

شیوه های معمولی انتقال مال موقوفه

(تاریخ دریافت ۱۴۰۴/۰۲/۱۷، تاریخ تصویب ۱۴۰۴/۰۳/۲۶)

میلاد هاشمی

دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه تهران

چکیده

با تدوین قانون مدنی و اختصاص مواد ۵۵ تا ۹۱، وقف، به صورت تاسیس حقوقی موضوعه شکل یافت و با ایجاد سازمان اوقاف، اداره آن نیز تحت کنترل قانون و دولت آمده گسترش فعالیت دولت در امور نظارت بر مالکیت و اتخاذ سیاستی برای تحدید مالکیت خصوصی، در جهت تامین اهداف مختلف، منجر به تدوین قوانینی شده است که موقوفات را هم در بر گرفته، وقف از زمانهای قدیم بین ملل مختلف، معمول بوده، ولی در دین اسلام، به دستگیری از ضعفا و فقرا و توجه مسلمانان بر امور خیریه باشد. بر همین مبنا، مقاله مزبور با روش توصیفی تحلیلی به دنبال پاسخ به این سوال می باشد، که شیوه معمولی انتقال مال موقوفه به چه صورت می باشد؟ با توجه به نتایج تحقیق، به کیفیتی که در این پایان نامه تلاش شده یکی از روش های معمولی انتقال مال موقوفه اجاره می باشد، در این مقاله تلاش شده تا موضوع شیوه معمولی انتقال مال موقوفه به طور شفاف بررسی گردد تا با در نظر گرفتن مصالح وقف، امکان استفاده مطلوب از موقوفات در چارچوب نیت واقعی واقف فراهم آید تا راهگشای تدوین قوانین مناسب در این امر گردد.

واژگان کلیدی: انتقال، اجاره، مال موقوفه، موقوفه علیهم، وقف

مقدمه

وقف که از روش ها و سنت های حسنه ای بوده و دارای کارکردهای متفاوت اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و حتی سیاسی است از عمل حقوقی که به موجب آن شخص اعم از حقیقی یا حقوقی عین مالی را از ملکیت خود خارج نموده و از هرگونه نقل انتقال دایم، نقل انتقال قهری مانند توارث و سایر تصرفات به طور کامل مضمون نگه می دارد و منافع آن در راه های خدایسندانه و امور خیریه به طور دائم به جریان اندازد تا افراد محدود و معین یا نامحدود و غیر معین به صورت بلاعوض از آن منافع بهره مند شوند در متون شرعی از این عمل خیر بسیار تمجید شده است. قانون مدنی وقف را در بخش نخست تعریف کرده است. ماده ۵۵ قانون مدنی بیان می دارد: «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.» مال موقوفه قابلیت خرید و فروش را ندارد همچنین انجام هر گونه عمل حقوقی که سبب انتقال عین موقوفه به دیگران شود، جایز نیست ولی گاهی شرایط و اوضاع و احوالی پیش می آید که برای حفظ نهاد وقف و مصالح موقوف علیه، انتقال مال موقوفه لازم می شود، از این رو در منابع معتبر فقهی و قانون مدنی ایران و قانون اوقاف در موارد استثنایی، انتقال مال موقوفه مجاز اعلام شده است. اجازه دادن بهترین طریق انتفاع از موقوفات است. با وجود ویژگی شخصیت حقوقی وقف که مالک عین و منفعت موقوفه است، اجازه دادن موقوفات از سوی موقوف علیهم یا متولی، در قالب نمایندگی یعنی سمت تولیت امکان پذیر می باشد، که در این صورت نیازی به توجیه ماده ۴۹۷ قانون مدنی در انطباق آن با حق انتفاع موقوف علیهم (در خصوص اعطای حق مالکیت منافع به مستاجر که بیش از حق انتفاع است) حکم بطلان یا عدم نفوذ آن نخواهد بود. گرچه به استناد نظریه ای که موقوف علیهم را مالک منافع می دانست اجازه مال موقوفه قابل توجیه می باشد، ولی اشکال نظریه مزبور این است که با فوت موقوف علیهم امکان رد اجازه از سوی بطن لاحق وجود دارد که موجب عدم ثبات اجازه موقوفات است و این در حالی است که با راه حل ارائه شده، اجازه موقوف علیهم نیز همانند متولی اگر با

رعایت وقف منعقد شده باشد، با فوت آنها باطل نخواهد بود، که فقیهان نیز بر این امر صحه گذاشته اند. از آنجایی که سرمایه گذاری در موقوفات به طور عمده از طریق اجاره مال موقوفه می باشد، سعی در استحکام و ثبات اجاره مال موقوفه می باشد، سعی در استحکام و ثبات اجاره موقبر درآمد آن نیز خواهد افزود، در حالی که با رد اجاره طبقه لاحق موقوف علیهم در صورت فوت طبقه سابق، نظر اشخاص سرنوشت وقف را رقم می زند و چه بسا همین امر موجب عدم استقبال عموم در اجاره موقوفات شود ولی با رعایت مصلحت وقف و اینکه عدم رعایت مصلحت چون خلاف اصل است، بایستی ثابت شود، سوی موقوف علیهم نیز از استحکام بیشتری برخوردار خواهد بود.

مبحث اول: چارچوب مفهومی

در این مبحث به تعریف وقف و ماهیت وقف می پردازیم.

گفتار اول تعریف وقف

در این گفتار در دو بند مجزا به صورت تفصیلی به تعریف وقف از دیدگاه حقوقی و فقهی آن می پردازیم.

بند اول : وقف در اصطلاح حقوق

در اصطلاح حقوق نیز در وقف مفهوم نگاهداشتن و بازداشتن در همه جا مورد نظر است بعضی از حقوقدانان اعتقاد دارند که وقف دارای دو معنای نزدیک به هم است که در معنای اول واقف برای رسیدن به پاداش معنوی اموال خود را حبس می کند تا از دستبرد در امان باشد و منافع آن در جهتی که وقف شده استفاده شود همان تعریفی که در ماده مذکور آمده است. در معنای دوم نیز از نهاد حقوقی به نام سازمان وقف تعبیر شده که به دلیل مصطلح نبودن شخصیت حقوقی میان فقها، مواردی از قبیل مسجد و بیت المال و وقف چارچوب مدونی نداشت. لکن امروزه وقف سازمانی است دارای مدیر و ناظر و اموالی خاص که به آن شخص حقوقی وقف گفته می شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۵۷)

برخی دیگر از حقوقدانان عقیده دارند که وقف عقدی است از عقود احباس که به موجب

آن، مالک مال معین آن را کاملاً حبس و منافع آن مال را به صورت اباحه یا تملیک به دیگران واگذار می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۹۵۱) همچنین معتقدند: که قانون مدنی ایران در تعریف وقف باید کلمه کامل را اضافه می‌کرده است زیرا در وقف عین مال به طور کامل حبس و منافع آن تسبیل می‌شود. بنابراین از آنجا که ماده ۵۵ حبس کامل و ناقص را فرامی‌گیرد عمری و رقبی و سکنی و حبس به معنی اخص را شامل می‌شود. پس تعریف ناقص است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۱۸۶)

حقوقدانان دیگر در وقف به ماده ۵۵ تکیه کرده و حبس مال را نگهداشتن عین مال از نقل و انتقال و همچنین از تصرفاتی می‌دانند که موجب تلف عین مال می‌شود، چون غرض از وقف را انتفاع همیشگی موقوف علیهم از مال موقوفه دانسته‌اند. به همین دلیل در فارسی معنای وقف ایستادن و نگهداشتن و غرض از تسبیل منافع نیز واگذاری منافع در راه خداوند و امور خیریه اجتماعی است (امامی، ۱۳۹۸: ۲۴۳)

به نظر نگارنده، وقف را از نظر حقوقی می‌توان چنین تعریف کرد: عملی حقوقی است که به موجب آن شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی عین مالی را از مالکیت خود خارج کرده، از هرگونه نقل و انتقال اعم از نقل و انتقال‌های اداری مانند اقسام معاملات و نقل انتقال‌های قهری مانند ارث و سایر تصرفات به طور کامل مضمون نگاه می‌دارد و منافع آن را در راه‌های خدایسندانه به طور دائم به جریان می‌اندازد تا افرادی محدود و یا نامحدود به صورت بلاعوض از آن منافع بهره‌مند شوند.

بند دوم: معنای فقهی وقف

وقتی به دقت در صدقات و موقوفات، پیامبر و ائمه صحابه می‌نگریم می‌بینیم وقف در سیره آن بزرگان به صدقه تعبیر می‌شده است هر چند واژه وقف در کلام بعضی ائمه آمده ولی این واژه جدید و محدث می‌باشد. در نهایت وقف و صدقه را یک چیز دانسته‌اند زیرا وقف را به صدقه تعریف کرده‌اند.

ابوالصلاح حلبی در فصلی تحت عنوان فصل فی الصدقه می‌نویسد: صدقه دو نوع است: ۱

— صدقه ای که در آن متصدق رقبه مالی را به دیگری تملیک می کند و از ملک متصدق خارج و به ملک متصدق علیه داخل می کند و او نسبت به هر تصرفی از جمله بیع و هبه آزاد است ۲ — قسم دوم مشترک و مؤبد است که مؤبد آن است که رقبه عینی محبوس گردد و منافع آن برای موجودی معین از نسل خود یا دیگران از اقارب یا غیر آن ها قرارداده شود و برای مشترط نیز اقسامی ذکر شده است . (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۴۰: ۳۱۲)

صاحب ملحقات العروه می نویسد : وقف خود نوعی از صدقات است و گاهی واژه صدقه به آن اطلاق می شود و در روایات از وقف به صدقه تعبیر شده و این نقد در روایات و اخبار با لفظ وقف بسیار اندک است و گاهی واژه صدقه هم شامل وقف و هم شامل حبس و سکنی و عمری و رقبی می باشد . بنابراین وقف صدقه جاریه است که جاری و مستمد می باشد برخلاف یک سری صدقات که این گونه نیستند. (حسینی عاملی، ۱۴۴۰: ۱۲۶)

گفتار دوم: ماهیت وقف

ماده ۵۶ قانون مدنی مقرر می دارد: «وقف واقع می شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر آن معنی 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.» دیدگاه قانون مدنی با نظریه گروه نخست فقها مطابقت دارد. لکن باید توجه داشت که اگر برای وقف شخصیت حقوقی قائل شویم پس از تحقق ایجاب و قبول این شخصیت ایجاد می شود و نه واقف و نه موقوف علیه علیهم، مالک مال موقوفه محسوب نمی شوند واقف مال موقوفه را از ملک خود خارج می کند و این مال به شخصیت حقوقی ایجاد شده تعلق می گیرد و موقوف علیه علیهم از منافع آن استفاده می کنند. برخی حقوقدانان وقف را به عنوان یک عقد الحاقی می دانند که برای ایجاد حق انتفاع برای موقوف علیهم و تشکیل سازمان وقف قبول ضروری و لازم است و فقط قبول طبقه اول موقوف علیهم برای انعقاد آن کفایت می کند (کاتوزیان،

با عنایت به حکم مذکور در ماده ۵۶ قانون مدنی به نظر می‌رسد که وقف عقد باشد زیرا طبق ماده مذکور وقف به ایجاب و قبول احتیاج دارد و بدیهی است که عمل حقوقی که با ایجاب و قبول واقع شود عقد است نه ایقاع لکن عقد وقف با عقود دیگر تفاوت‌هایی دارد و دارای خصوصیات ویژه‌ای نسبت به عقود دیگر است. مانند این که وقف عقدی دائمی و غیر قابل فسخ است و قابل اقاله هم نیست که با این خصوصیات عقد وقف از سایر عقود متمایز می‌شود و نمی‌توان آن را در قالب سایر عقود معین قرار داد به همین جهت قانون مدنی نیز آن را در مبحث جداگانه مطرح کرده است. در هر حال لزوم ایجاب واقف و قبول موقوف علیه علیهم آن را از ایقاع جدا می‌کند و ادعای مدعیان ایقاع بودن وقف را نمی‌توان پذیرفت.

فایده این بحث: اگر وقف عقد باشد صرف اعلام اراده واقف برای تحقق آن کافی نیست و تا وقتی موقوف علیه علیهم (وقف خاص) یا حاکم (وقف عام) اراده خود را انشا نکرده اند وقف تحقق نمی‌یابد. در نتیجه اگر واقف قبل از قبول فوت کند یا محجور شود وقف واقع نمی‌شود. لکن اگر وقف را ایقاع بدانیم با انشای اراده واقف وقف محقق می‌شود و به اعلام اراده موقوف علیه علیهم یا حاکم نیازی نیست. در نتیجه اگر واقف بعد از انشای اراده خود فوت کند یا محجور شود وقف به قوت خود باقی است.

مبحث دوم: انتقال معمولی مال موقوفه

در این مبحث به انتقال مال موقوفه به روش معمولی در دو گفتار مجزا به صورت تفصیلی می‌پردازیم.

گفتار اول: اجاره مال موقوفه

اجاره با عنوان مهمترین و مرسوم‌ترین عمل حقوقی بکار گرفته شده در وقف، دارای شرایط عام و خاص است. شرایط عمومی اجاره آن شرایطی است که در هر قرارداد اجاره چه در موضوع اجاره مال وقف باشد و چه نباشد موجود است. شرایط خاص نیز آن شرایطی است که علی‌الاصول خاص وقف است نه غیر آن. در بیان شرایط عام نگارنده قصد ندارد صرفاً

عقد اجاره را فارغ از وقف بررسی نماید بلکه آن شرایط را در قالب وقف و اطراف وقف بررسی نموده.

بند اول: شرایط عام عقد اجاره

حسب ماده ۴۶۶ ق. م عقد اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستاجر می شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند. می دانیم یکی از مهمترین و شایعترین طریق ایجاد درآمد برای موقوفه ایجار بخشی از آن جهت افزایش درآمد و صرف آن در اجرای نیت واقف است. با این حال باید دانست مباشران اداره اموال موقوفه در هر حال باید مصلحت موقوفه را رعایت نموده و در صورتی که با ایجار موقوفه استفاده از منافع در جهت نیت واقف متعذر می گردد نباید موقوفه به اجاره واگذار شود. (طغیانی، ۱۴۰۱: ۵۱)

به عنوان نمونه اگر مسجدی وقف گردد و هدف واقف از وقف مسجد، تسبیل ثمره آن که همانا انتفاع مسلمین از مسجد است باشد، متولی نمی تواند آن مسجد را اجاره دهد زیرا با هدف وقف مخالفت دارد. اما اگر هدف واقف انتفاع مستقیم موقوف علیهم از منافع وقف نباشد اشکالی در اجاره دادن عین موقوفه نیست. به عنوان نمونه در تحریرالوسیله بیان شده، «اشکالی نیست در اینکه جائز است اجاره دادن موقوفه ای که وقف بر منفعت شده باشد نه وقف انتفاع حال چه اینکه وقف خاص باشد یا وقف عام بر عناوین یا عام بر جماعت و مصالح عمومی» (موسوی خمینی، ۱۴۴۱: ۲۵۱) هر چند به درستی امام راحل (ره) میان ۲ نوع عقد اجاره قائل به تمیز و تفکیک شده اند با این حال نظر به اینکه می دانیم در وقف عین، حبس و ثمره، تسبیل می گردد باید گفت مقصود امام از وقف «وقف منفعت و وقف انتفاع» ذکر اختلاف در جهت وقف است.

در این گفتار تا حد امکان شرایط عقد اجاره را با توجه به موقوفه بودن ملک بررسی نموده و چنانچه حکم مسئله اجاره موقوفه نسبت به سایر اجارات متفاوت بود به ذکر آن می پردازیم.

۱- طرفین عقد قرارداد

الف: موجر متولی است : بیان نمودیم متولی نماینده وقف تلقی شده و با رعایت مصلحت وقف می تواند آن را اجاره دهد، سوال مطروحه آن است که آیا با فوت متولی عقد اجاره منفسخ خواهد شد و یا به حیات خود با شرایط مقرر در اجاره نامه ادامه خواهد داد؟ در این خصوص باید گفت از آنجا که متولی مدیر موقوفه است و ناحیه آن شخصیت حقوقی است لذا با فوت او اجاره منفسخ یا باطل نمی گردد و تنها پیش شرط ان رعایت مصلحت و غبطه وقف است و از اینرو با رعایت موازین قانونی اگر به مصلحت وقف عمل کند می تواند عین موقوفه را به هر مدت که صلاح می داند اجاره دهد و نفوذ این اجاره محدود به مدت تصدی یا حیات او نیست شخص متولی در این میان مطرح نیست زیرا او به نمایندگی و ولایت اجاره می دهد نه به عنوان مالک منافع کار او برای وقف ایجاد التزام می کند و متولی پس از او یا موقوف علیهم نمی توانند نفوذ این کار را نادیده گیرند. (نجفلو، ۱۴۰۲: ۵۱)

سوال دوم این است که در فرض آنکه موجر متولی موقوفه باشد آیا با فوت موقوف علیهم نیز عقد اجاره پایدار مانده و به حیات خود ادامه خواهد داد؟ این اشکال ناشی از ماده ۴۹۷ قانون مدنی است آنجا که اشعار می دارد: « اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستاجر بوده است اجاره به فوت موجر باطل می گردد.»

توضیح آنکه اگر متولی را نماینده موقوف علیهم بدانیم در " وقف خاص " این اشکال وجود دارد که موقوف علیهم تا زمان حیات خود دارای حق انتفاع می باشند و با فوت آنان نماینده ایشان یعنی متولی نمی تواند آن حق را منتقل کند زیرا آنان در فرض فوتشان صاحب حقی نیستند تا نماینده آنان بتواند آن را به دیگری واگذار کند. با این حال و در پاسخ باید بگوییم متولی نماینده موقوف علیهم نیست بلکه نماینده نهاد وقف است. در نظام کنونی با فرض شخصیت حقوقی وقف او نماینده آن شخصیت حقوقی است و لذا اشکالی نیست که متولی به همین جهت امام راحل (ره) فرموده اند: "ولو آخره المتولی فان لاحظ فیہ مصلحه الوقف صحت و نفذت بالنسبه الی البطون الاحقه... ولا تحتاج الی اجازتهم " (موسوی خمینی،

۱۴۴۲: ۳۵۴

ب- مستأجر متولی است: می دانیم مستأجر کسی است که به موجب عقد اجاره مالک منافع عین مستأجره در مدت اجاره مقرر می گردد. سوالی که اینجا مطرح است این است که آیا متولی خود می تواند مستأجر موقوفه باشد؟ در فرض مثبت بودن جواب چه شرایط و حدودی قرار داد منعقد دارد؟ متولی حق ندارد عین موقوفه را در اجاره خویش و یا فرزند صغیرش قرار دهد وگرنه هم موجر خواهد بود و هم مستأجر هم بدهکار خواهد بود و همه طلبکار و چنین عقدی صحیح نیست مگر در موارد استثنایی که مورد بحث جزء آنها نیست. همین متولی نمی تواند عین موقوفه را به کسانی اجاره دهد که شهادت آنها در حق متولی پذیرفته نمی شود چه آن که متولی امین وقف است و امین باید از مظان اتهام اجتناب کند. (حسنی، ۱۴۰۱: ۱۰۱)

۲- مدت عقد اجاره

در صورت قید مدت اجاره در وقفنامه به همان نحو عمل خواهد شد و در غیر اینصورت متولی وکیل امینی است و بنا به مصلحت و غبطه وقف عمل خواهد کرد (م ۸۲ ق.م) در رعایت مصلحت وقف و غبطه موقوفه برخی قائل به آنند که وقتی متولی قبلی عین موقوفه را در مدت طولانی اجاره داده باشد و در تطویل مدت مصلحت عین موقوفه را از نظر دور داشته و نظرش مقصور بحال کسانی بوده که حین وقوع اجاره وجود داشته اند. متصدیان بعدی به نوبت خود حق فسخ اجاره را خواهند داشت و در صورتیکه در آن رعایت مصلحت عین موقوفه شده باشد متصدیان بعدی اعم از موقوف علیهم و غیر آنها حق فسخ نخواهند داشت. (حدادی، ۱۴۰۲: ۵۷)

علاوه بر آن می دانیم اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز و یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود (ماده ۵۰۱ قانون مدنی) و اصولاً در صورت نبود ضوابط خاص در باب اجاره باید به قواعد عام آن رجوع کرد.

حال سوال این است آیا اساساً متولی می تواند قرارداد اجاره را به گونه ای منعقد نماید که مکلف به تجدید رابطه استیجاری در تمام سنوات باشد؟ بدیهی است چنانچه خارج از وقف و موقوفه به دنبال پاسخ سوال باشیم به راحتی و آسانی خواهیم گفت «العقود تابعت المقصود»، عقد از اراده آزاد انسان تبعیت می نماید و هیچ منعی وجود ندارد کسی ملزم و ملتزم به تجدید رابطه استیجاری نمود قانون رابطه موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ و یا به طرفین حق داد چنین قراردادی را منعقد نمایند «قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶» اما در وقف باید به گونه ای دیگر نگریست زیرا گفتیم علقه مالک به ملک خویش قطعاً و یقیناً و نوعاً بیشتر از نماینده به ملک مورد نمایندگی اوست و لذا باید قوانین حکومتی مانع تضییع حقوق موقوفه شده و قوانین خاصی را وضع نمایند. و لذا به شرح فوق در قواعد عمومی قراردادها منعی بر انشاء قرارداد اجاره به ترتیب فوق نیست اما به جهت آنکه اینگونه قراردادها ممکن است به مصلحت وقف نباشد موضوع ماده ۸۲ ق.م.لذا باید در هر مورد قائل به تفسیر شد.

۳- مال الاجاره

در اینجا نیز اگر واقف ترتیبی برای تعیین مال الاجاره نداده باشد باید متولی مصلحت وقف را از هر حیث رعایت کند و امکان تعدیل اجاره بها را در عقد قرارداد بیاورد زیرا او وکیل امینی است ماده ۸۲ قانون مدنی و علاوه بر آن جهت حمایت از مصلحت وقف دانستیم لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امنا و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد در ماده ۱ خود عقود اجاره موقوفه سابق از وضع لایحه را به کلی باطل دانسته و عقد قرارداد جدید اجاره را به نرخ عادلانه پیش بینی نموده است و علاوه بر آن ماده ۲ آیین نامه لایحه قانونی مرقوم مصوب ۱۳۵۸ هیات وزیران مقرر داشته است اجاره بهای عادلانه املاک مورد اجاره و متصرفی موقوفه به شرح زیر تعیین می شود.

املاک و مستغلات مشمول قانون موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ بر اساس اجاره بهای قبلی و احتساب درصد شاخص کل بهای کالا و خدمات مصرفی است که همه ساله از طرف بانک

مرکزی ایران منتشر می گردد. در محلهایی که قانون موجر و مستأجر اجرا نشده و یا درصد شاخص از طرف بانک مرکزی تعیین و اعلام نگردیده اجاره عادلانه عبارتست از ۸ درصد ارزش معاملاتی عرصه و ده درصد ارزش معاملاتی اعیانی که از طرف وزارت امور اقتصادی و دارایی تعیین و تصویب شده یا می شود.

بند دوم: شرایط ویژه در طریق انعقاد عقد اجاره موقوفه

هر چند عقد اجاره عقدی رضایی است اما با این حال به جهت رعایت مصلحت وقف قواعدی، خاص وضع گردیده است که هر چند برخی از بندهای آن را بررسی کردیم اما اینک یکجا ذیلاً به آن اشاره می گردد.

برابر ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امناء و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد مصوب ۱۰/۲/۱۳۶۵ هیأت وزیران به منظور رعایت مصلحت وقف و بهره برداری صحیح باید رقبات موقوفه را با توجه به مفاد وقفنامه و قوانین مربوطه و با جلب نظر کارشناس رسمی یا خبره محلی و رعایت شرایط زیر از طریق مزایده به اجاره واگذار نمود.

الف- خسارت احتمالی حتی الامکان به عهده مستأجر باشد.

ب- از مستأجر باید ضامن معتبر و یا وثیقه مناسب برای تأدیه حقوق موقوفه و تخلیه و تحویل آن در پایان مدت اخذ شود.

ج- حق انتقال مورد اجاره از طرف مستأجر به غیر حسب مورد موکول به موافقت کتبی متولی و ادارات حج و اوقاف و امور خیریه باشد، بدیهی است رعایت آیین نامه نحوه وصول پذیره و اهدای الزامی است.

د- مدت اجاره نباید بیش از ۱۰ سال باشد مگر با جلب موافقت سازمان.

ه- (اصلاحی ۱۵/۴/۱۳۸۴) از پیشنهاد دهندگان برابر ۱۰ درصد قیمت پایه ای که با نظر کارشناس یا خبره برای انجام مزایده تعیین می شود به عنوان سپرده اخذ شود. و حداقل مال الاجاره بر اساس نظر کارشناس رسمی یا خبره محلی و به نرخ عادلانه روز و سایر شرایط

لازم در آگهی مزایده قید گردد.

ز- اجاره نامه باید رسمی باشد و در مواردی که تنظیم اجاره نامه رسمی میسر نیست قرارداد تنظیم گردد.

۱- مزایده

برابر بند «ه» و «و» ماده ۱۱ لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امناء و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد اجاره موقوفه می بایست از طریق مزایده انجام پذیرد و از طرفی می دانیم مزایده صورت خاصی از فروش یا انتقال مال یا منافع آن است که خریداران (طالبان خرید و اینجا طالبان اجاره) با هم رقابت کرده و هر یک قیمتی بیشتر از آنچه که ابتدا با موجر عرضه شده عرضه می نمایند. ثمن (اینجا مال الاجاره) آخرین قیمتی است که عرضه شده و پس از آن قیمتی عرضه نشود. در حراج مبداء مذکور وجود ندارد و از سایر جهات مانند مزایده است.

علاوه بر آن باید گفت مزایده بر ۲ قسم است مزایده کتبی و دیگر مزایده شفاهی و یا حضوری. در مزایده کتبی فروشنده پاسخ خریداران را از طریق نشر آگهی کتباً دریافت و برابر شروط مزایده خریدار را معین می کند... و هرگاه خریداران با فروشنده مزایده مواجه شوند و شفاهاً پیشنهاد خود را راجع به خصوصیات معامله بدهند مزایده را حضوری و شفاهی می نامند. گاهی مزایده حضوری شامل حراج هم می شود. (دادخواه، ۱۴۰۲: ۵۴)

اینک باید گفت مقصود آیین نامه از مزایده همان مزایده کتبی است زیرا در تبصره ۲ آن ماده عنوان شده است. آگهی مزایده باید متضمن شرایط مذکور در ماده قبل و هرگونه اطلاعات باشد و در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار محلی نیز منتشر شود، فاصله انتشار آگهی تا تاریخ قرائت پیشنهادها کمتر از ۱۵ روز و بیشتر از ۳۰ روز نخواهد بود. برابر ماده ۱۴ آیین نامه مرقوم کمیسیون مزایده از مسئول اداره حج و اوقاف و امور خیریه، نماینده اداره امور اقتصادی و دارائی محلی و متولی موقوفه تشکیل می شود، در صورتی که موقوفه بدون متولی باشد نماینده دادستان عمومی شهرستان در جلسه شرکت خواهد نمود. و نیز

برابر تبصره ماده ۱۴ مذکور در صورت نرسیدن پیشنهاد و یا وجود پیشنهادات مخالف مصالح وقف مزایده تجدید می شود.

۲- پذیره

برابر بند ۲۳ دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مصوب ۲۷/۳/۶۵ سازمان حج و اوقاف و امور خیریه «پذیره وجهی است که به هنگام ایجاد اراضی موقوفه با اعطای حق تملک اعیان به مستاجر به عنوان پذیره ابتدایی و یا به هنگام انتقال رقبات به عنوان پذیره انتقالی حسب مورد به نفع موقوفه با رعایت آیین نامه مربوط دریافت خواهد شد.»

الف- پذیره ابتدائی

برابر ماده یک آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره اهدائی و اصلاحی ۴/۸/۱۳۸۲ هیات وزیران در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتدائاً با اعطای حق تملک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و اداری و خدماتی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار می شود مبلغی متناسب با قیمت عادلانه روز زمین که در هر حال نباید از سی درصد قیمت آن کمتر باشد طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری و یا دو نفر خبره محلی به هنگام، تنظیم سند اجاره به عنوان پذیره اهدائی علاوه برمال اجاره عادلانه روز از متقاضی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت خواهد شد.

و نیز برابر تبصره ماده یک مرقوم میزان پذیره قبائی که بدون سند اجاره در اختیار اشخاص است در صورت موافقت متولی و یا اداره حج و اوقاف و امور خیریه با تنظیم سند اجاره و پرداخت اجور معوقه ایام تصرف مشمول این ماده است مشروط بر اینکه تصرف متصرف قبل از سال ۱۳۶۱ باشد.

پذیره ابتدائی در رقبات بلا معارض موقوفه که جهت استفاده به عنوان محل کسب اجاره واگذار می شوند و موجب ایجاد حق سرقفلی برای مستاجر است حسب ماده ۳ آیین نامه مذکور صددرصد سرقفلی برابر نظر کارشناس یا خبره محلی به نفع موقوفه تعیین و واصل خواهد شد. پذیره ابتدائی در صورتی که مستاجر در زمینی که برای سکونت اجاره نموده و

برخلاف شرط سند اقدام به محل کسب نموده باشد در موقع انتقال ملک با اجاره محل کسب برابر ماده ۵ مرقوم ۵۰٪ سرقفلی برابر نظر کارشناس خواهد بود. (طغیانی، ۱۴۰۱: ۱۵۲)

ب- پذیره انتقالی

برابر بند ۲۳ دستور العمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مصوب ۷/۳/۶۵ سازمان حج و اوقاف و امور خیریه ممکن است وجوهی هنگام انتقال رقبات به عنوان پذیره انتقالی حسب مورد به نفع موقوفه دریافت شود که به آنها پذیره انتقالی گوئیم.

برابر ماده ۲ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵ مستأجر عرصه ای که حق تملک اعیان داشته و احداث اعیان نموده است چنانچه بخواهد مورد اجاره را به غیر انتقال دهد ۱۵٪ مابه التفاوت ارزش عرضه موقوفه نسبت به ارزش زمان اجاره فعلی را می یابد به عنوان پذیره انتقالی به هنگام تنظیم سند اجاره به نفع موقوفه پرداخت نماید. این ترتیب در نقل و انتقالات بعدی نیز رعایت خواهد شد. بدیهی است قیمت عرصه به نحوه مندرج در ماده ۱ محاسبه خواهد شد.

علاوه بر آن برابر ماده ۴ آن آیین نامه هر گاه مستأجر بخواهد واحد تجاری را که عرصه و اعیان آن واقف است به غیر انتقال دهد باید با کسب موافقت متولی و اداره حج و اوقاف و امور خیریه ۱۰ درصد کل سرقفلی محل را که کارشناس یا خبره محلی تعیین می کند به هنگام تنظیم سند اجاره به موقوفه بپردازد و در صورتی که قبلاً سرقفلی به موقوفه پرداخت کرده باشد ۱۰ درصد مزبور نسبت به مابه التفاوت سرقفلی پرداختی قبلی به موقوفه و سرقفلی فعلی محاسبه و دریافت می شود. این حق که در عرف حق المالکانه نامیده می شود و اصولاً در قوانین روابط موجر و مستأجر فاقد حمایت مستقیم قانونی است، در آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی یاد شده با عناوینی دیگر «پذیره» وجه قانونی گرفته و در اینجا می توان چهره حمایتی دولت در مفهوم عام از موقوفات را شاهد بود و به وضوح دید. (نجفلو، ۱۴۰۲: ۱۷۱)

ج - موارد معافیت پرداخت پذیره

موارد معافیت از پرداخت پذیره به شرح زیر است اما لازم به یادآوری است که در صورت بروز ابهام یا اختلاف برابر ماده ۹ آیین نامه یاد شده نظر سرپرست سازمان ملاک عمل است.

در انتقالات ناشی از ارث، طبقه اول مورثین از پرداخت پذیره معاف می باشد. ماده ۶ آیین نامه اصلاحی ۲۹/۴/۸۴ برابر منطوق مخالف ماده ۷ آیین نامه اصلاحی ۴/۸/۸۲ در صورتی که مورد استفاده از زمین منطبق با نیت واقف باشد کلیه وزارتخانه ها سازمانها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و مؤسسات عمومی غیر دولتی نظیر شهرداریها و نیز نهادهای انقلابی از پرداخت پذیره معاف خواهند بود.

برابر نظریه ۳۳۰/۱/۷ مورخ ۴/۱۰/۱۳۷۶ اداره حقوقی قوه قضاییه با توجه به ماده ۱ و ۲ آیین نامه نحوه وصول پذیره و مفاد تبصره ۲ ذیل ماده واحده قانون ابطال اسناد موقوفه و آیین نامه اجرائی آن مصوب سال ۱۳۷۴ و شناخت مالکیت اعیان برای زارع صاحب و متصرف هنگام تنظیم سند اجاره موضوع تبصره ۲ ذیل ماده منتفی است و اداره اوقاف حق دریافت چنین وجهی را ندارد. (حدادی، ۱۴۰۲: ۱۳۷)

د: نحوه استفاده از پذیره

برابر ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵ وجوهی که از محل پذیره و سرقفلی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه و یا به عنوان اهدائی دریافت می گردد جزء عواید همان موقوفه محسوب و علی ما قررها لواقف به مصرف می رسد و در صورتی که از عواید مذکور پس از وضع مخارج ضروری و اجرای نظر واقف مبلغ معتنابهی باقی بماند که بتوان رقبه جدیدی خریداری و یا اقدام به احداث بنا در قسمتی از اراضی آن نمود به منظور استمرار و بقاء موقوفه و تأمین نظر واقف و تضمین بیشتر آن برای سالهای آینده با رعایت صلاح و صرفه وقف و با تحصیل مجوز از سرپرست سازمان عمل خواهد شد. تبصره - پذیره ماخوذه در موقع ایجاد موقوفات خاص متعلق به کلیه بطون است و می باید

جهت استفاده آنان سرمایه گذاری شود.

با ملاحظه ماده ۱۰ و تبصره آن ظاهر امر آن است که اصل ماده راجع به مصرف پذیره در وقف عام بوده است و تبصره آن ماده موقوفات خاص را از متن ماده خارج و پذیره را متعلق به کلیه بطون می دانست. با این حال اینک به موجب رأی صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که به شرح زیر خواهد آمد به نظر نگارنده با وجود شخصیت حقوقی برای وقف خاص باید پذیره های دریافتی را جزء دارائی موقوفه دانست و بنا به خواست واقف مصرف نمود.

۳- اهدایی

برابر بند ۲۴ و ۲۵ دستور العمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مصوب ۲۷/۳/۱۳۶۵ سازمان حج و اوقاف و امور خیریه اهدایی وجهی است که به هنگام استیجار قانونی به موقوفه تقدیم می گردد و هدایای مستقل عبارت از کمکهای بلاعوضی است که از طرف اشخاص به ادارات حج و اوقاف و امور خیریه تقدیم می شود.

براساس ظاهر ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی بر خلاف پذیره با الزام قانونی روبرو نیست و به وعده کمکهای طرف قرارداد است به موقوفه جهت اعمال هرچه بهتر نیت واقف (مصوب ۱۳۵۲) اما آیا اهدایی نوعی هبه است و در صورت مثبت بودن پاسخ آیا مانند هبه در اکثر موارد قابل استرداد بوده و می توان حکم به استرداد آن در صورت درخواست مستأجر داد؟ آیا مدیر وقف می تواند مستأجر را ملزم به پرداخت اهدائی کند؟ و در هر صورت اگر مستأجر مالی تحت این عنوان پرداخت آیا این مال در مقابل عوض قرارداد و به بیان دیگر آن را از عقد معوض خارج می کند؟

با این حال این نکته توجه هر ریزبینی را به خود جلب خواهد نمود که هر چند در وقف عام اهدایی اصولاً جنبه کمک بشر دوستانه به خود می گیرد و با این عنوان قابل توجیه است. لیکن در وقف خاص باید به این کمک با جنبه احتیاط نگریست تا موجبی هر چند قانونی جهت تضییع حقوق افراد به شمار نیاید. و به بیان دیگر اهدایی نباید موجب امتیاز شخص و

موجبی جهت انتخاب او از میان سایرین با شرایط برابر باشد.

اینک باید گفت ماهیت اهدایی به درستی روشن نشده است و در قانون ما پاسخ به سوالات بالا روشن نیست و لزوم قانون نویسی در این بخش ملموس است، با این حال به نظر می رسد: اگر شرط پرداخت اهدایی در قرارداد اجاره، تشویق مدیر وقف به زیرپا نهادن قانون امری و اولویت شخص پرداخت کننده در میان سایرین باشد باید با توجه به نامشروع بودن شرط فوق، باید آن شرط را باطل دانست و حکم به صحت معامله داد. بدیهی است مدیران وقف ملزم به تأدیه حقوق و وجوه و اموال و جبران خسارات ناشی از اعمال خود خواهند بود و هرگاه عمل آنها مشمول عناوین کیفری باشد از طریق مراجع قضایی تعقیب و به مجازات مقرر و محکوم خواهند شد. و در فرض مشروع بودن شرط فوق به شرح فوق اگر اهدایی به عنوان عوض در عقد اجاره باشد، به نظر می رسد عنوان اهدایی بران مسامحه قانونگذار است و این پرداخت چیزی جز مال الاجاره نیست. (حسین پور، ۱۴۰۱: ۱۸۳)

و در فرض مشروع بودن شرط مذکور و خروج اهدایی از عوض قرارداد اجاره از یکسو و عدم امکان استرداد وجوه ماخوذه از سوی دیگر به نظر می رسد باید به نوعی توافق اراده وفق ماده ۱۰ قانون مدنی بود.

بند سوم: الزام به تنظیم یا تجدید قرارداد اجاره

برابر اصل آزادی اراده آدمی در افعال و ترک فعل آزاد است؛ جز در موارد الزام قانونی که اراده ها محدود به آن الزامات است. طبق ماده ۴۹۴ قانون مدنی عقد اجاره به محض انقضای مدت بر طرف می شود و اگر پس از انقضاء آن مستأجر عین مستأجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه دارد موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت المثل خواهد بود اگرچه مستأجر استیفاء منفعت نکرده باشد. و علاوه بر آن اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز و یا ماه تا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستأجر عین مستأجره را پس از مدتهای مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد موجر به موجب مراضات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت مدت و

به نسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بين طرفين خواهد بود. (سلیمی فر، ۱۴۰۰: ۱۷۲)

بنابراین در صورت عدم تراضی (یعنی عدم وجود مراضات حاصله) اولاً مستأجر ملزم به تخلیه عین مستأجره بوده و ثانیاً ملزم به پرداخت اجرت المثل است نه اجرت المسمی تا جائیکه گفته شده به محض سپری شدن مدت اجاره، وضع حقوقی مستأجر تغییر پیدا می کند یعنی امانت مالکی او در عین مستأجره مبدل به امنیت قانونی می شود و پیامد این تبدیل آن است که مستأجر باید فوراً و حتی بدون مطالبه مالک عین مستأجره را رد کند و اگر در حکم غاصب است و مشمول ذیل ماده ۳۰۸ قانون مدنی است. هر گونه اظهار نظر بر خلاف این مطلب خلاف مسلمات مبحث امانات فقه اسلامی است و مخالف اجماع مسلمین است. با این حال در پاره ای از موارد به گونه ای استثنایی موقوفه ملزم به تجدید رابطه استیجاری بوده و لذا در این گفتار بدواً الزام موقوفه در صورت وجود رابطه استیجاری و سپس در صورت وجود حق تملک اعیان سخن خواهیم گفت. (امینیان، ۱۴۰۱: ۱۷۸)

۱- اماکن تجاری

برابر ماده یک قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شود یا بشود در صورتی که تصرف متصرف برحسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد مشمول مقررات این قانون است.

حال باید گفت در نظام کنونی و فعلی اگر مستأجر نسبت به مورد اجاره حق کسب و پیشه داشت برابر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ تجدید قرارداد موقوفه قطعی و الزامی است و فی الواقع قرارداد استمرار داشته و غیر از موارد استثنایی مندرج در قانون فوق، موقوفه حق فسخ اجاره یا درخواست تخلیه را ندارد که موارد مذکور در موارد ۱۴ و ۱۵ قانون فوق اشاره آمده است. برابر مواد فوق مدیر وقف تنها با حصول شرایط مقرر

موقوفه می تواند از ملک مورد اجاره که مشمول حق کسب و پیشه می باشند، تخلیه مستأجر را بخواهد و بنابراین در چنین املاکی امکان مزایده نخواهد بود لیکن می توان با درخواست تعدیل اجاره بهاء برابر نظر کارشناس خبره از تضييع حقوق موقوفه به نحو چشمگیری جلوگیری نمود که ترتیب آن نیز در قانون مذکور بیان شده است. (حسني، ۱۴۰۱: ۱۱۸)

حسب ماده ۳ آیین نامه نحوه ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵ در ایجار رقبات بلامعارض موقوفه جهت استفاده به عنوان محل کسب، صددرصد سرقفلی در صورت تعلق، برابر نظر کارشناس یا خبره محلی به نفع موقوفه قابل وصول است. و نیز حسب ماده ۴ همان آیین نامه هرگاه مستأجر بخواهد واحد تجاری را که عرصه و اعیان آن وقف است به غیر انتقال دهد باید با کسب موافقت متولی و اداره حج و اوقاف و امور خیریه ۱۰ درصد کل سرقفلی محل را که کارشناس یا خبره محلی تعیین می کند به هنگام تنظیم سند اجاره به موقوفه بپردازد.

همچنین در صورتی که مستأجر در زمینی که برای سکونت اجاره نموده و برخلاف شرط سند اقدام به احداث محل کسب نموده باشد، در موقع انتقال ملک و یا ایجار محل کسب باید ۵۰ درصد سرقفلی را برابر نظر کارشناس به موقوفه پرداخت نماید. (ماده ۵ آیین نامه) دریافت چنین مبالغی به حساب شخصیت حقوقی موقوفه صورت پذیرفته و در اجرای نیات واقف صرف خواهد شد.

۲- تملک اعیان

مقدمتاً باید گفت برابر ماده ۸ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵ اعطای حق تملک اعیانی در مورد اراضی موقوفه ای که بنا به تشخیص مراجع ذی صلاح کاربری زراعی دارد ممنوع بوده و در ایجار آنها پذیره دریافت نخواهد شد و علاوه بر آن برابر ماده ۱۲ لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امناء و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد، در مورد موقوفاتی که عرصه

و اعیاناً وقف است، اعطای حق تملک اعیان به مستأجر ممنوع می باشد. ماده مرقوم در بعضی موارد استثنایی تملک اعیان مستحدثه به وسیله مستأجر با تصویب سرپرست سازمان مجاز است و این موضوع در مورد باغهای موقوفه و همچنین در مورد موقوفات خاص نیز جاری است.

از سوی دیگر برابر بند ۲ ماده ۳۲ لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امناء و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد، از جمله اموری که انجام آن موکول به اجازه سرپرست سازمان از طرف ولی فقیه است همان اعطای حق تملک اعیان به مستأجر در موقوفاتی است که عرصه و اعیاناً وقف است می باشد و این امر حسب آن ماده قانونی در مورد باغات موقوفه نیز جاری خواهد بود، با این چند سوال به ذهن خطور می کند. اگر به هر علت اعیانی در عرصه متعلق به موقوفه ساخته شود، آیا سازنده اعیانی مالک اعیانی محسوب می شود؟ و آیا وجود اعیانی موجب الزام موقوفه به تنظیم و ایجاد رابطه استیجاری با متصرف خواهد شد؟

الف- ساخت اعیان و مالکیت آن

برابر قواعد پیروی شده منجمله قاعده اقدام چنانچه اعیانی حادثی در رقبات موقوفه بدون مجوز موقوفه ایجاد شود نمی تواند موجبی برای حق مالکیت اعیان برای سازنده محسوب گردد. به بیان دیگر سازنده اینگونه اعیانی خود، علیه خود قیام کرده و سرمایه خویش را از میان برداشته و در اینصورت متولی با طرح دعوی خلع ید و قلع و قمع بنای احداث جهت احقاق حقوق موقوفه برخورد آمد. (نجفלו، ۱۴۰۲: ۱۸۰)

برابر ماده ۸ آیین نامه قانون ابطال استاد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳ از تاریخ تصویب این آیین نامه احداث هر گونه اعیانی بدون مجوز قانونی در اراضی نسق زراعتی زارعین ممنوع بوده و در صورت تخلف، اعیانی حادثی متعلق به موقوفه خواهد بود. و به بیان دیگر چنانچه اعیان حادثی غیر مجاز در اراضی نسق زارعین باشد برابر ماده مرقوم آن بنا متعلق به موقوفه است و اگر در خارج از اراضی مذکور است سازنده بنا محکوم به قلع

و قمع و بنای احداثی و رفع تصرف خواهد شد. (حدادی، ۱۴۰۲: ۱۱۵)

دیگر آنکه تذکر این نکته به متولیان و اداره کنندگان اموال موقوفه ضروری و جدی است که به جهت مشکلات زمین و مسکن و قیمت رو به رشد آن گروهی زمین خوار اصولاً با سابقه به جان موقوفه بر می آید و با استفاده از ضعف نظارتی و اجرائی و با احداث اعیانی غیر مجاز موجبات تضییع جدی حقوق موقوفه را فراهم می نمایند در این صورت چه ادارات اوقاف و چه متولیان گرامی بدون هیچگونه درنگ و سستی باید با طرح دعاوی در مراجع قضایی و انتظامی از کیان و حقوق موقوفه دفاع نمایند. (رضوی همدانی، ۱۴۰۰: ۱۵۴)

ب- موارد استثنایی تملک اعیان احداثی

در مواردی استثنایی قانونگذار تملک اعیان را ولو در صورت عدم اخذ مجوز از سازمان اوقاف به رسمیت شناخته است.

اول: در پاره ای موارد و به تشخیص سازمان اعطای حق تملک اعیان به مستأجر مجاز دانسته و این امر ناشی از اختیارات حاصله سرپرست سازمان مندرج بخش اخیر ماده ۱۲ آیین نامه لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امناء و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد، است آنجا که اشعار می دارد: «در بعضی موارد استثنایی تملک اعیان مستحدثه به وسیله مستأجر با تصویب سازمان مجاز است و این موضوع در مورد باغ های موقوفه و همچنین در مورد موقوفات خاص نیز جاری است و بنابراین، امکان احداث اعیان به شرط رعایت ماده مرقوم در اراضی موقوفه موجود است که قطعاً و قهراً سرپرست سازمان به عنوان نماینده ولی فقیه مصلحت و غبطه وقف و موقوفه را لحاظ خواهد نمود و در صورت اعطای حق تملک اعیان شخص احداث کننده بنا مالک شناخته می شود.

دوم: قبل از پیروزی انقلاب اسلامی ایران برخی موقوفات در اجرای برخی قوانین منجمله اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفه به زارعین صاحب نسق مصوب ۱۳۵۰ بدون مجوز شرعی به فروش رسیده بود و خریداران اینگونه اراضی با تصور مالکیت

خود اقدام به احداث بنا نموده بودند. (بشیری، ۱۴۰۲: ۳۱۷)

پس از انقلاب اسلامی ایران و به موجب ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳ و آیین نامه اجرائی آن مصوب ۱۳۶۳ (در موقوفات خاص) و نیز قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۱ و آیین نامه اجرائی آن مصوب ۱۳۷۴ در (موقوفات عام) قانونگذار ضمن آنکه اصولاً اسناد مالکیت صادر شده را باطل و از درجه اعتبار ساقط دانست و آن موقوفات فروخته شده را به وقفیت خود برگردانید نسبت به حقوق اعیانی متصرفین احکامی را وضع نمود که طی این احکام مالکیت اعیان اشخاص را در اراضی موقوفه به رسمیت شناخته است. (بشیری، ۱۴۰۲، ۳۱۹)

گفتار دوم: حفظ موقوفه و تقسیم منافع آن

حفاظت از مال وقف و تقسیم منافع آن جزو تکالیف خاص مدیر وقف و در زمره مهمترین وظایف اوست به گونه ای که اگر هر کدام از این دو نباشند وقف معنای خود را از دست داده و هدف آن نیز زیر سوال می رود. (حسین پور، ۱۴۰۱: ۱۵۸)

در مبحث حاضر ابتدا طریق محافظت از مال وقف و سپس نحوه تقسیم منافع مورد کنکاش قرار می گیرد.

بند اول: حفاظت از مال وقف

حفاظت از موقوفه یکی از مهمترین تکالیف متولیان است زیرا حیات به وجود و در نتیجه حفاظت آن بستگی دارد و نبود موقوفه به منزله مرگ وقف است. علت و مبنای آن نیز روشن است زیرا دانستیم اولین رکن در تعریف عقد وقف تحبیس عین است. تا زمانی که عینی نباشد وقفی هم علی الاصول نیست و لذا چنانچه خواهیم دید فقهای عظام برای حفظ موقوفه بهای زیادی قائل گردیده اند. در گفتار اخیر بدو از نگهداری فیزیکی موقوفه و نحوه آن سخن می گوئیم و سپس ثبت موقوفه و طرح دعوی توسط موقوفه را مورد کنکاش قرار می دهیم. (دادخواه، ۱۴۲: ۲۰۱)

۱- تعمیر و نگهداری

در تحریر الوسیله می خوانیم اگر ملک های وقفی جهت بقای آنها و استفاده از آنها محتاج تعمیر و مرمت و اصلاح باشند پس اگر واقف برای آنها چیزی قرار داده است که مصرف شود باید همان را انجام داد وگرنه باید احتیاطاً از نمای آنها در آن مصرف نمود و بر حق موقوف علیهم مقدم داشت و برای موقوف علیهم احتیاط این است که به آن راضی باشند. (موسوی خمینی، ۱۴۴۲: ۳۲۷)

بنابراین چنانچه ترتیب خاصی جهت حفظ و نگهداری موقوفه توسط واقف پیش بینی شده باشد به همان نحو عمل خواهد شد و گرنه باید صرف منافع حاصله در حفظ موقوفه را مقدم بر حق موقوف علیهم دانست و از همین روی برابر نظر امام راحل (ره) اگر چیزی را وقف کرده باشد بر یکی از مشاهد مشرفه عواید آن صرف می شود در تعمیر و روشنایی و خدام و حقوق بر آن که پاره ای کارهای مربوط به آن شهر را انجام می دهند.

در اینجا ذکر این نکته ضروری است، مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای تحصیل منفعت لازم است بر حق موقوف علیهم مقدم خواهد بود، لیکن «منظور از مخارج لازمه مخارجی است که عرف و معمول محل آنرا برای بقاء و انتفاع از موقوفه لازم می داند و الا متولی نمی تواند از عایدات موقوفه آن را به بهترین وضعی که ممکن است درآورد 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 واقف تصریح به این امر نموده باشد. (خادمی، ۱۴۰۲: ۱۵۴)

و دیگر اینکه باید گفت: « هزینه تحصیل منفعت مانند مخارج کشت و برداشت محصول و سمپاشی درختان در زمره هزینه های نگهداری است و بر حق موقوف علیهم مقدم است ولی به نظر می رسد که هرگاه منافع کفاف همه هزینه ها را ندهد، مخارج تعمیر و نگهداری به معنی خاص مقدم بر هزینه تحصیل منفعت است.»

برابر ماده ۵۰ لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب

متولیان و امناء و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد، «متولیان و ادارات حج و اوقاف و امور خیریه به منظور بقای عین رقبات و فراهم آوردن موجبات آبادانی آنها می توانند با استفاده از وجوه بلامانعی که بدین امر اختصاص داده می شود صندوق و یا شرکتی تأسیس نمایند.» به هر صورت اگر مباشران اداره اموال موقوفه در حفظ و نگهداری موقوفه تعدی یا تفریط نمایند حسب تبصره ۴ ماده ۷ لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امناء و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد، ملزم به تادیه حقوق و وجوه و اموال و جبران خسارات ناشی از اهمال خود خواهند بود و هرگاه عمل آنها مشمول عناوین کیفری باشد از طریق مراجع قضایی نیز تعقیب و به مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

۲- ثبت و طرح دعوی

الف- ثبت موقوفه: جهت نظم و ایجاد ثبات و امنیت حقوقی متولی مکلف است به شرح زیر نسبت به ثبت اسناد و املاک اقدام نمایند.

چنانچه ملک وقفی به ثبت نرسیده باشد حسب ماده ۲۷ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و آیین نامه اجرائی آن مصوب ۱۳۱۷ متولیان موقوفات از ثبت محل درخواست ثبت ملک را بنام موقوفه خواهند نمود برابر ماده ۳۲ آیین نامه مرقوم در صورت عدم اقدام متولیان نماینده اوقاف محل درخواست ثبت خواهد داد. برابر ماده ۲۸ قانون مذکور هرگاه نسبت به این قبیل املاک به عنوان مالکیت تقاضای ثبت شده و متولی یا نماینده اوقافی که به موجب نظامنامه مکلف به دادن عرضحال اعتراض و تعقیب دعوی و حفظ حقوق وقف یا ثلث باقی است در اثر تبانی به تکلیف خود عمل ننماید به مجازات خیانت محکوم خواهند شد.

برابر ماده ۲۹ آن قانون نیز چنانچه آن موقوفه عایدات نداشته باشد جهت ثبت و یا اعتراض ثبتی هزینه ای پرداخت نخواهد شد. علاوه بر آن با عنایت به ماده ۳ آیین نامه مزبور هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و لذا ثبت ملک وقف بنام موقوفه به عمل آمده و هم

بنام او سند صادر خواهد شد. و لذا ثبت سند مالکیت موقوفه بنام سازمان یا اداره اوقاف فاقد وجهت قانونی و شرعی است.

ماده ۱۰. آیین نامه فوق الذکر تکلیف یاد شده را اینگونه بیان می دارد: « متولیان موظفند در اسرع وقت نسبت به ثبت رقبات تحت تولیت خود مبادرت نمایند و همچنین در مواردی که از طرف اشخاص تقاضای ثبت موقوفه به عنوان ملک بشود اعتراض در مراجع صالحه اقامه دعوی بنمایند و در مواردی که موقوفه به نحوی از انحاء بدون مجوز شرعی به مالکیت اشخاص درآمده با رعایت آیین نامه اجرائی آن نسبت به احیای موقوفه اقدام و ادارات حج و اوقاف و امور خیریه محل را در جریان اقدامات خود قرار دهند تا همکاری لازم معمول گردد. برابر تبصره ۱ ماده آیین نامه مرقوم نیز متولیان مکلفند به هنگام طرح هر گونه دعوی یا اعتراض بر ثبت نسخه ای از دادخواست یا اعتراض نامه تنظیمی را به ادارات حج و اوقاف و امور خیریه محل تنظیم و رسید دریافت دارند تا ادارات مذکور در این قبیل موارد برای حفظ حقوق موقوفه جریان دعوی را مستمرا مراقبت و در صورت لزوم در دعوی مطروحه وارد و در جهت حفظ حقوق وقف اقدام نمایند. (حسین پور، ۱۴۰۱: ۲۰۳)

ادارات اوقاف نیز وظیفه دارند در صورتی که متولیان نسبت به تقاضای ثبت و اعتراض بر ثبت و اقامه دعوی و پیگیری آن در مواعد قانونی به وظایف خود عمل نمایند برای حفظ حقوق وقف در موعد قانونی راساً اقدام نمایند (تبصره ۲ ماده ۹ آیین نامه) برابر ماده ۳۸ آیین نامه ادارات اوقاف و متولیان مکلفند اسناد و آگهی های ثبتی مربوط به حوزه عمل خود را بررسی و برای حفظ عین و منافع موقوفات هرگونه اقدام لازم را معمول دارند .

ثبت معاملات راجع به عین یا منافع موقوفات و بنیادها و مؤسسات خیریه و همچنین ثبت معاملات رقبات مربوط به اماکن متبرکه در دفاتر اسناد رسمی بدون موافقت سازمان ممنوع است و دفاتر اسناد مکلفند رونوشت اسناد راجع به وقف را ظرف ۱۰ روز پس از ثبت به ادارات اوقاف و امور خیریه ارسال دارند. «ماده ۳۶ آیین اجرایی لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امناء و نظار اماکن متبرکه مذهبی

و مساجد» به بیان دیگر قانونگذار برای سازمان اوقاف و امور خیریه در تنظیم اسناد رسمی مقام نظارت اطلاعی قائل گردیده است و ماده ۳۶ آیین نامه مرقوم به صورت عام و صرفنظر از شمول ماده ۱ قانون مرقوم انشاء و بیان گردیده است در رویه عملی ادارات اوقاف، معاملات راجع به منافع موقوفات به صورت پیش نویس سند رسمی تنظیم و در صدر آن خطاب به یکی از دفاتر اسناد رسمی خواسته می شود تا مقدمات لازم را برای تنظیم سند رسمی برای متن تهیه شده بنماید با این حال چنانچه به هر علت سند رسمی تنظیم نشود آن پیش نویس محتمل است با توجه به اصل صحت معتبر و لازم الوفا تلقی شود. (نجفلو: ۱۴۰۲: ۱۱۰)

ب- طرح دعوی

۱- الزام به طرح دعوی و احقاق حقوق موقوفه: دادخواهی و مراجعه به محکمه و درخواست احقاق حقوق خویش، حق هر شخص اعم از شخص حقیقی یا حقوقی است تا جائیکه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و برابر اصل ۲۴ آن قانون دادخواهی حق مسلم هر فرد و هر کس می تواند به دادگاه های صالح رجوع نمایند. همه افراد ملت حق دارند اینگونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچکس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را داد منع کرد. (دادخواه، ۱۴۰۲: ۲۱۴)

پیش از این گفتیم با توجه به آثار و نوشته های فقها، موقوفه دارای حق تقاصی و دادرسی بوده و می تواند مدعی گردد و دعوی مطرح کند و امکان طرح دعوی از ناحیه موقوفه محرز است که این امر به عنوان یکی از نتایج و آثار وجود شخصیت حقوقی موقوفه شناخته شده است. (مقصودیان، ۱۴۰۱: ۲۳۱)

در خصوص تکلیف متولی به طرح دعوی و تظلم خواهی در مراجع قضایی باید خاطرنشان کرد:

برابر بند ۱ ماده ۱ آیین نامه اجرایی لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امناء و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد: « اداره امور

موقوفات عام که فاقد متولی بود یا مجهول التولیه است و موقوفات خاصه در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوف علیهم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد.» به عهده سازمان اوقاف و امور خیریه قرار دارد و اداره موقوفه توسط سازمان اوقاف دارای حدود و ثغوری به شرح یاد شده داشته و دارای شرایط مقرر در آن مرقومه است.

از همین رو ماده ۹ قانون یاد شده در بخش نخست ماده اشعار می دارد: «سازمان حج و اوقاف و امور خیریه نسبت به مواردی که در بندهای ماده یک این قانون به عهده آن گذاشته شده در صورت عدم اقدام متولی یا امنا یا موقوف علیهم حق تقاضای ثبت و سایر اقدامات لازم و اقامه دعوی را دارد.»

حال سوال اینست که در صورت عدم اقدام متولی و تضییع حقوق موقوفه آیا این ترک فعل می تواند موجب مسئولیت او باشد؟ در خصوص سازمان اوقاف و ادارات تابعه وضع به چه سوال است؟

در پاسخ و هرچند حکم صریحی در قضیه وجود ندارد اما باید به تبصره ۴ ماده ۷ لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امنا و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد، مراجعه کرد. در این تبصره می خوانیم کلیه مباشران موقوفات و اماکن مذهبی اعم از متولی و ناظر و امنا و مدیران و امنای مؤسسات و بنیادهای خیریه مذکور در این قانون در حکم امین می باشند و در صورت تعدی یا تفریط یا تخلفات دیگر ملزم به تادیه حقوق و وجود و اموال و جبران خسارات ناشی از اعمال خود خواهند بود. هرگاه عمل آنها مشمول عناوین کیفری باشد از طریق مراجع قضائی نیز تعقیب و به مجازات مقرر در بند ۲۶ و ۲۷ دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مصوب ۲۷/۳/۱۳۶۵ در تعریف تعدی و تفریط می خوانیم: «تعدی عبارتست از تجاوز متولی یا ناظر یا امین موقوفه یا اماکن مذهبی از حدود قانون با اذن و یا متعارف نسبت به موقوفه و اماکن مذهبی و یا حقوق آنها.» تفریط عبارتست از: «ترک عملی از سوی متولی یا ناظر و یا امین که به وجب وظائف معین و یا قانون و یا متعارف برای حفظ عین و یا منافع موقوفه

و اماکن مذهبی لازم است.»

به بیان دیگر تعدی فعل است و تفریط ترک فعل است و روشن می گردد عدم طرح دعوی از ناحیه متولی چیزی جز تفریط در انجام وظائف قانونی نبوده و مسئولیت آور است. (خادمی، ۱۴۰۲: ۱۴۱) در اینجا ناگزیر از بیان مطلب هستیم که هر چند اصولاً در نوشته های تحقیقاتی و حتی متن مصرح قانونی کمتر از مسئولیت سازمان اوقاف و ادارات تابعه در تظلم خواهی سخن به بیان می آید اما ما در این اینجا به دنبال این پاسخ خواهیم گشت که آیا سازمان اوقاف نیز موظف به تظلم خواهی است و در صورت استتکاف مسئول است؟ هر چند ماده ۹ لایحه قانونی تجدید قرارداد و اجاره املاک و اموال موقوفه و تجدید انتخاب متولیان و امناء و نظار اماکن متبرکه مذهبی و مساجد، ناظر به ماده ۱ آن قانون تکلیف سازمان را به طرح دعوی تنها در صورت عدم اقدام متولی دانسته و حتی در دعوی ورود ثالث با قید کلمه می تواند او را به طرح دعوی مخیر کرده است و نیز بند ۲۶ و ۲۷ دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه به طور ناباورانه ای در تعریف تعدی و تفریط صرفاً تجاوز با ترک عمل متولی یا ناظر یا امین را مصداق آن دانسته است و نامی از سازمان برده نشده اما قطعاً و یقیناً سازمان اوقاف نیز اولاً در محلی که خود شخصاً مسئول حفظ و حراست از موقوفه است. (بند ۱ ماده آیین نامه فوق الذکر) و ثانیاً در جایی که متولیان در انجام وظایف خود اهمال می نمایند. مکلف و موظف به طرح دعوی و تظلم خواهی بوده و در غیر این صورت به عنوان شخصیت حقوقی مسئول و پاسخگو می باشند.

بند دوم: تقسیم منافع وقف

برابر ماده ۸۷ قانون مدنی «واقف می تواند شرط کند که منافع موقوفه ما بین 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.» و لذا واقف می تواند به تشخیص خود و هر آنگونه که خود مایل باشد حکم کند و نحوه تقسیم منافع موقوفه را معلوم سازد. بنابراین او می تواند هر

قسم که بخواهد عایدات را بین موقوف علیهم تقسیم نمایند و کسی نمی تواند بر آنها اعتراض کند. (طغیانی، ۱۴۰۱: ۱۲۵)

در تحریر الوسیله میخوانیم منفعت مقصوده در وقف عمومی تراز منفعتی است که در عاریه و اجاره مقصود است و در نتیجه شامل نماءها و ثمرات می شود. بنابراین وقف کردن درخت برای میوه آن و گوسفند برای استفاده از پشم و شیر نتاج آن صحیح است. و نیز درعین موقوفه شرط نیست که همین الان قابلیت انتفاع داشته باشد، بلکه همین مقدار کافی است سوددهی داشته باشد هر چند که مدتی طول بکشد. بنابراین وقف کردن حیوانی چون گوساله و کره اسب و نهالستانی که بعد از چند سال به بار می نشیند صحیح است. (موسوی خمینی، ۱۴۴۲: ۳۵۶)

۱- موقوفات معلوم المصرف

در موقوفات معلوم المصرف متولی باید در شناخت دقیق موضوع مصرف موقوفه و سپس تقسیم منافع میان ذی الحقوق بکوشد و همواره تفسیری از وقفنامه به عمل آورد که نزدیکترین تفسیر به هدف و نیت واقف باشد. ممکن است اداره کننده اموال موقوفه در نگاه به متن وقفنامه در نظر اول به تعبیر یا اصطلاحاتی برخورد کند که در مقام تعریف موقوفه علیه باشند اما به روشنی معانی آنها معلوم نگردد یا اگر در ظاهر معلوم است در واقع تفسیرهای گوناگونی از آن باشد. به این منظور و قبل از هر چیز یادآور می شود حسب قانون مدنی الفاظ و تعبیری که در عقود استعمال می شود محمول است بر معانی عرفیه و نیز می دانیم عرف خاص مقدم بر عرف عام است و با ذکر این مقدمه اضافه می نمائیم حسب ماده ۷۳ وقف بر اولاد و اقوام و واردین و امثال آنها صحیح است و برابر ماده ۱۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه شعب تحقیق اوقاف وظیفه تشخیص موقوف علیه را عهده دار می باشند. (حسنی، ۱۴۰۱: ۲۲۸)

در عایدات موقوفه، مادام که تقسیم نشده تمامی موقوف علیهم مشاعاً سهم می باشند و هیچ یک از آنها نمی تواند بدون اجازه دیگران در آن تصرف کند زیرا تصرف مزبور اگر به

صورت تقسیم باشد بدون اجازه بقیه شرکاء تصرف در سهام آنها خواهد بود.

اینک باید به این پرسش پرداخت که اگر نوع مصرف معلوم است اما سهم موقوف علیهم در وقف معلوم نشده باشد، متولی چگونه باید اقدام نماید و عمل به وقف کند که مورد اخیر در ۲ حالت وقف عام و خاص بررسی می گردد.

۱- وقف خاص: در وقف خاص که شماره و اوصاف موقوف علیهم معین و معلوم است، ترجیح هر کدام بر دیگری دلیل می خواهد و ظاهر از سکوت واقف این است که همه را برابر می بیند. بنابراین هرگاه موقوف علیهم بیش از یک نفر باشد و معلوم نگردد که تقسیم به تساوی باید کرد یا نه و نیز معلوم نباشد که تقسیم باید به طور تشریک به عمل آید یا به طور ترتیب، منشاء این معلوم نبودن ممکن است فقدان وقفنامه باشد. در اینصورت اصل بر تساوی است و نیز اصل بر تشریک است نه بر ترتیب. عدم تساوی و نیز عدم ترتیب محتاج به دلیل خاص است. در پاسخ اینکه آیا رعایت مساوات میان موقوف علیهم واجب است یا خیر شهید ثانی می فرماید: « آنها که وقف بر اشخاص معین باشد وقف خاص واجب است مال موقوف به طور مساوی و میان همه آنها تقسیم شود. (دادخواه، ۱۴۰۲: ۱۳۷)

۲- وقف عام: در وقف عام چون شماره موقوف علیهم معین نیست و متولی نمی داند که به هر مستحق به چه اندازه می رسد ناچار باید نظام تقسیم را به اراده او وا گذاشت. شهید ثانی در پاسخ این سؤال که آیا واجب است در وقف عام از مال وقف به همه حاضرین از موقوف علیهم بدهند؟ شهید ثانی (ره) می فرماید: ظاهر عبارت مصنف (ره) وجوب آن است و مبنای این حکم آن است که تمام موقوف علیهم به نحوه مشترک، مستحق مال وقف شده هستند و در همه آنها در آن حق دارند و نیز در پاسخ اینکه آیا رعایت مساوات میان موقوف علیهم واجب است یا خیر شهید ثانی می فرماید رعایت مساوات میان آنان واجب نیست بویژه در جایی که آنها در فضیلت متفاوت باشند. مثلاً یکی عالم و دیگری غیر عالم باشد. (شهید ثانی، ۱۴۴۱: ۴۶۲)

۲ - موقوفات مجهول المصرف و متغدر المصرف

الف - موقوفات مجهول المصرف

در موقوفات مجهول المصرف فرض بر این است که بدواً محل مصرف منافع موقوفه در اراده واقف معلوم بوده است، لیکن به جهت از بین رفتن فیزیکی و مادی وقفنامه یا بخشی از آن و یا به علت اجمال و ابهام در خود وقفنامه نوع مصرف معلوم نیست، و گرنه چنانچه خود واقف با اراده خود نوع مصرف را بیان نداشته باشد. و قدر متیقنی هم بر این اراده موجود نباشد مجهول المصرف نیست بلکه موقوفه بلا مصرف است که در بیان حکم آن به نظر می‌رسد باید میان ۲ مورد تفاوت قائل شد:

اول: چنانچه قصد واقف صریحاً یا ضمناً عدم تقسیم منافع وقف باشد این امر خلاف مقتضای ذات عقد که تسبیل ثمر در وقف است می‌باشد.

دوم: قصد واقف بر عدم تسبیل ثمر نیست بلکه هر چند واقف صریحاً یا ضمناً امر به تقسیم منافع کرده اما نوع مصرف را در عقد بیان نکرده و ما قدر متیقنی بر نوع مصرف نداشته باشیم. (سلیمی فر، ۱۴۰۰: ۱۹۷)

به بیان دیگر واقف مال خویش را وقف کرده است اما در نوع مصرف سکوت اختیار کرده که اینجا نیز ممکن است ۲ نظر مخالف داد: بعضی عقیده به بطلان آن دارند، برخی دیگر می‌گویند صحیح است و حکم ماده ۲۸ قانون مدنی در آن جاری است. می‌دانیم برابر ماده ۲۸ قانون مدنی اموال مجهول المالک با اذن حاکم یا ماذون از قبل او به مصارف فقرا می‌رسد به بنظر می‌رسد در موقوفات بلا مصرف نوع اخیر باید نظر طرفداری صحت را پذیرفت. زیرا وقف، عقد مسامحه است و عدم ذکر مصرف بطلان آن نیست. بنابراین در تعریف موقوفات مجهول المصرف نباید آن را بلا مصرف مزج نمود. اینک باید گفت برابر بند ۱ ماده ۹۱ ق.م در صورتی که منافع موقوفه مجهول المصرف باشد منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومی خواهد شد مگر اینکه قدر متیقنی در بین باشد. بنابراین در صورتی که معلوم نباشد که موقوفه وقف خاص است و یا وقف عام عایدات آن صرف بریات عمومی می‌

شود. (بنابر مستنبط از ملاک ماده ۹۱ قانون مدنی است) و چنانچه قدر متیقنی موجود باشد آن قدر متیقن را لحاظ می نماییم. مثلاً اگر واقف مقرر نموده باشد. موقوفه صرف کتاب علوم دینی شود و نوع مدرسه را معلوم نسازد در این صورت منافع آن به تمامی طلبه های دینی است و متولی امکان انتفاع آنان را از منافع مذکور و در حد امکان موقوفه فراهم می سازد. و اگر این قدر متقین نباشد باید منافع موقوفه را صرف خیرات نمود، زیذا آنچه مسلم است عایدات موقوفه باید در یکی از امور خیریه مصرف شود و چون نمی توان دانست کدام یک از آن امور است در هر یک مصرف شود و غرض واقف که صرف در امور خیر است نزدیک خواهد بود. علاوه بر آن برابر نظر فقها هرگاه موقوفه مجهول المصرفی باشد که عمل موقوف علیهم بر کیفیت ویژه ای مستقر گردیده باشد، یعنی آنان منافع موقوفه را بین خود تشریک تقسیم می کنند، یا همیشه آن را به مصرف معینی می رسانند، در این صورت عملکرد آنان متبع است و یکی از مصادیق قدر متقین مذکور در بند ۱ ماده ۹۱ همین است. (خادمی، ۱۴۰۲: ۲۱۶)

برابر ماده ۸ قانون تشکیل و اختیارات سازمان امور اوقاف و خیریه، موقوفات مجهول المصرف و موقوفاتی که به صیغه میراث مطلقه وقف شده قابل مصرف در تحقیق و تبلیغ و نشر کتب در زمینه معارف اسلامی و عمران موقوفات می باشد و زیر نظر سازمان به مصرف می رسد.

ب- موقوفات متعذر المصرف

برابر تبصره ماده ۸ قانون تشکیل و اختیارات سازمان امور اوقاف و خیریه مقصود از موقوفه متعذر المصرف آن است درآمد موقوفه با مصارف مقرر به علت فراهم نبودن وسایل و یا انتفاء موضوع و یا عدم احتیاج به مصرف مقدور نباشد. مثلاً در وقف خاص چنانچه واقف مقرر دارد منافع مال موقوف صرف تحصیل فرزندان دختر همشیره او شود و همشیره واقف به جهت بیماری غیر علاج دنیای فانی را وداع گوید و هیچ فرزند دختری از وی بر جای نماند منافع مال موقوف در اینجا متعذر المصرف است. و نیز اگر در وقف واقف مقرر می

داشت منافع مال موقوف در راه جنگ ایران و عراق و به نفع جنگ زده گان آبادانی استفاده شود که با پایان جنگ و منتفی شدن جنگ زدگی، منافع مال موقوف متعذرالمصرف تلقی می گردد. (نجفلو، ۱۴۰۲: ۱۴۷)

برابر بند ۲ ماده ۹۱ قانون مدنی در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاصی که واقف معین کرده است متعذر باشد، منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومیه خواهد شد، بنابراین در موقوفات عامه منافع مذکور صرف بریات عمومی می گردد نه صرف عمل مشابه آن و مثلاً کمک به آوارگان جنگ آمریکا و عراق نخواهد شد زیرا مقصود و منظور واقف کمک به جنگزدگان جنگ ایران و عراق بوده نه هر جنگی.

با وجود اینکه قانون مدنی در وقف خاص متعذرالمصرف ساکت است، اما تبصره ماده ۸ قانون تشکلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه با از میان برداشتن مرز بین وقف عام و خاص در هر ۲ نوع وقف یاد شده متعذرالمصرف احکامی را به شرح زیر مقرر کرده است. درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به سبب قلت گر چه 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 زائد بر مصرف متعارف باشد. حتی امکان به موارد اقرب به نظر واقف صرف می گردد و در صورت نبودن مورد اقرب در مطلق امور خیریه به مصرف خواهد رسید.

برابر بند ۶ آیین نامه کیفیت در شعب تحقیق سازمان اوقاف و امور خیریه رسیدگی و اظهار نظر در مورد مصرف درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به علت قلت ولو با پس انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نیست یا به علت کثرت عواید زاید بر مصارف متعارف باید جزء وظائف شعب حقوقی سازمان اوقاف قرار گرفته است.

به هر حال در صورت وجود تعذر در مصرف نباید بطلان کامل این نهاد حقوقی را پذیرفت چرا که در اثر وقف عین حبس شده از ملک واقف خارج می شود و اختصاص به قسم معینی از امور خیر می یابد. بازگشت این ملکیت به واقف نیاز به دلیل خاص دارد. در حالی که در

مورد بحث می توان منافع را در سایر امور خیریه و نزدیکترین مصرف به غرض واقف مورد استفاده قرارداد. در پایان این نکته را باید اضافه کرد که هر چند تبصره ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه تفاوتی میان وقف خاص و عام نگذارده است لیکن مبنای حکم ماده در وقف عام روشن است که دیدیم. (طغیانی، ۱۴۰۱: ۲۱۷)

اما در وقف خاص این ادعا را بر مبنای اصول به دشواری می توان پذیرفت زیرا با تعذر مصرف خاصی که واقف معین کرده است در واقع وقف پایان و مالی که از ملک واقف خارج شده است باید صرف امور خیر شود و هیچ موجبی برای صرف منافع در جهت دیگری که به سود موقوف علیهم تمام شود وجود ندارد. از همین روی شیخ طوسی معتقد است اگر وقف کنند مردم چیزی را بر وجهی از وجوه یا بر قومی معین و شرطی نکنند از پس آنکه ایشان منقرض شوند آن وقف بر چیزی معین صرف کنند چون ارباب این وقف (موقوف علیهم) منقرض شوند این وقف راجع شود بر ورثه واقف با وجود تفسیر فوق (در مقابل نص)، تبصره ماده ۸ قانون مرقوم لازم الرعایه بوده و الزام آور است. (سلیمی فر، ۱۴۰۰: ۲۲۱)

نتیجه گیری

بحث اصلی ما در این مقاله شیوه معمولی انتقال مال موقوفه می باشد، در این شیوه به این نتیجه رسیدیم که: مال موقوفه از شرایط و قوانین خاصی پیروی می کند. یکی از این قوانین عدم انتقال مال موقوفه است و صرفاً در شرایط خاصی این امکان فراهم می شود. اجاره نیز از همین قاعده پیروی می کند و صرفاً در شرایط خاصی می توان مال موقوفه را اجاره داد. ماده ۴۹۹ قانون مدنی به اجاره مال موقوفه اشاره کرده است. این ماده بیان می دارد: «هر گاه متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد، اجاره به فوت او باطل نمی گردد.» ملاحظه و صرفه وقف همان رعایت غبطه و مصلحت موقوفه می باشد. غبطه و مصلحت مال موقوفه به این معنی است که اقداماتی برای مال وقفی انجام شود که به نفع مال موقوفه باشد. به عبارتی با این عمل، مال موقوفه حفظ شود و به ارزش مال افزوده شود. متولی یا موقوف علیهم که مال وقفی را اداره می کنند می توانند مال موقوفه را در صورتی که مصلحت مال را رعایت کنند، اجاره دهند. چنانچه شخص یا اشخاصی مصحت مال وقفی را رعایت نکنند، سایر افراد اعم از متولی دیگر یا موقوف علیهم باید اقدامات لازم

برای جلوگیری از ادامه عقد اجاره را انجام دهند. در بحث اجاره دادن مال موقوفه باید به قصد و نیت واقف اهمیت داد و آن را رعایت نمود. با توجه به همین نکته می توانیم نتیجه بگیریم که اگر اجاره دادن با هدف و نیت واقف و مصلحت مال موقوفه در تضاد باشد، امکان اجاره دادن فراهم نیست. به عنوان مثال در صورتی که واقف مکانی را برای استراحت و آسایش عموم مردم در نظر گرفته است، نمی توان آن را صرفاً به یک شخص اجاره داد. اما چنانچه هدف اصلی و مستقیم واقف ایجاد اقامتگاه نبوده است، می توان آن را به یک شخص خاص اجاره داد. اجاره مال موقوفه چه از جانب موقوف علیهم و چه از سوی متولی یا سازمان اوقاف نه به عنوان مالک بلکه به عنوان نمایندگی از سوی شخص حقوقی (وقف) می باشد که در این صورت نیازی به توجیه ماده ۴۹۷ قانون مدنی در انطباق آن با حق انتفاع موقوف علیهم در خصوص اعطای حق مالکیت منافع به مستأجر که بیش از حق انتفاع است و حکم بطلان یا عدم نفوذ آن نخواهد بود. گرچه به استناد نظریه ای که موقوف علیهم را مالک منافع می دانست اجاره مال موقوفه قابل توجیه می باشد ولی اشکال نظریه مزبور این است که با فوت موقوف علیهم امکان رد اجاره از سوی بطن لاحق وجود دارد که موجب عدم ثبات اجاره موقوفات است و این در حالی است که با راه حل ارائه شده، اجاره موقوف علیهم نیز همانند متولی اگر با رعایت وقف منعقد شده باشد، با فوت آنها باطل نخواهد بود که فقیهان نیز بر این امر صحنه گذاشته اند. از آنجایی که سرمایه گذاری در موقوفات به طور عمده از طریق اجاره مال موقوفه می باشد سعی در استحکام و ثبات اجاره موقوفات بر درآمد آن نیز خواهد افزود؛ در حالی که با رد اجاره طبقه لاحق موقوف علیهم در صورت فوت طبقه سابق، نظر اشخاص سرنوشت وقف را رقم می زند و چه بسا همین امر موجب عدم استقبال عموم در اجاره موقوفات شود ولی با رعایت مصلحت وقف و اینکه عدم رعایت مصلحت چون خلاف اصل است بایستی ثابت شود، اجاره از سوی موقوف علیهم نیر از استحکام بیشتری برخوردار خواهد بود.

منابع و مأخذ

- ۱- ابوالصلاح حلبی، الصدقات، ۱۴۴۰، قم، مکتبه الامام امیرالمومنین.
- ۲- امامی، سید حسن، ۱۳۹۸، حقوق مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ۳- امینیان مدرس، محمد، ۱۴۰۱، انتقال وقف از دیدگاه حقوق و قوانین و فقه، تهران، انتشارات سمت.
- ۴- بشیری، عباس، ۱۴۰۱، حقوق کاربردی نسق حق زارعانه حق ریشه املاک و باغات تهران جنگل جاودانه.
- ۵- بشیری، عباس، ۱۴۰۲، حقوق کاربردی وقف و اراضی موقوفه، تهران، انتشارات جنگل جاودانه.
- ۶- حدادی، سکینه، ۱۴۰۲، خرید و فروش وقف از دیدگاه فقهاء شیعه، تهران، انتشارات گنج عرفان.
- ۷- حسنی، جابر، ۱۴۰۱، واگذاری مال موقوفه، تهران، انتشارات نوروزی.
- ۸- حسین پور، سیاوش، ۱۴۰۱، اجاره مال موقوفه، تهران، نشر کتاب آوا.
- ۹- حسینی عاملی، سید محمود جواد، ۱۴۴۰، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العامه، بیروت، داراحیا التراث العربی.
- ۱۰- خادمی، ابوالفضل، ۱۴۰۲، اجاره موقوفه، تهران، سایت پژوهشکده باقرالعلوم.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۲، ترمینولوژی علم حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۸، حقوق اموال، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۱۳- دادخواه، سعید، ۱۴۰۲، اجاره موقوفه از منظر فقه اسلام، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۴- رضوی همدانی، سیدجلال، ۱۴۰۰، نقش وقف در سیستم اقتصادی اسلام، تهران، انتشارات سوم شعبان
- ۱۵- سلیمی فر، مصطفی، ۱۴۰۱، بررسی موارد جواز بیع موقوفه، انتشارات گنج دانش.

- ۱۶- سلیمی فر، مصطفی، ۱۴۰۰، اجاره مال موقوفه، تهران، جاودانه جنگل.
- ۱۷- طغیانی، مهدی، ۱۴۰۱، اجاره مال موقوفه، تهران، انتشارات مهدی طغیانی.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۸، حقوق مدنی عقود معین، تهران، انتشارات میزان.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۹، عقود معین، تهران، انتشارات دانشگاه.
- ۲۰- مقصودیان، ایرج، ۱۴۰۱، آنچه راجع به موقوفات باید بدانیم، قم، انتشارات اسوه.
- ۲۱- موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۴۱، تحریرالوسیله، جلد دوم، قم، موسسه نشر اسلامی.
- ۲۲- نجفلو، منصور، ۱۴۰۲، اجاره مال موقوفه، تهران، انتشارات قلم مهر.

