

امکان سنجی فروش و تبدیل موقوفات منفعتی به اعود

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۶

۹۷ سیداسماعیل حسینی مقدم* محمد جعفری هرندی**
عباس سماواتی***

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 خصوصاً متأخرین 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، رهاسازی منافع به نفع موقوف علیهم می‌باشد؛ 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.

طبقه‌بندی JEL: Z12, B49, p48

*. 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.

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

Email: harandi_lawyer@yahoo.com

تهران، ایران (نویسنده مسئول).

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

Email: ab.sama@chmail.ir

تهران، ایران.

نخستین فقیهی که فروش موقوفات را در صورتی که بیع آن انفع به حال موقوف‌علیهم باشد، اجازه داده، شیخ مفید است. پس از آن این حکم به شیخ طوسی، سید مرتضی و سلار و نیز برخی از متأخرین 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 هریک 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 موقوف‌علیه اختصاص دهد یا آنان را مالک منافع و درآمد حاصل از اجاره موقوفه نماید. البته در وقف منفعتی ممکن است خود موقوف‌علیهم نیز در خانه ساکن شوند، ولی اجاره دادن موقوفه در وقف انتفاع جایز نیست (سبزواری، ۱۴۱۳ق(الف)، ج 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 داده‌اند؛ لکن نوعاً فروش موقوفات را به جهت انفع بودن اجازه نداده‌اند، هرچند موقوفه منفعتی باشد. درباره فروش موقوفات، کتاب‌های مستقل نیز نوشته شده است؛ نظیر رساله فی جواز بیع الوقف، از محمدعلی آرائی که توسط مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی، در شهر قم چاپ شده است. این کتاب به بیع وقف در فرض اعودبودن نیز اشاره نموده ولی از کنار آن عبور نموده است. همچنین مقاله‌های فراوانی درباره حکم فروش موقوفات تدوین شده است؛ لکن پیرامون اثبات امکان فروش موقوفات منفعتی در فرض اعودبودن، هیچ رساله و مقاله‌ای به صورت مستقل وجود ندارد؛ درحالی 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 و نه آن 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 بیع وقف منفعتی را به جهت

مقتضای قاعده ثانویه و رعایت غرض واقف در فرض اعودبودن اجازه داده است؛ به‌خصوص 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 نموده‌اند.

پس ابتدا لازم است به تعریف و ماهیت وقف و موقوفات انتفاعی و منفعتی پرداخته و سپس تاریخچه‌ای کوتاه از تقسیم موقوفات به این دو قسم بیان شود.

مفهوم و ماهیت وقف

وقف کلمه‌ای عربی و مصدر ثلاثی مجرد بر وزن «فَعَلَ يَفْعِلُ» مثل «ضَرَبَ يَضْرِبُ» و جمع آن «وقوف» و به معنای حبس است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۳۵۹). فیومی وقف را اسم مصدر می‌داند و جمع آن اوقاف خواهد بود (فیومی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۶۶۹). برخی وقف را به معنای تمکث و درنگ کردن دانسته و چون دستبند بر دست نگه داشته می‌شود آن را وقف می‌گویند (ابن‌فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۱۳۵). برخی به ممنوعیت بیع وقف و عدم جواز رجوع از آن اشاره نموده‌اند (حمیری، ۱۴۲۰ق، 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 آیات مخصوصی درباره مشروعیت وقف در قرآن وجود ندارد؛ لیکن آنچه عموماً بر فعل خیرات، به آنها دلالت دارد آیه‌ای است که در مباحث قبل بیان کرده‌ایم، از جمله آیه ۶ سوره کهف، آیه ۷۶ سوره مریم، آیه ۳۸ و ۹۲ سوره آل‌عمران، 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 عَلِيمٌ» (آل‌عمران: ۹۲): 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 (شربینی خطیب، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۳۷۶ / سابق، ۱۳۹۱ق، ج ۳، ص ۵۱۹)

که این آیه مورد استناد علمای مالکیه در قضیه وقف بیرحاء که متعلق به *ابوطلحه* بود، قرار گرفته است (ابن‌انس، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۹۹۵-۹۹۶) و در قسمت ادله که مربوط به اهل سنت است به‌طور تفصیل بیان خواهد شد.

به نظر می‌رسد اولین فقیهی که به تعریف وقف پرداخته، شیخ مفید است. ایشان می‌نویسد: «وقف در اصل صدقه‌ای است که رجوع از آن جایز نیست» (بغدادی، ۱۴۱۳ق، ص ۶۵۲). در تعریف مزبور دو ویژگی صدقه‌بودن و عدم جواز رجوع برای ماهیت وقف اخذ شده است. نقطه عطف تعریف اصطلاحی وقف را باید در آثار شیخ طوسی جست‌وجو کرد: «وقف عبارت است از حبس کردن اصل و جاری‌ساختن منفعت آن» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۲۸۶). نکته حائز اهمیت اینکه فقهای هم‌چون محقق حلی (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۸۷) در قواعد، شهید اول در دروس (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۶۳-۲۶۴)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۳)، شیخ انصاری (دزفولی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۲۷)، امام خمینی (خمینی، ۱۳۷۰، 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، صص 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 حدّ و رسم نیستند و منشأ اختلاف به این بر می‌گردد که فقها در صدد شرح‌الاسم بوده‌اند؛ لذا تعبیرشان متفاوت است. خود ایشان تعریف شیخ طوسی و محقق حلی را ذکر نموده و وقف را نوعی حبس خاص می‌داند (خراسانی، ۱۴۱۳ق، ص ۲). در تعاریف وارده از علمای اهل سنت تفاوت مهمی با تعاریف فقهای امامیه وجود ندارد؛ الا اینکه *ابوحنیفه* به بقای مال موقوف در ملک واقف تصریح نموده‌اند.

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 عقدبودن 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 نقل‌وانتقال 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 (علی‌آبادی، 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 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، ۱۴۱۵ق، ج 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 موقوف‌علیهم انتفاع ببرند و حق اجاره دادن آن را ندارند (یزدی طباطبایی، ۱۴۱۴ق، ج 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 در ابتدا توضیح داده شود.

الف) وقف انتفاعی

در برخی کتب فقهی وقف انتفاعی مورد تبیین مفهومی قرار گرفته است. مرحوم آیت‌الله 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 کاروانسرا برای زوار و مسافرین و یا وقف مدارس و کتب علمی برای استفاده طلاب علوم دینی (تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج 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، ۱۴۲۳ق، ۱۸۹). در نتیجه منفعت فایده‌ای است که از عین حاصل می‌شود (روحانی، ۱۴۱۳ق، ج 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، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۰۶) و تفویض 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 مغازه 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، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۱۵۶).

با توجه به اینکه گفته شد، انتفاع یعنی استفاده و بهره‌بردن 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، ۱۴۱۳ق، ص 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 مدنظر است؛ درحالی‌که 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 گونه‌ای که کاربری موقوفه تغییر نکند و دوباره به طلاب اجاره داده شود، مانعی ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج 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 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 آن را 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 اجرت‌المثل زمان غصب را از او گرفت (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج 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، ج ۳، ص ۵۴).

از مراجع معاصر حضرات آیات سید عبدالاعلی 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، ۱۴۲۲ق، ص ۵۴۳ / سبزواری، ۱۴۱۳ق (الف)، ج ۲، ص ۸۰ / گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۵۴).

حضرت امام خمینی علیه السلام نیز فروش وقف خاص و وقف بر عناوین کلی مثل فقرا 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 فتوا 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» (خمینی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۷۸). بر اساس آنچه گذشت باید در ادامه به بررسی جواز فروش موقوفات منفعتی در فرض انفع بودن پرداخته شود.

موارد جواز بیع موقوفه منفعتی به جهت اعود بودن

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

۱. مسلوب‌الانتفاع شدن موقوفه یا کاهش شدید منافع: در نظر مشهور فقیهان بیع وقف بر مبنای انفع بودن تنها در جایی مدنظر است که عین موقوفه مسلوب‌الانتفاع شده یا با کاهش شدید انتفاع از منظر واقف یا عرف مواجه باشد؛ زیرا اصل اولیه در این مسئله، عدم جواز بیع وقف است؛ مگر جایی که موقوفه از حیث انتفاع خارج شده باشد یا به جهت کاهش شدید منافع، امکان انتفاع مورد نظر واقف یا عرف از آن سلب شده باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۷۶ / نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۳۵۰).

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

سؤال: چند عدد سماور در زمان گذشته وقف بر حضرت *اباعبداللہ الحسین علیہ 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 بفروشد و عوض آنها سماور بزرگ‌تری بخرند یا نه؟

پاسخ: حضرت آیت‌الله سید محمد رضا گلپایگانی: با فرض آنکه از حیث ارتفاع ساقط شده جایز است متولی آنها را بفروشد و تبدیل به بهتر و بزرگ‌تر نماید و مجاز است (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، [بی تا]، کد ۱۷۶۸۹).

سؤال: فروختن زمین زراعتی موقوفه در چه صورتی جایز است؟

پاسخ: حضرت آیت‌الله 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 آنکه به هیچ وجه نتوان از آن استفاده نمود و چاره‌ای جز فروش و تبدیل به احسن نباشد» (مکارم شیرازی، [بی تا]، ج ۱، ص ۲۹۵).

۲. در موقوفات «خرد و پراکنده»: هرگاه جمع‌آوری منافع این موقوفات نیاز به بذل بسیاری از درآمدهای موقوفه باشد، طوری که جمع‌آوری منافع این موقوفات در نظر عرف به صرفه نباشد در این موارد نیز تبدیل به احسن جایز خواهد بود. چه اینکه اگر منفعت حاصله از آن قابل قبول بود، تبدیل جایز نمی‌باشد. این مطالب از تفسیر مفهوم «تبدیل به احسن» 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 علیه السلام در منطقه می‌باشم. مردم آن منطقه بنا به علاقه‌ای که به حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم و ذریه زهرا علیها السلام و ائمه معصومین علیهم السلام خصوصاً امام حسین علیه السلام 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 قدیم‌الایام تا حال در آن منطقه بوده و هست. مطلبی که قصد دارم به استحضار حضرت‌عالی برسانم آن است که نخیلات موقوفه به‌طور پراکنده و اندک است؛ به طوری که جمع‌آوری عایدات آن با مخارج از عایدات نخیلات فوق‌الذکر بیشتر می‌شود؛ لذا بنا به مسئله تبدیل به احسن استدعای آن را دارم که معظم‌له 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.

پاسخ: حضرت آیت‌الله‌العظمی 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، ۱۳۹۴، ص ۲۱۹).
 لکن از این استفتائات جواز بیع وقف در هر موردی که اعود و انفع باشد استفاده نمی‌شود.
 ۳. هرگاه موقوفه خراب نشده باشد و منافع هم داشته باشد ولی بیع آن انفع به حال موقوف‌علیهم 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 اعودبودن

یکی از موارد جواز بیع مال موقوفه، انفع بودن فروش آن برای موقوف‌علیهم 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، [بی تا]، ص ۱۳۹ / روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص ۴۱۷ / نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۰۹). قول معروف در این زمینه عدم جواز است (حکیم، [بی تا] (ب)، ص ۳۵۰).

دیدگاه نخست: جواز فروش موقوفه منفعتی در فرض اعودبودن

یکی از اسباب جواز فروش املاک موقوفه که در فقه مطرح شده، تبدیل به احسن است؛ یعنی اگر تبدیل عین موقوفه برای موقوف‌علیهم سودمندتر باشد، می‌توان موقوفه را فروخت و در عوض چیزی را که مفیدتر است تهیه و جایگزین آن کرد؛ به عنوان مثال اگر مسافرخانه انفع به حال موقوف‌علیهم 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 موقوف‌علیهم از وضعیت فعلی آن باشد (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۵۲).

فاضل‌آبی، جواز فروش موقوفه را به جهت یک مصلحتی به عالمان ثلاث و سَلار نسبت داده است (فاضل‌آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۲). همان‌طوری که برخی فقیهان اشاره کرده‌اند مراد فاضل‌آبی از سه نفر، شیخ مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی می‌باشد (مروج، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۷). مصداق یک مصلحتی که در کلام فاضل‌آبی ذکر شده می‌تواند انفع بودن تبدیل برای موقوف‌علیهم 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، ۱۴۲۶ق، ص ۶۳۱). طبق این نظریه اگر فروش موقوفه و تبدیل آن انفع به حال موقوف‌علیهم باشد، فروش آن جایز است.

ادله جواز بیع موقوفه در موارد تبدیل به اعود

برای جواز بیع موقوفه می‌توان به ادله متعددی استدلال نمود:

۱. مقتضای قاعده ثانویه

اگرچه مقتضای قاعده اولیه عدم جواز بیع موقوفات است، لکن می‌توان گفت مقتضای قاعده ثانویه این است که هرگاه 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 انتفاع‌بردن موقوف‌علیهم بوده است. در واقع اگرچه در تعریف وقف گفته شده وقف، حبس نمودن اصل و آزاد نمودن منافع است؛ لکن محور اساسی در عقد وقف، رهاسازی 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، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۱۳۵) و هر کجا انتفاع از موقوفه به هر علتی ممکن نشد یا منافع آن اندک بود و با

تبدیل به اعود، منافع آن فراوان می‌شود، باید موقوفه فروخته و تبدیل به احسن گردد تا موقوفه‌علیهم از بدل موقوفه منتفع شوند.

علامه حلی نیز معتقد است که در فرض تعذر استیفای 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 موقوفه‌علیه است اقدام نمود (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۲۸۹). کلام ایشان اگرچه در فرض تعذر استیفای منافع است، لکن استدلال ایشان و نیز استدلال محقق اصفهانی می‌تواند 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 به‌گونه‌ای هستند که انتفاع از آنها ممکن نیست یا انتفاع از آنها عرفاً کالمعدوم است، مواجه شود، می‌بیند که وظیفه از سه حال خارج نیست: ۱. رهاکردن مال موقوفه تا خودبه‌خود خراب گردد، ۲. صرف عارض شدن این عناوین را سبب خروج موقوفه از وقفیت شمرده و در مسیر نیات واقف مصرف نگردد، ۳. فروش و تبدیل آن در جهتی که واقف شرط کرده بود یا نزدیک به غرض اوست؛ به‌گونه‌ای 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، ۱۴۱۵ق، ج 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 می‌شود:

الف) خبر جعفر بن حیان

متن این روایت و سند آن چنین است:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَلِيٍّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَجْزُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَاطٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ حَيَّانَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ

رَجُلٍ وَقَفَ غَلَّةً لَهُ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ وَقَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ وَأَوْصَى لِرَجُلٍ وَلِعَبِيهِ مِنْ تِلْكَ الْغَلَّةِ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَرَابَةٌ بِنِثَائِمَائِهِ دَرَاهِمٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ وَقَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ قَالَ جَائِزٌ لِلَّذِي أَوْصَى لَهُ بِذَلِكَ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ غَلَّةِ الْأَرْضِ الَّتِي وَقَفَهَا إِلَّا خَمْسُمَائِهِ دَرَاهِمٍ فَقَالَ أَلَيْسَ فِي وَصِيَّتِهِ أَنْ يُعْطَى الَّذِي أَوْصَى لَهُ مِنَ الْغَلَّةِ ثَلَاثُمَائِهِ دَرَاهِمٍ وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ وَقَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ لَيْسَ لِقَرَابَتِهِ أَنْ يَأْخُذُوا مِنَ الْغَلَّةِ شَيْئًا حَتَّى يُوقَى الْمُوصَى لَهُ بِنِثَائِمَائِهِ دَرَاهِمٍ ثُمَّ لَهُمْ مَا يَبْقَى بَعْدَ ذَلِكَ قُلْتُ أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ الَّذِي أَوْصَى لَهُ قَالَ إِنْ مَاتَ كَانَتْ الثَّلَاثُمَائِهِ دَرَاهِمٍ لورثته يتوارثونها ما بقي أحدًا فإذا انقطع ورثته ولم يبق منهم أحدٌ كانت الثلثمائة درهم لقربته الميت تردُّ إلى ما يخرج من الوقف ثم يُقسَّم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلَّةُ قُلْتُ فَلِلورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلَّةِ قال نعم إذا رضوا كلُّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا (حرّ عاملي، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۹۰/كليني، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۵).

در ادامه این روایت جعفر بن حیان گوید به حضرت عرض کردم، آیا ورثه از بستگان میت 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 بودند و بیع نیز انفع به حال آنان بود، جایز است.

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

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

۲. این روایت وصیت را بیان می‌کند نه وقف را؛ زیرا در قسمت‌های 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]، ج ۵، ص ۲۱۵). حضرت امام خمینی علیه السلام 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، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۸۱ / امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج 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، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۱۶۲). به این اشکال پاسخ داده است که وقف همانند ازدواج به دو قسم دائم و منقطع تبدیل می شود و هرگاه 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، ۱۴۲۱ق، ج 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، ۱۴۱۵ق، ج 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 متأخر از بین برود و از این جهت این روایت قابل عمل نیست و اصحاب از آن اعراض نموده اند (یزدی طباطبایی، ۱۴۱۴ق، ج 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، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۳۹).

ب) خبر حمیری

متن این روایت و سند آن چنین است:

أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الطَّبْرَسِيُّ فِي الْإِحْتِجَاجِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرِ الْحَمِيرِيِّ عَنْ صَاحِبِ الزَّمَانِ ع أَنَّهُ كَتَبَ إِلَيْهِ رُوِيَ عَنِ الصَّادِقِ ع خَبْرٌ مَأْثُورٌ - إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ وَأَعْقَابِهِمْ - فَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْوَقْفِ عَلَى بَيْعِهِ - وَكَانَ 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 فَأُجَابَ ع - إِذَا كَانَ الْوَقْفُ

عَلَى إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِذَا كَانَ عَلَى قَوْمٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ - فَلْيَبِّعْ كُلُّ قَوْمٍ مِمَّا يَقْدِرُونَ عَلَى بَيْعِهِ - مُجْتَمِعِينَ وَ مُتَفَرِّقِينَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۹۱).

استدلال به این روایت نیز ناتمام است؛ زیرا:

۱. حضرت امام می‌نویسد 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، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۴۲).

آیت‌الله 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، ۱۴۲۴ق، ص ۸۳)؛ مگر روایت جعفر بن حنان و حمیری (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج 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، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۵۶).

۲. ظاهر این روایت این است که ثمن فروش موقوفه بین ورثه تقسیم شود و این سبب می‌شود که حق بطون متأخر از بین برود و از این جهت این روایت نیز قابل عمل نیست و به همین جهت اصحاب از آن اعراض نموده‌اند (همان).

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

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

دیدگاه دوم: عدم جواز فروش موقوفه منفعتی در فرض اعودبودن

صاحب عروه ابتدا دیدگاه جواز فروش موقوفه در فرض اعودبودن 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، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۵۵).

آیت‌الله صافی گلپایگانی ضمن پاسخ به استفتایی فرموده است: «خرید و فروش موقوفه جهت تبدیل به احسن جایز نیست» (صافی، ۱۴۱۷ق، ج 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 روستایی 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 عده‌ای 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؟

پاسخ: حضرت آیت‌الله العظمی خامنه‌ای: 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 (خامنه‌ای، 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 احسن 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، ج 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، مسلوب‌الانتفاع شدن یا کاهش شدید منافع از جمله مواردی است که فروش وقف را جایز می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۹ / همو، ۱۳۸۷، ص ۷۵ / کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۲۶۵ / امامی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۹۳). برخی از حقوقدانان معتقدند با استناد به ماده ۸۸ قانون مدنی،* 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 رواست» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۷۵). بر اساس تبصره اخیرالذکر، «درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به سبب قلت، گرچه با پس‌انداز 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 است؛ یعنی عین موقوفه به‌گونه‌ای خراب شود که انتفاع از آن در دید عرف در قیاس با

*. ماده ۸۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد، به‌طوری‌که انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود».

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 اقتضای 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، ج 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 غیرمفید 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 الان 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 اعودبودن

در این باره می‌توان به دو تفصیل اشاره نمود:

۱. تفصیل بین وقف منفعتی مطلق و مقید

قبلاً بیان شد 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 موقوف‌علیهم بوده است؛* بنابراین اگر موقوفه مورد نظر به کیفیت فعلی قابل استفاده نباشد، یا منافع آن اندک باشد؛ به‌گونه‌ای که با فروش موقوفه و تبدیل آن به اعود، منافع بیشتری عاید موقوفه‌علیهم می‌شود، 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 اینکه واقف تصریح کند که خانه را به طلاب اجاره دهند و منافع خانه را بین موقوف‌علیهم تقسیم کنند، در این فرض به نظر می‌رسد این تفصیل صحیح نباشد؛ زیرا اگر در فرض اعودبودن 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 موقوف‌علیهم طبق نیت واقف هزینه می‌کنند.

۲. تفصیل بین صورت اشتراط واقف و عدم اشتراط واقف؛ در ادامه این تفصیل که قابل قبول است مطرح می‌شود.

اشتراط فروش موقوفه هنگام اعودبودن

باید این شرط از نظر فقه و حقوق به‌طور مستقل بررسی شود.

*. در نظریه شماره ۷/۹۵۷۱ مورخ ۱۳۷۸/۰۶/۲۹ 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 به‌نحوی 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 تعیین‌شده توسط واقف، برسد مابینتی 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.»

بند نخست: بررسی فقهی شرط فروش موقوفه

شرط فروش موقوفه هنگام حاجت موقوف‌علیهم یا اعودبودن در اکثر کتب فقهی مطرح شده است و عموم فقیهان معاصر جواز فروش موقوفه را در این فرض پذیرفته‌اند.

مرحوم سیدمحمدکاظم یزدی این فرع را متذکر شده است که اگر واقف شرط کند بیع موقوفه را در صورتی که حادثه‌ای اتفاق بیفتد از قبیل اندک‌شدن منفعت موقوفه یا فراوان شدن مالیات و خراج یا اینکه فروش انفع برای موقوفه باشد یا اینکه موقوف‌علیهم احتیاج به عوض موقوفه داشته باشند، بیع موقوفه با تحقق این شرط واقف جایز است (یزدی طباطبایی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۵۴). جمع فراوانی از فقها معاصر نیز شبیه عبارت صاحب عروه را ذکر نموده‌اند (امام خمینی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۸۰ / اصفهانی، ۱۳۹۳ق، ج ۲، ص ۲۶۱ / سبزواری، ۱۴۱۳ق(الف)، ج ۲۲، ص ۸۸ / گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۵۶ / فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص ۸۱ / صافی، ۱۴۱۶ق، ج 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 اینکه موقوف‌علیهم احتیاج به عوض موقوفه داشته باشند یا بیع موقوفه اعود باشد، در این صورت بیع موقوفه جایز است (حکیم، [بی تا](الف)، ج ۲، ص ۳۵ / خوبی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۵ / وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۲۶۷ / تبریزی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۳۰ / سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۸ / فیاض، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۴۰ / روحانی، ۱۴۲۹ق، ج 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، ۱۴۲۴ق، ص ۵۱۹).

ادله صحت وقف و شرط فروش موقوفه با اعودبودن

برای صحت وقف و شرط می‌توان به وجوهی استدلال نمود:

۱. استدلال به عموماً صحت وقف و شرط

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

۲. استدلال به نصّ خاص

در صحیح‌ه عبدالرحمن بن حجاج حضرت امیر علیه السلام در وقف‌نامه 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، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۸۳) رسیده است در بخشی از این وقف‌نامه آمده است:

... عهده‌دار این کار، حسن‌بن‌علی است ... و اگر بخواهد بخشی از مال را برای پرداخت بدهی بفروشد در صورت تمایل این کار را انجام می‌دهد و باکی 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 باکی 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 مطلق 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 همان‌گونه 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 سلم و بزرگداشت دو فرزند فاطمه علیها السلام و شرافت دادن به آنان و جلب رضایتشان این اختیارات را برای آنان قرار دادم (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۹).

فقیهان متعددی این روایت را دلیل معتبری برای صحت وقف و صحت چنین شروطی بیان نموده‌اند (یزدی طباطبایی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۵۴ / امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج 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 درباره صحت شرط فروش موقوفه، شبهاتی مطرح نموده‌اند که برای تکمیل بحث بیان می‌شود؛ هرچند سخنان آنان ضعیف است.

برخی از معاصرین با اینکه دلالت این روایت صحیح را پذیرفته در ادامه گفته است: اشتراط جواز فروش هنگام نیازمندی موقوف‌علیهم اشکال دارد؛ از این جهت که با حقیقت وقف که تحبیس عین باشد و با ابدی بودن وقف منافات دارد و اینکه 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 برخلاف 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 اینکه 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 موقوف‌علیهم، شرط باطل است؛ ولی بطلان شرط سبب بطلان وقف نمی‌شود (سیفی، ۱۴۳۰ق، 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 اقتضار 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 موقوف‌علیهم و نیازمندان تقسیم کند. پس مورد نص خصوص ادای دیون نیست و از روایت صحت هر شرطی به نفع موقوف‌علیهم استفاده می‌شود.

۲. این تفصیل که فقط در مواردی که بیع وقف جایز است مانند اینکه 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 فایده‌ای 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 گفته‌اند: 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 آنکه مقتضای ذات آن باشد به همین جهت وقف منقطع‌الآخر 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، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۹۲/ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۷۴/ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۲۷۴/ سبزواری، ۱۴۱۳ق(الف)، ج ۲۲، ص ۳۰) و مخالفت با اطلاق وقف سبب بطلان شرط نمی‌شود.

امام خمینی رحمته‌الله 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 منقطع‌الاست 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، ۱۴۲۱ق، ج 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

اینکه 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 مئمن 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 اینکه مقتضای اطلاق عقد آن است که ثمن معامله نقد و از نوع ثمن رایج در محل وقوع معامله باشد؛ بنابراین، اگر شرط شود که نسیه یا از نوع دیگری از ثمن پرداخت شود با مقتضا و ذات عقد منافاتی نداشته و فقط با اطلاق شرط منافات دارد (نائینی، ۱۳۴۱ق، ج 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 ۲۳۲ق.م شروطی که باطل‌اند ولی مفسد عقد نیستند عبارت‌اند از: ۱. شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد؛ ۲. شرطی که در آن نفع و فایده نباشد؛ ۳. شرطی که نامشروع باشد. همچنین طبق ماده ۲۳۳ق.م شروط باطلی که موجب بطلان عقد می‌شوند عبارت‌اند 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 اعودبودن یا حدوث امری از مصادیق شروط فاسد نمی‌باشد و شروط فاسدی که در این دو ماده استحصا شده، به شرط فروش هنگام اعودبودن 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 اینکه 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 بیان شد 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 / جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۵۵) اندیشه صوابی نمی‌باشد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

شیخ انصاری با دقت در نوع استفاده‌ای که از وقف به عمل آید آن را به منفعتی و انتفاعی تقسیم می‌کند، در این بین اکثر فقیهان خصوصاً معاصرین بر ممنوعیت فروش موقوفات انتفاعی تصریح می‌کنند؛ لکن معتقدند که فروش موقوفات منفعتی که فاقد منفعت‌اند یا دچار کاهش شدید منفعت شده‌اند، در فرض انفع بودن جایز است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۷۶ / نائینی، ۱۳۷۳ق، ج 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، سید مرتضی، شیخ طوسی و عده‌ای از متأخرین، از فقیهانی هستند که قول به جواز به آنها نسبت داده شده است (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۵۲ / فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۲ / مروج، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۷ / آرنی، ۱۴۲۶ق، ص ۶۳۱)؛ زیرا محور اساسی در عقد وقف انتفاع موقوف‌علیهم بوده و حبس عین که مقصود تبعی است نمی‌تواند با مقصود اصلی آن معارضه کند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۱۳۵).

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

در اثبات جواز فروش موقوفه در فرض اشتراط واقف می‌توان به عمومات صحت وقف و شرط استناد نمود (ابن‌جمهور احسانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، ص ۴۵۷ / کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۷).

علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۲۹۱ / شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۳۶۴ / طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰، ص ۱۱۶ / شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۸۶ / یزدی طباطبایی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۰۲ / امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۴۵ / سبزواری، ۱۴۱۳ق (الف)، ج ۲۲، ص ۳۰ و همچنین می‌توان به نص خاص نیز استناد نمود (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۸۳).

* قرآن کریم.

۱. آرنی، محمدعلی؛ رساله فی جواز بیع الوقف؛ چ ۱، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ق.
۲. ابن‌أنس، مالک؛ الموطأ؛ تحقیق محمد فؤاد عبدالباقی؛ بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۶ق.
۳. ابن‌فارس، ابوالحسین احمد بن فارس بن زکریا؛ معجم مقانیس اللغة؛ ج ۶، چ ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.
۴. ابن‌منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم؛ لسان العرب؛ ج ۱۲، چ ۳، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع دارالصادر، ۱۴۱۴ق.
۵. احسایی، ابن‌ابی‌جمهور محمد بن علی؛ عوالی (غوالی) اللثالی العزیزیه؛ چ ۱، قم: دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ق.
۶. اصفهانی، سید ابوالحسن؛ وسیلة النجاة (با حواشی امام خمینی)؛ چ ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام، ۱۴۲۲ق.
۷. ———؛ وسیلة النجاة (با حواشی گلپایگانی)؛ چ ۱، قم: چاپخانه مهر، ۱۳۹۳ق.
۸. اصفهانی، محمدحسین بن محمدحسن؛ حاشیه بر مکاسب؛ تحقیق و تصحیح عباس محمد آل سیبغ قطیفی؛ چ ۱، قم: انوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
۹. امام خمینی، سید روح‌الله موسوی؛ تحریر الوسیلة؛ چ ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، ۱۳۷۰.
۱۰. ———؛ کتاب البیع؛ چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام، ۱۴۲۱ق.
۱۱. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ چ ۱۳، تهران: کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۵.
۱۲. بجنوردی، سیدحسن موسوی؛ القواعد الفقهیه؛ تحقیق و تصحیح مهدی مهریزی و محمدحسن درایتی؛ چ ۱، قم: الهادی، ۱۴۱۹ق.

۱۳. بحرانی بصری، زین‌الدین محمدامین؛ کلمة التقوی؛ چ ۳، قم: سید جواد وداعی، ۱۴۱۳ق.
۱۴. بستانی، فؤاد افرام؛ فرهنگ ابجدی؛ چ ۲، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.
۱۵. بغدادی، مفید، محمدبن نعمان عکبری؛ المقنعة؛ قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۱۶. تبریزی، جوادبن علی؛ ارشاد الطالب؛ قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۱۶ق.
۱۷. تبریزی، میرزا جواد؛ منهاج الصالحین؛ قم: مجمع الإمام المهدي علیه السلام، ۱۴۲۶ق.
۱۸. تستری کاظمی، اسدالله؛ مقابس الأنوار و نفائس الأسرار؛ قم: مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام، [بی تا].
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق اموال؛ چ ۶، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۲۰. _____؛ ترمینولوژی حقوق؛ چ ۲۸، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۴.
۲۱. _____؛ مجموعه محشی قانون مدنی؛ چ ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
۲۲. _____؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوقی؛ چ ۵، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
۲۳. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ تصحیح گروه پژوهش مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام؛ قم: مؤسسه آل‌البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۲۴. حکیم، سیدمحسن؛ منهاج الصالحین (المحشی)؛ بیروت: دار التعارف للمطبوعات، [بی تا] الف.
۲۵. _____؛ نهج الفقاهة؛ قم: انتشارات ۲۲ بهمن، [بی تا] ب.
۲۶. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ مختلف الشیعة فی احکام الشریعة؛ چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۲۷. _____؛ قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام؛ چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۳ق.
۲۸. حمیری، نشوان بن سعید؛ شمس العلوم و دواء کلام العرب؛ چ ۵، چ ۱، بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۰ق.
۲۹. خامنه‌ای، سیدعلی حسینی؛ أجوبة الاستفتاءات؛ قم: دفتر معظم له در قم، ۱۴۲۴ق.
۳۰. _____؛ استفتائات وقف؛ تهران: سازمان چاپ و انتشارات وابسته به سازمان اوقاف، ۱۳۹۴.
۳۱. خوبی، سیدابوالقاسم؛ منهاج الصالحین؛ چ ۲۸، قم: نشر مدینة العلم، ۱۴۱۰ق.
۳۲. _____؛ مصباح الفقاهة؛ تقریر محمدعلی توحیدی؛ قم: کتابفروشی داوری، [بی تا].
۳۳. _____؛ روحانی، سیدصادق؛ منهاج الصالحین؛ چ ۵، قم: انوار الهدی، ۱۴۲۹ق.
۳۴. روحانی، سید محمدصادق؛ فقه الصادق؛ چ ۳، قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۳ق.

۳۵. روحانی، حسینی سیدصادق؛ منهاج الفقاهة؛ ج ۵، قم: انوار الهدی، ۱۴۲۹ق.
۳۶. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری؛ کتاب المکاسب؛ ج ۱ و ۲، قم: منشورات دارالذخائر، ۱۴۱۱ق.
۳۷. سبحانی، جعفر؛ احکام الوقف فی الشریعة الاسلامیة الغراء؛ قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۸.
۳۸. سبزواری، سید عبد الأعلى؛ مهذب الأحکام؛ ج ۴، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق (الف).
۳۹. _____؛ جامع الاحکام الشرعیة؛ ج ۴، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق (ب).
۴۰. سابق، سید؛ فقه السنة؛ بیروت: الناشر دارالکتاب العربی، ۱۳۹۱ق.
۴۱. سیستانی، سید علی؛ منهاج الصالحین؛ ج ۵، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷ق.
۴۲. سیفی مازندرانی، علی اکبر؛ دلیل تحریر الوسیلة، الوقف؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۳۰ق.
۴۳. شریینی خطیب، محمد؛ معنی المحتاج إلى معرفة معانی الفاظ لمنهاج؛ مصر: دار احیا التراث العربی، شرکة مکتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ۱۳۷۷ق.
۴۴. شهید اول، عاملی، محمد بن مکی؛ الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۴۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق.
۴۶. شیخ انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ تحقیق و تصحیح گروه پژوهش در کنگره؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۴۷. صافی گلپایگانی، لطف الله؛ هداية العباد؛ قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۶ق.
۴۸. _____؛ جامع الأحکام؛ ج ۴، قم: انتشارات حضرت معصومه علیها السلام، ۱۴۱۷ق.
۴۹. طباطبایی سید علی؛ ریاض المسائل؛ قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ق.
۵۰. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن؛ رجال شیخ طوسی؛ تحقیق و تصحیح جواد قیومی اصفهانی؛ ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۷ق.
۵۱. _____؛ المبسوط فی فقه الامامیة؛ ج ۳، تهران: المکتبة المرتضویة لاحیاء آثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
۵۲. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)؛ الدروس الشرعية فی فقه الامامیة؛ ج ۲، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۵۳. عبید، عبد الکیس محمد؛ احکام وقف در شریعت اسلام؛ ترجمه احمد صادقی گلدر؛ تهران:

- اداره کل حج و اوقاف و امور خیریه ۱۳۶۴.
۵۴. علی‌آبادی ابهری، حمید و عبدالله رضیان؛ مجله مقالات و بررسیها؛ مازندران: مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی نور دانشگاه مازنداران، دفتر ۸۶، ۱۳۸۶.
۵۵. فاضل‌آبی، حسن‌بن‌ابی‌طالب یوسفی؛ کشف الرموز فی شرح مختصر النافع؛ ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۷ق.
- ۱۲۵ ۵۶. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة - الوقف، الوصیة، الأیمان و النذور، الکفارات، الصید؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۴ق.
۵۷. فیاض، محمداسحاق؛ منهاج الصالحین؛ قم: دفتر معظم‌له، ۱۳۷۸.
۵۸. فیومی، احمدبن محمد مقری؛ المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ ج ۲، قم: منشورات دار الرضی، [بی‌تا].
۵۹. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، عقود معین: عطایا، هبه، وقف، وصیت؛ ج ۸، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۲.
۶۰. _____؛ قانون مدنی در نظم حقوقی؛ ج ۴، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۲.
۶۱. _____؛ حقوق مدنی عقود معین عطایا؛ ج ۵، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰.
۶۲. کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ق.
۶۳. گلپایگانی، سیدمحمدرضا؛ هدایة العباد؛ قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ق.
۶۴. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی؛ مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول؛ تحقیق و تصحیح سیدهاشم رسولی؛ ج ۲، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۴ق.
۶۵. مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه؛ «نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضائی»؛ قم: مرکز تحقیقات قوه قضاییه، [بی‌تا].
۶۶. مروج، سیدمحمدجعفر؛ هدی الطالب فی شرح المکاسب؛ قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ق.
۶۷. مصطفوی، سیدمحمدکاظم؛ فقه المعاملات؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۶۸. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی؛ ج ۳، تهران: سرایش، ۱۳۸۱.
۶۹. مفید، بغدادی، محمدبن محمد بن نعمان عکبری؛ المقنعة؛ قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۷۰. مکارم شیرازی، ناصر؛ استفتائات جدید؛ گردآوری ابوالقاسم علیان نژادی دامغانی؛ قم: انتشارات مدرسه امام علی بن‌ابی‌طالب علیه‌السلام، [بی‌تا].
۷۱. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن؛ جامع الشتات؛ تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ق.

۷۲. نائینی، میرزا محمدحسین؛ منیة الطالب؛ تهران: المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳ق.
۷۳. نجفی صاحب الجواهر، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ تصحیح عباس قوچانی و علی آخوندی؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۷۴. نراقی، مولی احمدبن محمد مهدی؛ مستند الشیعة فی أحكام الشریعة؛ قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۵ق.
۷۵. وحید خراسانی، حسین؛ منهاج الصالحین؛ ج ۵، قم: مدرسه امام باقر علیه السلام، ۱۴۲۸ق.
۷۶. یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم؛ تکملة العروة الوثقی؛ قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ق.