



سیر پیدایش اندیشه شخصیت حقوقی وقف در فقه اسلام

دکتر ناصر کاتوزیان

نهادهای حقوقی نیز مانند موجودهای زنده یکباره به طور کامل خلق نمی‌شوند. نیازهای اجتماعی در آغاز، فکر حقوقدان را مشغول می‌دارد که چگونه باید خرق عادت کرد، سنتها را شکست و نیاز تازه را برآورد. نخستین گامها با تمهیدهای زیرکانه برداشته می‌شود تا نهادها در استخدام نیازها قرار گیرد؛ ولی همین که اندیشه اصلی پخته و ذهنها آماده شد، آهنگ حرکت نیز تغییر می‌یابد و نظریه‌های نو با هم میدان می‌نهد. دوران انتقالی نیز به تناسب دلبستگی جامعه به وضع پیشین، کم و بیش به درازا می‌کشد تا سرانجام نهادی تازه متولد شود و خود نیز در معرض تحولات و تغییرها قرار گیرد.

ساده‌اندیشان و کوته‌نظران، این سیر تاریخی را نمی‌بینند و زیر نامهای «تجددخواهی» و «نوآوری» مایلند سازمانهای اجتماعی را چنانکه هم اکنون هست در نظر آورند و پیوند آن را با گذشته قطع کنند، غافل از اینکه جهان، کهنه‌سرایبی است که در آن کون و فساد دایمی جریان دارد. هیچ نیرویی نمی‌تواند آن را از حرکت باز دارد یا مسیر تاریخی موجودهای کنونی را به دست فراموشی سپارد. نگاهی تیزبین، همه چیز را در حال حرکت می‌بیند و دل به صحنه‌ای ساکن از این کاروان خوش نمی‌دارد. کمال در این است که گذشته و آینده هر دو در نظر باشد و انسان بداند که وضع کنونی او مقطعی از دو جریان تاریخی است که یکی را پشت سر و دیگری را پیش رو دارد، پس توجه به هیچ سو نباید او را چنان فریفته سازد که از سوی دیگر غافل بماند، چرا که نیمی از حقیقت را ندیده می‌گیرد.

بنیادهای خیریه نیز از این قانون مستثنی نیستند. نهاد وقف را نیاز به جاودانه ماندن و گرایش مالکیت‌های خصوصی و فردی به سوی مالکیت‌های جمعی و عمومی به وجود آورد. رفته‌رفته نظرها بر این جلب شد که به مجموعه‌ای از اموال، شخصیت حقوقی داده شود تا رسیدن به هدفهای واقف آسانتر گردد و ناپایداری عمر انسان نتواند به این هدفها زیان برساند.

مسئله تعیین سرنوشت حق مالکیت، یکی از دشوارترین مباحثی است که در وقف با آن روبه‌رو هستیم. شاید امروز، به دلیل آشنایی کافی حقوقدانان ما با مفهوم «شخصیت حقوقی» از دشواری مبحث کاسته شده باشد؛ لیکن از نظر مطالعه تاریخی در فقه، این اشکال باقی است که با وجود ناشناخته بودن شخصیتی که بتواند مستقل از انسان باشد، چگونه می‌توانستند اداره وقف را به عنوان سازمانی جدای از دارایی واقف یا موقوف علیه توجیه کنند؟

نکته جالبی که نباید از نظرها دور بماند این است که فقهاء از راه تمهید نظریه کلی درباره مالکیت اموال وقف شده، به راه‌حلهای عملی اداره وقف دست نیافته‌اند؛ بلکه با توجه به زمینه‌های اجتماعی و نیازهای عاطفی مردم و استفاده از اخبار، قواعد-حاکم بر وقف را به دست آورده‌اند: یعنی از طبیعی‌ترین راه، نهاد اجتماعی وقف و نیاز و گرایش به مالکیت جمعی را به یک سازمان-حقوقی تبدیل کرده‌اند، آنگاه بدین فکر افتاده‌اند که چگونه این سازمان پیش ساخته را در قالب نظریه‌های حقوقی، توجیه کنند. بدین ترتیب، جستجوی مالک عین موقوفه اهمیت عملی شایانی برای آنان نداشت، چندان که مرحوم سیدمحمدکاظم طباطبایی، در عین حال که با کمال دقت و ظرافت، بنیان یکی از مهمترین نظریه‌های حقوق جدید (شخصیت حقوقی) را بررسی می‌کند، از این بحث تنگ حوصله می‌شود و آن را بی‌فایده یا از لحاظ عملی کم فایده می‌بیند.

در هر حال، با قبول اداره وقف به شکل سازمان حقوقی و قطع اختیار واقف در این بخش از دارایی خود، با این پرسش منطقی



● مرحوم سیدمحمد کاظم طباطبایی، در عین حال که هیچ مانعی نمی بیند که حتی در وقف دائم نیز مال در ملکیت واقف باشد، تعبیراتی دارد که زمینه فکری مربوط به قبول شخصیت حقوقی وقف را آشکارا نشان می دهد. وی اعتقاد دارد که خروج مال از ملک واقف ملازمه با تملیک آن به دیگری ندارد. زیرا آنچه نامعقول بنظر می رسد ملک بدون مالک است نه مال بدون مالک. بدین ترتیب، این فقیه روشن بین می کوشد خود را از قیود سنتی مالکیت برهاند و وجود آن را قطع نظر از شخص مالک تصور کند.

روبرو شده اند که مالک عین موقوفه کیست؟ آیا همچنان واقف، مالک است و عین موقوفه در دارایی او حبس شده است؟ آیا موقوفه علیهم، مالک است و حقوق این مالکیت را برای باقی نگاهداشتن بنیان مؤسسات خیریه محدود کرده است؟ آیا این گونه اموال، خود اصالت و شخصیت پیدا می کند و از دایره تعلق به آدمیان بیرون می رود؟ و در این مباحث است که مایه های فکری اعتقاد به وجود شخصیت حقوقی را می توان آشکارا دید:

این سؤالات ناشی از وجود اصولی است سنتی که در حقوق بیشتر کشورها مورد احترام است و همین امر نیز یافتن پاسخ درست را دشوارتر می سازد: از جمله اینکه هیچ ملکی بدون مالک تصور نمی شود، پس باید دید مالک عین موقوفه کیست؟ ملک باید به شخص تعلق یابد تا او صاحب حق و ملک موضوع حق قرار گیرد؛ سالیان دراز، حقوقدانان، تنها انسان را به عنوان شخص طبیعی می شناختند، سپس به یاری فرضهای حقوقی و بعدها به عنوان موجودی حقیقی به وجود شخص حقوقی پی بردند؛ ولی هنوز هم در اینکه مجموعه ای از اموال بتواند چنین شخصیتی یابد به شدت تردید دارند و تنها پاره ای از قوانین جدید، وجود اموالی را که اختصاص به هدف و مصرف خاص داده شده است، به عنوان شخص حقیقی، شناخته اند. بدین ترتیب، اهمیت و ضرورت پاسخ به پرسشهای مطرح شده روشن می گردد و باید دید قوانین و حقوقدانان ما چه وضعی را در برابر این دشواریها برگزیده اند:

۱- معدودی از فقهای امامیه و بعضی از عامه^۱ اعتقاد دارند که عین موقوفه حبس و در ملک واقف باقی می ماند، زیرا ظاهر از لزوم حبس عین^۲ با انتقال آن به دیگری منافات دارد؛ پس تنها ثمره مال است که به موقوفه علیهم می رسد. بر این نظر انتقاد شده است که لزوم حبس عین با انتقال آن به دیگری یا خروج از ملکیت واقف منافات ندارد؛ زیرا می توان عین را در ملکیت موقوفه علیهم نیز حبس کرد.^۳ وانگهی، وقتی شخص نتواند عین یا منفعت مالی را بفرشد یا ببخشد و مال از او به میراث نرسد، چگونه می توان ادعا کرد که او مالک است؟ در اثر وقف، رابطه مالک با عین موقوفه قطع می شود؛ عین از ملکیت او بیرون می رود و دیگر به او باز نمی گردد. از مفاد ماده ۶۱ قانون مدنی نیز همین معنی استفاده می شود؛ زیرا به موجب آن: «وقف، بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض، لازم است و واقف نمی تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوفه علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوفه علیهم نماید یا با آنها شریک کند یا اگر در ضمن عقد، متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند».

با وجود این، فقیهانی که وقف منقطع (مانند وقف بر کسانی که منقرض می شوند) را درست و از اقسام وقف می دانند و همچنین وقف درباره بعضی از منافع را نافذ می شمرند، در این دو مورد عین حبس شده را ملک واقف می بینند^۴ ولی، چنانکه گفته شد، منقطع بودن وقف نیز با لزوم فك ملك واقف منافات ندارد. از ظاهر ماده ۵۵ قانون مدنی نیز برمی آید که برای تحقق وقف باید تمام منافع تسبیل شود، و برفرض هم که چنین وقفی درست باشد، تنها در مورد بعضی از منافع که برای واقف باقی مانده ملکیت او از بین نمی رود.^۵

۲- بین فقهای امامیه، مشهور است که مال وقف به موقوفه علیهم تملیک می شود.^۶ مبنای استدلال این گروه بر دو اصل استوار است: اول اینکه در اثر وقف، رابطه حقوقی بین مالک و عین قطع می شود. دوم اینکه تصور ملک بدون مالک امکان ندارد. بر این مبنا، اعتقاد دارند که ناچار باید موقوفه علیه را مالک شمرند. اینان، در برابر ایراد کسانی که می گویند، چگونه موقوفه علیه را می توان

۱- ابوالصلاح، فقه امامی در کافیه (نقل از: جواهر، ج ۲۸، شماره ۸۸) و از بنسرخان، شیخ محمدحسین کاشف الغطاء، تحریر المحله، ج ۵ ص ۷۱. و از فقهای عامه، مالک و اقلیت از شافعیها (این مقدمه، المغنی، ج ۶، ص ۴).
 ۲- حدیث نبوی: «حبس الاصل و سبل الثمرة».
 ۳- شیخ محمد حسن نجفی، همان کتاب- شهید ثانی، مسالك، ج ۱، ص ۳۵۶- بعضی در مورد زوال ملك از واقف دعوی اجماع کرده اند: سیدمحمد جواد عاملی، مفتاح الكرامة ج ۹، ص ۸۸.
 ۴- سیدمحمد کاظم طباطبایی، ملققات حررة الرقی، ج ۲، ص ۲۳۲.
 ۵- سیدمحمد کاظم طباطبایی، همان کتاب، ص ۲۳۳- علاوه بر آنچه گفته شد، این نویسنده خبری از معصوم نقل می کند که قطع رابطه ملکیت با واقف را می رساند. متن خبر این است که وصیقه بنیلا بنیلا و سیدمحمد کاظم در معنی آن می نویسد: «ای منقطع عن صاحبها الاول و میسانة عنه، فان البت و البتیل بمعنی الفقه (ص ۲۳۲).
 ۶- محقق، شرایع، کتاب وقف- علامه حلی، قواعد، وقف، محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۵۲- شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ص ۲۸، ص ۸۸ به بعد- مامقانی، منافع المتفقین، ص ۳۲۵- و از فقهای عامه: ابن قدامة، المغنی، ص ۷.



● مسأله تعیین سرنوشت حق مالکیت، یکی از دشوارترین مباحثی است که در وقف با آن روبرو هستیم. شاید امروز، به دلیل آشنایی کافی حقوقدانان ما با مفهوم «شخصیت حقوقی» از دشواری مبحث کاسته شده باشد. لیکن، از نظر مطالعه تاریخی در فقه، این اشکال باقی است که، با وجود ناشناخته بودن شخصیتی که بتواند مستقل از انسان باشد، چگونه می‌توانستند اداره وقف را به عنوان سازمانی جدای از دارایی واقف یا موقوف علیه توجیه کنند؟

مالک شمرده، درحالی که نه حق فروش آن را دارد و نه از او به میراث می‌ماند، پاسخ می‌دهند که عدم امکان فروش مال، مالکیت را محدود می‌سازد؛ ولی میان تهی نمی‌کند، به ویژه که در پاره‌ای موارد نیز بیع وقف تجویز شده است. رابطه حقوقی موقوف علیه با مال وقف، نشانه‌های اصلی مالکیت را دارا است؛ زیرا، منافع ملک را موقوف علیه می‌برد و اگر کسی مال وقف را تلف کند در برابر او ضمانت مثل یا قیمت است.

این گروه، حتی در مورد موقوفات عام (مانند فقراء) و برجهات (مانند پل و مدرسه و مسجد)، اعتقاد دارند که موقوف علیه مالکند؛ جز اینکه در چنین مواردی موقوف علیه کلی است و هیچ مانعی ندارد که ملکیتی به کلی نسبت داده شود، مانند وصایا و نذور و اموال عمومی.

ایراد مهمی که بر این استدلالها می‌شود کرد در این نکته خلاصه می‌شود که، اگر موقوف علیه تنها حق انتفاع از مال وقف را داشته باشند، هم منافع از آن ایشان است و هم ضمانت تلف به سودشان به وجود می‌آید. پس، این نشانه‌ها را نباید دلیل مالکیت شمرده. آنچه در این میان اهمیت شایان دارد و در حقوق ما به روشنی انجام شده، تمیز میان مالکیت «عین» و «منافع» و پرهیز از اختلاط این دو است. موقوف علیه بر عین حبس شده حق انتفاع دارند؛ ولی این امتیاز دلیل نمی‌شود که مالک عین باشند، آن هم مالکیتی که هیچ نشانه‌ای از سلطه اختصاصی و دائم، یعنی جوهر این حق، را دارا نیست.

درست است که پس از وقف، مالک نسبت به آن بیگانه است؛ ولی این واقعیت نیز دلیل تملیک مال به موقوف علیه نیست؛ زیرا می‌تواند همچون مال بدون مالک (مانند ملکی که از آن اغراض شده و هنوز تملیک نگردیده است) تلقی شود. وانگهی، چه مانع عقلی وجود دارد که این اموال به دلیل اختصاص یافتن به جهت معین و به دلیل حبس قانونی آنها، خود، اصالت یابد و همچون شخصیتی اعتباری و حقوقی در اجتماع زندگی ویژه خود را داشته باشد. به ویژه، در مورد اوقاف عام، پذیرش چنین موجودی به مراتب آسانتر از این است که تملیک به سود کسانی قبول شد که وجود خارجی ندارند (مانند تملیک بر دانشجویان مدرسه‌ای که هنوز تأسیس نشده است) یا به سود جهتی که تنها نشانه مصرف وقف است؛ بدون اینکه مالک آن معلوم باشد (مانند وقف بر مساجد و پلها و مدرسه‌ها).^۷

۲- جمعی از محققان، که موقوف علیه را مالک وقف می‌دانند، در مورد اوقاف عام، مال موقوف را از آن خدا می‌پندارند. اشکال در این است که در وقف برجهت یا بر غیر محصور، همه در برابر انتفاع از عین، وضعی برابر دارند و نمی‌توان عین موقوفه را ملک همه شمرده؛ مصرف وقف در مرحله نخست اهمیت دارد که خدمت به مردم و در راه خدا است، پس برای اشکال بهترین تمهید این است که وقف، ملک خدا دانسته شود و اشخاص منتفع از این خوان نعمت بهره‌مند گردند.^۸

در نظر اینان، سه نوع وقف وجود دارد: تملیک در وقف خاص، فک در مساجد و جهات، خروج ملک از میان مردم و تعلق آن به خدا، در موفقات عام.^۹ بدین ترتیب، نخستین نشانه‌های اعتقاد به وجود شخصیت و اصالت وقف، در سایه منسوب کردن آن به خداوند دیده می‌شود. در واقع، این تعبیر نوع مجاز و فرض حقوقی است که برای نمایاندن اصالت مالکیت وقف به کار رفته تا عین حبس

۷- مانند این ایرادها بر کسانی هم که وصیت برجهت را در زمره وصایای تملیکی آورده‌اند وارد است. شگفتی در این است که صاحب جواهر که پیش از همه بر اثبات مالکیت موقوف علیه در اوقاف عمومی اصرار دارد (ج ۲۸، ص ۹۱)، در وصیت، منوجه این اشکالها هست و به همین دلیل وصیت برجهت عمومی را در شمار وصایای عهدی آورده است (ناصر کاتوزیان، وصیت، شماره ۱۱).

۸- علامه حلی، قواعد، کتاب وقف، به این عبارت: «ثم ان كان مسجدا، فهو ملك الله كالتمهير وان كان على معين، فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامه، فالاقرب ان الملك لله تعالى». شهيد ثاني، مالک، ج ۱، ص ۳۵۶ و ۳۵۷. شيخ يوسف بحرانی، حدائق، ج ۵، ص ۲۸۴ و ۲۸۵.

۹- نفلیک بین وقف بر مسجد (فک ملک) و وقف عام (ملك خدا) مستفاد از نظر علامه در قواعد است، ولی در مسالك هر دو را در شمار ملك خدا و در يك تقسيم آورده است و از بعض فقهاء نقل شده است که همه موقوفات را، اعم از عام و خاص، بیرون از مالکیت واقف و موقوف علیه و ملک خدا می‌دانند (نقل از سیدمحمد کاظم طباطبائی، همان کتاب، ص ۳۳۲). شمس‌الدین محمد زملی، نهاية المحتاج، ج ۵، ص ۳۸۵. ابن قدامة، المغنی، ج ۶، ص ۶ (در مورد خلیفه)



شده از هرگونه تعلقی برهد و به منبعی بالاتر از خاکیان وابسته شود، وگرنه همه محققان اسلامی بر این باورند که خدا، قادر و مالک همه چیز است و هنگامی که سخن از مالکیت می رود مقصود این است که در روابط اجتماعی، ملک به چه شخصی اختصاص داده شده است. پس منسوب کردن مال به مالک نخستین جهان، رفع اشکال در روابط آدمیان نمی کند، جز اینکه به ملک اصالتی بیرون از تعلقهای متعارف می بخشد. به هر حال، بعضی از فقهاء این فکر را در مورد همه اقسام وقف به کار برده اند.

۴- مرحوم سیدمحمد کاظم طباطبایی، در عین حال که هیچ مانعی نمی بیند که حتی در وقف دائم نیز مال در ملکیت واقف باشد، تعبیراتی دارد که زمینه فکری مربوط به قبول شخصیت حقوقی وقف را آشکارا نشان می دهد. این محقق، مالکیت موقوف علیهم و خداوند را مردود می داند و اعتقاد دارد که خروج مال از ملک واقف، ملازمه با تملیک آن به دیگری ندارد؛ زیرا آنچه نامعقول به نظر می رسد ملک بدون مالک است، نه مال بدون مالک (مانند مال مورد اعراض). وقف مانند مالی بی مالک است و ضرورتی ندارد که در جستجوی مالک آن باشیم؛ مالی که به طور مستقل اداره می شود و به مصرف می رسد، بدون اینکه تعلق به شخص داشته باشد. ۱۰ در مورد اوقاف عام می افزاید، هیچ ضرورتی ندارد که مالک آن موجود باشد؛ زیرا مالکیت، رابطه ای است بین مالک و مملوک و از حیث لزوم وجود، هیچ تفاوتی بین این دو پایه «ملکیت» نیست. پس، همان گونه که مملوک می تواند معدوم باشد (مانند کلی در ذمه و منافع و ثمره درخت پیش از بروز آن) مالک نیز می تواند کلی و معدوم باشد. پس، چرا باید در مالکیت «فقراء» یا «دانشجویان» به دلیل اینکه مفهوم کلی است و وجود خارجی ندارد تردید کرد؟ ۱۱

به اضافه، ملکیت از امور اعتباری است و لزومی ندارد که مانند سپیدی و سیاهی دارای محل خارجی باشد و کافی است دارای محلی اعتباری باشد و حتی می توان گفت، وجود ملکیت با اعتبار عقلایی یکی است (مانند وجود حرمت و وجوب و مانند اینها).

پس لزومی ندارد که وجود ملکیت، فرع بر وجود محل خارجی آن شود، چنانکه حرمت زنا نیز پیش از وقوع آن وجود دارد. ۱۲ بدین ترتیب، این فقیه روشن بین می گویند، خود را از قیود سنتی مالکیت برهاند و وجود آن را قطع نظر از شخص مالک تصور کند. این گونه تلاشها که شاید ناخواسته یا مبنی بر تصوری کنگ از وجود شخصیت حقوقی برای جمع اموال باشد، زمینه فکری و نهاد وجود یک سازمان حقوقی مستقل را برای وقف نشان می دهد. بویژه که از نظر آثار اداره، وقف چیزی از یک سازمان یا شخصیت حقوقی کم ندارد، جز اینکه وجود آن مبنی بر «حس عین موقوفه» و بقای آن است.

به هر حال، چنانکه گفته شد، قانون اوقاف، وقف عام را دارای شخصیت حقوقی می داند (ماده ۳). این حکم، خود نوعی پیشرفت حقوقی بود، ولی این سؤال را به وجود می آورد که چرا وقف خاص مشمول آن نباشد؟ اگر وقف عام، شخصیتی در حقوق عمومی باشد، آیا نباید وقف خاص نیز شخصیتی در حقوق خصوصی به حساب آید؟ به نظر می آید که ماده ۳ متأثر از نظر فقهای است که بین وقف عام و خاص در تعیین اثر وقف تفاوت گذارده اند، درحالی که واقعیت جز این است. ۱۳

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پایگاه مجله علوم انسانی



۱۰- ملحقات صرة الرقی، ج ۲، ص ۲۳۳ و ۲۳۴.
۱۱- این تعبیر در جواهر ج ۲۸، ص ۹۱ نیز دیده می شود که مرحوم طباطبایی اقتباس و تکمیل کرده است.
۱۲- همان کتاب، ص ۲۰۹ و ۲۱۰.
۱۳- ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۲ این نقش را برطرف کرد و با اعلام این حکم که: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد، نماینده آن می باشد»، شخصیت حقوقی وقف را، خواه عام باشد یا خاص، شناخت.