

گرد آورنده: آقای مهدی گودرزی

منبع: وبلاگ حقوقدانان اراک

Arakilaw.blogfa.com

عنوان: مبحث وقف و 42 نکته کلیدی مرتبط

نکته 1: وقف عبارت است از: تحبیس عین و تسبیل منفعت (ماده 55 ق.م)

تحبیس عین: یعنی مال از ملکیت واقف خارج شود و از نقل و انتقال مصون بماند.

تسبیل منفعت: یعنی منافع مال در راهی صرف شود.

نکته 2: وقف یا خاص است یا عام.

وقف خاص: در وقف خاص موقوف علیهم محصور می باشند.

وقف عام: در وقف عام موقوف علیهم غیر محصور بوده و یا وقف بر مصالح عامه است. (ماده 56 ق م)

نکته 3: وقف چه خاص و چه عام عقد است. (مواد 56، 61، 79 ق م) و به ایجاب و قبول نیاز دارد.

در وقف خاص چون موقوف علیهم محصور هستند خوشان قبول می کنند. ولی در وقف عام قبول در هر حال با حاکم است. (ماده 56 ق م)

نکته 4: حاکم در قانون مدنی معانی مختلفی دارد. مثلاً در ماده 28 ق م حاکم به معنی دادستان است. ولی منظور از حاکم در ماده 62 و 56 ق م مقام صالح دولت است. که وقف به نفع آن مقرر شده است.

نکته 5: عقد وقف به همراه عقد موجد حق انتفاع (ماده 47 ق م) بیع صرف (ماده 364 ق م) رهن (ماده 772 ق م) و هبه (ماده 798 ق م) از جمله عقود عینی هستند. که علاوه بر ایجاب و قبول نیاز به قبض نیز دارند.

در وقف خاص قبض با خود موقوف علیهم است. اما استثنائاً اگر خود واقف متولی باشد قبض متولی کفایت می کند. و در وقف عام قبض ابتدا با متولی است. اگر نبود با حاکم است. (ماده 62 ق م)

نکته 6: در کلیه عقود عینی قبل از قبض عقدی به وجود نیامده است. و تنها ایجاب و قبول است. که این ایجاب و قبول قابل رجوع است. و با فوت یا حجر هر یک از طرفین به هم می خورد. در واقع در عقود عینی ایجاب و قبول مقتضی و قبض شرط است.

نکته 7: در قبض مورد وقف، فوریت شرط نیست. (م 60 ق م) و پس از قبض مورد وقف، عقد منعقد می گردد. و چون عقدی است لازم واقف نمی تواند از آن رجوع کند.

نکته 8: اقباض طریقت دارد. (م 67 ق م) یعنی غرض از آن حصول مال است. در تصرف موقوف علیهم، پس اگر موقوف علیهم بتوانند قبض کنند. وقف صحیح است.

نکته 9: قبض باید به اذن واقف و اراده موقوف علیه انجام شود. زیرا جزء عمل حقوقی است.

نکته 10: در عقد وقف و عقد موجد حق انتفاع، اجاره و عاریه موضوع عقد باید مال مصرف نشدنی باشد. (وقف: ماده 58 ق م)

نکته 11: واقف باید مالک عین و منفعت باشد. (م 57 ق م) چون هر دو را حبس می کند. اما ماده 64 ق م یک استثناء بر ماده 57 ق م زده است: وقف مالی که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری است. (مثل اجاره) صحیح است. که در اینجا زمان تحقق وقف پایان مدت اجاره است. اما وقف ملکی که منافع دایم آن به دیگری تعلق دارد صحیح نیست. زیرا تسبیل منافع در آن متصور نیست.

نکته 12: مالک مالی را که در رهن دیگری است نمی تواند وقف کند. زیرا این اقدام با حبس عین منافات دارد. طبق ماده 773 ق م هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی تواند مورد رهن واقع شود. و در وقف عین موقوفه حبس می شود. و از نقل و انتقال مصون می

ماند. به همین دلیل رهن آن جایز نیست. زیرا هدف رهن برداشت طلب با فروش عین مرهونه در صورت عدم پرداخت طلب است.

نکته 13: بر طبق قانون مدنی عین موقوفه مالک خاصی ندارد. (موقوف علیهم فقط حق انتفاع دارند. به استناد قسمت اخیر ماده 40 ق م)

اما مطابق ماده 3 قانون اوقاف مصوب 1363 هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است. (اگر در تست مطلق آمد. جواب: مالک، شخص حقوقی است)

نکته 14: شخص حقوقی مدیر می خواهد و متولی مدیر و نماینده شخص حقوقی محسوب می گردد. متولی را واقف مشخص می کند. اگر معین نکرد. در وقف خاص، موقوف علیهم و در وقف عام، ولی فقیه مشخص می کند.

نکته 15: تعیین متولی ایقاع است. (ماده 76 ق م)

نکته 16: موقوف علیهم چه در وقف خاص و چه در وقف عام نمی توانند حق انتفاع خود را به دیگری انتقال دهند. چون قائم به شخص است.

نکته 17: تنها عقدی که در قانون مدنی ایجاد شخصیت حقوقی می کند. عقد وقف است.

نکته 18: در یک تقسیم بندی از عقود، عقود تقسیم می شوند به عقودی که همیشه معوض اند. مثل بیع، اجاره و معاوضه.

یا عقودی که همیشه مجانی اند. مثل هبه، ودیعه و وصیت تملیکی.

و دسته دیگر عقود هستند که اقتضای خاصی ندارند، مثل عقد موجد حق انتفاع یا صلح.

اما وقف از جمله عقود است که همیشه مجانی است.

نکته 19: طبق قاعده کلی در کلیه عقود مجانی مثل هبه (ماده 801 ق م) یا عاریه و وصیت تملیکی می توان شرط عوض کرد. اما استثنائاً در وقف، شرط عوض باطل است. (به دلیل نا مشروع بودن) اما عقد را باطل نمی کند. (زیر نویس 3 ماده 72 ق م دکتر کاتوزیان)

نکته 20: وقف از جمله عقود احسان و مبتنی بر مسامحه است. که علم اجمالی به آن کفایت می کند. (م 216 ق م)

نکته 21: حبس مؤبد در قانون مدنی نیست. اما مثال آن وقف است که دائمی است. ما چیزی به نام وقف موقت نداریم. که اگر باشد حق انتفاع می شود.

نکته 22: اگر وقف به طور مثال فقط برای حسن باشد. این دیگر وقف نیست. عقد موجد حق انتفاعی است که به صورت عمری صورت گرفته است.

نکته 23: به طور کلی وقف 3 اثر دارد:

الف: ایجاد شخصیت حقوقی (ماده 3 قانون اوقاف مصوب 63)

ب: ایجاد حق انتفاع برای موقوف علیهم (قسمت اخیر ماده 40 ق م)

ج: حبس عین موقوفه (فک ملک) (ماده 55 ق م)

نکته 24: در صورت وقف ملکی که، مورد حق ارتفاق غیر است. حق ارتفاق باقی خواهد ماند. و زایل نمی شود. (ماده 64 ق م)

مرتبط است با ماده 53 ق م.

نکته 25: رجوع، جایی است که عقد هنوز کامل نشده است. ولی فسخ مربوط به جایی است که عقد کامل شده است. (زیر نویس 1 ماده 60 ق م دکتر کاتوزیان)

نکته 26: ماده 246 ق م در بحث انحلال شرط: قاعده اینست که اگر عقد به هم بخورد شرط نتیجه نیز به هم می خورد.

اما این قاعده 3 استثناء دارد: 1- وقف 2- ضمان 3- نکاح. چون این 3 عقد قابل اقاله نیستند. اقاله نکاح و وقف، باطل است. و اقاله ضمان مبتنی بر نقل ذمه غیر نافذ است.

نکته 27: حق انتفاع و وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است. (مواد 45 و 69 ق م) اما وصیت بر معدوم حتی به تبع موجود صحیح نیست.

نکته 28: در حقوق فعلی ایران معامله به قصد فرار از دین در برابر طلبکاران غیر قابل استناد، اما بین دو طرف صحیح است. اما استثنائاً وقف به قصد فرار از دین غیر نافذ است. (ماده 65 ق م)

نکته 29: تفاوت حبس و وقف:

الف: در حبس اگر مالک فوت کند آن مال به ورثه می رسد. ولی در وقف خیر.

ب: ملک محبوس از ملکیت حبس کننده خارج نمی شود. ولی در وقف فک ملک صورت می گیرد.

ج: برای حبس می توان مدت معین نمود. ولی برای وقف نمی توان مدت معین کرد.

د: در حبس حق انتقال وجود دارد (مگر وابسته به شخصیت باشد) ولی در وقف حق انتقال وجود ندارد.

نکته 30: وصیت به وقف نیز ممکن است. و معلق به مرگ واقف (موصی) می باشد. که با قبول و قبض واقع می شود.

نکته 31: حکم وقف مجهول المصرف، صحت و حکم وقف بر موقوف علیه مجهول، بطلان است.

نکته 32: نظارت در وقف دو گونه است: الف: نظارت استصوابی ب: نظارت اطلاعی

ناظر استصوابی باید اعمال متولی را تصویب کند. اما ناظر اطلاعی تجاوز متولی از مفاد وقفنامه را به مقام عمومی گزارش می دهد.

در صورت اطلاق، اصل بر نظارت اطلاعی است. به دلیل اصل عدم زیادی.

نکته 33: هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر به نحو اجتماع تولیت قرار داده باشد. تصرف هر یک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست. و بعد از فوت یکی از آنها حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقیمانده است می نماید. که مجتمعا اقدام نمایند. (ماده 77 ق م)

در وصیت نیز مانند وقف است. اما در وکالت با فوت یکی از وکلا وکالت دیگری باطل می شود. (ماده 670 ق م)

تفاوت حکم از آنجا است که در وکالت، موکل زنده است و اجتماع مد نظر وی بوده است. لذا حکم به بطلان داده شده است.

اما در تولیت و وصیت درست است که اجتماع مد نظر بوده است. اما واقف و موصی دیگر زنده نبوده یا اختیاری ندارند تا بتوانند دوباره انتخاب کنند. لذا ضم امین پیش بینی گردیده است.

نکته 34: حکم ماده 72 ق م ناظر بر وقف خاص است. در وقف عام واقف نیز می تواند منتفع گردد.

نکته 35: مال موقوفه را نمی توان فروخت (اصل بر منع بیع مال موقوفه است) چون وقف باعث حبس است. مگر در موارد استثنایی: مواد 88 و 89 و 349 ق م که در این صورت مدیر مال موقوفه (متولی) آنرا می فروشد. و طبق ماده 90 ق م رفتار خواهد شد. (با قرب به غرض واقف تبدیل می شود)

نکته 36: تصرف به عنوان تولیت دلیل تولیت نیست.

نکته 37: در تعارض بین ملکیت و وقفیت، اصل ملکیت است. چون وقف از عوارض ملک است. کسی که مدعی وقفیت است برخلاف اصل مالکیت ادعا دارد و باید آنرا ثابت نماید. (اصل عدم تبدل وقف به ملک است)

نکته 38: در تعارض بین وقفیت سابق و تصرف کنونی، تصرف دلیل مالکیت نیست. چون امکان نقل و انتقال وقف خلاف اصل است. مگر در موارد استثنایی در فروش عین موقوفه (مواد 88 و 89 و 349 ق م) ثابت شود که ملک به وی منتقل شده است.

نکته 39: انفساخ که از اسباب انحلال عقد است. هم در عقود لازم و هم در عقود جایز وجود دارد. اما استثنای این قاعده وقف است. که انفساخ در وقف راه ندارد.

نکته 40: وقف تنها عقدی است که هیچ خیارى در آن راه ندارد.

نکته 41: وقف معلق صحیح است. اما در قانون مدنی نکاح (ماده 1068 ق م) ضمان (ماده 699 ق م) و طلاق (ماده 1135 ق م) به صورت معلق باطل است.

نکته 42: با تصویب قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج، اوقاف و امور خیریه مصوب 1363 جایی برای ماده 91 ق م وجود ندارد. و ماده 8 قانون صدر الذکر جایگزین این ماده شده است.

ماده 8 قانون اوقاف: "در آمد موقوفات مجهول المصرف صرف تحقیق و تبلیغ و نشر کتب در زمینه معارف اسلامی می شود."