

بررسی مبنای فقهی و حقوقی حق پذیره

امین گرمی ابوذرفیعی^۱ حسین سلیمانی^۲

مقدمه:

یکی از موضوعات مهم مورد توجه که اولویت بسیاری در مورد املاک وقفی و تمديد اجاره آنها از منظر علمی و عملی در باب وقف دارد مبحث حق پذیره یا حق تقدیمی است. البته شایان ذکر است که برای حق تقدیمی نمی‌توان سابقه فقهی در نظر داشت و یا اینکه آن را منطبق با حق الارض در فقه دانست یا اینکه برخی از منتقدان بر این باورند که این حق همانند حق کسب یا پیشه یا تجارت یا حق سرقتی (چه در معنای فقهی و چه در معنای حقوقی) است که این امر نیز خالی از اشکال نخواهد بود. باید عنوان کرد در جهت اثبات این حق، برابر قوانین موضوعه بالاخص ماده ۱۰۰۰ ق.م. و در برخی از موارد نیز می‌توان به ماده ۴ همان قانون استناد کرد. یکی از اهداف مهم نهاد وقف که سب عایدی و درآمدزایی برای موقوف علیهم و تأمین مخارج و درآمد حکومت اسلامی خواهد بود. به هر حال با عنایت به اینکه متولیان وقف باید تا حد امکان منافع وقف را رعایت کنند و در بسیاری از موارد باید نسبت به احیای موقوفات بکوشند و در صورتی که موقوفه را به حال خود رها کنند قاعدتاً هیچ نفعی از آن به دست نمی‌آید. سازمان اوقاف و امور خیریه برای حل این مشکل برابر مبنای قانونی اقدام به برنامه‌ریزی کرده است که علاوه بر تأمین منافع وقف، موقوفه را نیز از وقفیت خارج سازند و این اقدام در سازمان اوقاف تحت عنوان «حق پذیره» و در دیگر سازمان‌ها همانند آستان قدس رضوی در قالب «حق تقدیمی» اجرایی شده است.

کلمات کلیدی: پذیره، حق، فقه، حق پذیره

^۱ کارشناسی ارشد حقوق - کارمند سازمان اوقاف و امور خیریه - aminkarami6714@gmail.com

^۲ -دکترای حقوق -استاد مدعو دانشگاه آزاد نطنز ۰۹۱۹۹۱۷۰۳۷۹-shafeie1@yahoo.com

^۳ کارشناس اوقاف و امور خیریه کل کشور



چکیده:

بدین گونه که اموال و املاک موقوفات برابر قوانین و مقررات موضوعه و بالاخص شرع قابلیت خرید و فروش ندارند مگر در موارد استثنایی حال آنکه متولیان وقف می توانند پس از کارشناسی، با در نظر گرفتن عواملی از قبیل موقعیت جغرافیایی و نوع کاربری، قیمتی را تحت عنوان «پذیره» تعیین کرده و این املاک را در قالب قرارداد اجاره به متقاضیان واگذار کنند و سالانه نیز مبلغی را تحت عنوان اجاره بها از آنها اخذ نمایند. شایان ذکر است برخی بر این باورند که شاید بتوان حق تقدیمی را معادل حق الارض در فقه دانست که مرحوم شیخ انصاری در بحث اقسام زمین، آن را یکی از اراضی مفتوحه العنوه دانسته است که آن را نیز چنین تعریف کرده: «زمین هایی که مسلمانان با لشکرکشی و جنگ به دست می آورده اند» مضافاً اینکه وی در این خصوص عنوان کرده که فروش این قسم از اراضی حتی به تبع آثار، جایز نیست. البته در خصوص این مطلب فقها دیدگاه های مختلفی را عنوان کرده اند که از عبارات فقیهان چنین بر می آید که مراد از حق الارض همان اجرت و خراج زمین است. همچنان که نویسنده کتاب *جواهر الکلام* می گوید: خرید و فروش آنچه سلطان جائز از علت به نام مقاسمه (نوعی از خراج) و یا آنچه را از اموال به نام خراج از حق الارض می گیرد جایز است و اگر سلطان جائز آن را هبه کند، قبول آن جایز است و استرداد آن به صاحبش حتی اگر شناخته شده باشد، لازم نیست.



حق کسب

حال آنکه عبارت «حق کسب یا 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. لذا حقوقدانان در این باره که آیا حق سرقفلی از منظر حقوقی با حق کسب یا پیشه تفاوت دارد یا خیر؟ دیدگاه‌های مختلفی دارند که اعم و اهم آنها در نظریه و دیدگاه مرحوم دکتر کاتوزیان است و آن نیز ملاک عمل قرار گرفته است. ایشان در این زمینه می‌گویند: «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 که به موجب آن مستأجر متصرف، در اجاره کردن محل کسب خود، بر دیگران مقدم شناخته می‌شود و در عرف بازار نیز زمانی را می‌گویند که تاجری سرقفلی خود را به دیگری واگذار کرده است بدین معناست که آن را تخلیه کرده و به دیگری واگذار نموده است، اما هیچ وقت به معنای انتقال سرمایه تاجر و علامت تجاری او نمی‌باشد.»

بنا بر این با توجه به تفاوت‌هایی که بین این دو اصطلاح وجود دارد می‌توان گفت که حق کسب یا پیشه به تدریج حاصل می‌شود و حصول آن قطعی نیست و به فرد و کالاهای وی بستگی دارد، ولی این مطلب در مورد حق سرقفلی صدق نمی‌کند. توضیح اینکه اگر مستأجری 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 یا 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 یا پیشه را به دیگری واگذار کرد. حال آنکه با عنایت به این مطالب، حق سرقفلی در



صورتی تحقق می یابد که مستأجر مبلغ سرقفلی را به موجر بپردازد، ولی حق کسب یا پیشه فقط در مواردی است که محل اجاره کاربری تجاری داشته باشد.

پذیره

عبارت است از مبلغی که سازمان اوقاف یا متولی خاص موقوفه در ازای واگذاری ملک به شخص دریافت می کند و مستأجر نیز مبلغ اجاره بها را به صورت ماهانه یا سالانه می پردازد. برای مثال ملک موقوفه ای با تولیت آستان قدس رضوی در مجتمع تجاری با متراژ یک صد مترمربع مساحت و پلاک ثبتی مشخص که با کاربری تجاری واقع شده است، کارشناسان، حق تقدیمی یا پذیره این ملک را سیصد میلیون تومان تعیین می کنند که فرد متقاضی (مستأجر) باید این مبلغ را به صورت کامل به متولی پرداخت کند و علاوه بر آن اجاره آن را نیز بپردازد. این مبلغ در آستان قدس رضوی به عنوان حق تقدیمی و در سازمان اوقاف و امور خیریه به عنوان پذیره نامگذاری شده است و تنها تفاوت مابین آنها این است که آستان قدس رضوی نسبت به تعیین و محاسبه حق تقدیمی ۶۰ تا ۷۰ درصد ارزش واقعی ملک را لحاظ می کند، حال آنکه سازمان اوقاف فقط ۳۰ درصد ارزش واقعی ملک را در نظر گرفته است و در نتیجه این امر تأثیرش را در میزان مبلغ اجاره بهای پرداختی شخص به آستان قدس رضوی به صورت کاملاً ناچیز نسبت به سازمان اوقاف نشان می دهد. لذا به همین جهت استیجار اراضی آستان قدس رضوی شباهت زیادی به ملکیت می یابد و افراد متقاضی، تمایل بیشتری نسبت به این دسته از املاک جهت انعقاد قرارداد دارند.

شایان ذکر است که در قانون مدنی به عنوان یک قانون عام صحبتی از پذیره نشده است اما در تبصره ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه قانون گذار مقرر می دارد؛ که دولت نحوه وصول اهدایی و پذیره را تعیین می کند. لذا هیئت دولت نیز در تاریخ ۶۵/۲/۱۰ بنا به پیشنهاد وزارت فرهنگ



و ارشاد اسلامی به شماره ۱۱/۲۹۹/۸/۶۹۶ مورخه ۶۴/۵/۹ آیین نامه نحوه و صول پذیره و اهدایی را تصویب کرد.

لازم به ذکر است که از قوانین موضوعه در خصوص پذیره و اهدایی چنین برداشت می شود که این دو واژه مفاهیم کاملاً مجزایی از یکدیگر دارند. علت این امر آن است که این دو در عبارات مختلف قوانین دیگر، به صورت مجزا و به تفکیک عطف شده اند و اصل در «واو» آن است که هر واژه ای دارای بار معنایی خاص و ویژه خود بوده و نه آنکه عطف تفسیری باشد. همچنین اگر به ظاهر عنوان آیین نامه «نحوه و صول پذیره و اهدایی» نیز دقت شود تماماً مبین این امر است که این دو واژه دارای معانی جداگانه ای هستند هر چند که در آیین نامه مذکور صحبتی از اهدایی نشده است. لذا بنا بر آنچه گذشت تعبیر به ظاهر شده است. حال با عنایت به مطلب عنوان شده، باید تفاوت های بین حق تقدیمی با حق پذیره را به شرح ذیل دانست:

۱. تعیین حق تقدیمی تابع آیین نامه نحوه ترتیب وصول پذیره و اهدایی نیست چون آیین نامه مزبور، موقوفاتی را که متولی خاص دارند، در بر نمی گیرد.

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 اجاره بهای عادلانه روز را هم بپردازد. اما در حق تقدیمی ۷۰ تا ۸۰ درصد بهای واقعی از متقاضی دریافت می شود و اجاره بهایی را که باید بپردازد بسیار ناچیز است.

مشروعیت حق تقدیمی از باب حق الارض

شاید بتوان نهاد حق تقدیمی یا پذیره را همان حق الارض در فقه دانست. بنا بر این حق الارض با ماهیت حق تقدیمی تفاوت بسیار دارد؛ زیرا همان طور که گفته شد حق الارض در باره اراضی خراجیه است که سلطان

آن را، به افراد متقاضی واگذار می‌کند و در مقابل از آنها بابت استفاده از این اراضی خراج می‌گیرد. بنا بر این حق‌الارض با ماهیت حق تقدیمی تفاوت بسیار دارد؛ زیرا:

۱. حق‌الارض نهادی است که سلطان جائر آن را ایجاد می‌کند و از منتفعان اراضی خراج می‌گیرد. در فقه هر گاه از حق‌الارض 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 حق‌الارض به آنها بخشیده شود آن را تملک کنند. بنا بر این حلیت تصرف در حق‌الارض به عملکرد سلطان جائر در اخذ حق‌الارض مشروعیت نمی‌بخشد. پس نمی‌توان حق تقدیمی را از باب حق‌الارض مشروع دانست.

۲. بر فرض مشروعیت نهاد حق‌الارض، 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 حق‌الارض و حق تقدیمی ادعایی باطل است.

۳. برای مستأجر هیچ حقی - چه حق اختصاص و چه حق اولویت - ایجاد نمی‌شود.

۴. اگر حق تقدیمی همان حق‌الارض است، به علت آنکه حق اولویتی برای فرد ایجاد می‌شود حال آنکه در حق‌الارض هیچ یک از فقها - جز شیخ انصاری^۴ بر یکی از دو مبنایی که ذکر شد و پذیرفته نشده^۵ حق اولویتی برای متصرف به واسطه پرداخت حق‌الارض قائل نشده‌اند.

بنا بر این می‌توان گفت که حق‌الارض و حق تقدیمی از جهاتی می‌توانند شبیه یکدیگر باشند ولی مطابقت آن دو با یکدیگر پذیرفتنی نیست.

۴. مرتضی انصاری، المکاسب، ج ۴، ص ۲۸.

۵. سیدمحمدصادق روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۴، ص ۳۶۲.



مشروعیت حق تقدیمی از باب اجاره

با عنایت به مطالب ارائه شده در مبانی عقد اجاره و نیز با مدّ نظر قرار دادن مطالب پیش گفته 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 یا پیشه توجیه کند. این حق در موقوفات با کاربری تجاری ثابت است ولی در موقوفات زراعی و صنعتی و مسکونی اثبات‌شدنی نیست.

مشروعیت تراکمی حق تقدیمی از باب اجاره

ممکن است برای مشروعیت بخشیدن به حق تقدیمی به اجاره متراکم استناد کرد؛ یعنی موقوفه به عقد اجاره به شخص واگذار می‌شود و در ابتدا مستأجر بخش زیادی از مال الاجاره را می‌پردازد و مقدار باقی‌مانده را نیز به صورت سالانه یا ماهانه و یا اقساط ناچیز پرداخت می‌کند. اما در اینجا باید پرسید که آیا اساساً اجاره مال وقفی صحیح است؟ اگر چه قانون مدنی ایران در این باره ساکت است، لذا در مشروعیت آن از نظر حقوقی اختلافی میان حقوقدانان دیده نمی‌شود، اما در کتب فقهی به تفصیل به این مسأله پرداخته شده است. در اینجا به برخی دیدگاه‌های فقیهان در این باره اشاره می‌شود. حضرت امام خمینی (ره) در کتاب *تحریر الوسیله* پس از تقسیم اجاره به اجاره وقف عام و خاص می‌فرماید: همان گونه که فروش موقوفات عام جایز نیست، اجاره دادن آنها نیز ممنوع است حال اگر غاصب آن را غصب کند، بعید نیست که ضامن اجرت‌المثل باشد. ایشان در تقسیم‌بندی دیگری، به اظهار نظر در باره اجاره دادن هر یک از اقسام وقف پرداخته و می‌فرماید: وقف بر دو نوع است: وقف بر انتفاع و وقف بر منفعت؛ لذا اجاره دادن وقف منفعت - چه عام باشد و چه خاص - چه وقف بر عناوین باشد و چه بر جهات و مصالح، در هر صورت جایز است؛ مثل اجاره مغازه‌ها و مزرعه‌های وقفی بر اولاد؛ چون هدف این نوع وقف نفع رساندن به موقوف‌علیهم است، حال فرقی نمی‌کند با اجاره باشد یا



از طریق دیگر. اما اگر وقف بر انتفاع باشد؛ مثل اینکه خانه وقف بر سکونت ذریه شده باشد و یا مثل مدرسه و قبرستان و پل و کاروان سراها که برای رهگذران وقف شده است ظاهر این است که اجاره آنها به هیچ وجه جایز نیست. بنا بر این ایشان با توجه به تقسیم بندی اخیر، دیدگاه پیشین خود را مبنی بر جایز نبودن اجاره عام، وقف تخصیص می زند. از جمع بین عبارات حضرت امام(ره) این نتیجه به دست می آید که اجاره وقف انتفاع - چه عام و چه خاص باشد - ممنوع است ولی اجاره وقف بر منفعت در هر صورت (عام و خاص) منعی ندارد. علت این حکم را چنین می توان گفت که در وقف بر منفعت، خود اشخاص لحاظ نشده اند بلکه هدف، انتفاع آنها از موقوفه است و اجاره یکی از طرقی است که موقوف علیهم می توانند با آن از منفعت بهره مند گردند، ولی در وقف بر انتفاع، شخص منتفع مد نظر است. بنا بر این فقط او می تواند از مال وقفی استفاده کند و اجاره دادن مال وقفی با هدف اصلی واقف منافات دارد.

همچنین امام خمینی(ره) در مسأله ۲۷ باب وقف در کتاب *تحریر الوسیله* به صورت تلویحی اجاره وقف را صحیح می داند، اگر چه در این مسأله در باره اجاره وقف بحث نشده است. لذا بر این اساس اشکالی ندارد که یک عین، هم مستأجره باشد هم موقوفه؛ و این، بدین معناست که اجاره عین موقوفه صحیح است.

حال با عنایت به مطالب صدرالذکر این سؤال به ذهن می رسد که آیا پذیره یا حق تقدیمی را می توان از باب اجاره متراکم مشروع دانست یا خیر؟ می توان گفت: حق تقدیمی از این جهت که تقسیط می شود با اجاره متراکم تعارضی ندارد، زیرا گفته شد که در اجاره، اجرت را می توان تقسیط کرد ولی طبق مبنای فقها، صرفاً از وقف بر منفعت می توان حق تقدیمی را دریافت کرد و آن را با عقد اجاره واگذار کرد.

لازم به ذکر است که از منظر برخی از حقوقدانان اشکالاتی بر این استدلال وارد می باشد که به عنوان مثال می توان موارد زیر را مد نظر قرار داد و در نهایت منتج به این شد که آیا حق تقدیمی با عقد اجاره مبنای قانونی پیدا می کند یا خیر؟:



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 صورت اضطرار جایز است مگر اینکه ۸ یا ۱۰ سال را مدت طولانی ندانیم.
۲. در حق تقدیمی، حق اولویت ایجاد می‌شود و متولی پس از پایان مدت اجاره ملزم به تجدید عقد اجاره است. این مسأله 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) نیز این مطلب را تأیید می‌کند. بنا بر این توجیه حق تقدیمی از باب اجاره مشکل به نظر می‌رسد.

مشروعیت حق تقدیمی از باب حق پیشه

پیشتر به مغایرت مفهومی حق سرقفلی و حق تقدیمی پذیره اشاره شد. اکنون با توجه به این تفاوت، می‌توان 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 می‌سازد، در حق تقدیمی نیز مستأجر با پرداخت اجاره، مالک را به تجدید اجاره ملزم می‌کند 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 می‌کند. ولی اشکال این است که طبق ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۷ حق سرقفلی فقط مختص به املاک تجاری است.

۹. ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهية.



نتیجه گیری :

بنا بر این 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 ذیصلاح مثل شهرداری، که در اینجا می توان به تراضی طرفین استناد کرد. اما توجیه حق تقدیمی از باب حق کسب یا پیشه یا تجارت صحیح نیست، زیرا حق کسب یا پیشه محدود به مواردی است که مستأجر بتواند اثبات کند که:

۱. در ملک استیجاری حق کسب یا 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 یا پیشه فقط در املاک تجاری ایجاد می شود نه در املاک غیر تجاری، علی رغم اینکه حق تقدیمی در املاک زراعی و صنعتی نیز ایجاد حق اولویت و اختصاصی می کند.

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



منابع:

- انصاری، مرتضی، *المکاسب*، قم، باقری، ۱۴۲۰.
- انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، *دانش نامه حقوق خصوصی*، تهران، انتشارات محراب فکر، ج ۱، چ ۱، ۱۳۸۴،
و چ ۲، ۱۳۸۶.
- روحانی، سیدمحمدصادق، *منهاج الفقاهه*، قم، سپهر، چ ۴، ۱۳۷۶.
- رهنما، محمدهاشم، *مجموعه مقالات گردهمایی دولت و مشارکت مردمی*، «مانع تاریخی مشارکت اجتماعی
مردم ایران»، تدوین محسن فردرو، نشر آن، ج ۱، ۱۳۸۱.
- ریاحی سامانی، نادر، *وقف و سیر تحولات قانون گذاری در موقوفات*، شیراز، انتشارات نوید، ۱۳۷۸.
- مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیه*، قم، مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۱.