



تحلیل فقهی - حقوقی مشروعیت حق تقدیمی

پدیدآورنده (ها) : مرادی گلستانی، مرتضی؛ رزمی، محسن

حقوق :: نشریه دادرسی :: خرداد و تیر ۱۳۹۷ - شماره ۱۲۸

صفحات : از ۱۲ تا ۱۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1371499>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۴/۰۹/۲۸

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بررسی مبنای فقهی - حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی)
- امنیت پایدار از دیدگاه مقام معظم رهبری
- مؤلفه های نظریه امنیت پایدار در اسلام
- امنیت پایدار در نظام سیاسی اسلام از منظر نهج البلاغه
- الگوی مطلوب خانواده با تأکید بر خانواده در دوران دفاع مقدس
- جایگاه عدالت شاهد و راه های احراز آن در دعاوی با تأکید بر جرح و تعدیل
- جرم انتقال مال غیر در حقوق کیفری ایران
- توهین در رسانه از منظر حقوق بین الملل و حقوق ایران
- پیامبر و اهل بیت منابع اصلی: ۱۰۸ - منابع ارجاعی: ۲۵
- رویکرد حقوق اسلام و فرانسه به خانواده
- ضبط و مصادره اموال در جرایم مربوط به قاچاق از منظر قوانین کشور
- بررسی فقهی، حقوقی چگونگی حق حبس در نکاح

عناوین مشابه

- بررسی مبنای فقهی - حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی)
- تحلیل فقهی و حقوقی ماهیت قرارداد بیمه عمر و ادله مشروعیت آن
- تحلیل فقهی و حقوقی برخورداری کودکان از حق تحصیل
- تحلیل فقهی - حقوقی نسبت بین حق و حکم
- تحلیل فقهی و حقوقی موانع امکان نقل و انتقال حق معنوی مولف
- تحلیل ادله قرآنی، فقهی و حقوقی مشروعیت مالکیت زمانی دهکده های طب سلامت
- بازکاوی فقهی حقوقی آراء وحدت رویه ۷۰۸ و ۷۱۸ در پرتو ادله مشروعیت حق حبس زوجه
- تحلیل فقهی و تطبیق حقوقی اقسام حق دینی با رویکرد انتقادی
- تحلیل فقهی - حقوقی مشروعیت انعقاد نکاح در فضای مجازی
- تحلیل ادله فقهی- حقوقی مشروعیت «تقاص»

تحلیل فقهی - حقوقی مشروعیت حق تقدیمی



مرتضی مرادی گلستانی، دانشجوی دوره دکتری فقه و مبانی حقوق
دکتر محسن رزمی، دکتری فقه و مبانی حقوق، استادیار دانشگاه

چکیده

از آنجا که اصل عدم تبدیل و فروش بر موقوفات حاکم است، اجاره دادن بهترین طریق انتفاع از موقوفات به شمار می‌آید. با وجود ویژگی شخصیت حقوقی وقف که مالک عین و منفعت موقوفه است، اجاره دادن موقوفات از سوی موقوف‌علیه‌هم یا متولی در قالب نمایندگی یعنی سمت تولیت امکان‌پذیر می‌باشد و با رعایت مصلحت موقوفه عقد اجاره با فوت موقوف‌علیه‌هم یا متولی باطل نمی‌شود. یکی از موضوعات مهم عملی باب وقف، حق تقدیمی است و افراد در ازای مالک شدن زمین‌های وقفی مبلغی را به متولیان اموال موقوفه در قبال دریافت زمین پرداخت می‌کنند. نگارنده در این نوشتار به اثبات مشروعیت فقهی حق تقدیمی پرداخته و آن را منطبق بر حق الارض و سرقفلی در فقه اسلامی می‌داند. شرط طرفین نافذ بودن قراردادهای خصوصی بنا بر ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی نیز این امر را مجاز می‌شمارد.

واژگان کلیدی: حق تقدیمی، وقف، سرقفلی، اجاره، مال موقوفه

درآمد

یکی از اهداف مهم نهاد وقف درآمدزایی برای موقوفه‌علیهم و تأمین مخارج و درآمد حکومت اسلامی است. از سوی دیگر، فروش مال وقفی در موارد تصریح شده در قانون جایز نیست، با توجه به اینکه متولیان وقف باید رعایت منافع مال موقوفه را نمایند و اگر مال موقوفه به حال خود رها شود، هیچ نفعی از آن به دست نمی‌آید، لذا ضروری است نظامی پیش‌بینی شود تا اموال موقوفه موجب درآمدزایی شود. سازمان اوقاف و امور خیریه که تحت نظر متولی خاص اداره می‌شود، برای حل این مشکل تدبیری را اندیشیده که علاوه بر تأمین منافع وقف، موقوفه را از وقفیت خارج نمی‌سازد و هدف اداره اوقاف هم تأمین می‌گردد؛ از آنجا که اموال و املاک موقوفه قابل خریدوفروش نیستند، متولیان وقف می‌توانند بعد از کارشناسی با در نظر گرفتن عوامل جغرافیایی و نوع کاربری املاک، پس از استعلام از شهرداری، قیمتی را با عنوان حق پذیره تعیین کند و این املاک را در قالب عقد اجاره به متقاضیان زمین واگذار و سالیانه مبلغی هم بابت مال‌الاجاره از مستأجران املاک موقوفه بگیرند. آغاز این قراردادهای در سازمان اوقاف به بعد از انقلاب اسلامی و تصویب آیین‌نامه نحوه وصول حق پذیره و هدایی برمی‌گردد (حائری یزدی: ۴۳).

۱- تحلیل حقوقی اجاره اموال موقوفه از سوی متولیان

۱-۱- ماهیت عقد وقف و اجاره وقف در لغت به معنای ایستادن و درنگ کردن است و در اصطلاح فقهی نگه‌داشتن اصل و قرار دادن منفعت آن در راه خدا می‌باشد (طوسی، ج ۱: ۲۸۶؛ امام خمینی، ج ۲: ۶۳). اجاره عقدی است که در آن مستأجر مالک منفعت می‌گردد؛ اما به نظر می‌رسد اجاره تملیک منفعت نیست،

بلکه حقیقت ماهیت عقد اجاره مسلط کردن مستأجر بر عین یا مسلط کردن بر نیروی کار اجیر می‌باشد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۲۶). سازمان اوقاف، اموال وقفی را در قالب عقد اجاره به افراد واگذار می‌نماید که این عمل، سبب درآمدزایی اموال موقوفه می‌شود.

اجاره موقوفات و اموال وقفی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ چون از میان قراردادهای اجاره تنها عقدی است که با ماهیت حقوقی وقف و نیت واقف سازگار است؛ زیرا با حبس عین، تبدیل و فروش موقوفات اصولاً جایز نبوده و در عین حال انتفاع موقوفه‌علیهم مورد نظر واقف قرار گرفته است. از سوی دیگر موقوفه به دلیل ویژگی قابلیت بقا در برابر انتفاع، عموماً از اموال غیرمنقول می‌باشد و با واگذاری موقوفات به اجاره عین باقی می‌ماند و عوض که در مقابل واگذاری منافع حاصل می‌شود، در جهت اهداف نیت واقف مصرف می‌گردد. لذا برای مشروعیت بخشیدن به حق تقدیمی به اجاره‌بها استناد می‌شود و اموال موقوفه به عقد اجاره به اشخاص واگذار می‌شود و در ابتدا مستأجر بخش زیادی از مال‌الاجاره را می‌پردازد و مقدار باقی مانده را به صورت سالانه و یا ماهانه به صورت اقساط ناچیز پرداخت می‌کند.

۲-۱- اشکال گوناگون اجاره اموال وقفی

لازم به ذکر است که تحلیل اجاره اموال موقوفه از سوی موقوفه‌علیهم از سه دیدگاه قابل بررسی است:

الف- شماری از فقیهان بدون تفکیک عین و منفعت مال موقوفه چه در وقف خاص و چه در وقف عام، مالکیت مال موقوفه را متعلق به موقوفه‌علیهم می‌دانند و قول مشهور فقیهان امامیه نیز بر همین اساس می‌باشد. طرفداران این نظریه بر این باورند که چون در اثر حبس عین ملک صورت گرفته و مال از ملکیت

واقف خارج شده لذا بایستی مالکی غیر از واقف برای آن تدارک دید و با منتفی شدن مالکیت واقف، موقوفه‌علیهم به دلیل بهره‌مندی از انتفاعات موقوفه بیشتر برازنده عنوان مالک می‌باشند (شیخ طوسی ۱۹۸۱، ۲: ۳۲۷؛ کرکی ۱۴۱۴، ۹: ۶۴؛ شهید ثانی، ۱۳۹۶، ۱: ۲۶۰).

ب- شماری دیگر از فقیهان موقوفات را به تملیکی و غیرتملیکی تقسیم کرده‌اند و در موقوفات تملیکی همانند نظر فوق معتقد به مالکیت موقوفه‌علیهم هستند؛ ولی در وقف غیر تملیکی همانند مسجد، مدارس، کاروانسراها چون فک ملک صورت گرفته معتقدند موقوفات در حکم مباحات اصلی بوده که موقوفه‌علیهم فقط حق انتفاع از آنها را دارند و مالک محسوب نمی‌شوند (رک: مفتاح الکرامه، ۹: ۳۱؛ انصاری ۱۴۲۰ ق: ۱۶۸).

ج- گروهی دیگر از فقها با اعتقاد به اینکه مال موقوفه را می‌توان بدون مالک هم تصور کرد، مالکیت موقوفه‌علیهم را نسبت به عین نپذیرفته، ولی در مالکیت موقوفه‌علیهم نسبت به منافع مال موقوفه اشکالی نمی‌بینند (ابوزهره، ۱۹۷۱: ۴۷؛ امام خمینی، ۲: ۶۱)؛ بنابراین با توجه به مالکیت موقوفه‌علیهم نسبت به مال موقوفه یا نسبت به منافع آن، اعتقاد بر آن است که اجاره مال موقوفه از سوی موقوفه‌علیهم مطابق اصل مالکیت موفر نسبت به منافع خواهد بود.

۲- ماهیت حق پذیره (تقدیمی) نگارنده در قوانین قبل از انقلاب عنوان و اصطلاح حق پذیره (حق تقدیمی) را مشاهده نکرده است و در قانون مدنی ایران هم سخنی از حق پذیره به میان نیامده است و به نظر می‌رسد که قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۴ ماده‌ی ۱۳ برای اولین بار بدون آنکه آن را تعریف کند، به اتکای عرف موجود

این اصطلاح را وارد دایره واژگان حقوقی مکتوب کرده است.

حق پذیره (تقدیمی) عبارت است از مبلغی که سازمان اوقاف یا متولیان خاص موقوفه در ازای واگذاری ملک از شخص یا اشخاص دریافت می کنند و مستأجر نیز مبلغی را به عنوان اجاره بها به صورت ماهیانه و یا سالیانه می پردازد تا سلطه و سلطنت متولیان اموال وقفی بر اعیان موقوفه از بین نرود. برای مثال، سازمان اوقاف و امور خیریه زمینی را به مساحت دویست مترمربع با پلاک ثبتی مشخص و با کاربری تعیین شده، به فردی در قبال حق تقدیمی مثلاً چهارصد میلیون تعیین می کند و فرد متقاضی بایستی این مبلغ را به صورت کامل به متولی به همراه مال الاجاره، پرداخت کند. لذا در تبصره ی ماده ی ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، قانون گذار نحوه وصول اهدایی و حق پذیره را تعیین می کند. در ماده ی یک آیین نامه نحوه وصول و اهدایی مصوبه سال ۱۳۶۴/۵/۹ چنین آمده است:

«در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتداءً با اعطای حق تملیک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار شود، ۳۰ درصد قیمت عادلّه 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 (کاربری) باید در سند اجاره قید گردد».

در آیین نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف مصوب ۱۳۷۶ دو اصطلاح حق پذیره و اهدایی چنین تعریف شده است:

«پذیره وجهی است که به هنگام ایجاد

اراضی موقوفه با اعطای حق تملیک اعیان به مستأجر به عنوان پذیره ابتدایی و یا به هنگام انتقال رقبات به عنوان پذیره انتقالی، حسب مورد به نفع موقوفه با رعایت آیین نامه مربوط دریافت خواهد شد و اهدایی وجهی است که به هنگام استیجار قانونی به موقوفه تقدیم می گردد»؛ بنابراین سازمان اوقاف و امور خیریه موظف است طبق ماده ی یک این قانون ۳۰ درصد قیمت واقعی زمین را به عنوان حق تقدیمی بگیرد. همچنین، پولی که بابت دفن جنازه اشخاص در اراضی موقوفه به دست می آید و وارثان میت می بایست به سازمان اوقاف بپردازند را هم حق تقدیمی می نامند.



اجاره موقوفات و اموال وقفی از اهمیت ویژه ای برخوردار است؛ از میان قراردادهای اجاره تنها عقدی است که با ماهیت حقوقی وقف و نیت واقف سازگار است؛ زیرا با حبس عین، تبدیل و فروش موقوفات اصولاً جایز نبوده و در عین حال انتفاع موقوف علیهم مورد نظر واقف قرار گرفته است.

۱-۲- تقریب استدلال

امروزه در شهرهایی همچون تهران یا مشهد مقدس مستأجرین عرصه های موقوفه استیجاری، در بنگاه های معاملات ملکی حاضر شده و به رغم دارا نبودن حق مالکیت در عرصه و کسب اجازه از متولی قانونی موقوفه اراضی وقفی حضرت رضا (ع) را مانند اموال خود در قالب مبایعه نامه، نقل و انتقال عادی می دهند و سپس با پرداخت مبلغی به عنوان حق تقدیمی

و حق انتقال به آستان قدس رضوی یا اداره اوقاف یا حتی سایر آستان ها که متولی ویژه و مخصوص دارند، مالک اعیان و نماینده تولیت اموال موقوفه در دفتر اسناد رسمی حاضر و هم زمان دو سند رسمی انتقال قطعی عین و سند اجاره تنظیم می شود. در این رابطه حقوقی، مستأجر عرصه وقفی قبول می کند که با پرداخت مبلغی (که با قیمت روز زمین تناسب دارد)، برای همیشه و با پرداخت اجاره بهای ناچیز، اذن احداث و تملک اعیان را در عرصه استیجاری به دست آورد و در صورتی که بدون تخلف مستأجر، موجر از تمديد عقد اجاره خودداری کند بهای روز محدثات را به وی پرداخت کند. بی شک رابطه مذکور عقد اجاره و مبلغ پرداختی مستأجر به عنوان حق تقدیمی، شرط فرعی معوض است.

آنچه باعث شده این اصل حقوقی تأسیس گردد؛ ممنوعیت بیع وقف در شرع و قانون و همچنین گسترش جمعیت و گران شدن قیمت اراضی شهری و لزوم استفاده اراضی منطبق بر کاربری های تعریف شده در نقشه های هادی و جامع شهرهاست. متولیان املاک و اراضی موقوفه با واگذاری این اراضی به اشخاص حقیقی یا حقوقی موافقت می نمایند. از سوی دیگر، مردم زمانی به قبول اراضی وقفی به جای اراضی ملکی رغبت نشان می دهند که از همیشگی بودن حقوق خود نسبت به عرصه و از دوام و حفظ سرمایه گذاری شان برای احداث اعیانی اطمینان حاصل کنند، چون پذیرش چنین چیزی از سوی متولیان موقوفه بدون مابه ازای مناسب به منظور رعایت مصلحت موقوف علیهم ممکن نیست، لذا در روابط حقوقی اصل (حق پذیره و اهدایی) ایجاد شد که همانند ثمن در بیع می باشد. چون زمین قانوناً و شرعاً فروخته نمی شود، وجوهی تحت عنوان

«كل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجيئهم...» (حر عاملی، ۱۴۳۰: ۳۸۲/۶، ح ۱۲).

مؤید این روایت این است که قبول خراج و مالیات؛ به منزله اجرت زمین است و جایز به شمار می‌رود. از این رو براساس قیاس اولویت می‌توان گفت اگر تصرف در اجرت زمین جایز باشد، به طریق اولی تصرف در عین آن هم جایز است (طوسی، ۱۹۸۱: ۱۴۴/۴).

۳- تصرف در اراضی مفتوحه العنوه تنها با اذن امام (ع) یا حاکم منصوب از طرف او جایز است (نجفی، ۱۹۸۱: ۶۴/۲۸).

۴- برخی از فقیهان قائل تفصیل شده‌اند، به این صورت که اگر فرد مستحق اجرت اراضی خراجیه باشد؛ مانند قاضی و یا مؤذن که در بیت‌المال سهم دارند، در این صورت جایز است در اراضی مفتوحه العنوه تصرف کنند؛ ولی این گونه افراد بایستی حق الارض یا اجرت زمین را بپردازند و تصرف وی در این اراضی جایز است.

دلیل آنها این 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 مشروع پرداخت کنند و در صورتی که خراج به حاکم شرعی پرداخت شود، شخص حق دارد از دادن آن به سلطان جائز امتناع و خودداری ورزد (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۱/۲۸؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق: ۵۶/۹).

۵- اگر زمینی هنگام فتح موات نباشد، ولی بعد از فتح موات گردد، مشمول روایت (من احیی ارضا فهوله) می‌شود و تصرف در آن جایز است؛ اما تصرف در زمینی که هنگام فتح یا بعد از آن آباد مانده است، جایز نیست (عاملی، ۱۴۰۳: ۳۲۷/۱۷، ح ۵). به نظر می‌رسد این دیدگاه پذیرفتنی

حق پذیره (تقدیمی) عبارت است از مبلغی که سازمان اوقاف یا متولیان خاص موقوفه در ازای واگذاری ملک از شخص یا اشخاص دریافت می‌کنند و مستأجر نیز مبلغی را به‌عنوان اجاره بها به‌صورت ماهیانه و یا سالیانه می‌پردازد تا سلطه و سلطنت متولیان اموال وقفی بر اعیان موقوفه از بین نرود.

به این پرسش دو فرض مطرح می‌شود: الف: تصرف در زمان حضور امام معصوم است و شخص از امام معصوم (ع) اجازه تصرف می‌گیرد. در این فرض اگر امام (ع) اذن دهد، شخص می‌تواند در زمین تصرف کند؛ زیرا امام ولی مسلمین است و این ولایت اقتضای می‌کند که تصرف شخص با اذن امام (ع) جایز باشد (انصاری، ۱۴۲۰: ۲۶/۴). ب: تصرف در زمان غیبت امام معصوم (ع) است و امکان اجازه گرفتن از امام (ع) نیست؛ که در اینجا پنج دیدگاه وجود دارد: ۱- اگر چنین زمینی را سلطان و حاکم مسلمین ببخشد؛ گرفتن خراج و مالیات از او جایز است و شخص می‌تواند در آن تصرف کند. دلیل این دیدگاه صحیحیه حلبی از امام صادق (ع) می‌باشد: «لا باس ان يتقبل الرجل الارض و اهلها من السلطان...» (حر عاملی، ۱۴۰۳: ۲۱۴/۱۳، ح ۳).

۲- تصرف در این زمین‌ها مطلقاً جایز است؛ استدلال این دیدگاه بر اساس روایتی است که در آن امامان معصوم (ع) تصرف و استفاده این گونه اراضی را برای شیعیان حلال و مباح کرده‌اند. از جمله روایتی از امام صادق (ع) که می‌فرمایند:

حق تقدیمی یا پذیره پرداخت و دریافت می‌گردد که با قیمت واقعی و روز زمین تناسب دارد و چون متولیان می‌خواهند در نقل و انتقالات بعدی، تمام سود حاصل از افزایش بهای زمین، نصیب مستأجر انتقال دهنده نشود و منافع موقوف‌علیهم نیز تأمین شود، لذا در عقد اجاره شرط لزوم کسب موافقت ماجر با نقل و انتقالات بعدی را می‌گذارند و مطابق عرف معمول در هر نقل انتقال درصدی از بهای روز و واقعی زمین (معمولاً ۱۰ درصد) به‌عنوان حق انتقال از منتقل‌الیه دریافت می‌شود، سپس ماجر با مستأجر سند اجاره تنظیم می‌کنند و جز آن، مابقی سود حاصله از انتقال حقوق استیجاری عرصه و انتقال حقوق ملکی نسبت به اعیان، از آن مستأجر است.

۳- مشروعیت حق الارض در فقه اسلامی ۳-۱- مفهوم تاریخی حق الارض

حق الارض نهادی است که سلطان اعم از عادل و جائز آن را ایجاد می‌کند و از منتفعان اراضی خراج و مالیات می‌گیرد (البصری البغدادی، ۱۴۰۶ق: ۲۴) همه فقیهان اسلامی در بحث اقسام زمین یکی از انواع اراضی را اراضی مفتوحه العنوه می‌دانند که عبارت‌اند از: زمین‌هایی که مسلمانان با لشکرکشی و جنگ به دست آورده‌اند. فقها فروش این قسم از اراضی را حتی به تبع آثار آن جایز نمی‌دانند؛ اما واگذاری این اراضی را توسط سلطان و حاکم اسلامی و اخذ وجهی به‌عنوان حق الارض به مسلمانان را جایز می‌شمارند و تنها چیزی که برای متصرف ثابت می‌شود حق اختصاص و اولویت است (نجفی، ۱۹۸۱: ۷۱/۲۶؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ۱۴۰۹: ۱۹۴/۸).

۳-۲- نحوه تصرف اراضی خراجیه

در ادامه این پرسش مطرح می‌شود که چه نوع تصرفی، در اراضی خراجیه حق اولویت ایجاد می‌کند؟ در پاسخ

۴- مشروعیت حق تقدیمی از باب

سرقفلی

۴-۱- تعریف و ماهیت سرقفلی

پولی است که مستأجر دوم به مستأجر سابق در موقع نقل و انتقال عین مستأجره به صورت بلاعوض می‌دهد و همچنین مستأجر اول به مالک می‌دهد، این وجه و مبلغ از مصادیق دارایی نامرئی است و عنوان درآمد اتفاقی را ندارد، به شرط اینکه ناشی از جمع‌آوری مشتریان و کار کردن مستأجر باشد و الا مالکی که مغازه‌ای می‌سازد و آن را با گرفتن پولی به نام سرقفلی به دیگران اجاره می‌دهد، جزء درآمد محسوب می‌شود و مالیات درآمد بر آن تعلق می‌گیرد (کشاورز، ۱۳۷۴: ۱۸). منشأ پیدایش سرقفلی از اینجاست که چون ارزش مال الاجاره محل کسب، افزایش می‌یابد و مالک نمی‌تواند اجاره را بالا ببرد یا مستأجر را از آن محل بیرون کند و در مواردی، یک محل کسب سال‌های متمادی در دست مستأجر با همان مبلغ اجاره سابق باقی می‌ماند، بدون اینکه مبلغی به مال الاجاره افزوده شود و مالک نه قدرت داشته مستأجر را بیرون کند و نه بر مال الاجاره بیفزاید، در حالی که نظایر محل مزبور چندین برابر اجاره داده می‌شده است؛ لذا حقی به عنوان سرقفلی پیش‌بینی شده که توازن منافع مالک و مستأجر را حفظ نماید. گرفتن سرقفلی اقسامی دارد که فقها سه مورد از آن را مشروع و حلال و یک مورد از آن نامشروع و حرام می‌شمارند:

الف. مالک در اول امر که می‌خواهد مغازه و محل کسبی را به کسی اجاره دهد، می‌تواند هر مقداری که بخواهد به عنوان سرقفلی از مستأجر بگیرد که محل را به او اجاره دهد و گرفتن این نوع سرقفلی مشروع و حلال است و پس از اجاره، مستأجر حق رجوع به مالک را ندارد.

می‌کند و در مقابل از بابت استفاده از این اراضی، خراج می‌گیرد. نگرش کلی حاکم در فقه شیعه آن است که چون امام معصوم (ع) پس از خود، آنان را برای شیعیان مباح اعلام و اجازه تصرف داده‌اند؛ بنابراین اگر سلطان عادل گرفتن حق الارض را به مصلحت ببیند، اخذ حق الارض به عنوان خراج توسط سلطان عادل مشروع می‌باشد (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۵۸/۲۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۸۱/۹).

در حق الارض بنا بر قاعده فقهی اولویت، برای مستأجر حق اختصاص و حق اولویت ایجاد می‌گردد؛ لذا بر اثر تصرف اراضی مفتوح العنوه، حق اختصاص برای متصرف ثابت می‌گردد و تملیک اموال از طریق حق تحجیر و حق اختصاص از امور عقلایی است و شارع مقدس آن را امضا کرده و از تأسیسات شرعی نمی‌باشد (انصاری، ۴: ۶۱/۱۴۲۰).

ایجاد حق اختصاص مالکیت بر اثر تصرف زمین و اراضی پذیرفتنی می‌باشد و حتی حق اعتباری برای مستأجر در عین مستأجره ایجاد می‌کند که قابل نقل و انتقال می‌باشد، اگر مراد این باشد، دلیلی بر اثبات آن وجود دارد، زیرا تقبل یک زمین در مقابل حق الارض، مثل اجاره کردن آن زمینی است که در آن عین صرفاً برای انتفاع از منفعت در اختیار مستأجر قرار می‌گیرد و حق اعتباری در این زمین برای او ثابت می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۶۰)؛ بنابراین حلیت تصرف در حق الارض به عملکرد سلطان و حاکم اسلامی در اخذ حق الارض مشروعیت می‌بخشد و می‌توان حق تقدیمی را از باب حق الارض مشروع دانست و با پذیرش و مشروعیت نهاد حق الارض می‌توان آن را بنا بر قاعده اصولی الغای خصوصیت و قیاس اولویت به اراضی موقوفه تعمیم داد، چون قیاس اولویت در مذهب امامیه پذیرفته است (آخوند خراسانی، ۱۳۴۳: ۱۵۴/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۷).

نیست؛ چون موات نبودن زمین در زمان فتح و تبدیل آن به موات بعد از فتح، موجب جواز تصرف نیست و تأثیری در حکم ندارد. مرحوم شیخ انصاری بعد از بیان دیدگاه‌های فوق، دیدگاه سوم را می‌پذیرد و بعد از آن دیدگاه چهارم را نسبت به سایر دیدگاه‌های دیگر قوی‌تر می‌شمارد (انصاری، ۱۴۲۰: ۲۶/۴).

با توجه به نظرات گفته شده، به نظر می‌رسد خرید و فروش آنچه سلطان جائز از غلات و محصولات کشاورزی به نام «مقاسه» از کشاورزان می‌گیرد، مشروع و جایز است و اگر سلطان جائز این گونه اراضی را هبه کند، قبول آن از سوی متهم جایز است و استرداد آن به صاحبش حتی اگر شناخته شده باشد، لازم نیست (البصری البغدادی، ۱۴۰۶ ق: ۹۳). از این عبارت برمی‌آید که حق الارض چیزی است که سلطان از منتفعان و بهره‌برندگان اراضی می‌گیرد و مرجع تصرف این اراضی امام (ع) است؛ بنابراین در هر صورت چه امام غائب باشد و یا اینکه در جامعه حاضر بوده، اما حکومت در دست ایشان نباشد، آنچه را که سلطان و حاکم از منتفعان اراضی خراجیه می‌گیرد، حق الارض نام دارد (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۶/۲۲؛ نائینی، نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ ق: ۶۴/۳).

۳-۳- شباهت حق الارض با حق

پذیره در فقه اسلامی

حاکم و دولت اسلامی در واگذاری اراضی موقوفه به کشاورزان، خراج و مبلغی را از آنان؛ غیر از مال الاجاره اراضی اموال وقفی، تحت عنوان حق الارض می‌ستانده است. شاید بتوان معادل حق پذیره (تقدیمی) در حقوق امروز را؛ حق الارض در فقه اسلامی نامید و قائل به این شد که نهاد حق تقدیمی در حقوق معاصر، همان حق الارض در فقه اسلامی است.

حق الارض مربوط به اراضی خراجیه است که سلطان آن را به افراد متقاضی واگذار

همان حق سرقفلی است و مستأجر عین موقوفه با پرداخت حق تقدیمی به مالک این حق را برای خود ایجاد می‌کند.

از تعاریف چنین برمی‌آید که حق تقدیمی عبارتی کلی‌تر از حق سرقفلی است. در عقد اجاره همین شرط حق تقدیمی عقد اجاره ایجاد شده را از اجاره متعارف که مقید به زمان بوده دور می‌کند و پس از انقضای مدت، تداوم تصرفات مستأجر را غاصبانه می‌نماید. این نوع اجاره در واقع تأسیسی جدید محسوب می‌شود که مستأجر با پرداخت اجاره‌بهای ناچیز حق عینی یافته که از آن تحت عنوان حق اولویت در ایجار و اذن احداث و تملک یاد می‌گردد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۷۳/۱).

ثمره برخورداری از حق اولویت این است که مستأجر زمین وقفی مالک رقبه نمی‌باشد؛ اما چون وجه تقدیمی پرداختی آنان نزدیک به قیمت واقعی زمین است در خارج و در عرف عام مردم حکم مالک را دارند و عرفاً به همین سمت شناخته می‌شوند؛ حقوق چنین مستأجری با فرض بقای عین دوام خواهد داشت و با انقضای مدت اجاره امتیازات مذکور سلب نمی‌شود و رابطه استیجاری تداوم دارد و قطع نمی‌گردد و هریک از طرفین می‌توانند دیگری را ملزم به تنظیم سند اجاره کنند.

۵ - تحلیل موضوع در قالب قراردادهای خصوصی

اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی اشعار می‌دارد که اراده افراد هم در ایجاد عقد و آثار مترتب بر آن و هم در تمام روابط حقوقی حاکمیت دارد. در پرتو این اصل که از ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی ایران استفاده می‌شود، قراردادهای نامعین (بی‌نام) که محصول توافق دو اراده مستقل است، صحیح و نافذ تلقی شده است. این قراردادهای تابع مقررات و آثار اختصاصی قراردادهای معین نیستند و صرفاً از قواعد عمومی قراردادهای تبعیت می‌کنند.

برخی موارد بیع تحقق می‌یابد در حالی که مبیع در آن معامله عین نیست، بلکه منفعت و یا حقی از حقوق است؛ نظیر آنکه در روایات بیع خدمت عبد مدبر وارد شده است و یا بیع سکنای خانه، یعنی حق سکونت؛ و یا بیع اراضی خراجیه. بیع سکنی و اراضی خراجیه، شبیه به بیع سرقفلی است؛ زیرا خود اراضی خراجیه به همه‌ی مسلمین تعلق داشته و قابل فروش نیست، تنها منافع آن قابل نقل و انتقال است. در بین عرف و عقلا در جهان کنونی نیز بیع سرقفلی و بیع امتیاز آب، برق و تلفن، امر رایجی است؛ بنابراین این حق است که مبیع قرار می‌گیرد نه عین (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳: ۴۳۵/۱).

در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتدا با اعطای حق تملیک 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.

به نظر می‌رسد برای مشروعیت بخشیدن به حق تقدیمی علاوه بر مسئله حق الارض که توضیح داده شد، می‌توان آن را با حق سرقفلی بنا بر قاعده قیاس اولویت سنجید و حتی می‌توان گفت همان گونه که مستأجر با پرداخت حق سرقفلی به مالک، وی را به تجدید اجاره ملزم می‌کند، در حق تقدیمی نیز مستأجر با پرداخت آن، مالک را به تجدید اجاره ملزم می‌سازد و درواقع حق تقدیمی

ب. اگر مستأجر حق داشته باشد (طبق قرارداد اولیه اجاره) محل را به شخص ثالثی اجاره دهد، می‌تواند از او مبلغی به عنوان سرقفلی بگیرد که محل را به او اجاره دهد نه به دیگری و این نحو سرقفلی نیز حلال و بی‌مانع است و در این صورت نیز مستأجر دوم حق رجوع به مستأجر اول را برای پس گرفتن سرقفلی ندارد.

ج. اگر مستأجر در ضمن عقد اجاره یا غیر آن با موجر شرط کند که مال الاجاره را تا مدت معینی زیاد نکند و علاوه بر این حق بیرون کردن او را نداشته باشد، در این فرض اگر مالک بخواهد او را خارج کند، مستأجر می‌تواند مبلغی به عنوان سرقفلی از مالک برای اسقاط حق خود و تخلیه محل بگیرد که این قسم سرقفلی نیز حلال و مشروع است.

د. اگر مالک حق بالا بردن مال الاجاره و یا حق تخلیه محل اجاره را داشته باشد، در این صورت پس از پایان مدت اجاره، مستأجر حق گرفتن سرقفلی ندارد و بدون رضایت و اذن مالک نمی‌تواند در محل بماند و اگر مالک اجازه ماندن در محل را نداد، مستأجر شرعاً موظف به تخلیه محل است و ماندن او در محل حرام می‌باشد. در این فرض فرقی بین اجاره کوتاه مدت یا بلندمدت و اینکه بودن مستأجر در مدت اجاره موجب زیاد شدن ارزش محل شده باشد یا نه یا بیرون رفتن او از محل، موجب ضرر و زیان در کسب او بشود یا نشود، وجود ندارد. در چنین فرضی گرفتن مبلغی به عنوان سرقفلی نامشروع و گیرنده مدیون و ضامن است (بهرامی ۱۳۸۴: ۸۲-۸۵؛ کشاورز، ۱۳۷۴: ۶۳).

۴-۲- وجه استدلال در مشروعیت اخذ سرقفلی:

اصل در عقد بیع این است که مبیع باید عین باشد، اما با مراجعه به روایات و کلمات فقها و عمل عقلا، درمی‌یابیم در

مفاد این قراردادها باید شرایط اساسی صحت معاملات را واجد بوده و مخالف با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. کلیه قراردادها و پیمان‌هایی که در نظر عرف، عقد (قرارداد) تلقی می‌شوند و مخالفتی با مقررات شرعی نداشته باشند، صحیح و لازم الوفاء هستند. در نتیجه

«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنها را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» علاوه بر این، مشروع بودن حق تقدیمی را می‌توان از باب شرط فرعی معوض در ضمن عقد که خللی به ماهیت عقد اجاره وارد نمی‌کند، اثبات نمود.

معاملین ملزم نیستند که اراده خود را فقط از طریق یکی از عقود معین شناخته شده در قانون عملی کنند؛ بنابراین با فرض فقدان سابقه فقهی برای حق تقدیمی می‌توان به استناد به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی مشروعیت آن را تثبیت کرد. ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

برآمد:

حق پذیره (تقدیمی) عبارت است از مبلغی که سازمان اوقاف یا متولیان خاص موقوفه درازای واگذاری ملک از شخص یا اشخاص دریافت می‌کنند و مستأجر نیز مبلغی را به‌عنوان اجاره‌بها به‌صورت ماهیانه و یا سالیانه می‌پردازد تا سلطه و سلطنت متولیان اموال وقفی بر اعیان موقوفه از بین نرود. اموال و املاک موقوفه قابل خرید و فروش نیستند و متولیان اموال موقوفه می‌توانند بعد از کارشناسی با در نظر گرفتن عوامل جغرافیایی و نوع کاربری زمین، قیمتی را با عنوان حق پذیره تعیین کند و این املاک را در قالب عقد اجاره به متقاضیان زمین واگذار و سالیانه مبلغی هم بابت مال الاجاره از مستأجران املاک موقوفه بگیرند. مشروع بودن حق تقدیمی به‌عنوان یک حق عینی برای مالکین زمین‌های موقوفه را از باب حق الارض، حق سرقفلی و قراردادهای خصوصی و همچنین شرط فرعی معوض ضمن عقد لازم در فقه اسلامی پذیرفته شده است و باید این‌گونه حق عینی را دارای سابقه فقهی و حقوقی تلقی نمود.

فهرست منابع:

- ۱- آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، انتشارات علمیه اسلامی، قم، ۱۳۴۳ ق.
- ۲- آیین‌نامه نحوه وصول پذیره و هدایی، مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ ش.
- ۳- ابو زهره، محمد، محاضرات فی الوقف، ۱۹۷۱ م.
- ۴- البصری البغدادی، ابوالحسن علی بن محمد بن محمد بن حبیب، الاحکام السلطانیة، قاهره، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۶ ق = ۱۳۶۴.
- ۵- انصاری، مرتضی، المکاسب، قم، باقری، ۱۴۲۰ ق.
- ۶- بهرامی، زهرا، حق سرقفلی و کسب و پیشه و تجارت، تهران، نگاه‌بین، ۱۳۸۴ ش.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۷۶ ش.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران، بی‌نا، ۱۳۵۶ ش.
- ۹- حائری یزدی، محمدحسن، وقف و نقش آن در شکوفایی اقتصاد اسلامی، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۸۰ ش.
- ۱۰- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ش.
- ۱۱- حسینی شیرازی، محمد، الفقه، قم، دار العلوم، ۱۴۰۹ ق.
- ۱۲- روحانی، سید محمدصادق، منهاج الفقاهه، سپهر، ۱۳۷۶ ش.
- ۱۳- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق دارالفکر، ۱۴۰۹ ق = ۱۹۸۹ = ۱۳۶۸.
- ۱۴- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷ ش.
- ۱۵- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، بیروت، دارالصعب و دارالتعارف، ۱۹۸۱ م.
- ۱۶- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، نجف اشرف، مکتبه المرتضویه، بی‌تا، ج ۱.
- ۱۷- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعہ الدمشقیة، بیروت، دار العالم الاسلامی، ۱۳۹۶ ق.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴ ش.
- ۱۹- کشاورز، بهمن، حق سرقفلی و حق کسب و پیشه در حقوق ایران و فقه اسلام، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۴ ش.
- ۲۰- ماوردی، علی بن محمد، الاحکام السلطانیة، دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۳۸۶ ش.
- ۲۱- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه، مدرسه الامام امیر المومنین علیه‌السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.
- ۲۲- محقق کرکی، جامع المقاصد، آل‌البیت، ۱۴۱۴ ق.
- ۲۳- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
- ۲۴- نجفی خوانساری، منیه الطالب فی شرح المکاسب؛ تقریرات المیزا محمدحسین النائینی، قم، موسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق = ۱۳۷۶.