

نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا
مقاله پژوهشی، سال دهم، شماره ۳۹، بهار ۱۴۰۵، صفحات ۱۲۶ تا ۱۵۰
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱۲/۰۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۰۳

مطالعه تطبیقی احکام و آثار وقف در حقوق ایران و تراست در پیش نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا DCFR

| سیده بنت الهدی شریفی* | دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه الهیات
و معارف اسلامی هدی، قم.
| سید محسن سلطانی | عضو هیئت علمی دانشگاه الهیات و معارف اسلامی هدی، قم.

چکیده

وقف در حقوق ایران و تراست در نظام کامن‌لا، با خاستگاه‌های تاریخی و فلسفی متفاوت، پاسخی مشترک به نیاز جداسازی دارایی و اداره تخصصی آن برای اهداف غیرشخصی هستند. چالش‌های کنونی وقف، مانند محدودیت موضوع به عین خارجی، شرط تأبید و نظارت متمرکز دولتی، کارآمدی آن را کاهش داده است. در مقابل، تراست مدرن در پیش‌نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا (DCFR) با مفاهیم دارایی جداگانه و تعهدات امانی الگویی پویا و منعطف ارائه می‌دهد. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد تطبیقی کارکردی، احکام و آثار دو نهاد را مقایسه کرده و نشان می‌دهد که تفاوت‌ها ریشه در دو پارادایم حکمرانی متعارض دارند: پارادایم امنیت‌محور قضایی‌شده در وقف، که ثبات و صیانت از نیت واقف را در اولویت قرار می‌دهد، و پارادایم کارایی‌محور قراردادی‌شده در تراست، که انعطاف و مدیریت فعال دارایی را هدف می‌گیرد. یافته‌ها بیانگر آن است که هر دو نهاد در تفکیک مدیریت از بهره‌مندی و تحمیل تکالیف امانی اشتراک دارند، اما در حدود اختیارات مدیر و نظام تعامل با اشخاص ثالث عمیقاً واگرا هستند. در پایان، راهکارهایی چون تأسیس صندوق‌های وقفی، مدیریت فعال پرتفوی، تقویت نظارت ذی‌نفع‌محور و ایجاد نهاد تنظیم‌گر تخصصی برای بازآفرینی نهاد وقف ارائه شده است. **واژگان کلیدی:** وقف، تراست، DCFR، مطالعه تطبیقی، حکمرانی دارایی، وظایف امانی، تفکیک دارایی.

* نویسنده مسئول: Hjha.sharifi@gmail.com

مبحث اول: مقدمه و تبیین مسئله؛ ضرورت بازخوانی یک نهاد کهن در آینه یک الگوی مدرن

نهادهای حقوقی، برخلاف تصور رایج که آنها را صرفاً مجموعه‌ای از قواعد خشک و دستوری می‌پندارد، در حقیقت تجلی پاسخ‌های خلاقانه، تاریخی و زمینه‌مند جوامع به نیازهای پایدار اجتماعی، اقتصادی و اخلاقی خود هستند [۱]، [۲]. در میان انبوه نهادهای حقوقی که بشر برای سامان‌دهی روابط خود ابداع کرده، وقف در تمدن اسلامی و تراست در نظام حقوقی کامن‌لا، دو نمونه درخشان، ماندگار و بسیار تأثیرگذار به‌شمار می‌روند که علی‌رغم گسست کامل در خاستگاه‌های تمدنی، فلسفی و ساختار حقوقی، به‌طور شگفت‌انگیزی در یک کارکرد اساسی با یکدیگر هم‌افقی دارند [۳]: جداسازی بخشی از دارایی از مالکیت خصوصی مطلق و تخصیص امانی آن برای اهدافی فراتر از منافع شخصی و آنی مالک اولیه. این هم‌افقی کارکردی، زمینه‌ساز یک مطالعه تطبیقی پربار و راهگشاست، به‌ویژه آنگاه که یکی از این دو نهاد (وقف) در مواجهه با تحولات دنیای مدرن دچار چالش‌های کارکردی شده و دیگری (تراست) با بازآفرینی مداوم خود، به ابزاری بی‌بدیل در اقتصاد جهانی تبدیل گشته است [۴].

گفتار اول: خاستگاه‌های تاریخی و تمدنی: دو مسیر، یک مقصد

وقف، نهادی است که ریشه‌های آن به عمق تاریخ صدر اسلام بازمی‌گردد [۵]. این نهاد، نه یک ابداع فقهی صرف، بلکه یک عمل اجتماعی است که توسط شخص پیامبر اکرم (ص) و امام علی (ع) پایه‌گذاری شد [۶]، [۷]. پیامبر (ص) هفت قطعه باغ معروف به صائفه‌های سبعة و امام علی (ع) چاه‌ها و نخلستان‌های ینبع و اموال دیگری را با نیت خیر و برای رفع نیاز نیازمندان و در راه خدا وقف کردند. در فقه امامیه، این عمل به تدریج در قالب قاعده فقهی حبس العین و تسبیل المنفعه صورت‌بندی شد [۸]، [۹]. این صورت‌بندی، روح عمل را در کالبد یک نهاد حقوقی منسجم ریخت. در طول تاریخ تمدن اسلامی، وقف به ستون فقرات تأمین مالی زیرساخت‌های عمومی، خدمات اجتماعی و حیات فرهنگی تبدیل گشت [۵]، [۱۰]. از مدارس عظیم نظامیه در عصر سلجوقی که با وقف زمین‌ها و بازارهای وسیع، هزینه‌های جاری خود را تأمین می‌کردند، تا بیمارستان‌ها، کتابخانه‌ها، کاروانسراها، پل‌ها، فئات‌ها و حتی زیستگاه‌های پرندگان در دوره صفوی، همگی محصول این نظام مالی غیردولتی و مبتنی بر خیراندیشی بودند. این دستاورد عظیم تمدنی، مرهون یک ویژگی منحصر به فرد و ساختاری وقف بود: ماندگاری و غیرقابل انتقال بودن عین مال. این ویژگی، دارایی‌های وقفی را از گزند مصادره توسط حاکمان، تقسیم میان وراثت، و نوسانات سیاسی مصون می‌داشت و به آنها شخصیتی ابدی می‌بخشید [۵]، [۸]، [۱].

در سوی دیگر جهان و در بستری کاملاً متفاوت، تراست در قرون وسطی و در دل نظام فئودالی انگلستان سر برآورد [۱۱]، [۱۲]. ریشه‌های آن به نیاز مالکان برای گریز از قوانین سخت‌گیرانه و مالیات‌های سنگین فئودالی بازمی‌گردد. قوانینی مانند منع واگذاری زمین به کلیسا و مقررات ارث، مالکان را به جستجوی راه‌های قانونی برای دور زدن این محدودیت‌ها واداشت. راه‌حل خلاقانه آنان، انتقال قانونی مالکیت زمین به دوستان و معتمدین بود، با این تعهد اخلاقی که آنها صرفاً به عنوان یک مجرا عمل کرده و منافع زمین را به ذی‌نفعان واقعی (مانند اعضای خانواده، کلیسا، یا حتی خود مالک

در زمان غیبتش در جنگ‌های صلیبی) برسانند. این سازوکار ابتدایی که مبتنی بر وجدان، شرافت و اعتماد بود، در ابتدا نزد دادگاه‌های کامن‌لا (که سخت به ظاهر اسناد و مالکیت قانونی پایبند بودند) قابل اجرا نبود. اما دادگاه‌های انصاف که تحت نظر لُرد صدراعظم و بر اساس اصل انصاف و وجدان عمل می‌کردند، به تدریج این تعهدات اخلاقی را به یک تعهد حقوقی الزام‌آور تبدیل کردند [۱۲]، [۱۳]. به این ترتیب، امین به‌عنوان مالک قانونی، و ذی‌نفع به‌عنوان مالک انصافی شناسایی شد و نهاد تراست به‌عنوان یک آفریده منحصر به فرد حقوق کامن‌لا متولد گشت [۲]، [۳]، [۱۱].

گفتار دوم: چالش‌های پارادایمیک وقف در ایران معاصر: جمود در برابر پویایی

با وجود سابقه درخشان تاریخی، نهاد وقف در ایران معاصر در یک بحران کارکردی عمیق فرو رفته است [۱۴]، [۱۵]. این بحران، نه ناشی از افول ارزش‌های اخلاقی، بلکه عمدتاً محصول یک جمود ساختاری است که ریشه در قواعد فقهی-حقوقی طراحی شده برای یک اقتصاد ساده و غیرپولی دارد. تحلیل دقیق ساختار حقوقی وقف، سه چالش بنیادین را آشکار می‌سازد:

نخست، محدودیت موضوع وقف به عین خارجی (ماده ۶۶ قانون مدنی) است. این شرط که مستقیماً از مفهوم تحبیس العین در فقه سنتی برخاسته، فرض را بر این گذاشته که تنها یک شیء فیزیکی و ماندگار (مانند زمین و ساختمان) می‌تواند ضامن جاودانگی نیت واقف باشد [۸]، [۹]. این پیش‌فرض، در اقتصاد امروز که بخش عظیمی از ثروت‌ها به شکل دارایی‌های مالی، نامشهود و الکترونیک (مانند سهام، اوراق بهادار، حقوق مالکیت فکری، و ارزهای دیجیتال) وجود دارد، به سدی بزرگ در برابر جذب سرمایه‌های جدید برای اهداف عام‌المنفعه تبدیل شده است [۱۴]، [۱۶].

دوم، شرط تأیید (دوام ابدی) است. این شرط، وقف را به نهادی ایستا و تغییرناپذیر بدل کرده است [۸]، [۱۷]. در حالی که ارزش یک دارایی در گرو مدیریت پویا، خرید و فروش به‌موقع و تطبیق با شرایط بازار است، تأیید، امکان هرگونه تغییر اساسی در ترکیب دارایی‌های وقف را مسدود کرده است. حتی اگر یک ملک وقفی در بافت فرسوده شهری قرار گرفته و درآمد آن به صفر رسیده باشد، فروش و تبدیل آن به یک دارایی مولد، فرآیندی استثنایی، زمان‌بر و نیازمند عبور از هزارتوی تشریفات قضایی و اداری است [۱۵].

سوم، ساختار نظارتی متمرکز، دولتی و بروکراتیک در کنار اختیارات بسیار محدود متولی است [۱۸]. نظام حقوقی ایران با بدبینی به مدیران، متولی را نه به‌عنوان یک مدیر حرفه‌ای و تصمیم‌گیر، بلکه صرفاً به‌عنوان یک امین محافظ تعریف کرده که برای هر اقدام مهمی (از جمله فروش، توسعه، یا تغییر کاربری) نیازمند اخذ مجوز پیشینی از سازمان اوقاف یا دادگاه است [۴]، [۱۹]. این ساختار، هرگونه ابتکار عمل و چابکی را از مدیران وقف سلب کرده و هزینه‌های اداری و نظارتی را به شدت افزایش داده است. حاصل این چالش‌ها، تبدیل حجم عظیمی از ثروت‌های ملی و موقوفات به دارایی‌های راکد، کم‌بازده یا در حال فرسایش ارزش است [۱۴]، [۱۶].

گفتار سوم: الگوی مدرن: تراست در DCFR و فرآیند مدنی سازی

در نقطه مقابل این تصویر ایستا، نهاد تراست، به‌ویژه در بازتعریف درخشان خود در پیش‌نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا - چارچوب عمومی ارجاع، الگویی از یک نهاد سیال، پویا و هوشمند را به نمایش می‌گذارد [۲۰]، [۲۱] DCFR که حاصل بزرگ‌ترین پروژه تحقیقاتی حقوق تطبیقی در اروپا با مشارکت صدها حقوقدان برجسته است، با هدف هماهنگ‌سازی قواعد حقوق خصوصی و تسهیل بازار داخلی واحد، دست به یک شاهکار حقوقی زد: مدنی‌سازی تراست. در این فرآیند، جوهره کارکردی و اقتصادی تراست (یعنی تفکیک دارایی، مدیریت تخصصی و حمایت از ذی‌نفع) از پوسته پیچیده، تاریخی و غیرقابل ترجمه آن در نظام کامن‌لا (به‌ویژه تئوری نامأنوس مالکیت دوگانه) جدا شد و در قالب مفاهیم آشنای نظام‌های حقوق نوشته یعنی دارایی جداگانه و تعهدات امانی بازتولید گردید [۵]، [۲۰]. نتیجه این جراحی مفهومی، تولد نهادی است با چهار ویژگی ممتاز: ۱) انعطاف‌پذیری فوق‌العاده در موضوع (شامل هر حق مالی از پول نقد و سهام تا حقوق فکری)، ۲) آزادی کامل در تعیین هدف (از امور خیریه و خانوادگی تا تجاری و سرمایه‌گذاری)، ۳) تفویض اختیارات مدیریتی گسترده به یک مدیر حرفه‌ای در چارچوب شبکه‌ای مترکم از مسئولیت‌های سنگین [۲۲]، و ۴) یک نظام نظارتی غیرمتمرکز و مبتنی بر آگاهی و انگیزه‌های خصوصی خود ذی‌نفعان [۲۳]، [۲۴].

گفتار چهارم: ضرورت، پرسش‌ها و روش‌شناسی تحقیق

اهمیت و ضرورت این پژوهش در پرتو شکاف عمیق میان ظرفیت‌های تاریخی و ناکارآمدی کنونی وقف، و از سوی دیگر، پویایی و کارآمدی تراست مدرن، چندوجهی است: نخست، رفع یک خلأ جدی علمی در ادبیات حقوق تطبیقی ایران، چرا که عمده مطالعات پیشین، وقف را با تراست در نظام خام و پیچیده کامن‌لای انگلستان مقایسه کرده‌اند [۶]، [۷]، [۲۵]، [۲۶]، در حالی که DCFR یک مدل تصفیه‌شده، مدنی‌شده و آماده جذب برای نظام‌های حقوق نوشته مانند ایران ارائه می‌دهد [۲۰]. دوم، ارائه یک چارچوب نظری منسجم برای اصلاح قوانین با نگاهی به این نکته که بحران وقف، نه بحران هدف، که بحران ابزار است و می‌توان با حفظ روح آن، قالب‌های حقوقی جدیدی برایش طراحی کرد [۱۶]. سوم، تقویت نظام حقوقی ملی برای مواجهه با مسائل پیچیده بین‌المللی و تعارض قوانین، چرا که در دنیای جهان‌وطنی امروز، دادگاه‌های ایران ناگزیر از شناخت نهاد تراست و ماهیت پیچیده آن خواهند بود [۲۷]، [۲۸].

پرسش اصلی این پژوهش آن است که در یک تحلیل تطبیقی نظام‌مند، احکام و آثار حقوقی نهاد وقف در ایران و نهاد تراست در DCFR، به‌عنوان دو الگوی حکمرانی بر دارایی‌های اختصاص‌یافته، چه شباهت‌ها و تفاوت‌های ساختاری دارند و چگونه می‌توان از منطق کارایی‌محور تراست، برای بازآفرینی نهاد وقف بدون عدول از مبانی ارزشی آن بهره برد؟ فرضیه اصلی این است که تقابل این دو نهاد، بازتاب تقابل دو پارادایم حکمرانی متعارض (امنیت‌محور در برابر کارایی‌محور) است [۲۳] و درک این تمایز، کلید اقتباس آگاهانه و نه تقلید کورکورانه از تراست برای نظام حقوقی ایران است.

روش تحقیق، توصیفی-تحلیلی با رویکرد تطبیقی کارکردی است. مطابق این روش [۱]، [۲]، [۸]، تمرکز بر مقایسه سطحی مواد قانونی نیست، بلکه بر کارکرد نهادها در حل مسائل انضمامی مشترک

(مانند تفکیک دارایی، کنترل مدیر، و حمایت از ذی‌نفع) استوار است. داده‌ها به روش کتابخانه‌ای از منابع اولیه (قانون مدنی، DCFR، متون فقهی) و ثانویه استخراج شده‌اند.

مبحث دوم: تبارشناسی مفاهیم و مبانی نظری؛ واکاوی تطبیقی هسته سخت دو نهاد
درک عمیق هر نهاد حقوقی، مستلزم کاوش در لایه‌های زیرین آن و شناخت مبانی فلسفی، تاریخی و فنی‌ای است که ساختار، ارکان و قواعد آن را شکل داده‌اند [۱]، [۲۹]. در این بخش، با رویکردی تطبیقی و تحلیلی، دو نهاد وقف و تراست را نه در سطح تعاریف سطحی، بلکه در عمق ماهیت حقوقی، مبانی مالکیت، فلسفه وجودی و ارکان سازنده آن‌ها ریشه‌یابی می‌کنیم. این واکاوی عمیق، پیش‌نیاز ضروری برای درک چرایی تفاوت‌های بنیادین در احکام و آثار این دو نهاد است که در فصل سوم به آن پرداخته خواهد شد.

گفتار اول: وقف در حقوق ایران: تجلی پارادایم تکلیف‌محور، امنیت‌گرا و قائم به عین
وقف در نظام حقوقی ایران، یک نهاد چندلایه است که در آن، ابعاد دینی، اخلاقی، اجتماعی و حقوقی به‌طور جدایی‌ناپذیری در هم تنیده‌اند [۹]، [۳۰]. این نهاد، بیش از آنکه یک قرارداد یا ایقاع صرف باشد، یک عبادت مالی و یک نهاد اجتماعی است که مشروعیت خود را مستقیماً از منابع شرعی (کتاب، سنت، اجماع و عقل) می‌گیرد [۸]. ماده ۵۵ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد: وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود، چکیده و عصاره این مفهوم پیچیده را در قالبی حقوقی بیان می‌کند. با این حال، درک کامل وقف، نیازمند تشریح سه ساحت به هم پیوسته است: تعریف و ارکان، ماهیت حقوقی عمل وقف، و نظریه مالکیت عین موقوفه.

۱. تعریف، ارکان و شرایط تفصیلی وقف

تعریف ماده ۵۵ قانون مدنی بر دو رکن حبس عین و تسبیل منفعت استوار است [۱۵]، [۳۱]. حبس العین فراتر از یک منع ساده از نقل و انتقال است. این مفهوم، دلالت بر خروج دائمی و غیرقابل بازگشت عین مال از چرخه معاملات و مالکیت خصوصی دارد. با وقوع وقف، عین مال در یک وضعیت حقوقی ویژه قرار می‌گیرد که می‌توان از آن به تجرید برای هدف تعبیر کرد. این عین، دیگر نه در ترکه واقف وارد می‌شود، نه قابل توقیف برای دیون شخصی او یا متولی است، و نه می‌توان آن را رهن گذاشت. این مصونیت مطلق دارایی، هسته اصلی کارکرد تاریخی وقف به عنوان یک نهاد پایدار و مقاوم در برابر تحولات سیاسی و اقتصادی بوده است [۱۴]، [۱۷]. تسبیل المنفعه نیز به معنای رهاسازی و جریان دائمی منافع آن عین حبس‌شده در مسیری است که واقف آزادانه تعیین کرده است. این مسیر (سبیل) می‌تواند عام (مانند فقرا، طلاب علوم دینی، بیماران نیازمند، ساخت و نگهداری پل و مدرسه) یا خاص (مانند اولاد، اعقاب و خانواده خود واقف) باشد. قانون مدنی در ماده ۶۹، این تقسیم‌بندی را با عناوین وقف عام و وقف خاص به رسمیت می‌شناسد و این دوگانگی، آثار حقوقی عمیقی در حوزه مدیریت و نظارت ایجاد می‌کند [۱۵].

برای تحقق وقف، اجتماع سه رکن با شرایط نسبتاً سخت‌گیرانه ضروری است:

رکن اول: واقف (وقف کننده). واقف شخصی است که با اراده خویش، مالکیت عین مال را از خود سلب و منافع آن را به جهت معینی اختصاص می‌دهد. شرایط واقف در قانون مدنی و فقه به دقت تبیین شده است. مطابق مواد ۲۱۰ و ۲۱۱ قانون مدنی، واقف باید اهلیت کامل داشته باشد، یعنی بالغ، عاقل و رشید باشد [۳۲]، [۳۳]. بنابراین، وقف صغیر (غیر بالغ) و مجنون به دلیل فقدان قصد و اراده حقوقی، باطل است. وقف سفیه (کسی که تصرفات مالی او عقلایی نیست) نیز به دلیل فقدان رشد، نافذ نیست. شرط اساسی دیگر، مالکیت واقف بر مال مورد وقف است. ماده ۶۷ قانون مدنی با صراحت مقرر می‌دارد: وقف مال غیر باطل است مگر با اجازه مالک. این شرط از قواعد مسلم فقهی مانند الناس مسلطون علی اموالهم و لایجوز لاحد ان یتصرف فی مال غیره الا باذنه نشأت می‌گیرد [۱۵]. علاوه بر اهلیت و مالکیت، فقها برای وقف قصد قربت (نیت تقرب به خداوند) را نیز ضروری می‌دانند. اگرچه عدم ذکر این شرط در مواد قانون مدنی، آن را به یک شرط صحت فنی بدل نکرده، اما روح و جوهره وقف به عنوان یک صدقه جاریه و تبرع به آن وابسته است و فقدان آن، وقف را از یک عمل مقدس به یک معامله صرف تنزل می‌دهد [۹]، [۳۰].

رکن دوم: موقوفه (مال موضوع وقف). شرایط مال موقوفه، شاید تعیین کننده‌ترین بخش در ترسیم مرزهای وقف با سایر نهادهای مالی مدرن باشد. این شرایط که در ماده ۶۶ قانون مدنی و متون فقهی به تفصیل آمده، عبارتند از:

عین بودن: این مهم‌ترین و بحث‌برانگیزترین شرط است. موقوفه باید عین معین خارجی باشد؛ یعنی یک مال ملموس، مشخص و معین که در خارج وجود داشته باشد [۸]، [۱۰]. بنابراین، منفعت محض (مثلاً حق سکونت در یک خانه به مدت ده سال)، دین (طلب از دیگری) و کلی فی‌الذمه (مثلاً صد کیلو گندم بدون تعیین مصداق خارجی) به‌طور مستقل نمی‌توانند موضوع وقف قرار گیرند. این شرط، که مستقیماً از مفهوم تحبیس العین در فقه استنتاج شده، ریشه در این نگاه سنتی دارد که تنها یک عین فیزیکی و پایدار می‌تواند ضامن استمرار نیت خیر واقف در طول قرون باشد [۱۰]، [۱۷]. این شرط، مهم‌ترین مانع برای توسعه وقف به حوزه دارایی‌های مالی مدرن و نامشهود است.

قابلیت انتفاع مشروع: مال موقوفه باید دارای منافع حلال، عقلایی و مشروع باشد. وقف آلات قمار، مشروبات الکلی و هر چیزی که منفعت آن منحصر به استفاده حرام باشد، باطل است [۳۴].

قابلیت بقا: با توجه به دوام و ابدیت وقف (شرط تأیید)، مال باید بتواند در گذر زمان و با انتفاع از منافع آن، اصلش باقی بماند و از بین نرود. از این رو، وقف مواد مصرف‌شدنی (مانند خوراکی‌ها) به قصد انتفاع از عین آنها (خوردن) صحیح نیست. اما اگر مقصود، انتفاع مکرر از منافع آنها باشد (مثل وقف گوسفند برای استفاده از شیر و پشم آن)، در فقه جایز شمرده شده است [۸].

قابلیت تحویل (قبض): مال باید قابلیت تسلیم و تحویل فیزیکی یا حکمی به متولی یا موقوف‌علیه را داشته باشد. وقف مال غیرقابل دسترس، موهوم یا فراری باطل است.

رکن سوم: موقوف‌علیه (ذی‌نفع). موقوف‌علیه شخص یا جهتی است که منافع وقف به او اختصاص می‌یابد. موقوف‌علیه باید موجود یا محقق‌الوجود باشد. وقف بر معدوم محض (کسی که هیچ امیدی به وجود آمدنش نیست) باطل است. اما وقف بر اولاد و نسل که در آینده به دنیا خواهند آمد، به دلیل آنکه عرفاً محقق‌الوجود تلقی می‌شوند، صحیح است (ماده ۸۶ ق.م) [۱۵]. همچنین، جهت و هدف وقف

باید مشروع و غیرمخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. وقف بر مقاصد نامشروع (مانند ترویج فساد) باطل است.

این چارچوب سخت‌گیرانه در تعریف ارکان و شرایط، یک مهندسی حقوقی ویژه را به نمایش می‌گذارد که هدف غایی آن، ایجاد حداکثر امنیت و ثبات برای دارایی وقف‌شده است [۱۴]، [۳۴]. با این حال، این امنیت به بهای از دست رفتن انعطاف‌پذیری و کارایی اقتصادی خریداری شده است.

۲. ماهیت حقوقی عمل وقف: نزاع کهن ایقاع و عقد

یکی از ظریف‌ترین و اختلافی‌ترین مباحث در دانش فقه و حقوق مدنی، تعیین ماهیت حقوقی عمل وقف است [۳۵]، [۳۶]. آیا وقف یک ایقاع (عمل حقوقی یک‌جانبه) است که صرفاً با اراده واقف محقق می‌شود، یا یک عقد (عمل حقوقی دوجانبه) که نیازمند ایجاب واقف و قبول طرف دیگر (متولی یا موقوف‌علیه) است؟ این بحث، صرفاً نظری نیست، بلکه پیامدهای عملی مهمی دارد؛ به‌ویژه در تعیین اینکه آیا قبول طرف مقابل شرط صحت وقف است یا خیر.

مشهور فقهای امامیه، از جمله شیخ طوسی در الخلاف [۳۷]، محقق حلی در شرایع الاسلام [۱۰] و شهید ثانی در مسالک الافهام، وقف را ایقاع می‌دانند [۱۱]، [۳۵]. دلیل اصلی این گروه، تحلیل لغوی و عرفی مفهوم حبس است. از نظر آنان، حبس کردن مال توسط مالک، یک فعل یک‌جانبه است و برای تحقق آن نیازی به تراضی با دیگری نیست. همچنین، ایشان به جواز وقف بر محجورین (مانند صغار و مجانین) و حتی بر معدوم‌هایی که در آینده متولد می‌شوند (مانند وقف بر اولاد) استناد می‌کنند. این موارد، با ماهیت عقد که مستلزم وجود طرفین دارای اهلیت برای قبول است، ناسازگار است [۱۱]، [۳۵]. از میان حقوقدانان معاصر نیز، بزرگانی چون دکتر ناصر کاتوزیان [۱۲]، [۱۵] و دکتر سید حسین صفایی [۳۱]، [۳۸] بر این دیدگاه صحه گذاشته‌اند.

در مقابل، دیدگاه اقلیت، وقف را عقد می‌داند. مشهور فقهای اهل سنت و در میان امامیه، ابن ادریس حلی در السرائر، بر این باورند که وقف نوعی تملیک بلاعوض است و هر تملیکی نیازمند قبول مُتَقَبِّلِ الیه می‌باشد. از این منظر، وقف با ایجاب واقف و قبول متولی یا موقوف‌علیه کامل می‌شود [۱۳]، [۳۶].

قانون مدنی ایران در ماده ۵۷، موضعی بدیع و بینابین اتخاذ کرده است: وقف به قبض واقع می‌شود [۱۵]، [۳۲]. واژه قبض در این ماده، نه به معنای قبول (که عنصری روانی و اعلام اراده است)، بلکه به معنای اخذ و استیلای فیزیکی یا حکمی بر مال است. قانون‌گذار ایرانی با این عبارت هوشمندانه، قبض را نه شرط صحت وقف (که آن را به یک عقد تبدیل کند)، بلکه شرط نفوذ و لزوم آن اعلام کرده است. نتیجه این رویکرد آن است که عقد وقف با ایجاب یک‌جانبه واقف منعقد می‌شود (پذیرش دیدگاه ایقاع)، اما تا زمانی که مال به تصرف طرف وقف (متولی یا موقوف‌علیه) داده نشود، نافذ نیست و واقف می‌تواند از آن رجوع کند. پس از قبض، وقف لازم می‌شود و حق رجوع از واقف سلب می‌گردد. این تحلیل ماهوی، برای فهم دقیق جایگاه واقف و شرایط ایجاد وقف ضروری است [۱۵]، [۳۵].

۳. تحلیل نظریه‌های مالکیت عین موقوفه: سنگ بنای پارادایم امنیت‌محور

اما مهم‌ترین و چالش‌برانگیزترین بخش از تبارشناسی وقف، پاسخ به این پرسش است که پس از وقوع وقف، عین موقوفه در مالکیت چه کسی قرار می‌گیرد؟ این پرسش، بنیان نظری تمامی احکام و آثار

وقف را تشکیل می‌دهد و پاسخ‌های متفاوت به آن، به‌طور مستقیم بر حدود اختیارات مدیران، ماهیت حقوق ذی‌نفعان و رژیم حقوقی حاکم بر مال تأثیر می‌گذارد [۱۷]، [۲۹]. در فقه امامیه و به تبع آن در حقوق ایران، سه نظریه اصلی در این زمینه شکل گرفته است:

نظریه ملکیت خداوند (ملک الله) یا وقف در راه خدا (فی سبیل‌الله): این دیدگاه، مشهورترین، قدیمی‌ترین و پرتعدادترین نظریه در میان فقهای امامیه است [۸]، [۱۷] و مستقیماً مورد پذیرش رویه قضایی ایران (از جمله در رأی وحدت رویه شماره ۳۷ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۶۱/۸/۳) قرار گرفته است [۱۴]، [۱۵]. بر اساس این نظریه، با وقوع وقف و تحقق قبض، رابطه مالکیت واقف با عین موقوفه به‌طور کامل، دائم و غیرقابل بازگشت قطع می‌شود. اما عین موقوفه به شخص دیگری (نه متولی، نه موقوف‌علیه) منتقل نمی‌شود. در حقیقت، عین مال از دایره مالکیت‌های خصوصی خارج شده و در یک وضعیت حقوقی ویژه برای تحقق هدف وقف (که امری مقدس و الهی تلقی می‌شود) قرار می‌گیرد. موقوف‌علیه در این نظریه، صرفاً مالک منافع مال هستند و نسبت به عین هیچ‌گونه حق مالکیتی ندارند [۱۴]، [۱۷]. این نظریه، مبنای محکمی برای توجیه احکام سخت‌گیرانه وقف فراهم می‌کند: چون عین موقوفه در ملکیت خداوند (یا در راه او) قرار دارد، هیچ انسانی حق انتقال، توقیف یا تصرف ناقض آن را ندارد. همین تحلیل، هسته اصلی پارادایم امنیت‌محور را شکل می‌دهد که در آن، هدف، صیانت از یک امانت الهی برای همیشه است.

نظریه ملکیت موقوف‌علیه: این نظریه که در میان فقهای متأخر نیز هوادارانی دارد، با تملیک منافع به موقوف‌علیه، قائل به انتقال مالکیت عین نیز به آنان است [۳۹]، [۴۰]. استدلال این گروه آن است که تسبیل منفعت فرع بر تملیک عین است و واقف با تسبیل منفعت برای موقوف‌علیه، به طریق اولی، عین را نیز به آنان تملیک کرده است. این نظریه با انتقادات جدی مواجه است؛ زیرا اگر موقوف‌علیه (مثلاً هزاران فقیر در یک وقف عام) مالک مشاع عین باشند، قواعد ارث، تقسیم و انتقال مال باید در مورد آنها جاری شود، در حالی که در وقف، چنین نیست و عین غیرقابل انتقال است. بنابراین، این نظریه با جوهره اصلی وقف (حبس ابدی) در تعارض است [۱۷].

نظریه شخصیت حقوقی وقف: این نظریه که متأثر از حقوق مدرن و مفاهیمی چون شخص حقوقی در شرکت‌ها و فونداسیون‌ها است، توسط برخی از حقوقدانان معاصر مطرح شده است [۱۴]، [۱۶]. بر اساس این دیدگاه، خود وقف یک شخص حقوقی مستقل محسوب می‌شود و به عنوان یک موجودیت اعتباری، مالک دارایی‌های خود می‌گردد. متولی نیز به عنوان مدیر و نماینده قانونی این شخص حقوقی عمل می‌کند. این نظریه اگرچه از نظر کارکردی جذاب است و بسیاری از مشکلات نظری را حل می‌کند، اما با مقاومت فقه سنتی مواجه است، چرا که در فقه کلاسیک، شخصیت حقوقی به رسمیت شناخته نشده است.

تحلیل نهایی این است که نظریه نخست (خروج از ملکیت واقف و عدم ورود به ملکیت دیگری) بیشترین سازگاری را با منطق ماده ۵۵ قانون مدنی، اصل تأیید، و روح کلی حاکم بر فقه وقف دارد. این نظریه، شالوده فلسفی پارادایم امنیت‌محور را بنا می‌نهد؛ پارادایمی که در آن، غایت قصوا ایمنی و بقای ابدی دارایی است، حتی اگر به قیمت رکود و ایستایی کامل اقتصادی آن تمام شود [۱۴]، [۳۴].

گفتار دوم: تراست در DCFR: معماری یک نهاد کارکردگرا، حق محور و مبتنی بر دارایی هوشمند

در حالی که وقف با پیش فرض بی اعتمادی به مدیر و تقدس عین طراحی شده، تراست در مسیر تکامل خود، به ویژه در بازتعریف مدرن DCFR، بر پایه اعتماد مشروط و کنترل شده به مدیر و اصالت ارزش اقتصادی دارایی بنا شده است [۲]، [۳]، [۱۱]. این نگاه، ثمره یک فلسفه حقوقی لیبرال تر و عقلانیت اقتصادی مدرن است [۲۳]، [۲۴].

۱. زمینه تاریخی و چالش مالکیت دوگانه

برای درک نوآوری DCFR، باید خاستگاه تراست در نظام کامن لا را به یاد آورد. تراست محصول یک تصادف تاریخی و راه حلی برای یک مشکل عملی بود: چگونه می توان قوانین خشک و مالیات های سنگین فئودالی را دور زد و اموال را برای اهداف مورد نظر (مانند تأمین معاش خانواده یا حمایت از کلیسا) مدیریت کرد؟ ابداع تفکیک مالکیت قانونی از مالکیت انصافی راه حل این معضل بود [۱۱]، [۱۳]، [۴۱]. امین مالک قانونی می شد (که در ظاهر همه اختیارات یک مالک را داشت)، و ذی نفع مالک انصافی می شد (که حق واقعی برخورداری از منافع و کنترل نهایی را داشت). این دوگانگی، اگرچه بسیار هوشمندانه بود، اما برای نظام های حقوق نوشته که بر اصل وحدت و اطلاق مالکیت پافشاری می کردند، بدعتی غیرقابل هضم بود [۳]، [۲۱]، [۲۹]. در این نظام ها، یک مال نمی توانست هم زمان دو مالک با حقوقی متفاوت داشته باشد.

۲. شاهکار DCFR: مدنی سازی تراست از طریق نظریه دارایی جداگانه

نبوغ طراحان DCFR در این بود که برای حل این چالش، به جای تحمیل نظریه بیگانه مالکیت دوگانه، از مفهومی استفاده کردند که در حقوق کشورهای اروپای قاره ای (به ویژه فرانسه) سابقه داشت: نظریه دارایی جداگانه [۲۰]، [۲۱]، [۴۲]. بر اساس این نظریه، یک شخص می تواند بخشی از دارایی خود را جدا کرده و آن را منحصراً به یک هدف خاص اختصاص دهد، به گونه ای که این دارایی مجزا، از دارایی عمومی شخص منفک شده و تابع رژیم حقوقی و مسئولیت های خاص خود گردد. DCFR با بهره گیری از این مفهوم، تراست را به عنوان یک رابطه امانی تعریف کرد که هسته مرکزی آن، ایجاد یک صندوق دارایی مستقل است. ماده -X ۱:۲۰۲ DCFR با صراحت اعلام می دارد: دارایی های یک تراست، دارایی مجزایی را تشکیل می دهند که نه بخشی از دارایی شخصی امین است و نه بخشی از دارایی شخصی مؤسس [۲۰]. این دارایی مستقل، کانون تعهدات محسوب می شود. این بدان معناست که:

این دارایی، بدهی ها و طلب های خود را دارد.

طلبکاران شخصی امین (حتی در صورت ورشکستگی او) هیچ حقی نسبت به این دارایی ندارند (کارکرد حصارکشی دارایی) [۲۴]، [۴۱].

طلبکاران شخصی مؤسس نیز (مگر در موارد تقلب) نمی توانند به آن دست یابند.

این دارایی نه یک شخص حقوقی کامل است و نه یک مال بی صاحب، بلکه یک وضعیت حقوقی ویژه است که توسط امین به عنوان مدیر، برای تحقق هدف تراست اداره می شود [۲۰]، [۲۲].

این تحلیل، یک نوآوری عظیم بود. با این کار، DCFR بدون نیاز به پذیرش مالکیت دوگانه، دقیقاً همان کارکرد اقتصادی و حمایتی تراست را بازتولید کرد [۲۰]، [۲۳]. این مفهوم از دارایی جداگانه شباهت کارکردی عمیقی با حبس العین در وقف دارد، اما با یک تفاوت پارادایمی و سرنوشت‌ساز: در وقف، این حبس منجر به انجماد و خروج دائمی از معاملات می‌شود؛ اما در تراست DCFR، این تفکیک دقیقاً برای مدیریت پویا، حرفه‌ای و فعال همان دارایی انجام می‌شود. در اینجا، هیچ قداستی برای عین اولیه وجود ندارد. هدف، حفظ و ارتقای ارزش اقتصادی کل صندوق است [۲۳]، [۲۴].

۳. اختیارات موسع و تعهدات سنگین: قلب تپنده حکمرانی در تراست

تراست DCFR بر یک اعتماد ساختاریافته بنا شده است. این اعتماد، نه از طریق محدود کردن مدیر (متولی)، بلکه از طریق مسئولیت‌پذیر کردن فوق‌العاده او و نظارت‌پذیر کردن کامل عملکردش محقق می‌شود [۲۰]، [۲۲]، [۲۴]. ارکان این ساختار عبارتند از:

اختیارات موسع و مفروض: اصل اولیه در DCFR، بر وجود اختیار برای امین است، نه بر نبود آن (برعکس وقف). ماده-۲۰۴ X مقرر می‌دارد که امین برای اداره دارایی تراست، از کلیه اختیاراتی که یک مالک برای اداره اموال خود دارد، برخوردار است. او می‌تواند هر دارایی را بخرد، بفروشد، سرمایه‌گذاری کند، رهن دهد، و ترکیب پرتفوی را تغییر دهد. مؤسس تنها در صورتی می‌تواند این اختیارات را در سند تراست محدود کند که صراحتاً چنین قصدی را اعلام کرده باشد. این فرض حقوقی، تراست را به یک ماشین اقتصادی چابک و آماده برای واکنش سریع به فرصت‌های بازار تبدیل می‌کند [۲۰]، [۲۲].

مجموعه وظایف امانی: در ازای این اختیارات موسع، شبکه‌ای بسیار متراکم و سخت‌گیرانه از وظایف امانی بر دوش امین سنگینی می‌کند که توسط دادگاه‌ها با شدت تمام اجرا می‌شوند. این وظایف، ستون فقرات نظام کنترل داخلی تراست هستند [۲۲]، [۲۴]، [۴۱].

وظیفه مراقبت: ماده-۲۰۵ X استاندارد رفتاری امین را عمل با مراقبت و مهارت یک شخص محتاط در شرایط مشابه تعریف می‌کند. این یک معیار عینی است، نه ذهنی. از یک شخص عادی که مدیریت ثروت خانواده‌اش را بر عهده دارد، مراقبت متعارف و معقول انتظار می‌رود. اما از یک امین حرفه‌ای (مانند یک بانک، یک شرکت مدیریت دارایی مجوزدار، یا یک وکیل متخصص)، استانداردی به مراتب بالاتر متناسب با تخصص ادعایی او طلب می‌شود [۲۲]، [۲۴].

وظیفه وفاداری: این وظیفه، قاعده طلایی تراست است. امین باید به طور مطلق و انحصاری در جهت تأمین منافع ذی‌نفعان و تحقق اهداف تراست عمل کند. هرگونه تعارض منافع باید به شدت مدیریت و یا به کلی از آن اجتناب شود. دو قاعده معروف از دل این وظیفه بیرون می‌آیند: قاعده منع سود شخصی که به موجب آن، امین نمی‌تواند هیچ سود یا منفعت پنهانی (حتی اگر به تراست ضرری نزده باشد) از موقعیت امانی خود کسب کند؛ و قاعده منع معامله با خود که خرید دارایی از تراست توسط خود امین، یا فروش دارایی شخصی او به تراست را بدون مجوز صریح و کامل ممنوع می‌کند [۲۲]، [۴۱].

وظیفه شفافیت و حساب‌دهی: تعهد به تاریکی و پنهان‌کاری برای یک امین، بزرگ‌ترین نشانه تخلف است. ماده-۲۰۷ X امین را موظف می‌کند که حساب‌های دقیق و شفافی از تمام فعالیت‌های تراست نگهداری کرده و کلیه اطلاعات لازم را به‌طور منظم و در صورت درخواست در اختیار ذی‌نفعان قرار

دهد. این حق بر اطلاعات، قدرتمندترین ابزار نظارتی ذی‌نفعان است و سنگ بنای مدل نظارت غیرمتمرکز را تشکیل می‌دهد [۲۰]، [۲۲].

انعطاف‌پذیری خارق‌العاده در موضوع و هدف: پایان‌دهنده این بخش، تأکید بر انعطاف‌پذیری تراست به عنوان مهم‌ترین مزیت رقابتی آن است. برخلاف وقف که در حصار عین خارجی و اهداف عبادی-خیریه محصور شده، تراست DCFR یک قالب خالی است که می‌تواند با هر محتوایی پر شود [۳]، [۲۰]، [۲۳]. موضوع آن هر حق مالی قابل واگذاری است: از املاک و سهام و اوراق قرضه گرفته تا ارزهای دیجیتال، حقوق مالکیت فکری و مطالبات. اهداف آن نیز از مدیریت ثروت بین‌نسلی و برنامه‌ریزی برای ارث، تا تأسیس صندوق‌های بازنشستگی، صندوق‌های سرمایه‌گذاری خطرپذیر، تضمین اجرای تعهدات در معاملات کلان، و البته تأمین مالی اهداف خیریه و عام‌المنفعه را در بر می‌گیرد [۲]، [۳]، [۵]. این گستره بی‌نهایت، تراست را از یک نهاد به یک فناوری حقوقی برای سازمان‌دهی دارایی‌ها تبدیل کرده است [۲۳].

مبحث سوم: تحلیل تطبیقی احکام: واکاوی شکاف‌های ساختاری در چرخه حیات دو نهاد

پس از تبیین مبانی نظری و تبارشناسی مفاهیم در فصل پیشین، اینک در موقعیتی هستیم که با کالبدشکافی تطبیقی، احکام حاکم بر چهار مرحله کلیدی چرخه حیات این دو نهاد را در کنار یکدیگر قرار دهیم [۱]، [۲]. هدف از این بخش، نه صرفاً فهرست کردن تفاوت‌ها، بلکه کشف منطق درونی هر سیستم و نشان دادن این نکته است که چگونه انتخاب‌های بنیادین در مرحله طراحی یک نهاد حقوقی، به پیامدهای عملی کاملاً متفاوتی در عرصه‌های ایجاد، اداره، تغییر و خاتمه و ضمانت اجرا و تعامل با اشخاص ثالث منجر می‌شود. در این تحلیل، از روش مقایسه نظام‌مند کارکردی بهره می‌گیریم تا مشخص شود هر نظام برای حل مسائل مشترکی مانند چگونه می‌توان یک دارایی را برای هدفی خاص جدا کرد؟ چگونه می‌توان بر مدیر نظارت کرد بدون آنکه دست و بال او بسته شود؟ و چگونه می‌توان میان حفظ دارایی و امنیت معاملات تعادل برقرار کرد؟ چه راه‌حل‌های نهادی‌ای را برگزیده است.

گفتار اول: احکام ایجاد: قطعیت و جمود عین در مقابل سیالیت و انعطاف دارایی

مرحله ایجاد یا تأسیس، نقطه آغازین و چه‌بسا بنیادی‌ترین عرصه تقابل دو پارادایم است [۲۳]، [۲۹]. در این مرحله است که پیش‌فرض‌های فلسفی هر نظام درباره ماهیت مال، اراده و اعتماد، خود را در قالب شروط و تشریفات نشان می‌دهند که یا آسان‌ساز ورود به نهاد هستند یا محدودکننده و گزینش‌گر.

۱. نظام وقف ایران: رویکردی شکل‌گرا، پیشینی و قائم به عین

نظام حقوقی وقف در ایران، با تبعیت از یک فلسفه احتیاط حداکثری و با این دغدغه اصلی که از ابتدا باید از ورود هرگونه دارایی یا اراده‌ای که توانایی تضمین استمرار ابدی را ندارد، جلوگیری شود، مجموعه‌ای از شروط سخت‌گیرانه و عمدتاً پیشینی را برای ایجاد وقف مقرر کرده است [۱۵]، [۳۴]. این شروط، همچون فیلترهایی عمل می‌کنند که تنها به دارایی‌های با ویژگی‌های خاص، اجازه ورود به حصار امن وقف را می‌دهند:

شرط محوری: عین بودن مال موقوفه (ماده ۶۶ قانون مدنی). این مهم‌ترین و سرنوشت‌سازترین شرط است. تحلیل فقهی-حقوقی این شرط نشان می‌دهد که مقصود، وجود یک عین معین خارجی است؛ یعنی مالی ملموس، مشخص و دارای وجود فیزیکی که قابلیت اشاره حسی باشد [۸]، [۱۰]، [۱۷]. نتیجه منطقی این شرط آن است که اولاً، منفعت مستقل (مانند حق سکونت در یک خانه به مدت ده سال، بدون مالکیت عین آن) به‌تنهایی نمی‌تواند موضوع وقف قرار گیرد. ثانیاً، دیون (طلب از دیگران) و کلی فی‌الذمه (مانند تعهد به تسلیم مقدار معینی گندم بدون تعیین مصداق خارجی) نیز از شمول وقف خارجند. ثالثاً و مهم‌تر از همه، این شرط تردیدهای جدی در مورد امکان وقف پول نقد، سهام شرکت‌ها، اوراق بهادار، حقوق مالکیت فکری و سایر دارایی‌های نامشهود به‌عنوان یک سرمایه مستقل ایجاد کرده است [۱۴]، [۱۶]. ریشه این محدودیت را باید در تفسیر سنتی از تحبیس العین جستجو کرد که با نگاه به اقتصاد عصر تشریع، عین را صرفاً در اموال فیزیکی و ماندگاری چون زمین و باغ منحصر می‌دید [۱۰]، [۱۷]. این نگاه، اگرچه با فلسفه صیانت از نیت واقف سازگار است، اما نهاد وقف را در حصار اموال غیرمنقول و سنتی محبوس کرده و از ورود آن به اقتصاد مالی مدرن جلوگیری می‌کند.

شرط قبض به‌عنوان شرط نفوذ (ماده ۵۷ قانون مدنی). قانون‌گذار ایرانی، با اقتباس از فقه امامیه، لحظه نفوذ و لازم‌الاجرا شدن وقف را به قبض (یعنی تحویل و استیلا فیزیکی یا حکمی طرف وقف بر مال) موکول کرده است. این یک شرط تکوینی و خارجی است، نه صرفاً یک تشریفات اداری [۱۵]، [۳۵]. فلسفه وجودی این شرط، دو چیز است: اول، ایجاد یک نقطه عطف قطعی که واقف دیگر نتواند به‌سادگی از تصمیم خود بازگردد و دوم، اطمینان از قابلیت تحویل مال. تا پیش از قبض، واقف در یک وضعیت تعلیق قرار دارد و می‌تواند از وقف رجوع کند. این شرط، یک لایه حمایتی-نمادین به فرآیند ایجاد اضافه می‌کند و بر جدیت و قطعیت آن می‌افزاید.

شرط شکلی: لزوم سند رسمی برای اموال غیرمنقول (ماده ۴۶ قانون ثبت). این شرط، تضمین‌کننده قابلیت استناد وقف در برابر اشخاص ثالث است [۳۲]، [۳۳]. به این معنا که برای آنکه وقفیت یک ملک بتواند در برابر خریداران بعدی یا طلبکاران مورد استناد قرار گیرد، باید در دفتر املاک ثبت شده باشد. عدم ثبت، اگرچه به صحت وقف میان طرفین خللی وارد نمی‌کند، اما قدرت حمایتی کامل را از آن سلب کرده و آن را در برابر اشخاص ثالث آسیب‌پذیر می‌سازد. این الزام، هزینه‌های معاملاتی و اداری ایجاد وقف را نیز افزایش می‌دهد.

حاصل این رویکرد، طراحی دروازه‌ای تنگ و محکم برای ورود به نهاد وقف است. این دروازه، از یک سو، امنیت حقوقی فوق‌العاده برای دارایی‌هایی که موفق به عبور از آن می‌شوند، ایجاد می‌کند و از سوی دیگر، با هزینه‌های بالا، تشریفات پیچیده و محدودیت‌های موضوعی، بخش وسیعی از ثروت‌های جامعه را از ورود به این نهاد بازمی‌دارد [۱۴]، [۳۴].

۲. نظام تراست در DCFR: رویکردی اراده‌محور، کمینه‌گرا و قائم به دارایی

در تضاد کامل با رویکرد فوق، DCFR بر پایه دو اصل بنیادین حاکمیت اراده و کمینه‌گرایی شکلی، ایجاد تراست را به‌غایت تسهیل کرده و آن را به قالبی چابک، کم‌هزینه و در دسترس برای عموم تبدیل

کرده است [۲۰]، [۲۱]، [۲۳]. در این نظام، هدف اصلی، تسهیل گردش ثروت و تحقق اراده مؤسس است و موانع پیشینی به حداقل ممکن کاهش یافته‌اند.

موضوع تراست: هر حق مالی قابل واگذاری. این یک انقلاب مفهومی در برابر شرط عین بودن است. ماده-۱۰۱ X: DCFR با وسعت‌نظری فوق‌العاده، دارایی را جایگزین عین کرده است [۲۰]، [۲۱]. بر این اساس، هر آنچه که ارزش اقتصادی داشته و قابل مبادله در بازار باشد، می‌تواند موضوع یک تراست قرار گیرد. این شامل فهرست بلندی از دارایی‌ها می‌شود: اموال منقول و غیرمنقول، پول نقد و سپرده‌های بانکی، انواع اوراق بهادار (سهام عادی و ممتاز، اوراق قرضه، اوراق مشتقه، واحدهای صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک)، حقوق مالکیت فکری (اختراعات، علائم تجاری، حق نشر و آثار هنری)، مطالبات و دیون، و حتی دارایی‌های آینده که هنوز به وجود نیامده‌اند اما انتظار می‌رود در آینده ایجاد شوند (مانند حق‌الامتياز یک کتاب در حال نگارش). این انعطاف، تراست را به یک وسیله نقلیه حقوقی ایده‌آل برای مدیریت مدرن پرتفوی‌های مالی و دارایی‌های دیجیتال تبدیل کرده است [۲]، [۳].

شکل ایجاد: اصل بر عدم لزوم شکل خاص (ماده-۱۰۱ X: DCFR) با آگاهی از این اصل که شکل نباید بر هدف غلبه کند، ایجاد تراست را از قید و بندهای شکلی رها ساخته است [۲۰]. بر این اساس، یک تراست معتبر می‌تواند به یکی از اشکال زیر، یا ترکیبی از آنها، ایجاد شود:

به‌صورت شفاهی: توافق زبانی میان مؤسس و امین.

در قالب یک سند کتبی عادی یا رسمی: از طریق وصیت‌نامه.

و حتی با رفتار و اقدام عملی: این انعطاف‌پذیرترین شکل است. به این معنا که اگر رفتار و اقدامات یک شخص (مثلاً تفکیک یک حساب بانکی و اعلام اینکه این حساب برای تأمین هزینه تحصیل فرزندش است و سپس عملاً هزینه‌ها را از آن پرداخت کند) به‌طور ضمنی دلالت بر قصد ایجاد یک رابطه امانی و تفکیک مؤثر دارایی‌ها داشته باشد، یک تراست می‌تواند بدون هیچ تشریفات تشکیلی شده باشد [۲۰]، [۲۲].

در این نظام، هسته اصلی اعتبار یک تراست، نه شکل و تشریفات، که قصد جدی، صریح و محرز مؤسس برای ایجاد رابطه امانی و عمل واقعی تفکیک دارایی است. این رویکرد، هزینه‌های معاملاتی و حقوقی ایجاد تراست را به صفر نزدیک کرده و آن را به ابزاری چابک برای انواع برنامه‌ریزی‌های مالی شخصی و تجاری بدل ساخته است [۲۳]، [۲۴].

گفتار دوم: احکام اداره: تقابل نظارت متمرکز دولتی با مدل حرفه‌ای پاسخگو و خودکنترل

پس از ایجاد نهاد، مهم‌ترین چالش، چگونگی اداره آن است. اینجا دقیقاً همان نقطه‌ای است که تقابل دو فلسفه بدبینی و خوش‌بینی مشروط به مدیر، نتایج عملی کاملاً متفاوتی را رقم می‌زند [۲۳]، [۲۹].

۱. اداره وقف در ایران: پارادایم نظارت متمرکز پیشینی و مدیر محافظ

در نظام وقف ایران، هدف غایی اداره، نه حداکثرسازی بازده و کارایی اقتصادی، بلکه صیانت مطلق از عین مال و اجرای بی‌کم‌وکاست نیت واقف است [۸]، [۱۷]. این هدف از طریق یک ساختار نظارتی دوگانه و بسیار متمرکز تأمین می‌شود که اختیارات مدیر را به حداقل ممکن می‌رساند:

نظارت قضایی عام (ولایت حاکم): ماده ۸۳ قانون مدنی، قاعده‌ای طلایی و بنیادین را با این عبارت مقرر می‌دارد: نظارت در موقوفات با حاکم است، اگرچه متولی داشته باشد. این نظارت، عام، مستمر و غیرقابل سلب است [۱۵]، [۳۲]. حاکم که در نظام حقوقی کنونی به دادگاه عمومی حقوقی محل وقوع مال تفسیر می‌شود، دارای اختیارات گسترده‌ای است: نصب متولی در صورت فقدان یا فوت، عزل متولی در صورت تخلف یا عدم کفایت، اعطای مجوز برای هر اقدام مهم، نظارت بر صحت عملکرد و حسابرسی، و فصل خصومت [۱۵]، [۱۸].

نظارت اداری متمرکز (سازمان اوقاف و امور خیریه): این سازمان به‌عنوان متولی عام اوقاف فاقد متولی خاص، و همچنین به‌عنوان یک نهاد ناظر با اختیارات گسترده حتی بر اوقاف دارای متولی خاص، لایه دیگری از نظارت بیرونی را اضافه می‌کند [۴]، [۱۸]، [۱۹]. این سازمان، فراتر از یک نهاد ثبت‌کننده، قدرتی مداخله‌گر دارد.

در چنین ساختاری، نقش متولی به یک امین محافظ تقلیل یافته است. او یک مدیر ریسک یا مدیر سرمایه‌گذاری نیست. اختیارات او به‌شدت مقید و مضیق است و اصل بر عدم اختیار اوست، مگر آنکه خلافش ثابت شود [۱۵]، [۳۴]. متولی برای هر اقدام مهمی که بالقوه بتواند سرنوشت مالی موقوفه را تغییر دهد، مانند فروش (تبدیل)، اجاره بلندمدت (بیش از سه سال مطابق برخی دیدگاه‌ها)، اخذ وام، انجام تعمیرات اساسی و توسعه‌ای، نیازمند کسب اجازه پیشینی (Ex-ante) و صریح از مرجع قضایی (دادگاه) یا اداری (سازمان اوقاف) است (مواد ۷۷، ۸۸ و ۸۹ ق.م.) [۱۵]

این سیستم، یک دستاورد بزرگ و یک هزینه بزرگ دارد. دستاورد آن، کاهش احتمال هرگونه سوءاستفاده و تصمیم‌گیری شتاب‌زده به نزدیکی صفر است. اما هزینه آن، فلج‌شدن قدرت تصمیم‌گیری، از دست رفتن چالاکی در واکنش به فرصت‌ها و تهدیدهای بازار، و افزایش شدید هزینه‌های معاملاتی و نظارتی است. دارایی وقفی، در این مدل، یک گنجینه درون یک دژ مستحکم است که محافظت می‌شود، اما نمی‌تواند رشد کند و حتی ارزش خود را در برابر تورم نیز به‌سختی حفظ می‌کند [۱۴]، [۱۶].

۲. اداره تراست در DCFR: پارادایم مدیر حرفه‌ای پاسخگو با نظارت غیرمتمرکز

در تقابل با مدل فوق، DCFR یک مدل حرفه‌ای و هوشمند را طراحی کرده است که امنیت را نه از طریق محدودیت اختیارات، بلکه از طریق تحمیل مسئولیت‌های شخصی فوق‌العاده سنگین و ایجاد یک نظام نظارتی درونی و مبتنی بر انگیزه تأمین می‌کند [۲۰]، [۲۲]، [۲۳].

۱. اختیارات موسع و مفروض: به‌موجب ماده -X: ۲۰۴ DCFR، امین به‌طور پیش‌فرض از کلیه اختیارات لازم برای اداره تراست برخوردار است، گویی که مالک دارایی است. این یک اصل است و محدودیت نیازمند تصریح در سند تراست. این فرض حقوقی که بر اعتماد به صلاحیت و تخصص امین استوار است، به او اجازه می‌دهد تا بدون نیاز به اخذ مجوز از هیچ نهاد خارجی، دارایی‌ها را تحلیل کند، بخرد، بفروشد، سرمایه‌گذاری‌های جدید انجام دهد و ترکیب پرتفوی را برای دستیابی به بهترین بازده و مدیریت ریسک، به‌طور مستمر و پویا تغییر دهد [۲۰]، [۲۲].

۲. ستون فقرات کنترلی: تکالیف امانی. این مدل برای جلوگیری از تبدیل آزادی عمل به خودکامگی، یک شبکه بسیار متراکم، دقیق و قابل پیگرد قضایی از وظایف را جایگزین نظام مجوزهای پیشینی

کرده است. این وظایف، معیارهای رفتاری سخت‌گیرانه‌ای هستند که نقض هر یک، به‌تنهایی می‌تواند موجبات مسئولیت شخصی امین را فراهم آورد [۲۲]، [۲۴].

وظیفه مراقبت: (ماده- X. ۲۰۵:۱) با معیار عینی شخص محتاط. این معیار، برای امین‌های حرفه‌ای مانند بانک‌ها و شرکت‌های مدیریت دارایی، به مراتب بالاتر رفته و به استاندارد تخصصی صنعت ارتقا می‌یابد [۲۲]، [۲۴].

وظیفه وفاداری: (ماده- X. ۲۰۳:۲) که امین را موظف می‌کند انحصاراً در خدمت منافع تراست باشد. هرگونه تعارض منافع باید به دقت مدیریت شود. کسب سود شخصی و معامله با خود بدون مجوز صریح، اکیداً ممنوع است.

وظیفه شفافیت و حساب‌دهی: (ماده- X. ۲۰۷:۲) که با اعطای حق دسترسی کامل به اطلاعات به ذی‌نفعان، آنها را به ناظرانی آگاه تبدیل می‌کند.

۳. نظارت پسینی و غیرمتمرکز توسط ذی‌نفعان: در این مدل، بار اصلی نظارت از دوش دولت برداشته شده و بر دوش کسانی گذاشته می‌شود که بیشترین نفع را در عملکرد صحیح تراست دارند: خود ذی‌نفعان. آنها با استفاده از حق دسترسی به اطلاعات، عملکرد امین را رصد کرده و در صورت مشاهده تخلف، مستقیماً به دادگاه مراجعه می‌کنند. نقش دادگاه در این سیستم، واکنشی و پس از وقوع اختلاف است، نه ابتدایی و پیشگیرانه. این مدل، کارایی و چالاکی را به حداکثر می‌رساند، اما موفقیت آن وابسته به آگاهی و فعال بودن ذی‌نفعان است [۲۳]، [۲۴]، [۴۱].

گفتار سوم: تغییر، تبدیل و خاتمه: انجماد سازمان‌یافته در برابر تغییر برنامه‌ریزی‌شده

این محور، جایی است که شکاف فلسفی در نگاه به ماهیت مال به اوج خود می‌رسد [۲۳]، [۲۹]. پرسش این است: آیا مال موقوفه/تراست یک یادگار مقدس و تغییرناپذیر است یا یک سرمایه پویا که باید برای خدمت به هدف، دائماً بهینه‌سازی شود؟

۱. وقف: مقاومت نهادی در برابر تغییر

در حقوق وقف، به دلیل حاکمیت بلامنازع اصل تأبید (دوام ابدی)، کل سیستم به گونه‌ای طراحی شده که در برابر تغییر مقاومت کند [۸]، [۱۷]، [۳۴]. تبدیل (فروش) عین موقوفه یک رویداد کاملاً استثنایی، اضطراری و قضایی تلقی می‌شود که جز در موارد تلف یا خوف تلف (ماده ۸۸) و یا مصلحت اکید با تجویز دادگاه (ماده ۸۹) امکان‌پذیر نیست. این فرآیند نیز چنان تشریفاتی است که می‌تواند ماه‌ها یا سال‌ها طول بکشد و در نهایت، وجوه حاصل باید صرف خرید عین دیگری با شرایط مشابه شود (قاعده استبدال) [۱۵]، [۱۷]. حتی تغییر در نحوه مصرف منافع نیز تنها در صورت تعذر کامل اجرای نیت واقف و با تشخیص قاضی ممکن است. خاتمه وقف نیز اصولاً یک امر قهری (مانند تلف کامل عین) یا تحمیلی (مانند انقراض نسل موقوف‌علیه) که در این صورت وقف خاص به وقف عام تبدیل می‌شود، نه منحل) است. این نگاه، وقف را به یک قلعه تسخیرناپذیر در برابر زمان تبدیل کرده، اما این ایستایی، بهای سنگین رکود اقتصادی و فرسایش ارزش را به آن تحمیل کرده است [۱۴]، [۱۶].

۲. تراست: پویایی نهادی و مدیریت فعال پرتفوی

در مقابل، DCFR تراست را یک موجود زنده اقتصادی می‌بیند که باید با تغییر محیط سازگار شود [۲۰]، [۲۳]. تبدیل دارایی‌ها (خرید و فروش) نه یک استثنا، که یک وظیفه و اختیار مدیریتی روزمره است. امین موظف است پرتفوی را بر اساس استاندارد سرمایه‌گذار محتاط به‌طور مداوم پایش، تحلیل و بهینه‌سازی کند [۲۲]، [۲۴]. فراتر از این، تراست یک ویژگی انقلابی دارد: قابلیت برنامه‌ریزی برای تغییر. مؤسس می‌تواند در سند تراست، سناریوهای مختلفی برای آینده پیش‌بینی کرده و اختیار اعمال آن تغییرات را به یک ناظر، خود امین، یا حتی گروهی از ذی‌نفعان اعطا کند. این اختیارات می‌تواند شامل تغییر نحوه توزیع منافع، عزل و نصب امین، و حتی تغییر خود ذی‌نفعان باشد [۲]، [۳]، [۴۱].

همچنین، تراست می‌تواند برای مدت معین یا تا تحقق یک هدف مشخص ایجاد شود و با پایان آن، به‌طور خودکار و برنامه‌ریزی‌شده خاتمه یابد. این ویژگی، تراست را از قید ابدیت رها کرده و آن را برای استفاده در پروژه‌های موقت و طرح‌های دارای افق زمانی مشخص، ایده‌آل می‌سازد [۲۰]، [۲۳].

گفتار چهارم: ضمانت اجرا و تعامل با اشخاص ثالث: امنیت دارایی به هر قیمت در مقابل توازن هوشمندانه

این حوزه، آزمون نهایی بلوغ یک نظام حقوقی در ایجاد تعادل میان دو ارزش بنیادین متعارض است: از یک سو، حفاظت از دارایی‌های اختصاص‌یافته و منافع ذی‌نفعان و از سوی دیگر، حفظ امنیت، روانی و اعتماد در بازار معاملات [۲۳]، [۲۹]. دو نظام مورد مطالعه، پاسخ‌هایی کاملاً متضاد به این معما داده‌اند.

۱. رویکرد وقف: اصل تقدس عین و بطلان مطلق معامله

در حقوق وقف، حفظ فیزیکی عین چنان ارزش مطلق دارد که سایر ارزش‌ها، از جمله امنیت معاملاتی و حمایت از اعتماد مشروع اشخاص ثالث، به راحتی قربانی آن می‌شوند [۱۴]، [۱۵]. هرگونه معامله عین موقوفه توسط متولی (خارج از موارد استثنایی مصرح در قانون) به دلیل فقدان اختیار، باطل مطلق و از اساس بی‌اعتبار است. نگاه نظام وقف به این معامله، نگاهی عینی و بدون انعطاف است؛ وضعیت ذهنی طرف معامله (ثالث) و حسن نیت یا سوءنیت او، هیچ تأثیری در بطلان معامله ندارد. حمایت از ثالث با حسن نیت، در بهترین حالت، به حق رجوع به متولی متخلف برای استرداد ثمن پرداختی محدود می‌شود که آن نیز در صورت ورشکستگی یا فرار متولی، عملاً بی‌فایده است. نتیجه این رویکرد قاطع، ایجاد یک ریسک حقوقی سنگین، پنهان و غیرقابل پیش‌بینی برای کل بازار است. این ریسک، عملاً اموال وقفی را به کالاهای غیرقابل معامله تبدیل کرده و آنها را از چرخه اقتصادی خارج می‌سازد [۱۵]، [۳۴].

۲. رویکرد تراست در DCFR: حمایت هوشمندانه از طریق حق تعقیب و قاعده خریدار با حسن نیت

DCFR در یک شاهکار مهندسی حقوقی، سیستمی دو لایه طراحی کرده که به‌طور هم‌زمان، هم از دارایی تراست حفاظت می‌کند و هم حیات بازار را به خطر نمی‌اندازد [۲۰]، [۲۲]، [۴۱].

لایه اول: حمایت قوی از ذی‌نفع از طریق حق عینی تعقیب. ماده- X. ۱۰۱: DCFR۳، یک سلاح قدرتمند در اختیار ذی‌نفع قرار می‌دهد. اگر امین، دارایی تراست را بر خلاف مفاد سند تراست یا وظایف امانی خود، به شخص ثالثی منتقل کند، ذی‌نفع صرفاً یک طلبکار عادی نیست، بلکه صاحب یک حق عینی است. او می‌تواند آن دارایی را در دستان شخص ثالث (و حتی اگر آن دارایی فروخته شده و به دارایی دیگری تبدیل شده باشد) تعقیب کرده و تقاضای استرداد آن را به نفع صندوق تراست کند. این حق، یک ضمانت اجرای بسیار قوی در برابر اختلاس و سوءاستفاده‌های عمدی است [۲۲]، [۴۱].

لایه دوم: حمایت از پویایی بازار با قاعده خریدار با حسن نیت به‌خوبی می‌داند که یک حق تعقیب نامحدود، تجارت را فلج می‌کند. بنابراین، در ماده- X. ۱۰۲: ۳، این حق را با یک استثنای حیاتی متعادل می‌سازد. اگر شخص ثالثی که دارایی را دریافت کرده، واجد دو شرط باشد: (۱) با حسن نیت عمل کرده باشد (یعنی در زمان معامله، هیچ اطلاعی از نقض تراست نداشته باشد)، و (۲) عوض مناسب و متعارفی برای آن پرداخت کرده باشد، آنگاه این شخص، یک مالکیت کامل و مصون کسب می‌کند و حق تعقیب ذی‌نفع در برابر او برای همیشه ساقط می‌شود. در این حالت، ذی‌نفع تنها می‌تواند برای جبران خسارت به امین خاطی رجوع کند [۲۰]، [۲۲].

این راه‌حل دولایه یک موازنه دقیق و حساب‌شده است: بازار می‌تواند با اطمینان با اموال تراست معامله کند (زیرا خریدار با حسن نیت مصون است)، و هم‌زمان، دارایی تراست از یک بیمه حقوقی در برابر غارت عمدی برخوردار است (حق تعقیب). این منطق، حلقه مفقوده نظام حقوقی وقف در ایران است [۲۳]، [۲۴].

مبحث چهارم: تحلیل تطبیقی آثار حقوقی: مقایسه نظام‌مند پیامدهای عملی دو

پارادایم بر بازیگران و دارایی

پس از واکاوی دقیق و تفصیلی احکام حاکم بر چرخه حیات دو نهاد در فصل پیشین، اینک به تحلیل آثار حقوقی یا به تعبیر دیگر، پیامدهای عملی آن قواعد متفاوت می‌پردازیم [۱]، [۲۹]. اگر احکام را قواعد حاکم بر ایجاد، اداره، تغییر و ضمانت اجرا بدانیم، آثار نتایجی هستند که اجرای آن احکام بر وضعیت حقوقی مال، موقعیت و اختیارات بازیگران درگیر (واقف/مؤسس، متولی/امین، موقوف‌علیه/ذی‌نفع) و روابط آنها با دنیای خارج (اشخاص ثالث) به بار می‌آورد. این تحلیل نشان خواهد داد که چگونه شکاف‌های عمیق در مبانی نظری و انتخاب‌های فلسفی در مرحله طراحی هر نهاد، به نتایج عملی کاملاً متفاوتی منجر می‌شود که هر یک، مزایا و هزینه‌های خاص خود را دارند. در این تحلیل، از روش مقایسه کارکردی بهره می‌گیریم؛ به این معنا که می‌پرسیم هر سیستم، چگونه مسئله مشترکی مانند تفکیک دارایی، کنترل مدیر یا حمایت از ذی‌نفع را حل کرده و نتیجه آن چیست؟

گفتار اول: آثار نسبت به مالکیت و ماهیت دارایی: انجماد مقدس در برابر پویایی سرمایه

این محور، بنیادی‌ترین تفاوت در اثر را نشان می‌دهد؛ جایی که سرنوشت مال پس از ورود به هر یک از این دو نهاد، به کلی دگرگون می‌شود [۲۳]، [۲۹].

۱. وقف: حبس ابدی عین و خروج دائم از چرخه مالکیت

در حقوق ایران، با وقوع صحیح وقف و تحقق قبض (ماده ۵۷ ق.م)، یک انقلاب کامل در رژیم حقوقی مال رخ می‌دهد. عین موقوفه، دیگر یک مال به معنای متعارف و موضوع حق مالکیت خصوصی نیست. بر اساس نظریه مشهور فقها (نظریه ملک الله یا فی سبیل الله) که مورد تأیید رویه قضایی (از جمله رأی وحدت رویه شماره ۳۷ دیوان عالی کشور) نیز می‌باشد، عین مال به طور کامل، دائم و غیرقابل بازگشت از ملکیت واقف خارج می‌شود، اما به شخص دیگری (نه متولی، نه موقوف‌علیه) منتقل نمی‌گردد، بلکه در یک وضعیت حقوقی ویژه و غیرقابل توصیف با مقولات مرسوم مالکیت برای تحقق هدف وقف قرار می‌گیرد [۱۴]، [۱۷]، [۳۴].

این وضعیت ویژه، سه پیامد بسیار مهم و به هم پیوسته دارد: غیرقابل انتقال بودن مطلق: این اثر، مهم‌ترین مشخصه وقف است. عین موقوفه را نمی‌توان فروخت، هبه کرد، صلح نمود، یا به رهن گذاشت. این ممنوعیت چنان مطلق است که حتی با تراضی و رضایت تمامی موقوف‌علیه و متولی نیز نمی‌توان عین را بدون مجوز خاص دادگاه منتقل کرد [۸]، [۱۷]. عدم توقیف‌پذیری: عین موقوفه در برابر دیون و طلب‌های شخصی واقف و متولی مصونیت کامل دارد. طلبکاران آنان به هیچ وجه حق رجوع به این دارایی را ندارند. این سپر دفاعی که حول دارایی وقف کشیده می‌شود، آن را به پناهگاهی امن برای حفاظت از ثروت در برابر نوسانات اقتصادی شخصی تبدیل کرده است [۱۴]، [۱۵].

خروج از ترکه: عین موقوفه، جزو ماترک واقف محسوب نشده و پس از فوت او، مشمول قواعد ارث قرار نمی‌گیرد و به وراثت منتقل نمی‌شود.

حاصل این وضعیت، ایجاد یک امنیت حقوقی فوق‌العاده برای بقای ابدی مال و نیت واقف است. اما بهای این امنیت، رکود اقتصادی مطلق دارایی و انجماد آن است. این مال، از یک دارایی قابل مبادله و مولد، به یک شیء مقدس و غیرقابل دسترس تبدیل می‌شود که ارزش واقعی آن به مرور زمان و در برابر تورم، فرسایش می‌یابد [۱۴]، [۱۶].

۲. تراست: پویایی پرتفوی مستقل و اصالت ارزش اقتصادی

در مقابل، اثر تراست بر مالکیت، نه انجماد، که تفکیک هوشمندانه و پویایی است. در این نظام، یک دارایی جداگانه ایجاد می‌شود که به طور کامل از دارایی شخصی مؤسس و امین منفک است (ماده X-۱:۲۰۲ [DCFR ۲۰]، [۲۱]. این دارایی مستقل، یک کانون تعهدات و یک صندوق است که:

از یک سو، همچون وقف، در برابر طلبکاران شخصی مؤسس و امین مصونیت دارد [۲۴]، [۴۱].

اما از سوی دیگر، برخلاف وقف، محصور و منجمد نیست. این دارایی یک پرتفوی پویا است که امین موظف است آن را به طور فعال مدیریت کند [۲۳]، [۲۴].

آنچه در اینجا اصالت دارد، حفظ و افزایش ارزش کل صندوق در خدمت اهداف تراست است، نه حفظ فیزیکی یک عین خاص. امین می‌تواند، و در بسیاری موارد موظف است، که دارایی‌های کم‌بازده را فروخته و دارایی‌های جدید خریداری کند. این ویژگی، دارایی تراست را از یک ثروت راکد به یک ثروت زنده، مولد و در حال رشد تبدیل می‌کند که می‌تواند با تغییرات اقتصادی سازگار شده و ارزش خود را در بلندمدت حفظ کند [۲۲]، [۲۳].

گفتار دوم: آثار نسبت به مؤسس/واقف و مدیر (متولی/امین): دو الگوی کاملاً متضاد از کنترل و مسئولیت

این بخش، نحوه توزیع قدرت، اختیار و مسئولیت میان دو بازیگر اصلی نهاد را آشکار می‌سازد [۲۳]، [۲۹].

۱. واقف در برابر مؤسس: قطع رابطه کامل در برابر کنترل از راه دور

در وقف: رابطه واقف با مال موقوفه، با تحقق وقف و قبض، به‌طور کامل و برای همیشه قطع می‌شود (قطع ید). واقف، دیگر هیچ‌گونه حق عینی بر مال ندارد و حق هیچ‌گونه رجوع، فسخ یا دخالت در نحوه اداره آن را ندارد. او صرفاً می‌تواند حقوق شخصی و محدودی مانند شرط تولیت (حق اداره وقف برای خود) یا شرط نظارت را در ضمن عقد برای خود محفوظ بدارد. این قطع رابطه قطعی، بازتابی از ماهیت ایقاع و عبادی وقف است که آن را از معاملات معاوضی مبتنی بر نفع شخصی جدا می‌سازد [۱۵]، [۳۵].

در تراست: وضعیت مؤسس کاملاً متفاوت و بسیار منعطف‌تر است. مؤسس می‌تواند در چارچوب اصل حاکمیت اراده، حقوق کنترلی بسیار گسترده‌ای را برای خود در سند تراست محفوظ بدارد. او می‌تواند اختیار عزل و نصب امین، اختیار اصلاح مفاد تراست، اختیار تغییر ذی‌نفعان، و حتی در تراست‌های قابل فسخ، حق فسخ کامل تراست و بازپس‌گیری دارایی را برای خود نگه دارد. این ویژگی، تراست را از یک انتقال قطعی به یک ابزار مدیریت تدریجی و کنترل از راه دور ثروت تبدیل می‌کند [۲]، [۳]، [۲۳].

۲. متولی در برابر امین: امین محافظ در برابر مدیر حرفه‌ای

در وقف: متولی یک امین محافظ با اختیارات محدود، مضیق و استثنایی است. او برای هر اقدام مهمی، نیازمند اجازه پیشینی از نهادهای نظارتی است [۱۵]، [۳۴]. مسئولیت او مبتنی بر فرض تقصیر و قاعده ید امانی است (ماده ۸۲ ق.م) [۳۲]:

متولی ضامن است مگر اینکه ثابت کند تعدی و تفریط نکرده است.

در این سیستم، اثبات بی‌گناهی بر عهده متولی است.

در تراست: امین یک مدیر حرفه‌ای با اختیارات موسع و مفروض است. او برای اقدامات مدیریتی خود نیاز به مجوز ندارد. اما در مقابل، شبکه‌ای متراکم از وظایف امانی (مراقبت، وفاداری و شفافیت) بر دوش او سنگینی می‌کند. نظام مسئولیت او نیز معکوس است: مسئولیت امین مبتنی بر نقض فعال وظیفه است و اثبات آن بر عهده ذی‌نفع شاکی می‌باشد. اما نکته کلیدی اینجاست که در صورت اثبات نقض، امین شخصاً و از دارایی خود مسئول جبران کامل خسارت وارده است. این مسئولیت شخصی نامحدود، یک ضمانت اجرای بسیار قوی و بازدارنده است [۲۲]، [۲۴]، [۴۱].

گفتار سوم: آثار نسبت به ذی‌نفع (موقوف‌علیه): دارنده منفعل منفعت در برابر ناظر فعال و

مسلط

در وقف: موقوف‌علیه دارای یک حق عینی بر منفعت است. این حق، اگرچه قابل انتقال به وراثت و قابل استناد در برابر اشخاص ثالث است، اما یک حق منفعل است [۱۵]، [۱۷]. موقوف‌علیه در ساختار اداره

وقف، قدرت کنترلی مستقیم و ابزارهای نظارتی مؤثری ندارد. او برای رسیدگی به تخلفات متولی، ناچار به مراجعه به نهادهای عمومی بیرونی (سازمان اوقاف یا دادگاه) است [۱۴]، [۱۸]. در تراست: ذی‌نفع از یک دسته حقوق بسیار غنی، فعال و قدرتمند برخوردار است که ترکیبی از حقوق شخصی در برابر امین، و حقوق عینی در برابر دارایی تراست و جهان خارج می‌باشد [۲۲]، [۲۴]، [۴۱]. حقوق شخصی: شامل حق دسترسی کامل به اطلاعات و حساب‌های تراست، حق دادخواهی مستقیم علیه امین برای الزام به اجرای تراست یا جبران خسارت ناشی از نقض وظیفه، و حق درخواست عزل امین متخلف.

حقوق عینی: مهم‌ترین آنها حق تعقیب دارایی است. این جایگاه حقوقی ممتاز، ذی‌نفع را از یک دریافت‌کننده منفعل به ناظر و پاسبان اولیه تراست تبدیل می‌کند [۲۳]، [۲۴].

گفتار چهارم: آثار نسبت به اشخاص ثالث: قربانی کردن بازار در برابر حمایت متوازن

این حوزه، جایی است که هزینه‌های بیرونی انتخاب هر پارادایم خود را نشان می‌دهد [۲۳]، [۲۹]. در وقف: همانطور که در بخش ضمانت اجرا تحلیل شد (بخش ۳-۴)، اثر این نظام بر اشخاص ثالث، ایجاد یک ریسک حقوقی سنگین و پنهان است. اصل بر بطلان مطلق معامله است و از ثالث با حسن نیت حمایت مؤثری به عمل نمی‌آید. این رویکرد، امنیت معاملاتی را به کلی قربانی حفظ عین وقف کرده و عملاً این دارایی‌ها را از بازار سرمایه و گردش اقتصادی خارج می‌سازد [۱۴]، [۱۵]، [۳۴]. در تراست: اثر نظام تراست بر اشخاص ثالث، ایجاد امنیت و اعتماد است. از طریق قاعده خریدار با حسن نیت و با پرداخت عوض در ماده X-۱۰۲:۳، یک توازن هوشمندانه میان حفظ دارایی تراست (از طریق حق تعقیب) و حفظ روانی بازار (از طریق حمایت از خریدار با حسن نیت) برقرار می‌شود. این رویکرد، تراست را به یک بازیگر قابل اعتماد و ایمن در عرصه تجارت تبدیل می‌کند [۲۰]، [۲۲]، [۴۱].

مبحث پنجم: ترسیم دو پارادایم حکمرانی بر دارایی‌های اختصاص یافته: تحلیل نهایی

تقابل دو جهان‌بینی حقوقی

تحلیل‌های انباشته و تفصیلی در سه فصل پیشین (تبارشناسی مفاهیم، مقایسه احکام، و تطبیق آثار)، اینک ما را به نقطه اوج این پژوهش تطبیقی می‌رساند: کشف و صورت‌بندی دو پارادایم حکمرانی بنیادین و متعارض [۲۳]، [۲۹]. این پارادایم‌ها، چیزی فراتر از مجموع قواعد حقوقی هستند؛ آنها چارچوب‌های شناختی یا منطق‌های نهادی عمیقی هستند که نحوه نگاه به مال، مدیر، ذی‌نفع و هدف را در هر سیستم حقوقی شکل می‌دهند [۱]، [۲۳]. شناسایی این پارادایم‌ها به ما اجازه می‌دهد تا از سطح مقایسه ماده‌های قانونی فراتر رفته و به درک روح کلی و فلسفه حاکم بر هر نهاد نائل شویم. این درک، پیش‌شرط ضروری برای هرگونه اقدام اصلاحی آگاهانه و غیر تقلیدی است [۲]، [۸].

گفتار اول: پارادایم امنیت‌محور قضایی‌شده در وقف: معماری دژ مستحکم

پارادایم حاکم بر نهاد وقف در حقوق ایران را می‌توان به‌درستی امنیت‌محور قضایی‌شده نامید. این پارادایم، محصول یک فلسفه احتیاط حداکثری و یک بدبینی عمیق تاریخی نسبت به قدرت، امانت‌داری و آینده‌نگری مدیران و حتی ذی‌نفعان است [۸]، [۱۷]، [۳۴]. در این جهان‌بینی، مال وقف یک امانت الهی و اجتماعی تلقی می‌شود که ارزش آن نه در بازدهی اقتصادی، بلکه در بقا و استمرار فیزیکی در طول زمان است [۵]، [۱۴]. هدف غایی و اولیه این پارادایم، صیانت از نیت خیر واقف در گذر زمان و حفظ فیزیکی عین مال برای نسل‌های آینده می‌باشد، حتی اگر این هدف، به قیمت از دست رفتن کامل کارایی اقتصادی و انعطاف‌پذیری دارایی تمام شود.

این پارادایم، برای دستیابی به اهداف خود، از سه استراتژی بنیادین و درهم‌تنیده بهره می‌گیرد: محدودسازی ذاتی و پیشینی نهاد: پارادایم امنیت‌محور، اولین خط دفاعی خود را در خود تعریف و شرایط ایجاد نهاد قرار می‌دهد. با وضع شروط ماهوی سخت‌گیرانه‌ای چون عین بودن مال و تأیید (ابدیت)، دامنه تغییرات ممکن در موضوع و هدف وقف را از همان ابتدا و به‌طور ذاتی به حداقل ممکن کاهش می‌دهد. این استراتژی، با این منطق عمل می‌کند که اگر چیزی از اساس نتواند تغییر کند، نیازی به نظارت بر تغییر آن نیست. نهاد حقوقی به‌گونه‌ای طراحی شده که نتواند از مسیر تعیین‌شده توسط واقف خارج شود [۱۰]، [۱۷].

محدودسازی اختیارات مدیر از طریق مجوز پیشینی: در این پارادایم، اعتماد به مدیر یک استثناست و سوءظن اصل است. مدیر وقف (متولی) یک مدیر به معنای مدرن کلمه نیست، بلکه یک امین محافظ است که وظیفه اصلی او حفظ وضع موجود است. اختیارات او بسیار مضیق، محدود و استثنایی است. هرگونه اقدام مهم که بتواند سرنوشت مالی موقوفه را تغییر دهد (مانند فروش، اجاره بلندمدت، تغییر کاربری یا سرمایه‌گذاری‌های جدید)، نیازمند کسب اجازه پیشینی از مراجع قضایی یا اداری است. این نظام، امنیت را از طریق فلج‌کردن قدرت تصمیم‌گیری مدیر تأمین می‌کند [۴]، [۱۸]، [۱۹].

ایجاد ساختار نظارتی متمرکز و دولتی: در این پارادایم، مسئولیت نظارت فعال و مستمر از دوش خود ذی‌نفعان برداشته شده و به نهادهای عمومی قدرتمند (دادگاه و سازمان اوقاف) سپرده می‌شود. فلسفه این کار آن است که نمایندگان منفعت عمومی بهتر و دقیق‌تر از ذی‌نفعان خصوصی که ممکن است ناآگاه، پراکنده یا بی‌انگیزه باشند، می‌توانند از مال وقف صیانت کنند. این نظارت، پیشینی (Ex-ante)، فعال (Proactive) و تمام‌وقت است [۱۵]، [۱۸].

نتیجه نهایی این پارادایم، خلق یک دژ مستحکم حقوقی (Legal Fortress) است که دارایی را با بالاترین ضریب امنیت در برابر تعرضات داخلی (از سوی مدیران) و خارجی (از سوی طلبکاران و مصادره‌کنندگان) حفظ می‌کند. این مدل، برای حفاظت از میراث فرهنگی-مذهبی (مانند یک مسجد تاریخی، یک مدرسه علمیه کهن، یا یک کتابخانه خطی) که ارزش آنها نه در بازدهی مالی، بلکه در بقای نمادین و هویتی آنهاست، فوق‌العاده ایده‌آل است [۵]، [۱۴]. اما بهای این امنیت، رکود کامل اقتصادی دارایی، فقدان کامل چالاکی مدیریتی، ناتوانی ذاتی در انطباق با پویایی‌های بازار سرمایه و اقتصاد مدرن، و در نهایت فرسایش تدریجی و کاهش ارزش واقعی دارایی در بلندمدت است [۱۴]، [۱۶].

گفتار دوم: پارادایم کارایی محور قراردادی شده در تراست: مهندسی ماشین اقتصادی

در تقابل کامل با پارادایم اول، پارادایم حاکم بر تراست، به‌ویژه در مدل مدرن DCFR، یک پارادایم کارایی‌محور قراردادی شده است. این پارادایم، ریشه در فلسفه لیبرالیسم حقوقی، اصالت اراده فردی و عقلانیت اقتصادی بازار دارد [۲۳]، [۲۴]، [۲۹]. در این جهان‌بینی، مال یک امانت ایستا نیست، بلکه یک سرمایه است که باید برای تحقق اهداف مؤسس، به بهترین نحو ممکن مدیریت، رشد و بهینه‌سازی شود. هدف غایی این پارادایم، نه حفظ یک شیء فیزیکی، که تحقق حداکثری و بهینه اراده مؤسس از طریق ارتقای کارایی اقتصادی دارایی است [۲۰]، [۲۳].

استراتژی‌های این پارادایم، دقیقاً معکوس و متضاد پارادایم وقف است:

اعطای حداکثر انعطاف ذاتی: اولین استراتژی، بازکردن نهاد به روی هر نوع دارایی و هر نوع هدفی است. با تعریف موضوع تراست به هر حق مالی قابل واگذاری و عدم محدودیت ذاتی در اهداف (تا جایی که خلاف نظم عمومی نباشد)، این پارادایم، تراست را به یک قالب خالی و یک فناوری حقوقی تبدیل می‌کند که می‌تواند با محتوای مورد نظر مؤسس پر شود و برای اهداف بی‌شماری (از خیریه و خانوادگی گرفته تا تجاری و سرمایه‌گذاری) به کار رود [۲]، [۳]، [۲۰].

تفویض اختیار گسترده به یک مدیر حرفه‌ای در قبال مسئولیت شخصی سنگین: در این پارادایم، اعتماد مشروط به مدیر، جایگزین سوءظن مطلق می‌شود. به مدیر (امین) اختیارات گسترده و مفروضی برای مدیریت پویای پرتفوی داده می‌شود. اما این آزادی عمل، با تحمیل یک شبکه بسیار متراکم از وظایف امانی همراه است که ضمانت اجرای آن، مسئولیت شخصی کامل امین برای جبران خسارت ناشی از تقصیر یا تخلف است. این استراتژی، انگیزه‌های مدیر را با منافع ذی‌نفعان هم‌راستا می‌کند [۲۲]، [۲۴].

ایجاد نظام نظارتی غیرمتمرکز و پسینی مبتنی بر ذی‌نفعان: در این پارادایم، بهترین ناظر، کسی است که بیشترین نفع را در سلامت نهاد دارد: خود ذی‌نفع. نظام حقوقی، با اعطای حق دسترسی به اطلاعات و حق طرح دعوی به ذی‌نفعان، آنها را به ناظران اولیه و مدعیان خصوصی تبدیل می‌کند. نقش دولت و دادگاه در اینجا، یک نقش واکنشی و پسینی است؛ آنها منتظر می‌مانند تا اختلافی توسط ذی‌نفع به نزدشان برده شود. این مدل، هزینه‌های نظارت دولتی را به شدت کاهش می‌دهد [۲۰]، [۲۳]، [۲۴].

نتیجه این پارادایم، خلق یک ماشین اقتصادی پویا است که می‌تواند ثروت را جذب کرده، آن را به‌طور حرفه‌ای مدیریت نموده و رشد دهد. این مدل، با اقتصاد مالی مدرن و بازارهای سرمایه کاملاً سازگار است و برای مدیریت ثروت‌های بزرگ و پیچیده ایده‌آل است. اما هزینه این کارایی و پویایی، پذیرش ریسک نسبی سوءاستفاده (در صورت ضعف سیستم قضایی یا ناآگاهی ذی‌نفعان) و وابستگی موفقیت آن به بلوغ و آگاهی بازیگران است [۳]، [۲۳].

مبحث ششم: نتیجه‌گیری و رهیافت‌های اصلاحی: به سوی معماری وقف کارآمد در**ایران معاصر**

این مطالعه تطبیقی عمیق و چندلایه، به‌روشنی و با پشتوانه تحلیل‌های حقوقی، فقهی و اقتصادی، نشان داد که تقابل میان نهاد وقف در ایران و نهاد تراست در مدل DCFR، صرفاً یک اختلاف فنی و سطحی میان مواد قانونی نیست [۱]، [۸]، [۲۳]. این تقابل، بازتاب و تجلی تقابل دو جهان‌بینی حقوقی

متمایز در حکمرانی بر دارایی‌های اختصاص یافته است: یکی امنیت و بقا را بر کارایی و رشد ترجیح می‌دهد، و دیگری پویایی و تحقق اراده را بر ایستایی و حفاظت صرف مقدم می‌شمرد [۲۳]، [۲۹]. وقف ایرانی، با اصالت بخشیدن به ثبات، امنیت و پاسداشت نیت خیر، یک نهاد بی‌بدیل و ایده‌آل برای حفاظت از میراث فرهنگی-مذهبی، اماکن مقدس و دارایی‌های نمادین ملی است [۵]، [۱۴]. این کارکرد، باید حفظ و تقویت شود. اما برای ایفای نقش مؤثر در اقتصاد پیچیده و پویای امروز و پاسخگویی به نیازهای نوین اجتماعی (مانند تأمین مالی پایدار برای پژوهش‌های علمی، کارآفرینی اجتماعی، بهداشت همگانی، و فناوری‌های نوین)، این نهاد کهن نیازمند یک بازآفرینی ساختاری در چارچوب ارزش‌های بنیادین خود است [۱۴]، [۱۶]. هدف، تخریب این بنای تاریخی نیست، بلکه مقاومت‌سازی، نوسازی و تجهیز آن برای دوران جدید با الهام از منطق کارآمدی تراس است. بر اساس تحلیل‌های این پژوهش و با الهام از نقاط قوت پارادایم کارایی‌محور، چهار رهیافت اصلاحی ذیل برای نیل به الگوی وقف کارآمد در نظام حقوقی ایران پیشنهاد می‌شود. این رهیافت‌ها، مسیری تکاملی و نه انقلابی را ترسیم می‌کنند:

۱. توسعه قلمرو موضوعی وقف: از عین خارجی به صندوق‌های وقفی

بزرگ‌ترین مانع برای ورود وقف به اقتصاد مدرن، شرط عین بودن است. برای عبور از این مانع، بدون نیاز به انقلاب در مبانی فقهی، باید یک تفسیر پویا و روزآمد از مفهوم عین ارائه شود [۱۴]، [۱۶]. با استناد به ظرفیت‌های فقه معاصر (مانند آرای فقهایی که وقف پول و سهام را با شرایطی جایز شمرده‌اند) [۳۹]، [۴۰] و قوانین موجود (مانند ماده ۱۷ قانون تسهیل نوسازی صنایع، ۱۳۸۵)، باید رسماً به رسمیت شناخته شود که وجوه نقد، سهام، اوراق بهادار و واحدهای صندوق‌های سرمایه‌گذاری می‌توانند موضوع مستقل وقف قرار گیرند. سازوکار عملی آن، تشکیل صندوق‌های سرمایه‌گذاری وقفی است [۴۲]. در این الگو، اصل دارایی‌های مالی به صورت یک سبد سرمایه‌گذاری حبس شده و منافع حاصل از گردش و سودآوری آن، تسهیل و صرف اهداف معین می‌گردد. این مدل، موقوفه را از یک عین فیزیکی راکد به یک پرتفوی مالی پویا و مولد تبدیل می‌کند [۴۲].

۲. اصلاح قواعد اداره و تبدیل: گذار از مدیریت انفعالی به مدیریت فعال دارایی

قواعد کهن و تشریفاتی استبدال که فروش و تبدیل دارایی را امری استثنایی و نیازمند طی هزارتوی بوروکراسی قضایی می‌کند [۱۵]، [۳۴]، باید با الهام از استاندارد سرمایه‌گذار محتاط اصلاح شود [۲۴]. باید به متولیان حرفه‌ای (اشخاص حقیقی یا شرکت‌های مدیریت دارایی) اجازه داده شود که در چارچوب یک سیاست‌نامه سرمایه‌گذاری مصوب (که توسط یک نهاد ناظر تخصصی تأیید می‌شود) و با رعایت اصول تنوع‌بخشی، مدیریت ریسک، و نقدشوندگی، به طور مستمر نسبت به خرید و فروش دارایی‌های پرتفوی وقف اقدام کنند. هدف از تبدیل، نه خروج از وقف، بلکه بهینه‌سازی ارزش پرتفوی در خدمت به اهداف وقف خواهد بود [۱۶]، [۲۳].

۳. تقویت نظام نظارتی دولایه و ذی‌نفع‌محور: ایجاد تعادل میان حاکمیت و مشارکت

نظام نظارتی کنونی که تمام بار را بر دوش نهادهای دولتی گذاشته، نیازمند یک اصلاح ساختاری به سوی یک مدل مشارکت است [۱۸]، [۲۳]. در این مدل، با تقویت نقش نظارتی خود ذی‌نفعان (موقوف‌علیهم)، یک لایه دوم از نظارت خصوصی و کم‌هزینه ایجاد می‌شود. این مهم با اعطای حقوق

قانونی مشخص به ذی‌نفعان محقق می‌شود: حق دسترسی کامل و بدون مانع به صورت‌های مالی حسابرسی‌شده، حق شرکت و رأی در مجامع دوره‌ای، و حق طرح مستقیم دعوا برای عزل متولی متخلف بدون نیاز به عبور از فیلتر سازمان اوقاف [۱۵]، [۲۲].

۴. تأسیس نهاد تنظیم‌گر و ناظر تخصصی وقف: از تصدی‌گری به رگولاتوری

برای پایان‌دادن به تعارض منافع ذاتی در سازمان اوقاف (که هم‌زمان متولی، ناظر و مجری است)، باید یک نهاد تنظیم‌گر (رگولاتور) مستقل یا شورای عالی تخصصی وقف با حضور متخصصان برجسته حقوق، اقتصاد مالی، حسابداری و بانکداری تأسیس شود [۱۶]، [۱۸]. وظیفه این نهاد، گذار از مدیریت تصدی‌گرانه به سیاست‌گذاری، استانداردسازی و نظارت تخصصی خواهد بود. این نهاد باید استانداردهای حسابداری را تدوین، به متولیان حرفه‌ای مجوز فعالیت اعطا، صندوق‌های وقفی را رتبه‌بندی کرده و بر سلامت مالی کل اکوسیستم وقف نظارت کند [۴۲].

در نهایت، و به‌عنوان یک استراتژی کلان، نظام حقوقی ایران می‌تواند یک سیستم دوگانه هوشمند را بپذیرد: مدل وقف سنتی با تمام ویژگی‌های صلب و امن خود، برای حفاظت از اموال نمادین، فرهنگی و مذهبی کماکان به کار گرفته شود [۵]؛ و در کنار آن، مدل وقف مدرن در قالب صندوق‌های وقفی با ساختاری چابک، شفاف و کارآمد، برای مشارکت فعال در اقتصاد ملی و تأمین مالی پایدار اهداف توسعه‌ای ایجاد گردد [۴۲]. این رویکرد تلفیقی، ضمن احترام عمیق به یک سنت دیرپای فقهی و تاریخی، این نهاد ارزشمند را به یکی از ارکان اصلی تأمین مالی پایدار و اخلاق‌محور در ایران معاصر تبدیل خواهد کرد [۵]، [۱۴].

منابع و مراجع

- 1) Zweigert, K. and Kötz, H., An Introduction to Comparative Law, 3rd ed., Oxford University Press, 1998.
- 2) Lupoi, M., Trusts: A Comparative Study, Cambridge University Press, 2000.
- 3) Gaudiosi, M. M., "The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England," University of Pennsylvania Law Review, Vol. 136, No. 4, 1988, pp. 1231-1261.
- ۴) میرمحمدصادقی، ح.، حقوق جزای عمومی، جلد ۱، چاپ ۲۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
- 5) Cattani, H., "The Law of Waqf," in Law in the Middle East, Vol. 1, The Middle East Institute, 1955.
- ۶) برزگر، ف.، "مطالعه تطبیقی تراست و نهادهای مشابه در نظام حقوقی ایران،" پایان نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۸۹.
- ۷) تفرشی، م. و محمودی، ف.، "تجزیه و تحلیل تراست در حقوق انگلیس و مقایسه آن با نهاد وقف در ایران،" بی تا.
- ۸) نجفی، م. ح.، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۲۸، بیروت: دار إحياء التراث العربی، بی تا.
- ۹) خمینی، س. ر.، تحریر الوسیله، جلد ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، ۱۴۲۲ ق.
- ۱۰) محقق حلی، ج. ب. ح.، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۸ ق.
- 11) Maitland, F. W., Equity: A Course of Lectures, 2nd ed., Cambridge University Press, 1936.
- ۱۲) کاتوزیان، ن.، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، چاپ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- ۱۳) ابن ادریس حلی، م. ب. م.، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ۱۴) امامی، س. ح.، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ ۲۴، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶.
- ۱۵) کاتوزیان، ن.، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، چاپ ۱۶، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- ۱۶) فولادی، م.، "توسعه قلمرو نهاد وقف با مقایسه نهادهای مشابه در حقوق انگلیس و فرانسه،" رساله دکتری، ۱۳۹۶.
- ۱۷) طباطبایی یزدی، س. ک.، العروة الوثقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
- ۱۸) قانون اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۳ با اصلاحات ۱۳۶۶.
- ۱۹) جعفری لنگرودی، م. ج.، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۵، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
- 20) von Bar, C. and Clive, E. (Eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Sellier, 2009.
- 21) van Erp, S., "European Property Law," in The Cambridge Companion to European Union Private Law, Cambridge University Press, 2010.
- 22) Hayton, D. J., The Law of Trusts, 4th ed., Foundation Press, 2003.
- 23) Hansmann, H. and Mattei, U., "The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis," New York University Law Review, Vol. 73, 1998.
- 24) Langbein, J. H., "The Contractarian Basis of the Law of Trusts," Yale Law Journal, Vol. 105, No. 3, 1995.

- ۲۵) سامانی، م.، "مطالعه تطبیقی تراستی و متولی، شباهت‌ها و تفاوت‌ها،" ۱۳۹۳.
- ۲۶) سامانی، م. و فهیمی، ع.، "مطالعه تطبیقی شرایط مال موقوفه و مورد تراست از منظر حقوق اسلام و انگلیس،" ۱۳۹۸.
- ۲۷) کنوانسیون لاهه درباره قانون حاکم بر تراست، ۱۹۸۵.
- ۲۸) آجری آپسک، ع. و سلیمی، م.، "نقاط اشتراک و افتراق وقف در حقوق ایران و تراست در کامن لا،" ۱۳۹۸.
- 29) Moffat, G., *Trusts Law: Text and Materials*, 5th ed., Cambridge University Press, 2009.
- ۳۰) حر عاملی، م. ب. ح.، وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۹، قم: مؤسسه آل البیت (ع) لإحياء التراث، ۱۴۱۶ ق.
- ۳۱) صفایی، س. ح. و قاسم‌زاده، س. م.، حقوق مدنی: اشخاص و اموال، تهران: سمت، ۱۳۹۸.
- ۳۲) قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷.
- ۳۳) قانون ثبت اسناد و املاک ایران، مصوب ۱۳۱۰.
- ۳۴) صفایی، س. ح.، حقوق مدنی: عقود معین، جلد ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸.
- ۳۵) شهید ثانی، ز. ب. ع.، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
- ۳۶) ابن قدامه، ع. ب. ا.، المغنی، جلد ۶، بیروت: دار الکتب العربی، بی‌تا.
- ۳۷) شیخ طوسی، م. ب. ح.، الخلاف، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
- ۳۸) صفایی، س. ح.، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، چاپ ۷، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰.
- ۳۹) مکارم شیرازی، ن.، أنوار الفقاهة: کتاب الوقف، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۹ ق.
- ۴۰) خویی، س. ا.، منهاج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۷ ق.
- 41) Hudson, A., *Equity and Trusts*, 10th ed., Routledge, 2020.
- 42) Kahf, M., *Financing the Development of Awqaf Property*, Islamic Research and Training Institute (IRTI), 1999.