

شیوه های غیر معمولی انتقال مال موقوفه

(تاریخ دریافت ۱۴۰۴/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۴/۰۳/۰۳)

میلاذ هاشمی

دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه تهران

چکیده

ماده ۵۵ قانون مدنی وقف را اینگونه تعریف می کند: وقف عبارت است از اینکه عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود. منظور از حبس کردن مال، نگه داشتن عین مال و جلوگیری از انتقال مالکیت و تصرف و تلف شدن آن است. منظور از واژه «تسبیل» نیز قرار گرفتن در راهی است که مد نظر واقف بوده یا به عبارتی دیگر، قرار گرفتن در راه خداست. انتقال مال موقوفه از شرایط و قوانین خاصی پیروی می کند. یکی از این قوانین عدم انتقال مال موقوفه است و صرفاً در شرایط خاصی این امکان فراهم می شود. بر همین مبنا، مقاله مزبور با روش توصیفی تحلیلی به دنبال پاسخ به این سوال می باشد، که شیوه غیر معمولی انتقال مال موقوفه به چه صورت می باشد؟ با توجه به نتایج تحقیق، به کیفیتی که در این مقاله تلاش شده روش های غیر معمولی انتقال مال موقوفه، بیع و اخذ به شفعه مال موقوفه می باشد، در این مقاله تلاش شده تا موضوع شیوه های غیر معمولی انتقال مال موقوفه به طور شفاف بررسی گردد تا با در نظر گرفتن مصالح وقف، امکان استفاده مطلوب از موقوفات در چارچوب نیست واقعی واقف فراهم آید تا راهگشای تدوین قوانین مناسب در این امر گردد.

واژگان کلیدی: انتقال، بیع، مال موقوفه، موقوفه علیهم، وقف



مقدمه

وقف بهترین و مؤثر ترین وسیله تکافل اجتماعی است و به عنوان نهادی که تداوم صدقات را امکان پذیر می سازد، از امتیازات شریعت اسلامی آنست که مسلمان را بر تکافل اجتماعی ترغیب می نماید. آنان را بر صدقه دادن در راه های خیر و اعانه مساکین تشویق میکند، و علاوه بر معمول بودن در میان ملل مختلف در زمانهای قدیم، در دین اسلام نیز به جهت تاکید قرآن و سنت اهمیت بیشتری کسب کرده است، برای همین مورد بحث و تدقیق فقها قرار گرفته و جوانب مختلف آن تحت شمول ضوابط و قواعد فقهی درآمده است. با تدوین قانون مدنی و اختصاص مواد ۵۵ تا ۹۱ به آن، وقف، به صورت تاسیس حقوقی موضوعه شکل یافت و با ایجاد سازمان اوقاف، اداره آن نیز تحت کنترل قانون و دولت آمده گسترش فعالیت دولت در امور نظارت بر مالکیت و اتخاذ سیاستی برای تحدید مالکیت خصوصی، در جهت تامین اهداف مختلف، منجر به تدوین قوانینی شده است که موقوفات را هم در بر گرفته، وقف از زمانهای قدیم بین ملل مختلف، معمول بوده، ولی در دین اسلام، به دستگیری از ضعفا و فقرا و توجه مسلمانان بر امور خیریه باشد. ماده ۵۵ قانون مدنی بیان می دارد: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسهیل شود.» مال موقوفه قابلیت خرید و فروش را ندارد همچنین انجام هر گونه عمل حقوقی که سبب انتقال عین موقوفه به دیگران شود، جایز نیست ولی گاهی شرایط و اوضاع و احوالی پیش می آید که برای حفظ نهاد وقف و مصالح موقوف علیه، انتقال مال موقوفه لازم می شود، از این رو در منابع معتبر فقهی و قانون مدنی ایران و قانون اوقاف در موارد استثنایی، انتقال مال موقوفه مجاز اعلام شده است مال موقوفه قابلیت خرید و فروش را ندارد همچنین انجام هر گونه عمل حقوقی که سبب انتقال عین موقوفه به دیگران شود، جایز نیست ولی گاهی شرایط و اوضاع و احوالی پیش می آید که برای حفظ نهاد وقف و مصالح موقوف علیه، انتقال مال موقوفه لازم می شود، از این رو در منابع معتبر فقهی و قانون مدنی ایران و قانون اوقاف در موارد استثنایی، انتقال مال موقوفه مجاز اعلام شده است. در مواردی که مال موقوفه خراب شود یا این احتمال وجود داشته باشد که در



صورت فروخته نشدن، خراب شود و دیگر قابل استفاده نباشد، امکان فروش مال موقوفه وجود دارد، در حقیقت شرط جواز انتقال مال موقوفه این است که مال در معرض خرابی قرار بگیرد، به نحوی که امکان تعمیر، عمران و بازسازی آن وجود نداشته باشد یا فردی حاضر به انجام این کار نشود. مورد دیگری که در قانون مدنی به صراحت پیش‌بینی شده، در شرایطی است که به دلیل بروز اختلاف بین افراد ذی‌نفع در موقوفه بیم خون‌ریزی وجود داشته باشد البته صرف وجود اختلاف بین موقوف‌علیه‌م مجوزی برای عدول از اصل و فروش مال موقوفه نیست، مگر در مواردی که اختلاف‌های ناظر به وقف به اندازه‌ای باشد که در این میان احتمال به خطر افتادن جان فرد یا افرادی وجود داشته باشد. در مورد انتقال وقف، در قانون مدنی، فرقی بین وقف بر اولاد یا وقف بر عموم و مصالح عامه نیست. البته گروهی در این مورد بین موقوفات عام و موقوفات خاص و وقف منفعت و وقف انتفاع قایل به تفکیک شده‌اند؛ به این توضیح که در مورد وقف منفعت فروش موقوفه را نیز پذیرفته و در انتفاع آن را نپذیرفته‌اند. لازم به توضیح است اگر نظر واقف در وقف تحصیل درآمد نباشد، آن وقف را وقف انتفاع گویند، مانند احداث مسجد در زمین ملکی واقف و اگر نظر واقف از وقف، تحصیل درآمد باشد تا به مصرف معینی برسد، آنرا وقف منفعت گویند، مانند وقف دکان برای حفظ و اداره یا مسجد یا مدرسه یا غیره. بنابراین، با توجه به توضیحات بالا، زمینی که وقف بر مسجد یا حسینیه شده و در اثر مرور زمان بهره‌برداری از آن منتفی شده باشد، باید به کمترین بهره‌برداری از هدفی که موقوفه بر آن تحقق یافته اکتفا کرد و فروش موقوفه را مجاز ندانست. در مورد بیم خرابی باید دانست که شرط تحقق فروش محصول اطمینان کامل از بیم مذکور است و این اطمینان بر اساس حدس و گمان به وجود نمی‌آید، بلکه با انجام کار کارشناسی حاصل می‌شود و بعد از کارشناسی و یقین از بیم خرابی باید مشخص شود که امکان تعمیر و مرمت وجود ندارد؛ یعنی اگر امکان تعمیر وجود داشت موضوع بیع منتفی است و در صورت عدم امکان تعمیر، موقوفه را می‌توان فروخت. در قانون مدنی به خرابی مقداری از مقدار مال وقف نیز اشاره شده و چنین آمده: بیع وقف، در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران



متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود. (ماده ۸۸ ق.م) هر گاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعض فروخته می شود؛ مگر اینکه خرابی بعض، سبب سلب انتفاع قسمتی که باقیمانده است بشود. در این صورت تمام فروخته می شود (ماده ۸۹ ق.م) جهت رعایت نیت واقف در مواردی هم که بیع وقف مجاز است، عین موقوفه به اقرب غرض واقف تبدیل شود. (ماده ۹۰ ق.م) در رویه سازمان اوقاف بیع و تبدیل موقوفه طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی با کسب موافقت کتبی سرپرست سازمان امکان پذیر خواهد بود و در صورتی که متولیان بر طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی قصد بیع و تبدیل موقوفه را داشته باشند، کسب موافقت سازمان ضروری می باشد. (تبصره ماده ۴۳ آئین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه) ثمن بیع وقف، در صورت جواز بیع باید در حساب مخصوصی در بانک تودیع و با جلب موافقت سرپرست سازمان و بر طبق ماده ۹۰ قانون مدنی، رقبه دیگری به نام همان موقوفه خریداری که عواید آن بر نهج وقف نامه سابق به مصرف خواهد رسید (ماده ۴۳ آیین نامه) در مواردی که ثمن بیع وقف تکافوی خرید رقبه مستقلی را ننماید، سازمان می تواند با مشارکت چند موقوفه و نظر متولیان آنها رقبه واحدی خریداری و سهم هر موقوفه را به تناسب سرمایه آن تعیین نماید. از آنجا که اصل عدم تبدیل و فروش بر موقوفات حاکم است.

مبحث اول: چارچوب مفهومی

در این مبحث به تعریف وقف و اوصاف و ماهیت وقف می پردازم.

گفتار اول: تعریف وقف

لغت وقف به معنای قیام دائم است و در معنای مقابل یعنی سکون دائمی استعمال شده است و مشتقانی که از ثلاثی مجرد آن حاصل می شود اغلب به معانی فوق به کار رفته است (طیبیان، ۱۳۷۰: ۲۱۹۶)



وقف در لغت به معنای ایستادن و آرام گرفتن است. (دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۱۲۲)

در لسان العرب « ماده وقف » این واژه را این چنین تعریف کرده است: وقوف در برابر جلوس است. وقف کسی که در مکانی بایستد و جمع آن وقوف است و هرگاه گفته شود « وقف الارض علی المساکین وقفا » به معنای حبس خواهد بود. (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۲۶۱)

تعریف وقف در قانون مدنی ماده ۵۵ « وقف عبارت است از این که عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود. » مراد از حبس مال یعنی جدا کردن ملک از دارایی مالک و مضمون داشتن آن از نقل و انتقال است و حبس دائمی باشد یا موقت.

وقف را از نظر حقوقی می توان چنین تعریف کرد: عملی حقوقی است که به موجب آن شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی عین مالی را از مالکیت خود خارج کرده، از هرگونه نقل و انتقال اعم از نقل و انتقال های اداری مانند اقسام معاملات و نقل انتقال های قهری مانند ارث و سایر تصرفات به طور کامل مضمون نگاه می دارد و منافع آن را در راههای خدایسندانه به طور دائم به جریان می اندازد تا افرادی محدود و یا نامحدود به صورت بلاعوض از آن منافع بهره مند شوند. در لسان العرب درباره لغت صدقه آمده است که: کامل از هر چیز را صدق می گویند. رجل صدق یا امراه صدق یعنی مرد و زن کامل. و صدقه چیزی است که انسان آن را در راه خدا به فقرا انفاق می کند و مصدق کسی است که صدقات را جمع آوری می کند و به معطی صدقات و گیرنده و درخواست کننده آن ها متصدق گویند. (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۳۱۲) ابوالصلاح حلبی در بیان تعریف صدقه می گوید: صدقه وجهی است برای حرمت تصرف بر متصدق « انفاق کننده » و اباحه آن بر متصدق علیه. (ابوالصلاح حلبی، ۱۳۶۲: ۳۰۶) وقتی به دقت در صدقات و موقوفات، پیامبر و ائمه صحابه می نگریم می بینیم وقف در سیره آن بزرگان به صدقه تعبیر می شده است هر چند واژه وقف در کلام بعضی ائمه آمده ولی این واژه جدید و محدث می باشد. در نهایت وقف و صدقه را یک چیز دانسته اند زیرا وقف را به صدقه



تعریف کرده اند. ابوالصلاح حلبی در فصلی تحت عنوان فصل فی الصدقه می نویسد: صدقه دو نوع است:

۱- صدقه ای که در آن متصدق رقبه مالی را به دیگری تملیک می کند و از ملک متصدق خارج و به ملک متصدق علیه داخل می کند و او نسبت به هر تصرفی از جمله بیع و هبه آزاد است.

۲- قسم دوم مشترک و مؤبد است که مؤبد آن است که رقبه عینی مجبوس گردد و منافع آن برای موجودی معین از نسل خود یا دیگران از اقارب یا غیر آن ها قرارداد شود و برای مشروط نیز اقسامی ذکر شده است. (حلبی، ۱۳۶۲: ۳۲۶)

صاحب ملحقات العروه می نویسد: وقف خود نوعی از صدقات است و گاهی واژه صدقه به آن اطلاق می شود و در روایات از وقف به صدقه تعبیر شده و این نقد در روایات و اخبار با لفظ وقف بسیار اندک است و گاهی واژه صدقه هم شامل وقف و هم شامل حبس و سکنی و عمری و رقبی می باشد. بنابراین وقف صدقه جاریه است که جاری و مستمند می باشد برخلاف یکسری صدقات که این گونه نیستند.

گفتار دوم: اوصاف عقد وقف

وقف عقد است و بنابراین همانند سایر عقود دارای اوصافی می باشد برخی از این اوصاف شباهت به سایر عقود دارد و مختص عقد وقف نیست. این دسته از اوصاف با عنوان اوصاف غیر اختصاصی عقد وقف مورد بررسی قرار می گیرد که محقق به بیان سه شرط: عینی بودن، معین بودن، معوض بودن می پردازد. با این وجود، وصف منحصر به فردی که در خصوص وقف وجود دارد، شخصیت حقوقی وقف می باشد که وصف اختصاصی وقف می باشد که به آن پرداخته می شود.



بنداول : اوصاف غیر اختصاصی وقف

الف- عینی بودن

ماده ۵۹ قانون مدنی « اگر واقف، عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می‌کند. » همانطور که از منطوق این ماده بر می‌آید، وقف از نمونه‌های بارز عقود عینی است و قانون مدنی به صراحت این امر را پذیرفته است در عقود عینی قبض مورد معامله شرط صحت وقوع معامله است. برای توضیح بیشتر در این خصوص باید گفت که قبض در عقد ممکن است سه نقش متفاوت از هم داشته باشد:

۱- گاهی قبض شرط لزوم یک عقد است: بدین معنا که قبض به هیچ وجه شرط صحیح تلقی شدن عقد و به جود آمدن آن در عالم خارج نمی‌باشد، لیکن تا هنگامی که قبض صورت نگرفته است، عقد برای طرفین آن لازم‌الاتباع نیست و طرفین می‌توانند از آن رجوع نمایند به عنوان مثال اگر وصیت تملیکی را عقد بنامیم این عقد از عقود محسوب می‌شود که بدون قبض در عالم خارج تحقق پیدا کرده است ولی تا قبل از قبض، موصی حق رد وصیت و عدم التزام به آن را خواهد داشت.

۲- گاهی قبض نه شرط صحت عقد است و نه شرط لزوم آن بلکه تنها اثر عقد محسوب می‌شود: عقد بیع از جمله این عقود می‌باشد چرا که عقد بیع بدون قبض نیز در خارج تحقق می‌یابد ولی این گونه نیست که تا قبل از قبض متبایعین ملزم به عقد خویش نباشد. بلکه اثر عقد بیع این است که ثمن به قبض بایع و مبیع نیز به قبض مشتری داده شود.

۳- گاهی قبض شرط وقوع و صحت یک عقد است: بدین معنا که اگر قبض عین مورد معامله صورت نپذیرد فرض می‌شود که هیچ عقدی در عالم خارج به وجود نیامده است. عقدی مثل هبه، رهن و نیز وقف از این دسته عقود هستند. فلسفه لزوم قبض در چنین عقود نیز نشان دادن عواقب ناشی از دست رفتن عین مال از کیسه دارایی و اهب، رهن و نیز واقف به خاطر انعقاد این عقود می‌باشد.



باشد، تا آنان با آینده نگری به انجام چنین عقود ظاهراً خطرناکی دست یازند. این فلسفه در خصوص عقد وقف کاملاً روشن است و به همین خاطر است که قانونگذار در ماده ۵۹ قانون مدنی «اگر واقف، عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می کند.» به علاوه قبض باید با اذن و قصد خود واقف صورت بگیرد و الا چنین قبضی موثر نخواهد بود. به عنوان مثال قبضی که با اکراه تحقق پذیرد واجد اثر نخواهد بود. در خصوص قبض ذکر چند نکته ضروری است:

نکته اول: فوریت در قبض شرط نیست: این امر بدین معناست که پس از ایجاب و قبول توسط واقف و موقوف علیهم یا حاکم، لازم نیست که فوراً قبض نیز به عمل آید. بنابراین هرگاه این قبض و اقباض به عمل آید ایجاب و قبول سابق را واجد آثار خواهد ساخت. ماده ۶۰ قانون مدنی «در قبض، فوریت شرط نیست بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف نکرده است هر وقت قبض بدهد وقف تمام می شود.» کاربرد کلمه «رجوع» بدین خاطر است که قبض شرط وقوع و تحقق وقف است و از آن جا که هنوز عقدی واقع نشده است (قبل از قبض) حق فسخی نیز وجود نخواهد داشت.

نکته دوم: قبض کننده در وقف حسب مورد موقوف علیهم، متولی، حاکم و یا خود واقف است: در وقف خاص، قبض عین موقوفه توسط موقوف علیهم یا ولی آنان از طبقه اول به عمل می آید صدر ماده ۶۲ قانون مدنی دراین خصوص مقرر می دارد «در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آن ها قبض می کنند و قبض طبقه ی اولی کافی است و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، متولی وقف، والا حاکم قبض می کند.»

همچنین بر اساس ماده ۶۳ قانون مدنی در صورتی که موقوف علیهم محجور باشند ولی و وصی از جانب آن ها موقوفه را قبض می کنند. اما اگر وقف عام باشد متولی باید قبض کند، مشروط بر این که متولی تعیین شده باشد. اگر متولی خود واقف باشد خود به اعتبار متولی می تواند آن را قبض کند.



قسمت اخیر ماده ۶۳ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد « ولی و وصی محجورین، از جانب آن‌ها موقوفه را قبض می‌کنند و اگر خود واقف، تولیت را برای خود قرار داده باشد قبض خود او کفایت می‌کند. »

اگر برای موقوفه متولی تعیین نشده باشد، حاکم قبض می‌کند. قسمت اخیر ماده ۶۲ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد « در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آن‌ها قبض می‌کنند و قبض طبقه‌ی اولی کافی است و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، متولی وقف، والا حاکم قبض می‌کند. ».

نکته سوم: عقد بعد از قبض لازم می‌شود: ماده ۶۱ قانون مدنی در این مورد مقرر می‌دارد « وقف، بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض، لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آن‌ها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند. ».

ب- مجانی بودن

بنابر یک تقسیم‌بندی دیگر، عقود به عقود معوض و مجانی منقسم می‌شوند. عقد معوض یا مجانی عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین به طرف دیگر نفعی عاید می‌گرداند بی‌آن که در مقابل و در عوض آن چیزی به دست آورد به عبارتی عقد غیر معوض عقدی است که فقط یک منتفع دارد، مانند هبه که موجب آن کسی مال خود را مجاناً و بلاعوض به دیگری می‌بخشد. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۹) وقف را باید عقدی مجانی به حساب آورد، چرا که در وقف، واقف تن به وقف مال خویش « تحیس عین » و تسبیل منفعت آن را در راه خیر برای موقوف علیهم، بدون دریافت عوض می‌دهد



بنابراین عقد وقف عقد همانند سایر عقود مجانی می باشد با این توضیح که اجر معنوی این کار را فاقد ارزیابی توسط معیارهای حقوقی است، عوض محسوب نمایم.

پ- معین بودن

طی تقسیم بندی استنباط شده از قانون مدنی عقود را به معین « با نام » و نا معین « بی نام » تقسیم می نماید. وقف یکی از عقود معین مندرج در قانون می باشد از مواد ۵۵ تا ۹۱ قانون مدنی در مبحث دوم از باب دوم از کتاب اول قانون مدنی مندرج گردیده است که این قواعد مفسر سکوت واقف و احکام وقف می باشد.

بند دوم: وصف اختصاصی وقف (شخصیت حقوقی)

قانون مدنی در هیچ یک از موارد خود، نسبت به شخصیت حقوقی وقف، تصریحی نکرده است چرا که، قانون مدنی در باب وقف از فقه اقتباس گردیده و با توجه به این که در فقه نیز به عنوان شخصیت حقوقی صریحاً اشاره نگردیده است، قانونگذار ایرانی نیز به هنگام نگارش قانون مدنی متذکر آن نگردیده است. نویسندگان حقوق مدنی نیز تا قبل از تصویب قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ در مبحث وقف به تفسیر مواد قانون مدنی می پرداختند و هر جا بحث از مالکیت عین موقوفه به میان آمده است هم آوا با قول مشهور فقها، عین موقوفه را ملک موقوف علیهم دانسته اند. (امامی، ۱۳۶۴: ۹۴) به نظر می رسد با توجه به اصلاحاتی که در سال های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ نسبت به قانون مدنی به عمل آمده است، این قسمت از مواد قانون مدنی یعنی، مواد مربوط به وقف نیز باید، با این پیشرفت حقوقی هماهنگ می گردید و شخصیت حقوقی وقف در قانون مدنی نیز وارد می شد. چنانچه این هماهنگی و همسانی به عمل می آمد و قانون مدنی نیز، با این مفهوم آشنا می گشت، بسیاری از ایرادات آن در باب وقف نیز مرتفع می گشت. از مهم ترین این ایرادات آن است که طبق ماده ۵۵ قانون مدنی « وقف عبارت است از این که عین مال، حبس و منافع



آن تسبیل شود. « فقط عین مال را می توان وقف نمود و حال آن که اگر اختصاص قسمتی از اموال به هدف نیک و خیر، موجب اصالت و شخصیت این اموال می گردد، چرا منافع و دیون نیز که از جمله حقوق مالی می باشند نتوانند موضوع وقف قرار گیرند. بی گمان، با قبول شخصیت حقوقی برای وقف، هیچ مانعی وجود ندارد که دین و منفعت نیز، در زمره مجموع اموالی در آید که دارایی این شخصیت را تشکیل می دهد ولی، در وقف به مفهوم نسبی آن، چون تحقق و بقای این سازمان حقوقی، وابسته به وجود عین خارجی می شود، وقف دین و منفعت باطل است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۰۸) ایراد دیگری که بر مقررات قانون مدنی با توجه به وضعیت فعلی آن و عدم تطبیق آن با مفهوم شخصیت حقوقی وقف وارد است که، که به عقیده برخی از نویسندگان، چنانچه عین موقوفه تلف گردد یا به فروش برسد، بدل عین موقوفه دیگر وقف نیست بلکه، مال خریداری شده یا بدل را برحسب مورد باید وقف نمود چرا که موجبی ندارد که به خودی خود وقف گردد. (امامی، ۱۳۶۴: ۹۴) در حالی که، آن چه مقتضای مفهوم شخصیت حقوقی است آن است که با از بین رفتن اموال تشکیل دهنده شخصیت حقوقی، این موجود از بین نمی رود. بر همین اساس، در وقف نیز اتلاف عین موقوفه، موجب زوال وقف نمی شود بلکه، باعث می گردد که تلف کننده به وقف مدیون شود و بدلی را که می دهد همچنین موضوع اصلی، مالکی نداشته باشد بلکه همان موقعیت حقوقی را پیدا نماید که اصل وقف از آن موقعیت، برخوردار بوده است، چنانچه در رهن نیز، بدل وثیقه تلف شده رهن خواهد بود. ماده ۷۹۱ قانون مدنی «اگر عین مرهونه به واسطه‌ی عمل خود راهن یا شخص دیگری تلف شود باید تلف کننده بدل آن را بدهد و بدل مزبور رهن خواهد بود.» بنابراین با الهام از مبنای حقوقی این ماده می توان نتیجه گرفت که در اثر اتلاف عین موقوفه نیز وقف باطل نمی شود و بدل آن نیز خود به خود وقف است.



گفتار سوم: ماهیت وقف

ماده ۵۶ قانون مدنی مقرر می دارد: «وقف واقع می شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر آن معنی کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام قانونی آنها در صورتی که محصور باشند مثل وقف بر اولاد و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است.» دیدگاه قانون مدنی با نظریه گروه نخست فقها مطابقت دارد. لکن باید توجه داشت که اگر برای وقف شخصیت حقوقی قائل شویم پس از تحقق ایجاب و قبول این شخصیت ایجاد می شود و نه واقف و نه موقوف علیه علیهم، مالک مال موقوفه محسوب نمی شوند واقف مال موقوفه را از ملک خود خارج می کند و این مال به شخصیت حقوقی ایجاد شده تعلق می گیرد و موقوف علیه علیهم از منافع آن استفاده می کنند. برخی حقوقدانان وقف را به عنوان یک عقد الحاقی می دانند که برای ایجاد حق انتفاع برای موقوف علیهم و تشکیل سازمان وقف قبول ضروری و لازم است و فقط قبول طبقه اول موقوف علیهم برای انعقاد آن کفایت می کند (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۲۶۶)

با عنایت به حکم مذکور در ماده ۵۶ قانون مدنی به نظر می رسد که وقف عقد باشد زیرا طبق ماده مذکور وقف به ایجاب و قبول احتیاج دارد و بدیهی است که عمل حقوقی که با ایجاب و قبول واقع شود عقد است نه ایقاع لکن عقد وقف با عقود دیگر تفاوت هایی دارد و دارای خصوصیات ویژه ای نسبت به عقود دیگر است. مانند این که وقف عقدی دائمی و غیر قابل فسخ است و قابل اقاله هم نیست که با این خصوصیات عقد وقف از سایر عقود متمایز می شود و نمی توان آن را در قالب سایر عقود معین قرار داد به همین جهت قانون مدنی نیز آن را در مبحث جداگانه مطرح کرده است. در هر حال لزوم ایجاب واقف و قبول موقوف علیه علیهم آن را از ایقاع جدا می کند و ادعای مدعیان ایقاع بودن وقف را نمی توان پذیرفت.



فایده این بحث: اگر وقف عقد باشد صرف اعلام اراده واقف برای تحقق آن کافی نیست و تا وقتی موقوف علیه علیهم (وقف خاص) یا حاکم (وقف عام) اراده خود را انشا نکرده اند وقف تحقق نمی‌یابد. در نتیجه اگر واقف قبل از قبول فوت کند یا محجور شود وقف واقع نمی‌شود. لکن اگر وقف را ایقاع بدانیم با انشای اراده واقف وقف محقق می‌شود و به اعلام اراده موقوف علیه علیهم یا حاکم نیازی نیست. در نتیجه اگر واقف بعد از انشای اراده خود فوت کند یا محجور شود وقف به قوت خود باقی است.

مبحث دوم: روش غیرمعمول انتقال مال موقوفه

در این مبحث به روش‌های غیرمعمول انتقال مال موقوفه که عبارتند از: بیع و اخذ به شفعه می‌باشند به صورت تفصیلی توضیح داده می‌شود.

گفتار اول: بیع مال موقوفه

در بیع وقف با دو اصطلاح بر می‌خوریم:

ابدال: فروختن عین موقوفه و خریدن ملکی و جایگزین کردن آن به جای موقوفه اول را ابدال می‌گویند. (آذری، ۱۴۰۰: ۱۵۲)

استبدال: معاوضه کردن عین موقوفه با ملک دیگر و جایگزین کردن آن به جای موقوفه اول را استبدال می‌گویند. (آذری، ۱۴۰۰: ۱۶۰)

در میان فقهای امامیه، مطلق بیع وقف را ممنوع دانسته است و آن را مقتضای مذهب ما می‌داند، خواه بیع برای موقوف علیه انفع باشد یا نباشد، خراب شده باشد یا نباشد؛ کسی برای تعمیر آن پیدا شود یا نشود از انتفاع افتاده باشد یا نباشد. (خراسانی، ۱۴۳۹: ۲۵۷)



با این حال صاحب جواهر منع مطلق را به گروهی از اصحاب و جواز فی الجمله را به اکثر اصحاب نسبت داده است و وی یادآور می شود که کلمات مجوز 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. (نجفی، ۱۴۳۵: ۴۵۷)

به طور کلی در عدم جواز ابدال و استبدال موقوفه به دلایل زیر استناد می گردد:

۱- اجماع محصل و منقول: شیخ در مکاسب اظهار داشته است بیع وقف به دلیل اجماع محقق (محصل) و (منقول) جائز نیست (انصاری، ۱۴۳۸: ۳۱۴) روایات منجمله روایت شده از امام عسکری (ع) الوقف علی حسب ما یقفها اهلها. و نیز روایت از امام صادق (ع) که وقفنامه امیر مؤمنان را نقل فرموده که در آن آمده است "هذا من تصدق به علی بن ابی طالب... صدقه لاتباع ولا توهب حتی برئها الله الذی یرث السموات و الارض. جواهر می گویند: ظاهراً تایید و دوامی که در روایات آمده از مقومات و مقتضیات وقف است. یعنی معاوضات بر اعیان موقوفه از همان آغاز در وقف لحاظ شده است. (طوسی، ۱۴۳۷: ۲۱۰)

۲- حق واقف با این توضیح که واقف به اقتضای صیغه وقف این مال را صدقه جاریه قرار داده و خرید و فروش آن این حق را از بین می برد.

۳- حق بطون و نسلهای آینده با این توضیح که با خرید و فروش اموال وقفی از بین می رود، در نتیجه حقوق بطون و نسلهای بعدی که موقوف علیهم می باشند ضایع خواهد شد.

۴- وقف متعلق به خداست چنان که از روایات استفاده می شود، از این رو در آن قصد قربت متعبد است و همین امر مانع از نقل و انتقال آن می شود. (اصفهانی، ۱۴۴۱: ۲۵۷)



در پاسخ به این سؤال که شرط فروش عین موقوف در وقفنامه، چه حکمی دارد می‌توان قائل به ۲ نظر باشد. اول اینکه بگوئیم با توجه به اقرب به غرض واقف مندرج در ماده ۹۰ ق.م می‌توان آن شرط را در حقوق کنونی بپذیریم. زیرا همه تلاش قانونگذار در مبحث وقف رعایت غرض واقف است و دلیلی نیست که چنین شرطی در موقوفه باطل باشد. اصل حاکمیت اراده در قراردادها نیز این نظر را تأیید می‌کند. برابر این نظر نصوص شرع این مضیقه استفاده نمی‌شود و باید حتی المقدور غرض واقف را بر اساس احسانی که زیربنای عقد واقف است در نظر گرفت و برای فروش موقوفه نباید چنان سخت گرفت که غرض واقف فدای این سختگیری شود.

از کلام امام راحل (ره) در تحریرالوسیله بر می‌آید که ایشان این شرط واقف را با حصول شرایطی می‌پذیرند و سختگیری زیادی نمی‌نمایند که در موارد تجویز فروش موقوفات می‌فرمایند: اینکه موقوفه ای است که واقف در ضمن عقد وقف قید کرده باشد که اگر روزی حادثه ای رخ داد و باعث شد که منفعت موقوفه ناچیز شود و یا مالیات آن و یا مخارج نگهداری آن زیاد شود و یا وقوع اختلاف در بین موقوف علیهم رخ دهد و یا حاجتی برای آنان پیش آید و یا علتی دیگر فروختن آنرا ایجاب کند مانعی از فروختن آن نیست بنابراین در چنین مواردی بیع موقوفه جائز است. (موسوی خمینی، ۱۴۴۱: ۳۷۹)

دوم آنکه، شرط فروش مال موقوفه توسط واقف خلاف مقتضای عمل حقوقی وقف یعنی ابدیت وقف بوده و باطل و مبطل است.

سوم آنکه، شرط مذکور، به دلیل آنکه نامشروع بوده، باطل می‌باشد لیک مبطل عمل حقوقی وقف نخواهد بود.



بند اول: صور امکان فروش

پس از آنکه از نظرات موافقان و مخالفان بیع موقوفه را به طور مختصر آگاه شدیم، اینک می‌خواهیم صوری از حالات امکان فروش موقوفه را بررسی کنیم. در این میان برخی از صور مذکور به صراحت مورد تأیید قانون مدنی بوده و آن قانون تحت شرایطی آن را به صراحت روا دانسته است و از برخی دیگر قانون مدنی ماده صریحی به دست نداده است و باید با استدلال و استنباط و رجوع به سایر قوانین به اصول حاکم بر آن پی برد.

۱- خرابی موقوفه

امام راحل (ره) در تحریرالوسیله در بیان صور تجویز فروش مال موقوف می‌فرماید: «اینکه موقوفه به طوری خراب شود که اعاده آن به حال اولش و استفاده از آن به هیچ وجه ممکن نباشد و تنها راه استفاده از آن فروختن و انتفاع با بهای آن باشد نظیر حیوانی به علتی ذبح شده و نیز چوبی که پوسیده شده و حصیر کهنه و امثال آن که باید فروخته شود و با پول آن چیزی خریداری شود که موقوف علیهم از آن بهره ببرند.» (موسوی خمینی، ۱۴۴۱: ۳۶۹) برابر ماده ۸۸ قانون مدنی 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 جائز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود. بنابر مضمون ماده ۸۸ قانون مدنی، اگر امکان استیفای منفعت از مال موقوف نبود مال موقوف فروخته می‌شود اما با ۲ شرط:

- ۱- عمران آن متعذر باشد یعنی اعاده آن به حال اولش و استفاده از آن ممکن نباشد. مانند آنکه اعیانی ملک وقف است و آن اعیانی در اثر مرور زمان به شکلی درآمده که چاره‌ای جز تخریب ندارد.
- ۲- عمران آن متعذر نیست اما در عین حال کسی برای عمران آن حاضر نشود. مثلاً یک دستگاه ضبط صوت جهت تعمیر آن حاضر نمی‌شود. که در این صورت با وضعیت موجود فروخته می‌شود.



و به بیان دیگر امکان تعمیر یا دوباره بازسازی مال موقوف در صورتی مانع فروش است که تأمین هزینه و وسایل آن از درآمد وقف با یاری نیکوکاران در خارج موجود باشد و گرنه تنها به این بهانه که امکان عقلی یا عرفی تعمیر وجود دارد نمی تواند مانع فروش موقوفه خراب شده گردید. (حدادی، ۱۴۰۲: ۱۷۶) علاوه بر آن در صورتی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که موقوفه منجر به خرابی گردد برابر ماده ۳۴۹ ق.م امکان فروش مال موقوف پیش بینی شده است. با این حال به نظر می رسد با بسط و گسترش قوای نظامی و انتظامی و قدرت حکومت در جلوگیری از بروز اختلاف و مجازات عاملان تخریب اموال خاصه اموال موقوفه که از قداست خاصی برخوردار است شمول این ماده به شدت محدود و مضیق است. تخریب مال موقوف چه ناشی از حوادث و امور طبیعی مانند سیل، زلزله یا خشکی قنات باشد و چه ناشی از اختلاف بین موقوف علیهم باشد و به هر حال منجر به خرابی مال موقوفه گردد از موجبات تجویز فروش مال وقف است و در صورت عدم ذکر تجویز فروش ناشی از تخریب به علت اختلاف موقوف علیهم احتمال می رفت منظور مقنن از ماده ۸۸ در صورتی است که در اثر امر طبیعی موقوفه خراب شود. (حدادی، ۱۴۰۲: ۱۶۸) حال چنانچه فرض شود که اگر فروخته شود با بهای آن تنها چیزی می توان خرید که منافعی برابر همان منافع ناچیز موقوفه خراب است و یا نزدیک به آن در این صورت فروختنش جائز نیست و باید به همان حال باقی بماند. حسب ماده ۸۹ قانون مدنی هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعض فروخته می شود مگر اینکه خرابی بعضسبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود در اینصورت تمام فروخته می شود. از ماده ۸۹ ق.م استفاده می شود که امکان فروش مال موقوفه امری استثنایی و خلاف اصل است و در این باره باید به قدر متیقن اکتفاء کرد. پس اگر بعض موقوفه خراب شود و انتفاع از بخش سالم آن امکان داشته باشد باید همان بعض را فروخت برای مثلا اگر نیمی از درختان باغی که وقف شده باشد بشکند فروش نیم دیگر امکان ندارد ولی هرگاه تنها منبع آب چنین باغی از بین برود و بیم خشکیدن تمام باغ برود می توان همه را فروخت. بنابراین و هر چند قانونگذار بیم و هراس از خرابی را مبنای بیع قرار داده است ولی در عین حال باید گفت شرط



تحقق بیع حصول یقین قلبی و اطمینان کامل از بیم مذکور می باشد و این اطمینان بر اساس حدس و گمان بوجود نمی آید بلکه با انجام کارشناسی و تایید کارشناسان حاصل می شود و ثانیاً پس از اینکه یقین حاصل شد بیم خرابی و اضمحلال موقوفه می رود باید مشخص شود که امکان تعمیر و مرمت آن وجود دارد یا خیر و یعنی اگر امکان تعمیر وجود داشت موضوع بیع منتفی است و در صورتی که امکان پذیر نبود شمول بیع است. (ریاحی، ۱۴۰۰: ۱۱۵) برابر ماده ۸۸ ق.م بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جائز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای آن حاضر نشود و لذا تعذر عمران موقوفه و عدم همکاری در عمران موقوفه از ناحیه اشخاص به عنوان ۲ پیش شرط بیع مال موقوفه شناخته شده است.

الف- خراب شدن وقف و عدم امکان انتفاع از آن با بقاء وقف:

در این مورد آنچه از اجماع و فتاوی فقها به دست می آید، معتقدند که اقوی جواز بیع این نوع وقف می باشد همچنان که شیخ طوسی و دیگران چنین نظری دارند زیرا اوله منع که سنت و اجماع بود، این مورد را شامل نمی شود. پس هم مقتضی جواز بیع که ملکیت موجود است، وجود دارد و مانع بیع وقف هم مفقود می باشد و اجاعی بر عدم جواز بیع وجود ندارد و سنت هم مثل روایت ابی الحسن الله شامل این نوع وقف نمی شود زیرا روایت ابی الحسن مربوط به وقفی هست که خراب نشده باشد و در روایتی هم که می فرماید: الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها دلالت بر منع بیع در این مورد که وقف به قدری خراب شده که انتفاع از آن ممکن نیست نمی شود. زیرا قید عدم جواز فروش از احکام شرع می باشد نه از شرایط واقف و دلیلش آن است که بین ذکر این قید و ترکش تفاوتی وجود ندارد و قول کسانی که می گویند اگر حکم به جواز بیع شود وقف باطل است به دلیل اینکه جواز بیع با وقف که حبس می باشد ضدین هستند و غیر قابل جمع بنابراین بیع باطل کننده وقفیت است و وقفیت باطل کننده ی بیع، این قول ضعیف است. (طوسی، ۱۴۳۷: ۲۱۰)



علاوه بر اینکه این وقفی که از حیّز انتفاع خارج شده به خاطر خرابی اش بقائش مفید نخواهد بود و بیعش نوعی حفظ وقف می باشد زیرا اگر بیعش را منع کنیم و آن را معطل گذاریم حق الله و حق واقف و حق موقوف علیهم ضایع خواهد شد و این چیزی است که نه عقل و نه شرع آن را اجازه نمی دهد پس حتی اگر بپذیریم که عدم جواز بیع از شرایط واقف است که می خواهد با باقی ماندن وقف انتفاع از آن ادامه پیدا کند اما در اینجا انتفاع وجود ندارد حاصل اینکه جواز بیع در این مورد منافی با وقف نیست و منافی با قصد واقف هم نخواهد بود این ملک بطون است اگر جمع شوند می توانند بفروشند پس بطن موجود با اولیا بطون لاحق که حاکم است یا متولی است، می توانند وقف را بفروشند. امر دایر است بین معطل گذاشتن وقف که خود به خود خراب شود و بین انتفاع بطون موجود با تلف کردن آن و بین تبدیل آن و باقی نگه داشتنش که تمام بطون از آن استفاده کنند، شق اول با حق الله و حق واقف و حق موقوف علیهم منافات دارد و همین مانع استصحاب حرمت می شود. علاوه بر اینکه منع سابق در ضمن عمل به مقتضی وقف انتفاع همه بطون بود که این متفی است پس منع در ضمن عقد باقی نمی ماند. اما شق دوم منافی با حق بطون لاحق است و لازمه اش جواز بیع توسط بطن موجود می باشد. زیرا بین اتلاف و بیع آن تفاوتی وجود ندارد پس شق سوم مطلب می باشد. (اصفهانی، ۱۴۴۱: ۲۱۹) انتقادی که به این نظر شده این است که در صورتی بطون لاحق در موقوفه حق داشتند که موقوفه تا زمان آنها باقی بماند اما در ما نحن فیه این امکان ندارد پس قول دوم بر قول سوم ترجیح دارد از این انتقاد و اشکال جواب داده شده است که اگر چه بقاء عین موقوفه امکان پذیر نیست اما چون این موقوفه مالیت دارد و امکان بیعش وجود دارد همین مالیت داشتن باعث می شود که بطون لاحق نیز حق داشته باشند هر چند با تبدیل عین موقوفه و امکان بقاء آن با تبدیله خصوصاً بنابر نظر کسانی که ثمن موقوفه را مختص به بطن موجود نمی دانند مثل مرحوم مصنف مکاسب و بعضی از اعلام مانند اسکافی علامه و فرزندش شهیدین و محقق ثانی. دلیل اختصاص نداشتن ثمن به بطن موجود در کتابها این طور حکایت شده که بدلیت اقتضاء دارد که ثمن اختصاص به بطن موجود نداشته باشد و ملک هر دو محسوب شود و ملکیت یک اعتبار شرعی و عرفی است که معتبر هر گاه



اسبابش موجود باشد آن را اعتبار می کند پس معدومین فعلاً مالک نیستند اما شأناً مالک هستند. به این استدلال اشکال شده که ملکیت شانی شیء محقق نیست پس نمی توان بطون لاحق را مالک دانست به این اشکال پاسخ داده شده که انشاء واحد واقف، با یک انشاء بطون موجود و لاحق هر دو را مالک می کند و همین انشاء واحد، اشکال وارد شده را رد می کند. مرحوم طوسی در اینجا برای اثبات مدعای خود از یک قیاس که مرکب از مقدم و تالی است استفاده می کند. بدین صورت که اگر عدم دخول دشمن وقف فروخته شده در ملک بطول لاحق جایز باشد همینطور عدم دخول آن در ملک موجودین نیز جایز است. در حالی که تالی باطل است پس مقدم نیز باطل می شود یعنی از رفع تالی و رفع مقدم نتیجه گرفته شده است در یک فرع به این مسئله اشاره فرموده می فرمایند: ثمن عین موقوفه فروخته شده ملک موجودین و معدودین شده به همان شکلی که عین ملک آنها شده است موقوف علیهم خواه موجود یا معدوم هر دو مالک مالک ثمن هم می باشند. ثمن عین موقوفه اختصاص به موجودین دارد. (طوسی، ۱۴۳۷: ۲۵۳) به نظر نگارنده، شاید دلیلشان این باشد که نهایت امر این است که تعلق حق بطون لاحق می باشد که با جواز بیع وقف ثمن به مالکین موجود می رسد و تعلق داشتن حق بطون لاحق لازمه اش تعلق داشتن حق آنها به ثمن نیست و هیچ دلیلی بر این امر وجود ندارد و مجرد بدلیت، موجب ترتب همه لوازم از جمله تملک ثمن توسط معدومین نمی شود. زیرا هیچ عموم لفظی اقتضاء بدلیت و تنزیل ندارد. یعنی هیچ دلیل لفظی عمومی از کتاب و سنت وجود ندارد که بدل را نازل منزل مبدل منه بداند در هر چیزی حتی در تملک معدومین، بلکه بدل، بدل مبدل منه است از این جهت که ملک موجودین می باشد و آنچه تبعیت از این ملکیت می کند از تصرفات جایز. اما روشن است که در این توجیه اشکال وجود دارد زیرا نقل عین موقوفه یا حق اختصاصی شخصی است که متعلق به آنهاست تا زمانی که زنده هستند و گاهی حق اختصاصی عمومی مطلق است که متعلق به آنهاست و به دیگران که جز با ناقل شرعی قابل انتقال نیست. پس اگر حق اختصاصی آنهاست لازمه اش رجوع مبیع به بطن لاحق بعد از مرگ بطن اول می باشد و در این صورت ملکیت مشتری متزلزل و غیر ثابت است و منوط است به بطن اول و مشتری آنچه را خریده مالک نمی شود مگر در مدت حیات



بطن موجود و نمی تواند در این مال مثل سایر اموال تصرف کند و اگر شق ثانی درست باشد لازمه اش ثبوت همه اختصاصات حاصل شده برای بطون می باشد خواه بطون موجود باشند یا معدوم و لاحق و ثمن ملک همه می باشد. همچنان که مثنی از آن همه است و تفاوتی بین هیچ یک از بطون موجود و لاحقیه نمی باشد و تنظیری را که بعضی بزرگان ذکر کرده اند و ثمن وقف فروخته شده را به دیه عبد مقتول تشبیه نموده اند با این بیان رد می کند که دیه عبد مقتول بدل شرعی است و حکم متاخر از قتل و تلف عبد موقوف می باشد و عقلاً منع سرایت این حکم به معدومین جایز است و آنها استحقاق دیه را ندارند. برخلاف ثمن موقوفه مبیعه که مشترک بین بطون لاحقیه و موجود است. زیرا بطون به همراه خارج شدن عین موقوفه از ملکشان با معاوضه حقیقی مالک ثمن می شوند و همین معارضه تفاوت ایجاد می کند. بین تملک در ثمن موقوفه و دیه عبد مقتول موقوف پس همان طور که معوض ملک هر دو است، عوض هم ملک هر دو می باشد و از همین تفاوت روشن می شود که حکم فقها به بدلیت عین موقوفه مبیعه سزاوارتر است برای تعلق داشتن حق بطون لاحقیه از حکم رهن واقع شدن بدل رهن زمانی که فروخته شود. زیرا بدل رهن که رهن واقع می شود حق مرتهن به آن تعلق می گیرد حق رهن تعلق به عین دارد. از این جهت که عین ملک مالک اول می باشد که راهن است. (حجتی، ۱۴۰۰: ۱۱۷) پس حق تعلق به این جهت دارد اما اگر رهن فروخته شود حق رهن با ارتفاع ملکیت توسط بیع رهن از بین می رود، پس جایی برای حق مرتهن باقی نمی ماند تا اینکه حکم به بدلیت شود به خاطر از بین رفتن حیثیت، برخلاف حق اختصاصی که برای بطون لاحقیه ثابت است و ملکیت قیام به عین موجود ندارد که با ارتفاع آن توسط فروش عین موقوفه حق بطون لاحقیه مرتفع شود بلکه اختصاص بطون لاحقیه به عین، اختصاص موقوف است. مانند بطون موجود زیرا ایشان نیز تا زمان حیاتشان حق آنان به عین اختصاص دارد و حق بطون لاحقیه با همان انشاء حق بطون موجود انشاء و ایجاد می شود و جعل حق هر دو هم عرض است نه در طول یکدیگر، هر چند بطون لاحقیه تأخر زمانی دارند. بنابراین ثمن همان حکم مثنی را دارد از این جهت که ملک هر دو بطن می باشد.



ب- حکم خرابی بخشی از وقف:

آنچه گفته شد مربوط به وقفی بود که تمام آن خراب شده باشد اما اگر بخشی از وقف خراب شود حکم آن چیست؟ در پاسخ باید گفت در این صورت نیز می توان جزء مخروب را فروخت و تفاوتی با وقتی که کاملاً خراب شده ندارد پس جزء مخروب فروخته شده و بدل آن وقف قرار داده می شود و اگر صرف ثمن جزء مخروب موجب زیادی منفعت شود با اجازه بطن موجود و ولی بطون لاحقه می توان ثمن آن را در باقی وقف صرف کرد. رضایت بطن موجود و ولی بطون لاحقه به خاطر این شرط است که آنها مالک ثمن می باشند همان طور که مالک وقف بوده اند اجازه تصرف در ثمن را دارند. البته با رعایت مصلحت و به خاطر همین مالک ثمن بودنشان می توانند ثمن در وقف دیگری که برای آنها وقف شده صرف کنند. (سلیمی فر، ۱۴۰۱: ۱۱۰)

اما مسأله ای که باید در اینجا روشن شود این است که اگر بخشی از وقف خراب شود و استفاده از باقی آن بدون تعمیر ممکن نباشد، آیا می توان بدون رضایت بطن موجود ثمن قسمت خراب شده را صرف قسمت باقی مانده نمود؟ دو وجه وجود دارد: یک وجه جایز بودن صرف ثمن است و وجه دوم عدم جواز. دلیل عدم جواز این است که بطن موجود راضی نیست و واقف هم شرط نکرده است که از منفعت وقف قبل از تقسیم آن بین موقوف علیهم معونه وقف کم شود و خصوصاً اگر قائل باشیم که ثمن جزء فروخته شده ملک بطن موجود می باشد.

پ- خرابی وقف و خارج شدن از حد انتفاع معتدبه:

یکی دیگر از موارد بیع وقف زمانی است که به صورتی خراب گردد که از حد انتفاع معتدبه خارج شده و عرفاً بگویند منفعتی ندارد. مثل اینکه خانه ای خراب شده و تبدیل به عرصه گردد و اجاره عرصه هم اجرت معتدبه نداشته باشد. در این صورت اگر با ثمن آن بر فرض فروش، تنها می توان چیزی خرید که ارزش آن برابر با ارزش عرصه باشد فروش آن جایز نیست. اما اگر می توان با ثمن آن



چیزی خرید که ارزش و ثمنش بیش از منفعت عرصه بلکه مساوی با منفعت خانه باشد. در این صورت در جواز فروش دو وجه وجود دارد: صورت اول: منفعت فروش مساوی با منفعت نفس عرصه است، دلیلی بر جواز بیع در این صورت وجود ندارد. علاوه بر اینکه مقتضی منع که ظاهر نظر مشهور است موجود می باشد. زیرا خرابی را مسوغ فروش می دانند که وقف به قدری خراب شود که هیچ منفعتی نداشته باشد در حالی که در این مورد منفعت وجود دارد. مرحوم شیخ می فرماید حتی در این مورد از علامه در التحریر تصریح وجود دارد که اگر خانه خراب شود عرصه از وقفیت خارج نمی شود و بیعش جایز نیست. (طوسی، ۱۴۳۷: ۳۸۱)

البته می توان به استدلال مرحوم شیخ که تصریح علامه را شاهد بر عدم جواز ذکر می کند اشکال کرد که ممکن است منظور علامه از عرصه زمینی باشد که منفعت معتدبه داشته باشد نه که عرفاً منفعتی ندارد. یعنی بر فرض که تصریح علامه را در التحریر حمل بر عرصه ای کنیم که منفعت متعد به ندارد در مقامش در الغنیه تصریحی خلاف نظر علامه وجود دارد پس نمی توان استشهد به تصریح علامه را کافی دانست. مرحوم شیخ معتقد است خروج از ادله وجوب عمل به مقتضای وقف یعنی حبس عین و عموم روایت لا يجوز شراء الوقف را در موقوفه ای که کاملاً غیر قابل انتفاع نشده است و تنها منافعی کم و غیر معتدبه شده، را مشکل می داند و اکثر کسانی که بعد از شیخ بوده اند این نظر شیخ را تایید می کنند. به عنوان مثال در مورد نخل قلع شده حکم به منع بیع کرده اند زیرا هر چند نخل منقطع منفعتش نسبت به درخت نخل غیر معتدبه محسوب می شود اما می توان از آن استفاده های دیگری مثل ساختن سقف نمود. (علامه حلی، ۱۴۳۸: ۱۲۷)

باید توجه داشت که اگر حکم به جواز در این صورت شود یعنی خرابی در حدی باشد که وقف منفعت معتدبه نداشته باشد، نمی توان حکم به جواز را منحصر به عارضه ی خرابی کرد بلکه هر عارضه ی دیگری که سبب شود وقف از منفعت معتدبه خارج شود حکم به جواز بیع در آنجا نیز وجود دارد و دلیلی برای منحصر کردن حکم جواز به خرابی وقف وجود ندارد.



۲- انفع و اعود بودن ببع وقف

یکی دیگر از مواردی که بعضی از فقها حکم به جواز ببع وقف در مورد آن نموده اند زمانی است که وقف انفع و اعود به حال موقوف علیم باشد یعنی ثمن وقف بیشتر و سودآورتر از منفعت حاصل به طور تدریجی باشد و موقوف علیهم هم منقرض نشده و وجود دارند. این قسم از جواز ببع وقف به شیخ مفید نسبت داده شده است. با این عبارت که او یکون تغییر الشرط فی الموقوف علیهم ادر و اعود علیهم و انفع لهم من ترکه علی حاله یعنی تغییر شرط در موقوف علیهم و تغییر شکل وقف برای آنها منافع بیشتر و سودآورتری داشته و نافع تر به حالشان باشد تا اینکه وقف به حال خود باقی بماند. (ملک زاده، ۱۴۰۱: ۹۲)

زیادی منفعت گاهی با توجه به بطن موجود ملاحظه می شود و گاهی نسبت به همه بطون، اگر قائل به خرید بدل با ثمن وقف باشیم نظر شیخ از مورد صورت عدم جواز ببع است خواه ببع انفع به حال موقوف علیهم باشد یا خیر مطابق با قول اکثر فقها بلکه همه آنها، و قول شیخ مفید را بر جواز ببع وقف در صورت چهارم دال نمی دانند و معتقدند قول شیخ مفید دلالت به جواز ندارد و بر فرض دلالت قابل تاویل است و کلام شیخ طوسی را به هرگونه که تفسیر کنیم اشکالی در منع ببع وقف در این مورد وجود ندارد. زیرا در این مورد مقتضی منع که وجوب عمل طبق انشاء واقف است وجود دارد و روایت امیرالمومنین که: «لایجوز شراء الوقف» و احادیث دیگر در رابطه با وقف و نبودن آنچه که بتوان مانع از منع ببع وقف شود به جز روایتی از ابن محبوب از علی بن رثاب از جعفر بن حنان: «که از اباعبدالله سؤال کردم درباره ی مردی که زمین غله ای را وقف برای خویشاوندان پدر و مادری اش نموده با این شرایط که سیصد درهم آن را به مردی دهد که داخل در خویشاوندان نیست. حضرت فرمود: این شرط جایز است عرض کردم اگر محصول پانصد درهم بیشتر نداشته باشد؟ فرمود مگر وصیتش این نبود به کسی که برای او شرط و وصیت شده سیصد درهم دهند و باقی بین خویشاوندان پدری و مادری تقسیم شود؟ عرض کردم چرا فرمودند: جایز نیست خویشاوندان چیزی از غله را



بردارند تا به وصیت عمل شود و سیصد درهم پرداخته شود باقی مال آنهاست عرض کردم اگر موصی له بمیرد؟ فرمودند اگر مرد سیصد در هم از آن ورثه او می شود اما اگر ورثه قطع شد و کسی از آنها باقی نماند سیصد درهم که از آن نزدیکان میت می باشد از آنچه از وقف خارج می شود بازگردانده شود؛ سپس بین خودشان تقسیم می شود و آن را به ارث می برند تا زمانی که هستند و غله باقی است عرض کردم آیا وارثان از نزدیکان میت می توانند زمین را در صورت احتیاج به آن بفروشند و غله به دست آمده زمین برایشان کافی نبود؟ فرمودند: بله اگر تمامشان راضی بودند و بیه برای آنها بهتر بود بفروشند. (طوسی، ۱۴۳۷: ۲۱۸)

۳- اختلاف موقوف علیهم

ماده ۳۴۹ قانون مدنی بیه مال وقف را در صورتی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف و این اختلاف باعث بیم سفک دماء گردد، منجر به خرابی موقوفه گردد. پیش بینی کرده است و گفتیم خرابی موقوفه به عنوان یکی از میانی فروش موقوفه چه ناشی از اختلاف میان موقوف علیهم بوده و چه ناشی از عوامل دیگر مانند عوامل طبیعی باشد از جهات فروش موقوفه تلقی می گردد و چون خرابی موقوفه به عنوان دلیل فروش وقف بررسی شد اینک به این امر خواهیم پرداخت که چگونه بیم سفک دماء ناشی از اختلاف موقوف علیهم از موجبات فروش مال موقوفه تلقی خواهد شد. (حسنی، ۱۴۰۱: ۲۱۱)

توضیحاً یکی از مواردی که اختلاف بین موقوف علیهم موجب جواز فروش موقوفه می شود در موقعی است که بیم سفک دماء رود یعنی موجب جرح شدیدی شود که نوعاً منجر به فوت گردد و الا هرگاه اختلاف موجب عداوت و اتلاف مال و زد و خرد و جرح های کوچک مانند شکستن سر و دست گردد فروش آن جائز نخواهد بود زیرا این امر را عرفاً سفک دماء نمی گویند.

و به بیان دیگر عرف در تعریف سفک دماء منجر به فروش موقوفه نقش تعیین کننده دارد. امام راحل (ره) در موارد امکان فروش موقوفه می فرماید: «اینکه بین موقوف علیهم آن چنان اختلافی بیفتد که



بیم تلف اموال و حتی خونریزی برود و این خطر ریشه کن نشود مگر بر فروختن موقوفه.» (موسوی خمینی، ۱۴۴۲: ۳۶۹) دیگر اینکه به نظر می رسد باید در سفک دماء در موقوفه های خاص و عام قائل به تفکیک شویم به این معنا که اگر موقوفه خاص باشد بیم اختلاف و سفک دماء بین موقوف ملاک است و در صورتی که موقوفه عام باشد گاهی وجود موقوفه در یک نقطه و نحوه بهره برداری اهالی محل از آن موجب کشمکش و اختلاف می شود و صلح ثبات اجتماعی تحت الشعاع قرار می گیرد.

۴- تبدیل به احسن

موضوع امکان فروش موقوفه به جهت تبدیل آن به مالی که برای موقوفه بهتر بوده و منابع بیشتری را به همراه بیاورد از جمله مباحث مترقی در بحث وقف است. در برخی نوشته های فقهاء تبدیل به احسن به شدت منع گشته است تا جاییکه آن را غلطی متداول در زبان جهال خوانده اند. تقریباً دلایل منع تبدیل به احسن موقوفه همان دلایلی است که در منع ابدال و استبدال گفتیم و نقد و ایراداتی که بر این دلایل بار بود در اینجا هم همان است و این بحث چیزی جز سرمایه گذاری با درآمد اموال و املاک وقفی نیست. مانع اصلی در این مورد همان عمومات و اطلاعات عدم جواز بیع و شراء وقف است که نقد آن گذشت و معلوم گردید عمومات و اطلاعات مزبور بر عدم جواز خرید و فروش به عنوان سرمایه گذاری برای رشد و تعالی وقف دلالت ندارند. مشکل حقوق موقوف علیهم نیز با رعایت آن کاملاً قابل حل است، اهداف و شرایط واقف نیز به خوبی قابل انجام است. (حدادی، ۱۴۰۲: ۱۱۵) می توان گفت سرمایه گذاری با دقت و کافی و برنامه ریزی صحیح و حرفه ای انجام گیرد، اهداف منظور نظر واقف خیلی بهتر از فرض رکورد درآمد اوقاف و قرار نگرفتن آن در جریان سرمایه گذاری تامین خواهد شد. چنانچه صندوقهای وقفی در جهان توسعه و اداره آنها توسط بنیادها و مؤسسات وقفی شاهدهی است بر این که می توان به خوبی اموال وقفی و درآمد آنها را با برنامه ریزی و مدیریت حرفه ای و تخصصی در جریان سرمایه گذاری روبه رشد و افزایش قرارداد به طوری که همه شرایط و ضوابط و اهداف و اعراض واقفان به بهترین وجه رعایت شود. (ریاحی، ۱۴۰۲: ۱۵۲)



با این حال همچنان که خواهیم دید تبدیل به احسن موقوفه همواره از دید قانونگذار مورد بی مهری قرار گرفته و سابقه تاریخی قوانین موضوعه ما مثبت امر فوق است. برابر ماده واحده اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفه عام به زارعین صاحب نسق مصوب ۲۹/۱/۱۳۵۰ به وزارت تعاون و امور روستایی تکلیف شده بود که دهات و مزارع موقوفه عام مشمول مقررات ماده ۲ قانون مواد الحاقی به قانون اصلاحات اراضی مصوب ۲۷/۱۰/۱۳۴۱ را طبق قوانین و مقررات مرحله اول اصلاحات اراضی خریداری و بین زارعین صاحب نسق تقسیم و به آنها منتقل نماید و برابر تبصره یک آن ماده واحده به منظور کمک به امور عام المنفعه که از عواید موقوفات موضوع این قانون اداره می شده دولت قبوض اقساطی مربوطه به بهای این قبیل املاک را با بهره ۹۰ درصد پرداخت می نماید و مطابق تبصره ۲ این ماده واحده در صورت نبود زارع در اراضی موقوفه تبدیل به احسن انجام نخواهد شد. برابر تبصره ۴ آن ماده واحده نیز اراضی بایر و دایر موقوفات (اعم از عام و خاص) که به موجب قوانین مربوطه برای اجرای طرحهای عمرانی و تأسیس شرکتهای بهره برداری از اراضی زیر سدها یا توسعه شبکه های آب و برق مورد نیاز وزارت آب و برق (وزارت نیرو) یا شرکتهای تابع بوده و تصرف تملک آنها ضرورت داشته باشد به وزارت آب و برق (نیرو) یا شرکتهای تابعه منتقل می شود و بهای حاصل از فروش پس از وضع سهام ذی الحقوق (اعم از زارع و دیگران) به خرید مال دیگری برای موقوفه اختصاص خواهد یافت. (خلیل پور، ۱۴۰۱: ۹۲)

پس از پیروزی انقلاب و با تصویب ماده واحده قانون ابطال استاد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه در سال ۱۳۶۳ (در وقف خاص) و در سال ۱۳۷۱ (در وقف عام) مقرر شد: از تاریخ تصویب قانون، کلیه موقوفاتی که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمده باشد به وقفیت خود بر می گردد و اسناد مالکیت صادر شده باطل و از درجه اعتبار ساقط است. و برابر تبصره ۲ این ماده واحده کلیه املاک مزورعی که در اجرای قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفات عام مصوب ۲/۲/۱۳۵۰ به زارعین صاحب نسق انتقال و بین آنها تقسیم شده با حفظ مصلحت



وقف با متصرفین و زارعین صاحب نسق با رعایت حقوق اکتسابی آنان اجاره نامه تنظیم می شود و وجوهی که قبلاً از طرف دولت بابت املاک مزبور مطابق ماده واحده پرداخت شد باشد بابت اهدایی به موقوفه محسوب می گردد. به موجب ماده ۲ آیین نامه قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۷/۹/۱۳۶۳ هیأت وزیران در وقف خاص و نیز مصوب ۳/۲/۷۴ با اصلاحات بعدی در وقف عام موقوفاتی که به فروش رسیده در کمیسیونی متشکله در اداره اوقاف بررسی خواهد شد. برابر ماده ۲ آیین نامه مذکور در ۲ صورت کمیسیون بیع وقف خاص تأیید را می کند.

الف: فروش رقبات با مجوز شرعی انجام پذیرفته است.

ب: فروش رقبات بر اساس موازین شرعی قابل اثبات است.

برابر آیین نامه مصوب ۱۳۷۴ و ماده ۲ اصلاحی ۱۳۸۱ مندرج در آن کمیسیون تنها در یک صورت بیع عام را تأیید می کند و آن هم «فروش رقبات با مجوز شرعی انجام شرعی پذیرفته است» و در خصوص شق دوم یعنی «قابل اثبات بودن امکان فروش رقبات» ساکت است.

با این حال به نظر می رسد نباید در این امر سختگیری نمود و آن را نیز باید داخل شمرد زیرا برخلاف امروز که سیستم فروش موقوفه تا حدود زیادی ضابطه مند گردیده است و مجوز فروش از طرف مقامات و نمایندگان خاصی با شرایط خود قابل تحصیل است در گذشته چنین سیستمی وجود نداشت و صرف اثبات این نکته که فروش موقوفه بر اساس موازین شرعی بوده کافی است چه در غیر این صورت با بیع موقوفاتی روبرو خواهیم شد که با وجود شرایط شرعی لازم برای فروش و عمل به فروش و ابدال و استبدال برابر موازین شرعی باید آن فروش را باطل بشمریم. (بشیری، ۱۴۰۲: ۲۸۴)

دیگر اینکه به اعتقاد نگارنده هر چند ماده واحد قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۲ و ۱۳۷۱ حکایت از برگشت موقوفه و ابطال اسناد را دارد. لیکن باید اصل را در



تبدیل به احسن موقوفات اصل صحت دانست مگر در صورت اثبات خلاف شرع بودن آن در کمیسیون. علت چنین برداشتی نیز آن است که اولاً ماده واحده فوق حکایت از بطلان بدون قید و شرط بیع وقف نداند و ثانیاً برابر بند ب ماده ۲ آیین نامه - ۱۳۶۳ و نیز ۱۳۷۴ اداره ثبت تنها بر اساس تصمیم کمیسیون، حق بطلان سند انتقال (بیع وقف) در سوابق ثبتی را دارد و بدون تصمیم کمیسیون مستقر در اداره اوقاف، که آن نیز در محاکم قضایی قابل اعتراض است، بیع موقوفه به ناچار معتبر فرض می‌گردد.

ثانیاً اعاده موفقیت و ابطال اسناد مالکیت کلیه موقوفات عام که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمده به حکم قانون موضوعه بوده و نیازی به صدور حکم قضایی نداشته و اداره ثبت نیز دون نیاز به حکم قضایی به تکلیف مقرر در ماده ۲ (اصلاحی سال ۱۳۸۱) از آیین نامه اجرائی قانون مرقوم مبنی بر بطلان سند و درج در سوابق ثبتی و دفاتر مربوط و صدور سند جدید به نام موقوفه اقدام خواهد نمود.

بند دوم: نحوه فروش و تکلیف موقوفه پس از آن

در صورتی که بیع مال وقف مجاز شمرده شده است نکته قابل بررسی نحوه فروش موقوفه است. یعنی در بند اول این گفتار می‌خواهیم بدانیم چه شرایط شکلی بر فروش موقوفه حاکم و سپس در بند دوم خواهیم دید پس از فروش آن، این نهاد چه وضعیت حقوقی خواهد یافت، یعنی آیا ما به ازای موقوفه به خودی خود وقف است یا نیاز به وقف مجدد آن داریم تا آن را به چرخه وقف بازگردانیم.

۱- نحوه فروش موقوفه

برابر تبصره ماده ۴۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، بیع و تبدیل موقوفه طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی با کسب موافقت کتبی سرپرست سازمان امکان پذیر خواهد بود و در صورتی که متولیان بر طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی قصد بیع و تبدیل موقوفه را داشته باشند



کسب موافقت سرپرست محترم سازمان ضروری است. با عنایت به آنچه در تبصره فوق بیان شد در موقوفاتی که متولی منصوص داشته باشد فروش موقوفه بر اساس صلاحدید ایشان است که حکم امین موقوفه است (تبصره ۴ ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه) با این حال کسب موافقت سرپرست سازمان الزامی است و می دانیم سرپرست سازمان ماذون از طرف ولی فقیه است. (ماده ۳۲ آیین نامه) و لذا نظارت سازمان در اینجا نظارتی استصوابی است. آنچه گفته شد در موقوفات دارای متولی منصوص است ولی در موقوفاتی که متولی منصوص ندارد با عنایت به بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه و ماده ۳۰ آیین نامه اجرائی آن مقرر می دارد: «در مواردی که اداره امور موقوفه به حکم ولی فقیه با سازمان است کلیه وظائف و مسئولیتهای متولی به عهده سازمان خواهد بود.» معلوم می گردد این وظیفه مستقیماً بر عهده خود سازمان یعنی با اجازه و دستور سرپرست سازمان ماذون از طرف ولی فقیه خواهد بود.

۲- تکلیف موقوفه پس از فروش

برابر ماده ۹۰ قانون مدنی عین موقوفه در موارد جواز بیع به اقرب به نظر واقف تبدیل می شود و این ماده را برخی تبدیل به احسن نام نهاده اند هر چند به نظر می رسد تبدیل به احسن همواره نتیجه تبدیل موقوفه نیست مانند فروش موقوفه به جهت به بیم سفک دماء که ممکن است موجب تبدیل به احسن (یعنی بهتر از آنچه سابق بوده است) نباشد. لیکن و به هر وصف برخلاف نظر واقف موقوفه به فروش رفته و لذا باید با خرید چیزی که می تواند نظر واقف را تا حدودی تأمین نماید آن را جبران کرد بدین جهت از ثمن معامله مالی خریداری می شود که تا حد امکان با غرض واقف موافق باشد. نکته مهم و قابل توجه آن است که آیا مالی که به وسیله ثمن فروش موقوفه خریداری می شود به خودی خود وقف است یا آنکه پس از خریداری به وسیله عقد جداگانه باید وقف نمود؟



برخی معتقدند مال خریداری را باید وقف نمود زیرا موجدی ندارد که ملک به خودی خود وقف کرد همچنانکه ثمن وقف نبوده است. در قوانین موضوعه ایران به نظر می‌رسد ثمن و بدل خریداری شده خود به خود وقف است و این امر را باید ناشی از شخصیت حقوقی مستقل موقوفه شمرد ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه (و در تایید آن نحوه انشای ماده ۴۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، به گونه ای است که باید بر آن بود ثمن و بدل موقوفه به خودی خود وقف است برابر ماده مرقوم: «ثمن بیع وقف در صورت جواز بیع باید در حساب مخصوصی در بانک تودیع و با جلب موافقت سرپرست سازمان و بر طبق ماده ۹۰ قانون مدنی رقبه دیگری به نام همان موقوفه خریداری که عواید آن بر نهج وقفنامه سابق صرف خواهد رسید.») زمانی، ۱۴۰۲: ۱۵۸)

گفتار دوم: تقسیم مال موقوفه و اخذ به شفعه

در میان روشهای نامتعارف اداره اموال موقوفه بعد از بیع از تقسیم مال موقوف و اخذ به شفعه می‌توان نام برد. تقسیم مال موقوف را نباید با تقسیم منافع وقف خلط نمود چه تقسیم منافع جزء رایج ترین طرق اداره اموال بوده و اطلاع از نحوه آن جزء ضروریات مسلم معلومات یک متولی و مدیر وقف است و حال آنکه تقسیم مال موقوف جزء اعمال حقوقی در سیر حیات مال موقوف است و عموماً مدیران وقف نسبت به آن بی اطلاع یا کم اطلاعند.

بند اول: تقسیم مال وقف

در معنای تقسیم گفته شده است تفکیک حصه هر یک از شرکاء ملک مشاع معین از طریق تراضی شرکاء. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۳۰۱) ماده ۵۹۱ قانون مدنی یا از طریق حکم دادگاه در صورتی که بین همه شرکاء تراضی واقع نشود (تقسیم اجباری - ماده ۵۹۱ ق.م) توضیحاً تقسیم مال مشترک فرع بر وجود مال مشاع و اشاعه است. و می‌دانیم شرکت عبارتست از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی



واحد به نحو اشاعه (ماده ۵۷۱ ق.م) و هر شریک المال می تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید مگر در مواردی که تقسیم به موجب این قانون ممنوع یا شرکاء به وجه ملزومی به عدم تقسیم ملزم و متعهد شده باشند (ماده ۵۸۹) و برابر ماده ۵۸۱ ق.م. هر گاه تمام شرکاء به تقسیم مال مشترک راضی باشند تقسیم به نحوی که شرکاء تراضی می نمایند به عمل می آید و در صورت عدم توافق میان شرکاء حاکم اجبار به تقسیم می کند مشروط بر اینکه تقسیم مشتمل بر ضرر نباشد که در این صورت اجبار جائز نیست و تقسیم باید به تراضی باشد. در صحت وقف مال مشاع نیز نباید تردید روا داشت چنانچه ماده ۵۸ قانون مدنی آن را مجاز دانسته است فقها نیز آن را صحیح شمرده اند چنانچه شهید اول می فرماید: «وقف المشاع جائز کلمقسوم» و شهید ثانی اضافه می نمایند که علت آن این است که غایت مطلوب در وقف یعنی حبس اصل مال و رها کردن منافع، در این مورد نیز حاصل می باشد. (شهید اول: ۱۴۳۶: ۳۹۲)

۱- تقسیم ملک از وقف

برابر ماده ۵۹۷ قانون مدنی تقسیم ملک از وقف جائز است و برابر عرف موجود مال افزاز شده دارای ارزش بالاتری از مشاع غیر مفروز است و لذا اصولاً مصلحت وقف آن را اقتضاء می نماید. در تحریر الوسیله می خوانیم اشکالی نیست در اینکه جدا کردن وقف از ملک طلق چنانچه ملکی مشترک بین آن دو باشد جائز است و متصدی این جداسازی از طرف وقف متولی آن و یا موقوف علیهم و از طرف ملک مطلق مالک آن است. و تقسیم نیز باید طوری باشد که برای تعدیل سهام احتیاج به دادن پول و یا مال دیگری به موقوفه پیدا نشود زیرا آن مقداری از موقوفه که در مقابل رد قرار می گیرد انتقال موقوفه است و انتقال مزبور موجب قانونی ندارد. با وجود این هرگاه چاره ای جز تقسیم به رد نباشد مانعی ندارد زیرا تقسیم تمیز حق است نه فروش یا مبادله سهم مشاع و حصه مفروز، پس می توان گفت در نتیجه افزاز معلوم می شود که مال موقوف حصه مفروز و مبلغی پول بوده است. (ابهری،



در خصوص نحوه افراز مال موقوف از ملک باید به قانون نحوه افراز و فروش املاک مشاع مصوب آبان ۱۳۵۷ و آیین نامه اجرائی آن مصوب آذرماه ۱۳۵۸ یاد کرد، برابر ماده اول آن قانون افراز املاک مشاع که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته اعم از اینکه در دفتر املاک ثبت شده یا نشده باشد در صورتی که مورد تقاضای یک یا چند شریک باشد با واحد ثبتی محلی خواهد بود که ملک مذکور در حوزه آن واقع است. به بیان دیگر قانونگذار با وضع این قانون به نوعی «قضا زدائی» نموده و امری را که طبیعت قضایی دارد در اختیار غیر از مراجع قضائی قرار داده است با این حال برابر ماده ۲ قانون فوق تصمیم واحد ثبتی قابل اعتراض از طرف هر یک از شرکاء در دادگاه محل وقوع ملک است و مهلت اعتراض نیز ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ تصمیم مورد اعتراض قلمداد گردیده است. برابر ماده ۴ آن قانون: «ملکی که به موجب تصمیم قطعی غیر قابل افراز تشخیص شود با تقاضای هر بر یک از شرکاء به دستور دادگاه فروخته می شود.» و ناگفته معلوم است ماده مرقوم از فروش مال وقف خروج موضوعی داشته و بر فرض غیر قابل افراز بودن مال موقوف امکان فروش آن غیر از مواردی که در بحث فروش موقوفه آمد، نیست. با این حال به نظر می رسد جهت رفع ضرر از شرکای مالک ملک بتوان مشکل را اینگونه حل نمود که دادگاه بتواند در صورت عدم جواز بیع موقوفه از یکسو و عدم امکان افراز از سوی دیگر حکم به فروش تمام سهام غیر وقف را صادر نماید و مثلاً اگر ۲ دانگ وقف و ۴ دانگ آن متعلق به ۴ نفر دیگر باشد دادگاه حکم به فروش سهام ۴ نفر باقی مانده را صادر نماید.

۲- تقسیم وقف بین موقوف علیهم

مقدمتاً باید دانست موقوف علیهم می توانند منافع موجود را به تراضی میان خود تقسیم نمایند. امام راحل (ره) در تحریرالوسیله چنین می فرمایند: «در اوقافی که واقف و موقوف یکی است ولی موقوف علیهم نسلهای متوالی باشند تقسیم آن بین موقوف علیهم جائز نیست بلکه اگر میان ارباب وقف نزاعی افتد که به خاطر آن بیع وقف جائز می شود و جز از طریق تقسیم آن نزاع ریشه کن نمی گردد تقسیم جائز است لیکن این تقسیم نسبت به بطون آینده نافذ نیست و آنها می توانند تقسیم را بر هم زنند و



شاید برگشت این قسمت به قسمت منافع باشد و ظاهراً تقسیم منافع مطلقاً و چه اینکه نزاعی در بین باشد چه نباشد جائز است و اما تقسیم عین موقوفه نسبت به بطول لاحقه اقوی آن است که مطلقاً جائز نیست. (موسوی خمینی، ۱۴۴۲: ۳۷۶) بنابراین باید میان تقسیم منافع در میان موقوف علیهم و تقسیم عین موقوفه در میان آنان قائل به تمیز شد. تقسیم منافع که اصطلاحاً مهایات نامیده میشود دو قسم است: مهایات زمانی و مهایات مکان.

در باب وقف فقهاء با توجه به مهایات مکانی عقیده دارند که موقوف علیهم نمی تواند عین موقوفه را بین خود افراز و تقسیم کنند (مهایات مکانی) لیکن منافع آن را می توانند بین خود تقسیم کنند (مهایات زمانی). مثلاً اگر باغی بر دو نفر وقف شده باشد می توانند تراضی کنند که یکی از آن دو از نیمی از باغ بهره برد و دیگری از نیم دیگر. (امینیان، ۱۴۰۱: ۱۲۷) بنابراین قسمت اخیر ماده ۵۹۷ که بیان می دارد: «تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیهم جائز نیست ناظر به مهایات مکانی است و از این رو گفته شده افراز بین ارباب وقف نزد مشهور جائز نیست. و قانون ما نیز به شرح پیش گفته آن را روا نمی داند.

۳- تقسیم وقف از وقف

تقسیم وقف از وقف نه تنها با مانع قانونی و شرعی روبرو نیست بلکه در بسیاری موارد به مصلحت و غبطه وقف است. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می فرمایند: «ظاهراً در مواردی که هر دو طرف شرکت، واقفی و موقوف علیهمی باشد این است که جداسازی آن دو از یکدیگر جائز است مثل آن جا که دو نفر مالک در خانه ای شریکند و هر یک سهم مشاع خود را وقف بر اولاد خود کند بلکه بعید نیست آنجا هم که واقف و موقوف علیه متعدد و واقف یکنفر باشد نیز جداسازی جائز باشد مثل آنجائی که شخصی نصف مشاع خانه خود را وقف بر مسجد و نصف دیگرش را وقف بر یکی از

مشاهد کند.» (موسوی خمینی، ۱۴۴۲: ۳۶۲)



بنابر این تفاوتی میان آنکه واقف یکی باشند یا بیشتر در امکان تقسیم وقف از وقف وجود ندارد لیکن از آنجا که برابر ماده ۸۲ قانون مدنی هرگاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد متولی باید به همان ترتیب عمل کند لذا چنانچه واقف اشاعه ارتباط بین دو وقف را شرط کرده باشد در این صورت باید از مقصود او پیروی کرد. به هر حال با توجه به مقررات مربوط به وقف در هر مورد که تقسیم وقف به نفع موقوفه بوده و بر خلاف منظور وقف نباشد تقسیم مانعی نخواهد داشت و ماده ۵۹۷ ق.م. منصرف از تعدد وقف می باشد و ناظر به مال موقوفه است که واقف و وقف و موقوف علیهم متحد باشند. در تقسیم وقف از وقف نیز باید مقررات حاکم منجمله قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ را مراعات نمود لیکن اینجا نیز در صورت تصمیم واحد ثبتی دال بر غیر قابل افراز بودن موقوفه نمی توان به جز در موارد مجاز فروش موقوفه که پیشتر ذکر آن رفت حکم به فروش و مزایده ملک وقف را نمود.

بند دوم: اخذ به شفعه

طبق قانون مدنی، هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه میعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می گویند. اخذ به شفعه از احکام استثنایی است و هدف از آن جلوگیری از ضرر کسی است که در ضمیر خود در حقیقت نخواست است غیر از شریکش کس دیگری با او مشارکت داشته باشد و لذا باید از آن تفسیر مضیق کرد و شرایط خاص آن را به این شرح دانست:

۱- مال موضوعه شرکت غیر منقول باشد.

۲- مال موضوع شرکت قابل تقسیم باشد.

۳- میان دو نفر نه بیشتر مشترک باشد.



۴- انتقال به قصد بیع باشد. (امامی، ۱۳۹۸: ۲۵۳)

حسب ماده ۸۲۱ حق شفعه فوری است و برابر ماده ۸۱۶ قانون مدنی اخذ به شفعه هر معامله ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می نماید.

اینجا دو سوال مطرح می گردد: در صورتی که ملک مرکب از جزء وقف و ملک طلق به نحو اشاعه باشد و مالک ملک طلق سهم خود را بفروشد آیا متولی یا موقوف یا موقوف علیهم می توانند نسبت به مورد معامله اخذ به شفعه نمایند؟

پاسخ به این پرسش در حقوق موضوعه ما روشن است زیرا ماده ۸۱۱ قانون مدنی به صراحت بیان می دارد: «اگر حصه یکی از دو شریک وقف باشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارند.» دلیل آن نیز معلوم است زیرا برقراری حق اصل مالکیت است و از نظر حمایت مالک از ضرر شرکت می باشد و در مورد وقف عموماً موقوف علیه به بیش از یک نفر می باشد و دیگر آنکه وقف از شرکت با ملک متضرر نمی شود زیرا اختیار مالک مطلق است و اختیار متولی در اداره امور موقوفه محدود به مندرجات وقف نامه می باشد و هر زمان مالک می تواند برای اصلاح امور موقوفه آنگونه که منظور متولی است اقدام نماید بر خلاف متولی که نمی تواند منظور مالک شریک را در اصلاح و نگهداری تأمین کند این است که موقوفه از شرکت متضرر نمی شود. (ابهری، ۱۴۰۰: ۱۷۳)

امام خمینی (ره) در کتاب الشفعه می فرماید: «اگر خانه اش مشترک بی طلق و وقف باشد مقداری از آن ملک شخصی و مقداری دیگرش موقوفه باشد و آن مقدار شخصی فروش برود نه متولی وقف حق شفعه دارد و نه موقوف علیه هر چند یک نفر باشد.» (موسوی خمینی، ۱۴۴۲: ۲۶۷)

دیگر آنکه در صورتیکه یکی از شرکای ملک مشاع با شرایط موجود در ماده ۸۸ قانون مدنی سهم خود را بفروشد و خریدار آن را وقف نماید و سپس شریک اخذ به شفعه نماید آیا وقف از اساس



باطل می‌گردد؟ اینجا نیز باید گفت با عنایت به ماده ۸۱۶ ق.م که اشعار می‌دارد: «خذب به شفعه هر معامله ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می‌کند.» لذا باید گفت عقد وقف باطل خواهد بود. و در خصوص اینکه در این فرض منافع حاصل از مال موضوع حق شفعه متعلق به چه کسی است باید گفت از آنجا که اعمال حق شفعه وقف را از آغاز باطل می‌دارد و هیچ اثری از آن باقی نمی‌گذارد، بنابراین منافع زمان وقف بیع تا زمان تملک آن به وسیله شفیع به موقوف علیهم تعلق نمی‌گیرد و به تابعیت از عین به صاحب حق شفعه می‌رسد. به بیان دیگر نفوذ واقف مراعی بر سقوط حق شفعه است که پیش از آن بر عین وجود داشته و مقدم بر حق موقوف علیهم است.

نتیجه‌گیری

مال موقوفه قابلیت خرید و فروش را ندارد همچنین انجام هر گونه عمل حقوقی که سبب انتقال عین موقوفه به دیگران شود، جایز نیست ولی گاهی شرایط و اوضاع و احوالی پیش می‌آید که برای حفظ نهاد وقف و مصالح موقوف علیه، فروش مال موقوفه لازم می‌شود، از این رو در منابع معتبر فقهی و قانون مدنی ایران در موارد استثنایی، انتقال مال موقوفه مجاز اعلام شده است. بر اساس ماده ۸۸ قانون مدنی، بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی شود، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود. در مواردی که مال موقوفه خراب شود یا این احتمال وجود داشته باشد که در صورت فروخته نشدن، خراب شود و دیگر قابل استفاده نباشد، امکان فروش مال موقوفه وجود دارد، در حقیقت شرط جواز فروش مال موقوفه این است که مال در معرض خرابی قرار بگیرد، به نحوی که امکان تعمیر، عمران و بازسازی آن وجود نداشته باشد یا فردی حاضر به انجام این کار نشود. مورد دیگری که در قانون مدنی به صراحت پیش‌بینی شده، در شرایطی است که به دلیل بروز اختلاف بین افراد ذی‌نفع در موقوفه بیم خون‌ریزی وجود داشته باشد البته صرف وجود اختلاف بین موقوف علیهم



مجوزی برای عدول از اصل و فروش مال موقوفه نیست، مگر در مواردی که اختلاف‌های ناظر به وقف به اندازه‌ای باشد که در این میان احتمال به خطر افتادن جان فرد یا افرادی وجود داشته باشد. در مواردی که حاکم شرع یا ولی فقیه طبق قانون اوقاف و بنا بر مصلحتی بالاتر، فروش مال موقوفه را مجاز بدانند، با علم ولی فقیه نیز امکان فروش وجود دارد البته ولی فقیه نیز در چارچوب مقررات شرع و حسب ضرورت یا وجود مصلحت، چنین اجازه‌ای را خواهد داد اما به هر تقدیر طبق قانون تشکیل سازمان اوقاف و آیین‌نامه آن در مواردی که فروش موقوفه مجاز باشد، بنا به شرایط ذکرشده، اجازه رییس سازمان اوقاف به عنوان نماینده ولی فقیه برای فروش لازم و ضروری است. در خصوص دلایل مخالفت برخی افراد با مجاز نبودن فروش یا تبدیل وقف باید گفت که دلیل عمده این افراد، شرعی و به دلیل فلسفه وقف است. زیرا بنا به تعریف، کارکرد، مقتضای ذات و اثر اصلی وقف این است که عین مال از هر گونه نقل و انتقالی مصون شود و تنها منافع آن به راهی که واقف پیش‌بینی کرده است، اختصاص یابد. بنابراین برخلاف این اصل، فروش یا تبدیل وقف نیاز به دلیل و مجوز قانونی و شرعی دارد. به همین دلیل در مواردی نیز که بر اساس قوانین خاص مانند قانون اصلاحات ارضی یا قوانین کشت موقت و قوانین مشابه، اراضی موقوفه به فروش رسیده یا با اجرای این قوانین انتقال پیدا کرده است، قانونگذار با وضع دو قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه در سال ۷۱ و قبل از آن، نقل و انتقالات ناظر به موقوفه را ولو اینکه در ازای قوانین خاص مثل قانون اصلاحات ارضی بوده باشد، باطل کرده است. بر اساس ماده ۸۹ قانون مدنی هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی شود، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعض، فروخته می‌شود مگر اینکه خرابی بعض، سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی‌مانده است، بشود، در این صورت تمام فروخته می‌شود. این ماده ناظر به مواردی است که قسمتی از مال موقوفه مشرف به خرابی است و قسمت دیگر آن سالم است یعنی امکان تبعیض در مال موقوفه وجود دارد. به طور مثال در مورد ملک که چند قسمت دارد و تمام بخش‌های آن نیز وقف شده است و بخشی از آن در حال تخریب اما قسمت دیگر آن قابل استفاده است، باید گفت که قسمتی از ملک که مشرف به خرابی است، فروخته می‌شود اما بخش قابل استفاده



باقی می‌ماند. مسوغات فروش مال موقوفه در قوانین قبل از انقلاب و بعد از انقلاب، ظاهراً دارای دو مبنای متفاوت می‌باشد. در حکومت سابق، علت اصلی جواز فروش مال موقوفه، املاک و اراضی موقوفه ای بوده است که به جهت عدم بهره برداری، آن اراضی معطل افتاده و به دلیل بهبود وضعیت معیشتی و اشتغال مردم (با توجه به اینکه یکی از درآمدهای اصلی اقتصادی کشور از اراضی کشاورزی بوده است و چنین امری، ارتباط مستقیم با معیشت و مشاغل مردم داشته) و به دلیل شرایط حاکم بر کشور و همچنین در برخی از موارد به دلیل عدم تحقق فرسودگی خاک به جهت عدم انتفاع طویل‌المدت از آن و استفاده بهینه از منابع موجود در کشور در راستای بهره‌وری کشاورزی و اقتصادی، چنین تجویزی برای فروش املاک موقوفه به موجب قانون اصدار گردید. لذا در ماهیت می‌توان چنین قائل شد که در حکومت سابق نیز فروش اموال موقوفه از باب حکم ثانویه و اقتضای مصلحت لازم التحصیل برای آحاد جامعه، به ورطه تقنین کشیده شد. از این روی، پشتوانه تقنین قبل از انقلاب، مصلحت‌اندیشی عرفی توسط قانونگذار آن وقت بوده است و قانون بما هو قانون، بی‌آنکه اتکایی به مبانی فقهی داشته باشد، موجبات مسوغات فروش را ترسیم می‌نماید، اگرچه در قوانین اصلاحات ارضی، علاوه بر انگیزه معطل ماندن بسیاری از اراضی و رفع این تعطل، انگیزه سیاسی کاهش قدرت عمده مالکان نیز مدنظر قرار گرفت که ارتباطی با املاک موقوفه حقیقی نداشته مگر آنکه وقف نیز به دلیل فرار مالیاتی یا توقیف توسط حکومت یا غیره، صوری انجام پذیرفته باشد که اصل وقف نیز به علت فقدان قصد حقیقی انشایی، واجد وصف بطلان بوده و از موضع وقف خروج تخصصی دارد. لیکن بعد از انقلاب، با تفقد فقهاء و توجه خاصه‌ی مرحوم امام به مبحث املاک موقوفه‌ی تحت انتقال قرار گرفته و توجه به رعایت و عدم رعایت ضوابط وقفی در حوزه فروش آن، با اتکا به مبانی فقهی، ورود به وادی تقنین قوانین پس از انقلاب گشته و حسب الظاهر، به موجب قانون، انتقال املاک موقوفه ای صحیح تلقی می‌گردد که به واسطه حکام شرعی (حاکمان شرع)، مسوغات فروش آن احراز گردد و الباقیه املاک موقوفه ای که مصوبات فروش آن نزد حاکمان شرعی احراز نیابد، انتقال آنها باطل محسوب می‌گردد. فی الواقع پس از انقلاب، گرچه ظاهراً اصل بر بطلان کلیه نقل و



انتقالات ناظر بر املاک موقوفه قبل از انقلاب می باشد مگر آنکه مجوزات فروش املاک موقوفه به واسطه حکام شرعی ثابت و تحریر گردد لیک با عنایت بما سلف توضیحات خاصه در بخش تبدیل به أحسن مقاله حاضر، باید اصل را بر صحت انتقالات موقوفه گذاشت چرا با عنایت به ماده واحده قانون ابطال، مشخص می شود که قانونگذار نظر به بطلان بدون قید و شرط بیع مال موقوفه نداشته است و خلاف شرع بودن بیع می بایست در کمیسیون مورد اثبات قرار گیرد و حتی قانونگذار بعد از انقلاب نیز به نحو ضمنی جواز بیع مال موقوفه از باب حکم ثانویه به دلیل وجود مصلحت را در موارد مختلف من جمله در لایحه قانونی خرید املاک مورد احتیاج دولت و شهرداری ها مصوب ۱۳۵۸ و لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ پذیرفته است.



منابع و مأخذ

- ۱- ابوالصلاح حلبی، الصدقات، ۱۴۴۰، قم، مکتبه الامام امیرالمومنین.
- ۲- امامی، سید حسن، ۱۳۹۸، حقوق مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ۳- امینیان مدرس، محمد، ۱۴۰۱، انتقال وقف از دیدگاه حقوق و قوانین و فقه، تهران، انتشارات سمت.
- ۴- بشیری، عباس، ۱۴۰۱، حقوق کاربردی نسق حق زارخانه حق ریشه املاک و باغات تهران جنگل جاودانه.
- ۵- بشیری، عباس، ۱۴۰۲، حقوق کاربردی وقف و اراضی موقوفه، تهران، انتشارات جنگل جاودانه.
- ۶- حدادی، سکینه، ۱۴۰۲، خرید و فروش وقف از دیدگاه فقهاء شیعه، تهران، انتشارات گنج عرفان.
- ۷- حسنی، جابر، ۱۴۰۱، واگذاری مال موقوفه، تهران، انتشارات نوروزی.
- ۸- حسین پور، سیاوش، ۱۴۰۱، اجاره مال موقوفه، تهران، نشر کتاب آوا.
- ۹- حسینی عاملی، سید محمود جواد، ۱۴۴۰، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العامه، بیروت، داراحیا الثراب العربی.
- ۱۰- خادمی، ابوالفضل، ۱۴۰۲، اجاره موقوفه، تهران، سایت پژوهشکده باقرالعلوم.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۲، ترمینولوژی علم حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۸، حقوق اموال، تهران، انتشارات گنج دانش.



- ۱۳- دادخواه، سعید، ۱۴۰۲، اجاره موقوفه از منظر فقه اسلام، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۴- رضوی همدانی، سیدجلال، ۱۴۰۰، نقش وقف در سیستم اقتصادی اسلام، تهران، انتشارات سوم شعبان
- ۱۵- سلیمی فر، مصطفی، ۱۴۰۱، بررسی موارد جواز بیع موقوفه، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۱۶- سلیمی فر، مصطفی، ۱۴۰۰، اجاره مال موقوفه، تهران، جاودانه جنگل.
- ۱۷- طغیانی، مهدی، ۱۴۰۱، اجاره مال موقوفه، تهران، انتشارات مهدی طغیانی.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۸، حقوق مدنی عقود معین، تهران، انتشارات میزان.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۹، عقود معین، تهران، انتشارات دانشگاه.
- ۲۰- مقصودیان، ایرج، ۱۴۰۱، آنچه راجع به موقوفات باید بدانیم، قم، انتشارات اسوه.
- ۲۱- موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۴۱، تحریر الوسیله، جلد دوم، قم، موسسه نشر اسلامی.
- ۲۲- نجف‌لو، منصور، ۱۴۰۲، اجاره مال موقوفه، تهران، انتشارات قلم مهر.