

فروش موقوفه در فقه امامیه و حقوق ایران

بخش اول

در میان فقهای امامیه، صاحب جواهر و شیخ انصاری و به دنبال آنها امام خمینی، در کتاب بیع در بحث شرایط بیع، مفصل‌تر از دیگران به این مسأله پرداخته‌اند. توضیح این‌که؛ یکی از شرایط بیع ملک، طلق بودن آن است، متفرع بر این شرط، فقها مسأله بیع وقف را که فاقد این شرط است، به میان آورده، آن را مورد بررسی قرار داده‌اند.

شیخ انصاری برای عدم جواز بیع وقف (فی - الجملة) به ادله‌ای چون اجماع محقق (محصل) و عموم روایات، استدلال کرده است، روایاتی چون: «الوقوف علی حسب ما یقفها اهله» و روایت علی بن راشد: «لا یجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة فی ملک، اذ فمها الی ما اوقفت علیه»: «خریداری کردن وقف جایز نیست و درآمد آن، ملک تو (مشتري) نخواهد بود، آن را به جهتی که مال برای آن وقف شده است تحویل ده».

و نیز روایاتی که درباره وقف امام علی و ائمه (ع) حکایت شده‌اند، مانند روایت ربیع بن عبدالله از امام صادق (ع) در مورد نوشته امیرمؤمنان (ع) که در آن آمده است:

«هذا ما تصدق به علی بن ابی طالب، و هو حی سوي، تصدق بداره التي فی بنی زریق، صدقة لاتباع و لاتوهب حتی یرثها الله الذی یرث السماوات و الارض»: «این صورت مالی است که علی بن ابی طالب آن را تصدق (وقف) کرده است؛ خانه خود در بنی زریق را صدقه قرار داد تا به هیچ وجه فروخته نشود، و هبه نگردد تا آن‌گاه که وارث آسمان‌ها و زمین آن را به ارث برد».

شیخ انصاری تأکید کرده است که جمله «لاتباع و

لا توهب» وصف و قید برای نوع وقف است، نه برای شخص، و نیز مصداق خاصی است که حضرت در وقف‌نامه خود ذکر کرده. از این رو عدم جواز بیع و هبه مقتضای نوع وقف خواهد بود.^۱ صاحب جواهر نیز با عباراتی مشابه، به همین ادله عمومی استدلال کرده و در ادامه اظهار داشته است: ظاهراً تأیید و دوامی که در روایات آمده از مقتضیات وقف و مقومات آن است، آن چنان که نفی معاوضات بر اعیان آن از همان آغاز در وقف لحاظ شده، به ویژه آن که حق اعقاب و بطون بعدی نیز به آن تعلق گرفته است، حتی می‌توان از جانب عوام متشرعه، چه رسد به علمای آنان، بر این مسأله ادعای ضرورت کرد. برای همین است که اصحاب به اتفاق آرا نظرشان این است که: اصل در وقف، منع از بیع آن می‌باشد، هر چند در باره مواردی که با دلیل از این اصل خارج شده‌اند، اختلاف دارند.^۲

شیخ در مکاسب، متفرع بر این ادله عمومی، برای بیع وقف، سه مانع اصلی ذکر کرده است:

۱. حق واقف که به اقتضای صیغه وقف، این مال را صدقه جاریه قرار داده است.

۲. حق بطون و نسل‌های آینده؛

۳. تعبد شرعی که از روایات استفاده می‌شود؛ چرا که وقف حق خداوند است. برای همین است که در آن قصد قربت معتبر است، برای خدا انجام می‌شود و عوض آن نیز بر خداوند است. البته ممکن است گاهی بعضی از این موانع و گاهی تمام آنها بر طرف شوند.^۳

امام خمینی پس از نقد و رد استدلال شیخ و صاحب جواهر با استناد به روایات یادشده اظهار داشته است: ظاهراً عبارت «لا تباع...» که در وقف امیرمؤمنان (ع) آمده است آن طور که شیخ و صاحب جواهر تصور کرده‌اند، برای نوع وقف نیست، بلکه نهی و امری است از جانب واقف، نه این که حکایت از امر تشریحی از جانب خداوند متعال باشد، لذا حضرت به دنبال آن فرمود: «هر کس آن را بفروشد یا هبه کند، لعنت خدا بر او باد!».

به عبارت روشن‌تر وصف، ظاهر در احتراز است؛ وقتی می‌گوید: «صدقة لا تباع» در حقیقت از مواردی که چنین شرطی در آنها لحاظ نشده و قابل بیع هستند، احتراز شده است. به ویژه آن که این قید «لا تباع» در روایت، بعد از انشای وقف و تمامیت آن ذکر شده است. از این رو از مجموع ادله و آرا استفاده می‌شود که وقف بر دو قسم است:

۱. وقفی که واقف، آن را به عدم جواز بیع مقید کرده است.

۲. وقفی که واقف، آن را به جواز بیع مقید کرده است.

خلاصه این که: وقف در جواز و یا عدم جواز بیع، تابع نظر اتخاذیه واقف است، اما اگر واقف قیدی را ذکر نکند باید به دنبال دلیل دیگری بود.^۴

به نظر می‌رسد در این مورد، مدعای شیخ و صاحب جواهر، بیشتر قابل دفاع باشد، زیرا ظاهر قید «لا تباع» این است که وصف برای نوع است نه شخص. این که امام خمینی بیان داشته: «ظاهر قید، احتراز است» قابل قبول است. اما در این احادیث با این وصف، نوع دیگر صدقه (یعنی صدقه غیروقف) خارج می‌شود، نه نوع دیگر وقف. به عبارت دیگر می‌توان گفت صدقه بر دو نوع است:

۱. صدقه‌ای که قابل بیع و تملیک است و آن صدقه متعارف (غیروقف) است.

۲. صدقه‌ای که مقتضای عدم جواز بیع آن است، هر چند امکان دارد به عللی موانع بیع بر طرف

شود و به دنبال آن، بیع وقف تجویز گردد.^۵

البته امام خمینی نیز در ادامه به نوعی این مطلب را (که عدم نقل، مقتضای ماهیت وقف است) تأیید کرده است، اما نه با استفاده از قید «لاتباع» و یا تعلق حقوق ثلاثه (حق الله، حق واقف و حق «موقوف علیهم»)، بلکه به این دلیل که وقف با همه اقسامش (عام و خاص) به هیچ وجه تملیک نیست بلکه فک ملک است. یعنی مال، محبوس و موقوف شده تا منافع آن به مصرف افرادی برسد، نه این که بر آن افراد ایقاف شده باشد. در حقیقت، وقف ایقاف و حبسی است بدون اضافه و به عبارت دیگر، حرف لام (در وقت لهم) برای غایت است (نه برای ملکیت). از این رو حبس عین از نقل، و تسبیل منافع آن، جزو ماهیت وقف است.^۶

امام خمینی در منبع یادشده به جز این دلیل، اجماع و ارتکاز متشرع را از هر ملت، بلکه ارتکاز همه عقلا را نیز به عنوان دلیل بر ممنوعیت واقف از بیع، ذکر کرده و یادآور شده است: می توان گفت، این ارتکاز ضروری مسلمین در موقوفات، موجب ظهور روایات در منع بیع وقف می شود، مانند روایت ابوعلی بن راشد: «لا یجوز شراء الوقف».

در میان فقهای امامیه، ابن ادریس، مطلقاً بیع وقف را ممنوع دانسته است. وی در این باره می نویسد: مقتضای مذهب ما این است که بعد از وقف و اقباض آن، رجوع از آن، تغییر از جهات و طرق تعیین شده و بیع آن، جایز نیست. خواه بیع برای «موقوف علیهم» انفع باشد یا نباشد، خراب شده باشد و کسی که آن را تعمیر کند، پیدا شود یا چنین نباشد، از انتفاع افتاده باشد یا هنوز قابل استفاده باشد. در هیچ یک از این صور بیع جایز نیست، زیرا همگی اتفاق نظر داریم که این مال، وقف است و تغییر آن جایز نیست و اگر کسی غیر این را ادعا کند، ادعای حکمی شرعی را کرده است که در اثبات آن به دلیل شرعی نیاز است.

از اصحاب هم گروهی بیع را تجویز و بقیه آن را منع کرده اند. از این رو اجماع بر وقف بودن محقق است. اما بر خروج از وقفیت به هیچ وجه اجماعی حاصل نشده است و در مواردی این چنین (که اجماع محقق است) نمی توان به اخبار آحادی که نه موجب علم اند و نه موجب عمل، استناد کرد.^۷ از عبارات فخرالمحققین، نیز منع مطلق استفاده می شود.^۸ شیخ انصاری این قول را از اسکافی نیز حکایت کرده است.^۹ صاحب جواهر، منع مطلق را به گروهی از اصحاب و جواز را به اکثر اصحاب نسبت داده است. وی یادآور شده است که کلمات مجوزین در مورد تعیین محل و موارد جواز بیع، اختلاف شدید دارند؛ اختلافی که در کمتر مسأله ای رخ داده است، به طوری که گاه یک نفر از اعلام دارای دو نظر جداگانه است و حتی گاه، نظر بعضی در یک باب فقهی (مثل وقف) با نظر خودش در باب دیگر همان کتاب (مثل بیع) تفاوت دارد.^{۱۰} بیش از وی، شهید ثانی در مسالک نیز به اضطراب و اختلاف فتاوی اصحاب در مسأله بیع وقف تصریح کرده است.^{۱۱}

در حقوق ایران، ماهیت وقف، حبس مال است؛ که خود به معنی عدم نقل و انتقال است و علی الاصول نباید موقوفه از وضعیت وقفی خود خارج شود و بدین جهت رهن آن نیز جایز نمی باشد؛ زیرا ممکن است در اثر عدم پرداخت دین منجر به فروش ملک مورد رهن شود، ماده ۳۴۹ قانون مدنی اصولاً بیع وقف را جایز نمی داند. بنابراین در بعضی موارد که قانون گذار امکان فروش را پیش بینی کرده امری استثنایی و خلاف اصل است.

۲. مبانی فقهی و صور استثنایی جواز بیع موقوفه

صاحب جواهر دوازده صورت و شیخ انصاری ده صورت را ذکر کرده‌اند که فقهای امامیه به طور اشتراک یا اختصاص به آنها پرداخته‌اند. قبل از ذکر این صورت‌ها ناگزیر از یک یادآوری هستیم و آن این که از نظر فقها (شیخ انصاری در مکاسب):

وقف یا مؤبد است یا منقطع (بنا بر مشروعیت وقف منقطع). وقف مؤبد نیز بر دو قسم است:

۱. اوقافی که ملک کسی نیستند و همانند تحریر (عتق و آزادی بندگان)، فک ملک هستند؛ مثل مساجد، مدارس، بیمارستان‌ها و... بنابراین در ملک مسلمانان داخل نمی‌شوند و «موقوف علیهم» تنها مالک انتفاع هستند و منفعت را مالک نمی‌شوند. لذا اگر کسی به ناحق در آنها ساکن شود، ضامن اجرت‌المثل نخواهد بود.

۲. اوقافی که در آنها مال موقوف ملک «موقوف علیهم» است و آنها مالک منفعت آن می‌شوند. از این روح استیجار و نیز حق گرفتن اجرت‌المثل را از کسی که به ناحق از آن استفاده کرده است، دارند. شیخ انصاری قسم اول را اصلاً محل بحث و خلاف ندانسته و اظهار داشته است: ظاهراً در عدم جواز بیع این قسم اختلافی نیست، زیرا اختلاف و بحث فقها در مورد وقفی است که ملک غیر طلق است، نه مواردی که اصلاً ملک نیستند. وی در این جهت، بین مسجد و غیر آن (مانند مدارس...) تفاوتی قایل نشده است.^{۱۳} اما برخی از فقها بین مسجد و اموری چون مدارس، بیمارستان‌ها و... فرق گذاشته‌اند. صورت اول: خرابی وقف آن گونه که با بقا قابل استفاده نباشد؛

اولین صورت موردی است که وقف خراب شود، آن گونه که نتوان با بقا و استمرار عین از آن استفاده کرد مانند حیوان ذبح شده، تیر شکسته، حصیر (و فرش) کهنه و فرسوده و... شیخ در مکاسب مانند غالب فقهای امامیه جواز بیع را در این صورت تأیید کرده است.

در میان فقهای امامیه، فقط ابن ادریس بیع وقف را در این صورت نیز ممنوع دانسته و همانند شافعیّه معتقد است تنها ارباب وقف [موقوف علیهم] حق دارند به همین صورت از آن استفاده کنند.^{۱۴}

صورت دوم: خرابی وقف آن گونه که استفاده از آن قابل توجه نباشد؛

در موردی که وقف به این صورت درآید که عرف (با عدم توجه به انتفاع اندک) آن را فاقد منفعت بدانند، مانند خانه‌ای که بر اثر ویرانی به عرصه‌ای تبدیل شده که در صورت ایجار آن، اجرت قابل توجهی پرداخت نمی‌کنند، شیخ انصاری اظهار داشته است: البته اگر ثمن آن دارای منفعتی همانند منفعت عرصه است، در عدم جواز بیع آن اشکالی نیست. بنابراین محل اختلاف، مواردی است که منفعت ثمن از منفعت عرصه بیشتر باشد.^{۱۵}

صورت سوم: کم شدن منفعت وقف بر اثر خرابی؛

منظور کم شدن منفعت است نه در حدی که ملحق به معدوم شود. ظاهراً این صورت با این عنوان را تنها شیخ انصاری مطرح کرده است؛ هر چند ممکن است مضمون و محتوای آن را بتوان از عبارات اصحاب استفاده کرد.

شیخ انصاری ضمن تقویت منع بیع در این صورت، آن را به ظاهر اکثر نسبت داده است. دلیل آن هم روشن است، زیرا چنان که فخرالمحققین تصریح کرده وقف برای دوام و استمرار است، یعنی (حتی الامکان) دوام همین جسم خاص نه دوام نوع آن و تازمانی که این استمرار و دوام امکان داشته باشد همه ادله و عموماً دال بر عدم جواز بیع، آن را در بر می‌گیرد.^{۱۶}

صورت چهارم: انفع بودن بیع وقف برای «موقوف علیه»؛

شیخ انصاری ضمن یادآوری این نکته که انفع بودن گاهی برای بطن [نسل] موجود لحاظ می‌شود، و گاه نسبت به همه بطون (در صورت قول به وجوب خرید بدل با ثمن آن)، منع از بیع در این صورت را تقویت کرده و آن را به اکثر، بلکه همه فقها نسبت داده است.^{۱۶}

از این رو جواز بیع وقف در این صورت، گذشته از این که با دیدگاه جمهور فقها مخالف است، با مقتضای قواعد معتبر در فقه، به ویژه باب وقف، ناسازگار است. همه اقوال و ادله بر عدم جواز دلالت دارند و برای خروج از این همه، به دلیل یا دلایل قاطع و خدشه‌ناپذیر نیاز است که جایشان در این مورد خالی است.

صورت پنجم: نیاز شدید «موقوف علیهم»؛

گروهی از فقها در این صورت بیع وقف را اجازه داده‌اند از جمله سید مرتضی در انتصار، ابن زهره در غنیه، شیخ مفید در نهاییه، سلار در مراسم، قطب راوندی و شیخ در مبسوط، محقق اردبیلی نیز در آغاز، آن را تجویز و در پایان در آن تأمل کرده است.

اما چنان که گذشت شیخ انصاری عدم جواز را به جماعتی از قداما و جمهور متأخران نسبت داد. صاحب مفتاح نیز بعد از ذکر ادله این گروه، آن را خالی از ضرر دانسته است.^{۱۷}

صورت ششم: بیع وقف در صورت اشتراط واقف؛

منظور این است که واقف برای بطن [نسل] موجود یا همه بطن‌ها [نسل‌ها]، یا نیاز خودش و یا در صورت مصلحتی خاص، بیع را شرط کند.

در این مورد سه دیدگاه اصلی و کلی وجود دارد:

۱. عدم جواز شرط بیع و در نتیجه عدم جواز بیع (در صورت چنین اشتراطی)؛
۲. جواز چنین شرطی در وقف، حتی شرط بیع آن برای استفاده از ثمن آن در صورت نیاز؛
۳. جواز شرط بیع در صورت‌ها و حالاتی که بیع وقف (بدون شرط نیز) دارای مجوز است مانند:

حصول ضرر بزرگ، خرابی، غیرقابل استفاده شدن و....

صورت هفتم: خروج وقف از عنوان مورد نظر واقف؛

این مورد را صاحب جواهر مطرح و تقویت کرده و منظور این است که مال وقف از عنوان لحاظ شده توسط واقف، خارج شود. به عنوان مثال، کسی بوستانی را وقف کرده و در وقف خود، عنوان بوستان بودن را لحاظ می‌کند. در این فرض اگر این بوستان به طوری ویران شود که از عنوان بوستان بودن خارج شود، هر چند منفعت آن باطل نشده باشد، اما چون از عنوان وقف (بوستان بودن) خارج شده است، عرصه آن دیگر وقف نخواهد بود.

اما این احتمال وجود دارد که چون عرصه هم جزء موقوف بوده و این جزء باقی است، پس روشن است که در آن صورت کسی ملتزم به بطلان آن با ویرانی «بوستان» و «خانه» نخواهد شد.

صورت هشتم: علم یا ظن به خرابی وقف در صورت بقای آن؛

این مورد در عبارت بسیاری از اصحاب به «خوف خرابی وقف» تعبیر شده است.

بسیاری از فقها، خوف خرابی یا خوف ناشی از اختلاف را مجوز بیع آن دانسته‌اند. البته همان طور که شیخ انصاری اظهار داشته است اگر مال وقف بعد از خرابی همانند سابق یا پیش از آن قابل انتفاع باشد، بیع آن جایز نخواهد بود. اما اگر خوف خرابی و سقوط آن از انتفاع به طور کلی یا شبه آن باشد، بیع آن جایز است.^{۱۸}

دلیل جواز بیع در اینجا آن است که با تجویز بیع در واقع موقوفه‌ای به موقوفه دیگر تبدیل می‌شود و این بهتر از آن است که موقوفه به فروش نرسد و خراب شود. ادله‌ی شرعی‌ی مانع از بیع نیز از این صورت منصرف‌اند و این مورد را شامل نمی‌شوند.

صورت نهم: اختلاف موجب خوف تلف مال؛

یعنی اختلافی که با آن از تلف مال یا نفس و یا بروز ضرر بزرگ ایمن نباشیم، هر چند علم و یا ظن به چنین چیزی هم نباشد.

در این مسأله دو قول در بین فقها مطرح است؛ جواز و عدم جواز بیع.^{۸۸}

صورت دهم: وقف منقطع؛

نزد کسانی که آن را جایز نمی‌دانند موضوع منتفی است. از این رو، بحث جواز و عدم جواز بیع وقف منقطع، بعد از قبول جواز و صحت آن است.

شیخ در مکاسب ضمن نسبت دادن صحت وقف منقطع به معروف، یاد آور شده است: در این فرض عین موقوفه را یا ملک واقف می‌دانیم یا ملک موقوف علیه، اگر آن را ملک واقف بدانیم قطعاً «موقوف علیهم»، چون مالک نیستند، حق بیع ندارند. در مورد واقف نیز اشکال است، زیرا زمان تحویل مبیع (که همان زمان انقراض موقوف است) معین نیست و موجب لزوم غرر [خطر] می‌شود. البته بعد از آن که مال در اختیار او قرار گرفت به طور مسلم بیع آن جایز است. اما اگر در وقف منقطع ملک «موقوف علیهم» باشد، فروش آن برای واقف مسلماً جایز نیست، چون مالک نیست. برای «موقوف علیهم» نیز جایز نیست، چون واقف بقای آن را بر وقفیت تا زمان انقراض نسل آنان در نظر داشته است.^{۸۹}

بیع وقف در قانون مدنی

در قانون مدنی ماده ۸۸ می‌گوید: «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 [دشوار] باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود». در این ماده چند وجه برای فروش پیش‌بینی شده است:

اول. در موردی که موقوفه خراب شود و ملاک خرابی این است که انتفاع از آن ممکن نباشد. گاه عدم امکان انتفاع به نحوی است که هیچ‌گونه انتفاع متعارفی از آن نمی‌شود مانند درختانی که سوخته یا ساختمانی که فرو ریخته و یا قناتی که خشک شده است.

گاه عدم انتفاع بدین نحو است که عایدات موقوفه چندان نقصان پذیرفته است که مناسب با مصارف وقف نیست مانند آن که آب قنات آن قدر نقصان یابد که امکان کشت و زرع محدود شود. در هر یک از دو صورت، شرط جواز فروش، دو امر است: یکی این که بازسازی و عمران آن متعذر و دشوار باشد مانند بازسازی قنات مخروبه‌ای که در محدوده شهر واقع شده و هزینه آن تناسبی با درآمد حاصل نداشته باشد. دیگر آن که عرفاً با هزینه متعارف می‌توان بازسازی کرد، لیکن موقوفه خود در آمدی ندارد و کسی هم حاضر نیست آن را به خرج خود انجام دهد و هزینه را از محل اجاره‌بهای آن دریافت و یا منظور نماید.

البته در اینجا به قسمت اخیر ماده ۸۸ قانون مدنی انتقاد وارد می‌شود، چرا که با توجه به اعطای شخصیت حقوقی به مطلق موقوفات (ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف مصوب ۶۳) امکان استقراض برای آنها توسط متولی

وجود دارد، لذا به نظر می‌رسد این قسمت از ماده ۸۸ قانون مدنی را که مقرر نموده «اگر موقوفه خراب شد یا خوف خرابی آن رفت در صورتی می‌توان فروخت که کسی برای عمران آن حاضر نشود» می‌باید تفسیر مضیق نمود و آن را محدود به موردی کرد که عمران آن به مصلحت نباشد یا دست کم آن را این گونه تفسیر کرد که به علت آن که عمران آن توجیه اقتصادی ندارد نوعاً و عرفاً عمران آن تجویز نمی‌شود. نکته دیگر آن است که آیا حکم ماده ۸۸ و همین طور ماده ۳۴۹ در خصوص خرابی مال موقوفه به عنوان مجوز بیع شامل خرابی‌های احکام دولتی هم می‌شود؟ چرا که در عمل شاهد آن هستیم که موقوفاتی در طرح‌های خیابان و... قرار می‌گیرند و لذا انتفاع متعارف و یا احیاناً انتفاع موافق باینیت واقف از آن ممکن نیست؛ آیا در اینجا باید گفت موقوفه خراب شده یا این که این امر را عارض و مقطعی دانسته و خصوصاً با توجه به شخصیت حقوقی موقوفات قائل به صحت آن بوده به نفع هر دو نظر فوق می‌توان استدلال‌هایی کرد. اما آن چه که عملاً صورت پذیرفته آن است که موقوفه را در چنین اوضاعی خراب شده یا در شرف خرابی دانسته و لذا به بیع آن می‌پردازند.

هر چند که در لایحه قانون تملک املاک واقع در طرح‌های دولتی و عمومی مصوب ۵۸ هر دو نظر پذیرفته شده است چرا که در این لایحه، هم بیع موقوفه و هم اجازه طویل‌المدت موقوفات واقع در طرح‌ها پیشنهاد شده است، اما از آنجا که اجازه طویل‌المدت خصوصاً از جهت وصول اجاره‌بها مشکلات بعدی را برای متولیان در بر دارد، در عمل فروش موقوفه صورت می‌گیرد. در اینجا این نکته لازم به ذکر است که پذیرش تئوری شخصیت حقوقی موقوفات راه را به راحتی برای فروش موقوفه باز می‌گذارد و ظرفیت لازم برای فروش و تبدیل اموال موقوفه را دارد.

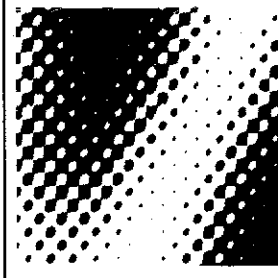
دوم. در موردی که موقوفه خراب نشده است لیکن بیم خرابی آن می‌رود به طوری که اگر فعلاً فروش نرود قیمت آن نقصان فاحشی پیدا خواهد کرد مانند ملکی که برای احداث یا توسعه میدان در طرح تخریب قرار گرفته و یا ساختمانی که به علت پیشرفت روزافزون دریا احتمال از بین رفتن آن زیاد است.

ماده ۸۹ قانون مدنی نیز می‌گوید: «هرگاه بعضی موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعضی فروخته می‌شود، مگر این که خرابی بعضی سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود، در این صورت تمام فروخته می‌شود». بنابراین اگر قسمتی از موقوفه خراب شود یا در معرض خرابی قرار گیرد، این امر سرایت به سایر قسمت‌ها نمی‌کند مانند این که موقوفه خانه و باغی باشد و خانه خراب شود ولی باغ قابل انتفاع باشد که در این صورت فقط خانه فروخته می‌شود. اگر خرابی در قسمتی به نحوی باشد که امکان انتفاع از بقیه نباشد در آن صورت تمام موقوفه به فروش می‌رود مانند حمامی که قسمت آتش‌خانه و تأسیسات آب‌رسانی آن خراب شده است ولی ساختمان آن سالم می‌باشد که در این صورت حمام قابل استفاده نخواهد بود. در مورد این ماده هم، رعایت شرایط قبلی که ذکر شد لازم است.

ماده ۳۴۹ قانون مدنی تأکید می‌کند: «بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم 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».

به طوری که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار، صرف بیم از خون‌ریزی و قتل بین موقوف علیهم را از موارد جواز فروش موقوفه دانسته است هر چند خون‌ریزی صورت نگرفته باشد.^{۱۱}

در مورد بیع موقوفه در قانون مدنی چند سؤال مطرح می‌شود. نخست این که منظور از وقف در مواد ۸۸ و ۳۴۹ قانون مدنی کدام یک از انواع وقف است؟ در پاسخ می‌توان چنین استدلال کرد که وقف در مواد مزبور به طور مطلق آمده لذا شامل وقف عام و خاص می‌شود. وانگهی اصل عدم بیع موقوفه است و این اصل شامل هر دو نوع موقوفه عام



و خاص می‌شود. ماده ۳۲ آیین‌نامه اجرایی قانون اوقاف نیز مؤید صحت همین نظر است. سؤال دوم این است که با توجه به این که قانون مدنی فقط در موارد خرابی، خوف خرابی و اختلاف موجد بیم سفک دماء یا خرابی مال بیع، موقوفه را تجویز نموده است، آیا در سایر موارد با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ آیین دادرسی مدنی ۷۹ که امکان بیع موقوفه در فقه شناخته و مطرح شده رجوع به فقه جایز بوده و در نتیجه موارد جواز بیع موقوفه به موارد مصرح در فقه تسری و توسعه پیدا می‌کند؟ به نظر می‌رسد که با توجه به این که قانون‌گذار در مقام بیان بوده و لذا بیان نکرده است، اراده او آن بوده که موارد تجویز بیع موقوفه منحصر به موارد مذکور در مواد ۸۸ و ۳۴۹ قانون مدنی شود. این استدلال از جهت این که موافق با اصل عدم جواز بیع موقوفه است نیز تقویت می‌شود. ظاهراً در عمل نیز چنین بوده است.

پی‌نوشت‌ها:

۱. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب مکاسب، ۱۳۷۵ ه.ش، تبریز، مطبعة الاطلاعات، ص ۱۶۳-۱۶۴.
۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ۱۹۸۱ م، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۲۲، ص ۳۵۸.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، همان منبع، ص ۱۶۴.
۴. امام خمینی، کتاب البیع، قم، مطبعة مهر، ج ۳، ص ۹۱-۱۰۳.
۵. حائری، محمدحسن، وقف در فقه اسلامی، ۱۳۸۰، چاپ اول، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ص ۲۹۶.
۶. امام خمینی، همان منبع، ص ۱۰۶-۱۱۰.
۷. حلی، ابن ادریس، السرائر، ۱۴۱۱ ه.ق، چاپ دوم، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ج ۳، ص ۱۵۳.
۸. محمدبن حسن بن یوسف (فخرالمحققین)، ایضاح الفوائد، ۱۳۸۸ ه.ق، چاپ اول، ج ۲، ص ۳۹۳.
۹. انصاری، شیخ مرتضی، همان منبع، ص ۱۶۴.
۱۰. نجفی، شیخ محمدحسن، همان منبع، ج ۲۲، ص ۳۶۰.
۱۱. زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، قم، انتشارات بصیرتی، ج ۱، ص ۱۷۴.
۱۲. انصاری، شیخ مرتضی، همان منبع، ص ۱۶۷.
۱۳. حائری، محمدحسن، همان منبع، ص ۳۱۲.
۱۴. انصاری، شیخ مرتضی، همان منبع، ص ۱۶۹.
۱۵. محمدبن حسن بن یوسف (فخرالمحققین)، همان منبع، ج ۲، ص ۳۹۴.
۱۶. انصاری، شیخ مرتضی، همان منبع، ص ۱۷۰.
۱۷. حائری، محمدحسن، همان منبع، ص ۳۱۹.
۱۸. انصاری، شیخ مرتضی، همان منبع، ص ۱۷۰.
۱۹. حائری، محمدحسن، همان منبع، ص ۳۲۹.
۲۰. انصاری، شیخ مرتضی، همان منبع، صص ۱۷۴-۱۷۵.
۲۱. امینیان مدرس، محمد، وقف از دیدگاه حقوق و قوانین، ۱۳۸۱، چاپ اول، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ص ۱۷۴.