

امکان سنجی فروش و تبدیل موقوفات منفعتی به اعود

تاریخ دریافت: ۰۰/۰۰/۰۰

تاریخ پذیرش: ۰۰/۰۰/۰۰

سیداسمعیل حسینی مقدم* محمد جعفری هرندی**
عباس سماواتی***

۹۹

چکیده

شیخ انصاری نخستین فقیهی است که وقف را به منفعتی و انتفاعی تقسیم نموده و این تقسیم را در بحث جواز بیع وقف دخالت داده و بیع وقف انتفاعی را به طور مطلق ممنوع دانسته است و بیع وقف منفعتی را در مواردی اجازه داده است؛ ولی بیع را در وقتی که انفع به حال موقوف علیهم باشد اجازه نداده است. معروف بین فقیهان خصوصا متاخرین همین نظر است. اما باید در خصوص وقف منفعتی، فروش موقوفه را در فرض انفع بودن به حال موقوف علیهم با رعایت مصلحت موقوفه اجازه داد؛ زیرا حبس عین در وقف و منع از فروش آن مقصود تبعی واقف بوده و در واقع مقدمه‌ای برای انتفاع بردن موقوف علیهم از عین موقوفه است و مقصود اصلی واقف، رها سازی منافع به نفع موقوف علیهم می باشد، در نتیجه هرگاه انتفاع از موقوفه به نحو مناسب با موقوفه، ممکن نباشد، و فروش موقوفه و تبدیل آن انفع باشد، باید گفت مقتضای قاعده ثانویه جواز فروش موقوفه است. برخی روایات نیز بر جواز فروش موقوفه در فرض انفع بودن نیز دلالت دارد. هرگاه واقف فروش موقوفه را در فرض انفع بودن اجازه داده باشد، بدون هیچ اشکالی بر اساس شرط واقف فروش موقوفه مجاز خواهد بود.

واژگان کلیدی: وقف، وقف منفعتی، فروش موقوفه منفعتی، اعود، انفع بودن فروش.

فصلنامه علمی اقتصاد اسلامی / مقاله علمی پژوهشی / سال بیست و دوم / شماره ۸۷ / پاییز ۱۴۰۱

*. دانشجوی دکتری گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی(ره) شهر ری، دانشگاه آزاد

Email: seyed.e.moghadam@gmail.com

اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی(ره) شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی،

Email: harandi_lawyer@yahoo.com.

تهران، ایران.

*** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی(ره) شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی،

Email: ab.sama@chmail.ir.

تهران، ایران..

مقدمه

نخستین فقیهی که فروش موقوفات را در صورتی که بیع آن انفع به حال موقوف علیهم باشد، اجازه داده، شیخ مفید است. پس از آن این حکم به شیخ طوسی، سید مرتضی و سلار و نیز برخی از متاخرین نسبت داده شده است. تعیین نحوه استفاده از عین یا منافع موقوفه توسط واقف موجب شده تا فقیهان موقوفات را به لحاظ نوع استفاده به موقوفات انتفاعی و منفعتی تقسیم نمایند. بر این اساس هر یک از موقوفات خاص، عام و جهت به وقف منفعتی و انتفاعی تقسیم می‌شوند. به عنوان مثال واقف مختار است که سکنای خانه خود را به موقوف علیه اختصاص دهد یا آنان را مالک منافع و درآمد حاصل از اجاره ی موقوفه نماید. البته در وقف منفعتی ممکن است خود موقوف علیهم نیز در خانه ساکن شوند، ولی اجاره دادن موقوفه در وقف انتفاع جایز نیست. (سبزواری، ۱۴۱۳، جلد ۲۲، ص ۷۱). به تفصیلی که در این مقاله می‌آید، انتفاعی یا منفعتی بودن موقوفه در جواز بیع آن مؤثر است. در این مقاله با تعریف دقیق موقوفات انتفاعی و منفعتی، جواز فروش موقوفات منفعتی در فرض انفع بودن، همراه با ذکر دلایل و مستندات موافقان و مخالفان، اثبات می‌گردد. بحث ممنوعیت فروش موقوفات و مسوغات بیع وقف به نحو عام، فراوان کار شده است. در اکثر کتب فقهی یک فصل یا یک قسمت را به مبحث ممنوعیت فروش موقوفات و سپس موارد جواز فروش آن اختصاص داده اند. لکن نوعاً فروش موقوفات را به جهت انفع بودن اجازه نداده اند هر چند موقوفه منفعتی باشد. در باره فروش موقوفات، کتاب‌های مستقل نیز نوشته شده است؛ نظیر «رساله فی جواز بیع الوقف»، نویسنده آقای محمد علی آرانی، که توسط مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، در شهر قم، چاپ شده است. این کتاب به بیع وقف در فرض اعود بودن نیز اشاره نموده ولی از کنار آن عبور نموده است. همچنین مقاله‌های فراوانی در باره حکم فروش موقوفات تدوین شده است؛ لکن پیرامون اثبات امکان فروش موقوفات منفعتی در فرض اعود بودن، هیچ رساله و مقاله‌ای به صورت مستقل وجود ندارد در حالی که این مقاله در صدد اثبات این مطلب می‌باشد. آنچه در مقاله حاضر انجام شده پرهیز از افراط و تفریط

است؛ نه بیع وقف را مطلقاً تجویز نموده و نه بیع وقف را مطلقاً ممنوع شمرده است. بلکه تعریف دقیقی از وقف منفعتی و انتفاعی ارائه داده و بیع موقوفه انتفاعی را ممنوع شمرده سپس وقف منفعتی را به دو قسم تقسیم نموده است و سپس بیع وقف منفعتی را به جهت مقتضای قاعده ثانویه و رعایت غرض واقف در فرض اعود بودن اجازه داده است به خصوص در صورتی که واقف چنین امری را شرط نموده باشد. در تحقیقات گذشته تفصیل بین وقف انتفاعی و منفعتی و نیز بیان اقسام وقف منفعتی شفاف نبوده است و به صورت کلی به جواز یا ممنوعیت فروش موقوفات حکم نموده اند.

پس ابتدا لازم است به تعریف و ماهیت وقف و موقوفات انتفاعی و منفعتی پرداخته و سپس تاریخچه ای کوتاه از تقسیم موقوفات به این دو قسم را بیان کنیم:

مفهوم و ماهیت وقف

وقف کلمه‌ای عربی و مصدر ثلاثی مجرد بر وزن «فَعَلَ يَفْعَلُ» مثل «ضَرَبَ يَضْرِبُ» و جمع آن «وقوف» و به معنای حبس است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ج ۹، ص ۳۵۹). فیومی وقف را اسم مصدر می‌داند و جمع آن اوقاف خواهد بود (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۶۶۹). برخی وقف را به معنای تمکث و درنگ کردن دانسته و چون دستبند بر دست نگه داشته می‌شود آنرا وقف می‌گویند (ابن فارس، ج ۶، ص ۱۳۵). برخی به ممنوعیت بیع وقف و عدم جواز رجوع از آن اشاره نموده‌اند (حمیری، ۱۴۲۰، ج ۱۱، ص ۲۵۶). در فرهنگ لغت فارسی وقف به «ایستادن، درنگ کردن، حبس عین ملک و مصرف کردن منافع آن در اموری خاص معنا شده است (معین، ۱۳۸۱، ص ۱۷۵).

در قرآن کریم از کلمه وقف به عنوان یک اصطلاح فقهی نامی به میان نیامده و آیاتی مخصوصی درباره‌ی مشروعیت وقف در قرآن وجود ندارد. لیکن آنچه عموماً بر فعل خیرات، به آنها دلالت دارد آیاتی است که در مباحث قبل بیان کرده‌ایم، از جمله آیه ۶ سوره کهف، آیه ۷۶ سوره مریم، آیه ۳۸ و ۹۲ سوره آل عمران، آیه ۱۹۵ سوره بقره و آیه ۲۰ سوره نمل می‌باشد. لذا فقهای امامیه به آنها استناد کرده‌اند اما شربینی از فقهای شافعیه در خصوص مشروعیت وقف در قرآن کریم معتقد است که اصل در وقف، قول خدای متعال در آیه شریفه: (لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَ مَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ

علیم^۱، «شما هرگز به مقام نیکوکاران و خاصان خدا نخواهید رسید مگر آنکه از آنچه دوست می‌دارید در راه خدا انفاق کنید که همانا خدا بر آنچه انفاق می‌کنید آگاه است». همچنین روایت مسلم می‌باشد (شرینی خطیب، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۷۶؛ سابق، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۵۱۹) که این آیه مورد استناد علمای مالکیه در قضیه‌ی وقف بیرحاء که متعلق به ابوطلحه بود، قرار گرفته است (ابن انس، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۹۹۵-۹۹۶) و در قسمت ادله‌ی که مربوط سنت است به طور تفضی آن را بیان خواهیم کرد.

بنظر می‌رسد اولین فقیهی که به تعریف وقف پرداخته، شیخ مفید است. ایشان می‌نویسد: «وقف در اصل صدقه‌ایست که رجوع از آن جایز نیست» (بغدادی، ۱۴۱۳، ص ۶۵۲) در تعریف مزبور دو ویژگی صدقه بودن و عدم جواز رجوع برای ماهیت وقف اخذ شده است. نقطه عطف تعریف اصطلاحی وقف را باید در آثار شیخ طوسی جستجو کرد «وقف عبارت است از حبس کردن اصل و جاری ساختن منفعت آن» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۸۶). نکته حایز اهمیت اینکه فقهای همچون محقق حلی (حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۸۷) در قواعد، شهید اول در دروس (عاملی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۶۳-۲۶۴)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۳)، شیخ انصاری (دزفولی، ۱۴۱۴، ص ۱۲۷)، امام خمینی (خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۶۲-۶۳) در تحریر، ابوحنیفه و فقهای شافعی غالباً (تفسیر الوقف علی غوامض احکام الوقف از کتب خطی دانشگاه الازهر به نقل عبید، ۱۳۶۴، ص ۶۶ و ۶۹) در تعریف وقف نقاط مشترک دارند. آخوند خراسانی اختلاف تعبیر در وقف را اختلافی حقیقی ندانسته و می‌گوید: این تعاریف در واقع، تعریف به حد و رسم نیستند و منشأ اختلاف به این بر می‌گردد که فقهاء در صدد شرح الاسم بوده‌اند لذا تعبیرشان متفاوت است. خود ایشان تعریف شیخ طوسی و محقق حلی را ذکر نموده و وقف را نوعی حبس خاص می‌داند (خراسانی، ۱۴۱۳، ص ۲). در تعاریف وارده از علمای اهل سنت تفاوت مهمی با تعاریف فقهای امامیه وجود ندارد الا اینکه ابوحنیفه به بقاء مال موقوف در ملک واقف تصریح نموده‌اند.

^۱. آل عمران / ۹۲.

حقوقدانان ایران با تکیه بر فقه شیعه و با نگاهی مدنی به تحلیل و توصیف ماهیت و احکام وقف پرداخته‌اند. ایشان به تبعیت از فقهای متأخر بر عقد بودن وقف تأکید نموده و با این اقدام وقف را از شمار ایقاعات خارج کرده‌اند و در تعریف وقف می‌گویند: «وقف عقدی است که به موجب آن، مالک، مال معین خود را حبس کرده و از حق اتلاف و نقل و انتقال آن انصراف داده و منافع آن را به صورت اباحه یا تملیک به دیگران واگذار می‌کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۵، ص ۳۸۱۹). برخی نیز به منشأ حقیقت وقف نظر داشته و در تعریف آن می‌گویند: «وقف عمل حقوقی خاصی است که در شمار عقود معین قرار دارد و به موجب آن مالک، به منظور رسیدن به هدف معنوی و اخلاقی، مال یا بخش معینی از دارایی خود را حبس می‌کند تا از انتقال مصون مانده و منافع آن را اختصاص به مصرف در راه رسیدن به هدف خویش قرار دهد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷).

وقف در قانون مدنی ایران بدین شرح تعریف شده است، ماده ۵۵ مقرر می‌دارد: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.» همچنین به لحاظ تصریح ماده ۵۶ به عقد بودن وقف و لزوم وقوع آن با ایجاب واقف و قبول طبقه اول یا قائم مقام او ممکن است تصور شود که عمل حقوقی وقف، از عقود به حساب آمده و هیچ تفاوتی با سایر عقود ندارد و حال آنکه ویژگی انحصاری عقد وقف، این است که قابلیت فسخ و اقاله را نداشته و عقدی دائمی محسوب می‌شود در حالی که برخی از عقود مثل عقد البیع قابلیت اقاله و فسخ را دارد (علی آبادی، ۱۳۸۶، ص ۱۴).

انواع وقف از جهت استفاده

وقف از جهت نوع استفاده‌ای که واقف از عین موقوفه برای موقوف‌علیهم در نظر گرفته و مال خود را بر آن اساس وقف نموده به وقف منفعتی و انتفاعی تقسیم شده است. البته تا آنجا که مشاهده شد این تقسیم توسط شیخ انصاری ره صورت گرفته است و ایشان این تقسیم را در بحث جواز بیع وقف دخالت داده و بیع وقف انتفاع را به هیچ وجه اجازه نداده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۴، ص ۵۳).

پس از شیخ انصاری، سید یزدی طباطبایی این تقسیم را مطرح نموده و بیع هر دو قسم وقف انتفاع و منفعت را اجازه داده است ولی گفته است در وقف انتفاع در حالت عادی

باید خود موقوف علیهم انتفاع ببرند و حق اجاره دادن آن را ندارند (یزدی طباطبایی، ۱۴۱۴، جلد ۱، ص ۲۲۵) به هر تقدیر این تقسیم در کلمات فقیهان قبل از شیخ انصاری یافت نشد. به جهت دخالت این تقسیم در حکم به جواز فروش موقوفه لازم است این دو قسم را در ابتدا توضیح دهیم:

الف: وقف انتفاعی

در برخی کتب فقهی وقف انتفاعی مورد تبیین مفهومی قرار گرفته است. مرحوم آیت الله میرزا جواد تبریزی در این رابطه آورده است:

وقف انتفاعی، آن است که عین صرفاً برای استفاده و بهره‌مندی موقوف‌علیهم وقف شده باشد، بدون آن‌که خود عین یا منافع آن حتی بعد از قبض داخل در ملک موقوف‌علیهم گردد، مثل وقف درختان میوه جهت استفاده کسانی که از آنجا می‌گذرند یا وقف کاروانسرای برای زوار و مسافری و یا وقف مدارس و کتب علمی برای استفاده طلاب علوم دینی (تبریزی، ۱۴۱۶، جلد ۳، ص ۱۱۴).

ب: وقف منفعتی

واژه منفعت در کتب لغت به معنای فایده، سود، بهره و نفع آمده است (بستانی، ۱۳۷۵ ص ۸۷۲). از نگاه اصطلاحی، به نتایج عین، منفعت اطلاق شده است (مصطفوی، ۱۴۲۳: ۱۸۹). در نتیجه منفعت فایده‌ای است که از عین حاصل می‌شود (روحانی، ۱۴۱۳، جلد ۲ ص ۳۲۳). به بیان دیگر: به نفع اعیان، منفعت گفته می‌شود مانند شیر و پشم دامها که عاقد در عقد اجاره کسب کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴ ص ۶۸۶).

منفعت به خلاف انتفاع، مال محسوب می‌شود (شهید اول، ۱۴۱۷، جلد ۳، ص ۱۰۶). و تفویت آن موجب ضمان است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۶۸۶). وقف منفعت عبارت از وقفی است که مقصود از آن رسیدن درآمد عین و یا بدل درآمد، به موقوف‌علیهم است، مانند وقف دکان برای این‌که درآمد آن به موقوف‌علیهم برسد و یا این‌که برای اداره مسجد و یا مدرسه و یا بیمارستان، صرف و هزینه شود (بحرانی بصری، ۱۴۱۳، جلد ۶، ص ۱۵۶).

با توجه به این‌که گفته شد انتفاع یعنی استفاده و بهره بردن از ملک دیگری بدون آن‌که عین یا منفعت به استفاده‌کننده تعلق داشته باشد، ولی، منفعت مملوک و متعلق به دیگری

است، وقف انتفاعی و منفعتی هم در وقف خاص مصداق دارد و هم وقف عام (سبزواری، ۱۴۱۳ص ۴۶۷).

البته باید دانست که وقف منفعتی نیز خود بر دو گونه است: وقف منفعتی مطلق و وقف منفعتی مقید. در وقف منفعتی مطلق، صرفاً بهره‌مندی از منافع موقوفه مد نظر است در حالی که در وقف منفعتی مقید، نوع خاصی از منفعت مقصود و مورد نظر می‌باشد، بدین صورت که اگر واقف تصریح کند که خانه را به طلاب اجاره دهند و منافع خانه بین موقوف‌علیهم تقسیم شود، تغییر کاربری موقوفه جایز نیست؛ زیرا در این صورت، تغییر کاربری آن به کاربری مسکونی، آنها را از منفعت مورد نظر واقف، محروم خواهد ساخت. البته در این فرض نیز با فرض عارض شدن مسوغات بیع وقف، فروش موقوفه و تبدیل به احسن آن به طوری که شرط واقف رعایت شود و خانه مسکونی دیگری خریداری شود به گونه ای که کاربری موقوفه تغییر نکند و دوباره به طلاب اجاره داده شود، مانعی ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد ۳، ص ۲۲۶).

ممنوعیت فروش موقوفات انتفاعی

جمعی از فقیهان خصوصاً معاصرین با تقسیم وقف به انتفاعی و منفعتی، تمام اوقاف بر جهات عامه مثل مساجد، مدارس، حمام‌ها، کاروانسراها و ... را از دایره جواز فروش استثنا نموده‌اند. به دیگر تعبیر اینان بین وقف خاص و وقف بر عناوین کلی و بین وقف عام بر جهات عمومی تفاوت قائل شده و جواز بیع را به دو نوع اول از انواع سه‌گانه وقف اختصاص داده و تمام مصادیق نوع سوم یعنی وقف بر جهات عمومی را از حیطه جواز فروش استثنا نموده‌اند.

شیخ مرتضی انصاری در زمره قائلین به این نظریه قرار دارد. ایشان ابتدا وقف را به دو قسم تقسیم کرده و گفته است: وقف بر دو قسم است. یکم: وقفی که ملک موقوف‌علیهم است، پس آنان مالک منفعت موقوفه می‌شوند و حق دارند آنرا به فرد دیگری که حق انتفاع ندارد، اجاره دهند و اجرت دریافت کنند. دوم: وقفی که ملک کسی نیست، بلکه همانند برده آزاد شده، فک ملک است مثل مساجد، کاروانسراها مدارس. البته طبق این مبنی که بعد از وقف و خروج از ملک واقف، داخل ملک مسلمین نمی‌شود که مختار عده‌ای از

فقیهان است. در این نوع وقف، موقوف‌علیهم مالک انتفاع می‌شود نه منفعت، لذا اگر کسی به زور و به حالت غصب ساکن این قبیل موقوفات گردد، نمی‌توان اجرت المثل زمان غصب را از او گرفت (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۳، ص ۵۳).

ایشان در ادامه نوشته است: «ظاهر آن است که محل کلام بین فقیهان در فروش وقف، قسم اول وقف است و نسبت به عدم جواز بیع قسم دوم اختلافی وجود ندارد؛ چون ملک کسی نیست تا فروش آن جایز باشد.» (همان، جلد ۳، ص ۵۴).

از مراجع معاصر حضرات آیات سید عبد الاعلی سبزواری، سید ابوالحسن اصفهانی و گلپایگانی، نظریه شیخ انصاری را اختیار نموده و فروش مطلق وقف بر جهات عمومی که غالباً وقف انتفاع هستند، را جایز ندانسته‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۲، ص ۵۴۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳، جلد ۲، ص ۸۰؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، جلد ۲، ص ۱۵۴).

حضرت امام خمینی (ره) نیز فروش وقف خاص و وقف بر عناوین کلی مثل فقراء را در فرض تحقق مجوزات بیع جایز دانسته ولی فروش وقف بر جهات عمومی را جایز ندانسته‌اند با این تفاوت که در خصوص مساجد و مشاهد مشرفه فتوی به عدم جواز فروش داده، ولی در سایر مصادیق وقف بر جهات، عدم جواز فروش را احتیاط واجب دانسته است، لذا در کتاب تحریر الوسیله آورده است: «اوقاف بر جهات عامه که بیان کردیم و گفتیم کسی مالک آنها نمی‌شود، مثل مساجد، مشاهد مشرفه، مدارس، قبرستان و امثال این موارد، بدون اشکال بیع مساجد و مشاهد مشرفه جایز نیست و در بقیه موارد، عدم جواز بیع احوط است، حتی اگر خراب و مندرس گردند به طوری که اصلاً قابل انتفاع در جهتی که وقف شده‌اند نباشند، بلکه لازم است این قبیل اوقاف به حال وقفیت باقی بمانند»^۱

بر اساس آنچه گذشت باید در ادامه به بررسی جواز فروش موقوفات منفعتی در فرض انفع بودن بپردازیم.

موارد جواز بیع موقوفه منفعتی به جهت اعود بودن

موارد جواز بیع موقوفه منفعتی به جهت اعود بودن عبارت است از:

۱. امام خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، همان، ج ۲، ص ۷۸.

۱. مسلوب الانتفاع شدن موقوفه یا کاهش شدید منافع؛ در نظر مشهور فقیهان بیع وقف بر مبنای اُنفع بودن تنها در جایی مد نظر است که عین موقوفه مسلوب الانتفاع شده یا با کاهش شدید انتفاع از منظر واقف یا عرف، مواجه باشد؛ زیرا اصل اولیه در این مسأله، عدم جواز بیع وقف است؛ مگر جایی که موقوفه از حیث انتفاع خارج شده باشد یا به جت کاهش شدید منافع، امکان انتفاع مورد نظر واقف یا عرف از آن سلب شده باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۴، ص ۷۶؛ نائینی، ۱۳۷۳، جلد ۱، ص ۳۵۰).

در ادامه جا دارد به عنوان مؤید، برخی از دیدگاه‌های مراجع معظم نیز درج گردد.

سؤال :

چند عدد سماور در زمان گذشته وقف بر حضرت ابا عبدالله الحسین علیه السلام نموده‌اند و فعلاً بر اثر کثرت جمعیت و کوچک بودن، سماورها از حیث انتفاع افتاده و قابل استفاده فعلی نیست آیا می‌شود آن‌ها را تبدیل به بزرگتر نمود یعنی بفروشند و عوض آن‌ها سماور بزرگتری بخرند یا نه؟

حضرت آیت الله سید محمد رضا گلپایگانی (ره)

با فرض آن که از حیث انتفاع ساقط شده جایز است متولی آن‌ها را بفروشد و تبدیل به بهتر و بزرگتر نماید و مجاز است (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه: کد ۱۷۶۸۹).

سؤال

فروختن زمین زراعتی موقوفه در چه صورتی جایز است؟

حضرت آیت الله ناصر مکارم شیرازی :

«فروختن عین موقوفه جایز نیست و اگر قابل زراعت نباشد و به درد ساختمان بخورد می‌توان آن را برای ساختمان اجاره داد، مگر آن که به هیچ وجه نتوان از آن استفاده نمود و چاره‌ای جز فروش و تبدیل به احسن نباشد.» (مکارم شیرازی، بی تا، جلد ۱، ص ۲۹۵).

۲. در موقوفات «خرد و پراکنده»، هر گاه جمع آوری منافع این موقوفات نیاز به بذل بسیاری از درآمدهای موقوفه باشد طوری که جمع آوری منافع این موقوفات در نظر عرف به صرفه نباشد در این موارد نیز تبدیل به احسن جایز خواهد بود. چه این که اگر منفعت حاصله از آن قابل قبول بود، تبدیل به جایز نمی‌باشد. این مطالب از تفسیر مفهوم «تبدیل

به أحسن» قابل کشف می‌باشد. استفتایی که در ادامه ذکر می‌شود به خوبی تبدیل به احسن را در این فرض اجازه داده است:

سؤال:

حقیر متولی بخشی از موقوفات امام حسین (ع) در منطقه می‌باشم. مردم آن منطقه بنا به علاقه‌ای که به حضرت رسول اکرم (ص) و ذریه زهرا (س) و ائمه معصومین (ع) خصوصاً امام حسین (ع) دارند تعدادی از نخیلات خود را طلباً لمرضات الله وقف موالید و شهادت آن بزرگواران می‌نمایند تا در موقع تولد یا شهادت برای آنها اقامه مجلس شود و این رسم دیرینه از قدیم الایام تا حال در آن منطقه بوده و هست. مطلبی که قصد دارم به استحضار حضرت‌تعالی برسانم آن است که نخیلات موقوفه به طور پراکنده و اندک است به طوری که جمع آوری عایدات آن با مخارج از عایدات نخیلات فوق‌الذکر بیشتر می‌شود لذا بنا به مسئله تبدیل به احسن استدعای آن را دارم که معظم له نظر مبارک را در مورد فروش نخیلات مذکور و سپس خرید آن در یکجا مرقوم فرمایند، لازم به تذکر است که بعضی از واقفین زنده و بعضی هم در قید حیات نیستند.

حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای:

معلوم است که با امکان استفاده از نخیلات و صرف عواید در جهت وقف، تبدیل جایز نیست و در غیر این صورت تبدیل به احسن مانع ندارد و تشخیص آن با متولی می‌باشد (خامنه‌ای، ۱۳۹۴ص ۲۱۹).

لکن از این استفتائات جواز بیع وقف در هر موردی که اعود و انفع باشد استفاده نمی‌شود.

۳- هر گاه موقوفه خراب نشده باشد و منافع هم داشته باشد ولی بیع آن انفع به حال موقوف علیهم باشد، به طوری که اگر این مال، وقفی نبود و ملک طلق اشخاص بود، خود اشخاص به فروش و تبدیل آن به احسن اقدام می‌نمودند، آیا در این موارد بیع موقوفه به جهت تبدیل به احسن مجاز است، این فرع سوم محل بحث است و در ادامه اقوال موجود در این باره و ادله آن بررسی می‌گردد.

اقوال فقیهان در جواز بیع وقف منفعتی در فرض اعود بودن

یکی از موارد جواز بیع مال موقوفه، آنفع بودن فروش آن برای موقوف علیهم و سپس تبدیل آن به احسن است که در این زمینه سه قول مطرح است: قول نخست، قائل به جواز است؛ قول دوم، قائل به جواز به شرط نیاز ضروری است؛ و قول سوم، قائل به عدم جواز می‌باشد (تستری کاظمی، بی‌تا، ص ۱۳۹؛ روحانی، ۱۴۲۹، جلد ۴، ص ۴۱۷؛ نراقی، ۱۴۱۵، جلد ۱، ص ۳۰۹). قول معروف در این زمینه عدم جواز است (حکیم، بی ۱۰۹ تا، ص ۳۵۰).

دیدگاه نخست: جواز فروش موقوفه منفعتی در فرض اعود بودن

یکی از اسباب جواز فروش املاک موقوفه که در فقه مطرح شده، تبدیل به احسن است. یعنی اگر تبدیل عین موقوفه برای موقوف علیهم سودمندتر باشد، می‌توان موقوفه را فروخت و در عوض چیزی را که مفیدتر است تهیه و جایگزین آن کرد. به‌عنوان مثال اگر مسافرخانه انفع به حال موقوف علیهم باشد جایز است موقوفه را فروخت و تبدیل به مسافرخانه کرد. این نظریه را فقط برخی فقیهان پذیرفته‌اند.

اولین فقیهی که این قول را مطرح و آن را پذیرفته است، شیخ مفید می‌باشد. ایشان ابتدا رجوع از وقف (تغییر و تبدیل آن) را جایز ندانسته و سپس موارد جواز را شمارش نموده و سپس یکی از موارد جواز را چنین بیان می‌کند: هم‌چنین اگر تغییر وقف به غیر جهتی که واقف تعیین کرده، مفید و نافع‌تر به حال موقوف علیهم از وضعیت فعلی آن باشد (مفید، ۱۴۱۳، ص ۶۵۲).

فاضل آبی، جواز فروش موقوفه را به جهت یک مصلحتی به عالمان ثلاث و سلار نسبت داده است (فاضل آبی، ۱۴۱۷، جلد ۲، ص ۵۲). همان‌طوری که برخی فقیهان اشاره کرده‌اند مراد فاضل آبی از سه نفر، شیخ مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی می‌باشد (مروج، ۱۴۱۶، جلد ۷، ص ۵۷). مصداق یک مصلحتی که در کلام فاضل آبی ذکر شده می‌تواند انفع بودن تبدیل، برای موقوف علیهم باشد، خصوصاً که ایشان شیخ مفید را نیز به عنوان یکی از عالمان ثلاث ذکر نموده است.

در کتاب رساله فی جواز بیع الوقف، این نظریه به عده‌ای از متأخرین نیز نسبت داده شده است (آرانی، ۱۴۲۶، ص ۶۳۱). طبق این نظریه اگر فروش موقوفه و تبدیل آن آنفع به حال موقوف‌علیهم باشد، فروش آن جایز است.

ادله جواز بیع موقوفه در موارد تبدیل به اعد

برای جواز بیع موقوفه می‌توان به ادله متعددی استدلال نمود:

۱. مقتضای قاعده ثانویه

اگر چه مقتضای قاعده اولیه عدم جواز بیع موقوفات است، لکن می‌توان گفت مقتضای قاعده ثانویه این است که هر گاه انتفاع از موقوفه توسط موقوف‌علیهم ممکن نشد، یا منافع موقوفه اندک باشد یا با تبدیل آن نفع بیشتری به موقوف‌علیهم باز می‌گردد، بیع موقوفه و تبدیل آن به احسن جایز خواهد بود؛ زیرا اصل اساسی در وقف این است که موقوف‌علیهم از منافع موقوفه انتفاع ببرند و منع از فروش و تملک موقوفه مقدمه‌ای برای انتفاع بردن موقوف‌علیهم بوده است. در واقع اگر چه در تعریف وقف گفته شده وقف، حبس نمودن اصل و آزاد نمودن منافع است؛ لکن محور اساسی در عقد وقف، رها سازی منافع به نفع موقوف‌علیهم است و در نتیجه اگر انتفاع از موقوفه به نحو مناسب با موقوفه، ممکن نباشد، مگر با فروش موقوفه و تبدیل آن، باید گفت مقتضای قاعده ثانویه جواز فروش موقوفه است. به تعبیر محقق اصفهانی انتفاع از موقوفه مقصود اصلی و حبس عین، مقصود فرعی و تبعی است و مقصود فرعی با مقصود اصلی مزاحمت نمی‌کند (اصفهانی، ۱۴۱۸، جلد ۳، ص ۱۳۵). و هر کجا انتفاع از موقوفه به هر علتی ممکن نشد یا منافع آن اندک بود و با تبدیل به اعد، منافع آن فراوان می‌شود، باید موقوفه فروخته و تبدیل به احسن گردد تا موقوف‌علیهم از بدل موقوفه منتفع شوند.

علامه حلی نیز معتقد است که در فرض تعذر استیفاء منافع موقوفه، اصرار بر حفظ عین وقف، موجب تضييع غرض واقف می‌گردد؛ لذا حفظ عین موقوفه، موضوعیت نداشته و می‌توان با تبدیل آن به مماثل در تحقق غرض واقف که سودرسانی مستمر به موقوف‌علیه است اقدام نمود (علامه حلی، ۱۴۱۳، جلد ۶، ص ۲۸۹). کلام ایشان اگر چه در فرض

تعذر استیفای منافع است، لکن استدلال ایشان و نیز استدلال محقق اصفهانی می تواند در بحث تبدیل به احسن مفید باشد.

۲. رعایت غرض واقف

وقتی که حاکم یا متولی موقوفه با موقوفاتی که در شرف خرابی هستند یا به گونه‌ای هستند که انتفاع از آنها ممکن نیست یا انتفاع از آنها عرفاً کالمعدوم است، مواجهه شود، می بیند که وظیفه از سه حال خارج نیست: ۱- رها کردن مال موقوفه تا خود به خود خراب گردد، ۲- صرف عارض شدن این عناوین را سبب خروج موقوفه از وقفیت شمرده و در مسیر نیت واقف مصرف نگردد، ۳- فروش و تبدیل آن در جهتی که واقف شرط کرده بود یا نزدیک به غرض اوست. به گونه ای که تبدیل به احسن گردد؛ بدیهی است با توجه به اینکه در وقف لازم است نیت و قصد واقف تا جایی که امکان دارد مراعات گردد، فرض سوم متعین خواهد شد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۴، ص ۶۲). علاوه بر آن فرض سوم موافق با احتیاط است.

۳. روایات

برای قول جواز فروش، افزون بر ادله فوق به برخی از روایات نیز استناد شده است. در ادامه برای اثبات این قول دو روایت بیان می شود:

الف: خبر جعفر بن حیان

متن این روایت و سند آن چنین است:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَّابٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ حَيَّانَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ رَجُلٍ وَقَفَ غَلَّةً لَهُ عَلَى قَرَابَةٍ مِنْ أَبِيهِ وَ قَرَابَةٍ مِنْ أُمِّهِ وَ أَوْصَى لِرَجُلٍ وَ لِعَقِبِهِ مِنْ تِلْكَ الْغَلَّةِ لَيْسَ بَيْنَهُ وَ بَيْنَهُ قَرَابَةٌ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَ يُقَسَّمُ الْبَاقِي عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ وَ قَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ قَالَ جَائِزٌ لِلَّذِي أَوْصَى لَهُ بِذَلِكَ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ غَلَّةِ الْأَرْضِ الَّتِي وَقَفَهَا إِلَّا خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ فَقَالَ أَلَيْسَ فِي وَصِيَّتِهِ أَنْ يُعْطَى الَّذِي أَوْصَى لَهُ مِنَ الْغَلَّةِ ثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَ يُقَسَّمُ الْبَاقِي عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ وَ قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ لَيْسَ لِقَرَابَتِهِ أَنْ يَأْخُذُوا مِنَ الْغَلَّةِ شَيْئاً حَتَّى يُؤْفَى الْمُوصَى لَهُ بِثَلَاثِمِائَةِ دِرْهَمٍ ثُمَّ لَهُمْ مَا يَبْقَى بَعْدَ ذَلِكَ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ

مَاتَ الَّذِي أَوْصَى لَهُ قَالَ إِنْ مَاتَ كَانَتْ الثَّلَاثُمِائَةُ دِرْهَمٍ لَوَرَّثْتَهُ يَتَوَارَثُونَهَا مَا بَقِيَ أَحَدًا فَإِذَا انْقَطَعَ وَرَثَتُهُ وَ لَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أَحَدًا كَانَتْ الثَّلَاثُمِائَةُ دِرْهَمٍ لِقَرَابَةِ الْمَيِّتِ تُرَدُّ إِلَى مَا يَخْرُجُ مِنَ الْوَقْفِ ثُمَّ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ يَتَوَارَثُونَ ذَلِكَ مَا بَقُوا وَ بَقِيَتِ الْعَلَّةُ قُلْتُ فَلِلْوَرَثَةِ مِنْ قَرَابَةِ الْمَيِّتِ أَنْ يَبِيعُوا الْأَرْضَ إِذَا احتَاجُوا وَ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَا يَخْرُجُ مِنَ الْعَلَّةِ قَالَ نَعَمْ إِذَا رَضُوا كُلَّهُمْ وَ كَانَ الْبَيْعُ خَيْرًا لَهُمْ بَاعُوا. (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، جلد ۱۹، ص ۱۹۰؛ کلینی، ۱۴۰۷، جلد ۷، ص ۳۵).

در ادامه این روایت جعفر بن حیان گوید به حضرت عرض کردم، آیا ورثه از بستگان میّت حق دارند، زمین موقوفه را در صورتی که منافع آن، کفاف زندگیشان را نداد و نیاز داشتند بفروشند؟ امام علیه السلام فرمود اگر همه راضی بودن و بیع نیز انفع به حال آنان بود، جایز است.»

برای استدلال به این روایت اشکالات متعددی ذکر شد است که برخی ذکر می شود:

۱- سند روایت مجهول است زیرا شیخ طوسی در رجال خود جعفر بن حیان را از اصحاب امام صادق شمرده ولی او را توثیق نکرده است (طوسی، ۱۴۲۷، ص ۱۷۵). لذا علامه حلی از این روایت تعبیر به مجهول نموده است (مجلسی، ۱۴۰۴، جلد ۷، ص ۵۹). نهایت ممکن است گفته شود که روای از جعفر بن حنان عبارت است از ثقه جلیل القدر حسن بن محبوب و چون او از اصحاب اجماع است و هرگز از غیر ثقه روایت نمی کند در نتیجه به این جهت روایت معتبر باشد، لکن این سخن که اصحاب اجماع از غیر ثقه روایت نقل نمی کنند، ناتمام است (اصفهانی، ۱۴۱۸، جلد ۳، ص ۱۶۲).

۲- این روایت وصیت را بیان می کند نه وقف را؛ زیرا در قسمت های متعدد از روایت کلمه «اوصی» ذکر شده و در فقره پایانی حدیث که سخن از فروش توسط ورثه میت است، به جهت ذکر ورثه، متناسب با موضوع وصیت است نه باب وقف. همچنین این روایت از نظر متن مضطرب است؛ چون در برخی فقرات وصیت و در برخی فقرات آن وقف را ذکر نموده است (خویی، بی تا، جلد ۵، ص ۲۱۵). حضرت امام خمینی «ره» از این شبهه پاسخ داده است که هم وصیت می تواند در این روایت وصیت مصطلح باشد و هم وقف، در واقع بخشی از مال وصیت بوده و بخشی دیگر وقف بوده است و بین این دو تنافی نیست (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۴، ص ۸۱؛ امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد ۳، ص ۲۳۴).

۳- محقق اصفهانی اشکال نموده که مورد این روایت وقف منقطع است که با موت موقوف علیهم مال به ارث می رسد؛ لذا در ذیل خبر به جهت میراث بودن نه وقف بودن تبدیل به احسن را اجازه داده است (اصفهانی، ۱۴۱۸، جلد ۳، ص ۱۶۲). به این اشکال پاسخ داده است که وقف همانند ازدواج به دو قسم دائم و منقطع تبدیل می شود و هر گاه در متن عقد کلمه ای که دال بر منقطع بودن عقد نکاح یا وقف باشد، ذکر نگردد، عقد به دائم تبدیل می شود (امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد ۳، ص ۲۳۶). و اگر در مورد سؤال بین وقف دائم و منقطع تفاوت وجود داشت بر امام بود که با تفصیل در پاسخ این تفاوت را بیان نماید. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۴، ص ۸۲).

۴- ظاهر این روایت این است که ثمن فروش موقوفه بین ورثه تقسیم شود و این سبب می شود که حق بطون متاخر از بین برود و از این جهت این روایت قابل عمل نیست و اصحاب از آن اعراض نموده اند (یزدی، طباطبایی، ۱۴۱۴، جلد ۱، ص ۲۵۶).

۵- اشکال اساسی این است که در این روایت صحبت از فروش موقوفه در فرض احتیاج موقوف علیهم مطرح شد و در این فرض حضرت فروش موقوفه را اگر انفع باشد اجازه داده است در نتیجه از این روایت جواز فروش به مجرد انفع و اعود بودن استفاده نمی شود و این روایت اطلاق ندارد. (امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد ۳، ص ۲۳۹).

ب: خبر حمیری

متن این روایت و سند آن چنین است:

أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبِ الطَّبْرَسِيِّ فِي الْأَحْتِجَاجِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرِ الْحَمِيرِيِّ عَنْ صَاحِبِ الزَّمَانِ ع أَنَّهُ كَتَبَ إِلَيْهِ رَوَى عَنِ الصَّادِقِ ع خَبْرٌ مَأْثُورٌ - إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ وَ أَغْقَابِهِمْ - فَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْوَقْفِ عَلَى بَيْعِهِ - وَ كَانَ ذَلِكَ أَصْلَحَ لَهُمْ أَنْ يَبِيعُوهُ - فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَى مِنْ بَعْضِهِمْ - إِنْ لَمْ يَجْتَمِعُوا كُلَّهُمْ عَلَى الْبَيْعِ - أَمْ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَجْتَمِعُوا كُلَّهُمْ عَلَى ذَلِكَ - وَ عَنِ الْوَقْفِ الَّذِي لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فَأَجَابَ ع - إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَ إِذَا كَانَ عَلَى قَوْمٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ - فَلْيَبِيعْ كُلُّ قَوْمٍ مَا يَغْدِرُونَ عَلَى بَيْعِهِ - مُجْتَمِعِينَ وَ مُتَفَرِّقِينَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ (حرر عاملی، ۱۴۰۹، جلد ۱۹، ص ۱۹۱)

استدلال به این روایت نیز ناتمام است؛ زیرا:

۱- حضرت امام می نویسد معلوم نیست که این مکاتبه با امام زمان به توسط یکی از چهار نایب خاص حضرت صورت گرفته باشد و در نتیجه وسایط مجهول و سند روایت ضعیف است (امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد ۳، ص ۲۴۲).

آیت الله فاضل لنکرانی در این رابطه آورده است: مقتضای تحقیق عدم جواز بیع موقوفه جهت تبدیل به احسن است؛ چون جواز بیع دلیلی ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۸۳). مگر روایت جعفر بن حنان و حمیری، (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، جلد ۱۹، ص ۱۹۱) ایشان در ادامه از سید یزدی نقل کرده که این دو روایت از جهت سند ضعیف و مورد اعراض مشهور فقیهان نیز قرار گرفته است، لذا ضعف سند جابری ندارد تا بتوان برای اثبات مدعا به این دو روایت استناد نمود (یزدی، طباطبایی، ۱۴۱۴، جلد ۱، ص ۲۵۶).

۲- ظاهر این روایت این است که ثمن فروش موقوفه بین ورثه تقسیم شود و این سبب می شود که حق بطون متاخر از بین برود و از این جهت این روایت نیز قابل عمل نیست و به همین جهت اصحاب از آن اعراض نموده اند (همان، ج ۱، ص ۲۵۶).

۳- مفاد این دو روایت با قواعد محکم مخالف است و نمی توان به آن ملتزم شد ذیل روایت فروش هر وقف خاص را مطلقا اجازه داده است و این امر قابل التزام نیست (امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد ۳، ص ۲۴۲).

نتیجه این که این روایات قابل استدلال نیست و فقط ادله ای که قبل از این روایات بیان شد، برای این دیدگاه، قابل اعتماد است.

دیدگاه دوم: عدم جواز فروش موقوفه منفعتی در فرض اعود بودن

صاحب عروه ابتدا دیدگاه جواز فروش موقوفه در فرض اعود بودن را به شیخ مفید نسبت داده و سپس فرموده است: اقوی عدم جواز بیع موقوفه در این فرض است و این قول موافق با نظر اکثر فقیهان است (یزدی، طباطبایی، ۱۴۱۴، جلد ۱، ص ۲۵۵).

آیت الله صافی گلپایگانی ضمن پاسخ به استفتایی فرموده است: «خرید و فروش موقوفه جهت تبدیل به احسن جایز نیست.» (صافی، ۱۴۱۷، جلد ۱، ص ۲۳۱).

ضمن استفتائات مختلفی مقام معظم رهبری تصریح نموده‌اند که تبدیل به احسن، از مسوغات بیع وقف نیست و فروش موقوفات جهت تبدیل به احسن مشروعیت ندارد. به یک نمونه از این استفتائات اشاره می‌شود.

سؤال

در روستائی علاوه بر حسینیه (تکیه) محلی به عنوان سقاخانه وجود دارد که سقاخانه نسبت به مسجد و حسینیه در موقعیت مکانی مناسبی قرار نگرفته است و محتاج تجدید بنا می‌باشد. جهت تبدیل به احسن، هیئت امناء، محل دیگری در نزدیکی مکان فعلی سقاخانه را انتخاب نموده‌اند که با مخالفت عده ای مبنی بر شرعی نبودن این انتقال به علت وقفی بودن مکان مواجه شده، آیا این تغییر به عنوان تبدیل به احسن نمودن مکان مذکور جائز است یا خیر؟

حضرت آیت الله العظمی خامنه ای

تبدیل نمی‌شود و انتقال ممکن نیست بلی می‌توانند سقاخانه دیگری در محل دیگر احداث کنند، ولی سقاخانه اول به حال اول باقی است والله العالم (خامنه ای، ۱۳۹۴، ص ۲۰۸).

بررسی حقوقی جواز تبدیل به احسن موقوفه منفعتی

قانون مدنی در ماده ۳۴۹ به اصل اولیه‌ای که منطبق بر فقه می‌باشد اشاره نموده و مقرر داشته است: «بیع مال وقف صحیح نیست؛ مگر در موردی که بین موقوف‌علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است.» از لحن قانون استفاده می‌شود که قانون‌گذار موارد فروش را منحصر به همین موارد دانسته است. ماده ۸۸ قانون اخیرالذکر نیز مقرر می‌دارد: «بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.» بنابراین ملاحظه می‌گردد که علی‌رغم ممنوعیت اولیه تصرف در موقوفات، مواردی نیز در مواد مذکور، تحت عنوان مستثنیات بیع و تبدیل و تصرف در موقوفات وجود دارد که با وجود شرایط خاصی، تبدیل

به أحسن و فروش موقوفات جایز شمرده شده است. علت جواز فروش در مستثنیات بیع و تبدیل و تصرف در موقوفات را می‌توان رعایت احکام ثانویه از باب «الأهم فالأهم» و قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» قلمداد کرد که بر اساس آن تصرف و تبدیل در موقوفات جایز تلقی شده است.

در این خصوص برخی از حقوق‌دانان بیان داشته‌اند که مواد ۸۸ و ۳۴۹ قانون مدنی، موارد بیع موقوفه را کامل کرده است و از این عبارت استفاده می‌شود که مجوزات بیع از نظر قانون، منحصر در همین موارد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲، جلد ۳، ص ۲۶۳). اما حقوق‌دانان با تفسیر این مواد، سعی بر توسعه موارد جواز بیع وقف، داشته‌اند. لکن این توسعه فقط در موارد قلت منفعت مطرح است نه در تمام موارد تبدیل به احسن.

از دیدگاه حقوق‌دانان، مسلوب الانتفاع شدن یا کاهش شدید منافع از جمله مواردی است که فروش وقف را جایز می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۹؛ همان، ۱۳۸۷، ص ۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲، جلد ۳، ص ۲۶۵؛ امامی، ۱۳۷۵، جلد ۱، ص ۹۳). برخی از حقوق‌دانان معتقدند با استناد به ماده ۸۸ قانون مدنی^۱، می‌توان در فرض کاهش منافع و اعود بودن فروش، موقوفه را فروخت. دکتر لنگرودی در حاشیه چهارم ذیل ماده ۸۸، معتقد است: «در مورد کاهش قابل ملاحظه منافع موقوفه، فروش آن با رعایت تبصره ماده هشتم قانون سازمان اوقاف روا است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۷۵) بر اساس تبصره اخیرالذکر، «درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به سبب قلت، گرچه با پس انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نباشد با تشخیص و تحقیق اوقاف در موارد اقرب به غرض واقف در محل به مصرف می‌رسد».

البته در این میان قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه، معیاری برای قلت عواید به دست نمی‌دهد اما به نظر اکثر حقوق‌دانان، این امر، یک معیار عرفی

^۱ . ماده ۸۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به

خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.»

است. یعنی عین موقوفه به گونه‌ای خراب شود که انتفاع از آن در دید عرف در قیاس با امثال عین موقوفه در حکم عدم باشد. البته به شرطی که در زمان حاضر یا آینده نزدیک امیدی به بازگشت به حال نخست نباشد.

بدین ترتیب قانون‌گذار در ماده ۸۸ قانون مدنی، عدم قابلیت انتفاع را از موجبات جواز فروش موقوفه دانسته است؛ لذا می‌توان استدلال مشابه با موردی که موقوفه تخریب می‌شود را در اینجا تحلیل و اعمال نمود. در واقع هدف واقف بهره‌مندی موقوفه‌علیهم از وقف است و اگر موقوفه دارای عایدات چندان ناچیزی باشد که عرفاً قابلیت استفاده نداشته باشد، دیگر باقی ماندن وقف، عقلایی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اگر منفعت زائل شود حکمت تشریح و فلسفه جعل وقف نیز زائل می‌گردد.

در این خصوص دکتر کاتوزیان نیز بر این باور است که «بقای وقف، حبس عین و تسبیل منفعت باید همراه با یکدیگر باشد و اقتضاء هیچ‌یک از بین نرود یا در تضاد با مفاد دیگری قرار نگیرد. اگر انتفاع از عین ممکن باشد ولی نگهداری آن از تلف به خطر افتد وقف را نباید به صورتی که وجود دارد حفظ کرد همچنان‌که اگر حبس عین ممکن باشد ولی امکان انتفاع از بین برود مال موقوف را باید فروخت. این سازمان حقوقی و اقتصادی تنها با تعادل دو مفهوم حبس عین و تسبیل منفعت باقی می‌ماند.» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، جلد ۳، ص ۲۶۳).

بنابراین در خصوص جواز تبدیل به أحسن موقوفه در صورت کاهش عواید آن، می‌توان گفت از منظر حقوق‌دانان نیز کاهش منافع و عدم قابلیت انتفاع، مجوز فروش و تبدیل به أحسن موقوفه است و به نظر می‌رسد که اگر مال موقوفه در اثر خرابی یا حادثه‌ای دیگر دارای عایداتی باشد که عرفاً بسیار ناچیز و یا غیر مفید باشد به استناد ماده ۸۸ قانون مدنی، می‌توان آن را فروخت و تبدیل به أحسن نمود.

البته در موارد فروش موقوفه به جهت قلت منافع آن نیز باید احتیاط نمود؛ زیرا چه بسا الآن منافع موقوفه اندک است ولی در آینده خیابانی جدید کنار موقوفه احداث می‌شود و آن موقوفه ارزش زیادی یافته و عواید آن فراوان می‌گردد. در این صورت نباید فعلاً به جهت کاهش عواید موقوفه آن را فروخت بلکه باید آینده‌نگری داشت و موقوفه را حفظ نمود.

دیدگاه سوم: تفصیل در مسئله فروش موقوفه منفعتی در فرض اعود بودن

در این باره می توان به دو تفصیل اشاره نمود:

۱- تفصیل بین وقف منفعتی مطلق و مقید؛

قبلاً در مقدمه این فصل گفتیم که وقف منفعتی خود بر دو نوع است: وقف منفعتی با مصرف مقید و وقف منفعتی مطلق؛ در وقف منفعتی مطلق، عنوان فعلی موقوفه اصلاً موضوعیت نداشته و غرض واقف، رسیدن منافع موقوفه به موقوف علیهم بوده است.^۱ بنابراین اگر موقوفه مورد نظر، به کیفیت فعلی قابل استفاده نباشد، یا منافع آن اندک باشد به گونه ای که با فروش موقوفه و تبدیل آن به اعود، منافع بیشتری عاید موقوفه علیهم می شود، فروش موقوفه و تغییر آن با اجازه متولی یا سازمان اوقاف و امور خیریه، جایز خواهد بود. لکن در وقف منفعتی با مصرف مقید، مانند این که واقف تصریح کند که خانه را به طلاب اجاره دهند و منافع خانه را بین موقوف علیهم تقسیم کنند، در این فرض به نظر می رسد این تفصیل صحیح نباشد؛ زیرا اگر در فرض اعود بودن فروش دوباره با پول آن خانه مسکونی بخرند، باز هم عمل به قید و شرط واقف ممکن است و در این فرض خانه را به طلاب اجاره داده و ثمن آن را بین موقوف علیهم طبق نیت واقف هزینه می کنند.

۱. در نظریه شماره ۷/۹۵۷۱ مورخ ۱۳۷۸/۶/۲۹ اداره حقوقی آمده است: «با توجه به مواد ۷۵

و بعد قانون مدنی اداره موقوفه با متولی است و مقصود از اداره موقوفه نیز آن است که متولی باید با در نظر گرفتن قصد واقف در حفظ و نگهداری مال موقوفه به نحوی که با غرض واقف نزدیک باشد عمل نماید. بنابراین ضرورت ندارد موقوفه حتماً به صورت شالیزار مورد استفاده واقع شود چه هدف واقف صرف عواید شالیزار برای عزاداری سیدالشهدا بوده است. حال اگر منافع موقوفه اقتضا کند با تبدیل شالیزار به باغ مرکبات، عواید آن صرف موارد تعیین شده توسط واقف، برسد مبیعتی با غرض واقف ندارد؛ مگر آنکه واقف هدفش استفاده از مورد وقف صرفاً به صورت شالیزار بوده باشد. در این مورد نیازی به اذن حاکم شرع نیست؛ مگر اینکه طبق ماده ۷۸ قانون مدنی نظارت استصوابی ناظر را بر عمل او شرط کرده باشد».

۲- تفصیل بین صورت اشتراط واقف و عدم اشتراط واقف؛ در ادامه این تفصیل که قابل قبول است را مطرح می‌کنیم:

اشترای فروش موقوفه هنگام اعود بودن

باید این شرط را از نظر فقه و حقوق به طور مستقل بررسی می‌کنیم:

بند نخست: بررسی فقهی شرط فروش موقوفه

۱۱۹

شرط فروش موقوفه هنگام حاجت موقوف‌علیهم یا اعود بودن در اکثر کتب فقهی مطرح شده است و عموم فقیهان معاصر جواز فروش موقوفه را در این فرض پذیرفته‌اند. مرحوم سید محمد کاظم یزدی این فرع را متذکر شده است که اگر واقف شرط کند بیع موقوفه را در صورتی که حادثه‌ای اتفاق بیفتد از قبیل اندک شدن منفعت موقوفه یا فراوان شدن مالیات و خراج یا این که فروش انفع برای موقوفه باشد یا این که موقوف‌علیهم احتیاج به عوض موقوفه داشته باشند، بیع موقوفه با تحقق این شرط واقف جایز است (یزدی، طباطبایی، ۱۴۱۴، جلد ۱، ص ۲۵۴). جمع فراوانی از فقها معاصر نیز شبیه عبارت صاحب عروه را ذکر نموده‌اند (امام خمینی، ۱۳۷۰، جلد ۲، ص ۸۰؛ اصفهانی، سیدابوالحسن، ۱۳۹۳، جلد ۲، ص ۲۶۱؛ سبزواری، سبزواری، ۱۴۱۳، جلد ۲، ص ۸۸؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، جلد ۲، ص ۱۵۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۸۱؛ صافی، ۱۴۱۶، جلد ۲، ص ۲۰۰؛ سبحانی، ۱۳۹۸، ص ۲۱۵).

جمعی دیگر از معاصرین در این باره می‌نویسند: یکی از موارد جواز بیع آن است که واقف شرط کند بیع را در صورتی که حادثه‌ای اتفاق افتاد از قبیل این که موقوف‌علیهم احتیاج به عوض موقوفه داشته باشند یا بیع موقوفه اعود باشد، در این صورت بیع موقوفه جایز است (حکیم، بی تا، جلد ۲، ص ۳۵؛ خوبی، ۱۴۱۰، جلد ۲، ص ۲۵؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸، جلد ۳، ص ۲۶۷؛ تبریزی، ۱۴۲۶، جلد ۲، ص ۳۰؛ سیستانی، بی تا، جلد ۲، ص ۳۸؛ فیاض، ۱۳۷۸، جلد ۲، ص ۱۴۰؛ روحانی، ۱۴۲۹، جلد ۲، ص ۵۴).

این اندیشه را از پاسخ مقام معظم رهبری به یک استفتاء نیز می‌توان به دست آورد: «اگر ثابت شود که واقف در ضمن عقد وقف شرط کرده که اگر یکی از موقوف‌علیهم فقیر و نیازمند شد، بتواند سهم خود را به یکی دیگر از موقوف‌علیهم بفروشد، بیع کسی که

سهم خود از وقف را بر اثر فقر و احتیاج فروخته اشکال ندارد و بیع او در این صورت محکوم به صحت است.» (خامنه‌ای، ۱۴۲۴، ص ۵۱۹).

ادله صحت وقف و شرط فروش موقوفه با اعود بودن

برای صحت وقف و شرط می‌توان به وجوهی استدلال نمود:

۱. استدلال به عمومات صحت وقف و شرط

مقتضای روایت نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» (ابن ابی جمهور احسائی، ۱۴۰۵، جلد ۱، ص ۴۵۷). صحت وقف و شرط مزبور است و نیز عمومات ادله وقف مانند: «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» (کلینی، ۱۴۰۷، جلد ۷، ص ۳۷). مقتضی صحت است. از سویی شرط مزبور مشمول ادله شروط از جمله «المؤمنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) می‌باشد. (علامه حلی، ۱۴۱۳، جلد ۶، ص ۲۹۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، جلد ۵، ص ۳۶۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، جلد ۱۰، ص ۱۱۶؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۴، ص ۸۶؛ یزدی، طباطبایی، ۱۴۱۴، جلد ۱، ص ۲۰۲؛ امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد ۳، ص ۲۴۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳، جلد ۲۲، ص ۳۰). بنابراین، هم وقف صحیح است و هم شرط.

۲. استدلال به نص خاص

در صحیحہ عبدالرحمن بن حجاج حضرت امیر علیه السلام در وقف نامه خویش نیز چنین شرطی را مطرح نموده است و این امر نشان می‌دهد که این شرط مشروع است. امیرالمؤمنین علی علیه السلام در مورد وقف «ینبع» که به سند صحیح، (مجلسی، ۱۴۰۴، جلد ۲۳، ص ۸۳). رسیده است در بخشی از این وقف‌نامه آمده است: «.. عهده‌دار این کار، حسن بن علی است ... و اگر بخواهد بخشی از مال را برای پرداخت بدهی بفروشد در صورت تمایل این کار را انجام می‌دهد و باقی بر او نیست و اگر خواست بخشی از مال را ملک خودش قرار دهد و اگر خانه حسن، خانه ملکی است و تصمیم به فروش خانه وقفی بگیرد در صورت تمایل می‌تواند آن را بفروشد و باقی بر او نیست و اگر فروخت، بهای آن را به سه بخش تقسیم می‌کند: ثلث در راه خدا و ثلث در میان فرزندان هاشم و مطلب و ثلث را در میان آل ابوطالب قرار می‌دهد و او هرگونه که خدا می‌خواهد تقسیم

می‌کند و اگر حسن وفات کرد و حسین زنده است، کارها به دست اوست و حسین به همان گونه عمل می‌کند که به حسن دستور دادم. برای اوست مثل آنچه برای حسن نوشتم و بر عهده اوست مثل آنچه بر عهده حسن بود و فرزندان فاطمه علیها السلام به اندازه دیگر فرزندان علی علیه السلام بهره دارند و من تنها برای طلب خشنودی خداوند و به پاس احترام پیامبر صلی الله علیه و آله و بزرگداشت دو فرزند فاطمه علیها السلام و شرافت دادن به آنان و جلب رضایت‌شان این اختیارات را برای آنان قرار دادم.» (کلینی، ۱۴۰۷، جلد ۷، ص ۴۹).

فقیهان متعددی این روایت را دلیل معتبری برای صحت وقف و صحت چنین شروطی بیان نموده‌اند (یزدی طباطبایی، ۱۴۱۴، جلد ۱، ص ۲۵۴؛ امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد ۳، ص ۲۵۱). در این روایت حضرت امیر علیه السلام فروش موقوفه را در صورت نیاز متولی برای پرداخت دیون و نیز در صورتی که متولی صلاح بداند و انفع برای موقوف‌علیهم باشد، اجازه داده و فرموده است ثمن فروش موقوفه به این کیفیت خاص بین موقوف‌علیهم تقسیم شود.

شبهه تنافی اشتراط فروش موقوفه با ماهیت وقف

برخی از معاصرین در باره صحت شرط فروش موقوفه، شبهاتی مطرح نموده‌اند که برای تکمیل بحث بیان می‌شود هر چند سخنان آنان ضعیف است. برخی از معاصرین با این که دلالت این روایت صحیح را پذیرفته در ادامه گفته است: اشتراط جواز فروش هنگام نیازمند شدن موقوف‌علیهم اشکال دارد از این جهت که با حقیقت وقف که تحبیس عین باشد و با ابدی بودن وقف منافات دارد و این که این شرط به اشتراط رجوع از وقف و تغییر وقف باز می‌گردد و این دو امر جایز نیست در نتیجه به سبب این دو جهت، شرط مذکور مخالف با مقتضای قاعده است. سپس گفته است مورد روایت صحیح نیز فروش موقوفه به جهت ادای دین متولی است و چون فروش موقوفه بر خلاف قاعده اولیه است باید بر موضع نص اقتضار نمود و نمی‌توان از مورد نص تعدی نمود و مقتضای تحقیق این است که بگوییم در مواردی که بیع وقف جایز است مانند این که موقوفه از انتفاع ساقط شود و امکان تعمیر آن نباشد شرط فروش موقوفه صحیح است

و فایده این شرط وجوب فروش موقوفه است ولی در مواردی مثل فروش به جهت نیاز موقوف علیهم، شرط باطل است ولی بطلان شرط سبب بطلان وقف نمی‌شود (سیفی، ۱۴۳۰، ص ۵۳۲).

نقد شبهه تنافی اشتراط فروش موقوفه با ماهیت وقف

آنچه در کلام ایشان ذکر شده است از جهات متعددی اشکال دارد که در ادامه بیان می‌شود.

۱- این سخن که مورد روایت فروش موقوفه برای ادای دین است و باید به موضع نص اقتصار نمود؛ صحیح نیست؛ زیرا ادامه روایت فرموده است و اگر خواست بخشی از موقوفه را ملک خود قرار دهد و نیز در ادامه فرموده اگر حسن مصلحت دانست موقوفه را بفروشد و پول آن را بین موقوف علیهم و نیازمندان تقسیم کند. پس مورد نص خصوص ادای دیون نیست و از روایت صحت هر شرطی به نفع موقوف علیهم استفاده می‌شود.

۲- این تفصیل که فقط در مواردی که بیع وقف جایز است مانند این که موقوفه از انتفاع ساقط شود و امکان تعمیر آن نباشد، شرط فروش موقوفه صحیح است و فایده این شرط وجوب فروش موقوفه است، وجهی ندارد زیرا حفظ عین موقوفه و حفظ مالیت آن برای متولی واجب است و در مواردی که مسوغات فروش موقوفات تحقق یافت، فروش آن برای حفظ مالیت موقوفات واجب می‌شود؛ زیرا در این صورت موقوفه از تلف حتمی نجات می‌یابد، پس فایده ای که برای شرط ذکر شد، ناتمام است.

۳- شبهه تنافی وقف با ماهیت وقف و لزوم تغییر وقف، توسط بزرگان از فقیهان مناقشه شده و گفته اند: این شرط با ماهیت وقف تنافی ندارد، بلکه با اطلاق وقف تنافی دارد؛ زیرا وقف عبارت است از تحبیس عین و تسبیل منفعت و دوام را از اطلاق وقف و قرائن خارجی به دست می‌آوریم نه آن که مقتضای ذات آن باشد به همین جهت وقف منقطع الآخر صحیح است. بنابراین نمی‌توان گفت شرط مزبور خلاف مقتضای وقف است تا در نتیجه باطل باشد، نهایت آن است که با اطلاق وقف مخالف می‌باشد (میرزای قمی، ۱۴۱۳، جلد ۴، ص ۹۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، جلد ۲۸، ص ۷۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، جلد ۴، ص ۲۷۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، جلد ۲۲، ص ۳۰). و مخالفت با اطلاق وقف سبب بطلان شرط نمی‌شود.

امام خمینی (ره) در پاسخ به اشکال مخالفت شرط فروش موقوفه با ماهیت وقف نوشته‌اند: ماهیت وقف عبارت از متوقف نمودن مال موقوف بر موقوف‌علیهم است به گونه‌ای که منحصر به آنان شود و مقصود از حبس عین و تسبیل ثمره نیز همین است و حبس به معنی ممنوعیت از خرید و فروش جزو ماهیت وقف نمی‌باشد و ابدیت نیز در ماهیت آن نهفته نیست، بلکه مؤید در برابر منقطع است که دارای محدوده زمانی می‌باشد، مانند ازدواج دائم که دوام جزء ماهیت آن نیست و لذا ازدواج دائم با جواز طلاق و فسخ منافاتی ندارد. وقف نیز تا زمانی که مدتی برای آن ذکر نگردد، مؤید و همیشگی است؛ بنابراین، شرط فروش وقف با ذات و مقتضای آن منافاتی ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد ۳، ص ۲۴۶).

ضابطه منافات داشتن با مقتضای عقد و تنافی با اطلاق را می‌توان این‌گونه بیان داشت: مخالفت با مقتضای عقد آن است که شرط با آنچه انشاء می‌شود منافات داشته باشد مانند این که در عقد بیع شرط شود که بدون ثمن باشد. چنین شرطی با مقتضای ذات عقد بیع در تنافی است؛ زیرا، عقد بیع عبارت است از تبدیل بین ثمن و مثنی و شرط عدم وجود ثمن به منزله آن است که بیعی تحقق نیابد. اما منافات با اطلاق عقد بدان معنی است که اگر شرط وجود نداشته باشد، اطلاق عقد اقتضای آن را داشته باشد مانند این که مقتضای اطلاق عقد آن است که ثمن معامله نقد و از نوع ثمن رایج در محل وقوع معامله باشد. بنابراین، اگر شرط شود که نسبه یا از نوع دیگری از ثمن پرداخت شود با مقتضا و ذات عقد منافاتی نداشته و فقط با اطلاق شرط منافات دارد (نائینی، ۱۴۱۳، جلد ۲، ص ۳۹۸).

بند دوم: بررسی حقوقی شرط فروش موقوفه

مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی ایران شروط باطلی که موجب فساد عقد می‌شوند و نیز شروطی که مشروع و صحیح هستند را بیان نموده است. مطابق ماده ۲۳۲ ق.م. شروطی که باطلند ولی مفسد عقد نیستند عبارتند از:

- ۱ - شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد؛ ۲ - شرطی که در آن نفع و فایده نباشد؛ ۳ - شرطی که نامشروع باشد. همچنین طبق ماده ۲۳۳ ق.م. شروط باطلی که موجب بطلان عقد می‌شوند عبارتند از: ۱ - شرط خلاف مقتضای عقد؛ ۲ - شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

با توجه به توضیحاتی که در بخش بررسی فقهی ارائه شد به نظر می‌رسد، شرط فروش موقوفه در فرض نیاز موقوف‌علیهم یا اعود بودن یا حدوث امری از مصادیق شروط فاسد نمی‌باشد و شروط فاسدی که در این دو ماده استحصاء شده، به شرط فروش هنگام اعود بودن ربطی ندارد.

آنچه ممکن است شبهه خلاف مقتضای عقد بودن را پدید آورد آن است که، ماده ۵۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.» و پذیرش شرط فروش موقوفه هنگام نیاز موقوف‌علیهم با حبس عین که در تعریف وقف آمده، سازگاری ندارد. پاسخ این شبهه نیز به تفصیل گذشت و گفتیم که، شرط مزبور با مقتضای عقد وقف منافاتی ندارد؛ زیرا، همچنان‌که در بررسی فقهی موضوع بیان گردید از عبارت مزبور دوام و همیشگی استنباط نمی‌شود و نمی‌توان گفت قانون مدنی ایران وقف منقطع را مردود شمرده است. بنابراین، وقف مزبور صحیح خواهد بود. این برداشت با مقررۀ قانونی ذکرشده نیز همخوانی دارد؛ زیرا، در وقف منقطع الآخر نیز مال حبس می‌شود و منافع آن تسبیل می‌گردد هرچند این حبس و تسبیل منفعت، همیشگی نیست. از این رو، به نظر می‌رسد این سخن برخی از حقوق‌دانان که «حبس عین باید دائمی باشد»، (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۶۰. نیز: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۵۵). اندیشه صوابی نمی‌باشد.

جمع بندی و نتیجه گیری

شیخ انصاری با دقت در نوع استفاده ای که از وقف به عمل آید آنرا به منفعتی و انتفاعی تقسیم می‌کند، در این بین اکثر فقیهان خصوصا معاصرین بر ممنوعیت فروش موقوفات انتفاعی تصریح میکنند لکن معتقدند که فروش موقوفات منفعتی که فاقد منفعتند یا دچار کاهش شدید منفعت شده اند، در فرض انفع بودن جایز است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۴، ص ۷۶؛ نائینی، ۱۳۷۳، جلد ۱، ص ۳۵۰).

اما چنانچه موقوفه خراب نشده و در عین داشتن منفعت بیع آن انفع باشد در فروش آن سه قول وجود دارد: شیخ مفید، سلار، سیدمرتضی، شیخ طوسی و عده ای از متأخرین، از فقیهانی هستند که قول به جواز به آنها نسبت داده شده است (مفید، ۱۴۱۳، ص ۶۵۲، فاضل

آبی، ۱۴۱۷، جلد ۲، ص ۵۲، مروج، ۱۴۱۶، جلد ۷، ص ۵۷، آرائی، ۱۴۲۶، ص ۶۳۱؛ زیرا محور اساسی در عقد وقف انتفاع موقوف علیهم بوده و حبس عین که مقصود تبعی است نمی تواند با مقصود اصلی آن معارضه کند (اصفهانی، ۱۴۱۸، جلد ۳، ص ۱۳۵).

علامه حلی، اصرار بر حفظ عین موقوفه در فرض تعذر استیفاء منافع را موجب تضييع غرض واقف می داند (علامه حلی، ۱۴۱۳، جلد ۶، ص ۲۸۹). صاحب عروه بر اقوی بودن عدم جواز بیع موقوفه در این فرض تصریح نموده (یزدی، طباطبایی، ۱۴۱۴، جلد ۱، ص ۲۵۵). لکن ایشان و عموم فقیهان معاصر بر جواز فروش موقوفه در فرض اشتراط واقف بر بیع آن به شرط انفع بودن تاکید دارند. (امام خمینی، ۱۳۷۰، جلد ۲، ص ۸۰؛ اصفهانی، سید ابوالحسن، ۱۳۹۳، جلد ۲، ص ۲۶۱؛ سبزواری، سبزواری، ۱۴۱۳، جلد ۲۲، ص ۸۸؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، جلد ۲، ص ۱۵۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۸۱؛ صافی، ۱۴۱۶، جلد ۲، ص ۲۰۰؛ سبحانی، ۱۳۹۸، ص ۲۱۵).

در اثبات جواز فروش موقوفه در فرض اشتراط واقف می توان به عمومات صحت وقف و شرط استناد نمود (ابن ابی جمهور احسائی، ۱۴۰۵، جلد ۱، ص ۴۵۷، کلینی، ۱۴۰۷، جلد ۷، ص ۳۷، علامه حلی، ۱۴۱۳، جلد ۶، ص ۲۹۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، جلد ۵، ص ۳۶۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، جلد ۱۰، ص ۱۱۶؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۴، ص ۸۶؛ یزدی، طباطبایی، ۱۴۱۴، جلد ۱، ص ۲۰۲؛ امام خمینی، ۱۴۲۱، جلد ۳، ص ۲۴۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳، جلد ۲۲، ص ۳۰). و همچنین می توان به نص خاص نیز استناد نمود. (مجلسی، ۱۴۰۴، جلد ۲۳، ص ۸۳).

منابع و مأخذ

* قرآن کریم

۱. ابن انس، مالک، الموطأ، تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي، بیروت، چاپ اول، الناشر دار احیاء التراث العربی. ۱۴۰۶ق

۲. ابن فارس، ابوالحسین احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغه، جلد ششم، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق
۳. ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد ۱۲، چاپ سوم، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع دارالصادر، ۱۴۱۴ق
۴. احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی، عوالی (غوالی) اللثالی العزیزیة، چاپ اول، قم، دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ ه ق
۵. اصفهانی، سید ابو الحسن، وسیله النجاة (با حواشی امام خمینی)، چاپ اول، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۲ ه ق،
۶. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاة با حواشی گلپایگانی چاپ اول، قم، چاپخانه مهر، ۱۳۹۳ ه ق،
۷. اصفهانی محمد حسین بن محمد حسن، حاشیه بر مکاسب؛ محقق / مصحح: عباس محمد آل سیاح قطیفی، چاپ اول، قم، انوار الهدی ۱۴۱۸ ه. ق،
۸. امام خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، چاپ: اول، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم ۱۳۷۰، ه.ش.
۹. امام خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البیع، چاپ: اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱ ه ق.
۱۰. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ سیزدهم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۵ ش،
۱۱. آرانی، محمد علی، رساله فی جواز بیع الوقف، چاپ اول، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ ه ق؛
۱۲. بجنوردی، سید حسن موسوی، القواعد الفقهیة، محقق / مصحح: مهدی مهریزی - محمد حسن درایتی، چاپ: اول، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ه ق

۱۳. بحرانی بصری، زین الدین، محمد امین، **کلمة التقوی**، چاپ سوم، قم، ناشر: سید جواد وداعی، ۱۴۱۳ ه ق،
۱۴. بستانی، فواد افرام، **فرهنگ ابجدی**، چاپ دوم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵ ش،
۱۵. بغدادی، مفید، محمد بن نعمان عکبری، **المقنعة**، چاپ اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق
۱۶. تبریزی، جواد بن علی، **ارشاد الطالب**، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۶ ه ق.
۱۷. تبریزی، میرزا جواد، **منهاج الصالحین**، چاپ اول، قم، مجمع الإمام المهدي (عجل الله تعالی فرجه)، ۱۴۲۶ ه ق
۱۸. تستری کاظمی، اسدالله، **مقابس الأنوار و نفائس الأسرار**، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بی تا،
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **حقوق اموال**، چاپ ششم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸
۲۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ بیست و هشتم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۴
۲۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مجموعه محشی قانون مدنی**، چاپ سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷ ش،
۲۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوقی**، جلد ج . چاپ پنجم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸ ش
۲۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن، **تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة**، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، قم، ۱۴۰۹ ه ق،
۲۴. حکیم، سید محسن، **منهاج الصالحین (المحشی)**، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، بی تا،
۲۵. حکیم، سید محسن، **نهج الفقاهة**، چاپ اول، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا،

۲۶. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، چاپ: دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ه ق
۲۷. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، جلد ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۳ ق
- ۱۲۸ ۲۸. حمیری، نشوان بن سعید(،) *شمس العلوم و دواء کلام العرب*، جلد ۵، چاپ اول، بیروت، دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۰ ق
۲۹. خامنه ای، *أجوبة الاستفتاءات*، چاپ اول، قم، دفتر معظم له در قم، ۱۴۲۴ ه ق،
۳۰. خامنه ای سید علی، *استفتائات وقف*، سازمان چاپ و انتشارات وابسته به سازمان اوقاف، ۱۳۹۴ ه.ش،
۳۱. خویی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، چاپ: ۲۸، قم، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ ه ق
۳۲. خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه؛ مقرر محمد علی توحیدی*، قم، کتابفروشی داوری، بی تا
۳۳. روحانی، سید صادق، *منهاج الصالحین*، چاپ پنجم، قم، انوار الهدی، ۱۴۲۹ ه ق،
۳۴. روحانی، سید محمد صادق، *فقه الصادق*، چاپ سوم، قم، موسسه دارالکتاب، ۱۴۱۳ ه ق،
۳۵. روحانی، حسینی، سید صادق، *منهاج الفقاهه*، چاپ: پنجم، قم، انوار الهدی، ۱۴۲۹ ه ق،
۳۶. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، جلد ۲، چاپ اول، قم، کتاب المکاسب، منشورات دارالذخائر، ۱۴۱۱ ه ق
۳۷. سبحانی، جعفر، *احکام الوقف فی الشریعه الاسلامیه الغراء*، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق ع، ۱۳۹۸ ه.ش

۳۸. سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ه ق
۳۹. سبزواری، سید عبد الأعلى، جامع الاحکام الشرعیه، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ه ق،
۴۰. سابق، سید، فقه السنه، الطبعة الاولى، لبنان، بیروت، الناشر دارالکتاب العربی، ۱۳۹۱ ق
۴۱. سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، چاپ: پنجم، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷ ه ق
۴۲. سیفی مازندرانی، علی اکبر دلیل تحریر الوسیله، الوقف، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۳۰ ه ق
۴۳. شربینی خطیب، محمد، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی الفاظ لمنهاج، مصر، الناشر دار احیا التراث العربی، شرکة مکتبه و مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ۱۳۷۷ ق
۴۴. شهید اول، عاملی، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ه ق،
۴۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ ه ق.
۴۶. شیخ انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، محقق / مصحح: گروه پژوهش در کنگره، چاپ اول، قم، ناشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه ق.
۴۷. صافی گلپایگانی، لطف الله هداية العباد، چاپ اول، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۶ ه ق،
۴۸. صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الأحکام، چاپ چهارم، قم، انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها، ۱۴۱۷ ه ق،
۴۹. طاهری، حبیب الله حقوق مدنی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ه ق،

۵۰. طباطبایی، سید تقی، **مبانی منهاج الصالحین**، چاپ اول، قم، منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ ه ق،
۵۱. طباطبایی سید علی ، **ریاض المسائل** ، چاپ اول، قم،موسسه آل البيت، ۱۴۱۸ ه. ق.
۵۲. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، **رجال شیخ طوسی**، محقق/ مصحح: جواد قیومی اصفهانی، چاپ: سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۷ ه ق
۵۳. طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن، **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد سوم ، چاپ سوم، تهران المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق
۵۴. عاملی، محمدبن مکی(شهید اول)، **الدروس الشریعہ فی فقه الامامیه**، جلد ۲، ، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق
۵۵. عبید، عبد الکیس محمد ، **احکام وقف در شریعت اسلام**، ترجمه احمد صادقی گلدر ، چاپ اول ، . ۱۳۶۴ش
۵۶. آبادی ،علی ، ابهری، حمید ، رضیان ،عبدالله ، **مجله مقالات و بررسیها**، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی نور دانشگاه مازنداران ، دفتر ۸۶ ، زمستان ۱۳۸۶ش، ص ۱۴،
۵۷. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی، **کشف الرموز فی شرح مختصر النافع**، چاپ: سوم ، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین ، ، ۱۴۱۷ ه ق،
۵۸. فاضل لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعہ - الوقف، الوصیة، الأیمان و الذنور، الکفارات، الصید**، چاپ اول ، قم ، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام ، ۱۴۲۴ هق،
۵۹. فیاض، محمد اسحاق، **منهاج الصالحین**، قم ، دفتر معظم له، ۱۳۷۸
۶۰. فیومی، احمدبن محمد مقرئ،**المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی**، جلد ۲ ، چاپ اول، قم، منشورات دار الرضی، بی تا
۶۱. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، عقود معین: عطایا، هبه، وقف، وصیت**، چاپ هشتم ، گنج دانش، ۱۳۹۲ش

۶۲. کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی**، چاپ چهارم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۲ ش،
۶۳. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی عقود معین عطایا**، چاپ پنجم، گنج دانش، ۱۳۹۰.
۶۴. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، **الکافی**، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ ه ق.
۶۵. گلپایگانی موسوی، سید محمد رضا، **هدایه العباد**، چاپ اول، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ ه ق،
۶۶. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، **مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول**، محقق / مصحح: سید هاشم رسولی، چاپ: دوم، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۴ ه ق
۶۷. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، **نرم افزار گنجینه استفتائات قضائی**، قم، بی تا.
۶۸. مروج، سید محمد جعفر، **هدی الطالب فی شرح المکاسب**، چاپ اول، قم، مؤسسه دار الکتب، ۱۴۱۶ ه ق،
۶۹. مصطفوی، سید محمد کاظم، **فقه المعاملات**، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ه ق
۷۰. معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، چاپ سوم، تهران، سیرایش، ۱۳۸۱
۷۱. مفید، بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، **المقنعه**، چاپ اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه، ۱۴۱۳ ه ق،
۷۲. مکارم شیرازی، ناصر، **استفتائات جدید**، محقق / مصحح: گردآورنده: ابو القاسم علیان نژادی دامغانی، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، بی تا،
۷۳. میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، **جامع الشتات**، چاپ اول، تهران مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ ه ق،

۷۴. نائینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب، چاپ اول، تهران، المكتبة المحمدیة، ۱۳۷۳هـ ق،

۷۵. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، مصحح: عباس قوچانی - علی آخوندی، چاپ: هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ ق،

۷۶. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، چاپ: اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ، ۱۴۱۵ هـ ق،

۷۷. وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، چاپ پنجم، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام، ، ۱۴۲۸ هـ ق،

۷۸. یزدی، طباطبایی، سید محمدکاظم، تکملة العروة الوثقی، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ هـ ق،

۱۳۲

فصلنامه علمی اقتصاد اسلامی / مقاله علمی پژوهشی / حسینی مقدم و همکاران

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی