

## وقف در حقوق فرانسه

### ح- فرشتیان

در برخی از فرهنگ‌های حقوقی فرانسه چنین تعریف شده است:

«فونداسیون عبارت است از اختصاص دادن دائمی اموالی برای بنیادی عمومی و غیرانتفاعی با اهداف خیرخواهانه و بشردوستانه»<sup>۱</sup>؛ اهدافی از قبیل تأسیس یا گسترش بیمارستان، دانشگاه، خوابگاه دانشجویی، خوابگاه بی‌سرپناهان، یتیم‌خانه، کمک به ایتم و مستمندان و بیماران بی‌بضاعت، دادن جایزه علمی، ادبی یا هنری...

مالک اموال به وسیله فونداسیون می‌خواهد شخصیت حقوقی جدیدی ایجاد کند که مستقلاً در جهت برآوردن اهداف نیک وی باشد.

در حقوق فرانسه، واژه فونداسیون در این معانی به کار می‌رود:

۱. نهادی حقوقی که عهده‌دار مدیریت اموال و پیگیری و اجرای اهداف بانی آن است؛
۲. مجموعه اموالی که برای ایجاد این نهاد حقوقی اختصاص داده شده است؛

وقف اموال برای امور خیریه، نه تنها کرداری نیک در جهت منافع عمومی جامعه است، بلکه به نوعی پاسخگوی نیاز فطری شخص واقف نیز می‌باشد. عمل وقف منحصر به ادیان و مذاهب الهی نیست، بلکه در جوامع مختلف، «افراد» و به دنبال آن «قانون» به دنبال تأسیس نهادی هستند که بتواند به این خواست فطری انسانها جامعه عمل بپوشاند. بی‌شک فایده مطالعه نظامهای متفاوت حقوقی وقف در راستای تکامل و توسعه آن روشن و آشکار است. در این نوشتار، اجمالاً درصدد بررسی این نهاد در حقوق فرانسه هستیم. ابتدا به تعریف وقف و سپس به تاریخچه آن در حقوق فرانسه پرداخته و پس از آن ماهیت حقوقی وقف و نحوه فعالیت بنیاد موقوفه را بررسی می‌کنیم.

### تعریف وقف

نهادی را که ما در فرهنگ خود «وقف» می‌نامیم در فرهنگ فرانسه فونداسیون Fondation می‌نامند. این کلمه



هدایا و وصایا بود.

اما علت این خصومت را باید روحیه فردگرایی (Indivi-dualisme) و اقتصاد لیبرالی قرن هیجدهم دانست که زمینه فکری و فلسفی این خصومت را کامل می کرد، زیرا از جهت سیاسی، تمرکز این اموال در دست کلیسا و سازمانهای خیریه وابسته به آن، قدرت سیاسی دولتمردان و انقلابیون را تضعیف می نمود و از جهت اقتصادی نیز از این اموال به «اموال راكد» و بدون تحرك تعبیر می شد که به دلیل عدم قابلیت نقل و انتقال و داد و ستد اصل سرمایه، موجب خاموش ماندن بخشی از فعالیتهای اقتصادی می شد. با توجه به این زمینه ها، انقلاب فرانسه، نهاد حقوقی وقف را ملغی و حذف نمود<sup>۳</sup>. لذا در قانون مدنی فرانسه (۱۸۰۴م) که مدتی پس از انقلاب تدوین گردید، هیچ سخنی از وقف به میان نیامده است.

برخی از حقوقدانان<sup>۴</sup> معتقدند که نویسندگان قانون مدنی فرانسه از این رو نامی از وقف به میان نیاورده اند که گمان می کرده اند وقف (فونداسیون) نوعی بخشش ساده، در زمان حیات، و یا نوعی وصیت ساده، برای پس از فوت است و با طرح مبحث «هبه» و «ارث» نیازی به ذکر آن نیست.

این وقفه از عصر انقلاب تا اواخر قرن نوزدهم ادامه داشت. سپس بار دیگر استقبال مردم از تأسیس بنیاد وقف و امور خیریه، موجب گسترش حقوقی آن گردید. در این میان رویه قضائی نیز ضمن ایفای نقش مناسب خویش، تسهیلات لازم حقوقی را برای نهادینه کردن وقف فراهم آورد. بعد از جنگ جهانی دوم آهنگ توسعه مخصوصاً در مسائل مالی و مالیاتی شدت یافت و در نتیجه قوانین مختلفی در زمینه فانداسیون و بنیادهای خیریه تصویب گردید<sup>۵</sup>.

### ماهیت حقوقی وقف

ماهیت حقوقی وقف از بحث انگیزترین مسائل حقوقی مربوط به آن است. بحث انگیز بودن آن به نحوه تأسیس بنیاد وقف مربوط می شود، زیرا حقوقدانان تلاش می کنند که این عمل را به قالب نهادهای حقوقی موجود و مرسوم در بیاورند، در حالی که قالبهای موجود ظرفیت لازم و توان پذیرش این نهاد را در بعضی شرایط ندارند. در سطور پیشین گفته شد که به دلیل مخالفتی که با وقف می شد، از زمان تدوین قانون مدنی فرانسه، وقف عملاً منتفی شده بود و نامی از آن در قانون آورده نشد. بعدها وقتی وقف را عمل حقوقی دانستند، حقوقدانان تلاش نمودند تا جایگاه خاص قانونی آن را مشخص سازند.

۳. اعمال حقوقی و فعالیتهایی که این نهاد انجام می دهد.

البته فونداسیون در ابتدا به معنای فعالیتهای این نهاد بوده، ولی امروزه غالباً به معنای خود این نهاد حقوقی است.

در قانون مدنی فرانسه تعریفی از وقف نشده و نامی هم از آن برده نشده است، لیکن ماده ۱۸ قانون مصوب ۲۳ ژوئیه ۱۹۸۳، فونداسیون را چنین تعریف می کند:

«عملی حقوقی که به موجب آن فرد یا افراد حقیقی یا حقوقی اموال یا عوایدی را دائماً به صورت غیرانتفاعی در اختیار منافع عمومی قرار می دهند.»

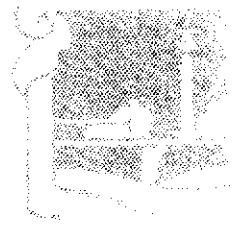
از دیدگاه قانون مدنی ایران «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود» (ماده ۵۵)، این تعریف، ترجمان عبارت فقهی «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعة» است. با توجه به این تعریف و تعریفی که از فونداسیون شد، به خوبی می توان فونداسیون را مترادف وقف دانست و البته پر واضح است که هر کدام از این دو نهاد با توجه به اینکه به دو نظام متفاوت حقوقی تعلق دارند شرایط و ویژگیهای خود را دارند.

### تاریخچه

در گذشته وقف غالباً به نحوی از انحاء با کلیسا مرتبط بوده است، به عبارت دیگر، وقف برای کلیسا و صومعه ها، یا برای متولیان کلیسا، روحانیون و پارسایان، یا تیمخانه ها و مدارس تحت نظر کلیسا، یا در جهت آموزش و تعلیمات مذهبی صورت می گرفته است.

این نوع وقف را «وقف امور خیریه» (FONDATIONS PIEUSE نامیده اند)<sup>۲</sup> که در حقوق رم از اهمیت ویژه ای برخوردار بوده و به قالب حقوقی درآمده، سپس به وسیله دستگاه حقوقی قدیم فرانسه تکامل یافته است. قرون وسطی، دوران درخشش اوقاف، مخصوصاً اوقاف مذهبی در جهت کلیسا بود، ولی دیری نپایید که دشمنی با نهاد وقف آغاز گردید تا آنجا که در انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹م) انقلابیون، نهاد وقف را حذف و ساقط نمودند. برای ریشه یابی این خصومت باید تفحصی در تاریخ آن روزگاران نمود.

سوءاستفاده صاحب منصبان کلیسا از قدرت و هدایا و وصایای مردم به حدی بود که به عنوان نمونه یک پدر روحانی، که طبق قانون کلیسا حق ازدواج نداشت، مقدار زیادی از اموال کلیسای منطقه تحت نفوذش را قانوناً برای فرزند نامشروعش وصیت نمود! عملکرد منفی کلیسا بی شک یکی از زمینه های اصلی خصومت با این گونه



لباسهای دوخته شده موجود، بر بعضی از اندامهای وقف ناهمگون می نمود. رویه قضائی و نظریات حقوقدانان در راستای ایجاد این همگونی، مثبت بود و نقش مفیدی ایفا کرد.

در مورد تأسیس بنیاد وقف و وضعیت آن، حقوقدانان فرانسه تقسیمات مختلف از جنبه های نظری و عملی ارائه داده اند. از دیدگاه کلی تأسیس نهاد وقف گاهی بی واسطه و «مستقیماً» صورت می پذیرد، یعنی بانی خودش بنیاد موقوفه را ایجاد می کند؛ و گاهی «غیرمستقیم» و با واسطه، که در این حالت، واسطه نقش مجری را برای ایجادکننده بنیاد موقوفه ایفا می کند. در هر دو صورت، بانی وقف این نهاد را یا در زمان حیات خویش تشکیل می دهد یا تولد آن را به وسیله «وصیت» برای پس از وفات خویش تدارک می بیند. در اینجا این دو نوع وقف را بررسی می کنیم:

## الف. وقف مستقیم

در این قسم، بانی بنیاد وقف را مستقیماً تشکیل می دهد و یا اموال مورد نظر را مستقیماً به اشخاص مورد نظر انتقال می دهد. این انتقال گاهی در زمان حیات بانی صورت می پذیرد و گاهی بانی ترجیح می دهد وصیت نماید تا پس از فوت وی اموالش به این مصرف برسد.

### ۱. وقف مستقیم در زمان حیات

بعضی از حقوقدانان<sup>۶</sup> بخشش مستقیم در زمان حیات را از نظر حقوقی مترادف با هبه دانسته اند، زیرا این عمل در حقیقت نوعی بخشش است، یعنی مالک، تمام یا قسمتی از اموالش را به گروهی، مثلاً به فقرا می دهد. این بخشش، از نظر حقوقی در قالب هبه جای می گیرد، مخصوصاً زمانی که تشکیل نهادی برای تولید این امور پیش بینی نشود. البته در برخی نظامهای حقوقی مثل نظام حقوقی اسلام، این نوع بخشش نیز چنانچه اصل سرمایه باقی بماند و منافعتش در جهت اهداف بانی مصرف گردد، وقف محسوب می شود.

در حقوق فرانسه در صورتی که مالک بخواهد به وسیله اموالش مؤسسه ای دائمی ایجاد کند که اموال یا منافع آن را در جهت مورد نظر وی به مصرف برساند، تنها لازم است تقاضای رسمی نموده و «عام المنفعه بودن مؤسسه» را اعلام کند و سپس «مجوز اخذ هدایا» بگیرد.

البته در عمل چندان گرایشی به این نوع وقف مشاهده نمی شود، زیرا برای اشخاص مشکل است که در زمان حیات ثروت و سرمایه شان را کاملاً از دست خویش

خارج نمایند و معمولاً ترجیح می دهند که در زمان حیات از سرمایه شان استفاده کنند و این سرمایه پس از وفات در جهت اهداف وقف و خیریه مصرف گردد؛ مخصوصاً زمانی که این سرمایه تمام یا قسمت مهمی از دارایی آنان باشد. اشخاص به جای آنکه خویشان را از بهره مندی محروم سازند ترجیح می دهند که با وصیت نمودن مصرف اموال در جهت مورد نظر، وراثت خویش را بی بهره سازند.

### ۲. وقف مستقیم برای پس از وفات

چنانچه دیدیم، مالکان ترجیح می دهند برای پس از مرگشان وصیت نمایند، لذا آنان می توانند وصیت کنند که پس از مرگشان با تمام یا قسمتی از اموالشان نهاد موقوفه ای در جهت تعقیب اهداف خاصی تشکیل شود. برای ایجاد این بنیاد موقوفه اعلام عام المنفعه بودن مؤسسه از طرف سازمانهای اداری مربوطه ضروری است. در حقیقت این اعلام، نقطه آغاز تولد بنیاد است.

اشکال: در این قسم، در حقیقت تشکیل نهاد موقوفه به زمان پس از فوت وصیت کننده موقوف گردیده است و پس از فوت او مدت زمانی، هر چند کوتاه، برای اخذ اعلام عام المنفعه بودن آن و کسب مجوز مربوط مورد نیاز است. در فاصله زمانی میان فوت بانی و اخذ این اعلامیه، اموال متعلق به کیست؟

از جهت نظری این احتمالات قابل طرح است:

۱. متعلق به متوفی باشد، که سخافت و بطلان این نظر کاملاً واضح است، زیرا شخص متوفی صلاحیت مالکیت ندارد.

۲. متعلق به ورثه وی باشد، در این صورت نمی توان این اموال را بعداً از ورثه پس گرفت، زیرا در لحظه فوت مالک، یا این اموال جزء ارث بوده و متعلق به ورثه است که در این صورت اشکال گفته شده پیش می آید، یا جزء اموال ارث نیست که در این صورت به ورثه منتقل نمی شود.

۳. متعلق به بنیاد وقف باشد، بنیادی که هنوز تشکیل نشده است و برای تولدش احتیاج به اخذ بیانیه یاد شده است، چگونه می تواند مالک اموال باشد؟

لذا راهی دیگر برای مالکیت این اموال باقی نمی ماند و در نظام حقوقی فرانسه دارایی نمی تواند بدون مالک، حیات حقوقی داشته باشد.

این اشکال موجب خرده گیری حقوقدانان از این شکل تأسیس بنیاد (وصیت برای وقف مستقیم) شده است و رویه قضائی نیز این شکل را نمی پذیرد، زیرا آن را مخالف بند دوم ماده ۹۰۶ قانون مدنی می داند. در این بند از ماده مذکور می خوانیم: «برای صلاحیت داشتن دریافت



شورای دولتی از دیر باز نقش مهمی در تکامل وقف ایفا نموده و به دلیل منافع عمومی جامعه به گسترش و توسعه و تسهیل آن تمایل داشته است، لذا بیانیه اعلام عام المنفعه بودن را مؤثر در گذشته دانسته و وقف را از زمان فوت بانی و واقف، نافذ می‌داند.

در نقطه مقابل، دیوان کشور، برای نظارت بر قوانین، به تطبیق و عدم تطبیق وقف با مواد قانونی موجود همت می‌گمارد و در نتیجه برای پاسداری از ماده ۹۰۶ قانون مدنی، اگر ورثه واقف بطلان این وقف را تقاضا می‌نمودند، به استناد مخالفت آن با ماده یاد شده، حکم به بطلان می‌داد.

قوانین و مقررات قبلی، حتی ماده ۱۸ قانون ۲۲ ژوئیه ۱۹۷۸م که اختصاص به وقف داشت، در این زمینه مسکوت بودند، ولی بعداً قانون چهارم ژوئیه ۱۹۹۰م ماده یاد شده را اصلاح نمود. در هر حال مجلس با افزودن ماده ۲-۱۸ به صراحت، نظر شورای دولتی را این گونه تصویب نمود:

وصیت می‌تواند به نفع بنیاد موقوفه‌ای که در زمان فوت واقف و به هنگام تقسیم ارث هنوز وجود خارجی ندارد، صورت بپذیرد؛ مشروط بر اینکه پس از طی مراحل اداری به وسیله بیانیه اعلام عام المنفعه بودن، وجود خارجی پیدا کند.

### ب. وقف غیر مستقیم

در این قسم، واقف شخصاً بنیاد جدیدی برای وقف ایجاد نمی‌کند، بلکه اموال را در اختیار یک بنیاد موقوفه موجود قرار می‌دهد و یا برای زمان پس از فوتش وصی قرار داده و وصی را مأمور وقف و انتقال اموال به بنیاد موقوفه می‌نماید. به عبارت دیگر، در زمان حیاتش، با واسطه یکی از بنیادهای موجود، و در صورت وصیت، با واسطه شخص وصی وقف انجام می‌شود.

#### ۱. وقف غیر مستقیم در زمان حیات

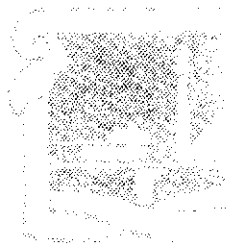
روش بسیار ساده آن است که واقف اموالش را به یکی از بنیادهای موقوفه موجود منتقل سازد. او البته می‌تواند تصریح کند که اموالش طبق نظر او به مصرف خاصی برسد. حتی می‌تواند تقاضا نماید برای اموالش حساب و دفاتر جداگانه‌ای تشکیل دهند و علی‌رغم آنکه تحت نظارت بنیاد اصلی فعالیت می‌کند، استقلال خویش را در عمل و در تعقیب اهداف خاصی حفظ نماید؛ مثلاً او می‌تواند اموالش را به بیمارستانی بدهد تا بخش خاصی در آنجا افتتاح کنند، یا برای توسعه تختها و تجهیزات پزشکی یا تحقیقات علمی استفاده گردد.

وصایا در زمان وفات موصی، شخص باید زنده باشد، یا حداقل در حمل باشد» در مورد یاد شده به هنگام فوت موصی (بانی وقف)، هنوز نهاد وقف ایجاد نشده است و حیات حقوقی ندارد.

**پاسخ:** برخی حقوقدانان<sup>۷</sup> از رویه قضائی یاد شده انتقاد نموده و آن را مخالف منافع جامعه می‌دانند، زیرا با ملغی نمودن این نوع بنیاد موقوفه، بخشی از جامعه یا مستمندان از مزایای آن محروم می‌شوند. به نظر این حقوقدانان ماده ۹۰۶ قانون مدنی فرانسه مربوط به اشخاص حقیقی و برای جلوگیری از وصیت تبعیضی بین نوادگان آتیه است؛ مثل اینکه شخصی برای فرزند ارشد هر نسلی سهم خاصی قرار دهد و موجب محرومیت سایرین گردد. این ماده ربطی به اشخاص حقوقی ندارد و در نهایت حتی اگر آن را به اشخاص حقوقی نیز سرایت دهیم، این بنیاد در زمان فوت بنیانگذارش مثل «حمل» است، زیرا بالقوه موجود است و با یک بیانیه، یعنی اعلام عام المنفعه بودن، متولد شده از قوه به فعلیت می‌رسد؛ دقیقاً مثل طفلی که در حمل است و می‌تواند از هدایا و وصایا بهره مند باشد؛ مشروط بر آنکه زنده متولد شود.

در حقوق ایران نیز طبق ماده ۷۰ قانون مدنی، وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است، ولی با توجه به منطوق ماده ۵۹ قانون مدنی از آنجا که قبض عین موقوفه از جانب موقوف علیه یکی از شرایط صحت وقف است، در این مورد لازم است واقف عین موقوفه را به تصرف موقوف علیهی که فعلاً موجود است بدهد تا به تبع این شخص، وقف به نفع معدوم هم صحیحاً جریان یابد. صحت وقف به نفع معدوم در همین وضعیت، همچنین موکول به این است که بین موقوف علیه موجود و موقوف علیه معدوم خلأ زمانی وجود نداشته باشد. در حقوق فرانسه اعلام عام المنفعه بودن به شرط متأخر می‌ماند که حیات بنیاد موقوفه را که تا این زمان معلق بوده است، به تحقق و عینیت می‌رساند و وجود آن را از بدو تأسیس مسجل می‌نماید.

در عمل، میان رویه قضائی و رویه اداری اختلاف نظرهایی عمیق مشاهده می‌شود.<sup>۸</sup> رویه اداری این راه حل را می‌پذیرد و بخش داخلی شورای دولتی که متکفل این امور است بیانیه اعلام عام المنفعه بودن را «عطف به ماسبق» کرده و حیات بنیاد را از زمان فوت بانی محاسبه می‌کند، لیکن رویه قضائی آن را نمی‌پذیرفت. دیوان عالی کشور نیز که بالاترین مرجع قضائی است این نوع وقف را مخالف بند دوم ماده ۹۰۶ قانون مدنی فرانسه می‌دانست. این اختلاف نظر میان شورای دولتی و دیوان کشور نتیجه ماهیت کار آن دو است.



هر چند این نوع وقف، موجب آسایش خاطر واقف بوده و احتیاجی به پیگیری مراتب کمابیش پیچیده اداری ندارد، ولی در عمل برای واقف مشکل است که بنیاد موقوفه‌ای که با اهداف او هماهنگ باشد انتخاب نماید، لذا ترجیح می‌دهد خودش بنیاد جدیدی تشکیل دهد.

از سوی دیگر این نوع وقف، احتیاج به مجوز اداری دارد. نهاد دریافت‌کننده وقف باید یا نهادی دولتی باشد و یا اگر نهادی خصوصی است، عام‌المنفعه بودن آن به رسمیت شناخته شده باشد.

نهاد دریافت‌کننده بایستی اولاً مجوز پذیرش هدایا و وصایا داشته باشد و ثانیاً در زمینه موضوع و جهت وقف از صلاحیت تخصصی کافی برخوردار باشد.

## ۲. وقف غیر مستقیم برای پس از وفات

در این قسم، واقف وصیت می‌کند که شخصی پس از فوت وی عهده‌دار تأسیس وقف و انتقال اموالش به نهاد موقوفه گردد، ولی چون در فاصله زمانی فوت او و تأسیس نهاد وقف، اموال بی‌مالک می‌ماند، چاره‌ای دیگر اندیشیده شده است، یعنی مالک اموالش را برای شخصی وصیت می‌کند؛ مشروط بر آنکه آن شخص (وصی) عهده‌دار دو موضوع گردد:

۱. «تعهد به فعل» تأسیس بنیاد وقف و طی مراحل اجرائی آن تا مرحله ایجاد بنیاد مزبور؛
۲. «تعهد به دادن اموال» و انتقال اموال واقف به نهاد موقوفه تازه تأسیس.

**اشکال:** برخی از حقوقدانان<sup>۹</sup> نظر مساعدی به این نوع وقف ندارند و معتقدند این نوع وقف مشمول ماده ۹۱۰ قانون مدنی فرانسه است که اعلام می‌دارد:

بخشش اموال در زمان حیات یا به وسیله وصیت برای پس از فوت، به نفع بیمارستان یا فقرا . . . یا نهادی است که در جهت منافع عمومی فعالیت می‌کند و باید از طریق بخشنامه دولتی مجوز داشته باشد.

لذا این نوع وقف نیز طبق ماده ۹۱۰ احتیاج به اخذ مجوز پذیرش هدایا و وصایا از دولت دارد.

**پاسخ:** منتقدان گمان کرده‌اند ماده یاد شده و لزوم اخذ مجوز، به خاطر حمایت از ورثه و اخذ مجوز برای حفظ حقوق و محروم نشدن آنان از سهم الارث بوده است، در حالی که اولاً، باتوجه به سابقه تاریخی این ماده قانونی، اخذ مجوز و نظارت دولت برای جلوگیری از راکد ماندن پیش از حد اموال و تأسیس نهادهای موقوفه و انباشته شدن سرمایه راکد نزد آنان است؛ نه برای حمایت از حقوق ورثه.

ثانیاً در فرض یاد شده، اموال به یک نهاد دولتی یا

خصوصی داده نشده که مشمول ماده فوق شود، بلکه این اموال به شخص خاصی (وصی) منتقل می‌شود. البته پرواضح است که این شخص حق استفاده از این اموال و منافع آن را ندارد، بلکه نقش واسطه‌ای ایفا می‌کند تا خواسته‌های بانی وقف را اجرا نماید. پس در حقیقت بهتر است مشمول ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی قرار گیرد که این عمل را هبه‌ای به شخصی خاص و در جهت منافع عمومی، با شرایط و ویژگیهای خود می‌داند.

## مراحل اداری تأسیس بنیاد موقوفه

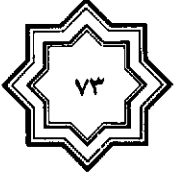
### ۱. اعلام عام‌المنفعه بودن بنیاد موقوفه

در حقوق فرانسه افراد، آزادی کامل برای تأسیس بنیاد موقوفه ندارند، بلکه اراده افراد وقتی به نتیجه کامل خواهد رسید که دولت نیز با اعلام عام‌المنفعه بودن، به بنیاد رسمیت و قانونیت ببخشد. قانون مصوب ۲۳ ژوئیه ۱۹۸۱م که بر لزوم این بیانیه تأکید می‌کند در حقیقت مهر تأییدی بر یک سیره قضائی و اداری یکصد و هشتاد ساله زده و درصدد است که این امر را تحت یک قالب قانونی در بیاورد.

برای اخذ این بیانیه، فرد ذی نفع باید تقاضایش را به نماینده دولت در استان یا مستقیماً به وزارت کشور ارائه دهد.

در اولین مرحله، وزارت کشور پرونده را بررسی می‌کند و نظر می‌دهد و اگر لازم بداند آن را به شورای دولتی می‌فرستد تا شورا نیز نظر خویش را اعلام کند. در نهایت نوبت به نخست‌وزیر می‌رسد که عملاً همیشه از نظر شورا پیروی می‌کند و بیانیه یاد شده را صادر و امضا می‌نماید، پس از وی نوبت به وزیر کشور می‌رسد. سایر وزرای ذی ربط نیز می‌توانند آن را امضا نمایند (مثلاً در مورد موقوفات پزشکی، وزیر بهداشت، و در مورد موقوفات آموزشی و علمی، وزیر تعلیمات ملی). در آخرین مرحله، این بیانیه در روزنامه رسمی منتشر شده و از این زمان است که بنیاد، حیات حقوقی مستقل پیدا نموده و به عنوان یک شخصیت حقوقی در حقوق خصوصی، از صلاحیت قانونی بهره‌مند می‌شود.

بسیاری از حقوقدانان قدرت دولت را در این زمینه مورد انتقاد قرار داده‌اند و معتقدند که بهتر است روند این بیانیه به دست مقامات قضائی صورت پذیرد، نه مقامات اداری، زیرا ماهیت امر، قضائی است، مضافاً بر اینکه این قدرت دولت موجب می‌شود که دولت عملاً گمان کند وی آفریننده این حق است و بدون اجازه وی افراد قدرت ایجاد بنیاد موقوفه را ندارند، در حالی که حق وقف یک



اهلیت تمتع، لذا انجمنهای غیررسمی نمی توانند هدایا را بپذیرند، نه از آن جهت که اهلیت تمتع ندارند، بلکه چون فاقد شخصیت حقوقی هستند.

آیا برای اخذ مجوز یاد شده باید صلاحیت تخصصی داشت؟

### صلاحیت تخصصی

مؤسسات عمومی چنانچه تخصص کافی برای اجرای اهداف بانی وقف نداشته باشند و هدایا یا وصایایی را بپذیرند، دادگاه این پذیرش را به دلیل عدم صلاحیت تخصصی لغو نمی کند مگر با استناد به قانونی خاص.

اما در مورد مؤسسات و انجمنهای خصوصی، عدم تخصص موجب عدم صلاحیت می شود.

هر چند عملاً به نهادهای دولتی نیز، چنانچه اجرای اهداف وقف خارج از حیطه تخصصشان باشد، مجوز پذیرش داده نمی شود، ولی این امر یک تصمیم اداری است و بر صلاحیت حقوقی آن نهاد برای پذیرش بخششها تأثیری نمی گذارد.

### عدم مخالفت با قانون و نظم عمومی

نکته مهم دیگر در مورد صلاحیت برای اخذ مجوز دولتی این است که اهداف بنیاد نباید مخالف با قانون یا نظم عمومی جامعه باشد. به عنوان نمونه، به دنبال جدایی قانونی دین و حکومت، برای مجموعه نهادهای عمومی و دولتی در کشور فرانسه، قبول بخشش برای اجرای اهداف و تعالیم مذهبی ممنوع است، لذا چنانچه شخصی اموالی را برای تأسیس مدرسه تعلیمات مذهبی، وقف نماید، دادگاهها غالباً حکم به فسخ آن می دهند؛ مگر تشخیص دهند که شرط آموزش مذهبی شرط اساسی نبوده است و فقدان این شرط به اصل اهداف بانی خدشه وارد نمی سازد؛ در این صورت با الغای شرط، اصل وقف پذیرفته می شود.

در حقوق ایران، ماده ۶۶ قانون مدنی بر بطلان وقف بر مقاصد غیر مشروع تصریح دارد، و در مورد وقف مخالف قانون یا نظم عمومی می توان به ماده ۹۷۵ قانون مدنی و همچنین ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی استناد نمود.

### نحوه فعالیت بنیاد موقوفه

اداره کردن هر موقوفه ای طبق اساسنامه و شرایط خاص آن صورت می گیرد، این موقوفات با ضوابط

حقوق طبیعی بشر است و بیانیه مزبور تنها مستلزم رسیدگی دولت به واجد شرائط بودن بنیاد می باشد و جنبه شکلی و صوری دارد.

آیا صدور بیانیه یاد شده منوط به مبلغ سرمایه وقف نیز هست؟ به تعبیری دیگر آیا برای سرمایه اولیه وقف حداقل و حد نصابی وجود دارد یا خیر؟

از نظر قانونی در این مورد حد نصابی وجود ندارد، حتی در حقوق فرانسه بعضی بنیادهای موقوفه فقط متکی بر منابع و درآمدهای جاری هستند. امروزه عملاً سرمایه اولیه باید حداقل حدود پنج الی هفت میلیون فرانک باشد. در غیر این صورت، دولت در مورد به رسمیت شناختن آن تردید می کند، زیرا صلاحیت آن برای ادامه فعالیت و پیگیری اهداف در عمل محل تردید است.

شورای دولتی، مبلغ خاصی را معین نکرده است، ولی نظر داده است که سرمایه اولیه باید برای وصول به اهداف واقف کافی باشد. این نظریه منطقی و موجه است، لذا به نظر می رسد هیچ دلیل خاصی در مورد محدود کردن سرمایه به مبلغ معینی، وجود ندارد، مضافاً بر اینکه این محدودیت، موجب می شود که سرمایه های کمتر در این مسیر قرار نگیرد.

### ۲. مجوز پذیرش هدایا و وصایا

چنانچه ملاحظه شد طبق ماده ۹۱۰ قانون مدنی فرانسه نهادهایی که در جهت منافع عمومی هستند برای صلاحیت پذیرش هدایا و وصایا باید به وسیله بخشنامه دولتی، رسماً مجوز داشته باشند.

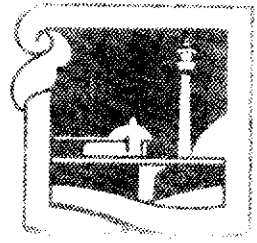
نهادهای حقوق عمومی و دولتی احتیاج به این مجوز ندارند؛ مگر برای پذیرفتن اموال غیر منقول، یا در صورتی که وراثت مخالف اجرای وصیت باشند، که در صورت اخیر دادگاهها با رعایت نظر وراثت، در وقف تعدیلاتی نموده و در مبلغ سرمایه وقف تخفیف داده، سهمی برای وراثت باقی می گذارند. ولی نهادهای حقوقی خصوصی، حتی انجمنهای غیرانتفاعی نیز احتیاج به مجوز اخذ پذیرش دارند.

برای دریافت اجازه یاد شده، چنانچه مبلغ تا ۵ میلیون فرانک و معادل آن باشد اجازه استان لازم است، و در مورد مبالغ بیشتر نیاز به مجوز شورای دولتی است.

در مواردی که اخذ مجوز ضرورت دارد چنانچه نهادی بدون اخذ مجوز، بخششی را (به صورت هبه یا وصیت) بپذیرد، آن بخشش محکوم به بطلان است.

صدور اجازه یاد شده منوط به عوامل زیادی است از قبیل: ماهیت بنیاد، اهداف مورد نظر آن، نظر وراثت و رعایت حقوق آنان، اهمیت مال مورد بخشش و ...

مبنای صلاحیت اخذ مجوز، اهلیت استیفاء است، نه



خاصی زیر نظر شورای اداری فعالیت می کنند. این ضوابط همیشگی و یکنواخت نیست.

## شورای اداری

این شورا غالباً حداکثر از دوازده نفر تشکیل می شود که یک سوم آنان نمایندگان واقف، و ثلث دیگر نمایندگان دولت، و وزارت کشور یا وزارت ذی ربط بوده و یک سوم دیگر اشخاص بی طرفی هستند که برای پیگیری اهداف بنیاد موقوفه صلاحیت داشته باشند، که البته این ثلث اخیر غالباً به صورت ناظر حضور دارند. شورای اداری از میان خودشان، رئیس و سایر مجریان را انتخاب می نمایند. واقف نمی تواند خود عضو شورا باشد؛ مگر به صورت افتخاری. فعالیت اعضا داوطلبانه و بدون دستمزد است، اما مخارجی که در این زمینه متحمل می شوند بازپرداخت می گردد.

در صورتی که واقف به وسیله وصیت بنیاد موقوفه ای تشکیل داده، ولی پیش بینی امور شورا را نکرده باشد، وصی عهده دار تشکیل شورای اداری می گردد<sup>۱۱</sup>، شورا باید گزارش مالی و گزارش فعالیت های بنیاد را سالیانه ارائه دهد.

## حسابرسی

حسابرسی بنیاد موقوفه مثل حسابرسی امور تجاری است. یک مأمور حسابرسی مأموریت می یابد تا دقیقاً مانند هر شرکت تجاری دیگر دفاتر بنیاد موقوفه را تفحص و بررسی نماید.<sup>۱۲</sup>

## ناظر

وزارت کشور یا وزارت ذی ربط می تواند شخصی را برای نظارت بر فعالیت های بنیاد موقوفه مأمور نماید تا اطمینان حاصل شود که بنیاد در مسیر صحیح و در راستای نیات واقف عمل می نماید.

در عمل، دولت به ندرت ناظری تعیین می کند، زیرا اولاً با توجه به حضور نمایندگان دولت در شورای اداری بنیاد و با توجه به نظارت غیرمستقیم بهره وران و ذی نفعان بنیاد، اعتماد به خودی خود حاصل می شود و ثانیاً با توجه به کمبود کارکنان لازم و پیچیدگی های مالی، دولت ترجیح می دهد به نظارت خویش از طریق نمایندگانش در شورای اداری اکتفا نماید.

## انحلال

شورای اداری می تواند به دلیل کمبود و فقدان منابع مالی و یا از بین رفتن دلیل وجودی بنیاد، تصمیم به انحلال آن بگیرد. در نهایت، انحلال باید به وسیله شورای دولتی تأیید گردد، زیرا انحلال بنیاد موقوفه مانند ایجاد آن احتیاج به بیانیه شورای دولتی دارد.

شورای دولتی در موارد بسیار نادری به دلیل فقدان منابع مالی بنیاد موقوفه و یا فقدان خصوصیت عام المنفعه بودن، بنیادی را منحل نموده است. برخی از موقوفات بدون آنکه منحل شوند فقط وجود خارجی داشته و بدون هیچ فعالیتی راکد مانده اند.

## مطالعه تطبیقی

علی رغم فترت طولانی در نهاد وقف و ضعف پشتوانه قانونی آن در فرانسه، دو استان این کشور از قانون نسبتاً قدیمی و پربراری در این زمینه برخوردار هستند. استانهای آلزاس (ALSACE) و لوران (LORRAINE) که نقاط مشترک فرهنگی، زبانی و حقوقی زیادی با همسایه خود آلمان دارند، از قدیم و به تبع حقوق آلمان قوانین منسجمی در زمینه وقف داشته اند.<sup>۱۳</sup>

قانون اول ژوئن ۱۹۲۴ م که قوانین فرانسه را در دو استان یاد شده نیز لازم الاجرا دانست، اجازه داد که مواد ۸۰ الی ۸۸ قانون مدنی آلمان در این دو باقی بماند و به آن عمل شود. مواد یاد شده به شرط دریافت مجوز اداری، به افراد اجازه تأسیس مستقیم بنیاد موقوفه ای را با شخصیت حقوقی مستقل می دهد. تصمیمات قانونی مربوط به وقف، بعدها از طریق قوانین اداری و مدنی فرانسه اتخاذ شد و پر واضح است که ریشه این قوانین در حقوق آلمان بود.

در حقوق فرانسه با ایجاد یک نظام میانه سعی شده است که مشکل وقفه در مالکیت از طریق وصیت به وقف حل شود، در حالی که نظامهای حقوقی انگلوساکسون، مثل انگلیس، با تأسیس نهادهایی چون «تراست» TRUST این مشکلات را حل کرده اند.<sup>۱۴</sup>

قانون مدنی آلمان (مواد ۸۰ الی ۸۸ B. G. B.) تأسیس یک بنیاد مستقل حقوقی را مشروط به اخذ مجوز اداری مجاز می شمارد. در صورت تأسیس بنیاد موقوفه به وسیله وصیت، این مجوز اداری در زمان فوت واقف صادر می شود و بنیاد موقوفه اموال را پس از فوت واقف، مستقیماً دریافت می دارد.

قانون مدنی سال ۱۹۴۲ م ایتالیا (مواد ۱۲-۱۴ و ۳۵)



1. Gerard Corma: *Vocabulaire Juridique*. P 362. Puf. Paris 1987; *Termes Juridiques*, P. 265, 10e edition Dalloz, 1995.
2. Gabriel Marty, Pierre Raynaud: *Droit Civil*. No 678 Sirey Paris 1983.
3. Mazeaud Henri, Leon, Jean; *Leçon de Droit Civil* t. 4, V2. No 1413.
4. Ambroise Colin & Henri Capitan; *Cours Elementaire de Droit Civil Framcais*. t.3. No 1467-3e edition. Dalloz. Paris 1945.
5. Guide Juridique Dalloz 1995. P. 263. 9.
6. Eric Baron & Xavier Desol, *Les Fondations*, No 182, Juris Service Lyon 1992.
7. Mazeaud. No 1420- Colin- Capitan. No 1470, 1471 Raynoud, Marty. No 685- planiol, Ripert. No 918
8. Raynoud, Marty. No 686- Baron, Desol. No 188 Jacque flour, Henri Souleau, *Droit Civil*, les liberalites No 3706- Armond Colin, Paris 1882.
9. Cite en; *De varielles Sommieres*. No 1422, 3.
10. Baron, Desol. No 280, 385.
11. Mazeaud- No 1423.
12. Pierre Voirin, *Droit Civil*. T. 2. No 805. 17e. edition.
13. Colin, Capitan. No 1479- Planiol, Ripert. No 907.
14. Alain Seriaux, *Les Succssions Les Liberalites*. No 75, 2e edition. Puf. Paris 1993.

نیز همین طریق را در پیش گرفته است .  
 قانون مدنی سوئیس (مواد ۸۰ تا ۸۹) راه حل بسیار ساده تری انتخاب نموده و مقرر داشته که مسائل اجرائی بنیاد بایستی با نظارت اداری باشد (بجز وقف بر امور کلیسا و وقف بر خانواده). این قانون، نظارت اداری و ناظر بودن بر عملکرد بنیاد را کافی دانسته و برای ایجاد آن هیچ گونه مجوزی را لازم نشموده است .  
 ایجاد بنیاد موقوفه، در قوانین کشورهای یاد شده نسبت به قوانین فرانسه سهلتر است، ولی در نقطه مقابل دولت نیز در آن دخالت بیشتری دارد. قوانین آلمان (ماده ۸۷) و سوئیس (مواد ۸۵-۸۶) به دولت اجازه می دهند که اگر اجرای اهداف بنیاد موقوفه موجب هرج و مرج یا مخالف نظم عمومی روز باشد، یا در صورتی که اجرای آن محال باشد، هدفی دیگر را که نزدیک به هدف اولیه است در نظر بگیرند و یا کلاً بنیاد موقوفه را منحل نماید .  
 قانونگذار ایران نیز (مواد ۸۸ الی ۹۱ قانون مدنی) در مواردی که انتفاع از موقوفه و یا مصرف آن در جهت اهداف واقف متعذر باشد، بیع و مصرف آن در نزدیکترین غرض واقف، یا در مواردی صرف در بریات همگانی را مجاز شمرده است .  
 در حقوق فرانسه نیز قانون، تعدیل در موارد مصرف موقوفات را در برخی موارد مجاز شمرده است، ولی تغییر و تبدیل وقف در فرانسه، به سهولت کشورهای یاد شده نیست .

