



بررسی فقهی - حقوقی تبدیل به غیر اوقاف عامه با تاکید بر مساجد

پدیدآورنده (ها) : فیاض، مرتضی

حقوق :: نشریه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت :: بهار و تابستان ۱۳۹۶ - شماره ۷

صفحات : از ۵۵ تا ۷۳

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1405510>

تاریخ داندلود : ۱۴۰۴/۰۵/۳۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بررسی مسئله طلاق در ایران پس از انقلاب اسلامی و رویکرد فقهی-حقوقی به آن با تاکید بر مقوله نشوز
- نقد و بررسی فقهی-حقوقی مسئولیت مدیون به جبران کاهش ارزش پول با تاکید بر فقه امامیه
- بررسی فقهی-حقوقی نقش عفت مادر در حضانت فرزند با تاکید بر رعایت حجاب و اشاره به فرهنگ برهنگی در جوامع غربی
- بررسی حقوقی امنیت پروازهای غیر نظامی با تمرکز بر ماجرای حمله ی ناو امریکایی به هواپیمای مسافربری ایرباس ایران
- بررسی فقهی-حقوقی تخصیص عام منطوقی با مفهوم مخالف با تاکید بر رابطه ماده یک قانون مسئولیت مدنی با ماده ۳۲۸ ق.م
- بررسی و تحلیل ادله قرآنی و فقهی مهرورزی نسبت به فرزندان با تاکید بر آثار روحی- روانی آن
- مبانی فقهی - حقوقی امکان طرح دعوای پیشگیرانه با شروع به خسارت در حقوق ایران با تاکید بر رویه قضایی فرانسه
- بررسی حقوقی پایبندی ایران به تعهد استفاده معقول از دریاچه ارومیه با تاکید بر کنوانسیون رامسر
- نقش جامعه مدنی در ایجاد قاعده حقوقی در دوران جهانی شدن با تاکید بر سازمان های غیر دولتی: گذار حقوق از الزام به اقناع
- جایگاه دانش اصول فقه در گرایش های حقوقی و فقهی با تاکید بر نقد و بررسی کتاب «الوسیط فی اصول الفقه»

بررسی فقهی - حقوقی تبدیل به غیر اوقاف عامه با تاکید بر مساجد

مرتضی فیاض^۱

تاریخ دریافت: ۹۵/۰۶/۰۴

تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۷/۲۸

چکیده

امروزه یکی از مسائل مهم در رابطه با ایجاد رفاه شهروندی توسعه شهری و ایجاد فضاهای عمومی مفرح برای عموم شهروندان از قبیل پارک‌ها و بوستان‌های عمومی، تعریض معابر شهری، تعویض بافت‌های فرسوده و دسترسی آسان به مراکز مهم شهر می‌باشد.

این مساله در مورد شهرهایی که بافت مذهبی داشته و به تبع آن مملو از بناها و مکان‌های مذهبی چون مسجد، حسینیه بوده از جهات فقهی و حقوقی مشکلات را به‌وجود آورده است. چه این که بناهای فوق نوعاً وقف بوده و مطابق با فقه امامیه و حقوق موضوعه، اصل اولی در رابطه با اوقاف منع هرگونه تغییر و تبدیل به غیر می‌باشد. از سوی دیگر برخی از مکان‌های فوق به علت‌های مختلفی متروکه و محلی برای سکونت معتادین و... شده است. این موضوع منجر به تعارض احکام فقهی و الزامات حقوقی از یک سو و لزوم توسعه شهری از سوی دیگر می‌باشد. مقاله حاضر به بررسی فقهی و حقوقی این مساله می‌پردازد.

کلمات کلیدی: مسجد، وقف انتفاع، تبدیل به احسن، اضطرار

۱. دانشجوی دکترا حقوق خصوصی دانشگاه عدالت؛ morteza.fayaz1360@gmail.com

مقدمه

شکی نیست براساس آیات^۱ و روایات^۲ و قواعد فقهی تخریب مسجد حرام است. چرا که مسجد علاوه بر این که مکان مقدس برای عبادت بوده و تعظیم آن به عنوان مصداق شعائر الهی واجب و انجام هر کاری که مصداق هتک آن باشد حرام است، (حسینی شبر، ۱۳۸۳، ج ۱ ص ۴۳۵) یکی از موقوفات نیز بوده از این رو قاعده اولیه، حرمت هر گونه تبدیل و تغییر در رابطه با مساجد است.

چه این که مطابق قاعده معروفه (الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها) اصل بر ممنوعیت هرگونه تبدیل به غیر در رابطه با کلیه موقوفات از جمله مساجد است. این قاعده که برگرفته از متن روایت منقول از امام حسن عسگری بوده در منابع معتبر روایی مانند کافی استبصار و تهذیب آمده است. امام (ع) در جواب محمد بن حسن صفار در مورد وقف می‌فرماید: «الْوُقُوفُ بِحَسَبِ مَا يُوقَفُهَا أَهْلُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ». (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۷)

مفهوم قاعده فوق عبارت است از اینکه هر وقفی در انعقاد، تابع شرایط و خصوصیات است که واقف به هنگام اجرای صیغه عقد در نظر دارد و آن را انشا می‌کند. با توجه به روایت فوق هر گونه تغییر و تصرفی که مخالف با قصد واقف در هنگام وقف باشد ممنوع بوده و جایز نیست. بعد از تبیین اصل اولیه این سؤال مطرح است که آیا این ممنوعیت مطلق بوده یا این که در برخی از شرائط استثناء شده است. آیا موارد استثناء ممنوعیت فروش موقوفه، شامل مساجد نیز می‌شود یا خیر؟ آیا اساساً مساجد قابل خرید و فروش است؟ جواز تبدیل به غیر در رابطه با مساجد تحت چه عناوینی ممکن است؟ آنچه در پی می‌آید بررسی فقهی-حقوقی این مساله می‌باشد.

۱- وَ مَنْ أَظْلَمَ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَا أُولَٰئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَدْخُلُوهَا إِلَّا خَائِفِينَ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۱۱۴ بقره. برای توضیح بیشتر ر. ک به (شهید صدر، ۱۴۰۸، ج ۴، ص: ۲۹۰)

۲- در برخی از روایات به این نکته تصریح شده که باید به مساجد احترام گذاشته و تعظیم شود. مانند این روایت: رواية أبي بصير قال «سألت أبا عبد الله (ع) عن العلة في تعظيم المساجد فقال: إنما أمر بتعظيم المساجد لأنها بيوت الله في الأرض» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۵، ص ۲۹۸)

تعریف مفاهیم:

الف. وقف

معنی لغوی: وقف در لغت به معنای ایستادن، به حالت ایستادن ماندن و آرام گرفتن اقامت کردن، منحصر ساختن چیزی را به کسی یا چیزی، مخصوص کردن و در بعضی موارد به معنای مطلق عطا استعمال گردیده است. (دهخدا، ۱۳۴۵، ص ۲۳۵)

معنای اصطلاحی: در اصطلاح فقهی، عقدی است که ثمره آن حبس کردن اصل، و رها کردن منفعت آن است. (نوری، ۱۴۰۸، ص ۴۷) در اصطلاح قانونی نیز مطابق ماده ۵۵ ق.م «وقف عبارتست از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود» بوده که در واقع تعریف فوق، ترجمان حدیث نبوی «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه» می باشد.

ب. مسجد

مسجد، در لغت به معنای محل سجده، برگرفته از سجود به معنای به خاک افتادن و خضوع و کرنش کردن است. در اصطلاح، مسجد به محلی اطلاق می شود که جایگاه عبادت و خضوع در برابر حق تعالی است. مطابق نظر فقهاء «مسجد» از قبیل امور اعتباریه عقلاییه بوده که عبارت است از اعتبار معبدیت و مسجدیت برای رقبه که با امضاء شارع موضوع بسیاری از احکام الزامی و ترخیصی در شرع مقدس اسلام می باشد. (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳ ص ۲۷۲)

ج. تبدیل به غیر

مراد از تبدیل به غیر در این مقاله، انجام هر گونه تغییر تکوینی یا معاوضه مالی نسبت به عین موقوفه در مواردی که از منظر شرعی و قانونی امکان آن وجود داشته باشد.

۱. بررسی فقهی

۱-۱. موارد جواز بیع موقوفه

چنانکه گذشت وقف حبس و بازداشت عین مال از نقل و انتقال است و اصولاً نباید موقوفه از وضعیت وقفی خود خارج شود. بر همین اساس فروش مال موقوفه امری استثنایی و خلاف اصل است و تا زمانی که هدف از وقف قابل تحقق یافتن است مال موقوفه فروخته نخواهد شد. بنابراین در

مواردی فروش موقوفه اجازه داده می‌شود که تحقق آن هدف به‌گونه‌ای که واقف قصد نموده ممکن نباشد و ادامه دادن حبس مال بی فایده باشد.

موارد جواز بیع وقف هرچند در فقه مورد توجه بوده که در این زمینه می‌توان به مواردی چون خرابی وقف، مسلوب المنفعه شدن وقف، اختلاف شدید بین موقوف علیهم اشاره نمود و فقها رضوان‌الله علیهم به تفصیل شرایط و موارد آن را تبیین کرده‌اند (خمینی، ۱۳۷۰، ج ۲ ص ۷۸؛ یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۲۵۳؛ خراسانی، ۱۴۱۳، ق، ص ۶۴) اما بایسته توجه است که موارد فوق‌الذکر مختص به غیر مساجد بوده و در رابطه با مساجد؛ مشهور فقها معتقدند که به هیچ‌وجه قابل تبدیل و تغییر و فروش نیست. در همین زمینه محقق خویی چنین می‌نویسد:

آنچه که ما از موارد جواز بیع موقوفات ذکر کردیم در رابطه با مساجد جریان نداشته چرا که بیع مسجد به هیچ وجه جایز و نافذ نیست.^۱ (خویی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص: ۲۶)

در تبیین این فتوا می‌توان چنین گفت که اساساً وقف در مساجد با وقف در غیر مسجد متفاوت است. چه اینکه وقف در مساجد از قبیل تحریر و فک ملک است به این معنا که بعد از اجراء صیغه وقف، ملک از ملکیت واقف خارج شده و از آن لحظه به بعد مملوک هیچ فرد دیگری تا ابد نخواهد شد. از این رو قابل خرید فروش نبوده و ادله جواز بیع وقف نیز شامل آن نمی‌شود.^۲ (قمی، ۱۴۲۶، ج ۷ ص ۵۴۹)

بنابراین موارد جواز بیع وقف، مختص به غیر مسجد بوده چنانچه تعدی از حکم جواز بیع سایر موقوفات به حکم فروش مساجد به استناد تنقیح مناط نیز صحیح نخواهد بود. بنابراین هیچ یک از موارد استثناء جواز فروش موقوفه شامل مساجد نخواهد بود.

آنچه از بررسی کلمات فقها در رابطه با مشروعیت تغییر و تبدیل مساجد بر می‌آید این است که مشروعیت یا عدم مشروعیت تغییر و تبدیل مساجد تحت عناوینی چون تبدیل به احسن، قاعده اهم و مهم، قاعده اضطرار مورد بحث قرار گرفته که در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.^۳

۱- (ما ذکرناه من جواز البیع فی الصور المذكورة لا یجری فی المساجد، فانها لا یجوز بیعها علی کل حال)

۲- به بیان دیگر با توجه به قاعده لایبع الا فی ملک، شرط صحت خرید و فروش این است که مبیع مملوک کسی باشد لذا مسجد که مملوک فردی نیست قابل خرید فروش نیز نخواهد بود.

۳- لازم به ذکر است اصل جواز تخریب مسجد در موارد اضطرار و ضرورت فی الجملة مورد تأیید فقها بوده و در همین زمینه امام خمینی (ره) در موارد متعددی به این نکته اشاره داشته که حاکم شرع در صورت لزوم می‌تواند حکم به تخریب مساجد دهد.

۱-۲. جواز تبدیل به غیر از باب تبدیل به احسن

یکی از وجوهی که ممکن است تبدیل به غیر مساجد (اعم از فروش یا تخریب) بدان مستند شود، تبدیل به غیر به جهت تبدیل به احسن می‌باشد. قاعده تبدیل به احسن^۱ هرچند در کلمات فقها عمدتاً در رابطه با مسوغات بیع موقوفه یا تخریب مسجد به جهت توسعه خود مسجد مطرح بوده^۲ اما می‌توان از قاعده فوق به عنوان یکی از وجوه محتمل برای جواز تبدیل به غیر مساجد در فرض تراحم آن با الزامات شهرسازی و توسعه شهری نیز نام برد. چه این که باتوجه به طرح تعریض معابر و خیابان‌های شهری به طور عمده دسترسی به مسجد برای عامه مردم به طور قابل توجهی کاهش یافته و عمدتاً مسجد در معرض بی توجهی و عدم بهره‌وری مناسب و بالتبع عدم تحقق مقصود واقف خواهد بود. از این رو تخریب مسجد و بناء دوباره آن در مکان مناسب می‌تواند هرچه بیشتر در راستای تحقق منافع مقصود واقف و اصلح به حال نمازگزاران و احسن به جهت رعایت غبطه موقوفه باشد.^۳

در نقد این بیان می‌توان چنین گفت که صرف تبدیل به احسن نمی‌تواند مسوغ تخریب مساجد باشد. چه این که -همانطور که گذشت- اصل اولی در رابطه با مساجد حرمت هر گونه تغییر و تبدیل و هدم مسجد بوده و رفع ید از حرمت به صرف رعایت تبدیل به احسن صحیح نخواهد بود. افزون بر

«پاسخ حضرت امام خمینی (ره) به آیت الله قدیری (ره) جناب حجه الاسلام قدیری دامت افاضاته. پس از عرض سلام و قبل از پرداختن به دو مورد سؤال و جواب، این جانب لازم است از برداشت جنابعالی از اخبار و احکام الهی اظهار تأسف کنم. بنابر نوشته جنابعالی زکات تنها برای مصارف فقرا و سایر اموری است که ذکرش رفته است و اکنون که مصارف به صدها مقابل آن رسیده است، راهی نیست و "رهان" در "سبق" و "رامیه" مختص است و به تیر و کمان و اسب دوانی و امثال آن، که در جنگ‌های سابق به کار گرفته می‌شده است و امروز هم تنها در همان موارد است. و «انفال» که بر شیعیان «تحلیل» شده است امروز هم شیعیان می‌توانند بدون هیچ مانعی با ماشین‌های کذایی جنگل‌ها را از بین ببرند و آنچه را که باعث حفظ و سلامت محیط زیست است را نابود کنند و جان میلیون‌ها انسان را به خطر بیاندازند و هیچ کس هم حق نداشته باشد مانع آنها باشد، منازل و مساجدی که در خیابان‌کشی‌ها برای حل معضل ترافیک و حفظ جان هزاران نفر مورد احتیاج است، نباید تخریب گردد و امثال آن.....» برای مطالعه بیشتر: ر.ک: به نامه امام خمینی به آیت الله قدیری

۱- بایسته یادآوری است از آنجا که عنوان «تبدیل به احسن» حقیقت شرعیه نداشته از این رو برای تبیین آن باید به عرف مراجعه کرد. در تبیین (تبدیل به احسن) می‌توان چنین گفت وضعیت لاحق موقوفه عرفاً در شرایط بهتری در جهت استیفاء غرض واقف و موقوف علیه و موقوفه از وضعیت کنونی آن بوده و به طور کلی رعایت غبطه وقف شده باشد.

۲- برای مطالعه ر.ک: به (ابن براج، ۱۴۰۶، ج. ۲ ص ۹۲)، (تذکره الفقهاء: ۱۴۰۴، ج ۱۰، ص ۴۱).

۳- این وجه هر چند در منابع فقهی پیرامون غیر مساجد بوده ولی می‌توان به عنوان یک وجه در رابطه با مساجد نیز ذکر نمود. برای اطلاع بیشتر ر.ک: به لنگرانی، ۱۴۲۴ ق، ص ۸۳)

آن قیاس مساجد با سایر موقوفات نیز صحیح نیست. چرا که مساجد همانطور که گذشت اساساً قابل خرید و فروش نبوده از این رو مجوزات بیع سایر موقوفات ارتباطی به تخریب مساجد نخواهد داشت.^۱ برخی از فقها در رابطه با این که اگر تطهیر مسجد متوقف بر تخریب آن باشد چنین می نویسد: «لا أشکال أن مجرد الأحسنیة لا یكون کافیا فی الحکم بالجواز إذ لا دلیل علیه». (حلی، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۱۲۵) هیچ اشکالی در این نیست که صرف احسن بودن نمی تواند مجوز تخریب مسجد باشد. مطابق بیان فوق قاعده تبدیل به احسن نمی تواند مجوز تخریب مسجد به جهت ایجاد توسعه برای نمازگران یا بناء جدید و... باشد از این رو می توان به طریق اولی عدم جواز تخریب آن به جهت تعریض معابر شهری و خیابان ها را نیز استنباط نمود.

از سوی دیگر آنچه از کلام برخی از فقها برمی آید این است که وقف در مساجد و حسینیه، فاطمیه، مهدیه و ... از قبیل وقف انتفاع بوده به این معنا که هدف واقف از وقف عین رقبه، امکان بهره برداری از منافع عین به صورت مباشر بوده بدون اینکه کسی مالک منافع اعیان وقفی باشد. با توجه به نکته فوق، این گونه از موقوفات اساساً مقتضی هیچ گونه معاوضات مالی اعم بیع، اجاره و... را نداشته هر چند که مسلوب بالمنفعه باشد. چه این که در این گونه از وقفها موقوف علیه مالک عین یا منفعت موقوفه نبوده بلکه صرفاً حق انتفاع از عین را خواهد داشت. لذا قابل خرید و فروش یا اجاره دادن نخواهد بود. این در حالیست که در وقف منفعت موقوف علیه مالک منفعت بوده و می تواند رقبه وقفی را به اجاره داده چنانچه در شرائط خاصی مانند مسلوب بالمنفعه شدن، می تواند آن عین وقفی را بفروشد.

امام خمینی (ره) در همین زمینه چنین می نویسد:

«وقفهای بر جهات عمومی - که گذشت اینکه هیچ کس آنها را مالک نمی شود- مانند مساجد و زیارتگاه ها و مدرسه ها و قبرستان ها و پل ها و مانند این ها جایز نیست. فروش مسجد و زیارتگاه بدون اشکال و فروش غیر آنها احتیاطاً جایز نیست؛ اگر چه به هر امری منجر و به هر عاقبتی منتهی شود، حتی اینکه خراب شده و از بین بروند به طوری که امید استفاده از آن در جهت مقصوده، اصلاً

۱- در تأیید این وجه می توان به این نکته نیز اشاره کرد که کلام فقهاء در رابطه با تبدیل به احسن در باب وقف نوعاً مربوط به وقف خاص بوده موید این نکته این است که میزان احسن بودن، موقوف علیهم بوده درحالیکه مسجد وقف نیست و اساساً موقوف علیه ندارد.

نباشد؛ بلکه بر همان حال باقی می‌ماند. این نسبت به عین‌های آنهاست.^۱» (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲ ص ۷۸)

مطابق فتوای مرحوم امام خمینی نه تنها روش‌های غیر معمول تبدیل به غیر مانند تخریب، فروش در رابطه با مساجد مشروع نبوده بلکه روش‌های معمول مانند اجاره دادن و... نیز مشروع نیست. چه اینکه وقف در مساجد از قبیل وقف انتفاع بوده که کسی مالک منافع یا عین موقوفه نمی‌شود.

۱-۳. تبدیل به غیر از باب رعایت مصلحت اهم

قاعده اهم و مهم یکی از قواعدی است که در رابطه با موضوعاتی قابل تطبیق است که دو حکم در مرحله امتثال با هم تراحم داشته باشند و در این صورت هر یک از دو حکم مزاحم که واجد مصلحت اهم باشد مقدم خواهد شد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۵۰۶) قاعده فوق در رابطه با مساجد هر چند در مساله توقف تطهیر مسجد بر تخریب آن مطرح شده لکن در رابطه با فرض سؤال می‌توان چنین گفت که توسعه و تعریض معابر شهری یکی از الزامات و وظائف دولتی بوده^۲ که بر اساس آن سازمان‌های مرتبط مانند شهرداری و سازمان توسعه و عمران موظف به تهیه طرح مناسب جهت توسعه طرق و شوارع و اجراء آن می‌باشند. از سوی دیگر مطابق با روایات و متون فقهی حکم اولیه در رابطه با مساجد، حرمت تخریب آن بوده از این رو مورد سؤال از قبیل تراحم واجب با حرمت می‌باشد. لذا تخریب مسجد در صورتی مشروع خواهد بود که اهمیت وجوب توسعه معابر توسط کارشناسان معتبر و امین احراز شود.

در این باره شیخ حلی چنین می‌نویسد: امر دائر بین رعایت مصلحت ملزمه (تطهیر مسجد) و مفسده ملزمه (حرمت تخریب مسجد) است از این رو مساله از قبیل باب تراحم احکام بوده و باید به حکمی

۱- الأوقاف على الجهات العامة التي مرّ أنها لا يملكها أحد كالمساجد و المشاهد و المدارس و المقابر و القناطر و نحوها لا يجوز بيعها بلا إشكال في مثل الأولين، و على الأحوط في غيره و إن آل إلى ما آل حتى عند خرابها و اندراسها بحيث لا يجرى الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلا بل تبقى على حالها، هذا بالنسبة إلى أعيانها.

۲- چنانچه می‌توان این وجوب را از برخی از آیات نیز استفاده کرد. قال تعالى: يَرْيِدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَ لَا يَرْيِدُ بِكُمْ الْعُسْرَ. به این تقریب که یکی از وظائف حاکم اسلامی ایجاد توسعه و یسر در امور مربوط به عامه شهروندان بوده از این رو آگه این وظیفه با امر دیگری تراحم داشته باشد مقدم خواهد شد.

عمل نمود که اهمیت بیشتری دارد. بنابراین مساله از قبیل دوران امر بین دو امریست که یکی از آنها اهم می‌باشد.

«ان الأمر يدور بين المصلحة الملمزة و هي تطهير المسجد و المفسدة الملمزة و هي تحريمه. فيدخل في باب التزاحم، فان قلنا بأهمية التطهير جاز تخریب المسجد و إلا فلا يمكن القول بجوازالتخریب أصلا و من ذلك ظهر أن الأمر يدور مدار الأهمية» (حلی، ۱۳۷۹ ق، ج ۲، ص ۱۲۵) بیان فوق هرچند درباره تخریب مسجد به جهت تطهیر آن است اما می‌توان با توجه به ملاک تجویز (اهم بودن) چنین گفت که اگر لزوم توسعه معابر شهری متوقف بر تخریب مسجد باشد و این لزوم اهم از حرمت تخریب مسجد باشد، تخریب مسجد جایز بلکه واجب خواهد بود.

در پاسخ از این وجه نیز می‌توان چنین گفت: که صرف وجود مصلحت اهم بدون تحقق اضطرار و مشقت بسیار زیاد نمی‌تواند مجوز تخریب مسجد باشد. به عبارت دیگر مجرد اهمیت بدون تحقق ضرورت عرفی برای تخریب مسجد دلیلی نداشته و نمی‌توان به استناد آن از حکم اولی تخریب مساجد دست برداشت. چه این که همان‌طور که گذشت اصل اولی ممنوعیت هر گونه تخریب مساجد بوده و جواز تخریب استثناء براین اصل بوده و مطابق قاعده «الضرورات تقدر بقدرها» باید به میزان رفع ضرورت از اصل اولیه دست برداشت و در بیشتر از آن، نمی‌توان معتقد به جواز تخریب شد هرچند که تخریب مسجد اهم باشد.

۱-۴. تخریب مسجد از باب قاعده اضطرار

از آنجا که قاعده اضطرار عمده دلیل در بحث پیش رو بوده از این رو ابتدا به بررسی این قاعده و مستندات آن می‌پردازیم: از جمله قواعدی که در استنباط احکام فقهی نقش به‌سزایی دارد، قاعده «کل حرام مضطر الیه، فهو حلال» می‌باشد. این قاعده که با نام قاعده اضطرار شهرت یافته، که تأثیر و کارایی آن در جای جای فقه، به چشم می‌خورد. قاعده فوق که از جهت محتوا همسو با قواعدی چون ۱. قاعده نفی عسر و حرج، ۲. الضرورات تبيح المحظورات، ۳. کل ما غلب الله عليه فهو أولى العذر، ۴. لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام، ۵. سهله ومسمحه بودن دین، ۶. الضرورة فی کل شیء الا فی الدماء، بوده هر چند از برخی جهات نیز تفاوت دارد. (فقه اهل بیت. جمعی از محققان. شماره ج ۹ ص ۱۶۴)

در قرآن؛ آیات زیادی دلالت بر قاعده فوق داشته از جمله «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (بقره، ۱۷۳) 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.» این روشن است که آیه در حالت اضطرار، ارتکاب به حرام را جایز شمرده و در این صورت حکم حرمت از آن چیز حرام برداشته می‌شود، زیرا مفاد دنباله آیه، کبرای کلی است که تمامی موارد اضطرار را در بر می‌گیرد.

چنانچه روایات متعددی به همین مضمون از اهل بیت علیهم السلام صادر شده که معروف‌ترین آن‌ها حدیث رفع می‌باشد. حریر بن عبد الله عن أبي عبد الله (ع) قال: قال رسول الله (ص): رفع عن امتي تسعة، ... وما اضطرّوا إليه. (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۴، ص ۲۸۹)

امام صادق (ع) می‌فرماید: که رسول خدا (ص) فرموده است: از امت من نه چیز برداشته شده: و آنچه را که طاقت ندارند و آنچه مورد اضطرار است و ... چیزی که در این حدیث موردنظر است و بدان وسیله قاعده را اثبات می‌کنند جمله «ما اضطرّوا إليه» است، زیرا در این حدیث به جمله «ما اضطرّوا إليه» برای اثبات قاعده اضطرار استدلال شده است و مفاد این جمله برداشته شدن تکلیف در موارد اضطرار است.

حدیث دیگری که به روشنی بر این قاعده فقهی دلالت دارد معتبره سماعه بن مهران است. در این حدیث که از موسی بن جعفر (ع) نقل شده آمده است: «لیس شیء ممّا حرم الله إلّا و قد أحله لمن اضطرّ إليه،» (حرعاملی، همان، ج ۶ / ۶۹۰)

هیچ حرامی نیست مگر این که خداوند در صورت اضطرار آن را حلال کرده است.» دلالت این حدیث نیز بر مدعا تمام است و اطلاق آن هم حرمت وضعی و هم حرمت تکلیفی را در بر می‌گیرد و از طرف دیگر «شیء» نکره در سیاق نفی است که، دلالت بر عموم دارد، شامل تمامی محرمات می‌گردد. بعد از ذکر این مقدمه به تطبیق آن بر موضوع مورد سؤال می‌پردازیم:

مشهور فقها معتقدند در تزامم تعریض معابر شهری و تخریب مساجد، تخریب مساجد صرفاً در فرضی مشروع بوده که مطابق نظر کارشناسان امین توسعه معابر و خیابان‌های شهری ضرورت فوق‌العاده داشته به نحوی که قابل اغماض نبوده و در صورت عدم تعریض معابر حرج و مفاسد عامه

اجتماعی قابل توجهی در عبور و مرور وسائل نقلیه و دسترسی به مراکز مهمی چون بیمارستان، آتش نشانی و ... به وقوع خواهد پیوست.

در غیر این صورت صرف احراز مصلحت اهم یا قاعده تبدیل به احسن مجوز تخریب مسجد و بناء آن در مکانی دیگر نخواهد بود.

در همین زمینه استفتائی به عمل آمده که از نظر می‌گذرد:

سؤال. مساجدی که در خیابان‌ها واقع می‌شود و همچنین مساجدی که در بیابان‌ها و قرای متروکه واقع شده و به هیچ‌وجه برای نماز قابل استفاده نیست و گاه مرکزی برای حیوانات نجس و آلودگی‌های دیگر می‌شود حکمش چیست؟

جواب: 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 قرای متروکه باید آنها را طوری محفوظ کرد که هتک و بی‌احترامی نسبت به آنها نشود. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص: ۶۴)

در موردی دیگر استفتائی از مقام معظم رهبری به عمل آمده که در موارد مشابه جواز تخریب مساجد را منوط به حرج شدید یا مصالح عامه‌ای که قابل اغماض نباشد.

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

بسمه تعالی. تخریب مسجد یا قسمتی از آن جایز نیست مگر در صورتی که مصلحتی غیر قابل چشم‌پوشی از آن باشد. (خامنه‌ای، ۱۳۹۲، ص ۲۹۵)

همانطور که از استفتائات فوق بر می‌آید جواز تخریب مسجد در فرضی است که بقاء آن منجر به ایجاد ضرر عظیم و غیر قابل اغماض باشد. در پاسخی دیگر 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، همان، ص ۲۹۶)

در تبیین بیان فوق توجه به این نکته لازم است تشخیص مصداق اضطرار در رابطه با امور شهری و مسائل مرتبط با آن غیر موضوعات و مصادیق فردی بوده و صرفاً برعهده کارشناس می‌باشد. به عبارت دیگر هرچند تشخیص موضوع احکام بر عهده عرف بوده ولی در رابطه با مسائل شهری و توسعه فضای آن و... از آنجا که مسأله‌ای تخصصی بوده از این رو تشخیص آن بر عهده عرف متخصص (کارشناس) می‌باشد. بر همین اساس مطابق استفتاء فوق تشخیص موضوع بر عهده کارشناسان امین محول شده است. از این رو یکی الزامات سازمان‌های توسعه شهری و شهرداری‌ها وجود کارشناسان امین و متخصص بوده تا در موارد مشابه با تشخیص موضوعات و تعیین درجه اهمیت و ضرورت آن بر اساس معیارهای استاندارد علمی زمینه اجراء احکام را به صورت دقیق‌تر فراهم آورند.

۲. بررسی حقوقی

ابتدا مقدمه‌ای ذکر می‌شود. آنچه از بررسی اولیه قوانین موضوعه پیرامون وقف بر می‌آید این است که قانونگذار از جهت الزامات حقوقی و آثار مترتب بر وقف میان مسجد و سایر اوقاف عام تفاوتی قائل نیست و همه آنها را تحت موضوع واحد قرار داده است. از این رو آنچه تحت عنوان جواز فروش موقوفه و... در قانون مدنی مصرح قانون‌گذار بوده عام بوده و شامل مساجد نیز خواهد شد... اما در مقابل اگر قوانین موضوعه مرتبط با وقف را منصرف از نهاد مسجد دانسته و صرفاً شامل سایر اوقاف بدانیم در این صورت موضوع مورد بحث، از مصادیق سکوت قانون بوده که مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید به فقه مراجعه نمود. به دیگر عبارت چنانچه موارد فروش موقوفه، موضوع ماده ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی را منصرف از مسجد بدانیم در این صورت حکم تبدیل به غیر مساجد (اعم از روش‌های معمول و غیر معمول) از مصادیق سکوت قانون بوده که باید به منابع تکمیلی مانند فقه مراجعه نمود. از این رو مطابق نظر برخی از حقوقدان‌ها مسأله موارد استثناء فروش موقوفه؛ بین موقوفات عام و موقوفات خاص و وقف منفعت و وقف انتفاع تفاوت وجود دارد؛ چه اینکه در مورد وقف منفعت فروش موقوفه را نیز پذیرفته و در وقف انتفاع آن را نپذیرفته‌اند. مطابق نظر این دسته از حقوقدان‌ها آنچه که از مجوزات فروش موقوفه در فقه یا قانون مطرح شده است مربوط به وقف خاص بوده و از وقف عام انصراف دارد. (حسینی، ۱۳۹۳، ص ۲۰۸) چنانچه در همین رابطه هیئت عمومی دیوان عالی

کشور نیز معتقد است که اساساً وقف عام قابل تبدیل به احسن کردن نیست. (آراء هیئت عمومی ردیف ۱۳۸۰، شماره: ۷/۱۶۵۲/۱۹).

بنابراین آنچه در ادامه مبحث دوم تحت عنوان بررسی حقوقی در پی می‌آید مبتنی بر این فرض است که قوانین مرتبط با وقف عام بوده و شامل مساجد نیز است. چرا که نهاد مقدس مسجد مانند سایر موقوفات عام یا خاص، دارای شخصیت حقوقی بوده و به واقف یا نمازگزاران تعلق نداشته و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می‌باشد.

این نکته در تبصره ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مورد تصریح قانونگذار می‌باشد:

«عرصه و اعیان مساجد مدارس علوم دینی و تکایا رقبه موقوفه است ولی ادارات حج و اوقاف و امور خیریه در شئون داخلی آن‌ها از قبیل تعیین امام جماعت و انجام مراسم مذهبی دخالت نخواهد داشت.»

از این رو تمام احکام و آثاری که در رابطه با سایر موقوفات (اعم از مجوزات فروش موقوفه و ...) بوده شامل مساجد نیز خواهد شد.^۱

از منظر قانون؛ متناظر با مباحث فقهی، مسجد به عنوان یکی از مصادیق وقف عام یکی از مصادیق شخصیت حقوقی بوده و به مقتضای ماهیت خاص خود از قوانین خاصی برخوردار می‌باشد. قانونگذار در ماده ۵۵ ق.م.چنین مقرر می‌دارد: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود».

مطابق ماده فوق وقف، حبس و بازداشت عین مال از نقل و انتقال است و علی‌الاصول موقوفه نباید از آن حالت وقفی خود خارج شود، بنابراین هر گونه تصرفی اعم از تصرفات اعتباری مانند بیع یا

۱- از آنچه گذشت معلوم شد که بین تبصره ماده ۳ و نظریه دیوان عالی کشور تنافی بوده چه این که مطابق تبصره ماده ۳ مسجد از قبیل وقف بوده لذا مشمول تمام قوانین وقف خواهد شد. در حالیکه مطابق نظریه دیوان عالی، تبدیل به احسن و سایر مجوزات فروش وقف شامل مساجد نخواهد شد. در پاسخ می‌توان چنین گفت که مراد از تبصره ماده ۳ ترتب تمام احکام وقف بر مسجد نبوده بلکه صرفاً قانونگذار در مقام بیان اصل موقوفه بودن مساجد بوده هر چند اداره امور داخلی آن بر عهده سازمان مساجد است. به عبارت دیگر ظاهراً قانونگذار در تبصره ماده ۳ صرفاً در مقام بیان اصل موقوفه بودن مسجد بوده و اینکه به نمازگزاران تعلق ندارد هر چند ممکن است نوع وقف در مساجد با سایر اوقاف فرق داشته باشد. (صداتی، ۱۳۹۴، ص ۳۰)

تصرفات تکوینی مانند خراب کردن و ... که منجر به خروج عین از حالت وقفیت شده و با غرض واقف منافات داشته باشد، قانونی نخواهد بود. چه این که غرض و قصد واقف این است که موقوفه به عنوان «صدقه جاریه» برای او باقی مانده و دائماً (حتی پس از فوت او) برای او عمل صالحی بوده در حالیکه که فروش یا تخریب موقوفه با قصد واقف منافات دارد. چنانچه در مورد وقف‌های خاص تصرفات تکوینی و اعتباری منافات با حق بطون بعدی نیز داشته از این رو هر گونه تصرفات اعتباری و تکوینی در رابطه با وقف علی‌القاعده ممنوع می‌باشد.

برهمن اساس قانونگذار از کلیه تصرفات منافی با ماهیت وقف از یک سو و منافی با قصد و غرض واقف از سوی دیگر منع کرده و جواز آن را به تحقق شرائط خاص مانند اختلاف بین موقوف‌علیه‌هم یا خوف سفک دماء و مانند آن منحصر نموده است.

مطابق ماده ۸۸ ق.م.بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به‌طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود. همچنین قانونگذار در ماده ۸۹ ق.م.چنین مقرر می‌دارد: هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد، به‌طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعض فروخته می‌شود، مگر این که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقیمانده است بشود در این صورت تمام فروخته می‌شود. بنابراین فروش موقوفه در مورد خرابی یا منجر شدن به خرابی مشروط به دو امر است:

۱- آن که 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 طویل‌المدّه 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.

قانونگذار همچنین در ماده ۳۴۹ ق.م.مقرر می‌دارد: «بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف‌علیه‌هم 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 موقوف‌علیه‌هم 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. برخی از نویسندگان حقوقی براساس تنقیح مناط ماده ۳۴۹ ق.م.معتقدند هر گونه وضعیتی که منجر به خرابی موقوفه گردد مجوز فروش خواهد بود. (لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۲۴۹)

مطابق فرض دوم (شمول قوانین وقف نسبت به مساجد) از نظر قانونگذار بین مسجد و سایر اموال موقوفه تفاوتی وجود نداشته لذا اگر هر موقوفه‌ای مانند مسجد که به علت متروکه شدن یا هر عامل دیگر در معرض خرابی قرار گرفته باشد، تخریب آن منعی نداشته چنانچه بقاء مسجد منجر به تولید اختلاف با سفک دماء شود تخریب آن جایز خواهد بود.

بنابراین اگر براساس طرح‌هایی که توسط شهرداری یا سازمان توسعه و عمران ارائه شده؛ با توجه به محل قرار گرفتن مسجد در طرح؛ اگر در حکم خرابی باشد تخریب و جابجایی مسجد مشروع خواهد بود. به عبارت دیگر مطابق ماده ۸۸ ق.م. که عدم قابلیت انتفاع از موقوفه یکی از موارد تجویز فروش بشمار رفته؛ چنانچه مطابق نظر کارشناسان امین، طرح‌های شهرداری یا هر نهاد دیگری موجب شود منافع مورد نظر واقف از موقوفه (از جمله مسجد) به کلی منتفی شده به طوری که عرفاً مسلوب المنفعه به شمار آید در این صورت فروش یا تبدیل و تغییر آن منع قانونی نخواهد داشت. از سوی دیگر آنچه از بررسی قوانین مرتبط با زمین شهری، قوانین مربوط به شهرداریها و ... برمی آید این است که در چنین مواردی آن قسمت از زمین اوقافی که در طرح توسعه و تعریض و.. قرار گرفته به عنوان (تبدیل به احسن) مجوز فروش آن داده می‌شود.

مطابق تبصره ۴ ماده ۵ (لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت) املاک موقوفه‌ای که طبق تشخیص سازمان اوقاف تبدیل به احسن آنها قانوناً مجاز است ابتدا بدون در نظر گرفتن تاثیر طرح اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات مشابه واقع در حوزه عملیات، تقویم شده و به متولیان موقوفه پرداخت می‌شود. چنانچه در مورد املاکی که تبدیل به احسن در مورد آنها جایز نباشد از طریق اجاره طویل‌المدت عمل خواهد شد. (نوشادی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۶۳)

در توضیح این تبصره می‌توان چنین گفت که مراد از تبدیل به احسن این است که موقعیت مسجد بعد از تعریض و توسعه خیابان از موقعیت کنونی و فعلی آن در جهت منافع مورد نظر واقف بهتر و سودمندتر باشد به نحوی که از مصادیق تبدیل به احسن باشد.

این در حالیست که مطابق قانون مدنی قانونگذار فروش موقوفه به جهت تبدیل به احسن را قبول نداشته (لنگرودی، همان، ص ۲۵۰) بلکه صرفاً چنانچه موقوفه منجر به (تولید اختلاف یا در معرض خرابی) باشد استثناء مجوز بیع آن خواهد بود.

همانطور که مشاهده می‌شود قانونگذار در تبیین معیار مجوز فروش یا سایر تغییرات در رابطه با موقوفات رویه واحدی را طی ننموده و در قانون مدنی معیار را (خرابی یا تولید اختلاف) دانسته اما در قانون شهرداری‌ها و ... جواز تبدیل به احسن و عدم آن بیان نموده است.

در پاسخ از این اختلاف رویه می‌توان چنین گفت که اولاً مطابق تبصره ۴ ماده ۵ قانون پیش گفته، موضوع عبارت است از املاک موقوفه‌ای که طبق تشخیص سازمان اوقاف تبدیل به احسن آنها از نظر قانون مجاز باشد که مراد از آن همان مواردی است که در قانون مدنی اجازه فروش آن داده شده است (موضوع مواد ۸۸ و ۸۹ و ۳۴۹ ق.م). بنابراین بین قانون مدنی و تبصره ۴ هیچ‌گونه تنافی نخواهد بود.

ثانیاً مقصود از رعایت معیار «تبدیل به احسن» این است که بقاء مسجد برای ساکنین یا عامه مردم خلاف مصالح عامه بوده به نحوی که می‌توان با نقل مسجد از مکان فعلی به مکان دیگر زمینه بهره‌برداری بیشتر از مسجد و بالتبع رعایت مصلحت اهم را بیشتر فراهم نمود. به عبارت دیگر صرف تشخیص متولی در رابطه با توسعه مکان و ایجاد تغییرات در نمای داخلی و زیباسازی آن یا فراهم کردن مکانی برای استراحت نمازگزاران و ... نمی‌تواند مجوز تخریب یا تبدیل مساجد تلقی گردد. بلکه معیار احسن بودن یا احسن نبودن، تحقق مصالح عامه و تحقق هرچه بیشتر غرض از وقف بوده که احراز آن نیز توسط اداره اوقاف و تأیید مجتهد جامع الشرائط می‌باشد. (میرزایی، ۱۳۸۸، ص ۷۶)

در تأیید بیان فوق می‌توان به ماده ۱ آیین نامه قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳ اشاره کرد که مطابق آن در موارد جواز فروش وقف به عنوان تبدیل به احسن، باید مجوز شرعی وجود داشته و مراد از مجوز شرعی عبارت است از گواهی که براساس ضوابط شرع مقدس اسلام در مورد تبدیل به احسن و فروش اموال موقوفه که توسط مجتهد جامع‌الشرائط صادر شده باشد. (میرزایی، ۱۳۸۸، ص ۷۶)

از سوی دیگر مطابق تبصره ۴ ماده ۵ قانون شهرداری‌ها، چنانچه تبدیل به احسن در مورد ملک وقفی جایز نباشد از طریق اجاره طویل‌المدت عمل خواهد شد. مراد از مواردی که تبدیل به احسن

قانون مجاز نباشد عبارت از مواردی است که از منظر قانون مدنی تبدیل یا تخریب و.. موقوفه صحیح نبوده یا این که مصداق تبدیل به اسوء باشد. در این فرض که سازمان اوقاف شرائط تبدیل به احسن را احرار نمی کند از طریق اجاره طولانی منافع عین موقوفه را به تملک خود در می آورد.

در رابطه با این ماده نیز از بررسی رویه عملی سازمان توسعه و عمران و سایر نهادهای مرتبط با تعریض چنین بر می آید که تبصره، عام بوده و شامل همه انواع موقوفات از جمله مساجد نیز می شود (لنگرودی، همان، ص ۲۱۲)

برخی از حقوقدانان در رابطه با تعارض قوانین شهرداری و شهرسازی از یک سو و قوانین اوقاف از سوی دیگر معتقد به تقدیم قوانین شهرداری بر قوانین اوقاف می باشند. زیرا مصالح شهری و شهرسازی در دوران حاضر از اهمیت خاصی برخوردار بوده که سازمان اوقاف نباید در حریم صلاحیت شهرداری ها گام نهد. (لنگرودی، همان، ص ۲۵۹)

در پاسخ از این بیان می توان چنین گفت که به طور کلی و قاعده عام نمی توان حکم کرد. چه اینکه در بسیاری از موارد مصالح اجتماعی تعریض معابر بدان حد از اهمیت نبوده تا این که مجوز تخریب موقوفات شده و این نکته در رابطه با مساجد نیز از اهمیت مضاعفی برخوردار می باشد. چه این که مسجد در منابع دینی و ارتکاز متشرعه و عرف متدینین از جایگاه بسیار والایی برخوردار بوده و در تبیین میزان اهمیت طرح یا تخریب مسجد نیز باید به این نکات توجه شود.

لازم به ذکر است در صورتی که هر مال موقوفه ای از جمله مسجد به دلیل احرار مصلحت اهم یا هر دلیل دیگر فروخته شد مطابق با ماده ۹۰ ق.م. پول حاصل از فروش آن در اقرب به غرض واقف هزینه خواهد شد. ماده ۹۰ ق.م چنین مقرر می دارد:

«عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می شود.»

از آنجا که آنچه که مدنظر واقف بوده است، تحبیس اصل مال و تسبیل منفعت است و با فروش اصل مال، ناچار برخلاف نظر او عمل شده است. لذا باید با خرید چیزی که می تواند نظر واقف را تا حدودی تأمین نماید، آن را جبران کرد. بدین جهت باید از ثمن فروش موقوفه مالی خریده شود که تا حد امکان با غرض واقف موافق باشد. بنابراین «اقرب به غرض واقف» یعنی نزدیکترین و شبیه ترین موضوع به آنچه مقصود واقف از وقف بوده است. مثلاً اگر ملکی را برای مسجد وقف نماید تا عایدات آن به مصرف نمازگزاران مسجد برسد، در صورت فروش، می توان هر ملکی را در هر جایی خرید که

عایدات آن به مصرف نمازگزاران مسجد رسد. زیرا هدف واقف در این مورد، به دست آوردن عایدات برای نمازگزاران مسجد است و خصوصیت خاصی در ملک و یا مکان مسجد، در نظر نگرفته است. (عباس بشیری، ۱۳۹۴ ش، ص ۹)

نتیجه:

براساس آنچه گذشت معلوم شد که مسجد مانند هر موقوفه دیگر دارای شخصیت حقوقی است که متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن بوده و موضوع قوانین و احکام الزامی مختلفی می‌باشد. از بررسی نظرات فقها و حقوق (اعم از قانون مدنی و قوانین شهرداریها و مقررات مربوط به سازمان اوقاف) چنین بر می‌آید که:

۱. مطابق آیات و روایات و کلام فقها اصل اولی ممنوعیت هر گونه تخریب و هدم مسجد بوده و جواز تخریب مسجد استثناء بر این اصل می‌باشد. برخی از وجوهی که ذیل ممکن است جواز تخریب بدان مستند شود عبارت است الف. تخریب از باب تبدیل به احسن ب. تخریب از باب قاعده اضطرار و ضرورت. طبق آنچه از بیان فقها گذشت تخریب مسجد از باب قاعده اضطرار و ضرورت صحیح بوده به این معنا که اگر براساس نظر کارشناسان امین تعریض معابر به حدی از ضرورت باشد که قابل اغماض نبوده و حکومت به جهت اجراء طرح و ایجاد دسترسی‌های آسان و... مضطر به تخریب مسجد باشد در این صورت تخریب مسجد جایز خواهد بود.

۲. تعریض معابر شهری و عقب نشینی هر چند براساس استانداردهای تعریف شده در سازمان‌ها و نهادهای مرتبط از جمله شهرداری‌ها و... بوده اما آنچه مسلم است تحقق موضوعات عناوین ثانویه‌ای چون ضرر، حرج، و... از نظر فقهی مضیق‌تر از آن چیزی است که در آیین‌نامه‌ها و مقررات مرتبط با مساله فوق‌الذکر مذکور بوده و همین نکته نوعاً منشأ تردید یا حکم به عدم جواز تخریب مساجد در نظرات فقهی شده است. موید قابل توجه نظر فقها، لزوم رعایت ابنیه تاریخی و آثار باستانی در طرح‌ها شهری و تعریض معابر شهری و معیار قرار گرفتن آنها به صورت عملی است. هر چند در این خصوص مناسب است با مراجعه به کارشناسان امین، موضوعات قاعده اضطرار در عرصه‌های اجتماعی و عمومی را احراز کرد.

۳. قانونگذار در تبیین معیار مجوز فروش یا سایر تغییرات در رابطه با موقوفات رویه واحدی را طی ننموده و در قانون مدنی معیار را (خرابی یا تولید اختلاف) دانسته اما در قانون شهرداری‌ها و ... جواز تبدیل به احسن و عدم آن بیان نموده است. در پاسخ از این اختلاف رویه می‌توان چنین گفت مقصود از رعایت معیار «تبدیل به احسن» این است که بقاء مسجد برای ساکنین یا عامه مردم خلاف مصالح عامه بوده به نحوی که می‌توان با نقل مسجد از مکان فعلی به مکان دیگر زمینه بهره‌برداری بیشتر از مسجد و بالتبع رعایت مصلحت اهم را بیشتر فراهم نمود. به عبارت دیگر صرف تشخیص متولی در رابطه با توسعه مکان و ایجاد تغییرات در نمای داخلی و زیبا سازی آن یا فراهم کردن مکانی برای استراحت نماز گزاران و ... نمی‌تواند مجوز تخریب یا تبدیل مساجد تلقی گردد. بلکه معیار احسن بودن یا احسن نبودن، تحقق مصالح عامه و تحقق هرچه بیشتر غرض از وقف بوده که احراز آن نیز توسط اداره اوقاف و تأیید مجتهد جامع الشرائط می‌باشد.



فهرست منابع:

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق اموال، گنج دانش، ۱۳۷۶.
- حر عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه، مکتبه اسلامیة، ۱۴۰۹.
- حسینی، سید محمدرضا؛ رویه‌های قضایی حاکم بر مقررات وقف، تهران: نشر مجد، ۱۳۹۳ ش.
- حلی، شیخ حسن؛، دلیل العروة الوثقی، مطبعة النجف، ۱۳۷۹ ه ق.
- خامنه‌ای، سید علی؛ سازمان اوقاف و امور خیریه، ۱۳۹۴.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ استفتاءات، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ ه ق.
- موسوی خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، ۱۳۸۴ ش
- موسوی خویی، سید ابو القاسم موسوعه الإمام الخوئی؛ مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره)، ۱۴۱۸.
- موسوی خویی، سید ابو القاسم؛ منهاج الصالحین، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره)، ۱۴۱۸ ه ق.
- میرزایی، علیرضا؛ مجموعه قوانین و مقررات اوقاف، نشر بهنامی، ۱۳۸۸ ش.
- نوری، میرزا حسین؛ مستدرک الوسائل، قم مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸.
- نوشادی، میثم؛ مجموعه قوانین و مقررات شهرداریها در آیین حقوق، ۱۳۹۴ ش.
- بشیری، عباس؛ حقوق کاربردی وقف، چاپ سوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۴ ش.
- حسینی شبر، سید علی؛ العمل الأبقی فی شرح العروة، مطبعة النجف، ۱۳۸۳ ه ق.
- دهخدا، دکتر علی اکبر؛ تهران، دانشگاه تهران: تهران، ۱۳۴۵.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن؛ الاستبصار، تهران، دار الکتب الإسلامية، ۱۳۹۰ ه ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی، تهران، محقق، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ ه ق.
- لنکرانی، محمد فاضل؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة- الوقف، الوصیة، الأیمان و النذور، الکفارات، الصید، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۴ ق.