



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volume: 15 Issue: 36

Autumn 2024

Article Type: Research Article

Pages: 283-309

A Comparative Study of the Nature of the Right of *Hokr* and the Right of Acceptance in Islamic Religions Based on the Statutory Laws of Islamic Countries

Mohammad Mehryar¹

1. Assistant Professor, University of Religions and Denominations, Qom, Iran

m.mehryar@urd.ac.ir

Abstract

Hokr is one of the emerging issues in Islamic jurisprudence, which is reflected in the laws of Islamic countries and is known as one of the rights that are subordinate to ownership. The right of ownership is the concrete right that arises for him by leasing the endowment property and ordering the construction of buildings by the tenant. The right to construct a building in the endowment property is granted to the tenant in exchange for a certain amount other than the annual salary. Although *hokrin* in the laws of Islamic countries originates from Islamic jurisprudence, it sometimes has differences with it. Acceptance is one of the newly developed issues in Imamiyyah jurisprudence, which was included in the post-revolution laws in Iran's legal literature. Acceptance is the payment of a percentage of the value of the endowed property in its rent for the use of the endowed property and the creation of the right to build nobles in the endowed property. The necessity of discussing the nature of *Hokr* and acceptance is because acceptance was a kind of adaptation of *Hokr*, and for this reason, it is necessary to examine the substantive distinction of *Hokr* and acceptance in Islamic jurisprudence and the laws of Iran and Islamic countries. With descriptive and comparative analytical methods, it was found that *Hokr*, contrary to the right of acceptance, can be assigned in the form of other contracts in addition to the lease contract, and in the jurisprudence of the Islamic schools, unlike the Imamiyya jurisprudence, it is only reserved for unused land. The term of assigning the property is fixed, and in the case of subrogation, the term is indefinite. These distinctions from the receiver show a different aspect from the *hokr*, which indicates the independence of the receiving institution from the *hokr*.

Keywords: Right of *hokr*, Primary admission right, transitional admission right, lease of endowment property, endowment.

Received: 2024/07/14

Received in revised form: 2024/10/06

Accepted: 2024/10/28

Published: 2024/11/10

DOI: 10.22034/LAW.2024.62500.3398

Publisher: University of Tabriz

law@tabrizu.ac.ir



مطالعه تطبیقی ماهیت حق حکر و حق پذیره در مذاهب اسلامی با تکیه بر قوانین موضوعه کشورهای اسلامی

محمد مهریار^۱

m.mehryar@urd.ac.ir

۱. استادیار دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران

چکیده

حُکر یکی از مسائل نوظهور در فقه اسلامی است که در قوانین کشورهای اسلامی منعکس شده و به عنوان یکی از حقوق متفرع بر مالکیت شناخته می‌شود. حق حکر عبارت است از حق عینی که با اجاره ملک موقوفه و تجویز احداث اعیان از سوی مستحکر برای وی به وجود می‌آید. حق احداث بنا در ملک موقوفه در قبال وجه معینی جز اجرت سالیانه به مستحکر اعطا می‌شود. اگرچه حکر در قوانین کشورهای اسلامی برگرفته از فقه اسلامی است، اما گاه تمایزاتی با آن دارد. شرایط حق حکر از قبیل مدت و وضعیت ملک موقوفه و قالب عقد تحکیر از جمله این تمایزات است. پذیره نیز از مسائل مستحدثه در فقه امامیه است که در قوانین پس از انقلاب در ادبیات حقوقی ایران وارد شده است. پذیره نیز عبارت است از پرداخت درصدی از ارزش ملک موقوفه در اجاره آن در قبال استفاده از مال موقوفه و ایجاد حق احداث اعیان در ملک موقوفه. ضرورت بحث از ماهیت حکر و پذیره به آن علت است که پذیره به نوعی اقتباس از حکر بوده، از این جهت لازم است تمایز ماهوی حکر و پذیره در فقه اسلامی و قوانین ایران و کشورهای اسلامی بررسی شود. با روش توصیفی-تحلیلی و نیز تطبیقی به دست خواهد آمد که حکر برخلاف حق پذیره علاوه بر قالب عقد اجاره، در قالب سایر عقود نیز قابل واگذاری است و در فقه مذاهب اسلامی برخلاف فقه امامیه تنها اختصاص به زمین‌های موقوفه بلااستفاده دارد. مدت واگذاری حکر معین بوده، در پذیره مدت نامعین است. تجویز تحکیر به دست قاضی است، حال آنکه تجویز پذیره و شرایط آن به دست واقف و متولی مال موقوفه است. این تمایزات از پذیره وجهه‌ای متمایز از حکر را نمایان می‌سازد که نشانگر استقلال نهاد پذیره از حکر است.

واژگان کلیدی: اجاره مال موقوفه، حق حکر، حق پذیره ابتدایی، حق پذیره انتقالی، وقف.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۲۴ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۷/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۰۷ تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۸/۲۰

DOI: 10.22034/LAW.2024.62500.3398

law@tabrizu.ac.ir

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

در قوانین کشورهای اسلامی یکی از اقسام حقوق عینی، حقوق متفرع بر مالکیت در نظر گرفته شده است. این حقوق شامل حق انتفاع، حق استعمال، حق سکنی، حق حکر و حق ارتفاق است. در قانون مدنی ایران اگرچه تقسیم صریحی نسبت به حق شخصی یا عینی نشده، اما قانون‌گذار ایرانی ذیل حقوق مختلفی که برای اشخاص نسبت به اموال پدید آمده، سخنی از حق پذیره به میان نیاورده است. حق پذیره و حق حکر هر دو با حق انتفاع از ملک موقوفه اجاره شده مرتبط است که بدین واسطه منتفع می‌تواند در ملک موقوفه تصرفات مالکانه نماید. با توجه به اینکه حق پذیره موجد حق عینی نسبت به اعیان ایجاد شده از سوی مستأجر در ملک موقوفه است، این سؤال مطرح می‌شود که ماهیت حق حکر و حق پذیره تا چه میزان با یکدیگر همخوانی دارند؟

ضرورت بحث از حق حکر و حق پذیره به آن علت است که این دو نهاد به حفظ حقوق مال موقوفه و همچنین تصدی‌گری حاکم و به معنای خاص اداره اوقاف بازمی‌گردد و فهم صحیح از این دو نهاد و پر نمودن خلأهای موجود در قوانین ایران و کشورهای اسلامی با توجه به جایگاه فقهی آنها منجر به تأمین عدالت اجتماعی و حفظ حقوق موقوفه از یک سو و حق بهره‌برداری منتفع از سوی دیگر خواهد شد.

در خصوص حق پذیره و حق حکر، برخی مقالات در دسترس است. به‌طور خاص مقاله «بررسی نهاد حکر در قانون مدنی افغانستان» در خصوص نهاد حکر در حقوق افغانستان است^۱ و به قوانین سایر کشورهای اسلامی و همچنین مطالعه تطبیقی آن با فقه امامیه اشاره ندارد. همچنین مقاله «بررسی مبنای فقهی - حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی)»^۲، مبنای فقهی حق پذیره را از باب حق الارض، حق سرقفلی و کسب و پیشه یا از باب اجاره تراکمی قلمداد نموده است که به نظر تمامی موارد با اشکالات فقهی مواجه بوده، با واقعیت حقوقی این نهاد سازگاری ندارد. همچنین که مطالعه تطبیقی حق حکر در مذاهب اسلامی در این مقاله دیده نشده است.

۱. ابوذر احمدی و همکاران، «بررسی نهاد حکر در قانون مدنی افغانستان»، مطالعات شبه قاره، ش ۳۴ (۱۳۹۷)، ص ۱۰-۲۰.

۲. عبدالرضا اصغری و فرزاد بهشتی توندی، «بررسی مبنای فقهی حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی)»، آموزه‌های فقه مدنی، ش ۶ (۱۳۹۱)، ص ۱۶۰-۱۷۸.

مقاله «تحلیل حقوقی- فقهی پذیره در اجاره زمین وقفی»^۳ اگرچه به ماهیت حقوقی پذیره اشاره کرده، اما در باب ماهیت حقوقی به رأی دیوان عدالت اداری در نسخ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی اشاره‌ای نداشته است. رأی دیوان در بررسی ماهیت حق پذیره بسیار مؤثر است و اگرچه در سال ۱۳۹۷ صادر شده، اما در مقاله یادشده سخنی از آن به‌میان نیامده است؛ افزون بر این، در خصوص بررسی این دو نهاد و تشابه‌ها و تفاوت‌های آنها در مذاهب اسلامی در مقاله نامبرده مطالعه تطبیقی صورت نگرفته است. مقاله «بررسی عوامل و حکم تبدیل وضعیت موقوفه و اداره آن در فقه و حقوق موضوعه ایران»^۴ در خصوص تبدیل وضعیت موقوفه بر اساس شرایطی است که اقرب به نظر واقف باشد، ولی از امکان دریافت مبلغی تحت عنوان حق پذیره یا حق حکر در این مقاله بحثی نشده است.

۱. حق حکر

در مجله الاحکام العدلیه به‌عنوان اولین قانون مدنی اسلامی مکتوب که از فقه حنفی سرچشمه گرفته است، سخنی از حق حکر به میان نیامده است. کشورهای اسلامی پس از سقوط دولت عثمانی، اقدام به تدوین قوانین مدنی منطبق با مذاهب اسلامی و عرف خود و بهره‌گیری از قوانین کشورهای غربی نمودند. نهاد حق حکر به‌عنوان یکی از حقوق متفرع بر مالکیت در این کشورها شناسایی شد. تصریح به حق حکر در قوانین کشورهای اسلامی در قانون مدنی مصر، قطر، اردن، سوریه و قوانین اوقاف الجزایر ذکر شده است. در برخی کشورهای اسلامی عبارت حق حکر در قانون به‌صراحت بیان نشده، اما در قوانین مدنی یا قوانین اوقاف در خصوص اجاره ملک موقوفه و ضوابط آن سخن به‌میان آمده است. این احکام قانونی مشابه حق حکر در قوانین سایر کشورهای اسلامی است؛ اگرچه تصریحی بدان نشده است. از این دست قوانین می‌توان به قانون مدنی عمان و یمن و قانون اوقاف مراکش اشاره نمود. همچنین در قانون اوقاف امارات از سرمایه‌گذاری و ایجاد سازه در املاک اوقافی بحث شده است.

۳. علیرضا باریکلو و هادی کریمی، «تحلیل حقوقی- فقهی پذیره در اجاره زمین وقفی»، آموزه‌های فقه مدنی، (۱۳۹۹)، ص ۱۰۸-۱۲۴.

۴. محمدمهدی مقدادی و زهره فهیمی، «بررسی عوامل و حکم تبدیل وضعیت موقوفه و اداره آن در فقه و حقوق موضوعه ایران»، حقوق تطبیقی معاصر، ش ۱۹ (۱۳۹۸)، صص ۱۰۶-۱۲۶.

۱.۱. ماهیت حکر

حُکر اسم فعل از احتکار در لغت به معنای نگاه داشتن، انحصار^۵ و انباشت نمودن است.^۶ اصطلاح حکر در میان فقیهان اهل تسنن در چندین مورد به کار رفته است. مورد اول عبارت است از عقد اجاره برای نگهداری زمین اختصاص یافته به ساختمان و نهال یا برای یکی از آنها برای مدت طولانی. از این معنا به استحکار یاد نموده اند.^۷ اگرچه در برخی موارد تعریف استحکار بدون قید مدت طولانی بیان شده^۸، این تعریف در میان فقیهان اهل سنت به عنوان تعریف رایج از حق حکر پذیرفته شده است.^۹ در این تعریف، حکر عقد اجاره ای است که جز اولویت اجاره برای مستأجر ارمغان دیگری ندارد. مطابق این نظر، حکر عقد اجاره ای است به منظور حفظ زمین با ایجاد ساختمان یا کاشت درختان یا هر دوی آنها.^{۱۰}

مورد دوم در خصوص حق استفاده از بنایی است که در زمین استیجاری وقفی از سوی مستأجر بنا شده است. فقیهان حنفی بیان داشته اند تا زمانی که عین بنا وجود دارد، استفاده از بنا حق مستأجر است. این موضوع در خصوص ایجاد مسجد در زمین موقوفه استیجاری از جانب مستأجر به صراحت بیان شده است.^{۱۱}

مورد سوم نیز که در میان معاصران از فقیهان و حقوق دانان اهل سنت رواج پیدا کرده، عبارت است از تصمیم قضایی که در زمین موقوفه برای اجاره بلندمدت با اذن قاضی گرفته می شود که در آن محکمر مبلغی نزدیک به ارزش زمین را به طرف موقوفه می پردازد و سالیانه مبلغ ناچیزی به موقوفه از طرف محکمر یا از هرکس که این حق به او منتقل می گردد، قرار داده می شود تا صاحب حق حکر، حق کاشت درخت و ایجاد بنا و سایر جهات منافع را داشته باشد.^{۱۲} اساساً باید گفت حکر در معنای جدید خود از مسائل مستحدثه در فقه اهل سنت است. بحث از اجاره ملک

۵. احمدبن فارس این زکریا، معجم مقاییس اللغة، ج ۲، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چ ۱، ۱۴۰۴ق)، ص ۹۲.

۶. سید محمد مرتضی زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۶، (بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چ ۱، ۱۴۱۴ق)، ص ۳۰۰.

۷. محمد امین ابن عابدین، حاشیه رد المختار، ج ۴، (بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چ ۱، ۱۴۱۵ق)، ص ۵۸۹.

۸. ابو حبیب سعدی، القاموس الفقهی، (دمشق: دارالفکر، چ ۱، ۱۴۰۸ق)، ص ۹۵.

۹. محمد قدری پاشا، قانون العدل و الانصاف للقضاء على مشکلات الاوقاف، (قاهره: دارالسلام، ۱۴۲۷ق)، ص ۳۳۱.

۱۰. محمد قدری پاشا، مرشد الحيوان الى معرفة احوال الانسان، (بولاق مصر: مطبعة الكبرى الاميرية، چ ۱، ۱۸۹۱م)، ص ۹۶.

۱۱. زین الدین ابن نجیم مصری، البحر الرائق، ج ۵، (بیروت: دارالکتب العلمیه، چ ۱، ۱۴۱۸ق)، ص ۳۴۰.

۱۲. مصطفی احمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي، (دمشق: دارالقلم، چ ۱، ۱۹۹۹)، ص ۵۲.

موقوفه و همچنین احداث بنا در ملک موقوفه از مسائل ریشه‌دار در میان تمامی مذاهب اسلامی است. اما بحث از حق حکر و وجود حق در ملک موقوفه در فقه اهل سنت چندان ریشه‌دار نیست. این مسئله برای حل مشکلی که در سال ۱۰۲۰ هجری قمری در مورد املاک موقوفه استانبول که آتش‌سوزی‌های بزرگی در آنها رخ داده بود، صورت گرفت. اکثر اموال موقوفه در این آتش‌سوزی نابود شد و نمای خارجی برخی موقوفات رو به ویرانی رفت. اداره اوقاف وقت به دلیل نبود بودجه لازم توانایی بازسازی این املاک وقفی را نداشت. فقیهان اهل سنت در آن زمان پیشنهاد کردند که در ازای دو هزینه، برای اموال خراب یا آسیب‌دیده قرارداد اجاره بسته شود. یکی از آنها، پیش‌پرداخت کلان نزدیک به ارزش ملک بود که ناظر وقف این مبلغ را برای بازسازی ملک وقفی دریافت می‌کرد. اجاره دوم هم اجاره اندک ماهیانه بود و مدت این قرارداد هرساله تمدید می‌شد. ماهیت این اجاره طولانی‌مدت بود، زیرا علی‌القاعده مستأجر می‌بایست هزینه پرداختی را در طول مدت بازپس می‌گرفت. این شیوه پیشنهادی فقیهان اهل سنت برای تأمین مالی املاک موقوفه، مشکل عدم جواز فروش ملک وقفی را نیز حل می‌کرد. همچنین این روش مزایایی را برای مستأجر در ماندن طولانی‌مدت در ملک اجاره‌ای به‌همراه داشت.^{۱۳}

همین معنا در قوانین کشورهای اسلامی ریشه دوانیده و به‌عنوان حق حکر شناخته شده است؛ برای مثال، در قانون مدنی مصر ماده ۹۹۹ تا ۱۰۱۴ به حق حکر اختصاص یافته است. این حق در قانون مدنی مصر به‌عنوان یکی از حقوق متفرع بر مالکیت در کنار حق انتفاع و حق سکنی در نظر گرفته شده است. در قانون مدنی قطر نیز ذیل حقوق متفرع بر مالکیت از ماده ۱۰۲۹ تا ۱۰۴۱ از حق حکر سخن به‌میان آمده است. در قانون مدنی اردن ذیل بحث وقف، حق حکر در مواد ۱۲۴۹ تا ۱۲۶۹ بیان شده است. قانون مدنی تونس مصوب ۱۹۷۶ ذیل بحث حقوق مترتب بر املاک در ماده ۱۲۴۹ سخن از حق حکر آورده است. از حق حکر در برخی از قوانین کشورهای اسلامی مانند سوریه به مقاطعه یاد شده است. مواد ۱۰۱۷ تا ۱۰۲۷ قانون مدنی سوریه به بحث از اجاره طولانی‌مدت در املاک وقفی و شرایط و آثار آن پرداخته و قانون‌گذار سوریه به جای استعمال واژه حکر از مقاطعه سخن به‌میان آورده است. برخی از فقیهان معاصر اهل سنت نیز در کتب خود حق حکر و مقاطعه را دو اسم برای یک مسمی تعریف کرده‌اند.^{۱۴} به این نوع

۱۳. جمعی از مولفین، *مدونة أحكام الوقف الفقهية*، ج ۳، (کویت: الامانة العامة للأوقاف، ۱۴۳۹ق)، ص ۵۵.

۱۴. مصطفى أحمد الزرقا، *المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي*، (دمشق: دارالقلم، ج ۱، ۱۴۲۰)، ص ۵۲.



اجاره از آن جهت حکر اطلاق می‌شود که به مستأجر اجازه می‌دهد زمین موقوفه‌ای را که اجاره کرده است در انحصار خود قرار دهد تا با إذن متولی در آن بنا بسازد. در قوانین برخی دیگر از کشورهای اسلامی، اگرچه صراحتی در استفاده از عبارت حق حکر وجود ندارد، اما از احکام اجاره املاک اوقافی و حقوق و تکالیفی که در این خصوص برای مستأجر به‌وجود می‌آید، سخن گفته شده است. در ماده ۶۰۳ قانون مدنی عمان مصوب ۲۰۱۳ از احداث بنا در ملک موقوفه استیجاری و ضوابط آن صحبت شده است. حق اجاره مجدد ملک موقوفه برای مستأجری که در ملک وقفی احداث بنا نموده، در ماده ۶۰۳ قانون مدنی عمان مورد تأکید قرار گرفته است. همچنین در ماده ۷۷۹ قانون مدنی یمن مصوب ۲۰۰۲ میلادی، حق احداث بنا در ملک موقوفه با إذن واقف پذیرفته شده است. تنها محذور این قانون، پرداخت قیمت زمین در جهت وقف به واقف و همچنین پرداخت اجاره سالیانه به او است. در این قانون اگرچه تصریحی به حق حکر برای مستحکر نشده، اما لوازم حق حکر در این قانون مورد پذیرش قرار گرفته است. در مورد مراکش، حق حکر حاصل از املاک موقوفه در فرمان سلطنتی ۱۹۱۶ به‌عنوان منافع نامیده شده و در قانون اوقاف مراکش از آن به حقوق اسلامی تعبیر شده است. در نقطه مقابل، قانون اوقاف مراکش مصوب ۲۰۱۰ حق حکر را نپذیرفته است. همچنین که در قانون اوقاف امارات متحده عربی مصوب ۲۰۱۸ و در ماده ۲۴ آن، سرمایه‌گذاری در وقف تا زمان ساخت، تنها با إذن واقف یا اجازه دادگاه پذیرفته شده، در ماده ۲۳ این قانون حق دریافت درصدی از عواید موقوفه برای سرمایه‌گذار پیش‌بینی شده است.

مطابق قوانین کشورهای اسلامی، با توجه به این بیانات، ماهیت حق حکر عبارت است از حق عینی که به‌واسطه اجاره ملک موقوفه از سوی مستحکر به‌وجود می‌آید. این حق که در فقه اهل سنت معتبر تلقی شده و در قوانین کشورهای اسلامی مورد تأکید قرار گرفته است، نیازی به اشتراط در حین عقد اجاره ندارد و به تبع عقد اجاره این حق برای ایشان حاصل می‌شود.^{۱۵} این حق همان‌طور که گفته شد، حقی است که بر زمین‌های موقوفه با اجاره بلندمدت و به‌واسطه إذن قاضی منعقد می‌شود که استفاده‌کننده یا مستحکر مبلغ معینی به صورت پیش‌پرداخت نزدیک به قیمت زمین به موقوفه پرداخت می‌کند و همچنین مبلغ اندک دیگری که به صورت سالیانه از

۱۵. سلیمان و بسام مجید، «التنظیم القانوني للحيارة»، *الرافدين للحقوق*، ش ۵۰ (۲۰۱۱)، صص ۵۰-۵۱.

سوی استفاده‌کننده یا هر که حق استفاده به او منتقل شود به موقوفه پرداخت می‌شود تا مستحکر کاشت درخت یا ایجاد بنا و سایر وجوه انتفاع را در زمین موقوفه داشته باشد. این حق قابل خرید و فروش است و به ارث می‌رسد. غرض از این حق، استفاده از زمین‌های وقفی بدون استفاده است.^{۱۶} در این نوع نگرش، حکم عبارت است از عقد اجاره‌ای که با هدف بقای ملکی که در آن ساخت‌وساز یا کاشت درخت انجام می‌شود، صورت می‌گیرد.^{۱۷} قول غالب در میان فقیهان اهل سنت تعلق حق حکم به زمین موقوفه است.^{۱۸} در نقطه مقابل در فقه اسلامی حق حکم ارتباطی با وقف نداشته، حقی است که نسبت به عقد اجاره برای مستحکر ایجاد می‌شود.^{۱۹} فقیهان حنفی متعلق حق حکم را اعم از زمین موقوفه بیان داشته‌اند؛^{۲۰} از این رو، حق حکم در موقوفات و سایر املاک نیز اتفاق می‌افتد.^{۲۱} اگرچه غلبه استعمال حق حکم در خصوص زمین موقوفه است، اما این اصطلاح در برخی موارد در خصوص زمین به‌طور کلی استفاده شده است.^{۲۲}

مطابق نظر برخی دیگر، حق حکم قرارداد مستقلی شمرده می‌شود که در قالب عقد اجاره نیست. در این نگرش، حکم به قرارداد اعطای زمین موقوفه خالی از موانع، به مستحکر در مقابل مبلغی به‌عنوان اجرت پیش‌پرداخت می‌شود تا به این واسطه برای شخص حق سکونت دائمی در مورد آن ایجاد کند و با ساخت بنا و کاشت درخت و غیره در زمین موقوفه مانند مالکان تصرف نماید.^{۲۳}

بر این اساس، طرفین حق حکم عبارت‌اند از مؤجر و مستأجر. مؤجر به‌عنوان صاحب زمین که موقوف‌علیه یا متولی مال موقوفه است و مستأجر برای انتفاع از ملک موقوفه. عین مستأجره عبارت است از عین موقوفه. مدت اجاره ملک وقفی محدود است و حقی که در زمین برای محکوم برای احداث بنا و غرس درختان ایجاد می‌شود به‌عنوان حق عینی در نظر گرفته می‌شود.

۱۶. الزرقا، ۱۴۲۰ق، ص ۵۳.

۱۷. دیبانی الدیبانی، المعاملات المالية أصالة و معاصرة، ج ۱۶، (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، ۱۴۳۲ق)، ص ۳۸۱.

۱۸. حیدر الشاکر، الوجز فی الحق العینیة الاصلیة، (بغداد: مطبعة العانی، ج ۱، ۱۹۷۱)، ص ۳۳.

۱۹. سعد سلیم و د. ایمی. «الحکم فی القانون المدنی المصری و التشریعات للحق علیه و مدى مشروعیة قرار وزیر الأوقاف رقم ۲۰۲ لسنة ۲۰۰۹ بانهائه»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ۱، ش ۱ (۲۰۱۱)، صص ۳۰۵-۳۹۰.

۲۰. محمدمین ابن عابدین، حاشیة علی بحر الرقیق، ج ۵، (بیروت: دارالکتب العلمیة، ج ۱، ۱۹۹۷)، ص ۲۳۰.

۲۱. مجموعه من المؤلفین، الموسوعة الفقهیة الكويتیة، ج ۱۸ (الکویت: دارالسلاسل، ۱۴۰۴)، ص ۵۴.

۲۲. حماد زهیة، معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية فی لغة الفقهاء، (دمشق: دارالقلم، ۱۴۲۹)، ص ۵۳.

۲۳. حماد زهیة، همان، ص ۵۳.

۲.۱. شرایط حق حکر

در فقه اهل سنت چهار شرط برای بهره‌برداری از حق حکر بیان شده است؛ اول اینکه زمین موقوفه عملاً قابل بهره‌مندی نباشد و موقوف‌علیه‌م نتوانند از آن بهره‌ای ببرند و متولی نیز کسی را برای اجاره مال موقوفه با هدف اصلاح آن نیابد. دوم آنکه مال موقوفه هزینه بازسازی خود را نداشته باشد. سوم اینکه کسی برای اجاره مال موقوفه پیش‌قدم نشود و چهارم آنکه تبدیل مال موقوفه امکان‌پذیر نباشد.^{۲۴} در صورت وجود جمیع این شرایط امکان اجاره ملک موقوفه و ایجاد حق حکر با اجرت‌المثل سالیانه برای مستحکر به وجود می‌آید.

اما در حقوق کشورهای اسلامی که حق حکر را معتبر دانسته‌اند شرط اصلی برای اجاره ملک موقوفه و به تبع آن ایجاد حق حکر برای محتکر، وجود مصلحت برای اجاره بیان شده است. لذا اجاره ملک موقوفه برای ایجاد بنا یا کاشت درختان در صورتی صحیح قلمداد می‌شود که اجاره برای موقوفه ضرورت یا مصلحت بیشتری از رها کردن آن داشته باشد. در این صورت متولی می‌تواند با مستحکر عقد حکر را برای یک دوره اجاره معین که قابل تمدید باشد منعقد نماید. شرط دیگری که برای حق حکر در حقوق کشورهای اسلامی بیان شده است، إذن قاضی بر این مسئله است. تشخیص ضرورت وقف با قاضی دادگاه است. در مواد ۱۰۰۰ قانون مدنی مصر، ۱۰۳۰ قانون مدنی قطر، ۱۲۵۰ قانون مدنی اردن به صراحت این مسئله ذکر شده است.

مدت زمان استفاده از حق حکر نیز به عنوان یکی دیگر از شرایط حق حکر قابل شناسایی است. در خصوص مدت حق حکر در میان فقیهان اسلامی نظر واحدی وجود ندارد. برخی مدت حق حکر را تا زمانی می‌دانند که عین موقوفه پابرجا است. همچنین این مدت، محدود به آن است که از این ناحیه به وقف ضرری وارد نیاید.^{۲۵} فقیهان حنفی برای مستحکر قائل به حق قرار شده‌اند. این حق پس از انقضای مدت اجاره نیز پابرجا است و تا زمانی که بنای ایجادشده در زمین باقی باشد این حق برای مستحکر باقی می‌ماند.^{۲۶} در نقطه مقابل، برخی دیگر از مذاهب اسلامی با پذیرش حبس موقت، اجاره به بیشتر از مدت حبس موقت را جایز ندانسته‌اند. به عبارت دیگر، مدت حق حکر و استفاده از آن می‌تواند تنها به میزان مدت وقف باشد. در صورتی که وقف

۲۴. محمد قدری پاشا، ۱۴۲۷ق، ص ۲۰۱.

۲۵. خیرالدین الرملی، الفتاوی الخیریه لنفع البریه، ج ۱، (مصر: المطبعة الكبرى الامیریة، ج ۱، ۱۳۰۰)، ص ۱۹۹۹.

۲۶. محمدامین ابن عابدین، حاشیه رد المختار، ج ۵، (بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ج ۱، ۱۴۱۵)، ص ۲۰.

موقت باشد، حق حکر به بیش از زمان حبس موقت جایز نیست. اما در صورتی که وقف دائم باشد، فقیهان مالکی از موقت بودن حق حکر یا دائمی بودن آن سخنی به میان نیاورده‌اند.^{۲۷} در هر صورت، انتهای حق حکر در نزد فقیهان اسلامی با تخریب بنا در ملک موقوفه و از بین رفتن کامل آن پایان می‌یابد. در خصوص از بین رفتن درختان نیز همین حکم جاری است.^{۲۸}

در حقوق کشورهای اسلامی رویکردهای مختلفی در خصوص حق حکر و مدت و انتهای آن درپیش گرفته شده است. رویکرد اول، رویکرد مواجهه با حق حکر است. قوانین برخی کشورهای اسلامی حق حکر را معتبر ندانسته‌اند. برای مثال، در عراق قانون رفع حق حکر مصوب ۱۹۸۳، رویکرد زوال حقوق حکری را که در زمان دولت عثمانی معتبر شناخته شده بود، درپیش گرفت. رویکرد دوم، جلوگیری از تأسیس حکر در آینده است. در ماده ۱۵ قانون اوقاف و شئون و مقدسات اسلامی اردن مصوب ۲۰۰۱ به‌صراحت بیان شده که ترتیب هرگونه حکر جدید در اراضی ممنوع بوده، حق حکرهای سابق پابرجا است. رویکرد سوم، رویه ایجاد مدت زمان برای حق حکر است. در این نوع نگرش برای استفاده از حق حکر زمان مشخص در نظر گرفته شده است. برای مثال، ماده ۹۹۹ قانون مدنی مصر و ماده ۱۰۳۲ قانون مدنی قطر تحکیر را برای مدت بیش از شصت سال جایز ندانسته است و در صورتی که مدت آن بیش از شصت سال تعیین شود یا مدت معین نشده باشد، تحکیر برای مدت شصت سال تلقی می‌شود. همچنین این حق به‌موجب ماده ۱۲۵۱ قانون مدنی اردن بیش از پنجاه سال جایز نیست و اگر بیش از آن معین شود یا مدت معین نشده باشد، حکر به مدت پنجاه سال در نظر گرفته می‌شود. ماده ۱۲۵۱ قانون مدنی تونس نیز مدت حق حکر را بیش از پنجاه سال می‌داند. در ماده ۳۶ قانون اوقاف عمان این حق برای بیست و پنج سال معتبر شناخته شده است. در هر صورت، مدت اعتبار حق حکر در بازه زمانی است که قوانین کشورهای اسلامی تعیین کرده‌اند و در صورت تجاوز از محدوده زمانی حق حکر به رسمیت شناخته نمی‌شود.

همچنین مبلغ پرداختی در اجاره نیز به‌عنوان یکی دیگر از شرایط حق حکر شناسایی شده است.^{۲۹} در خصوص مبلغ حق حکر ضابطه خاصی در میان فقیهان اهل سنت مطرح نشده است.

۲۷. محمد بن عبدالله الخرش، شرح مختصر خلیل، ج ۷، (بیروت: دار الفکر، ۱، ۱۳۱۸)، ص ۹۹.

۲۸. محمد امین ابن عابدین، العقود الدریة فی تنقیح الفتاوی الحامدیة، ج ۲، (بیروت: دار المعرفه، بی‌تا)، ص ۱۳۱.

۲۹. قماری نظرة بن دوش، حق الحکر فی القانون المقارن و موقف المشرع الجزائري، مجلة القانون العشاری و البیئة، ش ۶ (۲۰۱۶)، ص ۲۱-۱۲.

ضابطه فقهی در خصوص مبلغ حق حکر، نزدیک بودن مبلغ پرداختی از سوی مستحکر به معادل قیمت واقعی زمین است.^{۳۰} در حق حکر با دو رویکرد در خصوص مبلغ پرداختی روبه‌رو هستیم: رویکرد اول آن است که اجاره پیش‌پرداخت باید برابر با ارزش زمین و اجاره سالیانه باید برابر با اجرت‌المثل باشد. بر اساس رویکرد دوم، اجاره پیش‌پرداخت باید به اندازه ارزش زمین باشد، اما لازم نیست اجاره سالیانه به اندازه اجرت‌المثل باشد، بلکه کافی است مبلغ اندکی به عنوان اجاره در نظر گرفته شود.^{۳۱}

در حقوق کشورهای اسلامی نیز با لزوم پرداخت دو مبلغ در حق حکر مواجهیم. مبلغی معادل قیمت زمین برای صدور اجازه دادگاه در احداث اعیان در ملک موقوفه و همچنین اجاره سالیانه معادل اجرت‌المثل ملک موقوفه. در ماده ۱۲۵۵ قانون مدنی اردن، تحکیر به کمتر از اجرت‌المثل جایز نیست. همین مسئله در ماده ۱۰۰۴ قانون مدنی مصر و ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی الجزایر نیز منعکس شده است. در این قوانین به صراحت بیان شده است تحکیر به کمتر از میزان اجرت‌المثل صحیح نبوده، در صورت افزایش اجرت‌المثل در طول سالیان به میزان بیش از یک پنجم، حق حکر نیز باید افزایش یابد.

در هر صورت اثر حق حکر با شرایط بیان شده، ایجاد حق عینی برای محترک و مالکیت او بر اعیانی است که در ملک موقوفه احداث نموده است. از این حق گاه به حق بقا نیز یاد کرده‌اند:^{۳۲} به این معنی که استمرار منفعت زمین در اختیار صاحب حکر است و مالکیت اعیان ایجادشده در ملک تا پایان مدت معین با او است. پس از اتمام مدت اجاره، متولی رفع ید و تخلیه ملک موقوفه را از مستأجر درخواست می‌نماید.

۳.۱. تمایز حق حکر از مفاهیم مشابه

در فقه اهل سنت و همچنین قوانین کشورهای اسلامی قرابت مفهومی و ماهوی میان برخی عقود با تحکیر وجود دارد. این قرابت معنایی گاه با عقد مقاوله یا پیمانکاری، عقد مقایضه یا

۳۰. جطی خیره، «الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار العقار الوقفي»، *الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية*، ش ۲ (۲۰۲۱)، ص ۲۰۴.

۳۱. وهبه زهیلی، *الفقه الاسلامی وادلته*، ج ۱۰، (دمشق: دارالفکر، ۱۹۹۷)، ص ۷۶۸۲.

۳۲. نرجس محمدسلطان، «الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية»، *القانونية*، ش ۳ (۲۰۱۸)، ص ۳۲۰.

قرارداد تبدیل، عقد مرصد، عقد ترمیم یا قرارداد مرمت و امثال آن ذکر شده است.^{۳۳} به جهت عدم اطالة کلام، تمرکز بحث به تمایز این مفهوم از عقد دو اجارتین و عقد اجاره طولانی مدت خواهد بود.

۱.۳.۱. تمایز حق حکر از عقد اجارتین

عقد ایجارتین یا دو اجاره‌ای، یکی از مصادیق حقوق عینی ناشی از حق مالکیت در نظر گرفته شده است. در آرای فقهای معاصر اهل سنت، عقد اجارتین چنین تعریف شده است: اجاره بلندمدت با إذن قاضی شرع در ملک موقوفه و موقوفه‌های خرابی که با اجاره پیش‌پرداختی نزدیک به ارزش مال موقوفه آن، قدرت بازگرداندن آنها به وضعیت سابق وجود ندارد. بنابراین در عقد اجارتین با دو اجاره روبه‌رو هستیم؛ اول، مبلغ اجاره‌بهایی که به‌منظور بازسازی املاک موقوفه گرفته می‌شود و تقریباً معادل قیمت مال موقوفه است و دوم، اجاره‌بهایی اندک سالیانه که قرارداد را پوشش می‌دهد و هرساله پرداخت می‌شود.^{۳۴} در نظر ایشان، مقصود از این عقد آن است که متولی وقف با شخصی در مواقعی که مال موقوفه قابل بازسازی نیست قرارداد منعقد کند تا مبلغی را برای بازسازی ملک موقوفه مخروبه بپردازد تا اینکه برای شخص، حق مالکیت دائمی این ملک با پرداخت اجرت ناچیز سالیانه پدید آید.^{۳۵}

در برخی قوانین کشورهای اسلامی حق حکر و ایجارتین یکسان در نظر گرفته شده و در برخی قوانین ایجارتین از مصادیق حق حکر بیان شده است. برای مثال در ماده ۱۰۰۴ قانون مدنی سوریه مصوب ۱۹۴۹، ایجارتین ضمن باب چهارم مرتبط با موقوفات چنین تعریف شده است: اجارتین قراردادی است که به‌موجب آن شخص در ازای پرداخت اجاره‌بها، حق استفاده و بهره‌برداری دائمی از مال وقفی را به‌دست می‌آورد. قیمت اجاره‌بها به مقدار معینی ارزش‌گذاری شده، معادل ارزش حق واگذاری در نظر گرفته می‌شود. شایان ذکر است اساساً در قانون مدنی سوریه از حق حکر سخنی به میان نیامده و حق حکر و ایجارتین یکسان انگاشته شده است. در دیدگاه مقابل در برخی از قوانین کشورهای اسلامی عقد اجارتین به‌عنوان یکی از مصادیق حکر در نظر گرفته شده است. برای مثال، در ماده ۱۰۱۳ قانون مدنی مصر در بیان بعضی از انواع حق

۳۳. خیره، ۲۰۲۱م، ص ۲۰۴.

۳۴. الزرقا، ۱۴۲۰ق، ص ۵۳.

۳۵. نزهیه، ۱۴۲۹ق، ص ۲۳.

حکر، عقد اجارتین بیان شده است. همچنان که در ماده ۱۲۶۴ قانون مدنی اردن همین مسئله مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است.

وجه مشابهت عقد اجارتین با حق حکر تعلق هر دو به ملک وقفی و پرداخت دو اجرت، یکی به اندازه نزدیک به اصل مبلغ زمین و دیگری به صورت اجاره سالانه برای بهره‌برداری از ملک موقوفه است.

تفاوت اساسی میان حق حکر و عقد اجارتین در ملکیت بنا و درختان و غیر آن است. در حق حکر، ملکیت ساختمان و درختان با مستحکر است و وی با پرداخت مالی معادل قیمت زمین و نیز اجرت ناچیز سالیانه، مالک ساختمان و هرآنچه به ملک وقفی اضافه شود، خواهد بود؛ درحالی که در عقد اجارتین، ساختمان و زمین هر دو متعلق به وقف است. اساس عقد اجارتین متعلق به زمینی است که قابل بازسازی نباشد و از همین رو، شخص با پرداخت مبلغی برای بازسازی در ساختمانی که متعلق به موقوفه است، حق سکونت دائم پیدا می‌کند.^{۳۶} به بیان دیگر، تفاوت اساسی این دو در متعلق هریک و ملکیت آنها است. متعلق حق حکر، زمین وقفی بلااستفاده است و استفاده مستحکر از زمین وقفی با زراعت و استفاده از ثمرات آن یا ساخت بنا در آن است؛ درحالی که متعلق عقد اجارتین، زمین وقفی است که ازبین رفته و استفاده از آن منع شده است و بازسازی آن به دلیل هزینه‌های زیاد امکان‌پذیر نیست. ملکیت آنچه مستحکر در حق حکر به زمین موقوفه اضافه می‌کند و در زمین موقوفه ایجاد می‌کند، تا پایان مدت، ملک اختصاصی مستحکر محسوب می‌شود. پس حتی اگر مدت عقد منقضی شود، وی مالک آن است. اما ملکیت در عقد اجارتین متعلق به موقوفه است، چراکه اساساً متعلق این عقد احیا و بازسازی مجدد ملک موقوفه می‌باشد.^{۳۷}

۲.۳.۱. حق حکر و اجاره طولانی‌مدت

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، حق حکر ممکن است در قالب عقد اجاره محقق شود. این مدت نیز در قالب قوانین کشورهای اسلامی به صورت طولانی و گاه به میزان شصت سال بیان شده است. حال سؤالی که مطرح می‌شود آن است که چه تفاوتی میان حق حکر و اجاره

۳۶. نزهیه، ۱۴۲۹ق، ص ۲۴.

۳۷. احمد ابو‌جوید و احمد نمر، «العقود الواردة على الأملاك الوقفية عقد الإجارتین أنموذجاً»، دراسات: علوم الشريعة والقانون، ش ۴ (۲۰۱۸)، ص ۳۶۲.

طولانی‌مدت وجود دارد؟ در پاسخ به این سؤال، ابتدا وجه شباهت این دو نهاد باید بررسی و سپس به تمایزات آنها اشاره شود.

وجه شباهت این دو نهاد آن است که چه در حق حکر و چه در عقد اجاره درازمدت زمین وقفی، مدت اجاره طولانی است. هر دو حق از اقسام حقوق مالکانه است که برای مستأجر و مستحکر با اجاره حق انتفاع پدید می‌آید. برای تحقق هر دو باید شرایط اساسی عقد وجود داشته باشد و از این رو پیدایش هر دو از طریق عقد مستقلی حاصل می‌شود.^{۳۸}

تفاوت این دو نهاد را نیز می‌توان در دو جنبه خلاصه نمود: اول آنکه دایره حق حکر نسبت به اجاره طولانی‌مدت مضیق‌تر و محدودتر است؛ به این معنا که اولاً حق حکر مطابق اغلب فتاوی فقیهان اهل سنت و همچنین قوانین کشورهای اسلامی محدود به مال موقوفه است و ثانیاً حق حکر تنها در صورتی جایز شمرده می‌شود که ضرورت و مصلحت برای انعقاد آن وجود داشته باشد و یا دادگاه در این خصوص إذن دهد. برای مثال در ماده ۱۰۰۰ قانون مدنی مصر تأکید شده است که حکر جایز نیست، مگر برای ضرورت یا مصلحت و با إذن دادگاه. همین مسئله در ماده ۱۲۵۰ قانون مدنی اردن و نیز ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی قطر آمده است. در بند ۲ ماده ۲۶ قانون اوقاف الجزایر با اصلاحات ۲۰۰۳، از جواز واگذاری زمین وقفی به موجب تحکیر عند الاقتضا به دیگری برای ساخت‌وساز یا کاشت برای مدت معین سخن به میان آمده است. مطابق ماده ۲۵ قانون اوقاف مصوب ۱۹۹۱، تصمیم‌گیرنده در خصوص این موضوع سازمان اوقاف است؛ بنابراین باید گفت برخلاف اجاره طولانی‌مدت که احتیاج به إذن از مرجعی دیگر ندارد، در خصوص حق حکر با إذن دادگاه یا إذن سازمان اوقاف در کشورهای اسلامی روبه‌رو هستیم. مورد دیگر آنکه در اجاره طولانی‌مدت با یک مبلغ اجاره مواجهیم که مستأجر به مؤجر برای انتفاع از مال و ایجاد حق مالکانه در تصرف پرداخت می‌نماید. در نقطه مقابل در حق حکر، مبلغی بابت اجاره سالیانه و مبلغی دیگر برای حق انحصار به میزان مبلغ واقعی زمین موقوفه پرداخت می‌شود. از این جهت تمایز میان اجاره طولانی‌مدت و حق حکر نیز واضح می‌شود.

۲. حق پذیره در وقف

پذیره در وقف از جمله واژگانی است که تا پیش از انقلاب اسلامی در قوانین ایران استعمال

۳۸. توفیق حسن فرج، *الحقوق العينية والاصلية*، (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجماعية، ج ۱، ۱۹۸۶)، ص ۳۶۲.

نشده است. پذیره در وقف برای نخستین بار در قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ در ادبیات حقوقی ایران وارد شد. به تبع آن قانون‌گذار در آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۵ و آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵ و اصلاحات ۱۳۸۲ به مسئله پذیره در وقف توجه ویژه نمود.

در فقه امامیه، مسئله پذیره در وقف به تبع قوانین موجود پس از انقلاب مطرح شد. در استفتائاتی که پس از انقلاب از فقیهان معاصر گرفته شده است، فقیهان امامیه به بیان احکام مرتبط با پذیره در وقف از خمس پذیره تا مشروعیت پذیره پرداخته‌اند.

۱.۲. تعریف پذیره و انواع آن

مسئله پذیره در وقف از مسائل مستحدثه در فقه امامیه بوده، به این لحاظ حتی تعریف صریحی نیز از پذیره در وقف در کلمات فقیهان امامیه یافت نمی‌شود. در قوانین موضوعه نیز به‌صراحت تعریفی از پذیره در وقف مطرح نشده است. بر همین اساس، حقوق‌دانان تعاریف مختلفی از پذیره در وقف بیان نموده‌اند. برخی پذیره را عقدی در ضمن عقد اجاره دانسته‌اند 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 است.^{۳۹} برخی دیگر پذیره را مبلغی دانسته‌اند در اجاره بلندمدت زمین وقفی که مستأجر باید در قبال ایجاد بنا و مستحدثات، به سازمان حقوقی موقوفه مبلغی را پرداخت کند.^{۴۰} به‌نظر می‌رسد تعریف حق پذیره چنین است: پرداخت درصدی از ارزش ملک موقوفه برای اجاره آن در زمان مشخص با شرایط ویژه در قبال استفاده از مال موقوفه و حق ایجاد و تملک اعیان مستحدثه در ملک موقوفه به شرط نظر مساعد واقف یا متولی بر اخذ پذیره در وقف.

حق پذیره در مقررات مرتبط با وقف به دو قسم پذیره ابتدایی و پذیره انتقالی تقسیم شده است. پذیره ابتدایی مطابق ماده ۱ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی، وجهی است

۳۹. نصرالله جعفری خسروآبادی و سارا رمضانی، «حق پذیره در حقوق ایران و کشورهای اسلامی و بررسی روش‌های جایگزین آن در موقوفات»، مطالعات تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی، ش ۱ (۱۴۰۲)، ص ۴۸.

۴۰. علیرضا باریکلو و هادی کریمی، «تحلیل حقوقی - فقهی پذیره در اجاره زمین وقفی»، آموزه‌های فقه مدنی، ش ۲۲ (۱۳۹۹)، ص ۱۱۱.

که در ابتدا و در مقابل حق تملک اعیان و ایجاد اعیان مستحدثه در ملک موقوفه اخذ می‌شود. حق پذیره انتقالی مطابق ماده ۲ این آیین‌نامه، وجهی است که به هنگام نقل و انتقال رقبات موقوفه دریافت می‌گردد. بر اساس این ماده، مستأجری که به واسطه پرداخت پذیره ابتدایی دارای حق تملک و احداث اعیان است در هنگام انتقال مورد اجازه به غیر می‌بایستی مابه‌التفاوت ۱۵ درصدی ارزش ملک موقوفه در زمان انتقال نسبت به ارزش زمان ایجار را به‌عنوان پذیره انتقالی پرداخت نماید. همین معیار نسبت به سایر مستأجران ملک موقوفه نیز رعایت خواهد شد.

مورد دیگری که ممکن است به‌عنوان پذیره قلمداد شود، وجوه اهدایی به موقوفه است. در ماده ۱۰ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی قانون‌گذار، مقرر شده است وجوهی که از محل پذیره و سرقفلی حاصل از اجازه و استیجار رقبات موقوفه و یا به‌عنوان اهدایی دریافت می‌گردد، جزء عواید همان موقوفه محسوب می‌شود. در این ماده از وجوهی به‌عنوان اهدایی هم‌عرض پذیره در وقف سخن به‌میان آمده است. عطف پذیره بر اهدایی، بیانگر آن است که وجوه اهدایی غیر از وجوه اخذشده برای پذیره است. بنابراین، باید گفت پذیره در قوانین ما فقط به دو قسم، پذیره ابتدایی و پذیره انتقالی تقسیم می‌شود و عنوان پذیره اهدایی صحیح نیست.

مطابق ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه کلیه موقوفات عام که بدون مجوز شرعی به‌فروش رسیده یا به صورتی به‌ملکیت درآمده باشد، به وقفیت خود برمی‌گردد و اسناد صادرشده باطل و از درجه اعتبار ساقط است. بر اساس تبصره ۲ این قانون، کلیه املاک مزروعی که در اجرای قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفات عام مصوب ۲۹ فروردین ۱۳۵۰ و سایر مراحل اصلاحات ارضی به زارعین صاحب نسق انتقال و بین آنان تقسیم شده با حفظ مصلحت وقف با متصرفین و زارعان صاحب نسق با رعایت حقوق اکتسابی آنان اجازه‌نامه تنظیم می‌شود. وجوهی که قبلاً از طرف دولت بابت املاک پیش‌گفته مطابق ماده واحده پرداخته شده، بابت اهدایی دولت به موقوفه محسوب و از تاریخ تحویل زمین به متصرف اجرات‌المثل زمین از سوی کارشناس رسمی و یا خبره محلی تعیین و با محاسبه وجوه پرداختی قبلی متصرف تهاتر و کسر یا اضافه آن محاسبه خواهد شد. در این تبصره، وجهی که سابقاً دولت از مالکان املاک مزروعی دریافت نموده، به‌عنوان اهدایی ایشان به موقوفه تلقی شده، اجرت‌المثل زمین با وجوه اهدایی تهاتر می‌شود. لذا مطابق این ماده واحده، حتی نسبت به موقوفاتی که سابقاً به فروش رسیده و سند مالکیت آنها باطل شده است نیز حق دریافت پذیره انتقالی وجود دارد.

۲.۲. ماهیت پذیره در وقف

حق پذیره به عنوان حق ایجاد یا تملک اعیان ایجاد شده در وقف در ضمن عقد اجاره ملک موقوفه شناخته می شود. پرداخت مبلغی در قبال این حق، غیر از مبلغ اجاره سالیانه ملک موقوفه است که بایستی به واقف یا متولی پرداخت شود. در حقوق مدنی این مسئله مورد پذیرش قانون گذار قرار گرفته است. یکی از شروطی که در عقد اجاره متعارف است، شرط جواز احداث اعیان است که در ماده ۵۰۴ قانون مدنی نیز به صراحت تجویز شده است. در این ماده آمده است: هرگاه مستأجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، مؤجر نمی تواند مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد از انقضای مدت، اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند، مؤجر حق مطالبه اجرت المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف مؤجر باشد، مستأجر حق مطالبه اجرت المثل بنا یا درخت را خواهد داشت. از این ماده چنین استنباط می شود که احداث بنا و غرس اشجار با اجازه مالک صحیح است؛ لذا مؤجر می تواند به مستأجر اجازه احداث بنا یا غرس اشجار دهد و در قبال این اجازه و به عبارت بهتر، به عنوان حق تجویز احداث بنا یا غرس اشجار، مبلغی دریافت نماید. به این عوض که از سوی مستأجر پرداخت می گردد در حوزه موقوفات، پذیره گفته می شود.

در فقه امامیه، کمتر در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت و همچنین ماهیت حق پذیره سخن به میان آمده است. برای بررسی ماهیت حق پذیره، ابتدا باید مشروعیت اجاره مال موقوفه و مشروعیت احداث بنا در ملک مورد اجاره را ثابت نمود و سپس به مشروعیت احداث بنا در ملک موقوفه اجاره شده حکم داد و در نهایت از حاصل مباحث مطرح شده، قائل به مشروعیت پذیرش مبلغی در قبال ایجاد حق مالکیت بر اعیان احداث شده در ملک موقوفه مورد اجاره، شویم.

فقیهان امامیه در باب مشروعیت اجاره مال موقوفه، قائل به جواز اجاره مال موقوفه در وقف منفعت شده اند.^{۴۱} مراد از وقف منفعت آن است که قصد واقف و غرض وی به استفاده از مال موقوفه از سوی موقوف علیهم به هر نحوی باشد؛ برخلاف جایی که وقف برای انتفاع موقوف علیهم صورت گرفته، غرض واقف باید به کیفیت خاصی از انتفاع مال موقوفه تعلق گرفته

۴۱. سید ابوالحسن اصفهانی، وسیله النجاة، (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۱، ۱۴۲۲)، ص ۵۴۵.

باشد، مانند آنکه وقف برای سکونت موقوف‌علیه‌هم از سوی واقف انشا شده باشد.^{۴۲} درحالی که وقف برای منفعت باشد، تفاوتی در جواز اجاره مال موقوفه میان وقف خاص و عام، وقف بر جهت یا عنوان وجود ندارد؛ چراکه غرض واقف استفاده موقوف‌علیه‌هم از مال موقوفه به هر نحو است. مقتضی برای صحت این اجاره موجود است و مانعی برای حرمت آن وجود ندارد و عمومات ادله اجاره و اجماع نیز بر این مسئله ادعا شده، بلکه این مسئله از ضروریات مذهب امامیه دانسته شده است.^{۴۳}

فقیهان امامیه در باب مشروعیت احداث بنا در ملک اجاره‌ای بیان داشته‌اند که اگر مستأجر در زمینی که برای مدت مشخصی اجاره کرده است بنایی احداث یا به کاشت درختی اقدام نماید، مؤجر می‌تواند امر به قلع بنا و درخت کند و باقی ماندن بنا یا درخت، تنها با إذن سابق یا اجازه لاحق مؤجر صحیح است.^{۴۴} حتی اگر ایشان برای صدور إذن یا اجازه از جانب مؤجر پرداخت وجهی را پذیرفته باشند.^{۴۵} بنابراین، در نظر فقیهان امامیه، اولاً إذن مؤجر برای بقای عین اضافه‌شده به ملک اجاره‌ای لازم است و ثانیاً اعطای مبلغی برای دریافت رضایت مؤجر نیز صحیح دانسته شده است. از این حق می‌توان به حق پذیره در اجاره یاد نمود.

در نهایت در خصوص احداث بنا در ملک موقوفه اجاره داده‌شده و دریافت مبلغی برای دریافت رضایت واقف یا متولی برای احداث بنا که موضوع اصلی این مقاله است و از آن تعبیر به پذیره در وقف می‌نمایند، باید گفت در برخی نظرهای فقیهان معاصر مشروعیت پذیرش حق پذیره بیان شده است. دریافت مبلغی به‌عنوان موافقت با انتقال در وقف در نظر این دسته صحیح شمرده شده است. در نظر ایشان هرگاه مستأجر موقوفه بخواهد مورد اجاره خود را به دیگری واگذار کند باید با اجازه متولی وقف باشد. در این صورت اگر متولی وقف اجازه خود را مشروط به أخذ مبلغی کند، اشکال ندارد.^{۴۶} این مسئله بیانگر آن است که متولی یا واقف می‌تواند در برابر حق‌الاذن خویش برای اجاره مجدد یا احداث بنا و امثال آن مبلغی را دریافت نماید. این مبلغ

۴۲. محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه - الوقف، الوصیه، الأیمان والنذور، الکفارات، الصید، (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، چ ۱، ۱۴۲۴)، ص ۸۸.

۴۳. سید عبدالاعلی سبزواری، مهذب الأحکام، ج ۲۲، (قم: مؤسسه المنار، چ ۴، ۱۴۱۳)، ص ۸۸.

۴۴. سید ابوالقاسم خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، (قم: نشر مدینه العلم، چ ۲۸، ۱۴۱۰)، ص ۱۰۰.

۴۵. سید ابوالقاسم خویی، موسوعة الامام الخویی، ج ۳۰، (قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، چ ۱، ۱۴۱۸)، ص ۴۲۱.

۴۶. جعفر سبحانی، استفتاءات، ج ۱، (قم: مؤسسه امام صادق، چ ۱، ۱۳۸۹)، ص ۲۸۸.

در صورتی که در ابتدا و در خصوص مستأجر اول دریافت شود، پذیره ابتدایی و در صورتی که در ایادی مابعد أخذ گردد پذیره انتقالی نام دارد. همسو با این نظر در فتاوی فقیهان امامیه بیان شده است، در صورتی که احداث بنا، کاشت درخت و مانند آن منافاتی با حقوق بطون لاحقۀ نداشته باشد، موقوف علیهم می توانند در ملک موقوفه برای خویش احداث بنا یا کاشت درخت یا امثال آن بنمایند.^{۴۷} احداث اعیان از سوی موقوف علیهم برای خود در صورتی مشروع در نظر گرفته شده است که منافاتی با حقوق لاحقین نداشته باشد. از آنجا که موقوف علیهم مالک موقوفه نبوده، همانند مستأجر تنها از منافع مال موقوفه بهره مند می شود، می توان نتیجه گرفت إذن و رضایت واقف یا متولی برای احداث اعیان از سوی مستأجر تنها در صورتی مجاز است که با حقوق سایر بطون در تنافی نباشد و از آنجا که اساس تجویز اجاره موقوفه در نظر فقیهان اجاره منفعت موقوفه است، با موقوف علیهم در سایر طبقات بعدی تنافی ایجاد نمی کند. البته محذور دیگر غیر از تنافی با حقوق سایر بطون، عدم ایجاد ساختاری برای مالکیت دائمی مستأجر نسبت به موقوفه است. در این راستا، فقیهان امامیه بیان داشته اند اجاره طولانی مدت موقوفه به علت ادعای ملکیت مستأجر نسبت به موقوفه و در معرض تلف بودن چنین اجاره ای صحیح نیست.^{۴۸} بنابراین، در صورتی که مدیریت موقوفه در ید واقف یا متولی به گونه ای باشد که وقف در معرض تضییع و ایجاد ادعای مالکیت از سوی مستأجر قرار نگیرد، اجاره موقوفه صحیح است.

پس می توان نتیجه گرفت پذیره در وقف به عنوان مبلغی در ضمن عقد اجاره ملک موقوفه شرط می شود که مستأجر ملک موقوفه حق ایجاد یا احداث بنا در ملک موقوفه در قبال مبلغ پرداختی به واقف یا متولی داشته باشد. این شرط ضمن عقد اجاره، غیر از اجرت سالیانه ملک موقوفه است. با پرداخت این مبلغ که در قبال دریافت رضایت واقف یا متولی انجام می شود، حق عینی نسبت به بنای احداثی حاصل می گردد.

۳.۲. تمایز پذیره در وقف از مفاهیم مشابه

حق پذیره در وقف غیر از حق سرقفلی در وقف است. سرقفلی در املاک وقفی همانند سرقفلی در سایر املاک مطابق قانون مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ اعطای حق اولویت در ایجار ملک و حق واگذاری آن به سایر مستأجران است. از همین رو در مواد ۳، ۴ و ۵ آیین نامه نحوه و

۴۷. سید محمد کاظم یزدی، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، (قم: کتابفروشی داوری، ج ۱، ۱۴۱۴)، ص ۲۷۳.

۴۸. یزدی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۶۷.

ترتیب وصول پذیره و اهدایی مشاهده می‌شود که قانون‌گذار از سرقفی و تعلق سرقفی به نفع موقوفه با شرایط خاصی صحبت کرده است. همچنین در ماده ۴ این آیین‌نامه از پرداخت ۱۰ درصد سرقفی به موقوفه سخن گفته شده است. در این ماده آمده است: هرگاه مستأجر بخواهد واحد تجاری را که عرصه و اعیان آن وقف است به غیر انتقال دهد، باید با کسب موافقت متولی و اداره حج و اوقاف و امور خیریه، ۱۰ درصد کل سرقفی محل را که کارشناس یا خبره محلی تعیین می‌کند به هنگام تنظیم سند اجاره به موقوفه بپردازد و در صورتی که قبلاً سرقفی به موقوفه پرداخت کرده باشد، ۱۰ درصد پیش‌گفته نسبت به مابه‌التفاوت سرقفی فعلی محاسبه و دریافت می‌شود. تبصره- در صورت وجود متولی خاص، نیازی به اخذ موافقت اداره اوقاف و امور خیریه نیست. همچنان که در ماده ۵ این آیین‌نامه مقرر شده است: در صورتی که مستأجر در زمینی که برای سکونت اجاره کرده، برخلاف شرط سند، اقدام به احداث محل کسب نموده باشد، در موقع انتقال ملک و یا اجاره محل کسب باید ۵۰ درصد سرقفی را برابر نظر کارشناس به موقوفه پرداخت نماید. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، سرقفی در ملک موقوفه به لحاظ ماهیتی هیچ ارتباطی با حق پذیره در املاک وقفی ندارد و این مفاهیم یکسان نیستند. تذکر این نکته نیز ضروری است که گفته شود بر اساس نظر شورای نگهبان و همچنین رأی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۷، اطلاق مواد ۳، ۴ و ۵ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی ابطال گردید. بر اساس این رأی در ماده ۳ اطلاق آیین‌نامه نسبت به موردی که واقف نظر به عدم اخذ سرقفی یا کیفیت دیگری غیر از روش مرسوم داشته باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد. در خصوص مواد ۴ و ۵ این آیین‌نامه، انحصار به ۱۰ درصد بدون رضایت متولی شرعی- خاصه یا عامه- بر اساس مصلحت‌سنجی ایشان وجه شرعی نداشته، بنابراین اطلاق آن خلاف موازین شرع است در جایی که اصل اخذ سرقفی مشروع باشد. همچنین کسب موافقت اداره حج و اوقاف در موارد وجود متولی خاص، خلاف موازین شرع است.

بنابراین، آن‌چنان که در آیین‌نامه مطرح شده است سرقفی غیر از پذیره در وقف است و میزان آن هم نفیاً یا اثباتاً با نظر واقف یا متولی است. همین نظر در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۴۴۸ اداره کل حقوقی قوه قضاییه در سال ۱۳۸۰ این‌گونه بیان شده است: حق پذیره که در مورد املاک موقوفه از مستأجر اخذ می‌شود غیر از سرقفی است که مالکین به‌هنگام برقراری رابطه استیجاری در مورد محل‌های کسب و پیشه بعضاً از مستأجرین دریافت می‌کنند.

بنابراین، آنچه در تعاریف برخی از حقوق دانان از پذیره آمده است که حق پذیره را به معنای حق برتری در اجاره دادن و إذن ساختمان سازی و دارا شدن اعیان در نظر گرفته‌اند و از این لحاظ مؤجر نمی‌تواند مستأجر را پس از پایان اجاره از زمین بیرون نماید و قرارداد اجاره با وی تداوم می‌یابد^{۴۹}، صحیح به نظر نمی‌رسد. حق پذیره تنها به إذن واقف یا متولی بر احداث بنا و غرس اشجار تعلق می‌گیرد و مستأجر ملک موقوفه در قبال این موضوع وجهی را پرداخت می‌نماید. اما حق برتری در اجاره دادن اگر به منزله سرقفلی است، این حق با پذیره ارتباطی نداشته، دو ماهیت جداگانه شمرده می‌شوند؛ به این معنا که ممکن است سرقفلی در ملک موقوفه اخذ شود، اما متولی و واقف حق پذیره را به مستأجر واگذار ننماید؛ همچنان که ممکن است حق پذیره در ملک موقوفه دریافت شود، اما سرقفلی ملک موقوفه به مستأجر اعطا نگردد. تباین سرقفلی و پذیره پیش‌تر بیان شد.

ماهیت حق پذیره با حق کسب و پیشه نیز هیچ‌سختی ندارد. مضافاً اینکه مشروعیت حق کسب و پیشه در نظر فقیهان پذیرفته شده نیست^{۵۰} و بر فرض پذیرش، حق کسب و پیشه و تجارت مطابق قانون مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، تنها متعلق املاک تجاری است. حق کسب و پیشه و تجارت حقی است که پس از عملیات مستأجر در ملک تجاری به علت رونق تجاری و امثال آن از سوی مؤجر برای تخلیه ملک به مستأجر تعلق می‌گیرد؛ حال آنکه حق پذیره حقی است که نخست یا در زمان انتقال دریافت می‌گردد و متضمن إذن در احداث اعیان در ملک موقوفه است.

پس از ذکر این مقدمه، لازم است در خصوص شرایط حق پذیره سخن به میان آید.

۴.۲. شرایط پذیره

یکی از شرایط اصلی پذیره در وقف، لزوم إذن واقف یا متولی وقف بر این مسئله است. شرط اساسی دیگر برای پذیره در وقف، پرداخت مبلغ حق پذیره مطابق نظر واقف است. در صورتی که واقف به عدم پرداخت پذیره نظر داشته یا در خصوص مبلغ حق پذیره دیدگاه خاصی داشته باشد،

۴۹. نصرالله جعفری خسروآبادی و سارا رمضان، «حق پذیره در حقوق ایران و کشورهای اسلامی و بررسی روش‌های جایگزین آن در موقوفات»، مطالعات تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی، ش ۱ (۱۴۰۲)، صص ۴۵-۶۸.

۵۰. عبدالرضا اصغری و فرزاد بهشتی توندی، «بررسی مبنای فقهی حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی)»، آموزه‌های فقه مدنی ۴، ش ۶ (۱۳۹۱)، ص ۱۷۶.

مطابق آن رفتار خواهد شد. در صورتی که واقف نظر خاصی بیان نکرده باشد، مطابق مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی با اصلاحات ۱۳۸۲ عمل می‌شود؛ به این صورت که در پذیره ابتدایی مبلغ حق پذیره متناسب با حداقل ۳۰ درصد مبلغ زمین با شرایط خاص قیمت‌گذاری در زمان اجاره زمین بلامعارض وقفی به ضمیمه مبلغی اجاره سالانه است. در پذیره انتقالی نیز این مبلغ ۱۵ درصد مابه‌التفاوت ارزش فعلی عرصه موقوفه نسبت به ارزش زمان ایجار است که باید به هنگام تنظیم سند اجاره به نفع موقوفه پرداخت شود. اگرچه اطلاق مواد یک و دو آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی با اصلاحات ۱۳۸۲، مشمول موردی نیز می‌شود که در وقف‌نامه برخلاف مقررات قانونی پذیره تعیین شده باشد، اما فقیهان شورای نگهبان این برداشت از اطلاق این آیین‌نامه را خلاف شرع اعلام کرده‌اند. این نظر از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۷ به این شرح بیان شد: ۱- اطلاق ماده یک، در مواردی که نظر واقف بر عدم اخذ پذیره باشد یا نظر به اخذ پذیره به نحو خاص داشته باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین در مواردی که واقف نظری ندارد و مصلحت وقف به تشخیص متولی بدون اخذ پذیره یا به مبلغ کمتر و یا بیشتر از پذیره تعیین شده در این آیین‌نامه باشد، اشکال دارد. ۲- اطلاق ماده ۲ در مواردی که نظر واقف بر عدم اخذ پذیره باشد یا نظر به اخذ پذیره به نحو خاص داشته باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین در مواردی که واقف نظری ندارد و مصلحت وقف به تشخیص متولی بدون اخذ پذیره یا به مبلغ کمتر و یا بیشتر از پذیره تعیین شده در این آیین‌نامه باشد، اشکال دارد... از این نظر دیوان می‌توان این‌گونه برداشت کرد که اصل اولی در تعیین مبلغ پذیره، دیدگاه واقف است؛ در صورتی که واقف نظری در خصوص پذیره در وقف ابراز نکند، مطابق مواد آیین‌نامه رفتار خواهد شد.

در قوانین و فقه امامیه از مدت‌زمان پذیره صحبت نشده است. از ظاهر مواد قانونی و اطلاق کلمات فقیهان این‌گونه برمی‌آید که مدت حق پذیره مشخص نیست. پذیره ابتدایی در آغاز و پذیره انتقالی با هر نقل و انتقال اعیان به دیگری قابل دریافت است و تا زمانی که بنا خراب نشده باشد، برای نقل و انتقالات باید پذیره انتقالی پرداخت شود.

نتیجه

نهاد حق حُکر به‌عنوان یکی از منابع تأمین مالی موقوفات پس از قرن یازدهم هجری در میان فقیهان اهل سنت رایج شد و در قوانین اکثر کشورهای اسلامی ورود پیدا کرد. این نهاد که



به مفهوم امروزی در فقه اسلامی چندان ریشه‌دار نبوده، در میان فقیهان معاصر اهل سنت مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. در فقه اسلامی غالباً حق حکر در قالب عقد اجاره مطرح شده است. اگرچه در برخی کلمات فقیهان اهل سنت حکر به ملک موقوفه اختصاص ندارد، با این حال در قوانین کشورهای اسلامی، حکر هم در قالب عقد اجاره ملک موقوفه و هم به صورت عقد جداگانه‌ای تحت عنوان عقد تحکیر مورد پذیرش واقع شده است. با اینکه مدت زمان حکر در قوانین کشورهای اسلامی ضابطه‌مند و دارای اجل معین است، اما در فقه اسلامی این ضابطه وجود ندارد و تا پایان مدت وقف سلطه مستحکرم بر عین ایجادشده در ملک موقوفه باقی است. حق عینی ناشی از حکر در قوانین کشورهای اسلامی و فقه اهل سنت مورد پذیرش قرار گرفته و به تبع این حق قابل نقل و انتقال تلقی شده است.

نهاد پذیره در وقف پس از انقلاب اسلامی در ادبیات حقوقی ایران وارد شد. اگرچه در نگاه اول این نهاد منطبق با حکر به نظر می‌رسد، اما تمایزات میان این دو نهاد وجود دارد. نهاد پذیره در وقف نیز عملاً برای تأمین مالی موقوفات به کار برده می‌شود و از حیث قالب در ضمن عقد اجاره و از حیث ایجاد حق عینی برای متصرف ملک موقوفه، مشابه با حکر در قوانین کشورهای اسلامی تلقی می‌شود. فقیهان امامیه در خصوص مشروعیت فقهی پذیره در وقف بیان مبسوطی ابراز نداشته‌اند. با این حال در این مقاله به اثبات رسید که دریافت وجهی برای تجویز احداث بنا در ملک موقوفه مطابق نظر فقیهان، در صورتی که منافی حقوق بطون لاحق نباشد و ملک موقوفه را در معرض تضییع قرار ندهد، صحیح است.

تفاوت عمده حکر و پذیره در مبلغ پرداختی و مدت آن و کیفیت ملک موقوفه است. مبلغ قابل پرداخت در تمامی کشورهای اسلامی و فقه اهل سنت، مبلغی معادل قیمت زمین موقوفه در نظر گرفته شده است؛ حال آنکه در پذیره ابتدایی در صورت عدم وجود نظر واقف مبنی بر کیفیت أخذ پذیره این مبلغ سی درصد ارزش زمین موقوفه و در پذیره انتقالی پرداخت پانزده درصد مابه‌التفاوت ارزش فعلی عرصه موقوفه نسبت به ارزش زمان ایجار بیان شده است. همچنان که در خصوص مدت حکر و پذیره نیز اختلاف نظر وجود دارد. مدت حکر در قوانین کشورهای اسلامی محدود بوده، حال آنکه در قوانین موضوعه ایران مدت خاصی برای حق پذیره مشخص نشده است؛ اگرچه مطابق رویه جاری اداره اوقاف، مدت اجاره ۹۹ ساله است. در خصوص کیفیت ملک موقوفه برای واگذاری نیز مطابق فتاوی فقیهان اهل سنت و همچنین نظر

اکثر قوانین کشورهای اسلامی، حکر تنها نسبت به املاک موقوفه غیرقابل استفاده اعمال می‌شود. حال آنکه در قانون ایران حق پذیره نسبت به تمام املاک وقفی بلامعارض در نظر گرفته شده است و فقیهان امامیه نیز محظوری نسبت به اجاره املاک موقوفه و دریافت حق پذیره در قبال آن بیان نکرده‌اند.

با مطالعه تطبیقی صورت گرفته پیشنهاد می‌شود اولاً با توجه به نظر فقیهان امامی در خصوص احداث اعیان در ملک موقوفه، قید ضایع نشدن ملک موقوفه و رعایت حقوق بطون لاحق در تجویز پذیره، به قوانین موضوعه اضافه گردد. ثانیاً مدت حق پذیره در قوانین موضوعه قید شود تا مالکیت متصرف در املاک موقوفه به زمان خاصی محدود و ضابطه‌مند گردد. ثالثاً مبلغ پیش پرداخت برای حفظ موقوفه و نظر واقف همچون قوانین کشورهای اسلامی به بیش از ۳۰ درصد ارزش ملک موقوفه تقویم شود تا از تضییع ملک موقوفه جلوگیری گردد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- کتاب

۱. سبحانی، جعفر (۱۳۸۹). *استفتاءات*. قم: مؤسسه امام صادق.

- مقالات

۲. احمدی، ابوذر؛ سالارزایی، امیرحمزه؛ خزایی، سید علی (۱۳۹۷). بررسی نهاد حکر در قانون مدنی افغانستان. *مطالعات تشبیه‌قاره*، ۱۰ (۳۴)، ۱۲-۱۴. Doi: 10.22111/JSR.2018.4058

۱. اصغری، عبدالرضا و بهشتی توندی، فرزاد (۱۳۹۱). بررسی مبنای فقهی حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی). *آموزه‌های فقه مدنی*، ۴ (۶)، ۱۶۹-۱۸۰.

۲. باریکلو، علیرضا و کریمی، هادی (۱۳۹۹). تحلیل حقوقی- فقهی پذیره در اجاره زمین وقفی. *آموزه‌های فقه مدنی*، ۱۲ (۲۲)، ۱۲۰-۱۲۶.

۳. جعفری خسروآبادی، نصرالله و رمضان، سارا (۱۴۰۲). حق پذیره در حقوق ایران و کشورهای اسلامی و بررسی روش‌های جایگزین آن در موافقات. *مطالعات تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی*، ۱ (۱)، ۵۵-۶۸.

۴. مقدادی، محمدمهدی و فهیمی، زهره (۱۳۹۸). بررسی عوامل و حکم تبدیل وضعیت موقوفه و اداره آن در فقه و حقوق موضوعه ایران. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۰ (۱۹)، ۱۰۶-۱۲۶.

Doi: 10.22034/law.2019.11298

ب) عربی

- کتاب‌ها

۵. ابن زکریا، احمدبن فارس (۱۴۰۴ ق). *معجم مقاییس اللغة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۶. ابن عابدین، محمدامین (۱۴۱۵ ق). *حاشیه ردالمختار*. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

۷. ابن عابدین، محمدامین (۱۹۹۷ م). *حاشیه على بحر الرقيق*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۸. ابن عابدین، محمدامین (بی تا). *العقود الدریه فی تنقیح الفتاوی الحامدیّه*. بیروت: دارالمعرفه.
۹. ابن نجیم مصری، زین الدین (۱۴۱۸ ق). *البحر الرائق*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۰. اصفهانی، سید ابو الحسن (۱۴۲۲ ق). *وسيلة النجاة*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۱. جمعی از مولفین (۱۴۰۴ ق). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. الكويت: دارالاسلاسل.
۱۲. جمعی از مولفین (۱۴۳۹ ق). *مدونة أحكام الوقف الفقهية*. کویت: الامانة العامة للاوقاف.
۱۳. حسن فرج، توفیق (۱۹۸۶ م). *الحقوق العينية والاصلية*. الإسكندرية: مؤسسه الثقافة الجماعية.
۱۴. الخرشي، محمد بن عبدالله (۱۳۱۸ ق). *شرح مختصر خليل*. بیروت: دار الفكر.
۱۵. خویی، سید ابو القاسم (۱۴۱۸ ق). *موسوعة الامام الخويي*. قم: مؤسسه احیاء آثار امام الخویی.
۱۶. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحين*. قم: مدینه العلم.
۱۷. خیره، جطی (۲۰۲۱). *الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار العقار الوقفي. الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية*، ۶ (۲)، ۲۰۱-۲۱۸.
۱۸. دیان الدیان (۱۴۳۳). *المعاملات المالية أصالة و معاصرة*. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.
۱۹. الرملی، خیرالدین (۱۳۰۰ ق). *الفتاوی الخيرية لنفع البرية*. مصر: المطبعة الكبرى الاميرية.
۲۰. زبیدی، سید محمدمرتضی (۱۴۱۴ ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
۲۱. الزرقا، مصطفی أحمد (۱۴۲۰ ق). *المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي*. دمشق: دارالقلم.
۲۲. الزرقا، مصطفی أحمد (۱۹۹۹ م). *المدخل إلى نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي*. دمشق: دارالقلم.
۲۳. زهيلي، وهبه (۱۹۹۷ م). *الفقه الاسلامي وادلته*. دمشق: دارالفکر.
۲۴. سبزواری، سید عبدالأعلى (۱۴۱۳ ق). *مهذب الأحكام*. قم: مؤسسه المنار.

٢٥. سعدى، ابوجيب (١٤٠٨ ق). *القاموس الفقهي*. دمشق: دارالفكر.
٢٦. الشاكر، حيدر (١٩٧١). *الاجز في الحق العينية الاصلية*. بغداد: مطبعة العاني.
٢٧. فاضل لنكراني، محمد (١٤٣٤ ق). *تفصيل الشريعة - الوقف، الوصية، الأيمان و النذور، الكفارات، الصيعة*. قم: مركز فقهي ائمه اطهار (ع).
٢٨. قدرى پاشا، محمد (١٤٢٧ ق). *قانون العدل و الانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف*. قاهره: دارالسلام.
٢٩. قدرى پاشا، محمد (١٨٩١ م). *مرشد الحيوان الى معرفة احوال الانسان*. بولاق مصر: مطبعة الكبرى الاميرية.
٣٠. نزهية، حماد (١٤٢٩ ق). *معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية فى لغة الفقهاء*. دمشق: دارالقلم.
٣١. يزدى، سيد محمد كاظم (١٤١٤ ق). *تكملة العروة الوثقى*. قم: كتابفروشى داورى.

– مقالات

٣٢. ابوجويد، احمد و نمر، احمد (٢٠١٨ م). العقود الواردة على الأملاك الوقفية عقد الإيجارين أمودجاً. *دراسات: علوم الشريعة و القانون*، (٤)، ٣٧١-٣٥٨.
٣٣. بن ددوش، قمارى نظرة (٢٠١٦ م). حق الحكر فى القانون المقارن و موقف المشرع الجزائرى. *القانون العقارى و البيئة*، ٦ (٤)، ٢١-١٢.
٣٤. سليم، سعد و د. أيمن (٢٠١١ م). الحكر فى القانون المدنى المصرى و التشريعات للحققة عليه و مدى مشروعيتها قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩ بإنهائه. *الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*، ١ (١)، ٣٠٥-٣٩٠.
٣٥. سليمان و بسام مجيد (٢٠١١ م). التنظيم القانونى للحيازة. *الرافدين للحقوق*، ١٦ (٥٠)، ١-٥٠.
٣٦. محمد سلطان، نرجس (٢٠١٨ م). الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة فى الفقه الإسلامى والتشريعات الأردنية والعراقية. *القانونية*، ٣ (٣)، ٣٠٨-٣٤٠.