

باسمه تعالی

امکان توسعه موارد جواز بیع موقوفات از منظر فقه و حقوق

چکیده

تحول مفهوم دولت در عصر مدرنیته و توسعه مادی حیات بشر، مسائل و چالش‌های جدیدی را بوجود آورده که حل آن نیازمند بازنگری و تحلیل روزآمد قواعد فقهی و حقوقی است. از جمله این مسائل می‌توان به تعارض میان شرط دائمی بودن عقد وقف و اجرای طرح‌های عمومی در بافت‌های فرسوده شهری اشاره نمود. این امر در ساحت عمل موجب بلا تکلیفی و تأخیر در اجرای عملیات ساخت و احداث طرح‌های نوسازی شده است. بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه، دائمی بودن یکی از مختصات عقد وقف بوده و امکان فروش و یا تبدیل آن وجود ندارد. با این حال، بر اساس نظر دسته دیگری از فقهای امامیه، امکان فروش موقوفات تحت شرایطی قابل تصور است.

در این پژوهش ضمن طرح نظرات گوناگون پیرامون این مسأله، با آسیب‌شناسی رویکرد سنتی فقهی در خصوص عقد وقف، ماهیت امضائی بودن نهاد وقف تشریح شده و مبنای عقلایی در فرآیند اداره موقوفات تقویت می‌گردد. در نهایت این گونه استنتاج می‌شود که در صورتی که استمرار حیات مال وقف، موجب ورود ضرر و یا عدم النفع به جامعه شود، می‌توان جواز بیع وقف را استنباط نمود.

در این راستا، از مفاهیمی نظیر نقش امور حسبه در اداره موقوفات، اعمال قاعده حفظ نظام و همچنین ضرورت حرکت به سمت فقه اجتماعی در روند اجتهاد فقهی نیز مباحث مستوفاتی مطرح شده و در کنار آن سعی شده تا نظریات موجود در عرصه حقوق عمومی نیز دور از نظر نماند.

کلیدواژه: وقف، شرط تأبید، امور حسبه، حفظ نظام، فقه حکومتی

مقدمه

در چند قرن اخیر و با پدید آمدن دولت‌های مدرن، بیشتر مکاتب و اندیشه‌های حقوقی و سیاسی برای دولت دو کارویژه اصلی را بدون در نظر گرفتن حدود و ثغور آن متصور شدند که عبارت است از: «ارائه خدمات عمومی» و «ایجاد نظم عمومی» در جامعه. (دکتر محمد امامی، ۱۳۹۸، ص ۲۳)

در همین راستا دولت‌ها از تمام ظرفیت‌های بخش عمومی و خصوصی در جهت نیل به اهداف و اجرای تکالیف خود استفاده نمودند. به عبارتی دولت به عنوان والاترین قدرت سیاسی و اجتماعی در قبال «تکالیف» محوله این «حق» را در خود می‌دید که برای پیشبرد امور جامعه از آن بهره گیرد. بطور مثال، بنابر دیدگاه کارل اشمیت، حقوقدان مشهور آلمانی، علت اصلی شکل‌گیری دولت مدرن این است که به‌عنوان یک شخصیت حقوقی تصمیماتی را اتخاذ نماید که برای سایر افراد و شخصیت‌های حقیقی و حقوقی نتوان متصور بود (سهیل صفاری، ۱۳۹۲، ص ۵۱).

به‌عبارتی طبق این قاعده می‌توانیم دلیل و توجیه منطقی و عقلانی را برای ساخت و ساحت دولت دریابیم. چنانچه به هر میزان، تکالیف و وظایف دولت در وضعیت موجود از ضرورت بیشتری برخوردار باشد، حقوق دولت در اینجا نسبت به سایرین تجلی ویژه‌ای می‌یابد. نکته حائز اهمیت اینکه بنابر دو اصل «ثبات یا استمرار خدمات عمومی» و «تقدم» در حقوق اداری، هیچ امری نباید به عنوان مانع در برابر ارائه خدمات دولت در حوزه عمومی گردد که این امر بیانگر اهمیت و درهم تنبذگی دو مفهوم دولت و خدمت عمومی می‌باشد. از همین رو در اکثر کشورهای دنیا مانند فرانسه، آلمان و انگلستان، اموری بمانند منافع عامل‌المنفعه در قالب‌های مختلفی همچون «تراست»، بطور مستقیم و غیر مستقیم جهت پیشبرد اهداف و تحت نظارت مستقیم دولت قرار می‌گیرد (احسان سامانی، ۱۳۹۴، ص ۳۱)

از سوی دیگر، وقف به عنوان یکی از سنت‌های حسنه اسلامی و صدقات جاریه، در بسیاری موارد نشان از هوشمندی یک واقف خیراندیش دارد که بخشی از سرمایه خود را در جهت پوشش نیازهای آحاد مردم به کار بسته است. در این نهاد مالی اسلامی، برگرفته از حدیث مشهور نبوی صلی الله علیه و آله که فرمود: «حَبْسُ الْأَصْلِ وَ سَبَلُ الثَّمَرَةِ» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۱۷۰)، عین مال حبس و منافع آن تسبیل می‌شود. در واقع واقف مالکیت مال را از خود سلب و منافع آن را نیز به ذی‌نفعان وقف واگذار می‌نماید.

در فقه امامیه برای وقف تعاریف متعددی ذکر شده که مشابه یکدیگرند و همانگونه که پیشتر نیز ذکر شد از حدیث شریف نبوی «حَبْسُ الْأَصْلِ وَ سَبَلُ الثَّمَرَةِ» اخذ شده که در ادامه به ذکر برخی از آنها خواهیم پرداخت. شیخ طوسی در مبسوط چنین می‌گوید: «تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة». (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۶) شهید اول در تعریف وقف اینگونه بیان می‌کند: «هو تحبیس الأصل و اطلاق المنفعة» (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۹۹)، محقق در شرایع با مقداری تغییر این نهاد را چنین تعریف می‌نماید: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الأصل و اطلاق المنفعة» (محقق حلی، بی‌تا، ص ۲۹۹) و عبارت علامه در قواعد نیز چنین می‌باشد: «الوقف عقد یفید تحبیس الأصل و اطلاق المنفعة» (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۳۸۷) که جملگی تعاریف دارای اصول مشترک و بنیان‌های یکسانی است.

تبيين مسأله

این نهاد در سیر تطور فقه اسلامی به مدلی از عقود معین بدل گشته و از همین رو، شرایطی جهت صحت انعقاد آن ذکر شده است. در فقه امامیه از جمله این شرایط، می‌توان به دائمی بودن عقد وقف اشاره نمود که در کلام فقها از آن به «شرط تأبید» یاد شده است. هرچند که در قانون مدنی ما این شرط به صراحت ذکر نشده، لکن بر مبنای نظر مشهور فقهای امامیه ضروری است که وقف، پایدار و به دور از هرگونه گزند تغییر و تحول باشد.

با این وجود، پیشرفت جوامع در قرون اخیر بواسطه بهره‌مندی از فناوری و ظهور مدرنیته سبب شده است تا معماری شهری دست‌خوش تغییرات گسترده و بنیادین شود و ضرورت تغییر بافت شهری بر اساس الگوهای نوین بیش از پیش احساس شود. این امر خود مستلزم تخریب بافت‌های فرسوده و قدیمی و بازطراحی محله‌ها و خیابان‌های شهری است. بر همین اساس، یکی از مسائل چالشی در حوزه نوسازی شهری تصمیم‌گیری در خصوص نحوه مواجهه با موقوفاتی است که در طرح‌های توسعه قرار گرفته و در ظاهر با شرط تأبید در وقف در تعارض بوده و امکان هرگونه دخالت حقوقی در آن قابل تصور نمی‌باشد.

پرسش اصلی آن است که ماهیت و جایگاه حمایت‌های شارع مقدس و قانون‌گذار از مراد واقف در نحوه انتفاع از موقوفات به چه نحو است؟ نسبت اقتضائات نهاد وقف - همچون دائمی بودن آن - با مصالح عمومی جامعه چیست؟ آیا مقتضیات و نیازهای روز جامعه مجوزی برای توسعه موارد جواز بیع وقف می‌باشد؟ آیا در جامعه اسلامی، موقوفات سدی در برابر توسعه شهری است؟ و آیا اساساً امکان تملک موقوفات و تغییر کاربری آن‌ها میسر است یا خیر؟

با عنایت به پرسش‌های فوق، ضروری است جامعه حقوقی بخشی از اولویت پژوهشی خود را به بررسی و پاسخ به این نکات مصروف دارد. این پژوهش، تلاشی در جهت پاسخ به سوالات مطرح شده و کوشش نموده تا با تتبع در آثار فقهی و اصول حقوقی به این سوالات پاسخی منطقی داده شود. برای یافتن پاسخ این پرسش‌ها ابتدا ضروری است که با ماهیت و انواع وقف بیشتر آشنا شویم.

شرط تأبید در کلام فقها

آنچه که موقوفات را در مساله اجرای طرح‌های عمومی از سایر اراضی و املاک متمایز می‌نماید مجموعه‌ای از اوصاف اساسی است که اختصاص به عقد وقف دارد. همانطور که پیشتر بیان شد از جمله اوصاف اختصاصی وقف می‌توان به شرط دائمی بودن عقد وقف اشاره کرد که نقطه ثقل استدلال صاحب‌نظران در خصوص نسبت میان موقوفات و طرح‌های عمومی بر محوریت آن شکل گرفته است. در مورد شرطیت تأبید در عقد وقف چندین نظر مطرح است که بر اساس هرکدام از این نظرات نحوه پاسخ به پرسش این پژوهش متفاوت خواهد بود. در این بخش ابتدا نظرات گوناگون

پیرامون شرط تأیید مطرح شده و در ادامه راهکار هرکدام از این نظرات را در خصوص اجرای طرح‌های عمومی بیان می‌نماییم.

اول؛ تعبدی بودن شرط تأیید

دسته‌ای از فقهای متقدم، با استناد به برخی دلایل از جمله صیغه عقد وقف که متضمن عبارت «صدقة لا تباع و لا توهب» می‌باشد. ماهیت عقد وقف را از نوع تعبد شرعی تفسیر کرده و جایگاه آن را بالاتر از معاملات و مسائل حقوقی می‌دانند. به بیان دیگر، نهاد وقف یکی از اراده‌های خاصه شارع مقدس بوده و عمل بر خلاف قواعد و اصول آن مجاز نمی‌باشد. برای مثال، ابن ادریس از فقهای متقدم شیعه وقف منقطع را باطل دانسته و بیان می‌دارد: «و منها أن يكون الوقف مؤبداً غير منقطع، فلو قال: وقفتُ هذا سنة لم يصح» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ص. ۱۵۲). فلذا اگر کسی مالی را تنها برای یک سال وقف کند، عقد وقف باطل بوده و اثری بر آن مترتب نیست.

در نظر ابن ادریس ماهیت وقف، تعبد شرعی است و هرگونه عمل بر خلاف آن باطل و بلااثر است. ایشان در خصوص بیع مال وقفی، با این استدلال که وقف تعبد شرعی است، هرگونه استبدال را ممنوع دانسته است. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ص. ۱۵۳) مهمترین دلایل این گروه برای اثبات مدعی خود را می‌توان در چند بخش تفکیک نمود.

الف) استناد به صیغه وقف امیرالمومنین علیه السلام؛ از مهمترین دلایل این گروه استناد به حدیثی از امام صادق علیه السلام است که در مورد وقف‌نامه‌ای که حضرت علی علیه السلام نگاشته‌اند فرمودند که حضرت پس از وقف خانه بیان داشت: «لا تباع و لا توهب حتی یرثها الذی یرث السموات و الارض». (کلینی، ۱۴۰۹، ص. ۳۹) از همین رو با استناد به ظاهر کلام «لا تباع و لا توهب» و انضمام آن به قید «حتی یرثها...» آن را دلالت بر عدم جواز هرگونه تصرف و تبدل در وقف دانسته‌اند. (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ص. ۸۲۴)

ب) وجود قصد قربت در عقد وقف؛ برخی با این استدلال که در عقد وقف قصد قربت لازم است، اینگونه نتیجه گرفته‌اند که آنچه با قصد قربت برای خدا واقع شود، بازگشت ندارد. (خویی، ۱۴۰۹، ص. ۶۴) در نگاه این دسته عقد وقف تنها با حبس عین و تسبیل منفعت ایجاد نشده بلکه رکن سومی نیز نیاز است تا به آنها ملحق شده و عقد را تشکیل دهد؛ این رکن سوم همان قصد قربت است که در صیغه وقف نیز به نوعی خود را نشان می‌دهد. (حائری، بی‌تا، ص. ۴۸۱)

ج) خارج شدن از ملکیت واقف؛ برخی دیگر بیان داشته‌اند که عقد وقف مفید اخراج موقوفه از ملکیت واقف می‌باشد. از همین رو، بعد از وقوع عقد وقف به طور صحیح امکان بازگشت آن به حال سابق وجود ندارد. (طوسی، ۱۴۰۷، ص. ۵۴۰)

بنابراین بر اساس نظر این گروه، به هیچ عنوان نمی‌توان قائل به جواز بیع وقف بود؛ چرا که وقف اساساً حکمی شرعی بوده و تبدیل و استبدال آن نیازمند حکم شرعی دیگری است.

دوم؛ مقتضای ذات عقد بودن شرط تأیید

گروهی دیگر از صاحب‌نظران که قاطبه فقها را شامل می‌شوند بر این باورند که شرط تأیید یکی از ارکان تشکیل عقد وقف می‌باشد. در نگاه اکثریت فقهای امامیه هرچند دائمی بودن عقد وقف از جمله شروط اصلی این عقد است اما علت عدم جواز بیع وقف از نظر ایشان، مخالفت آن با مقتضای ذات عقد است. به عبارت دیگر تأیید در وقف جزئی از ارکان اصلی تحقق این عقد بوده و تراضی خلاف آن امکان ندارد. این نظر را می‌توان در آثار دیگر فقهای امامیه همچون محقق (۱۴۱۷)، ابن زهره (۱۴۱۷)، محقق ثانی (۱۴۱۴)، شهید اول (۱۴۱۷)، علامه حلی (۱۴۱۳)، فخر المحققین (۱۳۸۷) و بزرگان متأخر شیعه همچون آیت الله خوانساری (۱۴۰۵)، صاحب عروه (۱۴۰۹)، امام خمینی رحمه الله (۱۴۲۱) و ... مشاهده کرد. صاحب جواهر در نظری مشابه با شیخ انصاری، ظاهر تأیید در روایات را حمل بر مقتضیات و مقومات وقف کرده است. همچنین با استناد به سیره متشرعه و بنای عقلا ضرورت دائمی بودن عقد وقف را نتیجه می‌گیرد. (نجفی، ۱۴۰۴، ص. ۳۵۸) بنابراین، در نظر فقهای متقدم و متأخر امامیه، تأیید در وقف شرط است. به طور کلی می‌توان اهم استدلال‌ات این گروه را این‌گونه بیان داشت.

الف) اجماع؛ مهمترین دلیلی که بر آن مقتضای ذات عقد بودن شرط تأیید اقامه شده، استناد آن به اجماع فقهای امامیه است. مرحوم یزدی در بیان نقد این نظر اشاره دارد: «مهمترین دلیل بر دوام در وقف اجماع است.» (یزدی، ۱۴۲۱، ص. ۱۹۲) علامه نیز در مختلف‌الشیعه می‌گوید: «من شرط الوقف التأيید» و در بیان دلیل آن ادعا می‌کند که نظر مخالفی در شرطیت آن وجود ندارد. (حلی، ۱۴۱۳، ص. ۳۰۲) در جواهر نیز آمده است که «در این مورد مخالفی را سراغ ندارم، بلکه اجماع محصل و محکی بر این مطلب قائم است.» (نجفی، ۱۴۰۴، ص. ۱۴)

ب) اخبار؛ ایشان با استناد به روایات صیغه وقف ائمه معصومین علیهم السلام که پیشتر نمونه‌ای از آن ذکر شد، دلالت این روایات را بر ممنوعیت موقت بودن وقف برداشت کرده‌اند. شیخ انصاری با اشاره به روایت ربیع بن عبدالله از امام صادق علیه السلام در مورد نوشته امیرالمؤمنین علیه السلام که در آن آمده است: «هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب ... صدقة لا تباع ولا توهب...» اینگونه استدلال می‌نماید که مراد از جمله «لا تباع ولا توهب» وصف و قید برای نوع وقف است. (انصاری، ۱۴۱۵، ص. ۱۶۳) از همین رو، عدم جواز بیع و هبه مقتضای نوع وقف خواهد بود.

ج) سایر ادله: مرحوم شیخ علاوه بر دلایل بالا، حق واقف که به اقتضای صیغه وقف، مالش را صدقه جاریه قرار داده و حق بطون آتیه را از جمله دلایلی می‌داند که شرطیت تأیید را به عنوان یکی از مقومات و مقتضیات عقد وقف تقویت می‌کند. (انصاری، ۱۴۱۵، ص. ۶۸) همچنین می‌توان علل دیگری را برای تقویت این نظر همچون اقتضاء بهره‌مندی از منافع موقوفه (مستفاد از مواد ۷۴۱ و ۶۳۷ قانون مدنی)، حفظ موقوفه جهت انتفاع بطون آتی (انصاری، ۱۴۱۵، ص. ۶۸)، عمل به مراد واقف (طوسی، ۱۳۸۷، ص. ۱۲۹) و قاعده احسان (طوسی، بی تا، ص. ۲۷۹) بیان داشت.

بر این اساس، بر مبنای قائلین به این نظر، گزارشات واصله از معصومین در خصوص جواز بیع وقف قابل اعتنا بوده و لازم الاتباع می‌باشد. با این حال، با عنایت به این نکته که تأیید، مقتضای ذات وقف می‌باشد باید به موارد جواز اکتفا کرد و دلیلی برای توسعه آن وجود ندارد.

سوم؛ عدم شرطیت تأیید در وقف

هرچند که مؤبد دانستن وقف در میان فقها شهرت یافته اما برخی دیگر از ایشان، دائمی بودن عقد وقف را غیرقابل پذیرش دانسته و انتقاداتی را به نظرات دو گروه قبل، وارد کرده‌اند. ایشان نه تنها اجماع منقول را اساساً حجت نمی‌دانند بلکه معتقدند که اجماع محصل در بین اصحاب بسیار محدود می‌باشد. (مصطفوی، جعفری، ۱۳۹۶، ص. ۶۵۲) همچنین با بیان فتاوی از چندین تن از فقهای امامیه مثال نقضی بر ادعای اجماع اقامه می‌نمایند. از آن جمله به نظر شیخ مفید (۱۴۱۳)، قمی (۱۴۱۲) و شیرازی (بی‌تا) اشاره کرد که قائل به صحت شرط فسخ در عقد وقف شده و تأیید در آن را ضمناً رد کرده‌اند. از آن فراتر، شیخ انصاری منع مطلق را به گروهی از اصحاب و جواز فی الجمله را به اکثر اصحاب نسبت داده است. وی یادآور شده است که کلمات مجوزیت در مورد تعیین محل و موارد جواز بیع، اختلاف شدید دارند. اختلافی که در کمتر مسأله‌ای رخ داده است، به طوری که گاه یک نفر از اعلام دارای دو نظر جداگانه بوده و حتی گاه، نظر بعضی در یک باب فقهی (مثل وقف) با نظر خودش در باب دیگر همان کتاب (مثل بیع) تفاوت دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ص. ۳۶۰) پیش از وی، شهید ثانی در مسالک نیز به اضطراب فتاوی اصحاب در مسأله بیع وقف تصریح کرده است. (عاملی، ۱۴۱۳، ص. ۱۷۴) همچنین در خصوص وجود قصد قربت و تمسک به آن جهت اثبات تبعدی بودن وقف، با بیان فتاوی فقها در صحت وقف از سوی کافر، قصد قربت را داخل در ماهیت وقف ندانسته و آن را صرفاً حمل بر استحباب نموده‌اند. مرحوم امام خمینی ره در تحریر معتقدند که « شرط نیست که واقف مسلمان باشد؛ پس بنا بر قول قوی‌تر وقف از سوی کافر در آنچه که وقف مسلمان در آن صحیح می‌باشد، بلا مانع است.» (خمینی، بی‌تا، ص. ۶۹) همچنین مرحوم کاشف الغطاء اذعان می‌کند که وقف «حتی از سوی کافر امکان پذیر است» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ص. ۷۳)

ادله این گروه در اثبات صحت عقد وقف منقطع عموماً مبتنی بر روایت صحیح علی بن مهزیار (کلینی، ۱۴۰۹، ص. ۳۶)، روایت حمیری و مکاتبه احمد بن حمزه به امام ابوالحسن موسی علیه السلام (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ص. ۲۳۹) و همچنین تمسک به اصل عدم است. (فیض کاشانی، بی‌تا، ص. ۲۰۷)

بر اساس نظر این گروه، به طور کلی محدودیتی از نظر هرگونه تغییر و تبدل مشروع و منطقی در موقوفات وجود ندارد. چرا که ایشان اساساً تأیید در وقف را به رسمیت نشناخته و آن را داخل در ارکان عقد وقف نمی‌دانند.

تحلیلی بر ادله موبد بودن وقف

تتبع در آثار فقها نشان می‌دهد که ایشان در بیان دلایل ضرورت شرط تأبید، بیشتر تمرکز خود را بر روایات محصله و تفسیر دلالت الفاظ موجود در آن صرف کرده‌اند. همین رویکرد سبب شده است که عقد وقف از ماهیت اجتهاد در باب معاملات فاصله گرفته و قرابت بیشتری با باب عبادات پیدا کند. لذا این تصور در جامعه مسلمین در گذر زمان رسوخ نموده که وقف نهادی شرعی است و بسط و تعدیل قواعد حاکم بر آن نوعی بدعت در دین می‌باشد.

اما بررسی سیر تکوّن و تطوّر این نهاد در پیشینه زندگی بشر نشان می‌دهد که مفهوم وقف با مختصات معین خود از دیرباز در فرهنگ جوامع انسانی با تعبیر گوناگون وجود داشته و شریعت اسلام نیز ضمن تأکید بر حقیقت نیکوی آن، دست به تنقیح چارچوب قواعد آن زده است. برای مثال گزارشاتی از وجود این مفهوم در فرهنگ رومیان، مصریان، ایرانیان باستان و همچنین ساکنین حوزه بین النهرین مخابره شده است. (آلکبسی، ۱۳۶۴، صص. ۳۹-۵۰) همچنین در قوانین مدون امروزی برخی از کشورها نیز، نهادی متناظر نهاد وقف در اسلام مشاهده می‌شود. از آن جمله می‌توان به مواد ۸۰ الی ۸۹ قانون مدنی آلمان اشاره کرد که مجموعه‌ای از اموال را جهت اختصاص یافتن به هدفی معین مستقل کرده و زندگی حقوقی ویژه‌ای برای آن قائل شده است. در حقوق سوئیس نیز همانند حقوق آلمان چنین ابتکاری با اندکی تفاوت پیش‌بینی شده است. همچنین در حقوق فرانسه نوعی از تصرفات مالی وجود دارد که شبیه وقف اولادی است. این عمل حقوقی که از آن به «هبه متنقله» یاد می‌شود بعد از انتفاع فرزندان به اولادشان انتقال می‌یابد. (حائری یزدی، ۱۳۸۰، صص. ۴۶-۴۸)

بر این اساس، منشأ نهاد وقف از عرف افراد بشر نشأت گرفته و با ظهور اسلام و استقرار حکومت اسلامی این نهاد نه تنها مورد نهی و رد قرار نگرفته بلکه شارع مقدس آن را تأیید نیز نموده است. بنابراین عقد وقف، اساساً نهادی امضایی است و نه تأسیسی؛ پس نمی‌توان ارکان و قواعد آن را تنها بر اساس تعبد شرعی تحلیل کرد. تاریخ بشر از دیرباز با توجه به شرایط موجود خود و نیازهای مستحده، این نهاد را با مصالح روز منطبق نموده و وقف را در کارآمدترین حالت بروزرسانی کرده است.

با عنایت به تقریر فوق، ریشه عقد وقف و بالتبع مقومات آن عرفی بوده و با ظهور ادیان بالاخص شریعت اسلام مستظهر به حمایت شارع مقدس نیز گشته است. از جمله مقومات موضوع عقد وقف، می‌توان به شرط تأبید در آن اشاره کرد. با توجه به مختصات عقد وقف، فک ملکیت و تخصیص آن برای موقوف علیهم و شرط تأبید نتیجه یک حکم عقلی بوده که جوامع پیش از اسلام نیز آن را تصدیق کرده و بدان احترام گذارده‌اند. در میان فقهای متأخر نیز حضرت امام خمینی ^{قدس سره} با توجه به این واقعیت، مرزهای عقد وقف را وارد در دایره معاملات دانسته و این تعبیر ایشان که «الوقف لا یشرط فیہ القرّب» به دلالت التزام موید این ادعاست. (خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۱۳۳)

از سوی دیگر، رویکرد معصومین ^{علیهم السلام} در روایاتی که در خصوص جواز بیع وقف گزارش شده، نشان می‌دهد که مبنای افتاء ایشان در برابر سوالات، رجوع به قواعد عقلی و قواعد فقهی بوده است. از آن جمله می‌توان به صحیحی علی بن مهزیار اشاره کرد. علی بن مهزیار می‌گوید: «به امام جواد ^{علیه السلام} نوشتم شخص واقف اظهار داشته اختلاف

شدیدی میان موقوف علیهم رخ داده و بیم تشدید اختلاف میان آنها می‌رود؛ اگر شما اجازه دهید این وقف را بفروشند و سهم هریک را به خودشان بدهند؟ حضرت در پاسخ به خط مبارک می‌نویسند: *أَعْلَمُهُ أَنَّ رَأْيِي لَهُ إِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ الْاِخْتِلَافَ مَا بَيْنَ أَصْحَابِ الْوَقْفِ أَنَّ بَيْعَ الْوَقْفِ أَمْثَلُ فَإِنَّهُ رَبَّمَا جَاءَ فِي الْاِخْتِلَافِ تَلَفُ الْأَمْوَالِ وَالنُّفُوسِ*. ایشان تصریح می‌کند که اگر چنین اختلافی بین صاحبان وقف رخ داده باشد، بیع آن سزاوارتر است، زیرا چه بسا این اختلاف موجب تلف اموال و نفوس شود». (طوسی، بی‌تا، ص. ۹۸؛ طوسی، بی‌تا، ص. ۱۳۱؛ عاملی، ۱۴۱۴، ص. ۳۰۵) شیخ طوسی بعد از نقل این حدیث این نکته را بیان می‌کند که بر اساس این حدیث می‌توان در شرایطی که وقف منجر به ورود ضرر، ایجاد اختلاف و یا هرج و مرج و تخریب موقوفه شود جواز بیع را صادر کرد. (طوسی، بی‌تا، ص. ۹۸)

فلذا به نظر می‌رسد آنچه از ائمه معصومین علیهم السلام در خصوص موارد جواز بیع وقف نقل شده، مستظهر به احتجاج عقلی بوده و منبعث از قواعد فقهی است. علیهذا شایسته است قواعد فقهی که در زمینه تحدید اصل تأیید در عقد وقف اثرگذار هستند را مورد بازنگری قرار دهیم.

تأثیر رویکرد فقه اجتماعی در توسعه جواز بیع موقوفات

بررسی آراء فقهی امام خمینی رحمه الله علیه نشان می‌دهد که ایشان تمرکز بیشتری را به نسبت سایر فقهای امامیه در تشریح نهاد وقف، صرف نموده‌اند. ایشان در جلد سوم کتاب *البيع* بخش مبسوطی را به بیان احکام وقف اختصاص داده و با بیان اقوال گوناگون در خصوص مسائل وقف، نظرات خود را در مورد احکام بیع وقف نیز بیان نموده‌اند. شاید بتوان وجه بارز نظرات ایشان را، تبلور رویکرد اجتماعی در تفسیر و تشریح در تحلیل نهاد وقف بیان کرد. به عنوان مثال، حضرت امام مسأله بیع موقوفات را شأن حاکم جامعه دانسته و در واقع، وقف را بخشی از اختیارات حاکم جامعه در نظر گرفته‌اند. (خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۲۱۶) ایشان تعیین یا عدم تعیین متولی وقف را موثر در امکان بیع وقف نمی‌دانند؛ چرا که اساساً حکم به فروش وقف از اختیارات واقف نمی‌باشد تا بخواهد از طریق نصب متولی بیع وقف را محقق کند. ایشان در اثبات اختیار حاکم در بیع وقف اینگونه استدلال می‌کنند که اوقاف از مصالح عمومی جامعه مسلمین بوده و حفاظت و حراست از مصالح مسلمین نیز بر عهده حاکم جامعه است. مرحوم امام رحمه الله علیه نسبت میان اختیارات حاکم و حفاظت از موقوفات را بدیهی و از واضح‌ترین شئون ولایت حاکم دانسته و با رد تأسیسی بودن احکام وقف در فقه اسلام، این قواعد را به سیره کلی جوامع بشری نسبت داده و اقامه دلیل دیگری برای اثبات اختیار حاکم را لازم ندانسته‌اند. (خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۲۱۷)

بررسی آراء فقهی مرحوم امام خمینی رحمه الله علیه در تحلیل نهاد وقف، دربرگیرنده دو نکته حائر اهمیت است؛ اولاً ایشان با عنایت به مقتضیات زمان و ضرورت التفات فقه امامیه به ملاحظات اجتماعی، بیش از پیش در جهت تحرک بخشیدن به فقه فردی و سوق دادن آن به سمت فقه اجتماعی تلاش نمودند. ثانیاً تفکیک میان احکام تأسیسی و احکام

امضایی در آراء مرحوم امام رحمه الله علیه مرز پررنگ تری یافته و ایشان ضمن وارد کردن نقد به نگاه متقدمین در تسری دادن احکام تأسیسی به حیطة احکام امضایی، آن را موجب انجماد اجتهاد و پویایی فقه امامیه تلقی کرده‌اند. علیهذا، به منظور پاسخ به سوال اصلی این پژوهش در یافتن امکان توسعه موارد جواز بیع وقف، این دو محور را دقیق تر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

جایگاه و حیطة امور حسبه در فقه امامیه

امور حسبه به آن دسته از امور اجتماعی اطلاق می‌شود که نظام و اداره امور زندگی آحاد جامعه و سازمان اجتماعی از هر نظر به آن بستگی دارد و اگر این امور تعطیل بماند، زندگی اجتماعی فلج می‌گردد. امور حسبه بر سه عنصر اصلی استوار است؛ عدم رضایت شارع مقدس به ترک و اهمال این امور، نداشتن متولی قهری و عدم توقف بر ترافع قضائی. میرزای نائینی در مورد امور حسبه می‌فرماید: «از جمله قطعیات مذهب ما این است که در این عصر غیبت آنچه از ولایات نوعیه را که عدم رضای شارع مقدس به اهمال آن، حتی در این زمینه هم معلوم باشد وظائف حسبه نامیده می‌شود.» (غروی نائینی، ۱۴۲۴، ص ۷)

امور حسبه در طول تاریخ فقه شیعه از یک مفهوم بسیط، به تدریج به یک مفهوم گسترده و عمیق بدل گشت. در ابتدا مباحثی همچون ابواب قضاء، امر به معروف و نهی از منکر، نکاح، محجورین و... در دایره محتوایی امور حسبه قرار می‌گرفت. اما با گذشت زمان اولین بار شهید اول در کتاب الدروس باب مستقلی را به امور حسبه اختصاص داد. امروزه امور حسبه خود بخشی از فقه سیاسی اسلام را تلقی می‌شود.

امام خمینی در بخشی از کتاب البیع خود می‌نویسد: «برای فقیه کلیه اختیاراتی که برای رسول اکرم صلی الله علیه وآله وسلم و ائمه معصومین علیهم السلام نسبت به حکومت و سیاست وجود دارد ثابت می‌باشد و فرقی میان این‌ها نیست. به دلیل این که ولی، هر شخصی که باشد مجری احکام شریعت و اقامه‌کننده حدود الهی و اخذکننده خراج و سایر مطالبات و تصرف‌کننده در اموری که به صلاح مسلمین است می‌باشد. (خمینی، ۱۴۲۱، ص ۶۲۵) بدین جهت فقیه در عصر غیب ولی امر و ولی کلیه اموری است که امام علیه السلام ولی آنها بوده است مانده خمس و انفال». (خمینی، ۱۴۲۱، ص ۶۶۴) فلذا از منظر ایشان، امور حسبه دایره وسیع تری از تعریف سنتی آن توسط متقدمین فقهای امامیه را شامل شده؛ به طوری که امور حسبه دربرگیرنده مفاهیمی همچون حفظ نظام اسلامی نیز می‌شود.

قاعده حفظ نظام

نظر به لزوم استمرار حیات نوع انسانی در قالب نظمی پایدار که آدیان در آن احساس امنیت کنند، فقیهان از دیرباز به مسئله «حفظ نظام» به معنای حفظ نظم و انضباط اجتماعی بسیار بها داده‌اند. فقیهان برای حفظ نظام اجتماعی و پیشگیری از هرج و مرج و گسیختگی امور، از واجباتی به نام «واجبات نظامیه» سخن گفته‌اند. این دسته شامل واجباتی است که استمرار بقای زندگی انسانها در یک جامعه منظم و به سامان را تضمین می‌کند. این قاعده گاه می‌تواند در

چارچوب رعایت قواعد باب تزامم برای حفظ مصالح اجتماعی فراتر از چارچوب احکام اولیه شرع عمل کرده و بر آنها حکومت کند. (ملک افضلی اردکانی، ۱۳۹۸، ص. ۱۱۵)

بنابراین این قاعده از گستردگی و دامنه شمول زیادی برخوردار بوده؛ به طوریکه قابل جریان در همه ابواب فقهی است. علاوه بر آن، قاعده فقهی حفظ نظام مورد اتفاق فریقین، غیرمنصوص و دربردارنده حکم واقعی است. از همین رو، می‌توان آن را قاعده‌ای عام، متفق علیه، اصطیادی و واقعی دانست.

با عنایت به آنچه بیان شد، برخی از فقهای متأخر با توجه به این واقعیت که در سالهای اخیر حرکت جامعه به سمت اجتماعی‌تر شدن بیش از پیش در حال سرعت گرفتن است، نقش پررنگ‌تری برای امور حسبه در نظم اجتماعی قائل شده‌اند. از آن جمله می‌توان به نظرات امام خمینی ^{قدس سره} در خصوص بخشی از نهادهای اقتصادی و اجتماعی در فقه همچون نهاد وقف اشاره کرد. (جمالزاده، باباخانی، ۱۳۹۶، ص. ۸۵) ایشان ذیل بحث بیع وقف تصریح می‌کنند که: «و لا شبهة فی أنّ الحاکم فی الأمور العامّة ولیّ الأمر، و له سلطنة علیها». بر اساس این نظر، وقف پس از وقوع آن از ملکیت واقف منفک شده و از لحاظ تقیید آن به ملکیت افراد آزاد می‌گردد. از همین رو، حاکم جامعه به عنوان ولیّ الممتنع مسئول رسیدگی به امور اوقاف و همچنین اتخاذ تصمیم در خصوص تبدیل و یا بیع آن می‌باشد. (خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۱۷۹) بنابراین، مسأله وقف از جمله مسائل امور حسبه بوده و حاکم به عنوان یک اختیار ناشی از حکم اولیه توانایی اداره و مدیریت موقوفه را دارد.

در چند سال اخیر و به خصوص پس از وقوع انقلاب اسلامی در ایران، امر وقف و نهاد متولی آن (اداره اوقاف و امور خیریه) هر چند بطور مستقل از دولت، اما در جهت پیشبرد تکالیف بنیادین دولت یعنی «ارائه خدمات عمومی» و «ایجاد نظم عمومی»، مورد بهره‌گیری قرار گرفته است. برای مثال در فصل چهارم قانون اساسی ایران هر چند به‌طور مستقیم به موضوع وقف اشاره نگشته اما می‌توان به‌طور ضمنی به این امر پی برد که تکالیف دولت تا چه میزان نسبت به امور عام‌المنفعه و بیت‌المال هم از جنبه مصرف و هم نظارت دارای اهمیت است. از همین رو دولت از عواید و منافع موقوفات در راستای اموری مانند تحصیل و آموزش، تعلیم و تربیت، بهداشت و درمان و... که بیانگر موضوع خدمات عمومی هستند، استفاده نمود.

در این راستا، طبق قوانین و مقررات و ماهیت فقهی عقد وقف، این امر باید تحت نظر حاکم اسلامی باشد و از همین رو، وظیفه عزل و نصب ریاست اداره اوقاف با پیشنهاد وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی، بر عهده ولی فقیه است تا هر زمان که در این حوزه نیاز به اذن ولی باشد، هماهنگی‌های لازم با ایشان انجام و تصمیمات مقتضی اتخاذ شود.

ارائه نظریه

بر اساس آنچه مطرح شد، با الهام از رویکرد مرحوم امام خمینی رحمه الله علیه می‌توان در پاسخ به این سوال که آیا می‌توان موارد استثناء شرط تأبید در بیع موقوفات را توسعه دارد یا خیر، باید اینگونه بیان کرد که مؤبد بودن وقف بنا به حکم عقل به منظور حراست و حفاظت از منافع موقوفه و عمل به مراد واقف امری ضروری و لازم الاتباع است؛ با این حال، مبتنی بر قاعده مشهور «ما من عام الا و قد خُص» طبیعی است که شرط تأبید نیز به عنوان یک حکم کلی، در شرایطی تخصیص خورده و استثنائاتی بر آن عارض شود. حال باید بررسی کرد که بروز چه شرایطی می‌تواند مجوز بیع موقوفات به عنوان استثناء شرط تأبید باشد.

بررسی موارد جواز بیع وقف نشان می‌دهد که مبنای احکام صادره از معصومین علیهم السلام در خصوص جواز بیع وقف، مستظهر به تمسک قواعدی همچون لاضرر، لاجرح، اضطرار و غیره است که در عموماً مسائل فقهیه نیز جاری است. به عنوان نمونه می‌توان از حکم امام جواد علیه السلام در صحیح‌ه علی بن مهزیار یاد کرد که در آن وجود اختلاف شدید میان موقوف علیهم و خوف ورود ضرر جانی مجوزی جهت بیع موقوفه و تقسیم آن میان موقوف علیهم شده است.

از همین رو، تعارض میان طرح‌های عمومی دولت با موقوفات واقع شده در این طرح‌ها را، می‌توان با دو استدلال ذیل از طریق توسعه موارد جواز بیع وقف و کسب مجوز بیع و استبدال آن حل نمود؛

الف) تمسک به قاعده لاضرر:

همانطور که پیشتر بیان شد، یکی از مبانی و مستندات اجازه بیع موقوفات، تمسک به قاعده لاضرر می‌باشد. نکته حائز اهمیت در تحلیل این قاعده شناسایی موضوعی است. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ص. ۱۵۲) در روایاتی که از حضرات معصومین علیهم السلام بدست ما رسیده است، فرد پرسشگر با توجه به مقتضیات و ملاحظات زمان خود از قبیل ایجاد اختلاف شدید میان موقوف علیهم، خرابی مال وقف، خارج شدن مال وقف از انتفاع و... در خصوص امکان فروش و تبدیل آن سوال کسب تکلیف کرده است. سوالی که در این مقام قابل طرح است، آن که آیا موارد مذکور دارای ویژگی و خصوصیت منحصر به فردی هستند که دایره شمول قاعده لاضرر را محدود به آن بدانیم؟ و یا می‌توان با الغای خصوصیت از این موارد، مبنایی در شمول قاعده لاضرر بر حکم کلی مؤبد بودن وقف اسطیاد کرد؟

توضیح آن که، موارد منقول در اخبار جواز بیع وقف، اساساً میراث جامعه‌ای است که در آن ساختارهای اجتماعی بسیار اولیه و به دور از هرگونه پیچیدگی است و زندگی فردی در آن بر نسبت‌های اجتماعی غلبه دارد. حال آن که، واقعیت زندگی بشر در عصر حاضر، با تفاوتی چشمگیر، مستلزم روابط بسیار پیچیده و در هم تنیده افراد بوده و نقش دولت‌ها در جامعه پررنگ‌تر از هر دوره دیگری شده است. از همین رو، به تناسب حرکت زندگی بشر از ساختار فردی به سمت اجتماعی، موضوع له قاعده لاضرر را نیز باید در دو سطح ضرر فردی و ضرر اجتماعی مورد مذاقه قرار داد.

از آنجا که ورود ضرر به افراد می‌تواند مجوز بیع موقوفات قرار گیرد، خالی از اشکال می‌نماید که ضرر اجتماعی نیز بتواند موضوع له قاعده لاضرر قرار گیرد. بنابراین می‌توان با الغای خصوصیت از مصادیق اعمال قاعده لاضرر، ضررهای وارده به اجتماع و تمام افراد جامعه در صورت ممانعت از اجرای طرح‌های عمومی که هدف از اجرای آن، ارتقای کیفیت زندگی و تسهیل شرایط سکونت یا حمل و نقل می‌باشد را مصداقی از قاعده لاضرر تلقی کرده و حکم جواز بیع وقف را به آن تعمیم داد.

ب) تمسک به قاعده حفظ نظام:

با عنایت به مطالب مطروحه در توضیح قاعده حفظ نظام نیز، به نظر می‌رسد تمسک به این قاعده در حل تعارض میان طرح‌های عمومی و موقوفات واقع شده در آن می‌تواند مفید فایده واقع گردد؛ به ویژه آن که بر مبنای نظر مرحوم امام رحمه الله بیع موقوفات یکی از شئون ولایت حاکم بوده و توجه به این نکته راه تمسک به این قاعده را در جواز بیع وقف هموار می‌کند. فلذا در تراحم میان رعایت شرط مؤبد بودن وقف و جلوگیری از اختلال در نظام اجتماعی مسلمین، ضرورت حفظ نظام ایجاب می‌کند که دایره قواعد و احکام خاص وقف به صورت استثنائی محدود شده و به منظور رعایت مصلحت افراد جامعه امکان استبدال وقف میسر گردد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

از مجموع مباحث مطرح شده به نظر می‌رسد که اولاً ریشه احکام عقد وقف، مبتنی بر مبانی عقلانی بوده و این نهاد یکی از امضانات شارع مقدس بر بنای عقلا در طول تاریخ بوده است. نهاد وقف از جمله میراث بشری است که در میان ادیان و ملل مختلف با اندک تفاوت‌هایی وجود داشته و دارد. هر یک از ادیان و اقوام در بستر زمان، با توجه به مقتضیات زمان خود قواعد و احکام وقف را تغییر داده و بر اساس ملاحظات زندگی خود منطبق ساخته‌اند. با ظهور اسلام و سایه افکندن احکام اسلامی بر زندگی اجتماعی افراد، این نهاد مورد امضای شارع مقدس قرار گرفت. با این وجود، روح حاکم بر فقهات علمای مسلمان سبب شد تا احکام و قواعد این نهاد به صورت حکم شرعی و منجز فرض شده و در طول زمان از هرگونه تغییر در موقوفات ممانعت به عمل آید. با این وجود با گذر زمان و گسترش زندگی اجتماعی بشر، نیازهای جدید در برابر زندگی انسان مطرح گشت و سبب شد تا فقهای مسلمان، اهمیت بیشتری را برای ملاحظات اجتماعی قائل شوند. از همین رو، فقه فردی به تدریج به سمت فقه اجتماعی گام برداشت.

ثانیاً آنچه که از کلام معصومین علیهم السلام در خصوص موارد جواز بیع وقف نقل شده، پاسخ ایشان بر مبنای قواعد فقهی، دلالت عقل و توجه به ماهیت خاص عقد وقف بوده است. از سوی دیگر، ائمه معصومین علیهم السلام با عنایت به مسائل مستحدثه در عصر خود و مسائل مبتلا به جامعه آن روز، در مواردی حکم به جواز بیع وقف داده‌اند. فلذا از آنجا که از یک سو مبنای اذن ایشان به بیع وقف، استناد به قواعد فقهی همچون قاعده لاضرر و لاجرح و همچنین حکم عقل بوده و از سوی دیگر، مانعی جهت الغای خصوصیت از مواد منقول جواز بیع وقف وجود ندارد، فلذا نمی‌توان توسعه

موارد جواز بیع وقف ناممکن دانست. ثالثاً با توجه به سیر جوامع انسانی از ساخت فردی به سمت ساخت اجتماعی در قرون اخیر، به نظر می‌رسد ضروری است تا نظام اجتهادی اسلام نیز همگام با مقتضیات زمان حرکت کرده و مراد شارع را در خصوص مسائل مستحدثه عصر کنونی با بهره‌گیری از راهکارهای فقهی کشف کند. از همین رو، در عصر حاضر جایگاه امور حسبه در ساختار فقهت نقش پررنگ‌تری پیدا کرده است. شاید بتوان اینگونه ادعا کرد که بازتعریف فقه بر محور امور حسبی، کلید تحقق فقه پویا در دوره فعلی باشد.

از مجموع دلایل بیان شده، به نظر می‌رسد که ضمن احترام به موبد بودن عقد وقف، می‌توان موارد مطروحه در کلام معصومین علیهم‌السلام را تمثیلی دانست و با کشف قواعد حاکم بر آن موارد مجاز بیع وقف را در مسائل مستحدثه کشف کرد. از جمله این قواعد، تمسک به قاعده حفظ نظام است که با عنایت به مصالح و ضروریات زندگی انسان در عصر حاضر، این قاعده راهگشای بسیاری از بن‌بست‌هایی است که رویکرد سنتی و فردی به فقهت، خود را ناتوان از پاسخگویی به آن می‌بیند.

- ۱- ابن ادريس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۰)، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى* (ج ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲- امامی، محمد؛ استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۸) *حقوق اداری* (ج ۱)، تهران: بنیاد حقوقی میزان
- ۳- کارل اشمیت، صفاری، سهیل (۱۳۹۲) *مفهوم امر سیاسی*. تهران: نگاه معاصر
- ۴- سامانی، احسان (۱۳۹۴)، *بررسی تراست در حقوق انگلیس و فقه امامیه*، تهران: انتشارات مجد
- ۵- آلکبسی، محمد عبید؛ صادقی گلدر، احمد (۱۴۶۳)، *احکام وقف در شریعت اسلام*. ساری: اداره کل حج و اوقاف و امور خیریه استان مازندران.
- ۶- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، *المکاسب*. تهران: تراث شیخ اعظم.
- ۷- جمالزاده، ناصر؛ باباخانی، مجتبی (۱۳۹۶). کاربرد قاعده حفظ نظام در اندیشه فقهی-سیاسی امام خمینی (ره). *دوفصلنامه دانش سیاسی*، ۱۳ (۲۵)، صص ۴۰-۵
- ۸- حائری طباطبائی، سید محمد (بی تا)، *کتاب المناهل*. قم: مؤسسه آل البيت.
- ۹- حلبی، ابن زهره (۱۴۱۷)، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*. قم: مؤسسه مطبوعاتی امام صادق علیه السلام.
- ۱۰- حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸)، *المختصر النافع*. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
- ۱۱- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، *مختلف الشیعه* (ج ۶). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۲- حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، *تذکره الفقها*. تهران: المکتبه المرتضویه.
- ۱۳- حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام* (ج ۲). قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۱۴- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام* (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۵- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، *قواعد الاحکام* (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۶- حلی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، *ایضاح الفوائد فی شرح المشکلات القواعد* (ج ۲). قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۱۷- خمینی، روح الله (۱۴۲۱)، *کتاب البیع* (ج ۳). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- ۱۸- خمینی، روح الله (بی تا)، *تحریر الوسیله* (ج ۲). قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- ۱۹- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵)، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع* (ج ۴). قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

- ۲۰- خویی، سید محمد تقی (۱۴۰۹)، الشروط و الالتزامات التبعية فی العقود (ج ۲). بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ۲۱- ذوالفقاری، سید محمد (۱۳۸۹). مفهوم امور حسبه در اندیشه فقهی سیاسی امام خمینی (ره). فصلنامه فرهنگ پژوهش، ۱۳۸۹، شماره ۹، ۶۴-۴۰.
- ۲۲- زین الدین، حسن بن زبیب (۱۴۱۷)، کشف الرموز فی شرح المختصر النافع (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۳- سعادت مصطفوی، سید مصطفی؛ جعفری، علی اکبر (۱۳۹۶). بازگشت پذیری مقید وقف در فقه و حقوق ایران. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۸ (۴۵)، ۲۴-۵.
- ۲۴- شیرازی، سید محمد (بی تا)، ایصال الطالب الی المكاسب. تهران: منشورات اعلمی.
- ۲۵- صالح، سید محسن (۱۳۹۳)، بررسی فقهی و حقوقی تغییر و تبدیل کاربری موقوفات. کرج: سازمان چاپ و نشر.
- ۲۶- طوسی، ابوجعفر (۱۴۰۷)، الخلاف (ج ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۷- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۳). تهران: المكتبه المرتضویه.
- ۲۸- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط (ج). تهران: المكتبه المرتضویه.
- ۲۹- طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار (ج ۴). بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- ۳۰- طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن (ج ۵). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۳۱- طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، تهذیب الاحکام (ج ۹). بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- ۳۲- عاملی، زین الدین (۱۴۱۳)، مسالک الافهام (ج ۱). قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- ۳۳- عاملی، علی بن احمد (بی تا)، روضه البهیئه فی شرح لمعه دمشقیه (ج ۱). بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- ۳۴- عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴)، وسائل الشیعه (ج ۱۳). قم: مؤسسه آل البیت لإحياء التراث.
- ۳۵- عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۰)، لمعه دمشقیه (ج ۳). بیروت: دارالتراث الاسلامیه.
- ۳۶- عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه (ج ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۷- غروی نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۲۴)، تنبیه الامه و تنزیه المله. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۳۸- فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا)، مفاتیح الشرائع (ج ۳). قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ۳۹- قمی حسینی (روحانی)، سید صادق (۱۴۲۴)، فقه الصادق علیه السلام (ج ۴). قم: دار الكتاب.
- ۴۰- قمی، محمد بن علی (۱۴۱۳)، من لا یحضره الفقیه (ج ۴). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۱- کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی (۱۳۵۹)، تحریر المجله (ج ۵). نجف: المكتبه المرتضویه

- ۴۲- کرکی، علی بن عبدالعالی (۱۴۱۴)، جامع المقاصد (ج ۹). قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- ۴۳- کلینی، ابوجعفر (۱۴۰۹)، الکافی (ج ۷). بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ۴۴- مالکی، جعفر بن خضر (۱۴۲۲)، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعۃ الغراء. قم: بوستان کتاب.
- ۴۵- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۸)، اصول الفقه (ج ۱). قم: موسسه بوستان کتاب.
- ۴۶- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳)، المقنعه. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- ۴۷- ملک افضلی اردکانی، محسن (۱۳۹۸). آثار قاعده حفظ نظام. حکومت اسلامی، ۵۷، ۱۰۹-۱۴۶
- ۴۸- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۲۲). بیروت: دار احیاء تراث العربی.
- ۴۹- یزدی طباطبائی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹)، عروه الوثقی (ج ۲). بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ۵۰- یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱)، حاشیه المکاسب (ج ۱). قم: موسسه اسماعیلیان.
- ۵۱- یزدی، سید مصطفی (۱۴۰۶)، قواعد فقه (ج ۲). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

**Jurisprudential and legal study of the possibility of developing endowments
sale's permissions
A case study of endowments located in public projects**

The evolution of the concept of government in the age of modernity and the material development of human life have created new problems and challenges, the solution of which requires a review and up-to-date analysis of jurisprudential and legal rules. Among these issues, we can mention the conflict between the Term of eternity endowment contract and the implementation of public projects in dilapidated urban areas. This has led to uncertainty and delays in the implementation of construction operations and renovation projects

According to the well-known opinion of Imamieh jurists, permanence is one of the characteristics of a **endowment** contract and it is not possible to sell or convert it. However, according to another group of Imamieh jurists, the possibility of selling endowments is conceivable under certain conditions

In this study, while expressing various opinions on this issue, the pathology of the traditional jurisprudential approach regarding the endowment contract, the nature this fact that Waqf has verified by is explained and the rational basis in the endowment management process is strengthened. Finally, it is concluded that if the continuation of the life of the endowment property causes loss or non-benefit to the society, the endowment sale's permission can be inferred

In this regard, concepts such as the role of Hasbah affairs in the management of endowments, the application of the rule of maintaining order and also the need to move towards social jurisprudence in the process of jurisprudential ijtihad have been discussed. At the same time, we have tried not to ignore the existing theories in the field of public law

system Keywords: endowment, Term of eternity, accounting affairs, preservation, governmental jurisprudence

