



Feasibility of selling endowments for profit and purchase order for equal exchange

Sayyed esmail hoseini mogaddam¹ Mohammad Jafari harandi ^{*2} Abbas samavati³

Received date: 2023/07/14

Acceptance date: 2023/11/03

Abstract

stunning human progress; natural disasters and the passage of time has made many endowments obsolete, some of them have become a place of accumulation of garbage and gathering of unscrupulous people, On the other hand, their property remains and their conversion to an equal or close exchange is considered; Therefore, in order to solve this problem, it seems necessary to examine the possibility or impossibility of selling endowments for profit and ordering the purchase of a similar replacement; The purpose of this research is to explain the types of endowments based on the credibility of the beneficiaries, to examine the viewpoints related to the prohibition, permission, and legitimacy of the sale of profit endowments, and finally, the emergency order of the sale of profit endowments has been extracted citing several reasons, which can be said to be the achievements of It provides new information for researchers, it can be said that the conversion of endowments into equal or close ones with the permission of the Islamic ruler is compatible with the taste of the legislator and the wise thinking way. Therefore, this article considers the promise in detail to be in accordance with the motive of the founder of an endowment, the welfare envy of the Waqf and the interest in the property of the beneficiary of an endowment.

Keyword: Endowment, promotion, Endowment, Sale of Profit Endowment

¹. Ph.D student, Department of jurisprudence and Principals of Islamic Law, Yadegar-e- Imam Khomeini (RAH) Shahre Rey Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. seyed.e.moghadam@gmail.com

^{2.*} Assistant Professor, Department of jurisprudence and Principals of Islamic Law, Yadegar-e- Imam Khomeini (RAH) Shahre Rey Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) harandi_lawyer@yahoo.com

³. Assistant Professor, Department of jurisprudence and Principals of Islamic Law, Yadegar-e- Imam Khomeini (RAH) Shahre Rey Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. ab.sama@chmail.ir

امکان سنجی فروش اضطراری موقوفات انتفاعی و حکم خرید بدل مماثل

سیداسمعیل حسینی مقدم^۱ محمد جعفری هرنندی*^۲ عباس سماواتی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۱۲

چکیده

پیشرفت‌های خیره‌کننده‌ی بشر؛ حوادث طبیعی و گذر روزگار بسیاری از موقوفات انتفاعی را از حیز استفاده خارج نموده به طوریکه برخی به محل انباشت زباله و تجمع افراد ناباب تبدیل شده و از طرفی مالیت آنها باقی و تبدیل آنها به بدل مماثل یا اقرب محل تامل قرار می‌گیرد؛ فلذا برای برون رفت این مساله بررسی امکان یا عدم امکان فروش موقوفات انتفاعی و حکم خرید بدل مماثل ضروری به نظر می‌رسد؛ هدف از این تحقیق این است که ضمن بیان انواع وقف به اعتبار منفعتین، به بررسی دیدگاه‌های مربوط به ممنوعیت و جواز و مشروعیت فروش موقوفات انتفاعی پرداخته و در نهایت حکم اضطرار فروش موقوفات انتفاعی با استناد به دلایل متعدد مورد استخراج قرار گرفته است، که می‌توان گفت دستاوردهای جدیدی را برای پژوهشگران فراهم می‌آورد. این تحقیق که با روش توصیفی-تحلیلی و با ابزار کتابخانه‌ای نگاشته شده است، طبق یافته‌ها و نتایج باید گفت: پیرامون موقوفات انتفاعی سه دیدگاه وجود دارد که عبارتند از ۱. ممنوعیت فروش وقف بر جهات عامه ۲. جواز فروش مطلق موقوفات انتفاعی و مساجد ۳. ممنوعیت فروش غیر مساجد و مشاهد؛ و در مجموع می‌توان گفت تبدیل موقوفات به بدل مماثل یا اقرب با اذن حاکم اسلامی با مذاق شارع و سیره‌ی عقلا سازگاری دارد. لذا این مقاله قول به تفصیل را منطبق بر انگیزه‌ی واقف غبطه وقف و انتفاع موقوف علیهم می‌داند.

واژگان کلیدی: بدل مماثل، فروش موقوفه انتفاعی، وقف، وقف انتفاعی.

seyed.e.moghadam@gmail.com

harandi_lawyer@yahoo.com

ab.sama@chmail.ir

^۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی(ره) شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

^۲. * استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی(ره) شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران(نویسنده مسئول).

^۳. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی(ره) شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

مقدمه

وجود اختلاف آراء فقها در مسائل مربوط به وقف آن چنان فراوان است که دستیابی به اتفاق و اجماع آنها به طور مطلق یا حتی در موردی خاص غیر ممکن است. بنابراین برای جستجوی ادله‌ی جواز بیع وقف در غیر مساجد و مشاهد مشرفه در فرض قلت منافع ملحق به معدوم نه تنها دسترسی به اجماع ممکن نیست بلکه می‌توان ادعا کرد که مساله فرعی مذکور در بیان اکثر قریب به اتفاق فقهای مسلمان مورد غفلت واقع شده و حتی برخی از فقهای که به ذکر تفصیلی موارد جواز بیع وقف پرداخته‌اند نیز اشاره‌ای به موارد فوق نداشته‌اند، چه برسد به اینکه دلایل جواز یا عدم جواز آنرا بیان کرده باشند. با این حال می‌توان از لابلای کلمات برخی از آنان در فرض جواز بیع وقفی که منافع آن ملحق به معدوم است به ادله‌ای اشاره نمود. همین نکته ضرورت پرداختن به این موضوع را روشن می‌سازد.

فقهای متقدم بدون توجه به تقسیمات وقف و فقهای متأخر با لحاظ کردن تقسیمات اثرگذار در حکم جواز فروش موقوفات با تکیه بر ادله شبه عقلی و روایات، اجمالاً بر جواز بیع و در مواردی که مسوغات آن عارض شود، اتفاق دارند. در این میان شیخ انصاری با تقسیم وقف انتفاعی و منفعتی مدعی شده که موقوف علیهم در موقوفات انتفاعی فقط از حق انتفاع برخوردار بود و مالک انتفاع هستند و چون با تحقق انشاء وقف مالکیت واقف از مال موقوفه قطع شده در ملک موقوف علیهم قرار نمی‌گیرد بلکه همانند عیدی که آزاد شده باشد از ملکیت مالک آزاد شده و در ملک کسی داخل نگردیده لذا فروش چنین موقوفاتی مطلقاً ممنوع می‌باشد.

درباره فروش موقوفات، کتاب‌های مستقل نوشته شده است؛ نظیر «رساله فی جواز بیع الوقف»، نویسنده محمد علی آرائی، که در مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی شهر قم، به چاپ رسیده است. این کتاب به بیع وقف در فرض اعود بودن نیز اشاره نموده ولی از کنار آن عبور نموده است. از مقاله‌های فراوانی درباره حکم فروش موقوفات می‌توان به مقاله‌ای با عنوان «امکان فروش و تبدیل موقوفات در حقوق ایران» لایلا امامی مهر که در سال ۱۳۹۶ در شماره‌ی ۱۷ فصل‌نامه‌ی مطالعات حقوق به چاپ رسیده است. مقاله‌ی دیگر با عنوان «بررسی فقهی حقوقی تبدیل موقوفات به احسن» توسط هادی نورالدینی و ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی تهیه و در شماره‌ی پیاپی ۱۱۵ زمستان ۱۳۹۷ در مجله‌ی فقه و اصول منتشر شده است. همچنین نادر پور ارشد مقاله‌ی خود را با عنوان «فروش موقوفه در فقه امامیه و حقوق ایران» تدوین و پیرامون تولید فروش و حکم ثمن بهای موقوفه مطالبی را ارائه داده است. بحث ممنوعیت فروش موقوفات و مسوغات آن به صورت مطلق فراوان مورد بحث و بررسی واقع شده است، لکن تفکیک موقوفات انتفاعی از منفعتی و تبیین ابعاد و احکام هر یک از آن‌ها به‌طور مستقل و اختصاصی کمتر مورد توجه پژوهشگران قرار گرفته است. آن‌چه در این مقاله مورد نظر است این که بدون افراط و تفریط با تکیه بر فرضیه‌ی بدیع امام خمینی (ره) که موقوفات را به دو قسم بدل‌پذیر و بدل‌ناپذیر تقسیم نموده‌اند می‌توان ادعا کرد که فروش موقوفات بدل‌پذیر در فرض عروض مسوغات جایز بوده و در این حکم میان وقف انتفاعی و منفعتی هیچ تفاوتی وجود ندارد و چون موقوفات انتفاعی نیز مالیت دارند تعدی و اتلاف آن‌ها مانند سایر اموال مسلمین ضمان آور است.

۱. مفهوم و ماهیت وقف

وقف کلمه‌ای عربی و مصدر ثلاثی مجرد بر وزن «فَعَلَ يَفْعُلُ» مثل «ضَرَبَ يَضْرِبُ» و جمع آن «وقوف» و به معنای حبس است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۵۹). برخی وقف را به معنای تمکث و درنگ کردن دانسته و چون دستبند بر دست نگه داشته می‌شود آنرا وقف می‌گویند (ابن فارس: ۱۳۵). برخی به ممنوعیت بیع وقف و عدم جواز رجوع از آن اشاره نموده‌اند (حمیری، ۱۴۲۰: 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: 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 شریینی 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﴾^۱ «شما هرگز به مقام نیکوکاران و خاسان 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، ۱۳۷۷: ۳۷۶؛ سابق، ۱۳۹۱: ۵۱۹)، که این آیه مورد استناد علمای مالکیه در قضیه‌ی وقف بیرحاء که متعلق به ابوطلحه بود، قرار گرفته است (ابن انس، ۱۴۰۶: ۹۹۶-۹۹۵).

۲. انواع وقف به اعتبار منفعتین

وقف به اعتبار منتفعین از آن به وقف خاص، وقف عام و وقف بر جهات (آرانی کاشانی، ۱۴۲۶: ۵۹۹-۶۰۲) و هر یک از این سه قسم به اعتبار نوع استفاده‌ی موقوف علیهم به وقف انتفاعی و منفعتی (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۵۳) تقسیم می‌شود به لحاظ تأثیر و دخالت دو تقسیم مزبور در حکم به جواز فروش موقوفه لازم است اقسام فوق مورد تبیین مفهومی قرار گیرند.

الف. وقف خاص آن است که موقوف علیهم اشخاص مخصوص باشند و به‌خاطر داشتن آن خصوصیت نظر واقف متوجه آنان شده هر چند که یک عنوان کلی آن اشخاص را محصور کرده باشند مثل وقف بر اولاد یا وقف بر زید و ذریه اش.

ب) وقف عام آن است که موقوف علیه ماهیتی کلی باشد که بر اشخاص متعدد صدق نموده و محصور به افراد خاصی نباشد مانند وقف بر فقرا و علما یا سادات که منظور واقف به ذات ماهیت مأخوذ یا برخی از صفات باشد مثل فقیری یا عالم.

ج) وقف بر جهت آن است که در حین وقف ملاحظه مصلحت جهت خاص باشد هرچند منتفع این عموم مردم باشند. لکن در حین وقف آن عنوان مخصوص لحاظ می‌گردد و اهل آن عنوان به تبع و ثانیاً و بالعرض ملاحظه می‌شوند، مثل وقف بر مسجد و انبار که اولاً و بالذات نظر در این وقف‌ها بر مسجدیت و پل و انبار بودن است و نمازگزاران و رهگذران ثانیاً و بالعرض مدنظر هستند. برخلاف وقف عام که از همان ابتدا به موقوف علیهم نظر دارد ولی در وقف بر جهت هزینه‌های اصلاح و مرمت مسجد و انبار و پل بر نمازگزاران و رهگذران مقدم است (آرانی کاشانی، ۱۴۲۶: ۵۹۹-۶۰۲).

د) وقف انتفاعی آنست که عین موقوفه صرفاً برای استفاده و بهره‌مندی موقوف علیهم وقف شده باشد بدون آن که خود عین یا منافع آن حتی بعد از قبض در ملک موقوف علیه داخل گردد، مثل وقف درختان میوه جهت استفاده‌ی کسانی که از آن‌جا می‌گذرند یا وقف کاروان‌سرا برای زوار و مسافری و یا وقف مدارس و کتب علمی برای طلاب علوم دینی (تبریزی، ۱۴۱۶: ۵۴۳ و ۵۴۴).

ه) وقف منفعت عبارت است از وقفی که مقصود از آن رسیدن درآمد عین و یا بدل درآمد به موقوف علیهم باشد مانند وقف دکان برای این که درآمد آن به موقوف علیهم برسد و یا این که برای اداره مسجد یا مدرسه هزینه شود (بحرانی، ۱۴۱۳: ۱۵۶).

۳. بیان دیدگاه‌ها درباره‌ی فروش موقوفات انتفاعی

به طور کلی ارتکاز عقلا و متشرعه بر اثبات اصل ممنوعیت فروش عین موقوفه دلالت می‌کند (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۱۶۷)، باین حال فقهای متقدم بدون توجه به تقسیمات وقف و فقهای متأخر با لحاظ کردن تقسیمات اثرگذار در حکم جواز فروش موقوفات با تکیه بر ادله شبه عقلی و روایات، اجمالاً بر جواز بیع و در مواردی که مسوغات آن عارض شود، اتفاق دارند. همان طور که گذشت شیخ انصاری با تقسیم وقف انتفاعی و منفعتی مدعی شده که موقوف علیهم در موقوفات انتفاعی فقط از حق انتفاع برخوردار بود، فلذا فروش چنین موقوفاتی مطلقاً ممنوع می‌باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۵۳) در مقابل مرحوم سید کاظم طباطبایی ضمن قبول تقسیم وقف انتفاعی و منفعتی معتقد است که در موارد جواز بیع وقف هیچ تفاوتی بین انواع آن وجود ندارد (یزدی طباطبایی، ۱۴۱۴: ۲۵۷). گروهی از فقها نیز ضمن پذیرش اصل جواز فروش موقوفات انتفاعی بر ممنوعیت مطلق فروش مساجد و مشاهد مشرفه تأکید دارند، آیات عظام سید ابوالقاسم خویی و سید محسن حکیم طرف‌داران این نظریه به شمار می‌روند (خویی، ۱۴۱۰: ۲۶ و حکیم، بی‌تا: ۳۵). صاحب جواهر ممنوعیت فروش وقف را مورد اتفاق آراء اصحاب (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۵۸) و ملا احمد نراقی آن را مورد اجماع فقها (نراقی، ۱۴۱۵: ۳۰۷) دانسته است. ملا مهدی آرانی از آن به‌عنوان اصل قطعی و یقینی یاد نموده (آرانی کاشانی، ۱۴۲۶: ۶۰۴)؛

^۱ آل عمران ۹۲/.

هر چند که اصل مزبور از اصول لفظی بوده و در عداد قواعد فقهی یا اصول عملیه قرار ندارد و طبعاً در موارد شک قابل رجوع نیست. با این حال شیخ انصاری عدم جواز بیع وقف را مقتضای عمومات می‌داند (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۲۳). طرفداران اصل مزبور به دلایل شبه عقلی و نقلی ذیل در اثبات مدعای خود تمسک نموده‌اند:

الف) جواز بیع با حقیقت یا مقتضای وقف در تضاد می‌باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۹۶). امام خمینی در رد این استدلال می‌فرماید ممنوعیت از تصرفات ناقله از احکام وقف است و چنانچه منع بیع جزئی از ماهیت وقف باشد باید انشاء وقف با "جعلتک ممنوعاً" صحیح باشد، درحالی که عدم صحت آن از بدیهیات است (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۱۲۲-۱۲۳). ب) جواز بیع وقف موجب تضييع حق استيفاء منافع معنوی واقف می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ۱۲۱). در رد این استدلال گفته شده که اولاً ممکن است واقف اصلاً در ایقاف خود انگیزه معنوی نداشته باشد و در فرض اثبات هم منافع معنوی قائم به عین موقوفه نبوده و از باب تفضل الهی اعطا می‌شود. ج) جواز بیع موجب تضييع حق الله می‌شود، در پاسخ گفته شده که اساساً در وقف قصد قربت معتبر نیست که بیع آن سبب تضييع حق الله شود. ضمن این که انتفاع موقوف علیه و بقاع وقف عبادت محسوب نمی‌شود. د) جواز بیع وقف موجب تضييع حق بطون متأخر می‌شود که در پاسخ گفته شده قول به اثبات حق بطون متأخره درحالی که معدوم هستند معقول نیست (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۱۲۳). روایات ناهیه از فروش وقف به طور مطلق از قبیل مکاتبه صفار با امام عسکری علیه السلام که حضرت فرمود: "الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها" و روایت علی ابن راشد از امام کاظم ع و روایت متضمن اوقاف ائمه علیهم السلام که عدم تمامیت استدلال با آن‌ها در جای خود اثبات شده است و به جهت پرهیز از اطاله، طالبان را به کتاب البیع امام خمینی از صفحه‌ی صد و شصت به بعد ارجاع می‌دهیم. بنابراین در مورد جواز فروش موقوفات انتفاعی دیدگاه‌های متعددی وجود دارد که این دیدگاه را می‌توان چنین تقسیم نمود.

۳-۱. دیدگاه نخست: ممنوعیت فروش وقف بر جهات عامه

جمعی از فقیهان، تمام اوقاف بر جهات عامه مثل: مساجد، مدارس، حمام‌ها، کاروان‌سراها و ... را از دایره‌ی 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 سه گانه‌ی وقف اختصاص داده و تمام مصادیق نوع سوم یعنی وقف بر جهات عمومی را از حیطه‌ی جواز فروش استثنا نموده‌اند. شیخ مرتضی انصاری در زمره‌ی 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 موقوف علیهم 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 برده‌ی آزاد شده، فک ملک است مثل مساجد، کاروان‌سراها، مدارس. البته طبق این مبنا که بعد از وقف و خروج از ملک واقف، داخل ملک مسلمین نمی‌شود که مختار عده‌ای از فقیهان است. در این نوع وقف، موقوف علیهم 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، ۱۴۱۱: 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» (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: 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 (سبزواری، ۱۴۲۲ق: ۵۴۳؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱۵۴).

حضرت امام خمینی (ره) نیز فروش وقف خاص و وقف بر عناوین کلی مثل فقراء را در فرض تحقق مجوزات بیع جایز دانسته، اما فروش وقف بر جهات عمومی را جایز ندانسته‌اند. با این تفاوت که در خصوص مساجد و مشاهد مشرفه فتوی به عدم جواز فروش داده؛ اما در سایر مصادیق وقف بر جهات، عدم جواز فروش را احتیاط واجب دانسته است. لذا در کتاب تحریرالوسیله 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 بقیه‌ی 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» (امام خمینی، ۱۳۷۰: ۷۸).

به لحاظ این که حضرت امام (ره) درباره‌ی مساجد و مشاهد مشرفه فتوی داده و نسبت به سایر مصادیق وقف بر جهات عمومی مثل حمام و کاروان‌سرا، احتیاط واجب دارد، می‌توان در خصوص این احتیاط به فتوای سایر مراجع معاصر رجوع نمود و موقوفه را در مواردی که بیع موقوفات استثناء شده؛ فروخت.

فاضل لنکرانی نیز ضمن پذیرش نظریه‌ی حضرت امام خمینی (ره) آورده است: «این که حضرت امام، نفی اشکال از عدم جواز فروش مساجد و مشاهد مشرفه نمود؛ ظهور در آن دارد که حتی اگر این‌ها از عنوان خود یعنی مسجد و مشاهد مشرفه بودن نیز خارج گردند به عنوان مثال، مسجد در وسط خیابان قرار گیرد و به کلی خراب شود، باز هم فروششان جایز نیست، چون اختصاص به شخص خاصی ندارند تا او مالک محسوب گردد و دیگری مشتری، بلکه مسجد متعلق به همه مردم است گرچه در یک محله‌ی خاص و یا یک روستا ساخته شده باشد. اما در غیر مساجد و مشاهد از سایر اوقاف بر جهات عمومی، حکم به روشنی این دو نیست، لذا مقتضای احتیاط واجب، اجتناب از فروش آنها است» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴ق: ۷۹).

۳-۱-۱. استفتانات (مویدات ممنوعیت فروش بر جهات عامه)

مقام معظم رهبری نیز فروش موقوفاتی که وقف بر جهات عامه هستند مانند حمام وقفی را بنابر احتیاط واجب جایز ندانسته‌اند. استفتاء زیر بر این امر دلالت دارد.

سؤال

۴۷۶. یک قطعه زمین چندین سال پیش برای حمام عمومی محل وقف گردیده در مدت چند سالی حمام در آن مکان بوده و استفاده می‌شده اکنون دیگر در آن زمین حمامی وجود ندارد، انجمن و شورا و معتمدین محل تصمیم گرفتند که آن را به همسایگان آن زمین بفروشند و بهاء آن را برای امورات خیریه (مسجد و پل) و سایر طرح‌های عمرانی محل استفاده نمایند، خواهشمند است ما اهالی را در این خصوص راهنمایی فرمائید ما چه کاری می‌توانیم بکنیم که شرعاً جائز باشد؟

حضرت آیت الله العظمی خامنه‌ای:

فروش آن بنابر احتیاط جائز نیست، و اگر امکان استفاده از آن در حمام نیست می‌توانند در امور عام المنفعه، از آن استفاده کنند، والله العالم (خامنه‌ای، ۱۳۹۴: ۲۴۰).

مقتضای قاعده‌ی اولیه و حکم اولیه‌ی فقهی در باب موقوفات، ممنوعیت فروش موقوفات است و فروش مسجد و حسینیه جایز نیست و در مورد سایر موقوفات عام نیز گفته شد که مقام معظم رهبری و حضرت امام بنابر احتیاط واجب اجازه نمی‌دهند بلکه اگر موقوفه قابل انتفاع نبود، در غیر مساجد و مشاهد مشرفه می‌توانند با اجازه متولی یک استفاده دیگری که عام المنفعه باشد از موقوفه داشته باشند. نتیجه این که فروش موقوفات عام المنفعه جایز نیست و جواز فروش موقوفه‌ای که عام المنفعه نباشد نیز یک امر استثنایی و بر خلاف قاعده است و فقط باید بر مورد استثنایی جواز فروش آن اقتصار نمود.

۳-۲. دیدگاه دوم: جواز فروش مطلق موقوفات حتی موقوفات انتفاعی و مساجد

عده‌ای از فقیهان گفته‌اند، وقتی یکی از مسوغات بیع وقف محقق شد؛ فروش موقوفه جایز است و از این جهت تفاوتی بین انواع وقف وجود ندارد. سید محمد کاظم یزدی این نظریه را اختیار نموده و آورده است: «در موارد جواز بیع وقف، تفاوتی بین وقف بر اولاد، فقراء، فقها و امثال آنها و بین وقف بر مساجد، کاروان‌سرا، مسافرخانه‌ها و امثال آنها وجود ندارد. همچنین تفاوتی نمی‌کند که عین موقوفه را ملک واقف بدانیم یا موقوف‌علیهم یا ملک خدا و یا قائل به تفصیل بین انواع وقف باشیم» (یزدی طباطبایی، ۱۴۱۴: ۲۵۷).

این نظریه مورد پذیرش فقیهان نیست و فقیهان معاصرین یا نظریه‌ی نخست را پذیرفته‌اند یا نظریه‌ی سوم را که در ادامه بیان می‌شود.

۳-۳. دیدگاه سوم: مشروعیت فروش غیر مساجد و مشاهد

عده‌ای از فقیهان فقط عرصه‌ی مسجد را از جواز بیع استثنا کرده و گفته‌اند با تحقق مسوغات فروش وقف، هر نوع موقوفه‌ای را می‌توان فروخت؛ مگر عرصه‌ی مسجد که به هیچ عنوان جواز بیع ندارد.

حضرات آیات الله سید محسن حکیم و سید ابوالقاسم خویی ابتدا شش عامل را به عنوان مسوغات بیع وقف ذکر کرده‌اند (حکیم، بی‌تا: ۳۵، خویی، ۱۴۱۰ق: ۲۵). آنگاه گفته‌اند: «موارد جواز بیع وقف را که ذکر کردیم، در مورد مساجد جاری نیست، چون فروش مساجد در هیچ حالی جایز نیست، بلکه جواز بیع وقف در مثل مسافرخانه‌ها که برای مسافری وقف شده و کتاب‌های علمی، مدارس، و کاروان‌سراها که برای جهات عامه وقف شده‌اند، جاری است» (حکیم، بی‌تا: ۳۵ و خویی، ۱۴۱۰ق: ۲۶).

این عبارت گویای آن است که به نظر ایشان، که اگر یکی از مسوغات بیع وقف محقق شود، موقوفه مجوز فروش پیدا می‌کند و تفاوتی بین انواع وقف نیست، فقط از وقف بر جهات عامه خصوص مساجد استثنا شده است.

نظریه‌ی سید حکیم و سید ابوالقاسم خویی، را حضرات آیات میرزا جواد تبریزی، وحید خراسانی، سیدعلی سیستانی و سید تقی طباطبایی پذیرفته و خصوصاً مساجد را از قلمرو جواز فروش در فرض تحقق یکی از مجوزات بیع وقف، خارج نموده‌اند (تبریزی، ۱۴۲۶ق: ۳۰؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق: ۳۴؛ سیستانی، ۱۴۱۷ق: ۳۹؛ طباطبایی، ۱۴۲۶ق: ۵۴۹).

صافی گلپایگانی نیز همین نظریه را اختیار نموده با این تفاوت که مشاهد مشرفه را نیز ملحق به مساجد نموده و فرموده فروش آن‌ها مثل مساجد در هیچ شرایطی جایز نیست (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ق: ۱۹۸).

۴. بررسی حکم اضطرار نسبت به فروش موقوفات انتفاعی

در این قسمت حکم اضطرار نسبت به فروش مساجد را بیان می‌کنیم و حکم سایر موقوفات انتفاعی نیز از این مباحث روشن می‌شود.

۴-۱. حکم اضطرار نسبت به فروش مساجد

به نظر می‌رسد در حالت عادی و به جهت این که اهل روستا به جهت خشکسالی روستا را تخلیه نموده‌اند یا نظایر این اتفاقات، فروش مساجد و مشاهد مشرفه جایز نیست، بلکه در موارد اضطرار برای تخریب مسجد، به جهت وقوع آن در بدنه‌ی اصلی طرح خیابان می‌توان عوض مسجد را دریافت نموده و مثل آن را در احداث مسجدی دیگر بدل از آن هزینه نمود.

قاعده‌ی اضطرار عمده دلیل برای جواز تخریب مساجد در موارد خاص است. قاعده اضطرار از آیات قرآن استفاده شده است، از جمله آیه «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ وَ مَا أَهْلٌ بِهِ لِيُغَيَّرَ اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ؛ جز این نیست که مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که (هنگام کشتن) نام غیر خدا بر آن خوانده شده، بر شما حرام کرده است و هر کس (به خوردن اینها) ناچار شود، در حالی که نه ستمکار و سرکش باشد و نه از حد گذرد، گناهی بر او نیست» (سوره بقره، آیه ۱۷۳). علاوه بر آیات، به روایات و سیره‌ی عقلا و اجماع نیز استدلال کرده‌اند. مهم‌ترین آن، روایات متعددی است (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ۲۸؛ امام خمینی، ۱۴۲۰ق: ۴۵) که تواتر معنوی دارند که در اینجا به ذکر چند روایت مهم اکتفا می‌کنیم.

روایت اول، حدیث معروف رفع است که کلینی و صدوق نقل کرده‌اند: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رفع عن أمتي تسعة: الخطأ والنسيان، و ما استكروها عليه، و ما لا يطيقون و ما لا يعلمون و ما اضطروا إليه...؛ رسول خدا صلی الله علیه وآله فرمود: از امت من نه چیز برداشته شده است: خطا، نسیان، آنچه بر آن اکراه می‌شوند، آنچه طاقتش را ندارند، آنچه نمی‌دانند و آنچه بر آن مضطر می‌شوند» (کلینی: ۴۶۳؛ صدوق، ۱۳۷۶: ۴۱۷). این حدیث مورد قبول همه محققان است و عده‌ای از آن به صحیح تعبیر کرده‌اند (امام خمینی، ۱۳۸۲: ۲۱۳؛ خویی، ۱۴۱۷ق: ۲۹۸).

حدیث دیگر، معتبره‌ی سماعه بن مهران است. در این حدیث که از موسی بن جعفر علیه السلام نقل شده، آمده است: «لیس شیء مما حرم الله إلّا و قد احلّه لمن اضطّرّ إليه (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۶۹۰). هیچ حرامی نیست مگر اینکه خداوند در صورت اضطرار آن را حلال کرده است».

این حدیث درباره‌ی محرمات است و شامل واجبات نمی‌شود؛ (زنجانی، ۱۴۱۹ق: ۷۴۳). لیکن حدیث رفع که قبلاً گذشت، اعم از واجبات و محرمات است. روایات دیگری نیز بر قاعده‌ی اضطرار دلالت دارد که از نظر محتوا نظیر روایت قبل است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۱۴).

دلالت ادله‌ی رفع اضطرار، به ویژه این حدیث، بر مدعا تمام است و اطلاق آن، هم حرمت وضعی و هم حرمت تکلیفی را در برمی‌گیرد. از سوی دیگر، «شیء» نکره در سیاق نفی است که دلالت بر عموم دارد. در نتیجه شامل تمامی محرمات می‌گردد. البته برخی بزرگان مثل حضرت آیت‌الله خوئی فرموده‌اند: بیع مساجد در هیچ حالی جایز نیست و کلام ایشان به ظاهر شامل فرض اضطرار نیز می‌شود؛ لیکن دقت در کلام ایشان نشان می‌دهد که ایشان خواسته‌اند؛ بگویند در مواردی که فروش موقوفه جایز است؛ از قبیل خراب شدن موقوفه، این امور از مسوغات فروش مسجد نیست؛ نه اینکه فروش و تخریب مسجد را در فرض اضطرار منع کرده باشند. وانگهی بحث ما در مورد تخریب قسمتی از مسجد به جهت اضطرار است و ممکن است فقیهی فروش مسجد را حتی در فرض اضطرار اجازه ندهد؛ لیکن تخریب قسمتی از آن را به جهت ضرورت و اضطرار اجازه دهد. در ادامه، فتوای تعدادی از مراجع معاصر، از جمله مقام معظم رهبری را ذکر می‌کنیم که درحال اضطرار، فروش مسجد و اختصاص مکان دیگری به مسجد را اجازه داده‌اند. بعد از ذکر این مقدمه به تطبیق آن بر موضوع مورد سؤال می‌پردازیم.

از نظر فقهی در تراحم تعریض معابر شهری و تخریب مساجد، تخریب مساجد صرفاً در فرضی مشروع است که مطابق نظر کارشناسان امین توسعه معابر و خیابانهای شهری، ضرورت فوق‌العاده داشته باشد؛ به گونه‌ای که قابل اغماض نباشد و در صورت عدم تعریض معابر، اختلالات عمومی قابل توجهی در عبور و مرور وسائل نقلیه و دسترسی به مراکز مهمی چون بیمارستان، آتش نشانی و ... به وقوع خواهد پیوست.

۴-۱-۱. استفتائات (مویدات فروش مساجد در حالت اضطرار)

استفتائات ذیل به ویژه از مقام معظم رهبری در این زمینه کارگشا است:

سؤال:

مساجدی که در خیابان‌ها واقع می‌شوند و همچنین مساجدی که در بیابان‌ها و قرای متروکه واقع شده و به هیچ‌وجه برای نماز قابل استفاده نیستند و گاه مرکزی برای حیوانات نجس و آلودگی‌های دیگر می‌شوند، حکمشان چیست؟

پاسخ:

در مورد مساجدی که در خیابان افتاده، امید بازگشتی در آن نیست، هم حکم مسجد بودن زایل می‌شود و هم حکم وقف بودن و شخصی که چنین کرده باید معادل ثمن آن را صرف ساختن مسجد دیگر یا تعمیر سایر مساجد کند و در حقیقت از قبیل اتلاف عین مال است ولی تا ضرورت فوق‌العاده شدیدی نباشد، تخریب مسجد به هیچ‌وجه جایز نیست و در مورد مساجد متروکه در بیابان‌ها و قریه‌های متروکه، باید آن‌ها را طوری محفوظ نگهداشت که هتک و بی‌احترامی نسبت به آن‌ها نشود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ۶۴).

سؤال:

در تعریض یکی از خیابان‌ها چند مسجد در مسیر قرار گرفته که بعضی از آن‌ها کلاً تخریب و برخی، قسمتی از آن باید خراب شود تا رفت و آمد وسائل نقلیه مردم آسان‌تر گردد. خواهشمند است نظر شریف‌تان را حسب‌المورد مرقوم فرمایید.

پاسخ:

تخریب مسجد یا قسمتی از آن جایز نیست، مگر در صورتی که مصلحتی غیر قابل چشم‌پوشی از آن باشد (خامنه‌ای، ۱۴۲۴: ۲۹۵).

مقام معظم رهبری در پاسخ سؤال دیگری چنین مقرر می‌فرمایند:

تخریب مساجد جهت احداث و توسعه خیابان شرعاً جایز نیست، مگر آنکه ضرورت اجتماعی غیر قابل تبدیل و یا چشم‌پوشی، بر حسب نظر کارشناسان امین ایجاب نماید (خامنه‌ای، ۱۴۲۴ق: ۲۹۵).

نکته مهمی که قابل دقت است و از این استفتائات نیز روشن می‌شود این است که فروش مسجد مورد اضطرار نیست؛ بلکه مورد اضطرار تخریب مسجد به جهت تعریض خیابان است. فرض کنید دو طرف یک خیابان یا کوچه موقوفه انتفاعی یا دو مسجد وجود دارد و با کثرت جمعیت و لزوم عبور ماشین آتش نشانی و آمبولانس از این مکان، تعریض خیابان ضرورت فوق‌العاده‌ای داشته باشد. در اینجا محور اضطرار توسعه دادن خیابان است. بلکه شخصی که مسجد را خراب می‌کند یا دستور به تخریب آن را می‌دهد از نظر وضعی ضامن است و باید بدل آنچه تخریب نموده را

پپردازد و آن بدل در خرید و ساخت مسجد دیگر یا توسعه همان مسجد و تعمیر آن هزینه می‌شود. دلیل آن نیز این است که ادله‌ی اتلاف شامل اتلاف موقوفات نیز می‌شود و ادله‌ی اضطرار نیز فقط بر جواز تخریب به جهت ضرورت دلالت دارد و بر رفع ضمان هیچ دلالتی ندارد.

۴-۲. تشخیص موارد ضرورت شدید

طرح‌های عمرانی شامل دو قسمت می‌شوند: طرح اصلی، مانند خیابان و بزرگراه و نظایر آن و بدنه طرح. شهرداری، گاه برای تأمین بخشی از هزینه‌های طرح‌های خود، اطراف خیابان‌ها و بزرگراه‌ها و مانند آن‌ها را نیز به عنوان طرح اعلام می‌کند، تا این قسمت‌ها را با کاربردهای تجاری و فضای سبز و ... مورد استفاده قرار دهد. در این موارد، اگر مسجد در بدنه‌ی طرح واقع شده باشد، نه در طرح اصلی، هیچ ضرورتی برای خراب کردن مسجد و تبدیل آن به واحد تجاری و مانند آن وجود ندارد. بنابراین، تخریب آن جایز نیست و کارشناسان سازمان اوقاف، هنگام واقع شدن مسجد در طرح جامع شهری باید بررسی کنند که مسجد در کدام قسمت از طرح قرار گرفته است و با ملاحظه‌ی جایگاه مسجد، باید دقت لازم را مبذول دارند. زیرا در همه‌ی موارد طرح‌های اصلی هم نمی‌توان ادعا کرد؛ ضرورت و اضطرار برای تخریب مسجد وجود دارد. گاهی در برخی مناطق، مسجد را داخل میدان در وسط خیابان قرارداده و تخریب نکرده‌اند. گاهی نیز می‌توان جهت خیابان را عوض کرد. پس این چنین نیست که به صورت یک قضیه کلی بگوییم در همه موارد طرح‌های اصلی ضرورت محقق شده است

بر این اساس، می‌توان گفت کسی به درستی مصداق اضطرار را تشخیص می‌دهد که احاطه‌ی کامل به دو سوی قضیه و ملاک هر دو حکم متزاحم داشته باشد. یعنی هم به درستی بداند؛ اهمیت مسجد در اسلام و حرمت تخریب آن چقدر است و هم بداند ضرورت تعریض معبر در چه حد است تا بتواند تشخیص دهد کدام مهم‌تر و مقدم است و صرف قرار گرفتن مسجد در طرح اصلی نمی‌تواند مجوز تخریب مسجد باشد؛ بلکه چه بسا بتوان با بررسی دقیق مسیر طرح اصلی را کمی تغییر داد. خلاصه این امر نیاز به دقت و آفری در تشخیص مصداق اضطرار است. قوانین متعددی در باب جواز فروش موقوفه و تخریب و تبدیل آن داریم، مانند مواد ۸۸ قانون مدنی، لیکن مواد (۸۸ و ۸۹) تبدیل و فروش موقوفه را در فرض خرابی و عدم انتفاع موقوفه تجویز می‌نمایند؛ درحالی که اکثر مساجدی که در طرح‌های عمرانی واقع می‌شوند، دایر بوده و خرابی ندارند و کاملاً استفاده انتفاعی از آن‌ها می‌شود. بنابراین، دو ماده‌ی مذکور بیع مسجد و یا هر موقوفه دیگری را که آباد است و در طرح عمرانی شهری واقع شده، شامل نمی‌شود. ماده (۳۴۹) ق.م. نیز به اختلاف موقوف‌علیهم اشاره می‌کند و آن را سبب بیع و تبدیل موقوفه می‌داند؛ در حالی که در وقف مساجد، موقوف‌علیهم تصور ندارد. پس این ماده نیز شامل بیع مساجد نمی‌شود.

براین اساس به لحاظ نبود مواد قانونی برای بیع و تبدیل موقوفات و مساجدی که دایر بودند، تبصره (۴) ماده (۵) لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، تصویب شد تا به عنوان قانون خاص برای توسعه‌ی معابر و اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی به آن عمل شود. در این تبصره در تبدیل به احسن موقوفات، تشخیص سازمان اوقاف را ملاک قرار داده است و اگر این تشخیص را براساس مواد (۸۸ و ۸۹ و ۳۴۹ ق.م.) بدانیم از عنوان موقوفات و مساجد انصراف دارد؛ زیرا گفتیم موقوفات و مساجد واقع در طرح، مخروبه و بدون انتفاع نیستند و یا اگر هم باشند، ارتباطی به طرح توسعه ندارند. اما به نظر می‌رسد در این تبصره تشخیص سازمان را ناشی از مواد قانون مدنی ندانسته است؛ زیرا اولاً، آن مواد به ایجاد معبر و برنامه‌های عمرانی و نظامی اشاره‌ای ندارند. ثانیاً، اگر تشخیص را ناشی از آن مواد قانون مدنی می‌دانست، اصلاً نیازی به تصویب این تبصره نبود. بر این اساس می‌توان گفت تشخیص سازمان در این تبصره را

^۱ (مطابق ماده ۸۸ ق.م. 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.) و ۸۹ (قانون گذار در ماده ۸۹ ق.م. مقرر می‌دارد: هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعض فروخته می‌شود، مگر اینکه خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقیمانده است بشود. در این صورت تمام آن فروخته می‌شود. بنابر این، فروش موقوفه در مورد خرابی یا منجر شدن به خرابی مشروط به دو امر است:

۱. آنکه عمران آن متعذر باشد و نتوان موقوفه را به وضع اولیه آن در آورد، مثل فرش مندرس و حیوانی که کشته شده است.

۲. اگر قابل تعمیر است، کسی برای عمران آن حاضر نشود، خواه تبرعا و خواه با اجاره طویل المدت و یا استقراض، لذا در ذیل «ماده ۸۸ ق. م» می‌گوید: «بیع وقف در صورت خرابی...، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.» و ۳۴۹ (در ماده ۳۴۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «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.» مطابق ماده فوق هرگاه بین موقوف‌علیهم اختلاف افتد و اختلاف به صورتی باشد که اگر موقوفه را نفروشد، منجر به خرابی آن گردد، در این صورت صریح ماده ۳۴۹ قانون مدنی فروش آن را روا شمرده است).

باید ناشی از ضرورت طرح و معیارهای اجتماعی و شهرسازی طرح بدانیم و اینکه سازمان حداکثر تلاش نماید که اگر امکان داشته باشد طرح تغییر نماید و یا حداقل اگر موقوفه در بدنه‌ی طرح واقع شده، تخریب نشود و اگر هیچ کدام از این‌ها امکان پذیر نبود، موقوفه و مسجد طبق این تبصره تبدیل به احسن شوند؛ به ویژه مساجد که امکان واگذاری به اجاره را ندارند؛ شامل این تبصره می‌باشند.

آنچه از بررسی رویه‌ی عملی سازمان توسعه و عمران و سایر نهادهای مرتبط با تعریض بر می‌آید این است که تبصره را در موارد ضرورت شدید، شامل مساجد نیز می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۱۲). چون در این تبصره مواردی که طبق تشخیص سازمان تبدیل آن جایز است؛ بیان شد و تشخیص و رویه‌ی سازمان نیز بر اساس استثنائاتی که از مقام معظم رهبری صورت گرفته؛ بر همین امر استوار است که در مورد مساجد تنها در موارد ضرورت شدید می‌توان مسجد را تخریب کرد و آن را فروخت.

۴-۳. 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، می‌بیند 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 نیات واقف مصرف نگیرد، ۳- فروش و تبدیل آن در جهتی که واقف شرط کرده بود یا نزدیک به غرض اوست به گونه‌ای که تبدیل به اعود گردد.

بدیهی است با توجه به اینکه در وقف لازم است؛ نیت و قصد واقف تا جائی که امکان دارد مراعات گردد؛ فرض سوم متعین خواهد شد (رک: شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ۶۲). علاوه بر آن فرض سوم موافق با احتیاط است.

۴-۴. روایات

برای قول جواز فروش، به برخی از روایات استناد شده است (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۲۳۳). در ادامه برای اثبات این قول دو روایت بیان می‌شود.

الف: خبر جعفر بن حیان

متن این روایت و سند آن چنین است: جعفر بن حیان می‌گوید: از امام صادق (ع) سوال کردم، مردی قطعه زمین کشاورزی خود را برای نزدیکان پدری و مادری خود وقف کرد و وصیت نمود سبصد درهم از درآمد سال محصول را به مردی که از خویشان او نبود؛ پرداخت نمایند و بقیه را میان خویشان پدری و مادری تقسیم کنند. فرمود: وصیت او نافذ است. پرسیدم: اگر تمام درآمد محصول آن پانصد درهم باشد؛ تکلیف چیست؟ فرمود: مگر وصیت به پرداخت سبصد درهم به آن مرد و تقسیم مابقی بین خویشان خود نکرده؛ باید تا سبصد درهم آن مرد پرداخت نشده؛ چیزی به خویشان ندهند. سپس باقیمانده را تقسیم کنند. پرسیدم اگر آن مرد موسی له بمیرد؛ تکلیف چیست؟ فرمود: سبصد درهم به ورثه‌ی او می‌رسد. چنانچه وارث نداشته باشد به خویشان میت خواهد رسید... پرسیدم: آیا ورثه‌ی میت می‌توانند؛ زمین را به هنگام نیاز بفروشند در حالی که غله برای آن‌ها کافی نیست؟ فرمود: آری اگر همه راضی باشند و فروش برای آن‌ها بهتر باشد؛ آن را می‌فروشند.»

برای استدلال به این روایت اشکالات متعددی وارد است که به برخی اشاره می‌شود.

۱- سند روایت مجهول است، زیرا شیخ طوسی در رجال خود جعفر بن حیان را از اصحاب امام صادق (ع) شمرده ولی او را توثیق نکرده است. (طوسی، ۱۴۲۷ق: ۱۷۵). لذا علامه‌ی حلی از این روایت تعبیر به مجهول نموده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق: ۱۹۰؛ کلینی، ۱۴۰۷ق: ۳۵). نهایت ممکن است؛ گفته شود که راوی از جعفر بن حنان عبارت است از ثقه‌ی جلیل‌القدر حسن بن محبوب و چون او از اصحاب اجماع است و هرگز از غیرثقه روایت نمی‌کند. در نتیجه به این جهت روایت معتبر باشد؛ لیکن این سخن که اصحاب اجماع از غیرثقه روایت نقل نمی‌کنند؛ ناتمام است (اصفهانی، ۱۴۱۲: ۱۶۲).

۲- این روایت وصیت را بیان می‌کند؛ نه وقف را، زیرا در قسمت‌های متعدد از روایت کلمه‌ی «اوصی» ذکر شده و در قسم پایانی حدیث که سخن از فروش توسط ورثه‌ی 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، بی‌تا: ۲۱۵). حضرت امام خمینی «ره» از این شبهه

پاسخ داده است که هم وصیت می‌تواند 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، ۱۴۱۱: ۸۱؛ امام خمینی، ۱۴۲۱: ۲۳۴).

۳- محقق اصفهانی اشکال نموده که مورد این روایت وقف منقطع است که با موت موقوف‌علیه مال به ارث می‌رسد؛ لذا در ذیل خبر به جهت میراث‌بودن نه وقف بودن تبدیل به اعود را اجازه داده است (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۶۲). حضرت امام «ره» از این اشکال پاسخ داده است که وقف همانند ازدواج به دو قسم دایم و منقطع تبدیل می‌شود و هرگاه در متن عقد کلمه‌ای که دال بر منقطع بودن عقد نکاح یا وقف باشد؛ ذکر نگردد، عقد به دایم تبدیل می‌شود (امام خمینی، ۱۴۲۱: 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، ۱۴۱۱: ۸۲).

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

۵- اشکال اساسی این است که در این روایت صحبت از فروش موقوفه در فرض احتیاج موقوف‌علیه مطرح شده 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 نمی‌شود و این روایت اطلاق ندارد (یزدی، طباطبایی: ۲۵۶).

ب: خبر حمیری

متن این روایت و سند آن چنین است: جعفر حمیری از امام زمان (عج) نقل می‌کند که نامه‌ای به حضرت نوشت که امام صادق (ع) فرموده است؛ اگر وقف بر قومی معین واقع شده باشد و ارباب وقف بر فروش آن اجتماع کنند و فروش برای آن‌ها اصلح باشد؛ آیا برخی از آن‌ها می‌توانند؛ سهم بعضی دیگر را خریداری کنند چنانچه همگی بر فروش اتفاق نظر نداشته باشند؟ همچنین سوال کرد که فروش کدام نوع وقف جایز نیست؟ امام زمان (عج) در پاسخ فرمود: اگر وقف بر امام مسلمین باشد؛ فروش آن جایز نیست ولی اگر بر گروهی از مسلمانان باشد؛ هر اندازه که بتوانند بصورت جمعی یا فردی، فروش آن جایز است.

استدلال به این روایت نیز ناتمام است؛ زیرا:

۱- حضرت امام می‌نویسد معلوم نیست که این مکاتبه با امام زمان توسط یکی از نواب اربعه‌ی حضرت صورت گرفته باشد و در نتیجه وسایط مجهول و سند روایت ضعیف است (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۲۴۲).

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، ۱۴۲۴: ۸۳)، مگر روایت جعفر بن حنان و حمیری (حر عاملی، ۱۴۰۹: 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: ۲۵۶).

۲- ظاهر این روایت این است که ثمن فروش موقوفه بین ورثه تقسیم شود و این سبب می‌شود 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 نموده‌اند (یزدی طباطبایی، ۱۴۱۴: ۲۵۶).

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، ۱۴۲۱: ۲۴۲).

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

نتیجه‌گیری

شیخ انصاری با تأثیر انتفاعی و منفعتی بودن وقف در حجم فروش موقوفه تصریح و بیع موقوفات انتفاعی را حتی در موارد عروض مسوغات بیع وقف را ممنوع نموده است. با این استدلال که موقوفات انتفاعی در ملک کسی داخل نشده است و فلک هستند و موقوف‌علیه صرفاً از حق انتفاع از منافع موقوفه برخوردار می‌شوند و بیع مال بدون مالک را جایز ندانسته است. فقیهان موارد وقف انتفاع را در کلمات خود مشخص

نموده‌اند که وقف مساجد و مشاهد و اماکن خدماتی و درمانی و فرهنگی و .. از آن جمله اند. پیرامون موقوفات انتفاعی سه دیدگاه به شرح ذیل وجود دارد: ۱. ممنوعیت فروش وقف بر جهات عامه. ۲. جواز فروش مطلق موقوفات انتفاعی و مساجد. ۳. ممنوعیت فروش غیر مساجد و مشاهد که قول اول منسوب به شیخ انصاری، قول دوم منسوب به سیدمحمد کاظم یزدی و قول سوم به سید خویی، سید علی سیستانی و بسیاری دیگر از فقها منسوب است. همچنین در حکم اضطرار نسبت به فروش مساجد باید گفت: در فروش مساجد علاوه بر آیات، روایات و اجماع و سیره عقلا دلیل عمده طبق قاعده ی اضطرار می‌باشد؛ در موارد اضطرار برای تخریب مسجد، به جهت وقوع آن در بدنه‌ی اصلی طرح خیابان می‌توان عوض مسجد را دریافت نموده و مثل آن را در احداث مسجدی دیگر بدل از آن هزینه نمود. در مجموع می‌توان گفت تبدیل موقوفات به بدل مماثل یا اقرب با اذن حاکم اسلامی با مذاق شارع و سیره ی عقلا سازگاری دارد لذا این مقاله قول به تفصیل را منطبق بر انگیزه‌ی واقف غبطه وقف و انتفاع موقوف علیهم می‌داند.

منابع

قرآن کریم

- ابن انس، مالک (۱۴۰۶ ق). *الموطأ*، تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي، چاپ اول. بیروت، الناشر داراحیاء التراث العربی.
- ابن فارس، ابوالحسن احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ ق). *معجم مقاییس اللغة*، جلد ششم، چاپ اول. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ابن منظور، ابوالفضل؛ و جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب*، جلد ۱۲، چاپ سوم، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع دارالصادر.
- آرانی، محمد علی (۱۴۲۶ ق). *رساله فی جواز بیع الوقف*، چاپ اول. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- اصفهانی، محمد حسین بن محمد حسن (۱۴۱۸ ق). *حاشیه بر مکاسب*، محقق / مصحح: عباس محمد آل سیاح قطیفی، چاپ اول. قم: انوار الهدی.
- امام خمینی، سید روح الله موسوی (۱۳۷۰ ش). *تحریر الوسیله*، چاپ اول. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- امام خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۱). *کتاب البیع*، چاپ اول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- امام خمینی، سید روح الله موسوی (۱۳۸۲). *تهذیب الاصول*، مقرر جعفر سبحانی، ج ۲، چاپ اول. قم: دارالفکر.
- بحرانی بصری، زین الدین، محمد امین (۱۴۱۳ ق). *کلمه التقوی*، چاپ سوم قم: ناشر سید جواد وداعی.
- بجنوردی، سید حسن موسوی (۱۴۱۹ ق). *القواعد الفقهیة*، محقق / مصحح: مهدی مهریزی - محمد حسن درایتی، چاپ اول. قم: الهادی.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۶ ق). *ارشاد الطالب*، چاپ اول. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *حقوق اموال*، چاپ ششم. تهران: گنج دانش.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*. مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیهم السلام. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حکیم، سید محسن (بی تا). *منهاج الصالحین (المحشی)*، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ ق). *شمس العلوم و دواء کلام العرب*، جلد ۵، چاپ اول. بیروت: دارالفکر المعاصر.
- خامنه‌ای سید علی (۱۴۲۴ ق). *أجوبة الاستفتاءات*، چاپ اول قم: دفتر معظم له در قم.
- خامنه‌ای سید علی (۱۳۹۴). *استفتائات وقف*. سازمان چاپ و انتشارات وابسته به سازمان اوقاف.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*، چاپ ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
- خویی، سیدابوالقاسم (بی تا). *مصباح الفقاهه*، مقرر محمد علی توحیدی. قم: کتابفروشی دآوری.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۷ ق). *مصباح الاصول*، ج ۱، چاپ پنجم. قم: کتابفروشی دآوری.

شربینی خطیب، محمد (۱۳۷۷ق). *معنی المحتاج إلى معرفة معانی الفاظ لمنهاج*. مصر: الناشر دار احیا التراث العربی، شرکت مکتبه و مطبعه مصطفى البابی الحلبي.

شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین انصاری (۱۴۱۴ق). *صیغ العقود و الایقات*، چاپ اول. قم: مجمع اندیشه اسلامی.

شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین انصاری (۱۴۱۱ق). *کتاب المکاسب*، چاپ اول. قم: منشورات دارالذخائر.

شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین انصاری (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب*، محقق / مصحح: گروه پژوهش در کنگره، چاپ اول، قم: ناشر، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

زنجانی، سید موسی شبیری (۱۴۱۹ق). *کتاب نکاح*، ج ۳، چاپ اول. قم: مؤسسه پژوهشی.

سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق). *مذهب الأحکام*، چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار.

سبزواری، محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ق). *کفایه الأحکام*، چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین (۱۴۱۷ق). دفتر حضرت آیه الله سیستانی، چاپ پنجم. قم.

صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۷ق). *جامع الأحکام*، چاپ چهارم. قم: انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها.

صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۶ق). *هدایه العباد*، چاپ اول. قم: دار القرآن الکریم.

..... (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه.

طباطبایی، سید تقی (۱۴۲۶ق). *مبانی منهاج الصالحین*، چاپ اول. قم: منشورات قلم الشرق.

طوسی ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۲۷ق). *رجال شیخ طوسی*، محقق / مصحح: جواد قیومی اصفهانی، چاپ سوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ق). *تفصیل الشریعه - الوقف، الوصیه، الأیمان و الذور، الکفارات، الصید*، چاپ اول. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*، چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامیه.

گلپایگانی موسوی، سید محمد رضا (۱۴۱۳ق). *هدایه العباد*، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم.

مکارم شیرازی، ناصر (بی تا). *استفتائات جدید*، محقق / مصحح: گردآورنده: ابوالقاسم علیان نژادی دامغانی، چاپ اول. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

معین، محمد (۱۳۸۱). *فرهنگ فارسی*، چاپ سوم. تهران: سرایش.

نجفی صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، مصحح: عباس قوچانی - علی آخوندی، چاپ هفتم.

بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول. قم.

وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ق). *منهاج الصالحین*، چاپ پنجم. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.

یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ق). *تکمله العروة الوثقی*، چاپ اول. قم: کتابفروشی داوری.

