



A Jurisprudential Analysis of Receiving the “Ḥaqq-e Pāzīreh” (Admission Fee) in Endowed Property (Mawqūfah) as a Condition in a Lease Contract from the Perspective of Contemporary Jurists

Hossein Naderi¹

Abstract

The present article seeks to answer the main question: "What is the jurisprudential analysis of receiving the 'Ḥaqq-e Pāzīreh' (admission fee) in endowed property as a condition within a lease contract from the perspective of contemporary jurists?" It attempts to collect, describe, and analyze data using library resources and by comparing it with the Civil Code of the Islamic Republic of Iran, examining the jurisprudential and legal reasons and objections raised against the "Ḥaqq-e Pāzīreh." Through the analysis of jurisprudential evidence, this research concludes that receiving the admission fee in accordance with the best interest (maṣlaḥat) is legitimate, provided it is a condition within a valid lease contract. Furthermore, the study suggests that endowment custodial organizations submit a proposal to the Islamic Consultative Assembly to legalize the receipt of the admission fee, thereby partially resolving the legal issues in this area by turning "Pāzīreh" into law.

Keywords

Waqf (Endowment), Ḥaqq-e Pāzīreh (Admission Fee), Condition within a Contract (Sharṭ Dimn al-‘Aqd), Primary Pāzīreh (Initial Admission Fee), Ḥaqq-e Taqdīmī (Offering Right)

1. fourth-level seminary student and a lecturer at the Marvi Seminary



تحلیل فقهی دریافت حق پذیره در ملک موقوفه به عنوان شرط ضمن عقد اجاره، از منظر فقههای معاصر

حسین نادری^۱

چکیده

نوشتار حاضر در پی پاسخ‌گویی به پرسش اصلی «تحلیل فقهی دریافت حق پذیره در ملک موقوفه به عنوان شرط ضمن عقد اجاره از منظر فقههای معاصر» چگونه است؟» شکل گرفته است و سعی دارد با جمع‌آوری، توصیف و تحلیل داده‌ها با ابزار کتاب‌خانه و همچنین با تطبیق بر قانون مدنی جمهوری اسلامی به بررسی دلایل و اشکالات فقهی و قانونی وارد بر حق پذیره می‌پردازد. جستار حاضر با تحلیل ادله فقهی به این نتیجه رسیده است که در صورتی که دریافت حق پذیره مطابق مصلحت باشد، مشروعیت آن را از طریق شرط ضمن عقد اجاره صحیح است. همچنین پیشنهاد پژوهش انجام شده این است که سازمان‌های متولی وقف طرحی برای قانونی شدن دریافت حق پذیره به مجلس شورای اسلامی ارسال کرده تا با تبدیل پذیره به قانون مشکلات حقوقی در این زمینه تا حدودی برطرف گردد.

کلیدواژه:

وقف، حق پذیره، شرط ضمن عقد، پذیره ابتدایی، حق تقدیمی.

۱. طلبه سطح ۴ و استاد حوزه علمیه مروی.



۱. بیان مسئله

اسلام به عنوان دینی جامع و کامل، برای تمامی ابعاد زندگی بشر، از جمله اقتصاد، مستقیم یا غیرمستقیم برنامه ریزی کرده است. ارتباط مستقیم آن از طریق وضع مقررات اقتصادی در زمینه مالکیت، مبادلات و معاملات نمود یافته و در کتبی مانند البیع، الاجاره و الوقف و.... گردآوری شده است. یکی از مهم ترین نهادهای اقتصادی اسلام، وقف است که نقش مؤثری در تأمین نیازهای اقتصادی و اجتماعی جوامع اسلامی داشته است. و یکی از مصادیق باقیات الصّاحات (سوره کهف (۱۸)، ۴۸) در قرآن می باشد. وقف به معنای خروج مال از مالکیت شخصی و اختصاص منافع آن به یک هدف خاص است که در طول تاریخ بسیاری از خدمات اجتماعی را بر عهده داشته است.

انسان های پیشین مالکیت را فقط منحصر به اشیا مادی و ملموس می دانستند اما در عصر حاضر تعریفی که از مال و دارایی ارائه می شود بسیار متفاوت با گذشته است، بسیاری از اموری که در گذشته مال محسوب نمی شدند، در عرف معاصر جزء دارایی و مال به شمار می آیند آورد مانند: حق کسب و پیشه، حق سرقفلی، پذیره و... و می توان گفت این موارد، روز به روز در حال گسترش است، از این رو به روزرسانی مسائل از جمله وقف با این رویکرد ضروری می نماید، به روزرسانی مسئله وقف مستلزم استخراج

مسائل جزئی آن از منابع فقهی است، یکی از مسائلی که امروزه در موقوفات مورد اجرا قرار می گیرد اما همچنان از جهت فقهی و تطبیق آن بر قانون محل مناقشه است «حق پذیره» است، از این رو جستار حاضر در پی پاسخ گویی به پرسش اصلی «تحلیل فقهی دریافت حق پذیره در ملک موقوفه به عنوان شرط ضمن عقد اجاره از منظر فقهی معاصر» چگونه است؟ خواهد بود. سعی شده با مراجعه به منابع فقهی و قانونی باروش توصیفی تحلیلی و ابزار کتابخانه و همچنین مراجعه به موقوفات و محاکم قضایی پاسخی درخور به دست آید، برای رسیدن به پاسخ لازم است ابتدا به سؤالات فرعی زیر پاسخ داده شود:

* مبنای شرعی در پذیره چیست و چگونه در قانون لحاظ شده است؟

* منفعت در موقوفه چگونه قابلیت فروش پیدا می کند؟

۲. پیشینه

با بررسی آثاری که به حق پذیره در وقف پرداخته اند می توان آن ها در چند دسته زیر دسته بندی کرد:

الف) بعضی تنها یا با تمرکز بیشتر به وجه حقوقی آن بدون ارتباط با شرع پرداخته اند. (ندافیان، ۱۳۹۴)

ب) برخی بیشتر به ماهیت حق پذیره و احکام آن تنها از منظر فقه آن پرداخته اند. (ناصری، ۱۳۹۴)



ج) برخی دیگر که به جنبه فقهی و حقوقی پرداخته اند، اما بنظر ابهامات و اشکالات بنحو کامل از نظر شرعی برطرف نشده است. (مرادی گلستانی و رزمی، ۱۳۹۷)

نگارنده در این نوشتار قصد دارد به مبنای فقهی (شرعی) حق پذیره، از جهت شرط ضمن عقد بودن اجاره، بصورت جامع و کامل پردازد تا بدین وسیله ابهاماتی که از جهت شرعی و قانونی وجود دارد برطرف گردد.

۳. مفهوم شناسی

الف) پذیره (ابتدایی) یا حق تقدیمی: وجهی است که به هنگام ایجار اراضی موقوفه با اعطای حق تملك اعیان به مستاجر، از مستاجر دریافت می‌گردد. و امتیازی است برای مستاجر در ملک وقفی که برای تمديد اجاره آن ملک ایجاد می‌شود، حق پذیره بر اساس اینکه یکی از اهداف مهم نهاد وقف بالا بردن درآمد ب-رای موقوف-وف-عل-یهم است طراحی شده و لوازم و پیامدهای مهمی بر آن مترتب می‌شود. برای توضیح بیشتر می‌توان گفت در بسیاری از موارد، اگر متولیان، موقوفه ب-ه-حال خود رها کنند، از آن نفع بسیار ناچیزی برای موقوف علیهم

برداشت خواهند کرد، بنابراین باید سامانه‌ای ب-رای حل این مشکل طراحی شود تا موقوفه، شکلی درآمدزا به خود بگیرد. برخی نهادهای متولی وقف، از جمله سازمان اوقاف، آستان قدس رضوی و موقوفات مروی، با بهره‌گیری از سامانه‌ای طراحی شده در این حوزه، توانسته‌اند ضمن حفظ موقوفه، منافع بیشتر با بهره‌وری بالاتر از آن استخراج کنند. این برنامه در سازمان اوقاف و ام-ور خیری-ه و در برخ-ی سازمانهای دیگر مثل موقوفات مروی در قال-ب-پ-ذیره و در آستان قدس رضوی با عنوان حق تقدیمی در حال اجرا است.

ب) وقف: از نظر اهل لغت وقف دارای معانی گوناگونی می‌باشد که بنظر همه این موارد دارای یک قدر جامع یا یک معنای اصلی می‌باشد، و آن مکث کردن (ابن فارس، ۱۴۰۴ ق، ج ۶، ص ۱۳۵) و ایستادن (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۴۷۹) است. مابقی معانی با توجه به قرینه‌ای که در کلام وجود دارد مشخص می‌شود

تعریف وقف به عنوان يك اصطلاح خاص در فقه و حقوق محل آراء و نظرات مختلف فقهاء و حقوقدانان است، ولی بیشتر



معینی، از محل درآمد مادی آن مغازه یا پاساژ. (ملایی پور، ۱۳۸۴، ص ۵۴)

مباحثی که در حق پذیره مطرح می‌شود با توجه به وقف منفعت است. زیرا در وقف انتفاع نمی‌توان آن مکان را به اجاره داد. (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۱۳۳)

ج) بررسی مفهوم حق پذیره در وقف

تعریف حق

در لغت: حق به معنی ثابت و ضدّ باطل است. (مهنا، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۷۶)، راغب: اصل حق بمعنی مطابقت و موافقت است. در قاموس ضدّ باطل، صدق، وجود ثابت و غیره بیان شده (قرشی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۵۸). و اینکه حق از اسماء الهی است. (ابن سیده، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۴۷۳).

در اصطلاح «حق» به اقتداری گفته می‌شود که قانون به افراد اعطا می‌کند تا بتوانند عمل مشخصی را انجام دهند. این اختیار قانونی به فرد اجازه می‌دهد تا در محدوده قوانین و مقررات، تصمیم‌گیری کرده و اقدام کند. در نتیجه از ارکان اساسی حق، آزادی عمل است، حق در تقسیمی بر دو قسم است حق مادی و حق معنوی، چنانچه متعلق حق، عینی از اعیان خارجی باشد یا منفعتی از منافع اعیان یا حق متعلق به آن‌ها (حق انتفاع) باشد، حق مادی و جز این‌ها باشد حق معنوی نامیده می‌شود. در فقه نیز

فقه‌های شیعه در اصطلاح وقف را تحبیس اصل و آزادسازی منفعت معنا کرده‌اند. «هو تحبیس الأصل^۱ و تسبیل {اطلاق} المنفعة» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۲۸۶. سیستانی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۸۸. ابن سعید، ۱۴۰۵ق، ص ۳۶۹). (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۶۷) که در ماده ۵۵ قانون مدنی نیز به همین معنا آمده است. (حائری، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۴)

این تعریف با توجه به آن حدیثی است رسول خدا ﷺ می‌فرماید: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَ سَبَّلَ الثَّمَرَةَ». یعنی اصل مال را حبس کن و منافع آن را در راه خدا قرار بده (ابن اَبی جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۲۶۰)

اما می‌توان معنای دقیق‌تری برای آن بیان کرد «وقف نوع خاصی از عطیه^۲ دائمی، ثروتی است که اصل دارایی ثابت می‌ماند تا نفعش در اختیار ذینفعان قرار بگیرد»

وقف، به اعتبار نوع بهره‌برداری از موقوفه بر دو گونه است:

وقف انتفاع: به وقفی که مقصود از آن درآمد مادی موقوفه نباشد مانند احداث مسجد، حسینیه و یا خانه برای سکونت افراد مشخص گفته می‌شود. (جناتی، ۱۳۷۴، ص ۴۳۳).

وقف منفعت: وقفی است که مقصود واقف از وقف، بهره‌بری از درآمد مادی موقوفه باشد، مانند: وقف مغازه یا پاساژی برای حفظ و اداره مسجد یا مدرسه یا بیمارستان

۱. بعضی از فقها بجای کلمه اصل از کلمه عین استفاده کرده‌اند مانند امام خمینی در تحریر الوسیله

۲. سَبَّلَ مَالَهُ: أَي جَعَلَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. قرار داد مالش را در راه خدا (حمیری نشوان بن سعید، شمس العلوم، ج ۵، ص ۲۹۶۳).

۳. بخشش. (زمخشری، محمود بن عمر، مقدمة الأدب، ص ۲۰۸)



موقوفه و مطابق آیین‌نامه‌های مربوط اخذ می‌شود (حدادی‌منش، حسینی، ۱۳۹۶، ص ۳۹۴).

طبق ماده یک «آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی اوقاف» - اصلاحی ۴ آبان ۱۳۸۲ - در مواردی که زمین بلامعارض وقفی، ابتدا با اعطای حق تملک اعیان برای احداث واحدهای مسکونی، اداری، خدماتی یا صنعتی دارای موافقت اصولی، به اجاره واگذار شود، مبلغی متناسب با قیمت عادلانه روز زمین تعیین خواهد شد. این مبلغ، که به عنوان پذیره ابتدایی دریافت می‌شود، نباید کمتر از ۳۰٪ قیمت روز زمین باشد و میزان آن طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری یا دو نفر خبره محلی مشخص می‌شود.

پذیره ابتدایی، علاوه بر مال‌الاجاره، از متقاضی - اعم از شخص حقیقی یا حقوقی - دریافت خواهد شد. به عنوان نمونه، متقاضی احداث ساختمان بر روی زمین وقفی، باید مبلغ کارشناسی شده را به متولی وقف پرداخت کرده و علاوه بر آن، اجاره ماهانه یا سالانه‌ای را - که معمولاً مبلغ ناچیزی است - به عنوان بهره‌برداری از زمین موقوفه بپردازد. این مبلغ، در سازمان اوقاف و امور خیریه «حق پذیره»^۱ و در آستان قدس رضوی «حق تقدیمی» نامیده می‌شود. لازم به ذکر است که وقتی سخن از اخذ پذیره برای احداث بنا و حق تملک

حق به منزله ملکیت ضعیف، حق به منزله اعتبار خاص می‌باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۶۶. تندیس پور، ۱۳۹۵، صص ۱۶-۱۷)

د) پذیره در لغت و اصطلاح

در لغت: «پذیره» به معنای استقبال، پیشواز، پیشباز، (صفت) مستقبل، استقبال‌کننده، پیشبازشونده، قبول امر کسی، پذیرش فرمان و فرمانبرداری است (عمید، حسن، ۱۳۸۹، ص ۳۵۶). همچنین به معنای پذیره شدن (کسی را) و خوشامد گفتن (به کسی) نیز آمده است (آذرنوش، آذرتاش، ۱۳۸۶، ص ۱۳۱).

پذیره‌نویسی: نوشتن و امضا کردن نوشته‌ای برای تعهد انجام کاری است. در زمان تشکیل شرکت‌ها، از کسانی که مایل به شراکت هستند دعوت می‌شود و هر یک از آن‌ها با پذیره‌نویسی، بخشی از سهام شرکت را می‌پذیرند (دهخدا، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۵۶۰؛ عمید، ۱۳۸۹، ص ۲۷۵؛ سروری، ۱۳۳۸ش، ص ۲۶۶).

در اصطلاح: برای تعریف «پذیره» باید به دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مراجعه کرد. بر این اساس:

«پذیره ابتدایی» مبلغی است که به هنگام اجاره اراضی موقوفه، از مستأجر دریافت می‌شود و در قبال آن، حق تملک اعیان به وی اعطا می‌شود. این وجه به نفع

۱. نهاد مشابه این حق در کشورهای اسلامی نظیر مصر، مالزی یا عربستان حقی با نام حق اجارتین و «حکر» می‌باشد. قرعوش،



اگر اشکال شود که مشهور فقها، عین بودن مبیع را از ارکان اساسی بیع دانسته و از ظاهر عبارت «اصل البیع مبادلة المال بالمال» چنین برداشت می‌شود که مبیع معوض باید عین باشد و به همین دلیل غیر از آن رابیع محسوب نمی‌کنند (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹، ج ۵، ص ۵)، در پاسخ می‌توان گفت: اولاً، در معنای «عین» به عنوان «إذا وُجدت فی الخارج کانت جسماً ذا أبعاد ثلاثة» میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. ثانیاً، این برداشت از لفظ «مال» صحیح نیست؛ زیرا با توجه به روایات متعددی که از ائمه علیهم‌السلام در باب جواز بیع منافع وجود دارد، می‌توان معنای «عین» را هر چیزی دانست که قابلیت معامله داشته باشد.

ب) استدلال به روایاتی که دلالت بر جواز فروش حق و منفعت می‌کنند

خدمت عبد مدبر: امام علی علیه‌السلام فرمودند: «رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله خدمت عبد مدبر را فروخت و خود عبد را نفروخت»^۲ (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۹). در این روایت رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله «خدمت» عبد را می‌فروشد نه خود عبد را. روایت دیگری نیز در این زمینه وجود دارد: شخصی از امام علیه‌السلام درباره همبستر شدن، نکاح و فروش خدمت کنیزی که به او وعده آزادی پس از مرگ داده شده، سؤال می‌کند که آیا جایز است؟ امام می‌فرماید: «بله، تمام این

اعیان به میان می‌آید، مقصود «پذیره ابتدایی» است؛ زیرا در قبال آن، مستأجر حق احداث و تملک اعیان را به دست می‌آورد، اولویت تمديد اجاره برای او ایجاد می‌شود و نسبت به آن مکان، اجاره‌بهای بسیار کمتری می‌پردازد.

۵. فروش حقوق و منافع

سؤالی که در این زمینه مطرح شده این است آیا فروش منفعت و حق جایز است؟ در نتیجه مبلغی در ازای آن به عنوان حق پذیره و اعطای حق احداث و تملک اعیان جایز باشد.

الف) استدلال به تعریف بیع

با توجه به اینکه در لغت، اصل معنای «بیع» عبارت است از «مبادله مال به مال» (فیومی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۶۹؛ نازی، ۱۴۲۹، ص ۹۷) یا «تبادل شیء به شیء یا به ثمن» (دارالمشرق، ۲۰۰۰، ص ۱۳۷) و از سوی دیگر، «مالیت» نیز در خارج ما به ازای واقعی ندارد، بلکه امری اعتباری، عقلی و ذهنی است که عقلاً آن را فرض کرده و در برابر آن عوضی می‌پردازند یا برای به دست آوردنش تلاش می‌کنند (خامنه‌ای، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۶)، در نتیجه، «حق» و «منفعت» نیز نوعی دارایی محسوب شده و عنوان «شیء» بر آن‌ها صادق است و می‌توانند مورد معامله قرار گیرند.

یوسف، حق الحکر (تحکیر الأراضي الوقفية)، علوم الشريعة والقانون، المجلد ۳۳، العدد ۱، ۲۰۰۶، ص ۱۷.
۱. مولا آزادی عبدش را معلق و منوط به بعد از مرگ خود کند. (مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، ج ۱، ص ۱۱۳).
۲. بَاعَ رَسُولُ اللَّهِ ص خِدْمَةَ الْمُدَبِّرِ وَلَمْ يَبِعْ رَقَبَتَهُ



کارها را می‌توانی انجام دهی؛ یعنی فروش خدمت کنیز جایز است (همان).^۱

بیع سکنی دار: از امام علیه السلام درباره فروش سکنی خانه‌ای که مالک آن معلوم نیست و در اختیار والدین شخص بوده سؤال می‌شود. امام می‌فرماید: «بیع سکنی خانه مشکلی ندارد» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۸، ص ۷۶۳). امام در این روایت از «اجاره» سخن نمی‌گوید، بلکه «بیع سکنی» را تأیید می‌کند.^۲

خرید اراضی مفتوح العنوه: در مباحث پیشین، مشروعیت «حق پذیره» از طریق «حق الأرض» اثبات شد. روایات متعددی خرید و فروش اراضی خراجیه را با وجود اینکه مفتوح العنوه هستند، جایز دانسته‌اند (مدرسی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۷). در حالی که اراضی مفتوح العنوه، ملک مسلمانان بوده و فروش آن‌ها جایز نیست، این روایات جواز فروش را به اعتبار آثار آن می‌دانند؛ یعنی فروش منافع و حق تصرفی که شخص داراست.

این روایات نشان می‌دهد که در عرف، «بیع» شامل منافع نیز می‌شود (حیدری، ۱۴۳۴ق، ص ۱۱۰) و اشکالات مطرح شده در این زمینه قابل پاسخ است که به دو مورد آن اشاره می‌شود:

استعمال مجازی بیع: اینکه گفته شود «بیع» در همه این موارد در معنای مجازی و با

مسامحه به کار رفته است، سخن صحیحی نیست؛ زیرا مجاز و مسامحه بدون وجه قبیح است و اگر منجر به اشتباه آیندگان شود، قبح آن افزون خواهد بود؛ به‌ویژه اگر این امر از جانب قانون‌گذاری با ادعای قوانین جهانی و جاودانه باشد (محبوب، ۱۴۰۳، ص ۱۸۹).

تفاوت بیع و اجاره: اگر عین بودن مبیع در بیع معتبر نباشد، این سؤال مطرح می‌شود که تفاوت بیع و اجاره چیست؟ اولاً، به فرموده برخی بزرگان، اجاره «تملیک المنفعه» نیست، بلکه «تسلیط الغیر علی العین» است؛ یعنی مسلط کردن دیگری بر عین «لغایة الانتفاع» تا بتواند از آن بهره‌برداری کند (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۶ق، ج ۱، ص ۷۱). ثانیاً، مشابهت دو عقد در برخی آثار، سبب یکی دانستن آن‌ها نمی‌شود؛ همچنان‌که (بیع و صلح) یا (بیع و هبه معوض) را یکی نمی‌دانیم. تفاوت در برخی احکام خاص مانند «خیارات» سبب تمایز هر یک از این عقود می‌شود.

نتیجه: می‌توان «منافع» و «حقوق» را نوعی دارایی دانست که قابلیت معامله دارد؛ چه به عنوان مبیع و چه به عنوان ثمن. امروزه نیز حقوق متعددی همچون حق نشر، تکثیر، امتیاز، سرقفلی و ... به عنوان مال در نظر گرفته شده و موضوع معاملات قرار می‌گیرد.

۶. مشروعیت حق پذیره باب از شرط

۱. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُعْتَقُ جَارِيَتَهُ عَنْ دُبُرٍ أَيْطُوهَا إِنْ شَاءَ أَوْ يُنْكِحُهَا أَوْ يَبِيعُ خِدْمَتَهَا حَيَاتَهُ فَقَالَ نَعَمْ أَيْ ذَلِكَ شَاءَ فَعَلَ.

۲. «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ فِي يَدِهِ دَارٌ لَيْسَتْ لَهُ وَ لَمْ تَزَلْ فِي يَدِهِ وَ بَدَأَ آبَاؤُهُ مِنْ قَبْلِهِ قَدْ أَعْلَمَهُ مَنْ مَضَى مِنْ آبَائِهِ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُمْ وَ لَا يَذْرُؤَنَّ لِمَنْ هِيَ فَيَبِيعُهَا وَ ... فَيَقُولُ لِصَاحِبِهِ أَيْبِعْكَ سُكْنَايَ وَ تَكُونُ فِي يَدِكَ كَمَا هِيَ فِي يَدِي قَالَ نَعَمْ يَبِيعُهَا عَلَى هَذَا».



ضمن عقد اجاره

الف) جایگاه عقد اجاره در موقوفات

یکی از قراردادهایی که در موقوفات رایج است عقد اجاره است که در آن سازمان اوقاف یا متولی، «موجر» و سایر اشخاص، «مستأجر» محسوب می‌شوند؛ زیرا انتفاع از موقوفات به وسیله اجاره، مورد اتفاق نظر علماست (سهلانی حیدر، ۱۳۸۷، ص ۳۰۶).

در ادامه به چند نمونه اشاره می‌شود:

«فروش وقف جایز نیست، ولی اجاره دادن آن (زمین موقوفه) برای احداث ساختمان، با رعایت جهت و مصلحت وقف، مانعی ندارد» (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۷، ص ۲۳۱).

در وقف منفعت، اجاره موقوفه جایز است (گلپایگانی، ۱۳۷۱ش، ج ۲، ص ۱۵۶؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۳۸ق، ص ۲۲۷)؛ حتی برای مدت طولانی (فاضل موحدی لنکرانی، جامع المسائل، ص ۳۰۴).

ب) حق پذیره در قرارداد اجاره

قراردادها دارای احکام و آثار مخصوص به خود هستند. در عقد اجاره، علاوه بر مال الاجاره، مبلغی نیز به عنوان «پذیره» از مستأجر دریافت می‌گردد که در ضمن عقد اجاره - اعم از کتبی یا شفاهی - قید می‌شود. در این قرارداد، مستأجر می‌پذیرد با پرداخت مبلغی جدا از اجاره، که متناسب با قیمت روز زمین تعیین می‌شود، برای همیشه - به شرط عدم تخلف از شروط و امکان تمدید اجاره - حق احداث و تملک اعیان بر روی

این زمین را داشته باشد.

در اصل، «حق تقدیمی» یا «پذیره»، شرط ضمن عقد به معنای ایجاد تعهدات متقابل در چارچوب یک قرارداد است. این شرط، رابطه میان عقد و تعهدات ناشی از آن را مشخص کرده و موجب الزام و التزام طرفین به یک امر معین در عقد اصلی می‌گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۶۴۵).

ج) شرط ضمن عقد

۱. مشروعیت شرط ضمن عقد

برای مشروعیت شرط ضمن عقد، دو دسته دلیل مطرح است:

دسته اول - عمومات یا اطلاقات: دلایل کلی و عام که شامل شرط و غیر شرط می‌شود، مانند اطلاق دلیل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۶۱).

دسته دوم - دلایل خاص و موردی: دلایلی که به طور خاص درباره شرط وارد شده است (همان)، مانند روایت صحیح «المسلمون عند شروطهم» (ابن بابویه، ۱۳۹۰ق، ص ۴۸).

۲. شرایط صحت شرط ضمن عقد

مشروط علیه قادر بر وفا به شرط باشد. شرط جایز باشد؛ بنابراین شرط حرام، صحیح نیست.

شرط دارای غرض و فایده عقلایی درخور توجه باشد.

مخالف کتاب و سنت نباشد.

با مقتضای عقد منافات نداشته باشد.

مجهول نباشد.

مستلزم امر محال نباشد.



منجز باشد.

به نظر برخی، شرط باید در متن عقد ذکر شده باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۴، صص ۶۵۰-۶۴۵).

از استفتائات به عمل آمده از مراجع عظام تقلید و پاسخ‌های ارائه شده، روشن می‌شود که ایشان، مشروعیت پذیره را از باب «شرط ضمن عقد اجاره» می‌دانند.

۳. استفتائات و فتاوی فقها درباره شرط ضمن عقد بودن پذیره

فتوی سازمان اوقاف: زمین موقوفه قابل استملاک و خرید و فروش نیست. اگر آن را با پرداخت پذیره اجاره کنید، واگذاری آن به دیگری تابع چگونگی قرارداد و موافقت متولی شرعی موقوفه با رعایت جهت و مصلحت وقف است (معاونت فرهنگی سازمان اوقاف و امور خیریه، ۱۳۹۰، ص ۲۵۳).^۱

مکارم شیرازی: گرفتن پذیره مشروعیت دارد به عنوان شرط ضمن عقد اجاره؛ منتهی چون اجاره سنگین پرداخت نمی‌شود، ناچارند اجاره را سبک کرده و در شرط ضمن عقد، پذیره را ذکر کنند. البته پذیره باید عادلانه باشد و لازم است آن را به رقبه سودآور

تبدیل نمایند.^۲

سبحانی تبریزی: اخذ پذیره ابتدایی - خواه از طرف اوقاف یا از طرف متولی - در برابر اجازه احداث ساختمان در زمین موقوفه، اشکال ندارد. اما پس از انقضای مدت اجاره، ابقای ساختمان بستگی به نظر واقف دارد (محققیان، ۱۳۹۹، ص ۴۳). هرگاه مدت اجاره پایان یابد، متولی وقف می‌تواند آن مکان را دوباره اجاره دهد یا اجاره‌بها را افزایش دهد. همچنین می‌تواند در ابتدای اجاره، مبلغی را به عنوان پذیره دریافت کند (سبحانی تبریزی، ج ۱، ۱۳۹۵، ص ۲۹۲).

د) جایگاه قانونی حق پذیره

یکی از مهم‌ترین دلایل برای شرط ضمن عقد بودن پذیره در اجاره را می‌توان از عموم مواد ۲۳۴^۳ و ۲۳۷^۴ قانون مدنی که مربوط به شروط ضمن عقد است به دست آورد که دو طرف عقد اجاره ملتزم شده‌اند که مستأجر با پرداخت مبلغی به عنوان تقدیمی (پذیره) حق احداث و تملک اعیان را در موقوفه به صورت شرط فعل^۵ یا نتیجه^۶ داشته باشد.

جمع‌بندی مشروعیت حق پذیره: با توجه به مطالب ارائه شده، حق تقدیمی یا پذیره

۱. <https://www.leader.ir/fa/book/149?sn=22018> 1/4/1404

۲. (<https://ahkam.makarem.ir>) 1/3/1404.

۳. شرط در قراردادها به سه دسته تقسیم می‌شود: ۱. شرط صفت. ۲. شرط نتیجه. ۳. شرط فعل حائری سید علی، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۲۱۴

۴. اگر شرط فعل در ضمن عقد ذکر شود، چه به صورت اثباتی (تعهد به انجام کاری) یا نفی (تعهد به عدم انجام کاری)، فردی که ملزم به اجرای شرط شده است باید تعهد خود را ایفا کند. در صورت تخلف و عدم اجرای شرط، طرف مقابل می‌تواند به حاکم (دادگاه) مراجعه کند و درخواست اجبار به وفای شرط را ارائه دهد. همان، ص ۲۱۸

۵. شرط فعل تعهدی است که بر اساس آن، یکی از طرفین قرارداد یا شخص ثالث موظف به انجام یا عدم انجام یک عمل خاص می‌شود.

۶. شرط نتیجه و آن عبارت است از شرط تحقق امری در خارج مثل آنکه در ضمن عقدی از عقود لازمه شرط شود مثلاً مستأجر می‌گوید به این شرط این مبلغ را می‌پردازم برای اجاره این ملک که بتوانم تملک اعیان داشته باشم و اجاره ام تمدید شود.



سرقفلی داده شود، برای پذیره نیز کافی خواهد بود.

(ب) با تعریف عقد اجاره:

در تعریف فقها از اجاره آمده است: «الإجارة هي العقد على تملك المنفعة المعلومه بعوض معلوم» (وجدانی فخر، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۸). در این تعریف، قید «موقت» یا «محدود بودن زمان» به عنوان رکن نیامده است. زمان در اجاره، صرفاً برای تعیین مدت و دفع غرر و جهالت اهمیت دارد، آن هم در مواردی که زمان در تعیین مقدار اجاره مؤثر باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۳).

(ج) با روایات:

از امام صادق علیه السلام درباره زمینی که شخصی می خواهد برای واگذاری آن قرارداد ببندد پرسیده شد که شرایط حلال بودن قرارداد چیست؟ امام فرمود: «زمین را در برابر چیزی معلوم و تا سال های معلوم، با صاحبان آن قرارداد ببندد، آن را آباد کند و خراج بپردازد»^۲ (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۱۹۲). همچنین امام علیه السلام درباره زمینی که آباد نیست ولی اهل آن می پذیرند مدت حدود ۲۰ سال برای آبادانی و مسائل مالی آن با کسی قرارداد ببندند، فرمودند: «اشکالی ندارد» (همان، ص ۲۰).^۳ با اینکه روایت درباره خراج است، ولی تعمیم آن به اجاره بلندمدت،

در اجاره اموال موقوفه، علاوه بر رواج عملی در قراردادهای اجاره، از نظر فقهی و حقوقی نیز مشروعیت دارد. فقها با استناد به اصول و عمومات فقهی مشروعیت پذیره را به عنوان شرط ضمن عقد اجاره تأیید کرده اند و این حکم در استفتائات ایشان به صراحت مشهود است. بنابراین، پذیره نوعی شرط مالی در عقد اجاره است که به نفع موقوفه و مستأجر تنظیم شده و از لحاظ فقهی و قانونی دارای اعتبار و مشروعیت است.

ه) اشکالات وارده بر مشروعیت حق پذیره

۱. دائمی شدن مدت اجاره^۱

گنجاندن شرط «پذیره» در قرارداد اجاره ممکن است سبب شود مدت اجاره دائمی و بدون محدودیت زمانی شود، در حالی که باید مدت اجاره مشخص و مضبوط باشد.

پاسخها:

الف) مشروعیت با قیاس به سرقفلی:

سرقفلی نیز در ضمن عقد اجاره اخذ می شود که مدت اجاره آن طولانی است، مستأجر هر ماه اجاره پرداخت می کند، ارتباط مالک با عین مستأجره قطع نشده و هر ماه اجرت دریافت می کند. علاوه بر این، مستأجری که مالک سرقفلی است می تواند سرقفلی آن مکان را به دیگری واگذار کند و مستأجر جدید نیز باید هر ماه اجاره را به مالک بپردازد. بنابراین هر پاسخی که درباره

۱ مد نظر همان طولانی شده مدت اجاره می باشد زیرا به هر حال عمر مستأجر تمام می شود و باید اجاره با شخص دیگری بسته شود.

۲. «أبي الزبيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام: سئلت عن أرض يريد رجل أن يتقبلها فأني وجوه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسمّاة فيعمر و يؤدّي الخراج»

۳. «أن القبالة أن تأتي الأرض الخبرة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها و تؤدي ما خرج فلا بأس به»



منعی به نظر نمی‌رسد (موسوی خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۳، ص ۴۲۱؛ سیفی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۷۲).

(د) با فتاویٰ فقها:

بهجت: «اگر مکانی وقفی مانند حمام عمومی به گونه‌ای مخروبه شود که در حال و آینده قابل استفاده نباشد، واقف می‌تواند آن را به یکی از دوروش فروش یا اجاره بلندمدت - هر کدام که به مصلحت وقف باشد - واگذار کند و درآمد حاصل را به مصرفی که نزدیک‌تر به جهت وقف است برساند» (بهجت، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۲۶۳).

فاضل: «مانعی از اجاره زمین برای مدت طولانی نیست، در صورتی که به مصلحت وقف و موقوف‌علیهم باشد، حتی اگر مدت اجاره به ۱۰۰ سال برسد» (فاضل، ۱۴۲۵ق، ص ۳۰۴).

موسوی بجنوردی: در قواعد فقهیه مثالی ذکر کرده است که نشان می‌دهد اجاره بلندمدت مانعی ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۵).^۱

نتیجه: گرفتن پذیره در ضمن عقد اجاره و تعیین مدت طولانی برای اجاره، همراه با شرط تمدید قرارداد در صورت عدم تخلف مستأجر از شروط، هم از جهت عقد اجاره و هم از حیث «حق تقدیمی» نافذ بوده و

محدور شرعی نخواهد داشت.

۲. تنافی حق پذیره با مقتضای وقف و عقد

اجاره

الف) تنافی با مقتضای عقد اجاره

در بحث اجاره، هیچ‌گونه حق اولویتی برای مستأجر ایجاد نمی‌شود و او موظف است پس از پایان مدت اجاره، عین مستأجره را تخلیه کند؛ در غیر این صورت، غاصب و گناهکار محسوب می‌شود. حال آنکه بر اساس پذیره مورد بحث در وقف، برای مستأجر حق اولویت و حق تقدم دائمی ایجاد می‌شود و موجر (متولی وقف یا سازمان اوقاف و امور خیریه) هر ساله موظف به تجدید عقد اجاره است. بنابراین می‌توان گفت شرط پذیره با مقتضای عقد اجاره منافات دارد.

پاسخ:

قرارداد مزبور به صورت اجاره منعقد شده و پذیره و آثار مترتب بر آن - از جمله حق اولویت برای مستأجر - از باب شروط ضمن عقد اجاره است. اطلاق ادله شروط، چنین شرطی را شامل می‌شود. اگر در عقد اجاره شرط کنند که مالک هر ساله عقد اجاره را با مستأجر تمدید کند، به نحو شرط فعل، چنین شرطی با مقتضای عقد اجاره منافات

۱. اگر مشتری از اجاره قبلی مبیع بی‌اطلاع باشد، حق فسخ معامله را خواهد داشت؛ زیرا این وضعیت موجب ضرر و غبن می‌شود که از مواردی جاد خیار فسخ (خیار غبن) محسوب می‌شود. این موضوع در مواردی که مدت اجاره طولانی باشد، اهمیت بیشتری دارد. برای مثال، اگر ملکی به مدت ۱۰۰ سال اجاره داده شود و سپس بدون اطلاع مشتری فروخته شود، خریدار که ملک را با قصد سکونت خریداری کرده است، عملاً از بهره‌برداری آن محروم خواهد شد. فقها چنین معاملاتی را غیرعقلایی دانسته و صحت و لزوم آن‌ها را نمی‌پذیرند؛ زیرا این وضعیت موجب محرومیت مشتری از استفاده مشروع و منطقی از ملک خود می‌شود. یعنی اگر مشتری خانه را برای سکونت نخریده باشد، خرید آن نیز لغو نمی‌باشد.



پاسخ دوم:

فرض مسئله جایی است که عین موقوفه نسبت به منفعت مقصوده واقف مسلوب المنفعه شده و تنها راه انتفاع موقوف علیهم، دریافت «حق تقدیمی» همراه با اجاره است. این قرارداد نه تنها موجب حفظ وقف می شود، بلکه مانند هر قرارداد دیگری، متولی در چارچوب شروط قراردادی عمل می کند و این امر ذات قرارداد است و اشکالی ندارد. در تعریف وقف نیز آمده است: «تحبیس العین و تسبیل المنفعة»؛ یعنی حبس عین و آزاد نمودن منفعت در راهی که واقف تعیین کرده است (در راه خدا). «تحبیس العین»^۱ در این تعریف اهمیت ویژه دارد. حال اگر در ضمن عقد اجاره، پذیره دریافت شود، اختیار موقوفه عملاً به دست مستأجر سپرده شده و متولی موقوفه موظف به تمدید دائم قرارداد خواهد بود، به گونه ای که عین موقوفه دیگر در حبس نمانده و کاملاً در اختیار دیگری قرار می گیرد و نهایتاً مبلغ ناچیزی اجاره دریافت خواهد شد.

پاسخ اول:

ندارد و نهایتاً، تنها با اطلاق عقد اجاره تعارض خواهد داشت. همان طور که شرط ایجاد اعیان و تملک اعیان نیز با مقتضای عقد اجاره منافات ندارد و می توان چنین حقی را با توافق طرفین در ضمن عقد اجاره درج کرد (محققان، ۱۳۹۹، ص ۵۷).

ب) تنافی با مقتضای وقف^۱

در تعریف وقف آمده است: «تحبیس العین و تسبیل المنفعة»؛ یعنی حبس عین و آزاد نمودن منفعت در راهی که واقف تعیین کرده است (در راه خدا). «تحبیس العین»^۲ در این تعریف اهمیت ویژه دارد. حال اگر در ضمن عقد اجاره، پذیره دریافت شود، اختیار موقوفه عملاً به دست مستأجر سپرده شده و متولی موقوفه موظف به تمدید دائم قرارداد خواهد بود، به گونه ای که عین موقوفه دیگر در حبس نمانده و کاملاً در اختیار دیگری قرار می گیرد و نهایتاً مبلغ ناچیزی اجاره دریافت خواهد شد.

فرض بر این است که موقوفه از نوع وقف منفعتی است و به عنوان اجاره در اختیار دیگری قرار می گیرد؛ در اجاره، تنها منافع منتقل می شود و اصل عین همچنان محبوس است. بنابراین، پذیره و اجاره با «تحبیس العین» منافات ندارد (محققان، ۱۳۹۹، صص ۵۷-۵۸).

مکمل این پاسخ آن است که اگر پذیره موجب تحقق هدف اصلی واقف شود، به ویژه زمانی که بهره برداری مستقیم از موقوفه ممکن نیست، چنین توافقی نه تنها مخالف مقتضای وقف نیست بلکه راهی برای حفظ منافع موقوفه است.

۱. بنظر برخی نویسندگان تنافی داشتن پذیره با مقتضای ذات وقف را یکی از دشوار تر و قوی تر از اشکالات می باشد. محققان، رضا، پذیره در وقف از نظر فقهی و حقوقی، ص ۵۷.

۲. یعنی این زمین از جمیع تصرفات ناقله مانند بیع و هبه مانند آن ممنوع می شود و همیشه باید در همین حالت وقفی خود باقی بماند



توضیح تکمیلی:

به نظر می‌رسد مستشکل در ماهیت مسئله دچار خلط شده است. اگر موقوفه همچنان مطابق نظر واقف قابل بهره‌برداری باشد و منافع آن مستقیماً به موقوف‌علیهم برسد، متولی شرعاً حق اخذ پذیره ندارد. برای مثال، اگر باغ یا زمین زراعی هنوز قابل استفاده در جهت تعیین شده باشد، اجاره دادن همراه با پذیره و واگذاری حق احداث و تملک اعیان، مخالف نیت واقف است و فقها چنین عملی را غیرشرعی می‌دانند.

اما در مواردی که بهره‌برداری در راستای هدف اولیه ممکن نباشد - مثلاً زمینی وقفی بلااستفاده بماند - اخذ پذیره ضمن عقد اجاره نه تنها با مقتضای وقف منافات ندارد بلکه می‌تواند وسیله‌ای برای احیای منافع وقف و تأمین انتفاع موقوف‌علیهم باشد. همچنین دیدگاهی که می‌گوید «با اخذ پذیره، اجاره‌بهایی دیگر دریافت نمی‌شود و موقوف‌علیهم از منافع محروم می‌شوند» در همه موارد صحیح نیست؛ زیرا در پروژه‌هایی مانند احداث آپارتمان، با افزایش تعداد واحدها و رشد اجاره‌بها، درآمد موقوفه و انتفاع موقوف‌علیهم افزایش خواهد یافت.

نتیجه:

اگر موقوفه همچنان در مسیر نیت واقف قابل بهره‌برداری باشد، اخذ پذیره غیرشرعی خواهد بود. اما در شرایطی که امکان بهره‌برداری مستقیم وجود ندارد، پذیره

می‌تواند باعث احیای منافع موقوفه و انتفاع بیشتر موقوف‌علیهم شود.

۳. مفسده داشتن دریافت حق تقدیمی

اشکال: گفته می‌شود دریافت پذیره باعث کاهش اجاره‌بها و در نتیجه تقلیل منافع موقوفه شده و به مصلحت آن نیست. پاسخ اول:

در عمل مشاهده می‌شود که مالکانی که بی‌شک به فکر مصلحت خود هستند، هنگام اجاره ملک، تمام مبلغ اجاره‌بها را به صورت ماهیانه از مستأجر دریافت نمی‌کنند، بلکه مبلغی را تحت عناوینی همچون رهن، وثیقه قرض الحسنه یا سرقفلی، یکجا اخذ کرده و در مقابل، اجاره‌بهای ماهانه را کمتر قرار می‌دهند. این مبلغ عمده دریافتی نیز معمولاً در مسیرهای اقتصادی مختلف به کار گرفته می‌شود. در اجاره موقوفه نیز رویکرد مشابهی اتخاذ شده است، با این تفاوت که نام و عنوان این مبلغ «پذیره» قرار داده شده است.

پاسخ دوم:

اگر تنها به دریافت اجاره‌بهای ماهانه، بدون اخذ پذیره، اکتفا شود، موقوفه با مشکلات متعددی مواجه خواهد شد که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

زمین موقوفه فاقد ساختمان:

در برخی موارد، موقوفه زمین خالی است و کسی حاضر نمی‌شود آن را به مبلغ قابل توجهی اجاره کند، در حالی که زمین از



(گلپایگانی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۴۱۸)، با فوت او اجاره پایان می‌یابد.

اشترای استفاده شخصی مستأجر:

اگر در قرارداد اجاره تصریح شده باشد که مستأجر باید شخصاً از ملک استفاده کند، با فوت او این شرط منتفی شده و قرارداد، مطابق همین قید، خاتمه می‌یابد (طباطبایی حکیم، ۱۴۳۳ق، ج ۲، ص ۱۴۵).

وقف خاص:

در وقف خاص، زمانی که بطن یا بطون موجود عقد اجاره را منعقد کرده‌اند، با فوت آنان و عدم تمایل بطون بعدی به انعقاد چنین قراردادی، وضعیت متفاوت است. در این حالت می‌توان چنین پاسخ داد:

اولاً، عقد اجاره باطل نمی‌شود، بلکه ادامه آن منوط به اجازه بطون بعدی خواهد بود (شبیری زنجانی، ۱۳۸۷، ص ۶۲۷).

ثانیاً، بحث در جایی است که وقف خاص متولی نداشته باشد؛ در غیر این صورت، چون حق احداث و تملک اعیان ممکن است با حقوق بطون بعدی منافات پیدا کند، بدون اذن آنان جایز نیست.

حتی می‌توان گفت اگر وقف خاص متولی داشته باشد و او مصلحت را در تمدید اجاره ببیند، این تمدید بی‌اشکال است و با فوت بطن اول، اجاره باطل نخواهد شد (یزدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۱۱؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۸۸، ص ۵۱۱).

۷. مشروعیت حق تقدیمی به عنوان عقد

نظر سکونت یا احداث ساختمان مناسب است. از طرفی، خود موقوفه بودجه‌ای برای ساخت بنا ندارد تا پس از آن اجاره دهد؛ بنابراین متولی ناچار است پذیره ابتدایی دریافت کرده و با استفاده از آن، زمین را به ساختمان تبدیل کند.

بالا بودن اجاره‌بهای ماهانه:

در برخی موارد، مبلغ اجاره‌بهای ماهانه به حدی بالا می‌رود که مستأجران کمی توانایی پرداخت آن را خواهند داشت. برای رعایت مصلحت موقوفه و جلوگیری از خالی ماندن آن، واگذاری به شرط پذیره بهترین راه حل است؛ زیرا با پذیره می‌توان برای موقوف علیهم سرمایه‌گذاری نمود و درآمد پایدار ایجاد کرد.

۴. باطل شدن اجاره با موت مستأجر یا موجر

اشکال: بر اساس این دیدگاه، با فوت موجر یا مستأجر، عقد اجاره منفسخ می‌شود؛ بنابراین، شرط اخذ پذیره در ضمن عقد اجاره و الزام متولی به تمدید دائمی آن، با مشکل جدی روبه‌رو خواهد شد.

پاسخ:

بسیاری از فقها فتوی داده‌اند که با مرگ موجر یا مستأجر، اجاره باطل نمی‌شود (وجدانی فخر، ۱۳۸۴، ج ۱۰، ص ۱۶؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۲۲۱)، مگر در چند مورد محدود:

تقید ملکیت منفعت به حیات موجر: اگر مالکیت موجر نسبت به منفعت عین، محدود به زمان حیات او باشد



مستقل بودن

الف) دیدگاه موافقان

به نظر برخی پژوهشگران (بهروزی‌زاد، ۱۴۰۱، ص ۸۷)، حق تقدیمی و آثار مترتب بر آن را می‌توان به عنوان یک عقد مستقل و یک تأسیس حقوقی نوین دانست که مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی می‌شود (اصغری و بهشتی توندی، ۱۳۹۱، ص ۱۷۸؛ مرادی گلستانی و رزمی، ۱۳۹۷، ص ۱۸). به این معنا که متعاملین الزامی ندارند اراده خود را صرفاً از طریق یکی از عقود معین شناخته شده در قانون اعمال کنند.

بر اساس این دیدگاه، با فرض فقدان سابقه فقهی برای حق تقدیمی، می‌توان با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی مشروعیت آن را تثبیت نمود. همچنین برخی تصریح کرده‌اند که تنها از این طریق می‌توان مشروعیت حق تقدیمی را پذیرفت (قنبرنژاد، ۱۴۰۲، ص ۱۲).

ب) دیدگاه مخالفان

اشکال به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی: استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی و مشروع دانستن این عقد به عنوان عقد مستقل صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا این ماده مشروط به عدم مخالفت صریح با قانون است. حال آنکه ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» (حائری، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۲۶). سؤال اصلی اینجا است: آیا اوقاف یا متولی می‌تواند «حق تقدیمی» یا «پذیره» را که

عین (مال فیزیکی) نیست، بفروشد؟ به بیان دیگر، آیا در نظام حقوقی ایران «منفعت» یا «حق» می‌تواند موضوع عقد بیع واقع شود؟ اگر بر اساس ماده ۳۳۸ قانون مدنی، فروش چنین حقوقی جایز نباشد، چگونه می‌توان با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی، فروش آن را پذیرفت؟ بنابراین صرف اتکا به ماده ۱۰ برای توجیه مشروعیت این موضوع، صحیح به نظر نمی‌رسد (محبوب، ۱۴۰۳، ص ۲۱).

عدم قصد تشکیل عقد مستقل:

به وضوح قصد ماجر (متولی) و مستأجر در گرفتن و پرداخت تقدیمی، انعقاد یک عقد مستقل جدا از عقد اجاره نیست؛ بنابراین، اگر پذیره عقد جدیدی تلقی شود، این پرسش پیش می‌آید که به چه قصدی باید دریافت گردد؟

ارتباط ناگسستگی با عقد اجاره:

بین متولی موقوفه و مستأجر، قطعاً عقد اجاره تحقق می‌یابد و بر اساس آن، مستأجر هر سال مبلغی به عنوان اجاره بها می‌پردازد. اگر دریافت تقدیمی را عقد مستقلی بدانیم، باید توضیح داد که تأثیر آن بر عقد اجاره - که خود عقدی مستقل است - چگونه ممکن خواهد بود، به ویژه که اثر پذیره یا تقدیمی، هم در مبلغ اجاره، هم در مدت اجاره و هم در لزوم تمدید مجدد قرارداد، بسیار آشکار است. در واقع، ارتباط میان این دو تنها از راه شرط ضمن عقد اجاره قابل تحقق است.



نتیجه‌گیری: با توجه به اشکالات مطروحه، ناکافی بودن ادله موافقان، و بررسی اسناد اجاره‌ای که توسط موقوفات با مستأجران تنظیم می‌شود، نمی‌توان عقد پذیره را به عنوان یک عقد مستقل تلقی کرد.

نتیجه‌گیری

پذیره اولیه مبلغی است که متناسب با ارزش زمین موقوفه تعیین می‌شود و شخص در مقابل پرداخت این مبلغ، حق احداث بنا و تملک اعیان در زمین موقوفه را به دست می‌آورد. همچنین، با پرداخت این مبلغ، امتیاز اولویت ایجار نیز برای او ایجاد می‌گردد. در آستان قدس رضوی به این مبلغ «حق تقدیمی» و در سایر موقوفات «پذیره» گفته می‌شود.

در قانون مدنی هیچ اشاره‌ای به پذیره نشده است؛ بنابراین، برای اثبات مشروعیت آن نمی‌توان به قانون مدنی - حتی به ماده ۱۰ که برخی آن را مبنای مشروعیت حق پذیره به عنوان عقد مستقل دانسته‌اند - استناد کرد. با این حال، اثبات آن از طریق شرط ضمن عقد اجاره بلا مانع است.

همچنین پیشنهاد می‌شود که موقوفات، به‌ویژه سازمان اوقاف، طرحی برای قانونی شدن دریافت حق پذیره به مجلس شورای اسلامی ارائه کنند تا این موضوع به قانون تبدیل شود. بدین ترتیب، بخشی از مشکلات حقوقی و اختلافات میان مردم و قضات در این زمینه برطرف خواهد شد.



منابع

قرآن

۱. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین (۱۴۰۵ ق). عوالي اللئالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة. قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام، چاپ اول.
۲. ابن بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق) (۱۳۹۰ ق). من لایحضره الفقیه. تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ پنجم.
۳. ابن سعید، یحیی بن احمد (۱۴۰۵ ق). الجامع للشرائع. قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام، چاپ اول.
۴. ابن سیده، علی بن اسماعیل (۱۴۲۱ ق). المحکم و المحيط الأعظم. بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ اول.
۵. ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ ق). معجم مقاییس اللغة. قم: مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول.
۶. آذرنوش، آذرتاش (۱۳۸۶). فرهنگ معاصر عربی - فارسی. تهران: نشر نی، چاپ هشتم.
۷. بهجت، محمدتقی (۱۳۸۶). استفتاءات. قم: دفتر حضرت آیت الله العظمی بهجت، چاپ اول.
۸. تندیس پور، اشرف (۱۳۹۵). مالکیت فکری از منظر فقهی و حقوقی. مشهد: طنین قلم، چاپ اول.
۹. جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۷۴). ادوار فقه. تهران: انتشارات کیهان، چاپ اول.
۱۰. جهانیان، ناصر (۱۳۹۹). فقه وقف و چالشهای آن. تهران: سازمان انتشارات و پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.
۱۱. حائری، سید علی (۱۳۷۶). شرح قانون مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
۱۲. حدادی منش، مجید و حسینی، سید علی (۱۳۹۶). مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات اوقافی. تهران: انتشارات وابسته به سازمان اوقاف و امور خیریه، چاپ اول.
۱۳. حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ ق). شمس العلوم. دمشق: دار الفکر، چاپ اول.
۱۴. حیدری، کمال (۱۴۳۴ ق). بحوث فی فقه عقد البیع. بیروت: مؤسسة الهدی للطباعة و النشر، چاپ اول.
۱۵. خامنه‌ای، سید علی (۱۴۳۴ ق). رساله آموزشی ۲ احکام معاملات. تهران: فقه روز، چاپ چهارم.
۱۶. خمینی، روح الله (۱۳۹۲ ق). استفتاءات. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
۱۷. الوسیله. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی، چاپ سوم.
۱۸. ترجمه (۱۳۸۳). تحرير الوسیله (نام مترجم). قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ بیست و یکم.
۱۹. معلوف، لوییس (۲۰۰۰ م). المنجد فی



۲۸. سروری، محمد قاسم بن حاجی محمد (۱۳۳۸). فرهنگ مجمع الفرس. تهران: انتشارات علمی، چاپ اول.
۲۹. سهلانی، حیدر (۱۳۸۷). فقه العتبات المقدسة. قم: انتشارات دلیل ما، چاپ اول.
۳۰. سیستانی، علی (۱۴۱۵ ق). منهاج الصالحین. قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، چاپ اول.
۳۱. سیفی، علی اکبر (۱۴۲۵ ق). مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهیة الأساسیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
۳۲. شبیری زنجانی، موسی (۱۳۸۷). المسائل الشرعیة. قم: نشر الفقاهة، چاپ اول.
۳۳. طباطبایی حکیم، محمد سعید (۱۴۳۳ ق). منهاج الصالحین. قم: دار الهلال، چاپ هشتم.
۳۴. طوسی، محمد بن الحسن (۱۳۹۰ ق). الإستبصار فیما اختلف من الأخبار. تهران: دار الکتب الإسلامیة، چاپ اول.
۳۵. عمید، حسن (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی عمید. تهران: راه رشد، چاپ اول.
۳۶. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ ق). جامع المسائل. قم: امیر قلم، چاپ اول.
۳۷. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ ق). الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیر المؤمنین علی علیه السلام، چاپ اول.
۳۸. فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ ق). اللغة العربیة المعاصرة. بیروت: دار المشرق، چاپ اول.
۲۰. دهخدا، علی اکبر (۱۳۹۰). فرهنگ متوسط دهخدا. تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم
۲۱. ذهنی تهرانی، محمد جواد (۱۳۶۶). المباحث الفقهیة فی شرح الروضة البهیة. قم: انتشارات وجدانی، چاپ اول
۲۲. --- (۱۳۶۹). تشریح المطالب. قم: نشر حاذق، چاپ اول
۲۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۷۴). ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن با تفسیر لغوی و ادبی قرآن (نام مترجم). تهران: نشر مرتضوی، چاپ اول
۲۴. زمخشری، محمود بن عمر (۱۳۸۶). مقدمة الأدب. تهران: مؤسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران - دانشگاه مک گیل، چاپ اول
۲۵. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۳۸ ق). أحكام الوقف فی الشریعة الإسلامیة الغراء. قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام، چاپ اول
۲۶. --- (۱۳۸۹). استفتاءات. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول
۲۷. --- (۱۴۳۶ ق). الإیضاحات السنیة للقواعد الفقهیة. قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام، چاپ اول



- حضرت آیت الله العظمی سید علی خامنه‌ای. تهران: اسوه، چاپ اول.
۴۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق). کتاب النکاح. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، چاپ اول.
۴۹. ملایی پورقرجه داغی، جواد (۱۳۸۴). وقف سرمایه ای ماندگار. قم: مرکز پژوهشهای اسلامی صدا و سیما، چاپ اول.
۵۰. مهنا، عبد الله علی (۱۴۱۳ ق). لسان اللسان. بیروت: دار الکتب العلمیة، چاپ اول.
۵۱. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۳۸۸). توضیح المسائل. قم: انتشارات نجات، چاپ بیستم.
۵۲. موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۹). قواعد فقهیه. تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج، چاپ سوم.
۵۳. موسوی خوانساری، احمد (۱۳۵۵). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. تهران: مکتبه الصدوق، چاپ دوم.
۵۴. نازیه، حمد (۱۴۲۹ ق). معجم المصطلحات المالیه و الاقتصادیه فی اللغة الفقهاء. دمشق: دارالقلم، چاپ اول.
۵۵. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۹ ق). کتاب الإجارة. قم: مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، چاپ اول.
۵۶. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۸۲). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. قم: مؤسسه دار الهجرة، چاپ اول.
۳۹. قرشی، علی اکبر (۱۳۷۱). قاموس قرآن. تهران: دار الکتب الإسلامیة، چاپ ششم.
۴۰. قنبر نژاد، احمد (۱۴۰۲). بررسی حقوقی حق پذیره در املاک اوقافی. قم: اقلیم مهر، چاپ اول.
۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). الکافی. تهران: دارالکتب الإسلامیة، چاپ چهارم.
۴۲. گلپایگانی، محمدرضا (۱۳۷۱). هدایة العباد. قم: دار القرآن الکریم، چاپ اول.
۴۳. مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی (۱۴۰۶ ق). روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، چاپ اول.
۴۴. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱). قواعد فقه (بخش مدنی). تهران: سمت، چاپ پنجم.
۴۵. محققان، رضا (۱۳۹۹). پذیره در وقف از منظر فقهی و حقوقی. قم: انتشارات نورالسجاد، چاپ اول.
۴۶. مدرسی، محمد رضا (۱۳۹۳). مقالات فقهی. قم: دارالتفسیر، چاپ اول.
۴۷. معاونت فرهنگی سازمان اوقاف و امور خیریه (۱۳۹۰). استفتائات باب وقف از محضر رهبر معظم انقلاب اسلامی

عليهم السلام. قم: مؤسسه دائرة المعارف
فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت عليهم
السلام، چاپ اول.

٥٧. وجداني، فخر قدرت الله (١٣٨٤). الجواهر
الفخرية في شرح الروضة البهية. قم:
سماء قلم، چاپ دوم.

۵۸. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم
(۱۳۷۶). سؤال و جواب. تهران: مرکز نشر
علوم اسلامی، چاپ اول.

٥٩. ابن سليمان بن حمد الحويص صالح،
عقد الحكر والآثار المترتبة على زوال
الأنقاض فيه، محاضر بكلية المعلمين،
١٤٢٢هـ، صص ١٥٣-١٧٤

۶۰. اصغری عبدالرضا و بهشتی توندی
فرزاد، بررسی مبنای فقهی حقوقی حق
پذیره (حق تقدیمی)، مجله آموزه های
فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی،
ش پاییز و زمستان ۱۳۹۱، صص ۱۵۹-
۱۷۹.

۶۱. بهروزی زاد حمید رضا، ادله عقد
معین پذیره نویسی در وقف در فقه
و حقوق اسلامی با مطالعه تطبیقی،
فصلنامه علمی پژوهش حقوق
خصوصی، دوره ۱۱، شماره ۴۰، پاییز ۱۴۰۱،
صص ۶۷ - ۹۲

٦٢. قرعوش ، يوسف ، حق الحكر (تحكير
الأراضي الوقفية)، علوم الشريعة والقانون،
المجلد ٣٣، العدد ١، ٢٠٠٦.

۶۳. محبوب سعید، واکاوی صحت سنجی
بیع منفعت در فقه و نظام حقوقی ایران،