

Received: 2021/12/26

Accepted: 2022/7/16

from Page 45 to 68

Nasrollah Jafari

Assistant Professor,
Department of Law,
Meybod University,
Meybod, Iran.
(Corresponding author)
nasrjafari@meybod.ac.ir

Sara Ramezani

PhD Student in Private
Law, Meybod University,
Meybod, Iran.

The Right of “PAZIREH” in the Iranian and Other Islamic Countries’ Legal Systems and the Analysis of its Alternative Methods in the Endowments

Abstract

The right of Pazireh or offering is a new concept that has no history in Iranian law and it is a privilege that is created for a person in the endowment of a property and the extension of its lease. Its nature can be considered as a condition in the lease contract. Its considerations are, on the one hand, the right and authority to create buildings under the subject of lease (endowment) and on the other hand, to pay an amount in the name of the Pazireh to the Endowments Administration. The institution similar to this right in the Islamic countries, such as Egypt and Malaysia, is a right called the right of “Hokr”.

Despite such beneficial aspects as increasing the endowments incomes, promoting the purpose of development and productivity of the endowment and helping to organize the growing population in need of housing, there are challenging issues such as the violation of the endowment rights due to the long lease period and the creation of a permanent right for the tenant on the endowment land, the ambiguity of provisions and the waste of the rights of owners, legal problems caused by the combination of the rights of the owner on the endowment area and the methods of transferring of the buildings.

Alternative practical methods, which discuss the right of Pazireh in some Islamic countries like Malaysia or Turkey, such as endowment funds and charitable foundations, have been established to maintain their endowments and make them more productive, which can compensate for the shortcomings. Adopting a descriptive-analytical approach, the present study introduces various viewpoints in this regard.

Keywords:

Pazireh, Endowments Lease, Right to Building, Lease Priority, Islamic Countries

حقوق پذیره در حقوق ایران و کشورهای اسلامی و بررسی روش های جایگزین آن در موقوفات

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۵
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۴/۲۵
از صفحه ۴۵ تا صفحه ۶۸

نصرت جعفری

استادیار گروه حقوق، دانشگاه میبد،
میبد، ایران. (نویسنده مسئول)
nasrjafari@meybod.ac.ir

سارا رضانی

دانشجوی مقطع دکتری حقوق
خصوصی، دانشگاه میبد، میبد،
ایران

چکیده

حقوق پذیره یا تقدیمی، مفهومی نوین است که در حقوق ایران، پیشینه نداشته و امتیازی است که برای فرد در ملک وقفی و تمدید اجاره آن ایجاد می‌شود و ماهیت آن رامی توان شرطی در ضمن عقد اجاره دانست که عوضین آن، از یک سو، حق و اختیار ایجاد اعیان در مورد اجاره (موقوفه) و از سوی دیگر، پرداخت مبلغی به نام پذیره به اداره اوقاف می‌باشد. نهاد مشابه این حق در کشورهای اسلامی نظیر مصر یا مالزی حقی با نام حق اجارتین و «حُکر» می‌باشد. با وجود جنبه‌های سودمندی همچون افزایش درآمد موقوفات، پیشبرد هدف آبادانی و بهره‌وری موقوفه و کمک به سامان گرفتن جمعیت رو به گسترش نیازمند به مسکن، نکات چالش‌برانگیزی همچون تضييع حقوق موقوفه به دلیل طولانی بودن مدت اجاره و ایجاد حقی همیشگی برای مستأجر بر زمین موقوفه، ناروشنی قوانین و از بین رفتن حقوق مالک اعیان و ایرادات حقوقی ناشی از هم‌آمیزی حقوق دارنده اعیانی و عرصه وقف شده و روش‌های انتقال ساختمان، درباره حقوق پذیره مطرح می‌گردد. جایگزینی روش‌های کارآمدتری که در برخی از کشورهای اسلامی همچون مالزی یا ترکیه همچون صندوق وقفی و بنیادهای خیریه برای حفظ موقوفات و بهره‌وری از آنها تأسیس شده، می‌تواند این کاستی‌ها را جبران کند که در این تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی به بیان دیدگاه‌های مختلف پرداخته خواهد شد.

واژگان کلیدی:

پذیره، اجاره موقوفات، حق احداث اعیان، اولویت اجاره، کشورهای اسلامی

مقدمه

نقد یک پدیده، کوششی است سازمان‌یافته برای افزایش شناخت مناسب و سودمند اطلاعات با هدف بررسی نیرومندی‌ها و سستی‌های آن و بی‌گمان پذیره که نهادی است بی‌پیشینه (ندافیان، ۱۳۹۴: ۱۳۴؛ اصغری، بهشتی توندی، ۱۳۹۱: ۱۷۸) دارای نقاط خوشایندی است که قانون‌گذار ایران را بر آن داشته، باوجود نبود پیشینه فقهی و حقوقی استوار، با هدف بهره‌مندی از موقوفات و پاسخگویی به نیازهای توده‌ها، آن را از نظام‌های حقوقی کشورهای همسایه همچون مصر، لبنان، سوریه و عراق (کریمی‌نیا، ۱۳۹۵: ۵۴-۵۱) فرابگیرد و به نظام حقوقی -ایران بیفزاید. عدم قابلیت فروش موقوفات در قانون مدنی به دنباله‌روی از فقه امامیه (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۶۴-۱۶۳؛ نجفی ۱۹۸۱: ۳۵۸) بهره‌وری از عین موقوفه در چارچوب قرارداد اجاره را مورد توجه بیشتر قرار داده است. در این راستا، ویژگی‌های خاص نهاد وقف، اجاره زمین‌ها و ساختمان‌های وقفی را جز از راه‌های خودویژه، شدنی نمی‌کند و نیاز به توجه به صوابدید موقوفه و مستاجرین و گاه ناسازگاری این دو، تلاش برای بهره‌گیری از قوانین کارآمد و شفاف را دوچندان می‌کند. حق پذیره یا تقدیمی که با تصویب قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ به گستره حقوقی ما درآمده، پیامد تلاش مدیران اوقاف در جهت بهره‌وری از وقف است.

در این نوشتار بر آنیم، افزون بر نکات خوشایند پذیره، نگاهی بر سستی‌ها و کژی‌های آن نیز داشته باشیم. نقد این نهاد نوظهور، می‌تواند به تلاش برای از میان بردن معایب و یا پیشکش روش‌های نوین بیانجامد. این نهاد در کشورهای نامبرده دیرپا و کهن است و آشکار است که حقوق‌دانان و اقتصاددانان آن کشورها نیز آهنگ آن کرده‌اند که از پذیره یا به تعبیر آنان حُکر بگذرند و با جهان رو به گذار امروز هماهنگی پیشه کنند.

۱- تاریخچه پذیره

بند (۲۳) دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۳/۲۷ «پذیره» را وجهی می‌داند که به هنگام ایجار اراضی موقوفه یا اعطای حق تملک اعیان به مستأجر به‌عنوان «پذیره ابتدایی» و یا به هنگام انتقال رقبات به‌عنوان «پذیره انتقالی» حسب مورد به نفع موقوفه با رعایت آیین‌نامه مربوطه دریافت خواهد شد. (بشیری و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۳۷۴؛ محمد خوانساری ۱۳۹۲: ۵۵)

در هیچ کجا از قوانین، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها، تعریفی از پذیره دیده

می‌شود. شاید یکی از خرده‌ها که می‌توان به این حق وارد کرد، روشن نبودن قوانین پیوسته به آن است. گاه می‌بینیم، برخی مفاهیم شناخته‌شده، در قوانین شناسانده نشده‌اند. گرچه این کم‌گویی نیز خرده برانگیز است، ولی کمتر از تعریف نکردن پدیده‌های تازه‌واردی چون حق پذیره، زیان-زننده است؛ زیرا این نهاد، نیازمند آشناسازی قانونی و شناخت چیرستی آن است تا حقوق دانان از سردرگمی به درآمده و مردمی که بیش از همه از آن تأثیر می‌پذیرند، به این دلیل زیان‌دیده نگردند. بررسی‌های میدانی نشان می‌دهد، امروزه بسیاری از مردم در شهرهای گوناگون، از پرداخت پولی به نام «پذیره» که مبلغ شایان توجهی است، ناخرسند بوده و روی‌آوری به زمین‌های اوقافی را برابر با بروز دشواری‌های بسیار می‌دانند (ایسنا، گلایه‌ها از حق پذیره و دفاع تمام‌قد مدیرکل اوقاف، یکشنبه ۱۴/۷/۱۳۹۲).

شناخت چیرستی این پدیده که به گفته بسیاری یک «حق عینی» است، (حسنی، ۱۳۹۲: ۶۹) می‌تواند در نگارش قوانین بی‌نقص‌تر در آینده کمک‌کننده بوده و قشر درگیر با قوانین و ضوابط به‌ویژه وکلا و قضات را نیز در راه برپایی دادگری، راهگشا باشد.

آنچه به اندیشه می‌آید این است که پذیره، در برابر امتیازی که برای فرد در ملک وقفی و تمدید اجاره آن ایجاد می‌شود، پرداخت می‌گردد. در واقع می‌توان ماهیت آن را عقدی در ضمن عقد اجاره دانست که عوضین آن، از یک سو، حق و اختیار ایجاد اعیان در مورد اجاره (موقوفه) و از سوی دیگر، پرداخت مبلغی به نام پذیره به اداره اوقاف می‌باشد.

تبصره ماده (۱۳) «قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه» تعیین روش وصول پذیره و هدایی را بر دوش دولت نهاده است و در راستای این بایستگی، هیئت دولت به تاریخ ۱۳۶۴/۵/۹، «آیین‌نامه نحوه وصول پذیره و هدایی» را تصویب کرد. ماده (۱) این آیین‌نامه، به‌موجب رأی شماره ۱۲۶ مورخ ۱۳۷۴/۷/۲۹، توسط دیوان عدالت اداری ابطال گردید (سازمان اوقاف و امور خیریه، ۱۳۷۶: ۱۵۶). هیئت دولت در جلسه مورخ ۱۳۸۲/۸/۴، بنا به پیشنهاد شماره ۱/۲/۲۳۰/۲۰۱ مورخ ۱۳۸۲/۱/۳۰ سازمان اوقاف و امور خیریه و به استناد ماده (۱۳) قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲، ماده (۱) آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و هدایی را اصلاح نمود (سازمان اوقاف و امور خیریه، ۱۳۷۶: ۱۵۶).

در ماده (۱) اصلاحی «آیین‌نامه نحوه ترتیب و وصول پذیره و هدایی» چنین

آمده است: «در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتدائاً با اعطای حق تملک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و اداری، خدماتی و صنعتی، دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار می‌شود، مبلغی متناسب با قیمت عادلۀ روز زمین که درهرحال، نباید از سی درصد قیمت آن کمتر باشد، طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری و یا دو نفر خبره محلی، به هنگام تنظیم سند اجاره، به‌عنوان پذیرۀ ابتدایی، علاوه بر مال‌الاجارۀ عادلۀ روز، از متقاضی؛ اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت خواهد شد» (سازمان اوقاف و امور خیریه، ۱۳۷۶: ۱۰۲-۱۰۱).

البته در دستورالعمل «دریافت پذیره و هدایی و سرقفلی» در ۱۰ ماده که در نشست مورخ ۱۳۶۲/۲/۱۴ به تصویب رسیده است، در ماده (۱) که تا اندازه‌ای به ماده (۱) اصلاحی آیین‌نامه نحوه ترتیب و وصول پذیره مانند دارد، میزان پذیره دریافتی را، ۵۰ درصد قیمت عادلانه روز بیان کرده است. بین این دو ماده، ناهمسانی‌هایی است. نخست آنکه این‌گونه می‌نماید که در آیین‌نامه مصوب ۱۳۶۴، گسترۀ تعیین پذیره بیشتر بوده و دست‌کم باید ۳۰ درصد قیمت عادلۀ روز زمین باشد که میزان آن را دو نفر کارآزموده محلی یا کارشناس رسمی دادگستری برمی‌گزینند؛ اما در دستورالعمل نامبرده، ۵۰ درصد قیمت عادلۀ روز زمین به طور مقطوع برای مبلغ پذیره برگزیده شده است. این مقرره کاستی‌هایی دارد ازجمله اینکه کارشناس یا خبرۀ محلی، تنها قیمت عادلۀ روز زمین را می‌سنجد و میزان پذیره بر آن بنیان سنجیده می‌شود درحالی‌که شایسته است میزان پذیره نیز به نظر کارشناس نهاده شود تا با نگاه به چگونگی اجاره و یا هم‌اندیشی با متولی موقوفه و شرایط مستأجر نرخ عادلۀ ای را تعیین کند به‌گونه‌ای که صواب وقف و جایگاه مستأجر هر دو لحاظ شود.

افزون بر آن با توجه به دریافت اجاره‌بها، هرچند ناچیز، دریافت ۵۰ درصد قیمت زمین به‌عنوان پذیره ابتدایی، اندکی نادادگرانه می‌نماید. باین‌همه، این ماده را باید منسوخ‌شده دانست و ماده (۱) اصلاحی آیین‌نامه مصوب ۱۳۶۴ را به‌عنوان واپسین اراده قانون‌گذار، در دستور کار قرار داد؛ بنابراین نرخ پذیره همان است که در این آیین‌نامه بیان شده است.

در تاریخ ۱۳۹۷/۲/۲۲، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، به استناد اصل (۱۳۸) قانون اساسی، یک تبصره و یک ماده را به لایحه ترتیب وصول پذیره و هدایی الحاق کرد. به نظر می‌رسد این پیوست، در پاسخ به دشواری‌های عملی و قوانین دست و پاگیر حوزه وقف صورت گرفته است. بر این اساس، در برخی موارد، نیاز به موافقت اداره اوقاف و امور خیریه برداشته شده و به گسترۀ توانایی‌های متولی افزوده شده است.

در الحاقیه نامبرده در بند دو چنین آمده است: «متن زیر به‌عنوان ماده (۱۲) به آیین‌نامه الحاق می‌شود: ماده (۱۲): احکام مربوط به اخذ پذیره و سرقفلی در این آیین‌نامه و همچنین درصدهای مقرر در مواد (۴) و (۵) آن به مواردی که نظر واقف به عدم اخذ پذیره یا سرقفلی بوده یا نظر به اخذ آن به نحو خاصی داشته و همچنین در مواردی که واقف نظری ندارد، لیکن مصلحت وقف به تشخیص متولی، بدون اخذ پذیره یا سرقفلی یا کمتر یا بیشتر از آن تعیین شده باشد، تسری نمی‌یابد.» بنابراین، قانون‌گذار دریافته است که نخست باید در باب پذیره به انگیزه‌های وقف‌کننده بنگرد و دوم، دست متولی را که بی‌واسطه بر مال وقف شده اشراف دارد؛ بازگذارد که چنانچه حتی صلاحدید را در نگرفتن پذیره می‌بیند، بی‌واهمه نگرش خود را به کار بندد؛ زیرا گاه مبالغ پذیره بسیار بالا بوده که در درازمدت به زیان وقف تمام خواهد شد.

گرفتن پذیره همچنین، گمان بروز تنش میان متولیان و مستأجران را افزایش می‌دهد که در اینجا متولی به‌عنوان نماینده شخصیت حقوقی وقف (ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه)، می‌تواند به روشی خردمندانه در چارچوب حذف، کاهش یا گاه افزایش پذیره، این اختلاف را مدیریت کند.

۲- نقد پذیره

پیش‌ازاین گفته شد پذیره که وجهی است در برابر واگذاری حق پدیدآوردن اعیانی بر روی عرصه وقفی، جنبه‌های خوشایندی دارد که قانون‌گذار را بر آن داشته این نهاد را به گستره حقوقی ما بیفزاید. برخی از این جنبه‌ها به سود موقوفه و برخی دیگر به سود مستأجر عرصه وقفی است. بی‌گمان پذیره، در کنار همه این نیکی‌ها، کاستی‌هایی نیز دارد که گاه بر خوشامدها سایه می‌افکند و بسیاری از دستاوردها را کمرنگ می‌کند. این جنبه‌های منفی را می‌توان در آرای دادگاه‌ها و نیز آثار حقوقدانان کشورهای که حق پذیره در آن‌ها پیشینه بس طولانی به بلندای فقه اسلامی دارد، جستجو کرد (احمد محمد سعد، محمدعلی المصری، ۱۴۲۱: ۷۱-۷۶).

۱-۲- سوبه‌های سودمند

۱-۱-۲- افزایش درآمد موقوفات

از میان قراردادهای، تنها اجاره است که با چپستی حقوقی وقف و انگیزه وقف کننده سازگاری دارد زیرا انگیزه واقف برای سوددهی مال در جهت ویژه و پافشاری فقها بر لزوم پابرجا بودن عین موقوفه (محقق ثانی، ۱۴۱۰: ۴۴۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۳: ۱۵۶؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۱۴) فروش آن را جز به ناچاری (ماده ۳۴۹ ق.م؛ انصاری، ۱۳۷۹: ۱۶۴-۱۶۳؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۳۵۸؛ خمینی، ۱۳۷۸: ۱۰۳-۹۱؛ انصاری ۱۳۷۹: ۱۶۴؛ حائری، ۱۳۸۰: ۲۹۶؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۸: ۳۹۳) انجام‌پذیر نمی‌کند. موقوفه نیز، از آن رو که باید در برابر بهره‌وری پایدار باشند، (ماده ۵۸ ق.م) عموماً از اموال غیرمنقول می‌باشد که با واگذاری به اجاره، نخست، عین پابرجا می‌ماند و دوم آنکه عوض که در برابر واگذاری منافع حاصل می‌شود، در راستای آهنگ و خواست وقف کننده به کار برده می‌شود. از این رو در فقه در زمینه اجاره موقوفات بسیار سخن رانده شده است. (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۱۵؛ کرکی، ۱۳۷۹: ۱۱۶؛ شهید ثانی، بی‌تا: ۴۳۲، شیخ طوسی، بی‌تا: ۲۳۲؛ خمینی، ۱۳۷۸: ۴۳)

افزایش جمعیت و نیاز به زمین‌های بیشتر، در کنار بالا رفتن نرخ زمین و ساختمان، به برانگیختن قانون‌گذار به بخشیدن حق بنا، در زمین‌های وقفی در برابر پرداخت مبلغی به نام پذیره انجامیده است. گرچه شماری از فقها، مالکیت موقوفه را از آن موقوف علیهم می‌دانند (شیخ طوسی، بی‌تا: ۲۳۷، علامه حلی، بی‌تا: ۲۰۲۸؛ کرکی، ۱۳۷۹: ۶۴؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۸۸، شهید ثانی، بی‌تا: ۲۶۰)، باین حال به نظر می‌رسد آنان که مال بر ایشان وقف شده است را نمی‌توان مالک دانست زیرا نخست آنکه بهره‌مندی آنان از مال وقف شده، می‌تواند در چارچوب حق انتفاع باشد و دوم اینکه اثر بنیادین وقف، حبس عین و رها ساختن منافع آن است نه تملیک مال. پس باید پذیرفت که این حق از سوی موقوفه به مستأجر داده می‌شود و وی، در برابر این حق وجهی به نام پذیره، به وقف می‌پردازد. به درستی باید پذیرفت که این حق که یک حق عینی و درخور احترام است، سبب افزایش درآمد موقوفه و فزونی توانایی متولی به‌عنوان نماینده موقوفه برای گام برداشتن در جهت به انجام رساندن خواسته‌های وقف کننده است.

میزان وجه پذیره، همان‌گونه که خود سازمان اوقاف در بسیاری از موارد بدان اصرار ورزیده، قابل توجه بوده و در بسیاری از شکوایه‌ها، بخشودگی از پذیره را به همین دلیل، ناهم‌سو با مصلحت وقف و حتی از مصادیق «تغییر جهت وقف»

دانسته است. (روزنامه رسمی، سال هفتادوسه شماره ۲۱۰۴۰، ویژه‌نامه ۹۶۰، سه‌شنبه ۱۶ خرداد ۱۳۹۶، رأی شماره ۸۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: ابطال مصوبه شماره ۱۱۰۱۸/ت/۴۲۴۸۴-ک-۱۳۸۸/۵/۳۱ وزیران عضو کارگروه بررسی مسائل و مشکلات آموزش و پرورش و فرهنگیان از تاریخ تصویب).

در ماده (۱۳) قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه نیز، این‌گونه آمده است: «وجهی که از محل پذیره و اهدایی حاصل از استیجار رقبات موقوفه دریافت می‌گردد، از عواید همان موقوفه بوده و به مصارف فقرا می‌رسد». بی‌گمان توده مردم، زمانی به سرمایه‌گذاری بر زمین وقفی گرایش نشان می‌دهند که خویش را دارای حقی همیشگی و پایدار بر مال موقوفه بدانند؛ به‌ویژه این خواسته زمانی تقویت می‌شود که پذیره به قیمت روز زمین بستگی داشته و در عرف مردم، همانند ثمن در بیع انگاشته می‌شود. این مبلغ از پول، موجب نیرومندی رکن مدیریتی وقف (متولی یا سازمان اوقاف حسب مورد) و ساده شدن مسیر رسیدن به خواسته‌های وقف کننده است.

۲-۱-۲- پیشبرد هدف آبادانی و بهره‌وری از موقوفه

بسیاری از زمین‌های وقفی به دلیل ناکارآمدی و بهره‌ور نبودن پیش از انقلاب اسلامی واگذار شدند. املاک موقوفه عام بر بنیاد درآمد آن زمین به اجاره درازمدت ۹۹ ساله به کشاورزان واگذار گردید. در مورد موقوفات خاص متولیان مجبور به فروش آن‌ها به دولت و تقسیم آن بین کشاورزان شدند. (ثابتی، بی‌تا: ۳۱؛ ایک هوگلاند، ۱۳۸۱: ۱۷۹-۱۷۸). طبق ماده (۲۰) قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴، اجاره زائد بر ۱۰ سال بسته به موافقت شورای عالی اوقاف بود. اجاره‌های درازمدت، موردانتقاد بود چراکه موجب تضییع حقوق موقوفه می‌شد.

در ماده (۶) قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه آمده است: «صرف درآمد موقوفات به‌منظور بقاء عین آن‌ها بر سایر مصارف مقدم است و متولی موظف است موجبات آبادانی رقبات موقوفه را در جهت بهره‌برداری صحیح از آن‌ها به‌منظور اجرای نیات واقف فراهم آورد».

از آنجاکه ملک وقفی، باید از واگذاری و انتقال عین در امان باشد، بیم آن می‌رود که به مرور از رونق بازایستد و تاب هماهنگی با نیاز جامعه به پیشرفت را از دست بدهد و بدین‌گونه سرمایه‌گذاران نیز میل به اندوختن ثروت خویش بر املاک وقفی را از دست بدهند. در برخی از شهرها صد درصد زمین‌ها وقفی بوده (همانند شهرستان قیدار) و بهره‌وری نیاز بنیادین این زمین‌ها برای پیشبرد نیازهای مردم و

زیستگاه آنان است.

حَقِّ احداث اعیانی، می‌تواند موقوفه را رونق بخشد و از ناگواری رکود و ویرانی آن، بکاهد. اعیانی احداث شده، با توجه به ماده (۵۰۴) قانون مدنی دارایی خود مستأجر است و تنها عرصه وقف می‌باشد. به موجب ماده (۵۰۴) قانون مدنی، هرگاه مستأجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، موجر نمی‌تواند وی را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و پس از انقضای مدت، اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند، موجر حَقِّ مطالبه اجرت‌المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد، مستأجر حق مطالبه اجرت‌المثل بنا یا درخت را خواهد داشت. در فقه نیز، به این پرسمان پرداخته شده که درختانی که بیش از مدت اجاره بر زمین بازمانده‌اند، چه وضعیتی دارند؟ صاحب جواهر دو دیدگاه را بیان می‌کند. نخست، بقای حَقِّ مالکانه مستأجر مأذون و حَقِّ دریافت اجرت مالک یا برکنندن با پرداخت آرش و دوّم محدود بودن حَقِّ مالکانه مستأجر مأذون بر درختان کاشته شده به زمان اجاره و اختیار مالک در باقی گذاردن یا برکنندن آن‌ها. (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۳-۳۲).

دیدگاه نخست، با نگرش قانون‌گذار ایران در ماده (۵۰۴) قانون مدنی سازگار است. در این خصوص در جای خود بیشتر سخن خواهیم گفت. کوتاه‌سخن آنکه لازم بود برای ایجاد گرایش مردم به این املاک، این حَقِّ از سوی موقوفه به آنان داده شود تا زمینه آبادانی و دوری از رها شدن موقوفات نیز در کنار افزایش درآمد آن‌ها فراهم گردد. پذیره نیز که به نظر می‌رسد، با هدف تخفیف اجاره‌بها و تأمین مصلحت مال وقف شده، گام برداشتن در این مسیر را آسان‌تر می‌کند. به‌ویژه در پذیره انتقالی که برای آنکه تمام سود حاصل از افزایش بهای زمین نصیب دارنده نخست اعیانی نگردد، درصدی از بهای روز و واقعی زمین به‌عنوان پذیره انتقالی از وی دریافت می‌گردد. ماده (۲) آیین‌نامه نحوه وصول پذیره و اهدایی سال ۱۳۶۵، بیان می‌کند: «مستأجر عرصه‌ای که حق تملک اعیان داشته و احداث اعیان نموده است چنانچه بخواهد مورد اجاره را به غیر انتقال دهد ۱۵ درصد مابه‌التفاوت ارزش فعلی عرصه موقوف نسبت به ارزش زمان ایجار را می‌باید به‌عنوان پذیره انتقالی به هنگام تنظیم سند اجاره به نفع موقوفه پرداخت نماید این ترتیب در نقل و انتقالات بعدی نیز رعایت خواهد شد بدیهی است قیمت عرصه به نحو مندرج در ماده (۱) محاسبه خواهد شد. تبصره - چنانچه مستأجر در یک قطعه زمین موقوفه واحدهای متعددی احداث نماید در موقع انتقال قیمت عرصه هر واحد طبق قانون تملک آپارتمان‌ها تعیین و پذیره انتقال، بر اساس آن محاسبه و دریافت خواهد شد؛ بنابراین، در زمان انتقال نیز وجهی از مستأجر برای بهره‌مندی موقوفه از افزایش بهای

زمین دریافت می‌شود که می‌تواند در کوتاه‌مدت به سود موقوفه باشد.

۲-۱-۳- پاسخگویی به نیاز جمعیت رو به گسترش نیازمند مسکن

در بخش‌های پیشین نیز گفته شد که جمعیت کنونی ایران نسبت به زمان‌های گذشته، گسترش بسیار داشته است. نیاز به سرپناه که از بنیادی‌ترین نیازهای بشری است و رسالت دستگاه حاکمه به فراهم آوردن ابزارهایی برای تأمین این نیاز در کنار زمین‌های گسترده‌ای که هریک به جهتی وقف شده و از انتقال بازداشته شده‌اند، پذیرش اجاره موقوفات همراه با حقّ احداث اعیانی را آسان‌تر می‌کند. (حسنی، وکیل مدافع، ۱۳۹۲: ۷۰).

این نیاز تا آنجا پیش رفته که در عرف، جابه‌جایی این اموال را بیع دانسته و پذیره را همان ثمن مبیع می‌پندارند. فارغ از این گمان‌های عرفی که در جهان حقوق چندان موردپذیرش نیست، می‌توان عرف پرداخته شده را دستاورد نیاز مردم به زمین و نقل‌وانتقال املاک موقوفه در جهت ایجاد رونق در زندگی اجتماعی خود دانست.

۲-۲- پیچیدگی‌ها و چالش‌ها

۲-۲-۱- ناسازگاری با مصلحت موقوفه

با نگاه به ماده (۵۰۴) قانون مدنی، درمی‌یابیم چنانچه مستأجر، بنا یا درختی را با اذن اجاره‌دهنده در زمین مورد اجاره برپا کند، مالک آن بنا یا درخت است. از دیدگاه برخی دانشمندان حقوق، پس از پایان مدّت اجاره، اگر بنا یا ساختمان در دست مستأجر بماند، خواه از آن بهره‌گیرد یا آنکه بدون استفاده بگذارد، مالک زمین، می‌تواند اجرت‌المثل زمین را خواستار شود زیرا مستأجر، با اجازه مالک، از زمین او بهره برده و برابر با ماده (۳۳۷) ق.م، مالک زمین سزاوار اجرت‌المثل است و در صورتی که درخت یا بنا بر اساس اذن آشکار یا ناآشکار، در دست مالک زمین درآید و وی از آن بهره برد، مستأجر شایسته اجرت‌المثل آن مدّت است (امامی، بی‌تا: ۶۰).

ماده (۵۰۴) قانون مدنی، درباره عدم امکان وادار کردن مستأجر به برکندن ساختمان یا درخت سخن گفته است. بی‌گمان این دستور، ریشه در قاعده لا ضرر داشته و همان‌گونه که برخی اساتید به شایستگی گفته‌اند، وادار ساختن مستأجر موجب زیان او خواهد شد و حتّی با پرداخت خسارت نیز، این ناگزیر ساختن بی‌پایه است؛ زیرا دست‌درازی به حقوق مالکانه مستأجر است. (امامی، بی‌تا: ۶۰-۵۹). پس از آنجا که اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز هست (حائری شاه باغ، ۱۳۷۶: ۴۶۱)، مستأجر بر زمین مورد اجاره نیز حقّی

پیدا می‌کند که فراتر از خواست موجر است و گویی موجر باید سیطره وی را تا زمانی که ساختمان برپاست بپذیرد.

در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۴۳-۱۳۸۷/۵/۲ اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است که: «در ماده (۵۰۴) قانون مدنی، به وضوح عدم جواز اجبار مستأجر به خرابی بنا قید شده است؛ بنابراین، بنایی که با موافقت موجر از سوی مستأجر در ملک احداث گردیده، باقی خواهد ماند و طبعاً استفاده صاحب اعیانی از آن اولی و احق است، لذا فرض خلعید وی از بنای احداثی، قابل قبول نمی‌تواند باشد و موجر فقط می‌تواند مال الاجاره یا اجرت‌المثل (حسب مورد) مطالبه نماید. ظاهراً فرضی که قانون‌گذار در ماده مرقوم پیش‌بینی نموده، ناظر به مواردی می‌باشد که مستأجر، در انقضای مدت اجاره، تمایلی به رابطه استیجاری نداشته است.

به نظر می‌رسد بر پایه عرف مردم، باید به حقوق مالک زمین و ساختمان هردو توجه شود و مبنای برتری دارنده ساختمان بر روی زمین، همین داوری عرف باشد. در برخی آرا نیز هیچ‌یک از این دو دارایی به یکدیگر برتری داده نشده ولی پی آمد رأی همان است که نظریه مشورتی بدان دست یافته است. (گروه پژوهشی انتشارات چراغ دانش، ۱۳۹۷: ۲۸۷).

این حق در قانون نام‌گذاری نشده است ولی همان‌گونه که برخی به درستی بدان پرداخته‌اند، «حق برتری در اجاره کردن و اذن ساختمان‌سازی و دارا شدن اعیان»، می‌تواند چیستی آن را بهتر بنماید؛ بنابراین، مستأجر را نمی‌توان پس از پایان اجاره از زمین بیرون راند و قرارداد اجاره با وی تداوم می‌یابد. این برداشت، با مواد (۲) و (۶) آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و هدایی نیز هماهنگی دارد. قانون‌گذار در این مواد، از حق تملک اعیان سخن می‌گوید و امکان انتقال آن را، هر زمان که مستأجر عرصه موقوفه بخواهد ساختمان خود را منتقل کند به رسمیت شناخته است.

در نشست قضایی دادگستری هشترود در آذر ۱۳۸۱ نیز، بیش‌تر قضات در پاسخ به این پرسش که آیا پس از انقضای مدت اجاره، می‌توان دادخواست تخلیه چنین مستأجری را به دادگاه تقدیم کرد بیان داشته‌اند: «مادام که مستأجر خلاف عقد اجاره اقدامی ننماید، درخواست خلعید صورت نمی‌گیرد. برحسب عرف معمول، پس از انقضای مدت اجاره که اثر آن طول‌المدت می‌باشد، با جلب نظر کارشناس برای تعیین اجاره، عرصه را مجدداً به مستأجر اجاره می‌دهد.» (گروه پژوهشی انتشارات چراغ دانش، ۱۳۹۷: ۲۹۰). گرچه این حق، می‌تواند برای مستأجر در مواردی سودمند باشد و نیز همان‌گونه که گفته شد، موجبات توسعه و درآمد را برای موقوفه فراهم آورد، اما با نهاد وقف و

حقوق موقوفه، بدین جهت که بین دو عنصر مالکیت و بازرسی و نظارت بر موقوفه ناسازگاری می‌افتد هماهنگ نیست. در واقع، اجاره موقوفه یکی از اعمال اداری وقف است. هدف این است که ملک وقفی با پرداخت اجاره‌بها از سوی مستأجر که مدتی دارای منافع می‌گردد، از درآمد آن سود برده و در جهت نیت وقف کننده گام برداشته شود. حق نامبرده، تسلطی است برای مستأجر، بنابراین ایجادکننده آن توان از میان بردن آن را ندارد. حتی در تعهد به نفع ثالث نیز که دو طرف عقد حقی را برای ثالث به وجود می‌آورند، ایجاد حق از سوی آنان، ملازمه‌ای با توان اسقاط حق ایجاد شده به سود ثالث را ندارد. به طریق اولی، در این مورد که حق احداث اعیانی و اولویت در ایجار، با سازش دو طرف به وجود آمده است، جز به خواست دارنده حق یعنی مستأجر از بین نمی‌رود.

با وجود آنکه متولی، مرزهای اختیار و وظایفش در وقف‌نامه‌ای که اراده واقف در آن نقش بسته آمده است، اما به نظر می‌رسد، نیرو و اختیار خود را نه از واقف و نه از موقوف علیهم، بلکه از موقوفه می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۴۸) اینکه متولی می‌تواند در صورتی که پایداری نیاز وقف ایجاب کند، با رویگردانی از وقف‌نامه، موقوفه را برای هر مدتی که به صلاح وقف و موقوف علیهم است به اجاره بدهد، نشان از نیرویی دارد که وی از کسی غیر از وقف کننده دریافت می‌کند. امروزه که شخصیت حقوقی وقف پذیرفته شده و ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه نیز گواه آن است، گمانه‌زنی‌ها نیز پایان یافته و همان‌گونه که ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در ادامه بیان می‌دارد، متولی یا سازمان حسب مورد، نماینده موقوفه است. (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۶۲).

بنابراین حق همیشگی مالک ساختمان بر زمین وقفی، می‌تواند با این مدیریت ناسازگاری داشته و آن را به یک پدیده تشریفاتی ساده تبدیل کند. این بی‌اختیاری و از بین رفتن توان مدیریتی را از برخی مواد قانونی مربوط به وقف نیز می‌توان دریافت. در ماده (۲۱) آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ آمده است: «برای تعمیرات و بازسازی موقوفاتی که عرصه و اعیان وقف شده است، حداکثر ۲۰ درصد مجموع عایدات هر سال در بودجه منظور می‌گردد. در صورتی که کلاً یا بعضاً به مصرف نرسد جزو ذخیره عمرانی موقوفه محسوب و نگه‌داری شده؛ تا در موقع مقتضی به مصرف عمران موقوفه برسد». از مفهوم مخالف آن می‌توان برداشت کرد که در موقوفاتی که تنها عرصه وقف است و اعیان در مالکیت مستأجر عرصه است، تعمیرات و بازسازی

با خود مستأجر است و این می‌تواند عرصه موقوفه را نیز در برگیرد زیرا در ماده یاد شده هیچ تفکیکی صورت نگرفته است. گویی نظارت متولی بر عرصه را نیز دستبرد به حقوق مستأجر دانست که با نگاه به حق به دست آمده برای او، این دیدگاه درست می‌نماید.

گمان نمی‌رود که زیان تصرف درازمدت بر ملک موقوفه از دید قانون‌گذار پس از انقلاب دور مانده باشد؛ چراکه در بند ج ماده (۴) آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، ایجار برای مدت بیش از ده سال با رعایت ماده (۳۲) همین آیین‌نامه، به صلاحدید سازمان سپرده شده است. در بند (۳) ماده (۳۲) نیز بیان شده است که اجاره بیش از ده سال، موقوف به اجازه سرپرست سازمان که مأذون از سوی ولایت فقیه است، خواهد بود بنابراین با نگاه به این مسئله که موجر ناچار است اجاره را با دارنده اعیانی تمدید کند، این مقرره در خصوص اجاره زمین‌های موقوفه همراه با حق برپایی اعیانی چندان کارساز نیست. در قوانین کشورهای دیگر، حق پذیره یا حق حُکر، به روشنی و گستردگی مورد توجه قرار گرفته و درباره چپستی، چگونگی انتقال و پایان آن موشکافانه سخن گفته شده است. به‌طور مثال در قانون مدنی افغانستان، در خصوص مطلب مورد بحث، حق حُکر قابل نقل و انتقال دانسته شده و صاحب حُکر دارای مالکیت است و این حق، قابلیت نقل و انتقال به همراه عرصه را دارد. (همان، ص ۱۷). در حقوق مصر به روشنی بیان شده است که حق حُکر، یک حق عینی است و برخلاف اجاره معمولی که برای مستأجر حق دینی ایجاد می‌کند، حُکر را می‌توان به دیگری واگذار نمود و حتی به رهن داد. (حیاتی، ۱۳۸۹: ۵۹).

این چهره از عقد اجاره، با نگاه به پایداری وجود ساختمان در زمین استیجاری بسته می‌شود و در نتیجه، حقی به مستأجر داده می‌شود که دائمی است. با این حال با توجه به ارزشمندی موقوفات، در سایر کشورهای اسلامی نیز که پذیره دیرینگی داشته و در قوانین بنیادین آنان وارد گشته است، (عبادی، ۱۳۸۸: ۲۰؛ دفتر نوسازی و تحول معاونت توسعه و پشتیبانی سازمان اوقاف و امور خیریه، ۱۳۹۶: ۶۳؛ احمدی، سالارزایی، خزایی، ۱۳۹۷: ۱۷) به بوته نقد کشیده شده و حقوقدانان آن کشورها نیز خرده‌های بسیاری را به‌ویژه در حوزه اقتصادی به حق پذیره وارد کرده‌اند از جمله اینکه اوقاف، از حق بهره‌برداری از زمین وقفی در درازمدت به سود مستأجر بی‌نصیب می‌ماند زیرا مستأجر تصرف مالکانه بر زمین موقوفه داشته و مدت این اجاره‌ها نیز بسیار بالاست. اجاره سالیانه به دلیل پرداخت پذیره، بسیار ناچیز

است و از نظر اقتصادی ارزشی ندارد. فقهای اهل سنت، یکی از شروطی را که برای صحت عقد حُکر در وقف وضع نموده‌اند، محدود و معین بودن مدّت و اجرت عقد است، باین حال مستأجر تا وقتی که اجاره را می‌پردازد، این عقد ادامه دارد و آنچه را می‌افزاید، مالک می‌گردد. حق حُکر، از آنجاکه یک حق عینی است با مرگ مستأجر به بازماندگان او می‌رسد و این با حقوق موقوفه و نظارتی که باید بر آن باشد سازگار نیست. این حق، قابل‌واگذاری به غیر است و این آسیب‌زننده است. (سعد، عمری، ۱۴۲۱: ۷۶-۷۱).

۲-۲-۲- روشن نبودن و از میان رفتن حقوق مستأجر

گفته شد که مستأجر، دارنده اعیانی است و نسبت به زمین وقفی، مالک شناخته نمی‌شود. باین حال، در عمل دیده می‌شود که مستاجرین زمین وقفی، گرچه مالک نیستند، بدون اجازه متولی به‌عنوان مدیر وقف، ساختمان و زمین را همراه با هم خرید و فروش می‌کنند (در چارچوب مبیعه‌نامه عادی) و پس‌ازاین انتقال، به پرداخت پذیره انتقالی به اداره اوقاف و تنظیم هم‌زمان سند رسمی انتقال ساختمان و اجاره زمین وقفی می‌پردازند. (حسنی، ۱۳۹۲: ۷۰). باید پذیرفت، این روش گرچه ساده و بی‌دغدغه است، ولی در جهان حقوق پذیرفته نیست. شاید بتوان این روش‌های پر ایراد را نخست به سکوت قانون و دوم به دست و پاگیر بودن قوانین موجود نسبت داد.

قانون در این مورد که آیا تنظیم سند رسمی خریدوفروش ساختمان و اجاره زمین، باید هم‌زمان صورت گیرد و اینکه دارنده ساختمان و خریدار به چه روشی به فسخ اجاره‌نامه قبلی و تنظیم اجاره‌نامه تازه بپردازند، سخنی نگفته است. در صورتی که فسخ اجاره‌نامه پیشین و تنظیم اجاره‌نامه جدید، هم‌زمان با تنظیم سند رسمی انتقال قطعی اعیان نباشد نیز ایرادی تازه رخ می‌نماید که در این هنگام، چه پیوند حقوقی میان دو طرف پابرجاست؟ زمین، در اجاره شخصی است که دارنده اعیان نیست و دارنده اعیان نیز بدون وجود رابطه استیجاری متصرف عرصه است. روشن نیست که آیا باید اجاره‌نامه پیشین فسخ گردد و چنانچه پاسخ آری است، چه تشریفات باید پیموده شود.

این خاموشی قانونی، راه را برای پراکندگی آرا باز می‌گذارد و آنچه در این میان از بین می‌رود، حقوق مستأجر است. گاه دیده شده که مستأجر را به بزه «انتقال مال غیر» محکوم نموده‌اند و بدین ترتیب حقوق و برتری‌های او نیز نادیده گرفته شده که این نادادگری‌ها به زیان وقف نیز خواهد بود (حسنی، ۱۳۹۲: ۷۰). این در حالی است که از سویی، می‌توان مستأجر را از موقوف علیه هم نیز سزاوارتر

دانست زیرا اگرچه پاره‌ای از فقها چه در وقف عام و چه در وقف خاص، موقوف علیهم را مالک موقوفه می‌دانند (شیخ طوسی، بی‌تا: ۳۲۷، علامه حلی، بی‌تا: ۲۸، نجفی، ۱۹۸۱: ۸۸، شهید ثانی، بی‌تا: ۲۶۰) ولی با نگاه به اینکه وقف، حبس عین و رها ساختن منافع است و نه تملیک آن، باید موقوف علیهم را دارای حق انتفاع دانست (حامی، شفقتی، ۱۳۸۰: ۱۴۷). ولی مستأجر از دو نوع مالکیت که دستاورد همین حق عینی است برخوردار می‌شود. مالکیت بر اعیان و مالکیت بر منافع عرصه، هر دو از آن مستأجر است و از آنجا که ملکیت برتر از حق است، (یزدی، ۱۳۷۸: ۵۵) نمی‌توان مستأجری را که دارای حق برپا سازی اعیان در برابر پرداخت پذیره است را، همانند مستأجری معمولی دانست. چه بسا مالکیت وی بر منافع عرصه با حق ماندگاری بر زمین موقوفه که به دلیل مالکیت بر اعیان به وی داده شده است، همراه شود و بتوان وی را سزاوار انتقال عرصه نیز دانست که اگر جز این باشد، در روال معمول دادوستد ساختمان‌های برپاشده بر زمین وقفی، خلل ایجاد می‌شود و از سویی اگر هم این دیدگاه را بپذیریم، حقوق موقوفه را نادیده انگاشته‌ایم.

در برخی آرا نیز آمده است که متولی حق ندارد زمین وقفی را به شخصی غیر از مالک اعیانی اجاره دهد زیرا موجب تصرف در اعیانی می‌شود. به تقاضای مالک اعیانی این اجاره را می‌توان فسخ نمود و وقف مکلف به انعقاد قرارداد اجاره با مالک اعیانی خواهد بود (رای شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران، ۱۳۹۱/۹/۲۹، وقف در آرای دادگاه‌ها: ۲۵۲). بی‌گمان چنانچه این اولویت و برتری را برای مستأجر نپذیریم، (همان‌گونه که در برخی آرا دیده می‌شود) حقوق استیجاری وی را نادیده انگاشتیم و از سویی پذیرش آن با حقوق موقوفه ناسازگار می‌نماید. در نشست قضایی دادگستری مراغه در تیرماه ۱۳۸۳، قضات، انتقال عرصه موقوفه را به‌عنوان انتقال مال غیر دانسته و بیان داشته‌اند، «... از آنجا که مال موقوفه متعلق به موقوف علیه است و مطابق ماده (۱) قانون مجازات اسلامی راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸، انتقال مال غیر شامل عین و منفعت است و در تحقق بزه انتسابی همین‌که مال ملک انتقال دهنده نباشد کفایت می‌کند؛ بنابراین، انتقال مال موقوفه بدون مجوز شرعی و قانونی جرم محسوب می‌شود.» (وقف در آرای دادگاه‌ها: ۲۸۵).

در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۸۱۶ مورخ ۱۳۷۲/۶/۳۱، تخلیه رقبه موقوفه با فرضی که متصرف، اعیانی و مستحدثه‌ای در آن داشته باشد، کلاً امکان‌پذیر دانسته شد است. (اداره حقوقی دادگستری، ۱۳۷۲: ۱۵) این بدان معناست که اصل را بر توانایی متولی بر درخواست تخلیه گذاشته است. اصلی که با اولویت‌هایی که حق احداث

عیان به مستأجر در برابر پذیره، از سوی موقوفه بخشیده شده است، ناهماهنگ بوده و کوشش‌ها و حقوق وی را نادیده می‌گیرد. بخشنامه‌ها و قوانین دست و پاگیری که روز به روز به تراکم قوانین مربوط به پذیره افزوده می‌شود را نیز می‌توان روی دیگر سکه ایرادات قانونی و ناسازگاری آن با حقوق مستأجر انگاشت. به‌عنوان نمونه، بخشنامه پذیره مازاد بر تراکم به شماره ۲۰۶۰ سازمان اوقاف و امور خیریه مورخ ۱۳۷۳/۳/۷ که به ادارات کل تابعه فرستاده شده و مقرر کرده است که همانند شهرداری‌ها، چنانچه اضافه بنا در زمین موقوفه صورت بگیرد، پذیره مازاد بر تراکم از مستأجر گرفته شود. این بخشنامه، عطف به ماسبق نیز گردیده و بنابراین، ادارات اوقاف برای تفکیک طبقات یک ساختمان که پیش از تاریخ تصویب بخشنامه مزبور ساخته شده باشد، خواستار جریمه‌ای به‌عنوان پذیره می‌شوند که با میزان جریمه شهرداری‌ها یکسان است.

در بخشنامه نامبرده، چنانچه تعداد طبقات در سند اجاره قید شده باشد، در صورتی که مستأجر افزون بر طبقات یاد شده در سند، بخواهد طبقه‌ای بر آن بیفزاید بایستی مطابق آیین‌نامه مربوط، برای هر طبقه افزوده شده، ۳۰ درصد پذیره به اندازه سهم عرصه و بر اساس قانون تملک آپارتمان‌ها به موقوفه پرداخت نماید.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان گفت که قطعاً این پرداخت‌ها به سود موقوفات بوده و اینکه آیا با افزایش هزینه‌ها دستاوردی جز کاهش میل عمومی به خرید و سرمایه‌گذاری در موقوفات به دست می‌آید؟ به نظر می‌رسد، گرفتن چنین مبالغ غیر سودمند از سوی اوقاف در درازمدت به زیان موقوفات پایان می‌پذیرد. این هزینه‌ها این نگرش را ایجاد می‌کند که اداره اوقاف در ظاهر از اجاره‌بها کاسته و آن را ناچیز شمرده است ولی در پنهان بر هزینه‌ها می‌افزاید. بهتر آن بود که همان اجاره‌بهای عادلانه روز از مستأجر عرصه دریافت شده و با وجود گرفتن اجاره و سرقفلی درباره مکان‌های کسب، دیگر جایی برای گرفتن پذیره نیز باقی نمی‌ماند.

۲-۲-۳- اصالت نداشتن حق پذیره

پذیره افزون بر سرپرستی در روش به وجود آمدن و ویژگی‌ها، پس از پرداخت، تشخیص و نام و نشان خود را از دست می‌دهد و تنها به‌صورت بخشی از ارزش زمین درآمد و برخلاف حقوق همانند خود، همچون حق سرقفلی، مالیت و ریشه خود را از دست داده و به‌تنهایی قابل دادوستد نیست. (ندافیان، ۱۳۹۴: ۱۳۳). این که ماده (۶) آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی، از انتقالات اختیاری و قهری سخن

گفته است، به واگذاری و دادوستد اعیانی اشاره دارد و نه به انتقال حق پذیره همچون یک حق اصیل و با نام و نشان.

این ویژگی سبب می‌شود که اگر موجر زمین وقفی، آهنگ آن کند که مستأجر را از مورد اجاره خلعید کند، پذیره دریافتی را به وی بازگرداند زیرا پذیره پس از پرداخت از میان رفته و دیگر موجودیتی ندارد. این در حالی است که در تبصره (۲) ماده (۶) قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶، به مستأجر این حق را داده است که در هنگام تخلیه، سرفقلی را به قیمت عادلانه روز از موجر خواستار شود. افزون بر موارد بالا، به نظر می‌رسد از آنجاکه پذیره، همان‌دم که زمین وقفی به اجاره داده می‌شود پدید می‌آید، حتی در صورت برپا نکردن اعیانی از سوی مستأجر، باید پرداخت شود؛ اما در زمین مورد اجاره با کاربری بازرگانی تا ساختمان ساخته نشود، سرفقلی پدید نمی‌آید (شیری، ۱۳۹۴: ۱۰۹) خصوصیتی که چه‌بسا با دادگری ناسازگار باشد.

اگر مستأجر بخواهد حق خود را اسقاط کند بدون آنکه اعیانی در زمین وقفی ساخته شده باشد، آیا می‌تواند آن را منتقل کند؟ با نگاه به ویژگی‌های یادشده و نبود اصالت در حق پذیره، پاسخ به این پرسش، منفی است. پس اگر مستأجر به هر دلیل، نتواند اعیانی که سزاوار برپا کردن آن است را احداث کند، نخست آنکه وجه پذیره را باید بپردازد، دوم آنکه می‌تواند آن را به‌تنهایی منتقل کند و سوم آنکه وجه پذیره به او بازگردانده نخواهد شد. کاستی بسیار مهمی که با حقوق مستأجر نیز سازگاری ندارد.

حق احداث اعیان، پدیدآورنده امتیازی برای واگذارشونده است که دست‌کم یکی از این ویژگی‌ها را دارد ۱. می‌تواند از سوی دارنده نادیده گرفته شود ۲. به درخواست دارنده به دیگری واگذار می‌شود ۳. بی‌خواست دارنده، درخور واگذاری به دیگری است (قابلیت انتقال قهری) (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۵۲۳؛ گرجی، ۱۳۷۲: ۱۲۶) باین حال، جلوه‌هایی از این حق عینی از سوی قانون‌گذار نادیده گرفته شده است. شاید بتوان گفت اهمیت موقوفات، حتی توانایی نادیده انگاری حق احداث اعیانی که از سوی سازمان اوقاف به نمایندگی از موقوفه به مستأجر داده شده است را از بین برده و چه‌بسا به خاطر ناسازگاری با نظم عمومی، این اسقاط باطل انگاشته شود.

۳- نهادهای جایگزین

ایرادات وارد شده به حق پذیره درخور نگرورزی بیشتر است. شایسته است که در این زمینه از کارآزمودگی کشورهای دیگر اسلامی نیز در زمینه وقف بهره گرفته شود. ازاین‌رو در ادامه به برخی روش‌های دیگر بهره‌وری از وقف خواهیم پرداخت.

۱-۳- حق دو اجاره

این حق، در گذشته در برخی کشورهای اسلامی از جمله ترکیه و مصر مطرح بوده است (الزرقاء، ۱۹۶۸: ۵۶۹؛ عبادی، ۱۳۸۸: ۲۱). آنچه درباره تاریخچه این حق در منابع آمده است، این است که در ۱۲۲۰ هجری در استانبول، به دلیل شرایطی که برای موقوفات به وجود آمده بود، اجاره درازمدتی به نام حق اجارتین به وجود آمد (الزرقاء، ۱۹۹۷: ۱۵۳). تفاوت آن با پذیره این است که در پذیره، اعیان برپاشده به وسیله مستأجر، به مالکیت او درمی‌آید ولی در اجارتین این‌گونه نیست و این ساختمان‌ها، بخشی از موقوفه بوده و برای مستأجر چیزی جز حق انتفاع از آنها وجود نخواهد داشت. افزون بر آن، در پذیره (حُکَر) ناظر می‌تواند موقوفه جدیدی را خریداری کند ولی در اجارتین، تنها بر روی همان زمین موقوفه هزینه می‌شود (الزرقاء، ۱۹۹۷: ۱۵۴).

روشن است که این روش، در شرایط نادر و کمیاب که موقوفات نیاز به نقدینگی دارند مورد بهره قرار می‌گیرد و در وضعیت عادی، نه‌تنها کارایی ندارد بلکه در درازمدت به دلیل نادیده انگاشتن تلاش مستأجر و هزینه‌هایی که در برپا سازی اعیانی کرده است، ناکارآمد خواهد بود. افزون بر آن، رشد و پیشرفت موقوفات بسیار محدود می‌گردد زیرا درآمد موقوفه تنها بایستی برای آبادانی خود موقوفه به کار گرفته شود.

۲-۳- بازارهای سرمایه و روش‌های نوین وقف

وقف، در صورت بهره‌وری درست، یکی از بهترین ابزارها برای پایش نقدینگی و هم سنگی طبقات جامعه است. اقتصاد امروز دنیا بر اساس پیشرفت‌های به وجود آمده، از چهره محدود و کوچک خود خارج شده و تنها هم‌اندیشی افکار و تجمع سرمایه‌ها در چارچوب شخصیت‌های حقوقی می‌توان با جهان امروز هماهنگ شد. به نظر می‌رسد، امروزه می‌توان بر اساس همان نگرش‌های کهنه‌ای که وقف به وسیله یک شخص حقیقی به نام متولی اداره شده و تنها راه نگهداری موقوفه از

دستبرد زمانه، حفظ عین مال موقوفه دانسته می‌شد، به این نهاد کارآمد و ابزار نیرومند اقتصادی نگریست. (عبادی، ۱۳۸۸: ۱۴). آنچه از فلسفه وقف به ذهن می‌رسد این است که باید در راه نگهداری جهت وقف بکوشیم و این هدف ارزشمند را به پای ننگه-داری بی‌چون و چرا از عین موقوفه قربانی نکنیم.

فقه‌ها در واکاوی تعریف وقف به «تحبیس العین و تسبیل المنفعه» بر ننگه‌داری عین از نقل و انتقال تأکید ورزیده (حائری یزدی، ۱۳۸۰: ۳۱۰-۲۹۹؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۷۰، گیلانی شفقتی، ۱۴۰۹: ۱۱۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۳۵: ۴۱۷؛ خمینی، ۱۴۲۲: ۲۷۶؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۴۱۴) و امروزه نیز هیچ فقیهی در این زمینه به نگرشی نو دست نیافته است. امروزه ظرفیت‌های نوینی در زمینه وقف شکل گرفته است. در گذشته دارایی‌ها نسبت به امروز محدودتر و دارای ارزش ذاتی بودند. نیازهای نو، دارایی‌های نو را پدید می‌آورد و امروزه پول و سایر ارزش‌های اعتباری همانند سهام، در دادوستدهای بازرگانی بیش از دیگر اموال به چشم آمده و در نتیجه نقش پررنگ‌تری را بر عهده دارند. به نظر می‌رسد وقف این دسته از اموال، با ویژگی همیشگی بودن موقوفه نیز ناسازگار نبوده و چنانچه سامانه‌ای یکپارچه، این اوقاف را جمع-آوری و ننگه‌داری و سرمایه‌گذاری کند، بسیار بیشتر از وقف دارایی‌های معمول می‌تواند سودمند قرار گیرد. (سعادت‌فر، ۱۳۸۵: ۲۹؛ عبده تبریزی، هاشمی نسب، ۱۳۷۹: ۳۲)

برخی فقه‌ها نیز وقف پول را جایز شمرده و آن را پذیرفته‌اند. صاحب جواهر، وقف درهم و دینار را درست می‌شمارد و این‌گونه استدلال می‌کند که عاریه درهم و دینار بنا بر اجماع فقه‌ها درست است و شرط صحت عاریه نیز همانند وقف، پایداری عین در صورت بهره بردن است (النجفی، ۱۹۸۱: ۱۶۹). با این حال، بیش‌تر فقهای شیعه، وقف پول را درست ندانسته و بر بطلان آن پای می‌فشرند. ولی به نظر می‌رسد، زمان آن رسیده است که چارچوب‌های ناسودمند را شکسته، همگام با جهان امروز، به پیشرفت صندوق‌های وقفی (عبادی، ۱۳۸۸: ۱۰۱۹؛ عبده تبریزی، ۱۳۷۹: ۶۲-۴۹) پرداخت.

آنچه در این روش نوین ارجح می‌یابد، حفظ ارزش موقوفات است و نه لزوماً ساختمان فیزیکی آن‌ها. بدین روی می‌توان این اموال سنتی را به نقدینگی تبدیل کرده و به جهان سرمایه وارد کرد. بدین ترتیب هم می‌توان در بازارهای تجاری از ارزش آن‌ها بهره برد و هم بهره‌وری آنان را افزایش داد. افزون بر آن، نقدینگی‌های خرد را به این صندوق‌ها جذب نمود و بدین ترتیب گامی بلند در راه ارجمندی فرهنگ نیکوکاری برداشت.

این اندیشه‌های نو، گرچه با موانع فقهی و فرهنگی روبه‌رو است، ولی تا

حدی به قوانین اوقاف نیز راه یافته و نشان از توجه قانون‌گذار به تجربیات دیگر کشورهای اسلامی در این زمینه دارد. در ماده (۴۴) آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، می‌توان از محل ثمن موقوفه‌هایی که فروش آن‌ها جایز شمرده شده است، سهام اوراق بهادار خرید که این سهام نیز وقف است و قابل انتقال نیست. گرچه روش وقف سهام نیز به دلیل قابل انتقال نبودن سهام، می‌تواند به پویایی بازار سرمایه زیان بزند، اگر در چارچوب صندوق‌های ویژه با مدیریت کارآمد قرار گیرند، به‌عنوان سرمایه‌های همیشگی، توانایی حضور در بازار سرمایه را دارند. در کشورهای اسلامی و غربی این صندوق‌های وقفی بسیار کارآمد بوده و توانسته‌اند در مسیر خواسته‌های واقفان حرکت کنند (حورانی، ۲۰۰۱: ۷۵؛ البیومی الغانم، ۲۰۱۰: ۹۶).

با نگاه به پذیرش شخصیت حقوقی موقوفه در عصر نوین که قانون‌گذار ایران را نیز به پذیرش این نگرش واداشته است (کاتوزیان، ۱۳۷۳: ۶۲)، می‌توان شخصیت‌های حقوقی همچون بنیادهای خیریه وقفی را به سیستم وقفی کشور افزود. این طرح، در کشور اردن به کار بسته شده و دستاوردهای درخور ستایشی نیز به همراه داشته است (ولید، ۱۹۸۹: ۱۸). بنیادهایی که توان جذب شکل‌های گوناگون سرمایه از جمله سهام، پول نقد، دارایی‌های فیزیکی همچون ساختمان و... را دارند و با تجمع این دارایی‌ها، نسبت به تبدیل هرچه بهتر آن‌ها به اموال دارای ارزش اعتباری و وارد کردن آنان به بازارهای بازرگانی برای گام برداشتن در جهت اهداف وقف‌کنندگان، تلاش می‌کنند. افزون بر آن با این روش می‌توان اهداف واقفان را به نیازهای روز جامعه نزدیک کرد. امروزه، مراکز مشاوره موقوفات به دلیل همین نیاز در حال شکل‌گیری است. چنانچه این مراکز زیر پرچم بنیادهای خیریه وقف به فعالیت پردازند، از پراکندگی نیات و ناکارآمدی آن‌ها پیشگیری شده و به اهداف نیکوکارانه جهت و مسیر روشنی داده خواهد شد.

نتیجه

دیدگاه‌های گوناگونی درباره حق پذیره و جایگاه و ریشه آن مطرح شده است که بیش از هر چیز ناشی از نوین بودن این مفهوم و ناآشنا بودن آن در ادبیات حقوقی ایران است. مواد قانونی، تعریف فراگیری از این نهاد حقوقی ارائه نموده و تنها به چرایی پرداخت و میزان آن اشاره نموده‌اند. در دیگر کشورهای اسلامی نیز، مفهوم پذیره با آنچه قانون‌گذار ما بدان نظر داشته، کم‌وبیش ناهمسان است. برای نمونه،

وجه پذیره در کشورهای دیگر باید در جهت معینی به کارگرفته شود؛ محدودیتی که در قوانین ما بدان اشاره‌ای نشده است. لذا بهتر آن است که به جای آیین‌نامه کنونی و الحاقیه‌های وارد بر آن، قانونی مستقل در این زمینه تصویب گردد و به بررسی همه‌جانبه این حق و حقوق و تکالیف مالک اعیانی و موجر عرصه، نحوه انتقال آن و امکان‌سنجی انتقال این حق به نحو مستقل پرداخته و تا زمانی که جامعه ایرانی به راه‌حل‌های فقهی و حقوقی مناسب برای دگرگونی نهاد وقف و پذیرش وقف دارایی‌های اعتباری برسد، آن را به کارگیرد.

منابع

۱. احمدی، ابودر، سالارزایی، امیرحمزه، خزایی، سیدعلی، ۱۳۹۷ ش، «بررسی نهاد حُکر در قانون مدنی افغانستان»، دو فصلنامه مطالعات شبه قاره دانشگاه سیستان و بلوچستان، ش ۳۴.
۲. اصغری، عبدالرضا، بهشتی توندی، فرزاد، ۱۳۹۱ ش، «بررسی مبانی فقهی - حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی)، مجله آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۶.
۳. امامی، حسن، بی‌تا، «حقوق مدنی»، تهران، انتشارات اسلامی، ج ۲.
۴. انصاری، مرتضی، ۱۳۷۵ ش، «کتاب المکاسب»، تبریز، مطبعة الاطلاعات، ج ۲.
۵. بشیری، عباس و دیگران، ۱۳۹۴ ش، «حقوق کاربردی وقف و اراضی موقوفه» تهران، نشر جنگل، ج ۳.
۶. بیومی غانم، ابراهیم، ترجمه صادق عبادی، ۱۳۸۶ ش، «ساختار وقف در جهان اسلام»، سازمان اوقاف و امور خیریه، قم، انتشارات اسوه.
۷. بیومی الغانم، ابراهیم، ۲۰۱۰ م، «مقاصد العمل الخیری والاصول الاسلامیة للمشاركة الاجتماعیه»، قاهره، مکتب الشروق الدولیه.
۸. ثابتی، محمد، ۱۳۷۴ ش، «اراضی وقفی در قوانین زمین»، وقف میراث جاویدان، سال ۲، ش ۲.
۹. حاتمى، على اصغر، شفقتی، ویدا، ۱۳۸۰ ش، «اجاره مال موقوفه»، مجله هیات و معارف اسلامی (مطالعات اسلامی)، ش ۵۱-۵۲.
۱۰. حائری، محمدحسن، ۱۳۸۰ ش، «وقف در فقه اسلامی»، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ج ۱.
۱۱. حائری شاه‌باغ، سیدعلی، ۱۳۷۶ ش، «شرح قانون مدنی»، تهران، کتابخانه گنج دانش، ج ۱، ش ۱.
۱۲. حسنی، محمد مهدی، ۱۳۹۲ ش، «بررسی یک حق عینی؛ حق اولویت در ایجار و اذن احداث و تملک اعیان در زمین‌های وقفی، وکیل مدافع، (فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان)، ش ۱۰ و ۱۱.
۱۳. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۰۳ ق، «إرشادالاذهان، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ج ۲.
۱۴. -----، ۱۳۸۷ ق، «ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۱، ش ۲.

۱۵. حیاتی، علی‌عباس، ۱۳۸۲ ش، «اختیار متعاقدين در تعیین مدت اجاره در حقوق مدنی ایران، مصر، فرانسه و فقه اسلامی»، اندیشه صادق، ش ۱۰.
۱۶. حورانی، یاسر، ۲۰۰۱ م، «الوقف والعمل الاهلی فی المجتمع الاسلامی المعاصر (حاله الاردن) کویت، الامانه العامه الاوقاف.
۱۷. خمینی، روح الله، ۱۳۷۸ ش، «کتاب البیع»، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی^(۵).
۱۸. -----، ۱۴۲۲ ق، «استفتائات»، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه، چ ۵، ج ۲.
۱۹. دفتر نوسازی و تحوّل معاونت توسعه و پشتیبانی ازمان اوقاف و امور خیریه، ۱۳۹۶ ش، تهران، شرکت چاپ و انتشارات سازمان اوقاف و امور خیریه، چ ۱.
۲۰. الزرقاء، مصطفی، ۱۹۶۸ م، «الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید»، دمشق، مطبعه طربی.
۲۱. -----، ۱۹۹۷ م، «احکام الاوقاف»، عمان، دارعمان.
۲۲. سعد، احمد محمد، العمری، محمد علی، ۱۴۲۱ ق، «الاتجاهات المعاصره فی تطویرالاستثمارالوقفی»، کویت، الامانه العمه للاوقاف.
۲۳. سعادت فر، جواد، ۱۳۸۵ ش، «امکان سنجی وقف پول مبتنی بر فقه شیعه»، وقف میراث جاویدان، ش ۵۴.
۲۴. شیری، محسن، ۱۳۹۴ ش، «سرفقلى، تحلیل ماهیت و احکام آن در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران»، مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش تخصصی فقه، ش ۳.
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۳۵ ق، «سؤال و جواب»، تهران، مرکز نشرالعلوم الاسلامی، چ ۱.
۲۶. عاملی (کرکی، محقق ثانی)، علی بن حسین، ۱۳۷۹ ش، «جامع المقاصد فی شرح القواعد»، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چ ۲.
۲۷. عبادی، صادق، ۱۳۸۸ ش، «شیوه‌های جدید بهره‌وری و سرمایه گذاری اموال وقف»، وقف میراث جاویدان، ش ۶۵.
۲۸. عبده تبریزی، حسین، هاشمی نسب، سید محمد مهدی، ۱۳۷۹ ش، «وقف و تشکیل سرمایه در بازار مالی ایران»، وقف میراث جاویدان، سال هشتم، ش ۳-۴.
۲۹. فروزش، روح الله، ۱۳۹۴ ش، «مجموعه قوانین و مقررات اوقاف به انضمام: قوانین، آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور»، تهران، نشر خرسندی، چ ۵.
۳۰. کاتوزیان، امیرناصر، ۱۳۷۳ ش، «سیر پیدایش اندیشه شخصیت حقوقی وقف در

- اسلام»، وقف میراث جاویدان، سال ۱، ش ۱.
۳۱. کریمی نیا، محمد مهدی، ۱۳۹۵ ش، «پذیره در وقف در حقوق ایران و مفاهیم مشابه»، دو فصلنامه علمی تخصصی مطالعات فقهی - حقوقی، سال ۱، ش ۲.
۳۲. گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۲ ش، «مشروعیت حق و حکم با تأکید بر حق معنوی»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، ش ۲۹.
۳۳. گروه پژوهشی انتشارات چراغ دانش، ۱۳۹۷ ش، دعاوی وقف در رویه دادگاه‌ها، انتشارات چراغ دانش، چ ۲.
۳۴. گلپایگانی، سید محمد رضا، ۱۴۰۹ ق، «مجمع المسائل»، قم، دارالقرآن الکریم، چ ۲، ج ۲.
۳۵. گیلانی شفق‌تی، سید محمد باقر، ۱۴۰۹ ق، تحفة الأبرار المتقط من آثار الأئمه، اصفهان، انتشارات کتابخانه مسجد سید، چ ۱، ج ۲.
۳۶. ندافیان، مهدی، ۱۳۹۴ ش، «درنگی در جایگاه قانونی پذیره و اهدایی»، فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان، ش ۱۴.
۳۷. نجفی، محمدحسن، ۱۹۸۱ م، «جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۲۲.
۳۸. هوگلاند، اریک، ۱۳۸۱ ش، «زمین و انقلاب در ایران»، ترجمه فیروزه مهاجر، تهران، نشر شیرازه، چ ۱.