

اصل وقاعده کلی عدم جواز بیع وقف

فرج بهزاد^۱

محرم ایرانی اصل^۲

چکیده:

در بحث بیع وقف، اصل وقاعده کلی بر عدم جواز فروش است. قائلین به این اصل وقاعده کلی به دلایل مختلفی از قبیل اجماع، ملاحظه و فقهای صادره از ائمه علیهم السلام، منافات داشتن بیع وقف با حقوق سه گانه (حق خداوند متعال، حق واقف، حق موقوف علیهم)، قاعده وجوب وفاء به عقود و شروط و ملاحظه حقیقت و معنی وقف استناد کرده اند. با توجه به تقسیم بندی های مختلف صورت گرفته از وقف در پاسخ به این سوال که آیا این اصل وقاعده کلی در همه اقسام وقف جاری است یا اینکه در برخی از اقسام وقف می توان از این اصل دست کشید؟ نظریات مختلفی بیان شده است. برخی معتقدند که به هیچ وجه نمی توان از این اصل وقاعده کلی دست کشید برخی معتقدند که در وقف منقطع می توان از این اصل دست کشید

اما این اصل در وقف مؤبد باقیست. برخی در وقف مؤبد بطور اجمال فروختن موقوفه را تجویز می نمایند. برخی معتقدند که در بعضی موارد می توان هر دو وقف (وقف مؤبد و منقطع) را فروخت.

برخی هم با تقسیم بندی دیگری از وقف از قبیل وقف بر جهت، وقف عام و وقف خاص نظریات متفاوتی بیان داشته اند. این اصل وقاعده کلی را می توان از صدر ماده ۳۴۹ قانون مدنی نیز فهمید. البته قانون مدنی هم در موارد مشخصی قائل به جواز فروش وقف شده است. با بررسی اقوال و نظریات فقهاء و قانون مدنی ایران، این نتیجه قابل برداشت است که از میان اقسام مختلف وقف، می توان در اکثر آنها از این اصل وقاعده کلی در صورت عروض موارد جواز فروش وقف دست کشید

کلیدواژه ها: بیع وقف، اقسام وقف، عدم جواز بیع وقف، موارد فروش وقف

^۱ - استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل

^۲ - کارشناس ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

مقدمه

مساله بیع وقف یکی از مسائل دشوار و مهم فقهی و حقوقی می باشد بطوریکه حتی برخی از فقهاء در باب بیع وقف به احتیاط سفارش کرده اند. یکی از موضوعات مهمی که در باب فروش وقف مطرح می شود اصل و قاعده کلی عدم جواز بیع وقف می باشد. با تحقیق و جستجو در نظریات فقهاء معلوم می شود که همه فقهاء درباره این اصل و قاعده کلی اتفاق نظر دارند و دلایل مختلفی هم برای این اصل بیان فرموده اند. با توجه به اینکه وقف را به انواع مختلفی از قبیل وقف موبد، وقف منقطع، وقف عام، وقف خاص و وقف بر جهت، تقسیم کرده اند این سوال مطرح می شود که آیا اصل و قاعده کلی عدم جواز بیع وقف، در همه اقسام وقف جاری است یا اینکه می توان در برخی از اقسام وقف از این اصل دست کشید و قائل به جواز فروش وقف شد؟

برخی از فقهاء معتقدند که فروش موقوفات بطور مطلق ممنوع است به نظر آنها از اصل و قاعده کلی عدم جواز بیع وقف نمی توان دست کشید. برخی دیگر هم در خروج از این اصل و قاعده کلی بین اقسام مختلف وقف تفاوت قائل شده و نظریات مختلفی ابراز داشته اند که در این مقاله سعی شده باین و بررسی اقوال و نظریات فقهاء و نظریه قانون مدنی به سوال مطرح شده پاسخ داده شود.

اصل و قاعده کلی در باب فروش وقف :

اصل در وقف به جمیع اقسام آن، عدم جواز تغییر قرارداد واقف و عدم نفوذ تصرفات ناقله از بیع و صلح و هبه و مانند اینهاست مگر در مواردی که جایز بودن آن (تغییر و سایر تصرفات ناقله) ثابت شود. فقهاء در اینکه اصل در بیع وقف، منع بیع وقف می باشد اتفاق نظر دارند. به نظر برخی از آنها عمومات موجود در باب وقف، ممنوعیت فروش موقوفات را ایجاب می کند. این اصل (اصل عدم جواز بیع موقوفه)

از ماده ۸۸ تا ۹۰ قانون مدنی و ماده ۳۴۹ دانسته می شود. صدر ماده ۳۴۹ به صراحت این اصل را اعلان کرده است.

(آرانی کاشانی، ۱۲، ۱۳۸۱ - شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ۱۰۹ - نجفی، ۱۴۱۹، ۱۹۸۱ - جعفری لنگرودی، ۲۴۸، ۱۳۷۰)

دلایل قائلین به اصل و قاعده کلی عدم جواز بیع وقف :

۱- اجماع :

فروش مال وقف به اجماع، ناصحیح می باشد این اجماع بطور اجمال محقق بوده و نقل نیز گردیده است.

اجماع ذکر شده در این اصل اجماع محصل و منقول می باشد و اجماع کنندگان به نصوص معتبری استناد کرده اند که متواتر بودن این نصوص بعید نیست. برخی نیز اجماعات نقل شده در ظاهر انتصار، غنیه، شرایع، جواهر، مصابیح و غیر آن مبنی بر عدم جواز بیع وقف و هبه و سایر انتقالات رایگی از دلایل اصل عدم جواز بیع وقف میدانند.

(شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ۱۰۳ - مروج جزائری، ۱۴۱۶، ۵۰۴ - آرانی کاشانی، ۱۲، ۱۳۸۱)

۲- مکاتبه صفار:

دلیل دیگر ممنوعیت فروش وقف (غیر از اجماع) سخن امام علیه السلام است که فرمود: در وقفها به همان صورت که صاحبان املاک وقف نموده اند رفتار می شود. برخی فقهاء به عنوان یکی دیگر از دلایل عدم جواز بیع وقف به روایتی که به مکاتبه صفار مشهور است استناد کرده اند:

محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبتُ الی ابی محمد (ع) أسأله عن الوقفِ الذی یصحُّ کیفَ هوَ فقدروی أنّ الوقفَ اذا كانَ غیرَ مُوقَّتٍ فهوَ باطلٌ مردودٌ علی الورثه و اذا كانَ مُوقَّتاً فهوَ صحیحٌ مُمضی قال قومٌ إنّ المُوقَّتَ هوَ الذی یذکرُ فیهِ أنّهُ وُقفَ علی فلانٍ

وَ عَقِبِهِ فَإِذَا انْقَرَضُوا فَهُوَ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَ مَنْ عَلَيْهَا وَ قَالَ آخَرُونَ هَذَا مُوقَّتٌ إِذَا ذُكِرَ أَنَّهُ لِفُلَانٍ وَ عَقِبِهِ مَا بَقُوا وَ لَمْ يُذَكَّرْ فِي آخِرِهِ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَ مَنْ عَلَيْهَا وَ الَّذِي هُوَ غَيْرُ مُوقَّتٍ أَنْ يَقُولَ هَذَا وَ قَفٌ وَ لَمْ يُذَكَّرْ أَحَدًا فَمَا الَّذِي يَصِحُّ مِنْ ذَلِكَ وَ مَا الَّذِي يَبْطُلُ فَوْقَ (ع) الْوَقُوفُ بِحَسَبِ مَا يُوقَفُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

محمد بن حسن صفارمی گوید: به امام ابی محمد (ع) نوشتیم و از او درباره اینکه وقف درست و ص

حیح کدام است سؤال کردم

، بعضی روایت می کنند که وقف اگر غیر موقت باشد و ذکر وقت در آن نشود باطل است و اگر موقت باشد درست است و قابل قبول، عده ای (موقت و غیر موقت را این طور معنی کرده اند) گفته اند: موقت آن است که در آن گفته شود: این وقف است برای فلانی و نسل او و هرگاه منقرض شدند برای فقراء و مساکین باشد تا آنکه خداوند زمین و اهل آن را به ارث ببرد، عده ای دیگر گفته اند: موقت آن است که گفته شود: این وقف است برای فلانی و نسل او تا باقی هستند و در آخرش نگوید: برای فقراء و مساکین تا آنکه خداوند زمین و اهلش را به ارث ببرد و غیر موقت آن است که بگوید: این وقف است و کسی را نام نبرد، حال بفرمایید کدام درست است و کدام باطل؟ حضرت در جواب نامه نوشته بودند: وقف ها به حسب وقفی است که می کنند ان شاء الله .

(شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ۱۰۳-آرانی کاشانی، ۱۳۸۱، ۱۲-شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۳۳)

۳- روایت ابو علی بن راشد :

یکی دیگر از دلایل اصل عدم جواز وقف استناد به روایت ابوعلی بن راشد است. عَنْ أَبِي عَلِيٍّ بْنِ رَاشِدٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) قُلْتُ جُعِلَتْ فِدَاكَ اشْتَرَيْتُ أَرْضًا إِلَى جَنْبِ ضَيْعَتِي بِالْفَى دِرْهَمٍ فَلَمَّا وَقَّيْتُ الْمَالَ خَبَّرْتُ أَنَّ الْأَرْضَ وَقْفٌ فَقَالَ لَا يَجُوزُ

شِرَاءُ الْوَقْفِ وَ لَا تُدْخِلِ الْغَلَّةَ فِي مَالِكَ ادْفَعَهَا إِلَى مَنْ أَوْقَفْتَ عَلَيْهِ قُلْتُ لِأَعْرِفُ لَهَا رَبًّا قَالَ تَصَدَّقْ بِغَلَّتِهَا.

از ابو علی بن راشد نقل شده که گفت: از امام ابوالحسن (ع) سوال کردم: فدایت شوم، قطعه زمینی را در همسایگی مزرعه ام به هزار درهم خریدم، چون بهای زمین را پرداختم با خیر شدم که آن زمین وقف است. امام فرمود: خریدن وقف جایز نیست و درآمد آن را به مال خود داخل مکن. آن را به کسانی که زمین به نفع ایشان وقف شده است تسلیم کن، گفتم: صاحبی برای آن نمی یابم فرمود: درآمد آن را صدقه بده. (کلینی، ۱۴۰۷، ۳۷- حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۸۶- شفیعی مازندرانی، کلاتری، ۱۳۸۷، ۱۳۹)

۴- ملاحظه وقفهای صادره از ائمه (ع):

از دلایل دیگر اثبات ادعای اصل عدم جواز بیع وقف، ملاحظه وقفهای صادره از ائمه (ع) است بطوری که در آن به عدم بیع و هبه و توارث تصریح کرده اند. روایت هائی در این زمینه وجود دارد که حکایت از وقف ائمه (ع) می نماید که به چند نمونه اشاره خواهد شد. (شیخ انصاری، ۱۰۳ و ۱۴۱۹، ۱۰۴- آرنانی کاشانی، ۱۳۸۱، ۱۲)

وقف نامه چشمه توسط علی (ع) به روایت ایوب بن عطیه:

عَنْ أَيُّوبَ بْنِ عَطِيَّةَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) الْفَيْءَ فَأَصَابَ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ أَرْضًا، فَاحْتَفَرَ فِيهَا عَيْنًا فَنَخَرَجَ مِنْهَا مَاءً يَبْعُ فِي السَّمَاءِ كَهَيْئَةِ غُنْقِ الْبَعِيرِ فَسَمَّاَهَا عَيْنَ يَبْعٍ فَجَاءَ الْبَشِيرُ فَقَالَ بَشَرِ الْوَارِثِ بَشَرِ الْوَارِثِ هِيَ صَدَقَةٌ بَتًّا بَتْلًا فِي حَجَّيجِ بَيْتِ اللَّهِ وَ عَابِرِ سَبِيلِهِ لِاتِّبَاعٍ وَ لِاتُّوَهَّبٍ وَ لَا تَوَرَّثُ فَمَنْ بَاعَهَا أَوْ وَهَبَهَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَ الْمَلَائِكَةِ وَ النَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرَفًا وَ عَدْلًا.

ایوب بن عطیه روایت کرده و گفت: از حضرت امام صادق (ع) شنیدم که می فرمود: رسول خدا (ص) غنیمتی را تقسیم کرده بود، از این بابت قطعه زمینی به حضرت

علی (ع) رسیده بود آن حضرت در آن زمین چاه آبی حفر نموده، که آبی از آن جوشیده و نمایان شد و آتش به طرف آسمان بلند شد مانند گردن شتر، حضرت علی (ع) اسم آن چشمه را «چشمه یَبُوع» نامیده است، و شخصی برای آن حضرت بشارت آورد که چنین آبی ظاهر شد آن حضرت فرمود: به وارث بشارت بده به وارث بشارت بده که این آب برای همیشه بدون استثناء جهت حجاج خانه خدا ورهگذران، وقف و صدقه است و این چشمه نه به کسی فروخته می شود و نه به کسی هبه و بخشش می گردد و نه میراث کسی می شود پس هر کس که آن را بفروشد یا به کسی هبه و ببخشد لعنت خدا و فرشتگان و تمام انسانها بر او باد و خداوند هیچ عملی را از خیر و خوبی از او نمی پذیرد. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۸۶-شفیعی مازندرانی، کلانتری، ۱۳۸۷، ۵۸)

وقف نامه املاء شده توسط امام صادق (ع) به روایت عجلان ابی صالح :

عَنْ أَبَانَ عَنِ عَجَلَانَ أَبِي صَالِحٍ قَالَ أَمَلَا عَلِيٌّ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا تَصَدَّقَ اللَّهُ بِهِ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ وَهُوَ حَيٌّ سَوَىٰ بَدَارِهِ أَلَّتِي فِي بَنِي فُلَانٍ بِحُدُودِهَا صَدَقَةٌ لِاتِّبَاعٍ وَ لَا تَوْهَبُ وَ لَا تَوْرَثُ حَتَّىٰ يَرْتَهَا وَارِثُ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ وَ إِنَّهُ قَدْ أُسْكِنَ صَدَقَتَهُ هَذِهِ فُلَانًا وَ عَقِبَهُ فَإِذَا انْقَرَضُوا فَهِيَ عَلَىٰ ذِي الْحَاجَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

ابان از ابوصالح عجلان نقل کرده که امام صادق (ع) برای من (وقف نامه ای را) (چنین املاء کرده: بسم الله الرحمن الرحيم، این چیزی است که فلان بن فلان در حال حیات و سلامت خود آن را وقف کرده و صدقه داده است مورد وقف خانه او می باشد که با حد و حدودش در محله بنی فلان واقع است به صورت وقفی درآورده است که به فروش نمی رود و بخشیده نمی شود و به ارث برده نمی گردد تا وقتی که خدای وارث آسمانها و زمین آن را به ارث ببرد و او فلانی و فرزندان او را در آن

موقوفه سکونت داده است که در آن زندگی کنند و زمانی ایشان منقرض شوند این خانه به نیازمندان از مسلمین تعلق دارد .

(کلینی، ۱۴۰۷، ۳۹-شفیعی مازندرانی، کلانتری، ۱۳۸۷، ۱۲)

وقف نامه موسی بن جعفر (ع) به روایت عبدالرحمن بن الحجاج :

در حدیثی نسبتاً مفصل، عبدالرحمن بن حجاج روایت کرده است که امام موسی بن جعفر (ع) وصیت امیرالمومنین و صدقه پدرش، جعفر بن محمد (ع)، و نیز صدقه خودش را (طی نامه ای) برای من فرستاد .

امام هفتم در این نامه اراضی و املاک متعددی را برای فرزندان صلبی خویش از زن و مرد قرار داده و شرط کرده است که بعد از عمارت و آبادانی املاک و انفاق بین مساکین قریه، مازاد آن بین فرزندان وی (برای هر مرد دو برابر زن) تقسیم شود ... و هرکس از فرزندان آن حضرت که از دنیا رفت و دارای فرزند بود سهم پدر برای فرزندش باشد و اگر فرزند نداشت حق وی به بقیه مستحقان این صدقه خواهد رسید . حضرت در ادامه این نوشته، ضمن تعیین دقیق «موقوف علیهم» و بیان وظیفه در صورت انقراض بعضی از آنها چنین بیان داشته است:

... تَصَدَّقَ مُوسَى بْنُ جَعْفَرٍ بِصَدَقَتِهِ هَذِهِ وَ هُوَ صَحِيحٌ صَدَقَهُ حَبْساً بَتّاً بَتلاً مَبْتُوتَةً لَا رَجْعَةَ فِيهَا وَلَا رَدَّ ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ وَالِدَارِ الْآخِرَةِ لَا يَجِلُّ لِمُؤْمِنٍ يَوْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَبِيعَهَا وَ لَا يَتَاعَهَا وَ لَا يَهَبَهَا وَ لَا يَنْحَلَهَا وَ لَا يُغَيِّرَ شَيْئاً مِمَّا وَصَفْتُهُ عَلَيْهَا حَتَّى يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَ مَنْ عَلَيْهَا ...

موسی بن جعفر علیه السلام در حال صحت و سلامت این کار را به عنوان وقف و صدقه و حبس قطعی قرار داد که به هیچ وجه جای رجوع و بازگشت در آن نباشد و انگیزه وی هم کسب رضایت خداوند و دار آخرت بوده و برای هیچ مومنی که به

خدا و روز قیامت معتقد است فروش، خرید، هبه و تغییر و تبدیل آن و مخالفت با شرایط واقف، جایز نیست تا اینکه خداوند متعال زمین و هر آنچه را در آن است به ارث ببرد. (آرانی کاشانی، ۱۳۸۱، ۱۳- حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۰۳- شفیع مازندرانی، کلاتری، ۱۳۸۷، ۱۳۲)

۵- منافات داشتن بیع وقف با حقوق سه گانه:

در آثار برخی از فقها سه چیز مانع فروش وقف اعلام شده است:

۱- حق واقف: زیرا وی (وقف کننده) بنابر صیغه وقف، ملک خود را صدقه ای مستمر قرار داده تا همیشه از اجر و پاداش آن برخوردار گردد (و فروش موقوفه وی را از این امتیاز محروم می سازد)

۲- حق نسلهایی که پس از فروشنده، قدم به عرصه وجود می گذارند.

۳- تعبد شرعی که از روایات برمی آید: براساس روایات، فروش موقوفه ممنوع و بر خلاف التزام عملی به فرامین شرع دانسته شده، زیرا در وقف، حق خدا نیز وجود دارد چرا که در آن قصد تقرب معتبر بوده و عمل برای خدا صورت می گیرد. در نتیجه چون فروش وقف با حقوق سه گانه یعنی حق واقف، حق موقوف علیهم آینده و حق خداوند متعال منافات دارد بنابراین اصل عدم جواز بیع وقف می باشد.

(شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ۱۰۷- طباطبایی یزدی، ج ۲۵۳، ۱)

۶- قاعده وجوب وفاء به عقود و شروط:

یکی دیگر از دلایل اصل عدم جواز بیع وقف قاعده وجوب وفاء به عقود و شروط می باشد چون مقتضای وقف حبس کردن اصل بصورت دائمی است بلکه از شروط وقف دائمی قرار دادن حبس عین و اطلاق منفعت می باشد و به خاطر آن صدقه جاریه هم می باشد بنابراین واجب و لازم است به این شروط عمل کنیم و از اعمالی

که منافات با این شروط و عقود دارند مثل بیع و صلح پرهیز کنیم. (نجفی، ۱۹۸۱، ۳۵۸-آرانی کاشانی، ۱۳۸۱، ۱۲)

۷- ملاحظه حقیقت و معنی وقف :

برخی از فقهاء جایز نبودن بیع وقف و سایر نقل دهنده هارا و هرچه که آن را در معرض انتقال قرار دهد مانند رهن ، مأخوذ در حقیقت وقف می دانند برای اینکه وقف عبارت است از تحبیس اصل و تسبیل منفعت. (طباطبایی یزدی، ج ۲، ۲۵۲-آرانی کاشانی، ۱۳۸۱، ۱۲)

نظریات مطرح شده در خروج از اصل و قاعده کلی عدم جواز بیع وقف :

بعد از دانستن اینکه عمومات موجود در باب وقف ، ممنوعیت فروش موقوفات را ایجاب می کند و همه فقهاء بر اصل و قاعده کلی عدم جواز بیع وقف اتفاق نظر دارند باید دانست که در خروج از این اصل و قاعده کلی ، آراء و نظریات مختلفی ابراز شده است.

۱- نظریه ممنوعیت فروش وقف بطور مطلق :

برخی از فقهاء اعلام کرده اند که به هیچ عنوان نمی توان از اصل و قاعده کلی عدم جواز بیع وقف دست کشید بنابراین فروش موقوفات از نظر این فقهاء بطور مطلق ممنوع می باشد. از طرفداران این نظریه می توان ابن ادریس حلی را نام برد ایشان در کتاب سرائر پس از نقل کلام شیخ مفید (ره) می فرماید : مذهب ما (تشیع) ایجاب می کند که پس از وقف یک مال و تحویل آن ، بازگشت از وقف ، دگرگون سازی ، تغییر مصارف و نیز فروش آن مجاز نباشد و فرقی نخواهد داشت که فروش ملک از نفع بیشتری نسبت به موقوف علیه برخوردار باشد و یا نباشد و همچنین تفاوتی ندارد بین اینکه موقوفه خراب شده باشد یا تخریب نشده باشد. صاحب کتاب دروس پس

از نقل قول طرفداران جواز بیع فرموده: ابن ادریس باب فروش وقف را بسته است و نظر او با وجود قوتی که دارد رأیی نادر به شمار می رود. البته از اسکافی و فخرالمحققین نیز نقل شده که ایندو فروش موقوفه را بطور مطلق (جز در وسایل و اجزائی که بهره برداری از آنها منحصر به فروش می باشد) ممنوع دانسته اند. اسکافی بنا به نقل علامه در مختلف فرموده است: مال وقف شده را (چه عبد باشد و چه غیر آن) اگر به جایی برسد که منافع آن (که واقف به منظور صرف در راههای خیر، منظور کرده است) از بین برود، می توان فروخت و بهای آن را جایگزین کرده یا بهای آنرا به همان منظوری که منافع موقوفه صرف می گردید هزینه نمود و نیز می توان بهای دریافتی را بر منافع مقدار باقیمانده از اصل موقوفه بازگرداند اگر به مصلحت باشد. صاحب کتاب ایضاح نیز در شرح سخن پدر بزرگوار خود مرحوم علامه «اگر حصیر مسجد پاره شده و غیر قابل بهره برداری باشد یا شاخه چوبی به کار رفته در سقف مسجد شکسته و جز بر افروختن آتش مصرف دیگری ندارد فروش آن جایز خواهد بود» پس از آنکه ممنوعیت فروش مال وقف شده (حتی در صورت مذکور) را به استناد عام بودن روایات محتمل شمرده است می نگارد: به عقیده من فروش اینگونه اموال جایز بوده و در صورت امکان می توان بهای آنها را به منظور خریداری کالای مشابه و در صورت عدم امکان، در خرید کالاهای دیگر هزینه نمود. البته به نظر صاحب مکاسب، نسبت دادن نظریه منع (آن هم بطور مطلق) به ایندو فقیه بزرگوار (اسکافی و فخرالمحققین) مبتنی بر آن است که مواردی از این قبیل (حصیر کهنه شده، شاخه شکسته و ...) را مورد اختلاف ندانیم و بگوئیم همه علماء فروش آنها را جایز می شمارند. همچنین از عبارت ابو صلاح حلبی در کافی نیز بر می آید که وی بطور مطلق، فروش موقوفه را ممنوع می دانسته است.

(ابن‌ادریس‌حلی، ۱۴۱۰، ۱۵۳-شهیداول، ۱۴۱۷، ۲۷۹-شیخانصاری، ۱۴۱۹، ۱۱۰-علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳۰۶-

فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۴۰۷-حلی، ۱۴۰۳، ۳۲۴)

۲- نظریه جواز فروش در وقف منقطع و ممنوعیت فروش در وقف مؤبد :

طبق این نظریه، دروقف منقطع از قانون عمومی ممنوعیت فروش دست می کشیم البته در بعضی موارد ولی قاعده کلی عدم جواز بیع در وقف مؤبد به حال خود باقی می باشد .

به نظربرخی ازفقهاءاگر یک چیز بر جمعی وقف گردید و پس از ایشان بر جمعی دیگر و واقف شرط نماید که به همین صورت به دیگران برسد تا زمانیکه خداوند وارث زمین و زمینیان آن را به ارث برد به هیچ عنوان نمی توان موقوفه را فروخت اما اگر بر گروهی خاص وقف گشته و رسیدن موقوفه به دیگران شرط نشده باشد در چند صورت فروش آن جایز خواهد بود ۱- ترس از نابودی یا خرابی موقوفه ۲- نیاز ضروری موقوف علیهم بگونه ای که فروش آن نفع بیشتری نسبت به ایشان داشته باشد ۳- ترس از راه یافتن اختلاف بین آنان که منجر به ویرانی موقوفه گرددو... و اگر هیچ یک از عناوین فوق تحقق نیابد به هیچ وجه فروش موقوفه جایز نبوده بخشیدن و صدقه دادن آن نیز ممنوع می باشد. برخی ازفقهاءهم باتفصیل بین وقف منقطع و مؤبد پس از ذکر روایت علی بن مهزیار فرموده اند : مال موقوفه تنها برایشان (افراد مورد نظر و مذکور در روایت) وقف گردیده نه نسلهای بعدی (یعنی وقف منقطع بوده است) و اگر برایشان و اولاد شان و پس از انقراض نسل آنها بر فقراء وقف گردیده بود هرگز فروش موقوفه جایز نمی بود. (ابن براج، ۱۴۰۶، ۹۲-شیخ

انصاری، ۱۴۱۹، ۱۱۱-شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ۲۴۱)

۳- نظریه جواز فروش در وقف مؤبد :

قائلین به این نظریه، از حکم کلی به ممنوعیت فروش موقوفات خودداری ورزیده و در وقف مؤبد بطور اجمال فروختن موقوفه را تجویز می نمایند. این دسته در مورد وقف منقطع دچار اختلاف نظر شده، جمعی هیچگونه اشاره ای به وقف منقطع نکرده و جمع دیگر حکم جواز را تعمیم داده و فروش وقف منقطع را تجویز فرموده اند و بالاخره از عبارت گروه سوم تخصیص (اختصاص دادن حکم جواز به وقف مؤبد) برداشت می شود با توجه به اعتقادی که ایشان در باب وقف منقطع داشته و پس از انقراض موقوف علیهم قائل به مالکیت ورثه واقف بر موقوفه می باشند. از این گروه می توان شیخ طوسی و سلار را نام برد اما آندسته از علماء که مثل سید ابوالکارم بن زهره، پس از انقراض موقوف علیه، وقف را به کارهای نیک منصرف داشته و می گویند: «باید موقوفه را صرف انجام اعمال خیر نمود. لزوماً وقف منقطع را همانندوقف مؤبد خواهند شمرد (یعنی در وقف منقطع هم مثل وقف مؤبد قائل به جواز فروش بطور اجمال می باشند) (سلار، ۱۴۰۴، ۱۹۷-شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۵۴۳-ابن زهره، ۱۴۱۷، ۲۹۹-شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ۱۱۴)

۴- نظریه جواز فروش در وقف مؤبد و همچنین در وقف منقطع :

طبق این نظر وقف به دو نوع وقف مؤبد و وقف منقطع تقسیم شده و در پاره ای موارد می توان هر دو وقف را فروخت، براساس این نظریه وقف مؤبد بر دو قسم است:

۱- موقوفه ای که به مالکیت افراد مورد نظر (موقوف علیهم) در آمده و به همین خاطر بر منافع آن نیز مالکیت می یابند.

۲- موقوفه ای که به مالکیت هیچ کس در نیامده آزاد سازی یک ملک به شمار می رود اینگونه از وقف را می توان در موقوفاتی مثل مساجد، مدارس، کاروانسراها مشاهده نمود. روشن است که در موارد ذکر شده کسانی که برای ایشان وقف گردیده حق بهره برداری از ملک را دارند اما مالک منفعت نیستند.

ظاهراً بحثی که درباره فروش موقوفات می شود ناظر به گونه اول وقف (وقف تملیکی) است اما در مورد قسم دوم (وقف غیر تملیکی) شکی نیست که فروش آن ممنوع می باشد زیرا موقوفه ملک فروشنده به شمار نمی رود. بنابراین ممنوعیت فروش موقوفات عام مثل مسجد و ... به خاطر عدم مالکیت می باشد.

طبق این نظر وقف بودن اموال مسجد و کعبه از قبیل قسم اول (وقف تملیکی) بوده و مانند خود مسجد نیست به همین جهت باید اینگونه اموال را ملک همه مسلمانان به شمار آورد و ناظر عام، حق انجام تصرف و فروش آن را خواهد داشت.

اما در وقف منقطع یعنی وقف نمودن به کسانی که منقرض خواهند شد (و تعیین نکردن سرنوشت وقف پس از انقراض نسل آنان) یا معتقد به بقای مالکیت واقف می باشیم و یا قائل به انتقال موقوفه به مالکیت صاحبان وقف و بنابر فرض دوم نیز یا صاحبان وقف مالکیتی مستقر پیدا کرده و با از بین رفتن ایشان، ملک موقوفه به باز ماندگانش می رسد و یا به مالکیت واقف باز می گردد و بالاخره سومین احتمال اینکه متعلق به خدای متعال گردیده و باید در راه او صرف شود.

براساس اولین نظریه (بقای مالکیت واقف) صاحبان وقف بخاطر عدم مالکیت، حق فروش موقوفه را ندارند و با توجه به مجهول بودن مدتیکه صاحبان وقف، حق استفاده از ملک را دارا می باشند، فروش موقوفه به وسیله واقف نیز مواجه با اشکال

خواهد بود زیرا وی زمان تحویل کامل ملک را بگونه ای که برای مشتری قابل بهره برداری باشد، نمی داند و از این رهگذر معامله غرری می شود.

بنابر قول دوم (که موقوفه به مالکیت صاحب وقف در آمده و مالکیت او مستقر می باشد) واقف حق فروش موقوفه را ندارد زیرا وی مالک آن نیست و صاحب وقف (موقوف علیه) نیز نمی تواند آنرا بفروشد زیرا واقف شرط کرده است که تا زمان انقراض ایشان، ملک در دست آنان بماند.

بنابر قول سوم که موقوفه به مالکیت صاحب وقف در آمده و مالکیت او مستقر نیست، نیز صاحب وقف حق فروش موقوفه را ندارد اگر چه واقف اجازه بدهد زیرا با شرط بقای ملک که واقف نموده است ناسازگار می باشد و واقف نیز نمی تواند آنرا بفروشد زیرا در حال حاضر مالکیتی ندارد اگر چه صاحب وقف اجازه دهد تنها در صورتی فروش موقوفه به وسیله واقف جایز می باشد که فروختن کالای متعلق به دیگران را با نبودن مجیز در هنگام عقد، صحیح بدانیم البته این مبتنی بر آن است که صاحب وقف یعنی مالک فعلی موقوفه بخاطر نداشتن تسلط بر انتقال ملک، حق اجازه دادن نیز نداشته باشد.

بنابر قول چهارم (که پس از انقراض موقوف علیه، در راه خدا صرف می گردد) همانند وقف مؤبد خواهد بود زیرا در واقع، وقف مؤبد می باشد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ۱۸۲، الغایت ۱۸۹)

۵- نظریه جواز و عدم جواز فروش وقف با توجه به اقسام پنج گانه وقف:

قائلین به این نظریه وقف را به ۵ نوع تقسیم کرده اند و حکم هر یک را بیان نموده اند:

- ۱- وقف مشاعر مانند مسجد و مشهد (قبر ائمه و امامزادگان) و ملحق کردن حسینیه به این دو تا هم بعید نیست اینها به معنی تحریر و فک ملک می باشد و قابل تملیک به مسلمانان نیست و به منزله آزاد سازی ملک میباشد .
- ۲- آنچه که به قسم اول ملحق می شود مانند وقف کاروانسراها و پلها و آنچه که شبیه به اینهاست . اینها هم تحریر و فک ملک می باشند.
- ۳- وقف بر جهت مانند وقف بر علما و طلاب مدارس و زائرین و مانند آن .وقف در اینها به معنی تحریر و فک ملک نیست بلکه تملیک است برای جهت ،لذا اگر کسی این نوع وقفها را غصب کند به ضامن بودن او حکم می شود .
- ۴- وقف خاص مانند وقف بر اولاد ،این وقف در مقابل نوع سوم است چون برای قسم سوم ،وقف عام هم اطلاق می شود .
- ۵- وقف بر موقوفات مانند وقف حصیر بر مسجد یا فرش بر مدارس

احکام اقسام ه گانه:

آنجا که وقف به معنی تحریر و فک ملک است(قسم اول ودوم) اصل عدم جواز بیع است اما آنجا که وقف به معنی تملیک است(قسم سوم،چهارم وپنجم) بیع آن در صورت وجود موجبات بیع،اشکالی ندارد.(میرزائائینی،۱۳۷۳،۳۴۷)

۶- نظریه جواز و عدم جواز فروش وقف با توجه به تقسیم وقف به عام و خاص:

طبق این نظریه وقف به دو قسم عام و خاص تقسیم می شود. بیع وقف عام مطلقاً صحیح نیست مگر اینکه وقف متلاشی و خراب شده باشد به نحوی که نه در جهت مقصود وقف قابل استفاده باشد و نه در مصالح محل وقف قابل انتفاع باشد مثل فرشی که کهنه شده است و صلاحیت استفاده از آن در محل وقف (مثل مسجد) وجود ندارد و همچنین نمی توان از آن به عنوان چیزی برای مصالح محل وقف مانند

آجر مسجد استفاده کرد پس با دو شرط مزبور و در صورتی که عوض کردن مال موقوف (فرش) به وقف دیگر ممکن نشود فروختن مال مزبور و صرف کردن پول آن در مصالح محل وقف جایز می باشد. و اگر فرش مسجد، وقف نبوده باشد و مثلاً کسی آن را به مسجد هدیه کرده در این صورت متولی مسجد اگر مصلحت بداند می تواند آن را بفروشد مطلقاً یعنی چه اینکه فرش پوسیده و کهنه شده باشد و یا نه.

اما در وقف خاص اگر ماندن وقف و فروختن آن به جهت نزاعی که بین صاحبانش می باشد به ویرانی وقف منجر شود در این صورت مشهور فقهاء قائل به جواز بیع آن می باشند.

البته به نظر برخی از فقهاء اقوی در مسأله بیع وقف خاص همان است که روایت صحیح علی بن مهزیار از امام جواد (ع) بر آن دلالت دارد و آن اینکه: جایز است بیع وقف خاص اگر بین صاحبان آن، اختلاف شدیدی باشد و امام (ع) جواز بیع را علت آورده به اینکه چه بسا در اختلاف شدید، تلف اموال و نفوس واقع می شود و ظاهر تعلیل مزبور این است که ترس (قطعی یا ظنی) کشیده شدن اختلاف آنها به تلف اموال و نفوس هر دو یا به تلف یکی از آنها، شرط در جواز بیع نیست بلکه همین مقدار که به خاطر اختلاف صاحبان وقف، احتمال تلف اموال و نفوس داده شود، برای فروش وقف کافی است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۵۴-قارونی تبریزی، ۱۴۱۳، ۲۶۸ لغایت ۲۷۳)

۷- نظریه جواز و عدم جواز فروش وقف بر اساس تقسیم بندی دیگری از وقف:

طبق این نظریه وقوف دارای اقسامی است اگر چه همه آن اقسام در معنی واحد که عبارت است از وقف کردن به خاطر جاری ساختن نفع و انتفاع مشترک می باشند.

- ۱- یکی از اقسام آن عبارت است از آنچه که بدلیت به هیچ وجهی در آن عاقلانه نیست مانند عرفات و مشعر و منی و مطاف (جای طواف کردن) و مسعی بنا بر وقفیت آن مشاعر (مکانهای مقدس) و مساجد ۴ گانه بنا بر احکام اختصاصی آنها مثل جایز بودن اعتکاف در آن و قول نزدیکتر به صواب این است که همه مساجد چنین حکمی دارند همچنین مشاهد مشرفه و فروش آنها موجب محو شدن آن مشاعر می شود نه تبدیل شدن آن، پس در اینجا حکم عدم جواز فروش است و جایز نبودن فروش به خاطر این است که چنین مکانهایی بدل ندارند. البته این حکم بر اصل مشاهد و مساجد است اما نسبت به اجزاء این بناها مثل سنگ و چوپ و آنچه که بر آن وقف می شود مثل فرش و چراغها و مانند آن بدلیت در آنها عاقلانه است
- ۲- موقوفات عامه مثل مدارس و کاروانسراها و پلها و آنچه که شبیه آن است مثل وقف کردن آنچه که به خاطر انتفاع است از قبیل سکنی گزیدن در محلی یا عبور کردن بر روی چیزی، یا اینکه این موقوفات مثل وقف بر جهات یا عناوین عامه باشد و از قبیل آن است وقف کردن برای تاسیس مدارس و ساختن پلها و تعمیر کردن راهها و خیابانها .
- ۳- اوقاف خاصه مثل وقف کردن بر اولاد.
- ۴- اوقاف بر موقوفات مانند وقف کردن (چیزی) بر مشاهد مشرفه و مساجد .
- وقف در همه اقسامش فک و آزاد سازی ملک است اما عدم جواز بیع در مثل مشاعر و مساجد و مشاهد بخاطر فک و آزاد سازی آنها نیست بلکه بخاطر این است که در آنها بدلیت امکان ندارد. جایز بودن فروش در اوقاف عامه بخاطر مصالح مسلمین یا گروهی از آنها مثل مدارس و کاروانسراها و وقف بر جهات و عناوین کلی با عروض بعضی از عوارض مثل خراب شدن موقوفه یا عدم امکان انتفاع خاص از آن

موقوفات ، آسانتر از اوقاف خاصه است و احتیاجی به تحمل و رنج زیادی نیست به خاطر اینکه آن (فروش موقوفات عامه) داخل در شئونات ولایت فقیه است و آن از امور حسبی بوده که امر آن موکول به والی برای حفظ مصالح مسلمین می باشد بنابراین در جایی که وقفهای ذکر شده دچار خرابی شوند والی موظف است که منافع آنها را حفظ کند و هیچگونه اهمال و سستی نکند و ایشان موظف است که آنها را فروخته و از پول آنها مکان دیگری مثل آن خریداری کند و اگر امکان خرید مکان دیگر نبود آنچه را که نزدیک به مصلحت وقف بود خرج کند و در صورت عدم امکان، پولها را در مصالح موقوف علیهم خرج کند و مسأله در اجزاء مشاعر و مشاهد و مساجد هم، چنین حکمی دارند. بیع اوقاف خاصه و وقف منقطع هم در مواردی جایز است. (امام خمینی ۱۴۲۱، ۱۲۱ لغایت ۱۲۵، ۱۲۸، ۱۸۳، ۱۸۷-امام خمینی، ۱۳۸۶، ۳۸۶، ۳۸۷)

۸- نظریه قانون مدنی:

قانون مدنی اصل و قاعده کلی عدم جواز بیع وقف را پذیرفته است و طبق گفته برخی از حقوقدانان این اصل و قاعده کلی را می توان از صدر ماده ۳۴۹ قانون مدنی فهمید ولی در قانون مدنی مواردی وجود دارد که قانون اجازه فروش موقوفه را داده است بنابراین قانون مدنی هم در موارد مشخصی قائل به جواز فروش وقف شده است، به نظر برخی از حقوقدانان امکان فروش مال موقوف امری استثنائی و خلاف اصل است در برخی از مواد قانون که به فروش وقف اشاره شده است فرقی بین وقف عام و خاص و وقف بر جهات نگذارده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۲۴۸- کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۲۶۱-حائری، ۱۳۷۶، ۵۹)

نتیجه :

اصل و قاعده کلی در بحث بیع وقف، عدم جواز بیع است این اصل در مواردی قابل تخصیص می باشد به نظر می رسد در بین اقسام وقف، موقوفاتی که امکان بدل برای آنها وجود ندارد از قبیل مساجد، مشاهد مشرفه، مکانهای مقدس و سایر موارد مشابه، این اصل و قاعده کلی حاکم و جاری بوده و به هیچ وجه بیع وقف جایز نباشد چون فروش این جور مکانها موجب محو و نابودی آنها می شود ولی در سایر اقسام وقف که امکان بدلیت وجود دارد چه وقف عام باشد یا خاص و چه وقف بر عناوین و جهات باشد و چه وقف دائمی و وقف منقطع برای حفظ حقوق همه مسلمین یا گروهی از آنها در زمان عروض مواردی که موجبات بیع را فراهم می آورد از قبیل خرابی محل، عدم امکان انتفاع از مال موقوف و سایر موارد که در فقه و قانون مدنی احصاء شده، فروش مال موقوف جایز بوده و بایستی از پول فروش، موقوفات مشابه تهیه کرد و در صورت عذر بایستی آنرا در مصالح نزدیک به غرض و هدف واقف مصرف نمود و در صورت عدم امکان بایستی پول فروش را براساس اولویت در مصالح مسلمین و موقوف علیهم صرف نمود. چون این کار علاوه بر حفظ حقوق سه گانه واقف، موقوف علیهم و خداوند متعال باعث حفظ آثار فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی حاکم بر وقف بوده و توسعه، پیشرفت و شکوفایی جامعه را بدنبال خواهد داشت.

منابع:

- ۱- آرائی کاشانی، شیخ محمد علی بن ملامهدی، رساله فی جواز بیع الوقف، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳۲، زمستان ۱۳۸۱
- ۲- ابن برآج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحریر (معروف به قاضی ابن برآج)، المهدب ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ. ق
- ۳- انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب ج ۳، تعلیق و تصحیح: شیخ احمد پایانی، منشورات جنگل، تهران، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ. ق
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب ج ۲، مترجم: اصغر محمدی همدانی، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸ ش
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۰ ش
- ۶- حائری (شاهباغ)، سید علی، شرح قانون مدنی، ج ۱، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۶ ش
- ۷- حرّ عاملی، محمد بن حسن بن علی، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۹، مؤسسه آل البیت (ع)، قم، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ. ق
- ۸- حلبی، سید حمزه بن علی حسینی (معروف به ابن زهره)، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ. ق
- ۹- حلبی، ابوالصلاح تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، کتابخانه عمومی امیرالمومنین (ع)، اصفهان، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ. ق
- ۱۰- حلبی، فخرالدین ابوطالب، محمد بن حسن بن یوسف اسدی (معروف به فخرالمحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول، ۱۳۸۷ هـ. ق

- ۱۱- حلی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن علی بن مطهر اسدی (معروف به علامه حلی)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۶، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم ۱۴۱۳ هـ. ق
- ۱۲- حلی، محمد بن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ. ق
- ۱۳- سلار، حمزه بن عبدالعزیز دیلمی، المراسم العلویه و الاحکام النبویه، منشورات الحرمین، قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ. ق
- ۱۴- شفیععی مازندرانی، سید محمد، کلانتری، علیرضا، وقف در سنت و احادیث معصومین (ع)، فرهنگ آفتاب، چاپ اول، ۱۳۸۷ ش
- ۱۵ - طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة الوثقی، (بخش احکام وقف)، مترجم: محمد صادقی گلدر و محمدعلی خسروی، ناشر کومه، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶ ش - تکملة العروة الوثقی، ج ۱، نرم افزار کتابخانه نور - جامع فقه اهل بیت علیهم السلام، انتشارات مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، قم
- ۱۶- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (معروف به شیخ الطائفه)، تهذیب الاحکام، ج ۹، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ. ق
- ۱۷- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (معروف به شیخ الطائفه)، الخلاف، ج ۳، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول ۱۴۰۷ هـ. ق
- ۱۸- عاملی، محمد بن مکی (معروف به شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ هـ. ق
- ۱۹- عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (معروف به شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳، کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ. ق

- ۲۰- فاروبی تبریزی، شیخ حسن، النضید فی شرح روضه الشہید (شرح فارسی بر شرح لمعه)، ج ۱۰، انتشارات داوری، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ. ق
- ۲۱- قمی، محمد بن علی بن بابویه (معروف به شیخ صدوق)، من لایحضره الفقیه، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ هـ. ق
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - عقود معین ج ۳ - عطایا، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ هفتم، ۱۳۸۱ ش
- ۲۳- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۷، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ. ق
- ۲۴- مروج جزائری، سید محمد جعفر، هدی الطالب فی شرح المکاسب، مؤسسه دارالکتاب، قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ. ق
- ۲۵- موسوی خمینی، سید روح...، کتاب البیع، ج ۳، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ. ق
- ۲۶- موسوی خمینی، سید روح...، تحریر الوسیله، ج ۳، مترجم: سید محمد باقر موسوی همدانی، انتشارات دارالعلم، قم، چاپ اول، ۱۳۸۶ ش
- ۲۷- نائینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، المکتبه المحمديه، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳ هـ. ق
- ۲۸- نجفی، شیخ محمد حسن (معروف به صاحب جواهر)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲ و ۲۸، داراحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ م

الاصـل والقاعدة الكلية علي عدم جواز بيع الوقف

فرج بهزاد^۱محرم ايراني اصل^۲

ملخص البحث:

الاصـل والقاعدة الكلية في مبحث بيع الوقف عدم جواز البيع. والقائلون لهذا الأصل والقاعدة الكلية استندوا بأدلة مختلفة ، منهم الإجماع والتوجه الي الوقف المأثورة عن الأئمة عليهم السلام، انتفاء بيع الوقف مع الحقوق الثلاثة (حق الله تعالى، حق الواقف ، حق الموقوف عليه) ، والقاعدة وجوب الوفاء بالعقود والشروط والتوجه الي الحقيقة ومعني الوقف. في جواب هذا السؤال: هل هذا الأصل وقاعدة الكلية يجري في اقسام الوقف كله، او ينتزع منه في بعض اقسام الوقف توجهاً الي الأقسام المختلفة من الوقف؟ فيه نظريات مختلفة. منهم هم الذين يعتقدون بعدم امكان النزاع من هذه القاعدة ابدأ . ومنهم يعتقدون بامكان النزاع من هذه القاعدة في اصل وقف المنقطع لكن باق في وقف المؤبد. منهم يعتقدون بجواز بيع الموقوفة اجمالاً . ومنهم يعتقدون أنه يمكن البيع كليهما (المنقطع ، المؤبد) في مواضع. ومنهم هم الذين لهم نظريات مختلفة بحسب تقسيم آخر من الوقف، كالوقف علي الجهة والوقف العام والوقف الخاص . ويفهم هذا الأصل والقاعدة الكلية من مادة ۳۹۴ قانون المدني الجمهورية الاسلامية الإيرانية ايضاً. والقانون المدني يعتقد بجواز بيع الوقف في مواضع معينة . وينتج من الأقوال ونظريات الفقهاء والقانون المدني ، أنه يمكن النزاع بجواز بيع الوقف في اكثر من الأقسام المختلفة.

مفتاح الكلمات : بيع الوقف ، عدم جواز بيع الوقف ، مواضع بيع الوقف .

^۱ - استاذ الجامعة اردبيل الحرّية

^۲ - مجستير في فرع الفقه ومباني الحقوق الاسلامية