

## لزوم انطباق موارد جواز بیع عین موقوفه در قانون مدنی ایران با فقه اسلامی

حمید ابهری علی آباد<sup>۱</sup>

عبدالله رضیان<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۴/۱۲/۹

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۸۵/۲/۲۰

### چکیده

در منابع فقهی و حقوق ایران، اصل بر این است که مال موقوفه قابل خرید و فروش نمی‌باشد. به عبارت دیگر، انجام هر گونه عمل حقوقی که سبب انتقال عین موقوفه به دیگران شود جایز نیست. لیکن، گاهی اوقات شرایط و اوضاع و احوالی به وجود می‌آید که برای حفظ نهاد وقف و مصالح موقوف علیه/علیهم فروش مال موقوفه لازم می‌شود. از این رو، در منابع معتبر فقهی و قانون مدنی ایران، در موارد استثنایی، بیع مال موقوفه مجاز اعلام شده است، از جمله زمانی که مال موقوفه خراب شود یا بین موقوف علیهم اختلافی شدید پدید آید. در این مقاله، موارد جواز بیع مال موقوفه در منابع فقهی و قانون مدنی ایران بررسی و با یکدیگر تطبیق داده می‌شود.

**کلید واژه‌ها** بیع، وقف، مال موقوفه، واقف و موقوف علیه.

### طرح مسأله

در منابع معتبر فقهی و قانون مدنی ایران، قاعده کلی این است که فروش مال موقوفه جایز نیست. لیکن، هم در منابع فقهی و هم در قانون مدنی، در بعضی موارد استثنایی، بیع مال موقوفه جایز اعلام شده است. اگر چه در قانون مدنی برای تدوین مبحث

1. Email: dr-hamidabhary@yahoo.com

2. Email: rahida123@yahoo.com

۱. استادیار دانشگاه مازندران

۲. کارشناس ارشد دانشگاه آزاد اسلامی

وقف از منابع فقهی الهام گرفته شده، ولی موارد جواز بیع موقوفه در قانون مدنی و فقه اسلامی یکسان نیست. در حالی که، قانون مدنی فقط در دو مورد فروش مال موقوفه را تجویز کرده، در منابع فقهی در مواردی دیگر هم اجازه فروش آن مال داده شده است. سؤال این است که آیا می‌توان موارد جواز بیع موقوفه در فقه اسلامی را به حقوق مدنی ایران تسری داد یا آن که با توجه به استثنایی بودن جواز بیع مال موقوفه، باید این موارد را منحصر به موارد مصرحه در قانون مدنی دانست؟ آیا اگر مصلحت موقوف علیهم ایجاب کند می‌توان عین موقوفه را فروخت یا تغییری در آن ایجاد کرد؟

### موارد جواز بیع موقوفه در حقوق مدنی ایران و فقه اسلامی

در فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران فروش مال موقوفه در موارد ذیل جایز است:

#### ۱. خراب شدن مال موقوفه

ماده ۸۸ قانون مدنی مقرر داشته است: «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».

ملاحظه می‌شود که در ماده مذکور دو حالت از یکدیگر تفکیک شده است: گاهی اوقات، مال موقوفه خراب می‌شود. مثلاً ساختمان موقوفه‌ای بر اثر زلزله از بین می‌رود یا اتومبیل موقوفه‌ای بر اثر تصادف به نحوی منهدم می‌شود که دیگر قابل استفاده نمی‌باشد. در این مورد، می‌توان باقیمانده مال موقوفه را در صورت مالیت داشتن به فروش رساند و وجه حاصل را در راه تحقق هدف واقف مصرف کرد (نک: کاتوزیان، ۲۶۴).

گاهی بیم آن می‌رود که مال موقوفه خراب شود، در این صورت ماده ۸۸ قانون مدنی، با دو شرط، فروش مال موقوفه را جایز می‌داند: الف - خرابی مورد نظر به نحوی باشد که امکان انتفاع از مال موقوفه را زایل کند. ب - عمران مال موقوفه متعذر باشد یا اگر عمران موقوفه ممکن باشد، کسی برای عمران آن حاضر نشود. بنابراین، بیم از هر گونه خرابی، دلیلی برای فروش مال موقوفه نیست. خرابی مال موقوفه باید به نحوی باشد که امکان انتفاع از آن میسر نباشد. اگر مال موقوفه قطعه باغی باشد که تعداد اندکی از درختان آن خشک شده باشد، این موضوع فروش مال موقوفه را

مجاز نمی‌کند چون هنوز امکان انتفاع از بقیه درختان باغ وجود دارد. از طرف دیگر، اگر بیم آن باشد که مال موقوفه به نحوی خراب شود که امکان انتفاع آن نباشد ولی بتوان آن مال را تعمیر کرد، تعمیر موقوفه بر فروش آن مرجح است. مثلاً موتور اتومبیل موقوفه خراب شود، ولی تعمیرکار بتواند آن را تعمیر کند که به دلیل امکان تعمیر اتومبیل، فروش آن جایز نیست، ولی اگر بیم آن باشد که مال موقوفه به نحوی خراب شود که امکان انتفاع از آن نباشد و تعمیر آن غیر ممکن باشد یا در صورت امکان، کسی حاضر به تعمیر آن نباشد، بیع مال موقوفه مجاز است.

در فقه اسلامی نیز خرابی مال موقوفه از مواردی است که فروش آن را جایز می‌کند. لیکن، برخی از فقها معتقدند که در این حالت، خرابی، موضوع حکم جواز نیست، بلکه موضوع حکم، همان عدم امکان انتفاع از عین موقوفه است و خراب شدن یکی از مقدمات آن است و چه بسا عوامل و مقدمات دیگری نیز وجود داشته باشند که سبب عدم امکان انتفاع شوند و فروش مال موقوفه را اجازه بدهند (نک: خویی، ۱۷۸). در هر حال، مورد اتفاق فقها است که عدم امکان انتفاع از وقف، موجب جواز فروش آن می‌باشد (نک: نائینی، ۳۵۰/۱).

در توضیح مطلب باید گفت که اصولاً ماهیت وقف دارای دو رکن: حبس مال و تسبیل منفعت است. حال اگر کیفیت وقف در حدی باشد که منفعت معمولی آن منتفی شده باشد، به طوری که، هیچ گونه منفعتی برای موقوف علیهم متصور نباشد، در این صورت با از بین رفتن یک رکن آن (تسبیل منفعت) اصل وقف نیز زایل می‌شود (نک: نجفی، ۳۵۸/۲۲). البته در این مورد با استدلالی دیگر هم می‌توان برای فروش مال موقوفه حکم صادر کرد. به طوری که، چون اصولاً هدف واقف بهره‌مندی، استفاده و انتفاع موقوف علیهم از عایدات وقف است، اگر در موردی منفعتی وجود نداشته باشد، دیگر تحبیس‌الاصل نیز معنا و مفهومی عقلایی نخواهد داشت و به عبارت دیگر، ایقاف آن لغو خواهد بود (نک: موسوی‌بجنوردی، ۲۸۶/۴). فلسفه وقف و اغراض و اهداف واقفان یک امر عقلایی بوده و هست و اگر منفعت زایل شود، حکمت تشریح و فلسفه جعل آن نیز زایل می‌شود (نک: همان، ۶۸) در نتیجه، فروش مال موقوفه، جایز خواهد شد.

صاحب‌البیوع معتقد است: با عارض شدن چنین عوارضی که سبب عدم امکان انتفاع از وقف است، امر دائر بین تعطیل وقف (انهدام و تلف موقوفه) یا انتفاع بطن موجود و اتلاف آن یا جواز فروش و تبدیل آن به شیء دیگر و بقای وقف در طول زمان و استفاده همه بطن از آن می‌شود و بدیهی است که راه اول و دوم با فلسفه جعل وقف که همان حبس‌الاصل و تسبیل‌المنفعه برای موقوف علیهم است منافات دارد. لذا راه حل سوم مطلوب است (نک: ۱۳۴/۳).

به نظر می‌رسد که این استدلال قابل مناقشه نباشد و جز قائل شدن به جواز فروش و تبدیل آن چاره‌ای نیست. یادآوری این نکته نیز لازم است که اگر گفته می‌شود با زوال یکی از ارکان وقف، ماهیت آن نیز زایل می‌شود، منظور همان معنا و مفهوم عرفی مسأله است، یعنی با عدم امکان انتفاع از وقف، حبس بودن مال نیز که سبب ممنوعیت هر گونه تغییر و دگرگونی و بیع و سایر نواقل نسبت به عین موقوفه است از بین می‌رود و از آن پس، دیگر حبس مال معنا نداشته و باید به مقتضای مصلحت عمل کرد. البته از آنجا که پس از تحقق وقف، شخصیت حقوقی مستقلی ایجاد می‌شود (ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه)، مال موقوفه متعلق به این شخص حقوقی است و متولی یا متصدی یا سازمان حج و اوقاف، حسب مورد، نماینده این شخص حقوقی خواهند بود که باید طبق وقف‌نامه آن را اداره و اعمال حقوقی لازم را انجام دهند (نک: صفایی، ۲۶۱/۱).

در موقوفات عام، حاکم یا سازمان حج و اوقاف و امور خیریه به نمایندگی از طرف ایشان متصدی حفظ و نگهداری چنین اموالی خواهد بود تا در طول سالیان متمادی، دستخوش حیف و میل و جاه‌طلبی‌های طبقه‌ای خاص از موقوف علیهم نشود و به این ترتیب انتفاع و استیفای منافع آن از طرف تمام موقوف علیهم به صورتی عادلانه و مستمر امکان یابد.

بنابراین، یکی از شرایط لازم برای جواز فروش مال موقوفه در صورت خرابی، عدم امکان انتفاع از عین موقوفه است که می‌توان آن را مقتضای فروش دانست. البته در توضیح و تبیین مقتضای بیع وقف، اقوال دیگری نیز وجود دارد که بعضی از آنها مطرح می‌شود:

الف - به عقیده نائینی: زمانی که امکان انتفاع از موقوفه موجود نباشد اصل بر این است که فروش جایز است، چون واقف گرچه عین رقبات را وقف کرده، ولی چون

این اعیان موقوفه غالباً پس از گذشت زمان با استفاده و مصرف آن‌ها از بین رفتنی است و از انتفاع خارج می‌شوند، پس مثل این است که واقف آن‌ها را برای استفاده‌های مختلف وقف کرده است، یعنی ابتدا نظر واقف متوجه چگونگی صرف بهتر آن‌ها برای وقف بوده، سپس به ارزش مالی آنها. پس در زمانی که انتفاع از عین آن موقوفات امکان نداشته باشد متعلق انتفاع، مالیت آنها است. در نتیجه، حاکم یا متولی موقوفه باید آن‌ها را تبدیل کند (یعنی آن‌ها را به فروش برساند) و به این ترتیب بدل آن‌ها نیز وقف می‌شود همان طور که قاعده ضمان ید نیز این گونه است، یعنی عین مضمونه مادامی که خودش موجود است، واجب است که همان عین را برگردانیم (و به صاحبش عودت دهیم) و اما اگر عین تلف شده باشد، واجب است که بدل آن که ارزش آن مال را داشته باشد (مالیت) به صاحب مال بدهیم (نک: ۳۴۸).

ب - کمپانی معتقد است که: وقف متضمن حبس عین و تسبیل منفعت است و رکن دوم، دایره موقوفه را توسعه می‌دهد. به این معنا که عین مال مادامی که انتفاع از آن ممکن باشد، محبوس است، اما در زمانی که انتفاع از عین ممکن نباشد، مالیت آن محبوس می‌شود. به عبارت دیگر، گر چه عین از وقفیت ساقط می‌شود ولی از حیث مالیت همچنان محبوس است و انتفاع از آن نیز متوقف بر تبدیل عین (فروش وقف) و حفظ مالیت موقوفه در ضمن بدل است و دلیلی که بر نفوذ وقف دلالت می‌کند (الوقف علی حسب ما یوقفها اهله) بر اتباع نظر واقف نیز دلالت دارد (نک: ۲۶۳/۱).

ج - خویی نیز با قبول این مطلب که بعد از بروز اسبابی که موجب سقوط انتفاع از عین موقوفه می‌شود، وجود مقتضی برای فروش وقف، امری بلا اشکال است، بلکه فروش آن لازم می‌شود معتقد است: عبارتی که در آخر کلام واقف دیده می‌شود - مبنی بر آن که (حتی یرث الله الارض و من فیها) - و در عین حال اعیان موقوفه قابلیت بقا برای ابد را ندارند و از طرفی وقف منقطع نیز منتفی است. بنابراین، همین تتمه کلام واقف خود قرینه‌ای بر این مطلب است که خصوصیت شخصی عین، در وقف دخالت ندارد و ملحوظ واقف فقط همین عین موقوفه نیست، بلکه منظور او وقف مالیت عین (ارزش مالی آن) است، فرقی نمی‌کند که این ارزش مالی ضمن کدام مال باشد. پس مادام که امکان انتفاع از عین وجود داشته باشد، همان عین موقوفه وقف خواهد بود و در صورت عدم امکان انتفاع، می‌توان وقف را به عین دیگری از همان

جنس یا جنس دیگری تبدیل کرد تا موقوف علیهم از آن منتفع شوند و این شیوه تا ابد ادامه پیدا خواهد کرد، مگر آن که حادثه‌ای عارض و زایل شدن اصل موقوفه را موجب شود که در این صورت، با انتقای موضوع، وقف پایان می‌یابد.

از نظرهای فقهای بزرگ استنباط می‌شود که وقتی انتفاع از مال موقوفه وجود نداشته باشد، تبدیل آن جایز خواهد بود و این تبدیل قطعاً محقق نمی‌شود جز با فروش مال موقوفه که امکان انتفاع برای موقوف علیهم را به دنبال دارد و به نظر می‌رسد مالیت آن قابلیت وقف داشته یا نداشته باشد، مال موقوفه در صورت عدم امکان انتفاع باید با تبدیل، قابلیت انتفاع برای موقوف علیهم را به دست آورد و این موضوع از نظر همه بزرگان فقه مورد توجه بوده است، زیرا فروش و تبدیل آن به مال دیگری، به طریق اولی، منافع موقوف علیهم را تأمین خواهد کرد. در واقع حبس مال، جلوگیری از انتقال منافع به دیگری غیر از موقوف علیهم است و حال اگر مال قابلیت انتفاع نداشته باشد، دیگر حبس آن مفهومی ندارد و عملاً جزء دیگر وقف که تسبیل منافع باشد، نیز منتفی می‌شود. از این رو، فروش با حدوث این شرایط امکان‌پذیر و وضعیت مطلوب‌تری برای موقوف علیهم ایجاد می‌شود و بهره‌برداری از مال موقوفه به طریقی دیگر میسر خواهد شد.

نظر حقوقدانان نیز در باب خراب شدن وقف و جواز فروش آن، مختلف است. امامی بیان داشته است: «هرگاه قسمتی از موقوفه خراب شود و یا مشرف به خرابی گردد، به طوری که، انتفاع از آن قسمت ممکن نباشد، همان قسمت فروخته می‌شود و قسمت دیگر به حال خود می‌ماند مگر آن که خرابی بعضی، سبب سلب انتفاع از قسمت باقی‌مانده شود و یا کسی پیدا نشود که آن قسمت را جداگانه خریداری نماید، زیرا در این صورت موقوفه دارای وحدتی است که عرفاً غیر قابل تجزیه می‌باشد. مثلاً هرگاه موقوفه عبارت باشد از حمامی که دارای چندین دستگاه نمره خصوصی است و قسمت ساختمان تلمبه و آبدار آن خراب شود، با فروش قسمت مزبور استفاده از نمره‌های خصوصی آن نمی‌توان نمود و یا قسمت مزبور را کسی خریداری نمی‌نماید. در این صورت، تمام حمام موقوفه فروخته می‌شود» (۹۱/۱).

برخی از حقوق‌دانان مقصود از خراب شدن را خرابی بالفعل دانسته و در توضیح ماده ۸۸ قانون مدنی (جواز بیع مال موقوفه در صورت خرابی) معتقدند که

خراب شدن باید به حدی باشد که انتفاع از موقوفه مقدور نباشد و عمران آن نیز متعذر باشد و کسی عمران آن را نپذیرد. مانند فرش مسجد که به آن حد از فرسودگی رسیده باشد که تعمیر آن، کاری عبث به شمار آید. البته اگر بنای مسجد خراب شود، عرصه آن از حالت مسجد بودن خارج نمی‌شود چون قابل انتفاع برای نمازگزاران خواهد بود. از این رو، مشمول ماده ۸۸ قانون مدنی نمی‌شود (نک: جعفری‌لنگرودی، حقوق اموال، ۲۴۸).

با توجه به این که امکان فروش مال موقوفه جنبه استثنایی دارد باید به قدر متیقن اکتفا کرد. از این رو، چنانچه قسمتی از مال موقوفه خراب شود یا در معرض خرابی قرار گیرد به نحوی که عمران آن قسمت متعذر باشد، فقط فروش آن قسمت از مال موقوفه مجاز است و نمی‌توان به این بهانه کل مال موقوفه را فروخت. مثلاً اگر نیمی از درختان باغ موقوفه خشک شود، فروش قسمت دیگر مجاز نیست (نک: کاتوزیان، ۲۶۹). البته چنانچه مال موقوفه قابل تجزیه نباشد و خرابی قسمتی از آن، سبب عدم قابلیت انتفاع بقیه مال باشد فروش کل مال جایز خواهد بود مانند آن که مال موقوفه، اتومبیلی باشد که موتور آن از کار بیفتد و قابل تعمیر نباشد. در این صورت، بقیه اجزای این اتومبیل (صندلی، صندوق، چرخ و ...) نیز به عنوان اتومبیل قابلیت انتفاع نخواهد داشت و فروش کل اتومبیل جایز خواهد بود. بنا بر آنچه گفته شد، هم در فقه اسلامی و هم در حقوق مدنی ایران، خرابی عین موقوفه از موارد جواز بیع عین موقوفه اعلام شده است. لیکن، برخی خرابی مال موقوفه را سبب بیهوده بودن حبس عین قلمداد کرده و فروش آن را جایز می‌دانند، ولی برخی دیگر، خرابی موقوفه را باعث عدم امکان تسبیل منفعت دانسته و بر این اساس، فروش آن را مجاز می‌دانند.

## ۲. زوال عنوان وقف

از دیگر موارد جواز فروش موقوفه، زوال عنوان وقف است. مثلاً واقفی زمین مزروعی خود را وقف کند و پس از مدتی زمین مذکور بر اثر خشکسالی قابل کشت و زرع نباشد. در این باره بعضی از فقها به جواز فروش وقف قائل و معتقدند در این حالت به آنچه واقف وقف کرده است، عنوان موقوفه صدق نمی‌کند و فروش آن مال جایز است (نک: طباطبایی‌یزدی، ۲۵۳/۲). برخی فقها از بین رفتن قابلیت انتفاع موردنظر

واقف را بطلان صورت نوعی وقف و یکی از مصادیق خرابی مال موقوفه می‌دانند و بر این اساس، فروش مال موقوفه را جایز اعلام می‌کنند (نک: نائینی، ۳۵۰).

به عقیده صاحب جواهر اصولاً وقف به عنوان خاصی تعلق می‌گیرد، مثلاً واقفی باغ میوه‌ای را برای انتفاع مردم وقف می‌کند. در این جا مسلم است که عنوان وقف مورد لحاظ واقف بوده است. لذا اگر طوری خراب شود که قابلیت باغ بودن را نداشته باشد (عنوان زایل شده باشد)، اگرچه امکان انتفاع از آن باقی باشد (مثلاً بتوان در آن خانه‌ای احداث کرد). در این صورت، می‌توان گفت که وقف نیز باطل می‌شود و احتمال بقای وقف بر عرصه به اعتبار این که جزء موقوفه است، برای بقای وقف کافی نیست. چنان که، اگر کسی خانه‌ای را برای شخصی وصیت کند و قبل از مرگش آن خانه منهدم شود، به دلیل انتقای موضوع، وصیت نیز باطل می‌شود (نک: ۳۵۹).

شیخ انصاری با وارد کردن ایراداتی بر استدلال فوق، گفته است: تعلق وقف به عناوین مختلف همانند تعلق بیع، هبه و سایر معاملات به عناوین است، یعنی همانند آن جایی است که گفته می‌شود: "بعث هذا البستان" یا "هبت هذا البستان" (این باغ را فروختم یا این باغ را هبه کردم) و معلوم است که تملیک با هبه یا بیع، بر عنوان معلق نشده است. لذا کسی نمی‌تواند بگوید که این تملیک دایر مدار عنوان است و اگر روزی این ملک از عنوان بستان بودن زایل شود، ملکیت نیز زایل می‌شود و ملک به مالک اولیه رجوع می‌کند و اما اینکه وقف را با وصیت مقایسه کردید مناسب آن بود که مورد مذکور را با وصیت به بستان بعد از مرگ مقایسه می‌کردید، یعنی آن زمانی که به سبب مرگ موصی، موصی‌به، به ملکیت موصی‌له درآمده و او نیز قبول کرده است که در این صورت اگر بستان خراب شود و صرفاً زمینی از آن باقی بماند، هیچ یک از فقها ملتزم نمی‌شود که وصیت باطل می‌شود (نک: ۱۷۰).

آن گونه که در بیان این فقیه آمده، ممکن است عنوان باغ از ملکی زایل شود، لیکن، ملک هویت خود را حفظ کند و دارای انتفاع باشد. از این رو، به نظر ایشان در وقف، با زایل شدن عنوان، وقف از بین نمی‌رود و مال موقوفه قابل فروش نبوده و قابل انتفاع موقوف علیهم می‌باشد و مجوز برای فروش آن وجود ندارد، برخی دیگر از فقها نیز از این نظریه تبعیت کرده‌اند (نک: خویی، ۲۰۹).

ملاحظه شد که بسیاری از فقها، زوال عنوان وقف را از موارد جواز بیع موقوفه اعلام کرده‌اند. در حقوق مدنی ایران می‌توان به دو گونه استدلال کرد: از طرفی می‌توان گفت که موارد جواز بیع موقوفه، استثنایی است و در مواد ۸۸ و ۳۴۹ قانون مدنی، زوال عنوان وقف، صراحتاً از موارد جواز شمرده نشده است و در این مورد فروش مال موقوفه جایز نیست. از طرف دیگر، زوال عنوان وقف را می‌توان نوعی خرابی مال موقوفه تعبیر کرد که صلاحیت انتفاع مورد نظر واقف را از بین می‌برد.

کاتوزیان بر این عقیده است که گاهی خرابی مال موقوفه صلاحیت انتفاع مقصود واقف را زایل می‌کند، مانند آن که باغی به عنوان میوه‌دادن و سایبان‌داشتن، وقف شود، ولی خرابی باغ (خشک شدن درختان) این وصف را از آن بگیرد و انتفاع مطلوب واقف را متعذر کند. در این صورت، آنچه می‌ماند باغ نیست. لکن، انتفاع دیگر از آن ممکن است. مبنای وقف، اراده واقف است که طرح اساسنامه این بنا را می‌ریزد. به این ترتیب، منتفی شدن صلاحیت انتفاعی که او قید وقف قرار داده است، در حکم تلف مال موقوفه بوده و در زمره مواردی است که خرابی وقف، امکان انتفاع را از بین می‌برد (نک: ۲۶۵).

برخی دیگر از حقوق‌دانان، گام را فراتر نهاده و معتقدند که اگر عایدات موقوفه چندان کاهش یابد که در نظر عرف، مسلوب‌المنفعه شناخته شود فروش مال موقوفه مجاز است. مانند آن که موقوفه قریه‌ای باشد که قنات آن خشک شده و نتوان در آن کشت کرد و فقط مقداری ناچیز، به صورت دیم، بتوان کاشت. همچنین اگر عایدات موقوفه بر اثر خرابی، متناسب با وضعیت طبیعی آن نباشد، مانند آن که عایدات قریه‌ای بر اثر واریز شدن قناتش نصف عایدات معمولی آن باشد، باز هم فروش مال موقوفه مجاز خواهد بود (نک: امامی، ۹۰). این مورد تعبیر دیگری از زوال عنوان وقف است که در فقه اسلامی به عنوان یکی از مصادیق جواز بیع موقوفه به شمار آمده است. از این رو، در حقوق ایران هم می‌توان یکی از موارد جواز بیع موقوفه را زوال عنوان وقف ذکر کرد.

ملاحظه شد که در فقه امامیه، بسیاری از فقها، زوال عنوان وقف را از موارد جواز بیع موقوفه دانسته‌اند و در حقوق مدنی ایران، در این باره تردید و اختلاف نظر وجود دارد. برای حل مشکل می‌توان گفت که هم در فقه و هم در حقوق مدنی، خرابی

مال موقوفه از موارد جواز بیع آن اعلام شده است و بر این اساس می‌توان، زوال عنوان وقف را نوعی خرابی مال تعبیر و فروش آن را جایز اعلام کرد.

### ۳. مصلحت موقوف علیهم

از دیگر مواردی که برخی فقها به عنوان مجوز فروش مال موقوفه ذکر کرده‌اند، آن است که فروش موقوفه برای موقوف علیهم نافع و سودمند باشد. به طوری که، اگر مال وقف فروخته شود، منافعی بیش از نفس وقف عاید موقوف علیهم می‌شود. به عبارت دیگر منظور آن است که پول حاصل از فروش عین موقوفه از حیث منفعت، بیش از آن مقداری باشد که تدریجاً در مدت بقای وقف برای موقوف علیهم حاصل می‌شود. البته این زیادی منافع گاهی فقط نسبت به طبقه موجود ملاحظه و گاه نسبت به طبقات بعدی در نظر گرفته می‌شود (نک: محقق ثانی، ۱۸/۴۳۹). در عین حال، بعضی فقها فروش موقوفه را در مورد مذکور جایز ندانسته‌اند (نک: انصاری، ۱۷۰).

به عقیده شیخ مفید موقوف علیهم نمی‌توانند به هیچ عنوان به صورت بیع یا هبه در عین موقوفه تصرف کنند و تغییری در شرایط وقف بدهند، مگر آنکه وقف، طوری خراب شود که دیگر سودی به حال موقوف علیهم نداشته باشد و نیز در صورتی که، ضرورت شدیدی برای موقوف علیهم حاصل شود و به ثمن وقف نیاز داشته باشند. به غیر از اسبابی که ذکر شده، در هیچ مورد دیگری بیع وقف جایز نیست (نک: ۶۵۲). البته در میان فقهای متقدم، کسی که به طور صریح در مورد مذکور، به جواز بیع وقف قائل باشد، یافت نمی‌شود.

در پاسخ به این سؤال که آیا اگر مصالح موقوف علیهم ایجاب کند فروش مال موقوفه جایز است یا خیر، باید دید که اصولاً فلسفه جعل وقف چیست؟ به چه منظور انسان قسمتی از ملک خویش را در جهت خاص یا عام حبس کرده و منافع آن را برای موقوف علیهم قرار می‌دهد؟ آیا غیر از این است که شخص با توجه به حس خیرخواهانه و انسان‌دوستانه می‌خواهد قسمتی از مشکلات اقتصادی روزمره جامعه خویش را که نوع مردم با آن روبرو هستند حل کند؟ نگاهی به عناوین موقوفاتی که در طول دوران گذشته توسط اشخاص خیر ایجاد شده، نشان می‌دهد که منظور همین است و به وقف‌هایی برمی‌خوریم که از حیث موضوع بسیار خواندنی و عبرت‌انگیز است. از جمله وقف برای تهیه جهیزیه دختران یتیم، تهیه کوزه‌هایی که خدمتکاران به

سهو می‌شکنند، تهیه پول گوشتی که خدمتکاری خریده، کدبانوی خانه نپسندیده و قصاب هم پس نگرفته است و برای اطعام زائران امام رضا (ع). بنابراین، تمام غرض واقفان از حبس مال، ایجاد راهی برای کمک به افراد ضعیف بوده است. البته به منظور استمرار این شیوه، بایستی اصل مال محفوظ باشد. حال با توجه به این هدف، اگر مثلاً مساحت معینی از زمین‌های اطراف حرم امام رضا (ع) برای نگهداری چهارپایان زائران وقف شده است و امروزه با توسعه شهر و گسترش اماکن و خیابان‌ها، قیمت این زمین‌ها دهها برابر شده باشد و با فروش و تبدیل آنها به اماکنی جدید، منافعی بیش از آنچه واقف منظور داشته، برای موقوف علیهم حاصل شود، آیا نمی‌توان به جواز فروش وقف حکم کرد؟ در این صورت با فروش مال موقوفه هم به غرض واقف لطمه‌ای وارد نمی‌آید و هم نهاد وقف که بایستی در طول زمان برای موقوف علیهم منفعت داشته باشد، محفوظ می‌ماند.

به نظر می‌رسد که کلام ائمه اطهار (ع) و سخت‌گیری آنها در بیع و سایر نقل و انتقالات وقف، برای جلوگیری از هر گونه سودجویی و سوء استفاده افرادی بوده است که فقط به منافع چند روزه خود نظر داشته و به هیچ مصلحتی پای‌بند نبودند. علاوه بر این که در طول سالیان طولانی، حکام جور و ظلم بر مصدر و مسند قدرت تکیه می‌زنند و حلال و حرام الهی را رعایت نمی‌کنند. بنابراین، روایات ائمه اطهار (ع) بر چنین مواردی ناظر و از این نمونه مسائل فراوان است که ایشان احکامی را ذکر کرده‌اند که به دورانی خاص از زمان نظارت داشته است. به این ترتیب، اگر بگوییم که علما و فقها در باب عدم جواز بیع وقف مبالغه و این امر مهم را که راهگشای بسیاری موارد بوده است، مضیق کرده‌اند، چندان گزافه‌گویی نکرده‌ایم. چنان که، طباطبایی یزدی در این باره گفته است: سوگند به خداوند، علما در محدودیت و تضییق امر وقف مبالغه کرده‌اند، با آن که چندان مضیق نیست چون بیش از این مقدار از اخبار مربوط به عدم جواز بیع وقف استفاده نمی‌شود که بیع آن جایز نیست و قدر متیقن از اجماعات ثابتة نیز همین معنا است (نک: ۲۵۵/۲). بنابراین، باید بر آن بود که اگر فروش مال موقوفه، مصلحت و منفعتی بیشتر از بقای عین آن برای موقوف علیه/ علیهم داشته باشد، فروش مال موقوفه جایز بوده و با فروش آن مال و استفاده از منافع حاصله از فروش توسط موقوف علیه/ علیهم قطعاً مقصود واقف، که

همانا استیفای موقوف علیه/ علیهم از منافع مال موقوفه است، بهتر برآورده می‌شود. اگر چه این مورد از موارد جواز فروش موقوفه در قانون مدنی ذکر نشده است. لیکن، با توجه به قصد واقف و به استناد منابع فقهی می‌توان این مورد را هم به موارد جواز مال موقوفه افزود.

#### ۴. حاجت و نیازمندی شدید موقوف علیهم

از جمله موارد دیگری که به عنوان مجوز فروش وقف نام برده شده، این است که موقوف علیهم نیاز شدیدی پیدا کرده و ضرورت ایجاب کند که عین موقوفه را بفروشند. در این باره گروهی از فقها معتقدند که فروش جایز است (نک: علامه حلی، *مختلف الشیعه*، ۳۱/۲). به عقیده شیخ انصاری هر گاه وقف به آن کیفیتی مبدل شود که هیچ‌گونه منفعتی برای موقوف علیهم نداشته باشد و همچنین اگر ضرورت شدیدی برای موقوف علیهم پیدا شود، فروش وقف جایز خواهد بود (نک: ۲۲۶). از فقهای متقدم نیز شیخ مفید معتقد است که: از جمله مواردی که موقوف علیهم می‌توانند عین موقوفه را بفروشند و از ثمن آن بهره‌مند شوند، آن است که ضرورت شدید برای آنها حاصل شود و به ثمن آن نیاز داشته باشند (نک: ۶۵۲). به عقیده راوندی نیز تا زمانی که صورت وقف هیچ تغییری نکرده، بیع و هبه و سایر نقل و انتقالات آن جایز نیست، اما اگر وقف به صورتی درآید که به هیچ عنوان قابلیت انتفاع نداشته یا نیازمندی شدیدی برای موقوف علیهم عارض شده باشد. فروش آن جایز بوده و ثمن را در راههایی که نافع‌تر است می‌توان صرف کرد (نک: ۷۹/۱۲). برخی دیگر از فقها نیز با همین استدلال، نیازمندی شدید موقوف علیهم را از موارد جواز بیع موقوفه ذکر کرده‌اند (نک: شیخ طوسی، *مبسوط*، ۲۷۸/۳).

در کلام فقها این دلیل یافت می‌شود که به طور کلی هدف از وقف، جعل منافع برای موقوف علیهم و انتفاع آنها از عین موقوفه است. از این رو، هر گاه این هدف با بقای عین میسر نباشد و حاجت موقوف علیهم فروش عین موقوفه را ایجاب کند، فروش آن جایز خواهد بود (نک: انصاری، همان).

البته بعید نیست که استدلال عمده این دسته از فقها به دلالت روایت جعفر بن حیان از امام جعفر صادق (ع) نیز بوده باشد. چنان که، سائل می‌گوید: «قلت: فللورثه من قرابه المیت ان یبیعوا الارض ان احتاجوا الیها و لم یکفهم ما یخرج من الغله؟»

قال علیه السلام: نعم، اذا رضوا کلهم و کان البیع خیراً لهم باعوا، (حر عاملی، ۳۰۶/۱۳)، یعنی پس اگر ورثه از سهمی که از میت به آنها رسیده زمینی را به فروش برسانند، زمانی که به آن احتیاج داشته باشند و نتیجه حاصل از آن زمین مکفی خرج آنها نباشد، آیا حق فروش دارند؟ امام (ع): بله، اگر همه آنها برای فروش زمین به این کار راضی باشند و فروش آن زمین به آنها سودمند باشد، برای آنها اجازه فروش هست.

با توجه به این که فروش زمین در شرایط عادی برای ورثه منع نداشته، از چگونگی سؤال سائل برمی آید که باید زمین مذکور وقف بوده باشد تا چنین اجازه‌ای اخذ شود و از طرفی به عدم کفایت غله برای استفاده آنها اشاره شده است. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که بحث مربوط به مال موقوفه است. اگر چه ممکن است گفته شود که این روایت مربوط به ترکه مشاعی است که ورثه مالک آن می‌باشند. لیکن، در اموال مشاع، حتی در صورت عدم رضایت سایر شرکا، یک شریک می‌تواند از حاکم فروش مال مشاعی را درخواست کند (قانون افزای املاک مشاع). با توجه به استناد بسیاری از فقها به روایت مذکور در مبحث وقف، درمی‌یابیم که روایت مذکور به مال موقوفه مربوط است. یکی از فقها نسبت به استناد به روایت جعفر بن حیان، اشکالی مطرح کرده است مبنی بر آن که ظاهر روایت دلالت دارد که در فروش وقف، عدم کفایت غله برای مخارج سال موقوف علیهم کفایت می‌کند و این معنا، یعنی پایین‌ترین مراتب فقر شرعی. در حالی که، از ظاهر عبارت‌های قائلان به جواز بیع فهمیده می‌شود که وجود ضرورت و حاجت شدید، مجوز فروش است. این دو مفهوم با یکدیگر مطابقت ندارد، بلکه بین آنها رابطه عام و خاص من وجه برقرار است. به این صورت که، گاهی انسان فقیر است و حاجت شدید و ضروری هم ندارد، چرا که امورات سالانه خود را از زکات و صدقات تأمین می‌کند و گاهی انسان فقیر نیست، ولی با حوادث و اتفاقاتی روبرو می‌شود که نیاز شدیدی به پول پیدا می‌کند و گاهی هم هر دو وصف در یک انسان جمع می‌شود. بنابراین، روایت مذکور در ما نحن فیه دلالت روشنی ندارد (نک: انصاری، ۱۷۱).

به نظر می‌رسد که استدلال مذکور چندان صحیح نباشد. در متن روایت حاجت شدید ورثه به حاصل فروش مال موقوفه عارض شده است. به طوری که، استفاده منافع فعلی آن زمین برای رفع حاجت کفایت نمی‌کند، از این رو، سؤال شده که آیا

فروش زمین جایز است؟ امام (ع) فرمودند: اگر همه آن‌ها (ورثه) برای فروش زمین راضی باشند، اشکالی ندارد. بنابراین، دلالت روایت مذکور روشن است. فقط نکته‌ای که باقی خواهد ماند و باید یادآوری شود، آن است که ما نمی‌خواهیم مسأله را صرفاً از طریق تعبد مطرح کنیم. بلکه، اصلاً با توجه به فلسفه ایجاد وقف و این که موقوف علیهم باید از منافع وقف بهره‌برداری کنند، مسأله فروش وقف در موارد نیازمندی و حاجت شدید موقوف علیهم، میسر و بدیهی به نظر می‌رسد که البته در قانون مدنی به آن اشاره نشده است.

نکته اساسی این است که اصل نهاد وقف نباید در معرض نابودی قرار گیرد، بلکه به منظور مهیا شدن زمینه استمرار و دوام این نهاد پربرکت و در نتیجه انتفاع طبقات بعدی، باید بعد از فروش، تبدیل به احسن شود که این امر، با توجه به نظارت حاکم شرعی و سرپرستی مقام ولایت، چندان مشکل به نظر نمی‌رسد.

#### ۵. اختلاف بین موقوف علیهم

مورد دیگری که از آن به عنوان مجوز فروش وقف نام برده می‌شود، جایی است که با باقی ماندن مال موقوفه، علم یا ظن وجود داشته باشد که عین موقوفه بر اثر اختلاف شدید بین موقوف علیهم از بین برود. به طوری که، قابلیت انتفاع از آن زایل شود. ماده ۳۴۹ قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته است: «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». بنابراین، وجود هر اختلافی بین موقوف علیهم، سبب جواز فروش مال موقوفه نیست، بلکه این اختلاف باید یکی از دو شرط ذیل را داشته باشد:

شرط اول - اختلاف بین موقوف علیهم سبب خرابی مال موقوفه شود، مانند آن که در نحوه اداره مال موقوفه بین موقوف علیهم اختلاف شود، به گونه‌ای که اگر این اختلاف ادامه یابد بر اثر عدم اداره مال موقوفه، آن مال خراب شود.

شرط دوم - اختلاف بین موقوف علیهم به حدی باشد که بیم سفک دماء (خونریزی) باشد. هر یک از این دو شرط در ذیل بررسی می‌شود.

**الف - اختلاف منجر به خرابی موقوفه.** ممکن است بدون وجود اختلاف بین موقوف علیهم، بیم خرابی مال موقوفه وجود داشته باشد. مثل این که مکان وقف در

جایی باشد که با بروز حوادث طبیعی از قبیل سیل، زلزله و طوفان در معرض خرابی باشد یا مال موقوفه، زمین حاصل‌خیزی باشد که در کنار دریا واقع شده و با بالا آمدن آب دریا و به زیر آب رفتن زمین مزبور، خوف آن برود که امکان استفاده از آن برای همیشه منتفی شود. این مورد، مشمول ماده ۸۸ قانون مدنی است که در بند ۱ بررسی شد.

گاهی اوقات نیز اختلاف بین موقوف علیهم، سبب خراب شدن مال موقوفه می‌شود، حال سؤال این است که در چنین صورتی، آیا فروش وقف جایز است؟ در عبارات فقها قول مشهور این است که اگر اختلاف بین موقوف علیهم منجر به فساد عظیمی شود که اموال موقوفه را در معرض خراب شدن قرار دهد، فروش وقف جایز است. چنان که، یکی از فقها از جمله موارد جواز بیع وقف، ترس از خراب شدن وقف بر اثر اختلاف بین موقوف علیهم را ذکر کرده است (نک: راوندی، ۱۵۲). بعضی از فقها نیز در این زمینه معتقدند: اگر بین موقوف علیهم اختلافی پدید آید که بیم آن می‌رود که منجر به خرابی وقف شود، فروش وقف جایز می‌گردد (نک: محقق حلّی، ۱۷/۲؛ مفید، ۶۵۲؛ محقق ثانی، ۳۵۴ و طوسی، نهایی، ۶۰۰). سایر فقها هم در این مورد ادله‌ای برای جواز فروش وقف ذکر کرده‌اند که برخی از آنها بیان می‌شود:

۱. غرض واقف در نوع اوقاف به عین مال تعلق نگرفته، بلکه متعلق به منافع و مالیت عین است و اصولاً واقف هیچ‌گونه غرضی نسبت به خصوصیت عین ندارد، بلکه تمام منظور واقف اصلاح و وضعیت موقوف علیهم از حیث اقتصادی و تأمین معاش آنها است. مثلاً یک شرط ضمنی موجود در متن وقف، این معنا را تأیید می‌کند که اگر در جایی فروش وقف اصلح و انفع به حال موقوف علیهم است، فروش آن جایز است. به عبارت دیگر، همان طوری که اگر واقف این موضوع را شرط می‌کرد، فروش وقف جایز بود، حال که در متن وقف ذکر نکرده، ولی از قرائن حالیه و مقاصدی که واقف نسبت به ایجاد وقف دارد این معنا فهمیده می‌شود، باز هم فروش موقوفه جایز است. از این قبیل است اختلاف بین موقوف علیهم و هر حادثه‌ای که موجب ترس از خرابی وقف می‌شود. بنابراین، نفس علم یا ظن به این که وقف مشرف به خراب شدن است، خود نوعی مجوز فروش است (نک: امام خمینی، ۱۷۸).

۲. اصولاً هدف واقف از ایجاد وقف، انتفاع موقوف علیهم از منافع آن است که در صورتی که به خراب شدن مال موقوفه علم پیدا شود یا ظنی که موجب ترس از

خراب شدن آن می‌شود، مثل این است که غرض واقف منتفی شده و امکان تحصیل آن نیست، مگر آن که همین موقوفه فروخته شود. اگر بر بقای عین موقوفه با این وضعیت، اصرار شود، علاوه بر آن که مال تضییع شده و وقف تعطیل گردیده است، غرض واقف نیز از بین می‌رود. همانند آن جایی که در حج قران نتوان "هدی" را به مقصد رساند و در محل خاصش ذبح کرد که اگر کوتاهی شود، از بین می‌رود. در این صورت می‌توان در غیر محلش ذبح کرد. بنابراین، اگر چه ذبح هدی به محل معین اختصاص دارد که همان منا است، ولی در هنگام تعذر از وصول به محل مورد نظر در هر محلی که بتوان هدی را ذبح کرد، باید همان جا این کار را انجام داد (نک: علامه حلی، *مختلف الشیعه*، ۳۱/۲ و تذکره، ۱۵۴).

ماده ۳۴۹ قانون مدنی نیز همانند ماده ۸۸ این قانون در خصوص یکی از موارد جواز بیع مال موقوفه بیان داشته است: «بیع مال وقف صحیح نیست، مگر در موردی که بین موقوف‌علیهم تولید اختلاف شود، به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد». البته قانون مدنی، این ماده را نه در مبحث وقف، بلکه در مبحث بیع بیان کرده است. لیکن، از لحاظ آثار، تفاوتی در محل بیان حکم مذکور وجود ندارد و یکی از موارد جایز بودن بیع موقوفه در ماده مذکور انشا شده است. در این باره یکی از حقوقدانان توضیح می‌دهد که با جمع این دو ماده، مواردی که فروش مال موقوفه امکان دارد عبارتند از: ۱. خراب شدن مال موقوفه، ۲. خوف خراب شدن آن مال در نتیجه اختلاف بین موقوف‌علیهم یا سایر عوامل اجتماعی و طبیعی، و ۳. اختلاف بین موقوف‌علیهم به گونه‌ای که بیم خونریزی و کشتار می‌رود (نک: کاتوزیان، ۲۴۶). ایشان در تشریح بیم خرابی، در اجرای درست قانون مدنی توجه به سه نکته را با اهمیت دانسته‌اند:

۱. در عالم مادی هیچ چیز پایدار نیست و احتمال خرابی هر مالی وجود دارد، اما در اینجا (ماده ۸۸ قانون مدنی) اداره نامناسب و نادرست مال موقوفه باعث نابودی زودرس آن تلقی شده است.

۱. هدی، شتر را گویند چون به خانه خدا اهدا می‌شود (نک: جعفری‌لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۳۸۸۲/۵).

۲. این خرابی باید به گونه‌ای باشد که اجتناب از آن امکان نداشته و تنها راه فرار از آن، فروش موقوفه باشد.

۳. در صورتی که موقوف علیهم متعدد باشند و در اداره آن توافق وجود نداشته باشد و هر یک از آن‌ها بخواهند با سلیقه خود آن را اداره کنند، چنانچه این اختلاف به خرابی مال موقوفه منجر شود، فروش آن جایز است. کما این که، اگر بیم خرابی، ناشی از حوادث و رویدادهای طبیعی باشد فروش مال موقوفه مجاز خواهد بود (نک: همان، ۲۶۷).

ب - اختلافی که منجر به بیم سفک دماء شود. گاهی اختلاف بین موقوف علیهم لطمه‌ای به مال موقوفه وارد نمی‌کند، بلکه این اختلاف به حدی شدید است که بیم خونریزی و سفک دماء بین موقوف علیهم می‌رود. در این حالت، برای جلوگیری از سفک دماء، فروش مال موقوفه مجاز خواهد بود. ماده ۳۴۹ قانون مدنی مقرر داشته است: «بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود...». بنابراین، اگر باقی ماندن مال موقوفه و اختلاف بین موقوف علیهم، صلح اجتماعی را به خطر اندازد و بیم خونریزی به وجود آورد، برای حفظ جان موقوف علیهم باید مال موقوفه را فروخت و ماده نزاع را از بین برد (نک: کاتوزیان، ۲۶۸). برخی حقوقدانان معتقدند که اختلاف بین موقوف علیهم باید به حدی باشد که منجر به جرح شدیدی شود که نوعاً منتهی به فوت گردد و الا اگر این اختلاف موجب عداوت و اتلاف مال و زد و خوردها و جرح‌های کوچک مانند شکستن سر و صورت شود، فروش آن جایز نخواهد بود، زیرا عرفاً این امور سفک دماء نامیده نمی‌شود (نک: امامی، ۹۲). حقوقدانان دیگر نیز در تبیین سفک دماء معتقدند که منظور از آن، قتل نفس است نه هر گونه خونریزی، خواه قتل نفس فوراً اتفاق افتد یا این که قتل ناشی از جرح منتهی به آن باشد (نک: کاتوزیان، ۲۹۸). برخی دیگر، ضمن تأیید این مورد تصریح کرده‌اند که مقصود از خونریزی، ریزش خون موقوف علیهم است نه خون دیگران (نک: جعفری‌لنگرودی، حقوق اموال، ۲۵۰).

در فقه امامیه در روایتی از امام صادق (ع) آمده است: «ان کان قد علم الاختلاف ما بین اصحاب الوقف ان یبیع الوقف فانه ربما جاء فی الاختلاف تلف الانفس و الاموال» (حر عاملی، ۴۰۳): اگر بین اصحاب وقف/موقوف علیهم اختلافی برپا شود، وقف

به فروش می‌رسد. چه بسا، این اختلاف تلف انسان‌ها و اموال را موجب گردد. حال، برخی از فقها بیم خونریزی را به تنهایی دلیلی برای فروش مال موقوفه نمی‌دانند، بلکه آن را به عنوان مقدمه خرابی مال موقوفه مؤثر می‌دانند (نک: نائینی، ۳۵۲-۳۵۳ و نجفی، ۳۶۰). لیکن، برخی دیگر معتقدند همین که اختلاف بین موقوف علیهم به نحوی باشد که از تلف اموال و انفس ایمن نباشیم، فروش مال موقوفه مجاز است و ضمیمه کردن تلف نفس به تلف مال دلالت بر این دارد که شدت فتنه باید به حدی باشد که موجب پیدایش ترس از تلف نفس یا مال شود (نک: انصاری، ۱۷۳).

قانون مدنی در ماده ۳۴۹ اختلاف بین موقوف علیهم را در صورتی سبب جواز فروش مال موقوفه اعلام کرده است که از این اختلاف، بیم خونریزی یا خرابی مال موقوفه برود و بیم تلف شدن سایر اموال (غیر از مال موقوفه) را برای فروش مال موقوفه کافی ندانسته است.

در پایان ذکر این مطلب لازم است که در موارد جواز بیع مال موقوفه، باید وجوه حاصل از فروش را در جهتی مصرف کرد که به هدف واقف نزدیک‌تر باشد. برخی حقوق‌دانان این تعویض مال موقوفه را اصطلاحاً تبدیل به احسن موقوفه نامیده‌اند (نک: صفایی، ۲۵۹). ماده ۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عین موقوفه در موارد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می‌شود». مثلاً اگر اتومبیلی به عنوان آمبولانس برای بیمارستان وقف شده باشد. لکن، در اثر وقوع تصادف، دیگر قابل استفاده نباشد، باید آن را فروخت و از وجوه حاصل، مال دیگری برای بیمارستان خریداری کرد. بدیهی است در صورت فروش مال موقوفه، وجه حاصل یا مال خریداری شده نیز خود به خود وقف است و به اجرای مجدد صیغه وقف نیازی نیست (نک: نائینی، ۳۴۸ و کاتوزیان، ۲۶۹).

### نتیجه

وقف، یعنی این که عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود (ماده ۵۵ قانون مدنی). حبس عین به این معنا است که پس از تحقق وقف، عین موقوفه از هر گونه نقل و انتقال و خرید و فروش مصون باشد. تسبیل منفعت، یعنی این که منافع عین موقوفه در جهتی که واقف تعیین کرده است، مصرف شود. در فقه اسلامی و در حقوق مدنی ایران، قاعده کلی ممنوع بودن فروش مال موقوفه یا هر گونه انتقال حقوقی دیگر است.

در قانون مدنی، فقط در دو مورد بیع مال موقوفه مجاز اعلام شده که در هر یک از این دو مورد باید شرایطی وجود داشته باشد. مورد اول این که مال موقوفه خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به شرط آن که این خرابی به نحوی باشد که انتفاع از عین مال، غیرممکن و کسی هم حاضر به عمران آن مال نباشد یا عمران آن متعذر باشد (نک: ماده ۸۸). در صورت عدم وجود یکی از شرایط مذکور، فروش مال موقوفه جایز نیست. مثلاً اگر عین موقوفه خراب شود، ولی کسی حاضر شود که آن را تعمیر کند، دیگر فروش موقوفه مجاز نیست. مورد دوم این که بین موقوف علیهم اختلاف شدیدی ایجاد شود که بیم سفک دماء (خونریزی) رود یا این اختلاف باعث خرابی مال موقوفه گردد. بنابراین، صرف اختلاف بین موقوف علیهم، فروش مال موقوفه را مجاز نمی‌گرداند و این اختلاف باید به حدی باشد که احتمال قتل یکی از موقوف علیهم یا خرابی مال موقوفه در میان باشد. در فقه اسلامی، علاوه بر دو مورد فوق، در موارد دیگری نیز بیع موقوفه مجاز اعلام شده است. از جمله این که اگر منافع و مصالح موقوف علیهم ایجاب کند می‌توان مال موقوفه را فروخت. به عبارت دیگر، اگر با فروش مال موقوفه یا تبدیل آن، منفعت و سود بیشتری به موقوف علیهم برسد، فروش موقوفه جایز است. همچنین اگر موقوف علیهم نیاز شدید به عوض مال موقوفه داشته باشند بیع عین موقوفه، مجاز اعلام شده است. در مورد زوال عنوان وقف نیز در فقه اسلامی به بیع موقوفه اجازه داده شده است. مقررات قانون مدنی ایران در مبحث وقف بر فقه اسلامی مبتنی است. از این رو، حتی‌الامکان باید بین مقررات این قانون با منابع فقهی تطابق وجود داشته باشد. دربارهٔ موارد استثنایی که بیع مال موقوفه جایز می‌باشد، بین قانون مدنی و فقه اسلامی تطابق وجود ندارد. در قانون مدنی فروش مال موقوفه در دو مورد خرابی مال موقوفه (نک: ماده ۸۸) و اختلاف شدید بین موقوف علیهم (نک: ماده ۳۴۹) جایز شمرده شده است. لیکن، در فقه اسلامی زوال عنوان وقف، مصلحت موقوف علیهم و نیاز شدید آنها به فروش مال موقوفه نیز بیع آن را جایز می‌گرداند. زوال عنوان وقف در منابع فقهی یکی از موارد جواز بیع اعلام شده، ولی در قانون مدنی به آن اشاره‌ای نشده است. می‌توان زوال عنوان وقف را نوعی خرابی مال موقوفه تعبیر کرد و بر اساس ماده ۸۸ قانون مدنی، در این مورد نیز نسبت به جواز بیع مال موقوفه حکم صادر کرد.

در منابع فقهی، اگر مصلحت موقوف علیهم ایجاب کند یا موقوف علیهم به عوض مال موقوفه، نیاز شدید داشته باشند، می‌توان مال موقوفه را فروخت. این موارد در قانون مدنی ذکر نشده است. با وضع موجود قانون مدنی، ممکن است گفته شود با توجه به استثنایی بودن موارد جواز بیع موقوفه، در این دو مورد، فروش مال موقوفه جایز نیست، زیرا این قانون، استثنائاً خرابی مال موقوفه و اختلاف موقوف علیهم را مجوز فروش موقوفه اعلام کرده است و باید از تعمیم این حکم استثنایی و تسری آن به سایر موارد خودداری کرد. لیکن، در جایی که مصلحت موقوف علیهم ایجاب می‌کند یا آن‌ها به عوض مال موقوفه نیاز شدید دارند، فروش این مال از طرفی به هدف واقف نزدیک‌تر است، چون هدف او رساندن منفعتی به موقوف علیهم بوده است و در جایی که تبدیل مال موقوفه منفعتی بیشتر برای موقوف علیهم داشته باشد، فروش آن مال با نیت و قصد واقف منطبق است. از طرف دیگر، در منابع معتبر فقهی که منشأ مقررات قانون مدنی است، فروش مال موقوفه مجاز اعلام شده است.

برای پرهیز از این دوگانگی، قانونگذار باید به صراحت تمام موارد جواز بیع موقوفه در فقه اسلامی را در قانون مدنی وارد کند. این امر با استثنایی بودن موارد جواز بیع مال موقوفه منافاتی ندارد، زیرا اختلاف قانون مدنی با منابع فقهی به دو مورد (مصلحت موقوف علیهم و نیاز شدید آن‌ها به فروش مال موقوفه) محدود است و در غیر از موارد مصرحه، هم در قانون مدنی و هم در فقه اسلامی، قاعده بر این است که فروش مال موقوفه جایز نیست.

### فهرست منابع

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، اسلامی، تهران، ۱۳۶۶ ه.ش، چاپ چهارم.
۲. انصاری، مرتضی، مکاسب، لجنة التحقیق، قم، ۱۴۲۰ ه.ق، چاپ دوم.
۳. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، گنج‌دانش، تهران، ۱۳۶۳ ه.ش، چاپ اول.
۴. همو، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸ ه.ش، چاپ اول.
۵. ابوالقاسم‌نجم‌الدین‌جعفر بن‌حسن [محقق حلی]، شرایع الاحکام، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۹ ه.ق، چاپ دوم.

۶. حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر [علامه حلی]، *تذکره الفقهاء*، مکتبه مرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، قم، بی تا، چاپ اول.
۷. همو، *مختلف الشیعه*، مؤسسه نشر اسلامی، قم، بی تا، چاپ اول.
۸. خویی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة*، سیدالشهدا، قم، ۱۳۷۴ هـ ش، چاپ دوم.
۹. راوندی، قطب الدین، *فقه القرآن*، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۵ هـ ق، چاپ دوم.
۱۰. صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۹ هـ ش، چاپ اول.
۱۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، *تکمله عروة الوثقی*، بیروت، ۱۴۰۹ هـ ق، چاپ دوم.
۱۲. طوسی، محمد بن حسن [شیخ طوسی]، *مبسوط*، مکتبه مرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، قم، بی تا، چاپ اول.
۱۳. همو، *النهایه*، قدس، قم، بی تا.
۱۴. عاملی، سیدمحمدجواد، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۰۴ هـ ق، چاپ اول.
۱۵. علم الهدی، علی بن حسین [سیدمرتضی]، *الانتصار فی انفرادات الامامیه*، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۵ هـ ق، چاپ اول.
۱۶. غروی اصفهانی، محمدحسین [کمپانی]، *حاشیه بر مکاسب*، علمی، قم، ۱۴۱۸ هـ ق، چاپ اول.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی*، عطایا، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۷ هـ ش، چاپ سوم.
۱۸. کرکی، علی بن حسین [محقق ثانی]، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، مؤسسه آل البیت، قم، ۱۴۰۸ هـ ق، چاپ اول.
۱۹. مفید، ابو عبدالله محمد، *المقنعه*، نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۰ هـ ق، چاپ دوم.
۲۰. موسوی بجنوردی، محمدحسن، *قواعد الفقهیه*، الهادی، تهران، ۱۴۲۰ هـ ق، چاپ اول.
۲۱. موسوی خمینی، روح الله [امام خمینی]، *البیع*، اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ هـ ق، چاپ چهارم.

۲۲. نائینی، میرزا حسین، *منیة الطالب*، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۸ هـ.ق، چاپ اول.
۲۳. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۸ هـ.ش، چاپ سوم.

## The permitted cases for sale of endowed property in the Islamic law and Civil law of Iran

**Hamid Abhari Aliabad**

*Assistant professor of  
Mazandaran University*

**Abdullah Razian**

*M.A. Student of Azad University*

### Abstract

In the sources of Islamic jurisprudence and civil law of Iran, the general rule is that sale of endowed property is prohibited. In other words, not every legal act that causes the endowed property transfer to the others is permitted. However, in some circumstances, for preserving of endowed organization or for benefits of beneficiary's persons in endowment, the sale of endowed property is necessary. In the Islamic law and civil law of Iran, in exceptional cases, sale of endowed property is permitted, including where the endowed property is destroyed or there is a serious dispute between the beneficiaries of endowment. In this research, the permitted cases for sale of endowed property is discussed.

**Keywords:** Sale, endowment, endowed property, settler of a pious endowment and beneficiary of an endowment.

### Bibliography

- Alam al-Huda, Morteza, *Entesar*, 1ed, Qom, Nashr Islami pub., 1415 H.Q.
- Ameli, Mohammad Jawad, *Wasayel al-Shiah*, v.13, 1ed, Beirut, Dar alehya pub., 1304 H.Q.
- Ansari, Morteza, *Makaseb*, 2ed, Qom, Lajennatahtahqiq pub., 1420 H.Q.
- Bojnordi, Mohammad Hasan, *qawaed feghiyyeh*, V.4, 1ed, Tehran, Alhadi pub., 1420 H.Q.
- Helli, Allameh, *Tazkerat Alfoghaha*, V.2, 1ed, Qom, Maktab Almortazavieyh pub., without date.
- Ibid, *Mokhtalef al-Shiah*, 1ed, Qom, Nashr Islami pub., without date

- Imami, Hasan, *civil law*, V.1, 4ed, Tehran, Islamiyya pub. 1366 H.Sh.
- Jafari Langarodi, Muhammad Jaafar, *law of properties*, 1ed, Tehran, Ganje Danesh pub., 1363 H.Sh.
- Ibid, *Mabsoot*, V.5, 1ed, Tehran, Ganje Danesh Pub., 1378 H.Sh.
- Katouziyan, Naser, *civil law*, gifts, 3ed, Tehran, Ganje Danesh pub., 1377 H.Sh.
- Khoei, Abolghasem, *Mesbah Alfoghaha*, 2ed, Qom, Sayyid Al shohada pub., 1374 H.Sh.
- Khomeini, Roh Allah, *Albeye*, V.3, 4ed, Qom, Esmaeilian pub., 1410 H.Q.
- Kompani, Mohammad Hussein, *Hasheia on Makaseb*, V.1, 1ed, Qom, Elmiyeh pub., 1418 H.Q.
- Mofid, Mohammad, *Almoghaah*, V.1, 2ed, Qom, Nashr Islami pub., 1410 H.Q.
- Mohaghegh Sani, Abolhasan, *Jameolmaghased*, V.9, 1ed, Qom, Allolbyet org., 1408 H.Q.
- Mohaghegh Helli, Abolghasem, *Sharaye Alahkam*, V.2, 2ed, Tehran, Esteghlal pub., 1409 H.Q.
- Najafi, Mohammad Hasan, *Jawahir Alkalam*, V.22, 3ed, Tehran, Dar al-Kutub Islamiyya, 1368 H.Sh.
- Nayini, Mirza Hossein, *Monyat altaleb*, V.1, 1ed, Qom, Nashr Islami pub., 1418 H.Q. - Rawandi, Qotb Aldin, *Feqh al-Qura'n*, V.12, 2ed, Qom, Marashi pub., 1405 H.Q.
- Safayi, Hussein, *civil law*, V.1, 1ed, Tehran, Mizan pub., 1379 H.Sh.
- Tabatabayi Yazdi, Mohammad Kazim, *Orwat Alwosgha* (Takmaleh) V.2, 2ed, Beirut, 1409 H.Q.
- Tusi, Mohammad, *Mabsoot*, V.1, 1ed, Qom, Maktab Almortazavieyh, pub., without date.
- Ibid, *Alnahayah*, Quds pub., Qom, without date.