

اداره موقوفات خاص فاقد متولی

محمدحسن اماموردی*

استادیار گروه حقوق دانشگاه بین‌المللی امام رضا (ع)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۰/۲۴)

چکیده

در اداره موقوفات خاص بدون متولی، اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها با شناسایی حق مالکیت برای موقوف‌علیهم، اداره مال موقوفه را از لوازم آن می‌دانند و مدیریت انحصاری موقوفه را با اینان می‌شمارند. اما بیشتر فقهای دو سده اخیر، فارغ از حق موقوف‌علیهم، به منظور رعایت حق بطون آتی، امور اداری را که به همه موقوف‌علیهم مرتبط می‌شود، در زمره اختیارات حاکم می‌دانند. در حوزه قوانین، در آغاز دیدگاه نخست مقرر شد. اما در ادامه، دیدگاه دوم جایگزین آن شد. با این همه، رویه عملی سازمان اوقاف و رویه قضایی دادگاه‌ها همچنان مبتنی بر دیدگاه نخست است. درحالی‌که دیدگاه دوم و مبنای آن در حقوق جدید استقرار یافته و رهایی از پافشاری بر دیدگاه نخست و دگرگونی رویه عملی و رویه قضایی بایسته است.

واژگان کلیدی

حاکم، حق مالکیت، حق انتفاع، موقوف‌علیهم، وقف خاص.

*Email: emamverdy@imamreza.ac.ir

۱. مقدمه

وقف خاص، وقف بر اشخاص محصور و معین است. این اشخاص در تحقق وقف، نقش آفرین هستند، به گونه‌ای که ضمن اینکه وجود آنها براساس ماده ۶۹ قانون مدنی در زمان انشای وقف ضروری بوده، قبول و قبض مال موقوفه نیز بر بنیان مواد ۵۶ و ۶۲ در زمره اختیارات اینان قرار داده شده است. پس از تحقق وقف نیز چنانچه موقوفه فاقد متولی باشد، با در نظر گرفتن اختلاف میان فقها، مدیریت انحصاری یا اشتراکی موقوفه بر عهده اینان است.

اختلاف نظر پیش گفته، مبتنی بر پذیرش نوع حق موقوف‌علیهم فعلی و حق بطون آتی نسبت به مال موقوفه است. برخی فقها به مالکیت موقوف‌علیهم فعلی باور دارند و اداره مال وقفی را به طور کامل از اختیارات موقوف‌علیهم می‌دانند. به عکس، پاره‌ای از فقها اداره امور را تا جایی که به بطون لاحق ارتباط نیابد، از اختیارات موقوف‌علیهم دانسته و اداره مال در اموری را که به بطون لاحق مرتبط می‌شود، از اختیارات حاکم می‌دانند.

در قانون مدنی پیش از اصلاح سال ۱۳۶۱، اداره موقوفات خاص بدون متولی در زمره اختیارات موقوف‌علیهم قرار گرفته بود. مبنای این نظر که مالکیت موقوف‌علیهم بود، در قانون اوقاف ۱۳۵۴، با شناسایی شخصیت حقوقی تنها برای موقوفات عام، پذیرفته شده بود. اما پس از اصلاح قانون مدنی و وضع قانون جدید اوقاف در دهه شصت، موقوف‌علیهم مالکیتی بر مال وقفی نداشته، بلکه حسب مورد حق مالکیت منافع یا حق انتفاع داشته و پیرو آن اختیار مدیریتی ایشان محدود به اموری است که لازمه انتفاع از مال موقوفه است. بدین سان، دیدگاه دوم فقهی به قوانین راه یافت. با این همه، آنچه در بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه و ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی آن انعکاس یافته است، ابهام دارد. رویه عملی سازمان اوقاف و رویه قضایی، مقرر بادشده را برداشتی از دیدگاه نخست می‌داند، در حالی که اصلاحات پیش گفته در مقام تبیین دیدگاه فقهی دوم است.

در این جستار، ضمن بررسی دو دیدگاه فقهی کلی پیش گفته، ظهور و بروز این دیدگاه‌ها در قوانین مطالعه شده و به این پرسش پرداخته می‌شود که آیا اصلاحات در قوانین پیشین، پیرو دگرگونی رویکرد قانونگذار بر بنیان دیدگاه فقهی دوم بوده یا دیدگاه نخست با اندکی اصلاح، پابرجا مانده است؟ در این زمینه، در آغاز مبنای اختلاف تحلیل می‌شود. سپس، دو دیدگاه پیش گفته در دو بخش مدیریت انحصاری موقوف‌علیهم و مدیریت اشتراکی موقوف‌علیهم و حاکم تبیین می‌شود. قسمت پایانی نیز به مقررات اجرایی اختصاص خواهد یافت.

۲. تحلیل مبانی

تا قرن سیزدهم هجری قمری، فقها، به روشنی، مبنای اختلاف را در گرو تعیین نوع حق موقوف‌علیهم موجود، بر مال وقفی دانسته و اظهار می‌داشتند که اگر در وقف خاص، مالکیت مال به موقوف‌علیهم منتقل شود، اختیار اداره مال موقوفه با ایشان است. اما اگر وقف موجب فک ملک از واقف شده و حق مالکیتی برای موقوف‌علیهم شناسایی نشود، در این صورت اختیار اداره مال با حاکم است (حلی، ۱۴۰۴:ق: ۳۰۸؛ سزواری، ۱۴۲۳:ق: ۱۳). اینان، مالکیت را برای موقوف‌علیهم دانسته و پیرو آن، اختیار اداره موقوفه خاص بدون متولی را با بطن فعلی برشمرده‌اند.^۱

در سده سیزدهم، دیدگاه دیگری نیز در فقه شکل گرفت. پاره‌ای از فقها، وجود حق سائر بطون را مبنای حکم خود قرار داده‌اند. اینان، بی‌آنکه حق مالکیت موقوف‌علیهم را انکار کنند، حق بطون لاحق را محدودکننده حق بطن فعلی دانسته و اموری را که به همه بطون مرتبط می‌شود، از اختیارات حاکم می‌شمارند (نجفی، ۱۴۰۴:ق: ۲۸؛ انصاری، ۱۴۱۵:ق: ۶۲). در قرن چهاردهم، برخی فقها فراتر رفتند و حق موقوف‌علیهم را به مالکیت منافع یا حق انتفاع فرو کاستند. اینان نیز حق بطون آتی را مبنای مدیریت موقوفات خاص بدون متولی قرار دادند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴:ق: ۲۲۷؛ خمینی، ۱۳۷۹:ق: ۸۴؛ فاضل، ۱۴۲۱:ق: ۱۰۱). بنابراین، از دیدگاه هر دو گروه، مبنای حکم در اداره موقوفات خاص بدون متولی، شناسایی یا عدم شناسایی حق برای بطون آتی است. اگر

۱. احتمال دیگری که در بحث مالکیت بر مال موقوفه در کلام برخی فقها مطرح شده، بقای مالکیت واقف پس از وقف است (حلی، ۱۳۸۸:ق: ۴۴۱). هرچند این نظر در حد احتمال باقی مانده و قائلی نیافته است، زیرا، فقها وقف را سبب زوال تصرف واقف و زوال انتفاع وی می‌دانند که موجب زوال ملکیت خواهد بود (کرکی، ۱۴۱۴:ق: ۶۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳:ق: ۳۷۵). با این همه، برخی فقها ظاهر کلام ابوصلاح حلبی را حمل بر بقای مالکیت برای واقف دانسته‌اند (کرکی، ۱۴۱۴:ق: ۶۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳:ق: ۳۷۵). با این همه، راست است که ایشان وقف را با عنوان صدقه مؤبد، حبس عین و قرار دادن منافع برای موقوف‌علیهم قرار داده (حلی، ۱۴۰۳:ق: ۳۲۵) که به معنی انتقال منافع به موقوف‌علیهم است نه بیشتر. پس، می‌توان نتیجه گرفت که مالکیت عین برای واقف باقی می‌ماند. با وجود این، ایشان در ادامه نوشتار خود، بیان کرده که اگر موقوف‌علیهم منقرض شود، مال در اختیار اهل بیت علیه‌السلام قرار می‌گیرد یا در عموم امور خیر صرف می‌شود. بدین معنی که مالکیتی برای واقف باقی نمی‌ماند. در غیر این صورت، با انقراض موقوف‌علیهم، مال می‌بایست به واقف یا ورثه وی حسب مورد بازگشت می‌کرد. بنابراین، ظاهر کلام ایشان بقای مالکیت برای واقف نخواهد بود. همچنین، برخی ویسندگان به کاشف‌الغطاء و علم الهدی مالکیت واقف را نسبت داده‌اند (ابهری و رضیان، ۱۳۸۶:ق: ۱۸). درحالی‌که کاشف‌الغطاء در وقف عام و خاص مالکیت مال وقفی را برای خدا می‌داند (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲:ق: ۲۲۲). علم‌الهدی نیز هرچند شرط واقف برای امکان فروش مال وقفی را صحیح شمرده، اما این شرط را از اختیارات واقف در هنگام وقف دانسته است نه برخلاف برداشت نویسندگان یادشده ناشی از بقای مالکیت برای واقف (علم‌الهدی، ۱۴۱۵:ق: ۴۶۸). وانگهی، فقهای دیگری هم شرط یادشده را صحیح برشمرده‌اند (یزدی، ۱۴۱۴:ق: ۲۰۲؛ خمینی، ۱۳۷۹:ق: ۶۷)، اما اعتقادی به مالکیت واقف ندارند (خمینی، ۱۳۷۹:ق: ۸۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴:ق: ۲۲۷).

حقی برای ایشان شناسایی شود، حق بطن فعلی محدود می‌شود و بطن فعلی ولو با دارا بودن حق مالکیت بر عین، تنها می‌تواند به اموری بپردازد که تأثیری در حق بطن آتی نمی‌گذارد. هر دو مبنای پیش‌گفته، در تعیین مدیر موقوفات خاص بدون متولی مؤثر است، با این تفاوت که مبنای دوم، مبنای اصلی است و مبنای نخست جنبه فرعی دارد، زیرا، یکم اینکه، برخی از فقهای که به حق مالکیت موقوف‌علیهم بر عین مال وقفی باور دارند، حق سائر بطن را محدودکننده آن می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۶۲؛ سیفی، ۱۳۳۰: ۶۰۱) که به‌طور ضمنی دلالت بر این نکته دارد که نوع حق بطن فعلی، ملاک اصلی برای اظهارنظر در این خصوص نیست. به گفته دیگر، صرف وجود حق مالکیت به معنی اطلاق آن نبوده و محدودیت حق مالکیت منافی با ذات آن نیست. در واقع، ملازمه میان داشتن حق مالکیت و اختیار اداره مال وقفی انکار شده است.

دوم اینکه، می‌توان فقهای را که به‌سبب باور به حق مالکیت موقوف‌علیهم، اداره موقوفه خاص بدون متولی را با بطن فعلی می‌دانند، در گروهی قرار داد که برای بطن لاحق حقی قائل نیستند، چنانکه یکی از فقها به‌صراحت به این موضوع اذعان کرده است (کمپانی، ۱۴۱۸: ۱۳۰). یا اگر حقی قائل‌اند، این حق، به‌سبب عدم فعلیت، محدودکننده حق بطن فعلی نیست. بنابراین، اینان نیز به‌طور ضمنی، عدم شناسایی حق برای بطن آتی را مبنای اظهارنظر خود قرار داده‌اند.

سوم اینکه، برخی از فقهای که با شناسایی مالکیت برای موقوف‌علیهم مدیریت موقوفه خاص بدون متولی را با ایشان قرار داده‌اند، در موارد فروش مال موقوفه، حق بطن لاحق را مانع اختیار فروش موقوف‌علیهم برشمرده‌اند (حلی، ۱۴۰۸: ۱۷۲)، این‌گونه، به‌طور غیرمستقیم ضمن پذیرش وجود حق بطن آتی، آن را مبنای اندیشه‌سازی خود قرار داده‌اند.

بر بنیاد آنچه گفته شد، مبنای اصلی اختلاف میان فقها در این است که آیا برای موقوف‌علیهم آتی می‌توان حقی قائل شد که محدودکننده حق بطن فعلی، فارغ از نوع حق باشد یا خیر؟ چنانچه پاسخ مثبت باشد، اختیار اداره مال موقوفه خاص بدون متولی در امور کلی با حاکم خواهد بود. چه، حق بطن فعلی محدود به رعایت حق سائر بطن بوده که بطن فعلی ولایتی بر ایشان ندارد. از این‌رو، حاکم حسب قاعده «الحاکم ولی من لا ولی له»، ولایت بر اینان خواهد داشت. اما اگر پاسخ منفی باشد، اختیار اداره با موقوف‌علیهم فعلی است. با این همه، نوع حق موقوف‌علیهم در میزان اختیارات ایشان مؤثر است. به گفته دیگر، در مورد اختیار فروش مال موقوفه در موارد مجاز اگر به مالکیت موقوف‌علیهم قائل شویم، حق فروش مال را خواهند داشت و پرسش این خواهد بود که آیا این حق محدود شده است یا خیر؟ اما اگر حق مالکیت بر عین نداشته باشند، فارغ از اینکه حق ایشان محدود شده یا نه، حق فروش

مال را که از توابع آن است، نخواهند داشت. بنابراین، مبنای اصلی اختلاف، وجود یا عدم وجود حق برای بطون لاحقیه بوده و مبنای فرعی، نوع حق بطن فعلی بر مال وقفی است.

۳. دیدگاه نخست: مدیریت موقوف علیهم مبتنی بر حق مالکیت

۳.۱. مبنای

در صورت فقدان متولی در موقوفات خاص، فقها به طور معمول دیدگاه مدیریت انحصاری موقوف علیهم بر مال وقفی را مبتنی بر پذیرش یا عدم پذیرش حق مالکیت اینان بر مال وقفی می‌دانند، به گونه‌ای که اگر مالکیت موقوف علیهم بر مال وقفی پذیرفته شود، می‌بایست حق ایشان برای اداره آن مال نیز به عنوان لازمه حق مالکیت پذیرفته شود.

۳.۱.۱. مطالعه حقوقی

دیدگاه مالکیت موقوف علیهم بر مال موقوفه، در مقررات پیشین به صورت ضمنی پذیرفته شده بود. چه، در ماده ۳ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۲ تنها برای موقوفه عام شخصیت حقوقی در نظر گرفته شده بود. بدین معنی که در موقوفات عام، شخص حقوقی، مالک مال وقفی است، اما در موقوفات خاص، شخصیت حقوقی مقرر نشده بود که به صورت ضمنی دلالت بر مالکیت موقوف علیهم داشت. ممکن است گفته شود که دو احتمال دیگر نیز وجود دارد که مالکیت برای خدا (نبود مالک) یا واقف دانسته شود. در پاسخ می‌توان گفت چنانکه گفته شد، باور به مالکیت واقف در فقه پذیرفته نشده است. تلقی مالکیت برای خدا در فقه نیز همان در نظر گرفتن شخصیت حقوقی در حقوق است. در غیر این صورت، قول به مالکیت خدا در وقف عام اولی‌تر است. در حالی که در آن شخصیت حقوقی برای موقوفه در نظر گرفته شده است. بنابراین، تنها یک احتمال باقی می‌ماند که مالکیت موقوف علیهم بر مال وقفی خاص است.

وضعیت قانون مدنی پیش از اصلاح در سال ۱۳۶۱ مبهم بود؛ چه، از یک سو، وقف را ذیل بحث حق انتفاع مطرح کرده که به معنی عدم مالکیت موقوف علیهم است. از سوی دیگر، در ماده ۸۱ اداره موقوفه خاص بدون متولی را از اختیارات موقوف علیهم دانسته که از منظر مبنایی جز با پذیرش مالکیت اینان قابل پذیرش نیست؛ به ویژه اینکه در فقه، دیدگاهی که در وقف خاص مالکیت موقوف علیهم را نپذیرفته اما مدیریت انحصاری اینان را قبول کرده باشد، ملاحظه نمی‌شود. در هر حال، می‌توان گفت حق انتفاع در وقف عام مدنظر بوده، اما در وقف خاص، مالکیت موقوف علیهم پذیرفته شده بود.

دکترین حقوقی پیش از اصلاح قانون مدنی نیز وضع روشنی نداشته است. یکی از حقوقدانان با وجود شناسایی حق مدیریت انحصاری برای موقوف‌علیهم به استناد ماده ۸۱ پیشین قانون مدنی، برای موقوف‌علیهم حق انتفاع در نظر گرفته است (امامی، ۱۳۷۱: ۶۹). اما در بحثی دیگر، یکی از شرایط موقوف‌علیهم را قابلیت تملک دانسته است، به گونه‌ای که اگر شخص به دلیل تابعیت خارجی امکان تملک نداشته باشد، وقف بر وی صحیح نخواهد بود. در مجموع، ایشان وقف را در حکم تملیک و نه تملیک برشمرده است (امامی، ۱۳۷۱: ۷۷). از این رو، به وی دیدگاه مالکیت محدود موقوف‌علیهم منتسب شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۲۱).

یکی دیگر از حقوقدانان وقف خاص و برخی موقوفات عام همچون وقف قنات بر دانشگاه تهران را موجد حق مالکیت منافع و برخی موقوفات عام را نیز مانند حجرات مدارس قدیمه موجد حق انتفاع برای موقوف‌علیهم برمی‌شمارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۰۰). اما در بحثی دیگر، در وقف خاص موقوف‌علیهم را مالک عین مال وقفی اعلام داشته (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۰۴). یا بیان کرده که هرچند موقوف‌علیه در وقف خاص مالک موقوفه است، اما نمی‌تواند آن را به سود دیگری وقف کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۱۰). ایشان در دیدگاه نخست برای موقوف‌علیه مالکیت منافع را در نظر گرفته و در اظهارنظر دوم، اینان را مالک محدود مال موقوفه دانسته است.

۲. ۱. ۳. مطالعه فقهی

برخی فقها بر این باورند که مالکیت مال موقوفه چه در وقف عام و چه در وقف خاص به موقوف‌علیهم منتقل می‌شود، چه، آثار مالکیت برای موقوف‌علیهم وجود دارد. از جمله اینکه، موقوف‌علیهم حق استفاده از مال وقفی را دارند و اگر خسارتی به مال موقوفه وارد آید، موقوف‌علیهم حق مطالبه خسارت دارند. همچنین، اماره ید قابل اجراست. ممنوعیت بیع مال وقفی نیز نافی مالکیت نیست، زیرا فارغ از اینکه در برخی موارد بیع مال وقفی مجاز است، ممنوعیت یادشده به واسطه تعلق حق طبقات دیگر موقوف‌علیهم است نه نقص در مالکیت تا عدم وجود حق مالکیت نتیجه گرفته شود، همانند عدم جواز فروش مال مرهونه از سوی راهن (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۷؛ راوندی، ۱۴۰۵: ۲۹۳؛ حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۴؛ حلی، ۱۴۰۸: ۱۷۲؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ۲۷۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۹۱).

پاره‌ای دیگر از فقها تنها در وقف خاص به انتقال مالکیت مال موقوفه به موقوف‌علیهم قائل‌اند (کری، ۱۴۱۴: ۳۵؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۳۸)، اما در وقف عام، مالکیت را برای خدا می‌دانند، زیرا همه موقوف‌علیهم نسبت به مال موقوفه حالت مساوی دارند. در این صورت، از یک سو، مالکیت همه ایشان عملی نیست. از سوی دیگر، قول به مالکیت برخی از ایشان به صورت

معین یا نامعین، نیز ترجیح بلامرحج است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۳۷۷؛ حلی، ۱۴۰۴ق: ۳۱۰). صاحب جواهر بر این گروه خرده گرفته که سببیت وقف در وقف عام و خاص و به تبع آن مسبب نیز یکسان است (نجفی، ۲۰۴ق: ۹۳). در برابر می توان گفت که سببیت عقود، توافق اراده‌هاست که در تمامی عقود یکسان است. آنچه موجب تفاوت است، اثری است که طرفین در پی ایجاد آن‌اند. آیا ممکن نیست که واقفان در وقف عام و خاص در جست‌وجوی اثر مشترک در قالب دو حق متفاوت باشند. چنانکه در بیع عین معین مالکیت با انعقاد عقد منتقل می‌شود، اما در بیع عین کلی، مالکیت پس از تعیین و همزمان با تسلیم عین ایجاد می‌شود.^۱ آیا می‌توان ایراد گرفت که سببیت بیع یکسان است و این ناهمسانی غیرموجه است؟ حتی ممکن است نقض تعهد شود و مالکیتی انتقال نیابد و متعهدله محق به دریافت خسارت گردد.

باید افزود که یکی از فقها مالکیت یا عدم مالکیت موقوف‌علیهم بر مال موقوفه در وقف خاص را منوط به قصد واقف کرده است. بدین‌سان که اگر واقف مال موقوفه را برای موقوف‌علیهم قرار دهد، تملیک بوده و اداره موقوفه با ایشان است. اما اگر منافع مال موقوفه را برای ایشان قرار دهد، اداره موقوفه با حاکم خواهد بود (موسوی خویی، ۱۴۱۰ق: ۲۳۸).^۲ به گفته دیگر، در این دیدگاه، تملیکی بودن وقف خاص نوعی دانسته نشده، بلکه امر شخصی بوده که در گروه شناسایی نیت واقف است. بنابراین، دیدگاه ایشان در وقف خاص تملیکی، با دیدگاه نخست و در وقف خاص غیرتملیکی با دیدگاه بعدی قابل انطباق است.

۳.۲. اداره موقوفه

۳.۲.۱. مطالعه حقوقی

در خصوص اداره موقوفه خاص بدون متولی در ماده ۸۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ آمده بود که «... در اوقاف خاصه اگر متولی مخصوص نباشد تصدی با خود موقوف‌علیهم است». این ماده به روشنی اداره این‌گونه موقوفات را به صورت انحصاری از اختیارات موقوف‌علیهم برشمرده بود. حقوقدانان پیش از اصلاحات مقررات یادشده در مقام تبیین دیدگاه مندرج در قوانین برآمده اداره مال موقوفه خاص در صورت فقدان متولی را از اختیارات موقوف‌علیهم برشمرده‌اند (حائری شایبانی، ۱۳۸۷: ۵۳؛ امامی، ۱۳۷۱: ۶۹). همچنین، در ماده ۴ قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳/۱۰/۳ ادارات اوقاف از مداخله در امور موقوفات خاص به استثنای تبدیل به احسن آن، منع شده بودند.

۱. در این خصوص دیدگاه‌ها متفاوت است. برای مطالعه رک: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲.

۲. یکی از فقها نیز نزاع در مالکیت موقوفه را در صورت اطلاق عقد وقف دانسته است. وگرنه اگر واقف قصد تملیک یا بقای مالکیت برای خود را داشته باشد، صحیح است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق: ۲۳۴).

۲.۲.۳. مطالعه فقهی

در خصوص اداره موقوفه خاص بدون متولی، فقهای که به مالکیت موقوفه‌علیهم باور دارند، در دو گروه قرار می‌گیرند:

الف) بسیاری از فقهای که به مالکیت موقوفه‌علیهم قائل‌اند، اداره موقوفه فاقد متولی را از توابع مالکیت برشمرده و در زمره اختیارات موقوفه‌علیهم قرار داده‌اند. چه، اداره مال موقوفه و تصرف در آن از آثار حق مالکیت بر مال موقوفه است. بدین معنی که هر مالکی از جمله موقوفه‌علیه، حق تصرف و اداره مال خود را داراست (حلی، ۱۴۰۸:ق: ۱۶۸؛ حلی، ۱۴۰۴:ق: ۳۰۸؛ سبزواری، ۱۴۲۳:ق: ۱۳؛ شبیری زنجانی، ۱۴۳۰:ق: ۵۹۱). برابر این دیدگاه، اگر قول به مالکیت موقوفه‌علیهم پذیرفته شود، اختیار اداره مال موقوفه از طرف ایشان نیز باید پذیرفته شود.

ب) برخی فقها مالکیت موقوفه‌علیهم را موجد حق برای اداره موقوفه در صورت فقدان متولی نمی‌دانند و ملازمه یادشده را انکار می‌کنند، زیرا موقوفه‌علیهم نسبت به حق خود اختیار دارند و نسبت به آنچه به بطون لاحق‌ه ارتباط می‌یابد، حق و اختیاری برای تصمیم‌گیری ندارند (نجفی، ۱۴۰۴:ق: ۲۶). به گفته دیگر، اختیار اداره مال و تصرف در آن از توابع مالکیت مطلق است، وگرنه مالکیت مقید به حق دیگری در مانند موقوفات فاقد چنین لازمه‌ای است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴:ق: ۱۹۷).

۴. دیدگاه دوم: مدیریت حاکم مبتنی بر رعایت حقوق بطون لاحق‌ه

در این دیدگاه، امور اداری موقوفات خاص به دو گونه تقسیم شده است؛ یکم، اموری که برای تحصیل منافع و تقسیم منافع لازم است، مانند اصلاحات جزئی، لایروبی نهر، زراعت، جمع‌آوری محصول، تقسیم آن و اجاره تا زمان فوت، از اختیارات موقوفه‌علیهم است. اما اموری که نسبت به حق بطون لاحق‌ه نیز مؤثر است، مانند حفظ عین، تعمیرات کلی و اجاره طولانی‌مدت، تولیت با حاکم (ولی فقیه) خواهد بود. بدین‌سان، مدیریت اشتراکی محقق می‌شود که اداره بخشی از امور به موقوفه‌علیهم واگذار شده و اداره بخشی از امور از اختیارات حاکم برشمرده شده است.

۴.۱. مبانی**۴.۱.۱. مطالعه حقوقی**

پس از آنکه ماده ۳ قانون تشکیلات اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ برای موقوفات عام و خاص شخصیت حقوقی در نظر گرفت، حقوقدانان بر این باور تکیه کردند که مال موقوفه خود اصالت و شخصیت دارد و تملیک به موقوفه‌علیهم نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۵۲). اینان حق ایجادشده از عقد وقف را حق انتفاع شناسایی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۲۲؛ مدنی،

۱۳۹۱: ۲۸۳؛ صفائی، ۱۳۸۸: ۲۵۰؛ باریکلو، ۱۳۹۰: ۲۳۳). همان‌گونه که قانون مدنی نیز عقد وقف را در زیر عنوان حق انتفاع تقریر کرده است.

یکی از حقوقدانان وقف خاص و برخی موقوفات عام همچون وقف قنات بر دانشگاه تهران را موجد حق مالکیت منافع و برخی موقوفات عام مانند مدارس قدیمی را نیز موجد حق انتفاع برای موقوف‌علیهم برمی‌شمارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۰۰). با وجود این، در بحثی دیگر، اعلام داشته هر چند موقوف‌علیه در وقف خاص مالک موقوفه است، ولی نمی‌تواند آن را به سود دیگری وقف کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۱۰).

در هر حال، شناسایی شخصیت حقوقی برای موقوفات به پرسش مالکیت یا عدم مالکیت موقوف‌علیهم، پاسخ روشن داده است. بدین معنی که موقوف‌علیهم در وقف عام یا خاص، مالکیتی ندارند، بلکه مال وقفی در مالکیت شخص حقوقی موقوفه است.

۲. ۱. ۴. مطالعه فقهی

هر چند مبنای اندیشه فقهای قائل به دیدگاه یادشده، یکسان است، اما می‌توان اینان را در دو گروه قرار داد:

گروه نخست، فقهایی که در وقف خاص، به‌رغم باور به حق مالکیت موقوف‌علیهم بر عین مال وقفی، این دیدگاه را پذیرفته‌اند. اینان، میان حق مالکیت بطن فعلی و اداره اموری که به بطون دیگر نیز مربوط است، ملازمه‌ای برقرار نمی‌دانند، بلکه مالکیت موقوف‌علیهم فعلی را مقید به رعایت حقوق بطون لاحق می‌شمارند (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۸؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۶۲؛ سیفی، ۱۴۳۰ق: ۶۰۱). از نظر ایشان، موقوف‌علیهم، به فعلی (بالفعل) و شأنی (بالقوه) و به تبع آن مالکیت به فعلی و شأنی تقسیم می‌شود. موقوف‌علیهمی که حق مالکیت برای آنها در حال حاضر برقرار است، موقوف‌علیهم فعلی و آنانی که در آینده مالکیت مال موقوفه به آنها تعلق خواهد گرفت، موقوف‌علیهم شأنی هستند. حق مالکیت شأنی بطون آتی، حق مالکیت فعلی طبقه حاضر را محدود کرده و مانع اختیار تصمیم‌گیری بطن فعلی در امور مرتبط با همه بطون است (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۶۲). به‌طور فشرده، اختیار اداره مال از آثار مالکیت مطلق است. اما مالکیت مقید به حق دیگران، چنین اختیاری را به‌همراه ندارد.

گروه دوم، فقهایی هستند که مالکیت موقوف‌علیهم بر عین مال وقفی را نپذیرفته‌اند. اینان وقف را ایقاف و نه تملیک، برمی‌شمارند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق: ۱۹۷؛ خمینی، ۱۳۷۹: ۷۷). بدین معنی که برای موقوف‌علیهم مالکیت بر عین مال ایجاد نمی‌شود، بلکه تنها بهره‌مندی از منافع، حق ایشان است.

در تکمیل مبنای دیدگاه دوم باید افزود که اداره موقوفات فاقد متولی در اموری که به موقوف‌علیهیم غیرموجود نیز مربوط است، از امور حسبی است و دخالت حاکم در آن ضروری دانسته شده است (خمینی، ۱۴۲۱ق: ۲۲۱). به گفته دیگر، بطن فعلی ولایتی بر بطون دیگر ندارند. اما حاکم برابر قاعده «الحاکم ولی من لا ولی له»، ولایت بر بطون لاحق‌ه دارد و به نمایندگی از ایشان در تصمیمات مؤثر در حقوق آنان مشارکت می‌کند.

براساس آنچه گفته شد، می‌توان مبنای این دیدگاه را بدین‌سان انعکاس داد که فارغ از حق موقوف‌علیهیم موجود بر مال موقوفه، موقوف‌علیهیم آتی حقی بر مال وقفی دارند که حق بطن فعلی با آن محدود شده و موقوف‌علیهیم فعلی نمایندگی از موقوف‌علیهیم آتی ندارند، بلکه حاکم به نمایندگی، حافظ این حق بوده و مبنای نمایندگی حاکم نیز قاعده «الحاکم ولی من لا ولی له» است. بدین‌معنی که اداره امور موقوفات خاص بدون متولی در بخشی که به موقوف‌علیهیم غیرموجود نیز مربوط می‌شود، از امور حسبی است.

از لحاظ عقلی، این دیدگاه این‌گونه توجیه‌پذیر است که به‌طور طبیعی هر نسل، منافع خود را بر منافع دیگران ترجیح می‌دهد. از این‌رو، باید شخص بی‌طرفی نماینده موقوفه باشد که منافع همه نسل‌ها را مدنظر قرار دهد. همچنین نمایندگی موقوفه، مستلزم اطلاعات حقوقی و مالی جهت اداره موقوفه است که نمی‌توان انتظار داشت موقوف‌علیهیم در سنین و وضعیت‌های مختلف، این اطلاعات را دارا باشند.

از لحاظ عملی نیز تعدد موقوف‌علیهیم زمینه را برای اختلاف آنان به‌سبب اینکه هر موقوف‌علیه در جست‌وجوی منافع بیشتر است، فراهم می‌آورد. ضمن اینکه، گاه، تعداد موقوف‌علیهیم چندان است که تصور نمایندگی همه آنان متعسر و گاه متعذر است. برای نمونه، در برخی موقوفات خاص قدیمی، موقوف‌علیهیم متعدد بوده و بالغ بر چند هزار نفرند، به‌نحوی که جمع کردن آنان و فراتر از آن، انتظار اتفاق‌نظر ایشان در تصمیم‌گیری، امر بسیار دشواری به‌نظر می‌رسد.

۲.۴. اداره موقوفه

۱.۲.۴. مطالعه فقهی

فقهایی که فارغ از حق موقوف‌علیهیم بر مال وقفی، حقوق بطون لاحق‌ه را مبنای اندیشه‌سازی خویش قرار داده‌اند، بر این باورند که موقوف‌علیهیم موجود برای استیفای حق خود از منافع مال وقفی، اموری نظیر تعمیرات جزئی و تحصیل منافع را انجام دهند. اما اموری که به بطون آتی نیز مربوط می‌شود، مانند تعمیرات کلی، اجاره بلندمدت و تبدیل به احسن مال موقوفه، به‌سبب عدم نمایندگی بطن فعلی از بطون لاحق‌ه، با حاکم است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق: ۲۲۷، خمینی،

۱۳۷۹: ۸۴، فاضل، ۱۴۲۱ق: ۱۰۱؛ بهجت، ۱۴۲۸ق: ۴۳۰). از این رو، اداره امور موقوفه خاص بدون متولی تا جایی که به بطون لاحقۀ ارتباط نیابد، به واسطه حق موقوف‌علیهم فعلی، با آنها خواهد بود. اما اداره امور موقوفه در اموری که به کلیه بطون ارتباط می‌یابد، با حاکم است. یکی از فقها در اموری که به همه موقوف‌علیهم مربوط می‌شود، اظهار کرده که حاکم و طبقه موجود، نسبت به تعیین متولی به صورت مشترک مبادرت می‌ورزند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ۴۵۲). یکی از فقها نیز متصدی فروش مال موقوفه را در موارد مجاز، بطن موجود به همراه حاکم دانسته است (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۶۹). این دیدگاه، از نظر وجود موقوف‌علیهم فعلی و عدم نمایندگی حاکم از جانب ایشان، شایان توجه است. اما از نظر پیامد منفی ناشی از امکان اختلاف میان حاکم و موقوف‌علیهم از یک سو و موقوف‌علیهم با همدیگر از سوی دیگر و احتمال تعطیلی امور اداری وقف تضعیف می‌شود.

با در نظر گرفتن اظهارنظرهای فقهای شورای نگهبان در نظریه شماره ۶۶۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۲، نظریه شماره ۸۳/۳۰/۸۰۳۷ مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۹ و نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۰۹۷۷ مورخ ۱۳۸۶/۱/۳۰، می‌توان گفت که فقهای این شورا نیز با دیدگاه فقهی دوم همراهند.^۱

۴.۲.۲. مطالعه حقوقی

حقوق جاری از دیدگاه فقهی دوم پیروی کرده است. با وجود این، رویه قضایی و رویه عملی سازمان اوقاف همچنان بر دیدگاه فقهی نخست استوار بوده و فرصت‌رهای از آن را نیافته است.

دیدگاه حقوقی این‌گونه مستدل و مستند می‌شود:

یکم اینکه، قانون اوقاف سال ۱۳۵۴ با تصویب قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ منسوخ شد. در ماده ۳ قانون اخیر، موقوفات خاص نیز در کنار موقوفات عام دارای شخصیت حقوقی شد. بدین معنی که مالکیتی برای موقوف‌علیهم متصور نیست و شخص حقوقی مالک مال وقفی است. از این رو، قانونگذار با عدم پذیرش مالکیت موقوف‌علیهم در موقوفات خاص، مبنای دیدگاهی را که تصدی موقوفه خاص فاقد متولی را از اختیارات موقوف‌علیهم می‌داند، نپذیرفته است.

دوم اینکه، ماده ۸۱ ق.م. که پیش از اصلاح، تصدی موقوفات خاص بدون متولی را با موقوف‌علیهم می‌دانست، به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۸ و ۱۳۷۰/۸/۱۴ اصلاح و این اختیار از این ماده حذف شد. این اصلاح آگاهانه و پیرو در نظر گرفتن شخصیت حقوقی برای موقوفات خاص انجام گرفته است.

۱. این نظرها در قسمت پایانی مقاله بررسی خواهند شد.

سوم اینکه، در بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات، اداره موقوفات خاص با این تعبیر به سازمان اوقاف واگذار شده: «موقوفات خاصه در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوف علیهم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد». «رفع اختلاف موقوف علیهم» مربوط به اختلاف میان موقوف علیهم در بطن فعلی بوده و خارج از بحث است. اما «مصلحت وقف و بطون لاحق» موضوعی است که در دیدگاه فقهی دوم پیش گفته، مبنای اختیار و تکلیف حاکم در اداره اموری که به همه بطون مربوط می شود، قرار گرفته است.

حقوقدانان به این تغییر رویکرد قانونگذار توجه کرده و آن را بیان کرده اند (ترابی و اسماعیلی، ۱۳۹۴: ۹۰). حتی بر فرض که اثر وقف خاص تملیک مال موقوفه باشد، این مالکیت بدون قید نیست و عین باید برای همه طبقات موقوف علیهم محفوظ باقی بماند، پس نخستین طبقه موقوف علیهم می تواند تنها امور اداری را که به منظور انتفاع ضرورت دارد، به عهده بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۳۹). بر همین بنیان نیز اجاره برای مدتی بیش از زمان حق، غیر نافذ شمرده شده است و به نسل بعد از موقوف علیهم این حق داده شده که انتقال حق خویش را اجازه دهد یا رد کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۵۰).

برخلاف دیدگاه حقوقی، رویه عملی سازمان اوقاف و رویه قضایی همچنان بر پایه دیدگاه نخست فقهی و قانونی جریان دارد و هنوز فرصت نظری و عملی برای رهایی از دیدگاه نخست و گرویدن به دیدگاه دوم را نیافته است. نوع نگارش بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه نیز به این موضوع دامن زده و به عدم تغییر این رویکرد یاری رسانده است. در واقع، عبارت «در صورتی که» در بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف، به معنای شرط تفسیر شده است. بدین معنی که دخالت حاکم در اداره موقوفات خاص بدون متولی مشروط به وجود مصلحت است و تا زمانی که احراز نشود، دخالت قانونی نیست. در حالی که چنانکه گفته شد، در دیدگاه فقهی اخیر که به قوانین راه یافته، شرطیت را تبیین نکرده است، بلکه اداره موقوفات خاص فاقد متولی را دو قسمت کرده است. مواردی را به موقوف علیهم واگذار کرده و مواردی را در زمره اختیارات حاکم بر شمرده است. بنابراین، در بند یک می بایست عبارت «در صورتی که» با عبارت «در مواردی که» جایگزین می شد تا بر مفهوم یاد شده به روشنی دلالت کند. در هر حال، بند یاد شده ابهام دارد. ظاهر آن شرطیت را افاده می کند. اما مأخذ فقهی آن، بر تقسیم موارد دلالت دارد. از این رو، بایسته است بند ۱ یاد شده در خصوص موقوفات خاص چنین نگاشته شود: «در موقوفات خاص بدون متولی، اداره امور لازم برای استیفای حق هر بطن، با موقوف علیهم است. اما اداره امور مربوط به مصلحت وقف یا مصلحت همه موقوف علیهم با سازمان می باشد».

باید افزود که یکی از حقوقدانان عبارت اخیر ماده ۸۱ پیشین که مقرر داشته «در اوقاف خاصه اگر متولی مخصوص نباشد تصدی با خود موقوف‌علیهم است»، مشمول اصلاح ندانسته و بر دیگران خرده گرفته که پنداشته‌اند که کل ماده نسخ شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۷۱). این دیدگاه مخالف صریح قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۸ و ۱۳۷۰/۸/۱۴ است که ماده ۸۱ پیشین را به شکل فعلی آن اصلاح کرده است. اگر مقصود قانونگذار تنها اصلاح قسمتی از ماده ۸۱ پیشین بود، می‌بایست اشاره می‌کرد که قسمت نخست ماده ۸۱ اصلاح می‌شود یا عبارت اخیر ماده پیشین را در ادامه ماده ۸۱ اصلاحی درج می‌کرد. درحالی‌که به هیچ‌یک از این دو شیوه اقدام نکرده است. همچنین در این دیدگاه به حذف حق مالکیت موقوف‌علیهم با شناسایی شخصیت حقوقی برای موقوفات خاص و نیز مفاد بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه توجه نشده و برخلاف آنها اظهارنظر شده است. یکی دیگر از حقوقدانان نیز به‌رغم اینکه باور به حق انتفاع موقوف‌علیهم دارد، اداره موقوفات بدون متولی را پس از اصلاح قانون مدنی نیز با موقوف‌علیهم دانسته است (مدنی، ۱۳۹۱: ۲۹۵) که اشکالات دیدگاه پیشین به آن وارد بوده و قابل پذیرش نیست.

۵. مقررات اجرایی

در خصوص کیفیت اجرای قسمت دوم از بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف، ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون یادشده مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ مقرر کرده بود که «به‌منظور رعایت مصلحت موقوف‌علیهم در اجرای قسمت اخیر بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در موارد مشروحه زیر حسب مورد نظارت یا دخالت خواهند کرد. الف) افزایش، تحدید حدود و اعتراض به ثبت موقوفه در صورتی‌که به ملکیت تقاضای ثبت شده باشد. ب) فروش موقوفه و نحوه تبدیل آن با رعایت ماده ۳۲ این آیین‌نامه و مقررات قانون مدنی. ج) ایجار برای مدت بیش از ده سال با رعایت ماده ۳۲ این آیین‌نامه. د- اعطای حق تملک اعیان به مستأجر در رقباتی که عرصه و اعیاناً وقف باشد با توجه به مواد ۱۲ و ۳۲ این آیین‌نامه». این مقرر، چهار مورد از امور اداری موقوفات خاص را به همه موقوف‌علیهم مرتبط دانسته و انجام آن را از اختیارات سازمان اوقاف برشمرده بود. فقهای شورای نگهبان در نظریه خود به شماره ۶۶۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۲ تصریح کردند که اگر متولی معتمد و مورد وثوق باشد، محملی برای دخالت سازمان اوقاف در امور موقوفه وجود ندارد. پیرو آن هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۸۹ مورخ ۱۳۷۳/۸/۷، مقرر یادشده را ابطال کرد. درحالی‌که فقهای شورای نگهبان فقط نظارت سازمان را در

صورت وجود متولی معتمد، خلاف شرع اعلام کرد و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می‌بایست نسبت به ابطال اطلاق مقررۀ پیش‌گفته (نظارت و نه دخالت) اقدام می‌کرد. در مقررۀ جایگزین مصوب ۱۳۸۲/۸/۴ می‌خوانیم «ادارات اوقاف و امور خیریه در مورد موقوفات خاصه که فاقد متولی منصوص بوده و یا به تشخیص سازمان معتمد یا محل وثوق نباشند به‌منظور رعایت مصلحت وقف و بطون لاحقۀ با تشخیص و اجازه نماینده ولی فقیه و تا زمان رفع مانع نسبت به اداره امور موقوفه اقدام خواهند کرد». در این ماده، به سازمان اوقاف اجازه داده شده است که اداره موقوفات خاصه بدون متولی را در موارد رعایت مصلحت وقف و بطون آتی بر عهده بگیرد. به گفته دیگر، برخلاف ماده ۴ پیشین که مواردی را که به مصلحت وقف و بطون آتی مربوط می‌شود برشمرده بود، قاعدۀ کلی مندرج در بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف را تکرار کرده است.

در هر حال، هرچند ماده ۴ پیش‌گفته ابطال شده، اما از آنجا که فقهای شورای نگهبان دخالت سازمان را در موقوفات خاص بدون متولی خلاف شرع اعلام نکرده و در مقررۀ جایگزین نیز این تصدی‌گری مجاز اعلام شده است؛ همچنین شورای نگهبان در نظریه شماره ۸۳۳۰/۸۰۳۷ مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۹ مندرج در رأی شماره ۳۷۰-۳۷۳ مورخ ۱۳۸۵/۶/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مقررۀ اخیر را خلاف شرع شناسایی نکرده و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مفاد آن را مخالف قانون ندانسته است، می‌توان گفت که دیدگاه دوم فقهی و حقوقی در مقررات اجرایی با صراحت بیشتری مورد تأکید واقع شده است. به گفته دیگر، در این ماده، نبود متولی مجوز دخالت در امور موقوفه به‌منظور رعایت مصلحت وقف و بطون لاحقۀ برشمرده شده که با مبنای فقهی آن سازگار است؛ بدین معنی که در هر حال، سازمان اوقاف، مکلف به دخالت در امور موقوفۀ خاص به‌منظور رعایت مصلحت وقف و بطون لاحقۀ است.

عبارت «با تشخیص و اجازه نماینده ولی فقیه» در ماده ۴ پیش‌گفته بدین معناست که اداره موقوفات خاص بدون متولی در امور مربوط به همه موقوف علیهم، با ولی فقیه است که ایشان این موضوع را مانند تولیت موقوفات عام به سرپرست سازمان اوقاف که نماینده ایشان است، واگذار نکرده است. ایشان نیز می‌تواند این اختیار در موقوفات عام و خاص را به ادارات اجرایی اوقاف به‌طور کلی یا جزئی واگذار کند.

با حذف ماده ۴ پیشین آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف که امور اداری مربوط به همه موقوف علیهم فعلی و آتی را به شماره درآورده بود، این پرسش به ذهن خطور می‌کند که امور اداری که به مصلحت وقف یا بطون لاحقۀ مربوط می‌شود، کدام‌اند؟ در

پاسخ می‌توان به مواد ۱۲ و ۳۲ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف^۱ استناد جست. در دو ماده یادشده امور اداری زیر در زمره اختیارات سازمان اوقاف قرار گرفته است: اعطای حق تملک اعیان در موقوفات عرصه و اعیان وقف؛ فروش رقبات موقوفه، اجاره بیش از ده سال، ترک مزایده در اجاره، صلح و استرداد دعاوی؛ ارجاع اختلاف به داوری و انتخاب داور یا داوران. چنانکه در این دو مقرر تصریح شده است، حکم هر دو شامل موقوفات خاص نیز می‌شود. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که این امور از دیدگاه قانونی، اموری هستند که به همه موقوف‌علیهم مرتبطاند. واقع نیز چنین است. چه، اعطای حق تملک اعیان^۲ یا فروش رقبات وقفی، نسبت به همه بطون مؤثرند. اجاره بیش از ده سال، صلح و داوری در دعاوی نیز بسته به مورد، ممکن است در حقوق همه موقوف‌علیهم مؤثر واقع شوند. باید افزود که اطلاق ماده ۳۲ آیین‌نامه اجرایی در نظریه ۹۲/۳۰/۵۱۸۵۹ مورخ ۱۳۹۲/۷/۸ شورای نگهبان از آن جهت که اختیارات متولی خاصی را که امین باشد منوط به تأیید نماینده ولی‌فقیه کرده، خلاف شرع اعلام شده و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در آرای ۱۳۵۰-۱۳۵۲ مورخ ۹۵/۱۲/۱۷ اطلاق آن را ابطال کرده است. اما در خصوص موقوف‌علیهم مخالفتی

۱. ماده ۱۲ «در موقوفاتی که عرصه و اعیان آنها وقف است، اعطای حق تملک اعیان به مستأجر ممنوع می‌باشد. در موارد استثنایی، تملک اعیان مستحدثه به‌وسیله مستأجر در قبال پرداخت پذیره با رعایت قوانین و مقررات مربوط و با پیشنهاد متولی و ادارات اوقاف و امور خیریه و تأیید نماینده ولی‌فقیه و سرپرست سازمان مجاز است و این موضوع در مورد باغ‌های موقوفه و همچنین در مورد موقوفات خاص نیز جاری است.» ماده ۳۲ «ادارات اوقاف و امور خیریه (در موقوفات تصرفی) و همچنین متولیان موقوفات عام و خاص (در موقوفات تحت تولیت خود) به‌منظور رعایت غبطه و مصلحت وقف و رفع مظنه تعدی و تفریط، موارد زیر را با رعایت قوانین و مقررات مربوط و با اطلاع و تأیید نماینده ولی‌فقیه در سازمان، انجام خواهند داد: ۱. فروش رقبات موقوفه و نحوه تبدیل آنها با رعایت موازین شرعی و قانونی. ۲. اجاره بیش از ده سال. ۳. ترک مزایده در مورد اجاره رقبات مشمول مزایده. ۴. صلح و استرداد دعاوی موقوفه. ۵. ارجاع اختلاف به داوری و انتخاب داور یا داوران. ۶. نصب و عزل امنای موقوفات و بقاع متبرکه».

۲. تبصره ماده ۱۰ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ مقرر کرده بود که «پذیره‌های مأخوذه در موقع ایجار موقوفات خاص متعلق به کلیه بطون است و می‌باید جهت استفاده آنان سرمایه‌گذاری شود». برابر این مقرر در صورت اعطای حق تملک اعیان در اراضی موقوفه و دریافت پذیره، این مبلغ به همه بطون تعلق می‌گرفت. از این رو، ماده یادشده حق همه بطون را در نظر می‌گرفت. فقهای شورای نگهبان در نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۰۹۷۷ مورخ ۱۳۸۶/۱/۳۰ اعلام کرد که اطلاق تبصره در مواردی که واقف نظری نسبت به اخذ پذیره نداشته و یا نظر به عدم اخذ پذیره داشته و همچنین اطلاق تبصره ماده مزبور نسبت به لزوم سرمایه‌گذاری خلاف موازین شرع است. پیرو آن، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در نظریه شماره ۲۸۶ و ۲۸۷ مورخ ۱۳۸۶/۴/۳۱ نسبت به ابطال کل ماده مبادرت ورزید. درحالی‌که شورای نگهبان تنها اطلاق تبصره را خلاف موازین شرع اعلام کرده بود و هیأت عمومی دیوان نیز می‌بایست تنها اطلاق آن را ابطال می‌کرد. در هر حال، فقهای شورای نگهبان در این اظهارنظر خویش لزوم توجه به حقوق همه بطون را نفی نکرده‌اند. بلکه با توجه به اینکه قسمت نخست تبصره دائر بر تعلق پذیره به همه بطون را خلاف شرع اعلام نکرده، به‌طور غیرمستقیم، به حق همه بطون توجه کرده است.

با شرع ابراز نشده است. بنابراین، اختیاری برای انجام امور شش‌گانه ماده ۳۲ برای موقوف‌علیهم متصور نیست.

۶. نتیجه

در خصوص اداره موقوفه خاص بدون متولی، فقها تا قرن سیزدهم قمری، هر طبقه از موقوف‌علیهم را دارای اختیار می‌دانستند. بنیان این دیدگاه، شناسایی حق مالکیت برای موقوف‌علیهم بود که اداره مال از توابع آن قرار می‌گرفت. قوانین نیز تا پیش از دهه شصت شمسی، پژوهشی از شناسایی حق مالکیت برای موقوف‌علیهم را مقرر می‌کردند و به‌روشنی اختیار اداره موقوفه خاص بدون متولی را با موقوف‌علیهم برمی‌شمردند.

در سده سیزدهم قمری، پاره‌ای از فقها، بی‌آنکه حق مالکیت موقوف‌علیهم را انکار کنند، حق بطون لاحق را محدودکننده حق بطن فعلی دانستند. در قرن چهاردهم، برخی فقها فراتر رفتند و حق موقوف‌علیهم را به مالکیت منافع یا حق انتفاع فرو کاستند. هر دو گروه به جهت رعایت حق بطون لاحق، اختیار موقوف‌علیهم برای اداره مال وقفی را محدود به اموری می‌دانند که برای استیفای حق ایشان لازم است و به بطون دیگر ارتباط ندارد. در غیر این صورت، حاکم اختیار اداره موقوفه خاص بدون متولی را که از امور حسبی قلمداد می‌شود، داراست. پس از اصلاح ماده ۸۱ قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ و تصویب قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف در سال ۱۳۶۳، برای موقوفات خاص نیز شخصیت حقوقی در نظر گرفته شد و به‌طور کلی حق مالکیت موقوف‌علیهم بر مال وقفی منتفی و بنیان دیدگاه فقهی و قانونی نخست فروپاشید. بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف پژوهشی از این دیدگاه است.

رویه عملی سازمان اوقاف به‌عنوان نماینده حاکم (ولی فقیه) و رویه قضایی همچنان بر پایه دیدگاه نخست فقهی و قانونی جریان دارد و هنوز فرصت نظری و عملی برای رهایی از دیدگاه نخست و گرویدن به دیدگاه دوم را نیافته است. نوع نگارش بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه، نیز مبهم بوده و به عدم دگرگونی این رویکرد یاری رسانده است. از این رو، بایسته است بند ۱ یادشده در خصوص موقوفات خاص چنین نگاشته شود: «در موقوفات خاص فاقد متولی، اداره امور لازم برای استیفای حق هر بطن، با موقوف‌علیهم است. اما اداره امور مربوط به همه موقوف‌علیهم با سازمان می‌باشد».

منابع

۱. ابهری علی‌آباد، حمید؛ رضیان، عبدالله (۱۳۸۶). «مفهوم و ماهیت وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»، مقالات و بررسی‌ها، ش ۹۶، ص ۳۰-۱۱.
۲. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *المکاسب*، ج ۴، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۳. امامی، حسن (۱۳۷۱). *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران: اسلامی.
۴. باریکلو، علیرضا (۱۳۹۰). *اموال و حقوق مالی*، تهران: سمت.
۵. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۸ق). *رساله توضیح المسائل*، قم: شفق.
۶. ترابی، ابراهیم؛ اسماعیلی، محمود (۱۳۹۴). *وقف و مطالعه آن در قوانین*، دکترین حقوقی و فقه، تهران: شهر دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *حقوق اموال*، ج ششم، تهران: گنج دانش.
۸. ----- (۱۳۸۷). *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران: گنج دانش.
۹. حائری شاه‌باغ، سیدعلی (۱۳۸۷). *شرح قانون مدنی*، ج ۱، ج سوم، تهران: گنج دانش.
۱۰. حلبی، ابوصلاح (۱۴۰۳ق). *الکافی فی الفقه*، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمومنین ع.
۱۱. حلّی، ابن ادریس (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۳، ج دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. حلّی، مقداد (۱۴۰۴ق). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، ج ۲، قم: کتابخانه آیة‌الله مرعشی نجفی.
۱۳. خمینی، روح‌الله (۱۳۷۹). *تحریرالوسیله*، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۱۴. ----- (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع*، ج ۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۵. رواندی، قطب‌الدین (۱۴۰۵ق). *فقه القرآن*، ج ۲، ج دوم، قم: کتابخانه آیة‌الله مرعشی نجفی.
۱۶. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق). *کفایه الأحکام*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. سیفی‌مازندرانی، علی‌اکبر (۱۴۳۰ق). *دلیل تحریرالوسیله: الوقف*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۸. شهید اول (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۹. شهید ثانی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۰. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۳۰ق). *رساله توضیح المسائل*، قم: سلسبیل.
۲۱. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ق). *تکمله العروه الوثقی*، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.
۲۲. طوسی، محمد (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*، ج ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۲۳. صفائی، حسین (۱۳۸۸). *حقوق مدنی: اشخاص و اموال*، دهم، تهران: میزان.
۲۴. علامه حلّی (۱۳۸۸ق). *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۲۵. علم‌الهدی، سید مرتضی (۱۴۱۵ق). *الانتصار فی انفرادات الإمامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. فاضل موحّدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق). *تفصیل الشریعه: الوقف، الوصیه، الأیمان و النذور، الکفارات، الصیاء*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *عقود معین*، ج ۳، دهم، تهران: گنج دانش.
۲۸. ----- (۱۳۹۱). *اموال و مالکیت*، ج سی‌وهفتم، تهران: میزان.
۲۹. کاشف الغطاء نجفی، حسن (۱۴۲۲ق). *أنوار الفقاهه: کتاب الوقف*، قم: مؤسسه کاشف‌الغطاء.
۳۰. کاشف الغطاء نجفی، جعفر (۱۴۲۲ق). *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۱. کمپانی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). *حاشیه کتاب المکاسب*، ج ۳، قم: انوار الهدی.
۳۲. مدنی، جلال‌الدین (۱۳۹۱). *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران: پایدار.

۳۳. محقق حلی (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲، ج دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۴. محقق کرکی (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۹، ج دوم، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۵. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*، ج ۲، قم: مدینه العلم.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). *رسالة توضیح المسائل*، دوم، قم: مدرسه امام علی ع.
۳۷. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۲۸، ج هفتم، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.