

## امکان وقف مالیت در پرتو تحلیلی نو از عقد وقف

سید محمدحسن مالائکه پور شوشتری\*

استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۴۰۰/۶/۸)

### چکیده

موقوفات به عنوان بریات جاریه می‌توانند به‌خوبی موجب حرکت چرخ‌های تولید و رونق کسب‌وکار شوند، اما برخی آمارها حکایت از بهره‌وری زیر نیم درصد موقوفات دارند. از مهم‌ترین دلایل آن برداشت‌های الفاظ محور از متون فقهی مربوط است. در ظاهر متعلق عقد وقف منحصر در اعیان اموال است و تبدیل به احسن موقوفه با موانعی مواجه است. اما پژوهش حاضر که با روش توصیفی-تحلیلی و با در نظر گرفتن مقصود اصلی عقد وقف که جریان مستمر منافع است، انجام گرفته، با ارائه تحلیلی نو با تکیه بر پیشینه تبدیل واژه "اصل" به "عین" در تعریف وقف، به این نتیجه رسیده است که اولاً آنچه فصل مقوم وقف می‌باشد جریان است، ثانیاً وقف منحصر در اعیان اموال نیست، بلکه نسبت به مالیت نیز تحقق‌پذیر است، با این نتایج آنچه باید لحاظ شود، مصلحت نهاد وقف است نه یک موقوفه خاص. بنابراین سازمان اوقاف به‌عنوان متولی نهاد وقف در کشور با رعایت مصلحت نهاد وقف با توجه به امکان وقف مالیت، می‌تواند نسبت به تبدیل به احسن موقوفه مبتنی بر برداشت‌های جدید فقهی عمل کند.

### واژگان کلیدی

تبدیل به احسن، مال، نهاد وقف، وقف مالیت، وقف.

## ۱. مقدمه

پیشینه تاریخی عقد وقف از صدر اسلام تاکنون نشان می‌دهد موقوفات صرفاً اعیان اموال بوده‌اند. استفاده از اعیان اموال به‌عنوان موقوفه تا جایی پیش رفته است که عبارت فقهی مشهور «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه» (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۶) در آثار فقهی به مرور زمان به «حبس العین و تسبیل المنفعه» (خوئی، ۱۳۷۱: ۲۰۴)، شهرت یافته است. قانون مدنی نیز در ماده ۵۵ از همین عبارت استفاده کرده است. آنچه در اذهان فقهای سده‌های نخستین متبلور بوده، اینکه صرفاً اعیان اموال است که با مصرف قابلیت بقا دارد، از این رو وقف صرفاً در مورد عین اموال موضوعیت می‌یابد (شهید اول، بی‌تا: ۲۶۸). بازگشت این ذهنیت مبتنی بر این اندیشه است که موضوع وقف باید با استفاده، قابلیت بقا داشته باشد. امروزه حتی اگر این اندیشه مبنایی را مورد قبول بپنداریم، باز هم در مصادیق آن جای تردید باقی خواهد ماند. از یک سو با تحول صورت‌گرفته در اقتصاد و تعاریف متفاوت از مال نسبت به سده‌های پیشین، ماهیت مال دچار تحول شده و از سوی دیگر با پول‌های جدید مانند اسکناس و از آن جدیدتر ارزهای دیجیتال مانند بیت کوین<sup>۱</sup>، اساساً مفهوم پول دگرگون شده است. امروزه آنچه پول تلقی شده و ارزش دارد، همان اعتبار است؛ به عبارت دیگر، مالیت و پول هر دو به‌شدت اعتباری شده‌اند (کاظمی نجف‌آبادی، ۱۳۹۶: ۱۴۰). این دگرگونی موجب شده است تمرکز از مال زدوده شده و بر مالیت مستقر شود. پول نیز که سال‌هاست فاقد ارزش ذاتی است، به ارزش اعتباری صرف تبدیل شده است. تغییرات صورت‌گرفته در مفاهیم و مبانی، موجب می‌شود تا بازتعریف مفهوم سنتی وقف ضرورت یابد. نویسنده در این پژوهش در پی پاسخگویی به این پرسش است که آیا می‌توان با بازتعریف مفهوم سنتی وقف، به‌جای وقف مال سخن از وقف مالیت کرد؟ اگر پاسخ آری باشد، آنگاه دو مشکل مهم در حوزه اوقاف حل خواهد شد. یکی آنکه در تبدیل موقوفات بسیاری از محدودیت‌های مقرر در قانون مدنی از بین خواهد رفت و دیگر آنکه وقف پول نیز جایز خواهد بود. بدیهی است با رفع این دو مشکل مهم، نهاد وقف تقویت شده و موجب حرکت چرخ‌های اقتصادی خواهد شد. تا آنجا که نویسنده بررسی کرده است، برخی فقها در خصوص وقف و در ذکر شرایط عین موقوفه و در فروعاتی نظیر امکان وقف طلا و نقره، بعضاً اشاراتی به وقف مالیت نیز داشته‌اند. اما به فراخور موضوعات جدید پیش‌آمده، فقهای معاصر در مباحث خود متعرض وقف مالیت شده و حتی گاهی نظر بر صحت آن نیز داده‌اند.

۱. بیت کوین که در واقع یک نوآوری اینترنتی با کارکردهای مشابه «پول بی‌پشتوانه» یا پول حکومتی است، وسیله‌ای برای نقل و انتقال یا ذخیره ارزش با ماهیت غی متمرکز محسوب می‌شود که به‌سرعت در فضای مجازی فراگیر شده، به کاربران این امکان را می‌دهد که بدون هیچ واسطه‌ای تمامی مراحل انتشار، پردازش و معاملات را انجام دهند (روشن و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۹).

حقوقدانان نیز به مناسبت بحث از امکان وقف پول یا بررسی شخصیت حقوقی موقوفه، از استدلال‌هایی بهره برده‌اند که در امکان وقف مالیت نیز قابل استفاده است. برای بررسی امکان وقف مالیت، در ادامه ابتدا از ارکان وقف سخن خواهیم گفت و سپس به تعریف حقوقی و فقهی وقف خواهیم پرداخت. پیشینه فقهی تعریف وقف نیز مطلب بعدی است که برای تبیین تعریف جدید باید مطالعه شود. سرانجام در مورد ماهیت وقف و نظرها در خصوص وقف مالیت بحث خواهیم کرد.

## ۲. ارکان وقف

به تعبیر فقها وقف دارای چهار رکن صیغه، واقف، عین موقوفه و موقوف علیه است (مغنیه، ۱۴۰۴:ق: ۵۸۹). بحث ما در خصوص عین موقوفه و شرایط آن است. فقهای امامیه (شهید ثانی، ۱۴۱۰:ق: ۱۷۸) چهار شرط برای عین موقوفه برشمرده‌اند: عین باشد نه دین یا منفعت، با بقای عین بتوان از آن انتفاع برد، ملک واقف باشد، امکان قبض داشته باشد. فقهای شافعیه شرط دیگری نیز می‌افزایند که جواز بیع باشد، لیکن در امامیه چنین شرطی وجود ندارد، بلکه عدم جواز بیع از آثار وقف است (ابن‌همام، بی‌تا: ۴۳۱). حنفیه موقوفه را منحصر در مال غیرمنقول دانسته‌اند (زحلی، ۱۴۲۲:ق: ۷۶۱۰). اما فقهای امامیه ضمن رد نظریه بطلان وقف منقول، متعلق وقف را هر چیزی دانسته‌اند که با تجبیس اصل، قابلیت انتفاع داشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳:ق: ۳۲۰). به هر حال به نظر می‌رسد شرط اول از درون شرط دوم استخراج شده باشد؛ یعنی چون دین یا منفعت را نمی‌توان با بقای آن منتفع شد، از این رو سخن از عین به میان آمده است. پس اگر بتوان فرضی را در نظر گرفت که قابلیت بقا با فرض انتفاع میسر بوده لیکن موقوفه عین نباشد، باید وقف را صحیح پنداشت. بنابراین تتبع ما در این نوشتار در خصوص رکن اخیر خواهد بود. باید بررسی و تحلیل کرد که مراد از عین موقوفه چیست؟ تعریف و صفات آن کدام است؟ دلیل انحصار موضوع عقد وقف در عین چیست؟ برای دستیابی به این مقصود لاجرم باید پیشینه فقهی تعریف وقف را مورد تأمل قرار داد.

## ۳. تعریف حقوقی وقف

قانون مدنی به پیروی از مشهور فقهای امامیه (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۶). در تعریف وقف ماده ۵۵ قانون مدنی مقرر داشته است: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود». این تعریف به خوبی نشان می‌دهد که در ذهن نویسندگان قانون مدنی موضوع عقد وقف باید قابلیت حبس ابدی داشته باشد و این شرط حاصل نخواهد شد مگر آنکه امکان بقا در فرض انتفاع وجود داشته باشد. همین مبنا موجب شده است تا برای حبس از عبارت «عین مال»

استفاده کنند. در واقع پیش‌زمینه فکری این تعریف بر این اندیشه استوار است که حبسی که منافع آن تسبیل شود، صرفاً در اعیان اموال میسر است؛ با این تلقی که چون تمرکز بر روی عین مال واقع شده است. بنابراین هر آنچه موجب نفی یا تغییر در عین مال شود، به دلیل خدشه به وقف، مردود است. برای مثال قانون مدنی در ماده ۳۴۹، بیع مال وقف را جز در موارد محدودی جایز نمی‌داند. البته محدودیت ایجاد شده با مبنایی که قانون مدنی از وقف پذیرفته است، همراستاست. در واقع آن‌طور که برخی استادان حقوق بیان کرده‌اند: «با عدم امکان انتفاع از وقف، حبس بودن مال نیز که سبب ممنوعیت هرگونه تغییر و دگرگونی و بیع و سایر نواقل نسبت به عین موقوفه است از بین می‌رود و از آن پس، دیگر حبس مال معنا نداشته و باید به مقتضای مصلحت عمل کرد» (بهری علی‌آبادی و همکاران، ۱۳۸۵: ۱۴). حال آنکه بدیهی است چنانچه موردی یافت شود که ماهیت وقف را که بقا در فرض انتفاع است، مخدوش نکند، لاجرم باید مورد پذیرش قرار گیرد. بنابراین اگر بتوان برای مالیت نیز بقا در فرض انتفاع را ممکن دانست، لازم است تعریف وقف را اصلاح کرد، تا ثمرات مفیدی از جمله امکان تبدیل موقوفات و امکان وقف پول فراهم شود.

#### ۴. پیشینه فقهی تعریف وقف

فقهای متقدم وقف را مبتنی بر حدیث نبوی (ص) «حبس الاصل و سبل الثمره» (طوسی، ۱۴۱۱ق: ۵۴۰؛ ابن ابی جمهور، ۱۴۰۳ق: ۲۶۰) تعریف کرده‌اند. این روایت با عبارات دیگری نیز نقل شده است که وجه اشتراک همه آنها استفاده از کلمه اصل است. مثلاً در جایی دیگر در تعریف وقف آمده است: «تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۳۰۹). اما فقهای معاصر برخی بر روال متقدمان باقی مانده از واژه اصل استفاده کرده و بعضی دیگر به جای "اصل" واژه "عین" را به کار برده‌اند. برای نمونه محقق خوئی می‌نویسد: «و هو تحبیس الاصل و تسبیل الثمره» (خوئی، ۱۴۲۴ق: ۲۳۱). امام خمینی نیز می‌نویسد: «و هو تحبیس العین و تسبیل المنفعه» (خمینی، ۱۴۳۴ق: ۶۷). با توجه به تعاریف ارائه شده باید بررسی کرد آیا میان واژه عین و اصل تفاوت وجود دارد یا آنکه تفاوت معنایی میان آنان موجود نیست.

لغت‌شناسان اصل را به معنای شیء (طریحی، ۱۳۷۹: ۴۲۳) و اصل مال دانسته‌اند. مقصود از اصل مال، چه بسا مالیت آن بدون در نظر گرفتن خصوصیات ویژه و شخصی آن باشد. بر این اساس باید گفت اصل اعم از عین، منفعت و حق مالی است. اگر چنین باشد، آنگاه حداقل در روایاتی که از واژه "اصل" استفاده کرده‌اند، انحصار آن در عین، تلقی نابجایی خواهد بود. اگر به فراز دوم روایات که تسبیل منفعت است توجه کنیم، مشخص می‌شود عین موضوعیتی ندارد، بلکه چون اغلب عین است که با بقا قابلیت استفاده دارد، از این رو حتی در روایاتی که از

این واژه استفاده شده است نیز باید آن را بر مورد غالب توجیه و حمل کرد. البته ممکن است اشکال شود که به کار بردن دو واژه اصل و عین به جای یکدیگر به این دلیل است که این دو واژه اگرچه در لغت معانی متفاوت دارند، از نظر فقهی مترادف بوده و اطلاق اصل بر عین اموال در فقه حقیقت فقهی پیدا کرده است. شاهد آنکه به منافع عین، فرع در مقابل اصل گفته می‌شود. اما این توهم را باید از ذهن زدود، چراکه می‌توان اصل را اعم از عین دانست؛ با این توضیح که اصل گسترده‌تر از عین مال است و شامل مالیت آن نیز می‌شود.

### ۵. ماهیت وقف

در پاسخ به این پرسش که حقیقت وقف چیست؟ اغلب سه پاسخ ارائه شده است. برخی با این عبارت که وقف عقدی است که فایده آن تحبیس اصل و اطلاق منفعت است، ماهیت وقف را نوعی حبس دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۸ق: ۳۸۷). گروهی از فقها با استناد به «تحبیس الاصل و تسبیل الثمره» و اینکه «تسبیل» از نظر لغت چیزی است که در آن قصد قربت وجود دارد، ماهیت وقف را به سوی یک مسئله عبادی سوق داده‌اند (حسینی عاملی، بی‌تا: ۶۸). برخی حقوقدانان نیز عبارت تسبیل منفعت در ماده ۵۵ قانون مدنی را به واگذاری منافع در راه خداوند تعبیر کرده‌اند (امامی، ۱۳۹۵: ۸۹)، هرچند دیگران معتقدند تسبیل با قصد قربت ملازمه ندارد و داعیه‌های عاطفی و آرمان‌های انسانی نیز می‌تواند انگیزه اصلی به حساب آید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۳۴). جماعتی دیگر گفته‌اند که وقف عبارت است از «الصدقة الجارية»، یعنی ماهیت وقف همان ماهیت صدقه است (قمی، ۱۳۷۱: ۷۴)، البته که ماهیت صدقه تملیک است (مکارم شیرازی، درس خارج فقه، ۹۶/۲/۱۱). در نهایت فارغ از همه اختلاف‌نظرها، اما همه فقها و حقوقدانان در موضوع وقف در دو مسئله اشتراک نظر دارند: یکی حبس مال از تمامی نقل و انتقالات اعتباری و خارجی و دیگری تسبیل منافع، یعنی صرف منافع مال موقوفه در جهت خاص (ابهری علی‌آبادی و همکاران، ۱۳۸۶: ۱۵).

### ۶. دیدگاه‌ها در خصوص وقف مالیت

فقها در برخورد با وقف مالیت اغلب دو نظر متفاوت ارائه کرده‌اند. برخی با ادله خود به مخالفت با صحت وقف مالیت پرداخته و بعضی دیگر استدلال بر صحت آن کرده‌اند. در ادامه ادله هر دو دسته نقل و تحلیل می‌شود. اما به‌منظور ورود به بحث لازم است گفته شود مالیت در اشیا به دو صورت تصو پذیر است. برخی اشیا ذاتاً مالیت دارند، مانند برنج، خانه و غیره و برخی دیگر مانند پول، مالیت شأن اعتباری است و اگر قانونگذار جعل مالیت نکرده باشد، هیچ ارزشی ندارند، این نوع مالیت‌ها تابع اعتبار و قرارداد هستند. «منشأ مالیت پول‌های

امروزی اعتباری است؛ به این معنا که دولت به پول اعتبار حقوقی می‌بخشد و در این صورت پول حاصل یک اعتبار حقوقی محض خواهد بود» (رضایی و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۶۴).

### ۶.۱. مخالفتان وقف مالیت

فقهایی که نظر بر عدم امکان وقف مالیت داشته‌اند، با ادله گوناگون سعی در منقح کردن نظر خود برآمده‌اند. در ادامه نظرهای مذکور تبیین می‌شود.

#### ۶.۱.۱. حبس‌الاصل به معنای منع تصرفات ناقله

محقق کرکی معتقد است اگر حبس‌الاصل را به معنای منع از تصرف در آن به تصرف ناقله بدانیم، آنگاه وقف مالیت صحیح نخواهد بود (کرکی، ۱۴۱۴ق: ۷)، لیکن مراد از حبس اصل این است که با بقای امکان انتفاع وجود داشته باشد.

#### ۶.۱.۲. عدم شمول وقف مصطلح بر وقف مالیت

صاحب عروه نیز با وقف مالیت مخالف است و می‌نویسد: «گرچه این نوع وقف، وقف مصطلح نیست، با توجه به عدم حصر معاملات در عناوین» خاص و عقلایی بودن وقف و عدم رد شارع از آن، می‌توان این نوع معامله را تصحیح کرد؛ اگرچه مشمول وقف مصطلح قرار نگیرد» (طباطبائی، ۱۴۱۴ق: ۲۶۴). در واقع سید یزدی در اینجا خواسته است میان منفعت اجتماعی وقف‌های جدید از یک سو و عدم تخطی از متون فقهی از سوی دیگر جمع بندد. از این رو با این نظر هم بر مبنای عمومات و اطلاقات ادله نظیر اوفوا بالعود حکم به صحت موارد مستحدثه از قبیل وقف مالیت و پول داده و هم با خارج دانستن آن از دایره عقد وقف شرعی، پایبندی به نظریه مشهور را حفظ کرده است.

#### ۶.۱.۳. تفاوت میان مالیت قائم به عین خاص و مالیت قائم به بدل آن

مرحوم حکیم در *نهج‌الفقاهه* وقف مالیت را نپذیرفته و می‌گوید مالیت نمی‌تواند موضوع عناوین خاصی چون وقف، ملکیت و بیع قرار گیرد، بلکه موضوع اینها مالی است که موضوع مالیت است. اگر بپذیریم که مالیت قائم به یک عین خارجی خاص، غیر از مالیت قائم به بدل آن است، آنگاه چون موضوع وقف اولی است، لذا اگر وقف باطل شود، ثبوت وقف نسبت به بدل نیازمند دلیل است (حکیم، ۱۳۷۱: ۳۴۶). اندیشه ایشان بر این پیش‌فرض استوار است که «مالیت قائم به یک عین خارجی خاص غیر از مالیت قائم به بدل آن است». فی‌الواقع ایشان تفاوتی میان مال و مالیت قائل نیست. برخی حقوقدانان نیز با همین مبنا در مسئله تبدیل موقوفه به اقرب به غرض واقف پس از فروش آن اظهار داشته‌اند مال خریداری شده با ثمن حاصل از

فروش موقوفه را باید وقف کرد، زیرا موجبی ندارد که ملک به خودی خود وقف گردد (امامی، ۱۳۹۵: ۱۱۷). اما مبرهن است که میان مالیت و مال که صورت خارجی و تحقق یافته مالیت است، تفاوت وجود دارد. آنچه ثابت است، مالیت است که می‌تواند در عالم خارج در قالب اموال مختلف ظاهر شود. این استدلال با استناد به ماده ۹۰ قانون مدنی که عین موقوفه پس از فروش باید به اقرب به غرض واقف تبدیل شود، قابل تقویت است، زیرا در این شرایط نباید ثمن حاصل از فروش موقوفه را میان موقوف‌علیهم تقسیم کرد، بلکه باید جایگزینی برای آن فراهم ساخت.

#### ۶.۱.۴. عدم شمول عین بر مالیت

امام خمینی (ره) در کتاب *البیع*، وقف مالیت را باطل دانسته و می‌نویسد: «یکی از شرایط وقف، تعلق آن به اعیانی است که دارای منافع حلال هستند. لیکن مالیت از اعیان نبوده و منفعت و ثمره‌ای ندارد. منافع صرفاً برای اعیان است. بلکه منافع برای اعیان پیش از اعتبار مالیت برای اشیا ثابت است. وقف بر مالیت صحیح نیست کما اینکه اوقاف متداول در هیچ جا به مالیت اشیا نه به صورت مستقل و نه به نحو ترکیب یا تقیید تعلق نمی‌گیرد. مضافاً به اینکه حتی اگر وقف مالیت را صحیح بدانیم هم باز هم شبهه‌ای در بطلان وقف به واسطه بیع نداریم. زیرا نقل عین نقل به مالیت آن است و حفظ مالیت عین با وجود بیع آن عقلانی نیست و توهم بقا مالیت آن پس از بیع آن در ضمن بدل، توهم باطلی است. چراکه آنچه در ضمن بدل وجود دارد مالیت خاصه است که از مبدل الیه به آن انتقال نمی‌یابد که معنای مبادله میان دو مال نقل مال با مالیت آن به طرف است در مقابل نقل مالش با مالیت آن برای او. بلکه مالیت مرسله اصلی برای وجود آن نیست زیرا عاقلانه نیست مالیت عین شخصی قابل تطبیق بر مالیت عین دیگری باشد» (خمینی، ۱۳۶۴: ۱۲۰).

به هر حال ایشان با اعلام بطلان وقف مالیت بر این باورند که وقف فقط، وقف منفعت و وقف انتفاع است. اما در تحلیل و نقد نظر ایشان باید به چند نکته مهم اشاره کرد: اول آنکه در تبیین نظر خود به متعارف متمسک شده و فرموده‌اند: «اوقاف متداول در هیچ جا به مالیت اشیا نه به صورت مستقل و نه به نحو ترکیب یا تقیید تعلق نمی‌گیرد». چنین تمسکی نشان از آن دارد که مخالفتی در منابع شریعت در این خصوص موجود نیست، بلکه ایشان تلقی عرفی وقف را منحصر در اعیان می‌دانند. بنابراین اگر این تلقی اصلاح شود، از نظر شارع نیز نباید مخالفتی وجود داشته باشد؛ دوم آنکه پیش فرض ایشان بر این بوده است که تلاش برای اعلام صحت وقف مالیت، امکان بیع موقوفه است، از این رو در مقام پاسخ برآمده و فرموده‌اند: «حتی

اگر وقف مالیت را صحیح بدانیم هم باز هم شبهه‌ای در بطلان وقف به واسطه بیع نداریم، این در حالی است که آثار صحت وقف مالیت منحصر در جواز بیع موقوفه نیست.

ایشان دو دلیل نیز برای مدعای خویش اقامه کرده‌اند؛ دلیل اول: وقف صرفاً مشمول عین می‌شود تا منفعتش به موقوف‌علیهم برسد. مالیت که مجسم در دنانیر و دراهم می‌شود منفعت ندارد تا بشود از آن استفاده کرد. یکی از فقهای معاصر در پاسخ به اشکال مذکور می‌گوید: «ما نگفتیم که "المنفعة‌المجردة" بلکه گفتیم "المالیة المجسمة بفرد ما"، این همیشه منفعت دارد، امروز قائم به این قالی است، فردا که این قالی را فروختیم و بجایش قالی دیگر خریدیم، قائم به قالی دوم است و هكذا. ما نگفتیم "المنفعة بما هی هی"، به تعبیر بهتر ما نگفتیم مالیت مجردة، بلکه گفتیم "المالیة المتمثلة بخصوصیة ما"، مزرعه را بفروش، باغ بخر، باغ را هم بفروش، تجارتخانه بخر، اگر می‌گفتیم "المالیة المجردة من کلّ صورة و من کلّ خصوصیة" حق با شما بود و جای این اعتراض و اشکال بود که مالیت درآمدی ندارد، ولی ما اگر می‌گوییم مالیت، مالیتی را می‌گوییم که حتماً در یک فردی مجسم است، اما «فرد» معین نیست» (سبحانی، درس خارج فقه، ۹۵/۱۱/۲؛ دلیل دوم: «اگر مالیت وقف است، پس با فروش موقوفه هم عین و هم مالیت به خریدار منتقل گردیده و مالا وقف نیز باطل خواهد شد. به این اشکال نیز می‌توان از دو راه پاسخ داد؛ یکی اینکه مقصود ما از مالیت، مالیت سیال است نه مالیت مشخص و منحصر در یک عین خاص. بنابراین با بیع، ثمن هرچه که باشد، جایگزین عین قبلی واقع شده و موقوفه محسوب می‌گردد. کما اینکه در خمس نیز چنانچه مالی که خمس آن پرداخت نشده فروخته شود، عین دیگری که جایگزین آن می‌شود، خمس بر آن تعلق خواهد گرفت. مضافاً به اینکه مسئله موضوعی عرفی است نه عقلی و عرف وقف این نوع از وقف را می‌پذیرد کما اینکه در شرکت‌های خیریه نیز عملاً چنین است» (سبحانی، درس خارج فقه، ۹۵/۱۱/۲).

## ۶.۲. موافقان وقف مالیت

برخلاف نظر فقهای که بر عدم امکان وقف مالیت معتقدند، اما از نوشته‌ها و استدلال‌های گروه دیگری از فقها می‌توان صحت وقف مالیت را ممکن پنداشت. البته برخی معاصران به صراحت وقف مالیت را صحیح دانسته‌اند.

### ۶.۲.۱. کفایت حفظ مالیت به جای حفظ موقوفه

شیخ انصاری (ره) در بحث عدم وجوب شراء مماثل معتقد است فقط حفظ مالیت کافی است و حفظ شخصیت مال موقوفه لازم نیست (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۶۷). این سخن به صراحت دلالت دارد بر اینکه مهم حفظ مالیت است نه شخصیت و خصوصیت خاص یک عین موقوفه، بنابراین



طبیعی است که وقف مالیت نه تنها ممکن است، اتفاقاً ماهیت وقف و ضرورت‌های زندگی اجتماعی کنونی نیز همین اقتضا را دارد.

#### ۶.۲.۲. عدم تقابل مالیت با عین

در کلام فقها عین در مقابل دین، منفعت و مال مبهم و کلی قرار گرفته است نه در مقابل مالیت (مصطفوی، ۱۴۲۳ق: ۶۱۸). وقف دین را باطل دانسته‌اند، زیرا دین وجود خارجی ندارد، بلکه امری کلی و مافی‌الذمه است. وقف منفعت نیز باطل است، زیرا به تدریج و با بهره‌برداری آن، منفعت موجود معدوم می‌شود و بقا ندارد (خراسانی ۱۴۱۳ق: ۸).

صاحب کفایه با ادله زیر وقف دراهم و دانیر را پذیرفته است که از همین ادله به طریق اولویت می‌توان برای وقف مالیت استفاده کرد: اولاً به دلیل آنکه امکان انتفاع از آن وجود دارد، ثانیاً صحت عموماتی مانند «اوفوا بالعقود»، «الناس مسلطون علی اموالهم»، «المومنون عند شروطهم» و «الوقوف علی حسب مایقفها اهلها» که بر جواز دلالت می‌کند (طباطبائی مجاهد، بی‌تا: ۴۹۵). شاید از میان مستندات ایشان بتوان عبارت «الوقوف علی حسب مایقفها اهلها» را مهم‌ترین مستند در زمینه عرفی کردن موقوفات پنداشت. پذیرش چنین ضابطه سیالی موجب باز ماندن باب اجتهاد به‌عنوان یکی از امتیازات فقه امامیه می‌شود.

#### ۶.۲.۳. امکان وقف مالیت در شرایط از حیز انتفاع خارج شدن عین موقوفه

به باور محقق اصفهانی اگر عین موقوفه از حیز انتفاع افتاده باشد، اما «بمالیته» از حیز انتفاع نیفتاده باشد، در این شرایط درست است که «بشخصه» نمی‌شود از آن استفاده کرد، اما «بمالیته» می‌شود استفاده کرد، بنابراین باید مالیت این وقف را حفظ کنیم، هرچند حفظ آن با تبدیل کردن به مال دیگر انجام گیرد. به بیان دیگر، شخص را نمی‌توانیم حفظ کنیم، اما مالیت را می‌توانیم حفظ کنیم، حفظ مالیت به این است که آن را به مال دیگر تبدیل کنیم. بنابراین، اگر آن که ممکن نیست عملی نشد، باید آن را که ممکن است عملی کنیم، چیزی که ممکن نیست، حفظ شخصیت است، اما حفظ مالیت برای ما ممکن است، فلذا آن را به مال دیگر تبدیل می‌کنیم (محقق اصفهانی، ۱۴۱۹ق: ۱۱۵).

نتیجه این سخن آن است که آنچه از وقفیت خارج می‌شود عین است، اما مالیت قابل ساقط شدن نیست، بلکه ولو در ضمن عین دیگری اما باقی می‌ماند. شاید در تبیین این نظر بتوان گفت چه بسا اساساً آنچه در اراده واقف قرار می‌گیرد وقف مالیت باشد نه وقف مال. کما اینکه در مسئولیت مدنی هم هر گاه مال تلف بشود، در صورت از بین رفتن عین، نوبت به مثل یا قیمت می‌رسد. به عبارت دیگر در اینجا هم آنچه مهم است، مالیت است نه عین مال.

#### ۴.۲.۶. عدم انحصار جریان بر انحباس عین

صاحب کتاب *فقه العقود* می‌نویسد: «آری ممکن است از وقف که تحبیس عین خاص است به تملیک مالیت که تبدیل مجسم آن از عینی به عین دیگر به دلیل فرار از مشکل حرمت تبدیل عین موقوفه است تعدی نماییم. در این حالت برای متولی مجاز است که هر زمان خواست با در نظر گرفتن مصلحت موقوفه را بفروشد یا تبدیل نماید. این برداشت با تمسک به روایات «الصدقه الجاریه» حاصل می‌شود. با این ادعا که تنها مصداق جریان، انحباس عین و موقوف نمودن آن از بیع نیست. اگرچه مصداق بارز در زمان صدور نص چنین بوده است، لیکن مصداق دیگری نیز برای آن وجود دارد و آن این است که مال محبوس برای امور خیریه و مشروع همانا مالیت شیء است که تجسم آن ضمن اعیان مختلفه ممکن است نه فرد معینی که وقف بشود و تبدیل آن غیرمجاز، بنابراین قوام جریان، تحبیس است نه اینکه محبوس فرد معینی از اعیان باشد» (حائری، ۱۴۲۳ق: ۹۵). ایشان به صراحت وقف مالیت را بررسی کرده و با این استدلال که در زمان صدور نصوص تنها مصداق جریان، انحباس عین و موقوف نمودن آن از بیع بوده است، لیکن امروزه به حسب شرایط زمانی مال محبوس برای امور خیریه مالیت شیء است، لذا قوام جریان، تحبیس است، به این نتیجه می‌رسد که وقف مالیت جایز است و در ادامه می‌نویسد: «با این بیان عملکرد صندوق‌های خیریه اگر مقرون به قصد قربت باشد صحیح خواهد بود. مگر آنکه فهم این اطلاق از روایات «صدقه جاریه» متوقف بر این باشد که انحصار مصداق صدقه جاریه در آن زمان در مرتکز متشرعه را در وقف منحصر ندانیم، که اگر این احتمال را بدهیم آنگاه اطلاق باطل خواهد بود. البته این اشکال را می‌توان با مراجعه به صحیحہ عبدالرحمن بن الحجاج که صریح در جواز شرط واقف نسبت به حق بیع و تبدیل است حل نمود که اصل مطلب به صدقه مالیت یا وقف مالیت قابل تجسید در اعیان مختلفه برمی‌گردد» (حائری، ۱۴۲۳ق: ۹۵).

#### ۴.۲.۵. عدم بقای دائمی عین

محقق خوئی در بحث وقف عبارتی دارد که به خوبی می‌توان از آن در صحت وقف مالیت بهره برد. ایشان می‌نویسد: «در بسیاری موارد واقف در وقف نامه به تصریح عبارت «حتی یرث الله الأرض و من علیها» را به دنبال عبارت وقف می‌آورد. این در حالی است که بر همگان پرواضح است که هیچ عینی تا ابد باقی نخواهد ماند». بنابراین این عبارت می‌تواند نشانه‌ای باشد مبنی بر اینکه مقصود اصلی واقف، وقف مالیت در ضمن هر عین شخصی بوده است نه عین خاص (خوئی، ۱۳۷۱: ۱۶۳).

### ۶.۲.۶. صحت وقف مالیت با صرف نظر کردن از رقبه و عنوان

یکی از فقهای معاصر در درس خارج فقه خود به بحث امکان وقف مالیت پرداخته است. ایشان برای تحلیل صحت وقف مالیت بحث را از انواع وقف شروع می‌کند و می‌گوید وقف بر سه قسم است: وقف منفعت، وقف انتفاع و وقف مالیت. گاهی از اوقات می‌گوید وقف می‌کنم تا هم مالیت محفوظ باشد، هم رقبه محفوظ باشد و هم عنوان رقبه، یعنی هر سه محفوظ باشند، این همان وقف انتفاع است، مثلاً خانه‌ای را برای سکونت عالم مسجد وقف می‌کند، این هم وقف رقبه است و هم وقف مالیت، عنوانش هم نباید عوض بشود. گاهی وقف مالیت است، علاقه به رقبه هم دارد، اما عنوانش مهم نیست، یعنی برایش فرق نمی‌کند که امروز انبار باشد و روز دیگر به تجارتخانه تبدیل شود، این وقف منفعت است، اما در وقف منفعت فقط عنوان را می‌توان عوض کرد، ولی رقبه را نمی‌توان فروخت. در سومی می‌خواهد از هر دو صرف نظر کند، یعنی هم می‌خواهد از رقبه صرف نظر کند و هم از عنوان، مالیت را وقف می‌کند، آن این است که اینجا را وقف می‌کند، اما مالیتش را به نحوی اگر در آینده خودم یا متولی تشخیص داد که اینجا را بفروشد، چیز دیگر بجایش بخرد، اشکالی ندارد، این همان است که مرحوم مفید فرمود اگر تشخیص داد چنانچه اینجا را بفروشد، جای دیگر اعود و پرمفعت‌تر است، اشکالی ندارد. بنابراین باید این سه صورت را از هم جدا کرد. در اولی هر سه محفوظ است، اما در دومی دو تایش محفوظ است، فقط عنوانش محفوظ نیست، ولی در سومی فقط مالیت محفوظ است. بنابراین، سه فایده و ثمره بر این مسئله مترتب است: الف؛ یجوز اشتراط بیعه، یعنی می‌تواند بیعش را شرط کن؛ ب) در صورت فروش، خواندن صیغه برای عین دوم و یا ثمنش لازم نیست. إذا كان البیع أعود، یجوز بیعه، یعنی در صورت اعود بودن، بیعش جایز است (سبحانی، درس خارج فقه، ۹۵/۱۱/۲).

### ۶.۳. وقف مالیت از منظر حقوقدانان

حقوقدانان به‌رغم درک نیاز به پذیرش صور جدید وقف، اما کمتر در تحلیل‌های خود از توضیح وضع موجود براساس قانون مدنی فراتر رفته‌اند. اما استاد کاتوزیان با تیزبینی خاص خود موضوع را از منظری دیگر مورد توجه قرار داده و بر لزوم همگرایی میان قواعد حاکم بر نهاد وقف و مقتضیات زمان کنونی پافشاری کرده است. از نظر ایشان عدم شناسایی شخصیت حقوقی برای موقوفه و عدم شناخت مفهوم دارایی در فقه، موجب لزوم حبس عین مال برای بقای وقف شده است. «برای استمرار کار وقف، کافی است گفته شود که آنچه وقف شده در شمار دارایی این شخصیت است و انتقال و تلف هر جزء به آن مفهوم کلی صدمه نمی‌زند؛ آنگاه نه حبس مال ضرورت دارد و نه محدود کردن وقف به اعیان اموال لازم می‌آید. تنها لازم

است که واقف، شخصیت یا بنیاد موردنظر را به وجود آورد و مال وقف را به آن تملیک کند» (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۷۷). براساس این نظر شناسایی شخصیت حقوقی موقوفات ما را از نیاز به تحبیس و عین بودن موقوفه مستغنی می‌سازد. البته مراد ایشان از عدم نیاز به عین بودن موقوفه، امکان وقف دین و منفعت است و اشارتی به وقف مالیت ندارند. با این حال هرچند هنوز چنین نظریه فراخی موجب بی‌نیازی از تحبیس موقوفه نشده است، اما می‌توان به کمینه اثر آن یعنی پذیرش امکان وقف مالیت بسنده کرد.

برخی نویسندگان نیز در تبیین صحت وقف نقود نوشته‌اند: «بین وقف نقود و وقف سایر اعیان موقوفه، تفاوت وجود دارد، وقف نقود از قبیل وقف مالیت است و با وقف سایر اعیانکه وقف رقبه مال است، تفاوت دارد. در وقف رقبه، اصل مال باید با وجود انتفاع باقی بماند، ولی در وقف مالیت، بقای مالیت با وجود انتفاع کافی است و با در نظر گرفتن مالیت و ارزش اقتصادی در روابط تجاری و مبادلات اقتصادی امروزه، پذیرفتنی است» (رضایی و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۷۱).

#### ۶.۴. جمع‌بندی و نظر مختار

برخی فقها با درک ضرورت‌های اجتماعی زندگی جدید و با این انگیزه که ثمرات مفید وقف شامل مصادیق جدید نیز شود، با اجتهادی نو درصدد استدلال مبنی بر امکان وقف مالیت برآمده‌اند. نویسندگان نیز ضمن بررسی و تحلیل نظرهای موافقان و مخالفان، ادله خود مبنی بر امکان وقف مالیت را به‌اجمال مطرح کرد. در اینجا نیز به‌نحو مستدل در پاسخ به پرسش پژوهش برمی‌آییم.

##### ۶.۴.۱. تفکیک میان بقای عقد وقف و بقای موقوفه

میان بقای عقد وقف و بقای مال موقوفه، باید قائل به تفکیک شد. آنچه با حقیقت وقف همراه است، ضرورت بقای وقف است نه بقای مال موقوفه. در حقیقت شارع خواسته است با حفظ نهاد وقف، ثمرات جاویدانی ایجاد کند. اما بقای وقف لزوماً به معنای لزوم بقای عین مال موقوفه نیست. این همان نکته مهم و کلیدی است که بعضاً از اذهان نظریه‌پردازان دور مانده است. بنابراین از قضا آنچه موجب تضمین بقای عقد وقف خواهد بود، وقف مالیت است. بی‌تردید اگر متعلق عقد وقف را مالیت بدانیم، آنگاه با خاطری آسوده سخن از بقای عقد وقف خواهیم زد. این نظر با تصویب ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه که مقرر می‌دارد: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است» تقویت می‌شود، زیرا با شناسایی شخصیت حقوقی برای موقوفه، اولاً با حفظ نهاد موقوفه ثمرات جاویدانی ایجاد شده است؛ ثانیاً آنچه باید ملاک عمل قرار گیرد، حفظ مصلحت نهاد وقف است؛ ثالثاً مفسده

ایجاد مانع برای عدم جریان دائمی منافع برای موقوف‌علیهم نیز از میان رفته است. بنابراین به راحتی می‌توان از امکان وقف مالیت سخن گفت. هرچند لازمه تشکیل عقد وقف به مفهوم سنتی آن وجود عین مال است، اما با شناسایی شخصیت حقوقی برای موقوفات دیگر به جای وقف به عنوان یکی از عقود معین باید از نهاد وقف به عنوان نهادی حقوقی دارای شخصیت حقوقی مستقل سخن گفت. بدیهی است هر شخصیت حقوقی دارای مخصوص به خود دارد. مبتنی بر نظریات حقوقدانان دارای مفهومی کلی و مستقل از اجزای آن است و با افزایش و کاهش اجزا از میان نمی‌رود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۲). بنابراین آنچه وقف شده است، جزو دارای شخصیت حقوقی تلقی می‌شود و تلف و نقل هر جزء آن به مفهوم کلی آن خدشه‌ای وارد نمی‌کند. اگر جز این باشد و با نگاه سنتی وقف را بررسی کنیم، لاجرم باید بگوییم قوام عقد وقف به وجود عین موقوفه بستگی دارد. لیکن این تلقی با شناسایی شخصیت حقوقی موقوفه در تعارض است. بر همین اساس پذیرش شخصیت اعتباری برای موقوفات نظریه‌پردازان را از انحصار موقوفه در اعیان اموال مستغرق کرده و از قضا با مقبول دانستن وقف مالیت به مفهوم نوین دارای نزدیک شده‌ایم.

#### ۶.۴.۲. استناد به عموماً ادله و جوب وفای به عهد بر اساس متفاهم عرفی

امروزه تردیدی در صحت شروط ابتدایی و شمول آیه «اوفوا بالعقود» بر معاملات جدید که عرف نام عقد بر آنها نهد، البته در صورتی که مخالف اصول نباشند، وجود ندارد. ماده ۱۰ قانون مدنی نیز ما را از استناد به عقد صلح در مورد شروط ابتدایی و قراردادهای مستحدثه مستغنی کرده است. از منظر فقهی نیز از آنجا که وقف مالیت، امری عقلایی و دارای منافی است و حلالی را حرام و حرامی را حلال نمی‌کند و با احکام خدا و سنت پیامبر(ص) او در تناقض نیست (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۳۱)، مشمول «المؤمنون عند شروطهم» شده و وفای به آن واجب است. بنابراین قائل شدن به جواز آن مطابق اصول بوده و بین عقلا رایج و متداول است و ظاهراً در شریعت، مانعی از آن وجود ندارد. پس، چنانچه این‌گونه استفاده از اموال یعنی استفاده از مالیت مال نه عین آن، داخل در عموماً تشریح وقف باشد، محکوم به حکم وقف خواهد بود و در غیر این صورت، عمل حقوقی مستقلی است که بین عقلا متداول بوده و چیزی که مخالف با اصول مسلم شرعی باب معاملات باشد، در آنها نیست، در نتیجه نافذ و لازم‌الاجراست. با این تعبیر مال موقوفه، مالیت سیالی بین کالاهای مورد معامله است نه اعیان موقوفه. در عرف کنونی در سرتاسر جهان چنین نهادی بدین صورت مرسوم و متداول است. در کشور ما نیز جمعیت‌های خیریه فراوانی با اهداف انسانی وجود دارند که با همیاری مردم به جمع‌آوری اموال اقدام می‌کنند. در این حالت اموال مزبور از ملکیت اهداکنندگان خارج

شده و به ملکیت عنوانی که اعضای این جمعیت‌های خیریه برای خود انتخاب کرده‌اند، منتقل می‌شود. بنابراین، عنوان آن جمعیت خیریه مالک عین و مالیت اموال یادشده می‌شود و می‌توانند با خرید و فروش، در عین آنها تصرف کنند، اما حق هیچ‌گونه تصرفی در مالیت اموال از قبیل بخشیدن یا به ارث گذاشتن و از بین بردن آنها را ندارد، بلکه تا شرایط اقتضا می‌کند، مالیت آنها باقی می‌ماند (مؤسسه دانه‌المعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۸: ۲۷).

### ۶.۴.۳. صدقه جاریه

در برخی روایات از وقف به صدقه جاریه تعبیر شده است<sup>۱</sup> تا نشانه‌ای از احسان مستمر و پایدار باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۱۹). وقف زمانی واجد وصف جاریه خواهد شد که اصل ثابت و منافع آن در جریان باشد. لیکن جاریه بودن ملازمه‌ای با انحصار در عین خارجی ندارد، بلکه صرفاً اشیایی که مستهلک می‌شوند، از دایره وقف خارج می‌شوند. ملاک دوره استهلاک نیز عرفی است، والا بدیهی است هیچ مالی قابلیت دوام ابدی ندارد تا حبس موبد در مورد آن مصداق یابد. وقتی شارع وقف اموالی نظیر حیوانات را که می‌دانیم به مرور زمان از بین می‌روند پذیرفته است، یعنی حبس دائمی آنها را میسر دانسته است. پس مراد از شرط حبس دائمی در واقع قطع رابطه مالکیت موقوفه با دارایی واقف است. با این شرایط قطعاً مالیت استحقاق بیشتری نسبت به مال برای قابلیت حبس ابدی و وقف خواهد داشت. بنابراین نه تنها وقف مالیت مصداق بارز صدقه جاریه بوده و محکوم به صحت است، از قضا وقف مالیت نسبت به وقف مال بیشتر تأمین‌کننده وصف جاریه خواهد بود. بنابراین اگرچه قانون مدنی به تبعیت از نظر مشهور فقها فروش مال موقوف را امری استثنایی و برخلاف اصل دانسته است. اما ظاهراً مبنای چنین نظری پرهیز از عدم جریان صدقه باشد. به عبارت دیگر، از آنجا که مقرر است وقف صدقه جاریه بوده و مؤبداً محبوس گردد تا از مدار وقف خارج نشود، لذا با این تصور که فروش مال وقف‌شده موجب بطلان عقد گردیده و جریان را که مفصل موقوف وقف است، قطع می‌نماید، بنا را بر استثنایی بودن فروش موقوفه دانسته است. این تصور نادرست را باید از ذهن زدود. حقوقدانان به درستی گفته‌اند همان‌طور که بدل عین موقوفه در صورت تلف خودبه‌خود وقف است، ثمن فروش عین موقوفه و مالی که با آن خریداری می‌شود نیز وقف است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۶۳). دقت در موارد بیان‌شده در ماده ۳۴۹ قانون مدنی آنجا که از صحت بیع مال وقف در موردی که بین موقوف‌علیهم تولید اختلاف شود، به نحوی که بیم سفک دماء رود یا

۱. در اول کتاب وقف دروس گفته است «و هو الصدقة الجارية». «و صدقه جاریه که در اخبار وارد شده علماً آن را تفسیر کرده‌اند به وقف، و علامه در تذکره گفته است «قال رسول الله (ص): إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الا من ثلاثه ولد صالح يدعو له و علم یتتبع به بعد موته و صدقه جاریه» - رواه العامة. قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف». همچنین نسبت این قول را ابن فهد در مهذب به علما داده. (قمی، ۱۳۷۱: ۷۴).

به خرابی مال موقوفه منجر شود، به عنوان موارد استثنایی صحت فروش مال موقوفه سخن می‌گوید، نشان می‌دهد مبنای صدور جواز یا به دلیل تعارض با غرض واقف و مصلحت نهاد وقف است، زیرا خرابی مال موقوفه با هدف واقف از جریان یافتن منافع در تعارض است یا آنکه دلیل صحت فروش مال موقوفه در نظر گرفتن مصلحت بالاتری است که همانا جلوگیری از ریختن خون انسانی است. در مورد اول، تعارض عدم امکان فروش مال موقوفه با صدقه جاریه موجب صدور حکم صحت آن شده است. بنابراین با ملاک دانستن لزوم جریان وقف، صحت وقف مالیت استنباط می‌شود.

#### ۶.۴.۴. صحت وقف پول

توضیح داده شد که یکی از ثمرات صحت وقف مالیت، اعتبار وقف نقود خواهد بود. طبیعی است که عکس چنین رابطه‌ای نیز قابل استنتاج است، زیرا پول‌های امروزی صرفاً اعتبار بوده و در واقع همان مالیت هستند. ارزش مال به مالیت آن یعنی قابلیت تقویم آن به پول است، ماهیت پول نیز چیزی جز قدرت خرید نیست. بنابراین ماهیت پول نیز اعتبار و مالیت است که البته قابلیت وقف را دارد. آنان که وقف پول را صحیح می‌دانند، به این استدلال است که ماهیت پول، مالیت است و مالیت می‌تواند در فرض انتفاع، باقی بماند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۴: ۱۱). کما اینکه گفته‌اند در مورد وقف پول، ما تحبیس الاصل را به تحبیس المالیه معنا می‌کنیم. پس مادامی که مالیت پول محبوس و منافع آن جاری باشد، با ماهیت وقف هیچ ناسازگاری نخواهد داشت (زرگر و سعادت‌فر، ۱۳۸۶: ۱۱۶).

#### ۶.۴.۵. صحت منطقی وقف مالیت

اعتبار وقف مالیت با منطق ارسطویی نیز قابل سنجش است؛ اگر گزاره «ماهیت وقف، قابلیت تحبیس اصل و تسبیل منفعت یا بقا در فرض انتفاع است پس هر آنچه با انتفاع قابلیت بقا داشته باشد قابلیت وقف را دارد» را صغری بدانیم و عبارت «مالیت از بین رفتنی نیست بلکه از صورت خارجی به صورت دیگری مبدل می‌گردد بنابراین امکان بقا در فرض انتفاع را دارد»، کبری در نظر بگیریم، آنگاه وقف مالیت با توجه به قابلیت انطباق آن با ماهیت وقف، صحیح خواهد بود. بلکه بالاتر از آن نیز می‌توان گفت با این تحلیل که با اینکه عین مال به دلیل آنکه هیچ وقت ابدی نیست، قابلیت حبس دائمی را ندارد، اما قابلیت وقف را دارد. بدیهی است به دلیل آنکه تبلور مال در قالب مالیت است و حتی با از بین رفتن مال، مالیت می‌تواند قابلیت بقا داشته باشد، بنابراین هنگامی که موقوفه مالیت باشد، به طریق اولویت باید حکم بر صحت آن داد. از همین روی در شرایطی که مال از بین می‌رود، نظر مشهور بر آن است که باید جایگزین آن اقرب به مقصود واقف تهیه شود. به عبارتی مشخص است که در این شرایط با از

بین رفتن مال و وجود مالیت، به اقرب نیت واقف عمل خواهد شد؛ یعنی آنکه النهایه این مالیت است که نقش کلیدی در وقف ایفا می‌کند. نکته دیگر آنکه هر آنچه مالیت داشته و دارای منافع همیشگی به تعبیر عرفی باشد، قابلیت وقف خواهد داشت. لذا یک کتاب را نیز می‌توان وقف نمود (رحمانی، ۱۳۷۶: ۳۵). مؤید آنکه در بعضی متون فقهی و روایی از وقف به «صدقۀ لاتباع و لاتورث» (تستری، بی‌تا: ۱۴۴) و «صدقۀ مبتولۀ» (نوری، ۱۴۰۸: ۴۶) تعبیر شده است؛ با این معنا که وقف با بیع و ارث از وقف بودن خارج نمی‌گردد. همین تعبیر در خصوص مالیت نیز وجود دارد، زیرا اگرچه ممکن است با مالیت واحدی روزی ملکی ابتیاع شود و روز دیگری به سبب مصلحت موقوفه مال دیگری ابتیاع شود، اما آنچه دوام دارد و باقی است، مالیت است. بنابراین می‌توان حکم به صحت وقف مالیت داد و در تعریف آن گفت مقصود از وقف مالیت، حبس کردن مالیت و استفاده از منافع آن در قالب عین یا پول به صورت سرمایه‌گذاری است.

## ۷. نتیجه‌گیری

تلقی عرفی و غلبه مصادیق در بستر زمان موجب شده تا در تعریف وقف عبارت «حبس الاصل» به «حبس العین» مبدل شود و از همان‌جا تأکید شود که وقف منحصر به اعیان اموال است. اما ضرورت‌های اجتماعی زندگی نوین و مصادیق مستحدثه مانند صندوق‌های مالی و خیریه‌ها موجب شده است تا نیازمند نگاهی نو به منابع شرعی وقف باشیم. دقت و تتبع در این منابع نشان می‌دهد مقصود از تحبیس مال، اختصاص منافع آن به موقوف‌علیهم و ایجاد مانع برای از دست رفتن جریان این منافع بوده است. اما از یک سو از آنجا که هیچ عینی تا ابد قابلیت بقا و مالاً تحبیس دائمی ندارد و از سوی دیگر با شناسایی شخصیت حقوقی موقوفه در قانون، مفسده ایجاد مانع برای عدم جریان دائمی منافع برای موقوف‌علیهم از میان رفته است، بنابراین به راحتی می‌توان از امکان وقف مالیت سخن گفت. تحلیل جامع متون فقهی و مواد قانونی مربوط به وقف هم به خوبی بیانگر این است که ماهیت وقف صدقه جاریه است. با پذیرش این ماهیت لاجرم احکام و آثار وقف را باید با آن انطباق داد. از جمله ثمرات پذیرش این ماهیت و همسو کردن احکام وقف با آن، این است که با اعتبار وقف مالیت اولاً عقد وقف به صورت دائمی باقی خواهد ماند و ثانیاً محدودیت‌هایی مانند منع نقل و انتقال نسبت به موقوفاتی که اعیان هستند، از میان خواهد رفت. در این شرایط بدیهی است با در نظر گرفتن مصلحت نهاد وقف، امکان تبدیل موقوفه وجود دارد و با ترمز ممنوعیت‌های انتقال موقوفات، چرخ‌های اقتصادی از کار نخواهند افتاد.



## منابع

۱. ابن‌جمهور، محمدعلی بن ابراهیم الاحسانی (۱۴۰۳ق). *عوالی اللآلی عوالی الثمالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیّه*، ج ۲، قم: مؤسسه سیدالشهداء(ع).
۲. ابن‌همام، محمد بن عبدالواحد (بی‌تا). *شرح فتح القادیر*، بیروت: دار الحیاء التراث العربی.
۳. ابهری علی‌آبادی حمید؛ رضیان، عبدالله (۱۳۸۵). «لزوم انطباق موارد جواز بیع عین موقوفه در قانون مدنی ایران با فقه اسلامی»، *نشریه مقالات و بررسی‌ها*، ش ۸۵، تابستان، ص ۳۲-۱۱.  
<http://ensani.ir/file/download/article/20110209174439>  
 (تاریخ مشاهده ۱۴۰۰/۰۳/۰۴)
۴. ----- (۱۳۸۶). «مفهوم و ماهیت وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»، *نشریه مقالات و بررسی‌ها*، ش ۹۶، زمستان، ص ۳۰-۱۱.  
<https://www.sid.ir/fa/Journal/ViewPaper.aspx?ID=79302>  
 (تاریخ مشاهده ۱۴۰۰/۰۳/۰۲)
۵. امامی، سید حسن (۱۳۹۵). *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران: اسلامیة.
۶. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *کتاب مکاسب*، ج ۴، قم: تراث الشیخ الأعظم.
۷. تستری، اسداله (بی‌تا). *مقابس الأنوار و نفائس الأسرار*، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، لاحیاء التراث.
۸. حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق). *فقه العقود*، ج ۱، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۹. حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی‌تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه للفقیه*، جلد نهم، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۱۰. حکیم، سید محسن (۱۳۷۱). *نهج الفقاهه*، ج اول، قم: ۲۲ بهمن.
۱۱. حلی (علامه)، ابومصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۸ق). *قواعد الاحکام*، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعة المدرسين بقم.
۱۲. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۱۳ق). *کتاب فی الوقف*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. خمینی، سید روح‌اله (۱۴۳۴ق). *تحریر الوسیله*، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۴. ----- (۱۳۶۴). *کتاب البیع*، ج ۳، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۱۵. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۱). *مصباح الفقاهه*، ج ۵، قم: وجدانی.
۱۶. ----- (۱۴۲۴ق). *منهاج الصالحین*، ج ۲، نجف: مؤسسه الخوئی الإسلامیة.
۱۷. رحمانی، محمد، (۱۳۷۶). «قاعده الوقوف بحسب ما یوقفها اهلها»، *فصلنامه وقف میراث جاودان*، سال پنجم، ش ۲، ص ۶۷-۵۸.  
<https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/280031/>  
 (تاریخ مشاهده ۱۳۹۹/۰۲/۰۲)
۱۸. رضایی، مهدیه؛ صدری، سید محمد؛ آقاجانی قناد، محمدرضا (۱۳۹۲). «وقف پول»، *نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، سال چهل و ششم، ش ۲، پاییز و زمستان، ص ۲۷۷-۲۶۱.  
<http://ensani.ir/fa/article/335751/>  
 (تاریخ مشاهده ۱۳۹۸/۱۲/۱۹)
۱۹. روشن، محمد؛ مظفری مصطفی؛ میرزایی، هانیه (۱۳۹۸). «بررسی وضعیت فقهی و حقوقی بیت کوبین»، *نشریه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۲، ش ۸۷، پاییز، ص ۷۸-۴۹.  
[https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article\\_82656.html](https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_82656.html)  
 (تاریخ مشاهده ۱۳۹۸/۱۰/۲۹)
۲۰. زحیلی، وهبه (۱۴۲۲ق). *الفقه الاسلامی و ادلته*، ج ۱۰، دمشق: دارالفکر.  
 Doi 10.29252/LAWRESEARCH.22.87.49

۲۱. زرگر، یداله؛ سعادتفر، جواد (۱۳۸۶)، «امکان‌سنجی وقف پول (ابزاری جدید در توسعه ادبیات و فعالیت‌های اقتصادی)»، فصلنامه پژوهش‌های اقتصادی، سال هفتم، ش ۱، ص ۱۰۹-۱۲۶.
- <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?id=64464> (تاریخ مشاهده ۱۳۹۸/۱۰/۰۲)
۲۲. سبحانی، جعفر، درس خارج فقه، تارنمای اینترنتی مدرسه فقهت، <https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/sobhani/feqh/95/951102>، (تاریخ مشاهده ۹۵/۱۱/۲)
۲۳. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ق). تکملة العروة الوثقى، ج ۱، قم: مکتبه الداوری.
۲۴. طباطبائی مجاهد، سید محمد (بی تا). کتاب المناهل، ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البت (ع).
۲۵. طریحی نجفی، فخرالدین (۱۳۷۹ق). مجمع البحرین، تهران: بوذرجمهری مصطفوی.
۲۶. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۲۷. ----- (۱۴۱۱ق). الخلاف، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، تابعه الجماعه المدرسین.
۲۸. عاملی (شهید اول)، ابوالقاسم شمس‌الدین محمد بن مکى بن محمد شامی (بی تا). الدرر الشریعیه فی فقه الامامیه، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۲۹. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن نورالدین علی بن احمد عاملی جیبی (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام فی شرح (إلى تنقیح) شرائع الإسلام، ج ۵، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۰. ----- (۱۴۱۰ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳، قم: داوری.
۳۱. قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۱). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج ۴، تهران: کیهان.
۳۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۸، شماره پیاپی ۷۷۸، تابستان، ص ۹۴-۷۱.
- <http://ensani.ir/fa/article/68378> / (تاریخ مشاهده ۱۳۹۹/۰۳/۱۴)
۳۳. ----- (۱۳۸۷). عقود معین ۳ حقوق مدنی عطایا، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳۴. کاظمی نجف‌آبادی، مصطفی (۱۳۹۶). «نگرشی جدید به تصحیح وقف پول با توجه به ماهیت وقف و چیستی پول»، فصلنامه دین و قانون، دوره ۵، ش ۱، ص ۱۷۲-۱۳۷.
- [http://qjrl.emirq.ir/browse.php?a\\_id=۱۵۴&sid=۱&slc\\_lang=fa](http://qjrl.emirq.ir/browse.php?a_id=۱۵۴&sid=۱&slc_lang=fa)
- (تاریخ مشاهده ۱۳۹۹/۰۵/۲۴)
۳۵. محقق اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۹ق). حاشیه مکاسب، ج ۳، قم: دار المصطفی (ص) لاحیاء التراث.
۳۶. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۷. محقق کرکی، علی ابن الحسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد، ج ۹، قم: مؤسسه آل‌البت (ع)، لاحیاء التراث.
۳۸. مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۲۳ق). فقه المعاملات، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۹. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). الفقه علی المذاهب الخمسه، ج ۲، بیروت: دار التیار الجدید.
۴۰. مکارم شیرازی، ناصر درس خارج فقه، تارنمای اینترنتی مدرسه فقهت، <https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/makarem/feqh/95/960211/>، (تاریخ مشاهده ۱۳۹۶/۰۲/۱۱)
۴۱. مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی (۱۳۸۸). فقه اهل بیت (ع)، ج ۶۰، قم: مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۴۲. نوری (محدث)، حسین (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل، ج ۱۴، قم: مؤسسه آل‌البت (ع)، لاحیاء التراث.
۴۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۴). احکام فقهی کاهش ارزش پول، مجله فقه اهل بیت، ش ۲، ص ۱۱-۱۱
- <http://ensani.ir/fa/article/74421.5> / (تاریخ مشاهده ۱۳۹۹/۰۱/۱۱)