

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



سازمان پژوهش‌های فقهی

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بایدی از خداوند بجهان و اعتماد این که عالم محضر خداست و بهاره با نگر بر احوال انسان و به مطلوبی داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به ائمه است
چاکه دانشگاه و اسلامی فرهنگ و تمدن بشری، نادانان و احمقانه بیست علمی و معنوی دانشگاه آزاد اسلامی مشهد می گردیم اصول زیوراد انجام
غایت های پژوهشی در نظر قرار داده و از آن تعقیب کنیم:

- ۱- اصل بریت: التزام به بریت جهانی از حرکت رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به نتیجه های غیر علمی می آید.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تمهید به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تمهید به رواج دانش و دانش نتایج تحقیقات، انتقال آن به بندگان علمی و دانشمندان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تمهید به رعایت حریم نام و حرمت نام و انجام تحقیقات و رعایت جانب تمهید خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تمهید به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت جویی و تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهانی سازی حقیقت.
- ۸- اصل ناکلیت مادی و معنوی: تمهید به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بندگان پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تمهید به رعایت منافع ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور و کلیه عوامل پژوهش.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی گروه فقه و حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: فقه و حقوق

عنوان:

بررسی وظایف شعب حقوقی اداره تحقیق سازمان اوقاف و امور خیریه

به عنوان یک مرجع شبه قضایی

استاد راهنما:

دکتر جمشید معصومی

استاد مشاور:

دکتر هادی عظیمی گرکانی

پژوهشگر:

محمدامین رایمند

تابستان ۱۳۹۱

تقدیم به:

تقدیم به پدر و مادر عزیزم که همواره در زندگی برایم بزرگترین پشتوانه و ایثارگر بودند و هر آنچه ه

دارم و به آن رسیدم از یمن دعای خیر آن عزیزان می باشد.

تقدیم به روح پاک شهیدان و امام شهیدان

تقدیم به روح بزرگ واقفین خیر اندیش.

سپاسگزاری:

منت خدای را عز و جل که طاعتش موجب قربتست و به شکر اندرش مزید نعمت، هر نفسی که فرو
می‌رود ممد حیاتست و چون بر می آید مفرح ذات، پس در هر نفسی دو نعمت است و بر هر نعمتی
شکری واجب.

این مقدمه هی بود که تشکر کنم از استاد گرانقدر جناب آقای دکتر جمشید معصومی که به عنوان
استاد راهنمای بنده در این پایان نامه، همواره نهایت همدلی و همکاری را در تهیه و تکمیل این
موضوع داشتند.

نیز سپاسگزاری میکنم از جناب آقای دکتر هادی عظیمی گرکانی به عنوان استاد مشاور که نهایت
همکاری را در این پایان نامه داشتند.

همچنین از جناب آقای مقصودی مسئول محترم اداره حقوقی اداره کل تحقیق سازمان اوقاف و امور
خیریه تشکر و سپاس دارم که مشوق بنده در انتخاب و تدوین این موضوع بود.

در آخر از محبت های بی دریغ خانواده عزیزم و تمامی دوستانی که به نوعی اینجانب را در تدوین و
تکمیل هر چه بهتر پایان نامه یاری نمودن قدر دانی می نمایم.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	فصل اول کلیات
2	۱-۱ مقدمه.....
3	۱-۱-۱ بیان مسئله.....
3	۱-۱-۲ اهمیت موضوع.....
3	۱-۱-۳ هدفهای تحقیق.....
3	۱-۱-۴ سوالات یا فرضیه های تحقیق.....
4	۱-۱-۵ روش تحقیق.....
4	۱-۱-۶ متغیرها و واژگان تحقیق.....
4	۱-۱-۷ پیشینه تحقیق.....
5	۲-۱ مفهوم شناسی.....
5	۱-۲-۱ تعریف وقف.....
6	۲-۲-۱ تعریف وقف در فقه امامیه و عامه.....
7	۳-۲-۱ تعریف تولیت و متولی.....
9	۴-۲-۱ موقوفه مجهول التولیه و فاقد متولی.....
13	۵-۲-۱ نایب التولیه.....
14	۶-۲-۱ متولی موقوفه.....

- 17 ۷-۲-۱ فوت متولی
- 18 ۸-۲-۱ عزل متولی و ضم امین
- 19 ۳-۱ تقسیم بندیها
- 19 ۱-۳-۱ اقسام وقف
- 19 ۱-۱-۳-۱ وقت خاص
- 20 ۲-۱-۳-۱ وقف عام
- 20 ۲-۳-۱ نحوه اداره کرد موقوفه
- 20 ۱-۲-۳-۱ جایگاه واقف در اداره کرد موقوفه
- 21 ۲-۲-۳-۱ اداره کرد موقوفه بطور مستقل
- 22 ۳-۲-۳-۱ اداره کرد موقوفه بطور اجتماع
- 23 ۴-۲-۳-۱ ترتیب اداره کرد موقوفه
- 24 ۳-۳-۱ اقسام نظارت
- 24 ۱-۳-۳-۱ انتخاب ناظر توسط واقفه و نوع نظارت
- 26 ۲-۳-۳-۱ نظارت و رسیدگی اطلاعی
- 26 ۳-۳-۳-۱ نظارت و رسیدگی استصوابی
- 27 ۴-۳-۱ مصارف عواید موقوفات
- 28 ۱-۴-۳-۱ موقوفات مجهول المصرف
- 29 ۲-۴-۳-۱ چگونگی و ترتیب مصرف در آمد موقوفه

- 30 ۱-۳-۳-۳ موانع مصرف در آمد موقوفه.
- 32 ۱-۴-۱- تاریخچه وقف، سازمان اوقات و امور خیریه
- 32 ۱-۴-۱ ماهیت وقف قبل از اسلام.
- 32 ۱-۴-۲ ماهیت وقف بعد از اسلام
- 33 ۱-۴-۳ موقوفات در ایران قبل از مشروطیت.
- 34 ۱-۴-۴ موقوفات در ایران بعد از مشروطیت.
- 35 ۱-۴-۵ موقوفات در ایران بعد از انقلاب اسلامی.
- 36 ۱-۴-۶ بررسی ساختار تشکیلاتی سازمان اوقاف و امور خیریه.

فصل دوم: ساختار ماهیت و صلاحیت وظایف اداره تحقیق واحد ثبات حقوقی

- 43 ۲-۱ تاریخچه و ساختار نهاد تحقیق.
- 46 ۲-۲ جایگاه شعب حقوقی اداره تحقیق.
- 46 ۲-۳ صلاحیت محلی شعب حقوقی ادارات تحقیق.
- 47 ۲-۴ صلاحیت ذاتی شعب حقوقی اداره تحقیق.
- 48 ۲-۵ آیین نامه اجرایی اداره تحقیق.
- 49 ۲-۶ نظریه تشخیص موقوفات عام و خاص.
- 49 ۲-۷ تشخیص موقوفات مجهول التولید، یا بدون متولی.
- 50 ۲-۸ اظهار نظر در مورد تطبیق مصارف در آمد با وقف نامه.
- 51 ۲-۹ صدور نظریه ممنوع المداخله.

- ۱۰-۲ صدور نظریه برای موقوفات متعذر المصرف 52
- ۱۱-۲ صدور نظریه برای موقوفه کم درآمد 53
- ۱۲-۲ صدور نظریه برای موقوفه دارای کثرت عواید 54
- ۱۳-۲ صدور نظریه گواهی مصرف 54
- ۱۴-۲ صدور نظریه اصلاحی موضوع تبصره ۲ ماده ۲۹ آیین نامه کیفیت تحقیق 55
- ۱۵-۲ صدور نظریه مشورتی موضوع ماده ۳۲ آیین نامه کیفیت تحقیق 56
- ۱۶-۲ امکان رجوع به مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و متون فقهی فقهاء 57
- فصل سوم: نحوه رسیدگی به شکایات در شعبات حقوقی اداره تحقیق و چگونگی صدور رأی**
- ۱-۳-۱- نحوه رسیدگی به شکایات 59
- ۱-۳-۱-۱- شروع به رسیدگی دادخواست در شعبه حقوقی 59
- ۱-۳-۱-۲- اقدامات اولیه پس از وصول دادخواست 60
- ۱-۳-۱-۳- نحوه و چگونگی ابلاغ اخطاریه ها و اوراق 61
- ۱-۳-۱-۴- ترتیب رسیدگی در شعب حقوقی 62
- ۱-۳-۱-۵- مراحل رسیدگی به دادخواست و اظهار نظر در شعب تحقیق 64
- ۱-۳-۱-۶- میزان اعتبار نظریات و رأی شعب حقوقی 65
- ۱-۳-۱-۷- امکان اصلاح نظریات صادر شده 65
- ۱-۳-۱-۸- مرجع تجدیدنظر از نظریات متخذ شعب حقوقی 66
- ۱-۳-۱-۹- زمان اعتراض به نظریات شعب حقوقی اداره تحقیق در مراجع دادگستری 67

- 68 ۱۰-۱-۳ صلاحیت توأمان شعب حقوقی اداره تحقیق و مراجع قضایی
- 69 ۲-۳ صدور رأی و نظریه در شعب حقوقی برای آیین‌نامه‌های کیفیت تحقیق
- 69 ۱-۲-۳ نظریه تشخیص متولی و ناظر
- 70 ۲-۲-۳ نظریه تشخیص موقوف علیهم موقوفات
- 71 ۳-۲-۳ اعلام نظر در مورد موقوفه بودن ملک
- 72 ۴-۲-۳ قرار توقیف دادخواست
- 72 ۵-۲-۳ قرار عدم صلاحیت
- 75 ۶-۲-۳ قرار خارج از نوبت رسیدگی
- 76 ۷-۲-۳ قرار نیابت
- 77 ۸-۲-۳ قرار استماع شهادت شهود
- 78 ۹-۲-۳ قرار تحقیق محلی
- 79 ۱۰-۲-۳ قرار ارجاع امر به کارشناسی
- 81 فهرست منابع و ماخذ
- 84 ضمائم

چکیده

آن گونه که گفته شد ادارات تحقیق از دو قسمت خصوصی و حسابرسی تشکیل شده است و شعب حقوقی آن در ردیف نهادهای شبه قضایی قرار دارد، حدود و اختیارات شعب حقوقی در ماده ۱۴ قانون اوقاف احصا شده و در آیین نامه کیفیت تحقیق بصورت مبسوط نحوه و چگونگی صدور نظریه ها و تصمیمات اتخاذی بیان شده است صدور نظریه های تولیت، نظارت، حق ارحامی، تشخیص موقوفات عام و خاص و رفع ابهام از متون وقف نامه ها از مهمترین وظایف شعب حقوقی می باشد.

افزون بر این رسیدگی به تخلفات، سهل انگاری و تعدی و تفریط متولیان و نظار از دیگر وظایف شعب حقوقی می باشد که مبین نظارت در عملکرد مدیران موقوفات خواهد بود. پس از آن که تصمیمات و نظرات صادره ابلاغ شد اشخاص ذینفع چنانچه اعتراض داشته باشند می توانند در محاکم دادگستری محل وقوع موقوفه اعتراض خود را اقامه نمایند همچنین تا زمانیکه دستور توقف و یا تغییر از سوی مرجع قضایی صادر نشود تصمیمات و نظریات صادره برای ادارات اوقاف و اشخاص ذینفع لازم الاتباع می باشد. تمامی تصمیمات و نظریه های شعب حقوقی بوسیله رئیس شعبه و محقق آن صادر و به امضاء آنان می رسد. و چنانچه بین آن دو نفر اختلافی حاصل شود نظر محقق سوم زمینه نظر آن دو خواهد شد و در مجموع نظریه اکثریت ملاک اعتبار می باشد.

فصل اول

کلیات

۱-۱ مقدمه:

مسئولیت اداره موقوفات ایجاب می نماید اشخاص که به نحوی در این مهم دخالت دارند دست کم در حد ضرورت نسبت به قوانین و مقررات مرتبط با اداره موقوفات آشنایی داشته باشند تا در کنار علم و عمل به قوانین موجبات اداره مطلوب موقوفات فراهم شود. آیین نامه کیفیت تحقیق و رسیدگی در شعب تحقیق سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۹/۳۰ که ناظر به وظایف شعب حقوقی و حسابرسی ادارات تحقیق می باشد، در ردیف این مقررات قرار دارد که توجه به مفاد و مندرجات آن بی گمان منشأ اثر خواهد بود. گرچه مقررات وضع شده در این آیین نامه در واقع امر آیین دادرسی برای روسا و محققین شعب حقوقی و حسابرسی در رسیدگی به تقاضاها و درخواست های افراد و اشخاص می باشد، اما از این جهت که نوعی با حقوق و تکالیف دست اندرکاران و مباشران امر اداره موقوفات ارتباط دارد،

این نوشتار مورد توجه قرار گرفته است. انشا... مفید اثر واقع شود.

۱-۱-۱ بیان مسئله

ادارات تحقیق از دو قسمت حقوقی و حسابرسی تشکیل شده است و شعب حقوقی آن در ردیف نهادهای شبه قضایی قرار دارد، حدود و اختیارات شعب حقوقی در ماده ۱۴ قانون اوقاف و امور خیریه احصاء شده که در آییننامه کیفیت تحقیق بصورت مبسوط نحوه و چگونگی صدور نظریه های تولید نظارت، حق ارحامی، تشخیص موقوفات عام و خاص و رفع ابهام از متون وقف نامه ها از مهم ترین وظایف شعب حقوقی می باشد، افزون بر این رسیدگی به تخلفات، سهل انگاری و تفریط متولیان و نظار از دیگر وظایف شعبه حقوقی می باشد.

۱-۱-۲ اهمیت موضوع

با توجه به اینکه شعب حقوقی اداره کل تحقیق در ردیف نهادهای شبه قضایی قرار دارد، صدور و اختیارات آن در ماده ۱۴ قانون اوقاف بیان شد که در آیین نامه کیفیت تحقیق بصورت مبسوط نحوه و چگونگی صدور نظریه ها و تصمیمات اتخاذی صدور نظریه تولید، نظارت، حق ارحامی، تشخیص موقوفات عام و خاص و رفع ابهام از متون وقف نامه ها، صدور گواهی مصرف در موقوفات مجهول النیت، رسیدگی به تخلفات، سهل انگاری و تعدی و تفریط از مهمترین وظایف شعب حقوقی می باشد این پژوهش می تواند مورد استفاده تمامی متولیات موقوفات و کارشناسان اوقافی سازمان اوقاف و امور خیریه باشد.

۱-۱-۳ هدفهای تحقیق

حجم مواد قانونی و آرای وحدت رویه راجع به موضوع واحد و بیان برداشت های متفاوت و در نهایت اظهار نظر از مهم ترین ویژگی های این تحقیق می باشد. که برای کارشناسان امور اوقافی و متولیان و نظار موقوفات می تواند مثمر ثمر و قابل استفاده باشد:

۱-۱-۴ سوالات یا فرضیه های تحقیق

۱. وظیفه اداره حقوقی اداره کل تحقیق سازمان اوقاف و امور خیریه به عنوان یک مرجع شبه قضایی

چیست؟

۲. شعب حقوقی اداره تحقیق سازمان اوقاف و امور خیریه در صادر کردن نظریه از چه منابعی قانونی و فقهی می تواند استفاده کند؟

۱-۱-۵ روش تحقیق

تحقیق را به دو منظور متفاوت انجام می دهند. نخست حل مشکلاتی که در حال حاضر در محل کار وجود دارد و دوم افزودن به مجموعه دانش بشری در زمینه خاصی که مورد علاقه محقق می باشد. تحقیقات را بر اساس معیارها و مبنای مختلفی می توان دسته بندی کرد و بر این اساس صاحب نظران دسته بندی های متفاوتی را از نوع روش تحقیق به عمل آورده اند متغیرهای مورد سنجش و فرضیه های تحقیق تعیین کننده روش تحقیق هستند. پژوهش های حاضر از روش کتابخانه ای، میدانی، و فیش برداری و مراجع به مجلات و پژوهشها می باشد.

۱-۱-۶ متغیرها و واژگان تحقیق

- اداره تحقیق - شعب حقوقی - موقوفه - متولی - نظارت

۱-۱-۷ پیشینه تحقیق

در خصوص موقوفات و اوقاف کتاب های و یادداشتهای و مقالات بسیاری وجود دارد. اما در خصوص بررسی وظایف اداره تحقیق بیشتر مواد قانونی و آرای وحدت رویه موجود می باشد که قبل بنده در این خصوص تحقیقات کلی صورت گرفته بود که به توفیق الهی بنده سعادت داشتم در خصوص بررسی وظایف شعب حقوقی در این اداره تحقیق با همیاری و همکاری عزیزان تحقیق و بررسی داشته باشم.

۱-۲- مفهوم‌شناسی

۱-۲-۱- تعریف وقف

وقف بر وزن حبس و قطع- از باب ضرب- یعنی نگهداشتن و حبس کردن چیزی مانند وقف لدار یعنی خانه را حبس کرد.

وقف به معنای مصدری بر وزن «وقوف» و به معنی مفعولی بر وزن «اوقاف» جمع بسته می‌شود. اوقاف از باب افعال می باشد.

اگر بخواهیم واژه «وقف» را به فارسی برگردانیم «ایستادن و پابندگی» خواهد شد. این واژه در لغت نامه المنجد چنین معنی شده: وام قائماً و سکن- وقف‌الدار حسبها فی سبیل الله «وقف نمودن خانه، حبس آن در راه خداست» (المنجمد- واژه وقف)

لغت‌نامه دهخدا واژه وقف را چنین کرده است: ایستادن، چیزی را در راه خدا برای مساکین وقف کردن. (دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول، سال ۱۳۷۲).

در فرهنگ فارسی معین چنین آمده است: نگهداشتن سرمایه، خانه، روستا، آبادی یا زمینی را برای همیشه بدون اختیار فروش و جابجایی و از میان بردن آن و سپس بهره رساندن از سود آن به مردم نیازمند و درمانده. (محمد، معین، جلد ۴، ص ۵۰۴۷ به بعد، چاپ امیرکبیر، ۱۳۵۴ تهران).

در فرهنگ عمید در مورد وقف چنین آمده است: کلمه وقف در زبان فارسی به معنی ایستادن، توقف، حبس کردن، منحصر کردن چیزی را به کسی، معنی شده است. (عمید، حسن، فرهنگ زبان فارسی، چاپ سوم، انتشارات جاویدان، ص ۱۱۰۰).

در ترمینولوژی حقوق وقف از نظر فقهی چنین تعریف شده است: «در فقه به معنی توقف و احتیاط است چنانچه گویند: اصل در اشیاء وقف است نه خطر یعنی هر گونه اقدام در امور زندگی که قانون صریحاً نهی کرده است یا امر ننموده باشد باید بر وقف احتیاط باشد و باید از اقدام برخلاف احتیاط خودداری (توقف) کرد زیرا تصرف در ملک خداوند بدون اذن او روان نیست. (جعفری

لنگرودی، محمد جعفر ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم، سال ۱۳۷۲.

وقف از نظر شرع اسلام چنانکه همه فقهای مذاهب اسلامی به آن تصریح کرده‌اند عبارت است از «تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه» تحبیس شیء همان وقف است که باید باقی بماند و به کسی از راه فروش و یا هبه و یا غیر آنها منتقل نشود.

تسبیل منفعت استفاده همیشگی از منافع آن در جهت موقوف علیهم می‌باشد بنابراین وقف همان حبس اصل ملک و تسبیل منفعت آن است و لذا با الفاظ ((حبست)) و ((سبلت)) نیز واقع می‌شود. (احمد بن سلمان، ابوسعید «مقدمه‌ای بر فرهنگ وقف» تهران، انتشارات اوقاف، ۱۳۵۸).

۱-۲-۲- تعریف وقف در فقه امامیه و عامه

فقه امامیه: در کتاب جواهر در تعریف وقف چنین آمده است: وقف عقدی است که ایستایی اصل مال و رهایی منافع را می‌رساند. در توضیح این تعریف اضافه می‌کند که تعریف وقف به صورت یاد شده بهتر است از تعریف آن به «ایستا ساختن اصل مال و رها ساختن منافع» (نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۹، ص ۱ به نقل از امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ هشتم انتشارات اسلامی، تهران ۱۳۶۸، ص ۴۳).

علامه طباطبایی در کتاب شریف المیزان به استناد از شیخ طوسی می‌فرماید: وقف نگهداشتن اصل ملک و جاری ساختن منفعت است، تحبیس از ماده حبس به معنای سلب آزادی است.

واضح است که با وقف شرف ملک، آزادی نقل و انتقال از آن گرفته می‌شود و تسبیل در راه خدا آزاد گذاردن است. (علامه طباطبایی، تفسیر المیزان، چاپ ۱۳، کانون انتشارات محمدی تهران، ۱۳۶۲).

شهید اول می‌فرماید: وقف رها کردن منفعت است (شهید اول- ترجمه متن لمعه، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲، مترجم دکتر علی‌رضا فیض، ۱۳۶۶).

محقق حلی می‌فرماید: وقف عقدی است که ثمره آن حبس اصل و رها کردن منفعت می‌باشد. (علامه حلی، شرایع الاسلام، انتشارات دانشگاه تهران، مترجم احمد یزدی، ص ۱۲۰، ۱۳۶۴).

همین معنا را علامه حلی در کتاب قواعد و نیز صاحب جواهر برگزیده‌اند. بر اساس موارد مذکور تعریف وقف طبق فرمایش فقها نگاه داشتن اصل ملک و آزاد گذاردن منافع آن است. (همان، ص ۱۴۲).

فقه اهل سنت (عامه): ابوحنیفه در تعریف وقف گفته است: وقف نَگه داشتن عین مال است بر حکم ملک واقف و تصدیق بهره آن بر جهت برّ و خیر. بنابراین تعریف، عین موقوفه در ملک واقف باقی می‌ماند و از ملک وی خارج نمی‌شود و می‌تواند از آن برگردد حتی آن را بفروشد. به نظر وی وقف فی نفسه مانند عاریه از امور جایزه است نه لازم و لازم شدن آن منوط به اموری که با پیدایش آن لزوم پیدا می‌کند. (مصطفوی رجایی، مینودخت، «وقف در ابدان» تهران، کتابخانه ابن سینا، ص ۱۸، ۳۴، سال ۱۳۷۴).

۱-۲-۳ تولیت و متولی

تعریف تولیت: ولایت در لغت معانی متعددی دارد که ریشه آنها یکی می‌باشد، از جمله این معانی تولی و تصدی امر است.

راغب اصفهانی در یک مورد حقیقت آن را تولی امر دانسته است. (المفردات. واژه)

چون در وقف باید عین مال حفظ و منافع آن به مصارف شرعی که واقف تعیین کرده است برسد، لهذا برای اداره کردن آن باید ترتیبی اتخاذ گردد، اگر منظور و غرض واقف در متن وقف نام معلوم شود به طور قطع نیت به طور واقعی اجرا می‌شود و اگر غرض واقف معلوم نباشد مجری نیت را به مشکل خواهد انداخت که البته با توجه به شرایط مذکور عمل می‌شود.

برای پی بردن به حدود و اختیار متولی موقوفه لازم است تعریفی از تولیت ارائه گردد تا بتوان بر مبنای آن اداره موقوفه را در حد کمال انجام داد.

قانونگذار با پرهیز از تعریف تولیت به نحو مستقل و در مقام بیان حدود و اختیار واقف در تعیین متولی، به طور ضمنی به تعریف تولیت پرداخته است.

ماده ۷۵ ق.م که راجع به محدود و اختیارات واقف می‌باشد، در خصوص تولیت چنین گفته است: «واقف می‌تواند تولیت یعنی اداره کردن امور موقوفه...»

بنابراین ملاحظه می‌شود تعریف کاملی از تولیت از سوی قانونگذار نشده است، با این حال اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷۹/۶/۲۹۰۷/۹۵۷۱ چنین اشعار داشته است: با توجه به مواد ۷۵ به بعد قانون مدنی اداره موقوفه با متولی است و مقصود از اداره نیز آن است که متولی باید با در نظر گرفتن قصد واقف در حفظ و نگهداری مال موقوفه به نحو یا غرض واقف از وقف نزدیک باشد، عمل نماید...»

فایده بحث از این حیث قابل ارزش می‌باشد که در صورت وجود یک تعریف جامع و مانع، فعل و ترک فعل متولی قابل ارزیابی است و به تبع آن می‌توان از تعدی یا تفریط اداره‌کنندگان موقوفات جلوگیری نموده و در نهایت زمینه اجرای نیت واقف به نحو مطلوب فراهم خواهد شد. به هر حال امر تولیت و اداره موقوفه را می‌توان با خصوصیات و مشخصه‌های زیر بیان نمود. اداره کردن باید منجر به حفظ و آبادانی موقوفه، منطبق با قصد واقف، اجرایی کردن نیت واقف و ملاک عمل قرار دادن متن وقف‌نامه، بیان نمود.

ماده ۴ قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ مقرر داشته: «متولی موقوفه کسی است که به موجب مقررات قانون مدنی واجد این سمت باشد، تولیت متولی باید به وسیله شعبه تحقق اوقاف گواهی می‌شود...» لیکن ماده ۴ قانون سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳ می‌گوید: «متولی موقوفه کسی است که موجب مفاد وقف‌نامه و مقررات قانون مدنی با این قانون واجد این سمت باشد...» و به طوری که ملاحظه می‌شود در این ماده گواهی شدن تولیت به وسیله اداره تحقیق اوقاف قید نشده است، لیکن ماده ۱۴ این قانون می‌گوید: «تحقیق در جمع و خرج عواید راجع به وقف و نیز صدور مفاضا حساب و تطبیق مصارف

با مفاد وقف‌نامه و تشخیص متولی و ناظر و موقوف علیهم (با رعایت ماده ۷ این قانون و تبصره آن) با شعب تحقیق اوقاف است مگر در موقوفات منصوص التولیه در صورتی که مظنه تعدی و تفریط متولی نباشد و معلوم می‌شود که اداره تحقیق دخالتی ندارد، مگر در صورتی که مظنه تعدی و تفریط موجود باشد. در همین زمینه فقهای شورای نگهبان در جلسه ۷۴/۳/۷ به شرح زیر اظهار نظر کرده‌اند، «عموم آیین‌نامه‌ها و مقررات مذکور در ماده ۷ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه نسبت به متولی منصوص که خیانت در عین و منافع موقوفه نمی‌نماید به لحاظ اینکه دادگاه حکم به معزول شدن و یا ممنوع‌المداخله بودن وی می‌کند و یا ضمّ امین می‌نماید خلاف موازین شرعی است و تأیید شواری نگهبان به دلیل انصراف آن به موارد خیانت متولی بوده است (جزوه ۶۲۲ ضمیمه روزنامه رسمی (وقف از دیدگاه حقوق و قوانین، ص ۱۱۳، محمد امینیان مدرس، سمت ۱۳۸۱)».

۱-۲-۴- موقوفات مجهول‌التولیه و فاقد متولی

موقوفه مجهول‌التولیه در مقابل موقوفه دارای تولیت می‌باشد، بند ۲۱ دستورالعمل مربوط به تعاریف موقوفه مجهول‌التولیه را چنین معرفی کرده است: «مجهول‌التولیه موقوفه‌ای است که به علت نداشتن وقف‌نامه و یا به علت عدم ذکر نام یا صفت برای اداره‌کننده آن نتوان شخص معینی را به عنوان متولی موقوفه تعیین کرد.»

در صورتی که واقف حق تولیت را برای کسی قرار نداده و موقوفه فاقد متولی باشد و یا موقوفه مجهول‌التولیه باشد نظارت بر وقف، برعهده چه کسی است؟

در اینجا در کتب فقهی شیعه اقوالی از علماء و فقها ذکر شده که ذیلاً اشاره می‌شود.

قول اول- مسأله بر انتقال ملک مبتنی است. شیخ در مبسوط می‌نویسد در این مورد، مسأله بر انتقال قیمت مبتنی است. کسانی که ملکیت در وقف را برای خداوند متعال می‌دانند، نظارت را در این فرض برای حاکم قائل هستند و کسانی که مذهب‌شان انتقال ملکیت به موقوف علیهم است حق