



## بررسی امکان و شرایط خرید اجباری موقوفات

مهدي همتي\*<sup>۱</sup>، عباسعلي داروي<sup>۲</sup>، محمد حسين بياتي<sup>۳</sup>

۱- دانشجوی دوره دکتری، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه غیر انتفاعی عدالت، تهران، ایران

۲- دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه غیر انتفاعی عدالت، تهران، ایران

۳- دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه غیر انتفاعی عدالت، تهران، ایران

\*تهران، دانشگاه غیر انتفاعی عدالت Mehdi\_hemati\_16@yahoo.com

### چکیده

سلب مالکیت یا به عبارت دقیق تر، خرید اجباری، اراضی و املاک اشخاص توسط دولت در راستای اجرای وظایف و برنامه های دولتی، در حقوق ما پذیرفته شده است. با این حال دولت برای نیل به این مقصود باید شرایطی را رعایت نماید. یکی از اقسام اموال غیرمنقولی که دولت نیاز به تملک آن از طریق خرید اجباری دارد، اراضی وقفی است. اصل اولیه در اموال وقفی ممنوعیت خرید و فروش این اموال می باشد. با این حال قانون گذار ایران با رعایت شرایطی افزون بر شرایط عمومی خرید اجباری، خرید این اموال برای اجرای برنامه های عمومی را مجاز دانسته است. این دیدگاه قانون گذار با مبانی فقهی نیز سازگار است.

### اطلاعات مقاله

مقاله پژوهشی کامل

دریافت: ۱۳ اسفند ۱۴۰۱

پذیرش: ۱۷ فروردین ۱۴۰۲

ارائه در سایت: ۶ اردیبهشت ۱۴۰۲

کلید واژگان:

خرید اجباری

سلب مالکیت

تملك

دستگاه اجرایی (مرجع تملک)

وقف

اموال وقفی

تبدیل به احسن

## Designing and implementing a model-in-the-loop simulator for validating vehicle control software in a series electric hybrid bus

Mahdi Hemti\*<sup>1</sup>, Abbasali Daravi<sup>2</sup>, Mohammad Hossein Bayati<sup>3</sup>

1- PhD student, private law field, non-profit Adalat University, Tehran, Iran.

2- Associate Professor, Department of Private Law, Adalat Non-Profit University. Tehran Iran

3- Associate Professor, Department of Private Law, Adalat Non-Profit University, Tehran, Iran

\* Tehran, non-profit university of justice. Mehdi\_hemati\_16@yahoo.com

### Article Information

Original Research Paper

Received 2023-03-04

Accepted 2023-04-06

Available Online 2023-04-26

### Keywords:

Compulsory purchase

expropriation

possession

executive body (acquisition authority)

endowment

endowment property

Become better

### Abstract

Expropriation or, more precisely, forced purchase of lands and properties of individuals by the government in line with the implementation of government duties and programs, is accepted in our law. However, the government must meet conditions to achieve this goal. One of the types of immovable property that the government needs to acquire through compulsory purchase is waqf lands. The basic principle in waqf properties is the prohibition of buying and selling these properties. However, Iran's legislator has allowed the purchase of these properties for the implementation of public programs by complying with conditions in addition to the general conditions of compulsory purchase. This view of the legislator is compatible with jurisprudence.

## ۱- مقدمه

دولت برای اجرای وظایف و برنامه های خود گاه نیازمند اراضی و املاکی می گردد که مالک آن نیست. مثلا برای احداث جاده و خط آهن و گسترش آن، ساخت نیروگاه برق، سد و ... که از وظایف مهم دولت است، معمولا اراضی خاصی مورد نیاز است که دارای مالک خصوصی می باشند. در این موارد دولت نمی تواند به بهانه کمبود زمین و فقدان مالکیت از انجام وظایف استنکاف ورزد، بلکه ابتدا باید از طریق توافق با مالک، رضایت وی را برای واگذاری ملک به دولت جلب نماید و اگر مالک حاضر به توافق با دولت نگردد، می تواند و حتی مکلف است با رعایت شرایط قانونی، مالکیت اشخاص را سلب نماید و زمین مورد نیاز را تملک کند. به این فرآیند که طی آن دولت برای اجرای طرح ها و برنامه های خود که دارای منفعت عمومی است، اقدام به سلب مالکیت اشخاص و انتقال آن به نام خود می کند، خرید اجباری یا سلب مالکیت یا تملک گفته می شود.

در فرهنگ آکسفورد سلب مالکیت<sup>۱</sup> عبارتست از اقدام دولت یا مقامات رسمی به گرفتن اموال از مالک آن در راستای منفعت عمومی [۳۰]. در تعریف دیگر خرید اجباری عبارتست از فرآیندی که طی آن، دولت ملی یا محلی، زمین و اموال غیر منقول اشخاص را برای اهداف توسعه ای خود که به نفع جامعه است، به دست می آورد. (VIITANEN & KAKULU, 2009) اگر چه مقررات قانونی حاکم بر خرید اجباری و روش اجرای آن در کشورهای مختلف، متفاوت است، اما اصل اساسی آن در همه این کشورها یکسان است. این اصل اساسی عبارتست از این که دولت می تواند مالکان را اجبار به فروش ملک خود به دولت نماید، به شرط آن که تصرف این املاک برای رسیدن به اهداف عمومی، ضروری باشد. البته مالکان در قبال این واگذاری باید غرامت متناسبی دریافت کنند. اما آن چه این کشورها در آن وحدت نظر ندارند، تعریف اهداف و منافع عمومی است. (Holtslag-Broekhof, 2018, p.1)

بررسی موضوع خرید اجباری و شرایط آن و به خصوص حقوقی که در پی اعمال خرید اجباری برای اشخاص متضرر حاصل می شود، از موضوعات مهم حقوقی در کشور ما است. در این خصوص در سال های اخیر مکتوباتی به طبع درآمده است که از جمله می توان به کتب حقوق اداری اموال سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی (کامیار، ۱۳۹۴)؛ حقوق شهری و شهرسازی (کامیار، ۱۳۸۷)؛ تملک اراضی توسط دولت و شهرداری ها (میرزایی، ۱۳۹۲) و تملک اراضی توسط شهرداری ها (بهشتیان، ۱۳۹۴)، اشاره کرد. با این حال در خصوص نحوه تملک املاک وقفی و امکان اعمال خرید اجباری بر آن، با توجه به مقررات و احکام خاصه وقف، تحقیقی صورت نگرفته و این موضوع مورد مذاقه حقوق دانان واقع نشده است. در عمل نیز بسیاری از املاک مشمول خرید اجباری، وقفی هستند. بنابراین بررسی این موضوع، ضروری به نظر می رسد و نتایج آن می توان در رویه قضایی و تصمیمات قانون گذار موثر باشد.

به منظور بررسی دقیق این موضوع ابتدا به بررسی شرایط خرید اجباری به طور کلی و سپس امکان خرید اجباری املاک وقفی و سپس شرایط حاکم بر سلب مالکیت این اموال می پردازیم.

## ۲- شرایط خرید اجباری

مقررات حاکم بر خرید اجباری در حقوق ایران، در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی و نظامی دولت<sup>۲</sup> مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، بیان شده است. مطابق مواد این لایحه قانونی می توان شرایط خرید اجباری را چنین احصا کرد: نیاز دولت؛ تصویب طرح عمومی؛ عدم وجود اراضی ملی و دولتی برای اجرای طرح و پرداخت غرامت به اشخاص ذینفع. این شرایط که مقدمه خرید اجباری است، باید فراهم گردد تا اجرای سلب مالکیت قانونی و مجاز باشد. در واقع بدون حصول تمامی این شرایط، دولت حق ندارد از اختیار قانونی خود استفاده نماید و املاک اشخاص را به تصرف خود درآورد.

## ۱-۲- نیاز دولت

اولین شرط سلب مالکیت، احراز نیاز نهاد تملک کننده به ملک موضوع طرح، جهت تامین منافع عمومی می باشد. (میرزایی، ۱۳۹۲، ص ۲۲۲) اگر دولت برای اجرای برنامه های عمرانی خود به اراضی مردم نیاز نداشته باشد، اجازه تصویب طرح عمومی و در نتیجه تملک املاک اشخاص را نخواهد داشت. در ماده ۱ ل.ق.ن.خ.ت به عنوان یکی از شرایط تملک، بیان گردیده است که دستگاه اجرایی «... به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تاسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند...»

## ۲-۲- تصویب طرح عمومی

صرف نیاز دستگاه دولتی به اموال مردم برای انجام وظایف قانونی خود، کافی نیست تا از قدرت و امتیاز قانونی سلب مالکیت بهره گیرد. برای مثال اگر اداره راه و شهرسازی برای احداث جاده ای که وجود آن ضروری و حیاتی است، به تصرف و تملک اراضی اشخاص نیاز داشته باشد، این نیاز به تنهایی نمی تواند دلیل تملک واقع گردد، بلکه این نهاد دولتی باید نیاز خود را در قالب طرحی به وزارتخانه مربوطه پیشنهاد دهد. در صورتی که طرح پیشنهادی مورد قبول و تصویب قرار گیرد، با رعایت دیگر شرایط قانونی قابل اجراءست ولی در صورت عدم تصویب آن، هرچند که نیاز آن دستگاه دولتی ضروری و مهم باشد، حق تملک اموال مردم را نخواهد داشت. مبنای قانونی این شرط، ماده ۲ ل.ق.ن.خ.ت می باشد.

اما پرسشی که مطرح می شود این است که مفهوم طرح عمومی چیست؟ طرح های عمومی که در مبحث سلب مالکیت از آن نام برده می شود، در قانون تعریف نشده است. با این حال قانون گذار در بند ۱۰ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰، طرح عمرانی را تعریف کرده است.<sup>۳</sup> برخی نویسندگان ظاهراً با استفاده از تعریف مندرج در این قانون طرح های عمومی را چنین معرفی کرده اند: «مجموعه عملیات و خدماتی مشخص است که براساس مطالعات توجیهی، فنی و اقتصادی یا اجتماعی که توسط دستگاه اجرایی انجام می شود در مدت زمانی معین و با اعتبار برای تحقق بخشیدن به هدف های یک برنامه عمرانی معین اجراء می گردد» (میرزایی، ۱۳۹۲، ص ۳۳۰) برخی دیگر طرح عمومی را عبارت از برنامه های نوشته شده ای که مصوب مراکز و مراجع ذیصلاح است و ناظر به امور عمرانی و شهرسازی و آبادانی شهر است و مهم ترین آنها عبارتند از طرح جامع، طرح تفصیلی و طرح هادی معرفی کرده اند. (بهشتیان، ۱۳۹۴، ص ۷۴) تعریف دوم بیشتر مربوط به

<sup>۲</sup> از این پس این لایحه قانونی را به اختصار ل.ق.ن.خ.ت می نامیم.

<sup>۱</sup> expropriation

### ۳-۱- امکان خرید اجباری موقوفات

علت طرح این پرسش مهم، صیانت و حمایت گسترده قانون گذار از اموال وقفی به پیروی از احکام شرعی و فقهی می باشد. در واقع با عنایت به شرایط خاص موقوفات، بسیاری از اموری که نسبت به دیگر اموال جایز است، در مورد آن ها ممنوع می باشد. برای مثال تبصره ۴ ماده ۱۰۱ قانون شهرداری در خصوص تفکیک و افزاز به طور کلی مقرر می دارد: «کلیه اراضی حاصل از تبصره (۳) و معابر و شوارع عمومی و اراضی خدماتی که در اثر تفکیک و افزاز و صدور سند مالکیت ایجاد می شود، متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن هیچ وجهی به صاحب ملک پرداخت نخواهد کرد» اما شورای نگهبان به دلیل احکام خاص فقهی تسری این تبصره، به موقوفات را خلاف موازین شرع تشخیص داده است [۳۱].

یکی از دلایل تفاوت میان موقوفات و دیگر اموال، عدم صحت فروش مال وقفی است. یکی دیگر از ریشه های این تفاوت در قاعده فقهی «الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها أهلها»<sup>۱</sup> (شیخ صدوق، ۴۱۳ق، ص ۲۳۷) نهفته است. مفهوم این قاعده، لزوم عمل در موقوفات، بر اساس شرایط و خصوصاتی است که واقف تعیین می کند. در ادامه این نوشتار، موضوع فروش مال وقفی به طور کلی و امکان خرید اجباری آن در راستای اجرای طرح عمومی، به اختصار بررسی می گردد.

### ۳-۲- امکان فروش وقف به طور کلی

وقف عقدی<sup>۲</sup> است که ثمره آن حبس اصل مال و رهاسازی منافع آن است.<sup>۳</sup> (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۴۲) در وقف حق انتفاع به طور مؤبد برای صاحبان حق برقرار می شود و به همین جهت رابطه مالک با مال موقوفه قطع می گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۰۹) مقصود از حبس مال ممنوعیت نقل و انتقال مال موقوفه به صورت ارادی و قهری است. به دیگر بیان تحبیس عبارت است از حبس کردن مال توسط مالکش به وجهی از وجوه، به نحوی که فروش آن ممنوع باشد، به ارث منتقل نگردد، قابل هبه نباشد، فروخته نشود، به رهن و اجاره و عاریه و امثال آن داده نشود. (سلیمی فر، ۱۳۷۰، ص ۱۱۲)

با توجه به این توضیحات، مشخص می گردد که فروش وقف ممنوع است. با این حال، آن چه از بررسی متون فقهی حاصل می شود این است که بیشتر فقها ممنوعیت بیع وقف را یک قاعده عمومی دانسته اند که استثناپذیر است و تنها عده اندکی از فقیهان همانند ابن ادریس (حلی، ق ۱۴۱۰، ص ۱۵۳) بر این باورند که این منع مطلق است و هیچ گونه استثنایی ندارد. در مقابل بیشتر فقیهان معتقد بر استثناپذیر بودن قاعده منع بیع وقف می باشند. از جمله شیخ مفید پس از تأیید اصل ممنوعیت فروش وقف، آن را در برخی موارد خاص امکان پذیر دانسته است. (الشیخ المفید، ۱۴۱۰ق، ص ۶۵۲) سید مرتضی نیز در الانتصار یکی از ویژگی های امامیه را پذیرش شرط امکان فروش وقف از سوی واقف در صورت نیاز مالی در زمان حیاتش، می داند. وی همچنین، در صورت خراب شدن وقف، فروش آن را جایز اعلام می کند. (علم الهدی، الشریف المرتضی، بی تا، ص ۴۶۸) شیخ طوسی نیز معتقد است که اگر بیم خراب شدن وقف برود یا صاحبان آن بسیار نیازمند بوده و توانایی نگهداری آن را نداشته باشند، حق فروش دارند ولی در غیر این موارد از

طرح های عمومی شهرداری هاست و بنابراین به نظر می رسد تعریف اول در خصوص طرح های عمومی دولت، مناسب تر است.

در هر حال دولت برای آن که بتواند در راستای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی یا نظامی، املاک مردم را به مالکیت خود در آورد، باید طرحی تدوین نماید طرحی که با بررسی های کارشناسی تدوین شده باشد و به تصویب بالاترین مقام اجرایی دستگاه اجرایی برسد.

### ۳-۲- فقدان اراضی ملی و دولتی

از آن جا که مالکیت اشخاص خصوصی برای قانون گذار اهمیت به سزایی دارد، باید صرفاً در موارد ضروری اقدام به تحدید و سلب آن نمود. بنابراین چنان چه اراضی دولتی یا ملی وجود داشته باشد که دولت بتواند برنامه های عمومی خود را در آن اجرا نماید، نوبت به اراضی اشخاص خصوصی نمی رسد. در تبصره ۱ ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مقرر می دارد: «دستگاه اجرایی موظف است برای اجرای طرح حتی المقدور از اراضی ملی شده یا دولتی استفاده نماید. عدم وجود این قبیل اراضی حسب مورد باید به تأیید وزارت کشاورزی و عمران روستایی یا سازمان عمران اراضی شهری در تهران و ادارات کل و شعب مربوط در استان ها رسیده باشد.» به منظور احترام به حقوق اشخاص خصوصی، رعایت این شرط باید از سوی دستگاه اجرایی و مراجع قضایی در حین رسیدگی به پرونده های املاک واقع در طرح بسیار ضروری است.

### ۳-۲- پرداخت غرامت

پس از آن که طرح عمومی به تصویب مراجع ذیصلاح رسید، مطابق ماده ۱ ل.ق.ن.خ.ت اعتبار لازم برای اجرای طرح نیز باید تأمین گردد. تأمین اعتبار اجرای طرح امری ضروری است و دستگاه های اجرایی حق ندارند در صورتی که هنوز اعتبار و بودجه کافی برای تملک اراضی و املاک مردم ندارند، اقدام به تصرف نمایند. این امر به منظور پرداخت غرامت به مالکان و ذی نفعان املاک واقع در طرح پیش بینی گردیده است. در ماده ۸ این لایحه قانونی نیز تأکید می گردد که «تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی باشد» در اصطلاح حقوقی غرامت عبارت است از جریمه نقدی و آنچه بابت خسارت داده می شود (اعم از نقدی و غیرنقدی) به کار می رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۴۸۸) در لایحه قانونی مذکور عبارت «غرامت» ذکر نگردیده است ولی در ادبیات حقوقی به آن چه که به عنوان بهای ملک و جبران خسارت به مالک و دیگر ذینفعان املاک واقع در طرح عمومی در جریان تملک قهری پرداخت و ارایه می گردد غرامت اطلاق می شود.

### ۳- شرایط خرید اجباری املاک موقوفه

گاه دولت مجبور به اجرای طرح در اموال موقوفه می گردد و برای مثال مجبور به احداث راه یا بیمارستان در آن می شود، در این صورت پرسش از امکان خرید اجباری موقوفات مطرح می گردد. به دیگر بیان این سوال پیش کشیده می شود که آیا می توان در راستای اجرای طرح عمومی، ملک وقفی را تصرف نمود؟ آیا دولت می تواند ملک وقفی را که غیرقابل خرید و فروش است، در راستای منافع عمومی به اجبار خریداری کند؟ علاوه بر این در صورت اثبات امکان خرید اجباری موقوفات، نوبت به پرسش از شرایط خرید اجباری موقوفات می رسد؛ برای آن که بتوان ملک وقفی را به تملک دولت در آورد چه شرایطی را باید رعایت کرد. در ادامه این پژوهش، دو موضوع مذکور بررسی می شود.

<sup>۱</sup> این قاعده با عبارت «الوقوف علی حسب ما یقفها أهلها» نیز بیان شده است.

<sup>۲</sup> البته برخی فقها وقف را ایقاع می دانند (ر.ک. امام خمینی تحریر الوسیله)

<sup>۳</sup> الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه.

### ۳-۳- امکان خرید اجباری وقف در راستای اجرای طرح عمومی

در بحث قبل مشخص گردید که امکان فروش وقف در شرایطی خاص و استثنایی وجود دارد. اما آیا اگر مال موقوفه در طرح عمومی مانند احداث راه و خیابان، فرودگاه، بیمارستان و ... قرار گرفت، می توان با توافق یا در صورت عدم حصول توافق به اجبار آن را به مالکیت دولت درآورد؟ در واقع پرسش اصلی این است که آیا سلب مالکیت یا خرید اجباری به معنای خاص آن در مورد اموال وقفی نیز امکان پذیر است؟

مقدمه پذیرش امکان خرید اجباری این اموال، پذیرش امکان فروش مال وقفی در موارد وقوع در طرح است. به دیگر بیان شرط لازم سلب مالکیت وقف، این است که بتوان وقوع وقف در طرح عمومی را از موارد و شرایط خاص فروش وقف دانست.

اما با بررسی اختصاری نظر فقها در مطالب قبل، ملاحظه گردید که موضوع قرار گرفتن ملک در طرح عمومی یا لزوم استفاده از وقف برای مصالح عمومی یا بریات عامه، به عنوان مسوغ و مجوز فروش وقف به شمار نرفته است. در واقع برآیند و نتیجه گیری کلی نظرات فقها، امکان فروش مال موقوفه در مواردی است که وقف برای خود مال وقفی یا موقوف علیهم زبان آور باشد نه مصلحت اجتماع. به دیگر بیان در فروش آن مصلحت خود وقف یا موقوف علیهم مورد نظر بوده، ولی ایجاد مزاحمت برای مصالح عمومی، به عنوان مجوز فروش محسوب نشده است.

به نظر می رسد در این موارد نمی توان مال موقوفه را در حکم تلف شده یا در معرض تلف دانست تا بیع آن را مجاز شمرد؛ زیرا امکان اجرای طرح عمومی در اراضی دیگر وجود دارد و هر چند که این امر ممکن است باعث خسارت به منافع عمومی گردد، اما به هر حال مانع از تصرف در وقف خواهد بود. بنابراین وقوع وقف در طرح عمومی، برابر قواعد اولیه و ظاهر و عموم ادله، مجوز فروش آن نیست.

با این حال نباید از جایگاه مصلحت عمومی در حکومت اسلامی غافل شد. به نظر می رسد در مکتب فقهی امام خمینی، مصلحت عمومی و مصالح کشور، بر احکام فردی اولویت دارد. در واقع با توجه به مساله ولایت فقیه، مجلس می تواند قوانینی به صلاح جامعه وضع کند. در صورت اصطکاک این قوانین با احکام فردی، حق تقدم با این قوانین است که متضمن مصلحت جامعه است. (گرچی، ۱۳۶۹، ص ۲۸۲). امام خمینی معتقد است که «حکومت که شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضراب باشد در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می تواند قراردادهای شرعی که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک جانبه لغو کند. و می تواند هر امری را چه عبادی و یا غیرعبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می تواند از حج که از فریض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند.» (امام خمینی، ۱۳۷۸، ص ۴۵۲)

نکته شایان توجه این است که بر اساس این دیدگاه فقهی امام خمینی، احکامی که مبتنی بر مصلحت عمومی است، نه احکام ثانویه بلکه در شمار احکام اولیه می باشند. از همین رو این احکام را نباید از باب اضطرار و بر خلاف احکام اولیه اسلام دانست. در هر حال با عنایت به این اندیشه فقهی، چنان چه مال موقوفه و حتی مسجد در مسیر اجرای طرح های عمومی قرار

چنین حقی بی بهره اند. (شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ص ۲۸۷) شهید اول هم بیع وقف را وقتی بقای آن به سبب اختلاف میان صاحبانش به ویرانی بینجامد، جایز قلمداد کرده است و این نظر را به مشهور نسبت می دهد (شهید الاول، بی تا، ص ۹۵)

شیخ انصاری پس از بررسی دیدگاه فقها در باب فروش وقف، بیان می کند که حصول گمان در این امر که بقای وقف به ویرانی آن می انجامد، از نظر فقیهان برای فروش وقف کافی است و دستیابی به قطع و یقین، ضروری نمی باشد. (الانصاری، بی تا، ص ۵۲)

فقیهان معاصر نیز فروش وقف را در برخی موارد استثنایی جایز دانسته اند. این موارد از نظر امام خمینی (ره) عبارتند از: الف- خراب شدن آن به گونه ای که قابل بازگشت به حالت اول نباشد و نتوان از آن بهره برداری کرد، مگر با فروش و استفاده از ثمن آن؛ ب- ویرانی مال موقوفه به گونه ای که از استفاده معمول خود ساقط گردد هر چند دارای منفعی باشد که در حکم عدم باشد مانند ویران شدن خانه یا باغ و باقی ماندن عرصه آن که صرفاً قابلیت انتفاع جزئی از آن وجود داشته باشد که قابل ملاحظه نیست؛ پ- اگر در [هنگام انشای] وقف شرط شود که در صورت حدوث اموری مانند کم شدن منفعت یا افزایش هزینه ها یا اختلاف میان اداره کنندگان یا نیاز شدید موقوف علیهم یا ... مال موقوفه فروخته شود، در صورت تحقق آن شرط، فروش وقف مجاز است؛ ت- چنان چه میان اداره کنندگان اختلاف شدید پدید آید که اموال و جان افراد در امان نماند. (امام خمینی، ۱۳۹۰، ص ۸۰-۷۹) آیت الله شاهرودی دو شرط دیگر را به این موارد افزوده است که به این شرح می باشند: ج- اگر واقف عنوان خاصی مثل بوستان یا حمام را برای قوام وقف در نظر گرفته باشد، سپس آن عنوان زایل گردد و ج- هرگاه شرایطی ایجاد شود که بقای موقوفه به خرابی آن بینجامد، به گونه ای که عرفاً منفعت معمول آن را از بین ببرد. (الهاسمی، ۱۴۳۴ ق، ص ۳۳)

بنابراین مشاهده می شود که اصل فروش وقف در موارد خاص، مورد پذیرش فقیهای امامیه قرار گرفته است. البته پیرامون شرایط خاصی که امکان فروش آن وجود دارد، اختلافاتی میان ایشان وجود دارد. برآیند کلی نظرات فقها این است که فروش مال موقوفه در مواردی که تداوم وقف برای خود مال وقفی یا موقوف علیهم زبان آور باشد، امکان پذیر است. البته ظاهراً امکان فروش وقف به طور استثنایی، به مساجد تعمیر داده نشده و فروش آن مطلقاً ممنوع تلقی شده است. شیخ انصاری بیان می کند که جواز بیع وقف با شرایط یادشده، فقط نسبت به موقوفاتی جاری است که ملک موقوف علیهم هستند و ایشان مالک منافع به شمار می روند. ولی نسبت به موقوفاتی که در ملکیت هیچ شخصی نیستند و در واقع با وقف از ملکیت رها می شوند و مالکیتی باقی نمی ماند، مانند مسجد و مدرسه و کاروانسرا، امکان فروش به هیچ وجه وجود ندارد. (الانصاری، بی تا، ص ۵۴) بسیاری از فقیهان معاصر نیز فروش مسجد را مطلقاً ممنوع دانسته اند هر چند که این ممنوعیت را به دیگر اموال گسترش نداده اند و فروش مدارس، کتب علمی و کاروانسراها را با تحقق شرایط مذکور، مجاز اعلام کرده اند. (الهاسمی، ۱۴۳۴ ق، ص ۳۳)

از نظر حقوقی نیز فروش مال موقوفه فقط در موارد استثنایی که ضرورتی آن را ایجاد کند، جایز است و این موارد استثنایی نیازمند تجویز و تصریح قانون است. (برادران، ۱۳۷۳، ص ۵۹) استثنائات فروش در ماده ۸۸ قانون مدنی مشخص شده است: «بیع وقف، در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.»

خصوص شرط پرداخت غرامت نیز ممکن است با توجه به منویات واقف، میان وقف و سایر اموال تفاوت وجود داشته باشد. در ادامه این دو شرط بررسی می گردد.

#### ۴-۲- امکان تبدیل به احسن

قانون گذار در مورد خرید اجباری وقف، این شرط را پیش بینی کرده است. اصطلاح تبدیل به احسن در آثار فقهی متقدم مشاهده نمی شود و ظاهراً توسط فقها یا حقوق دانان معاصر به کار گرفته شده است. در مباحث پیشین از فروش وقف و استثنایی بودن موارد آن بحث کردیم. اکنون باید بدانیم، در مواردی که قانوناً امکان فروش مال موقوفه وجود داشته باشد، با قیمت حاصل از فروش آن، مال دیگری خریداری می شود که خود در حکم وقف است. این مال در نزدیک ترین مورد به منظور اولی واقف، استفاده می گردد. از این امر در عرف اوقاف ایران به عنوان «تبدیل به احسن» یاد می شود. (صالح، ۱۳۹۲، ص ۳۹) قانون مدنی در این خصوص مقرر می دارد: «عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می شود»

با توجه به مفهوم تبدیل به احسن، بر اساس تبصره ۴ ماده ۵ ل.ق.ن.خ.ت، به این نتیجه می رسیم که پس از وقوع ملک وقفی در طرح عمومی، اگر سازمان اوقاف، موضوع را از موارد مجاز فروش وقف بداند، اقدام به صدور مجوز تبدیل به احسن می نماید. این مجوز به معنای موافقت آن سازمان با فروش وقف و صرف ثمن آن در نزدیک ترین موضوع به غرض واقف، می باشد. در این صورت دستگاه مجری طرح، می تواند بر اساس مقررات ل.ق.ن.خ.ت یعنی رعایت سایر شرایط خرید اجباری که پیش تر بیان شد، ملک موقوفه را تملک نماید. اما چنان چه سازمان اوقاف، مجوز تبدیل به احسن، صادر ننماید با عنایت به عدم تحقق این شرط خاص، دستگاه اجرایی حق تملک آن را نخواهد داشت. البته عدم صدور مجوز تبدیل به احسن فقط مانع خرید اجباری و تملک می گردد و گرنه طرح عمومی، از طریق انعقاد قرارداد اجاره طولانی مدت با موقوفه، اجرا خواهد شد. همین امر اهمیت مصالح عمومی و تفوق آن بر مصالح غیرعمومی، از نظر قانون گذار ایران را نشان می دهد. بدیهی است چنان چه مصلحت عمومی و به دنبال آن مقرر قانونی در میان نبود، هیچ مقامی حق اجبار موقوفه به فروش یا اجاره اموال خود را نداشت. البته این نکته نیز باید مورد توجه قرار بگیرد که تملک بدون اخذ مجوز تبدیل به احسن یا تصرف پیش از انعقاد قرارداد اجاره، غصب می باشد و می تواند موجب مسئولیت کیفری نیز گردد.

شایان ذکر است با توجه به مطالبی که در خصوص تاثیر مصلحت عمومی در قانون گذاری حکومت اسلامی بیان گردید، سازمان یادشده در بررسی موضوع تبدیل به احسن، باید علاوه بر مطابقت طرح عمومی با منویات واقف، مصلحت وقف و موقوف علیهم، مصلحت عمومی و مصالح کشور و مردم را نیز در نظر بگیرد. در تبصره ۴ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک، تشخیص تبدیل به احسن به عهده سازمان اوقاف - که در حال حاضر سازمان حج و اوقاف نام دارد - قرار گرفته است. اما این دیدگاه قانون گذار، ممکن است در نگاه نخست، قابل انتقاد باشد. زیرا از سویی نمی توان مالی وقفی را جزو اموال عمومی تلقی نمود؛ اموالی که مالک خاص ندارند، اموال عمومی محسوب می شوند و از آن جا که اموال وقفی دارای مالک خاص (موقوفه) می باشند در تعریف اموال عمومی قرار نمی گیرند.<sup>۲</sup> از سوی دیگر دیدگاه های فقهی نیز بر

گیرد، با توجه به این که این طرح ها دارای مصلحت عمومی می باشد و در راستای ایفای وظایف حکومت اسلامی تصویب شده اند، فروش آن جایز می گردد و حتی در صورت عدم فروش توسط متولی، توسط دستگاه اجرا کننده طرح، به اجبار خریداری می گردد. فتاوی امام خمینی و مقام معظم رهبری که تخریب مسجد را برای توسعه خیابان، در صورتی که به مصلحت مردم باشد، بر همین اساس صادر گردیده است.<sup>۱</sup>

با توجه به این دیدگاه فقهی، قانون گذار ایران نیز خرید اجباری موقوفات را در راستای اجرای طرح های عمومی، به رسمیت شناخته است. تبصره ۴ ماده ۵ ل.ق.ن.خ.ت در این خصوص مقرر می دارد: «نسبت به املاک موقوفه ای که طبق تشخیص سازمان اوقاف تبدیل به احسن آن ها قانوناً مجاز است به طریق مذکور در این قانون اقدام و آن ها را که شرعاً مجاز نیست به طریق اجاره طویل المدت عمل خواهد شد. در مورد املاک اخیر در صورت وجود اعیانی متعلق به اشخاص و یا حقوق مندرج در تبصره های ۲ و ۳ ماده ۵ این قانون، حقوق فوق از سوی هیئت کارشناسی مندرج در این قانون تعیین و از محل اعتبار طرح پرداخت و مال الاجاره ملک موقوفه با در نظر گرفتن پرداخت مزبور از سوی هیئت کارشناسی تعیین خواهد شد.»

ملاحظه می شود که قانون گذار ایران تغییر کاربری ملک موقوفه از کاربری موجود به کاربری های عمومی در راستای اجرای طرح مصوب را از مصادیق تبدیل به احسن ملک وقفی دانسته است و با این اقدام امکان خرید اجباری املاک وقفی، در راستای منفعت عمومی را برای دولت فراهم کرده است.

#### ۴-۳- شرایط خرید اجباری موقوفات واقع در طرح

با توجه به مطالب مطرح شده در سطور پیشین، مشخص می گردد که امکان خرید اجباری موقوفات به سبب اجرای طرح عمومی وجود دارد. حال باید به این پرسش پاسخ دهیم که شرایط سلب مالکیت و خرید اجباری در این گونه موارد کدام است؟

#### ۴-۱- رعایت شرایط عمومی خرید اجباری

پیش تر به شرایط خرید اجباری در حقوق ایران اشاره کردیم. در مورد سلب مالکیت از وقف نیز علاوه باید همه شرایط مذکور رعایت شود. می توان این شرایط را که شامل نیاز دولت؛ تصویب طرح عمومی؛ نبود اراضی ملی و دولتی و پرداخت غرامت است، شرایط عمومی خرید اجباری نامید. اما علاوه بر شرایط مذکور، امکان تبدیل به احسن نیز باید وجود داشته باشد. در

<sup>۱</sup> اگر مسجدی در مسیر خیابان قرار گیرد، به طوری که وجود این مسجد، منجر به انحراف مسیر و ایجاد مسیر دیگر خیابان و هزینه ده ها میلیون تومان باشد، آیا می توان این مسجد را به کل، به مسیر دیگر انتقال و مشابه آن را در نزدیکی همین محل احداث نمود؟ بسمه تعالی، اگر وجود مسجد مزبور، موجب اختلال در رفت و آمد و در معرض تلف نفوس مردم باشد، می توانید به ترتیبی که نوشته اید عمل نمایید. (استفتانات امام خمینی (س)، ج ۷، ص ۱۰۸-۱۰۹-۱۰۸).

اگر مسجدی در طرح اتوبان خیابان و بزرگراه قرار گیرد، با توجه به این که هم حفظ قداست و حرمت آن لازم است و هم برای رفع ترافیک، عملیات اتوبان و خیابان سازی؛ بفرمایید آیا می توان آن مسجد را خراب نمود؟ پاسخ: تخریب مساجد برای احداث یا توسعه خیابان جایز نیست، مگر در موردی که ضرورت و مصلحت عامه مسلمین متوقف بر آن باشد. (ره توشه قضایی (استفتانات قضایی از محضر مقام معظم رهبری)، نشر قضا، قم، چاپ اول، ۱۳۹۰/faq/show/۱۳۹۰) (https://rasekhoon.net/faq/show/۱۳۹۰)

<sup>۲</sup> برخی اساتید، وقف را یکی از راه های عمومی شدن مالکیت خصوصی دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۷۱) اما این نظر، قابل انتقاد است زیرا برخلاف

اند که موقوفه باید در همان جهت و موضوعی که واقف تعیین کرده است، استفاده شود، این استدلال غیرقابل قبول است. امام خمینی (ره) در پاسخ به این سوال که آیا واریز عواید حاصل از وقف به حساب جنگ‌زدگان جایز است یا خیر، بیان می‌کند که «عواید وقف باید در همان جهتی که در وقف تعیین شده به مصرف برسد و اگر در حال حاضر، امکان صرف نیست، صبر کنید تا در آینده امکان صرف در جهت وقف حاصل شود». (امام خمینی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۵) - نقل از آجرلو، ۱۳۹۳، ص ۱۶ و ۱۷)

بنابراین تملک اموال موقوفه بدون پرداخت غرامت به مالک موقوفه با این استدلال که استفاده از آن در راستای اجرای طرح عمومی، همسو با نیت و مقصود واقف است، ظاهراً در حقوق ما قابل پذیرش نیست و دولت باید همانند اموال دیگر، شرایط خرید اجباری از جمله پرداخت بهای عادلانه روز پیش از تصرف را رعایت نماید.

ظاهراً تبصره ۴ ماده ۵ ل.ق.ن.خ. که از فروش وقف به دستگاه اجرایی در صورت امکان تبدیل به احسن یا انعقاد قرارداد اجاره طویل‌مدت در صورتی که تبدیل به احسن آن‌ها شرعاً مجاز نباشد، سخن می‌گوید، همین دیدگاه را تأیید می‌کند. زیرا در هر حال مجری طرح را مکلف به پرداخت بهای وقف یا اجاره آن می‌نماید و به هیچ وجه به واگذاری رایگان آن اشاره ای نکرده است. حال آن که قانون‌گذار در مقام بیان بوده است و این اطلاق، در این نکته ظهور دارد که چه نیت واقف با طرح عمومی همسو باشد و چه نباشد، پرداخت غرامت یا اجاره بها، حسب مورد، ضروری است.

#### ۴-۵- پرداخت غرامت در صورت مطابقت طرح با موضوع وقف

مطالبی که بیان شد، پیرامون همسو بودن نیت و مقصود واقف با طرح عمومی بود، اما گاه ممکن است جهت یا همان موضوع وقف، با طرح عمومی یکسان باشد. برای مثال طرح عمومی مشتمل بر احداث خیابان باشد و در وقفنامه نیز جهت وقف، صرفاً ایجاد شارع عام یا استفاده در امور عام‌المنفعه از جمله ایجاد شارع عام، ذکر شده باشد. به نظر می‌رسد که در این موارد، تملک و تصرف وقف نیازمند تبدیل به احسن نمی‌باشد و وقف بدون پرداخت غرامت به دستگاه اجرایی منتقل می‌گردد. زیرا اساساً هدف واقف، استفاده از وقف در همان جهت یا از جمله در آن جهت بوده است و طبق قاعده الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها أهلها، در این موارد متولی یا هر نهاد ذی ربط دیگری نمی‌تواند مانع اجرای طرح گردد.

شعبه اول دیوان عالی کشور، دادنامه ای بر همین مبنا صادر کرده است. در این رای که پس از اعتراض شهرداری به دادنامه بدوی دایر بر محکومیت شهرداری به پرداخت بهای روز ملک وقفی واقع در طرح خیابان و میدان، صادر شده است، شعبه دیوان عالی کشور، موقوفه را مستحق دریافت بهای روز قسمت‌هایی از اراضی وقفی که توسط شهرداری به خیابان و میدان تبدیل شده است، به دلیل تطبیق آن با وقف‌نامه، ندانسته است: «... با توجه به مفاد وقف‌نامه مجری قسمتی از آن شوارع مسلمین و مصارف آن جهت مصارف وقف تعیین شده است که توجهها به نظریه کارشناسان بخش اعظم ملک به صورت شوارع و میدان... می‌باشد. شایسته است که کارشناسان دقیقاً میزان مساحت موارد مذکور را [که] با مفاد وقف‌نامه تطبیق دارد هم مساحت و هم ارزش آن را مشخص و با کسر بهاء آن ارزش باقی مانده را معلوم و اظهار نمایند...»

استقلال موقوفه، تأکید دارند و بر اساس همین اندیشه‌ها بود که شورای نگهبان قانون اساسی در مواردی که «قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه» مصوب ۱۳۶۲، موضوع نظارت و دخالت دولت در موقوفات را می‌پذیرفت و در آن عیناً همان اختیاراتی که برای سازمان اوقاف قبل از انقلاب وجود داشت، به رسمیت می‌شناخت، را تأیید نکرد و آن‌ها را خلاف شرع دانست. (آجرلو، ۱۳۹۳، ص ۱۶) بنابراین دخالت نهادهای عمومی از جمله سازمان حج و اوقاف در امور مربوط به اوقاف از جمله تشخیص تبدیل به احسن نادرست به نظر می‌رسد.

اما این دیدگاه صحیح نیست؛ زیرا با عنایت به توضیحی که پیرامون نقش مصلحت عمومی در امکان فروش وقف و تبدیل به احسن آن بیان گردید، موقوفه قاعدتاً نمی‌تواند مصالح عمومی را بر مصالح خود برتری دهد، پس بی‌گمان باید مرجع تشخیص تبدیل به احسن نیز یک سازمان و مقام عمومی باشد. ضمن این که برگزیدن سازمان اوقاف برای تشخیص این امر، خود نشانه‌ای از ورود موضوع مصلحت عمومی به حوزه وقف و توجه خاص قانون‌گذار به آن، می‌باشد.

#### ۴-۳- بررسی پرداخت غرامت وقف

پس از آن که ملک وقفی در طرح قرار گرفت عمومی قرار گرفت و مجوز تبدیل به احسن آن نیز صادر گردید، دستگاه مجری طرح، مکلف است پیش از تملک، غرامت آن را پرداخت نماید. با این حال، پیرامون امکان پرداخت خسارت در صورت مطابقت طرح با نیت واقف و همچنین مطابقت آن با موضوع وقف و نیز در خصوص شخص دریافت‌کننده غرامت مباحثی قابل طرح است که در ادامه به اختصار بررسی می‌گردد.

#### ۴-۴- پرداخت غرامت در صورت همسویی طرح با منویات واقف

گاه از سوی نهادهای تملک‌کننده اراضی اشخاص خصوصی، این نکته مطرح می‌شود که در صورت عام‌المنفعه بودن موقوفات و مطابقت کاربری مندرج در طرح عمومی (از جمله راه، بیمارستان و...) با نیت واقف، موقوفه نمی‌تواند بهایی از دستگاه اجرایی مطالبه کند و باید بدون دریافت غرامت آن را در جهت استفاده عمومی در اختیار دولت قرار دهد. به عبارت دیگر این گروه معتقدند که هدف و نیت واقف، حداقل در وقف عام، از حبس مال و تسبیل منافع، آرایه خدمت‌رسانی به عموم مردم بوده است و از آن جا که طرح‌های عمومی دولت، دارای منفعت عمومی است، لذا با اجرای طرح عمومی، هدف و نیت واقف حاصل شده است و اساساً پرداخت بهای عادلانه نسبت به اراضی تصرفی موقوفه، منتفی می‌گردد.

اما با عنایت به این که فقها از قاعده فقهی «الوقوف تکون علی حسب ما یوقفها أهلها» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ص ۲۳۷) - که بر لزوم عمل در موقوفات، بر اساس منویات و شرایط واقف، دلالت دارد - چنین برداشت کرده

قانون اوقاف ۱۳۵۴ در قانون جدید مصوب ۱۳۶۳ هر نوع موقوفه‌ای واجد شخصیت حقوقی دانسته شده است و با این بیان می‌توان گفت که وقف عام به عنوان شخصیتی در حقوق عمومی و وقف خاص شخصیتی در حقوق خصوصی تلقی می‌شود. (صافار، ۱۳۹۵، ص ۲۰۸) حتی برخی حقوق‌دانان نه تنها در مورد وقف خاص بلکه در مورد وقف عام هم قایل به عمومی شدن مالکیت نیستند و معتقدند که با وقف عام تنها حق انتفاع از موضوع وقف به عموم داده می‌شود نه مالکیت آن (قلی‌زاده، ۱۳۸۷، ص ۱۱۲)

<sup>۱</sup> خمینی، روح‌اله، استفتائات ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه

## ۴-۶- شخص دریافت کننده غرامت

احکام فردی است. با توجه به این دیدگاه فقهی، قانون گذار ایران نیز خرید اجباری موقوفات را در راستای اجرای طرح های عمومی، به رسمیت شناخته است. در خرید اجباری موقوفات نیز علاوه بر شرایط عمومی خرید اجباری، امکان تبدیل به احسن نیز باید وجود داشته باشد. همچنین دستگاه مجری طرح، مکلف است پیش از تملک، غرامت ملک وقفی را پرداخت نماید. با این حال اگر جهت یا همان موضوع وقف، با طرح عمومی یکسان باشد، به نظر می رسد که تملک و تصرف وقف نیازمند تبدیل به احسن نمی باشد و وقف بدون پرداخت غرامت به دستگاه اجرایی منتقل می گردد.

## ۶- مراجع

- [۱] آجرلو، اسماعیل، (۱۳۹۳)، "آشنایی با مفاهیم حقوقی عمومی بررسی مفهوم «وقف»، پژوهشکده شورای نگهبان، دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی.
- [۲] الانصاری، الشیخ المرتضی (بی تا)، "کتاب المکاسب"، ج ۴، مؤسسه دارالکتاب للطباعة والنشر.
- [۳] برادران، دلاور، (۱۳۷۳)، "فرهنگ حقوقی وقف، مجله وقف میراث جاویدان"، ش ۶.
- [۴] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، "ترمیمولوژی حقوقی"، (۱۳۷۶)، تهران: گنج دانش.
- [۵] حلی، احمد بن ادریس، (۱۴۱۰ ق)، "السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی"، ج ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- [۶] (محقق) حلی (۱۴۰۹ ق)، ابوالقاسم نجم الدین، "شراخ الاسلام"، ج دوم، ج ۲، تهران: استقلال.
- [۷] خمینی، روح الله، "تحریر الوسیله"، (۱۳۹۰)، ج ۲، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- [۸] خمینی، روح الله، "صحیفه امام"، (۱۳۷۸)، ج ۲۰، تهران: مرکز تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- [۹] رحمانی، محمد، "شخصیت حقوقی وقف، میراث جاویدان"، (۱۳۷۹)، سال هشتم، ۱۳۷۹، شماره ۲.
- [۱۰] سلیمی فر، مصطفی، "نگاهی به وقف و آثار اقتصادی و اجتماعی آن"، (۱۳۷۰)، مشهد: آستان قدس رضوی.
- [۱۱] الشهید الاول (بی تا)، "اللمعه دمشقیه"، دارالفکر.
- [۱۲] الشیخ المفید، "المقنعه"، (۱۴۱۰ ق)، ج ۲، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- [۱۳] شیخ صدوق، "من لا یحضره الفقیه"، (۱۴۱۳ ق) مصحح: غفاری، علی اکبر، ج ۴، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۴] شیخ طوسی، محمد بن حسن، "المبسوط فی فقه الامامیه"، تهران، ۱۳۵۱، ج ۳.
- [۱۵] صالح، سیدمحسن، (۱۳۹۲)، "بررسی فقهی و حقوقی تغییر و تبدیل کاربری موقوفات"، چاپ اول، تهران: چاپ و انتشارات اسوه.
- [۱۶] صفار، محمدجواد، "شخصیت حقوقی"، (۱۳۹۵)، ج ۲، تهران: بهنامی.
- [۱۷] کاتوزیان، ناصر، "دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت"، (۱۳۸۵)، ج ۱۱، تهران: نشر میزان.
- [۱۸] کامیار، غلامرضا، "حقوق اداری اموال سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی: مطالعه تطبیقی (ایران و فرانسه)"، (۱۳۹۴)، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- [۱۹] گرچی، ابوالقاسم، "مقالات حقوقی"، (۱۳۶۹)، ج ۲، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- [۲۰] قلی زاده، احمد، "تحلیل نحوه ارتباط عین موقوفه با واقف و آثار آن قبل و بعد از زوال وقف در حقوق مدنی ایران، مقالات و بررسی ها"، (۱۳۸۷)، دفتر ۸۹، صص ۱۳۱-۱۱۱.
- [۲۱] میرزایی، علیرضا، "تملك اراضی توسط دولت و شهرداری ها"، (۱۳۹۲)، ج ۳، تهران: انتشارات بهنامی.

در مواردی که دستگاه مجری طرح، مکلف به پرداخت غرامت می گردد، فروشنده مال وقفی واقع در طرح و دریافت کننده بها چه شخصی است؟ بی گمان اگر وقف را دارای مالک بدانیم، فروشنده ملک و دریافت کننده غرامت همان مالک خواهد بود. درخصوص این که مالک وقف چه شخصی است، بحث های زیادی صورت گرفته است. برخی معتقدند که وقف در ملکیت واقف باقی می ماند و تنها انتفاع و ثمره موقوفه به موقوف علیهم می رسد؛ از جمله کاشف الغطاء دارای این نظر می باشد. برخی دیگر اما، وقف را داخل در ملک موقوف علیهم می دانند که اکثر فقها بر این باورند؛ از جمله صاحب شرایع. عده ای دیگر نیز وقف را ملک خدا می دانند، نه واقف و موقوف علیهم؛ علامه حلی این نظر را پذیرفته است. بعضی از فقها هم قائلند که وقف داخل در ملک هیچ کس، حتی خداوند متعال نیست. (رحمانی، ۱۳۷۹ ص ۶۴ - ۶۳) در حقوق ما، براساس ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه ۱ مصوب ۱۳۶۳، موقوفه دارای شخصیت حقوقی مستقل شناخته شده است. از آن جا که مالک شدن یکی از اوصاف شخص حقوقی است، ظاهراً این ماده نشان می دهد که مالک وقف، همان موقوفه است. اما برخی نویسندگان این نظر را نپذیرفته اند و معتقدند که شخص حقوقی نمی تواند مالک باشد زیرا اگر چه مانند شخص حقیقی مستعد داشتن مال و تکلیف است، ولی داشتن شخصیت حقوقی لزوماً به معنی مال داشتن یا مالک بودن نیست. همان گونه که این امر در مورد اشخاص حقیقی نیز صادق است. (قلی زاده، ۱۳۸۷، ص ۱۱۷ به بعد) به نظر می رسد قانون گذار موقوفه را مالک وقف دانسته است و بر این اساس مطالبه بهای ملک وقفی واقع در طرح و در نتیجه دریافت بهای آن، از حقوق موقوفه خواهد بود. به همین دلیل، چنان چه واقف، متولی یا سازمان اوقاف، اصالتاً دعوی مطالبه بهای ملک واقع در طرح را در دادگاه مطرح نمایند یا اصالتاً با دولت توافق کنند، این دعوا و این توافق قابل ترتیب اثر، نمی باشد.

## ۵- نتیجه گیری

سلب مالکیت اشخاص توسط دولت، بی ضابطه و به دلخواه دستگاه های اجرایی نمی باشد. دولت باید به مالکیت اشخاص احترام بگذارد و جز در موارد استثنایی از این ابزار استفاده نکند. این موارد استثنایی همان شرایط خرید اجباری است که با حصول همه آن ها، تملک املاک امکان پذیر می گردد. این شرایط عبارتند از: نیاز دولت؛ تصویب طرح عمومی؛ عدم وجود اراضی ملی و دولتی و پرداخت غرامت. اما دولت گاه برای اجرای طرح های خود به اراضی وقفی نیاز دارد. قاعده عمومی در اموال وقفی، ممنوعیت نقل و انتقال این اموال می باشد. با این حال فقها در مواردی خاص فروش مال وقفی را مجاز دانسته اند که مسوغات بیع وقف نام دارند. با بررسی اختصاری نظر فقها در مطالب قبل، در می یابیم که قرار گرفتن ملک در طرح عمومی، به عنوان مسوغ و مجوز فروش وقف به شمار نرفته است و برآیند کلی نظرات فقها، امکان فروش مال موقوفه در مواردی است که وقف برای خود مال وقفی یا موقوف علیهم زبان آور باشد نه مصلحت اجتماع. با این حال، بر اساس اندیشه های فقهی برخی فقهای معاصر به خصوص امام خمینی (ره)، مصلحت عمومی و مصالح کشور، بر احکام فردی اولویت دارد. در واقع با توجه به مساله ولایت فقیه، مجلس می تواند قوانینی به صلاح جامعه وضع کند که مقدم بر

<sup>۱</sup> «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می باشد».

- [22] بهشتیان، سید محسن، " تملک اراضی توسط شهرداری ها، " (۱۳۹۴)، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد.
- [23] علم الهدی، الشریف المرتضی (بی تا) ، " الانتصار فی انفرادات الامامیه، " قم: موسسه النشر الاسلامی.
- [24] نورالدینی، هادی، علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل، " بررسی فقهی حقوقی تبدیل موقوفات به احسن فقه و اصول، " ش ۱۱۵، زمستان ۱۳۹۷، صص ۱۳۵-۱۵۸.
- [25] الهاشمی، السید محمود، " منهج الصالحین، " (۱۴۳۴ق)، ج ۲، ج ۷، موسسه فقه و معارف اهل البیت(ع).
- [26] Holtslag-Broekhof, Sanne., ( 2018), "Exploring the valuation of compulsory purchase compensation," Journal of European Real Estate Research.
- [27] VIITANEN, Kauko. KAKULU, Ibimina., (2009), "Global Concerns in Compulsory Purchase and Compensation Processes", International Federation of Surveyors.
- [28] <http://www.imam-khomeini.ir/fa/>
- [29] <https://rasekhoon.net/faq/show>
- [30] <https://www.lexico.com/en/definition/expropriation>
- [31] <https://rc.majlis.ir/fa/law/show/>