

می‌توان به عقود معین مزارعه، مغارسه، مساقات و ... در این خصوص اشاره کرد. یکی از انواع این عقود؛ قراردادی است به نام استحکار یا حکر، که علی‌رغم راهگشا و مفید بودن، در نظام حقوقی ایران توجه‌ای به آن نشده است اما در قانون مدنی کشور افغانستان و در کتاب چهارم از فرع هفتم قانون مدنی، که تحت عنوان احکام متفرقه تدوین یافته است و در مواد ۲۳۲۳ تا ۲۳۴۹، مبحثی مستقل تحت عنوان «حق حکر» به چشم می‌خورد. این عقد، در خصوص اراضی‌ای کاربرد دارد که از قابلیت انتفاع خارج است و احتیاج به عمران و آبادانی دارد.

استحکار در این قانون، قراردادی است برای ساخت هر نوع بنا بر روی آن در قبال دریافت عوض، که در ماهیت با عقود دیگر از جمله عقد اجاره، تفاوت‌های اساسی و مهم دارد. این نوع از قراردادها برای ساخت اعیان بر روی عرصه‌ی استیجاری، در بیشتر نظام‌های حقوقی به مانند کشور ایران، تحت عنوان عقد اجاره با شرط تملیک یا عقود دیگر، قرار می‌گیرد و به نظر می‌آید می‌تواند تحت این نهاد فقهی درآید و از عنوان مستقل و معین فقهی خود، بهره بگیرد. بررسی این قانون حاکی از آن است که؛ استحکار عقدی مستقل از عقد اجاره است و احتیاج به بررسی و مذاقه‌ی فقهی و حقوقی، دارد. از آنجائیکه؛ این نهاد در قانون مدنی افغانستان، دارای قوانین مدون و مصوب است به جهت روشن شدن ماهیت آن و بهره‌گیری از مقررات آن در کشور ایران، بررسی این قرارداد در قانون مدنی کشور افغانستان مفید فائده است که نگارندگان قصد ورود به این مقال را دارند.

مهمترین پرسش‌هایی که با عنایت به عنوان این پژوهش، قابل طرح می‌باشد، این است که:

۱- ماهیت قراردادهای حکر و استحکار در حقوق کشور افغانستان چیست؟ ۲- با توجه به قواعد و ضوابط دانش حقوق در کشور افغانستان، چه شرائطی را می‌توان برای این قرارداد مفروض دانست؟

۱-۲- اهداف و ضرورت تحقیق

ارزش مطالعات تطبیقی و اهمیت آن بر هیچ محقق و پژوهشگری، پوشیده نیست و این نمونه پژوهش‌ها، برای اصلاح و تعالی نهادهای حقوقی و شناخت نواقص و رفع آن‌ها و دریافت راهکارهایی که دیگران برای حل مسائل حقوقی بدان دست یافته‌اند تا حدّ زیادی مطلوب و ارزشمند است. از همین روی؛ همواره بهره‌مندی از تجربیات دیگر کشورها، و بررسی نتایج اتخاذ شده توسط قانون‌نگاران و حقوق‌دانان آنان، مثمر ثمر بوده و کشورهای دنیا نیز برای تسهیل هر چه بیشتر

روابط، سعی بر آن دارند که از تجارب موفق همدیگر و همچنین از نظرات کارشناسان و متولیان امور حقوقی همدیگر، بهره بگیرند و قوانین خود را در این راستا غنی تر و کارآمدتر نمایند. ضرورت این موضوع از آن جهت است که؛ در کشور ایران تاسیساتی مانند "مسکن مهر" یا به عرصه‌ی وجود گذاشته است که در ظاهر با قرارداد اجاره ۹۹ ساله با شرط تملیک منعقد می‌گردد ولی به نظر می‌آید قابل تطبیق، با نهاد کهنه‌ی فقهی استحکار است و قانونگذار ایران می‌بایست به فکر احیاء این نهاد باشد. به همین دلیل، بررسی تجارب کشور همسایه افغانستان در حوزه‌ی قانون-نگاری "حق حکر" به دلیل قرابت دو کشور در قوانین حقوقی و شرعی، می‌تواند الگوی مناسبی جهت قراردادهای مشابه در حقوق ایران باشد.

۱-۳- روش تفصیلی تحقیق

برای انجام این پژوهش و دستیابی به نتایج تحقیق، از میان روش‌های متداول جمع‌آوری اطلاعات، از روش مطالعه‌ی کتابخانه‌ای (مطالعه و مرور منابع) و از طریق فیش‌برداری برای نقل قول مستقیم یا برداشت محقق از مطلب و به صورت نقل قول غیرمستقیم استفاده شده است. همچنین مانند همه‌ی مطالعات کتابخانه‌ای از مطالعه‌ی کتاب‌ها و مقالات و مراجعه به سایت‌ها و منابع مرتبط استفاده شده است.

۱-۴- پیشینه تحقیق

در کشور ایران به دلیل اهمیت بحث مسکن، تحقیقات بی‌شماری در رشته‌های مختلف شهرسازی، معماری، مدیریت، اقتصاد، جامعه‌شناسی و غیره صورت گرفته است و دانش حقوق نیز از این مستثنی نبوده است. برای مثال پژوهشی با عنوان «انتقال مالکیت در مسکن مهر» در سال ۱۳۹۵ در دانشگاه پیام نور استان تهران در مقطع کارشناسی ارشد صورت پذیرفته است. و همچنین در مقاله‌ی تحت عنوان ماهیت حقوقی قراردادهای واگذاری مسکن مهر در فصلنامه حقوقی دادگستری اجمالاً به این موضوعات پرداخته است اما به طور خاص نه تنها عقد حکر و استحکار در حقوق ایران مورد بررسی جدی و دقیق قرار نگرفته و تا کنون پژوهشی در قالب کتاب، پایان نامه، مقاله و ... به چشم نمی‌آید بلکه بررسی تطبیقی این قرارداد در حقوق کشورهای دیگر نیز مغفول مانده است.

هر چند برخی از حقوقدانان در پژوهش های انجام گرفته اشاره هایی به وجود این قرارداد در حقوق کشور مصر نموده و مطالبی در خصوص آن بیان نموده اند اما بررسی این قرارداد در حقوق کشور افغانستان امری نو و تازه است که نگارنده در این پژوهش قصد ورود به این مبحث را دارد.

۲- بررسی عقد استحکار

۲-۱- شناخت مفاهیم اصلی

۲-۱-۱- بررسی مفهوم حکر در لغت و اصطلاح

واژه‌ی استحکار؛ از ریشه‌ی «حکر» و مصدر باب استفعال می‌باشد. حکر؛ در لغت به معنای ذخیره کردن، انباشتن، اندوختن و انبار کردن است. (طاهری، انصاری/۱۳۸۸/۱۰۵). در کتاب بحر الرائق چنین آمده است: «... و أما الحکر، فقال المقریزی فی الخطط أن أصله المنع فقول أهل مصر حکر فلان یعنون به منع غیره من البناء». (ابن نجیم/۲۰۱۰/۲۲۱). استحکار یعنی اجاره برای احداث اعیان، مانند اجاره‌ی زمین برای احداث خانه، باغ، گورستان، مدرسه، تأسیسات و ... در فقه و صفی برای زمین واگذاری شده جهت ساختن هر نوع بنا بر روی آن در قبال عوض است. (طاهری، انصاری/۱۳۸۸/۲۸۸) تحکیر نیز مصدر باب تفعیل از همین ریشه به معنای به انتظار واداشتن است. در فقه عبارت از انفاق بر انتفاع از زمین موقوف به بنا و غرس در برابر اجرتی معجل که نزدیک به قیمت زمین باشد. (همان، ۶۳۹)

به نظر می‌آید احتکار عقدی مستقل از اجاره است که بنا بر اراده‌ی طرفین پدید می‌آید و چون توافق آنان بر آن تعلق گرفته است، متضمن اشکالی هم نیست. (همان، ۲۸۸) یکی از حقوقدانان در این خصوص چنین بیان کرده است: «استحکار؛ عبارت است از، اجاره‌ی زمین برای اینکه مستأجر بتواند در آن خانه بسازد یا درخت بکارد. در عصر حاضر، این واژه را نمی‌شناسند و عبارت درازتری را به کار می‌برند که عبارت است از «اجاره برای احداث اعیان». فایده دانستن این اصطلاحات اصیل، رهایی از به کار بردن عبارات دراز و سهولت نقل اندیشه هاست». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶:۱۱۳) در این عقد صاحب ملک، زمین غیر دائر خود را به مستأجر می‌دهد تا بعد از اصلاح و آبادانی زمین، از آن منتفع گردد. بدیهی است این امر محتاج مدت زمان نسبتاً طولانی است. در این عقد یک حق عینی برای مستأجر ایجاد می‌شود که با حقوق مستأجر در عقد اجاره که حق دینی است، فرق می‌کند. در کتاب البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق و بهامشه منحه الخالق،

در بخش کتاب الوقف و ذیل بحث «غَرَسَ شَجَرَهُ وَ وَقَفَهَا أَوْ غَرَسَ فِي أَرْضٍ مَوْقُوفَهُ عَلَى الرَّبِاطِ» در توضیح «ارض المحتکره» اینگونه آورده شده است: «... وَ الْأَرْضُ الْمُحْتَكِرَةُ هِيَ الَّتِي وَقَفَ بِنَاؤُهَا وَ لَمْ تُوقَفْ هِيَ كَأَنَّ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلْبِنَاءِ عَلَيْهَا وَ بَنَى فِيهَا ثُمَّ وَقَفَ الْبِنَاءَ...». ارض محتکره آن است که بنا آن وقف ولی عرصه وقف نشده است مانند آن که زمین اجاره گردد جهت احداث بنا بر روی آن و بنا ساخته و سپس وقف گردد ... (ابن نجیم، ۲۰۱۰: ۲۲۱). ماده ۱۲۴۹ قانون مدنی اردن این قرارداد را اینگونه تعریف کرده است: «حکر، عقدی است که در برابر اجاره بها به مستأجر حق عینی می‌دهد تا بر زمین وقفی، ساختمان بسازد یا آن را کشاورزی کند یا هر منفعت دیگری ببرد که به اصل وقف ضرر نرساند». قانون مدنی افغانستان، در این خصوص بیان کرده است: «حق حکر، عبارت از حق عینی است که منظور از آن بقای زمین برای بنا غرس یا یکی از این دو در مقابل اجرت معین می‌باشد».

همچنین در حقوق فرانسه قراردادی تحت عنوان اجاره‌ی طویل‌المدت (bailemphyteotique) وجود دارد. این نوع قرارداد به صاحب زمین اجازه می‌دهد تا زمین غیرقابل استفاده و غیرقابل کشت خود را به دیگری اجاره دهد تا مستأجر در ازاء اجاره بها، با دایر نمودن و قابل استفاده نمودن زمین از آن منتفع گردد. موضوع این عقد، اصلاح نمودن زمین از طریق کشت آن و یا ایجاد بنا در آن است و به همین دلیل است که این عقد برای مدت زمان طولانی که حداقل آن ۱۸ و حداکثر آن ۹۹ سال است منعقد می‌شود. در این نوع عقد اجاره، یک حق عینی به مستأجر واگذار می‌شود که قابل رهن گذاری است.

۲-۱-۲- بررسی مفهوم حق الارض در لغت و اصطلاح

حق الارض از دو واژه‌ی «حق» و «ارض» مشتق شده است و لذا برای تبیین معنای لغوی آن می‌بایست معنای این دو واژه را مستقلاً بررسی کرد. حق، معادل واژگان (claim - title - right) در زبان انگلیسی می‌باشد و در لغت، اسم مصدر به معنای ثبوت و ضد باطل است و جمع آن حقوق و حقاق است. (طاهری، انصاری، ۱۳۸۸: ۸۳۴) تعریف حق به دلیل تنوع موارد آن کار آسانی نیست و لذا بسیاری از فقیهان حق را به اعتبار موضوع تعریف کرده‌اند. مصطفی زرقاء در تعریف آن می‌گوید: «حق اختصاصی است که شرع آن را به قدرت و یا به تکلیف مقرر می‌دارد». (زرقاء، ۱۴۲۰: ۱۰-۱۲) ارض معادل واژه‌ی (earth) در زبان انگلیسی می‌باشد و واژه‌ای عربی است برابر با زمین، خاک و

جمع آن اراضی است. (طاهری، انصاری، ۱۳۸۸: ۱۸۹) در فقه و حقوق به بخش خشکی زمین ارض گویند که بر دو نوع است: ارض عامره و ارض موات. ارض عامره؛ عبارت از قطعه زمینی است که به تملک مالک آن درآمده و به موجب یکی از اسباب کسب ملکیت شرعی در اختیار وی قرار گرفته باشد و بدون اجازه وی تصرف در آن مجاز نباشد. (همین، ۱۸۹) ارض موات؛ عبارت از زمینی است که به دلیل معطل ماندن و یا عدم دسترسی به آن از حیث بهره‌برداری افتاده باشد و اطلاق موات به آن به همین دلیل است. در فقه امامیه ارض موات از آن امام (ع) بوده و کسی مالک آن نیست و اگر بدون اذن امام (ع) آنجا را احیاء و آباد کند مالک آن نمی‌شود. اما اهل سنت اراضی موات را در اختیار دولت می‌دانند و اذن پیش‌گفته را حق حاکم شرع می‌دانند.

۲-۲- جستجوی نهاد استحقار در قانون مدنی ایران

هیچ کدام از قوانین ایران، به صراحت از «عقد استحقار» نام نبرده ولی در ماده‌ی قانون مدنی ماده‌ای وجود دارد که در ماهیت آن، دلالت بر عقد استحقار وجود دارد. این قانون در این خصوص بیان داشته است: «هرگاه مستأجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، موجر نمی‌تواند...». (ماده ۵۰۳) در این ماده نسبت به تصرفاتی که مستأجر در عین مستأجره می‌نماید و افزوده‌ای که به صورت بنا یا غرس شجر از عمل او در عین مستأجره حاصل می‌گردد، دو فرض بیان گردیده است. فرض اول، حالتی است که مستأجر بدون اجازه‌ی موجر اقدام به احداث مستحدث می‌کند که ارتباطی به موضوع این پژوهش ندارد و وضعیت آن در این ماده تعیین تکلیف قرار شده و قانونگذار به تأسی از فقه امامیه، برای این اقدامات غیرمجاز ارزشی قائل نشده است. فرض دوم، حالتی است که مستأجر بنا بر اذن، مجاز در تصرفات است که در این صورت، وضعیت حقوقی مستحدثات باید مشخص گردد. در این زمینه ماده دیگری از این قانون بیان داشته است: «هرگاه مستأجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده موجر نمی‌تواند مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد از انقضاء مدت اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند موجر حق مطالبه اجرت‌المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد مستأجر حق مطالبه اجرت‌المثل بنا یا درخت را خواهد داشت». (ماده ۵۰۴) مهمترین مسئله‌ی این فرض آن است که دو حق مالکانه یعنی حق موجر بر عرصه و حق مستأجر بر اعیانی پس از احداث با هم تلاقی پیدا می‌کند. قانونگذار از یک سو قرارداد خصوصی بین موجر و مستأجر و نتیجه‌ی حاصله‌ی آن را

محترم شمرده و از دیگر سو مطالبه‌ی اجرت‌المثل را که حتی منشأ قراردادی ندارد، موجه شمرده است. بر این اساس، اگر احداث اعیان و شجر در ملک مورد اجاره با اذن موجر باشد چون این اذن با ملاحظه‌ی اقتضاء دوام است موجر نمی‌تواند مستاجر را به قلع و تنزل آن اجبار کند و همچنین با انقضای مدت اجاره، حق عینی مستاجر از بین نرفته و موجر تنها می‌تواند اجرت‌المثل زمین خود را مطالبه کند و در صورتی که ملک در ید وی قرار گیرد، بایست اجرت‌المثل بنا را به مستاجر بپردازد. به این ترتیب در منظر قانونگذار ما دائمی بودن حق مالکیت مستاجر ماذون نسبت به اعیان مستحلّه با فرض بقا آن، صرفاً ایجاد اباحه نمی‌کند و به مستاجر حق دائمی داشتن بنا یا درختی را بر روی زمین دیگری می‌دهد. استاد حائری شاه‌باغ، حکم ماده‌ی ۵۰۴ قانون مدنی را بر اساس قاعده‌ی «التزام به شیء التزام به لوازم آن است» دانسته و از این حیث آن را جمع بین حقین می‌داند. (حائری شاه‌باغ، ۱۳۷۶: ۴۲۱) به هر حال در اینگونه مواقع به لحاظ تحلیل حقوقی، می‌توان حق عینی مستاجر را به دو حق منفک کرد، یکی مالکیت وی نسبت به منافع عرصه که ناشی از عقد اجاره است و دیگری مالکیت عین بنا و اعیان که به رسمیت شناخته شده است.

در کتاب «النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی» چنین آمده است: «اگر کسی سرائی به کرایه گیرد تا در وی نشیند و در آن سرای بستانی باشد و در آن بستان چیزی بکارد یا درختی باز نهد اگر آنچه کرده باشد بدستور خداوند سرا کرده باشد و پس خواهد که از آن سرا بیاید بر خداوند سرا بود که قیمت آنچه مستأجر کرده باشد از زراعت یا درخت نشاندن بکند و قیمت آن زرع یا غرس با وی دهد پس اگر بی‌دستوری خداوند بود خداوند سرای را که آنچه وی کرده باشد از زرع و درخت بکند و بدو باز دهد». لذا موضوعی که در این ماده مورد اشاره قرار گرفته راجع به قراردادی است که در بردارنده‌ی حق ساختمان‌سازی و احداث بنا یا درخت‌کاری برای مستأجر با دادن حق تملک آن ساختمان یا درخت به وی است. (طوسی، ۱۳۲۳: ۲۹۸) هر چند این ماده اشاره‌ای ندارد که مستاجر باید علاوه بر مبلغ حق‌الاجاره مال دیگری با هر عنوان حقوقی به موجر بپردازد اما جعفری لنگرودی درباره‌ی اینکه آیا قراردادی با ویژگی یاد شده را می‌توان اجاره دانست یا از چهارچوب اجاره بیرون است؟ آن را در شمار عقد اجاره برشمرده، اما به نامی دیگر یعنی استحقار. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۱۱) ایشان این عقد را چنین تعریف کرده‌اند: «گرفتن زمین غیر با رضایت او برای احداث اعیانی با دادن حق‌الارض یا اجاره‌ی زمین برای اینکه مستأجر در آن خانه بسازد یا درخت بکارد». نویسندگانی هم با پرداختن به معنای استحقار، به مستقل بودن آن از اجاره نظر داده و

آورده‌اند چون توافق طرفین قرارداد بر آن تعلق گرفته، ... متضمن اشکالی هم نیست. (طاهری، انصاری، ۱۳۸۸: ۲۲۸)

۳-۲- بررسی حق حکر در کشور افغانستان

در کتاب چهارم از فرع هفتم قانون مدنی افغانستان که تحت عنوان احکام متفرقه تدوین یافته است در ذیل مواد ۲۳۲۳ تا ۲۳۴۹ مبحثی مستقل تحت عنوان «حق حکر» آمده است که به بیان مقررات این نهاد فقهی و حقوقی بدین شرح پرداخته است:

۱-۳-۲- تعریف حق حکر

قانونگذار این کشور در قانون مدنی، حکر را در عداد حقوق عینی قرار داده و در ماده ۲۳۲۳ چنین تعریفی از آن ارائه داده است: «حق حکر، عبارت از حق عینی است که منظور از آن بقای زمین برای بنا، غرس یا یکی از این دو در مقابل اجرت معین می‌باشد». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۰۹)

برخلاف قانون مدنی مصر که هیچگونه تعریفی از این نهاد ارائه نداده قانونگذار افغانستان در اولین ماده از این کتاب به تعریف حکر پرداخته است. یکی از اهداف این نهاد که این ماده نیز به نحوی به آن اشاره کرده است بقای عرصه‌هایی است که از حالت بهره‌برداری و انتفاع خارج و احتیاج به عمران و آبادانی دارد. لذا صاحب حق می‌تواند هر گونه تصرفی اعم از احداث بنا یا غرس اشجار بر روی عرصه داشته باشد و در مقابل این تصرفات می‌بایست مبلغی را به عنوان اجاره بها به صاحب عرصه پرداخت نماید. هر چند این قرارداد در ظاهر به عقد اجاره شباهت دارد و می‌توان آن را یکی از جلوه‌های عقد اجاره پنداشت اما به دلیل تفاوت‌های اساسی با عقد اجاره باید برای آن عنوان مستقل حقوقی در نظر داشت.

۲-۳-۲- مدت زمان حکر

یکی از مشخصات اساسی نهاد حکر مدت زمان طولانی بودن آن است که این قانون در ماده ۲۳۲۴ به آن اشاره کرده است و مدت زمان ۵۰ ساله‌ای را بدان اختصاص داده و بیان کرده است: «مدت حکر، از پنجاه سال تجاوز نمی‌کند. در حالیکه مدت حکر بیشتر از پنجاه سال تعیین و یا اصلاً تعیین نگردیده باشد، برای مدت پنجاه سال اعتبار داده می‌شود». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۰)

این مدت زمان طولانی به ماهیت این قرارداد چهره‌ی ویژه‌ای بخشیده و آن را از عقد اجاره‌ی معمولی، متمایز

ساخته است. این نهاد در همه‌ی نظام‌های حقوقی دارای مدت زمانی طولانی است و یکی از تفاوت‌های آن با عقد اجاره نیز همین ویژگی طولانی بودن مدت است.

۳-۳-۲- شرط مصلحت و اجازه‌ی محکمه

به دلیل آثار ویژه و اختلاط عقود مختلف و تراحم حقوق متعدد، انعقاد این قرارداد در افغانستان جز در موارد استثنائی ممکن نیست. این قرارداد در این کشور فقط بر اساس ضرورت یا مصلحت و با اجازه محکمه ولایتی که تمام زمین یا قسمت اعظم آن از لحاظ قیمت در حوزه آن محکمه قرار داشته باشد منعقد می‌گردد. ماده ۲۳۲۵ این قانون بیان کرده است: «عقد حکر جواز ندارد، مگر به اساس ضرورت یا مصلحت و اجازه محکمه ولایتی که تمام زمین یا قسمت اعظم آن از لحاظ قیمت در حوزه آن محکمه قرار داشته باشد. عقد بحضور رئیس یا عضوی که از طرف رئیس محکمه تعیین می‌شود، تحریر می‌گردد. وثیقه بعداً طبق احکام قانون ترتیب می‌گردد». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۰)

۴-۳-۲- اختیارات و تکالیف صاحب حق

حق حکر در قانون مدنی افغانستان با فوت یکی از طرفین منحل نمی‌گردد و پس از اتمام مدت، اموال و اعیان و عرصه به مالکیت مالکان اصلی بر می‌گردد و لذا این قرارداد را می‌توان در زمره‌ی قراردادهای لازم پنداشت. ماده ۲۳۲۶ قانون مدنی افغانستان در این خصوص بیان کرده است: «صاحب حق حکر، می‌تواند در زمین تحت حکر خود تصرفات مبنی بر انتقال ملکیت یا انتفاع را بعمل آورد. در تمام این حالات زمین، بنا، اشجار و سایر اموال غیر قابل انتقال بعد از انتهای مدت حق حکر، به مالک اصلی یا ورثه وی یا رعایت ماده‌ی (۲۳۲۴) این قانون اعاده می‌شود». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۰)

همچنین مطابق این ماده صاحب حکر دارای حق مالکیت است و این حق قابلیت نقل و انتقال به همراه عرصه را دارد.

ماده ۲۳۲۷ این قانون نیز یکی از حقوق صاحب حکر را چنین بیان می‌دارد: «صاحب حق حکر، می‌تواند در حیات و غرس به تنهایی یا با حق حکر یکجا تصرف نماید». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۱)

همچنین یکی از تکالیف صاحب حکر پرداخت اجرت است که صاحب حکر باید اجاره را در مواعد مقرر، به مالک زمین پرداخت نماید: «صاحب حق حکر، مکلف است اجرت معینه را در مواعیدی که به آن موافقه صورت گرفته، بمالک بپردازد». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۱)

تکالیف دیگری برای صاحب حکر در این قانون بدین شرح بیان شده است: «صاحب حق حکر، مکلف است باتخاذ وسایلی اقدام نماید که برای حاصل دهی زمین لازم باشد، و با آن هم شروط موافقه شده طبیعت زمین، غرضی که زمین برای آن آماده شده و اقتضای عرف منطقه رعایت می شود». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۲)

۵-۳-۲- مبلغ حکر

مبلغ حق حکر بنا بر توافق طرفین تعیین می گردد اما در هر حال نباید کمتر از اجره المثل باشد. ماده ۲۳۲۹ قانون مدنی افغانستان در این خصوص بیان کرده است: «عقد حکر، بمقدار کمتر از اجرت المثل جواز ندارد، تزئید یا تنقیص اجرت زحماتی صورت گرفته می تواند که در اجره المثل متجاوز از خمس از حیث زیادت یا نقصان تغیر وارد شده و از تاریخ آخرین سنجش پنج سال، سپری شده باشد». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۱)

ماده ۲۳۳۰ این قانون نیز در تکمیل ماده ی قبل بیان کرده است: «در سنجش زیادت یا نقصان بقیمت اجاره زمین در هنگام سنجش مراجعه می شود و در آن موقعیت زمین و اندازه تمایل مردم به آن رعایت می گردد. بموجودیت بناء اشجار یا آنچه صاحب حق حکر در آن احداث نموده یا حقوق و اضرار صاحب حق حکر در زمین مذکور در سنجش اجرت اعتبار داده نمی شود».

۶-۳-۲- تمدید حق

ماده ۲۳۳۱ این قانون در خصوص تمدید حق بیان داشته است: «سنجش جدید از تاریخ موافقه طرفین یا از تاریخ اقامه دعوی مبنی به مطالبه سنجش، اعتبار داده می شود». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۱).

۷-۳-۲- حکر در موقوفات

حکر در قانون مدنی افغانستان ویژه ی اموال طلق نیست و در مورد املاک موقوفه نیز می تواند مورد استفاده قرار گیرد. ماده ۲۳۳۴ این قانون در خصوص رابطه ی حکر با املاک موقوفه بیان داشته است: «هرگاه حکر در زمین موقوفه صورت گرفته باشد و صفت وقف از زمین مذکور به اساس رجوع وقف کننده از وقف زایل شود، حکر منتهی می گردد و اگر مدت وقف از طرف وقف کننده تنقیص یابد، در صورتی که مدت باقیمانده از مدت حکر کمتر باشد، حکر الی زمان انتهای وقف ادامه می یابد. و در غیر آن الی نهایت مدت حکر طبق حکر دوام داده می شود». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۳)

۸-۳-۲-موارد انحلال حکر

موارد انحلال حکر در قانون مدنی افغانستان در سه مبحث انقضاء مدت، فسخ و انفساخ و در سه ماده‌ی قانونی بیان شده است. ماده ۲۳۳۳ این قانون در خصوص انقضاء حق حکر بیان کرده است: «حق حکر به انتهای مدت معینه، منتهی می‌شود. قبل از انتهای مدت، حق حکر وقتی منتهی می‌گردد که صاحب حق حکر بیش از احداث بناء یا غرس اشجار در زمین مذکور وفات نماید. مگر اینکه تمامی ورثه بقای حکر را مطالبه نمایند». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۳) همچنین در ماده ۲۳۳۴ فسخ حق حکر از جانب مالک زمین چنین بیان شده است: «هرگاه صاحب حق حکر حقوق اجاره زمین را در دو سال متوالی نپردازد، مالک زمین می‌تواند فسخ عقد را مطالبه کند». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۴) و ماده ۲۳۳۷ مقررات انفساخ حق حکر نیز در این قانون چنین پیش‌بینی شده است: «هرگاه در ظرف مدت پانزده سال از حق حکر استفاده بعمل نیاید، حق حکر منتهی شناخته می‌شود». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۴)

۲-۳-۹-وضعیت مستحذات بعد از انحلال حکر

مطابق ماده ۲۳۳۶ بقا یا ازاله‌ی اعیان احداثی و اشجار غرس شده پس از انقضای حق حکر به اختیار مالک است. چنانچه مالک تصمیم بر بقا اعیان و اشجار داشته باشد می‌بایست اقل قیمت مستحذات را به مالک پرداخت نماید. البته حکم مذکور در این ماده تکمیلی است و طرفین می‌توانند بر خلاف آن توافق دیگری داشته باشند. این قانون در این خصوص بیان کرده است: «مالک زمین هنگام فسخ عقد یا انتهای مدت حکر، بین ازاله بناء و اشجار غرس شده محتکر یا بقای آن در مقابل اقل قیمت مستحقه ازاله یا بقاء مخیر است. مگر اینکه موافقه طور دیگری صورت گرفته باشد». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۴)

۱۰-۳-۲-سائل متفرقه

موضوعات متفرقه‌ای در خصوص حق حکر در مواد ۲۳۳۸، ۲۳۳۹ و ۲۳۴۰ قانون مدنی افغانستان بدین شرح پیش‌بینی شده است:

ماده‌ی ۲۳۳۷ به مبحث اثر قانون نسبت به سابق پرداخته و چنین بیان کرده است که احکام حق حکر نسبت به قراردادهای سابق بر تصویب قانون حاکمیت دارد و به عبارت روشنتر اثر قانون در این خصوص هم نسبت به سابق است و هم آتیه و قواعد مندرج در آن عطف به ماسبق می‌گردد.

(محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۴) ماده‌ی ۲۳۳۸: «احکام عقد حکر مندرج این قانون، به حکر زمینی که هنگام نفاذ این قانون ثابت باشد، نیز تطبیق می‌شود». ماده‌ی ۲۳۳۹: «از حق حکر مندرج این قانون، اشخاص خارجی اعم از حقیقی و حکمی، استفاده کرده نمی‌توانند». ماده‌ی ۲۳۴۰: «رویه که دولت افغانستان در برابر نمایندگی‌های سیاسی دول متحابه و موسسات بین‌المللی مقیم افغانستان در مورد اموال عقاری اتخاذ می‌دارد، تابع احکام حق حکر نمی‌باشد». (محقق، ۱۳۸۸: ۹۱۴)

۳- نتیجه

فقهاء و حقوقدانان اعتقاد دارند که هر چه دایره‌ی عقود از لحاظ وصف و عنوان، توسعه یابد روابط بین مردم تحت نظم و نسق قانونی در می‌آید و به تکامل اجتماعی و تأمین قضائی کمک خواهد کرد.

یکی از نهادهای فقهی و حقوقی قراردادی است به نام حکر یا استحکار که بیشتر توسط فقهای اهل تسنن مورد اشاره قرار گرفته است.

این پیمان، قراردادی است طولانی مدت و همانطور که بیان گردید قانونگذار افغانستان برای انعقاد آن مدت زمان حداکثر ۵۰ سال را تعیین نموده است. در این قرارداد صاحب اعیانی بر روی عرصه، حق عینی می‌یابد و با عنایت به این موضوع می‌تواند رهگشای بسیاری از مسائل حقوقی و مستحدثات جدید باشد.

از مجموع مباحثی که مورد اشاره واقع شد می‌توان به مشروعیت این نهاد که جهت واگذاری زمین استیجاری برای احداث اعیانی کاربرد دارد، در فقه اسلامی پی برد. این قرارداد در کشور همجوار افغانستان دارای نظام حقوقی مدون و جامعی است که در مورد قراردادهایی با شرایط ویژه قابلیت انعقاد دارد. از آنجائی که بسیاری از عقود جدید در کشور ما قابل تطبیق با این نهاد فقهی است و با عنایت به طرح اصلاح قانون مدنی که توسط محمدجعفر جعفری لنگرودی پیشنهاد گردیده است و در باب سوم از کتاب پنجم و در ماده ۱۴۶۱ ماده ای را به عقد استحکار و تعریف آن اختصاص داده اند و با توجه به مطالب مورد پژوهش در کشور افغانستان، پیشنهاد می‌گردد، قانونگذار ایران نیز مبحثی را در قانون مدنی ایران به بحث عقد استحکار و بیان شرایط و قواعد آن اختصاص دهد تا راهگشای بسیاری از معاملات و قراردادهایی باشد که با این مفهوم فقهی و حقوقی شباهت و قرابت دارد.

۴-منابع

- ۱- آهنگران، رسول؛ سعیدی، مهدی؛ بازخوانی مبانی مشروعیت قراردادهای نامعین با رویکردی تطبیقی در حقوق، فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، دوره ۵، شماره ۲، ۱۳۹۵ ه.ش.
- ۲- اهری، زهرا؛ شهلا، اهری، امینی، جدید؛ تجارب کشورهای مختلف در تأمین مسکن، تهران: وزارت مسکن و شهرسازی، چاپ ۱، ۱۳۷۵ ه.ش.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶ ه.ش.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مجموعه محشی قانونی مدنی، تهران: گنج دانش، چاپ ۱، ۱۳۷۹ ه.ش.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱ ه.ش.
- ۶- حیاتی، علی عباس؛ اختیار متعاقدين در تعیین مدت اجاره در حقوق مدنی ایران، مصر، فرانسه و فقه اسلامی، مجله اندیشه صادق، شماره ۱۰، ۱۳۸۹ ه.ش.
- ۷- حائری شاه باغ، سیدعلی؛ شرح قانون مدنی، تهران: گنج دانش، ج ۱، چاپ ۱، ۱۳۷۶ ه.ش.
- ۸- خدایی، زهرا؛ میره، محمد؛ مروری بر تجارب جهانی در زمینه تأمین مسکن گروههای کم درآمد شهری، اولین کنفرانس اقتصاد شهری، مشهد: دانشگاه فردوسی، ۱۳۹۰ ه.ش.
- ۹- شهری، غلامرضا؛ مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، تهران، ۱۳۸۴ ه.ش.
- ۱۰- رضوی، روح الله؛ رد پای مسکن مهر در تجربیات جهانی، آسیا اقتصاد، سال ۱۹، شماره ۵۱۱.
- ۱۱- زرقا، مصطفی احمد؛ المدخل الی نظریه الالتزام العامه فی الفقه الاسلامی، دمشق: دارالقلم، ۱۴۲۰ ه.ق.

- ۱۲- زین الدین ابن نجیم الحنفی، ابن عابدین؛ البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق، دار الکتب العربیه الکبری، ۲۰۱۰ م.
- ۱۳- فلاح، محمدرضا؛ نصیری فیروز، ناصر؛ ماهیت حقوقی قراردادهای واگذاری مسکن مهر، مجله حقوقی دادگستری، مقاله ۸، دوره ۷۷، شماره ۸۱، ۱۳۹۲ ه.ش.
- ۱۴- طاهری، محمدعلی؛ انصاری، مسعود؛ دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: انتشارات جنگل، جلد ۱، چاپ ۳، ۱۳۸۸ ه.ش.
- ۱۵- طوسی، محمد بن حسن؛ النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، تهران: چاپ دانشگاه تهران با تصحیح و مقدمه حسین کاتبی، جلد ۲، ۱۳۲۳ ه.ق.
- ۱۶- محقق، حیدر؛ قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان مصوب ۱۳۵۵، وزارت عدلیه افغانستان، جریده رسمی شماره ۳۵۳، چاپ ۱، ۱۳۸۸ ه.ش.