

بررسی مبنای فقهی - حقوقی

حق پذیره (حق تقدیمی)*

□ عبدالرضا اصغری^۱

□ فرزاد بهشتی توندی^۲

چکیده

یکی از موضوعات مهم نظری و عملی باب وقف، حق تقدیمی یا پذیره است. در ازای اولییتی که برای فرد در این ملک و تمديد اجاره آن ایجاد می‌شود، مبلغی تحت عنوان حق تقدیمی یا پذیره دریافت می‌گردد. در این جستار به ریشه‌یابی این بحث از نگاه فقه و حقوق پرداخته و اثبات کرده‌ایم که برای حق تقدیمی نمی‌توان سابقه فقهی در نظر گرفت و آن را منطبق با حق الارض در فقه دانست؛ همین‌طور منطبق دانستن آن با حق کسب و پیشه و تجارت یا حق سرقفلی - چه در معنای حقوقی یا فقهی آن - خالی از اشکال نیست. بنابراین برای اثبات مشروعیت آن باید به ماده ۱۰ ق.م.ا استناد شود. واژگان کلیدی: وقف، موقوفه، حق تقدیمی، حق الارض، پذیره، حق سرقفلی، حق کسب و پیشه و تجارت.

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۲/۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۲/۲۴.

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (rasghari@yahoo.com).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (farzad.beheshti.m@gmail.com).

مقدمه

یکی از اهداف مهم نهاد وقف در آمدزایی برای موقوف‌علیه‌م و تأمین 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: ۶۱/۴). 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 در آمدزا بیابد. سازمان اوقاف و امور خیریه که تحت نظر متولی خاص اداره می‌شود، 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.

از آنجا که اموال و املاک موقوفه خرید و فروش نمی‌شود، متولیان وقف می‌توانند پس از کارشناسی، با در نظر گرفتن عواملی از قبیل موقعیت جغرافیایی و نوع کاربری، قیمتی را با عنوان «پذیره» تعیین کنند و این املاک را در قالب قرارداد اجاره، به متقاضیان واگذار کنند و سالانه مبلغی را بابت اجاره از آن‌ها بگیرند. این گونه قراردادها ۸ تا ۱۰ ساله است مگر اینکه موجبات فسخ اجاره فراهم گردد. آغاز این قراردادها در سازمان اوقاف به بعد از انقلاب اسلامی و سال ۱۳۶۵ و تصویب آیین‌نامه نحوه وصول پذیره و اهدایی برمی‌گردد. پس از انقلاب، در آستان قدس نیز شاهد انعقاد این گونه قراردادها تحت عنوان حق تقدیمی هستیم.

در این جستار به بررسی فقهی و حقوقی این موضوع بسیار مهم می‌پردازیم. ضرورت چنین پژوهشی از آن روست که تا کنون به طور مستقل در هیچ منبع علمی یا مقاله‌ای این موضوع بررسی نشده است.

در جستار حاضر، در آغاز به بررسی و بیان مفاهیم پرداخته خواهد شد و در ادامه، مبانی مشروعیت حق تقدیمی از دیدگاه فقه و حقوق کاویده می‌شود.

حق الارض

۱. اگر چنین زمینی را سلطانی ببخشد که گرفتن خراج از او جایز است، شخص می‌تواند در آن تصرف کند. دلیل این دیدگاه، صحیحۀ حلبی از ابو عبدالله عَلَيْهِ السَّلَام است: «لَا بَأْسَ أَنْ يَتَقَبَّلَ الرَّجُلُ الْأَرْضَ وَأَهْلِهَا مِنَ السُّلْطَانِ...» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۲۱۴/۱۳، ج ۳).

این روایت دربارهٔ احکام تقبل اراضی خراجیه است. بنابراین اصل تقبل اراضی خراجیه از سلطان امری مفروغ عنه است و آنچه در آن گفتگوست، احکام این اراضی است (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۶۴/۲۱).

۲. تصرف در این زمین‌ها مطلقاً جایز است. استدلال این دیدگاه بر اساس روایتی است که در آن امامان معصوم علیهم‌السلام این گونه اراضی را برای شیعیان تحلیل کرده‌اند؛ امام صادق علیه‌السلام می‌فرماید: «کلّ ما كان في أیدی شیعتنا من الأرض فهم فيه محلّون. يحلّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيبهم...» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۳۸۲/۶، ح ۱۲). مؤید این روایت این است که قبول خراج که به منزله اجرت زمین است، جایز به شمار می‌رود. از این رو بر اساس قیاس اولویت اگر تصرف در اجرت زمین جایز باشد، تصرف در عین آن به طریق اولی جایز خواهد بود. البته این استدلال پذیرفتنی نمی‌نماید؛ زیرا چه بسا تصرف در اجرت زمین جایز باشد ولی تصرف در عین آن نه؛ برای نمونه گاهی در بحث اخذ اجرت بر عمل واجب در فقه نفس اخذ اجرت حرام است ولی تصرف در آن جایز. عبارت اصلی فقهای که می‌فرمایند تصرف در اراضی خراج و انفال و زمین‌هایی که مالکانش آن‌ها را ترک کرده‌اند، تا زمانی که امام علیه‌السلام در غیبت به سر می‌برد؛ به وضوح بیانگر این است که ایشان تصرف در این گونه اراضی را مطلقاً جایز می‌دانند (طوسی، ۱۹۸۱: ۱۴۴/۴).

۳. تصرف در اراضی مفتوحة العنوه تنها به اذن حاکم نایب امام، جایز است (عاملی، ۱۴۱۴: ۵۵/۳).

۴. برخی دیگر از فقها در این مسئله تفصیل داده‌اند، به این صورت که اگر فرد مستحق اجرت اراضی خراجیه باشد، مثل موذن و قاضی که در بیت المال سهم دارند، در این صورت جایز است که در اراضی مفتوحة العنوه تصرف کند، ولی اگر از افرادی باشد که اگر در اراضی مزبور تصرف کند، حق الارض یا همان اجرت را باید پردازد، تصرف وی در این اراضی جایز نیست. دلیل این دسته از فقیهان، گفتار فقهای است که حبس خراج و سرقت آن و امتناع از پرداخت خراج به سلطان جائز را جایز نمی‌دانند، بلکه بر شخص واجب است آن را عندالمطالبه به سلطان جائز پرداخت کند. البته در صورتی که خراج به حاکم شرع پرداخته شود، شخص حق دارد از دادن آن به سلطان امتناع ورزد (همان: ۵۶/۳).

۵. اگر زمینی هنگام فتح، موات نباشد ولی بعد از فتح موات گردد، مشمول روایت «من أحيى أرضاً فهو له» (عاملی، ۱۴۰۳: ۳۲۷/۱۷، ح ۵) می‌شود و تصرف در آن

اجاره

مفهوم اجاره، مفهومی بسیار روشن است. در کتب فقهی، ذیل عقد اجاره آمده است: «الإجارة وهي العقد على تملکة المنفعة بعوض معلوم»؛ اجاره عقدی است که در آن مستأجر مالک منفعت می‌شود. در توضیح این تعریف گفته شده است که: با قید «ملکیت منفعت»، قرارداد بیع و صلح بر عین خارجی خارج می‌شود؛ چون در

این دو مورد، ملکیت عین منتقل می‌شود. همچنین با قید «معلوم»، مهریه از این تعریف خارج می‌شود؛ زیرا در مقابل مهریه، عوض معلومی وجود ندارد (عاملی، ۱۳۹۶: ۳۲۷/۴). اگرچه مرحوم شهید ثانی اشکالاتی بر این تعریف وارد کرده‌اند، با بررسی اجمالی عبارات فقها روشن می‌گردد که این تعریف بهترین تعریف از عقد اجاره است.

در منابع حقوقی نیز ذیل ماده ۴۶۶ قانون مدنی در تعریف اجاره آمده است: اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره‌دهنده را موجر، اجاره‌کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره می‌نامند.

قانون‌گذار بعد از تعریف به بیان انواع اجاره و حکم هر قسم می‌پردازد.

حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت

در کلام فقها به طور صریح، فرقی بین این دو اصطلاح بیان نشده است، اگرچه آنان در ذیل تعاریف جداگانه‌ای که برای هر یک کرده‌اند، به صورت ضمنی تفاوت بین این دو اصطلاح را پذیرفته‌اند. اما در این میان حقوق‌دانان به طور آشکار، بین این دو اصطلاح تفاوت‌هایی را قائل شده‌اند.

امام خمینی هشت مسئله را درباره سرقفلی مطرح می‌کند و در مسئله اول می‌فرماید:

اجاره کردن اعیان مستأجره - خواه کلی باشد یا جزئی - موجب ایجاد حق برای مستأجر نسبت به اعیان، به صورتی که موجر حق اخراج مستأجر را نداشته باشد، نیست. همچنین طولانی شدن مدت سکونت مستأجر و یا خوش‌نامی یا قدرت تجارته وی در محل کسب، باعث ایجاد حق نسبت به عین مستأجره نخواهد شد و او با پایان مدت اجاره، موظف است که محل را تخلیه کند و اگر با وجود رضایت نداشتن مالک همچنان در آنجا بماند، غاصب و گناهکار است (۱۴۰۳: ۵۴۸/۲).

ایشان در مسئله هشتم می‌فرماید:

مالک می‌تواند هر مقدار سرقفلی که بخواهد از مستأجر بگیرد تا ملک خود را به او اجاره دهد و مستأجر در صورتی که حق انتقال به غیر را داشته باشد، می‌تواند بابت اجاره محل استیجار خود در مدت اجاره به شخص ثالث، مبلغی را سرقفلی بگیرد.

از این عبارت برمی آید که امام خمینی بین سرقتی و حق کسب و پیشه و تجارت فرق گذاشته است؛ ایشان گرفتن سرقتی را به صراحت جایز می داند، حال آنکه حق کسب و پیشه و تجارت را نامشروع شمرده است (همان، ۵۴۹/۲). آیه الله سیستانی نیز مانند امام خمینی بین این دو اصطلاح فرق گذاشته و حق سرقتی را مشروع و حق کسب و پیشه را نامشروع شمرده است (حسینی سیستانی، ۱۳۷۷: ۴۶۷/۱-۴۶۸).

عبارت «حق کسب و پیشه» برای اولین بار در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ به کار رفته و با اندکی تغییر در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ تکرار شده است. حقوق دانان در این باره که آیا حق سرقفلی از منظر حقوق با حق کسب و پیشه تفاوت دارد یا خیر، دیدگاه‌هایی مختلف دارند.

دکتر کاتوزیان می گوید:

حق سرقفلی یا مایه کسب همان است که در قانون مصوب ۱۳۳۹ و ۱۳۵۶ از آن تعبیر به حق کسب و پیشه و تجارت شده است و با توجه به ماهیت حقوقی آن در حقوق ایران می‌توان آن را این گونه تعریف کرد: حقی است که به موجب آن مستأجر متصرف، در اجاره کردن محل کسب خود، بر دیگران مقدم شناخته می‌شود و در عرف بازار نیز وقتی می‌گویند تاجری سرقفلی خود را به دیگری واگذار کرده است به این معنی است که آن را تخلیه کرده و به دیگری واگذار کرده است، اما هیچ وقت به معنای انتقال سرمایه تاجر و علامت تجاری او نمی‌باشد (۱۳۷۴: ۶۲).

از دید برخی دیگر از حقوق دانان دو اصطلاح مذکور، دو مفهوم متفاوت دارند: حق سرفعلی طبق تبصره ۲ ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۷ عبارت است از مال یا مبلغی که مستأجر در بدو ورود و انعقاد قرارداد به موجر پرداخت می‌نماید و با دادن این مبلغ استحقاق دریافت معادل عادلانه آن را در زمان تخلیه پیدا می‌کند، ولی حق کسب پیشه و تجارت در حقیقت عبارت است از کسب شهرت و اعتباری که به واسطه اقدام مستأجر به وجود آمده است، چه اینکه مالی به موجر داده باشد یا خیر (کشاوری، ۱۳۷۴: ۳۷).

یکی دیگر از تفاوت‌های بین این دو اصطلاح، آن است که حق کسب و پیشه به تدریج حاصل می‌شود و حصول آن قطعی نیست و به فرد و کالای وی بستگی دارد، ولی دربارهٔ حق سرقفلی این گونه نیست. توضیح اینکه اگر مستأجر در ابتدای

انعقاد قرارداد اجاره، مبلغی را بدهد این حق به صورت قطعی حاصل شده است ولی اگر این مبلغ پرداخت نشود، حق سرقفلی ایجاد نمی‌شود.

افزون بر این، حق سرقفلی قابل انتقال و واگذاری به غیر است ولی حق کسب و پیشه چنین نیست. البته در صورت درخواست تجویز انتقال منافع که نیازمند صدور حکم در این خصوص و یا تفویض انتقال به غیر است، می‌توان حق کسب و پیشه را به دیگری واگذار کرد.

برخی نویسندگان برای این دو مفهوم حداقل ده تفاوت دیگر ذکر کرده‌اند (بهرامی، ۱۳۸۴: ۳۴).

بر پایه آنچه گذشت حق سرقفلی در موردی محقق می‌شود که مستأجر مبلغ سرقفلی را به موجرپردازد، ولی حق کسب و پیشه فقط در مواردی است که محل اجاره کاربری تجاری داشته باشد.

در پایان این نکته یادآوری می‌شود که در جستار حاضر از تعریف حق سرقفلی و کسب و پیشه صرف نظر می‌شود و تنها به تعریف دکتر کاتوزیان بسنده می‌کنیم. ضمن اینکه با بیان تفاوت‌های بین این دو اصطلاح، تصویر روشنی از این دو مفهوم ترسیم شد که خواننده را از رجوع به فرهنگ‌های حقوقی بی‌نیاز می‌سازد. آنچه مد نظر ماست معنای علمی و حقوقی این مفهوم است نه معنای عرفی که در فرهنگ لغت ذکر شده است.

در اینجا از باب نمونه به تعریف دکتر جعفری لنگرودی اشاره می‌شود. وی در تعریف سرقفلی می‌گوید:

پولی که مستأجر ثانی به مستأجر سابق در موقع انتقال اجاره به صورت بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به مالک می‌دهد و این وجه از مصادیق دارایی نامرئی است و عنوان درآمد اتفاقی را ندارد به شرط اینکه ناشی از جمع‌آوری مشتریان و کار کردن مستأجر باشد والا مالکی که مغازه می‌سازد و آن را با گرفتن پولی به نام سرقفلی به دیگران اجاره می‌دهد جزء درآمد محسوب است و مالیات درآمد بر آن تعلق می‌گیرد (۱۳۷۶: ۳/۲۱۶۰، ش ۸۰۴).

از نوشته‌های ایشان نیز برمی‌آید که تفاوت بین این دو مفهوم را پذیرفته است.

پذیره

«پذیره» عبارت است از مبلغی که سازمان اوقاف یا متولی خاص موقوفه در ازای واگذاری ملک به شخص دریافت می‌کند و مستأجر نیز مبلغ اجاره‌بها را به صورت ماهانه یا سالانه می‌پردازد؛ برای مثال ملک موقوفه‌ای با تولیت آستان قدس رضوی در مجتمعی تجاری با صد متر مربع مساحت و پلاک ثبتی مشخص با کاربری تجاری واقع شده است. کارشناسان، حق تقدیمی یا پذیره این ملک را سیصد میلیون تومان تعیین می‌کنند. فرد متقاضی باید این مبلغ را به صورت کامل به متولی پرداخت کند و علاوه بر آن اجاره آن را نیز بپردازد. چنان که گذشت، مبلغ سیصد میلیون تومان در آستان قدس حق تقدیمی و در سازمان اوقاف و امور خیریه پذیره نام‌گذاری شده است، با این تفاوت که آستان قدس رضوی در تعیین حق تقدیمی ۶۰ تا ۷۰ درصد ارزش واقعی ملک را لحاظ می‌کند، حال آنکه در سازمان اوقاف فقط ۳۰ درصد ارزش واقعی ملک در نظر گرفته می‌شود. در نتیجه مبلغ اجاره‌ای که شخص به آستان قدس رضوی می‌پردازد بسیار ناچیزتر از مبلغی است که به سازمان اوقاف می‌دهد. به همین جهت استیجار اراضی آستان قدس شباهت زیادی به ملکیت می‌یابد و افراد متقاضی تمایل بیشتری نسبت به آن نشان می‌دهند.

در قانون مدنی ایران سخنی از پذیره یا حق تقدیمی نیست، ولی در تبصره ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، قانون‌گذار مقرر می‌دارد که دولت نحوه وصول اهدایی و پذیره را تعیین می‌کند. هیئت دولت در تاریخ ۶۵/۲/۱۰ بنا به پیشنهاد وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به شماره ۱۱/۲۹۹/۸/۶۹۶ مورخه ۶۴/۵/۹ آیین‌نامه نحوه وصول پذیره و اهدایی را تصویب کرد. در ماده ۱ این آیین‌نامه آمده است:

در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتدائاً با اعطای حق تملک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار شود، ۳۰ درصد قیمت عادلانه و روز زمین طبق نظر کارشناس دادگستری و یا خبره محلی به هنگام تنظیم سند اجاره به عنوان پذیره ابتدایی، علاوه بر مال الاجاره روز، از متقاضی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت خواهد شد. بدیهی است نحوه

استفاده از مورد اجاره باید در سند اجاره قید گردد.

بنابراین سازمان اوقاف و امور خیریه موظف است طبق ماده ۱ این قانون ۳۰ درصد قیمت واقعی زمین را پذیره بگیرد.

اهدایی

از قوانین موجود در رابطه با پذیره و اهدایی این گونه برداشت می‌شود که این دو واژه مفاهیمی جداگانه و متفاوت از یکدیگر دارند. علت آن است که این دو در عبارات مختلف قوانین به یکدیگر عطف شده‌اند و اصل در «واو» عطف این است که هر کلمه‌ای معنای خودش را القا کند، نه اینکه عطف تفسیری باشد. علاوه بر این در مواردی بین این دو واژه کلمه‌ای جدایی افکنده است که خود بیانگر تفاوت مفهومی این دو واژه است. در ادامه عباراتی قانونی را نقل می‌کنیم که به خوبی تعدد مفهوم این دو واژه را برمی‌تابند.

۱. در ماده ۲۲ آیین‌نامه کیفیت تحقیق و رسیدگی در شعب سازمان اوقاف و امور خیریه به صراحت، تعدد مفهوم فهمیده می‌شود:

عواید موقوفه از محل اجاره، پذیره، سرقتی، اهدایی، نذر و فروش اموال و غیره در حساب بایستی به تفکیک و بر اساس بودجه‌های تنظیمی به اضافه موجودی آخر سال، اعم از وصولی (موجودی نقدی) و... قید گردد.

چنان که می‌بینید، در این ماده بین واژه «اهدایی» و «پذیره» کلمه «سرقطی» فاصله انداخته است که به روشنی دال بر مدعای ماست. این توجیه که «واو» در اینجا عطف تفسیری است، پذیرفتنی نیست.

۲. اگر به ظاهر عنوان قانون نیز توجه شود، می‌توان تفاوت بین این دو واژه را دریافت؛ چه در آن آمده است: «آیین‌نامه نحوه وصول پذیره و اهدایی». بر این اساس، دو واژه فوق، هر یک مفهومی جداگانه دارند. اما اشکالی در اینجا مطرح است که در این آیین‌نامه سخنی از وصول اهدایی به میان نیامده است، بنابراین چه‌بسا این دو واژه مفهوم واحد داشته باشند؛ چرا که اگر مفهوم آن‌ها متفاوت بود، باید در آیین‌نامه، همان طور که نحوه وصول پذیره بیان شده است، نحوه وصول

اهدایی نیز بیان می‌شد، لذا در استدلال بیان‌شده تعبیر به ظاهر کردیم.
 ۳. در ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه قانون‌گذار مقرر می‌دارد:

وجوهی که از محل پذیره و اهدایی حاصل از اجاره و استیجار موقوفه دریافت می‌گردد، از عواید همان موقوفه محسوب و به مصارف مقدره خواهد رسید.

از عبارت قانون‌گذار برداشت می‌شود که بین مفهوم پذیره و اهدایی تفاوت قائل شده است، هرچند در عمل تفاوتی میان این دو مفهوم دیده نمی‌شود.

حق تقدیمی

این اصطلاح درباره موقوفات آستان قدس رضوی به کار می‌رود و با پذیره که در سازمان اوقاف به کار می‌رود، اندکی تفاوت دارد. این تفاوت‌ها عبارتند از:

۱. تعیین حق تقدیمی تابع آیین‌نامه نحوه ترتیب وصول و اهدایی نیست؛ چون آیین‌نامه مزبور، موقوفاتی را که متولی خاص دارند، در بر نمی‌گیرد.

۲. در قانون مذکور مقرر شده است که در پذیره ۳۰ درصد بهای واقعی از متقاضی دریافت شود و علاوه بر آن، متقاضی موظف است اجاره‌بهای عادلانه روز را همپردازد. اما در حق تقدیمی ۷۰ تا ۸۰ درصد بهای واقعی از متقاضی دریافت می‌شود و اجاره‌بهای را که او باید پردازد، بسیار ناچیز است. در واقع این تفاوت از تفاوت اول ناشی شده است.

مبانی مشروعیت فقهی و حقوقی حق تقدیمی

پس از روشن شدن مفاهیم کلیدی شایسته است مبانی مشروعیت فقهی و حقوقی حق تقدیمی را مطالعه کنیم و ببینیم که از دید فقه و حقوق ایران، گرفتن مبلغی ناشی از حق تقدیمی چه حکمی دارد. آیا این مسئله پیشینه‌ای فقهی دارد یا نوظهور است. این موضوع ضمن چند گفتار بررسی می‌شود.

مشروعیت حق تقدیمی از باب حق الارض

شاید بتوان نهاد حق تقدیمی یا پذیره را همان حق الارض در فقه دانست ولی

همان‌طور که گفته شد، حق الارض دربارهٔ اراضی خراجیه است که سلطان آن را به افراد متقاضی واگذار می‌کند و در مقابل از آن‌ها بابت استفاده از این اراضی خراج می‌گیرد. بنابراین حق الارض با ماهیت حق تقدیمی تفاوت بسیار دارد؛ زیرا:

۱. حق الارض نهادی است که سلطان جائر آن را ایجاد می‌کند و از منتفعان اراضی خراج می‌گیرد. در فقه هرگاه از حق الارض سخن گفته شده است، در کنار آن از سلطان و مأخوذات او بحث می‌شود نه حاکم و ولی فقیه. پس هیچ دلیلی بر مشروعیت این نهاد وجود ندارد مگر اینکه گفته شود چون امام و حاکمان شرعی پس از آنان به شیعیان اجازه داده‌اند که اگر حق الارض به آن‌ها بخشیده شود آن را تملک کنند، گرفتن حق الارض از سلطان جائر مشروع است.

اما این سخن خالی از اشکال نیست و ممکن است در جواب گفته شود: اینکه سلطان جائر حق الارض را از مردم بگیرد، نامشروع است ولی تصرف در آن نسبت به متصرفان جایز است. شاهد بر این مطلب کلام شیخ انصاری است که در بحث جواز گرفتن خراج از سلطان جائر می‌گوید:

«والمراد بالحلال الحلال بالنسبة إلى من ينتقل إليه وإن كان حراماً بالنسبة إلى الجائر الأخذ»؛ مراد از حلال بودن خراج حلیت نسبت به منتقل‌الیه (متصرف) است و باید حکم ظاهری را اجرا کرد، ولی نسبت به سلطان جائری که حق الارض را می‌گیرد، حرام است (۱۴۲۰: ۲/۲۳۰).

بنابراین حلیت تصرف در حق الارض به عملکرد سلطان جائر در اخذ حق الارض مشروعیت نمی‌بخشد. پس نمی‌توان حق تقدیمی را از باب حق الارض مشروع دانست.

۲. بر فرض مشروعیت نهاد حق الارض نمی‌توان آن را به اراضی موقوفه تعمیم داد؛ چون قیاس است و قیاس در فقه امامیه پذیرفته نیست: «لیس من مذهبنا القیاس». ادعای تنقیح مناط یا اتحاد ملاک نیز با توجه به تفاوت ماهیت حق الارض و حق تقدیمی ادعایی باطل است.

۳. در حق الارض برای مستأجر هیچ حقی - چه حق اختصاص و چه حق اولویت - ایجاد نمی‌شود. البته شیخ انصاری می‌فرماید:

بر اثر تصرف اراضی مفتوحة العنوه حق اختصاص برای متصرف ثابت می‌گردد

ولی برخی صاحب نظران در نقد این نظر می گویند:

ایجاد حق اختصاص بر اثر تصرف پذیرفتنی نیست؛ زیرا مراد از حق اختصاص دو چیز می تواند باشد:

الف) کسی حق ندارد مزاحمتی برای مستأجر در تصرف عین مستأجره ایجاد کند که این حق درباره سایر اعیان مستأجره نیز هست.

ب) گونه ای حق اعتباری برای مستأجر در عین ایجاد شود که قابل نقل و انتقال باشد. اگر مراد این باشد، دلیلی بر اثبات آن وجود ندارد؛ زیرا تقبل یک زمین در مقابل حق الارض مثل اجاره کردن آن زمین است که در آن، عین صرفاً برای انتفاع از منفعت در اختیار مستأجر قرار می گیرد و هیچ گونه حق اعتباری در این زمین برای او ثابت نمی شود (روحانی، ۱۳۷۶: ۳۶۲/۴).

۴. اگر حق تقدیمی همان حق الارض است، چرا حق اولویت برای فرد ایجاد می شود حال آنکه در حق الارض هیچ یک از فقها - جز شیخ انصاری (۱۴۲۰: ۲۸/۴) بنا بر یکی از دو مبنایی که ذکر شد و پذیرفته نشد (روحانی، ۱۳۷۶: ۳۶۲/۴) - حق اولویتی برای متصرف به واسطه پرداخت حق الارض قائل نشده اند.

بنابراین می توان گفت که حق الارض و حق تقدیمی از جهاتی می توانند شبیه یکدیگر باشند، ولی مطابقت آن دو با یکدیگر پذیرفتنی نیست.

مشروعیت حق تقدیمی از باب اجاره

در ابتدا باید به این پرسش پاسخ داد که آیا قانون گذار اجاره درازمدت را جایز می داند؟ بعد از پاسخ مثبت به این سؤال، این پرسش مطرح می شود که آیا در وقف، اجاره درازمدت مال وقفی صحیح است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا چنین اجاره ای حقی اختصاصی را برای فرد ثابت می کند؟

در خصوص پرسش اول باید گفت: هر عقدی علاوه بر شرایط عمومی صحت معاملات، باید شرایطی اختصاصی نیز داشته باشد. تعیین مدت یکی از این شرایط است. قانون گذار در ماده ۴۶۸ ق.م. مقرر می دارد: «در اجاره اشیا مدت اجاره باید معین شود والا اجاره باطل است»، ولی درباره اختیار متعاقدين در تعیین حداقل و

حداکثر مدت اجاره، سخنی به میان نیاورده است. بنابراین در این باره باید اراده متعاقدین را مؤثر دانست و چون قانون‌گذار هیچ حداقلی را در مدت اجاره بیان نکرده است، می‌توان گفت که اجاره حتی به مدت یک ساعت نیز صحیح است (مانند اجاره یک ساعته خانه یا دوچرخه)، مگر اینکه از نظر عقلاً مدت مشخصی لازم باشد (مثل اجاره یک زمین برای کشت). ولی آنچه بحث ماست، صحت یا عدم صحت اجاره طولانی مدت موقوفه است. می‌توان در این زمینه به دو دلیل استناد کرد: ۱. اتفاق نظر علمای حقوق، ۲. اصل عملی جواز.

واقعیت این است که دلیلی بر منع این گونه اجاره‌ها وجود ندارد و مواد قانونی حقوق ایران در این باره ساکت است، مگر ماده ۲ از مواد الحاقی به قانون اصلاحات اراضی مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ که مقرر می‌دارد: «املاک موقوفه عام با در نظر گرفتن منافع به اجاره طویل‌المدت ۹۹ ساله به زارعین واگذار می‌شود». البته اینکه چرا قانون‌گذار حداکثر مدت اجاره را ۹۹ سال قرار داده است، روشن نیست!

دکتر لنگرودی می‌گوید:

هر عقد اجاره ای که مدت آن زاید بر متعارف باشد مانند اجاره حمام‌ها که در قدیم درازمدت بود، جایز نیست. اجاره درازمدت اوقاف در قدیم به دلیل تزلزل حکومت‌ها و نظام‌های اجتماعی، غالباً موجب تبدیل وقف به ملک می‌شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۱۲۳/۱، ش ۴۴۰).

به هر رو، از ماده ۴۶۸ ق.م. به روشنی بطلان اجاره مؤبد فهمیده می‌شود؛ چون اگر اجاره مؤبد جایز باشد، فرقی بین عقد بیع و اجاره نخواهد بود. ضمن اینکه ماده ۲ قانون اصلاحات ارضی نمی‌تواند بر قراردادهای اجاره حاکم باشد، به این دلیل که در مقام بیان اجاره اوقاف عام است.

در نتیجه می‌توان حق تقدیمی را از باب اجاره دانست، ولی اثبات حق اختصاصی برای فرد و الزام مالک به تجدید اجاره، اشکال برانگیز است، مگر اینکه کسی بخواهد حق تقدیمی را از باب حق کسب و پیشه توجیه کند، ولی این حق در موقوفات، با کاربری تجاری ثابت است ولی در موقوفات زراعی و صنعتی و مسکونی اثبات‌شدنی نیست.

از جمع بین عبارات حضرت امام علیه السلام این نتیجه به دست می آید که اجاره وقف انتفاع -چه خاص باشد و چه عام- ممنوع است، ولی اجاره وقف بر منفعت در هر

صورت (عام، خاص) منعی ندارد. علت این حکم را چنین می‌توان گفت که در وقف بر منفعت، خود اشخاص لحاظ نشده‌اند بلکه هدف انتفاع آن‌ها از موقوفه است و اجاره یکی از طرقی است که موقوف علیهم می‌توانند با آن از منفعت بهره‌مند گردند، ولی در وقف بر انتفاع، شخص منتفع مدّ نظر است. بنابراین فقط اوست که می‌تواند از مال وقفی استفاده کند و اجاره دادن مال وقفی با هدف اصلی واقف منافات دارد.

امام رحمه الله همچنین در مسئله ۲۷ باب وقف در کتاب *تحریر الوسیله*، به صورت تلویحی اجاره وقف را صحیح می‌داند، اگرچه در این مسئله درباره اجاره وقف بحث نشده است (همان: ۲/۶۶).

بر این اساس اشکالی ندارد که یک عین هم مستأجره باشد، هم موقوفه و این بدین معناست که اجاره عین موقوفه صحیح است.

شهید ثانی در مسئله ۵ به صراحت از صحت اجاره سخن گفته است؛ چرا که وی با مفروض گرفتن اجاره مال وقفی به مسائل شرعی مربوط به آن پرداخته است. ایشان می‌نویسد:

در صورتی که نسل اول موقوف علیهم مال وقفی را اجاره دهد، سپس این نسل منقرض شود، در مابقی مدت اجاره باطل است چون حق از نسل اول به ورثه منتقل شده است و اگرچه موقوف علیهم بر مال وقفی حقی دارند، وجود این حق در صورتی است که آن‌ها در قید حیات باشند، در حالی که با مرگ آن‌ها این حق از بین می‌رود و مستأجر در صورتی که تمام اجرت عین مستأجره را پرداخت کرده باشد، باید برای استرداد مازاد اجرت به ورثه رجوع کند (عاملی، ۱۳۹۶: ۳/۱۸۸).

کلام شهید ثانی از چند جهت تأمل برانگیز است:

۱. ایشان اشاره‌ای به اینکه چه نوع وقفی و با چه شرایطی، قابل واگذاری است نکرده و صرفاً از احکام اجاره سخن گفته است. بنابراین سخن وی فقط اصل صحت اجاره را ثابت می‌کند، نه شرایط و جواز اجاره عین موقوفه را؛ زیرا وی در صدد بیان شرایط و انواع وقف نبوده است. بنابراین می‌توان گفت که چون مقدمات حکمت در این سخن فراهم نیست، این گونه برداشت از آن نزد عقلا و اصولیان مردود است.

۲. از کلام شهید برداشت می‌شود که لازم نیست اجرت به طور کامل در ابتدا به موجر پرداخت شود؛ چه به گفته‌ی ایشان اگر مستأجر تمام اجرت را به موجر پرداخت کرده باشد، باید به ورثه رجوع کند. بنابراین با توجه به مفهوم شرط فهمیده می‌شود که پرداخت اجرت به طور کامل در ابتدا لازم نیست بلکه می‌توان آن را تقسیط کرد. حال که صحت اصل اجاره‌ی مال وقفی ثابت شد، این پرسش مطرح می‌شود که آیا اجاره‌ی درازمدت اراضی موقوفه جایز است؟

اگر متوکی نیاز به اجاره درازمدت داشته باشد، می‌تواند از عقود مترادفه استفاده کند؛ یعنی متولی می‌تواند برای اجاره ۳۰ ساله موقوفه، مال موقوفه را با سی عقد مستقل اجاره دهد (همان: ۲۸۹).

۱. همان طور که گفته شد اجاره بلندمدت در وقف جایز نیست و مطابق نظر اکثر فقها حق تقدیمی که بیشتر در قالب اجاره‌های ۸ تا ۱۰ ساله است، از موارد اجاره بلندمدت به شمار می‌رود و صرفاً در صورتی که اضطراب باشد جایز است

مگر اینکه ۸ یا ۱۰ سال را مدت طولانی ندانیم.

۲. در حق تقدیمی همان طور که گذشت، حق اولویت ایجاد می‌شود و متوّلی پس از پایان مدت اجاره ملزم به تجدید عقد اجاره است. این مسئله با ماهیت اجاره مغایرت دارد؛ چون در اجاره پس از اتمام مدت اجاره، مستأجر هیچ حقی نسبت به عین مستأجره ندارد و اصل تسلیط (الناس مسلطون علی أموالهم) (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲/۱۷) نیز این مطلب را تأیید می‌کند. بنابراین توجیه حق تقدیمی از باب اجاره، مشکل به نظر می‌رسد.

مشروعیت حق تقدیمی از باب حق سرقفلی یا حق کسب و پیشه

همان گونه که گذشت، این دو اصطلاح با یکدیگر مغایرت مفهومی دارند. مشروعیت بخشیدن به حق تقدیمی از باب حق کسب و پیشه یا تجارت اشکالاتی دارد: ۱. فقها حق کسب یا پیشه و تجارت را معتبر نمی‌دانند و هرگز الزام مالک به تجدید اجاره را به دلیل رونق کار مستأجر، جایز نمی‌دانند.

۲. به فرض پذیرفتن حق کسب و پیشه، این حق فقط به املاک تجاری تعلق می‌گیرد، حال آنکه اکثر املاکی که با عقد اجاره واگذار می‌شوند، زراعی و صنعتی‌اند.

۳. فرض کنیم فقها حق کسب و پیشه را معتبر بدانند. در این صورت تنها الزام مالک به تجدید اجاره در ملک تجاری مشروعیت پیدا می‌کند، ولی اصل گرفتن حق تقدیمی را نمی‌توان با استفاده از این حق توجیه کرد.

حاصل کلام اینکه این نهاد هیچ تطابقی با حق تقدیمی ندارد مگر در لزوم تجدید اجاره که با تسامح و تساهل پذیرفته می‌شود.

اما توجیه حق تقدیمی از باب حق سرقفلی به این معنا که حق تقدیمی را همان حق سرقفلی به حساب آوریم و مبلغ ناچیزی را که شخص ماهانه یا سالانه می‌پردازد، اجاره‌بها بدانیم، پذیرفتنی‌تر است؛ زیرا:

۱. فقها آن را به رسمیت شناخته‌اند و پرداخت حق سرقفلی را جایز می‌دانند.
۲. در حق تقدیمی نوعی حق تقدم در اجاره به وجود می‌آید و حق اولویت در

حق سرقفلی نیز مشروع دانسته شده است. دکتر کاتوزیان در این زمینه می گوید:
پیش از سال ۱۳۳۹ نیز در روابط تجاری حق سرقفلی دارای جایگاهی بود و مردم
با آن آشنا بودند و حق تقدم در اجاره را همچون سایر حقوق مالی واگذار
می کردند و اصناف عمومی نیز مؤید این نگرش بود (۱۳۷۴: ش ۱۴۷۳).

اما تنها اشکالی که مطرح می شود این است که در فقه و حقوق، حق سرقفلی
مخصوص املاک تجاری است، در حالی که اراضی واگذار شده آستان قدس
رضوی در قالب حق تقدیمی، علاوه بر کاربری تجاری، کاربری های مسکونی و
صنعتی را نیز در بر می گیرند. بنابراین به صورت جزئی می توان حق تقدیمی را از
این طریق مشروعیت بخشید.

پیشتر به مغایرت مفهومی حق سرقفلی و حق تقدیمی (پذیره) اشاره شد. اکنون با
توجه به این تفاوت، می توان برای مشروعیت بخشیدن به حق تقدیمی آن را از باب
حق سرقفلی دانست و گفت: همان گونه که مستأجر با پرداخت حق سرقفلی به
مالک، وی را به تجدید اجاره ملزم می سازد، در حق تقدیمی نیز مستأجر با پرداخت
آن، مالک را به تجدید اجاره ملزم می کند و در واقع حق تقدیمی همان حق سرقفلی
است و مستأجر عین موقوفه با پرداخت حق تقدیمی به مالک، این حق را برای خود
ایجاد می کند. ولی اشکال این است که طبق ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر
مصوب ۱۳۶۷ حق سرقفلی فقط مختص به املاک تجاری است. بنابراین ملک غیر
تجاری را با پرداختن سرقفلی نمی توان اجاره کرد. از سوی دیگر اکثر زمین هایی که
به عقد اجاره واگذار می شوند، کاربری مسکونی یا صنعتی دارند.

البته این اشکال را می توان چنین توجیه کرد که در تشخیص تجاری یا غیر
تجاری بودن ملک سه ملاک متصور است: ۱. تراضی طرفین؛ ۲. عرف؛ ۳. اعلام
مراجع ذی صلاح مثل شهرداری. در اینجا می توان به تراضی طرفین استناد کرد.

اما توجیه حق تقدیمی از باب حق کسب و پیشه و تجارت صحیح نیست؛ زیرا:
۱. حق کسب و پیشه محدود به مواردی است که مستأجر بتواند اثبات نماید که
در ملک استیجاری حق کسب و پیشه پیدا کرده است تا مالک را ملزم به تجدید
اجاره کند، در حالی که حق تقدیمی در تمام موارد ثابت است.

۲. حق کسب و پیشه فقط در املاک تجاری ایجاد می‌شود نه در املاک غیر تجاری، حال آنکه حق تقدیمی در املاک زراعی و صنعتی نیز ایجاد اختصاص و اولویت می‌کند.

۳. حتی اگر بپذیریم که حق کسب و پیشه منحصر به املاک تجاری نیست و در تمام موارد ایجاد می‌شود، نمی‌توان بین این دو ارتباطی برقرار کرد؛ چون حق کسب و پیشه بر خلاف حق سرقفلی و حق تقدیمی که در همان ابتدا به وجود می‌آیند، در ضمن عقد ایجاد می‌شود و تدریجی الحصول است. بنابراین مشروعیت حق تقدیمی را نمی‌توان از باب حق کسب و پیشه ثابت کرد.

نتیجه‌گیری

از مجموع مباحثی که گذشت، می‌توان نتیجه گرفت که مشروع بودن حق تقدیمی به طور کلی، از هر یک از راه‌های پیشین خالی از اشکال نیست، اگرچه هر کدام از این راه‌ها، با صرف نظر از اشکالات جزئی، مطلب را به صورت جزئی اثبات می‌کنند. بنابراین باید این نوع قرارداد را بدون سابقه فقهی یا حقوقی تلقی کرد و برای اثبات صحت آن به ماده زیر استناد کرد:

قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن‌ها را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است (قانون مدنی: ماده ۱۰).

علاوه بر این، مشروع بودن آن از باب شرط فرعی معوض در ضمن عقد، خالی از اشکال نیست و خللی نیز به ماهیت عقد اجاره وارد نمی‌آورد.

کتاب شناسی

۱. آیین نامه کیفیت تحقیق و رسیدگی در شعب سازمان اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۵/۹/۳۰ ش.
۲. آیین نامه نحوه وصول پذیره و اهدایی، مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ ش.
۳. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، قم، باقری، ۱۴۲۰ ق.
۴. بهرامی، زهرا، حق سرفعلی و کسب و پیشه و تجارت، تهران، نگاه بینه، ۱۳۸۴ ش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
۶. حائری یزدی، محمدحسن، وقف و نقش آن در شکوفایی اقتصاد اسلامی، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۸۰ ش.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ پنجم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۸. حسینی سیستانی، سیدعلی، توضیح المسائل، چاپ ششم، مشهد، هاتف، ۱۳۷۷ ش.
۹. حلی، ابومنصور حسن بن یوسف، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۰. روحانی، سیدمحمدصادق، منهاج الفقاهه، چاپ چهارم، قم، سپهر، ۱۳۷۶ ش.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، بیروت، دار الصعب و دار التعارف، ۱۹۸۱ م.
۱۲. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ دوم، بیروت، دار العالم الاسلامی، ۱۳۹۶ ق.
۱۳. هومو، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۴ ق.
۱۴. قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ ش.
۱۵. قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۳۹ ش.
۱۶. قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۵۶ ش.
۱۷. قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۶۷ ش.
۱۸. قانون مدنی با آخرین اصلاحات، مصوب ۱۳۰۷ ش.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران، بلد، ۱۳۷۴ ش.
۲۰. کشاورز، بهمن، حق سرفعلی و حق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۴ ش.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، قم، مدرسه امیرالمؤمنین (علیه السلام)، ۱۴۱۱ ق.
۲۲. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، چاپ چهارم، تهران، مکتبه الاعتماد، ۱۴۰۳ ق.
۲۳. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.