

سبیل علم

بسمه تعالی

وزارت علوم تحقیقات و فناوری



وزارت علوم و تحقیقات و فناوری

دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی (ره)

دانشکده: علوم انسانی

گروه: حقوق

رشته: فقه و مبانی حقوق اسلامی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

عنوان

«بررسی تطبیقی اجاره املاک موقوفه در فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران»

استاد راهنما

دکتر محمد حسن سیادت

استاد مشاور

دکتر میثم خزایی

نگارنده

یونس درویش زهی مقدم

۱۳۹۸

تعهد نامه

عنوان پایان نامه: بررسی تطبیقی اجاره املاک موقوفه در فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران

اینجانب: یونس درویش زهی مقدم دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته: فقه و مبانی حقوق اسلامی

دانشکده: علوم انسانی دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره) تحت راهنمایی: دکتر سیدحسن

سیادت متعهد می شوم:

- نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی و عملی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج را به طور کامل بر عهده می گیرم.
- در خصوص استفاده از نتایج پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.
- مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تاکنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.
- کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره) تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام دانشگاه آیت... العظمی بروجردی (ره) به چاپ خواهد رسید.
- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تاثیر گذار بوده اند در مقالات مستخرج از رساله رعایت خواهد شد.

تاریخ

نام و امضاء دانشجو

یونس درویش زهی مقدم

مالکیت نتایج و حق نشر

❖ کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) به دانشگاه آیت ... العظمی بروجردی (ره) تعلق دارد و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست.

❖ استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست .

تقدیر و تشکر:

بدون لطف حق، کاری میسر نیست از جمله این مجموعه؛ با همه‌ی آن، که گرد آمدن این مرقومه، مرهون تلاش‌های متعدد بوده است، بنابر این بر خود لازم می‌دانم از راهنمایی‌های استاد راهنمای بزرگوار، جناب آقای دکتر محمد حسن سیادت که باعث افتخار و اعتبار این پژوهش شده‌اند صمیمانه تشکر نمایم؛ همچنین از استاد مشاور این پژوهش جناب آقای دکتر میثم خزایی و همچنین از محضر استاد گرانقدر جناب آقای داوود چنگیزی راد که با مشاوره‌های ارزنده خود مرا یاری نموده‌اند تقدیر و تشکر خاصه نمایم؛ همچنین از سایر دوستانی که مرا به ترتیبی در نگارش این تحقیق یاری و نصرت نموده‌اند تشکر ویژه دارم.

چکیده:

قوانین و مقررات اجاره و روابط موجر و مستاجر به ویژه در املاک موقوفه، از مباحث مهم حوزه فقه و حقوق است. نظری که اجمالاً در ادوار قانون گذاری و تکمیل این قوانین در خلال ۷۰ الی ۸۰ سال اخیر و نواقص و آسیب های هر دوره موید این مطلب است. وانگهی، در حوزه اجاره موقوفات واکاوی ها و قلم فرسایی ها، نسبت به حوزه های دیگر بسیار ناچیز است. در سایه این خلاء در این پژوهش با الهام گیری از آیین نامه ها و بخش نامه ها و قواعد و مقررات حوزه روابط موجر و مستاجر و دیدگاه فقهای امامیه و حنفیه؛ تمام تاکید بر روی حوزه اجاره در املاک موقوفه بوده است. بر طبق دیدگاه فقهای حنفیه و امامیه در خصوص شرایط عمومی و اختصاصی اجاره موقوفات؛ فقهای حنفی نیز همچون فقهای امامیه و حقوقدانان ایران بر لزوم مشخص بودن طرفین عقد اجاره، مال الاجاره و تعیین شدن مدت و رفع غرر از این طریق تاکید دارند و از این نظر قرابت بسیار نزدیکی بین دیدگاه آن ها وجود دارد. اما در خصوص شرایط ویژه و اختصاصی اجاره موقوفات که از مزایده، پذیره و هدایی و تنظیم سند رسمی اجاره تشکی فل می شود، فقهای حنفیه به مقوله پذیره و یا همان حق تقدیمی در اجاره موقوفات پرداخته اند و در اصطلاح آنان معادل «حِکَر» همان پذیره می باشد و حکر خود ایجاد کننده حقوق عینی و مکتسب برای مستاجر ملک موقوفه معرفی شده است و به سایر شرایطی که در فقه امامیه و حقوق ایران بدان اشاره شده پرداخته نشده است؛ مع هذا، همچنان که در املاک طلق و فاقد وصف وقفیت، امکان ایجاد سرقفلی و حق کسب و تجارت وجود دارد در املاک موقوفه نیز با شاخصه هایی عام و خاص امکان برقراری این حق وجود خواهد داشت. در این بین، جهت اجاره موقوفات، علاوه بر شرایط عمومی مربوط به اجاره سایر املاک همچون موجر، مستاجر، اهلیت طرفین، لزوم مالکین عین یا منافع و ...، شرایط اختصاصی همچون، لزوم تنظیم سند رسمی، لزوم برگزاری مزایده، پرداخت حق پذیره یا هدایی در املاک بلا معارض، که ابتدائاً برای تاسیس و تملک اعیانی واگذار می گردد، و ... وجود دارد که خاص اجاره در املاک موقوفه می باشد.

کلید واژگان: وقف، اجاره املاک موقوفه، پذیره، فقه حنفیه، فقه امامیه

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

فصل اول: کلیات

- ۱- بیان مسئله و تبیین موضوع ۳
- ۲- ضرورت و اهمیت انجام تحقیق ۳
- ۳- اهداف اصلی تحقیق ۴
- ۴- پیشینه تحقیق ۴
- ۵- سؤال های تحقیق ۵
- ۶- فرضیه های تحقیق ۵
- ۷- چهارچوب تحقیق ۶

فصل دوم: تبیین مفاهیم نظری تحقیق

- ۱- کلیات و تبیین مفاهیم مرتبط ۸
- ۱-۱- تعریف اجاره ۸
- ۱-۱-۱- تعریف اجاره در لغت: ۸
- ۱-۱-۲- تعریف اصطلاحی اجاره: ۹
- ۱-۱-۲-۱- تعریف اصطلاحی اجاره از دیدگاه فقه حنفی: ۹
- ۱-۱-۲-۲- تعریف اصطلاحی اجاره از دیدگاه فقه امامیه: ۹
- ۱-۱-۲-۳- تعریف اصطلاحی اجاره در حقوق ایران: ۹
- ۱-۲- تعریف وقف ۱۰
- ۱-۲-۱- تعریف لغوی وقف: ۱۰
- ۱-۲-۲- تعریف وقف در اصطلاح فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران ۱۱
- ۱-۲-۲-۱- تعریف اصطلاحی وقف از دیدگاه فقه حنفی ۱۱
- ۱-۲-۲-۲- تعریف اصطلاحی وقف از دیدگاه فقه امامیه ۱۲
- ۱-۲-۳- تعریف اصطلاحی وقف از منظر حقوق ایران ۱۲

- ۱-۳-۱- انواع وقف از دیدگاه فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران ۱۴
- ۱-۳-۱- انواع وقف از منظر فقه حنفی ۱۴
- ۱-۳-۲- انواع وقف از دیدگاه فقه امامیه ۱۴
- ۱-۳-۲-۱- تقسیم وقف به منفعت و انتفاع ۱۵
- ۱-۳-۲-۲- تقسیم وقف به خاص و عام ۱۵
- ۱-۳-۳- انواع وقف از دیدگاه حقوق ایران ۱۵
- ۱-۳-۳-۱- تقسیم وقف به اعتبار موقوف علیهم: ۱۵
- ۱-۳-۳-۲- تقسیم وقف به اعتبار تولیت ۱۶
- ۱-۳-۳-۳- تقسیم وقف به منفعتی، انتفاعی ۱۶
- ۱-۴-۱- ارکان وقف ۱۷
- ۱-۴-۱- شرایط واقف ۱۷
- ۱-۴-۱-۱- شرایط واقف از دیدگاه فقه حنفی ۱۷
- ۱-۴-۱-۲- شرایط واقف از دیدگاه فقه امامیه: ۱۸
- ۱-۴-۱-۳- شرایط واقف از دیدگاه حقوق ایران ۲۰
- ۱-۴-۲- شرایط موقوف علیهم ۲۱
- ۱-۴-۲-۱- شرایط موقوف علیه از دیدگاه فقه حنفی ۲۱
- ۱-۴-۲-۲- شرایط موقوف علیه از دیدگاه فقه امامیه ۲۲
- ۱-۴-۲-۳- شرایط موقوف علیه از منظر حقوق ایران ۲۳
- ۱-۴-۳- شرایط عین موقوفه در فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران ۲۴
- ۱-۴-۳-۱- شرایط عین موقوفه در فقه حنفی ۲۴
- ۱-۴-۳-۲- شرایط عین موقوفه در فقه امامیه ۲۵
- ۱-۴-۳-۳- شرایط عین موقوفه در حقوق ایران ۲۷
- ۱-۵- حق کسب پیشه و تجارت و حق سرقفلی در فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران ۲۸
- ۱-۵-۱- حق کسب پیشه و تجارت و حق سرقفلی در فقه حنفیه ۲۸
- ۱-۵-۲- حق کسب پیشه و تجارت و حق سرقفلی در فقه امامیه ۲۹

- ۱-۵-۳- حق کسب پیشه و تجارت و حق سرقفلی در حقوق ایران ۳۱
- ۱-۵-۳-۲- سرقفلی در املاک موقوفه ۳۱
- ۱-۶- پذیره یا حق تقدیمی ۳۲
- ۱-۶-۱- تعریف پذیره و حق تقدیمی در لغت: ۳۳
- ۱-۶-۲- تعریف اصطلاحی حق تقدیمی و پذیره: ۳۳
- ۱-۶-۲-۱- تعریف اصطلاحی حق تقدیمی و پذیره از دیدگاه فقه حنفی ۳۳
- ۱-۶-۲-۲- تعریف اصطلاحی حق تقدیمی و پذیره در فقه امامیه ۳۴
- اما حق الارض در اصطلاح فقهای امامیه : ۳۴
- ۱-۶-۲-۳- تعریف اصطلاحی حق پذیره یا تقدیمی در حقوق ایران ۳۴
- فصل سوم: حکم اجاره موقوفه و شرایط عمومی و اختصاصی آن، از نگاه فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران**
- ۱- حکم اجاره موقوفات (جواز یا عدم جواز) و شرایط عمومی و اختصاصی آن، از نگاه فقهای حنفیه، امامیه و حقوق ایران ۳۸
- ۱-۱- حکم اجاره موقوفه در فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران ۳۸
- ۱-۱-۱- حکم اجاره موقوفه در فقه حنفی ۳۸
- ۱-۱-۲- حکم اجاره موقوفات از دیدگاه فقهای امامیه ۴۰
- ۱-۱-۳- حکم اجاره موقوفات در حقوق ایران ۴۱
- ۱-۲- شرایط عمومی اجاره موقوفه ۴۱
- ۱-۲-۱- طرفین عقد اجاره ۴۲
- ۱-۲-۱-۱- طرفین عقد اجاره در مال موقوفه بر اساس دیدگاه فقه حنفی: ۴۲
- ۱-۲-۱-۲- طرفین عقد اجاره موقوفات از دیدگاه فقه امامیه ۴۴
- ۱-۲-۱-۳- طرفین عقد اجاره موقوفات در حقوق ایران ۴۵
- ۱-۲-۲- مدت عقد اجاره ۴۶
- ۱-۲-۲-۱- مدت عقد اجاره در فقه حنفی ۴۶
- ۱- واقف در وقفنامه برای اجاره موقوفه، مدتی تعیین کرده است ۴۸
- ۲- واقف، در وقفنامه، مدت خاص را برای ایجار موقوفه تعیین و شرط نکرده باشد. ۴۸

- ۴۸-۲-۲-۱- مدت عقد اجاره موقوفات از دیدگاه فقه امامیه
- ۵۰-۳-۲-۱- مدت عقد اجاره موقوفات از دیدگاه حقوق ایران
- ۵۱-۳-۲-۱- مال الاجاره
- ۵۲-۱-۳-۲-۱- مال الاجاره در فقه حنفی
- ۵۳-۲-۳-۱- مال الاجاره موقوفات از دیدگاه فقه امامیه
- ۵۳-۳-۲-۱- مال الاجاره موقوفات در حقوق ایران
- ۵۵-۳-۱- شرایط ویژه از دیدگاه فقهای حنفیه، امامیه و حقوق ایران در طریق اجاره موقوفات
- ۵۶-۱-۳-۱- مزایده
- ۵۶-۱-۳-۱- مزایده در فقه حنفی
- ۵۶-۲-۱-۳-۱- مزایده در فقه امامیه
- ۵۷-۳-۱-۳-۱- مزایده در حقوق ایران
- ۵۹-۲-۳-۱- پذیره
- ۵۹-۱-۲-۳-۱- پذیره در فقه حنفی:
- ۶۲-۲-۲-۳-۱- پذیره یا حق تقدیمی در فقه امامیه:
- ۶۲-۳-۲-۳-۱- پذیره یا تقدیمی در حقوق ایران
- ۶۳-۱- اقسام پذیره:
- ۶۴-۱-۱- پذیره ابتدائی (اولیه)
- ۶۴-۲-۱- پذیره انتقالی
- ۶۵-۱-۲-۳- پذیره تجمیع با حق تملک اعیان
- ۶۸-۳-۳-۱- سایر شرایط اختصاصی دیگر
- ۶۹-۴-۳-۳-۱- الزام موقوفه به تجدید قرارداد اجاره با دارنده حق کسب و پیشه و تجارت و سرقفلی
- ۷۰-۵-۳-۳-۱- الزام موقوفه به تجدید قرارداد اجاره با دارنده حق تملک اعیان
- ۷۱-۶-۳-۳-۱- ممنوعیت احداث اعیانی در اراضی زراعی نسق زارخانه
- ۷۱-۷-۳-۳-۱- موارد استثنایی شناسایی حق تملک اعیان احداثی فاقد مجوز

فصل چهارم: آثار مترتب بر اجاره املاک موقوفه

- ۱- آثار مترتب بر اجاره املاک موقوفه از دیدگاه فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران ۷۵
- ۱-۱ آثار اجاره موقوفه نسبت به موجر و مستاجر ۷۵
- ۱-۱-۱ حقوق و تکالیف موجر ۷۵
- ۱-۱-۱-۱ حقوق و تکالیف موجر در فقه حنفی ۷۵
- ۱-۱-۱-۲ حقوق و تکالیف موجر از دیدگاه فقه امامیه ۷۶
- ۱-۱-۱-۳ حقوق و تکالیف موجر در حقوق ایران ۷۶
- ۱-۲ حقوق و تکالیف مستاجر موقوفه ۷۹
- ۱-۲-۱-۱ حقوق و تکالیف مستاجر از دیدگاه فقه حنفی ۷۹
- ۱-۲-۱-۲ حقوق و تکالیف مستاجر از دیدگاه فقه امامیه ۸۰
- ۱-۲-۱-۳ حقوق و تکالیف مستاجر از دیدگاه حقوق ایران ۸۱
- ۲-۱ آثار حق پذیره یا تقدیمی در فقه حنفیه و امامیه و حقوق ایران ۸۴
- ۱-۲-۱ آثار حق پذیره (حق حکر) در فقه حنفیه ۸۴
- ۲-۲-۱ آثار حق پذیره یا تقدیمی (حق الارض) در فقه امامیه ۸۵
- ۳-۲-۱ آثار پذیره در حقوق ایران ۸۵

نتایج و پیشنهادات

- نتایج ۹۰
- پیشنهادات ۹۲

فصل اول

کلیات

مقدمه:

یکی از بارزترین راه‌های دریافت درآمد در املاک موقوفه، واگذاری آن به اجاره اشخاص حقیقی و حقوقی است به گونه‌ای که پس از اجاره و دریافت درآمد ناشی از آن، منفعت بدست آمده بین موقوف علیهم یا موقوف علیه یا نزدیک به قصد واقف، خرج شود. وانگهی، این موضوع تنها و یگانه راه دریافت منفعت از موقوفات به نظر نمی‌رسد. زیرا، با رشد و بلوغ قانونگذار شیوه‌های دیگری از امکان درآمد زایی در املاک موقوفه همچون، واگذاری ملک بلا معارض با اخذ پذیره یا تقدیمی جهت تاسیس و تملک اعیانی، واگذاری حق سرقفلی با دریافت صددرصد سرقفلی ملک موقوفه و ... امکان پذیر گشته است. همه‌ی این روش‌ها در جهت حفظ منافع موقوفه و در راستای اجرای اغراض واقف خیر اندیش انجام می‌گیرد. با همه‌ی ضرورت‌های کنکاش در زمینه قواعد و مقررات حوزه موقوفات، این عرصه چندان نتوانسته است به بلوغ ایده آل برسد و این نکته از سردرگمی محاکم قضایی در اتخاذ تصمیم در این حوزه ملموس و مشهود است و تنها با یک نگاه اجمالی به نظریه‌های مشورتی تقاضا شده در عرصه اجاره و سرقفلی در املاک موقوفه می‌توان به فقر پژوهش‌ها و عدم اشراف به قواعد موقوفات در این حوزه پی برد و کمتر قضات و وکلایی هستند که به تمام قواعد مخصوص و خاصه حوزه املاک موقوفه و حتی موقوفات به معنای اعم کلمه اشراف و آگاهی داشته باشند. برون رفت از این ناآگاهی اگر نگوئیم غیر ممکن قطعاً دشوار خواهد بود و نیاز به همتی بلند دارد تا اندیشمندان و پژوهشگران حوزه حقوق خصوصی نیم‌نگاهی به این عرصه داشته باشند و آثاری فاخر و متکی بر استدلال‌های متقن را در این حوزه خلق نمایند تا ضمن خروج از ناپختگی پژوهش‌های عرصه موقوفات، کمک شایانی به جامعه حقوقی نمایند. در راستای درک این خلاء بود که نگارنده در صدد برآمد موضوع پژوهش کارشناسی ارشد خود را با عنوان « بررسی تطبیقی اجاره املاک موقوفه در فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران » انتخاب نماید. با عنایت به نوین بودن پژوهش حاضر و نبود پژوهشی غنی در این حوزه نگارنده سعی بر آن داشت که با اتکاء به آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و همچنین استفاده از نظریات فقهی فقهای امامیه و حنفی و با یاری‌ها و یآوری‌های اساتید و صاحب‌قلمان حوزه موقوفات، راه این پژوهش را هموار نماید، پژوهش حاضر در سه فصل مجزا مورد بررسی قرار خواهد گرفت. به اینصورت که در فصل نخست به تبیین کلیات حوزه اجاره موقوفات و اصطلاحاً کلید واژگان پژوهش همچون، مفهوم لغوی و اصطلاحی وقف، اجاره، سرقفلی، حق کسب و پیشه و تجارت، پذیره یا حق تقدیمی و ... را تحلیل خواهیم کرد. در فصل دوم به اجاره موقوفات به صورت ویژه و با تبیین شرایط عمومی و اختصاصی ناظر بر اجاره موقوفات پرداخته می‌شود و نهایتاً در فصل سوم به آثار و احکام اجاره املاک موقوفه، پرداخته خواهد شد.

همواره در این پژوهش نگارنده علاوه بر نظر حقوقدانان، بر نظر فقهای امامیه و حنفیه و جامع دیدگاه فقها نیز نظر داشته است

۱- بیان مسئله و تبیین موضوع

پدیده وقف، در تفکر اسلامی پیشینه ای به درازای تاریخ اسلام دارد و در فرهنگ و تمدن مسلمانان نقشی موثر آفریده است. از زمانی که علم فقه به عنوان دانشی مستقل و سامان یافته در میان مسلمانان شکل گرفت، وقف به عنوان یکی از موضوعات جدی در آن، مورد توجه قرار گرفت و اولین فقهای شیعه و سنی هر چند به کوتاهی درباره آن به گفتگو پرداخته اند و در گذر زمان، آهسته آهسته مباحثی گسترده تر و گاه نو در اطراف آن، به ویژه در چگونگی و شرایط آن پدید آمد که تا حدی انعکاس حضور و نقش آن در جامعه می تواند به شمار آید. آنچه در آغاز اندیشه فقیهان را به خود معطوف می داشت، بیان معنا و جایگاه وقف در دیانت اسلامی، و تا حدی ارکان و شرایط آن بود، اما بعد ها که پرسش های جدیدی در جامعه ایجاد و مشکلاتی پیدا شد، سمت و سوی مطالعات، کاربردی تر و ملموس تر گردید. از جمله این مباحث اجاره املاک موقوفی می باشد؛ زیرا اجاره املاک موقوفی شاه راهی است برای ادامه حیات موقوفات تا اراده واقف خیراندیش به وسیله آن محقق گردد

با این وجود تعداد بسیار زیادی از املاک وقفی در کشور ما وجود دارند ولی از آنجا که «اصل در عقد وقف، عدم تبدیل و فروش بر موقوفات حاکم است» (ماده ۳۴۹ قانون مدنی) بنظر می رسد اجاره دادن بهترین طریق انتفاع از موقوفات به شمار می رود در نتیجه ملک موقوف بر خلاف املاک دیگر به آسانی قابل فروش و اجاره نیست. و قاعدتاً ارزش املاک وقفی از طلق املاک بسیار کمتر است؛ چراکه شبهات و درگیری های شرعی و حقوقی موجود در آنها زیاد است.

اجاره دادن زمین موقوفه به مدت طویل، در صورتی که به مصلحت وقف و موقوف علیهم باشد مانعی ندارد اما اگر مصلحت خلاف آن باشد حکم آن عدم جواز است. علاوه بر این از آنجا که اجاره موقوفات از مباحث کاربردی موقوفات بوده در پژوهش حاضر سعی می گردد حکم اجاره موقوفات و شرایط عمومی و اختصاصی آن و همچنین آثار اجاره املاک موقوفه از دیدگاه فقهای حنفیه، امامیه و حقوق ایران مورد بررسی قرار گیرد.

۲- ضرورت و اهمیت انجام تحقیق

از میان قراردادهای اجاره تنها عقدی است که هم با ماهیت حقوقی وقف و هم با نیت واقف سازگار است از این رو اجاره دادن املاک وقفی از اهمیت ویژه ای برخوردار است و دانستن دیدگاه های فقهای حنفیه، امامیه و حقوق ایران در این زمینه ضروریست تا متولی با مقایسه کردن قوانین و شرایط فقهی و حقوقی این دو گونه اجاره ها بتواند

املاک موقوفه را با مشکلاتی کمتر و به روش صحیح تر به مردم و سازمان ها اجاره داده و درآمد مناسب تری از آن ها کسب نمایند. و همچنین از نابودی و ضرر رساندن به آن ها جلوگیری کند

۳- اهداف اصلی تحقیق

اهداف پژوهش حاضر عبارت است از:

۳-۱- هدف کلی:

- بررسی حکم اجاره املاک موقوفه در فقه امامیه، حنفیه و حقوق ایران.

۳-۲- اهداف جزئی:

- بررسی مبانی جواز اجاره املاک موقوفه در فقه امامیه، حنفیه و حقوق ایران.

- بررسی شرایط جواز اجاره املاک موقوفه در فقه امامیه، حنفیه و حقوق ایران.

۴- پیشینه تحقیق

تا حدی که نگارنده از سایت های معتبر همچون ایران داک، نور مگز، مگیران و... جستجو کرده است هیچ مقاله یا پایان نامه ای با موضوع بررسی تطبیقی اجاره املاک موقوفه در فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران، به رشته نگارش آراسته نشده است و فقط در بعضی از زمینه های وقف تعدادی از نویسندگان اقدام به نگارش نموده اند که به تعدادی از آنها تا حدی که مرتبط با موضوع پژوهش حاضر باشد ذیلا اشاره می نمائیم:

کتابی با عنوان: چرا و چگونه وقف کنیم؛ توسط ریاحی سامانی در سال ۱۳۸۸ نگارش شده و در انتشارات سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به زینت آراسته شده است و بیشتر حول بحث در این کتاب در خصوص چگونگی وقف و انگیزهای موجود جهت وقف اشاره شده است و حتی به صورت گذرا نیز به مبحث واگذاری منافع و سرقفلی اعلام وقفی ورود نکرده است.

کتابی دیگر با عنوان سیر تاریخی اندیشه وقف در مسیر فقه شیعی؛ توسط سید علی رضا در سال ۱۳۸۶ نگاشته شده و توسط انتشارات دانشگاه علم و صنعت به چاپ رسیده است. بیشتر عناوین این پژوهش مربوط به سیر تاریخی وقف با تاکید بر فقه شیعه است و در خصوص واگذاری منافع و سرقفلی و به طور کلی احکام وقف مطلبی به دست نمی دهد.

پایان نامه ای با عنوان؛ تحلیل حقوق مکتسبه مستاجر در قراردادهای عرصه موقوفه؛ در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران در سال ۱۳۹۲ جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد توسط آقای سید حسن حسینی به راهنمایی دکتر جهانبخش غلامی نگارش شده که بیشترین دامنه این تحقیق در خصوص حق ایجاد شده برای مستاجر عرصه های موقوفه می باشد و در خصوص اجاره و سرقفلی املاک موقوفه مطلبی عنوان نشده است و از این حیث با بحث پژوهش حاضر بیگانه می باشد.

مقاله ای با عنوان؛ شرایط واقف، عین موقوفه و موقوف علیه، توسط آقای محمد ابراهیم جنایی به نگارش درآمده که در بهار ۱۳۷۶ شماره ۱۷ مجله میراث جاودان اداره اوقاف و امور خیریه چاپ شده و در آن بیشتر مباحث حول شرایط لازم برای واقف و موقوف علیهم می باشد به طوری که می توان اذعان داشت کمترین تداخلی با موضوع حاضر ندارد.

مقاله ای دیگر با عنوان؛ مالکیت وقف و انتقال آن در فقه تطبیقی، توسط آقای ایزدی مبارکه کامران، نگاشته شده و در تابستان ۱۳۸۸ شماره ۲۸ مجله میراث جاویدان به زینت آراسته شده است. درون مایه مباحث این پژوهش نیز مربوط به مالکیت وقف و چگونگی انتقال مالکیت مال موقوفه از مالکیت واقف به شخصیت حقوقی وقف می باشد و ارتباط خاصی با موضوع این پژوهش ندارد.

با عنایت به پیشینه های که مورد اشاره قرار گرفت تحقیق پیش رو تحقیقی است بدیع و بدون پیشینه و یکی از دشواری های احتمالی آن نبود منبع خاص می باشد.

۵- سؤال های تحقیق :

۵-۱- سؤال اصلی:

- حکم اجاره املاک وقفی در فقه امامیه و حنفیه و حقوق ایران چیست؟

۵-۲- سؤال های فرعی:

۱- در فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران، اجاره املاک وقفی بر چه اساسی تجویز شده است؟

۲- در فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران، اجاره املاک وقفی در چه صورتی جایز است؟

۶- فرضیه های تحقیق :

۶-۱- فرضیه اصلی:

- حکم اجاره املاک وقفی در فقه امامیه و حنفیه و حقوق ایران با رعایت برخی شرایط جواز است.

۶-۲- فرضیه های فرعی:

۱- اجاره املاک وقفی در فقه حنفیه و امامیه، و حقوق ایران که منشعب از فقه امامیه است، در راستای اجرای نیت واقف و مصلحت موقوف علیهم جایز شمرده شده است.

۲- در فقه حنفیه، امامیه و حقوق ایران، اجاره املاک وقفی در صورتی جایز است که با اذن متولی و رعایت مصلحت وقف بوده و موجب تغییر وقف نگردد و منافع آن در جهت وقف صرف گردد.

۷- چهارچوب تحقیق

در این پژوهش از روش توصیفی-تحلیلی استفاده می شود و نگارنده سعی در گردآوری مطالب از طریق کتاب ها، نشریات و منابع الکترونیکی خواهد داشت. ابزار گردآوری اطلاعات از طریق فیش برداری و کسب نظر اساتید دانشگاهی و عند الاقتضاء حوزوی بوده است

فصل دوم

تبیین مفاهیم نظری تحقیق

از ابواب مهم فقه حنفیه، امامیه و حقوق موضوعه ایران بحث وقف بوده که دارای مفاهیم و اصطلاحاتی است که هر کدام در جای خود نیاز به بحث و دقت فراوان دارد، یکی از آن‌ها توجه به بحث اجاره موقوفات است. در این فصل به مباحث مفهوم شناسی وقف، اجاره، سرقفلی، پذیره و حق کسب و پیشه و تجارت پرداخته می‌شود.

۱- کلیات و تبیین مفاهیم مرتبط

برای ورود به مبحث اصلی هر پژوهشی لازم است که اصطلاح و عبارات مخصوص آن پژوهش مورد شناسایی و تعریف دقیق قرار گیرد تا بتوان با تکیه بر کلیات تبیین شده راه اصلی تحقیق را پیش گرفت و از خروج از مبحث اصلی نیز جلوگیری نمود. ما نیز با درک این ضرورت بر آنیم تا ابتدا به کلیاتی چون اجاره، وقف، سرقفلی، حق کسب یا پیشه یا تجارت و ... بپردازیم.

۱-۱- تعریف اجاره

اجاره هم از نظر لغوی و هم از نظر اصطلاحی معانی مختلف دارد که گاه این تعاریف با یکدیگر هم سو هستند و گاه مختلف. در این گفتار به تعریف لغوی و اصطلاحی مفهوم اجاره خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱- تعریف اجاره در لغت:

کلمه «اجاره» به هر سه حرکت همزه تلفظ شده است اما تلفظ به کسر همزه مشهورتر است. اجرت، مزدی است که در مقابل انجام کاری پرداخت می‌شود، چنان‌که کرایه غالباً به معنای مزد در اجاره غیر ذوی‌القول به کار می‌رود (فراهیدی، بی‌تا، ج ۶، ۴۰۳)

غالباً این‌گونه تصور می‌شود که اجاره همانند «اجر» مصدر ثلاثی مجرد از باب «أَجَرَ، يَأْجُرُ» است که به معنی «به مزد دادن»، «مزد» و «اجرت» و «به مزدوری گرفتن» آمده است در صورتی که اجاره به معنای اجر و یا پاداش دادن نیست بلکه آن «جُعَاله» است که معنای «پاداش دادن» دارد (کریمی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۶۸۷)

وقتی «أَجَرَ» را در باب افعال قرار می‌دهیم لفظ «ایجار» ایجاد می‌شود نه «اجاره» و جالب‌تر این‌که «أَجَرَ» در فرهنگ لغت معنی اجر و پاداش نمی‌دهد بلکه معنی روی برگرداندن و پناه دادن و از سختی رهانیدن می‌دهد.

با کمی دقت مشاهده می‌شود که ریشه «أَجَرَ» از «جَوَزَ» گرفته شده که همین معنی را می‌دهد و زمانی که به باب افعال می‌رود «أَجَرَ، يُجِيرُ» اجاره می‌شود. پس باب افعال معنی اجر دادن و پاداش دادن نمی‌شود و به همین دلیل در کتب قوانین کشورهای عربی باب اجاره نداریم بلکه به آن ایجار گفته می‌شود.

اما چگونه می‌توان استفاده آن را در کتب فارسی یا برخی کتب فقهی توجیه کرد؟ در پاسخ می‌توان گفت اجاره ثلاثی مجرد و مصدر سماعی «أَجَرَ» است به معنای پرداخت کردن پاداش، در کتب لغت هم که اجاره به معنی اجرت دادن آمده از ریشه «أَجَرَ» گرفته نشده و به حروف اصلی اجاره هم اشاره نشده تا بتوان آن را ریشه‌یابی کرد ولی با اندک تأمل، این مطلب استنباط می‌شود که اجاره از «جَوَزَ» گرفته شده، شاید با مصدر سماعی دانستن اجاره از اجر و

پاداش مشکل حل شود اما باز یک ایراد باقی می‌ماند و آن اینکه منظور ما از اجاره اصلا جر و پاداش نیست بلکه اجاره کردن یا اجاره دادن یک عین معین یا عمل معین است (رحیمی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۶).

۱-۱-۲- تعریف اصطلاحی اجاره:

عنوان اجاره از باب‌های مستقل فقهی است که مسائل مربوط به آن تحت همین عنوان به تفصیل بحث شده، لیکن پاره‌ای از احکام به مناسبت در دیگر باب‌های فقهی نیز آمده است.

۱-۱-۲-۱- تعریف اصطلاحی اجاره از دیدگاه فقه حنفی:

اجاره در شرع عبارت است از عقد بر منافع که در عوض مال می‌باشد، پس تملیک منافع به عوض اجاره است، و بدون عوض عاریت است. (محمود طهماز، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۸۸)

سرخسی، از فقهای حنفی در مبسوط بیان می‌دارد «اجاره عقدی است که بر منفعت در مقابل عوض منعقد می‌شود و عقد منافع در شرع به دو گونه است: اول بدون عوض مانند عاریه، و وصیت به خدمت و دیگری همراه با عوض که منظور از آن اجاره است» (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۱۵، ص ۷۴)

۱-۱-۲-۲- تعریف اصطلاحی اجاره از دیدگاه فقه امامیه:

بهترین تعریف این است که گفته شود اجاره عبارت است از تملیک عمل یا منفعت در مقابل عوض (شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۳۴).

اجاره همچون دیگر اسامی معاملات (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۲۲؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۷، ص ۲۰۴) عقد معاوضه است بر تملیک منفعت یا عمل در مقابل عوض. مفهوم اجمالی و ارتکازی اجاره معلوم است. مشهور گفته‌اند که: حقیقت اجاره، تملیک منفعت در مقابل عوض است (حلی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۱۷۹).

۱-۱-۲-۳- تعریف اصطلاحی اجاره در حقوق ایران:

در ماده ۴۶۶ قانون مدنی در تعریف عقد اجاره چنین آمده است: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره‌دهنده را مؤجر و اجاره‌کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره می‌گویند.» طبق ماده ۴۶۷ قانون مدنی، «مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد». باید در نظر داشت که در حال حاضر با وضع مقررات استخدامی مختلف خصوصاً قانون کار، روابط مربوط به اجاره اشخاص از شمول قانون مدنی خارج و تابع قواعد اختصاصی خود می‌باشد.

اما دکتربین حقوقی اجاره را اینگونه تعریف کرده اند: «اجاره عبارت است از تملیک منفعت به عوض معلوم. اجاره مانند بیع از عقود تملیکی معوض می‌باشد، با این فرق که بیع عین است و مورد اجاره منفعت؛ ممکن است که گفته شود اجاره در حقیقت تسلیط مستأجر است بر عین برای انتفاع از آن به عوض معلوم» (امامی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۱)