

## از قانون مدنی

مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ مجلس شورای ملی با اصلاحات بعدی

### مبحث دوم- در وقف

#### ماده ۵۵- وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.

- در صدر اسلام لغات صدقه، حبس و وقف در یک معنی به کار می رفت. دو معنی نخست قدیمی تر می باشند، لیکن هر سه در نص حدیث دیده می شوند. این ماده انعکاس حدیث «ان شئت حبست اصلها و تصدقت بها غیر انه لایباع اصلها و لایبتاع و لا یوهب و لا یورث.» می باشد. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰، ص: ۱۹۷).

- وقف در زمان جاهلیت نبوده و از تأسیسات اسلامی است. (همان، ص: ۱۹۸).

- قانونگذار مدنی ایران، مبحث وقف را از حقوق امامیه پیروی نموده است. مقصود از حبس نمودن عین مال، نگاه داشتن عین مال از نقل و انتقال و همچنین از تصرفاتی است که موجب تلف عین گردد. زیرا مقصود از وقف، انتفاع همیشگی موقوف علیهم از مال موقوفه است و بدین جهت هم آن را وقف گفته اند، چه کلمه ی وقف در فارسی، ایستادن و نگه داشتن است. منظور از تسبیل منافع، واگذاری منافع در راه خداوند و امور خیریه اجتماعی، می باشد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۸، ص: ۷۳).

- شرط خلاف «خروج ابدی موقوفه از ملک واقف» شرط خلاف مقتضای ذات عقد است. (جعفری لنگرودی، پیشین، ص: ۵۵).

- تسبیل منافع محتمل الحصول روا است. مانند: تسبیل در وقف منافع باغ میوه که درختان آن عادتاً دو سال بعد میوه می دهند. (همان، ص: ۵۵).

- اگر شخصی مالی را وقف مسجدی به نحو فضولی نماید، غیر نافذ بوده و محتاج به اجازه ی مالک و من له الحق است. پس وقف مال مرهون، یا مال مورد بازداشت مراجع صالح قضایی، فضولی است.

- چنانچه شخصی وصیت کند که مال معینی از اعیان اموال او به محض فوت وی بی اعمال اراده ی کسی موقوفه باشد (مانند وصیت موصی مبنی بر وقف چند تخته فرش به مسجد محل) آن مال به محض فوت وی موقوفه است و این وصیت نه عهدی است و نه تملیکی. اما رعایت ماده بعدی در قبول وقف لازم است. (برای مطالعه بیشتر رک: جعفری لنگرودی، محمد، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، گنج دانش، ۱۳۷۹، ص: ۵۶).

- در زمان نگارش و تصویب ماده ۵۵ قانون مدنی، اوقاف فاقد شخصیت حقوقی بوده اند، اما با تصویب ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۱۶، به همه انواع وقف (خاص و عام) شخصیت حقوقی داده شده است. ماده سوم چنین مقرر می دارد: «موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان، حسب مورد نماینده ی آن می باشد.»

- در عقد وقف، تسبیل همه ی منافع ضرورت ندارد. بلکه تسبیل برخی از منافع نیز، کافی است. (جعفری لنگرودی، پیشین، ص: ۲۰۰) مانند اینکه شخصی باغستانی را وقف مسجدی کند، به اعتبار میوه ی آن. بنابراین بر گهایی که می ریزد و قابل تبدیل به کود است و شاخه هایی که خشک می شوند، در مالکیت واقف باقی می ماند.

- در عقد وقف نمی توان شرط عوض نمود و یا اختیار فسخ قرار داد و یا آن را اقاله کرد، زیرا شرط عوض، خیار فسخ و اقاله با مقتضای عقد که تسبیل منافع است منافات دارد و شرط خلاف مقتضای عقد، مطابق ماده ۲۳۳ قانون مدنی، باطل و مبطل عقد است.

- حقوق امامیه دو شرط در عقد وقف اضافه می نماید: الف) دوام ب) تنجیز

الف) دوام که قصد همیشگی است تنها فرقی می باشد که حق انتفاع به معنی خاص (جزء در مورد حبس موبد) با وقف دارد. قانون مدنی تصریح به شرط بودن دوام ننموده است. بنابراین چنانچه کسی مالی را برای کسانی وقف نماید که غالباً منقرض می شوند، مانند آنکه وقف بر اولاد خود نماید و اکتفا بر یک بطن کند و مصرف پس از انقراض آن ها را معین ننماید وقف صحیح می باشد، زیرا دلیلی بر شرط بودن دوام موجود نیست. قول مزبور، مشهور نزد فقهای امامیه است. دو قول دیگر موجود است: یکی حبس نمودن عقد مزبور و دیگری بطلان آن. بنا بر آنکه وقف به طریق فوق، صحیح باشد، پس از انقراض موقوف علیهم، مشهور فقهای امامیه بر آنند که عین موقوفه به واقف یا ورثه ی او می رسد. برخی نیز معتقدند که منافع صرف بریات عمومی می شود. به نظر می رسد که چون موقوف علیهم منقرض می شوند، مستنبط از ماده (۹۱) قانون مدنی، عواید موقوفه در بریات عمومی مصرف می گردد.

ب) قانون مدنی در شرط بودن تنجیز در عقد وقف سکوت اختیار نموده است. بنابراین به نظر می رسد که تنجیز در عقد وقف مانند تنجیز در عقود دیگر می باشد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۷۴-۷۵).

- «نظر به این که وقفیت عنوانی است طاری، برای اثبات آن دلیل کافی لازم است. صرف اشاره به وقفیت در سند اجاره و یا شهادت شهود به نحوی که در پرونده منعکس است کافی بر احراز و تحقق وقف نمی باشد، به علاوه تصرفات ممتد خواندگان در رقبه مورد بحث به عنوان مالکیت مؤیداً به ماده ۳۵ قانون مدنی که تصرف

به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است خلاف ادعای وقفیت را محرز می‌دارد، مضافاً به اینکه عمل به وقف به اثبات نرسیده است. علی‌هذا، دادنامه تجدیدنظر خواسته به اکثریت آراء نقض می‌شود.» (رأی اصراری شماره ۶-۱۳۷۹/۲/۲۷-۳/۷۹ ردیف)

- در مورد اموال، اصل بر مالکیت است نه وقفیت. بنابراین بقای متصرفین به عنوان مالکیت و استمرار و تداوم تصرفات مالکانه دلیل بر ملک بودن رقبه مورد تصرف خواهد بود. مگر آنکه حسب وقفنامه و دلایل مثبت دیگر امر وقفیت مسجل و محرز شود و به هر تقدیر وقفیت حال و ماضی اموال استثنایی بوده و اعلام آن نیاز به اثبات قانونی دارد. (نظریه مشورتی ۱۵۱۲-۷/۲۱/۲۱-۳/۱۳۶۵)

- مسجدی که وقف می‌گردد، خود شخصیت حقوقی می‌یابد و به واقف یا نمازگزاران تعلق ندارد. (رک: ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف امور خیریه، مصوب ۱۳۶۳).

**ماده ۵۶- 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 قانونی آنها در صورتی که محصور باشند. مثل وقف بر اولاد؛ و اگر موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت قبول حاکم شرط است.**

- وقف عقدی تشریفاتی در برابر عقود رضایی است و ایجاب و قبول باید لفظی باشد. لیکن صیغه ی وقف و عربی بودن ایجاب و قبول، شرط نیست. از جهت لزوم مادتين ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت نیز (در وقف املاک) عقد وقف، تشریفاتی است. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۵۶).

- اگر موقوف علیهم غیر محصور باشند (مانند وقف بر نمازگزاران) و با وقف بر مصالح عامه باشد (مانند روشنایی مسجد) در این صورت قبول حاکم شرط است.

- قانون مدنی در باب وقف، شرایط صحت عقد وقف را بیان ننموده است. اما بدیهی است که عقد مزبور نیز مانند سایر عقود، بایستی دارای شرایط اساسی بای صحت معامله که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی بیان گردیده باشد.

- قانون مدنی به پیروی از برخی از فقهای امامیه، وقف را مطلقاً خواه وقف عام باشد و یا وقف خاص، عقد دانسته و محتاج به قبول می داند. اما دو نظر دیگر بین فقهای امامیه موجود است که یکی ایقاع بودن وقف به طور مطلق، و دیگری عقد بودن وقف خاص و ایقاع بودن وقف عام می باشد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۷۴).

- واقف تا پیش از عقد، مالک مطلق عین موقوفه است و می تواند به هر نحو که بخواهد آن را وقف نماید. لیکن پس از تحقق وقف، امکان تغییر در آن وجود ندارد. زیرا موقوفه از ملکیت واقف خارج و رابطه او از مال قطع می گردد. بدین جهت است که ماده (۶۱) قانون مدنی می گوید: « وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آنها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند.»

- وقف مسجد به وصیت نیز ممکن است واقع گردد. در چنین صورتی، وقف معلق به مرگ واقف (موصی) می گردد.

- صرف عواید دکانی در مسجد، نه دلیل وقفیت است نه دلیل تصرف. (دیوان کشور، حکم شماره ۱۳۹۶۲/۸۴۹ - ۱۳/۴/۱۶ محمد بروجردی عبده، اصول قضایی حقوقی، ج ۲، ش ۵۲۳).

- التزام و تعهد به وقف نمودن املاک معینی را نمی توان دلیل بر وفای به شرط و عمل نمودن بر طبق التزام که حاکی از تحقق وقف باشد قرار داد. (دیوان کشور، شعبه ۱، ش ۱۳۸۲-۱۸/۶/۲۱: احمد متین، مجموعه رویه قضایی، حقوقی، ص: ۳۳۴- محمد بروجردی عبده، اصول قضایی حقوقی، ج ۲، ش ۵۲۳).

- هرگاه کسی متصرف مالی باشد و بدانیم که آن مال سابقه ی وقف دارد، یا کسی با او به منازعه برخیزد و دعوی وقف بودن آن را کند، و به این صورت، دلیل به دادگاه بدهد که سابقاً وقف بوده است، اما نتواند وقف بودن آن مال را در زمان اقامه دعوی ثابت کند، در این صورت اماره ی مالکیت به نفع متصرف به کار خواهد رفت. (مادتین ۳۷-۳۵ قانون مدنی) لیکن چنانچه خود متصرف اقرار کند که ملک سابقاً وقف بوده است، دیگر نمی تواند به اماره مالکیت (تصرف) استناد کند، مگر اینکه ثابت کند که مالک به ناقل صحیح به او منتقل شده است. (ماده ۳۷ قانون مدنی) (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۵۶).

- در موضوع اختلاف در در دعوی ملکیت و وقفیت مسجدی، اصل بر ملکیت است و مدعی وقف مسجد باید دعوی را ثابت نماید و عمل به وقف هم به تنهایی دلیل مثبت وقف محسوب نمی گردد. (برای مطالعه بیشتر رک: دیوان کشور، شعبه ۳، ش ۲۹۸-۲۳/۴/۶: احمد متین، همان مجموعه، ص: ۳۳۵).

- هرگاه کسی مالی را متصرف باشد، و به تصرف خود عنوان مالکیت دهد و حال آنکه:

اولاً: منازعی دارد که مدعی وقف بودن آن است.

ثانیاً: دلایل مسلمی بر سابقه ی وقف بودن آن مال در بین باشد، خواه آن دلیل اقرار متصرف بر سبق وقف باشد (ماده ۳۷ قانون مدنی) خواه سند رسمی و یا دلیل دیگر، در این خصوص باید گفت:

الف) تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است.

ب) چون ملک مورد نزاع، سابقه ی وقفیت دارد و نظر به اینکه از صد موقوفه ممکن است تعداد کمی، واجد شرایط مادتین ۸۸-۸۹ قانون مدنی جهت تبدیل به ملکیت باشند، پس غلبه که مبنای امارات قانونی و عرفی است، در آن جانب است که اوقاف، علی الاصول مبدل به املاک نمی شوند. این را اصل «عدم تبدیل به ملک» گویند. با وجود تعارض این دو ماده، هر دو ساقط می شوند و به حکم استصحاب، ناگزیر جانب وقفیت، که حالت سابقه دارد ترجیح می یابد. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۲۲۵۷-۲۵۶).

- چنانچه شخصی متصرف به عنوان مالکیت در ملکی باشد و سابقه ی وقفیت آن نیز محرز گردد، اما دعوی در بین نباشد، در این صورت صرف استصحاب وقفیت سابق بر ید کنونی متصرف، حکومت نخواهد داشت. در این صورت حکم شماره ۶۹۹ مورخ ۱۳۳۴/۴/۱۷ هیأت عمومی دیوان عالی که مقرر می دارد: «ید فعلی، حاکم بر ید سابق است، یعنی تصرف فعلی به عنوان مالکیت را، تصرف سابق وقف، ولو ثابت شود از اعتبار ساقط نمی کند، مگر در صورتی که ضمن اثبات تصرف سابق وقف، محرز گردد که منشأ تصرف فعلی مالکانه غصب عین موقوفه از تصرف وقف است. در این صورت، تصرف وقف، معتبر است تا خلافش ثابت شود.» را نیز بایستی بر این فرض حمل نمود. (برای دیدن نظر اخیر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۵۷).

- هرگاه متداعیین بر سر ملکی از جهت وقفیت و ملکیت، نزاع کنند و دلایل کافی برای اثبات یکسوی قضیه نباشد، باید جانب ملکیت را ترجیح داد و مدعی وقف، باید دلیل دهد، زیرا غلبه با ملکیت است. یعنی چنانچه محدوده ای را که شامل صد پلاک است در نظر گیریم، از میان آنها شاید دو یا سه پلاک، وقف باشد، اغلب پلاک ها وقف نیست، یعنی ملک است. همین غلبه اساس اماره را تشکیل می دهد. یعنی اماره، بر ملکیت است، مگر آنکه خلافش ثابت گردد.

- موقوفه می بایست اجمالاً معلوم باشد. به عنوان مثال در خصوص قطعه زمینی که برای احداث مسجد وقف می شود، به لحاظ وصف و اندازه داشتن علم اجمالی کفایت می کند. زیرا عقد وقف، عقدی مبتنی بر مسامحه است و ضرورتی ندارد که مانند عقد بیع مورد معامله از هر جهت دقیقاً معین باشد. (رک: ماده ۲۱۶ قانون مدنی)

- وقف بر مساجد، امامزاده ها و بقاع متبرکه، وقف بر امور خیریه است. یعنی وقف بر عموم است نه وقف بر بنای مسجد و بقاع و امثال آنها. (برای دیدن نظر اخیر رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۸۱). مطابق ماده (۳) قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲، «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می باشد.» از سوی دیگر برابر ماده (۵۸۸) قانون تجارت، شخص حقوقی می تواند از کلیه حقوق و تکالیفی که اشخاص حقیقی دارند استفاده نماید، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد، مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال آن.

- «چون به موجب صریح ماده (۱۳۰۶) قانون مدنی عقد وقف صرفاً به وسیله شهادت شهود قابل اثبات نیست از این رو نظر شعبه چهارم دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با ماده مزبور بوده است بدیهی است که غاصبیت ید متصرف به عنوان مالکیت یا سبق تصرف وقف به وسیله شهادت شهود قابل اثبات است این رأی به موجب ماده واحده مصوب ۱۳۲۸/۴/۷ کمیسیون قوانین دادگستری مجلس شورای ملی لازم الاتباع می باشد.» (رأی وحدت رویه شماره ۳۹۲۵ مورخ ۱۳۳۷/۱/۱۵) البته لازم به ذکر است ماده (۱۳۰۶) قانون مدنی به موجب قانون اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف گردید.

**ماده ۵۷- واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است.**

- واقف باید مالک عین موقوفه در حین عقد باشد و منافع که تسبیل می کند، از تاریخ تسبیل، ملک او باشد. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۵۷).



- چون در اثر وقف، واقف در اموال خود تصرف می کند، این است که قانونگذار، اهلیت را در واقف شرط نموده است و آن همان اهلیتی است که در معاملات لازم می باشد و در مادتين: ۲۱۰ و ۲۱۳ قانون مدنی بیان شده است.

- تصور نگردد که قانون با ذکر این عبارت که «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند»، قصد این را داشته که عدم صحت عقد وقف فضولی را برساند، چنانکه بسیاری از فقهای اسلام قایل به این امر هستند، زیرا قانونگذار در این ماده تنها شرایط صحت عقد وقف را بیان نموده است. (برای دیدن نظر اخیر رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۷۹ و ماده ۶۵ قانون مدنی).

- مقصود از مالکیت واقف، مالکیت بالفعل است. (همان، ص: ۵۷). بنابراین اگر شخصی قصد وقف ملکی را برای مسجدی نماید، و به موجب عقد بیع معلق، آن ملک را خریداری نموده باشد، پیش از حدوث معلق علیه و تنجز مالکیت خود نمی تواند آن را وقف مسجد نماید.

- ملک مالک برای وقف باید طلق باشد. پس راهن نمی تواند عین مرهونه را وقف کند. (همان، ص: ۵۷).

- اگرچه مسلمان بودن واقف، شرط صحت وقف نیست اما در خصوص مساجد، با عنایت به آیه شریفه ۱۸ سوره توبه، (همانا آبادگران مساجد کسانی هستند که به خداوند و روز قیامت ایمان دارند و نماز به پای دارند و زکات بدهند و تنها خشیت خداوند را در دل داشته باشند) باید قایل به مسلمان بودن اشخاصی که اقدام به احداث و بنای مساجد می نمایند بود.

- هرگاه در دعوی وقفیت مسجدی، مالکیت واقف مورد انکار واقع گردد، باید مقدمتاً به مالکیت واقف رسیدگی شود. در غیر این صورت حکم نقض خواهد شد. (برای مطالعه بیشتر رک: دیوان کشور، ش ۳۳۰۴-

۲۴/۲۶۷۰ شوال ۱۳۴۳: عهده، ج ۱، ش ۶۱۱).

- مورد وقف باید قابل تملیک باشد. بنابراین اموالی که قابل نقل و انتقال نیستند، مانند: مشترکات عمومی (پلهای عابر پیاده، تلفن عمومی و...) و اموالی که قانوناً معامله آنها ممنوع است مانند: اسلحه جنگی، نمی تواند مورد وقف قرار گیرد. البته برخی حقوقدانان معتقدند برای کسانی که شرایط انتفاع از آن اموال را داشته باشند، امکان وقف کردن وجود دارد. مانند وقف اسلحه برای نظامیان (برای دیدن نظر اخیر رک: (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۷۷).

**ماده ۵۸- فقط وقف مالی جایز است که با بقاء عین بتوان از آن منتفع شد. اعم از اینکه منقول باشد یا غیر منقول، مشاع باشد یا مفروز.**

- وقف کردن حصه ی مشاع از ملک مفروز (و یا مشاع) واقف صحیح است. اگر واقف، حصه ی مشاعی از ملک خود را وقف کند، حق دارد تقاضای افراز آن را از متولی وقف کند. و چنانچه خودش متولی موقوفه باشد، قیام به افراز کند. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، صص: ۵۸-۵۷).

- قید منقول و مشاع در ماده برای آن است که چون عموماً غیر منقول به صورت مفروز وقف می شود، ممکن بود این امر ایجاد شبهه نماید که منحصراً غیر منقول به صورت مفروز می تواند مورد وقف قرار گیرد. از این رو قانونگذار در ماده (۵۸) قانون مدنی به این موضوع صراحتاً اشاره نموده است. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، صص: ۷۷-۷۶).

**ماده ۵۹- اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد، وقف محقق نمی شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می کند.**

- عقد وقف، عقدی عینی است. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۵۸). بنابراین اگر واقف مسجدی، قبل از اقباض موقوفه بمیرد، عقد وقف محقق نمی گردد، مگر به تنفیذ و اقباض ورثه. در واقع ایجاب واقف پیش از اقباض، وی را متعهد نمی کند. البته به اعتقاد برخی دیگر از حقوقدانان، مرگ واقف پیش از وقف دادن

وقف، سبب بطلان آن می شود. (برای دیدن نظر اخیر رک: کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیستم، نشر میزان، ۱۳۸۷، ص: ۶۲).

- صرف وجود وقفنامه کافی برای اثبات وقفیت رقبه ای که به عنوان ملکیت در تصرف کسی می باشد نیست. لازم است که، علاوه بر مالکیت واقف حین الوقف، عمل به وقفیت نیز طبق وقف نامه محرز گردد. (حکم شماره ۳۲۸۴-۱۹/۹/۳۰ دیوان عالی کشور: محمد بروجردی عبده، اصول قضایی حقوقی، قسمت دوم، ش ۵۱۸، ص ۹۸).

- در اینکه آیا تصرف به عنوان وقفیت دلیل وقفیت است یا خیر، اختلاف وجود دارد. در موضوع اختلاف در ملکیت و وقفیت، اصل ملکیت است و مدعی وقف باید دعوی را ثابت نماید و عمل به وقف نیز به تنهایی دلیل مثبت وقف محسوب نمی شود. (دیوان کشور، شعبه ۳، رأی شماره ۲۹۸-۲۳/۴/۶: متین، مجموعه رویه قضایی، ص: ۳۳۵. برای دیدن نظر مخالف که تصرف به عنوان وقفیت را دلیل وقف می داند، رک: رأی شماره ۱۱۱۸-۱۵-۵-۱۶ شعبه ۱ (همان مجموعه، ص ۱۰۲) - هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۶۹۹-۳۴/۴/۱۷ آرشیو حقوقی کیهان، از ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲، ص: ۴۳۰، ش ۱۷۷- حکم شماره ۱۱۱۸-۱۳۸۷۶-۱۶/۵/۱۵: عبده، شماره ۵۲۴). در تعارض بین تصرف کنونی و وقفیت سابق، چون امکان انتقال و تملک وقف خلاف اصل است، تصرف دلیل مالکیت نیست. (کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص: ۴۷).

- اگر موقوفه (مساجد) پیش از اقباض کلاً یا بعضاً تلف گردد، یا کسی آن را تلف کند، عقو وقف محقق نمی شود. و چنانچه به موجب حکم قانون یا دادگاه از مالکیت واقف خارج گردد، عقد وقف فضولی است و اگر اقباض کند، اقباض نیز فضولی است. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۵۸).

- اقباض باید از جانب واقف صورت گیرد. پس اگر موقوف علیه، بدون اذن واقف، موقوفه را بگیرد، عقد وقف واقع نمی شود. (حدائق، جلد چهارم، ص: ۴۶۵ - ملحقات عروه، ص: ۱۸۱، به نقل از: لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۲۱۱).

**ماده ۶۰- در قبض فوریت شرط نیست، بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف نکرده است هر وقت قبض بدهد وقف تمام می شود.**

- عبارت «وقف تمام می شود» دلیلی است بر این مدعا که اقباض در عقود عینی (از جمله وقف) جزء متمم عقد است. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۵۸).

**ماده ۶۱ - وقف بعد از وقوع آن به نحو صحت و حصول قبض لازم است و واقف نمی تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد یا از موقوف علیهم کسی را خارج کند یا کسی را داخل در موقوف علیهم نماید یا با آنها شریک کند یا اگر در ضمن عقد متولی معین نکرده بعد از آن متولی قرار دهد یا خود به عنوان تولیت دخالت کند.**

- هر شرطی که با حبس کامل مغایرت داشته باشد (نظیر شرط خیار) باطل و مبطل عقد است. زیرا خلاف مقتضای ذات عقد می باشد. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۵۹).

- آیا لازمه ی اطلاق عقد وقف، این است که عین موقوفه برای ابد از مالکیت واقف خارج گردد یا لازمه ی ذات عقد وقف، چنین است؟ اگر سه عنصر: حبس کامل عین، جاودانه بودن وقف و اخراج عین موقوفه از ملک را به عنوان عناصری بپذیریم که ذات عقد وجود آن سه عنصر را اقتضاء دارد، پس شرط خلاف عناصر مذکور، شرط خلاف مقتضای ذات عقد، خواهد بود. به عنوان مثال هرگاه واقف در حین عقد شرط کند که هرگاه ظالمی بر موقوفه چیره گردد، خود به خود موقوفه به ملکیت واقف یا ورثه ی او یا ثالث در آید (به صورت شرط نتیجه) این شرط برخلاف عنصر سوم عقد وقف می باشد. ماده ۶۱ قانون مدنی این نظر را تأیید می کند.

شافعیه نیز چنین نظری را دارد و به همین جهت وقف به شرط خیار را باطل می دانند. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، صص: ۲۰۵-۲۰۴).

- فروش مختلف ماده ۶۱ قانون مدنی: چنانچه واقف یکی از موقوف علیهم را از وقف اخراج کند، یا یکی از افراد خارج از وقف را داخل در سلک موقوف علیهم کند، چنین عملی تغییر وقف و مخالف لزوم آن بوده و در نتیجه باطل است. اگرچه فروض مذکور فوق را فقها از مصادیق «تغییر وقف» می دانند، لیکن ماده ۶۱ قانون مدنی طوری نگارش شده است که قایل به تغییر وقف در چنین مواردی نیست. این ابداع بدون پایه است. (برای مطالعه بیشتر رک: لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، صص: ۲۱۴-۲۱۲). از این رو شرط مخالف با ماده ۶۱ قانون مدنی، باطل و مبطل عقد وقف است. (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص: ۶۳).

**ماده ۶۲- در صورتی که موقوف علیهم محصور باشند خود آنها قبض می کنند و قبض طبقه اول کافی است و اگر موقوف علیهم غیرمحصور یا وقف بر مصالح عامه باشد متولی وقف و آلا حاکم قبض می کند.**

- موقوفه به قبض کسی داده می شود که حق انتفاع به او منتقل گردیده است. یا کسی که سمت نمایندگی از سوی منتفع دارد.

- وقف بر مصالح عمومی که وقف بر جهت نیز نامیده می شود، در فقه، عنوانی رایج و مشهور است. فقه اسلام در باب وقف، جهات عامه را شخص حقوقی می داند و از انتقال مال به جهات عامه بحث می کند. انتقال مال به جهات عامه، به معنای مالکیت جهات عامه است. تا جایی که گویند: می توان به عهده موقوفاتی مانند مساجد، وام گرفت. (سید محمد کاظم طباطبایی، ملحقات عروه، ص: ۱۹۲). در این صورت مسجد مقروض می شود. همانگونه که مسجد مالک می شود، متعهد نیز می گردد. نیز گویند: می توان مالی به مسجد تملیک نمود. زیرا مسجد در حکم انسان زنده است و می توان مالک شود. (نهایه المحتاج، ج ۶، ص: ۴۷).

- در فقه می گویند: خود مسجد نیز می تواند موقوف علیهم قرار گیرد. موقوف علیهم لزوماً می بایست شخص باشد، زیرا موقوف علیه یا دارای حق انتفاع می شود و یا مالک منافع. و این هر دو مربوط به اشخاص است. و چون شخص طبیعی (حقیقی) نیست، پس باید لزوماً شخص حقوقی باشند. در فقه گفته می شود: اموال منقولی که مردم به مساجد و تکایا اختصاص می دهند دو صورت دارد:

الف- قسمتی که وقف بر آنها است، پس مسجد موقوف علیهم است.

ب- قسمتی که تملیک با آنها می شود و مسجد مالک می گردد. مالکیه این قسم را «ارزاق مسجد» نامیده اند و آنان نیز آنها را وقف بر مسجد نمی دانند. در تعریف ارزاق مسجد گفته اند: «معروف غیر لازم لجهه معینه»؛ یعنی احسانی که به صورت لزوم نبوده (بر خلاف خود عقد وقف که لازم است- ماده ۶۱ قانون مدنی) و برای صرف در جهت و هدف معین، اختصاص داده شده باشد. (نهایه المحتاج، جلد پنجم، ص: ۳۹۲).

- برخی از حقوقدانان، مقصود از حاکم را، حاکم شرع دانسته هر چند که شاغل مناصب دولتی نباشد و گفته اند: «چنانچه دسترسی به حاکم نباشد یکی از عدول مومنین به نیابت قانونی از حاکم می تواند قبض کند و اگر او نباشد یکی از مسلمین می تواند قبض کند.» (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۶۰). اما برخی دیگر، مقصود از واژه ی حاکم را مقام صالح دولتی می دانند که وقف به سود آن مقرر شده است. و در صورتی که سازمانی نباشد، قبض موقوفه با دادستان عمومی است (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص: ۶۳) با پیش بینی و تشکیل سازمان اوقاف و امور خیریه و حضور نماینده ولی فقیه در این سازمان، باید قایل بر این نظر بود که منظور قانونگذار از حاکم در ماده ۶۱، سازمان اوقاف و امور خیریه است.

- علت اینکه قانون مدنی در ماده ۶۲ اجازه داده است که می توان موقوفه را به قبض متولی داد، اما ماده (۵۶) قانون مدنی نام متولی را در ردیف کسانی که می توانند طرف عقد وقف قرار گیرند و عقد را قبول کنند به میان نیاورده است، این است که در زمان عقد متولی سمتی ندارد و سمت تولیت او پس از انعقاد عقد موجود می

گردد و لذا نمی توان طرف قبول واقع شود اما می تواند موقوفه را قبض نماید. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۷۶).

**ماده ۶۳- ولی و وصی محجورین از جانب آنها موقوفه را قبض می کنند و اگر خود واقف تولیت را برای خود قرارداداده باشد قبض خود او کفایت می کند.**

- چنانچه موقوفه قبلاً به یکی از عناوین ولو غصباً در ید کسی باشد که باید به او قبض داده شود، همان قبض کفایت می کند و احتیاج به قبض جدید نخواهد داشت. اما باید واقف نیت و قصد آن را داشته باشد که ادامه ی تصرف غاصب به عنوان موقوف علیه یا متولی است. زیرا در عقودی که قبض شرط صحت آن است قبض طریقت ندارد. بدین جهت است که هرگاه متولی یا موقوف علیه بدون اجازه واقف آن را تصرف کند، قبضی که موثر است، محقق نمی شود اما نیت غاصب در ادامه تصرف خود هیچگونه تأثیری نخواهد داشت. بنابراین هرگاه موقوف علیه یا متولی که غصباً مال را در تصرف دارد خود را مالک بداند، وقف صحیح خواهد بود. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۷۶).

**ماده ۶۴- مالی را که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است می توان وقف نمود و همچنین وقف ملکی که در آن حق ارتفاق موجود است جایز است، بدون اینکه به حق مزبور خللی وارد آید.**

- در عقد وقف، تسبیل کل منافع، ضرورت ندارد. بنابراین اگر کسی ملکی را به دیگری پنجاه سال اجاره دهد و آنگاه این ملک را که در این مدت، مسلوب المنفعه است وقف کند، این وقف صحیح است. نیز ملکی که در آن حق ارتفاق هست می توان آن را برای ساخت مسجد وقف کرد و صاحب حق ارتفاق همچنان از حق خود استفاده کند. (برای مطالعه بیشتر رک: لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۲۱۵).

- مالی که منافع آن دائماً متعلق به دیگری است (مسلوب المنفعه)، از مالیت ساقط است و نمی تواند مورد عقد وقف واقع شود، زیرا تسبیل ثمره در آن متصور نیست. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۶۰)

- مالک نمی تواند مالی را که در رهن دیگری است، وقف مسجد کند. (رک: ماده ۷۹۳ قانون مدنی)

- چون وقف حبس عین و تسبیل منفعت است، تصور نرود که مالی در حین عقد دارای منفعت نیست، نمی توان وقف نمود، بلکه هرگاه مالی به جهتی از جهات در حین عقد دارای منفعت نباشد و بعداً منفعت پیدا کند، می تواند آن را وقف کرد. مانند مغازه ای که دو یال در اجاره ی دیگری است، یا دیگری دو سال در آن حق انتفاع دارد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۸، ص: ۷۸).

- ورشکسته حق ندارد زمین خود را برای احداث مسجد وقف کند و یا بخشی از اموال خود را برای مسجدی اختصاص دهد.

**ماده ۶۵- صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است.**

- وقف برای واقف ایجاد تعهد می کند. زیرا هر عقدی تعهد است. (ماده ۱۸۳ قانون مدنی) بنابراین واقف نمی تواند برای طلبکاران (دیان) خود ایجاد تعهد کرده و موجب ضرر ایشان گردد.

- موقوفه باید مالی باشد که متعلق حق دیگری قرار نگرفته باشد، مانند مالی که در رهن یا بیع شرط دیگری است و یا مالی که مالک آن ورشکست شده است. زیرا حقوق مرتهن و منتقل الیه در بیع شرط و طلبکاران ورشکسته در دارایی او ایجاب می نماید که آن را فروخته و از ثمن فروش، طلب آنان پرداخت گردد و حال آنکه عین وقف باید حبس بماند تا موقوف علیهم از آن منتفع شوند. وقف در موارد فوق نافذ نمی باشد و



صحت آن منوط به اجازه ی کسانی است که در آن ذی حق می باشند. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۷۸).

- تحلیل حقوقی ماده مذکور این است که اموال مدیون پشتوانه اعتبار او و وثیقه ی عمومی طلبکاران است، اگرچه دیون موجد بوده و هنوز حال نشده و موعد پرداخت آن هم نرسیده باشد. اگر وقف اینگونه اموال، بدون اجازه ی کسانی که نسبت به آن حق دارند، صحیح تلقی گردد، قابلیت فروش از بین خواهد رفت و نتیجتاً موجب عدم استیفای حق آنان می گردد. از این رو قانونگذار معامله ی مزبور را معامله ی فضولی دانسته که منوط به اجازه ی طلبکاران است.

- چنانچه کسی که بدهکار است، مسجدی بنا سازد، یا اموال خود را وقف مسجدی نماید، لیکن دارایی واقف، کفاف پرداخت دیون وی را نماید و طلبکاران ضرر و خسارتی را متحمل نگردند، ظاهراً ایشان نفعی در اقامه دعوی به منظور عدم نفوذ عقد وقف را نخواهند داشت. (برای مطالعه بیشتر رک: کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص: ۶۴).

- هرگاه مالی در یک عقد واحد، وقف مسجدی گردد، و مملوک و غیر مملوک خلط گردد، نسبت به مملوک عقد صحیح است و نسبت به غیر مملوک منوط است به اجازه ی مالک. در صورت عدم تنفیذ از سوی مالک، وقف نسبت بدان قیمت باطل می گردد. علت این است که عقد واحد به اعتبار تعدد مورد به عقود متعدده منحل می گردد و عقد وقف که مورد آن دو شیء یکی مملوک و دیگری غیر مملوک است در حقیقت دو عقد است، که نسبت به مملوک صحیح و نسبت به غیر مملوک فضولی است. (رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۷۹).

- نایبستی واقف در عقد وقف، قصد فرار از دین داشته باشد.

## ماده ۶۶- وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است.

- مقصود از واژه ی «مقاصد» اعم است از چگونگی مصرف منافع و موضوع وقف و انگیزه واقف در انجام دادن

عمل حقوقی. (برای مطالعه بیشتر رک: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، ش ۱۰۷، و ۱۰۹).

- مقصود از «غیر مشروع»، عملی است که قانون آن را جرم شناخته است.

- با توجه به محیط معنوی مساجد، وقف اموالی که با رسالت و کارکرد اصلی مسجد در تعارض باشد صحیح

نیست. (مانند وقف آلات موسیقی جهت برگزاری مراسم مولودی)

## ماده ۶۷- 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.

- اقباض در عقود عینی جزء متمم عقد است. پس بی جزء متمم، اساساً عقد وقف، وجود خارجی پیدا نمی کند.

پس مقصود از بطلان (که تعبیری است با تسامح) محقق نشدن عقد وقف است. (لنگرودی، مجموعه محشی

قانون مدنی، ص: ۶۲).

- مورد وقف باید قابل قبض باشد. بنابراین مالی که قابلیت قبض و اقباض را ندارد، وقف آن باطل است. خواه

آنکه طبیعتاً غیر مادی باشد مانند طلب و حق انتفاع و همچنین است منفعت. (چنانکه کسی خانه ای را برای مدت

ده سال اجاره نموده باشد و مستأجر بخواهد منافع ده ساله را که ملک اوست وقف نماید. منفعت علاوه بر آنکه

قابل اقباض نمی باشد، قابل بقاء نیز نیست و استفاده ی از آن نابود کردن آن است) و خواه آنکه طبیعتاً مادی و

قابل اقباض باشد، اما به واسطه ی مانع خارجی مانند غصب نتواند واقف را به قبض موقوف علیهم دهد. چنانکه

هرگاه مال مورد وقف در دست کسانی باشد که واقف قادر به تصرف در آن نمی باشد، لیکن موقوف علیه قادر

است که آن را از متصرف بگیرد، در این صورت هرگاه موقوف علیه با اجازه ی واقف آن را تصرف نماید،

قبض و اقباض که شرط صحت وقف است، حاصل می گردد. همچنانکه هرگاه موقوف علیه خود غاصب و متصرف باشد، احتیاج به قبض جدید نخواهد داشت و اراده ی واقف به آنکه ادامه ی تصرف غاصب به عنوان تصرف در موقوفه است، کافی خواهد بود و لازم نیست که غاصب هم همین اراده را داشته باشد، زیرا تغییر عنوان کافی از این امر است. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۷۷).

- چنانچه بعض موقوفه را اقباض کند، وقف در آن بعض محقق می شود، مگر اینکه هدف واقف در آن بعض قابل تحقق نباشد. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۶۳)

- اقباض موقوفه طریقت دارد، نه موضوعیت. (یعنی غرض از آن حصول مال است در تصرف موقوف علیهم) بنابراین:

اولاً- اگر واقف نتواند اقباض کند، لیکن موقوف علیه بتواند قبض کند، عقد وقف با قبض موقوف علیه واقع می شود.

ثانیاً- اگر ثالث در فرض عدم توانایی اقباض از جانب واقف، با رضای واقف، اقدام به اقباض کند کافی است. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، صص: ۲۱۸-۲۱۷).

**ماده ۶۸- هر چیزی که طبعاً یا برحسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می شود، داخل در وقف است. مگر اینکه واقف آن را استثناء کند به نحوی که در فصل بیع مذکور است.**

- منافع عین مال از توابع عین است. لیکن چون وقف، تسبیل منفعت است، مبحث آن از حکم ماده ۶۸ ق.م. مستقل است. و جداگانه در ماده ۵۵ قانون مدنی ذکر شده است.

- تابعیت ناشی از طبیعت مال (مانند فضای بالای زمین و قرار زمین در وقف زمین برای احداث مسجد) و تابعیت قانونی و عرفی. (مانند تابعیت درختان در وقف باغ برای مسجد) لیکن میوه درخت در وقف درخت، جزء موقوفه نیست. به طور کلی در خصوص توابع موقوفه، حکم مواد ۳۵۶-۳۵۸ و ۳۵۹ قانون مدنی مجری است.

### **ماده ۶۹- وقف بر معدوم صحیح نیست مگر به تبع موجود.**

- موقوف علیه باید در زمان عقد وجود داشته باشد تا عقد محقق شود.

- وجود موقوف علیه در زمان برقراری حق انتفاع به سود او شرط است، نه زمان انعقاد وقف. بنابراین با فرض شخصیت حقوقی برای وقف می توان گفت قابلیت وجود موقوف علیه برای درستی وقف کافی است. (برای مطالعه بیشتر رک: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، شماره های ۹۰ و ۹۲).

در وقف عام نیز وجود موقوف علیهم در حین عقد شرط است، زیرا که عبارت «وقف بر معدوم صحیح نیست»، اطلاق دارد و شمال وقف عام و خاص می گردد. بنابراین هرگاه کسی مالی را برای مسجد محلی وقف نماید، اما در حین عقد وقف، هنوز مسجدی تأسیس نشده باشد، آن وقف صحیح نیست. (برای دیدن نظر اخیر رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۸، ص: ۸۰)

- مقصود از معدوم، معدوم طولی است که پس از موقوف علیهم موجود در نسل بعد از آنان باشند. (رک: لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، صص: ۶۴-۶۳).

- مالکيه وقف بر معدوم را درست می دانند (الشرح الصغیر، جلد چهارم، ص: ۱۰۲). مانند وقف بر فرزندی که بعداً از این نسل پدید آید. این را «وقف منقطع الاول» نامند. شافعیه آن را باطل می دانند. (نهایه المحتاج، جلد پنجم، ص: ۳۷۱). امامیه نیز این نظر را دارند و قانونگذار مدنی هم به تبعیت از فقهای مدنی آن را پذیرفته است.

- « نظریه آرای صادره از شعب اول و ششم دیوان عالی کشور از یک طرف و شعبه دهم دیوان مزبور از طرف دیگر از حیث اختلاف در مقتضای عبارت نسلاً بعد نسل مندرج در وقفنامه و وصیت‌نامه‌ها که موضوع از لحاظ قانون مربوط به وحدت رویه در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و چنین رأی داده می‌شود: «مستفاد از صرف عبارت نسلاً بعد نسل در مورد وقف و تولیت و وصایت تربیت است نه تشریک از این قرار که هرگاه یکی از نسل موجود با داشتن فرزند فوت شود فرزند او با باقیمانده‌گان نسل در انتفاع از مورد وقف یا در امر تولیت و وصایت نمی‌تواند شرکت نماید و مادام که چند نفر حتی یک نفر هم از نسل مقدم وجود داشته باشد نوبت به نسل بعد نخواهد رسید و همچنین است در مورد عبارت طبقاً بعد طبقه و بنابراین رأی شعبه اول و ششم موضوعاً صحیح است و این رأی به موجب ماده واحده قانون وحدت رویه مصوب تیرماه ۱۳۲۸ در نظایر مورد متبع و لازم‌الاجرا است.» (رأی وحدت رویه شماره ۳۹۲۵ مورخ ۱۳۳۷/۱/۱۵)

**ماده ۷۰- اگر وقف بر موجود و معدوم معاً واقع شود، نسبت به سهم موجود صحیح و نسبت به سهم معدوم باطل است.**

- این ماده مصداقی است از تجزیه عقد واحد به عقود متعدد.

- چنانچه شخصی اموالی را وقف دو مسجد محل کند، اما سپس کاشف به عمل آید که آن محل، تنها از یک مسجد برخوردار است و مسجد دیگر از بین رفته است (مانند تخریب مسجد جهت عریض نمودن جاده) در این صورت عقد نسبت به مسجد موجود صحیح و نسبت به مسجد معدوم، باطل خواهد بود.

**ماده ۷۱- وقف بر مجهول صحیح نیست.**

- این ماده ناظر به وقف بر محصور است. در وقف بر غیر محصور و یا بر مصالح عامه (مانند وقف مسجد)، ماده ۵۶ تعیین تکلیف نموده و قبول حاکم را شرط دانسته است.

-- چنانچه واقف، مالی را وقف یکی از چند مسجد موجود در محل به نحو مردّد کند، وقف بر مجهول است. زیرا وقف در حکم تملیک است و قابلیت موقوف علیهم شرط عقلی برای صحت آن می‌باشد. در این صورت موقوف علیهم و قبول‌کننده نیز مشخص نبوده و قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه آن را باطل می‌شمارد. فقها

بر این نظر، دعوی اجماع کرده اند. اجماع را امامیه هرگز حجت ندانسته اند و عقیده ی آنان در عدم حجیت اجماع، با عقل و منطق و حقوق های عرفی کنونی جهان وفق می دهد. (برای مطالعه بیشتر رک: لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۲۰. و امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۸۱) در این فرض، چنانچه همگی وقف را قبول کنند، علم اجمالی به تحقق عقد وقف (در نفس الأمر یعنی ثبوتاً) حاصل است و می توان برای تعیین موقوف علیه به قرعه متوسل شد. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۶۴).

- اگر واقف مالی را وقف مسجد کند، لیکن تعیین مسجد را به آینده موکول نماید، چنین موردی نیز وقف بر مجهول و باطل است. (برای مطالعه بیشتر رک: لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۲۰).

- وقف بر غیر محصور بدون ذکر مصرف موقوفه ظهور عرفی در مبرات مطلقه دارد و این را باید از عنوان عام مجهول المصرف خارج شمرد. پس غرض از عنوان مجهول المصرف در قوانین موضوعه و فقه، جهل طاری است. یعنی محرز باشد که واقف در وقف نامه در صدد بیان مصرف برآمده، لیکن آن مصرف به عللی مجهول گردیده است. مانند حک و تزویر در عبارات مصرف موقوفه در سند وقف. بند اول ماده ۹۱ قانون مدنی و ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ محمول است بر این مجهول المصرف به جهل طاری. (برای مطالعه بیشتر رک: لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۲۰).

- حکم وقف بر موقوف علیه (علیهم) مجهول، بطلان است. (ماده ۷۱ قانون مدنی) لیکن، حکم وقف مجهول المصرف، صحت است. (ماده ۹۱ قانون مدنی و ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲) اما برخی از حقوقدانان معتقدند: «مجهول ماندن مصرف وقف، در حکم وقف بر

مجهول است. (برای مطالعه بیشتر رک: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، شماره: ۹۹). از سوی دیگر، در وقف عام، چنانچه مصرف مجهول باشد، وقف باطل نیست. (بند یک ماده ۹۱ قانون مدنی)

- اگر وقف کند بر مجهولی و پس از وفات او بر مساکین بلدی یا بر مسجدی معین (از جهات عامه) وقف صرفاً نسبت به آن مجهول باطل است. در این صورت:

اولاً: عقد وقف از زمان قبول حاکم واقع می شود.

ثانیاً: منافع عین موقوفه از تاریخ اقباض به حاکم یا متولی وقف تحقق پیدا می کند. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۶۵)

- هنگامی که دادرس بتواند با تفسیر اراده واقف، و مفاد عرفی واژه های وی، موقوف علیه را تشخیص دهد، وقف بر مجهول نیست. (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۶۶)

**ماده ۷۲- وقف بر نفس به این معنی که واقف خود را موقوف علیه یا جزء موقوف علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد باطل است اعم از اینکه راجع به حال حیات باشد یا بعد از فوت.**

- وقف بر نفس باطل است. بدین معنی که واقف نمی تواند مالی را به سود شخص خود، وقف کند یا مال را بر دو یا چند نفر وقف نماید که خود نیز جزو آنان باشد. به عنوان مثال بگوید: این مال را وقف بر نمازگزاران مسجد و خود و همسرم کردم. چنین وقفی صحیح نیست.

- در این خصوص وجود دو حدیث محل تأمل است. مستند ماده ۷۲ قانون مدنی در فقه، اجماع است که صرفنظر از اینکه اجماع، حجت نیست، قدر متیقن این اجماع، واضح و آشکار نیست. بدین جهت یکی از دانشمندان امامیه مسایل ذیل را مطرح کرده است:

الف) هرگاه مالی را وقف کند بر خود، سپس بر غیر، این وقف، نسبت به او باطل است و عنوان وقف منقطع الاول را دارد.

ب) هرگاه مالی را وقف بر دیگری و سپس وقف بر خود کند، نسبت به خود او این وقف باطل است. چنین وقفی را اصطلاحاً وقف منقطع الآخر می نامند.

ج) هرگاه وقف بر دیگری، سپس بر خود، سپس بر دیگری کند، وقف بر نفس، باطل و وقف بر سایرین صحیح است. این وقف را نیز وقف منقطع الوسط می نامند.

د) چنانچه در وقف بر خود و غیر، رعایت ترتب را (به عکس سه صورت مذکور فوق) نکند و بگوید: این مال را وقف بر خود و دیگری کردم، این وقف، در نصف موقوفه برای دیگری درست است و در نصف دیگر که وقف بر نفس است باطل است.

هـ - هرگاه مالی را وقف بر خود و فقراء کند نظرها مختلف است: ظاهر این است که واقف از این وقف، قصد توزیع دارد، پس از این وقف، در نصف موقوفه (که وقف بر نفس است) باطل است و در نیم دیگر که وقف بر فقراء است درست است. (لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۲۲-۲۲۱).

- واقف می تواند خود را متولی قرار داده و سهمی بابت حق التولیه ی خود از عواید آن قرار دهد، و این مصداق وقف بر نفس نیست، بلکه حق مذکور از جهت کاری است که برای اداره ی موقوفه انجام می دهد. (لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۲۴).

- چنانچه شخصی ملکی را برای ساخت مسجدی وقف کند، اما خود را جزء موقوف علیهم قرار دهد، یا پرداخت دیون و سایر مخارج خود را از منافع مسجد موقوفه یا رقبات آن قرار دهد، از مصادیق وقف بر نفس بوده و باطل است. اعم از اینکه راجع به حال حیات باشد، یا پس از فوت واقف. همچنین اگر واقف بگوید:



«وقف نمودم بر اعضای هیأت امنای مسجد الف»، اما خود داخل در عنوان مزبور باشد (و خود را خارج ننماید) و یا بعداً داخل در آن گردد، وقف بر نفس محسوب و باطل است.

- وقف بر غیر محصور مانند وقف بر نمازگزاران نیز تابع وقف بر مصالح عامه است و واقف می تواند خود از مصداق های غیر محصور باشد. (رک: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، شماره ۷۴) قانون برای رفع توهم از اینکه هرگاه واقف مصداق موقوف علیهم قرار گیرد، وقف بر نفس است، وقف بر مصالح عامه را مستثنی کرده است. برخی دیگر از حقوقدانان بر این عقیده هستند که وقف بر مصالح عامه و امور خیریه از قبیل مساجد، هرگاه واقف مصداق موقوف علیهم واقع گردد، چون اینگونه اوقاف، «وقف بر جهت» می باشد نه وقف بر افراد، لذا واقف می تواند سهم ببرد، مگر اینکه واقف خروج خود از آنها را قصد کرده باشد که در این صورت واقف سهم نمی برد. زیرا واقف در حکم استثناء است. اما هرگاه واقف برای نمازگزاران و مانند آن وقف کند، و خود واقف نیز جزء نمازگزاران آن مسجد باشد، یا بعداً جزء نمازگزاران قرار گیرد، اگر غرض واقف، توزیع بر افراد آن عناوین باشد، در حقیقت موقوف علیهم افراد آن خواهند بود و واقف به مقدار سهم خود نمی تواند تصرف کند، زیرا نسبت به او وقف بر نفس است، و اگر غرض واقف از عنوان، بیان مصرف باشد، مشهور از علما تصرف واقف را در سهم خود جایز دانسته اند و بعضی دیگر، مطلقاً جایز ندانسته اند. چنانکه در کتاب سرائر است. (برای دیدن نظر اخیر که با نظر نخست مغایرت دارد، رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۸۴-۸۳)

- تسبیل برخی از منافع عین موقوفه صحیح است. مانند وقف گاو برای زراعت یک مزرعه. در این صورت واقف می تواند از شیر آن گاو بهره ور گردد. علامه ی حلی تصریح به این امر کرده است. و مولف جواهر الکلام سعی بلیغ در اثبات این نظر دارد. پس جهت احتراز از شمول مدلول ماده ی ۷۲ قانون مدنی، واقف می

تواند معادل پرداخت دیون یا هزینه‌ی معاش خود را از تسبیل منافع خارج کرده و باقی را تسبیل کند و عموم

نص: «الوقوف حسب ما یوقفها اهلها» شامل این نظر است. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۶۶)

- چنانچه وقف کند به شرط اینکه هر زمانی محتاج به موقوفه گردید، موقوفه به واقف باز گردد، این حبس است

نه وقف. پس آثار حبس بر آن مترتب است، ولو آنکه بعداً احتیاج به موقوفه پیدا نکند. پس اگر حاجت پیدا

نکند و بمیرد، آن مال به صورت ارث، به ورثه‌ی وی می‌رسد. (لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص:

۶۶)

- اگر وقف بر نفس و پس از خود وقف بر نمازگزاران بلد خود کند، عقد وقف نسبت به خود وی باطل است و

با قبول و قبض و اقباض سازمان اوقاف و امور خیریه، وقف نسبت به نمازگزاران محقق می‌گردد. (برای مطالعه

بیشتر رک: مفتاح الکرامه ۲۲/۹ به بعد)

- شرط به سود واقف بر عهده موقوف علیهم نیز باطل است. لیکن وقف را باطل نمی‌کند. همچنین چنانچه

واقف به متولی دستور دهد که بخشی از منافع وقف را صرف ادای دیون با تأمین معیشت وی کند، وقف این

قسمت باطل است. (برای مطالعه بیشتر رک: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، شماره ۷۴).

- واقف می‌تواند از منافع موقوفه سهمی برای متولی به عنوان حق الزحمه قرار دهد، اگرچه واقف خود، متولی

باشد و این امر وقف بر نفس شناخته نمی‌شود، زیرا سهم مزبور در مقابل عملی است که برای اداره‌ی امور

موقوفه انجام می‌دهد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸،

ص: ۸۹)

**ماده ۲۳- وقف بر اولاد و اقوام و خدمه و واردین و امثال آنها صحیح است.**

- در گذشته به مهمان هایی که به صورت طویل المدت در منزل میزبان سکونت داشتند، واردین گفته می شد. که قانونگذار وقف بر آنها را از مصادیق وقف بر خود ندانسته و در نتیجه صحیح می باشد.

- وقف بر اولاد، اطلاق دارد. از این رو شامل ذکور و اناث می گردد. وقف بر اولاد نیز، شامل اولاد ذکور صلبی و اولاد اناث صلبی می گردد. (برای مطالعه بیشتر رک: حدائق، جلد چهارم، ص: ۵۰۲).

- عبارت «اولاد اولاد» مندرج در وقف نامه به نحو اطلاق شامل اولاد در طبقات لاحق نیز می گردد و نمی توان جمله ی مذکور را فقط شامل اولاد طبقه اول دانست. (رک: هیأت عمومی دیوان کشور، ش: ۷۸-۱۰/۲/۱۳۲۳: احمد متین، مجموعه ی رویه ی قضایی، حقوقی، ص: ۳۴۳).

- «مستفاد از صرف عبارت نسلاً بعد نسل در مورد وقف و تولیت و وصایت، ترتیب است نه تشریک. از این قرار که، هرگاه یکی از نسل موجود با داشتن فرزند فوت شود، فرزند او با باقی ماندگان نسل در انتفاع از مورد وقف یا امر در تولیت و وصایت نمی تواند شرکت نماید و مادام که چند نفر حتی یک نفر هم از نسل مقدم وجود داشته باشد، نوبت نسل بعد نخواهد رسید؛ و هم چنین است در مورد عبارت (طبقاً بعد طبقه)». (دیوان کشور، رأی وحدت رویه ی قضایی، ش ۳۵۶۱-۴۲/۱۲/۲۶: آرشیو حقوقی کیهان، سال ۴۳، ش ۲۳، ص: ۲۲۱).

**ماده ۷۴- در وقف بر مصالح عامه اگر خود واقف نیز مصداق موقوف علیهم واقع شود می تواند منتفع گردد.**

- معنای مصالح عامه در قانون مدنی و فقه همان است که امروزه به پیروی از اصطلاحات حقوق خارجی، از آن به عنوان «منافع عمومی» یاد می شود. پس وقف منازل مسکونی جهت اسکان ائمه جماعات مساجد، وقف بر منافع عمومی است. وقف بر مصالح عامه را در اصطلاحات دیگر، وقف بر جهات و وقف بر جهات عامه نیز نامیده اند. در این مورد جهت، شخصیت حقوقی دارد. فقها تصریح کرده اند که «جهت عامه» می تواند مالک

مال شود و متعهد و مدیون واقع گردد. چه جهت عامه در حکم انسان زنده است. مولف کتاب نه‌ایه المحتاج می نویسد: «برای آبادی مسجد می توان وصیت تملیکی کرد. و نیز می توان بدون ذکر مصرف و به طور ساده و بدون قید، به نفع مسجد وصیت کرد. حتی با قصد تملیک موصی به به مسجد. زیرا مسجد زنده است و حق تملک دارد. یعنی در حکم زنده است و مانند انسان طبیعی است. باین موصی به، طبق عرف و عادت، صرف آبادی و مصالح مسجد خواهد شد. (عین عبارت نویسنده کتاب نه‌ایه المحتاج چنین است: «تصح الوصیه لعماره مسجد، و کذا ان اطلق فی الاصح، بان قال اوصیت به للمسجد، و ان اراد تملیکه. لما مر فی الوقف انه حی ای منزل منزلته. تحمل الوصیه حیثند علی عمارته و مصالحه، عملاً بالعرف. (نه‌ایه المحتاج، جلد ششم، ص: ۴۷)

- مسجد دو نوع مالکیت دارد:

الف) مالکیت منافع مالی که وقف به سود مسجد شده است. در این صورت، مسجد موقوف علیهم است و مانند هر موقوف علیه، مالک منافع موقوفه است. فروش این گونه موقوفات که به سود مسجد است جز در صورت اشراف به خرابی یا بیم خونریزی روا نیست. (ماده ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی)

ب) مسجد، مالک اعیان اموالی که مردم به آن تملیک کرده اند می شود. این اموال وقف بر مسجد نیست، بلکه ملک مسجد است و فروش آنها تابع مقررات فروش وقف (مادتین ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی) نیست. (برای مطالعه بیشتر رک: نه‌ایه المحتاج، جلد پنجم، ص: ۳۹۲)

- مولف کتاب «ملحقات عروه» از قول علامه ی حلی، مالکیت مساجد را نسبت به فرش های آن بین کرده است، لیکن خود او اظهار تردید در صحت این نظر را دارد، بدون اینکه دلیل تردید خود را بیان دارد. (برای مطالعه بیشتر رک: ملحقات عروه، ص: ۱۷۶). لیکن در کتاب ملحقات عروه بعداً نظر علامه حلی و مولف کتاب نه‌ایه المحتاج را پذیرفته است و چنین می نویسد: «می توان برای تعمیر اوقاف، وام گرفت با قصد به اینکه این وام از منافع موقوفه و نذورات خود، و متولی می تواند از مال خود، صرف تعمیر مسجد کند با این قصد که بعداً

از منافع موقوفات مسجد و ندواری که برای مسجد می شود، برداشت نماید. نیز جایز است که برای ساختمان مسجد یا مدرسه یا پل و مانند این ها وام بگیرد و نیز جایز است که برای تعمیر این ابنیه به عهده ی خود ابنیه (نه به عهده متولی) وام بستاند. اما باید تصریح کند که قرض را به عهده ی مسجد یا مدرسه می گیرد. اینکه مسجد متعهد واقع شود، نظری است عقلاء آن را تأیید می کنند.» (برای مطالعه بیشتر رک: ملحقات عروه، ص: ۲۶۰)

- برخی از حقوقدانان معتقدند بین مواد ۷۲ و ۷۴ قانون مدنی تناقض وجود دارد. بدین صورت که در ماده ۷۲ قانون مدنی، نخست وقف بر نفس باطل شمرده شده است، لیکن در ماده ۷۴، وقف بر مصالح عامه را حتی اگر خود واقف، مصداق موقوف علیهم واقع شود و منتفع گردد، صحیح شمرده است. (برای دیدن نظر اخیر رک: لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۲۹-۲۲۸). (به عنوان مثال، شخصی زمینی را وقف ساخت مسجد برای نمازگزاران محل می کند، در حالیکه خود وی نیز از جمله نمازگزاران محل است. در نتیجه واقف نیز از چنین وقفی منتفع می گردد. ماده ۷۴ چنین وقفی را صحیح تلقی نموده در حالیکه ماده ۷۲ وقف بر نفس را باطل شمرده است.)

- در ادامه دکتر جعفری لنگرودی به منظور رفع تناقض این دو ماده ارایه طریق نموده و بیان می دارد: «در مورد ماده ۷۲، موقوف علیه شخص طبیعی است ولی در ماده ۷۴، موقوف علیه شخص حقوقی است. پس به علت تغایر موقوف علیه در این دو ماده، تناقض وجود ندارد. در فقه نیز به همین نکته اشاره کرده اند.» (لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۲۹. و رک: ملحقات عروه، ص: ۱۹۲. عین عبارت مولف این کتاب چنین است: «فی المثل المساجد و القناطر و الخانات و الحجاج و المسافرين و المدارس و نحوها من الاوقاف العامه علی الجهات العامه لاینبغی الاشکال فی جواز انتفاع الواقف بها ایضاً لان الموقوف علیه هو الوجه فلا یصدق الوقف علی نفسه...»)

- شخصیت حقوقی موقوفه ی عام را ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ تأیید کرده و اشعار می دارد: «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می باشد.»

- در وقف بر مصالح عامه که واقف نیز منتفع می گردد دو فرض وجود دارد:

الف) در حین وقف، واقف مشمول عنوانی است که در عبارت ایجاب وقف ذکر کرده است. (مانند مثال نماز گزاران مسجد که در بالا بدان اشاره گردید).

ب) عنوانی که در وقف ذکر می کند در زمان ایجاب، شامل حال وی نیست. لیکن پس از مدتی شامل حال او می شود. (برای مطالعه بیشتر رک: ملحقات عروه، ص: ۱۹۳ و القواعد، تألیف حافظ ابی الفرج، ص: ۱۳۰).

**ماده ۷۵- واقف می تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام الحیوه یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می تواند متولی دیگری معین کند که مستقلاً یا مجتمعاً 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 منضماً اداره کنند و همچنین واقف می تواند شرط کند که خود او یا متولی که معین شده نصب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی را مقتضی بداند قرار دهد.**

- واقف باید متولی را در ضمن عقد وقف تعیین کند. خواه متولی خود وی باشد یا دیگری (یا مشترکاً با یکدیگر) اگر در عقد وقف، متولی معین نکند پس از عقد، حق تعیین متولی را ندارد. زیرا او پس از ختم عقد وقف، نسبت به آن عقد بیگانه است. واقف می تواند خود را برای تمام عمر یا در مدت معینی متولی قرار دهد. نیز می تواند دیگری را با خود مجتمعاً یا منفرداً در امر تولیت دخالت دهد. اما فقه مالکی، تولیت خود واقف را درست ندانسته است. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۰)

- واقف می تواند به متولی، این حق را بدهد که او برای بعد از مرگ خود یا در زمان حیات خویش، متولی دیگری منصوب کند.

- واقف می تواند خود را متولی معین نکند، لیکن به یک یا چند نفر سمت تولیت دهد. در موردی که به دو یا چند نفر این سمت را می دهد می تواند تعیین کند که هر یک از آنان منفرداً یا همه مجتمعاً سمت تولیت را داشته باشند. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۰)

- واقف می تواند شخص ثالثی را (در عقد) برای انتخاب کردن متولی در نظر گیرد. یعنی به وی اختیار دهد که او متولی را تعیین کند. جمله: «یا در این موضوع هر ترتیبی را مقتضی بداند قرار دهد» این فرض را فرا می گیرد. از سوی دیگر ممکن است واقف در عقد وقف، متولی معین نکند. این امر صدمه به صحت وقف نمی زند. ماده ۸۱ قانون مدنی دلیل این نظر است. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۱-۲۳۰)

- ماده ۷۵ با عباراتی کوتاه، وظیفه متولی را در مفهوم اداره کردن امور موقوفه بیان کرده است. پس تصرفات متولی در موقوفه، تصرفات اداری است و حق انتقال موقوفه را به دیگران ندارد. یعنی باید مانند مدیر یک شرکت که اموال شرکت را اداره می کند و غبطه و صلاح شرکت را در نظر می گیرد، او نیز باید مال وقف را اداره کند. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۱)

- نکته قابل توجه این است که آیا افزاز موقوفه و تفکیک آن، جزو عمل اداره است؟ از نظر دکتر جعفری لنگرودی چنانچه مالی بین وقف و ملک، مشاع باشد یعنی سهمی از رقبه ای به طور مشاع، وقف شده و باقی بر ملکیت مانده باشد، در این صورت افزاز وقف از ملک اشکالی ندارد، بلکه مستحسن است. زیرا اشاعه عیب است و بدیهی است که رفع عیب، به سود موقوفه است و عمل اداره به شمار می رود.. لیکن چنانچه شش دانگ ملکی موقوفه باشد و در مقام تفکیک آن به قطعات مختلف برآید، این امر، برخلاف عمل اداره است و از صلاحیت متولی بیرون است. مشهور فقهای امامیه نیز آن را روا نشمردند. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۱)

- در خصوص عدالت متولی و ناظر برخی حقوقدانان بر این عقیده هستند که چنانچه متولی موقوفه، خود واقف باشد، عادل بودن وی شرط صحت تولیت او نیست. اما اگر متولی غیر از او باشد در فقه دو نظر است: نظر قوی این است که عدالت وی نیز شرط نیست. قانون مدنی ایران نیز عدالت را در متولی و ناظر شرط نکرده است و

نسبت به این امر، سکوت اختیار کرده است. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۳۲-۲۳۱).

- متولی موقوفه کسی است که به موجب مفاد وقفنامه و مقررات قانون مدنی یا قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، واجد این سمت باشد. موقوفاتی نیز که متولی آنها عزل یا فوت می شود تا تشخیص متولی بعدی و موقوفاتی که متولی آنها ممنوع المداخله می شود تا رفع ممنوعیت یا ضم امین در حکم موقوفات بدون متولی است. هرگاه شخص یا اشخاصی که در وقفنامه به عنوان متولی معین شده اند وجود نداشته باشند و یا اوصاف مقرر در وقفنامه منطبق با شخص یا اشخاص معینی نگردد موقوفه در حکم موقوفه مجهول التولیه است. (ماده ۴ و تبصره های یک و دو آن از قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲).

- متولی و کیل واقف نیست، مدیر وقف است. (کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، شماره ۱۱۳).

- در تعدد تولیت چهار حالت تصور می شود: الف) استقلال ب) اجتماع ج) ترتیب د) اطلاق. که حالت اطلاق نیز به اجتماع باز می گردد. (کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، شماره ۱۲۰ - دیوان کشور، شماره ۱۱۹۱-۱۸۲۱ - ۹ آذر ۱۳۰۸: عبده، جلد اول، شماره ۶۰۹).

- اگر به موجب وقف نامه، تولیت با اولاد ذکور واقف نسلاً بعد نسل قرار داده شده باشد، با موجود بودن طبقه اعلی، طبقه ی بعد متولی نخواهند بود. مگر قرینه ی خلافی در بین باشد. از این رو تفسیر وقف نامه بر شرکت طبقات در تولیت برخلاف مستنبط از آن خواهد بود. (دیوان کشور، شعبه اول، شماره ۱۳۴۶ - ۱۳۲۸/۷/۲۳: احمد متین، مجموعه رویه قضایی، حقوقی، صص: ۳۳۸-۳۳۹).

- واقف تنها ضمن عقد وقف (یعنی تا هنگامی که اقباض نکرده است) حق تعیین متولی را دارد. تولیت ممکن است محدود به مدت باشد و یا مادام العمر. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۶۸).

- وقف بدون نصب متولی نیز صحیح است. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۶۸).



- در صورت تعدد و استقلال هر متولی، واقف می تواند مقرر دارد که به نوبت و رعایت تقدم، هر يك متولی باشند یا بدون تقدم یعنی در عرض هم. اگر در این باب تصریحی نکنند همه در عرض هم متولی هستند. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۶۸).

- اسلام در متولی وقف شرط نیست مگر در موردی که موقوف علیهم مسلمان باشند یا برخی از آنان مسلمان باشند. (ملاک ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی)

- هر جا که قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ مغایر با مواد تولیت در قانون مدنی باشد، تقدم با قانون اوقاف است.

**ماده ۷۶- کسی که واقف او را متولی قرار داده می تواند بدو تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد.**

- در خصوص حق رد و قبول متولی در آغاز امر که او را از نصب به سمت تولیت آگاه می کنند بین فقها اختلاف نظر نیست. یعنی به صرف اطلاع متولی از گمارده شدن به سمت تولیت، می تواند آن را بپذیرد و می تواند آن را رد کند. زیرا بنا بر قاعده ی «اصل عدم ولایت افراد جامعه بر یکدیگر» واقف را تسلطی بر متولی نیست تا بتواند این سمت را به او تحمیل کند. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۲).

- چنانچه متولی تولیت را بپذیرد، بین فقها اختلاف نظر است:

الف) پاره ای از فقها بر این عقیده هستند که متولی پس از قبول، حق رد تولیت را ندارد. در فقه طرفداران این نظر، وقف را قیاس به وصیت عهدی می کنند. در این قسم از وصیت، پس از پذیرش وصایت، وصی حق رد وصیت را ندارد. در مورد وصیت، نص خاص در حدیث وجود دارد لیکن در وقف نص وجود ندارد. فقهای امامیه این قیاس را نمی پذیرند. آنانکه آن را پذیرفته اند دلیل کافی برای پذیرش آن ندارند.

ب) گروه دیگری از فقها، عقیده دارند که دلیلی بر لزوم تولیت بر متولی، پس از قبول تولیت نیست. لزوم، محتاج به دلیل است و چون دلیلی بر آن نیست، پس متولی هر زمان که بخواهد می تواند خود را از تولیت عزل کند. آنگاه حال وقف، مانند موقوفه ی بودن متولی است که حاکم باید در آن دخالت کند. (برای مطالعه بیشتر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۳۳-۲۳۲، ملحقات عروه- ص: ۲۲۰ و حدائق، جلد چهارم، ص: ۴۷۴). قانونگذار مدنی از نظر نخست تبعیت کرده است.

- برخی حقوقدانان معتقدند که ماده ۷۶ قانون مدنی به لحاظ اصولی سست است و نیاز به اصلاح دارد. «ما برای لزوم و جواز هر گونه تعهد، مبنای ویژه ای را اختیار کرده ایم و آن مبنی بر این است که در دل هر عمل حقوقی، مصلحتی نهفته است که سنجش آن مصلحت به ما پاسخ می دهد که آن تعهد باید لازم باشد یا جایز. بر اساس این اندیشه در مورد تعهد متولی موقوفه پس از قبول تولیت، هر قدر که در مصلحت زیربنای امر تولیت، می اندیشیم دلیل قانع کننده بر لزوم تعهد متولی، مبنی بر ادامه ی تولیت پس از قبول، به دست نمی آید. بنابراین باید تعهد متولی که پس از قبول تولیت پدید آمده است تعهد جایز باشد و او می تواند هر وقت که بخواهد از آن رجوع کند.» (برای دیدن نظر اخیر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۳).

- هرگاه واقف در عقد وقف بگوید: فلانی را متولی قرار دادم و پس از او فلان شخص، متولی باشد و هکذا... در این صورت هرگاه نفر نخست تولیت را پذیرفت، مستلزم این نیست که پس از او نیز متولی یا متولیان دیگر، مأخوذ به پذیرش تولیت از جانب متولی نخست، باشند. آنان هر یک اختیار خود را دارند و درباره ی تعهد خود مبنی بر پذیرش تولیت، تصمیم خواهند گرفت. (ملحقات عروه، ص: ۲۲۰).

- تعیین متولی، انتصاب مدیر برای وقف است و یک نوع ایقاع محسوب می گردد و قبول و رد متولی در لزوم تصدی متولی و نفوذ اراده ی واقف درباره ی او موثر است و نباید از اختیار رد و قبول این سمت، توهم شود

که نصب متولی عقد است. (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیستم، زمستان ۸۷، ص: ۶۸)

- اگر واقف چند متولی نصب کند، هر یک از آنان حق رد یا قبول تولیت را دارد؛ آنکه رد می کند رد او صرفاً درباره ی خودش نافذ است. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۶۸).

- اگر متولیان منصوب واقف به حسب قرار او می بایست مجتمعاً عمل کنند و یکی از آنان تولیت را رد کند، جاکم جایگزین او را معین می کند. (مستفاد از ماده ی ۷۷ قانون مدنی)

**ماده ۷۷- هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر به طور استقلال تولیت قرار داده باشد هر یک از آنها فوت کند دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف می کنند و اگر به نحو اجتماع قرار داده باشد تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آنها حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقی مانده است می نماید که مجتمعاً تصرف کنند.**

- این ماده ناظر بر مسأله ی تعدد متولیان موقوفه است. تعدد متولیان وقف در سه حالت متصور است:

الف) واقف دو نفر یا بیشتر را متولی قرار دهد و تصریح کند که هر یک در تولیت (اداره موقوفه) استقلال دارد. در این صورت، در حالیکه هر دو زنده باشند، هر یک به تنهایی می تواند تصمیم بگیرد و به طریق اولی مجتمعاً نیز اگر تصمیم بگیرند، تصمیم آنان معتبر است. اگر یکی از آنان بمیرد، دیگری یا دیگران به طور استقلال به امر تولیت ادامه خواهند داد.

ب) اگر واقف، دو یا چند نفر را متولی قرار دهد و تصریح کند که باید مجتمعاً اداره ی موقوفه را عهده دار گردند، بدیهی است که تصمیم و رأی یکی از متولیان در امر موقوفه غیرنافذ است و با تأیید سایرین نافذ می گردد. همچنانکه با رد یکی دیگر از متولیان، باطل و بی اثر می گردد. در این صورت، اگر یکی از متولیان فوت

کند، تولیت سایرین از بین نمی رود، لیکن دادگاه صلاحیتدار می بایست شخصی را از باب انجام امور حسبی، به جانشینی متولی متوفی، نصب نماید تا به اتفاق سایرین امر تولیت را ادامه دهند.

ج) ممکن است واقف دو یا چند نفر را متولی قرار دهد، لیکن تصریح نکند که آیا باید مجتمعاً عمل کنند یا منفرداً! قانون مدنی در این خصوص ساکت است. اما در فقه نظر بر این است که می بایست در این صورت مجتمعاً عمل کنند. از سوی دیگر می توان ملاک ماده ی ۶۶۹ قانون مدنی را نیز دلیل این امر شمرد. (برای مطالعه بیشتر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۴ و ملحقات عروه، ص: ۲۱۹).

- در خصوص تعدد وکلا که باید به نحو اجتماع عمل کنند، ماده ۶۷۹ قانون مدنی راهی را برگزیده است که با ماده ۷۷ قانون مدنی مغایرت دارد. اگر طریقه استدلال عقلی خالص را پیروی کنیم حق با ماده ۶۷۰ است، چه نظر موکل در صورت اجتماع فقط در موردی که اعضای آن اجتماع وجود دارند، قابل اجراء است. با فوت یکی از اعضای هیأت اجتماعی، دیگر آن هیأت وجود ندارد تا مجری نظر واقف یا موکل (یا موصی) باشد. از این رو بی جهت نیست که گفته اند: «المركب ينتفی بانتهاء احد اجزائه»، یعنی هر واحد مرکب، با زوال یکی از اجزای سازنده ی آن از بین می رود. اما اگر دلیل مصلحت سنجی که در علم حقوق، معیار یافتن اکثر راه حل‌های حقوقی است مورد توجه قرار گیرد، کیفیت استدلال عوض می شود و در نتیجه خواهیم دید که ماده ۶۷۰ در جای خود صحیح است و ماده ۶۷ قانون مدنی نیز در مقام خود صحیح است. در مورد وکالت، پس از فوت یکی از دو وکیل، مطابق قصد موکل، وکیل دیگر، صلاحیت خود را از دست می دهد، زیرا وکالت او زیر عنوان هیأت اجتماعی وکلا، مقرر شده بود. اکنون که آن هیأت وجود ندارد، مجال برای بقاء وکالت دیگری یا دیگران نیست. از طرفی چون موکل زنده است می تواند اگر بخواهد وکیل دیگری گزیده و او را مأمور کند که به جای وکیل متوفی یا سایر وکیلان همکاری نماید. یا اگر بخواهد تصمیم تازه بگیرد به وکلای دیگر دستور دهد که در مورد وکالت اقدام کنند، یا اساساً وکیل تازه بگیرند. پس با فوت یکی از وکلا و سقوط

وکالت از سایرین، مصلحتی از موکل، فوت نخواهد شد. در عین حال که اصول حقوقی نیز رعایت شده است. اما در مورد وقف، وضع چنین نیست چه با تسلیم موقوفه به متولی، دست واقف از موقوفه کوتاه مانده است و دیگر نمی تواند درباره موقوفه تصمیم بگیرد. قانون به او حق گرفتن تصمیم را نمی دهد. پس باید دید مصلحت وقف و واقف در صورت تعدد متولیان به نحو اجتماع، با فوت یکی از آنان چیست؟ آیا مصلحت در این است که به جای یکی از متولیان که مرده است جانشین از طرف دادگاه معین شود تا با متولی منصوب از طرف واقف، که زنده است متفقاً اداره ی موقوفه را ادامه دهند یا مصلحت در این است که متولی منصوب واقف که زنده است بر کنار شود و دادگاه رأساً دخالت کند. شق اول به مصلحت وقف نزدیک تر است، هر چند که با استدلال عقلی مذکور، وفق نمی دهد. به همین استدلال، در مورد تعدد اوصیاء در وصیت عهدی باید ملاک ماده ۷۷ قانون مدنی رعایت شود نه ملاک ماده ۶۷۰ قانون مدنی. (برای دیدن نظر اخیر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۳۶-۲۳۴).

- در صورت تعدد متولیان، اگر بعضی ورشکسته شوند، تأثیری در سمت تولیت او ندارد. اما چنانچه سفیه یا مجنون شوند، حاکم جایگزین وی را با توجه به ماده ۷۷ قانون مدنی معین می کند. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۶۹).

**ماده ۷۸- واقف می تواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی به تصویب یا اطلاع او باشد.**

- این ماده دو ناظر را پیش بینی کرده است:

الف) ناظر اطلاعی نظری است که متولی باید اقدامات خود را به اطلاع وی برساند. پس اذن یا تصویب ناظر، نسبت به اقدامات متولی ضرورت ندارد. او فقط نظارت می کند که مبدا متولی عملی برخلاف مصالح وقف صورت دهد و اگر عمل او برخلاف وقف، تشخیص دهد، می تواند به دادگاه صلاحیتدار اعلان کند.

ب) ناظر استصوابی ناظری است که متولی بدون اذن و تصویب او عملی نمی تواند انجام دهد. و اگر بدون اذن و تصویب او کاری کند، آن عمل چنانچه عمل حقوقی باشد (یعنی عقد و یا ایقاع باشد) غیر نافذ و فضولی خواهد بود. اگر ناظر آن را تنفیذ کند، نافذ می گردد، چنانکه با رد او، باطل خواهد شد. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۶).

- در خصوص حالتی که واقف در عقد تصریح نمی کند که نظارت ناظر، اطلاعی یا استصوابی است، برای دیدن نظری که اصل را بر نظارت استصوابی می داند رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۶ و برای دیدن نظری که اصل را بر نظارت اطلاعی می داند رک: کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیستم، زمستان ۸۷، ص: ۶۹. به نظر می رسد، با عنایت به اینکه لزوم تصویب عمل متولی بایستی به تصریح یا قرینه اثبات گردد، ناظری که بدون قید معین می شود، ناظر «اطلاعی» است.

- واقف می تواند بیش از یک ناظر بر متولی بگمارد، خواه متولی نیز متعدد باشد، خواه نباشد. در این صورت اگر درباره ی نظارف تصریح کند که منفرداً یا مجتمعاً عمل کنند، به همان ترتیب باید اقدام گردد. اگر سکوت اختیار کند باید مجتمعاً عمل کنند. به هر حال احکام مذکور در ماده ۷۷ راجع به تعدد متولی در مورد تعدد ناظر نیز به کار می رود. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۷).

- هر گاه واقف شرط کند که از منافع موقوفه چیزی به ناظر به عنوان اجرت عمل نظارت او بدهند این شرط صحیح است. اما اگر درباره ی اجرت او سخن در عقد وقف نگویید، و ناظر نظارت را قبول کند، اجرتی ندارد. زیرا قبول نظارت، در اختیار او بود و در آن نیز از حقوق وی به شمار می رفت. و چون با توجه به اینکه اجرتی برای عمل نظارت، معین نشده، نظارت را پذیرفته است، نمی تواند ادعای اجرت عمل خویش را کند. (برای مطالعه بیشتر رک: حدائق، جلد چهارم، ص: ۴۷۴).

- در خصوص قبول نظارت از جانب ناظر، حکمی نظیر آنچه که در ماده ۷۶ قانون مدنی گفته شده است نداریم. یعنی اگر ناظر، نظارت را پذیرفت، و پس از آن، اراده کرد که خود را عزل کند، چه باید کرد؟ ماده ۷۶ به شرحی که گفته شد برخلاف قاعده است و نمی توان ملاک آن را در مورد ناظر به کار بست. پس باید گفت که ناظر می تواند خود را عزل کند و تعهدی که با قبول نظارت به عهده گرفته است از نوع تعهدات جایز است. کسی که ملاک ماده ۷۶ را نداند و مبنای آن را در تاریخ حقوق ایران نخواند، بی گمان امر نظارت را قیاس به تولیت خواهد کرد و این قیاس، درست نخواهد بود. زیرا این قاعده بین دانشمندان حقوق مسلم است که اگر مدلول یک ماده ی قانونی، مخالف اصول و قواعد حقوقی باشد، از راه گرفتن ملاک آن ماده، اقدام به تسری آن به موارد سکوت قانون هرگز نمی کنند. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۷).
- اگر به موجب وقف نامه، امر نظارت پس از فوت ناظر منصوص، با اولاد او نسلأ بعد نسل مقرر شده باشد، و دادگاه با بودن عمو، نظارت را با برادرزاده تشخیص دهد، حکم خلاف مفاد وقف نامه است که دلالت بر ترتیب دارد. (۲۹/۳/۲۵: احمد متین، مجموعه رویه قضایی حقوقی، ص: ۳۴۰).
- اگر نظار متعدد منصوب کند و همه ناظر استصوابی باشند، حکم ماده ۷۷ قانون مدنی در مورد آنان جاری است. در فرض تعدد نظار نیز می توان برخی را استصوابی و برخی را اطلاعی قرار داد. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۶۹).
- در اینکه آیا واقف می تواند بر ناظر استصوابی، ناظر اطلاعی قرار دهد، برخی از حقوقدانان نظر مثبت دارند. (برای دیدن نظر اخیر رک: جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۷۰).
- حق التولیه متولی و یا سازمان (در قبال اعمال تولیت نسبت به موقوفات تصرفی) همچنین حق النظاره ناظر به میزان مقرر در وقف نامه است و در صورتی که وقف نامه موجود نباشد، و یا میزان حق التولیه و حق النظاره در

آن تعیین نشده باشد، حق التولیه به مقدار اجرت المثل از عایدات خالص خواهد بود. (ماده ۱۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲).

**ماده ۷۹- واقف یا حاکم نمی تواند کسی را که در ضمن عقد وقف متولی قرار داده شده است عزل کنند، مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضم امین می کند.**

- پس از تحقق عقد وقف، واقف بیگانه می شود و نمی تواند هیچگونه تغییری در وقف بدهد و حاکم نیز نمی تواند برخلاف آنچه در عقد وقف قرار داده رفتار کند. فرض بر آن است که واقف کسی را که به سمت تولیت تعیین می کند، با توجه به خصوصیت شخص او انتخاب می نماید، و چون خیانت او مشخص گردید، برای رعایت مصلحت موقوفه به عنوان یک شخص حقوقی و نیز حفظ حقوق موقوف علیهم و نظر واقف، ضم امین می شود تا با همکاری امین، امور موقوفه را اداره کند.

- هرگاه متولی با قبول تولیت، اداره امور موقوفه را عملاً تصدی ننماید و یا آنکه اعلام دارد که به اداره ی امور موقوفه نمی پردازد، مانند آن عمل می شود که متولی در عقد معین نشده باشد، و هرگاه پس از مدتی از نظر خود عودت نمود، می تواند تصدی را عهده دار گردد، زیرا از تولیت منعزل نشده است. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۸۶)

- با فرض احراز خیانت متولی و عدم امکان عزل وی، دادگاه برابر مقررات ماده (۷۹) قانون مدنی ضم امین می کند.

- واقف نمی تواند متولی منصوب ضمن عقد وقف را پس از اقباض و تسلیم موقوفه، عزل کند. خواه متولی تولیت را پذیرفته باشد، خواه نپذیرفته باشد. ماده ۷۹ هر دو فرض (پذیرش تولیت - عدم پذیرش تولیت) را فرا می گیرد. اما این ماده از عزل متولی پیش از اقباض موقوفه، سخن نگفته است و ممکن است کسی گمان برد که



متولی، به موجب ظاهر این ماده حتی قبل از اقباض موقوفه نیز نمی تواند متولی را عزل کند. این نظر درست نیست. زیرا عقد وقف، یک عقد عینی (یا عقد مادی) است. عقد عینی عقدی است که صرف تراضی طرفین (صرق ایجاب و قبول) برای تحقق آثار عقد، کفایت نمی کند و عاقد را مأخوذ به تعهدی نمی نماید، باید علاوه بر تراضی، عمل مادی ویژه ای صورت گیرد تا عقد به کمال خود برسد و برای عاقد، ایجاد تعهد کند. آن عمل مادی، در وقف، اقباض موقوفه است. (برای مطالعه بیشتر رک: ملحقات عروه، ص: ۲۲۰ و جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۸).

- حاکم نیز نمی تواند تا زمانیکه متولی بر اهلیت باقی است، وی را عزل نماید.

- هرگاه متولی یا ناظر نسبت به عین یا منافع موقوفه تعدی یا تفریط نماید، یا در انجام وظایف مقرر در وقف نامه و قانون و آیین نامه و مقررات مربوط مسامحه و اهمال ورزد، با رسیدگی شعبه تحقیق و حکم دادگاه، حسب مورد معزول یا ممنوع المداخله یا ضم امین خواهد شد. (ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲).

- به متولی و ناظر ممنوع المداخله در زمان ممنوعیت حق التولیه و حق النظاره تعلق نخواهد گرفت مگر آنکه براءت آنان ثابت شود و در مواردی که ضم امین می شود اوقاف حق امین را خواهد پرداخت. (تبصره یک همان ماده)

- در مواردی که مطابق قانون مدنی یا این قانون ضم امین می شود، دادگاهها می توانند سازمان حج و اوقاف و امور خیریه را هم به عنوان امین تعیین کنند. (تبصره ۲ همان ماده)

- کلیه مباشران موقوفات و اماکن مذهبی اعم از متولی و ناظر و امناء و مدیران و امناء و بنیادهای خیریه مذکور در این قانون در حکم امین می باشند. در صورت تعدی یا تفریط یا تخلفات دیگر ملزم به تأدیه حقوق و وجوه و

اموال و جبران خسارات ناشی از اعمال خود خواهند بود هر گاه عمل آنها مشمول عناوین کیفری باشد از طریق مراجع قضایی نیز تعقیب و به مجازات مقرر محکوم خواهند شد. (تبصره ۳ همان ماده)

## **ماده ۸۰- اگر واقف وضع مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل می شود.**

- چنانچه واقف وصف مخصوصی (مانند عدالت، ایرانیت، تمکن مالی) را برای متولی مسجدی شرط کند و متولی فاقد آن وصف گردد (فاسق یا مفلس گردد و یا تغییر تابعیت دهد) به صورت خود به خود عزل می شود. زیرا وصف مزبور در نظر واقف ملاک اساسی در تعیین وی به سمت تولیت بوده به طوری که اگر از ابتدا فاقد آن وصف بود، واقف او را معین نمی کرد. بنابراین وقتی متولی مسجد فاقد آن وصف می گردد، مانند آن خواهد بود که اساساً متولی تعیین نشده است. (البته با عنایت به نظر مقام معظم رهبری، منظور از تعیین متولی برای مسجد، تولیت جدا از شبستان مسجد است.)

- هرگاه متولی مجدداً دارای وصف ابتدایی گردید، سمت تولیت باز نخواهد گشت، زیرا پس از منعزل شدن، سمت تولیت از وی زایل گردیده و موجب قانونی جهت عود مجدد سمت تولیت موجود نیست. (برای دیدن نظر اخیر رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۸۵) برخی فقهاء تصریح کرده اند که پس از عود صفت، متولی به سمت اولیه خود باز می گردد و در صورتی که از ابتدا متولی دارای آن وصف معین نبوده باشد، تصرفاتی که در موقوفه کرده، فضولی است. همچنین است اگر متولی فاقد اهلیت گردد. (همان: صص: ۸۶-۸۵)

- اگر واقف شرط کند که تولیت وقف، با دادستان کل باشد و پس از مدتی که از تصدی او بگذرد او از سمت خود برکنار یا بازنشسته گردد، تولیت او از بین می رود. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰،

- مقصود از شرط در این ماده قید است نه شرط مصطلح باب عقود که مفید تعهد تبعی است. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۷۰).

- شرط ضمنی در حکم شرط صحیح است. پس اگر متولی بعد از قبول تولیت، سفیه یا دیوانه گردد منزل می شود، زیرا شرط ضمنی در عقد وقف، کمال عقل متولی است. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۷۱-۷۰).

- موقوفاتی که متولی آنها عزل یا فوت می شود، تا تشخیص متولی بعدی و موقوفاتی که متولی آنها ممنوع المداخله می شود تا رفع ممنوعیت یا ضم امین در حکم موقوفات بدون متولی است. (تبصره ۱ ماده ۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲).

- هرگاه شخص یا اشخاصی که در وقف نامه به عنوان متولی معین شده اند وجود نداشته باشند و یا اوصاف مقرر در وقف نامه منطبق با شخص یا اشخاص معینی نگردد، موقوفه در حکم موقوفه مجهول التولیه است. (تبصره ۲ ماده ۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲).

- چنانچه متولیان متعدد باشند و یکی از آنها فاقد اهلیت گردد، در مواردی که می بایست مجتمعاً همکاری نمایند، مانند مورد فوت یکی از متولیان، حاکم دیگری را تعیین خواهد نمود. و هرگاه هر یک بتواند منفرداً انجام وظیفه نماید، متولی دیگر تعیین نخواهد شد. زیرا مقصود متوفی در اداره ی موقوفه تأمین می شود و مداخله دادن کسی که بیگانه است برخلاف نظر واقف است. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۸۶).

**ماده ۸۱- (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۴) در اوقاف عامه که متولی معین نداشته باشد، اداره موقوفه طبق نظر ولی فقیه خواهد بود.**

- از تاریخ تصویب قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲، سازمان اوقاف به سازمان حج و اوقاف و امور خیریه تغییر نام می یابد و اداره امور موقوفات عام که فاقد متولی بوده یا مجهول التولیه است، به عهده این سازمان واگذار می گردد. (ماده یک قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲). همچنین در اوقافی که منافع آن برای مصالح عامه است (اموری که نفع اجتماعی در بر دارد)، مانند تبلیغات مذهبی، اقامه نماز و امثال آن، اگر واقف متولی معین نکرده باشد، اداره موقوفه با نظر ولی فقیه (سازمان اوقاف و امور و خیریه) می باشد.

- در حال حاضر سازمان اوقاف و امور خیریه در خصوص تولیت اوقاف عام، کار حاکم را انجام می دهد. در مواردی که حاکم باید تولیت اوقاف عام را انجام دهد می تواند بالمباشره این تولیت را صورت دهد و می تواند دیگری را وکیل در اداره ی امور اوقاف قرار دهد. نیز می تواند شخصی را به عنوان متولی نصب کند. اما اگر متولی نصب کند، تا زمانی که خیانت و عدم اهلیت او ظاهر و محرز نگردد، نمی تواند او را عزل کند. (برای مطالعه بیشتر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۳۹ و ملحقات عروه، ص: ۲۲۰).

- هرگاه شخص یا اشخاصی که در وقف نامه به عنوان متولی معین شده اند وجود نداشته باشند و یا اوصاف مقرر در وقف نامه منطبق با شخص یا اشخاص معینی نگردد، موقوفه در حکم موقوفه مجهول التولیه است. (تبصره ۲ ماده ۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲).

- برخی از حقوقدانان معتقدند هرگاه واقف در عقد وقف شرط کند که حاکم (مانند سازمان اوقاف و امور خیریه) حق مداخله در موقوفه را نداشته باشد، این شرط صحیح است. پس اگر کسانی که به سمت تولیت از جانب واقف، معین گردیده اند منقرض شوند، امر تولیت به عهده ی خود موقوف علیهم خواهد بود و یا عدول مومنین می توانند موقوفه را اداره کنند. (برای دیدن نظر اخیر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۴۰). اما به نظر می رسد در حال حاضر و در شرایط فعلی، چنین شرطی با توجه به اعمال حاکمیتی

سازمان اوقاف و امور خیریه که به نمایندگی از ولی فقیه عمل می کند، خلاف نظم و مصلحت عمومی تلقی شود.

- ذکر «اوقاف عامه» در ماده ۸۱ و اصلاحیه های مذکور خالی از مسامحه نیست. زیرا آن را شامل وقف بر جهات هم کرده اند و از معانی اصطلاحی خارج شده اند و حال آنکه در ماده ۵۶ قانون مدنی آن دو را از هم جدا کرده اند. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، صص: ۷۲-۷۱).

**ماده ۸۲- هرگاه 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 راجع به تعمیر و اجاره و جمع آوری منافع و تقسیم آن بر مستحقین و حفظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نماید.**

- این ماده عیناً از فقه امامیه اقتباس شده است. در فقه گفته اند: اگر واقف وظیفه ی متولی را معین کرده باشد باید وفق آن عمل کند. اما اگر سکوت اختیار کرده باشد متولی باید آداب متعارف تولیت را به جا آورد. این آداب عبارت است از تعمیر موقوفه و اجاره ی آن و استیفاء اجاره بهاء و بهره بهاء و دادن خراج (مالیات و عوارض و امثال آنها) و گردآوری محصول و تقسیم منافع بین موقوف علیهم و نگهداری موقوفه (ملحقات عروه، ص: ۲۲۲).

- چنانچه متولی متعدد باشد و از مواردی است که باید مجتمعاً عمل کند، و با هم سازش و توافق بر تصمیم نداشته باشند و اداره ی موقوفه معطل گردد، حاکم، آنان را الزام به اتخاذ روش صحیح خواهد کرد. اگر الزام آنان، میسر نباشد، حاکم اداره ی موقوفه را عهده دار خواهد شد. (ملحقات عروه، ص: ۲۲۳ و حدائق، جلد چهارم، ص: ۴۷۴).

- سازمان اوقاف و امور خیریه نسبت به مواردی که در بندهای یک ماده یک قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه به عهده آن گذاشته شده در صورت عدم اقدام متولی یا امانت یا موقوف علیهم حق تقاضای ثبت و سایر اقدامات لازم و اعتراض و اقامه دعوی را دارد. همچنین می تواند در مواردی که لازم بداند و مصلحت موقوفه ایجاب نماید، در دعاوی مربوط وارد دعوی شده و به احکام صادره اعتراض کند.

(ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲)

- در باب مسئولیت مدنی متولی و ناظر، ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲، صراحت کافی دارد و تعیین تکلیف نموده است. «هر گاه متولی یا ناظر نسبت به عین یا منافع موقوفه تعدی یا تفریط نماید یا در انجام وظایف مقرر در وقف نامه و قانون و آیین نامه ها و مقررات مربوط مسامحه و اهمال ورزد، با رسیدگی شعبه تحقیق و حکم دادگاه حسب مورد معزول یا ممنوع المداخله یا ضم امین خواهد شد.»

- این ماده از اجاره موقوفه به اجمال سخن گفته است. در این خصوص دو مسأله مطرح می گردد:

الف) هر گاه طبقه اول از موقوف علیهم، موقوفه را برای مدتی اجاره دهند، سپس در اثناء آن مدت، آن طبقه منقرض شود، نسبت به باقی مدت، اجاره غیر نافذ و فضولی خواهد بود. چه هر طبقه ای منافع قدر سهم خود را از واقف مستقیماً تلقی می کنند و یک طبقه قایم مقام طبقه ی قبل نیست. پس طبقه نخست، حقی بر منافع حصه ی طبقه ی واپسین ندارد. اگر طبقه بعد، اجاره را رد کنند، اجاره نسبت به بعد از انقراض طبقه اول، منحل می شود و مستأجر، حق دارد خسارت خود را از وراثت طبقه ای که منقرض شده اند، باز ستاند. (رک: حدائق، جلد چهارم، ص: ۴۹۳، القواعد، حافظ ابی الفرج، صص: ۱۶۳-۱۴۶ و ملحقات عروه، ص: ۲۴۳).

ب) هر گاه متولی، موقوفه را اجاره دهد و مدت اجاره بیش از عمر موجودین از موقوف علیهم باشد، گفته شده است که این اجاره نافذ است و طبقات بعدی از موقوف علیهم مذکور حق فسخ آن را ندارند. (رک: ملحقات عروه، ص: ۲۴۳).

- متولی نماینده قانونی موقوف علیهم است. به همان استدلال که در فرض پیش گفته شد، حق ندارد موقوفه را به نفع طبقه ی موجود، برای بیش از زمانی که آنان حق انتفاع از موقوفه را دارند اجاره بدهد و اجاره بها را بین آنان قسمت کند. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۴۲-۲۴۱).

- در اینکه اگر واقف در عقد وقف شرط کند که موقوفه را در هر بار بیش از دو یا سه سال به اجاره ندهند، آیا همچنان قانون روابط موجر و مستأجر بر چنین عقدی حکومت دارد یا خیر، مسأله محل تأمل می تواند باشد.

- ممکن است طبقه نخست از موقوف علیهم، زمین موقوفه را زیر کشت برد و قبل از برداشت محصول، منقرض گردد. قانون مدنی در این خصوص ساکت است. فقها می گویند: آن زراعت، از آن ورثه ی زراعت کننده است و طبقه ی ثانی از موقوف علیهم حق ندارند اجرت المثل زمانی را که از زراعت در آن زمان، باقی است از ورثه ی طبقه ی منقرض شده بگیرند. (شعائر اسلام، ص: ۲۵۹). همچنین است اگر موقوفه بستانی باشد و درختان به میوه نشینند، لیکن پیش از اینکه برسند، طبقه همزمان با ظهور میوه منقرض گردند، در این مورد نیز همین حکم را در فقه کرده اند. شاید نظر آنان این باشد که این مقدار از حقوق طبقه اول از لوازم حق آنان در زمانی است که هنوز موجود بوده اند. (ملحقات عروه، ص: ۲۶۵ و القواعد، حافظ ابی الفرج، ص: ۱۶۳).

- متولی مدیر شخصیت حقوقی است و نباید وی را نماینده سازمان اوقاف و امور خیریه تلقی کرد. پس معنی بخش اخیر ماده ۸۲ قانون مدنی این است که متولی در حکم وکیل و امین وقف است نه واقف. (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ بیستم، ۸۷، ص: ۷۰). عده ای نیز از متولی به عنوان

«مدیرعامل» موقوفه یاد کرده اند. (برای دیدن نظر اخیر رک: جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۷۲).

- ماده ۱۶ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ در خصوص واگذاری اراضی وقفی به موسسات عمومی تکلیفی را متوجه متولی کرده است: «در مورد اراضی که برای احداث مراکز آموزشی یا درمانی وقف می شود، در صورتی که متولی بدون عذر موجه در مدت مناسب با تشخیص سازمان، اقدام موثری برای احداث آن مرکز نکند و الزام متولی هم به انجام آن ممکن نباشد، سازمان می تواند حسب مورد آن اراضی را در اختیار وزارت آموزش و پرورش، وزارت بهداشت، سازمان بهزیستی، هلال احمر محل یا سازمان دیگری که وظایف آن متناسب با اهداف واقف باشد قرار دهد تا اقدام لازم به عمل آورند.»

- به هر ترتیب، تقاضای ثبت املاک وقفی و تفکیک اراضی مشاع وقفی از ملک و بیمه کردن موقوفه در حدود معمول متعارف، همگی جزو اعمال اداره موقوفه و مشمول ماده ۸۲ قانون مدنی است.

- در موارد سکوت و قفنامه، متولی باید مانند امین با رعایت صرفه و صلاح موقوفه عمل نماید.

- در مواردی که عقد اجاره ی متولی (در وقف عام یا بر مصالح عامه) فضولی نیست، چنانچه سمت متولی در اثنای مدت اجاره به عزل یا انعزال یا فوت یا جنون یا سفه زایل گردد، یا ممنوع المداخله شود، این امور خدشه به بقاء عقد اجاره وارد نمی کند. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۷۳).

- اگر واقف در قفنامه ی مسجدی که وقف نموده است، متولی تعیین نموده و یکی از وظایف متولی را تعیین امام جماعت و هیأت امناء برای مسجد مذکور قرار داده باشد، پرسش این است که آیا تعیین چنین ترتیبی برای مسجد موقوفه صحیح است؟ با توجه به صراحت ماده (۸۲) قانون مدنی، متولی باید به همان ترتیبی که واقف



برای اداره کردن موقوفه معین کرده است عمل نماید، لیکن به نظر می رسد با توجه به استفتائات به عمل آمده از مقام معظم رهبری و فلسفه ی تشکیل مرکز رسیدگی به امور مساجد از سوی ایشان، صدور حکم انتصاب امام جماعت و هیأت امنای مساجد تنها توسط این مرکز خواهد بود. فلذا چنانچه واقف خود متولی موقوفه باشد، و یا شخص دیگری را به عنوان متولی تعیین کرده باشد و انتخاب امام جماعت و اعضای هیأت امناء را برای متولی در نظر گرفته باشد، پس از معرفی فرد یا افراد معرفی شده از سوی متولی، در صورت احراز صلاحیت از سوی مرکز رسیدگی به امور مساجد، نسبت به صدور احکام انتصابی ایشان اقدام می نماید، در غیر این صورت مرکز تکلیفی نسبت به پذیرش چنین ترتیبی نخواهد داشت.

**ماده ۸۳- متولی نمی تواند تولیت را به دیگری تفویض کند، مگر آنکه واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد. ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد می تواند وکیل بگیرد.**

- شرح جمله ی اول این ماده به قدر کافی روشن است و نشان می دهد که واقف پس از پایان عقد وقف، حق ندارد در امر تولیت به هیچوجه دخالت کند. حتی نمی تواند به متولی که خود منصوب کرده اند اذن دهد که او متولی دیگر انتخاب کند. جمله اول این ماده شامل دو صورت است:

الف) متولی از ادامه تولیت عاجز نیست.

ب) متولی از ادامه تولیت عاجز است.

جمله دوم این ماده مربوط به انتخاب وکیل، از جانب متولی برای انجام دادن تمام یا قسمتی از مورد تولیت است. انتخاب وکیل در صورتی برای متولی روا است که واقف در عقد وقف، شرط نکرده باشد که متولی باید شخصاً امر تولیت موقوفه را انجام دهد. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۴۳-۲۴۲).

- تولیت منصبی است که از طرف واقف به متولی داده می شود و پس از قبول کردن آن حق و تکلیف برای وی ایجاد می شود و نمی تواند آن منصب را به دیگری واگذار نماید، مگر اینکه واقف به وی اذن داده باشد. زیرا واقف خود حق تعیین دیگری را قبلاً داشته و می توانسته هر کس را بخواهد در ضمن عقد وقف به سمت متولی معین نماید، و واقف، متولی فعلی را معین نموده و به او اختیار داده که هر زمان بخواهد متولی دیگری قرار دهد و خود کناره گیری نماید. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامیة، ۱۳۸۸، ص: ۸۷-۸۶)

- اداره ی امور موقوفه توسط وکیل متولی (در جایی که شرط مباشرت نشده است) جدا از تفویض تولیت است. زیرا در وکالت، وکیل نماینده ی متولی می باشد و در صورت تفویض تولیت، سمت متولی زایل می گردد و دیگری جانشین او می شود و منصب قابل واگذاری نیست. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامیة، ۱۳۸۸، ص: ۸۷)

- در مواردی که متولی می تواند وکیل انتخاب کند، می تواند حاکم را به سمت وکیل برگزیند. (ملحقات عروه، ص: ۲۲۲). اگر متولی، حاکم باشد، می تواند شخصاً امر تولیت را انجام دهد و می تواند متولی دیگر نصب کند یا برای انجام دادن امور موقوفه وکیل برگزیند. (ملحقات عروه، ص: ۲۲۰)

- در موقوفاتی که شرط مباشرت نشده باشد، هرگاه متولی برای تمام یا قسمتی از امور مربوط به موقوفه وکیلی انتخاب کند، وکیل مزبور باید توانایی انجام مورد وکالت را داشته باشد. در صورتی که وکیل انتخابی به تشخیص سازمان قادر به ایفای وظایف محوله نباشد، مراتب کتباً به متولی ابلاغ خواهد شد. هرگاه ظرف دو ماه برای متولیان مقیم ایران و چهار ماه برای متولیان مقیم خارج از کشور، متولی، اقدام به تغییر وکیل ننماید، موضوع به دادگاه صالح احاله و پس از ثبوت عدم توانایی وکیل مزبور با ابلاغ سازمان از دخالت ممنوع می

شود. این حکم شمال وکلایی که قبلاً نیز انتخاب شده اند خواهد بود. (تبصره ۳ ماده ۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲)

- در مواردی که شرط مباشرت متولی در انجام دادن امور موقوفه در عقد وقف شده باشد و متولی از امر تولیت فروماند، چنان است که موقوفه متولی نداشته باشد. (مستفاد از ماده ۸۱ قانون مدنی)

- تفاوت تفویض تولیت و وکالت دادن به دیگری در این است که در فرض نخست، متولی سمت خود را به دیگری واگذار می کند و از مسئولیت رها می شود. لیکن وکالت دادن در مقام اجرای وظایف متولی است و وکیل با نظارت او اقدام می کند و مسئولیت و اختیار متولی منصوب واقف از بین نمی رود. (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ بیستم، ۸۷، ص: ۷۰).

- اجازه واقف به شخص متولی در (مصرف نمودن قسمتی از منافع به نظر خود، در امور بریه به هر نحو که صلاح بداند) مجوز واگذاری مصرف منافع از طرف متولی به غیر نیست و برخلاف نظر واقف است. (دیوان کشور، شعبه یکم، ش: ۱۶۱۳-۲۸/۹/۱۶: احمد متین، مجموعه رویه ی قضایی، حقوقی، ص: ۳۳۸).

- متولی نمی تواند نسبت به موقوفه برای همیشه تعهد کند. زیرا متولی بعدی، الزامی به قبول آن نخواهد داشت. (همان حکم و مجموعه)

- همانگونه که ردّ تولیت پس از قبول آن صحیح نیست (ماده ۷۶ قانون مدنی)، نقل سمت تولیت به غیر نیز مجاز نیست؛ غرض از تفویض سلب سمت تولیت از خود و دادن آن به غیر است. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۷۳).

- چنانچه متولی وکیل بگیرد، خود نیز در مورد وکالت مفوضه حق اقدام دارد. اگر وکیل و موکل در مورد موقوفه عمل حقوقی (مانند اجاره) صورت دهند، آنکه تاریخ آن مقدم است، نافذ است. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۷۳).

## ماده ۸۴- جایز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد، متولی مستحق اجرت المثل عمل است.

- اشکالی وارد نیست تا واقف مقداری از منافع موقوفه را به حق التولیه اختصاص دهد، هر چند متولی، خود واقف باشد. این امر را مصداق وقف بر نفس (ماده ۷۲ قانون مدنی) نباید شمرد. (ملحقات عروه، ص: ۱۹۱) ممکن است یکی از موقوف علیهم را متولی کند و بابت کار او از جهت اداره ی موقوفه سهمی معین نماید. هرگاه برای متولی، مقدار معینی از منافع را به عنوان حق التولیه معین کند، متولی بیش از آن استحقاق ندارد. چنانچه واقف متولی معین کند، لیکن درباره حق التولیه ی وی سخنی نگوید، در این صورت به دستور ذیل این ماده از منافع موقوفه به اندازه اجرت المثل کارش به او باید داد. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۴۴).

- پاره ای از فقها به قسمت آخر این ماده اشکالی بدین صورت وارد کرده اند: چنانچه با وجود عدم تعیین حق التولیه برای متولی از سوی واقف، تمامی منافع موقوفه، از راه ایجاب و قبول عقد وقف، به موقوف علیه انتقال یافته است، چگونه می توان مقداری از این منافع را از موقوف علیه گرفت و به متولی داد؟ پاسخی که داده شده است این است که حق التولیه جزء هزینه های راجع به تحصیل منافع موقوفه است و کسی را تردیدی نیست که هر خرجی را که جهت تحصیل منافع از موقوفه لازم باشد، باید صورت داد. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۴۴).

- هرگاه واقف در عقد متولی معین نکند، و کسی نباشد که تبرعاً تصدی وقف را عهده دار شود، در این فرض نمی توان دیگری را به تولیت منصوب کرد و به او حق التولیه داد. (ملحقات عروه، ص: ۲۲۲).

- حق التولیه متولی و یا سازمان اوقاف و امور خیریه (در قبال اعمال تولیت نسبت به موافات تصرفی) همچنین حق النظاره ناظر به میزان مقرر در وقف نامه است. و در صورتی که وقف نامه موجود نباشد و یا میزان حق التولیه و حق النظاره در آن تعیین نشده باشد، حق التولیه به مقدار اجرت المثل از عایدات خالص خواهد بود. (ماده ۱۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲)

- به متولی و ناظر ممنوع المداخله در زمان ممنوعیت، حق التولیه و حق النظاره تعلق نخواهد گرفت مگر آنکه برائت آنان ثابت شود و د رمواردی که ضم امین می شود، اوقاف حق امین را خواهد پرداخت. (تبصره یک ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲)

- قانون مدنی نامی از حق النظاره نبرده و با ذکر حق التولیه بیان آن را محتاج ندانسته است. نظر به ماده (۳۰) قانون مدنی که مالک می تواند هرگونه تصرفی در ملک خود بنماید، واقف می تواند همچنانکه حق التولیه برای متولی قرار می دهد، برای ناظر نیز حق النظاره معین نماید. و هرگاه در عقد وقف، حق النظاره قرار داده نشده باشد، در صورتی که ناظر در عمل خود قصد تبرع نداشته، می تواند مانند متولی از عایدات موقوفه سهمی به عنوان اجرت المثل بردارد، مگر اینکه در عقد وقف مجانی بودن عمل او قید شده باشد و یا قراین مثبتی دیگر این امر را برساند. ماده ۳۳۶ قانون مدنی در مورد استیفاء، از نظر وحدت ملاک جواز این امر را می رساند. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۹۰-۸۹)

- تعیین مقدار حق التولیه به نظر واقف است که در عقد وقف در نظر می گیرد، اگرچه از سهم موقوفه علیهم بیشتر باشد، بنابراین ایرادی وارد نیست متولی، عشر از عایدات موقوفه را برای حق التولیه و یک عشر را برای موقوفه علیهم تخصیص دهد و در صورتی که واقف، خود متولی باشد و نیز در صورتی که واقف، خود متولی

باشد و نه عشر از عایدات را حق التولیه قرار دهد، صحیح است و نمی توان به عنوان وقف بر نفس آن را باطل دانست. زیرا در عقود، قصد و عنوان ملاک تحقق و تشخیص می باشد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۸۹)

- چنانچه واقف در عقد وقف برای متولی حق التولیه قرار نداده باشد و نیز قید ننموده باشد که متولی سهمی از موقوفه به عنوان حق التولیه نبرد و یا مجاناً آن را اداره نماید، متولی مستحق اجرت المثل عمل می باشد و همچنین است در صورتی که واقف تصریح به اجرت دادن به متولی نموده ولی مقدار آن را معین نکرده باشد. نظر برخی از فقهاء بر این است که پس از تمامیت صیغه ی وقف نمی توان در مصارف آن تصرف کرد و دادن حق التولیه در صورت عدم ذکر آن در تصرف، مخالف وقف می باشد. این دسته از فقهاء معتقدند که پس از قبول تولیت، اقدام عمل مجانی است. قول مزبور مردود است. زیرا قبول، دلیل بر مجانی بودن نیست و قانون مدنی قول اول را اختیار نموده است. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۸۹)

**ماده ۸۵- بعد از آنکه منافع موقوفه حاصل و حصه هر یک از موقوف علیهم معین شد، موقوف علیه می تواند حصه خود را تصرف کند، اگرچه متولی اذن نداده باشد مگر اینکه واقف اذن در تصرف را شرط کرده باشد.**

- عقد وقف به عکس عقود عمری، رقبی، سکنی و حبس به معنی اخص، دارای یکی از دو نوع اثر ذیل می باشد:

الف) در پاره ای از اوقاف، عقد موجب پیدایش مالکیت منافع برای موقوف علیهم است. در این مورد موقوف علیهم مالک منافع می شوند و می توانند منافع را از اجاره یا صلح منافع، به دیگران واگذار کنند.

ب) پاره ای دیگر از موقوفات، موجب پیدایش حق انتفاع است. بر اساس این تقسیم، غصب موقوفه در نوع اول، موجب مسئولیت مدنی غاصب، به نفع موقوف علیهم است لیکن در مورد دوم چون موقوف علیهم صرفاً صاحب حق انتفاع هستند، و غاصب زیان مالی به آنان وارد نکرده است، در این صورت غاصب در برابر ماکل موقوفه، مسئول و ضامن است. همانگونه که غصب مال مورد عمری همین اثر را دارد. یعنی غاصب در مقابل صاحب مال مورد حق عمری، ضامن است نه در برابر مباح له (یعنی کسی که منافع به او واگذار شده است و صرفاً حق انتفاع دارد). (برای مطالعه بیشتر رک: نهاییه المحتاج، جلد پنجم، ص: ۳۸۶).

- فقها با توجه به مهایات مکانی (مهایات از باب مفاعله به معنی قرار دادن دو هیأت و دو وضع متساوی در برابر یکدیگر می باشد، مهیات زمانی و مکانی) عقیده دارند که موقوف علیهم نمی توانند عین موقوفه را بین خود افزای تقسیم کنند، لیکن منافع آن را می توانند بین خود قسمت نمایند. به عنوان مثال اگر باغی بر دو نفر وقف شده باشد، می توانند تراضی کنند که یکی از آن دو، از نیمی از باغ بهره ببرد و دیگری از نیم دیگر. در مهیات موقوفه فرق نمی کند که وقف سبب بروز مالکیت منافع گردد، یا سبب بروز حق انتفاع. (نهاییه المحتاج، جلد پنجم، ص: ۳۹۳).

- ماده ۸۵ بیان کیفیت تصرف موقوف علیهم در منافع موقوفه را بیان کرده استف لیکن مشخص نکرده است که آیا این تصرف مالکانه است یا خیر (یعنی موقوف علیهم مالک منافع موقوفه می شود) یا تصرف غیر مالکانه. یعنی موقوف علیه، حق انتفاع از منافع موقوفه را دارد؟ دانستن کیفیت این تصرف و ماهیت حقوقی آن لازم است. به ویژه آنکه اگر غصب موقوفه پیش آید، تکلیف مسئولیت غاصب، در برابر موقوف علیهم باید روشن باشد. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۴۶).

- تا هنگامی که حصه ی هر یک از موقوف علیهم در منافع گردآوری شده از موقوفه، از جائل متولی مشخص نشده باشد، حق هر یک از موقوف علیهم در آن منافع که به دست آمده است، به صورت حق بر حصه ی مشاع

از مال موجود خارجی است (نه طلب) و آن حصه ی مشاع، عین خارجی است و گونه ای است از حق عینی، اما به علت اشاعه، حق تصرف در آن را ندارد مگر پس از افراز. لیکن پس از افراز سهام از سوی متولی، مانعی ندارد که صاحب حصه در حصه ی مفروزه تصرف کند مگر اینکه در عقد وقف، اذن متولی در تصرف در حصه مفروزه قید شده باشد. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۷۴).

- وجوهی که از محل پذیره و اهدایی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه دریافت می گردد از عواید همان موقوفات محسوب و به مصارف مقرر خواهد رسید. (ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲)

- پیش از تعیین حصه ی موقوف علیه، حق او بر مال معین نیست و طلب است، لیکن پس از تعیین حصه حق عینی او بر آن مال تحقق می یابد و بدین جهت اذن متولی ضروری نیست. (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ بیستم، ۸۷، ص: ۷۱)

**ماده ۸۶- در صورتی که واقف ترتیبی قرار نداده باشد، مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای تحصیل منفعت لازم است بر حق موقوف علیهم مقدم خواهد بود.**

- صرف درآمد موقوفات به منظور بقاء عین آنها بر سایر مصارف مقدم است و متولی موظف است موجبات آبادانی رقبات موقوفه را در جهت بهره برداری صحیح از آنها به منظور اجرای نیت واقف فراهم آورد. (ماده ۶ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲)

- در صورتی که درآمد یک ساله موقوفه یا اماکن اسلامی برای تعمیر و یا نوسازی آن کافی نباشد درآمد دو یا چند سال در حساب مخصوصی ذخیره و به موقع به مصرف خواهد رسید. (تبصره همان ماده)



- تحقیق در جمع و خرج عواید راجع به وقف و نیز صدور مفاصاً حساب و تطبیق مصارف با مفاد وقف نامه و تشخیص متولی و ناظر و موقوف علیهم (با رعایت ماده ۷ این قانون و تبصره های آن) با شعب تحقیق اوقاف است، مگر در موقوفات منصوص التولیه در صورتی که مظنه ی تعدی و تفریط متولی نباشد. (ماده ۱۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲)

- اگر واقف محلی برای تعمیر و نگهداری موقوفه معین نکند، از عواید آن قبلاً برای تعمیر و حفاظت برداشته می شود. سپس مانده ی آن صرف موقوف علیهم خواهد شد. اما موقوف علیهم می توانند این هزینه را خود از هر محل که بخواهند بدهند. هرگاه حفظ موقوفه مستلزم فروش قسمتی از آن باشد همان قسمت، فروخته می شود. به عنوان مثال اگر چند دکان و قطعه زمینی برای مسجدی موقوفه باشد و دکانها در شرف خرابی باشند و عواید آنها کافی برای تعمیر نباشد، می توان زمین را فروخت و صرف تعمیر آنها کرد. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۴۷).

- مقصود از مخارج لازم، مخارجی است که عرف و معمول محل آن را برای بقاء و انتفاع از موقوفه لازم می داند، و الاً متولی نمی تواند از عایدات موقوفه، آن را به بهترین وضعی که ممکن است در آورد، زیرا این امر مخارج اضافی لازم دارد که در نتیجه، تجاوز به سهم موقوف علیهم خواهد شد و از سهام آنان کسر می گردد، مگر آنکه در عقد وقف تصریح به این امر نموده باشد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۸، ص: ۹۰).

**ماده ۸۷- واقف می تواند شرط کند که منافع موقوفه مابین موقوف علیهم به تساوی تقسیم شود یا به تفاوت، و یا اینکه اختیار به متولی یا شخص دیگری بدهد که هر نحو مصلحت داند تقسیم کند.**

- واقف اگر از چگونگی تقسیم سکوت کند، اصل بر تساوی و تشریک موقوف علیهم است. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، ص: ۷۵)

- واقف می تواند در عقد وقف، در صورت تعدد موقوف علیهم، تقسیم منافع را به طور برابر یا نابرابر معین کند. و یا این اختیار را به متولی یا شخص ثالث بدهد. (ملحقات عروه، ص: ۲۲۲). هرگاه موقوف علیه، بیش از یک نفر باشد و معلوم نگردد که تقسیم به تساوی باید کرد یا نه، نیز معلوم نباشد که تقسیم باید به طور تشریک به عمل آید یا به طور ترتب؟ منشأ این معلوم نبودن ممکن است فقدان وقف نامه باشد. در این صورت اصل بر تساوی است و نیز اصل بر تشریک است، نه بر ترتب. عدم تساوی و نیز عدم ترتب، محتاج به دلیل خاص است. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۴۸-۲۴۷).

**ماده ۸۸- بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.**

- وقف، حبس و بازداشت عین مال از نقل و انتقال است و اصولاً نباید موقوفه را از وضعیت وقفی خود خارج شود. بدین جهت رهن موقوفه را جایز ندانسته اند. زیرا ممکن است در اثر عدم پرداخت دین، منجر به فروش ملک مورد رهن گردد و آن مخالف با حبس عین مال است. لیکن قانون در دو مورد (خرابی و تولید اختلاف)، استثنائاً اجازه ی فروش موقوفه را داده است.

- بیع وقف بیعی است که مبیع یا ثمن، موقوفه باشد یا عوضین هر دو موقوفه باشند. در شرع دلیلی که اصل عدم جواز بیع موقوفه را به صورت یک اصل حقوقی اعلان کند دیده نشده است. لیکن در حال حاضر، این اصل از ماده ۸۸ تا ۹۰ قانون مدنی و ماده ۳۴۹ دانسته می شود. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۴۸)

- بیع مال وقف صحیح نیست، مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود. به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است. (ماده ۳۴۹ قانون مدنی)

- در خصوص کاهش قابل ملاحظه ی منافع موقوفه، فروش آن با رعایت تبصره ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مجاز است. «درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به سبب قلت گرچه با پس انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نباشد، با تشخیص تحقیق اوقاف در موارد اقرب به غرض واقف در محل به مصرف می رسد. آن قسمت از درآمد موقوفاتی که به علت کثرت عواید زاید بر مصرف متعارف باشد، حتی الامکان در موارد اقرب به نظر واقف صرف گردد و در صورت نبودن مورد اقرب در مطلق امور خیریه به مصرف خواهد رسید. مقصود از متعذرالمصرف آن است صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر به علت فراهم نبودن وسایل و یا انتفاء موضوع و یا عدم احتیاج به مصرف مقدور نباشد.» (تبصره ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲)

- مقصود از خرابی در عبارت «بیع وقف در صورتی که خراب شود» خرابی بالفعل است. خراب شدن باید به حدی باشد که انتفاع از موقوفه مقدر نگردد، عمران آن متعذر گردد و کسی نیز برای عمران آن حاضر نگردد. مانند فرش مسجدی که به آن حد از فرسودگی رسیده باشد که تعمیر آن عبث به شمار آید. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۴۸)

- هرگاه بنای مسجدی خراب گردد، عرصه ی آن از حالت مسجد بودن خارج نمی شود و قابل انتفاع برای نماز گزاردن می باشد. بنابراین مشمول ماده ۸۸ قانون مدنی نمی گردد. (در ازمنه ی قدیم رسم بر آن نبود که برای ادای مراسم نماز بنا بر زمین نهند.) (رک: ملحقات عروه، ص: ۲۳۸، حدائق، جلد چهارم، ص: ۵۰۵، و جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، صص: ۲۴۸-۲۴۹).

- ماده ۳۴۹ قانون مدنی، موارد فروش موقوفه را تکمیل نموده است.

- اگر مال موقوفه بر اثر خرابی یا به جهت دیگر، از انتفاع قابل ملاحظه بیفتد، به طوریکه عرفاً به علت ناچیز بودن انتفاع از باقیمانده، در برابر انتفاع از موقوفه در زمان عقد وقف، قابل انتفاع محسوب نشود (مانند رقبه مسجدی که به علت حوادث قهریه و آفات سماوی، دیگر امکان انتفاع در آن متصور نیست)، پرسش این است که آیا این نمونه نیز مشمول ماده ۸۸ قانون مدنی می باشد؟ در این نمونه نیز موقوفه عملاً خراب گردیده و امکان انتفاع از آن مقدور نیست و چنانچه کسی برای عمران آن حاضر نشود، به دستور ماده ۸۸ قابل فروش است. فقها این نمونه را به طور مستقل، از موارد فروش موقوفه دانسته اند. (ملحقات عروه، ص: ۲۴۶ و جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۴۹).

- هر گاه بین موقوف علیهم اختلاف افتد و اختلاف به صورتی باشد که اگر موقوفه را نفروشدند، منجر به خرابی آن گردد، در این صورت صریح ماده ۳۴۹ قانون مدنی فروش آن را روا شمرده است. هر گاه اختلافی بین موقوف علیهم نیفتد اما تغییر اوضاع و احوال به گونه ای باشد که اگر موقوفه به فروش نرسد، منتج به خرابی آن می گردد، در این صورت پرسش این است که آیا فروش مال موقوفه جایز است یا خیر؟ فقها فروش آن را تجویز می کند و صرف وجود اختلاف منجر به خرابی موقوفه را، مجوز فروش نمی دانند. بلکه اختلاف موقوف علیهم و نیز هر وضع دیگر که اقتضاء کشانده شدن موقوفه را به خرابی داشته باشد، مجوز فروش است. (برای دیدن نظر اخیر رک: ملحقات عروه، ص: ۲۴۷ و جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۴۹).

- هر گاه بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود، به گونه ای که بیم خونریزی در بین باشد، بند یک ماده ۳۴۹ قانون مدنی، فروش موقوفه را تجویز می کند. در این مورد، مقصود از خونریزی، ریزش خون خصوص موقوف علیهم است نه خون دیگران. (رک: ملحقات عروه، ص: ۲۴۸).

- موارد عدم امکان انتفاع از موقوفه که در نهایت به بیع موقوفه منتج می گردد، چند صورت دارد:

الف) قابلیت استفاده از عین موقوفه سلب شده باشد. خواه اینکه قابلیت استفاده را ندارد، (مانند منبری که برای مسجد وقف گردیده و شکسته و پوسیده شده است، به طوری که تعمیر آن امکانپذیر نیست) و خواه اینکه به هیچ وجه نمی توان از آن استفاده نمود. (مانند ساختمانی که وقف مسجد گردیده اما چنان از هم پاشیده شده باشد که امکان انتفاع نداشته باشد، مگر اینکه پی بندی مجدد و تعمیر اساسی گردد).

ب) عایدات موقوفه چندان نقصان پذیرفته که در نظر عرف مسلوب المنفعه شناخته می شود.

ج) عایدات موقوفه در اثر خرابی، متناسب با وضعیت طبیعی آن نیست و در صورتی که موقوفه فروش رود، از قیمت آن می توان ملک دیگری خرید که عایدات آن متناسب باشد. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۸، ص: ۹۳).

- موارد فروش موقوفه در قانون مدنی بیش از این موارد نیست. اما فقها موارد ذیل را هم مجوز فروش موقوفه شمرده اند:

الف) زوال عنوان موقوفه: به عنوان مثال چنانچه شخصی باغی را که دارای درختان میوه است وقف کند و آنگاه پس از گذشت پنجاه سال بر اثر توسعه ی شهر، باغ میوه در داخل شهر افتد و آب جاری باغات، صرف آشامیدن مردم شود و باغها بدون آب بمانند و مخروبه شوند و امید برگشت آن، به حال باغ میسر نباشد، در این صورت عنوان باغ از بین رفته است. برخی از فقها معتقدند که عرصه باغ، قابل فروش است، چه هدف واقف، وقف باغ بوده است و فعلاً باغی نمی تواند وجود داشته باشد. (ملحقات عروه، ص: ۲۴۸). به نظر می رسد بتوان از ماده ۸۸ همین نظر را استخراج کرد. زیرا ظاهر ماده این است که موقوفه به گونه ای خراب شود که زیر عنوانی که مورد نظر واقف بوده است انتفاع با حفظ آن عنوان، میسر نگردد. در این صورت می توان این فرض را هم ملحق به ضابطه ی مذکور در ماده ۸۸ کرد. (برای دیدن نظر اخیر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۵۰).

ب) اگر تبدیل موقوفه به احسن، برای موقوف علیهم سودمند تر باشد، شیخ مفید این فرض را از موارد فروش موقوفه می داند. اکثر فقها این نظر را رد کرده اند و قانون مدنی نیز آن را نپذیرفته است. (ملحقات عروه، ص: ۲۴۷).

ج) قاعده اضطرار: عده ای از فقها با دعوی اجماع، عقیده دارند که هرگاه موقوف علیهم را حاجت شدید به فروش موقوفه باشد، می توانند آن را بفروشند. این نظر نیز مورد قبول اکثر فقها قرار نگرفته و قانونگذار مدنی نیز از آن تبعیت ننموده است. (ملحقات عروه، ص: ۲۴۸).

- برخی از محققان خیر بیان داشته اند که فقهای گذشته بیش از اندازه در مسأله ی فروش موقوفه سخت گیری کرده اند و از نصوص شرع این مزیقه استفاده نمی شود و باید حتی المقدور غرض واقف را بر اساس احسانی که زیربنای عقد وقف است در نظر گرفت و برای فروش موقوفه نایستی چنان سخت گرفت که غرض واقف، فدای سخت گیری گردد. (ملحقات عروه، ص: ۲۴۹).

- در خصوص بیع موقوفه، تفاوتی میان وقف بر اولاد یا وقف بر عموم و مصالح عامه نیست. برخی بین موقوفات عامه و موقوف خاصه فرق نهاده اند، لیکن قانون مدنی آن را نپذیرفته است. (ملحقات عروه، ص: ۲۴۹).

- در خصوص اینکه آیا پیدایش یکی از اسباب مجوز فروش موقوفه، باعث زوال عنوان وقف می گردد یا عنوان وقف، از تاریخی زایل می گردد که بیع محقق می شود، قانون مدنی ساکت است. اما در فقه سه نظر وجود دارد که سومین آن این است که در پاره ای از موارد، با تحقق سبب فروش موقوفه، وقف زایل می گردد، ولو آنکه هنوز بیع واقع نشده باشد. مانند موردی که عنوان موقوفه زایل شده باشد، یا موقوفه عملاً خراب شده باشد، یا موقوفه نفع قابل ملاحظه نداشته باشد. اما در مواردی که بین موقوف علیهم، اختلاف افتاده و بیم خونریزی می رود دلیلی نیست که وصف موقوفه بودن، از مال موقوفه سلب گردد. پس در این مورد تا بیع واقع نشود، وقف نیز از بین نمی رود. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۵۲).

- چنانچه شخصی موقوفه را تلف کند یا به علت فروش موقوفه، مال دیگری با رعایت ماده ۹۰ قانون مدنی به جای آن فراهم گردد، همه احکام وقف بر بدل موقوفه جاری می شود. زیرا معنی قایم مقامی در اشیاء (که در فرهنگ حقوق ما به عنوان بدل خوانده می شود) چنین است. برخی در اینکه احکام فروش موقوفه شامل بدل نیز می گردد تردید کرده اند، اما لازمه ی بدل بودن این است که بدل، عیناً احکام مبدل را دارد. (ملاک ماده ۷۹۱ قانون مدنی. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۵۲).

- هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد (مانند خرابی رقبات و مغازه های مسجد) به گونه ای که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعض فروخته می شود. در این صورت، موقوف علیهم که ماکل ثمن می شوند می توانند آن را صرف صیانت و تعمیر باقی موقوفه کنند. مگر اینکه خرابی بعض، سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است گردد. در این صورت تمام فروخته می شود. (ملحقات عروه، ص: ۲۵۳).

**ماده ۸۹- هرگاه بعض موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد، به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد همان بعض فروخته می شود، مگر اینکه خرابی بعض سبب سلب انتفاع قسمتی که باقیمانده است بشود در این صورت تمام فروخته می شود.**

- اصل بر منع بیع وقف است. در صورت ضرورت، به همان قدر ضرورت بایستی به قاعده «الضرورات تنقذ بقدرها» اکتفاء نمود، اما چنانچه فروش بعض، سالب انتفاع از باقی باشد ضرورت، فراگیر تمام موقوفه می گردد. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۷۵).

- در صورتی که بتوان با فروختن بعض موقوفه، مابقی آن را تعمیر کرد، همان بعض فروخته می شود و با استفاده از ثمن معامله، بقیه تعمیر می گردد. زیرا فروش بعض و نگاهداری بقیه نزدیکتر به مقصود واقف است تا فروش تمام موقوفه و خرید ملک دیگر. مگر اینکه فروش بعض ممکن نباشد و با موجب ضرر گردد. (برای

مطالعه بیشتر رک: (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص:

(۹۴)

- «موارد زیر از جمله اموری است که انجام آنها موکول به اجازه سرپرست سازمان که مأذون از طرف ولی فقیه است خواهد بود:

۱- فروش رقبات موقوفه و نحوه تبدیل آن.

۲- «...» (ماده ۳۲ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۲/۱۰/۱۳۶۵)

(هیأت وزیران)

- بیع و تبدیل موقوفه طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی با کسب موافقت کتبی سرپرست سازمان امکان پذیر خواهد بود و در صورتی که متولیان بر طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی، قصد بیع و تبدیل موقوفه را داشته باشند، کسب موافقت سرپرست سازمان ضروری می باشد. (تبصره ماده ۴۳ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۲/۱۰/۱۳۶۵ هیأت وزیران)

### ماده ۹۰- عین موقوفه در مورد جواز بیع به اقرب به غرض واقف تبدیل می شود.

- آنچه که مدنظر واقف بوده است، تحبیس اصل مال و تسبیل منفعت است و با فروش اصل مال، ناچار برخلاف نظر او عمل شده است. لذا باید با خرید چیزی که می تواند نظر واقف را تا حدودی تأمین نماید، آن را جبران کرد. بدین جهت از ثمن فروش موقوفه مالی خرید شده که تا حد امکان با غرض واقف موافق باشد. مثلاً اگر ملکی را برای مسجد وقف نماید تا عایدات آن به مصرف نمازگزاران مسجد برسد، در صورت فروش، می توان هر ملکی را در هر جایی خرید که عایدات آن به مصرف نمازگزاران مسجد رسد. زیرا هدف واقف در این مورد، به دست آوردن عایدات برای نمازگزاران مسجد است و خصوصیت خاصی در ملک و یا مکان مسجد، در نظر نگرفته است. (برای مطالعه بیشتر رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و



نهم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۸، ص: ۹۷-۹۶). همچنین چنانچه خرابی وسایلی که وقف مسجد می گردد، مانند منبر، کولر، بخاری و... در نهایت منتج به بیع آنها گردد، ثمن حاصل از آنها تا جایی که امکان پذیر است، بایستی جهت خرید همان ابزار و وسایل بکار رود.

- در تبدیل موقوفه، اخذ اجازه از سازمان اوقاف و امور خیریه لازم است. (برای مطالعه ی بیشتر رک: نظریه ۷/۲۲۳۴ - ۱۳۷۸/۶/۱ اداره ی حقوقی قوه ی قضائیه)

- برخی از حقوقدانان معتقدند که با عنایت به عبارت «اقرّب به غرض واقف» می توان این نظر را پذیرفت که چنانچه واقف تجویز کند که هرگاه منافع موقوفه کم گردد یا هزینه ی آن زیاد گردد، یا فروش آن برای موقوف علیهم سودمند تر باشد، یا موقوف علیهم را اضطرار به فروش دست دهد، و امثال این ها... فروش موقوفه جایز است و حقوق موضوعه ی ایران نیز آن را پذیرفته است. زیرا تمام تلاش قانونگذار در مبحث وقف، رعایت غرض واقف است و دلیلی نیست که چنین شرطی در موقوفه باطل باشد. علاوه بر اینکه اصل حاکمیت اراده قراردادها این نظر را تأیید می کند، احادیث مربوطه نیز، دلالت بر این نظر دارد و در فقه سایر فرق اسلامی نیز طرفدار فراوان دارد. (برای دیدن نظر اخیر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۵۱).

- ثمن بیع وقف، در صورت جواز بیع باید در حساب مخصوصی در بانک تودیع و با جلب موافقت سرپرست سازمان و بر طبق ماده ۹۰ قانون مدنی رقبه دیگری به نام همان موقوفه خریداری که عواید آن بر نهج وقف نامه سابق به مصرف خواهد رسید. (ماده ۴۳ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران)

- سهام اوراق بهاداری که از محل ثمن موقوفات خریداری شده، در حکم عین موقوفه است و قابل انتقال نیست، مگر در موارد تبدیل. (ماده ۴۴ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران)

- در مواردی که ثمن بیع وقف تکافوی خرید رقبه مستقلى را ننماید، سازمان می تواند با مشارکت چند موقوفه و نظر متولیان آنها رقبه واحدی خریداری و سهم هر موقوفه را به تناسب سرمایه آن تعیین نماید. (ماده ۴۵ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران)

- چنانچه اقرب به غرض واقف، بیش از یکی باشد، بدون رجحان بعض، باید به قرعه متوسل شد. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۷۶).

- «از تاریخ تصویب این قانون کلیه ی موقوفات عام که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمده باشد به وقفیت خود برمی گردد و اسناد مالکیت صادرشده باطل و از درجه اعتبار ساقط است.» (ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵).

#### ماده ۹۱- در موارد ذیل منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومی خواهد شد:

- ۱) در مواردی که منافع موقوفه مجهول المصرف باشد، مگر اینکه قدر متیقنی در بین باشد.
  - ۱) در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاصی که واقف معین کرده است متعذر باشد.
- «مقصود از متعذرالمصرف آن است صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر به علت فراهم نبودن وسایل و یا انتفاء موضوع و یا عدم احتیاج به مصرف مقدور نباشد.» (تبصره ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲)

- تبصره ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲، مدلول ماده ۹۱ قانون مدنی را به شرح ذیل تغییر داده است: «درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به سبب قلت گرچه با پس انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نباشد، با تشخیص تحقیق اوقاف در موارد اقرب به غرض واقف در محل به مصرف می رسد. آن قسمت از درآمد موقوفاتی که به علت کثرت عواید زاید بر مصرف متعارف باشد، حتی الامکان در موارد اقرب به نظر واقف صرف گردد و در صورت نبودن مورد اقرب در مطلق امور خیریه به مصرف خواهد رسید.» مقصود از «مطلق امور خیریه» همان «بریات عمومی» است. ترتبی که در این تبصره در رابطه با صرف عواید متعذرالمصرف موجود است، در ماده ۹۱ قانون مدنی نیست. در واقع ماده ۹۱ تنها جزء اخیر این ترتب را ذکر کرده، حال آنکه تبصره مذکور، مدلول ماده ۹۱ قانون مدنی را جزء اخیر خود کرده است. پس ماده ۹۱ به کلی منسوخ نشده است اما به کلی نیز به قوت خود باقی نمانده است. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۷۸).

- از سوی دیگر با توجه به ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، بند اول ماده ۹۱ قانون مدنی منسوخ است. بنابراین با عنایت به مراتب مذکور، برای ماده ۹۱ قانون مدنی دیگر رمقی باقی نمانده و درج این ماده در مجموعه های قانون مدنی بدون این تحشیه، به کلی گمراه کننده است. (جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص: ۷۵).

- برابر ماده (۶۱) قانون مدنی، عایدات موقوفه باید به همان مصرفی رسد که واقف در عقد مقرر داشته است و هیچگونه تغییری نمی توان در آن لحاظ گردد. و در صورتی که وقفیت ملکی محرز باشد و به جهتی از جهات معلوم نباشد که عایدات موقوفه باید به چه مصرفی برسد، چنانکه وقف نامه مفقود شده باشد و یا قسمتی از وقف نامه که مصرف در آن نوشته شده به واسطه کهنگی و فرسودگی خوانده نشود، به طرق ذیل عمل می گردد:

الف) چنانچه معلوم نباشد که موقوفه وقف خاص است یا عام، عایدات آن صرف بریات عمومی می شود. بنابر مستنبط از ملاک ماده (۹۱) قانون مدنی.

ب) در صورتی که موقوفه از موقوفات عامه است اما مصرف آن معلوم نیست، یعنی مجهول المصرف باشد، هرگاه قدر متیقن در بین باشد، (برای مثال محقق باشد که ملک برای مسجد وقف شده اما مشخص نیست که منظور واقف کدام مسجد بوده است) در همان قدر متیقن مصرف می شود. یعنی صرفاً برای موقوفه برای مسجد اختصاص می یابد و به مصرف امور دیگر (مانند ساخت درمانگاه، مدرسه و ...) نمی توان رسانید. اما هرگاه قدر متیقن در بین نباشد، (مثلاً مشخص نباشد برای کدامیک از امور تبلیغات مذهبی، تعلیمات اسلامی و... باید موقوفه اختصاص یابد) دستور شق اول از ماده (۹۱) قانون مدنی صرف بریات عمومی خواهد شد. یعنی می توان تمامی عایدات موقوفه را در هر یک از امور خیریه مصرف نمود. همچنانکه می توان بین آنها تقسیم کرد. زیرا آنچه مسلم است، عایدات موقوفه باید در یکی از امور مذهبی و خیریه مصرف گردد و چون نمی توان دانست کدامیک از آن امور است در هر یک مصرف شود به غرض واقف نزدیک خواهد بود.

ج) در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاص که واقف معین کرده است متعذر باشد، چون دیگر عایدات موقوفه برای منظوری که واقف معین نموده متعذر است، به دستور شق دوم ماده (۹۱) قانون مدنی صرف بریات عمومی می گردد. (برای مطالعه بیشتر رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۹۹-۱۰۰). به عنوان نمونه، چنانچه واقف مغازه ای را وقف نموده باشد تا عایدات حاصل از آن صرف آموزش خواندن و نوشتن به نمازگزاران مسجد محل گردد، پس از بهره مند شدن تمامی اهالی محل از سوادآموزی، چون دیگر عایدات موقوفه برای منظوری که واقف مشخص نموده متعذر است، صرف بریات عمومی می گردد.

- در فقه گویند: هرگاه موقوفه ی مجهول المصرفی باشد که عمل موقوف علیهم بر کیفیت ویژه ای مستقر گردیده باشد، به عنوان مثال موقوف علیهم منافع موقوفه را بین خود به تشریک بخش کرده یا همیشه آن را به مصرف معین رسانند، در این صورت عملکرد آنان متبع است. (ملحقات عروه، صص: ۲۶۰-۲۴۰). یکی از مصادیق قدر متیقن مذکور در بند یک ماده ۹۱ قانون مدنی همین است. (جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۵۴).

- در فقه، در خصوص موقوفه مجهول المصرف، در دو صورت ذیل، حکم جداگانه ذکر کرده اند:

الف) هرگاه وقف بر اشخاص باشد، در صورت معلوم نبودن مصرف وقف، حکم مجهول المالک بر آن جاری است که باید منافع وقف، به نیازمندان داده شود.

ب) هرگاه وقف بر مصالح عامه باشد، در این صورت منافع وقف، صرف بریات عمومی (در اصطلاح فقها، وجوه بر) خواهد شد. اگرچه نویسندگان قانون مدنی تفاوتی میان این دو مورد نگذاشته اند. (برای دیدن نظر اخیر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۵۴).

- فقها در مورد موقوفه متعذر المصرف بین دو صورت ذیل فرق نهاده اند:

الف) وقف بر جماعات: در این صورت هرگاه مصرف موقوفه متعذر گردد، یعنی جماعت مذکور منقرض شوند، نظر اقوی این است که موقوفه به ورثه ی واقف می رسد. نظر دیگر نیز این است که صرف بریات عمومی می شود. قانون مدنی نظر اخیر را پذیرفته است.

ب) چنانچه وقف بر جهات باشد، مشهور در فقه این است که با تعذر مصرف، وقف به حال خود باقی می ماند و منافع آن صرف در بریات عمومی خواهد شد. ماده ۹۱ قانون مدنی بین دو صورت تفاوتی قایل نگردیده است.

اما عقیده دارد که بایستی صرف در بریات عمومی گردد. (ملحقات عروه، ص: ۲۴۰ و جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۵۵).

- قانون مدنی در ماده ۹۱ از موقوفات مجهول المصرف و متعذر المصرف سخن گفته است. اما قسم سومی نیز در فقه مورد بررسی قرار گرفته است و آن، موقوفه ای است که واقف در حین عقد وقف، مصرف آن را ذکر نکرده است. برخی از فقها عقیده بر بطلان و برخی دیگر عقیده بر صحت آن دارند و حکم ماده ۲۸ قانون مدنی را در آن جاری می دانند. برخی از حقوقدانان نیز از آنجایی که عقد وقف را مبتنی بر تسامح می دانند، عدم ذکر مصرف را موجب بطلان عقد نمی دانند. (برای دیدن نظر اخیر رک: جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص: ۲۵۵).

**ماده ۳۴۹- بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است.**

- مقصود از سفک دماء، قتل نفس است، نه هر خونریزی، خواه قتل نفس فوری باشد و یا جرح منتهی به آن. (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ بیستم، ۸۷، ص: ۲۹۰).

- رهن گذاردن موقوفه نیز جایز نیست، زیرا وقف را در معرض زوال قرار می دهد و این اقدام با مفهوم حبس عین منافات دارد. وانگهی، مالی قابل رهن گذاردن است که قابلیت نقل و انتقال قانونی را داشته باشد. (رک: امامی، سید حسن، جلد اول، ص: ۸۹).

- پس از فروش موقوفه، وقف به اقرب به غرض واقف تبدیل می شود. (رک: ماده ۹۰ قانون مدنی).

- در اینکه آیا ثمن فروش موقوفه یا مالی که با آن خریده می شود، خود به خود وقف است یا بایستی وقف شود، اختلاف است و اقوی بر هم نخوردن نظام وقف در خصوص بدل آن است. (رک: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد سوم، شماره ۱۴۱، و ماده ۷۹۱ در خصوص قانون مدنی). برخی از حقوقدانان نیز بر این عقیده هستند که مال خریداری شده را باید وقف نمود، زیرا موجبی ندارد که ملک به خودی خود وقف گردد. همچنانکه قمن وقف نبوده است. (برای دیدن نظر اخیر رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۹۷). بحث مزبور در موردی نیز جاری است که کسی مال وقف را تلف کند و یا سبب تلف آن شود و مالی به عنوان بدل بدهد، خواه مثل باشد یا قیمت.

- از جمله مواردی که اختلاف میان موقوف علیهم شایع است، تصمیم گیری در خصوص جواز فروش موقوفه است. البته هرگاه اختلاف موجب عداوت و اتلاف مال و زد و خورد و جرح های کوچک گردد، فروش آن جایز نمی باشد. زیرا این امور را عرفاً سفک دماء نمی گویند. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۹۵).

- عده ای از فقهای امامیه گفته اند در صورتی که پس از فروش موقوفه و خرید محل دیگری به جای آن، اختلاف بین موقوف علیهم رفع گردد، بایستی محل دیگری خریده شود، در غیر این صورت، ثمن فروش موقوفه میان آنها تقسیم می گردد. قانون مدنی در این خصوص ساکت است. بدین جهت هرگاه چنین موردی پیش آید، نمی توان ثمن را بین موقوف علیهم تقسیم نمود. زیرا تقسیم ثمن از قانون مدنی استنباط نمی گردد. (برای دیدن نظر اخیر رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۹۵).

- برخی از فقهاء مانند شیخ مفید، بیع موقوفه و خرید موقوفه ی دیگر را که عایدات بیشتری بدهد، اجازه داده اند. اما چون این امر برخلاف اصل وقف است و دلیل قوی ندارد، فقهای دیگر مخالفت نموده اند. همچنین

بعضی از فقهاء فروش موقوفه را در صورت نیاز مبرم موقوف علیهم جایز دانسته اند، اما چون موقوفه برای موقوف علیهم ایجاد یک حق انحصاری نمی کند، فقهای دیگر با این امر نیز مخالفت کرده اند. (رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۹۶-۹۵).

- اشکال تحلیلی و حقوقی در فروش مال موقوفه شده است. بدین ترتیب که مبیع باید در حین عقد، طلق و رها بوده و قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد و چون مال موقوفه در حال وقفیت، طلق نیست نمی تواند مبیع قرار گیرد! اشکال مزبور را به دو نحو پاسخ داده اند:

الف) با پیدایش سبب فروش، وقف باطل و موقوفه از وقفیت خارج می گردد و ملک طلق فروخته می شد.

ب) پیدایش سبب، موجب جواز بیع می گردد، اما ملک در وقفیت باقی است تا بیع محقق شود و با تحقق بیع، وقف زایل می گردد و لازم نیست که قبل از بیع، مبیع طلق باشد.

قول دوم به نظر قوی می رسد و جواز بیع بدون آنکه محقق شود، نمی تواند موجب زوال وقفیت شود، زیرا سبب جواز بیع موقوفه، هرگاه موجود شد و فروش آن مدتی به تأخیر افتاد تا آنکه سبب مزبور مرتفع گردید، باید گفته شود که با پیدایش سبب فروش، مال موقوفه از وقفیت خارج و ملک می گردد و پس از زوال سبب، مجدداً از ملکیت به وقفیت عودت می یابد و حال آنکه این امر برخلاف منطق حقوقی به نظر می رسد. (برای دیدن نظری که پیدایش سبب فروش را موجبی برای بطلان وقف نمی داند، رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۹۶).

ماده ۴۹۹- هرگاه متولی با ملاحظه ی صرفه ی وقف مال موقوفه را اجاره دهد، اجاره به فوت او باطل نمی گردد.



- در مواردی که ولی قهری یا قیم محجور، مال او را اجاره می دهد، و در خلال مدت صغیر کبیر می شود یا محجور تغییر وضع می دهد، مشهور است که عقد اجاره تا زمانی که صغیر کبیر نشده، صحیح و برای پس از آن غیر نافذ و موکول به اجازه ی اوست. (امامی، سید حسن، جلد دوم، ص: ۳) با این وجود، با عنایت به ملاک ماده ۴۹۹ قانون مدنی، نفوذ اجاره ترجیح دارد. (رک: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، شماره ۲۴۷).

- متولی عهده دار اداره ی موقوفه است و آنگونه که صلاح وقف و موقوف علیهم است، در حدود اختیاری که واقف به او داده است، بایستی رفتار کند. حال چنانچه واقف تصریح به اجاره دادن موقوفه ننموده باشد (مانند اجاره رقبات مساجد) متولی خود می تواند عمل کند. همچنین هرگاه واقف مدت معینی برای اجاره موقوفه قید ننموده باشد، متولی می تواند موقوفه را برای مدت بیش از معمول به اجاره واگذار کند. اگرچه از عمر متولی یا موقوف علیهم تجاوز نماید و متولی لاحق نمی تواند آن را بر هم زند. زیرا فرض بر این است که متولی سابق مصلحت موقوفه را در نظر گرفته است. مگر اینکه ثابت گردد صلاح موقوفه یا موقوف علیهم در قرارداد اجاره لحاظ نگردیده است که در این صورت می تواند بطلان آن را اعلام دارد و برای اثبات آن در صورت عدم تسلیم به مراجع صالح قضایی رجوع نماید. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸، ص: ۹۱-۹۲).

- در مورد موقوفاتی که عرصه و اعیاناً وقف است (عرصه و اعیان مسجد، رقبه موقوفه است)، اعطای حق تملک اعیان به مستأجر ممنوع می باشد. در بعضی موارد استثنایی تملک اعیان مستحدثه به وسیله مستأجر با تصویب سرپرست سازمان اوقاف و امور خیریه مجاز است. (رک: ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران).

- هرگونه واگذاری سرقفلی و یا حق تملک اعیانی و تبدیل به احسن و یا اجاره ی بیش از سه سال و یا تفکیک و یا تغییر کاربری و دیگر مصادیق موضوع ماده ی ۹ و ۳۲ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان

اوقاف و امور خیریه، خارج از اختیارات امین و بدون کسب مجوز سازمان اوقاف ممنوع می باشد. بدیهی است هرگونه ایجاد تعهد در موارد فوق از سوی مرکز رسیدگی به امور مساجد و یا امام جماعت مسجد به عنوان امین موقوفه، در فرض وقوع، بلااثر و مردود تلقی شده و آثار آن معطوف به شخص امین امام جماعت مسجد خواهد بود. (تبصره بند ۳ از فصل دوم تفاهم نامه تفاهم نامه‌ی ارتقاء همکاری‌های مرکز رسیدگی به امور مساجد و اداره کل اوقاف و امور خیریه استان تهران مورخ ۱۳۹۲).

**ماده ۵۹۷- تقسیم ملک از وقف جایز است، ولی تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست.**

- هرگاه مالی مشترک بین وقف و ملک باشد، تقسیم ملک و جدا کردن آن از وقف، فاقد اشکال است. لیکن موقوف علیهم نمی تواند موقوفه را بین خود قسمت کنند. این نظر در فقه مشهور است. برخی از فقها نیز می گویند تا وقتی که تقسیم بین موقوف علیهم، با هدف واقف مابینت نداشته باشد، اشکالی ندارد. (رک: ملحقات عروه، ص: ۲۵۶).

- فقهای امامیه بر دو دسته اند. قول مشهور آن است که مطلقاً تفکیک و تقسیم وقف از وقف جایز است و صاحب حدائق معتقد می باشد که هرگاه موقوفه ای به وسیله دو واقف یا بیشتر برای موقوف علیهم مختلفی وقف شده باشد، تقسیم آن مانعی ندارد. محقق قمی بر آن است که هرگاه وقف و موقوف علیهم متعدد باشند نیز می توان آن را تقسیم نمود. چنانکه مالک ملکی، دو دانگ را وقف بر اولاد و چهاردانگ را وقف بر عمران مسجد نموده باشد، تفکیک دو دانگ از چهار دانگ مانعی ندارد. با توجه به مقررات مربوط به وقف، در هر مورد که تقسیم وقف به نفع موقوفه و برخلاف منظور از وقف نباشد، تقسیم مانعی نخواهد داشت. ماده (۵۹۷) قانون مدنی، منصرف از تعدد وقف می باشد و ناظر به مال موقوفه ای است که واقف و وقف و موقوف علیهم

متحد باشند. (برای مطالعه بیشتر رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامیة، ۱۳۸۸، ص: ۹۸).

- مشاع بودن ملک و موقوفه از موارد شایع نسبت به مساجد و رقبات آن است که دانستن قواعد مربوط به تقسیم و تفکیک ملک از وقف ضروری است. برای مثال چنانچه دو دانگ مشاع خانه ای وقف و چهار دانگ دیگر آن ملک باشد، و متولی صلاح موقوفه را در افراز بداند، می تواند تقسیم آن را بخواهد. و همچنین در صورتی مالک چهار دانگ مشاع، افراز سهم خود را از وقف بخواهد، می تواند درخواست تقسیم آن را بنماید. زیرا وقف بودن قسمتی از مال به طور مشاع، نمی تواند موجب عدم جواز تقسیم گردد. بنابراین وقف از ملک مطابق مقررات مربوط به تقسیم اموال مشترک، افراز خواهد شد، و 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 می گیرد، انتقال موقوفه است و انتقال مزبور موجب قانونی ندارد. همچنین در صورتی که نتوان ملک را از وقف بدون دادن رد تقسیم کرد و بقاء بر اشاعه نیز موجب ضرر باشد، به دستور ماده (۵۸۹) قانون مدنی، نمی توان از تقسیم جلوگیری کرد.

- تقسیم موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست. زیرا مال موقوفه اگرچه ملک موقوف علیهم است، ولی ملکیت آنان به طور اشاعه نیست تا بتوان تقسیم نمود. بلکه مانند مشترکات عمومی است که موقوف علیهم فقط می توانند از منافع آن برخوردار گردند. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات اسلامیة، ۱۳۸۸، ص: ۹۷).

- موقوف علیهم می توانند منافع موجود وقف را به تراضی میان خود تقسیم کنند، اما حق درخواست تقسیم مال موقوفه را ندارند، زیرا آنچه در اثر وقف به دست می آورند، حق انتفاع از مال موقوف است نه مالکیت کامل آن. (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ بیستم، ۸۷، ص: ۴۱۰).

- از نظریه ۷/۴۴۱-۱۳۸۳/۲/۱۲.ح.ق: به موجب ماده ۵۹۷ ق.م. تقسیم ملک از وقف جایز است. بنابراین دعوی افراز ملک باید بدو طبق قانون افراز و فروش ملک مشاع مصوب سال ۱۳۵۷ در واحد ثبتی محل ملک غیرمنقول مطرح و رسیدگی شود. چنانچه طبق تصمیم واحد ثبتی مذکور و قطعیت آن ملک غیرقابل تقسیم باشد متقاضی می‌تواند از دادگاه تقاضای دستور فروش بنماید. صرف ادعای این که ملک غیرقابل افراز است برای دادگاه نمی‌تواند مستند دستور فروش باشد. بنابراین اگر دلایل و حکم لازم بر غیرقابل افراز بودن ملک به دادگاه ارائه شود، دادگاه می‌تواند در حدود مقررات قانون فوق و آیین‌نامه اجرایی آن دستور فروش آن را به حالت مشاعی یعنی سه دانگ مشاع از شش دانگ ملک (با حفظ سه دانگ وقف) راصادر نماید در این صورت اگر سه دانگ به فروش برسد، سه دانگ آن فروخته می‌شود و اگر مشتری پیدا نشود به همان حالت اشاعه باقی می‌ماند. دادگاه مجری نیابت منحصراً مکلف است به انجام اموری که اجرای آن از طرف مرجع معطی نیابت قضایی تقاضا شده است. بنابراین مرجع مجری نیابت باید وفق قرار صادره در مورد نیابت اقدام و پرونده را با اوراق جدیدالتحصیل اعاده نماید لذا چنانچه در قرار صادره از طرف دادگاه معطی نیابت فقط به جلب متهم و اعزام وی اشاره شده و دستور اخذ تأمین داده شده باشد، جلب و اعزام متهم بدون اخذ تأمین از وی از طرف دادگاه مجری نیابت موافق مقررات قانونی است.

- «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) قانون مدنی اخذ به شفعه نماید. یعنی با پرداخت ثمن، موقوفه را تملک کند و وقف مانع از این امر نخواهد بود، زیرا حق شفیع به وسیله ی عقد بیع به مورد معامله قبل از وقف تعلق گرفته است، و عقد وقف موخر نمی‌تواند موجب زوال حق ثابت گردد. بنابراین پس از اخذ به شفعه وقف باطل می‌شود. {مطابق} ماده (۸۱۶) قانون مدنی، اخذ به شفعه هر معامله ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می‌نماید. در صورتی که قسمتی از مال غیر منقول، وقف باشد و قسمت دیگر آن ملک و مالک سهم خود را بفروشد، متولی و یا موقوف علیهم نمی

توانند نسبت به مورد معامله اخذ به شفعه نمایند. (ماده ۸۱۱ قانون مدنی) زیرا برقراری حق شفعه برخلاف اصل مالکیت است و از نظر حمایت مالک از ضرر شرکت می باشد و بدین جهت حق شفعه فقط در مورد دو شریک مقرر شده است، و در مورد وقف عموماً موقوف علیه بیش از یک نفر می باشد، و دیگر آنکه وقف، از شرکت با ملک متضرر نمی شود، زیرا اختیارات مالک مطلق است و اختیارات متولی در اداره امور موقوفه محدود به مندرجات وقف نامه می باشد و هر زمان مالک می تواند برای اصلاح امور موقوفه آنگونه که منظور متولی است اقدام نماید، به خلاف متولی که نمی تواند منظور مالک شریک را در اصلاح و نگهداری تأمین کند، این است که موقوفه از شرکت با ملک متضرر نمی شود. در حقوق امامیه بنا بر مشهور، حق شفعه برای متولی و موقوف علیه نمی باشد، ولی بنا بر قول غیر مشهور در صورتی که موقوف علیه یک نفر باشد، می تواند با جمع بودن شرایط لازم اخذ به شفعه بنماید.» (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، انتشارات

اسلامیه، ۱۳۸۸، ص: ۹۹-۹۸).