

نظارت حکومت بر موقوفات: تأملی بر چالش‌های اخذ حق‌النظاره از موقوفات توسط سازمان اوقاف

کیوان صداقتی^۱ - محمد جلالی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۳/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۲۴)

چکیده

«اداره» امور موقوفات عام که فاقد متولی بوده یا مجهول‌التولیه است و «اداره» موقوفات خاص - تحت شرایطی - به سازمان اوقاف واگذار شده است. ناظر نیز مقامی است که توسط واقف برای نظارت بر کار «متولی» و اجرای دقیق وقف‌نامه منصوب می‌شود. در نوشتار حاضر، مداخله و نظارت حداکثری نماینده حکومت (سازمان اوقاف) در حوزه وقف، در ترازوی نقد قرار گرفته و با بررسی حقوق موضوعه و رویه‌های اخیر سازمان اوقاف و آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، برداشت حق‌النظاره از محل عواید موقوفه مورد تردید و دلایل طرفداران نظارت حاکم که به مفاهیمی چون «امور حسبه»، «مصلحت مسلمین»، «منفعت عمومی» و «شئون حکومت» تمسک می‌جویند، مورد نقد واقع شده است. در ادامه نیز توجه به مفاهیمی نظیر: «احترام به نیات واقفین»، «تضمین استقلال وقف» و «واگذاری حداکثری مدیریت و نظارت موقوفات به شهروندان»، در راستای «کاهش نقش حکومت در امر تصدی‌گری موقوفات» و «تقویت جامعه مدنی»؛ ما را به این نتیجه می‌رساند که قوانین و مقررات مربوطه، دست‌کم توان تفسیر اخذ حق‌النظاره از درآمد موقوفات توسط سازمان اوقاف را ندارد.

واژگان کلیدی: نظارت حکومت، موقوفه، ناظر، حق‌النظاره، سازمان اوقاف و امور خیریه

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران
keyvan.sedaghati@gmail.com

۲. استادیار حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)
mdjalali@gmail.com

۱. مقدمه

در بیشتر متون فقهی گذشته، اصطلاحات «متولی» و «ناظر» با یکدیگر هم‌پوشانی داشته و هر دو عنوان، راجع به اشخاصی کاربرد داشته‌اند که به مدیریت و «اداره» موقوفه می‌پرداختند تا آنجا که برخی از فقهای متقدم، اصطلاح «ناظر» را به جای «متولی» به کار می‌بردند.^۱ لیکن در نظرات فقهای متأخر، با نوعی تغییر کارکرد در شرح وظایف ناظر روبه‌رو می‌شویم: «ناظر اعمال متولی» (بجنوردی، ۱۴۱۹ هـ ق: ۳۰۹). قانون‌گذار مدنی نیز به پیروی از اندیشه فقهای متأخر، رویکرد اخیر را پذیرفته است.^۲

ناظر؛ مقامی است که توسط واقف برای نظارت بر کار متولی و اجرای دقیق وقف‌نامه منصوب می‌شود، اما خود در «اداره» موقوفه دخالت مستقیم ندارد. متولی موقوفه به‌عنوان مدیر موقوفه، در حکم مدیر عامل شرکت‌ها و موسسات تجاری است، اما ناظر، هم‌چنان که از نام وی پیداست، در حکم بازرسی است که رعایت نیات واقف در وقف‌نامه و مصلحت عین موقوفه را بر عهده دارد. بر این اساس، واقف می‌تواند پس از تعیین متولی، جهت نظارت بر اعمال وی، ناظر یا ناظرانی تعیین نماید تا اعمال متولی به اطلاع یا تصویب ایشان رسد. ناظر در نظارت استصوابی، بایستی اقدام و ابتکار متولی را تصویب و متولی هرگز نمی‌تواند رأساً اقدامی کند، اما در نظارت اطلاعی، ناظر، تقصیر، ناتوانی یا تجاوزات احتمالی متولی را به مقامات عمومی گزارش می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۲۵). از فواید این امر، پیشگیری از انجام اعمال خلاف مصلحت وقف، توسط متولی است. همچنین به نظر می‌رسد، در صورت عدم تصریح واقف به اطلاعی یا استصوابی بودن نظارت ناظر، اصل بر اطلاعی بودن نظارت است.^۳ با تنقیح مناط^۴ از ماده ۶۱ قانون مدنی، استنباط می‌شود که در صورت عدم تعیین ناظر در جریان عقد یا ضمن آن، واقف نمی‌تواند پس از تحقق وقف، در آن دخالت کند و بر متولی، ناظری تعیین کند، مگر آن‌که تعیین ناظر برای واقف یا ثالثی شرط شده باشد (بشیری و دیگران، ۱۳۹۱: ۲۱۷-۲۱۶).

قانون مدنی اشاره‌ای به موضوع «حق‌النظاره» نداشته و تنها در ماده ۸۴، با بیان اینکه «جایز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد»، به ذکر «حق‌التولیه»

۱. فالأقرب أنه يشترط قبض المتولى الناظر فى تلك المصلحة: علامه حلی (قم، ۱۴۱۳ هـ ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۶، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۳۲۳.

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

۳. برای مطالعه بیشتر رک: صدقاتی، کیوان، (۱۳۹۳)، مسجد در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ص ۵۷.

۴. استخراج حکم از کلام شارح، برای تعمیم دادن آن به موارد مشابه.

بسنده^۱ و درباره مسئله نظارت نیز، به نظارت ناظر بر «متولی» (و نه نظارت بر موقوفه) اکتفا کرده است.^۲ اما قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲، با الهام از ماده ۹ قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳/۱۰/۳ و ماده ۱۱ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۲،^۴ به مسئله اخذ حق النظاره، ورود^۵ و آیین‌نامه اجرایی این قانون، مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیئت وزیران، میزان مقطوع و نحوه برداشت حق النظاره توسط سازمان اوقاف و امور خیریه^۶ از محل درآمد خالص سالیانه موقوفه را، تعیین و تجویز کرد.^۷

آنچه دغدغه اصلی مقاله حاضر است و در این باره فقدان پژوهش‌های حقوقی در طول سه دهه گذشته را می‌توان محل انتقاد دانست، بررسی موضوعاتی نظیر فلسفه تعیین ناظر در وقف، اعطای اختیار افزایش میزان حق النظاره به سرپرست سازمان اوقاف، تجمع اختیارات «متولی» و «ناظر» در دست یک شخص حقوقی (سازمان اوقاف) و پاسخ به دو پرسش زیر است:

۱- آیا آیین‌نامه قانون تشکیلات اوقاف، از حق تعیین میزان حق النظاره یا افزایش میزان آن برخوردار است؟

۲- آیا مخارج مربوط به انجام وظایف نظارتی سازمان اوقاف، بایستی از محل درآمدهای موقوفات تأمین شود؟

۱. با این وجود، از آنجا که مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی، هر مالکی به جز مواردی که مقنن استثناء دانسته، نسبت به مایملک خود حق تصرف و انتفاع دارد، لذا می‌توان استنباط کرد هم‌چنان که واقف حق انتخاب متولی و تعیین حق‌التولیه را دارد، می‌تواند در وقف‌نامه برای ناظر نیز حق النظاره پیش‌بینی کند، مگر آنکه در عقد وقف، رایگان بودن اقدام ناظر شرط شود و یا امارات و قرائن مثبت دیگری چنین امری را برساند. وفق ماده ۳۳۶ قانون مدنی، هر گاه کسی (ناظر در وقف)، بر حسب امر دیگری (واقف)، اقدام به عملی (نظارت بر متولی) کند که در عرف برای آن عمل، اجرتی باشد و یا آن شخص (ناظر)، عادتاً مهای آن عمل (نظارت) باشد، عامل (ناظر)، مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر این که معلوم شود قصد تبرع داشته است. لذا چنانچه ناظر فاقد «قصد تبرع» باشد، مستحق دریافت اجرت‌المثل عمل خود خواهد بود. برای مطالعه بیشتر رک: امامی، حسن. (۱۳۷۳). حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ سیزدهم، تهران: اسلامی، ص ۸۶.

۲. ماده ۷۸ قانون مدنی: «واقف می‌تواند بر متولی، ناظر قرار دهد که اعمال متولی، به تصویب یا اطلاع او باشد». ۳. زین پس قانون تشکیلات اوقاف.

۴. ماده ۹ قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۱: «حق‌التولیه موقوفاتی که مستقلاً وزارت معارف اداره می‌نماید مطابق وقف‌نامه خواهد بود و در صورت عدم وقف‌نامه، یک‌عشر از عایدات خالص دریافت می‌دارد و برای نظارت در سایر موقوفات عامه، وزارت اوقاف نیم‌عشر از عواید خالص دریافت می‌دارد». ماده ۱۱ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴: «... حق النظاره ناظر به میزان مقرر در وقف‌نامه خواهد بود و در صورتی که وقف‌نامه موجود نباشد و یا میزان ... حق النظاره در آن تعیین نشده باشد... حق النظاره، پنج درصد از عایدات خالص خواهد بود...».

تبصره ۲- وزارت معارف و اوقاف عواید حاصله از حق النظاره را بعد از مخارج وصول که نباید از صدی ده کل عایدات مزبور تجاوز کند، به مصرف ساختمان و تعمیرات ابنیه تاریخی و مرمت مدارس قدیمه و اماکن و آثار مقدسه ملی خواهد رسانید، در صورتی که موارد مصرف در حوزه وقف باشد حق تقدم خواهد داشت.

۵. ماده ۱۱ قانون تشکیلات اوقاف.

۶. زین پس سازمان اوقاف.

۷. ماده ۳۳ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات اوقاف.

با پرداختن به موضوعات بالا و پاسخ به این پرسش‌ها، می‌توان تا اندازه‌ای، «حدود» و «چگونگی» مداخله حکومت در امر نظارت بر موقوفات و نسبت آن با میزان تمایل شهروندان به وقف را مشخص کرد.

۲. فروض نظارت حکومت بر موقوفه و متولی

پیش از پرداختن به مقوله «نظارت» حاکم بر موقوفات و فرض‌های آن، ابتدا بایستی حدود دخالت حکومت در امر «اداره و مدیریت» موقوفات مشخص شود. علی‌الاصول در صورت تعیین متولی از سوی واقف در وقف‌نامه و به تبع برخورداری موقوفه (اعم از عام و خاص) از متولی منصوص، به هیچ وجه حکومت حق مداخله در «اداره» موقوفه یا تغییر متولی را نخواهد داشت.^۱ تنها استثناء در این باره، «اخلال و افساد در اداره وقف» توسط متولی است که فقهای متأخر، قائل به دخالت حاکم جهت جلوگیری از خیانت متولی‌اند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ ق: ۳۷۱). اگرچه تشخیص تعدی و تفریط یا حسن انجام کار متولی، نیازمند اعمال درجه‌ای از نظارت توسط حکومت، نسبت به عملکرد وی و آگاهی از صورت حساب و مفاسد حساب‌ها و بررسی تطبیق مصارف درآمد موقوفه با مفاد وقف‌نامه است و درباره لزوم دخالت حاکم در این فرض، اختلافی میان فقهای معاصر وجود ندارد، اما نظر ایشان راجع به «چگونگی» و «میزان» دخالت حاکم، به شدت اختلافی است.^۲ از سوی دیگر، احراز تعدی یا تفریط متولی در انجام وظایف مقرر در وقف‌نامه یا قوانین و مقررات مربوطه، نیازمند رسیدگی در شعب تحقیق و دادگاه عمومی است^۳ و صرف احتمال تخلف متولی در انجام وظایف خود، موجبی برای دخالت حکومت نیست.^۴

۱. «اصل این است که اداره وقف، حق واقف می‌باشد؛ زیرا او اصل در وقف است و سزاوارتر از هر کسی در اجرا و مصرف آن برای اهلش می‌باشد. پس اگر واقف، متولی وقف را خودش قرار داده یا برای دیگری، یا برای هر دو؛ وقف صحیح است و باید به همان عمل شود... در هیچ‌یک از این مسایل، اختلافی میان فقیهان نیست: شهید ثانی، (۱۴۱۳ هـ ق)، مسالك الألفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۵، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، ص ۳۲۴. همچنین «حاکم نمی‌تواند کسی را که واقف، متولی برای وقف قرار داده، مادامی که اهلیت برای آن دارد، عزل نماید: یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی. (۱۴۱۴ هـ ق). تکمله العروه الوثقی، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری، ص ۲۲۹.

۲. نظر مشهور مراجع معاصر بر این است که حاکم در وهله نخست، حق نصب متولی جدید را ندارد و تنها می‌تواند ضم امین کند. همین نظر نیز در ماده ۷۹ ق.م. پذیرفته شده است.

۳. امام خمینی (ره) نیز تنها در صورتی که خیانت متولی به وجه شرعی ثابت شود، جواز دخالت حاکم شرع در اداره شئون وقف را داده‌اند: امام خمینی، (۱۴۲۲ هـ ق)، الاستفتائات، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ص ۳۹۶.

۴. ماده ۷ قانون تشکیلات اوقاف، معزول یا ممنوع المداخله شدن متولی و ناظر و یا ضم امین راه، تنها پس از رسیدگی شعبه تحقیق و حکم دادگاه، ممکن می‌داند.

با این وجود در برخی تألیفات،^۱ از نظارت «استلاعی» حکومت (سازمان اوقاف)، نسبت به کلیه موقوفات عام و خاص و حتی دارای متولی منصوص - با این استدلال که امور وقف مربوط به «مصلح عمومی» و در قلمرو اختیارات فقیه جامع‌الشرایط و مبسوط‌الید و حکومت اسلامی است - دفاع شده که به نظر نویسندگان، این استدلال در پاره‌ای موارد، قابل‌خنده است:

اول: به دشواری به توان در فرضی که واقف، علاوه بر جعل متولی، ناظر را نیز تعیین کرده، حقی برای حکومت جهت «نظارت» بر عملکرد متولی لحاظ کرد و در این باره، میان وقف عام و خاص، تفاوتی نیست. زیرا به مقتضی عموم قاعده‌الوقوف،^۲ واقف رأساً شخصی را جهت «نظارت» بر اعمال متولی موقوفه، منصوب نموده^۳ و با تعیین متولی و ناظر، به‌طور ضمنی، ممنوعیت مداخله حکومت در امور موقوفه را شرط کرده است. از نظر فقها، شرط عدم مداخله حاکم در وقف، صحیح و لازم‌الاجراست. همچنان که صاحب کتاب عروه‌الوثقی معتقد است: «اگر واقف شرط کند که حاکم هیچ‌گونه دخالتی در امر وقف نداشته باشد، ظاهراً این شرط صحیح است» (یزدی، ۱۴۱۴ هـ.ق: ۲۳۰). در واقع چنانچه فلسفه اصلی نظارت حکومت بر عملکرد متولی را، جلوگیری از تعدی و تفریط وی در موقوفه بدانیم، واقف خود با پیش‌بینی ناظر معین، راه را بر نظارت حکومت، مسدود نموده است.^۴

دوم: در وقف خاص که موقوف علیه یا علیهم آن، از افراد معدود و محدودی تشکیل شده^۵ و واقف رأساً به تعیین متولی نیز اقدام نموده، به سختی می‌توان ارتباطی میان مفهوم «مصلح عمومی» و موقوفه یافت تا با نظر فوق که امور وقف را به طور کلی مربوط به مصلحت عموم جامعه می‌دانست، مداخله حکومت را توجیه کرد! قانون تشکیلات اوقاف نیز «اداره» و مدیریت موقوفات خاص را تنها در صورتی که موقوفه فاقد متولی منصوص بوده و «مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوف علیهم»، ایجاب نماید، بر عهده سازمان اوقاف قرار داده و در سایر موارد، قائل به «اداره»

۱. به عنوان مثال رک: امامی، مسعود. (مرداد ۱۳۹۴). «بررسی فقهی نظارت حاکم بر موقوفات»، اظهارنظر کارشناسی در

دبیرخانه شورای فقهی مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، صص ۱۰-۸

۲. ابن قاعده عیناً برگرفته از روایتی صحیح از حضرت امام حسن عسکری (ع) است: «الْوَقُوفُ عَلَى حَسَبِ مَا يَقِفُهَا أَهْلُهَا»: شیخ کلینی، (۱۴۰۷ هـ.ق)، الکافی، جلد ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ص ۳۷.

۳. «ظاهر این است که به مقتضی عموم قول امام حسن عسکری (ع) که مشهور و معمول به فقهاست، این شرط صحیح باشد و تخلف از آن جایز نیست...»: میرزای قمی، (۱۴۰۴ هـ.ق)، جامع‌الشتات فی أجوبه‌السؤالات، ج ۱، تهران: موسسه کیهان، ص ۳۳۲.

۴. با توجه به ماده ۷۸ ق.م و مفهوم نظارت ناظر بر اعمال «متولی» و نه نظارت ناظر بر «عین موقوفه»، فرض تعیین ناظر از سوی واقف، بدون نصب متولی از سوی وی، قانونی نیست. از این رو، به توضیح حدود مداخله حکومت در چنین فرضی نمی‌پردازیم.

۵. بعضاً تنها یک نفر.

موقوفات خاصه توسط این سازمان نیست. کما اینکه قانون مذکور، هیچ گونه بیان صریحی راجع به مقوله «نظارت» سازمان اوقاف بر موقوفات خاص ندارد. لازم به ذکر است فقهای شورای نگهبان نیز در سال ۷۳، «جواز مداخله سازمان اوقاف در امور موقوفه دارای متولی خاص و محل وثوق و اعتماد و قادر به انجام وظایف شرعی» را خلاف موازین شرع دانستند^۱ و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری،^۲ اقدام به ابطال مواد ۴ و ۵ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات اوقاف کرد.^۳

سوم: «نظارت» حکومت در موقوفات عام نیز با تردیدهایی جدی روبه روست:

اول- از منظر قانونی، بند ۱ قانون تشکیلات اوقاف، تنها به «اداره» امور موقوفات عام «فاقد متولی»، توسط سازمان اوقاف پرداخته و منصرف از موقوفات عام «دارای متولی» است. از این رو مقنن، «حق التولیه» سازمان اوقاف را تنها در قبال اعمال تولیت نسبت به «موقوفات متصرفی»،^۴ به رسمیت شناخته است.

دوم- از دیدگاه فقهی نیز نظارت استطلاعی حاکم در موقوفات عام با مخالفت‌هایی همراه است. برای مثال؛ آیت‌الله شیخ محمد حسین غروی اصفهانی در حاشیه کتاب مکاسب، اداره وقف را از شئون حکومت و ولایت سیاسی امام معصوم (ع) نمی‌داند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ هـ. ق: ۳۹۷).^۵ «استدلال غروی اصفهانی این است که امور حکومتی، اموری است که خارج از حیطه تصمیم‌گیری افراد است و هرچه را اشخاص رأساً می‌توانند نسبت به آن اقدام کنند، از شئون حکومت خارج است». ^۶ مضاف اینکه درباره موقوفات عام،^۷ می‌توان قائل به نظارت عدول مومنین^۸ بر عملکرد متولی شد تا هر زمان موقوف علیهم (مانند نمازگزاران مسجد) یا شهروندان شایسته،^۹ تعدی یا تفریط متولی را مشاهده نمودند، موضوع را به مراجع صالح قضایی قضایی و اداری گزارش دهند (نظارت اطلاعاتی).

۱. نظریه شماره ۶۶۹۱ مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۲.

۲. دادنامه شماره ۷۳/۸۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۷ آبان ۱۳۷۳.

۳. پس از رأی دیوان، مواد ۴ و ۵ آیین نامه مذکور در تاریخ ۱۳۸۲/۸/۴ توسط هیأت وزیران اصلاح گردید.

۴. موقوفاتی که «اداره» آنان، به موجب قوانین و مقررات، با سازمان اوقاف است، در برابر موقوفات «غیر متصرفی» که اداره آنان مطابق وقف نامه، با متولی است.

۵. حاشیه کتاب مکاسب، غروی اصفهانی، محمد حسین، ج ۲، قم: انوار الهدی، ۱۴۱۸ هـ. ق، ص ۳۹۷.

۶. ایشان معتقد بودند این موضوع که واقف حق تعیین متولی را دارد، نشان دهنده حیطه اختیارات اشخاص (خصوصی) است، پس چگونه می‌توان زمامداری را برای ورود به این حوزه و دخالت در آن، مجاز و امور وقف را مشمول ولایت دانست؟! برای مطالعه بیشتر رک: امامی، مسعود، (مرداد ۱۳۹۴). «بررسی فقهی نظارت حاکم بر موقوفات»، اظهار نظر کارشناسی در دبیرخانه شورای فقهی مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی، صص ۸-۹.

۷. اعم از اینکه موقوف علیهم آن نامحدود، یا وقف بر جهات عامه باشد.

۸. در حقوق امروزی، شهروندان قانونمدار.

۹. همان معنای اصطلاح «عدول مومنین» رایج در کلام فقها.

با این وجود، برخی نویسندگان با برشمردن اداره امور موقوفات در دایره «امور حسبه»^۱ سعی در توجیه لزوم دخالت و نظارت حکومت در این حوزه داشته‌اند، غافل از اینکه دایره حسبه، به جای اینکه نهادی حکومتی باشد، می‌تواند از نهادهای جامعه مدنی و توسط خود مردم، اداره شود. در حقیقت در وجه اخیر نیز، فلسفه اساسی نظارت بر عملکرد متولی که همانا پیشگیری از مسامحه، اهمال و تقصیر متولی است، به خوبی و حتی شایسته‌تر، رعایت می‌شود.

این موضوع در ارتباط با اماکن مذهبی^۲ فاقد متولی منصوص که «اداره» آنان از طرف سازمان اوقاف به امین یا هیئت امنای منصوب واگذار شده، با تأکید بیشتری مطمح نظر است. توضیح این که مطابق قانون،^۳ چنانچه موقوفات عام و خاص، فاقد متولی باشند و در مورد اخیر، مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوف علیهم، متوقف بر دخالت نماینده ولی فقیه تا زمان رفع مانع باشد،^۴ امین یا امنایی «از بین افراد معروف به امانت و متدین و متعهد محلی که حداقل دارای سواد خواندن و نوشتن بوده و توانایی انجام کار را داشته و حداقل ۲۵ سال سن داشته باشند، برای مدت سه سال انتخاب» و با حکم «سازمان اوقاف» منصوب می‌شوند^۵ و وظایف مدیریتی و نظارتی مندرج در ماده ۷ آیین‌نامه نحوه انتخاب و برکناری، شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیئت امنای اماکن مذهبی و موقوفات را انجام می‌دهند. در واقع، سازمان اوقاف، در مواردی که «اداره موقوفات» را بر عهده دارد، با تعیین و نصب هیئت امنای، آنان را به نمایندگی از خود، جانشین متولی منصوص می‌کند. مطابق ماده ۸ آیین‌نامه ذکر شده، هیئت امنای انتخابی، مستحق دریافت حق الزحمه‌ای به عنوان پاداش امانت‌داری، از مجموع درآمد سالیانه اماکن مذهبی می‌باشند، مشروط بر این که مجموع حق الزحمه، از نصف مجموع دریافتی سازمان اوقاف از همان مکان تجاوز نکند. استفاده از عبارت «حق الزحمه به عنوان پاداش» نیز گواهی بر این ادعاست که چنین پاداشی، جایگزین حق التولیه متولی شده است. نیک می‌دانیم که فلسفه تعیین ناظر این بوده که خواه در نظارت استصوابی، خواه در اطلاعی؛ ناظر، مانع ترک تازی و سرکشی «متولی»؛ و با اقدامات به موقع و مقتضی و یا اطلاع به مقامات عمومی و مراجع قضایی، مانع از اعمال غیرقانونی و یا خلاف مصالح وی شود. حال فرض این که سازمان اوقاف که اداره (تولیت) چنین موقوفاتی

۱. در اینجا منظور اموری است که به مصالح عمومی مرتبط است و شارع مقدس به اهمال آن راضی نیست؛ اما در شریعت، متصدی خاص یا عامی برای آن تعیین نشده است.

۲. نظیر مساجد و بقاع متبرکه.

۳. ماده ۵ قانون تشکیلات اوقاف: «سازمان حج و اوقاف و امور خیریه می‌تواند در اموری که اداره آن به عهده این سازمان است، شخص یا هیئتی از اشخاص متدین و معروف به امانت را به عنوان امین یا هیأت امناء تعیین نماید».

۴. ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات اوقاف.

۵. ماده ۲ آیین‌نامه نحوه انتخاب و برکناری، شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیأت امنای اماکن مذهبی و موقوفات، مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران.

را بر عهده دارد، درصدد باشد به نحو توأمان، خود به مثابه «ناظر»، بر «متولی» (یا همان هیئت امنای منصوب خود)، نظارت و از این بابت حق‌النظاره‌ای نیز از محل درآمد خالص موقوفه دریافت کند، به جد محل اشکال و تردید است!^۱ زیرا هنگامی که سازمان اوقاف، به واسطه انجام اقدامات مذکور - که در زمره وظایف ذاتی و مصرح در قانون است - سالانه از بودجه عمومی ارتزاق می‌کند،^۲ گرفتن حق‌النظاره آن‌هم از محل عواید خالص موقوفه، دیگر موجبی ندارد. به ویژه اگر بدانیم مطابق نظریه اداره حقوقی ریاست جمهوری، حق‌النظاره دریافتی توسط سازمان اوقاف، درآمد آن سازمان محسوب و اموالی که از محل حق‌النظاره خریداری می‌شود، جزء اموال سازمان اوقاف و در زمره اموال دولتی است!^۳ طرفه آنکه در مقام مقایسه، تصور نمایم نهادها و دستگاه‌های نظارتی در ایران (نظیر دیوان محاسبات و سازمان بازرسی)، بابت انجام وظایف مصرح خود در حقوق موضوعه، بخواهند از دستگاه‌های اجرایی نظارت‌شونده، وجهی نیز مطالبه کنند؟! چالشی که درباره موقوفاتی نظیر مسجد؛ که ادارات اوقاف از دخالت در شئون داخلی آن منع شده‌اند،^۴ بیشتر جلوه می‌کند.

سوم - به نظر می‌رسد نظر فقهای شورای نگهبان، مبنی بر اینکه «برداشت حق‌النظاره از درآمد موقوفه، در مواردی که واقف ناظری را لازم ندانسته باشد، خلاف موازین شرع است، مگر اینکه برای حفظ مصالح موقوفه، نظارت با اجرت اداره اوقاف لازم باشد»^۵ در راستای تقویت بنیان استدلال نویسندگان، قابل استفاده است.

فارغ از مطالب بالا و اینکه «نظارت» حکومت بر کلیه اقسام موقوفات تا چه میزان است (وضعیت موجود)، یا بایستی تا چه حد باشد (وضعیت مطلوب)؛ چالش اصلی مقاله حاضر؛ راجع به اخذ «حق‌النظاره» توسط سازمان اوقاف از محل عواید و درآمدهای موقوفه، بابت انجام نظارت سازمان بر «متولی» یا «موقوفه» است. در واقع نکته حائز اهمیت این است که ولو استدلال

۱. در واقع علاوه بر این که آیین نامه مذکور، امنای اماکن مذهبی را بابت مدیریت موقوفات، مستحق دریافت «حق‌الزحمه» از محل درآمد سالیانه اماکن مذهبی، دانسته است، آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات اوقاف نیز به سازمان اجازه داده است تا تحت عنوان «حق‌النظاره»، از درآمد خالص سالیانه موقوفه، برداشت کند! شاید در پاسخ گفته شود، مطابق ماده ۲۰ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات اوقاف، حق‌النظاره سازمان، بابت «مراقبت کامل» و «نظارت» بر «کلیه اعمال امین یا هیأت‌های امناء» است؛ اما این پاسخ خالی از اشکال نیست؛ زیرا به فرض نظارت سازمان اوقاف بر امنا، باز هم محل تأمین چنین هزینه‌هایی - به لحاظ انجام وظایف ذاتی و حاکمیتی سازمان - بایستی جدای از مجموع درآمد سالیانه این اماکن باشد.

۲. رک: جداول کلان منابع و مصارف بودجه در سال‌های اخیر. از باب نمونه: خلاصه بودجه سازمان اوقاف و زیر مجموعه‌های آن در سال ۹۵.

۳. نظریه ۶۵۹۶۶-۱۳۸۲/۲/۲۲ اداره حقوقی ریاست جمهوری.

۴. تبصره ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات اوقاف.

۵. نامه قائم مقام دبیر شورای نگهبان به رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، به شماره ۹۲/۳۰/۵۲۶۶۱، مورخ ۹۲/۱۰/۱، مندرج در دادنامه ۸۵۴-۸۵۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۹۴/۷/۷.

برخی نویسندگان مبنی بر حق حاکم در نظارت استطلاعی بر کلیه موقوفات را بپذیریم، لیکن به لحاظ مبانی نظری، قانونی و شرعی، برداشت حق‌النظاره از محل عایدات موقوفه، در قبال انجام چنین نظارتی توسط سازمان، محل نقد و تأمل فراوان است.

۳. تردید در قانونی بودن تعیین میزان حق‌النظاره توسط سازمان اوقاف

مطابق تبصره ۲ ماده ۳۳ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات اوقاف، «در مواردی که سرپرست سازمان، اعمال نظارت اشخاص یا ادارات حج و اوقاف و امور خیریه را در موقوفات غیر متصرفی ضروری تشخیص دهند، اجرت‌المثل حق‌النظاره را نیز متناسباً تعیین خواهند نمود». به موجب این تبصره، نه تنها سازمان اوقاف، بابت نظارت بر موقوفات متصرفی و اماکنی که «امتای خود» را در آنجا «منصوب» می‌کند (موقوفات در حکم متصرفی)^۱، حق‌النظاره از عایدات خالص موقوفه دریافت می‌دارد، بلکه چنانچه سازمان، ضرورت اعمال نظارت ادارات خود بر موقوفات غیر متصرفی را نیز احساس کند، اجرت‌المثل حق‌النظاره را تعیین می‌نماید! تصور خلاف قانون و شرع بودن این تبصره سبب شد تا شکایتی با خواسته ابطال آن در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح شود که بر اساس آن شاکی مدعی بود: ۱- تبصره مزبور حق تشخیص مصلحت موقوفه را که واقف به متولی واگذار کرده، از متولی سلب و به سرپرست سازمان اعطا کرده است. ۲- صرف عواید وقف را در غیر جهت معین از سوی واقف، قانون‌گذاری کرده است. ۳- برخلاف موازین شرعی و قانونی و خارج از مفاد وقف‌نامه، اختیار تعیین اجرت‌المثل ناظر را به سرپرست سازمان اوقاف اعطا نموده است. اگرچه این ادعا در سال ۹۰، توسط فقهای شورای نگهبان^۲ و در پی آن هیئت عمومی دیوان، تشخیص داده نشد،^۳ اما این بار و در هفتم مهرماه سال ۹۴، دست کم تعیین مطلق حق‌النظاره ناظر، به میزان ۵٪ از درآمد خالص سالیانه موقوفه، به عنوان اجرت‌المثل ناظر، از طرف فقهای شورای نگهبان و هیئت عمومی دیوان، به ترتیب خلاف شرع و قانون، تشخیص گردید.^۴

توضیح اینکه در ماده ۱۱ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ مجلس شورای ملی، حق‌النظاره ناظر در صورت عدم وجود وقف‌نامه و یا عدم تعیین حق‌النظاره در آن، ۵٪ از عایدات خالص تعیین شده بود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی و با تصویب قانون تشکیلات اوقاف در سال ۶۳، ماده ۱۱ قانون

۱. تبصره ۳ ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات اوقاف (اصلاحی) ۱۳۸۲/۸/۴.

۲. صرف مخالفت یا موافقت اکثریت اعضای شورای نگهبان با امری، لزوماً به معنای محتوم و الی‌الابد بودن نظریه و عدم امکان اصلاح و تجدیدنظر در نظریه‌های پیشین نیست. کما اینکه تغییر بافت و ترکیب اعضای فقها و حقوق‌دانان شورای نگهبان، می‌تواند در نهایت منجر به تغییر دیدگاه اکثریت اعضا درباره موضوع شود.

۳. دادنامه شماره ۲۵۰-۲۴۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۲۱ شهریور ۱۳۹۰.

۴. دادنامه ۸۵۴-۸۵۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۷ مهرماه ۱۳۹۴.

اخیر، میزان حق‌النظاره ناظر را در صورت عدم وجود وقف‌نامه و یا عدم تعیین حق‌النظاره، «به مقدار اجرت‌المثل از عایدات خالص» تعیین نمود.^۱ اما تصویب‌کنندگان آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات اوقاف، بدون توجه به قانون تشکیلات اوقاف مصوب ۶۳ و به تأسی از قانون منسوخ سال ۵۴، به تعیین «اجرت‌المثل معادل ۵٪ درآمد خالص سالیانه» اقدام کردند^۲ که همانطور که بیان شد، ۳۱ سال بعد، اطلاق فراز پایانی این ماده ابطال می‌شود.^۳ اما ابطال بخش پایانی ماده ۳۳ آیین‌نامه اجرایی اوقاف، پایان ماجرای تصویب مقررات خلاف قانون و شرع راجع به دریافت حق‌النظاره توسط سازمان اوقاف نبود. تبصره ۱ ماده ۳۳ بیان می‌داشت: «در موارد استثنایی که درصدهای مندرج در این ماده، با توجه به وضعیت موقوفه، متناسب و متعارف نباشد، با تأیید سرپرست سازمان، کسر یا اضافه می‌شود». پرسش اساسی این بود که بر پایه کدامین منبع قانونی، سازمان اوقاف می‌تواند در پاره‌ای موارد با توجه به وضعیت موقوفه، رأساً میزان حق‌النظاره ادارات خویش را افزایش دهد؟ توضیح اینکه به موجب ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷، دریافت «هرگونه وجه تحت هر عنوان» از اشخاص حقیقی و حقوقی توسط وزارتخانه‌ها، موسسات و شرکت‌های دولتی، غیر از مواردی که در «قانون» مشخص می‌شود، ممنوع است. هم‌چنین می‌دانیم با عنایت به ماده ۳ قانون «محاسبات عمومی کشور» مصوب ۱۳۶۶ که در مقام تعریف موسسه دولتی است، سازمان اوقاف به موجب قانون تشکیل شده و وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی است و از مصادیق «موسسات دولتی» تلقی می‌شود.^۴ بنابراین وفق ماده ۴ قانون یاد شده و نیز اصل کلی

۱. ماده ۱۱ قانون تشکیلات اوقاف مصوب ۶۳: «حق التولیه متولی و یا سازمان (در قبال اعمال تولیت نسبت به موقوفات متصرفی)، هم‌چنین حق‌النظاره ناظر، به میزان مقرر در وقف‌نامه است و در صورتی که وقف‌نامه موجود نباشد و یا میزان حق‌التولیه و حق‌النظاره در آن تعیین نشده باشد، حق‌التولیه به مقدار اجرت‌المثل از عایدات خالص خواهد بود». شیوه قانون‌نویسی در ماده مذکور، محل تأمل است، زیرا منطوق ماده حکایت از این مطلب دارد که تنها در صورت تعیین حق‌النظاره در «وقف‌نامه»، ناظر مستحق دریافت حق‌النظاره است، اما چنانچه وقف‌نامه نباشد یا میزان حق‌النظاره در آن مشخص نباشد، فقط این «متولی» است که مستحق دریافت حق‌التولیه به میزان اجرت‌المثل از عایدات خالص می‌باشد! زیرا مقنن در انتهای ماده، هیچگونه اشاره‌ای به دریافت حق‌النظاره به میزان اجرت‌المثل نداشته است. پذیرش این نظر که قانونگذار سال ۶۳ - به جهت احترام به قاعده الوقوف و در شرایطی که واقف تمایلی به تعیین ناظر یا اختصاص مبلغی به عنوان حق‌النظاره در وقف‌نامه ندارد - آگاهانه به دریافت حق‌النظاره توسط ناظر اشاره‌ای نکرده، به استحکام مبانی منطقی مقاله حاضر می‌افزاید.

۲. ماده ۳۳ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات اوقاف، مصوب ۱۳۶۵ هیأت وزیران.

۳. «اگر واقف، ناظری را لازم دانسته باشد - اعم از اینکه وقف‌نامه‌ای در دست نباشد یا در وقف‌نامه، ناظری ذکر نشده باشد - اصل برداشتن مقداری از درآمد موقوفه به عنوان حق‌النظاره، تضییع موقوفه و خلاف قاعده الوقوف علی حسب ما یوفقها اهلهما است و قهراً خلاف موازین شرع است...» نامه شماره ۹۲/۳۰/۵۲۶۴۱ - ۹۲/۱۰/۱ - قائم مقام دبیر شورای نگهبان به رییس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مندرج در دادنامه شماره ۸۵۴ - ۸۵۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۹۴/۷/۷.

۴. نظریه ۹/۹۳۷ - ۱۳۸۴/۲/۱۹ اداره کل حقوقی و اسناد و امور مترجمین قوه قضاییه. در ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری آمده است: «موسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی باشد انجام می‌دهد».

«قانونی» بودن دریافت هرگونه وجه از اشخاص (موقوفات)؛^۱ اعطای اختیار تعیین مبلغ حق‌النظاره به سازمان اوقاف - آن‌هم در قالب «آیین‌نامه» - فاقد وجهت است. به عبارت دیگر، اختیارات تعیین شده در تبصره ۱ ماده ۳۳ «آیین‌نامه» قانون تشکیلات اوقاف برای سرپرست سازمان اوقاف، فراتر از «قانون» مربوط به آن و به لحاظ عدم رعایت اصل حاکمیت قانون و سلسله‌مراتب میان هنجارهای حقوقی، محل ایراد بود. از این‌رو، تنها به فاصله ۱۹ روز پس از صدور دادنامه فوق،^۲ هیئت عمومی دیوان، تبصره مذکور^۳ را نیز مغایر قانون تشکیلات اوقاف و خارج از حدود اختیارات مرجع مصوب تشخیص داد و به استناد بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان، حکم به ابطال آن صادر کرد.^۴

شایان ذکر است سازمان اوقاف در سال‌های گذشته، به موجب بخشنامه شماره ۳۲۸۶۹-۱۴/۱/س مورخ ۸۶/۱۲/۲۸ معاون اداری و مالی و امور مجلس و بخشنامه شماره ۱۴۲۲۲-۱۵/۱/۳/س مورخ ۸۷/۹/۱۶ مدیرکل امور اوقافی خود، ۱۳٪ از عواید موقوفه را تحت عنوان اعمال حساب «۱۳ درصد وجوه مدیریتی اوقافی»،^۵ برداشت و در راستای اهداف و سند چشم‌اندازی که خود ترسیم کرده بود (نظیر انطباق کارکرد موقوفات با اهداف انقلاب اسلامی و سیاست‌های نظام، برگزاری همایش‌های تخصصی سالانه و پرداخت حقوق کارکنان سازمان) هزینه می‌کرد. اما پرسش اساسی این بود که آیا موقوفات و نیات واقفین بایستی با بخشنامه و سند چشم‌انداز آن سازمان مطابق باشند یا این سازمان است که باید بر اساس تصریح شرع و قانون، به اجرای دقیق نیات واقفین عمل کند؟ چنانکه با طرح شکایت در دیوان، فقهای شورای نگهبان، اخذ حق ۱۳ درصد مدیریتی و نیز وجوهی که به‌عنوان ۱۳٪ مزبور، توسط سازمان اوقاف دریافت شده بود را خلاف موازین شرع دانستند و نظر به بازگرداندن و واریز وجوه مزبور به حساب عواید موقوفات دادند و هیئت عمومی دیوان نیز متعاقباً بخشنامه‌های مذکور را از «تاریخ صدور»،^۶ ابطال کرد.^۷

۱. «هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است»، ماده ۳ قانون تشکیلات اوقاف.

۲. دادنامه ۸۵۴-۸۵۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۷ مهرماه ۱۳۹۴.

۳. به زعم نویسندگان، تبصره ۲ ماده ۳۳ آیین‌نامه مذکور نیز بنا به دلایل پیش‌گفته، خلاف موازین قانونی و شرع است که البته این موضوع، مورد تأیید فقهای شورای نگهبان و هیأت عمومی دیوان نبوده. برای مطالعه بیشتر رک: دادنامه ۲۵۰-۲۴۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۲۱ شهریور ماه ۱۳۹۰.

۴. «... نظر به اینکه مقدار اجرت‌المثل بر مبنای عمل عامل تعیین می‌شود و نه بر اساس وضعیت موقوفه، بنابراین تبصره ۱ ماده ۳۳ آیین‌نامه اجرایی مورد شکایت که به موجب آن، به سرپرست سازمان اوقاف اختیار داده است که در موارد استثنایی، درصدهای مندرج در ماده ۳۳ را متناسب با وضعیت موقوفه تعیین نماید، مغایر قانون و از حدود اختیارات مرجع مصوب خارج است...» دادنامه شماره ۸۵۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۲۶ مهرماه ۱۳۹۴.

۵. شامل ۵٪ ذخیره احتیاطی، ۵٪ برنامه مدیریتی و ۳٪ برنامه‌های مدیریتی امور اوقافی و خیریه.

۶. اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیأت عمومی است، مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیأت مذکور اثر آن را به زمان تصویب مصوبه مترتب نماید، ماده ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری.

۷. دادنامه ۲۹۰-۲۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۲۳ تیرماه ۸۹.

۴. شخص حقیقی یا حقوقی بودن ناظر؟

با دقت در قوانین و مقرراتی که توأمان به حق التولیه و حق النظاره تصریح کرده‌اند، نکته حائز اهمیت دیگری مکشوف می‌شود. در ماده ۱۱ قانون تشکیلات اوقاف، مقنن بلافاصله پس از کلمه «حق التولیه»، عبارات «متولی» و یا «سازمان اوقاف» را به کار می‌بندد. بدین معنی که به فراخور شرایط موقوفه، ممکن است متولی منصوص (شخص حقیقی) یا سازمان (شخص حقوقی)، استحقاق دریافت حق التولیه را به جهت «اداره» موقوفه داشته باشند. لیکن در همین ماده، آنجا که سخن از «حق النظاره» به میان می‌رود، اشاره‌ای به «سازمان» نمی‌شود و گویی مقنن دریافت حق النظاره را تنها در جایی که واقف، شخصی حقیقی را به عنوان ناظر تعیین کرده، مفروض می‌دارد و برای شخص حقوقی (سازمان اوقاف)، حق النظاره‌ای متصور نیست.^۱ در واقع آنجا که شخص حقیقی عهده‌دار عمل «نظارت» است، به جهت حمایت از عمل فرد (مومن)، وی را مستحق اجرت می‌دانند، اما سازمان اوقاف را به دلیل انجام وظایف ذاتی خود، مستحق اجرت نمی‌بیند. آنچه بنیان استدلال فوق را تقویت می‌کند، دو امر است:

اول: تغییر رویکرد مقنن در قبل و بعد از انقلاب اسلامی. اگرچه به موجب ماده ۱۱ قانون اوقاف مصوب سال ۵۴، «سازمان اوقاف برای نظارت در موقوفات عامه‌ای که متولی دارد، صدی پنج از عایدات خالص آنها را به عنوان حق النظاره» دریافت می‌داشت، اما این حق در ماده ۱۱ قانون تشکیلات اوقاف سال ۶۳، برای سازمان دیده نشد.

دوم: نظر شورای نگهبان در جریان رسیدگی به ابطال بخشی از ماده ۳۳ آیین‌نامه اجرایی اوقاف در هیئت عمومی دیوان. به موجب نامه قائم مقام دبیر شورای نگهبان به رئیس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۹۲/۱۰/۱، «اگر واقف ناظری را لازم ندانسته باشد - اعم از اینکه وقف نامه‌ای در دست نباشد یا در وقف نامه ناظری ذکر نشده باشد - اصل برداشتن مقداری از درآمد موقوفه به عنوان حق النظاره، تضييع موقوفه و خلاف قاعده‌الوقوف علی حسب یوقفها اهلها است و قهراً خلاف موازین شرع است...»^۲.

لذا نتیجه حاصله از جمع مواد ۱۱ و ۱۲ قانون تشکیلات اوقاف^۳ مصوب سال ۶۳ اینک، در مواردی که واقف تمایلی به تعیین ناظر و حق النظاره در عقد وقف ندارد، گویی مقنن نیز قائل به نظارت سازمان اوقاف، یا دست کم دریافت حق النظاره توسط سازمان از محل عواید موقوفه، نیست

۱. ماده ۱۱ قانون تشکیلات اوقاف: «حق التولیه متولی و یا سازمان (در قبال اعمال تولیت نسبت به موقوفات متصرفی) همچنین حق النظاره ناظر به میزان مقرر در وقف نامه است...».

۲. شماره نامه: ۹۲/۳۰/۵۲۶۴۱.

۳. ماده ۱۲: «سازمان حج و اوقاف و امور خیریه وجوهی را که از محل هدایای مستقل و حق التولیه و حق النظاره دریافت می‌دارد، طبق بودجه‌ای که هر سال تنظیم و به تصویب هیأت دولت خواهد رساند، رأساً به مصرف می‌رساند.»

و به جهت لزوم عدم مغایرت مقررات با قوانین پارلمان و رعایت اصل سلسله مراتب میان هنجارهای حقوقی، ماده ۳۳ آیین‌نامه موصوف نیز بایستی مبتنی بر همین مشی و سیاق تفسیر شود.

۵. دغدغه شهروندان نسبت به تسلط سازمان اوقاف بر موقوفات

مطابق شریعت اسلام، اصل بر عدم ولایت و عمومی بودن امور است و دخالت در حوزه‌های اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی افراد، نیازمند جواز شرعی است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ ق: ۳۷). در حقوق عمومی نیز، اصل بر سازماندهی امور توسط مردم است و حکومت تنها زمانی باید دخالت کند که ضرورتی باشد. از این رو مداخله سازمان اوقاف در امر «نظارت» و حتی «اداره» موقوفات، بایستی حداقلی و از سر ضرورت باشد، زیرا با واگذاری اکثر امور مدیریتی و نظارتی موقوفات به جامعه مدنی، هم «امکان فساد، انحراف و سوء استفاده از اموال موقوفه به کمترین حد ممکن می‌رسد» و هم «خیال کمک‌کنندگان (واقفین)، از نحوه صرف اموال... در جهت تعیینی، آسوده می‌گردد» (آقامیری، صداقتی و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۰۰). کما اینکه تجربه ثابت کرده «حکومت‌ها، تاجر، صنعتگر و حتی مدیر خوبی نیستند» و جامعه مدنی در این زمینه‌ها، «بسیار چابک‌تر و توانمندتر از حکومت‌ها» عمل می‌کند (آقامیری، صداقتی و دیگران، ۱۳۹۴: ۹۹).

وانگهی، بنابر قواعد کلی، کارکرد اصلی سازمان اوقاف، تنها «اجرای نیات واقف» و «حفاظت از منافع موقوف علیه» است و «به موجب احکام و مقررات قانون مدنی در باب ماهیت حقوقی عقد وقف و نتایج و آثار مترتب بر آن، مال موقوفه متعلق حق دولت نیست و درآمد و عواید آن جزء بودجه عمومی دولت محسوب نمی‌شود و سازمان اوقاف در اداره امور موقوفات، در واقع و نفس‌الامر، مجری نیات و اهداف واقف و حافظ منافع و حقوق موقوف علیهم است و به نیابت و نمایندگی قانونی آنان، عهده‌دار تولید و اداره امور موقوفات می‌باشد...»^۱ از این رو، هنگامی که واقفین یعنی مردم یا همان بخش خصوصی، اطمینان کنند که با تعیین ناظر توسط خود، دیگر موجبی جهت دخل و تصرف نماینده حکومت در موقوفه نیست، تمایل بیشتری به وقف پیدا می‌کنند.

بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت، چنانچه واقف، وجود ناظر را لازم ندانسته باشد، برداشت حق‌النظاره توسط سازمان اوقاف از محل درآمد موقوفه، به معنای صرف عواید وقف در غیرجهت معین از سوی واقف است. چرا که واقف، محل مصرف عواید وقف را منحصر و مشخص کرده و بنا بر اصل کلی حرمت تغییر و تصرف در نیات و اهداف واقف، سازمان اوقاف نمی‌تواند از درآمد و عواید وقف، تحت هر عنوانی -ولو نظارت- کسر کند. پرداخت مبالغ سنگین به ناظر، باعث اضرار موقوفات و ورود ضرر به موقوف علیهم، به ویژه در مورد

۱. رأی شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۷۱/۷/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

موقوفات عام‌المنفعه (نظیر اماکن مذهبی) می‌شود که این امر با اهداف وقف و مصالح اجتماعی سازگاری ندارد.^۱ شاید بی‌جهت نباشد که بیشتر خیرین مسجدساز و امنای مردمی محلات شهری، در هنگام احداث مسجد و رقبات مربوط به آن، نسبت به تسلط سازمان اوقاف بر مسجد^۲ و دریافت وجوهات مختلف نظیر حق‌النظاره از این مکان مقدس دغدغه دارند. از جمله شواهد چنین نگرانی‌ای، تکثر تظلم‌خواهی شهروندان از دیوان، نسبت به تصمیمات، اقدامات و مقررات سازمان اوقاف است که پیشتر توضیح آن رفت.

۶. نتیجه‌گیری

از آغاز شکل‌گیری دولت مدرن در ایران، حدود و چگونگی مداخله حکومت در قلمرو فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی، از چالش برانگیزترین مباحث حقوق عمومی بوده است. به ویژه در زمینه قانون‌گذاری در موضوعاتی که محتوای آن از سرچشمه آموزه‌ها و باورهای دینی سیراب می‌گشت. نهاد وقف، به جهت ریشه در تاریخ دین و آیین کهن ایرانی و ارتباط تنگاتنگ با حوزه‌های مختلف فرهنگی و اقتصادی شهروندان، از جمله این مصادیق است. موظف شدن حکومت در بازپس‌گیری ثروت‌های ناشی از «سوء استفاده از موقوفات» توسط قانون‌گذار اساسی،^۳ خود گواه این مدعا است.

اگرچه مقاله حاضر، منابع قانونی و تا حدی شرعی برداشت حق‌النظاره از محل عواید موقوفات توسط سازمان اوقاف را در معرض نقد و چالش نهاد و نشان داد، رویه فعلی سازمان در قبال برخی موقوفات، با قوانین و مقررات حاضر منطبق نیست، لیکن به نظر می‌رسد نیل به وضعیت مطلوب در زمینه مدیریت و نظارت بر موقوفات کشور، متوقف بر فهم پیچیدگی‌های زندگی جدید، درک اقتضائات و نیازمندی‌های عصر مدرن و نگاهی از نو، به متون فقهی در باب وقف است. قانون‌گذاری، نیازمند واقع‌گرایی است. پس در برهه زمانی قریب به صد سال قانون‌گذاری مدرن در حوزه وقف،^۴ نمی‌توان بدون فهم واقعیات و آسیب‌های برآمده از مداخله حکومت در

۱. از این رو حتی برخی نویسندگان پیشنهاد داده‌اند تا تدبیری اندیشیده شود که هر چه موقوفه در آمد بیشتری داشته باشد، به همان نسبت از میزان حق‌النظاره کاسته شود: داراب پور، (۱۳۹۱)، حقوق ملنی ۲: حقوق اموال و مالکیت، تصرف و وقف، چاپ اول، تهران: جنگل - جاودانه، ص ۳۵۹.

۲. برای مطالعه بیشتر رک: ۱- درویشی، بابک و صدیقی، کیوان. (۱۳۹۴). «استقلال یا عدم استقلال مسجد: تحلیلی بر طرح حمایت از مدیریت، احداث، تجهیز و نوسازی مساجد و نمازخانه‌های کشور، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۲۸، نیمسال دوم، صص ۱۶-۵. ۲- صدیقی، کیوان. (۱۳۹۲). «تأملی بر طرح حمایت از احداث، تجهیز، نوسازی و مدیریت مساجد کشور: مسجد را زیر مجموعه سازمان اوقاف نکنید»، روزنامه کیهان، شماره ۲۰۶۵۵.

۳. اصل چهل و نهم قانون اساسی ایران، مصوب ۱۳۵۸.

۴. از هنگام تصویب قانون اوقاف در سال ۱۳۱۳ توسط مجلس شورای ملی تاکنون.

امر مدیریت و نظارت بر موقوفات، انتظار گشایش داشت. خواه ناخواه، آفت مداخله حداکثری حکومت؛ ناکارآمدی، جانب‌داری و افزایش هزینه‌های عمومی است. ابطال مکرر مقررات راجع به وقف توسط دیوان عدالت در سال‌های اخیر، مهر تأیید این مدعاست.

باری، آنچه نیاز اصلی جامعه در باب وقف است، «احترام به نیت واقفین»، «تضمین استقلال وقف» و «واگذاری حداکثری مدیریت و نظارت موقوفات به شهروندان»، در راستای «کاهش نقش حکومت در امر تصدی‌گری موقوفات» و «تقویت جامعه مدنی» است. تفسیر غایی مفاهیم مذکور ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که قوانین و مقررات موجود، دست کم تاب تفسیر اخذ حق‌النظاره از درآمد موقوفات توسط سازمان اوقاف را ندارد.

منابع

کتاب‌ها

- امام خمینی، (۱۴۲۲ هـ ق)، *الاستفتائات*، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- امامی، حسن، (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، چاپ سیزدهم، تهران: اسلامیه.
- بشیری، عباس، پور رحیم، مریم و دیگران، (۱۳۹۱)، *حقوق کاربردی وقف و اراضی موقوفه*، چاپ دوم، تهران: جنگل - جاودانه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۰)، *حقوق اموال*، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- داراب پور، مهرباب، (۱۳۹۱)، *حقوق مدنی ۲: حقوق اموال و مالکیت، تصرف و وقف*، چاپ اول، تهران: جنگل - جاودانه.
- شهید ثانی، (۱۴۱۳ هـ ق)، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، جلد ۵، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ کلینی، (۱۴۰۷ هـ ق)، *الکافی*، جلد ۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- صدیقی، کیوان، (۱۳۹۳)، *مسجد در نظم حقوقی کنونی*، چاپ اول، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- طاهری، حبیب‌الله، (۱۳۷۵)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علامه حلی، (۱۴۱۳ هـ ق)، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، جلد ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- غروی اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۱۸ هـ ق)، *حاشیه کتاب المکاسب*، جلد ۲، قم: انوارالهدی.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، *حقوق مدنی: عقود معین*، جلد ۳، چاپ پنجم، تهران: گنج دانش.
- موسوی بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۹ هـ ق)، *التواعد الفقہیہ*، جلد ۴، قم: نشر الهادی.
- میرزای قمی، (۱۴۰۴ هـ ق)، *جامع الشتات فی أجوبه السئالات*، جلد ۱، تهران: موسسه کیهان.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی. (۱۴۱۴ هـ ق). *تکمله العروه الوثقی*، جلد ۱، قم: کتابفروشی داوری.

مقاله‌ها

- امامی، مسعود، (۱۳۹۴)، «بررسی فقهی نظارت حاکم بر موقوفات»، اظهار نظر کارشناسی در دبیرخانه شورای فقهی مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی.

- آقامیری، حسن، صداقتی، کیوان، آگاه، وحید، (۱۳۹۴)، «در جستجوی مزایای وقف در جمعیت هلال احمر: از دیدگاه محض حقوقی تا رئالیسم حقوقی»، فصلنامه امداد و نجات، سال هفتم، شماره ۱.

- درویشی، بابک و صداقتی، کیوان، (۱۳۹۴)، «استقلال یا عدم استقلال مسجد: تحلیلی بر طرح حمایت از مدیریت، احداث، تجهیز و نوسازی مساجد و نمازخانه‌های کشور، پژوهش‌های حقوقی، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۲۸.

- صداقتی، کیوان، (۱۳۹۲)، «تأملی بر طرح حمایت از احداث، تجهیز، نوسازی و مدیریت مساجد کشور: مسجد را زیر مجموعه سازمان اوقاف نکنید»، روزنامه کیهان، شماره ۲۰۶۵۵.

قوانین و مقررات

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸/۹/۱۲ همه‌پرسی.
- قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۲ مجلس شورای ملی.
- قانون اوقاف، مصوب ۱۳۱۳/۱۰/۳ مجلس شورای ملی.
- قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ مجلس شورای اسلامی.

- قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

- قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ مجلس شورای اسلامی.
- قانون محاسبات عمومی کشور، مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مجلس شورای اسلامی.
- قانون مدنی، مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ مجلس شورای ملی.
- قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مجلس شورای اسلامی.
- قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ مجلس شورای اسلامی.

- آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران.

- آیین‌نامه نحوه انتخاب و برکناری، شرایط و حدود اختیارات و وظایف امین یا هیئت امنای اماکن مذهبی و موقوفات، مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیئت وزیران.

- بخشنامه شماره ۱۴۲۲۲-۱۵/۱/۳/س، مورخ ۸۷/۹/۱۶ مدیرکل امور اوقافی سازمان اوقاف و امور خیریه.

- بخشنامه شماره ۳۲۸۶۹-۱/۱۴/س، مورخ ۸۶/۱۲/۲۸ معاون اداری و مالی و امور مجلس سازمان اوقاف و امور خیریه.
- نظریات و آرای قضایی
- نظریه ۶۶۹۱، مورخ ۱۳۷۳/۷/۲۲ شورای نگهبان.
- نظریه ۶۵۹۶۶-۱۳۸۲/۲/۲۲ اداره حقوقی ریاست جمهوری.
- نظریه ۹/۹۳۷-۱۳۸۴/۲/۱۹ اداره کل حقوقی و اسناد و امور مترجمین قوه قضاییه.
- دادنامه شماره ۱۵۵، مورخ ۱۳۷۱/۷/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه شماره ۷۳-۸۹، مورخ ۱۳۷۳/۸/۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه ۲۸۷-۲۹۰، مورخ ۱۳۸۹/۴/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه شماره ۲۵۰-۲۴۹، مورخ ۱۳۹۰/۶/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه شماره ۸۵۴-۸۵۳، مورخ ۱۳۹۴/۷/۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه شماره ۸۵۲، مورخ ۱۳۹۴/۷/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.