



دانشکده علوم اداری و اقتصادی

گروه حقوق

گرایش حقوق خصوصی

پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد

(ماهیت حق تقدیمی و احکام آن در وقف)

استاد (استادان) راهنما:

(جناب آقای دکتر سعید محسنی)

استاد (استادان) مشاور:

(جناب آقای دکتر سید مهدی قبولی درافشان)

نگارش:

(مهری ناصری)

(دی ماه ۱۳۹۴)

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

تعهدنامه

اینجانب مهري ناصري دانشجوي دوره دکتری/کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصادی دانشگاه فردوسی مشهد نویسنده رساله/پایان نامه ماهیت حق تقدیمی و احکام آن در وقف تحت راهنمایی جناب آقای دکتر سعید محسنی متعهد می‌شوم:

- تحقیقات در این رساله/پایان نامه توسط اینجانب انجام شده است و از صحت و اصالت برخوردار است.
- در استفاده از نتایج پژوهشهای محققان دیگر به مرجع مورد استفاده استناد کرده‌ام.
- مطالب مندرج در رساله/پایان نامه تاکنون توسط خود یا فرد دیگری برای دریافت هیچ نوع مدرک یا امتیازی در هیچ جا ارائه نگردیده است.
- کلیه حقوق معنوی این اثر متعلق به دانشگاه فردوسی مشهد است. مقالات مستخرج با نام «دانشگاه فردوسی مشهد» و یا «Ferdowsi University of Mashhad» به چاپ خواهد رسید.
- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی رساله/پایان نامه تاثیرگذار بوده اند را در مقالات مستخرج از رساله/پایان نامه رعایت کنم و در تمامی آنها نام استاد(ان) راهنما به عنوان نویسنده مسئول و نیز نام استاد(ان) مشاور و نشانی الکترونیکی دانشگاهی آنان را قید نمایم.
- در کلیه مراحل انجام این رساله/پایان نامه، در مواردی که به حوزه اطلاعات شخصی افراد دسترسی داشته یا از آنها استفاده کرده‌ام، اصل رازداری، ضوابط و اصول اخلاق پژوهشی را رعایت نموده‌ام.

تاریخ و امضای دانشجو

مالکیت نتایج و حق نشر

- کلیه حقوق معنوی این اثر و محصولات آن (مقالات مستخرج، کتاب، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) متعلق به دانشگاه فردوسی مشهد می باشد. این مطلب باید به نحو مقتضی در تولیدات علمی مربوط ذکر شود.
- استفاده از اطلاعات و نتایج موجود در رساله/پایان نامه بدون ذکر مرجع مجاز نیست.

تقدیم بہ

ساحت مقدس امام عصر (عج)

و مادر عزیز و روح کراتقدر پدربزرگوارم

که مسیر پرپیچ و خم کسب دانش و معرفت را برایم ہموار نموده

و از دعای خیرشان بی نصیب نبوده ام...

و ہمسر عزیزم

کہ با صبر و شکیبایی خود زینہ مساعد را برای مکارش این پایان نامہ فراهم نمود.

تقدیر و تشکر

خدا را سپاس می گویم که با لطف سرشار و فضل بی کران و محبت بی بدیش قادر به تدوین و اتمام این پایان نامه شدم.

در این راه از کمک های دلسوزانه ی همسر و صبر و شکیبایی ستودنی شان صمیمانه سپاس گزارم.

هم چنین از زحمات استاد راهنمای گرامی جناب آقای دکتر محسنی و استاد مشاور محترم جناب آقای دکتر سید مهدی قبولی در افشان نهایت تشکر و کمال

سپاس گزاری را دارم.

در انتها نیز از اساتید محترم داور جناب آقای دکتر معبودی و جناب آقای دکتر عابدی بی نهایت تشکر می کنم.

مهری ناصری

بهمن ماه ۱۳۹۴



دانشکده علوم اداری و اقتصادی

چکیده پایان نامه / رساله

نام و نام خانوادگی دانشجو: مهری ناصری	شماره دانشجویی: ۹۲۱۳۲۳۲۰۹۹
استاد راهنمای اول: جناب آقای دکتر سعید محسنی	استاد راهنمای دوم: ندارم
استاد مشاور اول: جناب آقای دکتر سیدمهدی قبولی درافشان	استاد مشاور دوم: ندارم
گروه آموزشی: حقوق	رشته تحصیلی: حقوق خصوصی
گرایش: حقوق خصوصی	تاریخ دفاع: ۱۳۹۴/۱۰/۲۶
تعداد صفحات پایان نامه: ۹۳ صفحه	درجه ارزشیابی رساله / پایان نامه: خوب / ۱۷,۰۷
عنوان رساله / پایان نامه: ماهیت حق تقدیمی و احکام آن در وقف	
واژگان کلیدی: اجاره موقوفه، حق پذیره، حق تقدیمی، حق احداث اعیان، وقف	
چکیده: یکی از مسائل مهمی که امروزه در باب اجاره‌ی موقوفات مطرح است، مسئله‌ای تحت عنوان حق پذیره یا حق تقدیمی است که در برابر واگذاری منافع وقفی از مستأجر با اعطای حق احداث اعیان دریافت می‌گردد. از آن جایی که مفهوم و ماهیت این حق و آثار و احکام برخاسته از آن به طور کامل مشخص نیست، این پژوهش به بررسی جایگاه قانونی و فقهی این حق پرداخته تا ابهامات موجود در خصوص حق مزبور را مرتفع سازد. مهمترین مسئله در رابطه با حق پذیره یا تقدیمی بررسی ماهیت حق مذکور است و اینکه آیا حق پذیره با مفاهیم شناخته شده در باب اجاره قابل تطبیق است یا به عنوان حقی مستقل شناخته می‌شود؟ بدیهی است شناسایی ماهیت حق مذکور، تأثیر مستقیم در تشخیص آثار آن دارد. حسب دستاورد این پژوهش، حق پذیره حقی مستقل بوده و قابل	

تطبیق با مفاهیم مشابه در باب اجاره؛ از جمله حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت نمی‌باشد. نتیجه‌ی پژوهش نشان می‌دهد حق پذیره که مبلغی متناسب با قیمت عادلانه‌ی روز زمین است حقی است که به موجر یعنی اداره‌ی اوقاف تعلق دارد که در مقابل به مستأجر حق احداث اعیان اعطا شده و همچنین حق تمدید قرارداد اجاره و حق اولویت برای وی ایجاد می‌شود.

امضا استاد راهنما

فهرست مطالب

فصل مقدماتی: کلیات

۱. مقدمه / بیان مسأله ۴
۲. ضرورت و اهمیت انجام تحقیق ۵
۳. پیشینه‌ی تحقیق ۵
۴. فرضیه‌های تحقیق ۶
۵. سؤالات اصلی تحقیق ۶
۶. اهداف اصلی تحقیق ۷
۷. روش تحقیق ۷
۸. مشکلات تحقیق ۷

فصل اول: مبادی تصویری

- مبحث نخست: واژه وقف ۸
- گفتار اول: وقف در لغت ۸
- گفتار دوم: وقف در اصطلاح ۸
- بند اول: وقف در اصطلاح فقهی ۸
- بند دوم: وقف در اصطلاح حقوق ۱۰
- مبحث دوم: اهداف نهاد وقف ۱۳
- گفتار اول: تحکیم ارزش‌های معنوی و اخلاقی ۱۴
- گفتار دوم: برپایی عدالت اجتماعی ۱۵
- گفتار سوم: توسعه و رشد ۱۶

فصل دوم: اجاره مال موقوفه

- مبحث نخست: انواع اجاره از حیث نوع وقف ۲۰
- گفتار اول: اجاره در وقف عام ۲۲
- گفتار دوم: اجاره در وقف خاص ۲۴
- مبحث دوم: انواع اجاره وقف از حیث مدت ۳۰
- گفتار اول: اجاره کوتاه مدت ۳۱
- گفتار دوم: اجاره بلند مدت ۳۲
- بند اول: عقد اجاره حُر ۳۴
- الف: تبیین عقد اجاره حُر ۳۴
- ب: ایرادهای وارد بر عقد اجاره حُر ۳۶
- بند دوم: حق دو اجاره (اجارتین) ۳۶

فصل سوم: شناسایی حق تقدیمی و پذیره

- مبحث نخست: مفهوم حق تقدیمی و پذیره ۳۸
- گفتار اول: مفهوم لغوی حق تقدیمی و پذیره ۳۸
- بند اول: مفهوم لغوی حق تقدیمی ۳۹
- بند دوم: مفهوم لغوی حق پذیره ۳۹
- گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی حق تقدیمی و پذیره ۴۰
- مبحث دوم: نگاهی به پیشینه حق تقدیمی یا پذیره ۴۱
- مبحث سوم: ماهیت حقوقی حق تقدیمی یا پذیره ۴۲
- گفتار اول: مقایسه حق تقدیمی یا پذیره با حق الارض ۴۳
- گفتار دوم: مقایسه حق تقدیمی یا پذیره با حق سرقفلی ۴۴
- گفتار سوم: مقایسه حق تقدیمی یا پذیره با حق کسب و پیشه و تجارت ۴۶

گفتار چهارم: حق تقدیمی یا پذیره به عنوان حق مستقل ۴۷

فصل چهارم: نحوه تعیین و آثار حق تقدیمی (پذیره)

مبحث نخست: نحوه تعیین حق تقدیمی (پذیره) ۵۳

گفتار اول: تعیین حق تقدیمی (پذیره) بر اساس نوع کاربری ملک ۵۴

گفتار دوم: تعیین حق تقدیمی (پذیره) بر اساس نحوه پرداخت ۶۰

گفتار سوم: وضعیت حق تقدیمی (پذیره) پس از انحلال قرارداد اجاره ۶۱

مبحث دوم: آثار حق پذیره یا تقدیمی ۶۵

گفتار اول: ایجاد حق احداث اعیان ۶۵

گفتار دوم: اثر حق تقدیمی (پذیره) بر مدت اجاره و اجاره بها ۶۸

گفتار سوم: اثر حق تقدیمی (پذیره) بر انتقال عین مستأجره ۷۵

بند اول: انتقال قراردادی ۷۷

بند دوم: انتقال قهری ۸۳

نتیجه گیری و پیشنهاد ۸۵

منابع و مآخذ ۸۸

فصل مقدماتی: کلیات

۱. مقدمه / بیان مسأله

نهاد وقف یکی از نخستین تشکلهای عالی مدنی در جامعه اسلامی است. هدف وقف از روزگار نخست برای فقرا، درماندگان، سبیل الله و هر نوع خدمت به عموم مردم و با نیت تقرب به خدا پاسخ به مشکلات روز بوده است.

از جمله مهم‌ترین اهداف نهاد وقف، درآمدزایی برای موقوف‌علیهم و تأمین مخارج حکومت اسلامی است. با توجه به اینکه متولیان وقف باید تا حد امکان منافع موقوفه را رعایت کنند و در بسیاری از موارد، اگر موقوفه به حال خود رها شود هیچ نفعی از آن به دست نمی‌آید، ضروری است سیستمی برای حل این مشکل پیش‌بینی شود تا موقوفه قالبی درآمدزا بیابد. سازمان اوقاف و امور خیریه، برای حل این مشکل سیستمی را برنامه‌ریزی کرده است که علاوه بر تأمین منافع وقف، موقوفه را از وقفیت خارج نمی‌سازد. این اقدام در سازمان اوقاف و امور خیریه در قالب «پذیره» و در برخی سازمان‌های دیگر مثل آستان قدس رضوی، در قالب «حق تقدیمی» اجرا شده است. در همین راستا در تاریخ ۱۰/۲/۱۳۶۵ به تجویز تبصره‌ی^۱ ذیل ماده‌ی ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه آیین‌نامه‌ی نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی^۲، در ۱۱ ماده و ۴ تبصره از تصویب هیأت وزیران گذشت و بعدها اصلاحاتی در آن انجام گرفت که واپسین اصلاح در سال ۱۳۸۴ و مربوط به ماده‌ی ۶ آیین‌نامه بود.

در پژوهش حاضر با عنوان ماهیت حق تقدیمی و احکام آن در وقف، سعی کرده‌ایم به بررسی مفهوم و ماهیت حق مزبور و آثار و احکام آن پرداخته و ابهامات موجود در رابطه با حق فوق را مرتفع سازیم. از این رو در ذیل ۴ فصل؛ ۱. مبادی تصوی ۲. اجاره‌ی مال موقوفه ۳. شناسایی حق تقدیمی و پذیره ۴. نحوه‌ی تعیین و آثار حق تقدیمی (پذیره)، به بررسی حق مزبور می‌پردازیم. فصل اول شامل مفهوم وقف در اصطلاح فقهی و حقوقی و اهداف نهاد وقف، فصل دوم اجاره‌ی مال موقوفه در وقف عام و خاص و تبیین عقد حُکر و حق دو اجاره، فصل

۱. تبصره: «نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مطابق آیین‌نامه‌ای است که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید».

۲. آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۰/۲/۱۳۶۵.

سوم مفهوم حق تقدیمی، پیشینه و ماهیت آن و فصل چهارم نحوه تعیین حق تقدیمی براساس کاربری ملک و نحوه پرداخت و نهایتاً آثار حق تقدیمی مثل حق احداث اعیان، می باشد.

۲. ضرورت و اهمیت انجام تحقیق

در موقوفات آستان قدس رضوی و سایر موقوفات تحت نظارت اداره اوقاف به کرات از حق تقدیمی یا پذیره استفاده می شود لیکن به رغم کثرت استفاده از مفاهیم مزبور، هیچ پژوهش علمی کامل و جامعی در خصوص این موضوع انجام نشده است.

بدیهی است ابهام موجود در ماهیت حقوقی حق تقدیمی یا پذیره و به تبع آن، ابهامات مربوط به احکام مفاهیم مزبور، می تواند مشکلات جدی در روابط حقوقی مربوط ایجاد نماید. اینکه تحت چه عنوانی می توان حق تقدیمی یا پذیره را مشروع دانست نیاز به بررسی دارد. از سوی دیگر شناسایی حق تقدیمی به عنوان حقی مستقل که به تازگی پا به عرصه مفاهیم حقوقی نهاده است آثار و احکامی را در پی خواهد داشت. بنابراین انجام تحقیقی جامع در خصوص ماهیت و احکام حق تقدیمی و پذیره ضروری است.

۳. پیشینه تحقیق

با بررسی کتب مختلف فقهی و حقوقی اعم از کتب سنتی و دیجیتالی و همچنین مقالات و پایان نامه های مختلفی که در زمینه وقف تدوین شده است مشاهده کردیم که در هیچ یک از منابع مذکور به صورت تفصیلی به بحث حق تقدیمی یا پذیره در اجاره موقوفات پرداخته نشده است. بلکه در برخی مقالات به صورت گذرا اشاره ای کوتاه به مفهوم مزبور شده است که ابهامات موجود در زمینه حق فوق را مرتفع نکرده اند. یکی از منابعی که در مورد حق تقدیمی به بررسی و کنکاش پرداخته است مقاله ای است تحت عنوان بررسی فقهی - حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی) از عبدالرضا اصغری و فرزاد بهشتی توندی که در مجله ای آموزه های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی شماره ۶، پاییز - زمستان ۱۳۹۱ به چاپ رسیده است. لیکن مقاله ای مزبور از سویی صرفاً به بررسی ماهیت حقوقی حق تقدیمی و پذیره پرداخته است و به احکام آن اشاره ای نکرده است. و از سوی دیگر به نظر می رسد تحقیق مزبور در خصوص ماهیت مفاهیم مورد نظر نیز جامع نبوده، مسأله را به طور کامل تبیین و مشکل را مرتفع نکرده است. مقاله ای دیگری که در این زمینه تدوین شده است مقاله ای درنگی در جایگاه قانونی پذیره و اهدایی از مهدی ندافیان است که در فصلنامه ی وکیل مدافع کانون وکلای خراسان سال پنجم شماره ی

۱۴ به چاپ رسیده است. در این مقاله نیز پس از بررسی پیشینه‌ی حق پذیره یا تقدیمی و مقایسه‌ی آن با مفاهیم مشابه اشاره‌ای کوتاه به آثار حق فوق شده است که باز هم اشکالات مقاله‌ی ذکر شده در بالا در این مقاله نیز مشهود است.

۴. فرضیه‌های تحقیق

در هر تحقیق و پژوهشی قبل از ورود به بحث و بررسی کامل موضوع، فرضیه‌هایی به ذهن می‌رسد. در زمینه‌ی ماهیت و احکام حق تقدیمی یا پذیره نیز این قاعده جاری است. فرضیه‌هایی که در این مورد به ذهن می‌رسد عبارتند از؛

۱. در فقه حقی با عنوان حق تقدیمی یا پذیره وجود ندارد.
۲. حق تقدیمی (پذیره) قابل تطبیق با مفاهیم شناخته شده از قبیل حق الارض و حق سرقفلی نیست لذا می‌تواند به عنوان حقی مستقل مورد شناسایی قرار گیرد.
۳. حق تقدیمی برای مستأجر اولویت در تمدید اجاره ایجاد می‌کند و بعد از پایان مدت اجاره مستأجر می‌تواند موجر را الزام به تمدید اجاره کند.
۴. در صورت اعاده‌ی زمین توسط مستأجر به موجر، وجه مربوط به حق تقدیمی (پذیره) به نرخ روز قابل مطالبه است چرا که هیچ تملکی بدون مابه‌ازاء نیست و تملک حق اولویت مستأجر لازمه‌ی این است که مبلغی معادل حق مزبور به مستأجر پرداخت شود.
۵. با توجه به محترم بودن اقدامات مستأجر و بقای مالکیت وی بر اعیان، تخلیه‌ی عین مستأجره، منوط به پرداخت ارزش واقعی اعیانی توسط موجر است.

۵. سوالات اصلی تحقیق

سوالات قابل طرح این در زمینه‌ی حق تقدیمی یا پذیره به شرح زیر است:

۱. آیا حق تقدیمی سابقه‌ی فقهی دارد؟
۲. آیا حق تقدیمی (پذیره) با مفاهیم شناخته شده حقوقی قابل تطبیق است؟
۳. آیا چنین حقی اولییتی برای مستأجر در تمدید اجاره ایجاد می‌کند؟
۴. آیا مبلغ پرداخت شده قابلیت استرداد دارد؟

۵. در صورت احداث بنا توسط مستأجر وضعیت ابنیه پس از انحلال رابطه استیجاری چگونه خواهد بود؟

۶. اهداف اصلی تحقیق

هدف اصلی تحقیق رفع ابهامات موجود در خصوص ماهیت و احکام حق تقدیمی (پذیره) است تا با روشن شدن کامل موضوع و آثار حقوقی مترتب بر آن مشکلات کمتری را در زمینه‌ی حق مزبور شاهد باشیم.

۷. روش تحقیق

روش ما در انجام تحقیق گردآوری اطلاعات از طریق فیش‌برداری از منابع کتابخانه‌ای و الکترونیکی می‌باشد. علاوه بر این در جهت کسب اطلاعات بیشتر و مشاهده‌ی رویه‌ی عملی، به اداره‌ی اوقاف هم مراجعه نموده و از همکاری کارشناسان اداره‌ی اوقاف و امور خیریه استفاده کردیم.

۸. مشکلات تحقیق

از جمله مشکلاتی که در طی مسیر با آن مواجه بودیم کمبود منبع و همچنین عدم همکاری مسئولان آستان قدس رضوی بود. در این سازمان مسئولان محترم به صراحت اعلام کردند: «در خصوص پایان‌نامه هیچ همکاری با شما به عمل نمی‌آید لذا بجای مراجعه به آستان قدس به اداره‌ی اوقاف مراجعه کنید چرا که اداره‌ی دولتی است و همکاری بهتری با شما خواهند داشت».

با تمام مشکلات و کمبودها و عدم حمایت‌های صورت گرفته با یاری خداوند تحقیق مزبور را با عنوان ماهیت حق تقدیمی و احکام آن در وقف به اتمام رساندیم.

فصل اول: مبادی تصویری

مبحث نخست: واژه وقف

واژه‌ی وقف از سه جهت لغوی، حقوقی و فقهی قابل بررسی است. در گفتار اول این مبحث به بررسی مفهوم لغوی آن و در گفتار دوم به بررسی مفهوم اصطلاحی وقف می‌پردازیم. از آنجا که ممکن است تفاوت‌هایی میان مفهوم حقوقی با مفهوم فقهی وقف وجود داشته باشد در ذیل مفهوم اصطلاحی به تعریف هر دو (حقوقی و فقهی) می‌پردازیم.

گفتار اول: وقف در لغت

وقف در استعمال لغوی دارای معانی متعددی است که عبارتند از، ایستادن، نگه‌داشتن، توقف، به حالت ایستاده ماندن و آرام گرفتن، حبس کردن و منحصر کردن چیزی برای استفاده‌ی کسی (دهخدا، ۱۳۶۹، ص ۵۰۴۷)، اندکی درنگ کردن در بین کلام و دوباره شروع کردن، فرونشاندن و حبس کردن مال برای کارهای نیک (عمید، ۱۳۶۲، ص ۱۹۵۳)، آگاهی و اطلاع (در معنای جمع) وقف در دو مکان مقدس منی و عرفات (در معنای جمع) و به معنای نهاد یا سازمان مخصوصی که برای اداره اموال موقوفه تشکیل می‌شود (معین، ۱۳۷۶، ص ۹۹۱).

گفتار دوم: وقف در اصطلاح

واژه‌ی وقف در دو اصطلاح فقهی و حقوقی قابل بررسی است. همانطور که در مبحث نخست بیان شد ممکن است تفاوت‌هایی در تعریف وقف در دو اصطلاح مذکور وجود داشته باشد لذا در ذیل این گفتار در دو بخش به طور جداگانه به تعریف فقهی و حقوقی وقف می‌پردازیم.

بند اول: وقف در اصطلاح فقهی

از لحاظ فقهی، درباره‌ی مفهوم وقف اختلاف نظر وجود دارد که ناشی از آن است که عده‌ای آن را عقد دانسته و عده‌ای دیگر آن را از ایقاعات شمرده‌اند. البته مسائل دیگر مانند لزوم یا عدم لزوم قصد قربت در صحت وقف

نیز محل اختلاف است. به هر حال اختلافات در شرایط تحقق وقف، ذکر معانی مختلف برای وقف را سبب شده است.

پیامبر اسلام (ص) وقف را «بازداشت ریشه و رها کردن فایده» توصیف کرده‌اند و دانشمندان شیعه و اهل سنت نیز از همین تعریف استفاده کرده و تعاریفی در همین مضمون بیان داشته‌اند (نریمانی زمان آبادی، ۱۳۸۷ ف ص ۲۴۰) در ذیل به برخی از این تعاریف اشاره می‌کنیم.

برخی از فقها وقف را از صدقات می‌دانند. به عبارت دیگر گفته‌اند، وقف صدقه‌ای است که نتیجه‌ی آن حبس اصل مال و مطلق شدن منفعت آن است. در لفظ صدقه هم معنی فی سبیل الله مستقر است (مفید، ۱۳۶۸، ص ۶۵۲؛ شهید اول، ۱۳۷۲، ص ۲۶۳).

امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله در تعریف وقف آورده است: «و هو {الوقف} تحبیس العین و تسبیل المنفعه» (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ص ۱۲۲). هم‌چنین مرحوم شیخ طوسی در مبسوط می‌فرماید: «الوقف تحبیس الاصل و تسبیل المنفعه» وقف نگه‌داشتن اصل ملک و جاری ساختن منفعت آن است. تحبیس از ماده‌ی حبس به معنای سلب آزادی است. یعنی با وقف شدن ملک، به جز در موارد خاص، آزادی نقل و انتقال از آن گرفته می‌شود به نحوی که فروش آن ممنوع باشد، به ارث منتقل نگردد، قابل هبه نباشد، فروخته نشود و به رهن و اجاره و عاریت و از این قبیل داده نشود. در معنای تسبیل هم بیان داشته‌اند؛ تسبیل یعنی در راه خدا قرار دادن، دلیلشان این سخن نبی اکرم (ص) است که فرمودند: «حبس الاصل و سبل المنفعه» یعنی اصل را حبس کن و منافعتش را در راه خدا آزاد نما (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ص ۲۸۶).

شمار قابل توجهی از فقها به جای «تسبیل المنفعه» از تعبیر «اطلاق المنفعه» بهره گرفته‌اند، یعنی ثابت‌سازی اصل چیزی و رهاسازی منافع آن و مراد از آن تثبیت چیزی در کاری و عدم امکان انتقال آن به هر یک از طرق معامله چون خرید و فروش و هبه و ارث، به منظور فراهم‌سازی امکان بهره‌وری همیشگی در جهت خاص است. محقق حلی در «شرایع الاسلام» آورده است: «الوقف عقد ثمرته تحبیس الاصل و اطلاق المنفعه» (محقق حلی، ۱۳۶۵، ص ۲۱۱) صاحب جواهر در شرح عبارت محقق در «شرایع» ضمن ذکر برخی از فقها که در مقام تعریف وقف مانند «محقق» عمل نموده‌اند می‌گویند: «در کتاب «مجمع البرهان» نیز همین تعریف آمده جز اینکه به جای واژه‌ی «اطلاق» از کلمه‌ی «تسبیل» استفاده شده است. چنان‌چه در روایت نبوی (ص) آمده است که وقف عبارت است از «حبس الاصل و سبل المنفعه» ایشان بر این باور است که متأخرین از فقها «تسبیل» را به «اطلاق» تبدیل نموده‌اند» (محمد حسن نجفی، ۱۳۷۵، ص ۲۳). سید علی در «ریاض المسائل» می‌نویسد، «مصنف» به این جهت از واژه‌ی

«تسبیل» به کلمه‌ی «اطلاق» روی آورد چون «اطلاق» در رساندن مراد از «تسبیل» ظاهرتر است. چه اینکه اطلاق یعنی اباحه‌ی عین موقوفه برای موقوف‌علیهم به شکلی که هر جور تصرفی می‌توانند مانند سایر املاک در آن انجام دهند (طباطبایی، ۱۳۷۰، ص ۲۷۳).

در فقه اهل تسنن نیز با اختلافات اندک همین عبارات به کار می‌رود. از نظر جمهور فقهای حنفی، شافعی، حنبلی، وقف حبس مالی است که با وجود عین، امکان انتفاع از آن وجود داشته باشد. در این معنا ملک به عنوان ملک‌الله 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. ولی ابوحنیفه، وقف را حبس عین توسط مالک و صدقه دادن منفعت آن در راه خیر دانسته است. در این معنا وقف قابل رجوع و موقوفه توسط مالک قابل فروش است (محمدی، ۱۳۸۷، ص ۴۰۰).

با توجه به تعاریف ارائه شده درمی‌یابیم در اصطلاح فقهی وقف به «تحبیس‌الاصل و اطلاق‌المنفعة» و «تحبیس‌الاصل و تسبیل‌المنفعة» اطلاق شده است که صرف‌نظر از گوناگونی لفظ اطلاق و تسبیل در تعاریف ارائه شده، معنای واحدی را می‌رسانند که عبارت است از ثابت‌سازی اصل چیزی و رهاسازی منافع آن در راه خدا.

بند دوم: وقف در اصطلاح حقوق

در قانون مدنی، از ماده‌ی ۵۵ تا ۹۱ به بحث وقف پرداخته شده است. در ماده‌ی ۵۵ در تعریف وقف آمده است: «وقف عبارت است از این‌که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود». منظور از حبس، ممنوع کردن نقل و انتقالات و یا تصرفاتی است که موجب تلف شدن عین شود، زیرا مقصود، انتفاع همیشگی از وقف است. با توجه به اینکه استفاده از موقوفه همیشگی است، باید ارزش موقوفه در طول زمان حفظ شود. نگاه‌داشتن عین در صورتی که فاقد استفاده شود، دیگر نیت واقف را برآورده نمی‌سازد. حبس کردن عین باید معطوف به حفظ ارزش باشد. منظور از تسبیل این است که منافع موقوفه در جهت نیت واقف برای موقوف‌علیهم جاری می‌شود (صالح‌آبادی، دبیری، ۱۳۸۶، ص ۱۵۴).

برای روشن شدن موضوع در ذیل به تحلیل برخی از حقوق‌دانان در رابطه با مفهوم و منطوق ماده‌ی ۵۵ می‌پردازیم. دکتر جعفری لنگرودی در کتاب حقوق اموال، در تفسیر ماده‌ی ۵۵ قانون مدنی آورده است، این ماده وقف را روی دو پایه نهاده است، الف: حبس عین. مقصود مقنن حبس کامل عین است. ب: تسبیل منافع. تسبیل منافع به

معنای آزاد کردن منافع از قید مالکیت مالک آن است، خواه به نفع یک نفر باشد (مانند عمری به نفع یک نفر) خواه به نفع چند نفر (محصور یا غیر محصور مانند وقف بر اولاد نسلاً بعد نسل).

نتیجه اینکه، تسبیل منافع، هم در حبس کامل وجود دارد و هم در حبس ناقص پس تسبیل منافع، از مختصات عقد وقف نیست بلکه تسبیل منافع هرگاه با حبس کامل عین جمع شود عقد وقف به دست می‌آید. قانون مدنی باید کلمه‌ی «کامل» را به دنبال «حبس» ذکر می‌کرد و می‌گفت: «وقف عبارت است از اینکه عین مال، حبس کامل و منافع آن تسبیل شود». ماده‌ی ۵۵ کنونی از آن‌جا که حبس کامل و ناقص را فرامی‌گیرد شامل عمری و رقبی و سکنی و حبس به معنی اخص است. پس تعریف ناقص است. بعضی از فقها به جای «تسبیل منفعت» عبارت «اطلاق منفعت» را نهاده‌اند یعنی رها کردن منفعت. این واضح‌تر است. در واقع معنی عامیانه‌ی ماده‌ی ۵۵ قانون مدنی چنین است، عین بماند و منافع آزاد شود. معنای ماندن عین، این است که مردم حق نقل و انتقال آن را نداشته و نتوانند آن را تغییر بدهند و یا تلف کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۱۹۸).

دکتر کاتوزیان معتقد است در اصطلاح حقوق وقف به دو معنی نزدیک به هم به‌کار می‌رود، ۱. عمل حقوقی خاصی که در شمار «عقود معین» قرار دارد و به موجب آن مالکی، به منظور رسیدن به هدف معنوی و اخلاقی، مال یا بخش معین از دارایی خود را حبس می‌کند تا از انتقال مصون بماند و منافع آن را اختصاص به مصرف در راه رسیدن به هدف خویش می‌دهد. برای مثال مالکی می‌خواهد به دانشجویان با استعداد و بی‌بضاعت کمک کند ساختمان چند طبقه‌ای می‌سازد و آن را به خوابگاه این‌گونه دانشجویان اختصاص می‌دهد. ماده‌ی ۵۵ قانون مدنی نیز اشاره به همین معنی است تا به اجمال ارکان عمل حقوقی منشأ وقف را معین سازد.

۲. گاه وقف به نهاد حقوقی گفته می‌شود که برای رسیدن به هدف واقف به وجود آمده است سازمانی که دارای مدیر و ناظر و اموال خاص است، اداره و مصرف آن تنها برای رسیدن به هدف منظور واقف امکان دارد و از دارایی او جدا گشته و اصالت و استقلال یافته است. امروز ما چنین سازمانی را «شخص حقوقی» می‌نامیم؛ مفهومی که حقوق از ارتباط جمعی از اشخاص و اموال اختصاص یافته به خدمت و هدف معین انتزاع می‌کند شخصیتی که دارای نام و اقامتگاه و دارایی خاص است و می‌تواند دارای حق و تکلیف شود و طرف قرارداد و تعهد قرار گیرد. ولی چون در فقه «شخص حقوقی» مصطلح نبود و موجوداتی مانند مسجد و بیت المال و وقف در قالب نظریه‌ی مدونی مطالعه نمی‌شد، برای نمایاندن وقف به اموال موقوفه اشاره می‌شد و گاه نیز به این اموال «وقف»

می‌گفتند. برای نمونه در ماده‌ی ۸۸ قانون مدنی^۳ که صحبت از بیع وقف می‌شود، بی‌گمان مقصود فروش مال موضوع آن (موقوفه) است. این دو معنی با هم ارتباط نزدیک دارد و هر دو یک حقیقت را نشان می‌دهد. منتها، نخستین معنی مربوط به منشأ و سبب آن حقیقت و دیگری مربوط به ماهیت و اوصاف خود آن است، که جداگانه مورد توجه قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۱۱۶ و ۱۱۷).

برخی دیگر از حقوق دانان (امامی، ۱۳۶۶، صفایی ۱۳۷۹، رسائی نیا، ۱۳۷۶) به تعریف ماده‌ی ۵۵ قانون مدنی تکیه کرده و حبس مال را نگه داشتن عین مال از نقل و انتقال و همچنین تصرفاتی می‌دانند که موجب تلف عین مال می‌شود زیرا غرض از وقف را انتفاع همیشگی موقوف‌علیهم از مال موقوفه دانسته‌اند و غرض از تسبیل را هم واگذاری منافع در راه خدا و امور خیر می‌دانند.

بعد از تعاریف ارائه شده از حقوق دانان مختلف در انتها جهت جمع‌بندی به تعریف آقای امینیان مدرس (۱۳۸۱) که جامع تعاریف ارائه شده است می‌پردازیم. ایشان در کتاب وقف از دیدگاه حقوق و قوانین می‌فرماید، ۱. تعریفی که قانون‌گذار از «وقف» در ماده‌ی ۵۵ به عمل آورده است حدوداً همان است که فقهای امامیه گفته‌اند. ۲. از واژه‌ی «عین مال» که در ماده‌ی مذکور آمده است استنباط می‌شود که مال مورد وقف باید به صورت «عین» باشد و سایر انواع اموال قابل وقف کردن نیست. ۳. منظور از حبس ممنوع کردن نقل و انتقال و یا تصرفاتی است که موجب تلف عین می‌شود زیرا مقصود از وقف انتفاع همیشگی موقوف‌علیهم از مال موقوفه است. حبس باید دائمی باشد تا با گذشت زمان آن‌چه را که واقف تأسیس نموده است از بین نرود. ۴. منظور از تسبیل در ماده‌ی مذکور این است که واقف از استفاده‌ی منافع موقوفه به طور شخصی صرف نظر کرده و مقرر نماید که در راه خدا و امور خیریه و اجتماعی مصرف گردد و می‌توان گفت ماهیت آن اباحه‌ی منافع برای موقوف‌علیهم است. با این وصف در عقد وقف نمی‌توان شرط عوض کرد و یا خیار فسخ قرارداد و یا آن را اقاله کرد زیرا این موضوعات با مقتضای ذات عقد که تسبیل منافع است در تضاد می‌باشد و چنین شرطی باطل و مبطل عقد خواهد بود. ۵. موضوعی که در ماده‌ی ۵۵ فوق‌الذکر در تعریف عقد وقف نیامده است «تنجیز» است و منظور عدم تعلیق آن به امر دیگری است مانند آنکه بگوید: «خانه را وقف کردم اگر از سفر حج سالم بازگردم». توضیح آن‌که قانون مدنی در ماده‌ی ۱۸۴^۴ به «عقد معلق» اشاره نموده است و از آن استفاده می‌شود که تعلیق در عقود

۳. ماده‌ی ۸۸ قانون مدنی: «بیع وقف، در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود».

۴. ماده‌ی ۱۸۴ قانون مدنی: «عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق».

جایز است مگر در مواردی که در قانون استثناء شده باشد مانند عقد نکاح (ماده‌ی ۱۰۶۸) و عقد ضمان (ماده‌ی ۶۹۹).^۶

مبحث دوم: اهداف نهاد وقف

نهاد وقف در یک جامعه دارای کارکردهای گوناگون مذهبی، اجتماعی، اقتصادی و... است و ارتباط تنگاتنگی با مصالح عمومی دارد. مخصوصاً در جوامعی که اختلاف طبقاتی در آن زیاد باشد، به وسیله‌ی وقف، ثروتمند به فقیر می‌اندیشد و توانا به سراغ ناتوان می‌رود لذا بسیاری از نیازمندی‌های عمومی از این راه می‌تواند برطرف شود. از جهت دیگر وقف کردن، صفات رزیه مثل حرص و دنیاپرستی را ریشه‌کن می‌کند و قناعت و نوع دوستی را می‌پروراند. وقف کردن تعاون و کمک رسانی را جایگزین کشمکش و فخر فروختن می‌کند.

در جوهره‌ی تعالیم اسلامی، تلاش و کسب روزی حلال نوعی عبادت تلقی شده است و ساز و کارهای فقرزدایی و توزیع ثروت از قبیل پرداختن زکات، صدقه، توجه به معیشت فقرا و ایتم، احسان و نیکوکاری با افشار آسیب‌پذیر و از همه مهم‌تر سنت حسنه‌ی وقف نشان از ظرفیت و پشتوانه‌ی قوی فرهنگ اسلامی برای ارتقای توسعه‌ی اجتماعی در جوامع اسلامی است. تجربه‌ی وقف در کشورهای اسلامی نشان می‌دهد که موقوفات می‌توانند در تحقق اهداف مرتبط با توسعه‌ی اجتماعی ایفای نقش کنند. برای نمونه، خدمات شهری، آموزش و پرورش، بهداشت و درمان از شاخص‌های توسعه هستند و گسترش فرهنگ وقف در زمینه‌های آموزش، بهداشت و رفاه اجتماعی تأثیر بسزایی در ارتقای توسعه‌ی اجتماعی دارد. وقف به عنوان یک بنیاد خیریه‌ی اسلامی از طریق اختصاص اموال و دارایی‌ها برای اهداف خداپسندانه تحقق می‌یابد که همین نیت و قصد خیرخواهی از یک سو موجب تحکیم ارزش‌های معنوی و اخلاقی شده و از سوی دیگر سبب رشد و توسعه‌ی جامعه و برپایی عدالت اجتماعی می‌گردد. اگر چه اهداف نهاد وقف به همین موارد خلاصه نمی‌شود اما این سه هدف را می‌توان جامع باقی اهداف نیز دانست. از این رو در ذیل سه گفتار به بررسی اهداف یادشده می‌پردازیم. گفتار اول، تحکیم ارزش‌های معنوی و اخلاقی، گفتار دوم، برپایی عدالت اجتماعی و گفتار سوم، توسعه و رشد.

۵. ماده‌ی ۱۰۶۸ قانون مدنی: «تعلیق در عقد موجب بطلان است».

۶. ماده‌ی ۶۹۹ قانون مدنی: «تعلیق در ضمان، مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است؛ ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد».