

وقف در آینه قانون

حسین اختیاری خواجه
محسن رسولی

چکیده:

در کشور ما وقف با وجهه عبادی و اقتصادی اش یکی از وسایل عمومی شدن مالکیت خصوصی و توزیع عادلانه ثروت و حفظ میراث فرهنگی و شعائر مذهبی است. قانون مدنی در مبحث دوم از فصل دوم تحت عنوان حق انتفاع، موادی را (۵۵ تا ۹۱) به عقد وقف اختصاص داده است. ما نیز در این مقاله مختصراً به بررسی مواد قانون و شرایط ایجاد، انتفاع و اداره نهاد وقف می پردازیم.



تعاریف و انواع

وقف در لغت به معنی ایستادن و نگه داشتن، فهمیدن و اطلاع بر امری پیدا کردن است و در اصطلاح یکی از شؤون مستقله حق انتفاع و عبارت از این است که عین مالی حبس و منافع آن تسبیل شود. تعریف مذکور برگرفته از تعریفی است که در کتب فقهی برای وقف با عبارت «حبس الاصل و سبیل الثمرة» عنوان شده است. به موجب ماده ۵۵ قانون مدنی وقف عبارت است از این که عین مالی حبس و منافع آن تسبیل شود. منظور از حبس کردن عین مال، نگاه داشتن عین مال از نقل و انتقال و همچنین از تصرفاتی است که موجب تلف عین گردد و منظور از تسبیل منافع، واگذاری منافع در راه خداوند و امور خیریه اجتماعی است.

وقف به اعتبار موقوف علیهم بر دو قسم است: وقف خاص و وقف عام، وقف خاص آن است که برای افرادی محصور باشد، مانند وقف بر اولاد. وقف عام آن است که عمومیت داشته باشد و ویژه افراد خاص نباشد. مانند وقف بر فقرا و علما و... (مستفاد از ماده ۵۶ قانون مدنی)

ماهیت حقوقی وقف

وقف به موجب قانون مدنی یکی از عقود معین است. بنابراین احتیاج به ایجاب و قبول و توافق قصد و رضای دو طرف دارد. در عقد وقف واقف قصد خود را بر انشای عقد با لفظ یا عملی که دلالت بر مقصود کند اعلام می‌نماید و طرف دیگر عقد، مفاد ایجاب را با لفظ یا عملی که دال بر مقصود باشد، بدون قید و شرط می‌پذیرد.

در خصوص طرف ایجاب (قابل) ماده ۵۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وقف واقع می‌شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند و قبول طبقه اول از موقوف علیهم یا قائم مقام آنها، در صورتی که محصور باشند، مثل وقف بر اولاد؛ و اگر موقوف غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد در این صورت قبول حاکم شرط است.» مطابق این ماده، قبول یا به وسیله موقوف علیهم یا به وسیله حاکم واقع می‌شود. در مقابل نظر مشهور فقهای امامیه و به تبع آن قانون مدنی، بعضی از فقها وقف را از جمله ایقاعات دانسته‌اند و بعضی دیگر وقف عام را ایقاع و وقف خاص را عقد محسوب داشته‌اند.

فصل اول: شرایط صحت وقف

۱. شرایط مربوط به عقد

الف. منجز بودن

قانون مدنی در خصوص منجز بودن عقد وقف سکوت اختیار کرده، لیکن بعضی از شارحان و نویسندگان حقوق مدنی تنجیز را جزو شرایط عقد وقف دانسته و در توضیحات مربوطه نوع خاصی از تعلیق را پذیرفته‌اند که این امر نقض غرض است؛ لیکن به عقیده نگارندگان از آنجایی که در باب عقود به صراحت قانون مدنی، عقد معلق در مقابل عقد منجز به کار برده می‌شود (ماده ۱۸۹ ق.م) باید پذیرفت که عقد وقف نیز مانند سایر عقود که تعلیق در آنها پذیرفته شده می‌تواند به صورت معلق (تعلیق در منشا) منعقد شود. بنابراین تنجیز را نباید از شرایط عقد وقف محسوب داشت.

ب. دایمی بودن

قانون در خصوص این شرط هم صراحت ندارد. بعضی از نویسندگان حقوق مدنی به تبع مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند که عدم تصریح قانونگذار به دوام وقف مبین این است که چنانچه مالی برای کسانی وقف شود که غالباً منقرض می‌شوند (وقف بر اولاد یک طبقه) و مصرف بعد از آن معین

نشود، وقف صحیح است. در مقابل عده‌ای از فقها نیز این نوع وقف را داخل در مقوله حبس می‌دانند و عده‌ای دیگر به طور کلی چنین وقفی را باطل می‌دانند. نظر مشهور که مورد اقتباس نویسندگان حقوق مدنی قرار گرفته قابل دفاع است.

ج. قبض

ملک موقوفه را باید کسی قبض کند که حق انتفاع به وی منتقل شده است یا کسی که سمت نمایندگی یا ولایت یا وصایت از طرف او داشته باشد.

مادام که قبض واقع نشده، اثری بر وقف مترتب نیست. (ماده ۵۹ ق.م). بنابراین واقف می‌تواند از قصد خود برگردد یا تغییر و تبدیلی در شرایط و آثار وقف بدهد. اما همین که قبض محقق شد ارکان وقف کامل می‌شود و دیگر واقف نمی‌تواند آن را بر هم زند یا در آن تغییر و تبدیلی بدهد. (ماده ۶۱ ق.م). قانون مدنی با پذیرش قبض به عنوان شرط صحت عقد وقف، انتقال منافع را از زمان قبض پذیرفته و منافع قبل از قبض را از آن مالک دانسته است. از آثار شرط دانستن قبض در عقد وقف می‌توان به این موارد نیز اشاره کرد: تصرف بدون اجازه واقف (مالک) در موقوفه، تصرف در ملک غیر محسوب شده و همچنین فوت مالک قبل از قبض از موجبات بطلان عقد وقف است.

* در قبض فوریت شرط نیست بنابراین مادامی که واقف ملک را به تصرف وقف نداده می‌تواند رجوع کند و چون قبض واقع شد حق رجوع ندارد و وقف لازم می‌شود.

* هرگاه موقوف علیهم چند نفر باشند، قبض تمامی آنها لازم است، هر گاه یکی از آنها قبض نماید نسبت به سهم او صحیح و نسبت به سهم دیگران احتیاج به قبض مجدد دارد و در صورتی که به دیگران قبض داده نشود، نسبت به سهم آنها وقف محقق نمی‌شود. ولی هرگاه بعد از قبض تمامی طبقه اول، اولاد دیگری متولد شود قبض آنها لازم نخواهد بود، زیرا وقف قبلاً محقق و تمام شده است و آنها نیز از طبقه موقوف علیهم محسوب می‌شوند.

* در صورتی که موقوفه قبلاً به یکی از عناوین ولو غصباً بر يد کسی باشد که باید به او قبض داده شود همان قبض کفایت می‌کند و احتیاج به قبض جدید نخواهد داشت. (قبض در این دسته از عقود طریقت ندارد بلکه موضوعیت دارد.)

د. عدم وقف بر نفس

وقف بر نفس باطل است، زیرا وقف اخراج مال از مالکیت است و نتیجه وقف بر نفس اخراج مال از مالکیت مالک و ادخال آن در مالکیت او به طریق دیگر است. بنابراین هرگاه کسی مالی را برای خود و بعد از خود به دیگری وقف نماید به دلیل منقطع الاول بودن چنین وقفی، باطل است و هرگاه وقف، ابتدا برای غیر و بعد از غیر برای خود باشد و در مرتبه سوم برای غیر، چنین وقفی به دلیل منقطع الوسط بودن نسبت به خود واقف و شخص بعد از او باطل و نسبت به شخص اول صحیح می‌باشد. با توجه به موارد یادشده می‌توان حکم سایر موارد را به دست آورد.

اگر واقف بر خود و بر دیگری به صورت تشریک وقف کند از آنجایی که وقف بر نفس باطل است عقد مذکور به دو عقد مجزا منحل می‌شود که یک عقد آن مطابق قانون که به غیر وقف شده، صحیح و دیگری که وقف بر نفس می‌باشد باطل است. وقف بر فقرا و بر خود به صورت تشریک نیز حکم بالا را دارد. اما چنانچه واقف، ملک خود را به فقرا وقف نماید، اگر خود او نیز جزء فقرا محسوب شود می‌تواند از آن منتفع گردد. (ماده ۷۴ ق.م)

۲. شرایط مربوط به موقوفه

الف. عین باشد

با توجه به اینکه وقف حبس عین است بنابراین تنها مالی می‌تواند مصداق وقف باشد که قابلیت بقا با

بهره‌برداری از آن امکان داشته باشد. نتیجتاً منفعت از آنجا که اولاً: قابل قبض نبوده، ثانیاً: قابل بقا نیست و ثالثاً: استفاده از آن ناپود کردن آن است، نمی‌تواند مورد وقف قرار گیرد.

ب. مملوک باشد

وقف املاکی که اولاً: قابل تملیک و تملک نیستند و ثانیاً: نقل و انتقال آنها قانوناً امکان‌پذیر نیست مانند مشترکات عمومی و مواد مخدر و... باطل است.

ج. بقای عین در صورت انتفاع

ماده ۵۸ ق.م. مقرر می‌دارد «فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد اعم از اینکه...» مقصود از اعتبار بقای عین در این ماده دوام آن نیست بلکه وقف عینی که تا مدتی معینی به باقی می‌ماند و پس از آن به تدریج و مرور زمان عین آن نیز منتفی می‌شود، مانعی ندارد. مانند لباس یا فرش و اشجار که بقای آن موقت است و پس از چند سال از میان می‌رود.

وقف اعیانی که انتفاع از آنها به تلف شدن عین است، مانند خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها و شمع و امثال اینها صحیح نیست.

د. متعلق حق غیر نباشد

مالی که در رهن و یا بیع شرط دیگری است یا مالی را که مالک آن ورشکسته شده است، را نمی‌توان وقف نمود. زیرا حقوق مرتهن و منتقل‌الیه در بیع شرط و طلبکاران ورشکسته در دارایی او ایجاب می‌نماید که آن را فروخته و از ثمن فروش، طلب آنان پرداخت شود و حال آنکه عین وقف باید حبس بماند تا موقوف علیهم از آن منتفع شوند. وقف در موارد یادشده نافذ نیست و صحت آن منوط به اجازه کسانی است که در آن ذیحق می‌باشند و به همین جهت است که ماده ۶۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است.» بنابر آنچه گفته شد، وقف مالی که متعلق حق دیگران است، عقدی فضولی است و نیازمند تنفیذ صاحبان حق می‌باشد.

هـ. دارای منفعت مقصوده حلال باشد

وقف کردن چیزی که مالیت ندارد مانند چیزی که خرید و فروش آن حرام است باطل است. بنابراین وقف خوک به دلیل نداشتن منفعت حلال باطل است.

و. مال موقوفه باید قابل اقباض باشد

ماده ۶۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است؛ لیکن اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد صحیح است.»

بنابراین ماده، وقف پرنده در هوا و ماهی در آب که معمولاً قبض آنها امکان ندارد و مال غصبی و مانند آن صحیح نیست. مگر اینکه موقوف علیه خود بتواند بر موقوفه استیلا یابد، در این صورت مطابق قسمت آخر ماده ۶۷ ق.م. وقف صحیح خواهد بود.

۳. شرایط موقوف علیهم

الف. موجود بودن حین عقد

لزوم این شرط در وقف خاص مانند وقف بر اولاد مورد اتفاق فقهای امامیه است، بنابراین هرگاه کسی ملکی را وقف بر زید کند بعد معلوم شود که در حین عقد زید مرده بود وقف باطل است.

از آنجا که بر طبق ماده ۹۵۷ ق.م. حمل از حقوق مدنی متمتع می‌شود مشروط بر اینکه زنده متولد شود، وقف بر حمل صحیح است. ماده ۶۹ ق.م. وقف بر معدوم را به تبع موجود صحیح می‌داند. بنابراین می‌توان مالی را به تبع موجود، وقف بر معدوم کرد. چنانچه واقف ملکی را وقف کند که منافع آن صرف مخارج یک یا چند تن که زنده هستند بشود و بعد از آن به مصرف فرزندان آنان که هنوز به دنیا نیامده‌اند برسد، چون فرزندان از نظر وجود تابع پدران می‌باشند این گونه وقف صحیح است. ولی اگر معدوم تابع



موجود نباشد نسبت به چنین معدومی وقف درست نیست. مانند اینکه مالی را بر برادر خود که موجود است وقف کند و پس از او بر فرزندان خود که هنوز به وجود نیامده‌اند. چون فرزندان بعدی واقف از نظر وجود تابع عمومی خویش که موقوف علیه موجود بوده است، نمی‌باشد از این جهت چنین وقفی نسبت به موقوف علیه موجود صحیح و نافذ است و نسبت به معدومی که از نظر وجود تبعیت از موجود ندارد، درست نیست.

در صورتی که وقف بر موجود و معدوم معاً بشود، نسبت به موجود صحیح و نسبت به معدوم باطل است. این نقطه در خصوص وقف عام نیز به دلیل اطلاق ماده ۶۹ ق.م.صادق است. برای مثال اگر بر فقرای شهری وقف کند و در عین عقد شهر فاقد فقیر باشد، آن وقف صحیح نیست. در مقابل این نظر، عده‌ای دیگر از فقها وجود موقوف علیهم را در حین عقد در وقف خاص شرط صحت دانسته‌اند و در وقف عام امکان پیدایش آن را در زمان پس از عقد کافی می‌دانند.

در وقف بر معدوم، علم یا جهل واقف به موجود نبودن موقوف علیهم فرقی نمی‌کند. اگر ابتدا بر معدوم وقف کند بعد بر موجود، به دلیل منقطع الاول بودن، وقف باطل است. انقطاع وسط نیز باعث بطلان وقف نسبت به موقوف علیهم وسط و بعد از آن می‌شود.

ب. معین بودن

معین بودن موقوف علیهم یعنی اینکه مبهم و مردد بین دو نفر نباشد. مثلاً در صورتی که اسم و وصف و خصوصیات موقوف علیه در عقد ذکر نشده باشد که بتوان او را تشخیص داد و یا آنکه کسی مالی بر یکی از دو نفر بدون تعیین، وقف نماید وقف مذکور باطل است.

قانون مدنی در ماده ۷۱ به معین بودن موقوف علیهم اشاره داشته و مقرر می‌دارد «وقف بر مجهول صحیح نیست» وقف بر معین و مجهول مانند وقف بر موجود و معدوم است.

ج. داشتن اهلیت تملک

از آنجا که وقف در حکم تملیک است بنابراین قابلیت تملک موقوف علیهم شرط عقلی برای صحت آن است. بنابراین هر گاه بیگانگان نتوانند در ایران مطلقاً مالک غیر منقول شوند، وقف مزبور بر آنها جایز نخواهد بود.

د. وقف بر مقاصد نامشروع و امور مفسدت‌آمیز و غیر معقول درست نیست
تأسیس وقف برای مصالح اجتماعی و خیرات و میراث عمومی و به منظور خشنودی خداوند و دریافت اجر و پاداش معنوی و اخروی است و این هدف مقدس، و با صرف منافع موقوفه کارهای ناپسند و نامشروع از قبیل ترویج فحشا و باز کردن قمارخانه و مساعدت به دشمنان دین و آیین منافات دارد.

۴. شرایط واقف

الف. قصد و رضا

عقد وقف تابع قواعد عمومی قراردادهاست، طرفین آن باید قصد و رضا داشته باشند، یعنی باید در محیطی آزاد تصمیم بگیرند و مفاد عقد را در ذهن خود به وجود آورند. بنابراین اگر طرفین عقد فاقد قصد انشای وقف باشند، عقد باطل است و در صورت فقدان رضا، عقد وقف، عقدی فضولی خواهد بود که برای ایجاد آثار حقوقی نیازمند تنفیذ طرف عقد است.

ب. اهلیت

واقف باید اهلیتی را که قانون در معاملات لازم دانسته است، واجد باشد. مقصود از اهلیت در این مورد طبق ماده ۲۱۱ ق.م.بلوغ، عقل و رشد است. بنابراین صغار و اشخاص غیر رشید و مجانین نمی‌توانند اموال خود را وقف کنند، زیرا موافق ماده ۱۲۰۷ ق.م.نامیردگان، محجور و از تصرف در اموال

و حقوق مالی خود ممنوع شده‌اند.

لازم به ذکر است که پدر و جد پدری قیم نمی‌توانند از طرف صغیر و مجنون و سفیه، وقف نمایند، زیرا شرط نفوذ و صحت عمل اولیا دربارہ مولی علیهم، غبطه و صرفه آنهاست مگر در بعضی از مواقع نادر که وقف هم به صرفه آنها باشد. مانند آنکه انتزاع ملک از غاصب و جلوگیری از غصب منحصرأ به وسیله وقف کردن میسر شود.

در همین زمینه ورشکسته نیز از وقف اموال خود منع شده، چرا که دارایی او وثیقه طلب‌های وی و متعلق حق دیان بوده و چنین وقفی، فضولی و برای نفوذ نیازمند تنفیذ دیان است.

ج. مالک بودن

وقف، تصرف در اموال محسوب می‌شود، بنابراین تنها مالک مال یا قائم مقام وی می‌تواند وقف کند و وقف غیر مالک و غیر مأذون از سوی وی، عمل فضولی محسوب و نیاز به تنفیذ دارد.

فصل دوم: اداره امور موقوفه

۱. تولیت

چون در وقف باید عین موقوفه حفظ و منافع آن به مصرف مشروعی که واقف تعیین کرده است، برسد برای اداره آن باید ترتیبی اتخاذ شود.

ممکن است واقف، شخص یا اشخاصی را برای اداره موقوفه تعیین کرده باشد، چنین شخصی متولی نامیده می‌شود. اختیار تعیین متولی اصولاً با واقف است. ماده ۷۵ ق.م. در این خصوص مقرر می‌دارد: «واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام‌الحیوه یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می‌تواند متولی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعا با خود واقف اداره کند. تولیت اموال موقوفه ممکن است به یک یا چند نفر دیگر غیر از خود واقف واگذار شود که هر یک مستقلاً یا منضمماً اداره کنند و همچنین واقف می‌تواند شرط کند که خود او یا متولی که تعیین شده است نصب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی که مقتضی بداند قرار دهد.»

با توجه به این ماده تولیت موقوفه ممکن است به طرق ذیل باشد:

الف. خود واقف به تنهایی متولی باشد.

ب. واقف به اتفاق شخص یا اشخاص دیگری عهده‌دار تولیت باشد.

ج. شخص یا اشخاص دیگری به سمت تولیت تعیین شوند.

اگر واقف برای اداره امور موقوفه متولی تعیین نکرده باشد امور موقوفه به طرق ذیل اداره می‌شود:

ماده ۸۱ ق.م. مقرر می‌دارد: «در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد، اداره موقوفه طبق نظر ولی فقیه خواهد بود.» همان طور که از این ماده مستفاد می‌شود، اداره امور موقوفات عام که فاقد متولی می‌باشند مطابق نظر ولی فقیه خواهد بود.

در همین زمینه بند اول ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ مقرر می‌دارد: «اداره امور موقوفات عام، که فاقد متولی بوده یا مجهول‌التولیه است و موقوفات خاصه در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوف علیهم متوقف بر دخالت ولی باشد...» با سازمان اوقاف و امور خیریه خواهد بود. بنابراین علاوه بر اداره موقوفات عام بدون متولی، اداره اوقاف خاصه تحت شرایط مذکور بر عهده سازمان واگذار شده است.

متولی باید برای تصدی امور موقوفه، تولیت را قبول نماید. ماده ۷۶ ق.م. در این زمینه مقرر می‌دارد: «کسی که واقف او را متولی قرار داده می‌تواند بدو تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد، دیگر نمی‌تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتیست که از اصل متولی قرار داده نشده باشد.»

نحوه اعمال تولیت

اگر واقف دو نفر یا بیشتر را به طور استقلال متولی موقوفه قرار داده باشد، هر یک از آنها می‌توانند مستقلاً در امور موقوفه دخالت نمایند و با فوت یکی از آنها، آن دیگری می‌تواند به تنهایی به تولیت خود ادامه دهد. اما در صورتی که واقف متولیان را مجتماً مسؤول اداره موقوفه نموده باشد در این صورت آنها باید با جلب رضایت و تصویب همدیگر در امور موقوفه دخالت نمایند و فوت یکی از آنها، مانع عملکرد دیگران گشته و دخالت حاکم را برای تعیین جانشین ضروری می‌نماید. (ماده ۷۷ ق.م.)

برای اداره موقوفه نظر واقف در درجه اول اهمیت قرار دارد، بنابراین اگر واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد متولی باید به همان ترتیب رفتار کند و اگر ترتیبی قرار نداده باشد، متولی باید در تمامی اقدامات خویش به مانند وکیلی امین عمل نماید. (ماده ۸۲ ق.م.) بنابراین مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای تحصیل منفعت لازم است باید بر حق موقوفه علیهم مقدم گردد. (ماده ۸۶ ق.م.)

پاسخ به سؤالاتی پیرامون اداره موقوفه (تولیت)

❖ آیا متولی حق واگذاری تولیت به غیر را دارد؟
ماده ۸۳ ق.م صراحتاً تفویض تولیت به غیر را از جانب متولی منع کرده است. چرا که قبول تولیت برای متولی حق و تکلیفی ایجاد می‌کند که او را از واگذاری چنین منصبی منع می‌کند. البته این ممنوعیت مطلق نبوده و اذن واقف به حق تفویض تولیت در ضمن عقد، مجوزی برای واگذار کردن آن است. (ماده ۸۳ ق.م.)

❖ آیا متولی برای انجام امور مربوط به تولیت مجاز به اعطای وکالت است؟
قانون مدنی در ماده ۸۳ اعطای وکالت را در صورتی مجاز می‌داند که برای متولی شرط مباشرت در اداره موقوفه نشده باشد.

❖ اگر واقف برای اداره امور موقوفه متولی تعیین و حدود اختیارات او را نیز مشخص نموده باشد لکن ذکر پاره‌ای از اعمال که جهت اداره موقوفه لازم است را مسکوت گذارده

باشد، تکلیف چیست؟

با احصای امور مذکور، معلوم می‌شود که اراده واقف در خصوص دایره دخالت متولی محدود به موارد معین بوده و از آنجا که اختیار تعیین متولی با واقف است و کسی نمی‌تواند از قبل واقف متولی منصوب نماید، لذا انجام سایر اعمال مورد نیاز برای اداره موقوفه با حاکم خواهد بود.

❖ آیا استقراض برای اداره (تعمیر و...) موقوفه‌ای که منفعت موجوده ندارد جایز است؟

با توجه به اینکه دلیلی بر منفعت استقراض در قانون وجود ندارد متولی می‌تواند متوسل به قرض شود.

اجاره موقوفه

متولی عهده‌دار اداره موقوفه است و آن‌گونه که صلاح وقف و موقوف علیهم را بداند در حدود اختیاری که واقف به او داده باید رفتار نماید. بنابراین هرگاه واقف تصریح به اجاره دادن موقوفه ننموده باشد، متولی خود می‌تواند عمل کرده و آن را اجاره دهد.





هرگاه واقف مدت برای اجاره قید ننموده متولی می‌تواند موقوفه را برای مدت بیش از معمول به اجاره واگذار کند اگرچه از عمر متولی یا موقوف علیهم تجاوز نماید و متولی جدید نمی‌تواند آن را برهم زند، زیرا اداره موقوفه بر عهده متولی است و تشخیص مصلحت را واقف به نظر او گذارده است. مگر آنکه ثابت شود که صلاح موقوفه یا موقوف علیهم در اجاره رعایت نشده که در این صورت می‌توان بطلان آن را اثبات کرد. (ماده ۴۹۹ ق.م.)

* در صورتی که وقف بر اولاد باشد و طبقه اول از موقوف علیهم، موقوفه را به اجاره واگذار نماید و در اثنای مدت اجاره، طبقه اول فوت کند اجاره نسبت به بقیه مدت فضولی است و نافذ نخواهد بود، زیرا طبقه اول حق انتفاع زمان حیات خود را داشته و به اجاره واگذار نموده است و چون اجاره‌دهنده فوت کند کشف می‌شود که حق واگذاری نسبت به بقیه مدت را نداشته و صحت اجاره بقیه مدت، منوط به اجازه طبقه بعد خواهد بود، هرگاه اجازه ندهد، باطل خواهد بود. (مستنبط از ماده ۴۹۷ ق.م از نظر واحد ملاک)

حق التولیه

واقف می‌تواند از منافع موقوفه سهمی برای متولی به عنوان حق الزحمه قرار دهد اگر چه واقف خود، متولی باشد و این امر وقف بر نفس شناخته نمی‌شود، زیرا سهم مزبور در مقابل عملی است که برای اداره موقوفه انجام می‌دهد. تعیین مقدار حق التولیه به نظر واقف است که در عقد وقف در نظر می‌گیرد، اگر چه از سهم موقوف علیهم بیشتر باشد. در صورتی که واقف در عقد وقف برای متولی حق التولیه قرار نداده و نیز قید نکرده که متولی سهمی از موقوفه به عنوان حق التولیه ببرد و یا مجاناً آن را اداره نماید، متولی مستحق اجرت‌المثل عمل است و همچنین است در صورتی که واقف تصریح به اجرت دادن به متولی نموده ولی مقدار آن را معین نکرده باشد. (ماده ۸۴ ق.م و ماده ۱۱ قانون اوقاف)



انتهای تولیت

واقف یا حاکم نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد وقف متولی قرار داده است عزل کند. زیرا پس از تحقق عقد، واقف بیگانه می‌باشد و نمی‌تواند هیچ‌گونه تغییری در وقف بدهد و حاکم نیز نمی‌تواند بر خلاف آنچه واقف در عقد وقف قرار داده، رفتار کند. مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد که در این صورت بر طبق شرط مندرج در وقف عمل می‌شود. و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضم امین می‌کند. و نمی‌تواند او را عزل نماید و به خودی خود نیز من عزل نمی‌شود، زیرا فرض آن است که واقف کسی را که به سمت تولیت تعیین می‌کند با توجه به خصوصیات شخص او انتخاب می‌نماید، و چون خیانت نمود برای حفظ حقوق موقوف علیهم و نظر واقف ضم امین می‌شود تا با همکاری امین، امور موقوفه را اداره نماید و پس از آنکه از خیانت دست برداشت حاکم، امین را عزل می‌نماید. (ماده ۷۹ ق.م)

در صورتی که متولی با قبول تولیت، اداره امور موقوفه را عملاً تصدیق نماید و یا اینکه اعلام دارد به اداره امور موقوفه نمی‌پردازد، مانند آن عمل می‌شود که متولی معین نشده باشد، و هرگاه پس از مدتی از نظر خود عودت نمود می‌تواند تصدیق را عهده‌دار گردد، زیرا از تولیت من عزل نشده است. اگر واقف وصف مخصوص را (مانند عدالت، اسلام و ایرانیّت) در شخص متولی شرط کرده باشد و

متولی فاقد آن وصف شود، منعزل می‌شود. (ماده ۸۰ ق.م.) وقتی متولی آن وصف را فاقد می‌شود ملاک تعیین او را زایل می‌شود، و مانند آن است که فوت نموده، در این صورت هر گاه واقف یک متولی تعیین نموده باشد مانند آن خواهد بود که اصلاً متولی تعیین نشده است. (بازگشت متولی به صفت تعیین شده سمت تولیت را به وی باز نمی‌گرداند، زیرا پس از منعزل شدن سمت تولیت از او زایل شده و موجب قانونی برای عود مجدد سمت تولیت موجود نیست.)

هر گاه متولی فاقد اهلیت شود، چنانچه دیوانه شود، در صورت واحد بودن و نیز عمل به صورت اجتماعی در تعدد متولی، حاکم جانشینی برای وی تعیین خواهد نمود و در غیر این صورت (تعدد متولی با استقلال عمل) متولیان دیگر بدون تعیین جانشین به کار خود ادامه خواهند داد.

نظارت

واقف می‌تواند در عقد وقف، یک یا چند ناظر قرار دهد که اعمال متولی با نظارت آنها انجام گیرد. ماده ۷۸ ق.م در این مقرر می‌دارد: «واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب و اطلاع او باشد.» از ماده مرقوم معلوم می‌شود که نظارت بر دو قسم است:

الف. نظارت اطلاعاتی: و آن آگاه شدن بر امور مربوط به موقوفه (عایدات و مصارف) است و بدین جهت متولی باید عملیات خود را به اطلاع ناظر برساند ولی لازم نیست که در امور موقوفه با او شور نماید و تصمیم مشترک اتخاذ کنند و هر گاه ناظر امری را که متولی انجام داده است بر خلاف ترتیب معینه در وقفنامه بداند، می‌تواند آن را اعلام دارد و در صورتی که متولی تسلیم نگردد، ناظر می‌تواند به دادگاه مراجعه و متولی را وادار به متابعت از مندرجات وقفنامه بنماید و هر گاه خسارتی از عمل متولی متوجه موقوفه یا موقوف علیهم شود متولی مسؤول آن خواهد بود.

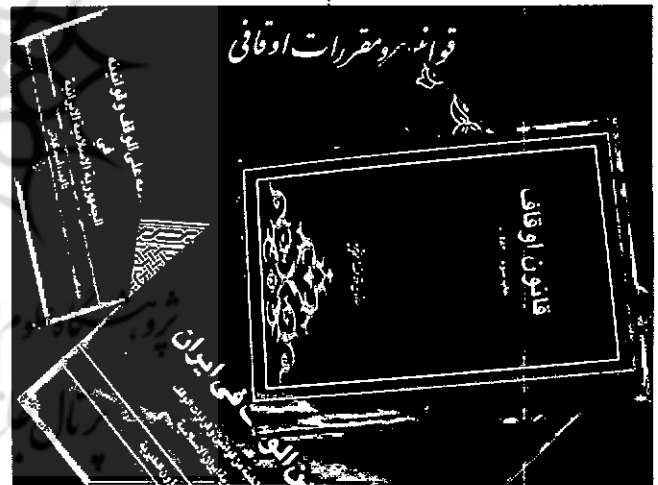
ب. نظارت استصوابی: و آن اظهار نظر در امور مربوط به موقوفه قبل از انجام آن است. بنابراین در صورتی که موقوفه ناظر استصوابی داشته باشد، متولی باید قبل از اقدام به هر عملی در امور موقوفه نظر ناظر را جلب نماید و در صورت موافقت و تصویب ناظر آن را انجام دهد و متولی بدون تصویب ناظر نمی‌تواند اقدام به امری بنماید. (ناظر استصوابی مانند متولی است و در اخذ کلیه تصمیمات با متولی شریک است ولی اجرای آن تصمیمات منحصر با متولی می‌باشد.)

حق النظاره

قانون مدنی نامی از حق النظاره نبرده است، اما قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه چنین حقی را برای ناظر شناخته و در ماده ۱۱ مقرر می‌دارد: «... حق النظاره ناظر به میزان مقرر در وقفنامه است و در صورتی که وقفنامه موجود نباشد و میزان... حق النظاره در آن تعیین نشده باشد، به میزان اجرت‌المثل از عایدات خالص خواهد بود.»

موارد فروش وقف

چنانچه در تعریف وقف بیان شد (حبس عین و تسبیل منفعت) ملک وقف صلاحیت برای فروش و



رهن و انتقال ندارد، زیرا این گونه تصرفات در ملک با ماهیت و حقیقت آن که حبس عین است منافات دارد و خلاف نظر مالک نخستین یعنی واقف است. قانون برای حفظ منافع موقوف علیهم استثنائاً در دو مورد اجازه فروش موقوفه را داده است:

۱. در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی که جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نباشد. (ماده ۸۸ ق.م.)

الف. قابلیت استفاده از عین موقوفه سلب شده است. خواه آنکه قابلیت استفاده را ندارد (مانند میز و صندلی شکسته و پوسیده که فقط می توان سوزاند) و خواه آنکه به هیچ وجه نمی توان از آن استفاده نمود (مانند ساختمان ویران شده که نمی توان هیچ استفاده ای از آن کرد).

ب. عایدات موقوفه چندان نقصان پذیرفته که در نظر عرف مسلوب المنفعه شناخته می شود. (مانند قنات خشکیده که احتیاج به تنقیه دارد و فقط مقدار ناچیزی دیم از آن به عمل می آید).

پاره ای از نویسندگان حقوق مدنی، فروش موقوفه را در صورت کم شدن انتفاع (عدم تناسب عایدات موقوفه با وضعیت طبیعی آن) جایز دانسته اند. به نظر می رسد

فروش موقوفه تا موقعی که امکان انتفاع از آن می رود برخلاف اصل (حبس عین) و برخلاف نظر واقف و قانون است. برای فروش عبارت قانون صراحت در عدم امکان انتفاع دارد نه در کمی آن و توجه قانون گذار بر این بوده است که نظر واقف در حفظ بقای موقوفه به حال وقف تا آنجا که امکان دارد رعایت شود.

✽ هر گاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی شود، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعض فروخته می شود مگر اینکه خرابی بعض، سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود در این صورت تمام فروخته می شود. (ماده ۸۹ ق.م.)

✽ اگر ملکی به عنوان و صورت خاصی وقف شود و واقف آن عنوان را شرط نکند بلکه غرض و نظر مطلق خیرات و میراث باشد، در این صورت زوال عنوان اگر موجب زوال انتفاع نباشد

مجوزی برای فروش نخواهد بود، و به هر صورت و عنوان مشروع و مجازی که انتفاع از آن حاصل شود، غرض واقف انجام خواهد شد.

۲. در مواردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود، به نحوی که بیم سفک دما رود یا منجر به خرابی موقوفه شود (ماده ۳۴۹ ق.م.) علت مجاز بودن فروش در این مورد، تعارض میان حفظ وقف و حفظ جان انسان و تقدم حفظ جان انسان بر حفظ موقوفه است.

از عبارت «سفک دما» این گونه استنباط می شود که اگر اختلاف و دشمنی وزد و خورد میان موقوف علیهم به آن درجه نباشد که عادتاً منتهی به قتل و مرگ شود، مانند: زیان رساندن به مال یکدیگر یا هتک حرمت و شوون یا ضرب و جرح مختصر، در این گونه موارد فروش ملک وقف جایز نخواهد بود.

شق دوم از ماده ۳۴۹ ق.م که در آن اجازه فروش موقوفه داده شده این است که اختلاف بین موقوف علیهم منجر به خرابی ملک موقوفه شود در این صورت نیز اجازه فروش موقوفه داده شده است زیرا علت منع فروش، حفظ و نگهداری عین موقوفه است و با خراب شدن آن عینی برای حبس باقی نمی ماند.

واقف می تواند از منافع موقوفه سهمی برای متولی به عنوان حق الرحمه قرار نهد اگر چه واقف خود، متولی باشد و این امر وقف بر نفس شناخته نمی شود.



مسائل متفرقه

الف. تقسیم عین موقوفه

۱. تقسیم و تفکیک ملک از وقف

هر گاه دو دانگ مشاع خانه‌ای وقف و چهار دانگ دیگر آن ملک باشد، و متولی صلاح موقوفه را در افراز بداند، می‌تواند تقسیم آن را بخواهد و همچنین در صورتی که مالک چهار دانگ مشاع، افراز سهم خود را از وقف بخواهند، می‌تواند درخواست تقسیم آن را بنماید. زیرا وقف بودن قسمتی از مال به طور مشاع، نمی‌تواند موجب عدم جواز تقسیم شود. لازم به ذکر است که تقسیم باید طوری به عمل آید که برای تعدیل سهام احتیاج به دادن پول و یا مال دیگری به موقوفه پیدا نشود، زیرا آن مقداری از موقوفه که در مقابل رد قرار می‌گیرد، انتقال موقوفه است و انتقال مزبور موجب قانونی ندارد. (ماده ۵۹۷ ق.م.)

طبق دستور ماده ۵۹۷ ق.م تقسیم موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست، زیرا موقوف علیهم حق انتفاع از موقوفه را دارند نه حق مالکیتی که بتواند در صورت اشاعه منجر به افراز شود.

۲. تقسیم و تفکیک وقف از وقف

قول مشهور در این خصوص آن است که مطلقاً تفکیک و تقسیم وقف از وقف جایز است. از منظر قانون نیز در هر مورد که تقسیم وقف به نفع موقوفه و بر خلاف منظور از وقف نباشد، تقسیم مانعی نخواهد داشت. و ماده ۵۹۷ ق.م نیز منصرف از تعدد وقف می‌باشد و ناظر به مال موقوفه‌ای است که واقف و وقف و موقوف علیهم متحد باشند.

در صورتی که دو نفر در ملکی مشاعاً شریک باشند و یکی از آن دو سهم خود را به شخص ثالثی بفروشد و خریدار آن را وقف نماید، شریک دیگر می‌تواند به دستور ماده ۸۰۸ ق.م اخذ به شفعه نماید یعنی با پرداخت ثمن موقوفه را تملک کند و وقف مانع از این امر نخواهد بود.

ب. اخذ به شفعه

در صورتی که دو نفر در ملکی مشاعاً شریک باشند و یکی از آن دو سهم خود را به شخص ثالثی بفروشد و خریدار آن را وقف نماید، شریک دیگر می‌تواند به دستور ماده ۸۰۸ ق.م اخذ به شفعه نماید یعنی با پرداخت ثمن موقوفه را تملک کند و وقف مانع از این امر نخواهد بود، زیرا حق شفعه به وسیله عقد بیع به مورد معامله، قبل از وقف تعلق گرفته است، و عقد وقف مؤخر نمی‌تواند موجب زوال حق ثابت سابق شود. بنابراین پس از اخذ به شفعه وقف باطل می‌شود.

در صورتی که قسمتی از مال غیر منقول وقف باشد و قسمت دیگر آن ملک و مالک سهم خود را بفروشد متولی یا موقوف علیهم نمی‌توانند نسبت به مورد معامله اخذ به شفعه نمایند. (ماده ۸۱۱ ق.م.) زیرا برقراری حق شفعه برخلاف اصل مالکیت است و از نظر حمایت مالک از ضرر شرکت است. و بدین جهت حق شفعه فقط در مورد دو شریک مقرر شده است، و در مورد وقف عموماً موقوف علیه بیش از یک نفر می‌باشد، و دیگر آنکه وقف از شرکت با ملک متضرر نمی‌شود، زیرا اختیارات مالک مطلق است، و اختیارات متولی در اداره امور موقوفه محدود به مندرجات وقف‌نامه می‌باشد و مالک هر

زمان می‌تواند برای اصلاح امور موقوفه آن‌گونه که منظور متولی است اقدام نماید، بر خلاف متولی که نمی‌تواند منظور مالک شریک را در اصلاح و نگهداری تأمین کند.

ج. مواردی که منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومی می‌شود طبق ماده ۹۱ ق.م «در صورتی که منافع موقوفه مجهول‌المصرف باشد مگر اینکه قدر متیقنی در بین باشد. و در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاصی که واقف معین کرده است متعذر باشد.» منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومی خواهد شد.

منابع و مأخذ:

۱. حقوق مدنی، جلد اول، دکتر سیدحسن امامی، انتشارات اسلامی، چاپ نوزدهم، بهار ۱۳۷۷.
۲. حقوق مدنی، جلد اول، دکتر سیدحسین صفایی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۹.
۳. حقوق مدنی، اموال و مالکیت، دکتر ناصر کاتوزیان، نشر دادگستر، چاپ سوم، پاییز ۱۳۷۸.
۴. عقود معین، جلد سوم، دکتر ناصر کاتوزیان.
۵. تحریر الروضة فی شرح اللمعة، جلد اول، علیرضا امینی و آیتی، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
۶. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، دکتر کاتوزیان، نشر میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۳.
۷. قانون اوقاف، تدوین و تنظیم سازمان اوقاف و امور خیریه، چاپ سوم، ۱۳۸۳.
۸. تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن، دکتر ناصر کاتوزیان، www.ghavanin.com.

