

وقف

« ۲ »

بنابراین عدم تعرض قانون مدنی بشرط بودن قصد قربت در صحت وقف صحیح و بجا بوده و این عدم تصریح دلیل این نیست که قانون مدنی قصد قربت را شرط صحت نماید.

ولیکن در هر حال عبادت بودن وقف مورد تصدیق قه‌های شیعه است و قانون مدنی هم آنرا انکار نکرده است باین حال ادخال وقف بعقود جای تعجب است.

ماده ۵۶ قانون مدنی مقرر داشته در صورتیکه موقوف‌علیهیم غیر محصور باشند و یا وقف بر مصالح عامه و امور خیریه باشد قبول حاکم شرط است.

قانون مذکور در ماده نامبرده و همچنین در مواد و ابواب دیگر اشاره بر کلمه حاکم نموده و وظایفی را بعهد حاکم گذارده است ولی در عین حال منظور از کلمه حاکم را تعریف و بیان نکرده و معلوم نداشته است که منظور از حاکم چه شخصی است.

قانون مدنی نه تنها حاکم را تعریف نکرده است در باب وقف معلوم نکرده است آیا در مواردیکه قبول حاکم شرط است مشارالیه حتماً باید در این قبیل موارد قبول کند و یا اینکه او هم مانند یک فرد طرف معامله بوده و در رد و یا قبول آن آزاد و مجاز است و نیز در چنین مواردی اگر حاکم قبول نکرد وقف باطل است یا نه و آیا امتناع حاکم از قبول موجب مسئولیت اوست یا نه؟

سکوت قانون از بیان و توضیح ما را و ادار می‌نماید که در امور زیر بیشتر بحث نموده و توضیح بدهیم.

۱ - منظور قانون گذار از کلمه حاکم که در مادتين ۵۶ و ۶۲ قانون مدنی و سایر مواد و مباحث و ابواب آن ذکر شده است چیست؟

۲ - آیا در مواردیکه در باب وقف قبول حاکم شرط شده است قبول برای مشارالیه الزامی است و نام برده مکلف است که قبول و قبض نماید و یا اینکه مانند یک فرد عادی طرف معامله مختار و می‌تواند آنرا قبول نکند؟

۳ - اگر چنانچه حاکم در موارد مذکوره از قبول و یا قبض امتناع نمود وقف باطل میشود؟

۴ - چنانچه حاکم از قبول و یا قبض امتناع نمود، و گفتیم در چنین فرضی وقف باطل است، آیا حاکم که وقف را قبول و یا قبض نکرده و باعث فوت مصلحتی شده است مسئول و ضامن میباشد یا خیر؟

وقف

اول شك نیست که در وضع و تدوین قانون مدنی ایران فقه اسلام بخصوص فتاوی فقهای بزرگ شیعه کاملاً نفوذ داشته و قانون مرقوم باستثناء ابواب مربوط به تابعیت و احوال شخصیه - اقامتگاه - وضع و انتشار قانون در حقیقت خلاصه‌ای از کتاب شرایع میباشد بنابراین برای اینکه معلوم گردد منظور قانون گذار از کلمه حاکم کیست حتماً باید کتب و آراء فتاوی و فقهای شیعه را مورد مطالعه قرار داد .

در فقه شیعه در موارد و ابواب زیادی از قبیل وفاء بعهود و انجام تعهدات و امتناع از انفاق زوجه - تعیین قیم - ضم امین - اموال بلاصاحب و یا مجهول المالک اعلام موت فرضی - اداره اموال غیاب - وراثت از اشخاص بلاوراث - جهاد کلمه حاکم و امام ذکر شده است .

و نیز قواعد و اصول کلی در باب وظائف حاکم در فقه شیعه بدست آمده است مانند قاعده (**الحاکم ولی الممتنع**) حاکم باشخصیکه از ادای وظائف قانونی خود امتناع مینماید ولایت دارد و اگر اجبار آنان بانجام وظائف مذکوره ممکن نگردد حاکم از طرف و بخرج آنها بانجام وظائف مذکوره قیام و اقدام مینماید .

در کتب فقها در بعضی موارد بجای حاکم کلمه امام مذکور افتاده است مثلاً در باب جهاد گفته اند که باید در حضور امام و با اذن او و در التزام رکابش و باشخصیکه امام او را برای امر جهاد تعیین کرده است انجام شود .

در همان باب جهاد در بحث غنائم در کتاب شرایع اینطور بیان شده است :

« **الثانی فی احکام الارضین کل ارض فتحت عنوة و کانت محیة فهی للمسلمین قاطبة و الفانین فی الجملة یصرف الامام حاصلها فی المصالح مثل سد الثغور و معونة الغزاة و بناء القناطر و المساجد و ما کانت مواتاً فهو للامام خاصة و لایجوز احیائه الا باذنه ان کان موجوداً** » الخ - ترجمه عبارات بالا بفارسی چنین است :

بحث دوم در احکام زمین ها است پس هر زمینی که با قهر و غلبه و در نتیجه جنگ و محاربه فتح شده و بدست نیروی اسلام افتاده است متعلق بتمام مسلمانان است و فی الجملة جنگجویان و غنیمت آوران نیز در آن حقی دارند و این در صورتی است که اراضی مذکوره در حین غلبه قوای اسلام آباد باشد .

و حاصل این قبیل زمین ها را امام (ع) در مصالح عمومی از قبیل سد ثغور و هزینه نظامیان و ساختمان پل ها و مسجد ها صرف مینماید .

و اگر اراضی مفتوحه در هنگام فتح و غلبه قوای اسلام موات بوده در آن صورت اراضی مذکوره مال خود امام خواهد بود و اگر امام (ع) حضور داشته باشد احیاء اراضی نام برده بدون اجازه ایشان جایز نخواهد بود .

بطوریکه ملاحظه میشود آن قسمت از اراضی که بوسیله جنگ بدست مسلمانان افتاده و در هنگام فتح آباد بوده ملک جامعه اسلامی است و اداره آن ها جزء وظائف امام (ع)

است و آن قسمت که درحین فتح موات بوده اصولاً ملک خود امام شناخته شده است و اگر امام (ع) حضور داشته باشد بدون اجازه ایشان احیاء اراضی مذکوره جایز نیست.

و منظور از امام در کلمات و بیانات فقهای شیعه همان دوازده امام است که بعقیده فقهای مرقوم خلفا و جانشینان پیغمبر اسلام هستند ولی فقهای اهل سنت و جماعت و وظائف مذکوره را خاص رئیس حکومت اسلامی میدانند که بانتخاب مردم بخلاف تعیین میگردد. با این ترتیب منظور از کلمات امام - حاکم - در زمان حضور امام شخص امام و یا کسیکه از طرف شخص ایشان منصوب و دارای اختیاراتی است میباشد.

و در زمان غیبت امام (ع) بعقیده فقهای شیعه مجتهدین جامع الشرایط جانشینان امام (ع) میباشند و اصولیین از فقهای شیعه برای اثبات این مطلب و اینکه مجتهدین نواب و جانشین امام هستند دلایل و وجوه زیادی نقل و بیان کرده اند و عمده این دلایل چند حدیث و روایتی است که از ائمه (ع) نقل گردیده و اینکه ما در اینجا برای روشن شدن مطلب نقل و ترجمه می کنیم.

۱ - از حضرت صادق (ع) ایاکم ان تحاکم بهضکم بعضاً الی اهل الجور ولیکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیاً من قضایانا فاجعلوه حاکماً بینکم فانی جعلته قاضیاً فتحاکموا الیه - وسایل الشیعه باب قضا - ترجمه - بپرهیزند از اینکه بعضی از شماها شیعیان ما بعضی دیگر را به محاکمه نزد حکام جور بکشید و لکن نگاه کنید بمردی از خودتان که چیزی از قضایای ما میداند پس او را بین خودتان حاکم قرار دهید و من او را قاضی قرار دادم و محاکمات خودتان را نزد او ببرند.

۲ - حدیث معروف به مقبوله عمر ابن حنظله - قال سئلت ابا عبد الله عن رجلین من اصحابنا بینهما منازعة فی دین او میراث تحاکما الی السلطان او الی القضاة یحل ذلک قال من تحاکم الیهم فی حق او باطل فانما تحاکم الی الطاغوت و من یحکم له فانما یاخذ سحتاً وان کان حقاً بقاً له لانه اخذ به حکم الطاغوت و قد امر الله ان ینکر به قال الله تعالی و یریدون ان یتحاکموا الی الطاغوت و امروا ان ینکروا به قلت فکیف یصنعان قال ینظران من کان منکم ممن قدروی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً فانی قد جعلته علیکم حاکماً فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فانما بحکم الله استخف وعلینا رد و الراد علینا کالراد علی الله و هو علی الشریک باله - کتاب وسایل الشیعه باب قضا - ترجمه - گفت سئوال کردم از ابی عبدالله (ع) در مورد دو مرد شیعه که فیما بین آنها در خصوص طلب و یا ارب منازعه وجود دارد و جهت فصل خصومت و منازعه موجود نزد سلطان و قضات طرح دعوی و محاکمه میکنند آیا این عمل و مراومه در نزد سلطان و قضات برای آنها حلال است یا نه جواب داد کسانیی که نزد نام بردگان یعنی سلطان و قضات مذکور محاکمه و مراومه ببرند اعم از اینکه

حق باشد یا باطل مثل اینست که نزد طاغوت محاکمه کرده باشد کسیکه حکم به نفع او صادر میشود مانند آنست که چیز حرامی را گرفته باشد هرچند در دعوی حق بوده و محکوم به حق ثابت او باشد زیرا این حق را با حکم طاغوت بدست میآورد و حال آنکه خداوند امر کرده است که از آن دوری بجویند و گفته است خدای بزرگ که اراده می‌کنند اینکه تظلمات و محاکمات خودشانرا نزد طاغوت ببرند و حال آنکه بانها امر شده است بطاغوت کافر شده و نسبت بآن اظهار تنفر نمایند - گفتم پس برای احقاق حق خود چه بکنند؟ گفت نگاه بکنند در میان خود شیعیان شخصی از آنها که حدیث ما را روایت می‌کند و در حلال و حرام ما مطالعه مینماید و احکام ما را می‌شناسد پس رضایت بدهند بحکومت و قضاوت او پس من او را برای شما حاکم تعیین کرده‌ام و هر وقت او حکم مطابق احکام و عقاید ما بدهد و مورد قبول واقع نگردد مثل اینست که بحکم خدا تحقیر و تخفیف شده و ما را رد کرده اند و کسی که ما را رد می‌کند مانند آنست که خدا را رد کرده باشد و این بمنزله شرك بر خدا است .

و در کتب اصول فقه علمای شیعه در باب اجتهاد و تقلید وجوه و دلایل دیگری هم جهت اثبات اینکه در زمان غیبت امام (ع) فقها و مجتهدین جامع الشرایط جانشین و نواب عام امام (ع) هستند و در وقایع و حوادث وارد باید بانها مراجعه شود و مرجع حل و عقد و تظلمات و محاکمات و سایر امور اجتماعی و حکومتی شیعیان بعهد آنها است جهات و وجوه دیگری هم ذکر شده است که ذکر همه آنها در این رساله بی‌مورد بنظر میرسد .

بنابراتب گرچه منظور از کلمات حاکم و امام مذکوره در کتب فقه در زمان حضور شخص امام (ع) خود او و یا حاکم منصوب از قبل است ولی در زمان غیبت منظور از حاکم همان فقها و مجتهدین و بالاخره جانشینان و نواب عام امام میباشند .

و برای اینکه کسی بتواند مصداق نایب عام امام (ع) واقع شود و حاکم شرعی باو اطلاق گردد و احکام آنها لازم الاتباع بود علاوه بر داشتن علوم مربوطه و قدرت استنباط اوصاف دیگری هم از قبیل ملکه عدالت و تقوی - ترك دنیا - مخالفت با هوای نفس - تسلیم در برابر امر خدا - طهارت مولد هم باید در او موجود باشد .

از مقدمات مذکوره این نتیجه بدست میآید که منظور از حاکم مندرج در مواد قانون مدنی ایران و همچنین سایر قوانین همان مجتهدین جامع الشرایط است .

ولیکن عملاً در تمام موارد این ظهور عبارت رعایت نمی‌شود و فقط در قسمتهای بسیار کم و نادر از قبیل اختلافات مربوط باصل نکاح و طلاق و غیره جهت حکومت به مجتهدین مراجعه میشود .

و در موارد مذکوره فقط محاکم شرع قضاوت مینمایند و در این موارد هم حکومت آنها من باب حکومت شرعی و نیابت از امام غایب (ع) نمی‌باشد بلکه آنها نیز محاکمی است که از طرف حکومت عرف و مطابق قوانین عرفی خاصی تشکیل گردیده و دعاوی و اختلافات مخصوص را مطابق قانون مورد رسیدگی قرار میدهند .

وقف

بنابر این گرچه در هنگام وضع قانون مدنی ایران منظور قانون گذار از کلمه حاکم همان مجتهدین جامع الشرایط و بالاخره نواب عام امام (ع) بوده است ولی وضع قوانین دیگر از قبیل قانون اصول تشکیلات عدلیه و اصول محاکمات حقوقی (آئین دادرسی مدنی) این ظهور از لفظ حاکم سلب شد دیگر نمی شود ادعا کرد منظور و مراد از لفظ حاکم که در مواد قانون مدنی ایران ذکر شده است مجتهدین و نواب عام امام (ع) است.

زیرا عنوان مذکور فقط منحصر ب موارد چندی است و در قوانین عرفی بهیچوجه مورد توجه قرار نگرفته است چه آنکه عنوان نایب و حکومت شرعیه عنوان اعطائی از طرف حکومت عرف نمی باشد بلکه عنوانی است کلی و بافرا دیکه جامع شرایط استنباط و فتوی باشند شامل و صادق میگردد .

بنا بر این بقرینه قوانین اخیر الذکر یعنی قوانین اصول تشکیلات دادگستری و آئین دادرسی مدنی که در آنها موارد مرجوع به حکام شرع بیان شده است لفظ حاکم مذکور در قانون مدنی ایران و همچنین قوانین دیگر باید به حاکم عرفی و حکام محاکم دادگستری عمل گردد مگر اینکه مشخص و معلوم گردد که منظور حاکم شرع است . و از مندرجات بالا معلوم میشود که دعوی اینکه لفظ حاکم در هر یک از مواد قانون مدنی و سایر قوانین ذکر شده است باید حمل به حاکم شرع گردد مورد ندارد زیرا بطوریکه بیان کردیم مشاء ظهور لفظ حاکم در حاکم شرع همان نفوذ فقه شیعیه در قانون مدنی بوده است و چون اصولاً حاکم بمعنی مذکور در فتاوی قهای شیعیه که همان نیابت از امام (ع) است در قوانین عادی موضوعیت ندارد ظهور مذکور نیز مورد اعتماد نخواهد بود .

و بنا بر این جواب سؤال اول (منظور قانون گذار از کلمه حاکم که در مادتین ۶۲۵ و ۶۲۶ قانون مدنی و سایر مواد و ابواب آن ذکر شده است کیست ؟) روشن شد و معلوم گردید که منظور از کلمه مذکوره بعد از وضع قوانین مربوط به تشکیلات دادگستری ایران و همچنین قوانین آئین دادرسی که امروز مورد عمل محاکم است همان حاکم دادگستری است .

و حتی در موارد ارجاع به محاکم شرع که بموجب ماده ۷ قانون محاکم شرع مصوب نهم آذر ۱۳۱۰ و ماده ۱۰ قانون ازدواج مصوب مرداد ۱۳۱۰ مقرر گردیده است شکایت باید به حاکم دادگستری داده شود و محاکم نام برده به محاکم شرع ارجاع نمایند بموجب ماده ۱ قانون آئین دادرسی مدنی رسیدگی ب کلیه دعاوی مدنی راجع بدادگاههای دادگستری است مگر در مواردیکه قانون مرجع دیگری معین کرده است .

ممکن است کسی بگوید قبول و یا قبض و وقف قضاوت نیست ماده ۱ قانون آئین دادرسی مدنی مربوط بدعاوی و بالاخره قضاوت است بنابراین هیچ مانعی در این نیست که قبول و قبض و وقف بر غیز محصورین و یا امور خیریه یا حاکم شرع بوده و کلمه حاکم حمل بر ظهور اولی خود بشود ؟

ولی این گفته صحیح نیست چه اولاً اینکه نصب قیم هم قضاوت نیست ولی

وقف

بموجب ماده ۴۸ و سایر مواد قانون امور حسبی بادادگاه شهرستان است و ثانیاً در حکومت مشروطه کلیه مقامات و همه مشاغل عمومی که مربوط بامور اجتماعی کشور است اعم از بزرگ و کوچک مطابق قانون تعیین میشود و همچنین شاغلین و متصدیان مقامات و مشاغل نام برده را قانون منصوب می کند .

هیچکس حق ندارد خود و بدون مجوز قانونی مقام و منصب اجتماعی برای خودش انتخاب نموده و در امور اجتماعی مداخله نماید و یا کسی را جهت اشغال مقامی از مقامات اجتماعی منصوب دارد .

بویژه در مورد اوقاف طبق قانون مصوب ۳ دیماه ۱۳۱۳ قسمت مهمی ازوظائف حکام بوزارت فرهنگ و ادارات اوقاف منتقل گردیده است و تولیت موقوفات بلامتولی و یا مجهول التولیه و همچنین حق فروش و تبدیل موقوفات بادارات مذکوره برگذار شده است .

دوم - چون وظائفی که بعهد حاکم گذارده شده است مربوط بسمت حکومت و عنوان حاکمیت او است و شخصیت خصوصی و فردی او درتحمیل وظائف مقررہ ملحوظ نبوده و دخالت ندارد بنابراین مشارالیه مثل یک فرد عادی نبوده و درانجام و یا ترک وظائف مقررہ آزادی کامل ندارد .

یک فرد عادی میتواند ازحق و دینی که در ذمه دیگری دارد صرف نظر نموده و ذمه طرف خود را بری نماید و او میتواند وقف یا حبس یا وصیتی که به نفع خودش میشود آنرا رد کند زیرا فرد موظف بانجام اعمال مذکوره نیست و لکن حاکم در برابر وظائف خود این آزادی را ندارد .

صغیری بدون سرپرست است یا شخصی ازانجام تعهد خود امتناع دارد یا فردی بلاوارث فوت کرده و متروکاتی ترک کرده است حاکم موظف است برای صغیر سرپرست تعیین نماید و متمتع را درصورت تقاضای متعهده و ثبوت تعهد مجبور بانجام تعهد نموده و متروکات متوفای بلا وارث را تصرف و به بیت المال و خزانه عمومی تحویل دهد . و او نمی تواند از انجام وظائف مذکوره خودداری نماید بنابراین اگر بگوئیم وقف عقد است و در تحقق آن قبول شرط است در مورد وقف بغير محصورین یا وقف برامور خیریه که قبول حاکم شرط است مشارالیه موظف و مکلف خواهد بود که آنرا قبول نماید و نمی تواند از قبول آن امتناع کنند چه آنکه در این صورت قبول این قبیل وقف ها از جمله وظائف حکومت او خواهد بود که در ترک آنها آزادی ندارد و مجاز نمی باشد .

همانطوریکه حاکم نمی تواند از قبول شکایات و تظلمات مردم و فصل خصومات و همچنین از تعیین قیم جهت صفار و مجهورین و اجبار متمتعین بانجام تعهدات خودشان خود داری و امتناع نماید همینطور نمی تواند از قبول وقف بر غیر محصورین یا وقف برامور خیریه امتناع کند .

از این بیانیکه شد فرق مابین وظیفه و حق هم آشکار گردیده و تشخیص این فرق و امتیاز مابین این دو امر خود مطلب مهمی است زیرا با این تشخیص معلوم میگردد

وقف

که وظیفه از حق مهمتر است و وظیفه شناسی از حق شناسی بزرگتر میباشد زیرا بدون توجه بوظیفه حق شناسی و تشخیص حق هیچ فایده ای ندارد چه اینکه احترام بحق بوظیفه است .

با این ترتیب پاسخ سؤال دوم (درمواردیکه درباب وقف قبول حاکم شرط است قبول برای مشارالیه الزامی است - الخ) معلوم گردید و محرز شد که مشارالیه موظف بقبول است .

سوم - سؤال سوم این بود که اگر حاکم درمواردیکه موظف بقبول و یا قبض وقف است از قبول و قبض آن امتناع نماید عقد باطل است یا نه ؟

در اینجا بنا بر عقیده کسانیکه وقف را عقد میدانند باید گفت که در صورت عدم قبول حاکم اصولاً وقف تحقق پیدا نمی کند زیرا عقد مفهومی است مرکب از ایجاب و قبول بطوریکه مرکب با انتفاء و نبودن تمام اجزای خود منتفی میگردد همینطور اگر یک جزء آن هم نباشد باز هم مفهوم مرکب مصداق پیدا نمی کند و بالاخره چنانچه ایجاب مورد لحوق قبول واقع نگردد اساساً عقدی بوجود نمی آید .

چهارم - در جواب سؤال اینکه با قبول عقد بودن وقف و شرط بودن قبول حاکم در وقف بر غیر محصورین و یا وقف بر مصالح عامه و امور خیریه و همچنین شرط بودن قبض مشارالیه درموارد مذکوره چنانچه حاکم از قبول و یا قبض خودداری نماید مسئول است یا نه ؟ باید گفت چنین حاکمی از انجام وظیفه خود امتناع کرده و مسئول است .

شعبه پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

