





دانشگاه شمال

دانشکده علوم انسانی و اجتماعی

پایان نامه جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی

## تبیین ماهیت حق پذیره در وقف

نگارش:

محمد رزاقی

استاد راهنما:

دکتر سید حسن حسینی مقدم

استاد مشاور:

دکتر سید هادی پژومان

دی ۱۳۹۷

به نام خدا



تاریخ

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب محمد رزاقی کلاگری متعهد می‌شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه حاصل کار پژوهشی اینجانب تحت نظارت و راهنمایی اساتید دانشگاه شمال بوده و به دستاوردهای دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است مطابق مقررات و روال متعارف ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم‌سطح یا بالاتر ارائه نگردیده است.

در صورت اثبات تخلف در هر زمان، مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از درجه اعتبار ساقط بوده و دانشگاه حق پیگیری قانونی خواهد داشت.

کلیه نتایج و حقوق حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه شمال می‌باشد. هرگونه استفاده از نتایج علمی و عملی، واگذاری اطلاعات به دیگران یا چاپ و تکثیر، نسخه برداری، ترجمه و اقتباس از این پایان نامه بدون موافقت کتبی دانشگاه شمال ممنوع است. نقل مطالب با ذکر مآخذ بلامانع است.

نام و نام خانوادگی دانشجو

امضا و تاریخ:

تاریخ: .....  
شماره: ۱۵  
پیوست: .....

پاسرتهالی

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشگاه شمال  
غیردولتی - غیرانتفاعی

## ارزشیابی نهایی پایان نامه

نام و نام خانوادگی دانشجو: محمد رزاقی کلاگری شماره دانشجویی ۹۵۱۲۳۴۱۰۷ مقطع: کارشناسی ارشد

### عنوان پایان نامه:

تبیین ماهیت حق پذیره در وقف

تاریخ دفاع: ۱۳۹۷/۱۰/۱۷

ارزشیابی پایان نامه:

عالی  بسیار خوب  خوب  قابل قبول  غیر قابل قبول

نمره پایان نامه بدون نمره مقاله: (به عدد) ۱۷/۱۷ (به حروف) شانزده و یک دویز

نمره نهایی پایان نامه: (به عدد) ..... (به حروف) .....

### هیات داوران:

امضاء:

استاد راهنما: جناب آقای دکتر سید حسن حسینی مقدم

امضاء:

استاد مشاور: جناب آقای دکتر سید هادی پژومان

امضاء:

استاد مدعو: جناب آقای دکتر یوسف نورانی

امضاء:

نماینده تحصیلات تکمیلی: جناب آقای دکتر یوسف نورانی

آمل، کیلومتر ۵ جاده هراز، سه راهی امیرزاده عبدالله، ص پ ۷۳۱ تلفن: ۰۳۷۱۰۲۲ و ۰۳۷۱۰۲۱۲۲۲۰ (۰۱۲۱) شماره: ۳۷۵۵ (۰۱۲۱)

Add: 5th km of Haraz Road, P.O.Box 731, Amol, Iran Fax: +98 (121) 220 37 55  
URL: www.shomal.ac.ir Email: info@shomal.ac.ir Tel: +98 (121) 220 37 10, 212 27 20-1

تقدیم به:

مادر مهربان و فداکارم

او که وجودش سراسر محبت است و گذشت

او که کوشید تا بیاسایم و رنج کشید تا بیارامم

و تقدیم با بوسه بر دستان پدرم

## قدردانی و سپاس:

سپاس از شکر و ثنا به درگاه ایزد منان بر خود فرض می دانم که از صمیم قلب و با تمام وجود از کلیه اساتید و بزرگوارانی که به طریق مختلف مرا در تهیه و تنظیم این پایان نامه نموده اند، به خصوص از جناب آقای دکتر سید حسن حسینی مقدم و آقای دکتر سید هادی پژومان که اینجانب را از راهنمایی های ارزشمند و نظرات سازنده خود بی نصیب ننموده اند تشکر و سپاسگزاری می کنم.



## فهرست مطالب

الف - مقدمه.....	۱۱
ب- بیان مساله .....	۱۲
ج- سابقه تحقیق .....	۱۳
د- اهداف تحقیق .....	۱۴
ذ- سوال های تحقیق .....	۱۴
ر- فرضیه های تحقیق .....	۱۴
ز- اهمیت و کاربرد تحقیق.....	۱۴
ش - ساختار تحقیق .....	۱۵
<b>فصل اول: ماهیت وقف و خاستگاه آن بر پذیره .....</b>	<b>۱۶</b>
مبحث اول : مفهوم ، تاریخچه و شرایط وقف در فقه امامیه و حقوق .....	۱۶
گفتار اول : مفهوم و انواع وقف .....	۱۶
بند اول : مفهوم وقف در لغت و اصطلاح.....	۱۶
بند دوم : انواع وقف .....	۲۱
گفتار دوم : پیشینه وقف .....	۲۳
گفتار سوم :مفهوم و ماهیت وقف و پذیره .....	۲۵
بند اول: سازمان حقوقی وقف .....	۲۵
بند دوم: عمل حقوقی منشاء وقف .....	۲۶
گفتار چهارم: ویژگی های عقد وقف .....	۲۸
بنداول: عقد وقف در زمره عقود معین .....	۲۸
بند دوم: لازم بودن عقد وقف .....	۳۰
بند سوم: عینی بودن عقد وقف .....	۳۱
گفتار پنجم : شرایط موضوع وقف .....	۳۲



۳۲	بند اول : ملک بودن
۳۲	بند دوم : معلوم بودن مال موقوفه
۳۲	بند سوم : معین بودن
۳۳	بند چهارم : قابلیت نقل و انتقال
۳۳	بند پنجم: داشتن منفعت عقلایی ومشروع
۳۴	بند ششم : مقدور التسليم بودن
۳۴	بند هفتم : مالیت داشتن
۳۴	بند هشتم : قابلیت بقاء
۳۵	گفتار ششم : خصوصیات وقف
۳۶	مبحث دوم : مفهوم و خاستگاه حق پذیره و تبیین ماهیت آن
۳۶	گفتار اول : مفهوم حق پذیره
۳۶	بند اول: مفهوم اصطلاحی حق پذیره
۳۷	بند دوم : مفهوم حقوقی حق پذیره
۳۹	گفتار دوم : خاستگاه حق پذیره
۳۹	بند اول : مقایسه حق پذیره با حق الارض
۴۰	بند دوم: مقایسه حق پذیره با حق سرقفلی
۴۳	گفتار سوم : ماهیت (چیستی) حق پذیره و انواع آن
۴۳	بند اول: ماهیت حق پذیره
۴۶	بند دوم: انواع حق پذیره
۵۲	<b>فصل دوم: جایگاه و اثر گذاری پذیره بر اجاره مال موقوفه</b>
۵۲	مبحث اول : جایگاه حق پذیره در وقف
۵۲	گفتار اول : امنیت حقوقی پذیره به عنوان اجاره
۵۳	گفتار دوم: تبیین اجاره مال موقوفه
۵۴	مبحث دوم : وضعیت فقهی و حقوقی حق پذیره
۵۴	گفتار اول : مشروعیت پذیره از باب اجاره
۵۵	گفتار دوم : مشروعیت حق پذیره از باب حق الارض

- گفتار سوم: مشروعیت حق پذیره از باب اجاره تراکمی ..... ۵۷
- گفتار چهارم: مشروعیت حق پذیره از باب حق سرقتی یا حق کسب و پیشه ..... ۵۹
- گفتار پنجم: حق دستماری ..... ۶۱
- گفتار ششم: حق پذیره (حکر) در حقوق کشورهای اسلامی ..... ۶۲
- بند اول: حقوق عینی مستاجر در عقد حکر ..... ۶۳
- بند دوم: شرایط عقد حکر ..... ۶۳
- مبحث سوم: آثار حق پذیره در وقف ..... ۶۴
- گفتار اول: حق عینی و مستقل از اجاره ..... ۶۴
- گفتار دوم: مانع تخلیه پس از انتقال ..... ۶۸
- گفتار سوم: قابلیت انتقال ..... ۷۰
- گفتار چهارم: ایجاد حق بطور نامحدود ..... ۷۱
- نتیجه گیری و پیشنهادات ..... ۷۴
- الف: نتیجه گیری ..... ۷۴
- ب: پیشنهادات ..... ۷۷
- منابع ..... ۷۹

## الف - مقدمه

با توجه به گسترده‌گی مال موقوفه و گسترش فرهنگ اسلامی وقف و همچنین گرایش روز افزون مردم کشورمان برای شرکت در امور خیریه و وقف کردن اموال برای مصرف در راه نیازمندان هر روز بیشتر به اهمیت آگاهی بخشیدن به هر دو گروه که دخیل در این امور خیریه هستند پی می‌بریم. از یک سو خیرانی وجود دارند که برای ثواب اخروی اقدام به وقف یا حبس مال خویش در راه نیازمندان می‌کنند و از سوی دیگر نیازمندانی داریم که چشم انتظار دست یافتن به سهمی از این برکت که در جامعه به نیت قرب الهی برایشان رها و حبس شده است می‌باشند. در عین حال سرمایه‌های عظیم ملی وجود دارند که در طول سالیان با کار و تلاش پیشینیان ما نسل اندر نسل با کار و تلاش خویش و با توجه به اعتقادات اسلامی شان برای ما اندوخته و انباشته کرده‌اند. خیل خیرانی را می‌بینیم که همچنان به سرازیر کردن این برکات به قصد قربت الهی برای نیازمندان و همچنین امور خیریه مثل مساجد و مدارس و بیمارستان‌ها و به طور کلی هرگونه امر خیری که بتواند آنها را قدمی به لطف و بخشش الهی نزدیک کند اقدام می‌کنند. با توجه به گستردگی این امور خیر و همچنین ضمانت‌های اجرایی که در شرع مقدس اسلام برای حفاظت از این سرمایه‌های ملی در نظر گرفته شده است لزوم مطالعه و تحقیق و به روز رسانی و آگاهی بخشی این قوانین هر روز بیش از پیش برای ما آشکارتر می‌گردد. زیرا تحقیقات و آگاهی بخشیدن در مورد این نهادها باعث اعتلای هر چه بیشتر این نهادهای خیرمی‌گردد و سپس در پی این برکات خیر کم کم فقر و تهی‌دستی که در جامعه موجب بروز ناهنجاری‌هایی عمیق در روح و جسم آدمی می‌گردد رخت بر می‌بندد و جای خویش را به شکوفایی و ترقی در جامعه می‌دهد. بنابراین، یکی از اهداف مهم نهاد وقف درآمذزایی برای موقوف علیهم و تامین مخارج و درآمد حکومت اسلامی است. از طرف دیگر، فروش مال وقفی جز در موارد تصریح شده در مواد ۸۸-۸۹ قانون مدنی صحیح نیست. در فقه نیز در این باره نزدیک به ده مورد یاد شده است (انصاری، ۱۴۲۰: ۶۱). در این بین، مفهوم پذیره یک اصطلاح جدید حقوقی است که بعد از انقلاب در قوانین اوقاف رایج گشته و با مفهوم پذیره در حقوق تجارت متفاوت است؛ چه این که منظور از پذیره در حقوق تجارت، و در بحث شرکت‌های سهامی عبارت است از: تعهد یک یا چند نفر در پرداخت قیمت یک یا چند سهم از سهام شرکت (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۲۶) و منظور از پذیره نویسی سهم، عمل حقوقی است که به موجب آن، شخصی تعهد می‌کند با تامین قسمتی از سرمایه شرکت در حدود مبلغ آورده شده، در شرکت سهامی عام، شریک شود (اسکینی، ۱۳۷۴: ۲۵؛ رسائی‌نیا، ۱۳۷۳: ۷۵)

در این تحقیق در پی آن هستیم تا به تبیین ماهیت وقف و حق پذیره بپردازیم و به این مهم دست‌یابیم که ماهیت واقعی پذیره چیست، آیا شبیهه حق الارض، سرفق‌لی بوده و یا بدان جهت که فاقد سابقه تحقیق و حقوقی می‌باشد در غالب دیگری مانند ماده ۱۰ قانون مدنی قابل تصور و تا حدودی قابل تطبیق است.

## ب- بیان مساله

مطابق ماده ۵۵ قانون مدنی وقف یعنی عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود. پیشینه وقف به گذشته های بسیار دور برمی گردد و از احکام امضایی اسلام است. از اهداف مهم وقف درآمدزایی برای موقوف علیهم و تامین هزینه های خاص در حکومت اسلامی است از طرف دیگر فروش مال موقوفه جز در موارد تصریح شده در قانون مدنی صحیح نیست که همانا مقتبص از فقه بوده است یعنی اصل عدم جواز بیع موقوفه است. با توجه به اینکه متولیان وقف باید تا حد امکان منافع موقوفه رارعايت کنند و در بسیاری از موارد اگر موقوفه به حال خود رها شود هیچ منفعتی از آن بدست نمی آید و با توجه به گسترش جمعیت و گران شدن قیمت اراضی و لزوم استفاده از اراضی طبق نقشه های پیرامون هادی شهرها ضروری بود سیستمی برای حل این مشکل پیش بینی می شد تا موقوفه حالت درآمدزا یابد و تامین هزینه اشخاص ذی نفع و پرداخت هزینه های جاری موقوفه میسر شود. سازمان اوقاف و امور خیریه برای حل این مشکل سیستمی را برنامه ریزی کرد که علاوه بر تامین منافع وقف، موقوفه از حالت وقفیت خارج نشود این راه حل همان پیش بینی نهاد حق پذیره است. با نگاهی به نخستین قانون اوقاف مصوب ۱۳۱۳ و قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ روشن است که عنوانی تحت حق پذیره وجود ندارد. ابتدا در ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف مصوب ۱۳۶۳ از پذیره نام برده شد و در سال ۱۳۶۵ آیین نامه نحوه وصول حق پذیره مصوب شد. ماده ۱ آیین نامه وصول پذیره که در سال ۱۳۸۲ اصلاح شد چنین تعریفی از پذیره دارد. «در مواردی که زمین بلا معارض وقفی ابتدائاً با اعطای حق تملک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و اداری، خدماتی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار می شود ۳۰٪ قیمت عادلانه روز زمین طبق نظر کارشناس دادگستری و یا خبره محلی به هنگام تنظیم سند اجاره به عنوان پذیره ابتدایی علاوه بر مال الاجاره عادلانه روز از متقاضی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت می شود بدیهی است نحوه استفاده از مورد اجاره باید در سند اجاره قید گردد» با توجه به اصل عدم تبدیل و فروش موقوفات به این دلیل که یکی از شرایط بیع طلق بودن است بهترین طریق انتفاع از موقوفات اجاره است که با ماهیت حقوقی وقف و نیت واقف سازگار است. بدین صورت که عرصه همچنان در وقف می ماند و اجازه ساخت اعیان به مستاجر داده می شود. با نگاهی به تعریف حق پذیره مسئله است که حق پذیره در برابر اجاره موقوفاتی دریافت می شود که بی مدعیست و و واگذاری برای نخستین بار همراه با حق مالکیت اعیانی است و مستاجر احداث بنا در آن می باشد. عبارت «حق تملک اعیان» آیا حق مزبور با مصوب شدن آیین نامه نحوه وصول پذیره پدیدار گشته یا قبل از آن هم وجود داشته است؟ باید گفت بررسی هانشان می دهد که از قبل هم پدیدار بوده و در ماده ۵۰۴ قانون مدنی «هرگاه مستاجریه موجب عقد اجاره مجاز در بنایا غرس بوده موجرنمی تواند مستاجرا را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد انقضای مدت..... اگر در تصرف موجرباشد مستأجر حق مطالبه اجرت المثل بنیادریخت را خواهد داشت» پس پیمانی است که در حق ساختمانسازی و اعطای تملک ان به مستاجر با قانون سازگار هست.

اهمیت استیجار موقوفات باعث شد که اجاره مال موقوفه تابع قانون مدنی نباشد و تحت سلطه مقررات خاص درآید. در این پژوهش به بررسی ماهیت حق پذیره و مفاهیم مشابه در فقه و حقوق موضوعه خواهیم پرداخت.

### ج- سابقه تحقیق

کتاب و مقاله یا پایان نامه ای که بصورت مستقل به تبیین ماهیت حق پذیره در وقف بپردازد یافت نشد. مقاله ها یا کتب مرتبط با موضوع مجمل بوده و از تمامی زوایا به موضوع نگاه نشده است.

۱- دکتر جعفری لنگرودی در کتاب حقوق اموال، جلد ۱، صفحه ۶۶ اشعار می دارد «حق ساختمان سازی و مالکیت بر اعیانی ساخته شده در زمین متعلق به دیگری استحکار است که مستقل است از اجاره و بر مبنای اصل اراده صحیح است» ۲- دکتر کاتوزیان در کتاب حقوق مدنی جلد ۳، ۱۳۸۸ بیان داشته است « بیع وقف به منزله پایان وقف نیست و با فروش وقف، ثمن بلافاصله و خود به خود وقف است». در اجاره موقوفات مستاجر حق واگذاری به دیگری را ندارد یا فقط با هماهنگی با واگذارکننده خواهد توانست واگذار کند. ۳- دکتر کاتوزیان در کتاب دوره مقدماتی حقوق اموال و مالکیت بیان داشته است « در این قراردادها تنها بخشی از توانایی صاحب حق گرفته می شود که به اصل حق آسیبی نمیزند»

۴- مهدی حسنی، در مقاله بررسی یک حق عینی حق اولویت درایجار و اذن احداث و تملک اعیان زمینهای وقفی، مجله وکیل مدافع، شماره ۱۰، سال ۱۳۹۲ بیان شده است. «متولیان موقوفه می توانند در نقل و انتقالات بعدی تمام سود حاصل از افزایش بهای زمین را نصیب مستاجر انتقال دهنده نکرده و شرط لزوم کسب موافقت موجر و درصدی از بهای روز افزایش قیمت زمین را قرار داده و از منتقل الیه دریافت کنند»

۵- مهرباب داراب پور، در مقاله حقوق مکتسبه متصرفین در موقوفه ها، مجله، دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۵۶، سال ۱۳۹۰ بیان داشته است «هرگاه اداره اوقاف یا متولی خاص، موقوفه را برای مدتی طولانی اجاره دهد هر طبقه مالک منافع دوران حیات خود میباشد بنابراین اگر طبقه اول منقرض شود طبقه دوم مالک اجاره بهای موقوفه می شود»

۶- ناصر کاتوزیان، در مقاله بررسی مبنای فقهی- حقوقی حق پذیره، مجله آموزه های فقه مدنی، شماره ۶، سال ۱۳۹۱ بیان داشته است « برای اثبات مشروعیت حق پذیره باید به ماده ۱۰ قانون مدنی (اصل آزادی قراردادی) مراجعه کرد چرا که فاقد سابقه فقهی حقوقی است».

## د- اهداف تحقیق

- تبیین چیستی و جایگاه حق پذیره در وقف
- روشن ساختن حقوق و تکالیف فی مابین موجر و مستاجر بعد از پرداخت حق پذیره
- سعی در روشن کردن ابهامات آیین نامه وصول پذیره و اهدایی.

## ذ- سوال های تحقیق

- ۱- ماهیت حق پذیره در وقف چگونه است؟
- ۲- جایگاه حق پذیره در فقه کجاست؟
- ۳- چه تفاوتی میان حق پذیره و عقد اجاره در قانون مدنی است؟
- ۴- آثار حق پذیره چیست؟

## ر- فرضیه های تحقیق

- ۱- به نظر می رسد حق پذیره حق عینی است که در آن مستاجر عرصه وقفی قبول می کند. با پرداخت مبلغی برای مدت مدیدی و همچنین اجاره بهای ناچیز اذن احداث و تملک اعیان را در عرصه وقفی داشته باشد.
- ۲- به نظر می رسد علی رغم مفاهیم مشابه حق پذیره سابقه ای در فقه ندارد.
- ۳- به نظر می رسد حق پذیره عقدی تشریفاتی است که با تمام شدن مدت اجاره روابط بین موجر و مستاجر پایان نمی پذیرد.
- ۴- حق تملک اعیان و اولویت در ایجار مهم ترین اثر حق پذیره است.

## ز- اهمیت و کاربرد تحقیق

با عنایت به اهمیت نهاد وقف و اینکه بسیاری از املاک و اراضی در کشور ما وقف هستند و خرید و فروش این املاک و اراضی متفاوت است با سایر املاک و اراضی و به جای ثمن حق پذیره اخذ می شود این پژوهش اهمیت بسیاری دارند. ذی نفعان این پژوهش: ۱- سازمان اوقاف و امور خیریه ۲- قضات ۳- وکلا و حقوقدانان هستند.

## س- روش تحقیق

توصیفی - تحلیلی است و با استفاده از منابع کتابخانه ای به جمع آوری مطالب پرداخته شده است و سپس مبادرت به

تجزیه و تحلیل با بهره برداری از نظریات حقوقدانان و فقها، اقدام به نگارش شد.

### ش - ساختار تحقیق

این تحقیق مشتمل بر دو فصل است :

فصل اول : مفهوم و ماهیت وقف و پذیره

فصل دوم : جایگاه و اثرگذاری پذیره بر اجاره مال موقوفه

## فصل اول: ماهیت وقف و خاستگاه آن بر پذیره

### مبحث اول: مفهوم، تاریخچه و شرایط وقف در فقه امامیه و حقوق

#### گفتار اول: مفهوم و انواع وقف

وقف سنتی کهن و جهانی به معنی بخشش پول یا ملک به شخص یا موسسه غیر انتفاعی است که منافع مترتبه این بخشش را به مصرف خاصی برساند. جمع این واژه اوقاف است و به مال و زمین وقف شده، موقوفه گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۸۴).

وقف از جمله عقود معینی است که در فقه اهل سنت و امامیه از اعتبار خاصی برخوردار است. یکی از خصوصیات انسان مؤمن تخصیص دادن قسمتی از مالش برای نیازمندان است «و فی اموالهم حق معلوم\* للسائل والمحروم». یکی از بهترین نوع تخصیص مال، وقف است که انسان مؤمن قسمتی از مالش را در جهت رفع مشکل موسسه‌های خدمات رسانی به اجتماع و نیازمندان وقف می‌کند که دائماً صرف آن شود (امامی، ۱۳۷۷: ۶۲).

در قرآن کریم کلمه وقف نیامده است، ولی عناوینی همچون صدقه، خیر، برّ، انفاق، احسان در قرآن آمده است، و هر یک از این عناوین بر وقف صدق می‌کند، زیرا وقف، هم صدقه است و هم برّ و نیکی است ولی در عین حال عنوانی خاص برای وقف است، یعنی بین وقف و بین این عناوین عام و خاص مطلق است و وقف عنوانی خاص می‌باشد. در اکثر قریب به اتفاق احادیث نیز لفظ وقف به کار برده نشده است اما برای تشویق مردم به آن روایات و حدیث‌های متعددی موجود است و ثواب‌های فراوانی برای کسانی که به انجام آن همت بگمارند وعده داده شده است. یکی از این احادیث حدیث «صدقه جاریه» است که در جواهر آمده: در مسالک است و از تذکره نیز حکایت شده و در مهذب‌البارع و تنقیح هم آمده که علماء فرموده‌اند: مراد از صدقه جاریه همان وقف است (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۲۹).

#### بند اول: مفهوم وقف در لغت و اصطلاح

در فرهنگ معین "وقف" به معنای ایستادن و درنگ کردن می‌باشد (معین: ۱۳۹۲: ۱۲۳۵). در فرهنگ عمید چیزی می‌داند که از ثروت خود جدا کند تا در کارهای عام‌المنفعه از آن استفاده کنند (عمید، ۱۳۸۱: ۱۱۰۰). "وقف" در لغت به معنای حبس و منع کردن می‌باشد. در لغت نامه دیگر "وقف" را «ایستادن، نگهداشتن، توقف، به حالت ایستاده ماندن و آرام گرفتن و حبس کردن و منحصر کردن چیزی برای استفاده کسی» معنا می‌کند (دهخدا: ۱۳۹۲: ۸۶۹).



فقه‌های دیگر معتقدند: «الوقف عقد ثمرته تحبس الاصل و اطلاق المنفعة» (محقق حلی، ۱۴۲۰: ۲۱۱). یعنی وقف عقدی است که نتیجه آن نگهداشتن اصل و رها گذاردن منفعت آن است. در این تعریف وقف عقدی دانسته شد که ثمره این عقد نگهداشتن یا همان حبس مال و رها کردن ثمره و منافع مال می باشد. اگر وقف را عقد بدانیم پس بایستی گفت که ایجاب و قبول در وقف نقش مهمی ایفا می کند.

به نظر می رسد، این نظر خالی از اشکال نباشد زیرا لاقول در مواردی می توان گفت که وقف از قواعد عقد پیروی نمی کند، آنجایی که در وقف بر مصالح عامه حتی قبول حاکم نیز شرط نمی باشد.

برخی دیگر معتقدند که با حذف کلمه عقد، در رابطه با وقف نظر خویش را اینگونه بیان می کند که: «الوقف و هو الصدقه الجاریه و ثمرتها: تحبس الاصل و اطلاق المنفعة» (امینی، ۱۳۸۶: ۱۶۳). یعنی وقف محبوس کردن اصل و رها گذاردن منفعت آن است. در این رابطه می توان گفت که برخی از فقها نظرشان این است که وقف از دو بخش تشکیل شده که یکی حبس مال و دیگری رها کردن منفعت می باشد. این تعریف شامل این می شود که حق انتفاع مال را بعد از حبس آن به دیگری یا دیگران واگذار می کنیم (عاملی، ۱۴۰۴: ۳۱۶).

در این رابطه اگر منظور عاملی را مبنی بر این بدانیم که رها کردن منفعت یعنی اینکه آنها را در راه خدا رها کنیم می توان گفت که این تفاوت به نوعی تفاوت لفظی بین این دو نظر می باشد. اما چنانچه در این مورد رها کردن منفعت نظری مخالف نظر فوق داشته باشیم بین بخش دوم نظر عاملی و شیخ طوسی اختلافی حاصل می شود زیرا که تسبیل ثمره به نوعی آشکار این موضوع را بیان می کند که منافع بایستی در راه خداوند رها گردد و بایستی به نوعی قصد قربت در بین باشد و در مورد نظر عاملی این که صرف رها کردن منفعت می باشد برای استفاده شخص یا اشخاصی.

در بیشتر کتابهای فقهی از وقف زیر عنوان «صدقه جاریه» تعبیر شده است این نظر هم به نوعی به یک دوگانگی بین قانون و فقه دامن می زند. زیرا صدقه عمل یک جانبه است در این صورت مشخص نمی شود آیا نظر فعلی قانون گذار در مورد عقد بودن وقف آیا درست است یا خیر.

بنابراین وقف نوعی حبس کردن و ایستادن نگه داشتن مال می باشد به گونه ای که منافع آن برای استفاده عموم یا شخص خاصی اختصاص می یابد. قابلیت نقل و انتقال آزاد یکی از خصوصیات اموال می باشد. لیکن این اختیار در مورد وقف از مالک و مال موقوفه سلب می شود. به نوعی می توان بیان نمود که مال موقوفه اسیر اراده مالک برای حبس مورد مال می شود؛ برای رسیدن به مقصودی که بیانگر هدف ذهنی مالک می باشد. پس مال موقوفه تا ابد به صورت ثابت باقی می ماند و به نوعی منجمد می گردد تا از منافع آن در راه مقصود واقف استفاده شود و فروش یا

انتقال مالکیت آن جز در موارد بسیار معدودی غیر قابل قبول می باشد. مال زمانی که وقف می شود دیگر پس از اصل آن بر وقف بودن آن می باشد.

در ماده ۵۵ قانون مدنی ایران چنین بیان شده است که «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل گردد» که این عبارت برداشتی کاملاً دقیق از عبارت «حبس العین و تسبیل المنفعه می باشد. در خصوص این ماده برخی از اساتید چنین بیان کرده اند: وقف عقدی است که به موجب آن مالک عین مال معینی از اموال خود را از نقل و انتقال مصون کرده و منافع آن را در اختیار شخص یا اشخاص یا مصرف معین می گذارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۷۵۲).

به نظر می رسد این مصرف می تواند صرفاً در راه خدا و به مقصود هزینه در امور مذهبی باشد یا اینکه می تواند در راه رسیدگی به افراد خاص آن هم به نیت الهی باشد یا اینکه می تواند بدون در نظر گرفتن نیت قرب الهی برای سود رسانی به افراد خاص باشد. مانند اولاد فرد وقف کننده یا فرد خاصی که مد نظر وی می باشد.

برخی در تعریف وقف بیان داشته اند: و هو وقف، حبس العین علی حکم ملک الواقف و التصدق بالمنفعه علی وجه الخیر... وقف نگه داشتن عین مال است بر حکم واقف و تصدق به بهره ی آن بر جهت بر و خیر (ابو حنیفه، ۱۳۷۲، ۱۷۳). بنا بر این تعریف، عین موقوفه در ملک واقف باقی می ماند و از ملک وی خارج نمی شود و می تواند از آن برگردد و حتی آن را بفروشد. در نظر برخی از فقها این نکته بسیار جالب می باشد و به نوعی شباهت بسیاری به حبس موبد دارد که در قانون اوقاف به نوعی به آن اشاره شده است. این که مال از ملکیت مالک خارج نمی شود و اینگونه تنها منافع مال در اختیار منتفع قرار می گیرد تا منتفع از آن استفاده کند. (ابویوسف قاضی، ۱۳۶۶، ۱۵۶). در این تعریف وقف مانند عاریه از امور جایز است نه لازم. در این نظر به طور کلی ویژگی عقد وقف در فقه امامیه که همان خروج مالکیت مال مورد وقف از مال واقف است نادیده گرفته شده و اصولاً عقد وقف را حتی اگر به قبض برسد نیز جایز می داند و مالک می تواند از آن باز گردد. بر این اساس وقف عبارت از حبس عینی که ملک واقف است و منافعش در راه خیر تسبیل می شود. بنا بر این نظر لازم نیست که ملکیت عین موقوفه از ید مالک خارج گردد و همانند عاریه است رجوع از آن نیز برای وی جایز می باشد و حتی فروش آن هم امکان پذیر می باشد (ملکوتی: ۱۳۹۲: ۸۳؛ عثمان، ۱۹۹۷: ۱۴۸).

شافعیه و حنابله در معنای وقف گفته اند: و هو وقف، حبس مالی یمكن الانتفاع به مع بقاء عینه بقطع التصرف فی رقبته من الواقف و غیر علی مصرف المباح موجود او بصرف ریعہ علی وجه بر و خیر تقربا الی الله تعالی ...: وقف عبارت است حبس نمودن مالی که بهره برداری از آن ممکن باشد در حال بقای عین آن، در موارد مباح و یا جهت کارهای پسندیده و خیر؛ و جایز نبودن هیچ گونه تصرفی برای واقف و غیر او در عین. این تعریف منطبق بر تصور

فعلی ما از وقف می باشد. در این تعریف بیان شده که نخست وقف حبس مال می باشد دوم مال باید در این تعریف از جمله اموالی باشد که با بقای عین بتوان از آن استفاده کرد و جزو اموالی نباشد که مصرف گردد. بعد از اینکه وقف منعقد شد هیچ گونه تصرفی نباید در ملک موضوع وقف انجام دهد. در این دیدگاه می توان بیان نمود که فقهای شافعی و حنابله وقف را حبس مال می دانند که انتفاع بردن از آن با بقای عین ممکن باشد. در این نظر عین مال به واسطه وقف از ید مالک خارج نشده و منافع آن در راه و بر امور فی سبیل الله مصرف می گردد لذا واقف دیگر حق تصرف در آن ندارد و در واقع عین در حکم ملک خداوندی است. در این تعریف بیان شده که منافع اموال بایستی صرف کارهای خداپسندانه گردد که به نوعی با تسبیل منفعت هم خوانی دارد (شافعی، ۱۳۹۴: ۱۸۹).

نظر مالکیان در این مورد این است که: و هو جعل المالك منفعه مملوکه باجره او جعل غلته کدراهم لمستحق بصیغه مده معینه من الزمان، فلا یشرط فیہ التابید (ملکوتی: ۱۳۹۲: ۸۴). وقف عبارت است قرار دادن منفعت مملوک برای مورد دارای استحقاق به صیغه، و لفظ خاص در مدتی که واقف در نظر دارد. در این تعریف رجوعی بودن از وقف برجسته تر می باشد و مدت زمان بیان شده است برخلاف اینکه در فقه امامیه وقف بایستی دایمی باشد و حتی زمانی که منتفعان در فقه امامیه از بین می روند باز هم مال به مالکیت مالک باز نمی گردد و منافع مال صرف بریات عموم می شود. در این مورد استحقاق نیز آمده که از نظر لفظی بیانگر این است که فرد مالک معمولاً مال را برای صرف در راه کسی وقف می کند که دارای شرایط و استحقاق آن باشد به گونه ای که مثلاً وقف بر فرد نیازمند و یا مستمدانی که به آن مورد که وقف می شود نیاز داشته باشند. در این نظر مالکیان بیان می کنند که عقد وقف بایستی به لفظ خاص باشد و این به نوعی در محدودیت قرار دادن وقف می باشد که حتماً بایستی در قالب آن لفظ بیان شود تا بتوان به آن اطلاق وقف نمود و اقدام خلاف آن وقف محقق نخواهد شد.

وقف یکی از نهادهای حقوقی مترقی و پیشرو حقوق اسلامی است که آرزومندی بشر برای ماندگاری و بقای جاودانه را بر ملا می سازد. در این تحول و دگرگونی حقوقی، مالکیت خصوصی به سود اجتماع (کم و زیاد) از بین می رود (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۶۲) و مالکیت جدیدی، از طریق تولد شخص حقوقی، به وجود می آید.

در اصطلاح علم حقوق و فقه، عمل حقوقی وقف از این معنای لغوی دور نیفتاده است؛ «نگاه داشتن و بازداشتن در همه جا مورد نظر است». (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۱۶) تعاریف فقهای شیعه معمولاً یک سان و مشابه است: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» (محقق حلی، ۱۴۰۳: ق ۴۲۲) یا «تحبیس العین و تسبیل المنفعه» (موسوی الخمینی، ۱۴۰۸: ق ۵۱۱) (شیخ طوسی، ۱۴۱۰: ۲۸۶) یا برخی دیگر (علامه حلی، ۱۴۱۱: ۷) (شهابی، ۱۳۷۱: ۷۸) فرموده اند: «الوقف: عقد یفید تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» یا «التحبیس الاصل و تسبیل الثمره» (خویی، ۱۴۱۰: ق ۵۱۱). و «حقیقه الوقف تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه او الثمره».

مفهوم این عبارات آن است که مالک عین مال خود را در راه خیر اختصاص دهد تا از منافع حاصله از آن عین مستمراً برای نیت واقف استفاده گردد .

در فقه اهل تسنن نیز با اختلافات اندک همین عبارات به کار می‌رود. از نظر فقهای حنفی، شافعی و حنبلی، وقف، حبس مالی است که با وجود عین، امکان انتفاع از آن وجود داشته باشد. در این معنا ملک به عنوان ملک الله وقف می‌شود و واقف از تصرف در آن ممنوع می‌گردد. ولی در این معنا، حبس به معنای منع و منظور منع عین از آن که ملک باشد و مشمول تصرفات تملیکی باشد؛ است (زحیلی، ۱۴۲۲ق: ۷۶۰۱).

ولی ابوحنیفه، وقف را حبس عین توسط مالک و صدقه دادن منفعت آن در راه خیر می‌داند. در این معنا وقف قابل رجوع و موقوفه توسط مالک قابل فروش است (زحیلی، ۱۴۱۴ق: ۱۵۳) (ملکوتی فر، ۱۳۷۶: ۱۴۱). ماده ۵۵ قانون مدنی ایران با استفاده از دیدگاه شیعی وقف را بدین صورت تعریف کرده است «وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود». در این ماده منظور از حبس آن است که مالک مال را برای همیشه از ملکیت خود خارج سازد و منظور از تسبیل آن است که منافع مال حبس شده برای مصارف خیریه که مایه خشنودی خداست یا برای اشخاص معین اختصاص یابد به نحوی که تصرفات مالکانه در مال ممنوع شود (شهابی، ۱۳۷۱: ۷۹) (امامی، ۱۳۶۸: ۷۰). در این صورت نقل و انتقال مالکیت مال از سوی واقف یا دیگران (ولو موقوف علیه) ممنوع است و حتی متولی جز در موارد خاص اختیار معامله ناقل مالکیت نسبت به مال موقوفه ندارد. تلف مال موقوفه بعضاً یا کلاً توسط واقف و دیگران امکان ندارد، به ارث نمی‌رسد و.... (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۹۷) در خصوص ماهیت وقف (عقد یا ایقاع بودن)، ارتباط یا وحدت یا اختلاف آن با مفاهیم دیگر مانند صدقه و حبس (حق انتفاع)، و اوصاف و اهداف وقف، ضرورت یا عدم ضرورت بازنگری در نظرات و مقررات وقف، شرعی بودن یا نبودن وقف، مباحث پیچیده و متعددی میان فقها و حقوقدانان وجود دارد که ورود به آنها با هدف این تحقیق انطباق ندارد.

شرایط وقف: برای تحقق وقف، به عنوان یک عمل حقوقی، شرایط وارکان خاص ضروری است. این عمل حقوقی که در برخی از نظرات ایقاع تلقی شده است، به اعتقاد اکثریت فقها (نجفی: ۵ و بعد) (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۲۱۹۵) و حقوقدانان، (کاتوزیان، ۱۳۶۱: ۱۵۶ و بعد) (حمیتی واقف، ۱۳۸۳: ۱۳۷) (امامی، ۱۳۷۷: ۶۹) عقد محسوب می‌شود. قانون مدنی ایران در ماده ۵۶ صراحتاً آن را عقد میان واقف و موقوف علیه (یا حاکم) معرفی نموده است.

وقف از نظر حقوقی به تائی از نظر فقها، حبس عین و تسبیل ثمره بر حسب نیت واقف است. چنان که ماده ۵۵ ق.م.چنین می‌گوید: «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود».