

## بررسی مبانی فقهی امکان انصراف از نظارت در وقف از نگاه فقه امامیه<sup>۱</sup>

مرتضی رحیمی \*

### چکیده

بسیاری از اموال موقوفه در طول تاریخ، مورد سوء استفاده حاکمان جبار و افراد از خدا بی‌خبر قرار گرفته‌اند، لذا برای حفظ موقوفات و تأمین هدف واقفان خیر اندیش، فقهای امامیه با نصب «متولی»، «ناظر» و «ضمّ امین» در حفظ اموال موقوفه کوشیده‌اند. واژه‌های «متولی» و «ناظر» گاهی مترادف به کار رفته‌اند، اما گروهی از فقهای معاصر آنها را متفاوت دانسته‌اند، پژوهش حاضر که با روش توصیفی و تحلیلی انجام شده در پی پاسخ به این پرسش است که «آیا عزل ناظر ممکن است؟» به نظر می‌رسد که در فرض معلوم شدن خیانت یا ناتوانی ناظر، عزل وی امکان پذیر است، زیرا عزل ناظر سه گونه است: عزل توسط واقف، عزل توسط حاکم شرعی و عزل توسط خود ناظر (انصراف از نظارت). درباره جواز عزل ناظر اختلاف است، نتیجه این پژوهش نشان می‌دهد که اختلاف مزبور از دو علت ناشی شده است، که عبارتند از: ۱- در وکیل یا وصی بودن ناظر اختلاف است. ۲- شرط شدن عزل ناظر در ضمن عقد لازم وقف، الزام آور بودن عمل به آن شرط را نتیجه می‌دهد. اگر در ضمن وصیت عهدی، نظارت بر وقف شرط گردد، چنانکه ناظر در زمان حیات واقف نظارت را پذیرفته باشد، حق انصراف از نظارت را ندارد، اما پس از مرگ واقف، ناظر می‌تواند از نظارت انصراف دهد. لذا گاهی ناظر به منزله وکیل است و گاهی به منزله وصی می‌باشد.

**کلید واژه‌ها:** ناظر وقف، متولی وقف، نظارت وقف، وقف، امین منضم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۱۷

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۷/۲۳

\*. دانشیار بخش علوم قرآن و فقه، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران. (نویسنده مسئول)

mrahimi2@gmail.com

## طرح مسأله

در نگاه اسلام، وقف اهمیت بسزا دارد. با توجه به امکان خیانت در وقف و سوءاستفاده از موقوفات، فقهای امامیه ضمن بیان وظایف ناظر، احکام نظارت، جزئیات نظارت و اقسام آن، گفته‌اند که واقفین اجازه دارند که در ضمن عقد وقف یا خارج از آن، برای وقف خود ناظر تعیین کنند. پیشینه نظارت بر وقف به روایاتی بر می‌گردد (طبرسی، ۱۴۰۳، ۲، ۴۸۰) که مشروعیت تعیین ناظر را نتیجه می‌دهند.

از آنجاکه امکان سوء استفاده ناظر در وقف نیز وجود دارد، در مواردی از عزل ناظر وقف سخن به میان آمده که توسط واقف یا حاکم شرع صورت می‌گیرد، ازسویی در مواردی ناظرین در وقف اجازه دارند که از وظیفه نظارت بر وقف انصراف دهند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴، ۳۱۰؛ کاشف الغطاء نجفی، ۱۳۸۱، ۱، ۴۴۳؛ سیفی مازندرانی، بی تا، ۶۸۴)

درخصوص پیشینه تحقیق باید گفت که تحقیق مستقلی درباره امکان انصراف ناظر از نظارت در وقف وجود ندارد، اما در برخی از کتب فقهی در قسمت کتاب وقف اشاراتی به چشم می‌خورد، از این رو تحقیق حاضر که به صورت توصیفی و تحلیلی انجام یافته است، به این امر اختصاص یافته که به پرسش «آیا اشتراط جعل و عزل ناظر توسط واقف و نیز انصراف خود ناظر از نظارت در وقف یا عزل وی توسط واقف یا حاکم ممکن است؟» پاسخ دهد. از منابع فقهی برمی‌آید که واقف می‌تواند شرط کند که حق جعل و عزل ناظر را داشته باشد، همچنین دربرخی از صور ناظر می‌تواند از نظارت بر وقف انصراف دهد و در مواردی نیز برکناری ناظر توسط حاکم شرع ممکن است.

## مفهوم شناسی مصطلحات

نظارت در لغت یعنی «اعمال مراقبت بر اجرای امری» (حمیری، ۱۴۲۰، ۱۰، ۶۶۵۲) و ناظر کسی است که مسؤول امری، چون زمین، اداره، گروهی از مردم - که سرپرستی آنها و امور ایشان را عهده دار است - می‌باشد، ناظر وقف و مدرسه از همین نوع هستند. (قلعجی، بی تا، ۴۷۲)

کلمه «اشراف» نیز در معنای نظارت و اطلاع یافتن بر چیزی استعمال شده و فقها آن را در مورد ناظر

وقف و وصی و قیوم و موارد مشابه به کار برده‌اند. (محمود، بی تا، ۱، ۱۹۱)

اصطلاح «ناظر» بیشتر در کتب فقهی متقدمین به کار رفته و معمولاً با عبارات «الناظر العام» (صیمری، ۱۴۲۰، ۲، ۳۸۰)، «الناظر فی أمر المسلمین» (طوسی، ۱۴۰۷، ۴، ۱۶۳)، «الناظر فی مصالح الامر» (سیفی، بی- تا، ۱۸۶)، «الناظر فی مصالح الدین» (حلبی، ۱۴۰۳، ۲۳۵) و «الناظر فی مصالح المسلمین» (حلبی، ۱۴۰۳، ۲۳۶) به کار رفته است.

افزون بر روایاتی که برای شرعیت نظارت در وقف مورد استناد قرار می‌گیرند (طبرسی، ۱۴۰۳، ۲، ۴۸۰)، این واژه، برای اولین بار در متون فقهی قرن پنجم به کار رفته و در آن آمده است: «هرگاه کسی چیزی را وقف گروهی کند و نظارت در وقف را برای خودش قرار دهد، خودش ناظر وقف خواهد بود و اگر دیگری غیر از خودش را ناظر قرار دهد، فرد تعیین شده ناظر وقف است، اگر آن را مطلق گذارد، دو وجه و احتمال است.» (طوسی، ۱۳۸۷، ۳، ۳۰۱) در عبارات مزبور و پس از آن از امکان ناظر قرار گرفتن واقف و نیز فرد دیگری که واقف تعیین نموده سخن به میان آمده و اشاره شده که در صورت مطلق بودن نظارت وقف و مشخص نشدن ناظر، دو احتمال قابل تصور است، بر اساس یک احتمال حاکم شرع ناظر وقف می‌باشد، این قول دیدگاه کسی است که موقوف به (مال وقفی) را منتقل به خداوند می‌داند. (طوسی، ۱۳۸۷، ۳، ۳۰۱) اما از دیدگاه قائلان به انتقال مال وقفی به موقوف علیه، موقوف علیه ناظر وقف خواهد بود. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲، ۶۱۳؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۳، ۳۰۱)

کلمات نظارت و ناظر در فقه در سه معنای متفاوت ذیل به کار رفته‌اند:

۱- ناظر فردی است که امور با اطلاع وی انجام می‌شود، هدف از نظارت بر مجری آن است که از وظایفش تخلف نکند، اگر ناظر از مجری خلافی را مشاهده کند، می‌تواند به وی اعتراض کند، اما به طور مستقیم حق دخالت و تصرف یا تصمیم‌گیری در امور مورد نظارت را ندارد، نظارت در باب وصیت همین گونه است، یعنی ناظر بر کار وصی که موصی (مورث) تعیین نموده نظارت می‌کند.

شرایط اشخاص، زمان، مکان و احوال در تعیین نوع نظارت مؤثر هستند، زیرا نظارت با اختلاف اشخاص، زمان‌ها، مکان‌ها و احوال، متفاوت می‌شود، از همین روی به هیچ وجه ضبط و تعیین آن ممکن نیست، چه آنکه گاهی هدف واقف آن است که ناظر از چگونگی اداره موقوفه توسط متولی وقف با خبر باشد و جلو خیانت وی را بگیرد. گاهی هدف واقف آن است که ناظر در هزینه نمودن مال موقوفه و موارد آن نظارت کند، گاهی چیز دیگری مورد نظر واقف است، از این رو با اختلاف هدف واقف از نظارت، حکم متفاوت خواهد شد. (نجفی، بی تا، ۲۸، ۴۱۰)

۲- ناظر فردی است که بر اعمال مجری نظارت داشته و علاوه بر مراقبت امور، شخصاً اختیار هر نوع تصمیم‌گیری در امر مورد نظارت را دارد. بر این اساس مجری اجازه ندارد که با نظرات ناظر و تصمیمات وی مخالفت کند. برخی از فقها تعیین ناظر توسط موصی بر اعمال وصی را از این نوع نظارت دانسته و گفته‌اند: «جایز است که موصی به فردی به عنوان وصی وصیت نموده و دیگری را ناظر بر وی قرار دهد، ناظر حق هیچ نوع تصرفی را ندارد، اما کارهای وصی با اذن ناظر باید انجام شود.» (کرکی عاملی، ۱۴۱۴، ۱۱، ۲۹۶)

۳- ناظر کسی است که گذشته از نظارت، وظیفه اجرا را نیز بر عهده دارد، به عبارتی ناظر و مجری کسی است که هم تصمیم‌گیرنده است و هم اجرا کننده، ناظر در باب وقف با توجه به وظایف و اختیاراتی که واقف برایش تعیین نموده، گاهی از همین نوع می‌باشد، زیرا گاهی ناظر، همانند متولی وقف همه امور مربوط به موقوفه را بر عهده دارد.

اگر عبارت واقف مطلق بوده و به طور صریح، چارچوب وظیفه ناظر را مشخص نکرده باشد، ناظر وقف، وظایفی، همچون: تعمیر موقوفه، اجاره دادن آن، جمع آوری درآمد مال موقوفه و تقسیم آن بر مستحقین را بر عهده خواهد داشت. (عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳، ۱۷۷)

برخی از محققین عبارات مزبور را شاهد کاربرد کلمه «ناظر» در معنای سوم دانسته‌اند. (قاسمی، ۱۴۲۶، ۱، ۵۸) اما چنانکه خواهیم دید ممکن است واقف، اختیارات ناظر را به اطلاع در وظایف و اعمال متولی وقف محدود کند، در این صورت این نوع ناظر وقف از مصادیق نوع اول ناظر خواهد بود. گاهی ممکن است که دادگاه فرد امینی را برای نظارت بر کارهای ناظر وقف و اداره وقف منصوب کند. (خامنه‌ای، ۱۴۲۰، ۴۹۱)

غالباً در فقه، واژه ناظر مترادف با متولی به کار رفته است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۲، ۱۶۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۳۰، ۲؛ خامنه‌ای، ۱۴۲۰، ۴۹۱)؛ چنانکه گفته‌اند: «جایز است واقف خودش را متولی وقف قرار دهد و در زبان فقها ناظر گویند.» (محمدی خراسانی، بی‌تا، ۲، ۴۵۶) بجنوردی نیز گفته است: «متولی و ناظر مترادف هستند، منظور از متولی یا ناظر کسی است که درباره امور مربوط به مال موقوفه نظارت می‌کند و اداره آن را برعهده دارد.» (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۲، ۳۰) اما برخی از فقهای معاصر، ناظر در معنای امروزی آن را با متولی متفاوت دانسته و گفته‌اند: «واقف می‌تواند شخصی را به عنوان ناظر متولی قرار دهد و در این صورت اگر از کلامش این طور برداشت شود که مرادش از نظارت اطلاع بر اعمال متولی است، تصرفات متولی نیازی به اذن ناظر ندارد و تنها باید به اطلاع ناظر برسد و اگر مرادش رأی و تصویب ناظر

باشد، در این صورت، تصرفات متولی بدون اذن و تصویب ناظر صحیح نخواهد بود و اگر در تشخیص مراد واقف، شکی حاصل شود، اذن و تصویب ناظر لازم خواهد بود». (یزدی، بی تا، ۲۳۱، ۲۳۱)

ماده ۷۸ قانون مدنی نیز می‌گوید: «واقف می‌تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد.»

ناظر در وقف اقسامی دارد، از جمله:

الف- تقسیم بندی ناظر از حیث اشتراط آن در ضمن عقد و عدم آن؛ بر اساس این تقسیم بندی ناظر به دو نوع ذیل تقسیم پذیر است:

(۱)- نظارتی که در ضمن عقد وقف شرط شده باشد: این نوع نظارت و حدود آن توسط واقف در ضمن عقد وقف تعیین و شرط می‌گردد. در چنین فرضی واقف به دلیل وجوب وفا به شرط حق عزل ناظر را ندارد، مگر آن که ناظر کاری کند که موجب عزل وی شود. (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۲، ۱۸۵)

(۲)- نظارتی که در ضمن عقد وقف شرط نشده باشد: در این نوع نظارت، در ضمن عقد وقف، ناظر تعیین نشده و بلکه پس از عقد وقف به آن اشاره می‌شود، به دیگر سخن منظور از این نوع نظارت آن است که واقف، پس از عقد وقف کسی را به عنوان ناظر تعیین می‌کند. در این صورت، واقف می‌تواند هر وقت که بخواهد ناظر را از نظارت عزل کند، زیرا در فرض مزبور، ناظر حکم وکیل را دارد که موکل هر وقت بخواهد می‌تواند وی را عزل کند. (همان، ۲۲، ۱۸۵)

ب- اقسام نظارت از جهت انگیزه اطلاع و اعمال نظر واقف:

نظارت از این جهت به دو نوع استطلاعی و استصوابی تقسیم می‌شود.

(۱)- نظارت استطلاعی یا اطلاعی یا استیثاقی: نظارتی است که در آن ناظر، تنها حق یا وظیفه کسب اطلاع را دارد، به عبارتی هدف از این نوع نظارت آن است که برای تحقق اطمینان واقف از حسن اداره موقوفه، ناظر از کارهای متولی وقف اطلاع داشته باشد. در این نوع از نظارت، متولی در تصرفات خویش استقلال دارد و اذن ناظر در صحت و نفوذ تصرفات متولی لازم نیست، بلکه لازم است که ناظر از کار متولی با خبر باشد و متولی تصرفات خویش را به ناظر اطلاع دهد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴، ۱۰۱ و ۱۹۴)

(۲)- نظارت استصوابی: در مقابل نظارت اطلاعی قرار دارد. «استصواب» در لغت به معنی «صواب دید» است. (حمیری، ۱۴۲۰، ۶، ۳۸۶۶) در این نوع از نظارت، ناظر علاوه بر کسب اطلاع، اعمال نظر می‌کند، یعنی می‌تواند حکم نموده و دستور دهد و حکم وی نیز مطاع و نافذ است. ناظر می‌تواند کار متولی وقف را تأیید و

یا رد کند. حتی با وجود اطلاع ناظر مزبور، متولی وقف حق ندارد که به طور مستقل در موقوفه تصرف کند، او باید از ناظر وقف اجازه بگیرد و ناظر کار وی را تأیید کند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴، ۱۰۱ و ۱۹۴)

ناظر اطلاعی، مانند بازرس شرکت‌ها و مؤسسه‌ها و ناظر استصوابی مانند عضو هیأت مدیره است در برابر مدیر عامل (متولی). (گروه تحقیق مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر، ۱۳۷۸ ش، ۳، ۱۰۳-۱۱۷)

باتوجه به تفاوت اصطلاحات «واقف»، «متولی» و «ناظر»، واقف می‌تواند برای متولی وقف ناظر تعیین کند، در این صورت اگر محرز شود که منظور واقف از تعیین ناظر آن است که برای محکم‌کاری، ناظر از کارهای متولی مطلع و با خبر باشد، در این صورت متولی وقف در تصرفاتش استقلال داشته و به اذن ناظر نیاز ندارد؛ بلکه تنها باید تصرفاتش را به اطلاع ناظر برساند. اگر معلوم شود که منظور واقف از تعیین ناظر آن است که ناظر، اعمال نظر نموده و درستی کار متولی را تأیید کند، در این صورت، تصرف متولی به اذن ناظر و تأیید وی منوط خواهد بود. (خمینی امام، ۱۳۸۶، ۲، ۸۴)

ناظر وقف باید شروطی، همچون: «عافل بودن»، «بالغ بودن»، «رشید بودن» و «امین بودن» و به قولی «عادل بودن» را دارا باشد. گرچه شروط یاد شده برای متولی وقف بیان شده‌اند (مغنیه، ۱۴۰۰، ۶۰۷) اما با توجه به ترادف واژه‌های «متولی» و «ناظر» در بسیاری از موارد، می‌توان از آنها ضرورت وجود شروط یاد شده را درباره ناظر وقف نتیجه گرفت. از سویی اگر شروط مزبور در ناظر وقف موجود باشند، وقف به شکل بهتر اداره خواهد شد.

گاهی به موجب رأی دادگاه، اداره موقوفه باید با دخالت شخص دیگری علاوه بر متولی انجام گیرد، این عمل را ضمّ امین و شخص تعیین شده را «امین منضم» نامند. (گروه تحقیق مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر، ۱۳۷۸ ش، ۳، ۱۰۳-۱۱۷) ماده ۷۹ قانون مدنی ایران می‌گوید: «اگر خیانت متولی ظاهر شود، حاکم ضمّ امین می‌کند.»

### وکالت یا نمایندگی نظارت

امکان عزل متولی وقف به روشن شدن ماهیت تولیت ارتباط دارد، زیرا برخی آن را از نوع وکالت دانسته و برخی آن را به منزله نماینده دانسته‌اند، با توجه به شباهت‌های زیاد متولی و ناظر اختلاف مزبور در باره عزل ناظر نیز قابل تسری می‌باشد، بر اساس ماده ۶۵۶ ق.م «وکالت عقدی است که

به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود قرار می‌دهد». بنابراین وکیل به نیابت از موکل، کار مورد وکالت را انجام می‌دهد و از نظر حقوقی مانند آن است که موکل خود آن امر را انجام داده باشد. (امامی، ۱۳۷۳، ۱۱۶) بر مبنای نظریه تولیت - وکالت، متولی بر حسب اقوال مختلف وکیل واقف یا موقوف علیه و یا حاکم است و متولی به وکالت از طرف موکل به اداره امور موقوفه می‌پردازد. (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۶، ۳۷۵) با قبول نظریه تولیت - وکالت، احکام وکالت درباره تولیت جاری خواهد بود؛ مثلاً تولیت مانند وکالت عقد جایز است که با مرگ موکل از بین می‌رود و نیز متولی همانند وکیل می‌تواند استعفا دهد و... با این حال نظریه تولیت - وکالت، منطقی نیست، زیرا با تحقق عقد وقف، واقف حق هیچگونه مداخله در آن را ندارد و دیگر نمی‌تواند متولی را عزل کند تا متولی دیگری تعیین کند؛ از سوی دیگر مال موقوفه ملک موقوف علیه و مستحقین نیست تا متولی وکیل آنها باشد و مستحقین حق عزل متولی را ندارند و با مرگ واقف و موقوف علیه، تولیت از بین نمی‌رود و همچنین متولی حق استعفا ندارد و نمی‌تواند خود را از تولیت بر کنار نماید.

بر اساس نگاهی دیگر که فقهاء بر آن اتفاق دارند، متولی درباره تصرفاتش به منزله نماینده است. تصویب ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، هر نوع اختلاف در این باره را از بین می‌برد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۳۲۰)؛ زیرا در آن آمده است: «هر موقوفه ای دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان اوقاف حسب مورد نماینده آن می‌باشد.»

برخی از فقهاء بر این باورند که در پاره‌ای از موارد، از جمله قبول تولیت یا نظارت و انصراف از آن، متولی یا ناظر وقف حکم وصی را دارد. (سیفی مازندرانی، بی‌تا، ۵۸۴) نظریه مزبور با نظریه نمایندگی تولیت یا نظارت قابل جمع است، زیرا نظریه نظارت اعم است.

### دلایل جواز شرط نظارت

همه فقهای متقدم و متأخر در مشروع بودن شرط نظارت، خواه واقف آن را برای خودش شرط کند یا برای دیگری، اتفاق نظر دارند (عاملی حسینی، ۱۴۰۹، ۲۱، ۵۳۴)؛ واقف می‌تواند درباره اداره وقف به ناظر

اختیار دهد که هرکاری را بخواهد انجام دهد، مشروط به آن که کار وی به حقیقت وقف زیان نزند و با تسبیل (آزاد کردن منفعت وقف) منافات نداشته باشد. (نایینی غروی و دیگران، ۱۴۲۱، ۲۷۰)

دیدگاه مزبور نشانگر آن است که کلمه «ناظر» به طور مجاز در معنای «متولی» به کار رفته و معنای امروزی آن مراد نیست، در عین حال جواز جعل ناظر بر متولی وقف در ضمن عقد وقف، مخالف با کتاب نیست و دلایلی بر جواز آن دلالت دارند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴، ۳۱۳) از این گذشته می‌توان به دلیل شباهت‌های ناظر و متولی و این که جعل هر دو می‌تواند توسط واقف صورت گیرد، به دلایل زیر بر جواز آن استناد نمود:

۱- عموم ادله: عمومات چندی برای شرعیت و جواز نظارت بر متولی در وقف دلالت دارند، از جمله:

الف- روایت امام زمان (ع) که در آن فرموده‌اند: «اما این که از حال کسی پرسیدی که مزرعه‌ای را وقف ناحیه ما نموده و آن را به سرپرستی (ناظری) تسلیم نموده که از آن حفاظت کند و آن را آباد سازد و از درآمدش هزینه‌های خود را بپردازد و باقی آن را به ناحیه ما بفرستد؟ آری این کار برای کسی که صاحب مزرعه وی را سرپرست (ناظر) آن کار نماید جایز است؛ اما برای دیگران جایز نیست.» (طبرسی، ۱۴۰۳، ۲، ۴۸۰)

روایت مزبور بر مشروعیت نظارت بر وقف در معنای گذشته آن (تولیت) دلالت دارد، زیرا بر اساس پرسش راوی «صاحب الضیعة» ناظر وقف می‌باشد. با این حال منظور از «ناظر»، «متولی» وقف می‌باشد، اما می‌توان از طریق تنقیح مناط نتیجه گرفت که واقف حق دارد که علاوه بر «متولی»، ناظری را برای وقف تعیین کند.

ب- عموم «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها». (طوسی شیخ، ۱۴۰۷، ۹، ۱۳۰). این دلیل بر جواز جعل ناظر به معنای امروزی آن مورد استناد قرار گرفته (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴، ۳۱۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۲، ۹۹) و مقتضی آن است که واقف بتواند هر چیزی که منافی مقتضای عقد نباشد را در عقد وقف شرط کند.

ج- عموم وجوب وفا به شرط که سخن پیامبر (ص): «المؤمنون عند شروطهم.» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۱، ۲۷۶) بر آن دلالت دارد.

بر عموم یاد شده به عنوان دلیل بر مشروعیت نظارت بر وقف این گونه ایراد گرفته شده: از آنجا که مسأله نظارت بر وقف از قبیل جعل ولایت و نصب ولی بر مال است، عموم مزبور بر مشروعیت نظارت بر وقف دلالت ندارد، زیرا عموم وفای به شرط به موردی از عقود و ایقاعات انصراف دارد که بین دو مؤمن متعامل شرطی بیان شود، لذا چنان که منظور از عبارت «عموم الکتاب و السنة یقتضی وجوب العمل بهذا



الشرط»، که برای مشروعیت شرط نظارت بر وقف به آن استناد شده (کرکی عاملی، ۱۴۱۴، ۹، ۳۴)؛ عموم «المؤمنون عند شروطهم» باشد، این عموم چنانکه گذشت دلیل شرعی بودن نظارت وقف نخواهد بود.

۲- اجماع: (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۲، ۹۳) به نظر می‌رسد که منظور از اجماع مزبور، اجماع محصل باشد، که سبزواری با توجه به دیدگاه فقهاء درباره جواز جعل ناظر، آن را نتیجه گرفته است، در عین حال اجماع یاد شده مدرکی می‌باشد، لذا قابل استناد نیست.

۳- سیره متشرعه: با توجه به آنچه در مورد موقوفات علی (ع) وارد شده (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۲، ۹۳) و نیز با توجه به ناظر قرار گرفتن علی (ع) در مالی که حضرت زهرا (س) وقف نموده (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۲، ۱۸۳) سیره مستمره بین متشرعین، جواز و شرعیت جعل نظر برای واقف را نتیجه می‌دهد.

با توجه به دلیل یاد شده، سیره متشرعه نشانگر آن است که تعیین ناظر بر متولی وقف در بین مسلمانان متداول و رایج بوده، چون این سیره به عصر معصومان (ع) متصل می‌باشد، می‌توان سیره متشرعه را دلیل بر جواز تعیین ناظر دانست، زیرا مثلاً علی (ع) در باره موقوفات خویش وصیت نموده‌اند. در آن وصیت امام حسن (ع) و پس از ایشان امام حسین (ع) را به عنوان ناظر وقف تعیین فرموده‌اند؛ آنگاه تعیین ناظر را بر عهده امام حسین (ع) و پس از آن بر عهده فرزند بزرگ ایشان گذاشته‌اند. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۹، ۲۰۰) از سوی حضرت زهرا (ع) به ترتیب علی (ع)، امام حسن (ع)، امام حسین (ع) و فرزند بزرگ ایشان را ناظر وقف خود قرار داده‌اند. (کلینی، ۱۴۲۹، ۱۳، ۴۴۶)

با توجه به متفاوت بودن متولی و ناظر، به نظر می‌رسد که استفاده جواز جعل ناظر وقف از روایت‌های وصیت علی (ع) و حضرت فاطمه (س) در مورد وقف منطقی نباشد، زیرا افراد مذکور در روایت‌های وصیت وقف، به عنوان متولی وقف تعیین شده‌اند؛ مگر آن که از تنقیح مناط بهره گرفته شود، یعنی گفته شود که چون هدف حسن اجرای وقف می‌باشد، تعیین ناظر برای متولی وقف به این امر کمک می‌کند.

۴- اشتراط نظارت برای خود واقف یا شخص دیگر در جهت هدف حفظ وقف و مصالح موقوف علیه می‌باشد و بی‌تردید با حقیقت وقف و مقتضای آن - بویژه در فرضی که واقف نظارت را برای خودش قرار می‌دهد - منافات ندارد، چه آنکه ناظر، بیش از کسی که مالش را در راه وقف بذل نکرده، حافظ وقف بوده و مصالح موقوف علیه را بیشتر رعایت و مواظبت می‌کند.

با توجه به فرض مزبور هر شرطی که با مقتضای وقف منافات نداشته باشد، اشتراط آن در ضمن عقد جایز بوده و در این صورت وفای به آن واجب خواهد بود. تردیدی نیست که اشتراط نظارت بر وقف از سوی واقف منافی عقد وقف نیست، بلکه چه بسا برای اجرای وقف بهتر باشد. (کرکی عاملی، ۱۴۱۴، ۹، ۳۴)

۵- قاعده سلطنت (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۲، ۹۹) بر اساس این دلیل از آنجا که واقف پیش از وقف مال خود بر مال خویش سلطنت دارد به موجب قاعده مزبور حق دارد که در اداره موقوفه فردی را برای نظارت بر متولی تعیین کند.

۶- قیاس فحوا و اولویت (سیفی مازندرانی، بی تا، ۵۹۸) بر اساس این دلیل جواز جعل متولی نشانگر آن است که به طریق اولی جعل ناظر بر متولی نیز جایز است.

### عزل ناظر

عزل ناظر به چند صورت قابل تصور است، زیرا عزل وی ممکن است یا توسط حاکم صورت گیرد یا توسط واقف و یا آن که ناظر به دلایلی، چون بیماری، کبر سن و... از آن انصراف دهد. گرچه تقسیم بندی مزبور برای ناظر به معنای متولی بیان شده، اما به طریق اولی می توان آن را برای ناظر به معنای امروزی آن نیز ممکن دانست و گفت: عزل ناظر سه گونه است، عبارتند از:

الف- عزل ناظر توسط واقف: در خصوص عزل ناظر توسط واقف دو دیدگاه حایز اهمیت و توجه و بررسی است که عبارتند از:

(۱)- جواز عزل ناظر توسط واقف: بر اساس این دیدگاه واقف می تواند در ضمن عقد وقف شرط کند که هرگاه بخواهد بتواند ناظر را عزل نموده و دیگری را به جای وی ناظر قرار دهد. واقف حتی می تواند در ضمن عقد وقف به فرد دیگری اختیار بدهد که بتواند ناظر را عزل و شخص دیگری را به جای وی ناظر قرار دهد. دلایل چندی این دیدگاه را تقویت و تأیید می کنند که عبارتند از: اول: روایت «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها ان شاء الله» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۹، ۱۷۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴، ۳۱۰) دوم: واقف حق ملکیت و نظارت دارد، با زوال حق ملکیت واقف، حق نظارت وی باقی می ماند. سوم: واقف با این شرط مال خود را وقف نموده که حق عزل ناظر را داشته باشد، از این رو باید به شرط وی عمل شود. (عاملی، ۱۴۱۹، ۲۱، ۵۳۶)

(۲) - عدم جواز عزل ناظر توسط واقف: بر اساس این احتمال، واقف حق ندارد که ناظر وقف را برکنار کند، زیرا وقف از سوی واقف لازم است؛ هرچند که قبول نظارت بر ناظر واجب نباشد و در صورت وجوب قبول نظارت، استمرار در قبول را بر ناظر واجب ندانیم. (جمعی از نویسندگان، ۱۴۱۷ع، ۴۱۳) دلیل مزبور قابل تسری به ناظر به معنای امروزی آن نیز می‌باشد، زیرا وی ناظر را نصب نموده است. برخی از فقهاء به این دیدگاه گرایش نموده‌اند. (عاملی شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۵، ۳۲۵؛ سبزواری، بی تا، ۲، ۱۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۲، ۹۳؛ کاشف الغطاء (۱۴۱۲، ۳۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۲، ۱۸۵)

به نظر می‌رسد که بین دیدگاه نخست و این دیدگاه تنافی وجود ندارد، زیرا در هر دو دیدگاه از فرض جواز عزل ناظر در صورت اشتراط آن در ضمن عقد وقف تأکید شده است، از این رو می‌توان گفت که در فرض اشتراط عزل متولی (یا ناظر) در ضمن عقد به دلیلی که گذشت عزل وی جایز است، اما اگر در ضمن عقد وقف، واقف چنین شرطی نکرده باشد، حتی در فرض اهمال و کوتاهی و سهل انگاری واقف حق عزل ناظر را ندارد، بلکه در فرض اهمال و کوتاهی ناظر در مورد اداره وقف باید به حاکم مراجعه شود، حاکم شرع وی را به انجام کارهای مربوط به وقف وادار می‌کند، اگر الزام ناظر ممکن نباشد، حاکم از ناظر درخواست می‌کند که وکیل صالحی را برای اداره امور وقف از طرف خود انتخاب نماید و یا آن که خود حاکم فرد امینی را با ناظر همراه و ضمیمه می‌کند. (خمینی امام، ۱۴۲۴، ۲، ۶۴۶)

### نقد و نظر:

به نظر می‌رسد که از جمله دلایل اختلاف در جواز و عدم جواز عزل ناظر توسط واقف آن باشد که در خصوص این که ناظر وقف حکم وکیل را دارد و یا حکم وصی را بین فقهاء اختلاف نظر است، برخی از فقهاء ناظر را به منزله وکیل واقف در اداره مورد وقف دانسته و اشاره نموده‌اند همان گونه که موکل حق دارد که وکیل را عزل کند، واقف نیز حق عزل ناظر را دارد، اگر ناظر حکم وصی را داشته باشد، باید عدم قبول نظارت را به اطلاع واقف برساند.

واجب نیست که فرد تعیین شده برای نظارت، نظارت بر وقف را بپذیرد، بر فرض وجوب قبول نظارت بر ناظر، به دلیل آن که ناظر حکم وکیل را دارد، استمرار قبول وی واجب نیست؛ احتمال دارد که نظارت حکم وصیت را داشته باشد؛ در این صورت ناظر باید عدم قبول نظارت را به اطلاع واقف برساند و چنانکه واقف را از ردّ نظارت باخبر نکند، باید اداره وقف را عهده دار شود. می‌توان احتمال اول (حکم وکالت داشتن نظارت) را

ترجیح داده و با توجه به آنکه اصل عدم وجوب قبول بر ناظر است، عدم استمرار و تداوم وجوب قبول نظارت را استصحاب کنیم؛ در این صورت مانند وقفی خواهد بود که از آغاز ناظری نداشته و حاکم شرع یا موقوف علیهم باید اداره آن را بر عهده بگیرند. (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۲، ۱۸۵)

اختلاف در شرطیت عادل بودن ناظر و عدم شرط بودن آن با اختلاف پیرامون امکان عزل ناظر و عدم آن ارتباط نزدیک دارد، بر همین اساس برخی بین ناظری که توسط واقف تعیین شده و ناظری که حاکم شرع تعیین کرده تفاوت قائل شده و گفته‌اند که ناظری که توسط واقف تعیین می‌شود، عادل بودن وی ضروری نیست، از همین رو عزل ناظری که عادل نیست، نادرست است؛ اما ناظری که حاکم شرع تعیین می‌کند باید عادل باشد، در فرض عادل نبودن ناظر، عزل وی صحیح است. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴، ۳۱۲) برخی از فقهاء، برای اثبات شرطیت عدالت ناظر از امکان استناد به آیه نبأ سخن گفته‌اند. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳، ۱۶)

از جمله دلایل اختلاف فقها در جواز و عدم جواز عزل ناظر (متولی) آن است که از یک سو تولیت، عقد جایز می‌باشد، از همین رو الزام واقف بر عدم عزل ناظر (متولی) با ماهیت عقد جایز همخوانی ندارد؛ از سوی چون در ضمن عقد لازم وقف، ناظر تعیین شده است، واقف حق عزل ناظر (متولی) را ندارد. در صورت اشتراط عزل ناظر (متولی) در ضمن عقد وقف، اشکال مزبور بی معنی خواهد بود. دلیل مزبور در خصوص عزل ناظر به معنای امروزی آن نیز صادق است.

درنگاهی دیگر می‌توان گفت که براساس یک تقسیم بندی ناظر به دو نوع تقسیم می‌شود که عبارتند از: الف- ناظر مشروط (که در ضمن عقد وقف شرط شده است)؛ در این صورت به دلیل وجوب وفای به شرط، عزل این نوع ناظر ممکن نیست. ب- ناظر غیر مشروط (که پس از اتمام عقد وقف، توسط واقف برای نظارت منصوب شده است)، چون این نوع ناظر حکم وکیل را دارد، واقف می‌تواند هرگاه بخواهد وی را عزل کند.

ب- عزل ناظر (متولی) توسط حاکم شرع: گرچه حاکم شرع حق عزل وکیل تعیین شده برای اداره وقف را دارد، اما تا زمانی که ناظر (متولی) اهلیت و شرایط لازم نظارت را دارد، حق عزل وی را ندارد. (کاشف الغطاء نجفی، ۱۳۸۱، ۱، ۴۴۳)

اگر واقف، شخصی را برای تولیت (نظارت) وقف تعیین کند، اما وی امور وقف را انجام ندهد، یا آنکه بمیرد یا آن که اهلیت وقف را از دست دهد و یا آن که ناظر شایستگی نظارت بر وقف را در اصل نداشته

باشد، مثل آن که کودک بوده و یا بنا بر قول مشهور فاسق باشد، برخی گفته اند که تولیت وقف به اهل آن برمی‌گردد، اما برخی بر این باورند که در فرض‌های مزبور نظارت بر وقف بر عهده حاکم شرع خواهد بود. (همان، ۱، ۴۴۳)

از جمله مواردی که حاکم شرع حق عزل متولی وقف را دارد جایی است که خیانت متولی وقف آشکار شود، در این صورت حاکم شرع موظف است که امینی را نصب نموده و از وی بخواهد که جلو خیانت متولی را بگیرد. اگر فرد امینی وجود نداشته باشد و یا آن که نصب فرد امین در جلوگیری از خیانت ناظر تأثیر و نفعی نداشته باشد، حاکم شرع باید متولی مزبور را عزل کند. (زین الدین، ۱۴۱۳، ۶، ۱۲۳)

با توجه به فلسفه وجودی متولی که اداره بهتر موقوفه است، در فرض خیانت ناظر در نظارت بر وقف نیز عزل ناظر وقف ممکن خواهد بود.

از نظر قانون مدنی ایران، واقف نمی‌تواند متولی را عزل کند یا از اختیار او بکاهد ولی با زوال وصفی که در متولی شرط شده است، منعزل می‌شود و حکمی که دادگاه مدنی خاص در موارد خاص در این باره صادر می‌کند جنبه اعلامی دارد و از روز فقدان شرط، اثر دارد. (گروه تحقیق مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق شهر، ۱۳۷۸، ۳، ۱۰۳-۱۱۷)

در صورت وفات ناظر (متولی) در وقف خاص و عدم تعیین ناظر از سوی واقف، اداره وقف بر عهده حاکم شرع و به قولی بر عهده موقوف علیهم خواهد بود. (کاشف الغطاء نجفی، بی تا: ۴، ۲۴۸ و حسینی شیرازی، ۱۴۲۴، ۶۰۳)

از جمله مواردی که حاکم شرع اقدام به عزل ناظر (متولی) می‌کند جایی است که ناظر (متولی) وقف چندین نفر بوده و همه در نظارت بر وقف شریک باشند، در فرض مزبور اگر بین آنها اختلاف شود، حاکم شرع ایشان را مخیر به ماندن با سازش با یکدیگر یا کنار گذاشتن نظارت خواهد کرد، در صورت امتناع یکی از ایشان از سازش، حاکم شرع فرد دیگری را جایگزین وی می‌کند. (کاشف الغطاء نجفی، بی تا، ۴، ۲۴۸)

چنانکه ناظر (متولی)، نظارت بر وقف را نپذیرد، یا از نظارت انصراف دهد، نظارت بر وقف بر عهده حاکم شرعی خواهد بود، زیرا نظارت وی عام است. نظارت موقوف علیه نیز در فرض مزبور محتمل است. (عاملی شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۵، ۳۲۵)

از جمله دلایلی که عزل ناظر(متولی) را توسط حاکم شرع در فرض‌های مورد اشاره تأیید می‌کند آن است که شارع مقدس نسبت به حفظ وقف اهتمام ویژه دارد و به کنار نهادن آن راضی نیست، زیرا وقف از امور حسبی می‌باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴، ۳۱۲)

اگر حاکم شرع متولی وقف باشد، وی می‌تواند خودش اداره وقف را برعهده گیرد و یا آنکه دیگری را وکیل خود در اداره وقف کند و یا دیگری را متولی(ناظر) وقف نماید، حاکم می‌تواند وکیل خود در اداره وقف را برکنار کند، اما تا زمانی که متولی(ناظر) وقف اهلیت اداره وقف را دارا می‌باشد، حق عزل وی را ندارد. (کاشف الغطاء نجفی، ۱۳۸۱، ۱، ۴۴۳)

اگر حاکم شرع ناظر وقف باشد، حاکم شرع دیگری حق ندارد که وی را عزل کند یا برایش ایجاد مزاحمت نماید، همچنین در فرضی که حاکم شرع فردی را به عنوان ناظر منصوب نموده باشد، حاکم شرع دیگری حق عزل او را ندارد، با این حال اگر حاکم شرع بمیرد، بر اساس یک دیدگاه فردی که از جانب آن حاکم برای نظارت وقف منصوب شده، عزل می‌شود، براساس دیدگاه دیگری ناظر(متولی) که توسط آن حاکم منصوب شده، عزل نمی‌شود، زیرا مانند کسی است که از جانب امام منصوب شده، با این حال اگر حاکم شرع فردی را برای اداره وقف وکیل نموده باشد، با وفات آن حاکم، وکیل مزبور عزل می‌شود. (همانجا، ۱، ۴۴۳)

علاوه بر امکان عزل متولی وقف توسط حاکم شرع، در صورت احتمال خیانت متولی وقف به دلیل ادله ولایت، حاکم شرع می‌تواند ناظری برای متولی وقف تعیین کند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ۴۲۵)

بدیهی است که با توجه به امکان جعل ناظر بر متولی توسط حاکم شرع، وی می‌تواند در صورتی، همچون خیانت ناظر و... ناظر را از نظارت بر وقف عزل کند.

ج-عزل ناظر(متولی) توسط خودش(انصراف متولی از نظارت): چنانکه گذشت قبول نظارت بر فردی که به عنوان ناظر(متولی) تعیین شده واجب نیست و برفرض وجوب قبول نظارت، استمرار و تداوم آن واجب نیست. (عاملی شهید اول، ۱۴۱۷، ۲، ۲۷۱؛ جمعی از نویسندگان، ۱۴۱۷، ۶، ۴۱۳) از سویی احتمال وجوب کفایی یا عینی پذیرش نظارت-مادامی که واقف به رد نظارت از سوی ناظر تعیین شده علم ندارد- همانند وصیت بعید است، زیرا وجوب کفایی و عینی قبول ناظر تعیین شده برخلاف اصل بوده و دلیلی بر آن نداریم. (کاشف الغطاء نجفی، ۱۴۱۲، ۳۶) با این وجود می‌توان وجوب قبول فردی که حاکم شرعی به عنوان ناظر(متولی) تعیین کرده را موجه دانست، زیرا در مورد سیاست مصالح عمومی پیروی حاکم شرع واجب بوده و رد درخواست وی حرام است. (کاشف الغطاء نجفی، ۱۴۱۲، ۳۶)

پر واضح است که وقتی قبول تولی وقف بر متولی واجب نیست، بر ناظر نیز واجب نیست که نظارت بر متولی را بپذیرد. در فرض پذیرش نظارت از سوی فردی که به عنوان متولی تعیین شده، در این که آیا وی پس از قبول نظارت (تولی) حق انصراف از تولی و یا عزل خودش از نظارت (تولی) را دارد، چند احتمال متصور است، احتمالات مزبور که در باره انصراف ناظر از نظارت بر متولی نیز صادق هستند عبارتند از:

(۱) - جواز انصراف ناظر (متولی) تعیین شده از نظارت مطلقاً بر اساس این احتمال، ناظر (متولی) تعیین شده پیش از فوت واقف و نیز پس از فوت وی حق دارد که از نظارت انصراف دهد، زیرا وی به منزله وکیل است. (سیفی مازندرانی، بی تا، ۵۸۴ و طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ۹، ۴۶۵) با توجه به تنقیح مناط و فلسفه وجودی جعل متولی و جعل ناظر بر متولی، ناظر به معنای امروزی آن نیز در این قسم می‌تواند قرار بگیرد.

از جمله دلایل این دیدگاه اصل استصحاب است، زیرا از آنجا که قبول نظارت از ابتدا بر ناظر واجب نیست، ادامه قبول ناظر نیز بر وی واجب نیست، لذا اگر ناظر، نظارت را رد کند، مانند آن است که وقف از آغاز فاقد ناظر بوده و حاکم شرع یا موقوف علیهم باید بر وقف نظارت کنند. (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۲، ۱۸۵) گرچه دلیل مزبور برای تولیت وقف بیان شده اما به دلیل شباهت تولیت و نظارت و ضعیف‌تر بودن نظارت نسبت به تولیت، می‌توان اصل عدم وجوب (استصحاب) را از دلایل دیدگاه نخست برشمرد.

گاهی ناظر (متولی) می‌تواند برای برخی کارها کسی را وکیل کند، مثل آن که واقف در وقتی که او را متولی قرار داده، اجازه چنین کاری را به وی بدهد، همچنین در صورتی که واقف شرط نکرده که خود آن فرد تولیت را بر عهده گیرد، وی می‌تواند دیگری را وکیل نماید. (خمینی امام، ۱۳۸۶، ۲، ۸۴)

(۲) - عدم جواز انصراف ناظر (متولی) تعیین شده از نظارت: گرچه ناظر (متولی) مجاز به انصراف از نظارت نیست، اما اگر واقف به ناظر اجازه دهد که نظارت را به دیگری واگذار کند، وی مجاز به واگذاری آن به دیگری است، بر اساس این احتمال ناظر تعیین شده مطلقاً مجاز به انصراف از نظارت نبوده و علاوه بر مراجعه به حاکم شرع باید وظایف نظارتی خویش را انجام دهد. (خمینی امام، ۱۳۸۶، ۲، ۸۴)

از جمله دلایل این احتمال آن است که گرچه تولیت جایز و از این رو فسخ آن ممکن است، اما قرار دادن و اشتراط آن در ضمن عقد لازم وقف آن را الزامی و واجب نموده و از این روی ناظر حق رجوع و انصراف از آن را ندارد، زیرا در عقد وقف، التزام متعاقدين (واقف و موقوف علیه) و التزام افرادی که وابسته به عقد وقف هستند (متولی و ناظر) ضروری و لازم است. (سیفی مازندرانی، بی تا، ۵۸۵)

دلایل مزبور در مورد فرض رد و انصراف ناظر تعیین شده پس از مرگ واقف قابل قبول هستند، اما بر عدم جواز انصراف از نظارت در فرضی که، ناظر در پیش از مرگ واقف انصراف داده، دلالت ندارند.

(۳) - متفاوت دانستن انصراف ناظر (متولی) پیش از مرگ واقف و انصراف وی از نظارت پس از مرگ واقف: بر اساس این احتمال، ناظر (متولی) تعیین شده مجاز است که پیش از مرگ واقف از نظارت خود بر وقف انصراف دهد، اما پس از مرگ واقف، ناظر مجاز به انصراف از نظارت نیست.

احتمال یاد شده در صورتی موجه است که واقف در ضمن وصیت عهدیه خود فردی را به عنوان ناظر تعیین نموده و وی نظارت را پذیرفته باشد، در این صورت پس از مرگ واقف موصی، رد نظارت و انصراف از آن مجاز نیست.

دلیل جواز انصراف ناظر (متولی) تعیین شده پیش از مرگ واقف، آن است که در فرض مزبور تولیت و نظارت حکم توکیل را دارد، از سویی وکالت عقدی است که از هر دو طرف آن جایز است، همان گونه که ادامه وکالت بر وکیل واجب نیست و وی حق رجوع از وکالت و فسخ آن را دارد متولی و ناظر وقف نیز چنین حقی را دارد، زیرا تا زمانی که واقف زنده است جعل تولیت و نظارت بر وقف، گرچه عین وکالت نیست، اما حکم توکیل واقف را دارد. (سیفی مازندرانی، بی تا، ۵۸۴)

دلیل آن که در فرض یاد شده جعل تولیت واقف عین وکالت نبوده و بلکه به منزله وکالت می باشد آن است که دلیلی بر عین توکیل بودن جعل ولایت مزبور نداریم و از سویی در فرض مزبور قصد توکیل نیز وجود ندارد. (نجفی، بی تا، ۲۸، ۲۲) از این رو تنها می توان گفت که در فرض مزبور از نظر جواز فسخ و جایز بودن عقد، تعیین تولیت و نظارت همانند وکالت می باشد، یعنی هر دو عقدی جایز هستند و طرفین در آنها امکان فسخ دارند.

با وجود جواز انصراف ناظر (متولی) از نظارت که به آن اشاره رفت، جواز مزبور در صورتی منطقی و موجه است که واقف در ضمن وصیت عهدیه به تعیین ناظر اقدام نکرده باشد، زیرا در فرض مزبور، اگر ناظر تعیین شده نظارت را قبول کرده باشد، پس از وفات واقف، ناظر حق رجوع و انصراف از نظارت بر وقف را ندارد، زیرا ادله منع تبدیل وصیت<sup>۱</sup> و اطلاق ادله منع رد آن<sup>۱</sup> بر عدم جواز انصراف ناظر دلالت دارند.

<sup>۱</sup> - مانند آیه « فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. » (البقره/۱۸۱) کسی که وصیت را بعد از شنیدنش تغییر دهد، گناهش بر کسانی است که آن را تغییر می دهند. همانا خداوند شنوا و دانا است.



به دلیل اطلاق عموم امر به وفای به عقد از متعاقدين و افراد ديگر که مرتبط با عقد هستند، جواز رد نظارت پس از قبول آن خالی از اشکال نیست، زیرا قبول ناظر تعیین شده به منزله آن است که وی به آنچه که برایش شرط شده رضایت دارد. (نجفی، بی تا، ۲۸، ۲۳) از این رو ناظر مجاز به رد نظارت و انصراف از آن نیست. حکم به وجوب ادامه نظارت ممکن است ناشی از آن باشد که گرچه تولیت (نظارت) جایز است، اما قرار گرفتن آن در ضمن عقد وقف که از جهت متعاقدين و افراد مرتبط به آن، از جمله متولی و ناظر، لازم است، آن را الزام آور و واجب می کند. (سیفی مازندرانی، بی تا، ۵۸۶)

### نقد و نظر

با توجه به آنچه گذشت دیدگاه سوم که از تفصیل انصراف پیش از مرگ واقف و پس از مرگ وی سخن می گوید، بهترین دیدگاه بوده و بر اساس تفصیل مزبور انصراف ناظر در زمان حیات واقف جایز است، اما انصراف وی از نظارت پس از مرگ واقف جایز نیست، مگر با اجازه حاکم شرع.

با توجه به ادله وصیت<sup>۱</sup>، چنان که در ضمن وصیت عهدیه<sup>۲</sup>، تولیت (نظارت) را برای کسی تعیین نموده باشند، به دلیل ادله وجوب عمل به وصیت و حرمت تبدیل و تحریف آن، انصراف از نظارت در زمان حیات موصی واقف جایز است؛ اما پس از مرگ موصی واقف ناظر مجاز به انصراف از نظارت نیست.

<sup>۱</sup> - یعنی دلایلی که از رد وصیت توسط وصی نهی نموده اند، از جمله روایت امام صادق (ع) که در آن فرموده اند: «إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته، لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره.» و نیز روایت آن حضرت که در آن فرموده اند: «فی الرجل یوصی إلیه قال إذا بعث بها إلیه من بلد فلیس له ردّها.» (طوسی، ۱۴۰۷، ۹، ۲۰۶)

<sup>۲</sup> - ادله ای که بر جواز وصیت دلالت دارند، مانند آیه: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ.» (البقره، ۱۸۰) و آیه «من بعد وصية يوصي بها أو دين.» (نساء، ۱۱)

<sup>۳</sup> - وصیت به دو نوع تملیکی و عهدی تقسیم می شود. ماده «۸۲۶» ق. م در تعریف وصیت تملیکی گفته است: «وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند...»

وصیت عهدی عبارت است از ایجاد سلطنت برای شخصی بر حقوقی خاص پس از مرگ وصیت کننده. (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ۲، قسم ۳، ۵۶) در تعریف دیگری آمده است: «وصیت عهدی عبارت است از آن که به شخص یا اشخاصی عهدی بسته شود که کار جایزی را خود آن شخص یا اشخاص و یا به سبب دیگری انجام دهند، خواه آن فعل راجح باشد یا مباح و فاقد رجحان برای موصی و وصی، آن شخص یا اشخاص را وصی یا اوصیاء گویند.» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۶، ۲۲۳) مهمترین تفاوت وصیت عهدی و تملیکی در آن است که در وصیت تملیکی موصی مستقیماً و بلاواسطه چیزی از ترکه خود را برای پس از مرگ خود به شخص یا اشخاص دیگر تملیک و واگذار می کند؛ اما در وصیت عهدی موصی، شخص یا اشخاص اعم از ورثه یا غیر را نسبت به تصرفات در اموال و یا حقوق خود و یا انجام عملی و یا ولایت بر صغار خویش پس از فوت خود مأمور می کند. (علیشاهی قلعه جوئی و دیگران، ۱۳۹۷، ۱۵۴) با توجه به آنچه در تعریف وصیت عهدی گذشت، اگر واقف در ضمن وصیت عهدی، تولیت وقف را برای کسی قرار دهد، وصی می تواند در زمان حیات واقف، از پذیرش تولیت وقف خودداری کند، اما پس از مرگ واقف، وصی اجازه رد تولیت وقف را ندارد.

با توجه به دو تفصیل یاد شده می‌توان دیدگاه عدم جواز انصراف به طور مطلق و دیدگاه جواز انصراف به صورت مطلق را نادرست دانست.

همانگونه که گذشت از جمله دلایل اختلاف در باره جواز انصراف ناظر و عدم جواز انصراف وی آن است که برخی ناظر را به منزله وکیل دانسته و از همین روی جواز انصراف را نتیجه گرفته‌اند، برخی از فقها ناظر را نازل منزله وصی دانسته و به عدم جواز انصراف به طور مطلق حکم نموده‌اند. اما با توجه به ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه که در آن آمده «هر موقوفه‌ای دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان اوقاف حسب مورد نماینده آن می‌باشد.» متولی نماینده و مدیر عامل این سازمان حقوقی محسوب می‌شود، از این رو در صورت ضرورت عزل وی ممکن است، ناظر وقف نیز مانند متولی وقف، نماینده محسوب می‌شود.

چنانکه در ضمن وصیت عهدیه، نظارت شرط نشده باشد، ارتباط عمومات وصیت به نظارت و قیاس نظارت به وصیت بی معنی است، زیرا عمومات مزبور از جمله سخن امام صادق (ع) که در آن فرموده: «إذا أوصی الرجل الی اخیه و هو غایب فلیس له أن یردّ علیه وصیته.» (طوسی شیخ، ۱۴۰۷، ۲۰۶، ۹) و مشابه آن درباره وصیت وارد شده‌اند و برای غیر وصیت، از جمله نظارت اطلاق و عمومیت ندارند، زیرا از جمله شرایط مقدمات حکمت و نتیجه گرفتن اطلاق آن است که قدر متیقن وجود نداشته باشد، حال آن که وصیت قدر متیقن عمومات مزبور است، از این رو نتیجه گرفتن حکم نظارت از عمومات مزبور درست نیست.

### نتیجه گیری

از آنچه گذشت نتایج زیر به دست می‌آید:

۱- از جمله دلایل اختلاف در عزل ناظر توسط خودش (انصراف از نظارت) و واقف آن است که در وکیل یا وصی بودن ناظر تردید شده، در فرض وکیل بودن ناظر و موکل بودن واقف، به واقف اجازه عزل ناظر و به ناظر اجازه انصراف از نظارت داده شده است، اما در فرض وصی بودن ناظر از یک سو گفته شده که واقف مجاز به عزل ناظر نیست و از سویی پس از پذیرش نظارت به ناظر اجازه انصراف از نظارت را نداده‌اند، و حال آن که ناظر گاهی همانند وکیل بوده و گاهی حکم وصی را دارد؛ مثلاً با توجه به تقسیم ناظر به دو نوع مشروط در ضمن عقد و غیر مشروط در ضمن عقد، به دلیل عمومات لزوم وفای به شرط عزل ناظر

مشروط در ضمن عقد توسط واقف ممکن نیست، اما واقف می‌تواند که ناظر غیرمشروط را عزل کند، زیرا ناظر مزبور، در حکم وکیل واقف می‌باشد؛ ازسویی اگر واقف در ضمن وصیت عهدیه ناظر را تعیین نموده باشد، چنانکه ناظر تعیین شده نظارت را قبول کرده باشد، پس از وفات واقف، ناظر حق رجوع و انصراف از نظارت بر وقف را ندارد. اما با توجه به نظریه نمایندگی تولیت که ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، به آن اشاره دارد، متولی وقف نماینده محسوب می‌شود، از این رو در مواردی، همچون خیانت و... عزل وی ممکن است.

۲- با وجود آنکه پذیرش نظارت وقف واجب نیست، در پاره‌ای از موارد انصراف از نظارت وقف جایز می‌باشد، این امر نشانگر آن است که درباره انصراف از نظارت سختگیری بیشتری است، سختگیری مزبور موجب می‌شود که خواسته واقف و مصالح موقوف علیهم بهتر عملی شود.

۳- در برخی از موارد بین متولی و ناظر وقف خلط شده است، ازجمله آنها می‌توان به پاره‌ای از دلایل امکان جعل شرط عزل ناظر توسط واقف اشاره نمود. با این حال، از آنجا که هدف از تعیین متولی توسط واقف آن است که وقف به بهترین شکل اداره شود و از خیانت در وقف جلوگیری شود. تعیین ناظر نیز به این امر کمک می‌کند، از این رو می‌توان از دلایل جواز جعل متولی و موارد و صور عزل وی، جواز جعل و عزل ناظر به معنای امروزی آن را نتیجه گرفت.

### فهرست منابع و مأخذ

- ۱- قرآن کریم
- ۲- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۳)، کتاب الوقف، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
- ۳- ابن فهد حلی، جمال‌الدین احمد (۱۴۱۰)، المقتصر من شرح المختصر، مجمع البحوث الاسلامیه، مشهد، چاپ اول.
- ۴- امامی، حسن (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، جلد ۳، انتشارات اسلامی، تهران، بی‌چا.
- ۵- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، جلد ۲۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم، چاپ اول.

- ۶- جمعی از نویسندگان زیر نظر آیت الله سید محمود شاهرودی (۱۴۱۷)، معجم فقه الجواهر، جلد ۶، الغدير للطباعة و النشر و التوزيع، بیروت، چاپ اول.
- ۷- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹) وسایل الشیعه، جلد ۲۱ و ۱۹، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول.
- ۸- حسینی شیرازی، محمد صادق حسینی (۱۴۲۷)، المسائل الاسلامیة مع المسائل الحدیثیة، منشورات رشید، قم، چاپ اول.
- ۹- حلبی، ابوالصلاح تقی الدین (۱۴۰۳)، الکافی، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین (ع)، اصفهان، چاپ اول.
- ۱۰- حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰)، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکوم، جلد ۶، دار الفکر المعاصر، بیروت، چاپ اول.
- ۱۱- خامنه ای، سید علی (۱۴۲۰)، اجوبه الاستفتائات، جلد ۱، الدار الاسلامیة، بیروت، چاپ سوم.
- ۱۲- خمینی امام، روح الله موسوی (۱۳۸۶)، تحریر الوسیله، جلد ۲، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم، چاپ اول.
- ۱۳- خمینی امام، روح الله موسوی (۱۴۲۴)، توضیح المسائل محشی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ هشتم.
- ۱۴- ذهنی تهرانی، محمد جواد، (۱۳۶۶). المباحث الفقهیة، جلد ۹، کتابفروشی وجدانی، قم، چاپ اول.
- ۱۵- زین الدین، الشیخ محمد (۱۴۱۳)، کلمة التقوی، جلد ۷، بی جا، چاپ سوم.
- ۱۶- سبزواری محقق، محمد باقر بن محمد مؤمن (بی تا)، کفایة الاحکام، جلد ۲، اصفهان، چاپ اول.
- ۱۷- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳)، مهذب الاحکام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲۲، مؤسسه المنار، قم، چاپ چهارم.
- ۱۸- سیفی مازندرانی، علی اکبر (بی تا)، دلیل تحریر الوسیله - کتاب الوقف، بی جا.
- ۱۹- صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، (۱۴۲۰ق)، غایة المرام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲، دار الیهادی، بیروت، چاپ اول.
- ۲۰- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۶)، میانی منهج الصالحین، جلد ۹، منشورات قلم الشرق، قم، چاپ اول.
- ۲۱- طبرسی، احمد بن علی (۱۴۰۳)، الاحتجاج، جلد ۲، نشر مرتضی، مشهد، چاپ اول.
- ۲۲- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الاحکام، جلد ۹، دار الکتب الاسلامیة، تهران، چاپ چهارم.
- ۲۳- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط، جلد ۳، المکتبة المرتضویة لاهیاة الآثار الجعفریة، تهران، چاپ سوم.
- ۲۴- عاملی حسینی، سید جواد بن محمد (۱۴۰۹)، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، جلد ۲۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.

- ۲۵- عاملی، (شهید اول) محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیه، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ دوم.
- ۲۶- عاملی، (شهید ثانی) زین الدین (۱۴۱۳) مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۵، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم.
- ۲۷- عاملی، (شهید ثانی) زین الدین (۱۴۱۰)، الروضه البهیة فی شرح اللعنة الدمشقیة، ج ۳، کتابفروشی داورى، قم، چاپ اول.
- ۲۸- علیشاهی قلعه جوقی، ابو الفضل و سعادت، صالح، «تأملی بر وصیت افراد بلاوارث در مازاد بر ثلث مال در فقه شیعه و حقوق ایران»، مجله پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵۳، دوره ۱۴، ۱۵۱-۱۷۲.
- ۲۹- فاضل لنکرانی، محمد (بی تا)، جامع المسائل، انتشارات امیر قلم، قم، چاپ یازدهم.
- ۳۰- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - کتاب الوقف، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، قم، چاپ اول.
- ۳۱- قاسمی، محمد علی و پژوهشگران دانشگاه علوم اسلامی رضوی (۱۴۲۶)، فقیهان امامی و عرصه های ولایت فقیه، جلد ۱، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، چاپ اول.
- ۳۲- قلجی، محمد (بی تا)، معجم لغة الفقهاء، بی جا.
- ۳۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵ش)، حقوق مدنی عقود معین، جلد ۳، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ نهم.
- ۳۴- کاشف الغطاء نجفی، حسن بن جعفر (۱۴۱۲)، انوار الفقاهة کتاب الوقف، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، چاپ اول.
- ۳۵- کاشف الغطاء نجفی، علی بن محمد رضا (۱۳۸۱)، النور الساطع فی الفقه النافع، مطبعة الاداب، نجف اشرف، چاپ اول.
- ۳۶- کاشف الغطاء نجفی، جعفر بن خضر مالکی (بی تا)، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، جلد ۴، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۳۷- کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹)، تحریر المجله جلد ۲، قسم ۳، المكتبة المرتضویة، نجف اشرف، چاپ اول.
- ۳۸- کرکی عاملی، محقق ثانی علی بن حسین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح مکاسب، جلد ۱۱، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ دوم.
- ۳۹- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹) الکافی، جلد ۹، دار الحدیث للطباعة و النشر، قم، چاپ اول.
- ۴۰- گروه تحقیق مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوق شهر (۱۳۷۸)، «نظارت بر وقف در حقوق ایران، مصر و ترکیه»، مجله میراث جاویدان، شماره ۳، سال هفتم، ص ۱۰۳-۱۱۷.

- ۴۱- محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- ۴۲- محمدی خراسانی، علی (بی تا)، شرح تبصرة المتعلمین، جلد ۲، بی جا.
- ۴۳- محمود، عبد الرحمان (بی تا)، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیة، جلد ۱، بی جا.
- ۴۴- مغنیه، محمد جواد (۱۴۰۰)، الفقه علی المذاهب الخمسة، دارالتیاریت جدید، دار الجواد، بیروت، چاپ دهم.
- ۴۵- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲)، بحوث فقهیة هامة، مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، قم، چاپ اول.
- ۴۶- موسوی بجنوردی، حسن بن آقا بزرگ (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیة، جلد ۴، نشر الهادی، قم، چاپ اول.
- ۴۷- موسوی بجنوردی، محمد بن حسن (۱۴۰۱)، قواعد فقهیه، جلد ۲، مؤسسه عروج، تهران، چاپ سوم.
- ۴۸- نایینی غروی، محمد حسین؛ عراقی، آقا ضیاء، علی کزازی (۱۴۲۱)، الرسائل الفقهیة، انتشارات مؤسسه امام رضا (ع)، قم.
- ۴۹- نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۸، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
- ۵۰- یزدی طباطبایی، محمد کاظم (بی تا)، تکملة العروة الوثقی، جلد ۱، کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول.

