دوفصلنامه علمی ـ ترویجی مطالعات فقه امامیه
سال چهاردهم/ شماره ۲۶/ بهار و تابستان ۱۴۰۵

Bi-Quarterly Scientific Promotional Journal in Imamiyah Jurisprudence
Year 14 Issue, No 26/ Spring & Summer 2026

مبنا و معیار تشخیص مصلحت وقف در فقه و حقوق *

□ عزیزالله فهیمی **

چکیده

اصل اولیه در موقوفات، عدم تغییر و عدم انتقال آن به غیر است و برای تصرف در آن، لاجرم می‌باید مصلحت موقوفه و نیز موقوف‌علیهم و مصلحت وقف مدنظر قرار گیرد. مبنای رعایت غبطه در تصرفات مذکور در فقه و قرآن و روایات و عقل و سیره عقلا و اقوال فقها و در حقوق، در اصول قانون اساسی و مواد قانون مدنی و قوانین خاص دنبال شده است که با رعایت آنها عین موقوفه حفظ و حقوق نسل‌های بعدی هم مدنظر قرار می‌گیرد. اما تخصیص اصل اولیه عدم تغییر، باید بر اساس معیار مشخص شده از جانب شرع و عرف و در راستای عمل به وقف نامه‌های تنظیمی صورت گیرد که موارد شاخص آن جلوگیری از خرابی موقوفه و جلوگیری از اختلاف و خون‌ریزی بین موقوف‌علیهم و دفع ضرر از موقوفه و موقوف‌علیهم می‌باشد. در این مقاله مبنا و معیار تشخیص مصلحت وقف ابتدا در فقه و سپس در حقوق مورد بررسی قرار گرفته است و باتوجه به روایات وآیات و مواد قانونی چنین نتیجه‌گیری شده که می‌باید مصلحت واقف و موقوفه و موقوف‌علیهم هر سه، رعایت گردد.

کلیدواژه‌ها: موقوفه، موقوف‌علیهم، فقه، حقوق، مصلحت، غبطه، مبنا، معیار.

---

*. تاریخ وصول: ۱۴۰۵/۲/۱۵؛ تاریخ تصویب: ۱۴۰۵/۵/۳۰.

**. دانشیار و عضو هیات علمی دانشکده حقوق دانشگاه قم (Aziz. Fahimi@yahoo.com).

۱. مقدمه

امروزه به اهتمام نظام اسلامی گفتمان وقف به صورت جدی در محافل علمی و سطح اجتماع مطرح است و یکی از مباحث جدی آن که نتایج عملی در پی دارد گفت‌وگو از «مبنا و معیار تشخیص مصلحت وقف» است که در مقاله پیش رو به آن می‌پردازیم و بر این اساس در مقدمه مقاله توضیح اجمالی چند تعریف ضروری، ارائه می‌شود، سپس در دو قسمت بحث مبنا و معیار تشخیص مصلحت وقف در فقه و حقوق بررسی خواهد شد.

۱-۱. تعریف وقف

وقف در لغت به معنی حبس آمده است، مصباح‌المنیر آورده است «وقفت‌الدار وقفا ای حبستها فی سبیل‌الله» یعنی خانه را در راه خدا وقف نمودم، وقف نمودنی که از آن تعبیر به حبس می‌شود (فیومی، ۱۳۹۱: ۶۴۴/۲).

ابن منظور هم وقف را به معنی حبس گرفته و می‌گوید (وقف الارض علی المساکین ای حبسها) مراد از این که وقف نمود بر مساکین. یعنی آن را حبس نمود (ابن‌منظور، بی‌تا: ۹/ ۳۵۹).

از نظر اصطلاحی نیز مشهور فقهای امامیه، وقف را به معنای حبس نمودن دائمی مال و آزاد کردن منافع آن در راه خدا می‌دانند. علامه حلی فرموده است «وجه تسمیه عمل به وقف آن است که مال را در جهتی معین متوقف می‌کند و از تصرف آن در جهات دیگر ممانعت می‌کند (حلی، بی‌تا: ۱۲۴/۱۱). شیخ حر عاملی نیز وقف را حبس دائمی مال و آزاد نمودن مال منافع آن در راه خدا به صورت رایگان معنی نموده است (عاملی، ۱۳۹۲: ۲۵).

مرحوم شیخ طوسی نیز ضمن ارائه تعریف فوق به عقد بودن وقف، اشاره می‌نماید ولی قصد قربت را در آن شرط نمی‌داند (طوسی، ۱۴۰۷: ۳/ ۵۳۱). برخلاف شیخ طوسی، شیخ مفید در مقنعه، قصد قربت در عقد وقف را لازم می‌شمارد (مفید، ۱۳۹۲: ۶۵۲).

از نگاه قانون مدنی ایران نیز طبق ماده ۵۵ق.م. (وقف عبارت است از اینکه عین مال، حبس و منافع آن تسبیل شود).

یکی از حقوق‌دانان در شرح این ماده می‌گوید منظور از حبس آن است که مالک آن را از

ملکیت خود خارج کند و منافع آن را به مصارف خیریه و امور بریّه و... اخصاص دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳/ ۴۶۹). به نظر می‌رسد که قصد قربت در وقف همان‌گونه که شیخ طوسی بیان نمود، شرط نباشد؛ زیرا وقف نوعی معامله است که در آن قصد قربت شرط نیست ولو جنبه خیرخواهی در آن را نمی‌توان نادیده گرفت.

ماده ۳ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ و اصلاحیه آن در سال ۱۳۶۳ نیز به شخصیت حقوقی وقف و نمایندگی آن از طرف شخص حقیقی به عنوان متولی سخن می‌گوید، ولی اشاره‌ای به قصد قربت به عنوان شرط لزوم یا صحت عقد نکرده است.

۲-۱. عقد یا ایقاع بودن وقف

در بین فقها سه نظریه وجود دارد:

۱-۲-۱. نظریه اول: عقد بودن وقف

برخی مثل میرزای قمی وقف را عقد دانسته‌اند. یعنی در وقف صرف ایجاب کافی نیست و نیاز به قبول هم هست (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۳۵/۴).

۲-۲-۱. نظریه دوم: ایقاع بودن وقف

که برخی چون مرحوم طباطبایی یزدی معتقدند که اقوی عدم اشتراط قبول در وقف است و دلیل آن را روایات و اصل عدم می‌داند (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۱۴: ۱۸۵).

۳-۲-۱. نظریه سوم: تفصیل بین وقف عام و خاص

برخی از فقها مثل صاحب الدروس الشرعیه (شهید اول، ۱۴۱۷: ۱۶۴/۲) و صاحب تذکرة (حلی، ۱۳۸۸: ۴۲۷/۱۰) معتقدند که وقف عام نیاز به قبول ندارد و ایقاع است، ولی وقف خاص محتاج قبول می‌باشد.

در بین حقوق‌دانان دکتر جعفری لنگرودی قایل به ایقاع بودن وقف هستند که صرف یک اراده کافی است و دلیل ایقاع بودن را نیز امضائی بودن وقف در نظر شارع می‌داند که با استناد

به تحویل عرفی، وقف را از امور احسانی امضاء شده از طرف شارع مقدس می‌داند و نظریه عقد بودن را رد می‌کند و می‌گوید وقف نیاز به قبول ندارد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۸۱/۴).

قانون‌گذاران در ماده ۵۶ق.م. نظریه عقد بودن وقف را پذیرفته و می‌گوید «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف، اگر موقوف‌علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است». دکتر کاتوزیان ضمن رد این نظریه می‌گوید:

در وقف عام تملیکی صورت نمی‌گیرد که قبول در آن لازم باشد بلکه فقط به خاطر برقراری حق انتفاع، قبول طبقه اول از موقوف‌علیهم عام، یک عقد الحاقی محسوب می‌شود که موقوف‌علیهم با قبول خود ملحق به سازمان پیش ساخته‌ای می‌شوند به نام وقف عام (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۵۸ - ۱۶۰). به نظر می‌رسد که عقد دانستن وقف با توجه به لزوم قبول حاکم در وقف عام و لزوم قبول از طرف موقوف‌علیهم خاص، دور از واقع نباشد.

۳-۱. غبطه

غبطه را در لغت به شادمانی، خوشحالی به معنای آرزو بردن به نیکویی حال کسی، آرزوی نعمت و سعادت و رشک بردن بر سعادت و نیکی به کسی بدون بدخواهی نسبت به او معنی کرده‌اند (معین ۱۳۸۱: ۲/ماده غبط).

معنای اصطلاحی غبطه وقف، از نظر فقها عبارت از هر کاری است که به منظور مصلحت وقف و موجب اصلاح و افزایش در آمد و بهره‌وری موقوفات انجام شود که این غبطه باید در هر عمل حقوقی مربوط به آن مثل اجاره دادن و... نسبت به موقوف‌علیهم و خود وقف رعایت شود (افرام البستانی، ۱۳۹۲: ۱۸۳).

از نظر حقوق‌دانان نیز غبطه عبارت است از تأمین نظر واقف و تأمین منافع موقوفه و موقوف‌علیهم (قانون اوقاف، آئین‌نامه ابطال اسناد فروش رقبات ۱۳۶۳/۹/۷).

۴-۱. تبدیل به احسن

مرحوم دهخدا مراد از تبدیل به احسن را «عوض کردن و تحویل و تفویض نمودن چیزی به

بهتر از آن) معنی نموده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ماده غبطه) از نظر اصطلاحی هم تبدیل به احسن مفهومی اعم از ابدال و استبدال است که در وقف‌های منفعتی (مثل اجاره) جاری می‌شود نه در وقف انتفاعی (مثل مسجد) و کسب درآمد بیشتر در همین وقف منفعتی صدق می‌نماید (کبیسی، ۱۳۶۶: ۱۱).

طبق ماده ۳۲ آئین‌نامه قانون اوقاف نیز تبدیل به احسن در شرایط خاصی توسط سرپرست سازمان اوقاف که نماینده ولی فقیه است نهاده شده است.

۱-۵. تحبیس عین

مراد از تحبیس در لغت‌نامه دهخدا به معنی بازداشتن و بستن و توقیف کردن چیزی است در مقابل طلاق (دهخدا، ۱۳۷۷: ماده حبس) و نیز به معنای باقی گذاشتن اصل شیء و قرار دادن ثمره آن در راه خدا آمده است (فیروزآبادی، بی‌تا: ۳۲۶) و در اصطلاح فقهی نیز تحبیس یعنی منع کردن از نقل و انتقال به صورت دائمی که اگر به صورت منقطع باشد مال از مالکیت واقف خارج نمی‌شود (امام خمینی، ۱۳۹۲: ۷۴/۲). بر این اساس صاحب تهذیب‌اللغة می‌گوید (معنی تحبیسه الایورث ولایباع ولا یوهب و لکن یترک اصله و یجعل ثمره فی سبل‌الخیر) تحبیس یعنی اینکه موقوفه به ارث نمی‌رسد و به فروش نمی‌رود و هبه آن ممکن نیست و اصل موقوفه حفظ و منافع آن در راه خیر صرف می‌گردد (ازهری، ۱۳۹۲: ۱۹۸).

۱-۶. تسبیل

دهخدا تسبیل را قرار دادن چیزی را در راه خدا می‌داند (دهخدا، ۱۳۷۷: ماده سبیل) همان‌طور که فرهنگ معین نیز تسبیل را به معنی چیزی را در راه خدا به رایگان بخشیدن می‌داند (معین، ۱۳۸۱: ۲/۱).

معنای اصطلاحی تسبیل نیز آن است که واقف از استفاده شخصی منافع موقوفه صرف‌نظر نموده و آن را در راه خدا آزاد نماید. به همین خاطر علامه حلی جعل خیار فسخ و حق اقاله را با ذات عقد وقف که تسبیل منفعت است در تضاد می‌داند (حلی، ۱۴۲۰: ۴۲۶).

۷-۱. پیشینه رعایت غبطه در وقف

با توجه به پیشینه وقف در اسلام و رعایت غبطه آن، مذاهب اسلامی و قانون ایران با اهمیت به آن نگریسته‌اند. به طور مثال شافعیه نه تنها فروش موقوفه غیر منقول را جایز نمی‌داند، بلکه فروش موقوفه منقول را هم صلاح نمی‌دانند و قائلند که فقط موقوف‌علیهم حق استفاده از آن را دارند (ابن قدامه، بی‌تا: ۲/ ۲۳۶). و حنابله فروش آن را در حال ضرورت یعنی وقتی بهره‌دهی آن از بین برود جایز می‌دانند. ولی برای افزایش محصول، تبدیل وقف را جز در امور مسجد جایز نمی‌دانند (ابن عابدین، بی‌تا: ۳۸۴/۴). ولی حنفیه در این مورد سخت‌گیری کم‌تری نموده و با تحقق شرایطی استبدال موقوفه را جایز می‌دانند (الرملی، بی‌تا: ۳۹۴/۵).

در فقه شیعه نیز معتقدند اگر در وقف خاص شرطی برای استبدال نهاده شده باشد. باید رعایت شود. در وقف عام هم طبق نیت واقف و جهت و مصلحت وقف باید عمل شود (مغنیه، ۱۳۹۲: ۶۲۱؛ خوئی، بی‌تا: ۲۵۳/۲).

قانون مدنی ایران نیز بر گرفته از فقه شیعه نظرات فقها را در قالب مواد ۹۰-۸۸ مبنی بر تبدیل وقف در شرایط خاص پذیرفته است.

از مظاهر تصرفات جائرانه وعدم رعایت غبطه وقف تصرفات ظالمانه رژیم منحوس پهلوی بود که از جمله خیانت‌هایی که مرتکب شد، آن بود که در سال ۱۲۸۹ش وزارت اوقاف را تشکیل داد و چپاول قانونی موقوفات را شروع کرد و در ۱۴ اردیبهشت ۱۳۲۰ با تصویب قانون (فروش املاک زراعتی و قنوات موقوفه) تغییر کاربری و موقوفه‌ها را آغاز نمود. قانونی که نه تنها با شرع سازگار نبود، بلکه با قانون مدنی ایران هم تعارض داشت. این قانون گرچه در شهریور ۱۳۲۰ توسط رضاخان لغو شد؛ ولی زمینه تاراج گسترده موقوفات را به وجود آورد. در این راستا قوانینی سوداگرانه وضع شد و قانون ۱۳۱۳ اوقاف به این وزارت خانه اجازه می‌داد که اگر متولی با فروش موقوفه مخالف بود متولی آن را عوض نماید. این خیانت در زمان پهلوی دوم ادامه یافت و قانون ۲۲ تیر ۱۳۵۴ اجازه داد که موقوفات اعم از منقول و غیرمنقول در اختیار سران رژیم پهلوی قرار گیرد. بعد از پیروزی انقلاب در ۱۱ اسفند ۱۳۵۸ قانونی توسط شورای انقلاب تصویب شد که وزارت اوقاف منحل و وظایف آن در اختیار

شورای عالی اوقاف قرار گرفت و سپس به سازمان اوقاف و امور خیریه تغییر نام داد و با تدوین قانون اساسی طبق اصل ۹۶ به بعد رسیدگی به موارد کاربری و مالکیت موقوفاتی که برخلاف شرع در گذشته اتفاق افتاده بود برعهده مجلس شورای اسلامی قرار گرفت و بالاخره در ۲۸ فروردین ۱۳۶۳ با تصویب ماده واحده‌ای در مجلس ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه که توسط متصرفان صورت گرفته بود، اعلام شد. در سال ۱۳۷۱ نیز با تصویب قانون جدید راه را برای عودت موقوفات روشن‌تر نمود و در سال ۱۳۸۲ نیز با الحاق دو تبصره سعی کرد که رسیدگی به اراضی و رقبات تسریع گردد.

۲. مبانی فقهی و حقوقی لزوم رعایت غبطه وقف در تصرفات مربوط به عین موقوفه

این مبانی را در قرآن کریم و روایات پیگیری می‌کنیم.

۲-۱. مبانی فقهی لزوم رعایت غبطه وقف در تصرفات مربوط به عین موقوفه

۲-۱-۱. قران کریم

آیه خاصی در قرآن کریم در مورد وقف و غبطه آن نمی‌توان یافت ولی از برخی اطلاقات و عمومات می‌توانیم بهره ببریم مثل: آیاتی که تشویق به اتفاق در راه خدا می‌نماید.

«**وَمَثَلُ الَّذِينَ ينفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ...**» (بقره: ۲۶۶).

مثال کسانی که در راه کسب رضای الهی اموال خود را انفاق می‌کنند مانند دانه‌ای است که کاشته می‌شود و از آن ۷۰۰ دانه می‌روید.

«**هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ**» (الرحمن: ۶۰).

آیا پاداش نیکوکاری جز نیکوکاری است.

برخی آیات تشویق به قرض‌الحسنه می‌نماید مثل:

«**مَنْ ذَا الَّذِی یقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَیضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا...**» (بقره: ۲۴۵).

کسانی که به خدا قرض حسن می‌دهند خداوند چندین برابر آن به آنها بر می‌گرداند.

از امثال این آیات تشویق به نیکوکاری به دست می‌آید که با دلالت التزامی احترام وقف و وظایف کسانی که از این نیکوکاری به خوبی حفاظت نمایند فهمیده می‌شود چرا که انفاق‌های زودگذر وقتی این‌قدر مهم است، انفاق‌های دائمی از طریق وقف ثوابی دوچندان را در پی دارد.

۲-۱-۲. روایات

روایات وارده در این زمینه را می‌توان به صورت زیر دسته‌بندی کرد:

برخی روایات مخالف تصرف در عین موقوفه هستند مثل.

روایت اول: روایت صحیحه حسن بن صفار که از امام حسن عسگری علیه‌السلام می‌پرسد آیا تصرف و تبدیل در موقوفات مجاز است؟ امام فرموده‌اند: «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها ان شاءالله»

یعنی موقوفات در همان راهی که وقف شده‌اند باید مصرف شود (کلینی، ۱۳۹۲: ۳۰/۷).

بررسی سندی روایت

در طریق روایت محمد بن حسن صفار قرار دارد که مرحوم کلینی همین روایت را از طریق محمد بن یحیی عطارد نقل نموده (کلینی، ۱۳۹۲: ۳۷/۷) که هر دو نفر به نقل نجاشی جزء افراد موثق و قابل اعتماد هستند (نجاشی، ۱۳۹۲: ۳۵۴/۱).

نجاشی در مورد محمد بن یحیی عطارد ضمن توثیق او را در زمان خود شیخ و بزرگ اصحاب شیعه و صاحب تألیفات معرفی کرده و نیز محمد بن صفار اشعری را جزء اصحاب معروف قمیین و با قدرت ضبط و موثق معرفی نموده است (همان).

بررسی دلالت روایت

از عبارت (الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها) همان‌طور که مرحوم مجلسی فرموده‌اند احکام زیادی قابل استفاده است مثل موقت و مؤبد بودن ولی اگر ضمن وقف شرطی نهاده شده باشد مادام که شرط نامشروع نباشد آن شرط لازم‌الاجرا است. و در ادامه اضافه نموده

است به هر وصف و شرطی که واقف نهاده باید عمل شود مگر آنکه حالت استثنایی برای بیع پیش آید و در غیر آن صورت باید طبق نیت واقف عمل شود (مجلسی، ۱۳۹۲: ۱۵۰)

روایت دوم: صحیحه علی بن راشد از امام کاظم‌علیه‌السلام

راوی می‌پرسد در کنار ملک خودم، ملکی به هزار درهم خریدم و بعداً متوجه شدم که ملک موقوفه بوده است چه باید بکنم. با اینکه موقوف‌علیهم را نیز نمی‌شناسم، امام‌علیه‌السلام فرموده‌اند:

> لایجوز شراء الوقف ولاتدخل الغلة فی مالک ادفعها الی من اوقفت علیه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدّق بغلتها؛ جایز نیست خرید مال وقفی و چنین مالی را داخل اموالت نکن و باید به موقوف‌علیهم برگردد و عرض کردم که موقوف‌علیهم را نمی‌شناسم فرمود از طرف آنها صدقه بده (طوسی، ۱٤۰۷: ۱۳۰/۹).

بررسی سندی روایت

روایت صحیحه است به خاطر وجود محمد بن جعفر الرزاز که از محمد بن عیسی بن عبید و او از ابی‌علی بن راشد که هر سه نفر را نجاشی ثقه و امامی و جلیل‌القدر معرفی کرده است.

بررسی دلالی سند

روایت دقیقاً دلالت بر حفاظت. غبطه وقف دارد به طوری که امام‌علیه‌السلام می‌فرماید مال موقوفه باید به صاحبش بر گردد و حتی اگر آنان را نمی‌شناسد از طرف آنان صدقه دهد واگر مستثنیات فروش وقف را اشاره نکرده در موضع بیان نبوده است.

روایت سوم: صحیحه عبدالرحمن بن حجاج از امام کاظم‌علیه‌السلام که وقف‌نامه‌ای را چنین انشاء نمودند.

> ...تصدّق بجمیع حقوقه من ذلک علی ولد صلبه من الرجال و النساء... ولا یحل لمومن یومن بالله و الیوم الآخر ان یبیعها ولا یباعها ولا ینحلها ولایفیر شیئاً منها حتی یرث الله الارض و من علیه.

امام‌علیه‌السلام متن وقف را برای کسی که قصد وقف ملکی را داشتند انشاء کردند که جمیع

حقوق آن موقوفه (را که حدود آن کاملاً مشخص است) برای فرزندانم اعم از پسر و دختر الی الابد وقف نمودم و کسی حق خرید و فروش یا هبه یا تغییر آن را ندارد.

بررسی سندی روایت

این روایت صحیحه است و روات آن به شرح زیر هستند:

– محمد بن علی بن محبوب اشعری قمی - نجاشی (نجاشی، بی‌تا: ۱/ ۹۶۷باب میم) و ابن داود (ابن داود، بی‌تا: باب میم) و علامه حلی (حلی، بی‌تا: باب اول محمد) او را ثقه و عین و مورد اعتماد معرفی کرده‌اند.

– علی بن السندی بن عیسی الاشعری قمی - که نجاشی او را توثیق نموده است.

– صفوان بن یحیی ابو محمد البجلی - نجاشی او را از اصحاب امام کاظم‌علیه‌السلام و امام رضاعلیه‌السلام و امام جوادعلیه‌السلام معرفی نموده و او را توثیق نموده است (نجاشی، بی‌تا: ۵۲۴/۱).

– عبدالرحمن بن الحجاج البجلی - که نجاشی او را از اصحاب امام صادق‌علیه‌السلام و امام کاظم‌علیه‌السلام معرفی کرده و با این که مدتی تمایل به کیسانیه پیدا کرد ولی توبه نموده و بالاخره او را توثیق نموده‌اند و نجاشی و ابن داود و علامه حلی نیز او را توثیق نموده‌اند (همان: باب عین مهمله).

بررسی دلالت روایت

دلالت روایت صریح است بر عدم جواز هر نوع تصرفی در موقوفه و از هر نوع تغییر در آن منع می‌کند و علت تأکید روایات بر محافظت از موقوفه چیزی جز رعایت غبطه و وقف و مصلحت موقوف‌علیهم نیست تا از تلف و انقراض موقوفه با بهانه‌های واهی جلوگیری نماید.

روایت چهارم: صحیحه علی بن محبوب از امام جوادعلیه‌السلام

در این روایت، راوی از امام جوادعلیه‌السلام پرسید شخصی مال خود را وقف نموده و سپس فوت کرده ولی بقیه اموال او جوابگوی طلبکاران نیست که امام جوادعلیه‌السلام فرموده‌اند (یباع وقفه فی‌الدین) یعنی مال موقوفه فروخته شده و بدهی او پرداخت گردد (صدوق، ۱۴۱۳: ۲۵۰/۴).

بررسی سندی روایت

- محمد بن علی بن محبوب اشعری قمی جزء رجالی است که کسی در توثیق او شک ندارد.

- ابی‌طاهر بن حمزه، در کتب رجالی در مدح یا ذم او چیزی وارد نشده است.

با این حال اصحاب رجالی این روایت را به خاطر ابن محبوب صحیحه تلقی نموده‌اند.

بررسی دلالی روایت

گرچه این روایت با روایات قبل که فروش موقوفه را اجازه نمی‌داد تعارض دارد ولی باید آن را حمل به موارد استثناء و خاص نمود (صدوق،۱۴۱۳: ۲۵۰/۴) و ممکن است مراد از وقف در اینجا وصیت بوده است نه وقف اصطلاحی (همان) و نیز ممکن است به عنوان ارث مال را نیت وقف نموده که هنوز به قبض هم نرسیده بود. و پرداخت دین مقدم بر ارث وراث است. همان‌طور که شیخ حر عاملی نیز احتمال داده است (عاملی، ۱۴۱۷: ۱۹۲/۱۹) و احتمال هم دارد که موقوفه مذکور به صورت موقت بوده نه دائمی (همان). نیز برخی احتمال محجوریت واقف را داده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۰: ۳۰۴/۴) و نیز این احتمال را دارد که واقف شرط ضمن عقد نموده که در صورت نیاز خود و یا ورثه‌اش حق فروش باشد که از جمله نیازهای او همان دین و بدهی او است که البته جعل چنین شرطی صحیح است و لطمه‌ای به عقد نیز نمی‌زند چون ادله وقف منافاتی با ادله جواز آن ندارد.

۳-۱-۲. دلیل عقلی بر رعایت غبطه موقوف‌علیهم

بدیهی است که عقل حکم می‌کند مادامی که شرایط غیرعادی پیش نیامده است، موقوفه به همان حالت اولیه باید باقی بماند و در شرایط استثنایی نیز عقل صلاح را در تبدیل و تغییر موقوفه می‌داند مثلاً اگر حفظ موقوفه منجر به سفک دماء یا اختلاف بین موقوف‌علیهم بشود طبق قاعده (الضرورات تبیح المحذورات) می‌توان در وقف تغییر یا تبدیل ایجاد نمود، مرحوم حلی نیز این دلیل عقلی را مطابق با حکم شرع دانسته است از باب این که کلما حکم

به العقل حکم به الشرع (حلی، ۱۴۰۵: ۲۷۳) که رعایت غبطه وقف و موقوف‌علیهم حکم به تغییر و تبدیل در این موارد می‌نماید.

گرچه حکم اولیه بر حفظ موقوفه بود ولی مصالح ثانوی حکم می‌کند که از برخی منافع ناچیز چشم‌پوشی و با تغییر موقوفه مواقف شود، ممکن است برخی به اجماع تمسک نمایند که مانع اجرای حکم عقل باشد ولی وجود روایات فراوان که دلیل عمده در اثبات وقف هستند با تحقق چنین اجماعی مقابله می‌نماید. و نهایتاً اجماع سر از اجماع مدرکی در می‌آورد که اعتباری ندارد.

۴-۱-۲. سیره عقلا بر رعایت غبطه موقوف‌علیهم

سیره عقلا که روش خردمندان در حل مشکل می‌باشد حکم به تغییر موقوفه را در شرایط استثنایی تأیید می‌نماید که نمونه‌ای از این سیره نیز در قانون‌گذاری‌ها خود را نشان می‌دهد مثلاً ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات سازمان اوقاف و امور خیریه می‌گوید (متولی امین موقوفه بوده و موظف است مطابق قانون در حفظ عین، منافع و حدود موقوفه اقدام و در اجرای نیت خیر واقف کوشش نماید). سیره عقلا بر آن است که ادامه وقف از نیت اولیه واقف که رساندن خیر به موقوفه‌علیهم است فاصله نگیرد و متولی هم به عنوان احدی از عقلا باید در این زمینه تلاش نماید والا در صورت قصور یا تقصیر ضامن خواهد شد.

۵-۱-۲. بررسی اقوال فقها

به خاطر اهمیت مطلب، فقهای بزرگ مبتلا به این تغییرات بوده و توجه به غبطه وقف نیز داشته‌اند. مثلاً مرحوم شیخ مفید می‌گوید اگر موقوف‌علیهم مسلمان کافر شوند دیگر دلیلی بر ادامه وقف برای آنان و صرف منافع آن نیست و مصلحت وقف، موقوف‌علیهم در تغییر موقوفه است و در این میان به روایات زیادی نیز استناد می‌نماید (مفید، ۱۴۱۳: ۶۵۱).

مرحوم سید مرتضی نیز که جزو متقدمین از فقهای بزرگ شیعه است در کتاب انتصار ادعای اجماع دارد که فقهای شیعه بر این باورند که واقف می‌تواند ضمن عقد وقف شرط

نماید که واقف در هنگام خرابی موقوفه در زمان حیات خودش، موقوفه را بفروشد و از ثمن آن استفاده نماید و مخالف اجماع را نیز ابن جنید می‌داند که استناد او را به روایات شاذ دانسته و مضر به اجماع نمی‌داند (علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۲۲۶).

مرحوم صدوق نیز در وقف موقت فروش و تبدیل وقف را جایز دانسته ولی در وقف مؤبد به حکم رعایت غبطه و مصلحت وقف، حکم بر عدم تبدیل و تصرف است که مرحوم حلی ضمن بیان فرمایش صدوق خود نیز بر آن صحه می‌گذارد (حلی، ۱۴۱۳: ۲۷۷/۶).

غیر از این بزرگان فقهای دیگری مثل ابن ادریس حلی در سرائر (حلی، ۱۴۱۰: ۱۵). قاضی ابن براج طرابلسی (طرابلسی، ۱۹۲۱: ۱۹۲/۲) نیز بر رعایت غبطه و مصلحت موقوف‌علیهم تأکید کرده‌اند.

بنابراین در کنار ادله‌ای که حکم بر حفظ موقوفه و عدم تغییر آن به خاطر رعایت غبطه وقف موقوف‌علیهم می‌نماید ارائه شده مثل اصل اولیه بر عدم تغییر مقتضای قاعده اوفوا بالعقود، منافات تصرف در وقف با تعریف وقف به عنوان صدقه و استصحاب بقای وقفیت و روایات مستفیض و اجماعات ادله‌ای نیز در همین راستای رعایت غبطه وقف، تغییر وقف در مواقع ضروری را جایز دانسته‌اند مثل روایات مستفیضی که بیان نمودیم و اجماعات و حکم عقل و اطلاقات و عمومات و جواز شارع برای موارد ضروری که رعایت غبطه وقف گاهی حکم به تبدیل و تغییر موقوفه نیز می‌نماید.

۲-۲. مبانی حقوقی لزوم رعایت غبطه وقف در تصرفات مربوط به عین موقوفه

قبل از طرح ادله حقوقی رعایت غبطه وقف لازم است که به یک سؤال حقوقی پاسخ دهیم و آن این است که آیا موقوفه شخصیت حقوقی دارد یا خیر؟

مراد از شخصیت حقوقی (دسته‌ای از افراد هستند که دارای منافع و فعالیت مشترک هستند یا پاره‌ای از اموال که برای هدف خاصی اختصاص داده شده‌اند که قانون آنها را طرف حق دانسته و برای آنها شخصیت مستقلی قائل است مانند دولت، شهر، دانشگاه...) (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۳۵۱).

۱-۲-۲. شخصیت حقوقی در فقه

برخی از فقها با انتقال موقوفه به موقوف‌علیهم شخصیتی برای موقوفه قائل نشده‌اند ولی فقهای متأخر برای موقوفه شخصیت حقوقی قائل شده‌اند که حق شفعه و قرض گرفتن و غیره را هم به همراه دارد (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۱۴: ۲۳۳/۲). و به ادعای سنهوری شخصیت حقوقی وقف منافاتی با نظر شرع اسلامی ندارد (سنهوری، ۱۳۹۷: ۳۳/۱).

اقوال درشخصیت حقوقی نزد فقها را می‌توان چنین دسته‌بندی کرد:

۱. موقوفه بر ملکیت واقف باقی می‌ماند وفقط منفعت آن تسبیل می‌گردد.

۲. موقوفه به موقوف‌علیهم منتقل می‌گردد.

۳. موقوفه منتقل به خداوند می‌شود.

۴. موقوفه در وقف عام به خداوند و در وقف خاص به موقوف‌علیه خاص منتقل می‌شود.

۵. پذیرش شخصیت حقوقی برای موقوفه مشروط به اینکه متولی نماینده قانونی وقف باشد نه مالک آن.

در حقوق نظریه پنجم پذیرفته شده و قانون اوقاف نیز همین نظریه را پذیرفتند و در موقوفه عام و خاص قائل به شخصیت حقوقی شده است که این نظر در ۱۳۶۳/۱۰/۶ به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است در تقریب نظر فقها و حقوق‌دانان می‌توان گفت که فقها از شخصیت حقوقی تعبیر به ذمه نموده‌اند که ذمه موقوفه می‌تواند طرف حق و تکلیف واقع شود (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۱۴: ۲۶۹؛ شهید ثانی، ۱۳۸۳: ۲۷۴/۱۲).

۲-۲-۲. شخصیت حقوقی در حقوق

از مواد ۶۸ و ۷۵ قانون مدنی ایران نیز چنین به دست می‌آید که متوّلی را فقط نماینده قانونی در اداره موقوفه می‌داند و برای موقوفه شخصیت حقوقی قایل است.

ماده ۶۸ق.م. هرگاه واقف برای اداره موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد متولی باید به همان ترتیب رفتار نماید و الا... مثل وکیل امین عمل نماید).

ماده ۷۵ق.م. (واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن موقوفه را مادام‌الحیوة یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می‌تواند متولی دیگری انتخاب کند...).

ماده ۴۹ آیین‌نامه اجرایی قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۵ نیز مقرر می‌دارد (ادارات حج و اوقاف و امور خیریه می‌توانند در امور خیریه و موقوفات از اشخاص حقیقی و حقوقی قبول وصایت و وکالت و تولیت نموده و صدقات جاریه و نذرهای آنها را برابر نیات مربوطه عمل نمایند.

مواد مذکور از قانون مدنی و قانون اوقاف نظریه شخصیت حقوقی برای اوقاف را بیان می‌نماید با تأسیس جمهوری اسلامی در ایران و تقویت پایه‌های ولایت فقیهان می‌توان چنین توجیه نمود که با حفظ شخصیت حقوقی موقوفات، امر تولیت موقوفات زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شود که متولی موظف است با رعایت غبطه وقف و موقوف‌علیهم عمل نماید که این ولایت عام است و جز مواردی که متولی خاص بر مجانین و سفهاء تعیین شده، حاکم اسلامی به عنوان ولی از جانب خداوند متعال اعمال ولایت خواهد نمود.

بعد از روشن شدن مسأله شخصیت حقوقی در موقوفات اکنون مبانی قانونی و حقوقی را بررسی می‌نماییم.

۱-۲-۲-۲. در قانون اساسی

طبق اصل ۴۹ق.ا. (دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سؤاستفاده از موقوفات... را گرفته و به صاحب آن رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

گرچه اصل مذکور هم صراحتاً در بحث غبطه وقف شکل نگرفته ولی از جمله مطالبی که بدان پرداخته است مسأله وقف است که دولت موظف است جلو سوء استفاده از آن را بگیرد به این معنا که مصلحت و غبطه وقف را پیگیری نمایند.

۲-۲-۲-۲. در قانون مدنی

در این قانون نیز ماده‌ای صراحتاً رعایت غبطه وقف را بیان نمی‌کند ولی از لابلای مواد قانونی می‌توان این مبنای مهم را استخراج نمود به طور مثال:

ماده ۳۴۸ق.م. «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است. یا چیزی که بایع قدرت تسلیم آن را ندارد باطل است».

از این ماده می‌توان فهمید که فروش مال موقوفه اصالتاً ممنوع است و اصل بر حفظ ابدی موقوفه است. ماده ۳۴۹ق.م. (بیع مال موقوفه صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف‌علیهم ایجاد اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد هم‌چنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است).

تصریح این ماده بر منع فروش موقوفه است که بیانگر حفظ موقوفه به خاطر مصلحت واقف و موقوف‌علیهم می‌باشد.

ماده ۸۹ق.م. نیز در همین راستا می‌گوید «هرکجا بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعض فروخته می‌شود مگر این که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود، در این صورت تمام فروخته می‌شود». از این ماده نیز به خوبی استفاده می‌شود که معیار تشخیص غبطه وقف آن است که تا زمانی که امکان دارد عین موقوفه به قوام خود باقی بماند و در موارد استثناء حکم به تغییر و تبدیل داده شده است.

۳-۲-۲. در قانون اوقاف

ماده یک لایحه قانون اوقاف در روزهای نخستین انقلاب اسلامی در ۱۳۵۸/۲/۴ مصوب شورای انقلاب اسلامی با جدیت به دنبال حفظ غبطه اراضی موقوفات اعلام می‌کند که مضمون آن چنین است:

کلیه کسانی که مال موقوفه را در اختیار دارند ظرف ۳ ماه برای تنظیم اجاره‌نامه جدید با نرخ عادله و روشن شدن وضعیت تصرفی آنان به ادارات اوقاف مراجعه نمایند و الا از آنان خلع ید و موقوفات به افراد جدید واگذار می‌گردد.

در این لایحه اشاره به نرخ عادله شده که دقیقاً رعایت مصلحت و غبطه وقف و موقوف‌علیهم را بیان می‌نماید.

ماده ۹ قانون مذکور متولی موقوفه را امین دانسته که می‌باید در جهت حفظ عین منافع، حقوق و حدود موقوفه اقدام نماید و در اجرای نیات خیر واقف کوشش کند».

در این ماده صریحاً به نیت خیر واقف اشاره شده است که رعایت غبطه گاهی رعایت وتوجه به نیت واقف است و گاهی رعایت مصلحت موقوف‌علیهم است که نشانگر آن است که در رعایت غبطه وقف باید به هر دو جهت توجه شود به طور مثال گاهی نیت واقف تقویت فرهنگ دینی است که رعایت غبطه او بر آن است که اگر تغییری بخواهد صورت گیرد باید در همین جهت باشد مثلاً به جای آب انبار وقفی، کتابخانه دینی تأسیس شود و گاهی صرف خدمات عمومی مطرح بوده است. مثلاً با از کار افتادن آب انبار وقفی می‌توان به جای آن مهد کودک تأسیس کرد که عام‌المنفعه بوده و مشکل اهالی محل را بر طرف نماید و در ناحیه موقوف‌علیهم نیز مثلاً اگر زمین زراعی وقف شده که زائرین امام حسین‌علیه‌السلام از آن استفاده کنند و امروزه امکان زراعت نیست یا زراعت در آن به صرفه نیست می‌توان با توجه به غبطه موقوف‌علیهم از این زمین به عنوان پارکینگ برای استفاده عموم زائرین امام حسین‌علیه‌السلام استفاده کرد که مثلاً زائرین با پارک وسایل نقلیه خود در آن محل به راحتی امکان زیارت حائر حسینی را داشته باشند یعنی در این صورت مصلحت وقت به ساختن پارکینگ است و زائرانی که با خستگی از راه می‌رسند کمتر سراغ کتابخانه و پژوهش می‌روند بلکه نیازمند محلی برای استراحت خود و پارک اتومبیل‌های خود در محل امنی دارند که باعث مزاحمت دیگران نشود و با ممنوعیت پلیس نیز روبه‌رو نشوند.

از دیگر موادی که از قانون اوقاف و آیین‌نامه اجرایی آن می‌توان استفاده کرد ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ است که برای رعایت غبطه وقف و موقوف‌علیهم مقرر می‌دارد [به منظور رعایت مصلحت وقف و بهره‌برداری صحیح، باید رقبات را با توجه به مفاد وقف نامه و قوانین مربوطه با جلب نظر کارشناس رسمی یا خبره محلی و رعایت شرایط زیر از طریق مزایده به اجاره واگذار نمود».

اولاً: خسارات احتمالی حتی‌الامکان برعهده مستأجر باشد.

ثانیاً: از مستأجر ضامن و وثیقه معتبر گرفته شود.

ثالثاً: حق انتقال اجاره به غیر سلب شود.

رابعاً: مدت اجاره بیش از ۱۰ سال نباشد.

خامساً: حداقل اجاره براساس نظر کارشناس رسمی یا خُبره، محلی بر نرخ عادله روز قید شود.

سادساً: حتی‌الامکان اجاره‌نامه رسمی تنظیم گردد.

از این ماده به خوبی معیار تشخیص مصلحت وقف که همان غبطه باشد حاصل می‌گردد که صریحاً نیز در صدر ماده بیان نموده (به منظور رعایت مصلحت وقف) و از مندرجات و بندهای آتی آنها نیز این مهم قابل استخراج است.

ماده ۱۳ آیین‌نامه جزایی قانون اوقاف نیز صراحتاً می‌گوید (اجاره اراضی و رقبات بلامعارض موقوفه مورد نیاز وزارت خانه‌ها... با رعایت صلاح و غبطه وقف و براساس نظر کارشناس رسمی یا خبره محلی «بر مبنای نرخ عادله روز بدون انجام مزایده رعایت آیین‌نامه نحوه وصول تدبر و اهدایی مجاز است».

در این ماده نیز چون پای اجاره به وزارت‌خانه‌های دولتی در میان بوده که به نوعی در راستای خدمت‌دهی به مردم هستند ضمن رعایت مصلحت و غبطه، مزایده لازم دانسته نشده ولی نرخ عادله روز در آن قید شده است.

تا اینجای نوشتار ما توانستیم ثابت کنیم که مبانی محکم فقهی و قانونی بر لزوم رعایت مصلحت و غبطه و موقوفه و موقوف‌علیهم وجود دارد در قسمت بعدی به دنبال آن هستیم ببینم که معیار تشخیص غبطه چیست و از کجا باید فهمید که رعایت غبطه در تغییر و تبدیل موقوفه صورت گرفته و از کجا بفهمیم که طبق نیات واقف عمل شده است.

۳. معیار تشخیص غبطه وقف در نظریات مربوط به عین موقوفه

۳-۱. جستجوی معیار در فقه

در این راستا قاعده اولیه بر عدم جواز هر نوع تصرف و تغییر و تبدیل در موقوفه است که

توانستیم این قاعده را از صحیحه محمد بن صفار استفاده کنیم که امام عسگری‌علیه‌السلام در پاسخ‌نامه فرموده بودند (الوقوف تکون علی حسب مایوقفها اهلها) (صدوق، ۱۳۹۲: ۲۳۷/۴).

در روایت صحیحه محمد بن عیسی از امام کاظم‌علیه‌السلام و نیز همین مطلب را استفاده کردیم که تصرف در مال موقوفه جایز نیست و مال باید به صاحبش برگردد و اگر او را نمی‌شناسی از طرف وی صدقه بده (صدوق، ۱۳۹۲: ۲۴۲/۴).

بنابراین اصل اولیه بر عدم تصرف در موقوفه است ولی معیار و قاعده ثانویه در غبطه وقف آن است که در مواردی مصلحت موقوفه حکم می‌کند که موقوفه تغییر یابد که عبارتند از:

۱-۱-۳. وقوع اختلاف منجر به سفک دما

صحیحه عباس بن معروف از علی بن مهزیار از امام صادق‌علیه‌السلام حاکی از آن است که:

«ان کان قد علم اختلاف ما بین اصحاب الوقف و انّ بیع الوقف امثل فلیبع فانّه ربّما جاء فی الاختلاف تلف الاموال و النفوس» (صدوق، ۱۳۹۲: ۲۴۰/۴).

اگر بقای موقوفه منجر به اختلاف موقوف‌علیهم گردد فروش آن بهتر است زیرا بقای آن ممکن است منجر به تلف اموال و نفوس گردد.

سند روایت محکم و صحیح می‌باشد و از نظر دلالت تا این میزان می‌توان استفاده کرد که موقوفه مورد سؤال مربوط به نسل حاضر بوده است در موقوفات دائمی نیز چنانچه معیار تلف مال و سفک دماء محقق باشد می‌توان بر فروش آن حکم کرد.

۲-۱-۳. عدم کفاف درآمد موقوفه برای مورد وقف

در صحیحه حسن محبوب از امام صادق‌علیه‌السلام سؤال کرده است که فردی زمینی را برای تأمین مخارج گروهی وقف نمود. که از حاصل آن، مخارج آن تأمین نمی‌شود آیا می‌شود آن موقوفه را بفروشند سؤال و جواب چنین است: «... قلت فللوارثه من قرابة المیت ان یبیعوا الارض اذا احیا جوا الیها ولم یکفهم ما یخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا کلهم و کان البیع خیراً لهم با عوا» (صدوق، ۱۳۹۲: ۲۴۲/۴).

امام﵇ پاسخ فرمودند زمانی که موقوف‌علیهم احتیاج به مبلغ موقوفه داشته باشند و محصول زمین کفاف آنها را ندهد و تمام موقوف‌علیهم راضی باشند فروش چنین موقوفه‌ای بلامانع است.

همان‌طور که در این روایت مشاهده می‌شود معیار دیگر امکان فروش موقوفه نیاز موقوف‌علیهم بر مبلغ موقوفه است که دادن مبلغ حاصل از فروش موقوف‌علیهم بهتر از نگهداری موقوفه تشخیص داده شود، امکان فروش و تغییر موقوفه وجود دارد.

سند روایت صحیح و دلالت آن بر مطلوب نیز واضح است و تصریح بر معیار مورد نظر شده است.

۲-۳. جستجوی معیار در قانون

تنقیح مناط از اصل ۴۹ق.م. گرچه تصریحی بر معیار تغییر وقف در این اصل نشده است ولی وظیفه دولت در حفظ سرمایه‌های ملی و وقفی و جلوگیری از سوءاستفاده از موقوفات و منابع ملی می‌رساند که معیار غبطه وقف رعایت مصلحت موقوف‌علیهم و جلوگیری از سوء استفاده است.

بنابراین اصل اولیه در قوانین ایران حفظ موقوفه و عدم تغییر آن است که این مطلب را می‌توان از مواد ۳۴۸ و ۸۸ق.م. استفاده کرد که شرح آنها گذشت ولی معیارهای زیر را می‌توان در قانون مدنی ایران برای موارد تغییر و تصرف در موقوفه اصطیاد نمود.

۱-۲-۳. عدم امکان انتفاع از موقوفه

ماده ۸۹ق.م. معیار نوعی ارائه می‌نماید که چنانچه تمام موقوفه یا برخی از آن مشرف به خرابی گردد. به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعض فروخته می‌شود مگر این که خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است شود در این صورت تمام فروخته می‌شود).

از ماده فوق چنین معیاری را می‌توان به خوبی استفاده کرد.

۲-۲-۳. دفع اختلاف و حفظ جان موقوف‌علیهم

ماده ۳۴۷ق.م. مقرر می‌دارد (بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف‌علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد ...).

۳-۳-۳. دفع ضرر از موقوفه و جلب منفعت

ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات اوقاف مصوب ۱۳۶۵ مقرر می‌دارد که

> در مورد موقوفاتی که عرصه و اعیانی آنها وقف است و اعطای حق تملک اعیان به مستأجر ممنوع می‌باشد ولی در بعضی موارد استثنایی تملک اعیان مستحدثه به وسیله مستأجردر قبال پرداخت پذیره ... و با پیشنهاد متولی و تأیید سرپرست سازمان مجاز دانسته است و این موضوع در مورد باغ های موقوفه وهمچنین در مورد موقوفات خاص نیز جاری است.

معیار اجاره تملک اعیانی مستحدثه توسط مستأجر موقوفه آن بوده است که اگر چنین اجاره‌ای داده نشود موقوفه دچار زیان می‌گردد و طالبی برای اجاره نخواهد داشت و لذا برای حفظ منافع موقوفه در آینده اجاره احداث اعیانی طبق صلاحدی

د سازمان مجاز دانسته شده است.

نتیجه

– در فقه امامیه هم به مصلحت موقوفه و هم به مصلحت موقوف‌علیهم توجه شده است. مبانی رعایت غبطه وقف و موقوف‌علیهم از قرآن و روایات و عقل و سیره عقلا و اقوال فقها قابل استفاده است و این مبانی در نظام حقوقی ایران از قانون اساسی و قانون عادی استفاده می‌شود.

– معیار تشخیص مصلحت موقوفه و موقوف‌علیهم نیز گاهی بر اساس معیارهای فقهی و گاهی بر اساس معیارهای عرفی است که عبارتند از رعایت منفعت وقف و حفظ نسل‌های بعدی.

– عدم جواز فروش موقوفه به عنوان اصل اولی مطرح است که در موارد ضرورت و

مصلحت موقوف‌علیهم و یا موارد بروز اختلاف بین موقوف‌علیهم و خطر خرابی و نابودی موقوفه و عدم کفایت درآمد موقوفه برای حفاظت از موقوفه از مواردی است که باعث تخصیص اصل اولیه مذکور می‌گردد.

- گاهی تغییر و یا فروش موقوفه در وقف خاص به خاطر عمل به شرط خاص است و گاهی معیار عرفی، دستور به تغییر موقوفه می‌دهد. مثل تغییر کاربری موقوفه یا تغییر مدت اجاره آن.

- معیارهای حقوقی نیز در رعایت مصلحت موقوفه و موقوف‌علیهم در رعایت وقف نامه‌ها و عمل به وظایف متولی وقف و اقربیت غرض واقف و رعایت غبطه در تشخیص اجاره‌های عادله و رعایت مزایده قانونی در واگذاری بهره‌برداری از موقوفات و نیز اخذ وثایق معتبر از کسانی که موقوفه را در اختیار می‌گیرند و نیز عدم انتقال موقوفات به غیر و دخالت سازمان اوقاف در اداره موقوفات خلاصه می‌گردد.

کتابنامه

ابن‌داود، الحسن بن علی، **رجال ابن داوود**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

ابن‌عابدین، **ردالمختار**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

ابن‌قدامه، عبدالله بن احمد، **المغنی**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

ازهری، ابومنصور محمد بن احمد، **تهذیب اللغه**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، **الفارق دائرةالمعارف عمومی حقوق**، تهران، نشر گنج‌دانش، چاپ اول، ۱۳۸۶.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **حقوق اموال**، تهران، کتابخانه گنج‌دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۳.

حر عاملی، محمد بن حسن، **مستدرک الوسایل**، بی‌جا، بی‌تا.

حلبی، ابوالصلاح، تقی‌الدین بن نجم‌الدین، **الکافی فی الفقه**، قم، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه‌السلام، ۱۴۰۷ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، **الخلاصة للحلی**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

ـــــــــــ، **تذکرةالفقهاء**، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۲۰ق.

ـــــــــــ، **مختلف‌الشیعه فی احکام الشریعة**، قم، نشر جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.

ـــــــــــ، **تذکرةالفقهاء**، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۳۸۰.

حلی، یحیی بن سعید، **الجامع لشرایع**، قم، مؤسسه سیدالشهداء، ۱۴۰۵ق.

حلی، ابن‌ادریس، محمد بن منصور بن احمد، **السرائر الحاوی لتحریر القناوی**، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.

خویی، سیدابوالقاسم، **منهاج الصالحین**، تهران، نشر مدینةالعلم، ۱۴۱۰ق.

دهخدا، علی‌اکبر، **فرهنگ دهخدا**، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

الرملی، شمس‌الدین محمد بن ابی‌العباس، **نهایةالمحتاج الی شرح المنهاج**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

سنهوری، عبدالرزاق احمد، **مصادرالحق فی الفقه الاسلامی**، ۱۳۹۲ق

صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه، **من لایحضره الفقیه**، ترجمه علی‌اکبر غفاری، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، **تکملة العروة الوثقی**، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ق.

طرابلسی، برهان‌الدین ابراهیم بن موسی، **الاسعاف فی احکام الاوقاف**، مصر، بی‌نا، ۱۹۲۱.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، **تهذیب الاحکام**، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.

عاملی، محمد بن جمال‌الدین مکی، **الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه**، قم، نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دهم، ۱۴۱۷ق.

علم‌الهدی موسوی، سید مرتضی بن علی بن حسین، **الانتصار فی القرئات الامامیه**، بی‌جا، بی‌تا.

فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، **القاموس المحیط**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

فیومی، احمد، **مصباح المنیر**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، تهران، گنج‌دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۰.

کاشف‌الغطاء، شیخ، **تحریرالمجله**، نجف، مکتبة مرتضویه، چاپ اول، ۱۳۵۹ق.

کبیسی، محمد، **احکام وقف در شریعت اسلام**، ترجمه احمد صادقی‌گلدر، مازندران، نشر حج و امور خیریه، چاپ اول، ۱۳۶۴.

کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، **الکافی**، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.

مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی، **روضة‌المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

معین، محمد، **فرهنگ فارسی معین**، تهران، نشر امیرکبیر، ۱۳۸۱.

مغنیه، محمدجواد، **الفقه علی المذاهب الخمسه**، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.

مفید بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، **المقنعه**، قم، کنگره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.

موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ، **القواعد الفقهیه**، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.

موسوی خمینی، سید روح‌الله، **تحریرالوسیله**، قم، مؤسسه دارالعلم، چاپ اول، بی‌تا.

مؤسسة دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌البیت علیهم‌السلام، **مجله فقه اهل‌بیت** علیهم‌السلام، ۱۳۷۰.

میرزای قمی، ابوالقاسم (گیلانی)، **جامع الشتات فی اجوبة الاستفتائات**، چاپ اول، تهران،

مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ق.
نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی، **رجال نجاشی**، (فهرست اسماء مصنفی الشیعه، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
نجفی‌خوانساری، سید موسی، **منیة‌الطالب فی حاشیة‌المکاسب**، تقریرات درس مرحوم نائینی، تهران، مکتبه محدیه، چاپ اول، ۱۳۷۳ق.