

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی  
مقاله پژوهشی، دوره ۲۸، شماره ۱۰۳، پاییز ۱۴۰۳، صفحات ۲۷ تا ۴۶  
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۷/۰۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۰۷

## آسیب‌شناسی فقهی و حقوقی وقف‌نامه (مطالعه موردی، تأثیر نیت اشتباه واقف در وقف‌نامه منتخب)

عباس اشیاغ | دانشجوی دکتری الهیات فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه آزاد

اسلامی، محلات، ایران

اعلی حاجی‌خانی\* | دانشیار گروه علوم قرآن و حدیث، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت

مدرس، تهران، ایران

اسید علیرضا حسینی | استادیار گروه الهیات فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد محلات، دانشگاه

آزاد اسلامی، محلات، ایران

### چکیده

از جمله مشکلات وقف‌نامه‌ها که در تنظیم متون آن‌ها دقت لازم و کافی انجام نشده، تناقض در بیان واقف مبنی بر وقفیت ملک موقوفه با فروش اصل آن است. در نمونه مورد بررسی در این جستار، واقف در ابتدای وقف‌نامه، ضمن اقدام به وقف چند پلاک از مایملک خود، در ادامه آن نیت می‌کند اصل برخی از رقبات موجود در پلاک وقفی به فروش برسد و در نهایت با درآمد حاصل از آن، بیمارستانی در ملک موقوفه احداث شود. در این میان، از یک سو براساس قوانین و شرع، امکان فروش رقبات موقوفه وجود ندارد و از سوی دیگر، چنانچه اراده این باشد که به نیت واقف عمل شود، می‌بایست قوانین را در نظر نگرفت و اصل رقبات موقوفه برای عمل به نیت واقف به فروش برسد. جستار حاضر درصدد بوده است با روش توصیفی - تحلیلی، تعارض حاصل از مسئله مذکور را از منظر حقوقی و فقهی مورد تطبیق و واکاوی قرار دهد و راهکارهای لازم برای برون‌رفت از این تعارض را ارائه دهد. از جمله نتایج پژوهش این است که از موقوفات دیگر واقف و یا سایرین در این موقوفه سرمایه‌گذاری شود و به نوعی با ایجاد سرمایه از موقوفه‌ای در موقوفه دیگر

و از طریق مشارکت آن‌ها با هم در حل موضوع اقدام شود. همچنین استفتا از مراجع عظام تقلید و بهره‌گیری از نظریه وقف مالکیت، از جمله موارد برون‌رفت از مشکل مذکور است. واژگان کلیدی: وقف‌نامه، آسیب‌های فقهی و حقوقی، فروش موقوفه، نیت واقف، رقبات.

### مقدمه

وقف‌نامه از جمله اسناد مهم موقوفات شمرده می‌شود و تنظیم و تدوین صحیح آن‌ها باعث پیشگیری از بروز مشکلات بعدی خواهد شد. براساس ماده ۸۲ قانون مدنی، برای اداره مال مورد وقف باید طبق نظر واقف عمل شود و تخطی از آن خلاف بوده و جایز نیست و برای اجرای صحیح نیت واقفان خیراندیش نیز می‌بایست شرع و قانون را نیز در نظر گرفت و صرف نیت واقف نمی‌تواند ملاک عمل متصدی و متولی وقف باشد، چراکه ممکن است واقف به علت عدم علم کافی نتواند وقف را با تمام شرایط آن محقق کند. این پژوهش درصدد است تا با بهره‌گیری از روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و براساس مطالعه و تجزیه و تحلیل اسناد وقفی و قوانین و مقررات و تجربیات اجرایی، به مطالعه موردی وقف‌نامه منتخب بپردازد که در آن واقف، مالک عرصه و اعیان شش‌دانگ یک پلاک بوده و شرط کرده است که رقبات موجود در موقوفه را به فروش برساند و با پول آن در ملک موقوفه، بیمارستانی احداث کند و آسیب‌های موجود در آن را مورد بررسی و واکاوی قرار دهد تا در نهایت، راهکارهای برون‌رفت از این‌گونه تعارضات ارائه شود.

### پیشینه پژوهش

گرچه در رابطه با موضوع وقف، تحقیقات بسیاری صورت گرفته، ولی این نکته حائز اهمیت است که در رابطه با آسیب‌های فقهی و حقوقی نیت اشتباه واقف در وقف‌نامه از جمله تناقض در بیان واقف مبنی بر وقفیت ملک موقوفه با فروش اصل آن در نمونه مورد بررسی در این جستار، تاکنون هیچ پژوهشی انجام نشده است. لازم به توضیح است مراد از نیت اشتباه واقف در این پژوهش، عدم امکان تحقق قصد و اراده وی به عنوان واقف با قواعد فقهی و حقوقی و مقررات وقف است که به همین دلیل، اطلاق «اشتباه» بر نیت و قصد وی موضوعیت می‌یابد و لذا پرداختن به این موضوع در راستای تنظیم صحیح وقف‌نامه‌ها و به تبع آن اجرای صحیح و به موقع مفاد آن‌ها، جهت جلوگیری از مشکلات احتمالی به سبب عدم علم و آگاهی واقفان به علوم وقفی ضرورت می‌یابد. با توجه به آنچه بیان شد در مجموع تحقیقات صورت گرفته در موضوع وقف در موضوعات کلی و عمومی وقف (که شامل کتب و مقالاتی است که غالباً به موضوعات کلی وقف از جمله بیان

اهمیت و تعریف و تاریخچه آن پرداخته است) و عناوینی از جمله بررسی فقهی و حقوقی نهاد وقف و آسیب‌شناسی الگوی درآمدزایی موقوفات و آسیب‌شناسی تأمین مالی از طریق انتشار اوراق وقف در ایران و بررسی چالش‌ها و موانع وقف با نگاهی به آسیب‌های اجتماعی آن در زاهدان و بررسی جایگاه فرهنگ وقف در رشد بیمارستان‌سازی در تمدن اسلامی و... خلاصه می‌شود که هر کدام به موضوعات دیگر وقف پرداخته و در خصوص موضوع مقاله حاضر ورودی نداشته‌اند.

### سوالات پژوهش

با توجه به آنچه گذشت تحقیق حاضر در صدد است به پرسش‌های زیر پاسخ دهد:

۱. مهم‌ترین مشکل وقف‌نامه مورد پژوهش در اجرای نیت واقف چه بوده و تعارض اساسی میان نیت واجب‌الوفای واقف و منع قانونی موجود در این میان چیست؟
۲. چه راهکارهای فقهی و حقوقی و اجرایی برای حل مشکل وقف‌نامه و تحقق اجرای نیت واقف وجود دارد؟

### ۱. مفاهیم و ادبیات نظری پژوهش

#### ۱-۱. وقف و جایگاه واقف در اصطلاح فقهی و حقوقی

وقف در لغت یعنی ایستادن، درنگ کردن در بین کلام و دوباره شروع کردن (عمید، ۱/۱۳۸۹: ۱۰۵۴؛ الزبیدی، ۱۹۸۴: ۴۶۸؛ الهنایی‌الازدی، ۱۹۸۸: ۳۵۹) و نیز به معنی حبس عین ملک یا مالی و مصرف کردن منافع آن در اموری که واقف معین کند، و آنچه که کسی از ثروت خود جدا کند که در کارهای عام‌المنفعه از آن استفاده کنند. در قرآن کریم و روایات معصومین (علیهم‌السلام)، کلمه وقف به‌طور صریح بیان نشده است و صرفاً الفاظی چون صدقه جاریه، احسان، انفاق و... در این معنا استعمال شده‌اند. چنانکه در حدیثی از پیامبر روایت شده است که فرمود: حبس الاصل و سبب الثمره<sup>۳</sup> (النوری الطبرسی، ۱۴۰۸ق: ۴۷) و نیز در حدیث دیگری آمده است: تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه<sup>۴</sup> (الطریحی، ۱۳۷۵: ۵۳۵). لذا در اصطلاح فقها، وقف به عقدی که ثمره آن، حبس اصل و تسبیل و اطلاق منافع است گفته می‌شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۶؛ شهید اول، ۱۳۸۲: ۱۹۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ۱۶۵؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۳). در حقوق نیز طبق ماده ۵۵ قانون مدنی وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود. منظور

۳. نگهداشتن اصل و جاری ساختن ثمره.

۴. حبس اصل و رها کردن منفعت.

قانونگذار از حبس عین مال، نگاه داشتن و حفظ کردن عین و اصل مال از نقل و انتقال است، زیرا مقصود از وقف، منفعت رسیدن به موقوف‌علیهم به صورت دائمی و همیشگی از مال موقوفه است که با نقل و انتقال و از بین رفتن مال موقوفه انتفاع از آن هم میسر نمی‌شود. همچنین منظور از عبارت دوم تعریف وقف توسط قانون‌گذار این است که منافع عین مال باید در راه خدا و امور خیریه صرف شود (امامی، ۱۳۸۲: ۷۳). واقف یعنی آنکه ملک خود را وقف کند (افرام‌الستانی، ۱۳۷۵: ۹۷۳) یا به معنی آگاه، باخبر، مطلع، مراقب، مواظب و کسی که مال خود را وقف می‌کند و برای استفاده در راه عام‌المنفعه اختصاص می‌دهد است؛ یا کسی که مالی را بر دیگری یا دیگران یا برای مصالح خاصی وقف می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۷۳۴).

#### ۲-۱. تعریف رقبه و تبدیل به احسن

رقبه یعنی گردن، بنده، غلام (معین، ۱/۱۳۸۶: ذیل «رقبه») و در اصطلاح ملکی است که به کسی سپرده می‌شود که تا پایان عمر از آن بهره ببرد و یا رقبه موقوفه و رقبه رهن که به معنای عین آن‌هاست (فرهنگ فقه، ۴/۱۳۸۲: ۱۲۲). در تاج العروس معنای لغوی رقبه را گردن بیان کرده است. بدین نحو: الرقبه (أی) رقب فلانا: جعل الحبل فی الرقبه، یعنی شخصی طنابی را گردن شخص دیگر انداخت (الزبیدی، ۱۹۸۴: ۳۱؛ القزوینی الرازی، ۱۲۹۹: ۴۲۷). تبدیل یعنی عوض کردن، مبادله کردن، معاوضه کردن، گرداندن، تغییر دادن (دهخدا، ۱۳۷۷: ذیل «تبدیل»). تبدیل به احسن کردن یعنی چیزی را به چیزی بهتر بدل کردن، چنانکه در مال وقف که به سبب رعایت وقف مال موقوفه را که در شرف خرابی یا خسران است می‌فروشند و جای نیکوتری می‌خرند (محمدی، ۱۳۸۸: ۵۸).

#### ۲. مشکلات فقهی حقوقی وقف‌نامه

سازمان اوقاف و امور خیریه، وفق قانون تشکیلات و اختیارات، متولی اصلی حفظ و حراست از موقوفات و عمل براساس نیت واقفان خیراندیش است. از این منظر نقش مهم تنظیم یک وقف‌نامه نمایان می‌شود و همانطور که بیان شد از جمله مهم‌ترین مشکلاتی که در اجرای وقف‌نامه و نیت واقف پیش روی مجریان قرار دارد، عدم توجه کافی به تنظیم صحیح وقف‌نامه‌هاست، چراکه واقفان عموماً تخصصی در نحوه نگارش صحیح آن ندارند و با توجه به ماده ۵۶ قانون مدنی که مقرر کرده است «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که به صراحت دلالت بر معنی آن داشته باشد» در تحقق وقف، نیت به تنهایی کافی نیست و انشای آن ضرورت می‌یابد.

نمونه مورد بررسی در این جستار به وقف‌نامه‌ای با مشخصات زیر اختصاص دارد که در آن نیت واقف، وقفیت شش‌دانگ هفت پلاکی است که مالک عرصه و اعیان آن‌ها بوده، ولی واقف، نیت کرده است که متولی وقت تعدادی از رقبات را به فروش رساند و در یک رقبه مشخص، بیمارستانی احداث شود.

## ۱-۲. متن وقف‌نامه

شیر و خورشید

وزارت دادگستری

ثبت کل اسناد و املاک

نوع سند وقف‌نامه

دفترخانه اسناد رسمی شماره ... درجه ... حوزه تهران

بعد الحمد و الصلاه از آنجایی که توفیقات ربانی شامل حال آقای ... فرزند مرحوم ... به شناسنامه شماره ... بخش ... تهران ساکن ... منزل شخصی گردیده و معزی‌الیه در مقام بودند که باقیات صالحاتی از خود به یادگار گذارند که نفع آن شامل فقرا و بینوایان گردد. لذا در این تاریخ حاضر شد معزی‌الیه بعد الحضور تمامی عین شش‌دانگ هر یک از رقبات زیر:

۱- تمام شش‌دانگ یک قطعه زمین به مساحت تقریبی ... متر مربع که در ...

۲- تمامیت شش‌دانگ یک قطعه زمین به مساحت ... متر مربع ...

۳- تمامیت شش‌دانگ یک قطعه زمین به مساحت ... متر مربع ...

۴- تمامیت شش‌دانگ یک قطعه زمین به مساحت ... متر مربع ...

۵- تمامیت شش‌دانگ یک قطعه زمین به مساحت ... متر مربع ...

۶- تمامیت شش‌دانگ یک قطعه زمین به مساحت ... متر مربع ...

تمامیت شش‌دانگ یک قطعه زمین به مساحت ... متر مربع ... دفتر ... چاپی ... تا ... و ... تا ... و ... و ... را در ضمن عقد لازم عیناً وقف صحیحه شرعی و حبس مخلد دائمی نمودند ...

الف: تمامی شش‌دانگ قطعه اول به مساحت تقریبی ... متر مربع و به‌عنوان باقیمانده است عیناً بایستی دائماً به‌صورت وقف باقی ماند و در آن از محل وجوهی که بعداً خواهد آمد یک دستگاه بیمارستان کامل و مجهز و آبرومند که برای پذیرایی و مداوای ... و هیچ‌وقت نبایستی تخت‌های مزبور خالی بماند، مگر آنکه انشاءالله وجوه موقوف‌علیهم مقدر باشد و چون

تشکیل و تأسیس و احداث بیمارستان اعیاناً در عرصه موقوفه مزبور محتاج به وجه دلخواه است چنانچه تا هفت سال دیگر از محل عواید و منافع احتمالی رقبات ردیف دوم تا هفتم موارد وقف ... از محل مال الاجاره وجه کافی جهت تأسیسی کلیه اعیانی های لازم جهت بیمارستان فراهم نشود، متولی وقف می تواند به عنوان تبدیل به احسن تمام یا قسمتی از شش قطعه از کل مزبور... را به هر نحو که صلاح می داند دفعتاً یا تدریجاً به بیع قطع و یا علی القیم به فروش رسانیده و از محل حاصله از فروش آن قطعات، اقدام به تأسیس و ساختمان بیمارستان در قطعه باقیمانده بماند و بنابراین متولی وقت موقوفه در فروش دفعی یا تدریجی تمام یا قسمتی از رقبات ردیف شش تا هفت این وقف نامه ... به منظور تبدیل به احسن و به مصرف رسانیدن بهای حاصل از آن جهت احداث یا تکمیل نقائص و ایجاد و ابتیاع لوازم جدیدی برای بیمارستانی که می بایست در قطعه .... متری باقیمانده به وجود آید مجاز و مختار است و واقف محترم تولیت موقوفات مذکور را ... و بدیهی است بقیه قسمت های بیمارستان ... جناب واقف موارد وقف را به عنوان متولی قبض و تصرف نموده و صیغه جاری شد و شرعاً و قانوناً موارد وقف به تصرف وقف داده شد ...<sup>۵</sup>

در وقف نامه حاضر، واقف اقدام به وقفیت ۷ قطعه زمین از مایملک خود کرده و سپس برای آن ها این گونه تعیین تکلیف کرده است که قطعه اول عیناً برای احداث بیمارستان باقی بماند و از درآمد اجاره ۶ قطعه دیگر هزینه ساخت آن تأمین شود. در ادامه بیان کرده که در صورت عدم تکافوی اجاره بهای ۶ قطعه برای ساخت بیمارستان طی ۷ سال به متولی وقت اجازه فروش تمام یا قسمتی از ۶ رقبه را برای تأمین هزینه های تأسیس بیمارستان با شرایط مذکور داده است.

## ۲-۲. اشکالات وارده بر وقف نامه

### ۲-۲-۱. تناقض در بیان واقف

واقف در ابتدای وقف نامه رسمی قصد خود را کاملاً مشخص کرده و اقدام به وقفیت ۶ دانگ هفت قطعه با مشخصات دقیق می کند (... را در ضمن عقد لازم عیناً وقف صحیحه شرعی و حبس مخلد دائمی نمودند تمامی عین شش دانگ هر یک از رقبات زیر: ...). ولی پس از آن گفته است متولی ۶ قطعه را به فروش برساند و در قطعه شماره یک بیمارستانی احداث کند. در اینجا تناقض فاحشی در بیان واقف وجود دارد و آن اینکه از یک طرف در ابتدا همه ۷ قطعه را وقف کرده، ولی پس از آن به متولی زمان گفته است که قسمتی از آن ها را به فروش رساند و اقدامات دیگری را انجام دهد.

۵. در وقف نامه استنادی موارد دیگری نیز ذکر شده است که به علت عدم ارتباط با موضوع و اطاله کلام از بیان آن خودداری شده است.

**۲-۲-۲. نیت واقف مبنی بر فروش رقبات و تعاییر آن با شرع و قانون**

از جمله مهم‌ترین مسائل مطروحه در خصوص موقوفات مبحث فروش ملک وقف است. این مسئله که در قانون از آن به بیع وقف یاد می‌شود عبارت است از بیعی که مبیع آن موقوفه باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۲۱)، بدین معنی که متصدی یا متولی در اصل مال مورد وقف تصرف کند و آن‌ها را به فروش برساند. در وقف‌نامه فوق نیز با همین مسئله مواجه هستیم که واقف جهت تأمین نیت خود مبنی بر احداث بیمارستان، در ذیل بند الف وقف‌نامه به موضوع فروش وقف اشاره کرده است. در اینجا لازم است که موضوع مالکیت واقف پس از وقف مورد بررسی قرار بگیرد که آیا برای واقف، مالکیتی باقی می‌ماند که بتواند در خصوص فروش آن اظهار نظر کند یا نه؟

**۲-۲-۲.۱. موضوع مالکیت موقوفه پس از وقف**

واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند، بی‌گمان هیچ‌کس نمی‌تواند جز به ولایت یا وکالت در مال دیگری تصرف کند به‌ویژه که وقف کردن به معنی اخراج ملک از دارایی مالک و به زیان اوست. محرر کتاب *تحریر الوسیله* نیز در این خصوص در مسئله شماره ۱۵ مقرر کرده است که «در وقف، دوام - به معنای اینکه به مدتی، موقت نباشد - شرط است» و در مسئله ۷ نیز فرموده است که «وقف مؤبد، موجب زوال ملک واقف است» (خمینی، ۱۳۹۲: ۸۵) و با این وصف اولاً، وقف باید دائمی باشد و در ثانی، واقف پس از تحقق وقف مالکیتی ندارد که بخواهد برای موقوفه تعیین تکلیف کند و برای مثال به خروج از وقفیت دستور دهد. همچنین باید دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است، زیرا بدین وسیله در مال خود تصرف می‌کند و آن را از دست می‌دهد بدون اینکه در مقابل پاداشی بگیرد. همچنین واقف باید رشید و عاقل باشد، پس بدین شروط، جنون، سفه و ورشکستگی مانع نفوذ اراده واقف است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۸۳). بنابراین اراده واقف نقش به‌سزایی در ایجاد وقف دارد. به‌طوری که می‌توان گفت، نقش اراده واقف نسبت به نقش اراده اشخاص در دیگر اعمال حقوقی، بیشتر است. تجلی اراده واقف در فقه، در قاعده: «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها» است. اصلی‌ترین عمل ایجاد هر عمل حقوقی اراده افراد است که به جهت اهمیت بسیار زیاد آن قاعده‌ای تحت عنوان «العقود تابعة للقصد» در فقه وجود دارد که مفهوم آن این است: عقد اعم از مالی و غیرمالی و معاوضی یا غیرمعاوضی درحقیقت پیوند اعتباری اعتبارات و تعهداتی است که طرفین عقد در مقابل یکدیگر به‌وجود آورده‌اند و این اعتبارات و همین‌طور پیوند آن‌ها اموری نفسانی بوده که حقیقتی جز قصد ندارند (گرچی، ۱۳۷۰: ۵۴).

از مطالب بیان شده می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که واقف برای ایجاد کردن یک عمل حقوقی به نام وقف از آزادی عمل کامل و بی‌قید و شرط برخوردار نیست و به بیان دیگر واقف می‌بایست شرایطی را که در تحقق وقف شرط است رعایت کند، در غیر این صورت، وقف یا محقق نمی‌شود و یا در صورت وقوع، آسیب‌های بعدی به دنبال خواهد داشت و نتیجه آن معطل ماندن نیت واقف است.

مسلم آن است که در روایات و احادیث تنها از حبس مال موقوفه سخن گفته شده است. لذا عناوینی چون زوال مالکیت مالک، ازاله ملک، تحریر یا فک ملک و تبطل در مالکیت مالک که در بحث وقف عنوان شده‌اند، صرفاً تفاسیر گوناگون علمای فقه و حقوق است که در مکاتب مختلف از مفهوم حبس ارائه کرده‌اند (داراب‌پور، ۱۳۹۰: ۵). لذا وضعیت تعلق مالکیت موقوفه پس از تحقق مورد اختلاف قرار گرفته است. به این معنا که پس از تحقق وقف مالکیت از آن کیست؟ از آن واقف است یا موقوفه علیهم؟ آیا می‌شود برای موقوفه مالکیت مستقلی (شخصیت حقوقی) در نظر گرفت؟ یا نه؟ در این راستا در میان فقها نظرات متفاوتی بیان شده است که عده‌ای از فقها از واژه تحبیس الاصل که در تعریف وقف آمد این‌گونه برداشت کرده‌اند که عین موقوفه حبس شود و باید در ملکیت واقف باقی بماند و انتقال آن را در هیچ شرایطی مجاز نمی‌دانند و صرفاً قائل به انتقال یا تغییر منافع هستند، زیرا آنچه که از لزوم حبس عین برمی‌آید با انتقال آن به دیگری منافات دارد. پس تنها ثمره مال است که به موقوف علیهم می‌رسد (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۳۷۱؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۸۸). ولی عده‌ای دیگر از فقها بر این عقیده‌اند که وقف نوعی تملیک عین به موقوف علیهم است، یعنی بعد از ایجاد وقف، عین موقوفه به موقوف علیه منتقل می‌شود (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۱۶۵؛ المبسوط، ۱۳۸۷: ۲۸۶؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۸۸؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸ق: ۸). از طرفی دیگر این موضوع مطرح می‌شود که برای اینکه شخصی بتواند مالی را بفروش برساند قاعدتاً باید مالک آن باشد و یا اینکه از طرف مالک اذن در فروش داشته باشد. ماده ۲۵۵ قانون مدنی نیز به این موضوع اشاره کرده است. در بحث بیع وقف باید گفت که مال موقوفه نه ملک واقف است نه متعلق به موقوف علیهم که بتوانند آن را بفروشند، بلکه براساس ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳، خود موقوفه شخصیت حقوقی مستقل و جداگانه‌ای دارد. بنابر آنچه که بیان شد از منظر قانون هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی مجزا و مستقلی است و پس از تحقق وقف هیچ‌گونه مالکیتی برای واقف و متولی و موقوف علیهم و غیر آن متصور نیست تا بتوانند در خصوص فروش یا تبدیل آن صلاحیت و سمتی داشته باشند. پس از مشخص شدن وضعیت و تعلق مالکیت موقوفه، در اینجا به نظرات موافقان و مخالفان بیع وقف نیز اشاره‌ای می‌شود.



### ۲-۲-۲. فروض و نظرات مختلف در خصوص بیع یا عدم بیع وقف

در خصوص بیع وقف نظرات مختلفی در قبول و یا رد آن بیان شده است، از جمله آنکه ابن بابویه در کتاب *من لا یحضره الفقیه* خود به روایتی اشاره کرده است که در آن راوی از امام ابوالحسن علیه السلام در خصوص خرید زمینی که بعداً مشخص شد وقف است سؤال کرده و معصوم در پاسخ فرموده است که خرید وقف جایز نیست (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ۲۴۲). نظر برخی دیگر در این خصوص این است که درحقیقت سه چیز مانع از جواز بیع وقف است: مانع اول حق واقف است که به مقتضای صیغه وقف، آن را صدقه جاریه قرار داده تا از منافع آن بهره‌برداری شود؛ مانع دوم حق موقوف‌علیهم و بطون بعد است که باید از آن منتفع شوند؛ مانع سوم تعبد شرعی است که از تقرب در وقف معلوم می‌شود که وقف لله است و حق الله نیز در وقف وجود دارد (عمید زنجانی، ۱۳۹۱: ۲۱۴). مهم‌ترین و اصلی‌ترین دلیل قانونی مبنی بر منع فروش موقوفات، ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی و ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۷۴/۲/۳ است که براساس آن تمامی موقوفات و رقباتی که براساس قانون اصلاحات ارضی به زارعان واگذار و از وقفیت خارج شده بود، به وقفیت خود بازگشت. ماده ۳۴۹ قانون مدنی نیز اول و بالذات بیع مال وقف را صحیح ندانسته است و براساس ماده ۳۴۸ همان قانون نیز فروش اموالی که نقل و انتقال آن ممنوع است، باطل است و در وقف نیز اراده مالک ایجاب می‌کند که مالش به‌طور دائمی حبس شود و برای همیشه غیر قابل نقل و انتقال بماند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۰۹). همچنین براساس ماده ۵۸ قانون مدنی که مقرر کرده فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد اعم از اینکه منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز، لزوم بقای عین موقوفه مورد تأکید قرار گرفته و طبق آن، فقط اموالی قابلیت وقف دارند که با استفاده از منافع آن‌ها، خود موقوفه از بین نرود. همچنین براساس نظریه مشورتی شماره ۱۳۷۹/۹/۲۶-۷/۹۸۲۲-ح.ق. که مقرر کرده است «فروش مال وقف، اعم از وقف عام یا خاص، به استثنای موارد مذکور در مادتين ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی باطل است و اداره اوقاف به‌لحاظ وظایفی که در حفظ موقوفات دارد می‌تواند ابطال آن را بخواهد» فروش موقوفه منع شده است. ولی در مواد ۸۸، ۸۹ و ۳۴۹ قانون مدنی استثنائاتی برای فروش ملک وقف نیز بیان شده است.

اولاً، خراب شدن مال موقوفه: در صورت خراب شدن مال موقوفه و عدم امکان انتفاع و بهره‌برداری از آن، بیع مال موقوفه امکان‌پذیر است. البته مال موقوفه همانند سایر اموال، فرسوده و مستهلک می‌شود و در معرض خرابی قرار می‌گیرد، اما صرف خراب شدن مال موقوفه مجوزی برای

فروش آن نیست و در صورتی که امکان تعمیر و اصلاح آن وجود داشته باشد می‌بایست آن را تعمیر کرد. در چنین مواردی از مهم‌ترین وظیفه اداره‌کننده وقف (متصدی یا متولی) تعمیر مال موقوفه است و از طرف دیگر تعمیر و حفظ موقوفه بر پرداخت سهم موقوف علیهم مقدم است و ارجحیت دارد، زیرا موقوفه را برای امکان انتفاع از آن باید صحیح و سالم نگه داشت، اما گاهی مال موقوفه به شکلی خراب شده است که امکان تعمیر آن هم وجود ندارد (مدنی، ۱۳۸۲: ۳۰۶)؛ ثانیاً، خوف خراب شدن موقوفه: چنانچه استفاده از مورد وقف علی‌الظاهر ممکن باشد، ولی متولی یا متصدی وقف بیم خرابی آن را داشته باشد، فروش وقف جایز است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳/۲۶۵)؛ ثالثاً، بیم خون‌ریزی ناشی از اختلاف بین موقوف علیهم: هرگاه بین موقوف علیهم اختلاف ایجاد شود به شکلی که بیم سفک دماء و خون‌ریزی باشد یا این اختلاف به خراب شدن مال موقوفه منجر شود جهت حل موضوع فروش مال موقوفه مجاز شمرده شده است. البته منظور از خون‌ریزی و سفک دماء اینجا، قتل نفس است و نه صرف هر خون‌ریزی اعم از ضرب یا جراحی که به فوت منجر شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳/۲۶۵)؛ رابعاً: فروش مال موقوفه بنا بر مصلحت ولی فقیه: براساس بند ب ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۵/۰۲/۱۰ که مقرر کرده به منظور رعایت مصلحت موقوف علیهم در اجرای قسمت اخیر بند یک ماده یک قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، فروش موقوفه و نحوه تبدیل آن با رعایت ماده ۳۲ این آیین‌نامه (ماده ۳۲ موارد زیر از جمله اموری است که انجام آن‌ها موکول به اجازه سرپرست سازمان که مأذون از طرف ولی فقیه است خواهد بود: ۱. فروش رقبات موقوفه و نحوه تبدیل آن) و مقررات قانون مدنی، سازمان اوقاف در فروش موقوفه مستقیماً دخالت می‌کند و پس از فروش موقوفه براساس ماده ۴۳ همان قانون عمل می‌شود.

درخصوص دلیل مخالفان با عدم جواز فروش یا تبدیل وقف باید گفت که دلیل اصلی مخالفت آنان، شرع و براساس فلسفه وجودی وقف است، چراکه بنا بر آنچه که بیان شد، وقف یعنی اینکه عین و اصل مال تا ابد حبس شود و از هرگونه نقل و انتقال مصون بماند و فقط منافع متصوره آن در راهی که نظر واقف بوده صرف شود. بنابراین عمل برخلاف این اصل یعنی فروش و تبدیل وقف، نیازمند مجوز شرعی و قانونی است. از طرف دیگر برخی بر این عقیده‌اند که اگر شرایط ذیل محقق شود بیع وقف جایز است: هرگاه متولی وقف، علم یا اطمینان داشته باشد که اگر عین موقوفه فروخته نشود خراب می‌شود، به طوری که یا به کلی غیرقابل انتفاع می‌شود و یا اگر هم نفعی داشته باشد به قدری جزئی است که مثل معدوم است فروش آن جایز است و تفاوتی ندارد که منشأ خرابی موقوفه اختلاف موقوف علیهم باشد یا چیزی دیگر (گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۴۲۹) و برخی هم بر این

عقیده‌اند که اگر بقای مال موقوفه در وقف خاص به اختلاف و نزاع بین موقوف علیهم منجر شود مشهور بین فقها این است که فروش موقوفه جایز است (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶: ۱۴۹). برخی از علمای معاصر از جمله آیت‌الله سبحانی نیز با توجه اینکه قائل به امکان وقف مالیت هستند، فروش موقوفه و تبدیل آن به شرط اعود و دارای منفعت بیشتر را صحیح دانسته‌اند (سبحانی، درس خارج فقه، ۱۳۹۵/۱۱/۲) و بر این اساس برخی دیگر نیز نظر بر این دارند که اولاً، عقد وقف به صورت دائمی باقی خواهد ماند و ثانیاً، محدودیت‌هایی مانند منع نقل و انتقال نسبت به موقوفاتی که اعیان هستند، از میان خواهد رفت. در این شرایط بدیهی است که با در نظر گرفتن مصلحت نهاد وقف، امکان تبدیل موقوفه وجود دارد و با ترمز ممنوعیت‌های انتقال موقوفات، چرخ‌های اقتصادی از کار نخواهد افتاد (ملانکه‌پور شوشتری، ۱۴۰۰: ۵۹۷-۵۹۹).

پس از جمع‌بندی نظرات موافقان و مخالفان بیع وقف و همچنین نظر قانون که آن‌هم برگرفته از شرع مقدس است به این نتیجه می‌رسیم که فروش وقف ابتدائاً منع شده است، ولی طبق شرایط و استثنائاتی، فروش آن را مجاز دانسته‌اند. اگر بخواهیم آن استثنائات را در موضوع حاضر استفاده کنیم می‌بینیم که این امر امکان‌پذیر نیست، چرا که نه موقوفه در حال خراب شدن است و نه خوف آن وجود دارد و نه بین موقوف علیهم اختلافی وجود دارد. لیکن در خصوص نظریه وقف مالیت که فروش وقف را، با توجه به نیاز مبرم روز جامعه و موقوفات تحت شرایطی صحیح می‌داند، می‌توان نظریه مذکور را از جمله راهکارهای برون‌رفت از موانع بیع وقف و خروج از چالش حاضر به شمار آورد که نظری صحیح و قابل اجراست.

## ۲-۲-۳. برداشت اشتباه واقف از موضوع تبدیل به احسن

واقف در متن وقف‌نامه در خصوص فروش رقبات از اصطلاح تبدیل به احسن استفاده کرده که لازم است موضوع مورد بررسی قرار گیرد که آیا فروش رقبات و احداث بیمارستان در قالب تبدیل به احسن قرار می‌گیرد یا نه؟ همانطور که در تعریف تبدیل به احسن بیان شد تبدیل به احسن یعنی عوض کردن چیزی با چیز دیگر. هنگامی که مالی وقف می‌شود، اداره امور آن براساس نظر واقف و البته با حفظ ضوابط و قوانین شرعی و قانونی انجام می‌شود و این در حالت عادی است. اما با توجه به گذشت زمان و قرار گرفتن موقوفه و موقوف علیهم و غیره در شرایط خاصی، اداره کردن موقوفه هم از شرایط عادی خارج می‌شود و باید براساس شرایط جدید اداره شود. از جمله آن شرایط خاص قرار گرفتن موقوفه در مواردی است که به علل مختلف امکان انتفاع از آن مقدور نباشد و لازم است که به شکل دیگری تبدیل شود تا انتفاع از آن میسر باشد. همانطور که سابقاً بیان شد

موضوع بیع موقوفه و تبدیل آن به شرایط بهتر، در مواد ۸۸، ۸۹ و ۳۴۹ قانون مدنی آمده و در آنجا، تبدیل به احسن موقوفات مقید و محدود به زمانی است که موقوفه دارای اعیان باشد و کل اعیان یا بعض آن خراب و یا مشرف به خرابی باشد و یا در جایی که بین موقوف علیهم اختلاف ایجاد شود و خوف سفک دماء برود، ولی (باتوجه به مطالب بیان شده) در خصوص موارد جواز استفاده از موضوع تبدیل به احسن، خواسته واقف در اینجا جزو هیچ کدام از آن شرایط نبوده است و عمل به آن با اصول و قواعد شرعی و قانونی منافات دارد.

#### ۲-۲-۴. آگاهی قبلی واقف مبنی عدم تکافوی اجاره‌بها برای احداث بیمارستان

آنچه که واضح و مشخص است این است که احداث بیمارستان آن هم با شرایط درج شده در وقف‌نامه مورد بحث چه در زمان وقوف و چه در حال حاضر، نیازمند صرف هزینه زیادی است و کاملاً واضح و مشخص است که اجاره‌بهای چند قطعه زمین زراعی، تکافوی هزینه حفظ و نگهداری این چنین بیمارستانی را هم نمی‌کند چه رسد به اینکه با آن بشود بیمارستان مجهزی ایجاد کرد و خود واقف هم به این نکته واقف بوده، چراکه در قسمتی از وقف‌نامه گفته است: «... و چون تشکیل و تأسیس و احداث بیمارستان اعیاناً در عرصه موقوفه مزبور محتاج به وجه دلخواه است، چنانچه تا هفت سال دیگر از محل عواید و منافع احتمالی رقیبات ردیف دوم تا هفتم موارد وقف ... از محل مال الاجاره وجه کافی جهت تأسیس کلیه اعیانی‌های لازم جهت بیمارستان فراهم نشود ...». بنابراین سؤال مهمی که ایجاد می‌شود آن است که با اینکه واقف به این مورد علم و آگاهی داشته است چطور گفته از اجاره‌بهای این چند قطعه زمین، بیمارستانی بسازید؟! البته از این نکته می‌توان به این موضوع هم پی برد که نیت واقف از ابتدا فروش رقیبات بوده است، چراکه تمام موارد مندرج در وقف‌نامه در یک زمان درج و تنظیم شده است و اگر وقف‌نامه به‌طور مثال در دو زمان متفاوت تنظیم می‌شد و واقف پس از تنظیم وقف‌نامه اول و گذر زمان به این نکته دست می‌یافت که اجاره‌بهای چند قطعه زمین زراعی تکافوی چنین کار بزرگی را نمی‌کند و بعداً اقدام به درج نیت جدید می‌کرد شاید معقول بود. ولی وقتی وقف‌نامه به‌صورت دفعتاً واحده تنظیم شده است چنین برداشت می‌شود که واقف خود به چنین موضوعی واقف و نیت وی از اول همین بوده است.

#### ۲-۲-۵. معطل ماندن نیت واقف

از مطالب مندرج در وقف‌نامه این‌گونه استنتاج می‌شود که نیت اصلی واقف احداث بیمارستان بوده و اجرای این مهم نیازمند تأمین هزینه‌های بالایی است، ولی واقف روش و مسیر تأمین هزینه

مورد نیاز را اشتباه تعیین کرده است. از آنجایی که عمل به نیت واقف نیز واجب است و وظیفه اصلی متولی و متصدی موقوفه همین است، با وجود این شرط و عدم توانایی عمل به آن براساس تقیدات شرعی و قانونی و با توجه به دلایلی که بیان شد امکان فروش رقبات موقوفه وجود ندارد و به این ترتیب نیت واقف مبنی بر احداث بیمارستان معطل می‌ماند، و این خود نیز یکی از مهم‌ترین معضلات موجود در خصوص این‌گونه وقف‌نامه‌هاست.

**۶-۲-۲. ورود واقف به موضوع فروش اصل وقف و منع قانونی مبنی بر تعیین تکلیف نسبت به اصل آن**  
با توجه به آنچه که در تعریف وقف گفته شد (وقف: تحبیس الاصل و تسبیل المنافع)، موقوفه دارای دو بُعد است؛ یکی اصل مال (مورد وقف) و دوم منافع حاصله از آن. در این میان واقف اجازه تصرف در اصل آن را ندارد و فقط در خصوص منافع حاصله از آن می‌تواند تعیین تکلیف کند. با وجود این در وقف‌نامه مذکور اشتباهی که واقف مرتکب شده («متولی وقف می‌تواند به‌عنوان تبدیل به احسن تمام یا قسمتی از شش قطعه از کل مزبور... را به هر نحو که صلاح می‌دانند دفعتاً یا تدریجاً به بیع قطع و یا علی‌القیم به فروش رسانیده...») این است که اقدام به ورود غیرقانونی و اظهار نظر در خصوص اصل وجودی ملک وقف کرده است.

#### ۷-۲-۲. شرط باطل واقف در ضمن عقد وقف

شرطی که واقف در وقف‌نامه لحاظ کرده است (فروش ملک وقف)، با توجه به مطالبی که بیان شد بلاوجه و از جمله شروط باطل به حساب می‌آید. گفتنی است که شروط باطل خود بر دو قسمند: شروط باطلی که خود باطلند، ولی مبطل عقد نیستند و عبارت‌اند از شروط غیرمقدور و بدون نفع و فایده و نامشروع (ماده ۲۳۲ قانون مدنی نیز به این موضوع پرداخته است) و شروطی که بطلان آن‌ها به عقد سرایت می‌کند. قاعدتاً بطلان شرط نباید موجب بطلان عقد شود، چون شرط از ارکان عقد نیست که بطلان آن، موجب بطلان عقد شود، اما براساس ماده ۲۳۳ قانون مدنی شرط خلاف مقتضای ذات عقد و شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود، شروطی هستند که خود باطلند و این ابطال آن‌ها به عقد هم سرایت و آن را باطل می‌کند. براساس آنچه که بیان شد (ماده ۲۳۲ قانون مدنی) شرط واقف در وقف‌نامه مورد بحث جزو شروط دسته اول یعنی شرط نامشروع است که خود باطل است، ولی موجب بطلان عقد نمی‌شود، و با این وصف، عقد وقف همچنان پابرجاست، ولی عمل به وقف به دلایل بیان‌شده همچنان امکان‌پذیر نیست.

بنا بر آنچه که گذشت، مشکلات وارده و متصوره به وقف‌نامه و نیت واقف بیان شد. براساس ماده ۶ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف مصوب سال ۱۳۶۳/۱۰/۳، صرف درآمد

موقوفات به منظور بقای عین آن‌ها بر سایر مصارف مقدم است و متولی موظف است موجبات آبادانی رقبات موقوفه را در جهت بهره‌برداری صحیح از آن‌ها به منظور اجرای نیت واقف فراهم آورد، ولی بنا به مراتب فوق‌الذکر وقف‌نامه مورد بحث دارای مشکلات عدیده‌ای است که همانند سدی در پیش‌روی متولی قرار گرفته است و مهم‌ترین آن‌ها ورود واقف در خصوص اصل وقف و نیت و شرط وی مبنی بر فروش اصل رقبات موقوفه است. همانطور که گفته شد شرط گذاشته شده باطل و اجرائشدهنی است و بطلان آن به عقد سرایت نمی‌کند و عقد می‌بایست اجرا شود. ولی چون اجرای مفاد عقد منوط به اجرای نیت واقف است، در اینجا کماکان مشکل اصلی هنوز وجود داشته و با توجه به موانع بیان‌شده متولی توان اجرای نیت واقف را نداشته و عملاً نیت واقف و وضعیت موقوفه بلا تکلیف مانده است که در ادامه مقاله راهکارهای برون‌رفت از این موضوع ارائه می‌شود.

### ۲-۳. راه‌حل‌های محتمل اولیه برای حل موضوع و بررسی امکان اجرای آن‌ها

#### ۲-۳-۱. اصلاح وقف‌نامه توسط واقف

برای حل مشکل، اولین مطلبی که به ذهن متبادر می‌شود این است که در صورت وجود واقف، وقف‌نامه اصلاح شود. در خصوص امکان رجوع از وقف توسط واقف ماده ۶۱ قانون مدنی راه را کاملاً بسته است. این ماده چنین مقرر کرده است: «وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی‌تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم (یعنی کسی که وقف به نفع آن‌ها شده است) کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آن‌ها شریک کند. بنابراین با این وجود امکان رجوع به واقف و اصلاح وقف‌نامه حتی توسط خود واقف هم وجود ندارد.

#### ۲-۳-۲. واگذاری منافع رقبات

راه دوم این است که سرقفلی و منافع متصوره رقبات واگذار شود و از پول به‌دست‌آمده بیمارستان را احداث کرد، در این حالت هم اصل وقف (رقبات) حفظ و هم نیت واقف عملی شده است. فقط در این فرض دو مشکل وجود دارد: یکی اینکه از فروش سرقفلی احتمالاً نتوان هزینه‌های ساخت بیمارستان را تأمین کرد و مشکل دوم اینکه خود واگذاری منافع موقوفه (سرقفلی) همانطور که بیان شد از منظر فقهی و حقوقی ممکن است مشکل باشد، چراکه منافع هم همانند عرصه، حقوقی مسلم برای وقف است و بقای آن لازم و ضروری است و همانطور که بیان شد براساس ماده ۵۸ قانون مدنی، عین موقوفه باید باقی بماند تا بتوان از منافع آن استفاده کرد. لذا همانطور که عین

موقوفه قابل فروش و واگذاری نیست، منافع آن (حق سرقفلی) هم تابع عین موقوفه بوده و حق واگذاری آن را ندارند. چون با واگذاری حقوق متصوره رقبات، در واقع چیزی برای موقوفه باقی نمی‌ماند تا بتوان از آن مستنفع شد و نیت واقف را اجرا کرد و با واگذاری منافع سالانه، اجاره بسیار ناچیزی اخذ می‌شود و با آن هیچ اقدام چشمگیری نمی‌توان انجام داد.

### ۳-۳-۲. استفاده از اختیارات نماینده ولی فقیه

بند یک ماده ۳۲ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۰۲/۱۰ موضوع فروش رقبات و تبدیل آن‌ها را مطرح و اختیار آن را به نماینده ولی فقیه داده است، ولی آنچه که از قانون مذکور برداشت می‌شود با موضوع حاضر هم‌خوانی ندارد و نمی‌توان مشکل وقف‌نامه مورد بحث را حل کرد، بدین شرح است که: «متن ماده مذکور این چنین است: «موارد زیر از جمله اموری است که انجام آن‌ها موقوف به اجازه سرپرست ...». از این بیان این‌گونه برداشت می‌شود که نماینده ولی فقیه رأساً حق فروش موقوفات را ندارد، بلکه این موضوع تحت قالب تبدیل به احسن است و موارد کاربرد آن در جایی است که منع قانونی نداشته باشد، مانند آنکه رقبه یا موقوفه‌ای به علت فرسودگی بنا قابلیت استفاده نداشته و به عبارتی از حیز انتفاع خارج شده باشد (مواردی که سابقاً بیان شد) و یا قرار گرفتن در راه عموم باید تصرف و از وقفیت خارج شود، در این موارد با مجوز نماینده ولی فقیه موضوع تبدیل به احسن انجام می‌شود ولی در خصوص این موضوع خاص امکان استفاده از این قانون نیست.

بر اساس آنچه گذشت فروض یادشده هیچ‌کدام نمی‌توانند راه‌حل قانونی و شرعی برای حل تعارض باشند و عملاً مردود هستند و راه‌حل را باید در جای دیگر جست‌وجو کرد.

### ۴-۲. راه‌حل‌های عملی برون‌رفت از مشکل

#### ۴-۲-۱. فرهنگ‌سازی و راهنمایی واقفان جهت تنظیم صحیح وقف‌نامه‌ها

یکی از وظایف سازمان اوقاف، فرهنگ‌سازی در تمامی زمینه‌های مرتبط با وقف است. یکی از آن موارد همین موضوع حاضر است که می‌بایست روش صحیح وقف کردن را از طریق نشر کتب و رسانه و ... به مردم اطلاع‌رسانی کند تا من بعد واقفان خیراندیش جهت ایقاف املاک خود با مراجعه به سازمان اوقاف و اخذ راهنمایی‌های صحیح، وقف‌نامه‌های جامع و کامل بدون نقص و ایراد تنظیم شود تا از تکرار مشکلات حاضر وقف‌نامه‌ها و تبعات آن جلوگیری شود و یکی از مقدمات بدیهی آن این است که کارشناسان سازمان موصوف می‌بایست بر اساس آموزش‌های لازم

توانایی کافی در جهت فراگیری علوم اوقافی و... و همچنین وقوف به نیازهای روز جامعه و غیر آن را داشته باشند تا بتوانند با راهنمایی صحیح واقفان، وقف‌نامه‌ای جامع و کامل و مفید نیاز واقعی جامعه تنظیم کنند.

#### ۲-۴-۲. مشارکت چند موقوفه با هم و اجرای نیت واقفان

در آرشو سازمان اوقاف موقوفاتی وجود دارند که نیت واقفان آن‌ها این است که از درآمد آن‌ها بیمارستان ساخته شود و یا اینکه واقفانی وجود دارند که سهام خود در شرکتی را وقف کرده و یا پول و مبلغ موجود در حساب بانکی را وقف کرده‌اند و نیت آنان احداث بیمارستان و غیر آن است که هر کدام به تنهایی تکافوی خرید زمین و احداث بیمارستان را ندارند. یکی از راه‌کارهای برون‌رفت از مشکل حاضر عمل براساس ماده ۴۵ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه ۱۳۶۵/۰۲/۱۰ است و با استناد به آن از این گونه موقوفات که نیت آن‌ها با موضوع مورد بحث مرتبط باشد برای ایجاد و ساخت بیمارستان هزینه شود و به نوعی چند موقوفه با هم مشارکت کنند. در این صورت هم نیت واقف موقوفه مورد بحث و واقفان دیگر که ایجاد بیمارستان است عملی می‌شود و هم جامعه و موقوف علیهم از مورد وقف استفاده خود را می‌برند و شرعاً به مورد وقف جامعه عمل پوشانده می‌شود و از طرف دیگر رقبات (وقف) به فروش نمی‌رود و با درآمد حاصله از استیجار آن می‌توان به خدمات درمانی بیمارستان و حفظ آن کمک کرد.

#### ۲-۴-۳. استفاده از خیران و احداث بیمارستان

تجربه اوقافی نشان داده است که در سطح جامعه همیشه خیرانی وجود داشته که نیت انجام کار خیر را دارند، ولی برای تعیین مسیر و هدف خود در این خصوص دچار مشکل هستند. سازمان اوقاف و متولیان امر می‌توانند با شناسایی و رصد این قبیل افراد و معرفی اراضی که مستعد ساخت بیمارستان و سایر امور خیر است، فضای مناسبی برای جمع‌آوری این گونه سرمایه‌ها و نیت خیر را فراهم سازند و با این روش این گونه موقوفات از بلا تکلیفی درمی‌آیند و احیا می‌شوند.

#### ۲-۴-۴. استفاده از اختیارات متولی براساس قوانین و مقررات جدید

بند یک ماده ۳۲ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۰۲/۱۰ موضوع فروش رقبات و تبدیل آن‌ها را مطرح و اختیار آن را به نماینده ولی فقیه داده است. بر این اساس متولیان موقوفات جهت تبدیل به احسن و بیع وقف می‌بایست از سازمان



اوقاف مأذون باشند. ولی با توجه به اینکه برخی از متولیان به این ماده معترض بودند جهت نقض آن به محاکم قضائی مراجعه و پس از صدور آرای مختلف در نهایت دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۱۳۵۰، ۱۳۵۱ و ۱۳۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۷ موضوع اخذ مجوز از سازمان جهت تبدیل به احسن را خلاف موازین شرع دانسته است و براساس آن متولی موقوفه می‌تواند با حفظ و رعایت موازین شرعی و قانونی و صلاح و غبطه وقف عمل کند.

#### ۲-۴.۵. استفتا از علمای عظام و درخواست ارائه طریق

در این‌گونه موارد خاص و شاذ و نادری که سازمان و متولی با بن‌بست مواجه می‌شود می‌توان موضوع را با مراجعه به علمای عظام، و بهره‌گیری از نظریات فقهی ایشان نظیر مالیت وقف و همچنانکه گذشت - استفاده کرد.

#### ۲-۴.۶. اعمال ماده ۱۶ قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۰۲

براساس ماده ۱۶ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۰۲ که مقرر کرده است:

درمورد اراضی که برای احداث مراکز آموزشی یا درمانی وقف می‌شود در صورتی که متولی بدون عذر موجه در مدت مناسب با تشخیص سازمان اقدام مؤثری برای احداث آن مراکز نکند و الزام متولی هم به انجام آن ممکن نباشد، سازمان می‌تواند حسب مورد آن اراضی را در اختیار وزارت آموزش و پرورش، وزارت بهداشتی، سازمان بهزیستی، هلال احمر محل یا سازمان دیگری که وظایف آن متناسب با اهداف واقف باشد قرار دهد تا اقدام لازم به عمل آورد، می‌توان این‌گونه موارد را به وزارت بهداشت و غیر آن ارجاع داد تا در صورت امکان نیت واقف از آن طریق تأمین شود.

#### نتیجه

براساس آنچه بیان شد مهم‌ترین مشکل وقف‌نامه مورد پژوهش و امثال آن را می‌توان در یک عنوان کلی خلاصه کرد و آن اینکه «نیت واقف خیراندیش در مسیر صحیح و علمی خود قرار نگرفته است» و نتایج حاصل از این اشتباه‌تغایر آن با شرع و قانون، برداشت اشتباه واقف از موضوع تبدیل به احسن و تناقض در بیان وی، آگاهی قبلی واقف مبنی بر عدم تکافوی جمع اجاره‌بهای هفت‌ساله شش قطعه زمین زراعی برای احداث بیمارستان، ورود واقف به موضوع فروش اصل وقف و منع قانونی مبنی بر تعیین تکلیف نسبت به اصل آن و شرط باطل واقف در ضمن عقد وقف است که

این موارد در عمل به معطل ماندن نیت واقف منجر شده است و طبق بررسی‌های انجام‌شده راهکارهای موجود برای برون‌رفت از مسئله این پژوهش و تحقق نیت واقف را می‌توان در فرهنگ‌سازی و راهنمایی واقفان جهت تنظیم صحیح وقف‌نامه‌ها و مشارکت چند موقوفه با هم و استفاده از خیران و استفاده از اختیارات متولی و درنهایت استمداد از علمای عظام و بهره‌گیری از نظریه مالیت وقف و استفاده از ماده ۱۶ قانون اوقاف جست‌وجو کرد و به‌کار بست تا موقوفه مسیر واقعی خود را طی کند و از آسیب‌های وارده به موقوفات پیشگیری کرد.

با توجه به مشکلات و آسیب‌های بیان‌شده بالا، جهت پیشگیری از تکرار اشتباهات در آینده می‌توان: ۱. طی برنامه‌ریزی دقیق برای راهنمایی واقفان و اطلاع‌رسانی از طریق روابط عمومی سازمان اوقاف و رسانه‌های جمعی و غیر آن؛ ۲. و همچنین آموزش و تربیت نیروی‌های متخصص و استقرار آنان در ادارات اجرایی سازمان اوقاف برای تدوین صحیح وقف‌نامه و تطبیق محتوای وقف‌نامه‌های تنظیمی با ضوابط قانونی و فقهی قبل از ثبت قطعی آن و همچنین تهیه و تنظیم و آماده‌سازی فرم وقف‌نامه‌ها به فراخور نیت مختلف واقفان و توزیع آن‌ها در ادارات را در نظر گرفت.

### فهرست منابع

➤ قرآن کریم.

### الف) منابع فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، جلد اول، تهران: اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴)، ترمینولوژی حقوق، جلد اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- داراب‌پور، محراب (۱۳۹۰)، «حقوق مکتسبه متصرفین در موقوفه‌ها»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۵۶.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، لغت‌نامه، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- عمید، حسن (۱۳۸۹)، فرهنگ فارسی عمید، جلد اول، تهران: راه رشد.
- فرهنگ فقه (۱۳۸۲)، تحقیق و تألیف: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی زیر نظر آیت‌اله سید محمود هاشمی شاهرودی، جلد چهارم، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، حقوق مدنی عقود معین، جلد سوم، تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، عقود معین، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گرجی، محسن (۱۳۷۰)، «قاعده تبعیت عقد از قصد و قاعده انحلال»، تحقیقات اسلامی، شماره ۱ و ۲.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۳ق)، مجمع المسائل، جلد دوم، قم: دارالقرآن‌الکریم.
- محمدی خوانساری، سید جلیل (۱۳۸۸)، فرهنگ لغت و اصطلاحات وقف، جلد اول، تهران: همسفر.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، جلد اول، تهران: پایدار.
- معین، محمد (۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی معین، تهران: پارس نوین.
- ملانکه‌پور شوشتری، سید محمد حسن (۱۴۰۰)، «امکان وقف مالیت در پرتو تحلیلی نواز عقد وقف»، مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۵۱.

### ب) منابع عربی

- ابن ادریس، محمد بن احمد حلی (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد سوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- ابن قدامه المقدسی، عبدالرحمن بن محمد (۱۳۸۸ق)، المغنی، جلد ششم، بیروت: مکتبه القاهره.
- افرام البستانی، فواد (۱۳۷۵)، المنجد الابجدی (فرهنگ ابجدی)، ترجمه رضا مهیار، جلد اول، تهران: اسلامی.
- الهنائی الازدی، علی بن الحسن (۱۹۸۸)، المنجد فی اللغه، القاهره: عالم‌الکتب.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲)، ترجمه تحریر الوسیله، جلد دوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ذهنی تهرانی، محمدجواد (۱۳۶۶)، المباحث الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، جلد دهم، تهران: وجدانی.
- الزبیدی، مرتضی (۱۹۸۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دارالهدایه.
- شهید اول، مکی‌العاملی محمد (۱۳۸۲)، اللغه‌الدمشقیه کتاب الوقف، علی شیروانی / محسن غرویانی، جلد اول، قم: دارالفکر.
- شیخ صدوق، محمد بن علی ابن بابویه (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، جلد چهارم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- شیخ طوسی، محمد بن حسن طوسی (١٣٨٧)، المبسوط فی فقه الامامیه کتاب الوقوف و الصدقات، ترجمه محمد تقی کشفی، جلد سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- الطریحی، فخرالدین (١٣٧٥ق)، مجمع البحرین، جلد چهارم، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- عمید زنجانی، عباسعلی (١٣٩١)، قواعد کلی عقود کتاب البیع و المتاجر، جلد اول، تهران: خرسندی.
- القزوی بنی الرازی، احمد ابن فارس (١٢٩٩ق)، معجم مقانیس اللغه، قم: دارالفکر.
- کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا (١٣٥٩ق)، تحریر المجله، جلد دوم، نجف الاشرف: المکتبه المرتضویه.
- محقق حلی، جعفر بن حسن حلی (١٤٠٨)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مغنیه، محمدجواد (١٩٨٨)، الفقه علی مذاهب الخمسه، تهران: مؤسسه الصادق.
- نجفی، محمدحسن (١٩٨١)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد بیست و هشتم، بیروت - لبنان: دارالاحیاء التراث العربی.
- النوری الطبرسی، الحاج میرزا حسین (١٤٠٨ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، جلد چهاردهم، بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی