

# مطالعه تطبیقی موجبات تغییر در مدیریت موقوفات منصوص التولیه در حقوق ایران و عراق

عباس صراف صادقی<sup>۱</sup>، محمدباقر پارساپور<sup>۲\*</sup>، طیبه صاحب<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲. دانشیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳. استادیار حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۸/۰۱/۲۶

دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۰۲

## چکیده

در حال حاضر در نظام حقوقی ایران اراده واقف در تعیین متولی موقوفه نقش اساسی دارد و مستنبت از مواد ۶۱ و ۷۵ قانون مدنی این است که هیچ کس حق تغییر یا محدود کردن اختیارات متولی منصوص التولیه را ندارد و حتی در صورت خیانت متولی، قانونگذار در راستای احترام به اراده واقف مطابق ماده ۷۹ قانون مدنی صرفاً ضم امین به متولی را پیش-بینی کرده است؛ اما در نظام حقوقی عراق مصلحت وقف و موقوفه‌علیهم بر اراده واقف ترجیح دارد و مطابق ماده ۱۹ نظام المتولین چنانچه اقدامات متولی در تضاد با مصالح وقف و موقوفه‌علیهم باشد، به دلیل خیانت در امانت از تولیت موقوفه عزل می‌شود. نتایج حاصله از مطالعه اسناد، قوانین و مقررات و تحلیل متن و محتوا حاکی از آن است که رویکرد نظام حقوقی عراق که تغییر متولی منصوص التولیه را به دلیل مصلحت وقف و موقوفه‌علیهم ترجیح می‌دهد در مقایسه با نظام حقوقی ایران که قائل به حفظ متولی منصوص التولیه به دلیل احترام به اراده واقف است، دارای اثرات مثبت بیشتر و بهتری است؛ لذا بهتر است

Email: mb.parsapour@gmail.com

\* نویسنده مسئول مقاله:

قانونگذار داخلی با مدنظر قراردادن نظام حقوقی عراق جهت اصلاح قوانین موجود اقدام کند و امکان تغییر متولی را در مواردی که مصلحت وقف و موقوف علیهم اقتضاء می‌کند، فراهم آورد.

واژگان کلیدی: متولی منصوص، حقوق عراق، ضم امین، تغییر تولیت، وقف.

## ۱. مقدمه

یکی از مباحث اساسی و عمده پیرامون نهاد وقف، تولیت موقوفه و نحوه مدیریت آن است. این موضوع با توجه به تأثیر بسزایی که در امور موقوفات و تأمین غرض واقف دارد، همواره مورد توجه فقها بوده است. در حقوق موضوعه نیز قانونگذار توجه خاصی به آن داشته و علاوه بر اختصاص موادی از قانون مدنی به موضوع تولیت موقوفات، در سایر قوانین خاص و مرتبط با وقف همچون قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳، مقررات ویژه‌ای در این خصوص مقرر کرده و اقدام به وضع آیین نامه‌ای خاص تحت عنوان آیین نامه نحوه انتخاب و برکناری، شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیأت امنای اماکن مذهبی و موقوفات در سال ۶۵ کرده است.

متولی موقوفه شخصی است که به استناد مفاد وقف نامه توسط واقف یا تشخیص شعبه تحقیق سازمان اوقاف یا حکم دادگاه جهت اداره امور وقف تعیین می‌شود (بند ۱۰ دستورالعمل شماره ۹۱۹/۲۳۰ مورخ ۲۷/۳/۶۵، مربوط به تعاریف و اصطلاحات مندرج در آیین نامه‌های اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه) و متولی منصوص شخصی است که در وقف نامه به متولی بودن وی تصریح شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۲۷).

با توجه به ماده ۷۵ قانون مدنی ایران، تولیت به معنی اداره کردن امور موقوفه است. برخی آن را آمیزه‌ای از حق و تکلیف دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۲۹). در حقوق عراق نیز با عنایت به مواد ۱ و ۴ نظام المتولین مصوب ۱۹۷۰، متولی منصوص

شخصی است که براساس ضوابط شرعی، تولیت موقوفه ضمن عقد وقف برای وی شرط می‌شود و مسؤول اداره موقوفه طبق احکام شرعی و قوانین و مقررات است. تعیین متولی اولاً و بالذات از اختیارات واقف است به همین دلیل اگر واقف خود یا شخصی را به عنوان متولی مشخص کند نظر او متبع است (عندلیب ۱۳۹۴، ص ۲۴). مطابق ماده ۷۵ قانون مدنی: «واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه را مادام الحیات یا در مدت معینی برای خود قرار دهد و نیز می‌تواند متولی 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 می‌تواند شرط کند که خود یا متولی که معین شده است نصب متولی کند و یا در این موضوع هر ترتیبی را که مقتضی بداند قرار دهد».

تصرف و دخالت در امور موقوفه‌ای که متولی منصوص دارد جز در شرایط خاص و استثنایی برای حاکم اسلامی مجاز نیست؛ زیرا اولاً ولایت خاص مقدم بر ولایت عام است و با وجود ولی خاص (متولی) نوبت به دخالت ولی عام (حاکم) نمی‌رسد. ثانیاً مقتضای قاعده «الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها» این است که موقوفه آنگونه که واقف تعیین کرده، اداره شود. ثالثاً عموم و اطلاق ادله وفای به عهد و به حسب مواد ۷۵، ۷۶ و ۸۳ قانون مدنی، متولی ملزم است که طبق وقف نامه، امور موقوفه را اداره کند و حق واگذاری یا دخالت دادن دیگران را ندارد (ادیبی مهر، ۱۳۹۳، ص ۱۰). با این حال در برخی موارد متولی موقوفه به دلیل جنون، خروج از دین اسلام، از دست دادن اوصاف مشروط، فوت، اتمام مدت تولیت و یا اعمال شرط عزل توسط واقف یا شخص ثالثی که ضمن عقد مشخص شده، به طور کلی از تولیت موقوفه حسب مورد منعزل یا عزل شده و تولیت موقوفه به شخص ثالثی واگذار می‌شود و چنانچه فاقد کفایت لازم برای اداره موقوفه شود یا از مقام خود سوء استفاده کند و مرتکب خیانت شود و یا مصلحت وقف و بطون لاحقه یا اختلاف بین

موقوف علیهم، دخالت ولی فقیه را اقتضاء کند، اختیاراتش از طریق ضم امین به وی محدود می‌شود.

در حقوق عراق نیز در قوانین متعدد به نحوه اداره موقوفات اشاره شده است. از جمله مطابق ماده ۲ قانون دیوان الوقف السنی و قانون دیوان الوقف الشیعی، به نظارت دیوان وقف بر اوقاف ملحقه منصوص التولیه و در مواد ۴ و ۱۶ قانون اداره اوقاف، به مصادیق ضم امین به متولی اشاره شده است. در خصوص متولی و موارد عزل و محدود کردن اختیارات وی نیز، علاوه بر قوانین مذکور، مقررات ویژه‌ای تحت عنوان نظام المتولین، تدوین شده است که در مواد ۶ و ۹ آن به موارد ضم امین و در ماده ۱۹ آن به اعمال متعددی که موجب عزل متولی می‌شود، اشاره شده است.

از بررسی قوانین و مقررات و تحلیل محتوا و متن در نظام حقوقی ایران و عراق این نتیجه بدست می‌آید که در حقوق ایران برخلاف حقوق عراق به دلیل اینکه اراده واقف بر مصلحت وقف و موقوفه از اولویت برخوردار است حتی خیانت کردن متولی منصوص التولیه نیز باعث عزل وی از تولیت نمی‌شود و صرفاً موجب ضم امین به وی می‌شود؛ اقدامی که به نظر می‌رسد از کارآمدی لازم برخوردار نیست و اصلاح قوانین در راستای امکان عزل متولی در مواردی که مصلحت وقف و موقوف علیهم اقتضاء کند، ضروری به نظر می‌رسد. در این مقاله سعی در بیان توجیه علت نیاز به اصلاح قانون داخلی گردیده و با توجه به سابقه فقهی وقف در حقوق ایران و عراق به نظرات فقهای شیعه و اهل سنت نیز اشاره شده است.

## ۲. موجبات تغییر مدیران موقوفات منصوص التولیه

کنار رفتن متولیانی که از سوی واقف انتخاب شده‌اند می‌تواند معلول عوامل مختلفی باشد که در اینجا بدان اشاره می‌کنیم.

## ۲-۱. مجنون شدن

در قانون مدنی ایران درخصوص لزوم عقل برای متولی حکم صریحی وجود ندارد. با این حال نباید در لزوم قدرت تعقل در متولی تردید کرد، چرا که متولی وقف همچون قیم و وصی باید از قوه تعقل لازم برای اداره دارایی و اموال موقوفه برخوردار باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۲۳۶) تا بتواند در قبال اعمال خود پاسخگو باشد. وقتی مجنون دائمی بطور مطلق و مجنون ادواری در حال جنون مطابق ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی از هرگونه تصرف در اموال و حقوق مالی خود به دلیل فقدان اهلیت استیفاء ممنوع هستند، به طریق اولی چنین فردی فاقد صلاحیت و اهلیت استیفاء جهت تصرف و اداره اموال دیگران بوده و اقداماتش با توجه به مواد ۲۱۰، ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مدنی باطل و بلااثر است.

برخی از صاحب نظران در بحث از متولیان مشترک، فقدان اهلیت برای آنان را به مثابه فوت منظور نموده و می نویسند: «در صورتی که متولیان متعدد باشند و یکی از آنها فاقد اهلیت گردد، هرگاه باید آنان 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» (امامی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۸۶).

در حقوق موضوعه عراق نیز به وجود قوه تعقل به عنوان شرط صحت تولیت و منعزل شدن متولی در صورت جنون اشاره صریحی نشده است، اما با توجه به وظایفی که متولی دارد و ضمانت اجرایی که قانونگذار مقرر کرده است، می توان به لزوم قوه ادراک در متولی و عزل وی به دلیل جنون پی برد. از جمله آنکه در بند ۲ ماده ۱۶ قانون اداره اوقاف شماره ۶۴ سال ۱۹۶۶، که به حسب آن متولی مؤسسات دینی و امور خیریه، در صورت عدم انجام وظایف از تولیت عزل می شود، پیداست که توییح متولی که فاقد قوه تعقل است به واسطه عدم انجام وظایف قانونی امری قبیح است. به عبارتی لازمه تکلیف، عاقل بودن فرد است.

علاوه بر آن با توجه به ماده ۱۳ قانون دیوان الوقف السنی شماره ۵۶ سال ۲۰۱۲، دیوان اوقاف مسؤول نظارت بر اوقاف ملحقه<sup>۱</sup> (غیر متصرفی دیوان اوقاف) است و مطابق ماده ۲ قانون اداره اوقاف، در صورت تصمیم اعضای کمیته حسابرسی دیوان یا حکم محکمه احوال الشخصیه مبنی بر انحلال تولیت اوقاف ملحقه، دیوان اوقاف اداره موقوفه را برعهده می‌گیرد و مجنون شدن متولی منصوص از مصادیق بارز انحلال تولیت موقوفه است (حسون، ۲۰۰۶، ص ۲۰).

در متون فقهی شیعه گرچه واقف نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد، تولیت برای او شرط شده است، عزل کند اما اگر متولی مجنون اطباقی شود، منعزل می‌شود یا حاکم او را عزل می‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۲۲۹). از منظر فقهای مذاهب اهل سنت نیز داشتن عقل از جمله شروط صحت تولیت بوده و متولی اوقاف باید عاقل باشد (جناتی، ص ۵۱)؛ بنابراین چنانچه متولی منصوص بعد از پذیرش سمت تولیت دچار جنون اطباقی گردد، از تولیت به طور کلی برکنار شده و حاکم شخص دیگری را به عنوان متولی تعیین می‌کند (الکیسی، ج ۲، ص ۹۵).

## ۲-۲. کافر شدن متولی

در خصوص تأثیر خروج متولی منصوص التولیه از اسلام نسبت به امر تولیت موقوفه نیز می‌توان گفت، هرچند در قانون مدنی ایران قانونگذار مسلمان بودن متولی را شرط صحت تولیت موقوفه ندانسته است، ولی در خصوص تأثیر خروج متولی از اسلام بر تولیت موقوفات می‌توان اینگونه استدلال کرد که چنانچه موقوف علیهم مسلمان باشند یا وقف بر جهات عامه جامعه اسلامی باشد در این صورت واقف

---

۱. مطابق بند ۷ ماده ۱ قانون اداره اوقاف شماره ۶۴ سال ۱۹۶۶ کشور عراق، منظور از وقف ملحقه وقفی است که توسط متولی که واقف تعیین نموده اداره می‌شود و تمام منافع یا بخشی از آن صرف مؤسسات دینی و خیریه می‌شود و شامل وقف الذری می‌شود که وقفی است که دارای متولی است و منافع آن به کسی که واقف تعیین کرده اعم از اعضاء خانواده‌اش یا غیر از آنها اختصاص دارد.

مسلمان بودن را برای متولی فرض کرده و آن را به عنوان شرط ضمنی برای وی منظور کرده است، لذا چنانچه متولی بعد از پذیرش تولیت از اسلام خارج شود، خروج وی از اسلام را می‌توان مصداقی از اوصاف مذکور در ماده ۸۰ قانون مدنی که مقرر کرده است: «اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل می‌شود» در نظر گرفت که اثر آن منعزل شدن متولی از تولیت موقوفه است.

مطابق بند ۹ ماده ۱۹ نظام المتولین مصوب ۱۹۷۰ در حقوق عراق چنانچه متولی مرتکب عملی شود که بر اساس احکام شریعت موجب عزل وی از تولیت باشد شورای حسابرسی دیوان پس از اطلاع یافتن از آن، رأی به عزل متولی می‌دهد. با توجه به اینکه خروج متولی از اسلام به حسب شرع منجر به معزول شدن متولی می‌گردد و برخی از حقوقدانان عراقی به منعزل شدن متولی منصوص التولیه مرتد اذعان کرده‌اند (ابراهیم، ۱۹۸۷، ص ۲۹) لذا به استناد بند ۹ ماده مذکور متولی مرتد منعزل می‌شود.

از منظر فقهی نیز اکثر فقهای مذاهب اسلامی، مسلمان بودن متولی را شرط صحت تولیت دانسته و معتقدند در صورتی که موقوف علیهم مسلمان یا موضوع وقف جهتی از جهات عامه مانند مسجد یا مدارس علوم دینی باشد، متولی باید مسلمان باشد؛ اما اگر موقوف علیهم کافر باشند تولیت کافر برای آنان بدون اشکال است (الکیسی، ۱۹۷۷، ج ۲، ص ۱۰۹). با این حال فقهای حنفی بر خلاف سایر مذاهب اسلامی، اسلام را شرط صحت تولیت ندانسته و تولیت کافر را در هر حال صحیح می‌دانند. به عقیده آنها متولی باید اموال وقف را حفظ کند و عواید آن را به موقوف علیهم برساند و این اهداف به صرف امین بودن متولی تأمین می‌شود (مصری، ۱۹۹۳، ج ۵، ص ۲۴۵).

## ۲-۳. اتمام مدت تولیت

مستنبط از ماده ۷۵ قانون مدنی ایران، اتمام مدت دوره تولیت باعث منعزل شدن متولی می‌شود؛ لذا چنانچه واقف ضمن عقد وقف، تولیت موقوفه را برای خود یا

شخص ثالث به مدت محدودی ذکر کرده باشد، با اتمام مدت مذکور، تولیت متولی منتفی و اداره موقوفه به عهده شخص دیگری واگذار می‌شود. در حقوق عراق نیز اتمام مدت تولیت، از موارد تغییر متولی موقوفه بوده است و مطابق قسمت الف بند ۶ ماده ۱ قانون اداره اوقاف مصوب ۱۹۶۴، دیوان اوقاف اداره موقوفاتی را که مدت تولیت متولی آن به اتمام می‌رسد، بر عهده می‌گیرد.

#### ۲-۴. فوت متولی یا متولیان

فوت متولی یا متولیان منصوص التولیه مشترک نیز از جمله موارد تغییر در تولیت یک موقوفه است. ماده ۷۷ قانون مدنی ایران در این خصوص مقرر داشته است: «هر گاه واقف برای دو نفر یا بیشتر به طور استقلال تولیت قرار داده باشد، هر یک از آنها فوت کند دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف می‌کنند 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 می‌نماید که مجتمعاً تصرف کنند». یکی از صاحب‌نظران حقوقی در بیان علت ضم متولی دیگر به متولی که زنده است می‌نویسد: «زیرا مقصود واقف که قید اجتماع نموده آن است که امور موقوفه با شور و تصویب دو نفر یا بیشتر اداره شود و در صورتی که یکی از آنها فوت کند نمی‌توان تمامی منظور واقف را تأمین نمود» (امامی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۸۶). در حقوق عراق با توجه به ماده ۱۳ قوانین دیوان الوقف السنی و دیوان الوقف الشیعی ۲۰۱۲، با فوت متولی منصوص، تولیت موقوفه به دیوان وقف می‌رسد. علاوه بر آن با توجه به بند ۲ ماده ۱۷ نظام المتولین مصوب ۱۹۷۰، دیوان اوقاف بعد از اطلاع از فوت متولی، اداره موقوفه را راساً تا تعیین متولی بعدی برعهده می‌گیرد.



## ۲-۵. از دست دادن اوصاف مشروط

گاهی مواقع واقف ضمن عقد وقف، داشتن صفت یا صفات خاصی را مانند مقیم بودن در محل یا ایرانی بودن را برای متولی شرط می‌کند و چنانچه متولی فاقد آن شرایط شود، خود به خود منعزل می‌شود (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۴۵).

مطابق ماده ۸۰ قانون مدنی ایران: «اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منعزل می‌شود».

برخی از حقوقدانان علت منعزل شدن متولی در صورت از دست دادن صفت مشروط را بدان خاطر می‌دانند که «وصف مزبور در نظر واقف ملاک اساسی در تعیین او به سمت تولیت بوده، به طوری که هر گاه دارای آن وصف نبود واقف او را معین نمی‌نمود؛ بنابراین وقتی متولی آن وصف را فاقد گردد ملاک تعیین او زائل می‌شود و مانند آن است که فوت نموده» (امامی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۸۵). برخی ماهیت حکم انعزال متولی به دلیل از دست دادن وصف مشروط توسط دادگاه را اعلامی دانسته و معتقدند: «اثر حکم از روز فقدان وصف مشروط در متولی است و در گذشته اثر دارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۲۲۷).

در خصوص تأثیر برگشت صفت به متولی معزول، برخی فقها عقیده دارند سمت تولیت به متولی سابق عودت پیدا می‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲۲۰). برخی نیز بازگشت تولیت را در صورتی می‌دانند که واقف آن را شرط کرده باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۲۲).

در حقوق موضوعه نیز برخی معتقد به عدم بازگشت سمت تولیت هستند (امامی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۸۵) و برخی به بازگشت سمت تولیت به متولی نظر داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۲۲۸) به نظر می‌رسد قائل شدن به بازگشت سمت تولیت به متولی، به اغراض واقف نزدیکتر است.

در حقوق عراق مطابق بند اول ماده ۲ قانون دیوان الوقف الشیعی مصوب ۲۰۱۲ از جمله وظایف دیوان وقف شیعی توجه به اجرای شروط واقفین در اوقافی است که

دارای متولی خاص هستند. مسلماً داشتن وصف مورد نظر برای متولی از جمله شروطی است که باید رعایت گردد و در صورت از دست دادن اوصاف شرط شده، متولی منعزل می‌شود و این امر موجب می‌شود تا طبق بند دوم از ماده ۱۳ قانون دیوان الوقف الشیعی، دیوان اوقاف تولیت موقوفه را به جای متولی معزول به دست گیرد.

## ۲-۶. استفاده از شرط عزل

از جمله موارد دیگری که قانون مدنی ایران امکان تغییر متولی منصوص التولیه را ممکن دانسته حالتی است که این حق ضمن عقد توسط واقف شرط شده باشد. دلیل این امر آن است که متولی مثل وکیل واقف نیست که هر وقت بخواهد بتواند وی را عزل کند و به همین دلیل مطابق ماده ۷۹ قانون مدنی: «واقف یا حاکم نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد متولی قرار داده شده عزل کند، مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد»؛ لذا اعمال شرط عزل از سوی متولی یا شخص ثالثی که ضمن عقد مشخص شده، از مواردی است که باعث تغییر متولی منصوص در حقوق ایران می‌شود. این حکم قانونگذار همسو با منابع فقه شیعه است؛ چرا که از نظر فقهای شیعه واقف پس از تحقق وقف، حق عزل متولی منصوص را ندارد؛ مگر اینکه حق عزل متولی را برای خود یا شخص ثالثی ضمن عقد شرط کرده باشد (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۶۶).

با توجه به اهمیتی که قانونگذار عراق به اجرای شروط واقفین در قوانین مختلف مرتبط با وقف کرده است، از جمله در بند ۴ ماده ۱ قانون دیوان الوقف السنی و بند اول ماده ۲ قانون دیوان الوقف الشیعی مصوب ۲۰۱۲، می‌توان نتیجه گرفت اعمال شروط واقفین از قبیل اعمال حق عزل متولی منصوص توسط متولی یا شخص ثالثی که واقف ضمن عقد، تعیین کرده است، از جمله عوامل تغییر متولی منصوص التولیه در موقوفات عراق است. با توجه به اینکه در نظام حقوقی عراق، اکثر قوانین مرتبط با

وقف، برگرفته از فقه حنفی است، استناد به فقه حنفی نیز خود گواه دیگری بر امکان عزل متولی در صورت شرط عزل در حقوق عراق است؛ چرا که طبق نظر فقهای حنفیه و حنابله بعد از تحقق وقف، واقف چنانچه ضمن عقد وقف حق تغییر و عزل متولی را برای خود یا شخص ثالث شرط کرده باشد می‌تواند در موقوفه تغییر ایجاد نماید (شلبی، ۱۹۶۳، ص ۴۰۱). هرچند موضع فقهای مالکی و قول مشهور در فقه شافعی آن است که متولی وکیل واقف است و واقف حق عزل وی را حتی در صورت عدم شرط آن ضمن عقد دارا است (الکبیری، ۱۹۷۷، ج ۱، ص ۱۸۶).

### ۳. موجبات انضمام امین به مدیر منصوص التولیه

در این قسمت از مقاله به بررسی مواردی می‌پردازیم که در اثر آن متولی از تولیت موقوفه برکنار نمی‌شود ولی حاکم یا دادگاه اقدام به ضم امین می‌کند.

#### ۳-۱. از دست دادن کفایت لازم برای اداره موقوفه

در قانون مدنی ایران در خصوص لزوم کفایت برای متولی منصوص التولیه و عزل وی در صورت از دست دادن کفایت، حکم صریحی وجود ندارد؛ برخی کفایت متولی را شرط ضمنی عقد وقف و فقدان آنرا به موجب ماده ۸۰ قانون مدنی موجب منعزل شدن متولی می‌دانند (بشیری، ۱۳۹۴، ص ۲۰۷). در فقه شیعه نیز که منبع اصلی تدوین مواد قانون مدنی مرتبط با وقف است، در فتوای فقها به داشتن کفایت به عنوان شرط لازم برای متولی اشاره شد و برخی معتقدند قرار دادن تولیت مخصوصاً در وقف عام برای کسی که کفایت امور وقف را نداشته باشد جایز نیست (موسوی خمینی، ۱۴۵۵، ج ۳، ص ۱۴۵). برخی نیز اذعان کرده‌اند که فقهای اسلام به اتفاق، کفایت متولی را شرط صحت تولیت می‌دانند (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۶۷۸).

به نظر می‌رسد بتوان با استنباط از ماده ۸۳ قانون مدنی و ماده ۲ آیین نامه نحوه انتخاب و برکناری، شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیأت امنای اماکن

مذهبی و موقوفات ۶۵، چنین نظر داد که اگر اداره موقوفه بر عهده متولی منصوص التولیه باشد و شرط مباشرت نشده باشد، در صورت از دست دادن کفایت و توانایی اداره امور موقوفه، متولی می‌تواند با استخدام و کمک وکیل نسبت به امور تولیت موقوفه اقدام کند. البته با توجه به تبصره ۳ ماده ۴ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳، وکیل مزبور باید توانایی انجام مورد وکالت را داشته باشد و در صورتی که متولی واقف باشد یا مباشرت متولی در اداره موقوفه شرط شده باشد، مستنبط از ماده ۷ قانون مذکور، به درخواست موقوف علیهم از طریق اداره تحقیق یا دادگاه، شخصی به عنوان امین به متولی برای اداره موقوفه منضم خواهد شد.

در حقوق عراق نیز به داشتن کفایت به عنوان شرط لازم برای متولی منصوص التولیه اشاره‌ای نشده است، اما با توجه به ماده ۱۵ نظام المتولین مصوب ۱۹۷۰، از جمله وظایف کمیته حسابرسی دیوان اوقاف، رسیدگی به شکایات مطروحه علیه متولی پیرامون کفایت و صلاحیت وی در اداره موقوفه است؛ لذا چنانچه متولی منصوص التولیه باشد و قدرت اداره موقوفه را نداشته باشد، اگر واقف حق تفویض تولیت را به صراحت به او داده باشد یا در حالت مرض متصل به موت باشد و واقف متولی بعد از او تعیین نکرده باشد در این موارد متولی می‌تواند تولیت را به غیر واگذار کند (الزهاوی، ۲۰۱۴، ص ۴۳)، در غیر این صورت باید وکیل استخدام کند (اعظمی، ۱۹۴۸، ص ۱۵۱) و چنانچه مطابق ماده ۱۴ قانون نظام المتولین با موافقت دیوان اقدام به استخدام یک یا چند وکیل جهت اداره امور موقوفه نکند، مطابق ماده ۱۸ قانون مذکور که مقرر داشته چنانچه متولی به دلیل بیماری یا هر دلیل دیگری نتواند به اداره موقوفه بپردازد و وکیلی نیز تعیین ننموده باشد، اداره اوقاف تا برطرف شدن اسباب و موانع، اداره موقوفه را در دست می‌گیرد، کمیته حسابرسی دیوان اوقاف متولی را بطور موقت عزل نموده و اداره موقوفه را تا رفع مانع حسب مورد انتخاب وکیل یا توانمند شدن متولی، به دیوان اوقاف واگذار می‌کند.

### ۲-۳. خیانت متولی

قانونگذار ایران در قسمت اخیر ماده ۷۹ قانون مدنی، به اثر خیانت به عنوان مصداقی از تغییر و تحول در نحوه اداره موقوفه اشاره کرده و می‌گوید: «واقف یا حاکم نمی‌تواند کسی را که ضمن عقد وقف متولی قرار داده شده است عزل کند، مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد و اگر خیانت متولی ظاهر شود حاکم ضم امین می‌کند». در واقع از منظر قانونگذار در صورت خیانت متولی صرفاً اختیاراتش از طریق ضم امین محدود می‌شود.

برخی از دیدگاه قانونگذار در ماده ۷۹ قانون مدنی انتقاد کرده و معتقدند متولی خائن با ضم امین همچنان در تصمیم‌گیری به طور مستقل عمل می‌کند و اقدام به ضم امین نمی‌تواند مانع از خیانت وی گردد، لذا به نظر می‌رسد امانت متولی باید به عنوان یک شرط ضمنی عقد وقف در نظر گرفته شود که با احراز خیانت وی، از تولیت موقوفه منعزل شود (بشیری، ۱۳۹۴، ص ۲۲۲).

برخی نیز معتقدند ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه ۶۳ که مقرر داشته است: «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 آیین‌نامه‌ها و مقررات مربوط، مسامحه و اهمال ورزد، با رسیدگی شعبه تحقیق و حکم دادگاه، حسب مورد معزول یا ممنوع‌المداخله یا ضم امین خواهد شد» در مورد عزل متولی، ناسخ حکم ماده ۷۹ قانون مدنی است (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۶۰). به نظر می‌رسد دیدگاه مذکور خالی از ایراد نیست؛ چرا که ماهیت تولیت مثل وکالت عقد جائز نیست و همانطور که متولی نمی‌تواند بعد از پذیرش تولیت استعفا بدهد، در صورت خیانت متولی نیز، واقف یا حاکم حق عزل او را نداشته و تنها می‌توانند ضم امین کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۲۶). علاوه بر آن قانونگذار تعدی و تفریط متولی را حسب مورد سبب عزل یا ممنوع‌المداخله شدن یا ضم امین به وی ذکر کرده است، بدان خاطر برخی معتقدند لفظ معزول نمودن و ممنوع‌المداخله کردن که در ماده مذکور

آمده ناظر به امین موقت است نه متولی منصوص (بشیری، ۱۳۹۴، ۲۲۲). برخی نیز معتقدند منظور قانونگذار آن است که چنانچه متولی از ناحیه واقف منصوب شده باشد و حق عزل او در صورت تعدی و تفریط شرط نشده باشد اداره اوقاف با تعیین امین یا هیأت امناء به عنوان ناظر، ضم امین می‌کند و چنانچه متولی از طرف اداره اوقاف منصوب شده باشد با تأیید سرپرست سازمان موقتاً از تولیت موقوفه ممنوع المداخله شده و امر تولیت به اداره اوقاف محل یا امین منتخب از سوی اداره واگذار می‌شود (نصیری اوانکی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۵). به نظر می‌رسد دیدگاه کسانی که قائل به عدم نسخ حکم ماده ۷۹ قانون مدنی در خصوص عدم امکان عزل متولی خائن هستند صحیح‌تر است و مفاد تبصره ۲ ماده ۷ قانون مذکور که مقرر کرده: «در مواردی که مطابق قانون مدنی یا این قانون ضم امین می‌شود دادگاه‌ها می‌توانند سازمان حج و اوقاف و امور خیریه را هم به عنوان امین تعیین کنند» خود دلیل صحت این ادعا است. چون از جمله مواردی که در قانون مدنی به ضم امین به متولی منصوص التولیه اشاره شده مفاد ماده ۷۹ است که در آن به خیانت متولی اشاره شده است؛ لذا اشاره قانونگذار به ضم امین در قانون مدنی در تبصره مذکور، که به موضوع خیانت متولی اختصاص یافته خود می‌تواند بیانگر عدم مفاد ماده ۷۹ قانون مدنی به وسیله ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه باشد.

رویه قضایی نیز خود مؤید عدم امکان عزل متولی منصوص به دلیل خیانت و به عبارتی عدم نسخ ماده ۷۹ قانون مدنی است. به عنوان مثال مطابق نظریه شماره ۷/۴۶۴۵ مورخ ۱۳۷۷/۹/۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه، اگر در وقف‌نامه تولیت به ارشد و اورع اولاد واقف نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن واگذار شده باشد، موقوفه با توجه به تعاریفی که در قانون از تولیت منصوص شده منصوص التولیه خواهد بود و در این صورت نمی‌توان متولی منصوص را عزل و دیگری را به جای وی تعیین کرد چنانچه متولی منصوص خیانت کند می‌توان ضم امین نمود و برابر مقررات ماده ۷۹ قانون مدنی عمل کرد. مطابق نظریه ۷/۲۳۴۸ مورخ ۱۳۷۱/۵/۵ نیز بین ماده ۷ قانون

تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳ با ماده ۷۹ قانون مدنی مغایرتی وجود ندارد و کسی که ضمن عقد متولی قرار داده شده در صورتی که حق عزل شرط نشده باشد از طرف دادگاه قابل عزل نخواهد بود.

در فقه امامیه نظر مشهور فقها آن است که جایز نیست واقف، کسی را که ضمن وقف متولی قرار داده است عزل کند و این امر مقتضای عموم امر به رعایت شروط است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۲۲). اما چنانچه متولی مرتکب خیانت شود، در این صورت برخی امکان عزل متولی را جایز دانسته‌اند (بحرانی، بی‌تا، ج ۲۲، ص ۱۸۵). بعضی نیز معتقدند اولی در این صورت ضمیمه یک شخص امین به متولی است (خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۴۵).

در حقوق عراق چنانچه تعدی و تفریط متولی صرفاً ناشی از اهمال و سهل انگاری و بدون سوءنیت باشد موجب عزل موقت متولی می‌شود و چنانچه متولی خیانت کرده باشد برای همیشه صلاحیت تولیت موقوفه را از دست داده و عزل می‌شود و اداره موقوفه به اداره اوقاف واگذار می‌شود (میری العلی، ۲۰۱۶، ص ۳۲۰).

در نظام حقوقی عراق، تعدی و تفریط متولی در موارد ذیل، موجب عزل وی از اداره موقوفه برای مدت محدود و موقت می‌شود:

۱) هنگامی که متولی منصوص موقوفه، هر سال در فرجه زمانی که قانونگذار مشخص کرده نسبت به تقدیم حسابات مالی موقوفه بدون عذر موجه اقدام نکند. در این صورت اداره اوقاف، بدون آنکه به متولی اخطار بدهد موقوفه را در دست می‌گیرد و زمانی اداره اوقاف مجدداً موقوفه را در اختیار متولی قرار می‌دهد که متولی حسابات مالی موقوفه را تقدیم اداره اوقاف نموده و مورد رسیدگی واقع شود (بند ۲ ماده ۴ قانون اداره اوقاف).

۲) هنگامی که متولی از انجام وظایف و مسؤولیت‌های خود در مؤسسات دینی همچون مسجد و حسینیه‌ها امتناع کند. در این صورت دیوان اوقاف تولیت موقوفات

را برعهده گرفته و زمانی که متولی به انجام وظایف خود اقدام کند مجدداً تولیت را به متولی باز می‌گرداند (بند ۲ ماده ۱۶ قانون اداره اوقاف).

۳) هرگاه متولی آنچه را که بابت اجاره اموال موقوفه سال‌های گذشته دریافت کرده یا سود سالیانه‌ای که موقوفه بدست آورده است را ظرف یک ماه از زمان تصویب و تصدیق حساب بدون عذر قابل قبول به اداره اوقاف تودیع نکند، در این صورت اداره اوقاف، اداره موقوفه را تا زمان رسیدگی به حساب متولی در دست می‌گیرد (بند ۱ ماده ۶ نظام المتولین).

۴) اگر متولی علیرغم دریافت اخطار از اداره اوقاف، از پرداخت حقوق موقوف‌علیهم و کارکنان موقوفه و دادن هزینه‌های مربوط به مال موقوفه در زمان‌های تعیین شده بدون عذر موجه خودداری کند (ماده ۹ نظام المتولین).

بر اساس ماده ۱۹ نظام المتولین مصوب ۱۹۷۰، در موارد ذیل متولی منصوص التولیه در موقوفات الاهلی (اموالی است که جهت استفاده در راه خیر به هنگام انشاء، وقف می‌شود یا در نهایت در راه خیر استفاده می‌شود) بر اساس رأی کمیته حسابرسی و تأیید آن توسط دیوان اوقاف برای همیشه از تولیت عزل می‌شود:

الف) در صورتی که متولی نسبت به مال موقوفه‌ای که وقفیتش ثابت است اقدام به تصرف مالکانه‌ای همچون فروش، هبه، وصیت، رهن یا اعمالی شبیه آن کند. به دلیل اینکه این اعمال متعارض با ماهیت وقف است.

ب) اگر متولی ادعای مالکیت موقوفه را کند و در محکمه ثابت شود که مال وقفی است. در این حالت مشخص می‌شود متولی فاقد صفت امانت است معزول می‌شود.

ج) اگر متولی بدون عذر موجه در اداره موقوفه کوتاهی کند و باعث ضرر شود و علی‌رغم گذشت ۳ ماه از اخطار اقدام به جبران خسارات نکند.

د) اگر متولی بیش از یک بار اعمالی را که نیاز به گرفتن اذن از اداره اوقاف است، علیرغم دریافت اخطار بدون اذن، انجام دهد.



ز) اگر بیش از یک بار و بدون عذر موجه نسبت به انجام حساب‌های مالی موقوفه در مدت قانونی تأخیر کند یا از دادن حساب‌های مالی علیرغم در اختیار داشتن موقوفه بدون عذر موجه امتناع کند.

و) اگر نزد کمیته حسابرسی ثابت شود که متولی حقیقتی را کتمان کرده است یا موارد غیر واقعی را در صورت حساب‌های موقوفه ذکر کرده و باعث ضرر به موقوفه شده یا از صورتحساب‌های موقوفه سودی نصیب خود کرده است.

ه) اگر متولی مال موقوفه را برای خود، همسر یا یکی از نزدیکان خود تا درجه ۴ اجاره داده باشد.

ی) اگر متولی به موجب رأی قطعی، محکوم به جنایت عادی یا محکوم به جرمی شده باشد که محل حیثیت و شرف متولی باشد.

ن) اگر متولی اقدام به عملی نماید که بر اساس احکام شرعی یا بر اساس این نظام (نظام المتولین) مستوجب عزل باشد.

از بررسی مواد قانونی مرتبط با تغییر و عزل متولی منصوص التولیه در حقوق ایران و عراق مشخص می‌شود اولاً موارد عزل متولی در حقوق عراق بیشتر از حقوق ایران است. ثانیاً اثر خیانت متولی منصوص التولیه در حقوق دو کشور متفاوت است. در حقوق ایران علیرغم تدوین ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه ۶۳، کماکان با توجه به ماده ۷۹ قانون مدنی، اثر خیانت متولی ضمیمه شدن امین به وی است درحالی که در حقوق عراق چنانچه تعدی و تفریط متولی، بدون سوء نیت و ناشی از اهمال باشد، متولی بطور موقت منعزل می‌شود؛ اما چنانچه اقدامات متولی حاکی از خیانت وی باشد، موجب عزل متولی می‌شود.

از منظر عموم فقهای اهل تسنن نیز از جمله شروط لازم برای متولی این است که متولی باید نسبت به وقف و صرف درآمد آن به نحوی که واقف مقرر کرده اقدام کند (میری‌العلی، ۱۳۹۵، ص ۲۱۹) و در صورت خیانت از تولیت عزل می‌شود (العانی،

۱۹۶۰، ص ۷۹) و فقط فقهای شافعیه هستند که معتقدند حتی در صورت خیانت نیز متولی منصوص قابل عزل توسط واقف یا حاکم نیست (الزحیلی، ۱۹۸۵، ص ۲۳۹).

### ۳-۳. مصلحت وقف و بطون لاحقه

هرچند با بودن متولی منصوص التولیه و با توجه به قاعده «الوقوف» که بیانگر عدم جواز هرگونه تغییر در موقوفات است، چنانچه توسط واقف ناظری برای موقوفه ضمن عقد تعیین نشده باشد هیچ کس حق دخالت و نظارت بر اعمال متولی ندارد، اما مطابق بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه ۶۳ از جمله اموری که بر عهده سازمان اوقاف واگذار گردیده است: «اداره امور موقوفات عام که فاقد متولی بوده یا مجهول التولیه است و موقوفات خاصه که مصلحت وقف و بطون لاحقه و یا رفع اختلاف موقوف علیهم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد». این موضوع در ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه اصلاحی ۸۲ نیز ذکر شده است و به حسب آن: «ادارات اوقاف و امور خیریه در مورد موقوفات خاصه که فاقد متولی منصوص بوده و یا به تشخیص سازمان، معتمد یا محل وثوق نباشند به منظور رعایت مصلحت وقف و بطون لاحقه با تشخیص و اجازه نماینده ولی فقیه و تا زمان رفع مانع نسبت به اداره امور موقوفه اقدام خواهند کرد» و مطابق ماده ۵ اصلاحی ۸۲ آیین نامه: «در موقوفات موضوع قسمت اخیر بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در صورت اختلاف موقوف علیهم و همچنین در موارد تعدی و تفریط متولی و ناظر یا به خطر افتادن مصالح بطون لاحقه طبق ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف امور خیریه و تشخیص شعبه تحقیق و حکم دادگاه تعیین تکلیف و اقدام خواهد شد».

قانونگذار علاوه بر بیان قواعد کلی در مواد مذکور، در ماده ۳۲ آیین نامه قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه اصلاحی ۹۱ مقرر کرده است:

«ادارات اوقاف و امور خیریه و همچنین متولیان موقوفات عام و خاص به منظور رعایت غبطه و مصلحت وقف و رفع مظنه تعدی و تفریط، موارد زیر را با رعایت قوانین و مقررات مربوط و با اطلاع و تأیید نماینده ولی فقیه در سازمان انجام خواهد داد: ۱) فروش رقبات موقوفه و نحوه تبدیل آنها با رعایت موازین شرعی و قانونی. ۲) اجاره بیش از ده سال. ۳) ترک مزایده در مورد اجاره رقبات مشمول مزایده. ۴) صلح و استرداد دعاوی موقوفه. ۵) ارجاع اختلاف به داوری و تعیین داور یا داوران...». کسب موافقت سازمان جهت بیع و تبدیل موقوفه موضوعی است که در تبصره ماده ۴۳ آیین نامه نیز به آن تأکید شده است.

بر اساس ماده ۱۰ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه و ماده ۳۶ آیین نامه اجرایی آن، ثبت معاملات راجع به عین یا منافع موقوفات، بنیادها و مؤسسات خیریه در دفتر اسناد رسمی موکول به موافقت سازمان حج و اوقاف و امور خیریه است.

در ماده ۱۱ آیین نامه نیز در خصوص نحوه اجاره دادن رقبات موقوفه، محدودیت‌ها و مقرراتی برای متولی منظور شده است و در ماده ۱۲ آیین نامه، اعطای حق تملک اعیان به مستأجر در موقوفاتی که عرصه و اعیان آن وقف است در موارد استثنایی، منوط به تأیید نماینده ولی فقیه و سرپرست سازمان اوقاف است.

در خصوص اینکه میزان و نحوه دخالت سازمان اوقاف نسبت به موقوفات منصوص التولیه به چه نحو است با توجه به مفاد ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه، می‌توان نتیجه گرفت در صورتی که متولی منصوص التولیه اعمالی را که انجام آنها به مصالح وقف و بطون لاحق است رعایت نکند سازمان اوقاف جهت رعایت مصلحت وقف و بطون لاحق شخصی را به وی ضمیمه می‌کند.

در حقوق عراق نیز قانونگذار محدودیت‌هایی برای متولی منصوص التولیه در نظر گرفته است. از جمله بر اساس ماده ۶ قانون اداره اوقاف شماره ۶۴ سال ۱۹۶۶،

استبدال موقوفات در صورت مصلحت، موکول به تصمیم شورای دیوان و موافقت رئیس دیوان وقف است. بر اساس ماده ۱۴ همان قانون، خرید املاک برای موقوفه یا احداث بنا بر روی اراضی موقوفه نیاز به موافقت دیوان اوقاف دارد. موضوعی که در بند ۸ ماده ۷ قانون دیوان الوقف الشیعی مصوب ۲۰۱۲، نیز به آن اشاره شده و به حسب آن متولی باید جهت خریدن املاک برای موقوفه یا احداث بنای جدید برای موقوفه، موافقت شورای دیوان وقف را کسب نماید. همچنین اخذ رأی مثبت شورای دیوان وقف برای فروش و استبدال موقوفه به استناد بند ۹ ماده مذکور، قبل از کسب موافقت و تأیید رئیس دیوان ضروری است.

در خصوص اجاره موقوفات نیز قانونگذار عراقی محدودیتهایی را نسبت به اختیارات متولی قائل شده و در مواردی به ادارات مربوطه و دیوان اوقاف حق دخالت داده است. از جمله مطابق بند ۱ ماده ۸ قانون اداره اوقاف، اجاره دادن و فروش موقوفات منقول توسط متولیان باید بر اساس دستورالعمل‌های صادره وزیر اوقاف و امور دینی (در حال حاضر دیوان وقف شیعی یا سنی) انجام شود و بر اساس بند ۲ همان ماده، اجاره موقوفات بیش از سه سال موکول به تصمیم شورا و اعضای مدیریت سازمان و بهره برداری اوقاف است. موضوعی که در ماده ۷ نظام المتولین شماره ۴۶ سال ۱۹۷۰، نیز به آن اشاره شده است.

در خصوص اینکه میزان و نحوه دخالت در تولیت متولی منصوص التولیه جهت رعایت مصلحت وقف و بطون لاحق در حقوق عراق چگونه است می‌توان گفت، برخلاف حقوق ایران در حقوق عراق با توجه به نوع و اهمیت اقدام، متولی به طور موقت یا برای همیشه از تولیت عزل می‌شود و قاضی می‌تواند حتی در صورتی که واقف عدم عزل متولی را ضمن عقد شرط نموده باشد در صورتی که شرط عدم عزل مخالف با مصلحت وقف و موقوف علیهم باشد او را عزل کند (الزهاوی، ۲۰۱۴، ص ۳۷).

### ۳-۴. اختلاف بین موقوف علیهم

هر چند بر اساس ماده ۶۱ قانون مدنی ایران، بعد از وقوع عقد وقف، امکان تغییر در وقف از جمله دخالت در نحوه تولیت متولی منصوص التولیه بعد از تقبل مسئولیت از سوی متولی وجود ندارد، با این حال قانونگذار با تدوین قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳ و آیین نامه اجرایی آن در سال ۶۵ و اصلاحات انجام شده برخی از مواد آن در سال ۸۲، اقدام به تعدیل ماده ۶۱ قانون مدنی در خصوص عدم امکان تغییر نسبت به نحوه تولیت موقوفات منصوص التولیه کرده است.

مطابق قسمت اخیر بند ۱ ماده ۱ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳، سازمان اوقاف حق دارد در صورتی که رفع اختلاف موقوف علیهم متوقف بر دخالت ولی فقیه باشد در تولیت موقوفات خاص منصوص التولیه دخالت کند. علاوه بر این در ماده ۵ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه اصلاحی ۸۲، نیز به حق دخالت سازمان اوقاف در صورت وقوع اختلاف بین موقوف علیهم اشاره کرده است.

با عنایت به سکوت قانون در مورد نوع اختلاف و استثناء بودن دخالت سازمان اوقاف در وقف خاص، به نظر می‌رسد دخالت سازمان در اداره موقوفات منصوص التولیه مبنی بر ضم امین در صورتی مجاز است که اختلاف بین موقوف علیهم به حدی باشد که رسیدگی و نگهداری موقوفه ممکن نبوده و بیم اتلاف عین موقوفه و سفک دماء بین موقوف علیهم وجود داشته باشد.

در حقوق عراق در صورت اختلاف بین موقوف علیهم به دخالت دیوان اوقاف در تولیت موقوفات به صراحت اشاره نشده است، اما به استناد بند ۵ ماده ۱۸ نظام المتولین مصوب ۱۹۷۰، چنانچه به هر دلیلی متولی نتواند به اداره موقوفه اقدام کند اداره اوقاف متولی را تا برطرف شدن اسباب و موانع، از تولیت موقوفه برکنار و خود تولیت موقوفه را برعهده می‌گیرد. اختلاف بین موقوف علیهم اگر بدان حد باشد

که متولی نتواند موقوفه را اداره کند می‌تواند موجب دخالت دیوان اوقاف در اداره موقوفه شود. علاوه بر آن برخی از حقوقدانان عراقی معتقدند هرگاه بین متولیان یک موقوفه نیز اختلاف حاصل شود و امکان اداره موقوفه به صورت مشترک به دلیل اختلافات بین آنها امکان نداشته باشد کمیته حسابرسی متولیان یا محکمه احوال شخصیه، متولیان را از اداره موقوفه تا زمان رفع اختلاف منع و اداره موقوفه را به دیوان اوقاف محول می‌کند (میری‌العلی، ۲۰۱۶، ص ۳۲۰).

#### ۴. نتایج

۱) هر چند مطابق اصل اولیه تداوم تولیت موقوفه توسط متولی منصوص با غرض واقف هماهنگی دارد، اما در حقوق موضوعه ایران و عراق، قانونگذار مواردی را ذکر کرده است که یا باعث برکناری و عزل کلی متولی و یا محدود شدن اختیارات و عزل جزئی وی از تولیت می‌شود. از مقایسه حقوق دو کشور مشخص می‌شود در حقوق عراق با توجه به اینکه حفظ اداره موقوفه از اولویت بیشتری برخوردار است، قانونگذار موارد بی‌شماری را به عنوان مصادیق ضم امین یا عزل متولی تعیین کرده است.

۲) هرچند در قانون به صراحت به قوه تعقل، مسلمان بودن و دارا بودن کفایت لازم به عنوان شروط صحت تولیت متولی منصوص اشاره نشده است، اما می‌توان به لزوم شروط مذکور با استنباط از مواد ۲۱۰، ۸۰ و ۸۳ قانون مدنی حکم کرد.

۳) اثر خیانت متولی منصوص در حقوق ایران با عنایت به قسمت اخیر مفاد ماده ۷۹ قانون مدنی و علی‌رغم وضع ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳، کماکان ضم امین به متولی است، اما در حقوق عراق چنانچه تعدی و تفریط متولی ناشی از اهمال و حاکی از سوءنیت نباشد به حسب مواد ۴ و ۱۶ قانون اداره اوقاف و مواد ۶ و ۹ نظام المتولین، باعث عزل جزئی و موقت متولی می‌شود و چنانچه اقدامات وی حاوی سوءنیت و خلاف رفتار صادقانه امین باشد،

مطابق ماده ۱۹ نظام المتولین موجب عزل کلی وی می‌شود؛ لذا در مقایسه با حقوق ایران مشخص می‌شود در حقوق عراق تغییر تولیت به دلیل خیانت متولی از ضمانت اجرایی بهتری برخوردار و دارای مصادیق متعددی است و باعث می‌شود منافع موقوفه بهتر تأمین شود.

۴) چنانچه مصلحت وقف و بطون لاحقه یا اختلاف بین موقوف علیهم، دخالت ولی فقیه را اقتضاء کند با توجه به قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳ باعث دخالت سازمان اوقاف در امور موقوفه منصوص التولیه می‌شود. قانونگذار شمول مصادیقی را که مصلحت وقف و بطون لاحقه، دخالت ولی فقیه را اقتضاء می‌کند در قانون تشکیلات و اختیارات سازمان و آیین نامه اجرایی آن مشخص کرده است.

## ۵. منابع

### ۵-۱. کتاب‌ها و مقاله‌ها

#### ۵-۱-۱. فارسی

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۲۱، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۹.
۲. اعظمی، حسین علی، احکام الوقف، الطبعة الاولى، مطبعة الاعتماد، بغداد، ۱۹۴۸ م.
۳. بشیری، عباس و دیگران، حقوق کاربردی وقف و اراضی موقوفه، چ ۳، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۴.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۱۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.
۵. جناتی، محمد ابراهیم، «وقف از دیدگاه مبانی اسلام»، میراث جاویدان، شماره ۵.
۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ج ۳، چ ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰.

۷. نصیری اوانکی، بختیار، «بررسی موارد دخالت امین در اداره موقوفات»، ص ۱۴۵، مجله فقه و تاریخ تمدن اسلامی، شماره ۱۳، ۱۳۸۶.
۸. ۵-۱-۲. عربی
۹. ابراهیم، مزاحم عبدالقادر، احکام الولاية على الوقف، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، شباط ۱۸۸۷ م.
۱۰. بحرانی، یوسف، *الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة*، تحقیق محمد تقی ایروانی، قم، جامعه مدرسین، بی‌تا.
۱۱. ادیبی مهر، محمد، رحمانی، حامد، «تحلیل مبانی حقوقی نحوه تولیت وقف خاص با رویکردی به قانون مدنی و قانون اوقاف»، مجله فقه و حقوق اسلامی، شماره ۹، تهران، ۱۳۹۳.
۱۲. حسون، عقیل عدنان، التولیه علی الوقف، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى لنیل الصنف الثالث، ۲۰۰۶ م.
۱۳. خویی، سیدابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، ج ۲، چ ۲۸، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۱۴. الزحیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی وادلتہ*، الجزء الثامن، دارالفکر، الطبعة الثانية، دمشق، ۱۹۸۵ م.
۱۵. الزهاوی، ربیع محمد، الوقف، دارالسنهوری، الطبعة الاولى، بغداد، ۲۰۱۴ م.
۱۶. شلبی، محمد مصطفی، *احکام الوصایا و الاوقاف بین الفقه و القانون*، الطبعة الاولى، اسکندریه، دارالتالیف، ۱۹۶۳ م.
۱۷. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، *تکملة العروة الوثقی*، جلد ۲، کتابفروشی داوری، قم، چ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۱۸. العانی، محمد شفیق، *الاحکام الاوقاف*، الطبعة الثانية، مطبعة الثورة، بغداد، ۱۹۶۰ م.
۱۹. الکیسی، محمد عبید، *احکام الوقف فی الشریعة الاسلامیه*، ج ۲، الطبعة الاولى، بغداد، ۱۹۷۷ م.



۲۰. مصری، زین الدین (ابن نجیم)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثالثة، دارالوفاء، بیروت، ۱۹۹۳ م
۲۱. مغنیه، محمد جواد، الفقه على المذاهب الخمسة، جلد ۲، دار التیار الجديد - دار الجواد، بیروت - لبنان، دهم، ۱۴۲۱ هـ ق
۲۲. میری العلی، محمد، احكام الوصیله و الوقف بین الشریعه و القانون، چ ۱، قم، انتشارات العطار، ۱۳۹۵.
۲۳. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، ۲۱، ۱۴۲۵ هـ ق
۲۴. نجفی، صاحب، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۴۳، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ ق

#### ۲-۵. قوانین و مقررات

۲۵. آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۵.
۲۶. آیین نامه نحوه انتخاب و برکناری، شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیئت امنای اماکن مذهبی و موقوفات مصوب ۶۵.
۲۷. قانون اداره اوقاف شماره ۶۴ سال ۱۹۶۶ عراق
۲۸. قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳.
۲۹. قانون دیوان الوقف السنی شماره ۵۶ سال ۲۰۱۲.
۳۰. قانون دیوان الوقف الشیعی شماره ۵۷ سال ۲۰۱۲
۳۱. قانون مدنی ایران.
۳۲. نظام المتولین شماره ۴۶ سال ۱۹۷۰.