

نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره نهم، پاییز - زمستان ۹۳، صفحات ۱- ۲۴

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۲/۳/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۳/۲۰

تحلیل مبانی حقوقی نحوه تولیت وقف خاص، با رویکردی به قانون مدنی و قانون اوقاف

محمد ادیبی مهر^۱

حامد رحمانی^۲

چکیده

یکی از مباحث عمده در مورد وقف، نحوه مدیریت آن است. مطابق مواد قانون مدنی و آرای فقها، در صورتی که واقف کسی را برای این مسئولیت تعیین کرده باشد و فرد تعیین شده نیز آن را بپذیرد، تحت عنوان «متولی منصوص»، تولیت وقف را در محدوده‌ای که واقف تعیین کرده و خلاف قانون نیست، بر عهده خواهد گرفت. همچنین در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد، مدیریت وقف بنا به تصریح ماده ۸۱ اصلاحی قانون مدنی، ماده ۱ قانون اوقاف و آرای فقها، با ولی فقیه (حاکم اسلامی) خواهد بود.

با این حال، آرای فقها و حقوق‌دانان در مورد نحوه مدیریت وقف خاصی که متولی منصوص ندارد و مقامی که این مسئولیت را باید برعهده بگیرد، متفاوت است. این نوشتار ضمن بیان دیدگاه‌های مختلف در این باره، به منظور دفاع از شخصیت حقوقی وقف و قراردادن ضمانت اجرایی قانونی برای اعمال و تصرفات مدیر وقف، با استناد به دلایل شرعی و قانونی به اثبات نظریه «واگذاری مدیریت وقف به افراد ذی‌نفع تحت عنوان نمایندگی و با نظارت حاکم (ولی فقیه)» می‌پردازد.

واژگان کلیدی: تولیت، شخصیت حقوقی، موقوفه عام یا خاص، وقف، قانون مدنی.

Email: madiby@ut.ac.ir

۱ - دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

Email: madiby@ut.ac.ir

۲ - استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

۳- این مقاله مستخرج از طرح پژوهشی شماره ۱۵۱۰۰۱۳/۱/۰۳ است که با استفاده از اعتبارات دانشگاه تهران انجام شده است.

۱- مقدمه

در مکتب فقهی و حقوقی اسلام، وقف هم از جنبهٔ مباحث نظری و هم در عرصهٔ زندگی اجتماعی و عملی افراد، نقش مهمی دارد. مباحث دقیق و عمیقی که در کتب فقهی، تحت همین عنوان مطرح شده و تعداد بی‌شمار از اموالی که در دوره‌های مختلف به این منظور اختصاص یافته‌اند، خود شاهد گویایی از این واقعیت است.

«تولیت موقوفه» یا همان ادارهٔ امور وقف، یکی از همین مباحث عمدهٔ مربوط به وقف است که مورد توجه فقها بوده و از آنجایی که تأثیر بسزایی در امور موقوفات و سرنوشت آن‌ها دارد و از طرف دیگر، برای تأمین هدف وقف به نحو مطلوب، اهتمام به آن ضروری است، دامنهٔ آن- در عین حفظ بُعد عبادی که دارد- به عرصهٔ قانون و حقوق مدون کشیده شده و تعدادی از مواد قانون مدنی ایران نیز- در کنار قانون خاص سازمان حج و اوقاف و امور خیریه - بدان اختصاص یافته است.

اختلاف نظر فقها در مورد مالکیت عین موقوفه، در عین اتفاق نظر آن‌ها بر اینکه «موقوفه با تحقق صحیح وقف، از مالکیت واقف خارج می‌شود»، موجب شده است که در مورد مسائلی مانند تولیت موقوفه و مقامی که شایستگی تصدی آن‌را دارد، و همچنین محدودهٔ اختیارات وی و اینکه موقوف‌علیهم در وقف خاص، تحت چه عنوانی اقدام به ادارهٔ امور موقوفه می‌کنند؛ نقش حاکم در ادارهٔ امور موقوفه چیست و تا چه مقدار حق دخالت و اعمال نظارت دارد؛ تفاوت تولیت و نظارت، و مواردی از این قبیل، آرای متفاوتی ارائه شود. به‌گونه‌ای که اثر آن در قانون و آرای حقوق‌دانان نیز منعکس شده است.

مقالهٔ حاضر، ضمن پاسخ به سؤالات فوق و بیان موارد اختلافی در طی چند بخش، ضابطه‌مند کردن تولیت و مدیریت وقف را به از طریق اصلاح و تکمیل قانون منظور تأمین هدف وقف و منافع موقوف‌علیهم، پیشنهاد می‌کند.

۲- تعریف وقف

کلمهٔ وقف در زبان فارسی به معنای ایستادن، اندکی درنگ کردن در بین کلام و دوباره

شروع کردن (عمید، ۱۳۶۲، ۲: ۱۹۵۳)، اقامت کردن و به حالت ایستاده ماندن و آرام گرفتن (دهخدا، بی تا، ۲: ۵۰۴۷) آمده است.

تعریف وقف به عنوان یک اصطلاح خاص در فقه و حقوق، محل آرا و نظرات مختلف فقها و حقوق دانان می باشد. شهید اول در لمعه آورده است: «وقف، عبارت است از تحبیس اصل و اطلاق منفعت» (عاملی، ۱۳۸۴، ۱: ۱۹۴). فقهای متأخر امامی، بجای اطلاق منفعت، «تسبیل» منفعت به کار برده اند. یعنی «الوقف هو تحبیس العین و تسبیل المنفعه؛ وقف همان عین و تسبیل منفعت است» (سبزواری، مهذب الأحکام، ۲۲، ۶).

به نظر می رسد که اختلاف نظر فقها در ارائه دو تعریف متفاوت از وقف، ناشی از اختلاف در اشتراط قصد قربت در وقف می باشد. آنان که وقف را به «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه» تعریف کرده اند، مرادشان از تسبیل، «صرف کردن منافع عین موقوفه در راه خدا (فی سبیل الله)» است (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ۲: ۶۲) و در مقابل، اطلاق منفعت یعنی «إباحة عین موقوفه برای موقوف علیهم به شکلی که می توانند مانند سایر املاک هر نوع تصرفی در آن انجام دهند» (طباطبائی، ۱۴۱۹، ۹: ۱۷۳).

قانون مدنی ایران که از فقه امامیه اقتباس شده و در اغلب مسائل و مباحث حقوقی، از اقوال و نظرات مشهور فقها پیروی نموده است، وقف را این گونه تعریف کرده است: «وقف عبارتست از اینکه عین مال، حبس و منافع آن، تسبیل شود» (ماده ۵۵ قانون مدنی). این تعریف با توجه به «صدقه جاریه» نامیدن وقف (همان، ۲۶۳) و نیز شرط دانستن قصد قربت در آن، تعریفی قابل دفاع به نظر می رسد.

۳- مالکیت وقف

از آنجا که طبق نظر مشهور فقها و قانون مدنی ایران، وقف از جمله عقود لازم به شمار می رود، برای تحقق علاوه بر داشتن شرایط عمومی صحت، نیازمند شرایط اختصاصی خود نیز می باشد. از جمله این شرایط که خاص وقف است، خارج کردن ملک مورد وقف از

مالکیت واقف می‌باشد که به عنوان شرط صحت در عقد وقف در نظر گرفته می‌شود.^۱ از این رو یکی از مهمترین بحث‌های مربوط به وقف که فقها مطرح کرده‌اند، در مورد مالکیت وقف است.

آراء فقها در مورد مالکیت موقوفه، متفاوت است و در این مورد نظرات مختلفی از سوی آنان ارائه شده است. برخی از فقها عقیده دارند که مالکیت به موقوف‌علیه منتقل می‌شود. شیخ طوسی معتقد است که اگر وقف‌کننده، مالی را به اشخاص معین وقف کند، آن مال به ایشان منتقل می‌گردد (طوسی، بی‌تا: ۲۸۷). این امر به دلیل اجماع فقیهان است. دلیل دیگر، آن است که بین ایشان اختلافی نیست در اینکه وقف‌کننده نمی‌تواند در عین و منفعت مال وقف شده، تصرف کند. به همین دلیل مالکیت او نسبت به مال وقف شده از بین رفته است (همان، ۱۴۱۱: ۵۴۰). برخی از فقیهان امامیه نسبت به این دیدگاه، ادعای اجماع کرده‌اند (حلی، ۱۴۰۴: ۵۴۱). امام خمینی (ره) از میان فقیهان معاصر، مهمترین دلیل را در این مسأله، اجماع می‌داند؛ سپس بالاتر از آن، این مطلب را نزد متشرعه از ضروریات دانسته است (موسوی خمینی، بی‌تا، ۳: ۸۴).

برخی دیگر از فقهای بزرگ از جمله شهید ثانی و محقق کرکی، در این مسئله تفصیل داده و معتقدند که اگر وقف، خاص باشد، کسانی که به ایشان وقف شده، مالک مال وقفی خواهند بود. اما اگر وقف، عام باشد، مالک آن خداوند متعال است (عاملی، ۱۳۸۶، ۱: ۳۵۷). علاوه بر این در میان فقها نظریه‌ای وجود دارد که می‌توان آن را زمینه‌ای نظری برای مفهوم شخصیت حقوقی وقف، تلقی نمود. فقیه توانا سید محمدکاظم طباطبایی، چنین استدلال می‌نماید که «وقف مانند مال بدون مالک است و ضرورتی ندارد برای مال موقوفه که بطور مستقل اداره می‌شود، مالک خاصی در نظر بگیریم. همان‌طور که مال اعراض شده قبل از اینکه به ملکیت کسی درآید، چنین وضعیتی دارد» (یزدی، ۱۴۱۷: ۲۳۲ و ۲۳۳).

۱- منجز و قطعی و دائمی بودن، ایجاب و قبول و قبض، دیگر شرایط صحت عقد وقف هستند (ر.ک: عاملی [شهید ثانی]، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۱۳۸۶، ج: ۱، ۴۷۴-۴۸۰).

۴- تولیت و نظارت در وقف

اگر واقف در هنگام عقد وقف برای اداره کردن موقوفه، کسی را به نام یا به وصف، معین باشد، اداره کردن امور موقوفه با وی خواهد بود (نجفی، ۱۳۵۹، ۲: ۷۵) و چنین کسی «متولی منصوص» نامیده می‌شود. واقف می‌تواند خود را مادام‌الحیات متولی قرار دهد. در این صورت، خود او در مدت حیات عهده‌دار امور موقوفه خواهد بود. همچنین واقف می‌تواند خود را برای مدت معینی متولی قرار دهد که در این صورت در همان مدت، تولیت موقوفه با او خواهد بود (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶، ۲: ۱۷۰ و ۱۷۱)

کسی ملزم به قبول تولیت نیست (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۵۴۷). ولی پس از قبول، ملزم به استمرار و ادامه دادن آن است و حق رد کردن آن را ندارد. علاوه بر این، متولی نمی‌تواند تولیت خود را به دیگری تفویض کند، مگر آنکه واقف در ضمن عقد وقف، چنین اختیاری را به متولی داده باشد. همچنین در صورتی که واقف مباشرت متولی را در اداره موقوفه شرط کرده باشد، متولی نمی‌تواند برای اداره امور موقوفه، وکیل بگیرد (همان، ۵۴۸).

بعد از اینکه متولی، عهده‌دار امر تولیت شد، کسی حق عزل او را ندارد؛ مگر اینکه در وقف‌نامه این اختیار به مقامی واگذار شده باشد که در این صورت باید طبق مفاد آن عمل شود (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۲: ۱۵۸). همچنین اگر در متولی، خصوصیتی شرط شده باشد و بعد آن صفت از وی زایل گردد، یا اینکه متولی فاقد اهلیت شود، از سمت خود منزل می‌گردد (ماده‌ی ۸۰ قانون مدنی).

نظارت در وقف، غیر از تولیت است. «ناظر»، امر نظارت بر متولی را برعهده دارد، ولی در اداره وقف دخالت مستقیم نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ۳: ۲۴۱). چنانکه برخی از حقوق‌دانان اشاره کرده‌اند (همان، ۲۴۰) اصطلاح ناظر، عمدتاً در نوشته‌های فقها به عنوان مترادف با متولی به کار رفته است. محقق حلی در شرایح آورده است: «يجوز أن يجعل الواقفُ النظرَ لنفسه و لغيره، فإن لم يعين الناظرَ، كان النظرُ الى الموقوف عليه» (محقق حلی، ۱۳۸۳، ۱: ۴۵۸). در عبارت فوق، بدون تردید منظور از جعل نظارت از سوی واقف برای خودش و یا دیگری، نصب مقام تولیت است. چون در ذیل آن آمده است: «اگر واقف، ناظر

تعیین نکرده باشد، منصب نظارت برعهده موقوف‌علیهم خواهد بود». بدیهی است نظارت در مفهوم اصطلاحی در این، صورت بی‌معنی خواهد بود.

علیرغم بیشتر فقها در استفاده از عبارت «ناظر» بجای «متولی»، برخی فقهای معاصر به نهاد امروزی نظارت اشاره صریح نموده‌اند: «يجوز للواقف أن يجعل ناظراً علی المتولی» (یزدی، بی‌تا، ۱: ۲۳۱).

نظارت در معنای اصطلاحی و امروزی (که غیر از تولیت است) دو نوع است: نظارت اطلاعاتی و نظارت استصوابی. «نظارت استصوابی» به این مفهوم است که متولی باید قبل از اقدام به هر عملی در امور موقوفه، نظر ناظر را جلب نماید و در صورت موافقت و تصویب ناظر، متولی آن‌را انجام دهد. در واقع می‌توان گفت ناظر استصوابی مانند متولی است و در اخذ کلیه تصمیمات با متولی شریک خواهد بود، ولی اجرای آن تصمیمات منحصرأ با متولی می‌باشد (امامی، ۱۳۴۰، ۱: ۸۵).

«نظارت اطلاعاتی»، صرفاً آگاه شدن بر امور مربوط به موقوفات از عایدات و مصارف آن می‌باشد. فلذا متولی باید عملیات خود را به اطلاع ناظر برساند؛ ولی لازم نیست که در امور موقوفه با او مشورت نماید و تصمیم مشترک اتخاذ کنند. البته هرگاه ناظر، امری را که متولی انجام داده است، برخلاف ترتیب معینه در وقف‌نامه بداند، می‌تواند آن را اعلام داشته و در صورتی که متولی حاضر به پیروی نشود، ناظر می‌تواند به دادگاه مراجعه و متولی را وادار به متابعت از مندرجات وقف‌نامه نماید و اگر خسارتی از عمل متولی متوجه موقوفه یا موقوف‌علیهم گردیده، متولی مسئول جبران آن خواهد بود (همان، ۸۴).

قانون مدنی، هر دو نوع نظارت بر متولی از سوی واقف را به رسمیت شناخته و در ماده ۷۸ مقرر می‌دارد: «واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، این ماده اشاره‌ای به نظارتی که از طرف حکومت بر امور موقوفات صورت می‌گیرد، ندارد. ولی بعداً و با قراردادن حق نظارت برای حکومت (سازمان اوقاف) در مواردی خاص که به موجب بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ صورت گرفت، ماده ۴

آیین‌نامهٔ اجرایی این قانون، - مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران - در ماده ۱۸ به لزوم «اطلاع» اداره اوقاف از مخارج موقوفه «مگر موقوفات منصوص‌التولیه که مظنه تعدی و تفریط متولّی نباشد»، تصریح کرد. سازمان اوقاف پنج سال بعد در تاریخ ۱۳۶۹/۷/۲۳ به موجب طرحی، «تحقیق» دربارهٔ موقوفات در مظنهٔ تعدی و تفریط متولّی را به «نظارت» تغییر داد و سپس نظارت را به «نظارت استصوابی» تفسیر کرد.^۱

آخرین ارادهٔ قانون‌گذار در این خصوص در ماده ۴ آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریهٔ مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ اصلاحی ۱۳۸۲/۸/۴ آمده است که به موجب آن، «ادارات اوقاف و امور خیریه در مورد موقوفات خاصه که فاقد متولّی منصوص بوده و یا به تشخیص سازمان، معتمد و یا محل وثوق نباشد، به منظور رعایت مصلحت وقف و بطون لاحق با تشخیص و اجازه نمایندهٔ ولی فقیه و تا زمان رفع مانع، نسبت به ادارهٔ موقوفه اقدام خواهد کرد.» بند ۵ از دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مندرج در آیین‌نامهٔ اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، ضمن تعریف نظارت اطلاعی و استصوابی، مقرر داشته است: «در مواردی که طبق قانون و آیین‌نامه، نظارت سازمان پیش‌بینی شده، این نظارت از نوع استصوابی است.»

روشن است که قرارداد حق نظارت استصوابی برای سازمان در امور کلیهٔ موقوفات عام و موقوفات خاص دارای متولّی منصوص که مظنهٔ تعدی و تفریط متولّی باشد، این اختیار را به سازمان می‌دهد که همانند متولّی مستقل در امور آنها دخالت کرده و تصمیم بگیرد؛ اختیارات گسترده‌ای که با مبانی فقهی موقوفات، به‌ویژه موقوفات خاص دارای متولّی منصوص، سازگاری ندارد. زیرا فقها معتقدند که واقف می‌تواند در ضمن عقد وقف برای ادارهٔ

۱- مادهٔ چهار این طرح چنین است: «به موجب ماده ۱۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان و آیین‌نامه‌های آن، «تحقیق در جمع و خرج عوائد موقوفات و صدور مفاصا حساب و تطبیق مصارف آن با مفاد وقف‌نامه از وظایف شعب ادارات تحقیق است». لذا شعب مذکور موظف‌اند که همه ساله ضمن اقدام به موقع در این مورد، اسامی متولّیانی را که مشمول مواد ۲ و ۳ این طرح نباشند [متولّیانی که از سوی مقام معظم رهبری تعیین شده‌اند و متولّیانی که در مظان تعدی و تفریط نباشند] به ادارات حج و اوقاف و امور خیریه شهرستان مربوطه، اعلام کنند تا آن ادارات بتوانند به موقع در تنظیم معاملات راجع به عین یا منافع این قبیل موقوفات، نظارت کامل نموده و امور مربوط به موقوفه با نظارت استصوابی ادارات حج و اوقاف و امور خیریه محل انجام گیرد.» روزنامهٔ رسمی جمهوری اسلامی ایران، سال ۴۶، شماره ۱۳۲۵۱.

مال وقف شده، خود یا یک یا چند فرد دیگر را به عنوان متولی قرار دهد (که به آن متولی منصوص گفته می‌شود) ولی چنانچه آن را مطلق بگذارد و برای کسی شرط ننماید، در وقف عام، تولیت- یا به تعبیر برخی از آنها، «نظارت»- بر عهده حاکم شرعی و در وقف خاص، بر عهده موقوف‌علیهم خواهد بود (عاملی، ۱۳۸۶: ۱۷۷).

۵- محدوده اختیارات متولی

متولی، موظف است در محدوده‌ای که واقف تعیین کرده و خلاف قانون نیست، در مال وقف شده تصرف کرده و امکان بهره‌برداری از منافع آن را برای کلیه افراد ذی‌نفع فراهم نماید. خواه وقف عام باشد که شامل وقف بر اشخاص غیرمحمصور و نیز وقف بر جهات عمومی می‌شود و خواه وقف خاص، که در آن مال به خویشان واقف یا بر اشخاص معین و محصور جز خویشان وی، وقف می‌گردد^۱.

متولی در کیفیت مصارف مال وقف شده و مکان و زمان و مصرف و سایر شرایط وقف، بر خلاف نظر واقف حق هیچ‌گونه دخل و تصرف و تغییری ندارد و عمل وی باید از هر جهت موافق نظر واقف باشد؛ مگر آنکه واقف، کیفیت مصرف و موقوف‌علیهم و سهم هر یک از آنها و سایر شرایط را با اختیار متولی قرار داده باشد که در این صورت مطابق اختیاری که به وی داده شده‌است، عمل خواهد کرد.

متولی در حکم امین است و برای حفظ مال موقوفه باید علاوه بر شرایط وقف‌نامه، حدود متعارف را نیز رعایت کند و از تعدی و تفریط بپرهیزد و چنانچه تقصیر و خیانت نماید، صفت امانت از وی سلب می‌گردد و بر اساس قواعد عمومی مسئولیت، از آن پس با وی همچون غاصب، رفتار خواهد شد تا امین به متولی خائن منضم گشته و کارهای موقوفه با نظارت و تصویب امین منظم صورت گیرد.

با توجه به آنچه درباره مالکیت موقوفه گفته شد، و نیز ویژگی دائمی بودن وقف و محدود بودن اختیارات متولی به اراده واقف و قانون‌گذار، متولی (که ممکن است خود واقف

۱- اولی را وقف منفعت و دومی را وقف انتفاع نیز می‌گویند.

یا شخص دیگری باشد) حق هیچ‌گونه نقل و انتقالی در مال وقف شده ندارد. زیرا معنای «تحبیس اصل» در تعریف وقف، این است که عین مال وقف شده، قابلیت نقل و انتقال ندارد، ولی منافع آن قابل تصرف و استفاده است. تعبیر «اطلاق منفعت» در تعریف وقف به همین نکته اشاره دارد.

در میان روش‌های انتفاع از عین موقوفه، اجاره موقوفات از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. چون از میان قراردادهای اجاره، تنها عقدی است که هم با ماهیت حقوقی وقف و هم با نیت واقف، سازگار است. بدین معنی که از یک سو بدلیل حبس عین، تبدیل و فروش موقوفات اصولاً جایز نبوده (ماده ۳۴۹ قانون مدنی) و در عین حال، انتفاع موقوف‌علیهم (تسبیل منفعت) مورد نظر واقف قرار گرفته است. از سوی دیگر، موقوفه بدلیل ویژگی «قابلیت بقا در برابر انتفاع» (ماده ۵۸ قانون مدنی) عموماً از اموال غیرمنقول می‌باشد و با واگذاری موقوفات به اجاره، اولاً عین باقی می‌ماند؛ ثانیاً عوض که در مقابل واگذاری منافع حاصل می‌شود، در جهت نیت واقف مصرف می‌گردد.

اقدام به اجاره دادن موقوفه یا هر نوع تصرف دیگر از سوی متولی (در صورتی که متولی، فردی غیر از موقوف‌علیهم باشد) فقط تحت عنوان نمایندگی، صورت می‌پذیرد. زیرا در هیچ فرضی (چه وقف عام و چه وقف خاص و در وقف خاص چه موقوف‌علیهم، مالک موقت عین و منافع موقوفه قلمداد شوند یا مالک منافع جدای از عین؛ یا اینکه مالک هیچ کدام نباشند، بلکه فقط حق انتفاع از موقوفه را داشته باشند) حق تصرف مالکانه در عین یا منافع مال وقف شده را ندارد.

چنین تصرفات و اقداماتی در وقف خاص و در صورتی که متولی منصوص وجود داشته باشد، جز در شرایط خاص و استثنایی، برای حاکم اسلامی مجاز نیست. زیرا اولاً، ولایت خاص مقدم بر ولایت عام است^۱. یعنی با وجود ولی خاص (متولی) نوبت به دخالت ولی عام

۱- «الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة. مثال ذلك ولاية الولي على الصغير فإنها مقدمه على ولاية القاضي و الحاكم؛ فمع وجود ولي الخاص لا ينفذ بيع الحاكم و لا تزويجه؛ و مثل ذلك ولي الوقف، فإنه مقدم على من لهم الولاية العامة» (كاشف الغطاء، كشف الغطاء، ۱۳۸۱، ج ۱، ۴۲).

عام (حاکم) نمی‌رسد. ثانیاً: قاعده «الوقوف علی حسب مایوقفها اهلها»^۱ چنین اقتضایی دارد. زیرا اداره و مدیریت وقف باید طبق آنچه که واقف معین کرده، صورت گیرد، نه آنچه که حاکم تشخیص می‌دهد. ثالثاً: عموم و اطلاق ادله وفای به عهد، متولی را ملزم می‌نماید که طبق وقف‌نامه، وقف را اداره کند و حق واگذاری و سپردن آن به دیگری یا دخالت دادن دیگران را ندارد و حتی در صورت تصریح به مباشرت متولی، وی حق گرفتن وکیل نیز ندارد.^۲

۶- اختیارات حکومت در مدیریت وقف؛ دخالت یا نظارت؟

با توجه به نوع وقف که عام باشد یا خاص، و در وقف خاص با توجه به نوع رابطه حقوقی که موقوف‌علیهم با مال وقف شده دارند، نحوه دخالت و اعمال نظر حاکم در صورتی که واقف هیچ شخصی را به عنوان متولی تعیین نکرده باشد، متفاوت است. این تفاوت دیدگاه در مورد محدوده اعمال نظر حاکم، از یک سو ناشی از نظرات متفاوتی است که در مورد مالکیت عین و منافع مال وقف شده بین فقها و حقوق دانان وجود دارد و از سوی دیگر به اختلاف نظرهای موجود درباره اختیارات حاکم به عنوان ولی مسلمین مربوط است، و اینکه آیا اساساً نظارت بر وقف نیز جزو شئون ولایت مطلقه حاکم قرار می‌گیرد، یا جزو امور حسبه محسوب شده و دخالت حاکم در آن، محدود به موارد ضرورت است.

به منظور جلوگیری از ضایع شدن وقف و از بین رفتن غرض واقف، دخالت حاکم در اداره موقوفه در جایی که متولی منصوص وجود نداشته باشد ضروری است. ولی فقها این دخالت را محدود به وقف عام کرده و معتقدند در وقف خاص، در صورت عدم تعیین متولی از سوی واقف، تولیت در اختیار موقوف‌علیهم است و حاکم نمی‌تواند دخالتی داشته باشد (عاملی، ۱۳۸۴: ۹۹)؛ زیرا یکی از شئون حاکم دخالت در اموری است که ضروری و لازم باشد؛ به طوری که عدم دخالت حاکم، باعث برهم خوردن نظم جامعه و اختلال امور

۱- قاعده معروف به «الوقوف»، عیناً متخذ از روایتی از امام عسگری علیه‌السلام است که توسط مشایخ ثلاثه نقل شده و دارای سند معتبر است. رک، صدوق، من لایحضره الفقیه، ۱۴۱۳، ج: ۴، ۲۳۷؛ کلینی، الکافی، ۱۴۰۷، ج: ۷، ۳۷؛ طوسی، التهذیب، بی تا، ج: ۹، ۱۳۲.
 ۲- ماده ۸۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «متولی نمی‌تواند تولیت را به دیگری تفویض کند، مگر آنکه واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد. ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد می‌تواند وکیل بگیرد».

مسلمین شود؛ مثل دخالت در وصیتی که وصی ندارد، یا مدیریت بیت‌المال. داشتن چنین شأنی برای حاکم ایجاب می‌کند که در اموالی که جهت انتفاع عموم مسلمین، وقف شده‌اند (وقف عام)، دخالت کرده و مدیریت امور آن را بر عهده بگیرد. یا در جایی که اموال در جهت خاصی وقف شده، منافع وقف را در آن جهت خاص، به مصرف برساند. در حالی که در وقف خاص چنین اقتضایی برای دخالت حاکم وجود ندارد و موقوف‌علیهم می‌توانند وقف را اداره و از منافع آن، طبق نیت واقف بهره‌مند شوند. بنابراین دلیلی که دخالت حاکم را در وقف عام بدون متولی منصوص توجیه می‌کند، در وقف خاص جاری نیست.

بنابراین، ادارهٔ وقف خاص در جایی که متولی منصوص وجود نداشته باشد، صورت‌های مختلفی پیدا می‌کند. به این صورت که طبق نظر آن دسته از فقها که معتقدند وقف خاص به ملکیت موقوف‌علیهم درمی‌آید (طوسی، بی‌تا)، ادارهٔ مال وقف شده لزوماً به آنان سپرده شده و موقوف‌علیهم، حق هرگونه تصرف و انتفاع در عین موقوفه را خواهند داشت. ولی از آنجا که مالکیت آنها نسبت به عین، موقت و محدود به مدت عمرشان است و بعد از فوت بطن اول از موقوف‌علیهم، ملکیت موقوفه به بطن دوم انتقال می‌یابد، تصرف و انتفاع بطن اول، نه تنها باید محدود به مدت عمرشان باشد و هرگونه تصرفی که مربوط به زمان بعد از فوت باشد، باطل است، از جهت بقای عین موقوفه و حفظ سلامت آن برای امکان انتفاع کامل نیز نباید با حقوق بطن بعدی منافات داشته و آن را از بین ببرد. برای مثال، همان‌طور که بطون اول، حق ندارند موقوفه را برای مدتی بیش از عمر خود اجاره دهند و اجاره در مدت بعد از عمرشان باطل است، همین‌طور حق ندارند هر نوع تصرفی در عین که باعث از بین رفتن آن یا انتقال به دیگری شود و انتفاع بطن‌های بعدی را عملاً غیرممکن سازد، داشته باشند. به عبارت دیگر، ملزم هستند از عین موقوفه مواظبت و مراقبت نمایند، به گونه‌ای که نظر واقف و مصلحت بطن‌های بعدی از موقوف‌علیهم تأمین گردد.

در مقابل نظر مشهور، عده‌ای از فقها معتقدند: فقط منافع موقوفه به موقوف‌علیهم تملیک می‌شود و عین آن بدون مالک باقی می‌ماند یا مالکیت آن به خداوند متعال می‌رسد (حسینی روحانی قمی، فقه الصادق علیه السلام، ۱۶: ۲۲۴). بر این اساس، برخی از حقوق‌دانان در ایجاد رابطهٔ تسبیل منافع و تملیک، قائل به تفکیک شده و معتقدند برخی از

موقوفات، موجب تملیک منافع و برخی دیگر، موجب حق انتفاع برای موقوف‌علیهم می‌شوند. در موقوفاتی که تملیک منافع صورت گرفته (وقف خاص)، چون موقوف‌علیهم مالک منافع هستند، می‌توانند مال موقوفه را به اجاره واگذار کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۶، ۱: ۲۰۱ و ۲۰۰). طبق این نظر می‌توان گفت که مالکیت منافع در وقف خاص به موقوف‌علیهم تعلق دارد. در عین حال که عین، متعلق به شخص حقوقی (نهاد وقف) می‌باشد که از فک ملک از مالکیت واقف و استقلال مال حاصل شده است. در این صورت با استناد به ماده ۴۹۷ قانون مدنی^۱، چون مالکیت موقوف‌علیهم نسبت به منافع، محدود به مدت عمرشان است، اجاره با فوت آن‌ها باطل خواهد شد.

تفاوت این نظریه با نظریه قبلی در این است که در آنجا تصرف موقوف‌علیهم در عین و منفعت وقف خاص به صورت مالکانه صورت می‌گیرد، هر چند مالکیت آنها موقت و محدود به مدت عمرشان است؛ ولی طبق این نظر، چنین تصرف مالکانه‌ای فقط در منافع موقوفه جایز است. علاوه بر این، طبق نظریه اخیر، در جایی که برای موقوفه خاص، متولی تعیین نشده باشد، عین موقوفه از این جهت که جزو اموال مجهول‌المالک محسوب می‌شود، در اختیار حاکم قرار می‌گیرد و دلیلی برای سپردن آن به موقوف‌علیهم وجود ندارد. زیرا آنچه به موقوف‌علیهم تعلق دارد، منافع موقوفه است که بدون سپردن عین به آنان نیز چنین هدفی محقق می‌شود. لزوم رعایت مصلحت موقوفه و بطون بعدی نیز دخالت حاکم در موقوفه بدون متولی را تقویت می‌کند. این در حالی است که طبق نظریه قبلی، دخالت حاکم در وقف خاص هیچ توجیه منطقی و قانونی ندارد. زیرا اولاً چنین دخالتی به جهت اینکه مال مجهول‌المالکی وجود ندارد، سالبه به انتفاء موضوع می‌شود. ثانیاً با مالکیت خصوصی افراد بر اموالشان^۲ که در اسلام بر پایه‌های مستحکمی استوار است، تعارض دارد.

در مقابل این دو نظریه، برخی از حقوق‌دانان معتقدند که آنچه به موقوف‌علیهم تعلق

۱- ماده ۴۹۷: «... اگر موجد فقط برای مدت عمر خود، مالک منافع عین مستأجره بوده است، اجاره به فوت موجد باطل می‌شود...»
 ۲- قاعده فقهی معروف به «الناس مسلطون علی اموالهم»، بیانگر این اصل مهم در نظام فقهی و حقوقی اسلام می‌باشد. رک. حسینی شیرازی، الفقه - القواعد الفقهیه، ۱۴۱۳: ۱۳۵ - ۱۴۰؛ مصطفوی، مائنة قاعدة فقهية، ۱۴۲۱: ۱۳۶ - ۱۳۹؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۱۴۱۱، ج ۲: ۱۷ - ۴۲؛ محقق داماد، قواعد فقه، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۱۲ - ۱۳۱.

دارد، حق انتفاع از منافع موقوفه است که مرتبه‌ای ضعیف‌تر از مالکیت نسبت به منافع بوده و موقوف‌علیهم تا مدت حیاتشان از آن برخوردارند (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۵۰). طبق این نظر، موقوفه دارای شخصیت حقوقی مستقلی است که منافع آن در اختیار موقوف‌علیهم (در وقف خاص) یا افراد ذی‌نفع (در وقف عام) قرار می‌گیرد. در این صورت تصرف آنها در موقوفه تحت عنوان نمایندگی از طرف شخص حقوقی متعلق به نهاد وقف خواهد بود، نه مالکانه^۱.

در نتیجه پذیرش چنین سخنی، اگر برای مثال اجارهٔ موقوف‌علیهم، تحت عنوان نمایندگی در نظر گرفته شود و نه مالکیت، در صورتی که آنان مصلحت موقوفه را در اجاره دادن (به عنوان یکی از راه‌های انتفاع از موقوفه) رعایت کرده باشند، عقد اجاره در مدت زمان بعد از حیات بطن اول، لازم و غیر قابل فسخ خواهد بود. زیرا عمل آنان به عنوان تولیت محسوب می‌شود که بطن بعدی حق ردّ اعمال متولی را ندارند. حق ردّ داشتن نسبت به اعمال متولی از طرف بطون بعدی در دو حالت ممکن است: ۱- آنها (بطون بعدی) مالک منافع در نظر گرفته شوند و از سمت مالکیت، تصرف دیگران را در اموال خود اجازه ندهند که در اینجا خلاف آن ثابت است. چون طبق فرض، تصرف موقوف‌علیهم در موقوفه به نحو نمایندگی و حق انتفاع است، نه مالکانه؛ ۲- در صورتی که ثابت کنند اقدام بطن قبلی در اجاره دادن موقوفه در هنگام انعقاد، از روی مصلحت نبوده است.

پس ملاحظه می‌شود که در این حالت نیز تدبیر امور وقف توسط موقوف‌علیهم و به نمایندگی از شخص حقوقی (وقف) ممکن و میسر است و نیازی به مداخلهٔ حاکم نیست. یعنی ضمن پذیرش شخصیت حقوقی برای وقف، تولیت آن در اختیار حاکم قرار نمی‌گیرد؛ بلکه موقوف‌علیهم مسئول ادارهٔ آن هستند. ولی این عدم مداخله، محدود به وقف خاص شده و قانون اوقاف، حاکم را نمایندهٔ حقوقی وقف عام دانسته است (بند ۱ مادهٔ قانون اوقاف)؛ زیرا علاوه بر اینکه وقف عام جزو مصالح عمومی مسلمین بوده و ادلهٔ ولایت حاکم شامل آن می‌شود و دخالت در آن را در زمرهٔ شئون حاکم قرار می‌دهد، رها کردن موقوفه به

۱- قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، ادارهٔ این سازمان را نماینده در اداره موقوفات قلمداد کرده است. رک. ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲؛ درج در روزنامه رسمی شماره

طور کلی و ترک منافع آن با هدف واقف که انتفاع عموم مردم است، منافات دارد. از این رو حاکم وظیفه دارد اداره امور وقف عام را به نمایندگی از شخصیت حقوقی موقوفه بر عهده بگیرد، یا کسی را برای این کار منصوب کند؛ وظیفه‌ای که در قانون نیز به رسمیت شناخته شده و موارد متعدد آن ذکر گردیده است. از جمله، ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ مقرر می‌دارد: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می‌باشد». که در اینجا سازمان به عنوان منصوب از طرف حاکم عمل می‌کند. همچنان که تبصره ۱ ماده ۱ همین قانون آورده است: «سرپرستی سازمان باید از طرف ولی فقیه، مجاز در تصدی اموری که متوقف بر اذن ولی فقیه است باشد». همچنین بند ۱ ماده ۱ قانون مزبور، «اداره امور موقوفات عامه که فاقد متولی بوده یا مجهول التولیه است یا موقوفات خاصه را در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحقیه یا رفع اختلاف موقوف علیهم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد» بر عهده این سازمان (سازمان اوقاف) قرار داده است.

خلاصه آن که، این مبنا هرچند رأی مشهور فقها نیست، ولی مورد تأیید قانون‌گذار واقع شده و طبق آن برای وقف، شخصیت حقوقی مستقلی در نظر گرفته شده است. علاوه بر این، طبق این مبنا دخالت حاکم در موقوفات عام به دو حالت «نبود متولی» و «مجهول التولیه بودن وقف» و در وقف خاص به «صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحقیه و یا رفع اختلاف موقوف علیهم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد» اختصاص یافته است. یعنی مواردی که جواز آنها فقط با «دلیل حسبه» اثبات می‌شود و از نظر قابلیت به کارگیری و استناد، در جایگاهی بعد از اصل اولی در وقف (الوقف علی حسب ما یوقفها اهلها) قرار دارد.

قرار دادن چنین اختیارات گسترده‌ای برای حکومت در امر نظارت بر موقوفات، هرچند با مبانی فقهی موقوفات (که طبق آن، وقف باید همان گونه که واقف معین کرده است، اداره شود) سازگاری ندارد، ولی دایره احکام حکومتی اسلام^۱ قابل توجیه است. با این توضیح که،

۱- احکام حکومتی، احکامی هستند که حاکم شرع برای حفظ نظام و مصلحت جامعه اعمال می‌کند. مادامی که عنوان مصلحت بر قوت خود باقی است، نیز ثابت است. احکام حکومتی، موقتی است و عمر آن تابع مصلحت است؛ درحالی که احکام اولی، آسمانی و ثابت است و قوام شریعت، بستگی به آنها دارد.

هرچند متولی بعد از قبول تولیت، به عنوان مدیر مستقل، اداره موقوفه را در اختیار می‌گیرد، ولی به منظور اطمینان از عملکرد او و قرار دادن ضمانت اجرای لازم قانونی که بتوان به استناد آن در موارد تخلف و عدم پای‌بندی وی به اخلاق و تعهدات، به نظم‌بخشی به امور موقوفه اقدام نمود و از مصرف منافع وقف در راه‌های غیرمشروع و یا از بین رفتن آن جلوگیری کرد، نیازمند اختیارات و امکانات فراتری است که فقط حکومت، شایستگی و توان بر عهده گرفتن و عملی ساختن آن را دارد. این ویژگی حکومت که مسئولیت‌های خاص خود را نیز به دنبال دارد، ایجاب می‌کند که قوانینی فراگیر که تأمین‌کننده نظم جامعه و حقوق همه افراد باشد، با ضمانت اجرای قوی وضع شود. وقف نیز از این حیث، از این قاعده کلی مستثنی نیست و نیازمند دخالت و نظارت ضابطه‌مند حکومت است.

۷- حکومت و نظارت مطلقه

بر مبنای آنچه پیش از این بیان شد، می‌توان گفت که مدیریت و رسیدگی به امور وقف عامی که متولی ندارد، از باب حسبه به حاکم اسلامی محوّل شده است؛ چه فقدان متولی به دلیل عدم تعیین متولی از سوی واقف باشد، یا انقراض متولیان منصوص، یا عزل متولی در اثر عدم صلاحیت. در هر صورت نظارت و ولایت حاکم در مورد اوقاف عامه، ولایتی در طول ولایت متولی و متأخر از آن است. ولایت حاکم، مشروط به عدم تعیین متولی از طرف واقف است.

همچنین مشخص شد که طبق نظر مشهور فقها در وقف خاصی که متولی ندارد، اداره امور بر عهده موقوف‌علیهم است. زیرا آنان مالک عین موقوفه محسوب می‌شوند و موقوفه نیز ملک موقت آن‌ها است و لذا تصرفاتشان مستند به دلیل «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد.

با این وجود، از سخن برخی از فقها که با استناد به ولایت مطلقه حاکم اسلامی و اینکه همه اختیارات امام معصوم (علیه‌السلام) در عصر غیبت برای ولی فقیه نیز وجود دارد،

۱- فقیه توانا، مرحوم صاحب جواهر، بعد از نقل کلام محقق کرکی که فرموده است: «اتفق أصحابنا علی أن الفقیه العادل الامین الجامع لشرائط الفتوی المعبر عنه بالمجتهد فی الأحکام الشرعیة نائب من قبل أئمة الهدی علیهم السلام فی حال

می‌توان جواز نظارت مطلقه حاکم اسلامی در امور اوقاف را به اثبات رساند. مراد از نظارت مطلقه در اینجا این است که حکومت در کلیه امور مربوط به موقوفات عام و خاص، صرف‌نظر از اینکه متولی منصوص داشته باشند یا نه، با وضع قوانین و انتصاب مدیران، دخالت و نظارت کامل، مستقیم و همه‌جانبه داشته باشد.

پذیرش چنین سخنی، مبتنی بر قبول دو مقدمه است:

۱- ولایت مطلقه در قلمرو اختیاراتی است که ائمه (علیهم‌السلام) به عنوان سلطان و رئیس داشته و به اقتضای حکومت‌داری و تدبیر جامعه از آن برخوردار بوده‌اند. از این‌رو مسائل غیرحکومتی مشمول ولایت مطلقه نمی‌باشد.

۲- نظارت بر اوقاف، یکی از حقوق حکومت و از شئون سلطان مسلمین است و لذا در قلمرو ولایت قرار دارد.

برخی از فقها مقدمه دوم را انکار کرده و اداره وقف را از شئون حکومت و حتی از شئون ولایت سیاسی امام معصوم (علیه‌السلام) نمی‌دانند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۳: ۱۳۰). ولی حضرت امام خمینی (ره) در عین حال که اختیارات حکومت اسلامی را فراتر از اقتضائات عرفی نمی‌داند، با این استدلال که وقف عام یکی از مصالح مسلمین است و حاکم اسلامی باید از مصالح مسلمین حفاظت کند، از آن دفاع نموده‌اند. ولی ایشان نیز آن را تنها منوط به جایی دانسته‌اند که تدبیر وقف و تأمین مصالح مسلمین توسط متولی منصوص صورت نگیرد (موسوی خمینی، پیشین، ۲: ۲۱۶ و ۲۱۷).

آنچه از پذیرش مبنای امام خمینی (ره) به دست می‌آید این است:

۱- اختیار حکومت به مواردی که لازمه زمامداری است اختصاص دارد. این اختیارات در دایره تأمین مصالح مسلمین ثابت است.

الغیبة فی جمیع ما للنیابة فیہ مدخل، و ربما استثنی الأوصحاب القتل و الحدود»، در تأیید آن آورده است: «بعد از اثبات این مطلب که امام (علیه‌السلام) چنین کسی (فقیه جامع شرایط) را حاکم و خلیفه قرار داده است، چنین حکمی، جزمی و بلکه قطعی است؛ و نیز به این دلیل که ضرورت دریافت حقوق عامه مردم و زمامداری و مانند آن، اقتضای چنین حکمی را دارد...» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱: ۳۹۶ و ۳۹۷)

۲- با اقدام واقف در تعیین متولی برای وقف عام و تأمین مصالح عمومی توسط او، دلیلی برای دخالت حاکم در وقف وجود ندارد. زیرا خللی در اداره کشور یا خلایق در تدبیر وقف پیش نمی‌آید.

۳- حاکم اسلامی حق ندارد متولی منصوص را بر کنار و فرد دیگری را از طرف خود به اداره موقوف بگمارد؛ مگر اینکه عدم صلاحیت متولی بدلیل خیانت یا دلیل دیگر، شرعاً به اثبات برسد یا ادامه کار او مصالح جامعه را در معرض تهدید و تضییع قرار دهد.

۴- حاکم اسلامی مجاز نیست تغییری در اختیارات متولی بوجود آورد و برخلاف آنچه واقف مقرر نموده است، بخشی از اختیارات متولی را از او سلب نماید؛ مگر به عنوان ثانوی (از جمله، ضرورت دفع ضرر یا هر مصلحت دیگر) و با رعایت شرایط آن.

۵- اگر حاکم نماینده‌ای را برای اداره موقوف بگمارد، ولی او صلاحیت نداشته و قادر به تأمین مصالح عمومی نباشد، از سوی عدول مسلمین قابل ردّ و عزل خواهد بود.

بنابراین روشن می‌شود که هرچند امام خمینی همه اختیارات امام معصوم (علیه‌السلام) را در عصر غیبت برای فقیه نیز ثابت می‌دانند، ولی از آنجا که هدف از قراردادن این اختیارات را- که به نظر ایشان، این اختیارات لازمه زمامداری‌اند- اداره امور جامعه و تأمین مصالح مسلمین می‌دانند و وقف نیز جزو همین مصالح عمومی قرار می‌گیرد، دخالت حاکم را برای تأمین این هدف، جایز و بلکه لازم می‌شمرند. ولی در جایی که همین هدف، بدون دخالت حاکم و از طریق تدبیر و تعیین واقف در مورد موقوفات عام تأمین می‌شود، ضرورتی برای دخالت حاکم نمی‌بینند.

۸- بررسی مواد قانونی مرتبط

قوانین کشور در مورد نحوه مدیریت وقف خاصی که متولی منصوص ندارد، دچار نوعی تعارض و نابسامانی نظری و عملی است. زیرا با وجود تصریح قانون‌گذار در مورد نحوه اداره موقوفه عامی که متولی مشخص ندارد، در باره وقف خاص دارای این شرایط، اظهار نظر صریحی صورت نگرفته است. به عبارت دیگر، یکی از مواردی که ایجاب می‌کند که

سازمان، نمایندگی وقف خاص را بر عهده بگیرد، حالت «عدم تعیین متولی برای وقف خاص» از سوی واقف است. ولی در هیچ یک از مواد قانون مدنی و قانون سازمان اوقاف از آن سخن به میان نیامده است. تنها اشاره‌ای که از سوی قانون‌گذار در این مورد وجود دارد، تبصره ۱ ماده ۴ قانون سازمان اوقاف است که مقرر کرده است: «موقوفاتی که متولی آن‌ها عزل یا فوت می‌شود، تا تشخیص متولی بعدی و موقوفاتی که متولی آن‌ها ممنوع‌المداخله می‌شود تا رفع ممنوعیت یا ضمّ امین در حکم موقوفات بدون متولی است.» این تبصره و تبصره ۲ ماده مذکور که مقرر می‌دارد: «هر گاه شخص یا اشخاصی که در وقف‌نامه به عنوان متولی معین شده‌اند، وجود نداشته باشند و یا اوصاف مقرر در وقف‌نامه، منطبق با شخص یا اشخاص معینی نگردد، موقوفه در حکم موقوفه مجهول‌التولیه است.» با بند ۱ ماده ۱ همین قانون قابل جمع نیستند. زیرا هرچند در تبصره ۱، موقوفات به دلیل مطلق ذکر شدن، شامل موقوفات عام و خاص می‌شود، و بنابراین بدون متولی بودن شامل وقف خاص نیز می‌گردد، و تبصره ۲ نیز حالتی مشابه تبصره ۱ دارد و به حسب ظاهر، شامل موقوفات خاص و عام (هر دو) می‌گردد ولی بند ۱ ماده ۱، «مجهول‌التولیه» بودن را که مجوز دخالت سازمان (به عنوان نمایندگی از طرف ولی فقیه) محسوب می‌شود، فقط در مورد موقوفه عام استعمال کرده و برای جواز دخالت سازمان در اداره وقف خاص، شرط دیگری - غیر از مجهول‌التولیه بودن - را معرفی نموده است. بند ۱ ماده ۱، به اداره موقوفات خاصه فقط در صورت «متوقف بودن مصلحت وقف و بطون لاقحه و یا رفع اختلاف موقوف علیهم بر دخالت ولی فقیه»، توسط سازمان تصریح کرده است و با وجود ذکر عبارت «فاقد متولی» در مورد وقف عام، از ذکر این عبارت در مورد وقف خاص خودداری نموده است.

نمونه دیگر این خودداری معنی‌دار قانون‌گذار از ذکر عبارت «فاقد متولی» در مورد وقف خاص، ماده ۸۱ قانون مدنی است که طبق آخرین اصلاحیه در مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴، به این صورت مقرر شده است: «در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد، اداره موقوفه، طبق نظر ولی فقیه خواهد بود». این ماده که در واقع از آخرین اراده قانونگذار در مسأله مورد بحث حکایت دارد، بیان‌گر تبعیت مقنن از نظر مشهور فقها در مورد تولیت وقف خاص، با وجود پیروی از نظر غیرمشهور در مورد به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی برای وقف

(طبق ماده ۳ قانون اوقاف) می‌باشد.

در توضیح این مشکل و نابسامانی قانونی که ناشی از پذیرش و اجرای دو دیدگاه مختلف در یک مسأله واحد از سوی قانون‌گذار است، باید گفت که سپردن تولیت وقف خاص به موقوف‌علیهم، که تعداد آن‌ها ممکن است به چندین نفر برسد، و در عین حال قرار دادن آن‌ها به عنوان «نماینده شخصیت حقوقی وقف خاص»، با مقتضیات زمانی جامعه کنونی هماهنگی ندارد. زیرا چنین تولیت و نمایندگی که بین افراد بی‌شماری گسترده است، علاوه بر اینکه موجب اختلاف میان موقوف‌علیهم می‌شود و قانون‌گذار نیز از زمینه بروز این‌گونه اختلافات آگاه بوده و در رابطه با آن، موادی را به تصویب رسانده است، تأمین اهداف وقف و منافع افراد ذی‌نفع را نیز با مشکل مواجه می‌سازد. مهمتر از همه اینکه، فاقد هرگونه ضمانت اجرایی مؤثر در قبال اعمال و تصرفات متولی (متولی‌های) وقف خاص، که در واقع نمایندگان این شخصیت حقوقی نیز هستند، خواهد بود.

از اینرو قرار دادن تولیت و مدیریت وقف خاص برای یک شخص از میان موقوف‌علیهم، و ضابطه‌مند کردن تصرفات او، نه تنها مشکلات مذکور را مرتفع خواهد کرد، با هدف واقف در وقف خاص نیز که اصولاً «انتفاع» تمام افراد موقوف‌علیهم است، و نه لزوماً «تولیت» آن‌ها، هم‌سویی خواهد داشت. علاوه بر این، در راستای حفظ مصالح شخصیت حقوقی وقف نیز که یک نماینده داشته باشد و او پاسخگوی امور وقف در موارد اختلاف یا ادعای خیانت باشد، مناسب خواهد بود.

۹- نتیجه

از مجموعه مباحثی که در این تحقیق مطرح شد، نتایج زیر بدست می‌آید:

۱- در جایی که اثر وقف، تملیک موقوفه بوده و موقوفه، به عنوان ملک موقوف‌علیهم در نظر گرفته می‌شود، مدیریت وقف به عنوان فرع مالکیت و اثر آن، حق موقوف‌علیهم محسوب می‌شود؛ حقی که محدوده آن توسط واقف و قانون مشخص می‌شود.

۲- اگر موقوفه را بدون مالک حقیقی و دارای شخصیت حقوقی بدانیم، مدیریت آن نه تنها اختصاص به شخص حقیقی بخصوصی نخواهد داشت، بلکه واگذاری چنین مدیریتی به اشخاص حقیقی فقط در قالب نمایندگی و تحت ضوابط ویژه‌ای که ضمانت اجرای قانونی و شیوه اعمال مدیریت وی را کاملاً مشخص سازد، ممکن خواهد بود.

۳- در موقوفات عام به طور ویژه و در موقوفات خاص در جایی که ضرورت ایجاب کند (موارد خاص)، نظر حاکم لازم‌الاجتباع بوده و اداره موقوفه طبق نظر ولی فقیه صورت خواهد گرفت. قراردادن حق چنین دخالتی برای حاکم به استناد دلیل حسبه و نیز ادله ولایت مطلقه‌ای که برای حاکم- به عنوان زعامدار مسلمین و به اقتضای حکومت‌داری- ثابت است، قابل دفاع می‌باشد.

۴- مواد مربوط به وقف در قانون مدنی و نیز قانون اوقاف، بیانگر پذیرش دو دیدگاه در خصوص مالکیت وقف است که اثر این برخورد دوگانه، در نحوه مدیریت وقف و افرادی که صلاحیت تصدی آن را دارند، به ویژه در جایی که متولی منصوص وجود نداشته باشد، آشکار شده است.

۴- رعایت مبانی فقهی وقف و مقتضیات زمانی مربوط به آن اقتضا می‌کند که در جهت ضابطه‌مند کردن اعمال و تصرفات مدیر وقف خاص، در عین تأمین اهداف وقف و منافع افراد ذی‌نفع، قوانین کاملی تدوین شده و خالهای قانونی موجود مرتفع شود.

۱۰- پیشنهاد

به منظور دفاع از شخصیت حقوقی وقف و قراردادن ضمانت اجرایی قانونی برای اعمال و تصرفات مدیر وقف، «واگذاری مدیریت وقف خاص فاقد متولی منصوص به افراد ذی‌نفع، تحت عنوان نمایندگی با نظارت حاکم (ولی فقیه)» و بنابراین، افزودن عبارت «و خاصه» به ماده‌ی ۸۱ قانون مدنی، بعد از عبارت «موقوفات عامه» و یا الحاق تبصره‌ای به ذیل ماده ۷۵ قانون مدنی - به شرح زیر - پیشنهاد می‌گردد:

«تبصره: در صورتی که واقف در مورد تولیت موقوفه خاص، ترتیب خاصی مقرر نکرده باشد، متولی قانونی، طبق نظر ولی فقیه تعیین خواهد شد».

۱۱- منابع

- ۱- اصفهانی، سید ابو الحسن (۱۴۲۲)، *وسيلة النجاة* (مع حواشی الإمام الخمينی)، چاپ اول، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- ۲- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸)، *حاشیة المكاسب*، قم، محقق.
- ۳- امامی، حسن (۱۳۴۰)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، بی‌جا، چاپ سوم، کتابفروشی اسلامیه.
- ۴- باقری، احمد (۱۳۸۴)، *فقه مدنی- عقود تمليکی*، تهران، چاپ اول، انتشارات سمت.
- ۵- جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۳۶)، *شرح قانون مدنی*، جلد ۱، تهران، مشعل آزادی،
- ۶- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۱۳)، *الفقه- القواعد الفقهيہ*، چاپ اول، بیروت - لبنان، مؤسسه امام رضا علیه السلام.
- ۷- حلی، ابن زهره (۱۴۰۴)، *الغنیة*، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ۸- دهخدا، علی اکبر (بی‌تا)، *لغت نامه دهخدا*، چاپ اول، تهران، سازمان لغت نامه دهخدا.
- ۹- *روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران*، سال ۴۶، شماره ۱۳۲۵۱.
- ۱۰- سازمان اوقاف و امور خیریه ایران و بانک توسعه اسلامی عربستان (۱۳۸۷)، *وقف و تمدن اسلامی* (مجموعه مقالات منتشر شده در همایش بین‌المللی وقف و تمدن اسلامی)، جلد ۱، تهران، انتشارات اسوه.
- ۱۱- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳)، *مهذب الأحكام*، جلد ۲۲، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار.
- ۱۲- صدوق، محمد بن علی ابن بابویه (۱۴۱۳)، *من لا یحضره الفقیه*، جلد ۴، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۳- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۹)، *ریاض المسائل*، جلد ۹، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۴- طوسی، محمد ابن حسن (۱۴۰۷)، *التهذیب*، جلد ۹، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۵- _____ (۱۴۱۱)، *الخلافا*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۶- _____ (بی‌تا)، *المبسوط*، به کوشش سید محمدتقی کشفی، تهران، المکتبه

المرتضویة.

- ۱۷- عاملی، زین الدین محمد ابن مکی [شهید اول] (۱۳۸۴)، *اللمعة الدمشقیة*، جلد ۱، ترجمه حمید مسجدسرایبی، تهران، خط سوم.
- ۱۸- عاملی، زین الدین محمد ابن علی [شهید ثانی] (۱۳۸۶)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، جلد ۱، با اشراف و تصحیح قاروبی تبریزی، چاپ هشتم، قم، دارالتفسیر.
- ۱۹- عمید، حسن (۱۳۶۲)، *فرهنگ فارسی عمید*، جلد ۲، چاپ پنجم، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- ۲۰- *قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه*.
- ۲۱- *قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران*.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، *حقوق مدنی عقود معین*، جلد ۳، تهران، نشر یلدا.
- ۲۳- _____ (۱۳۸۷)، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ هجدهم، تهران، نشر میزان.
- ۲۴- کلینی، محمد ابن یعقوب (۱۴۰۷)، *الکافی*، جلد ۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۲۵- محقق حلی، جعفر ابن حسن (۱۳۸۳)، *سرایع الاسلام*، جلد ۱، چاپ ششم، با تعلیقات آیت الله سیدصادق شیرازی، تهران، استقلال.
- ۲۶- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶)، *قواعد فقه*، جلد ۲، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۲۷- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین (۱۴۰۶)، *منهاج المؤمنین*، جلد ۲، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی - ره.
- ۲۸- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱)، *مائة قاعدة فقهیة*، چاپ چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲۹- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱)، *القواعد الفقهیة*، جلد ۲، چاپ سوم، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین - علیه السلام.

- ۳۰- موسوی خمینی، سید روح الله [امام خمینی] (۱۴۰۹)، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، قم، اسماعیلیان.
- ۳۱- _____ (بی تا)، *کتاب البیع*، جلد ۳، قم، مطبعة مهر.
- ۳۲- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۳)، *هدایة العباد*، جلد ۲، چاپ اول، قم، دار القرآن الکریم.
- ۳۳- نجفی، جعفر بن خضر مالکی [کاشف الغطاء] (۱۳۸۱)، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۳۴- نجفی، محمد حسن [صاحب الجواهر] (۱۴۰۴)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، جلد ۲۱، چاپ هفتم، بیروت - لبنان، دار إحياء التراث العربی.
- ۳۵- نجفی، محمد حسین بن علی بن محمد رضا [کاشف الغطاء] (۱۳۵۹)، *تحریر المجله*، جلد ۲ (قسم ۳)، چاپ اول، نجف اشرف - عراق، المكتبة المرتضوية.
- ۳۶- یزدی، سید محمد کاظم (بی تا)، *تکمله عروه الوثقی*، جلد ۱، قم، مکتبه داوری.
- ۳۷- _____ (۱۴۱۷)، *عروه الوثقی*، جلد ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی.