

رجوع از وقف در حقوق ایران و نهاد درامت در حقوق انگلیس

نویسنده

علی اکبر جعفری

قاضی دادگستری و دانشجوی دکتری، انشگاه علوم قضایی

احمد تاجیک

مدرس دانشگاه

شناسه	جعفری، علی اکبر، ۱۳۶۹ -
زبان و نام پدیدآور	رجوع ازوقف درحقوق ایران و نهاد تراست درحقوق انگلیس / علی اکبر جعفری، احمد تاجیک.
موضوعات نشر	تهران: سبز رایان گستر، ۱۳۹۸.
موضوعات ظاهری	۱۶۰ ص.
بک	۹۷۸-۶۰۰-۴۱۶-۵۰۱-۳
معیّت فهرست نویسی	فیفا
داشت	کتابنامه: ص. ۱۳۶ - ۱۵۰.
موضوع	وقف -- ایران
موضوع	Waqf -- Iran
موضوع	وقف (فقه)
موضوع	(Waqf) Islamic law
موضوع	سازمان های اوقاف و امور خیریه -- انگلستان
موضوع	Charitable uses, trusts, and foundations -- England
موضوع	حقوق تطبیقی
شناسه افزوده	تاجیک، احمد، ۱۳۶۰ -
ده بندی کنگره	۵۲۶KMH
ده بندی دیویی	۵۵۰۶۴/۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی	۵۷۹۲۷۲۶

زبان و نام پدیدآور: رجوع ازوقف درحقوق ایران و نهاد تراست درحقوق انگلیس / علی اکبر جعفری، احمد تاجیک.

تهران: سبزرایان گستر

بک: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۶-۵۰۱-۳

ت چاپ: اول

ماد صفحه: ۱۶۰ ص

تاریخ نشر: ۱۳۹۸

تراژ: ۱۰۰۰ عدد

قیمت: ۱۵۰۰۰ تومان

مکان: تهران خیابان ۱۲ فروردین پ ۲۸۶ واحد ۱ ط ۳

شماره: ۶۶۴۱۶۵۶۵

فهرست

عنوان	صفحه
مقدمه:	۱۰
بند اول: بیان مسئله:	۱۰
بند دوم: سابقه	۱۲
بند سوم: اهمیت	۱۳
فصل اول	۱۵
مفاهیم و بانی موضوع	۱۵
مبحث اول: شرط فسخ	۱۶
گفتار اول: مفهوم و ماهیت حقوقی شرط فسخ	۱۶
گفتار دوم: شرایط فسخ	۱۷
گفتار سوم: مبنای شرط فسخ	۲۰
گفتار چهارم: قلمرو شرط فسخ	۲۰
بند اول: امکان شرط فسخ برای مدت محدود (مادام العمر)	۲۱
مبحث دوم: شرط فاسخ	۲۳
گفتار اول: مفهوم و ماهیت حقوقی شرط فاسخ	۲۳
گفتار دوم: ادله مشروعیت شرط فاسخ	۲۶
گفتار سوم: قلمرو شرط فاسخ	۲۸
بند اول: امکان درج شرط فاسخ برای مدت نامحدود	۲۸
بند دوم: امکان درج شرط فاسخ در تمام قراردادهای	۳۰
گفتار چهارم: شرایط تحقق شرط فاسخ	۳۱
بند دوم: عدم لزوم احتمالی بودن معلق علیه	۳۱
بند سوم: عدم تعلیق به امر محال	۳۲
بند چهارم: لزوم توقیت شرط	۳۳
گفتار پنجم: آثار شرط فاسخ	۳۳
بند اول: آثار شرط فاسخ قبل از حصول معلق علیه	۳۳
مبحث سوم: ماهیت حقوقی وقف	۳۶
گفتار اول: عقد یا ایقاع بودن وقف	۳۸

۴۲	بند دوم: ادله ایقاع بودن وقف و نقد آن
۴۵	گفتار دوم: قصد قربت در وقف
۴۵	بند اول: بررسی اجمالی نظرات در مورد اشتراط قصد قربت در وقف
۴۷	بند دوم: ادله اشتراط قصد قربت در وقف و نقد آن
۵۳	گفتار سوم: تنجیز در وقف
۵۴	گفتار چهارم: تابید در وقف
۵۷	گفتار پنجم: تفاوت وقف و حبس
۵۹	گفتار ششم: حصیت حقوقی وقف
۶۲	مبحث چهارم: راست
۶۵	فصل دوم
۶۵	بررسی جواز و امكان اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف
۶۶	مبحث اول: شرط فسخ و فاسخ در وقف
۶۸	گفتار اول: رابطه شرط فسخ و فاسخ مقتضای وقف
۶۸	بند اول: مخالفت شرط فسخ و فاسخ با مقتضای وقف
۷۵	گفتار دوم: رابطه وقف با تعلیق
۷۶	بند اول: تنافی وقف با تعلیق
۷۷	بند دوم: نقد دلیل «تنافی وقف با تعلیق»
۸۰	گفتار سوم: اجماع
۸۰	بند اول: اجماع بر بطلان اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف
۸۱	بند دوم: نقد دلیل «اجماع بر بطلان اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف»
۸۱	گفتار چهارم: وقف و سنت
۸۱	بند اول: مخالفت با سنت
۸۲	بند دوم: نقد دلیل «مخالفت با سنت»
۸۴	گفتار پنجم: وقف بر نفس
۸۴	بند اول: بطلان وقف بر نفس
۸۵	بند دوم: نقد دلیل «بطلان وقف بر نفس»
۸۵	گفتار ششم: قصد قربت
۸۶	بند دوم: نقد دلیل «اشتراط قصد قربت در وقف»
۸۸	گفتار هفتم: ایقاع بودن وقف

۸۸	بند اول: اشتراط ناپذیری وقف به عنوان ایقاع
۸۹	بند دوم: نقد دلیل «اشتراط ناپذیری وقف به عنوان ایقاع»
۹۱	گفتار هشتم: شخصیت حقوقی وقف
۹۱	بند اول: شخصیت حقوقی مستقل وقف؛ مانعی بر اشتراط پذیری وقف
۹۴	بند دوم: نقد دلیل «وجود شخصیت حقوقی مستقل برای وقف»
۹۵	مبحث دوم: شرط فسخ و فاسخ مطلقه در وقف
۹۵	گفتار اول: مفهوم شرط فسخ و فاسخ مطلقه
۹۶	گفتار دوم: حکم شرط فسخ و فاسخ مطلقه در وقف
۹۸	مبحث سوم: ادله مبحث شرط فسخ و فاسخ در وقف
۹۸	گفتار اول: روایات
۱۰۲	گفتار دوم: اصالة الصحیح در عقود
۱۰۲	بند اول: اصالة الصحیح در جهات حکمی
۱۰۳	بند دوم: تمسک به اصل مبحث در وقف مشروط به شرط فسخ و فاسخ
۱۰۴	گفتار سوم: ادله عامه
۱۰۷	فصل سوم
۱۰۷	بررسی تطبیقی نهاد تراست در انگلیس
۱۰۸	مبحث اول: نهاد تراست در حقوق انگلیس
۱۰۸	گفتار اول: جایگاه تراست
۱۰۹	گفتار دوم: مفهوم تراست
۱۱۱	گفتار سوم: ارکان تراست
۱۱۱	بند اول: مالک یا موجد تراست
۱۱۳	بند دوم: تراستی
۱۱۸	بند سوم: ذی نفع
۱۱۸	بند چهارم: مال موضوع تراست
۱۲۰	گفتار چهارم: اقسام تراست و مقایسه آن ها
۱۲۰	بند اول: تراست خاص
۱۲۲	بند دوم: تراست عام (خیریه)
۱۲۲	بند سوم: تفاوت های تراست عام و خاص
۱۲۳	مبحث دوم: شباهت ها و تفاوت های تراست با وقف

۱۲۳	گفتار اول: شباهت ها
۱۲۳	بند اول: نهاد تراست و نهاد وقف
۱۲۵	بند دوم: ذی نفع و موقوف علیه
۱۲۶	بند سوم: تراستی و متولی
۱۲۷	بند چهارم: تراستر و واقف
۱۲۷	بند پنجم: موضوع تراست و موضوع وقف
۱۲۹	گفتار دوم: تفاوت ها
۱۲۹	بند اول: نهاد تراست و نهاد وقف
۱۳۰	بند دوم: ذی نفع و موقوف علیه
۱۳۱	بند سوم: تراستر و واقف
۱۳۱	بند چهارم: تراستی و متولی
۱۳۲	بند پنجم: موضوع تراست و موضوع وقف
۱۳۲	مبحث سوم: ماهیت حقوقی تراست
۱۳۳	گفتار اول: عقد یا ایقاع بودن تراست
۱۳۵	گفتار دوم: توجیه نهاد تراست از طریق ماهیت موجود در حقوق ایران
۱۴۰	گفتار سوم: ایقاع نامعین آمیخته ای از اذن و تملیک: نظریه مختار
۱۴۱	مبحث چهارم: انحلال تراست
۱۴۲	گفتار اول: انحلال ارادی تراست
۱۴۲	بند اول: اراده تراستر
۱۴۲	بند دوم: اراده ذی نفعان
۱۴۳	بند سوم: اراده تراستی
۱۴۳	گفتار دوم: انحلال قهری تراست
۱۴۳	بند اول: تلف اموال
۱۴۳	بند دوم: پایان مدت
۱۴۴	بند سوم: از بین رفتن تجزیه در ملکیت
۱۴۴	مبحث پنجم: قابلیت اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن تراست
۱۴۵	گفتار اول: تحلیل از منظر حقوق ایران
۱۴۶	گفتار دوم: تحلیل از منظر حقوق انگلیس
۱۴۷	گفتار سوم: نظر مختار

نتیجه گیری ۱۴۹

منابع و مأخذ ۱۵۱

www.ketab.ir

مقدمه

بند اول: بیان مسئله

وقف به عنوان یک نهاد فقهی - حقوقی سهم بسزایی در جلوگیری از تجمع و تمرکز ثروت و مآلا استقرار عدالت اجتماعی دارد چرا که این نهاد تا زمانی که مال موقوفه قابل استفاده است منافعی دارد که علاوه بر قابلیت مصرف آن در راستای مصالح افراد جامعه، موجب توزیع ثروت در جامعه می‌گردد.

با این همه مسئله قابل تامل در وقف این است که واقف ممکن است پس از وقف مال خود مستند در اثر حوادثی چون فقر، مال باختگی و... خود به آن بیش از دیگران احتیاج پیدا کند به طوری که اگر وی نتواند مال موقوفه را مسترد گرداند و مال همچنان دروقف بماند، زندگی شخصی اش مختل شده و دچار عسر و حرج شدید گردد.

فلذاست که بحثی تحت عنوان اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف میان صاحبان فن در می‌گیرد؛ به این معنا که آیا واقف می‌تواند به اشتراط شرط فسخ یا فاسخ ضمن وقف بپردازد تا در صورت پیدایش نیاز احتمالی به شدید وی به مال موقوفه (مطروح در نص روایات)، آن را به خود باز گرداند؟

آیا اشتراط چنین شروطی ضمن وقف که از ماست حقوقی خاص برخوردار است، فقط در صورت پیدایش نیاز احتمالی واقف و احتیاج به مال موقوفه میسور است یا بالعکس واقف به طور مطلق و حتی اگر نیازی برای او به مال موقوفه نیز ایجاد نشود، می‌تواند آن را مسترد گرداند؟

آیا امکان اشتراط چنین شروطی در وقف با توجه به ماهیت خاص آن وجود دارد؟ به عبارت دیگر، آیا اشتراط این شروط با عناصر مهمی چون تحبیس، تأبید و تنجز در وقف متنافی نیست؟ برای پاسخ به این سوالات مهم باید به نکات ذیل توجه کرد: اولاً اگر واقف به هنگام انعقاد وقف، شرط نهد که وقف به صرف تحقق امری معین در آینده بدون نیاز به انشای فسخ، خود به خود منفسخ گردد، به این نهاد انحلال، شرط فاسخ می‌گویند.

بنابراین، اثر شرط انفساخ، انحلالی قهری وقف است، یعنی دروقف مشروط به شرط

فاسخ، الزامات و تعهدات اصلی ناشی از وقف به طور منجز و بلافاصله پس از انشای آن ایجاد می‌شود با این توضیح که انحلال و انفساخ تعهدات و التزامات ناشی از وقف به تحقق شرط خارجی درآینده معلق و وابسته می‌باشد.

در این حالت برای انحلال وقف صرف تحقق شرط مندرج در وقف کافی است و دیگر به انشای مستقل فسخ وقف نیازی نیست.

اما قبل از امکان اشتراط شرط فاسخ ضمن وقف، باید مشروعیت آن فی نفسه ثابت گردد.

به عبارت دیگر، آیا با توجه به این که قانون مدنی به چنین شرطی اشاره ای نکرده است می‌توان به جواز این شرط قائل شد؟

بررسی نوشته های فقهی و حقوقی وجود دو دیدگاه را درباره صحت و مشروعیت شرط فاسخ فایده قرار می‌دهد:

صحت و مشروعیت شرط فاسخ و عدم صحت و مشروعیت شرط فاسخ؛ و در صورت قول به صحت چنین شرطی، امکان اشتراط آن ضمن وقف بحث برانگیز می‌شود.

برخی فقها به ناصواب قائل به بطلان اشتراط "مطلق" چنین شرطی ضمن وقف شده اند و آن را در تنافی با تنجز و تلبی وقف که ر شرایط صحت آن هستند می‌دانند؛ همچنین در صورتی که معلق علیه در شرط فاسخ پیدایش نیاز به مال موقوفه توسط واقف باشد، میان فقها اختلاف در گرفته است.

بدین ترتیب که برخی آن را صحیح و برخی از آن را باطل می‌دانند.

البته ناگفته نماند که نگارنده این سطور با بررسی کتاب مقدمین، احتمال امکان اشتراط این شرط را ضمن وقف چه به صورت مطلق و چه در صورت پیدایش نیاز که توسط برخی از فقها طرح شده بعید نمی‌داند.

ثانیا اشتراط شرط فسخ ضمن وقف نیز به همین شکل است. اجماع قابل خدشه فقها بر آن است اشتراط چنین شرطی به صورت مطلق ضمن وقف باطل است اما در اشتراط شرط فسخ و امکان اعمال آن در صورت پیدایش نیاز با یکدیگر اختلاف کرده اند.

برخی چنین شرطی را که منجر به بازگشت از وقف می‌شود صحیح دانسته و برخی آن را باطل دانسته اند.

البته این سخن هم که درج شرط فسخ چه به صورت مطلق و چه در صورت پیدایش

نیاز در تنافی با مقتضای ذات وقف نیست و النهایه در تنافی با مقتضای اطلاق وقف است سخن توادری از فقهاست که دور از حقیقت نیست.

ثالثاً در مورد عناصر کلیدی وقف از قبیل تنجز و تابید که با عث ایجاد مناقشه در امکان اشتراط شرط در وقف شده است باید گفت قریب به اتفاق فقها این دو عنصر را از شرایط صحت وقف دانسته و داخل در مقتضای ذات وقف تلقی نموده اند.

اما در میان فقها هستند کسانی که به درستی با این برداشت مخالف بوده و حتی ادعا کرده اند که فقهای متقدم اساساً چنین شرایطی را برای وقف در کتاب های خود ذکر نکرده اند.

بنابراین این سخن ایشان "ممکن" است فتح بابی برای امکان اشتراط خیار ضمن وقف شده و موجبات چنین شروطی را در این نهاد حقوقی فراهم آورد.

با توجه به این که نهاد تراست در انگلیس بیشترین شباهت را به مفهوم وقف در حقوق ایران دارد فصل سوم را به بررسی نهاد تراست با وقف و دیگر نهاد های مشابه در صورت وجود اختصاص داده ایم؛ اما به نظر می رسد که نهاد وقف در حقوق ما تفاوت های بنیادی با نهاد تراست دارد.

طبق حقوق انگلیس، تراست عبارت از راهی است که از این طریق مالک، مالکیت مالش را به نفع بعضی از اشخاص یا برای اهدایی که مورد تأیید قانون باشد نگه می دارد. در این صورت منافع حاصله از مال به منتفعان یا سایر اعضای ذی نفع تعلق خواهد گرفت. فلذا راه های انحلال نهاد تراست در حقوق انگلیس امکان درج شروط بر هم زننده ی این نهاد در حقوق انگلیس قابل بررسی در این کتاب می باشد.

بند دوم: سابقه

تا آن جایی که نگارنده فحص و بحث کرده است مسئله اشتراط شرط فسخ ضمن وقف را شیخ مفید درالمقنعه، شیخ طوسی درنهایة الاحکام، ابن ادریس درسرائر، آیت الله خوانساری در جامع المدارک، دکتر جعفری لنگرودی در کتاب وقف خود، دکتر کاتوزیان در عقود معین (مجلد سوم) و دیگران به صورت غیر تفصیلی ذکر کرده اند و نظر خود را نسبت به آن بیان نموده اند.

پژوهشی که این موضوع را جداگانه و به طور مفصل و مستقل بیان کرده و اقوال و

ادله موافق و مخالف را همراه با رویکردی نقادانه و به طور تحلیلی مورد توجه قرار داده باشد و نظری نوین در این مسئله ارائه کرده باشد، وجود ندارد.

به علاوه، اشتراط شرط فاسخ ضمن وقف و بررسی مبانی مشروعیت یا عدم مشروعیت این شرط فی نفسه و تعلیق انحلال آن به وقوع امری معین در آینده که پیدایش نیاز واقف به مال موقوفه می‌تواند یکی از مصادیق این معلق علیه باشد، مسئله‌ای بدیع بوده و نه تنها در کتب فقهی و حتی حقوقی به این مسئله پرداخته نشده است، بلکه در مقالات نیز این بحث مغفول و مهجور مانده است. از این ها گذشته تحقیق مفصلی، مطالعه تطبیق این مسئله با حقوق انگلیس صورت نگرفته است.

بند دوم: اهمیت

با بررسی امکان اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف و تطبیق آن با مفاهیم مشابه سعی خواهد شد به تجزیه و تحلیل علمی آن ها پرداخته شود و به سوالاتی که در خصوص حق یا حکم، در ماهیت خاص وقف، مبانی مشروعیت شرط فاسخ، جواز یا عدم جواز اشتراط شرط فسخ و فاسخ ضمن وقف، جایگاه نصوص شرعیه در رابطه با امکان بازگشت از وقف مشروط بر برداشتن احتیاج واقف به مال موقوفه پس از وقف، ادله موجود در این مسئله و... وجود دارد پاسخ مقتضی و در حد بضاعت علمی داده شود.

وانگهی، جواز و امکان اشتراط چنین شروطی ذیل وقف توسط واقفین، نه تنها در افزایش گرایش و انگیزه اشخاص حقیقی و حقوقی به وقف اموال خود تاثیر به سزایی دارد، بلکه به اختلاف و تضاد صاحبان علم در این زمینه پایان می‌دهد و می‌تواند رافع ابهام و تشتت آرای محاکم در این مسئله باشد.

به علاوه با مطالعه تطبیقی نهاد وقف با نهاد تراست در حقوق انگلیس می‌توان مواردی که منطبق و سازگار با نظام حقوقی ایران می‌باشد را استخراج کرد و از ویژگی های مفید این نهاد در حقوق داخلی استفاده نمود و به رفع اشکالات نهاد داخلی پرداخت.