

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

## چکیده

حکر 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 توسط 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 منبعث 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 از پرداخت درصدی از ارزش ملک موقوفه در اجاره آن در قبال استفاده از مال موقوفه و ایجاد حق احداث اعیان در ملک موقوفه است. ضرورت بحث از ماهیت حکر و پذیره به آن علت است که پذیره به نوعی اقتباس از حکر بوده است و 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 تطبیقی به دست آمد که حکر بر خلاف حق پذیره علاوه بر قالب عقد اجاره، در قالب سایر عقود نیز قابل واگذاری و در فقه مذاهب اسلامی بر خلاف فقه امامیه تنها اختصاص به زمین‌های موقوفه بلااستفاده دارد. مدت واگذاری حکر معین بوده و 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 می‌کند که نشانگر استقلال نهاد پذیره از حکر می‌باشد.

## کلمات کلیدی

حق حکر، حق پذیره ابتدایی، حق پذیره انتقالی، اجاره مال موقوفه، وقف.

## ۱. 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 می‌باشد. در قانون مدنی ایران اگرچه تقسیم صریحی نسبت به حق شخصی یا عینی نشده است اما قانونگذار ایرانی ذیل حقوق مختلفی که برای اشخاص نسبت به اموال پدید سخنی از حق پذیره نیاورده است. حق پذیره و حق حکر هر دو در ارتباط با حق انتفاع از ملک موقوفه اجاره شده داشته 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 توسط مستاجر در ملک موقوفه است این سوال مطرح می‌شود که ماهیت حق حکر و حق پذیره تا چه میزان با یکدیگر هم‌خوانی دارند؟

ضرورت بحث از حق حکر و حق پذیره بدان علت است که این دو نهاد به حفظ حقوق مال موقوفه و همچنین تصدی‌گری حاکم و به معنای خاص اداره اوقاف باز می‌گردد و فهم صحیح از این دو نهاد و پر نمودن خلاءهای 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. به طور خاص مقاله بررسی نهاد حکر در قانون مدنی افغانستان در خصوص نهاد حکر در حقوق افغانستان بوده است که به سایر قوانین کشورهای اسلامی و همچنین مطالعه تطبیقی آن با فقه امامیه اشاره ندارد. همچنین مقاله بررسی مبنای فقهی - حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی) 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 و با واقعیت حقوقی این نهاد سازگاری ندارد. همچنانکه مطالعه تطبیقی حق حکر در مذاهب اسلامی در این مقاله دیده نشده است. مقاله تحلیل حقوقی - فقهی پذیره در اجاره زمین وقفی<sup>۳</sup> اگرچه به ماهیت حقوقی پذیره اشاره نموده است اما در باب ماهیت حقوقی اشاره‌ای به رای دیوان عدالت اداری در نسخ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی نموده است. رای دیوان در بررسی ماهیت حق پذیره بسیار موثر است و اگرچه در سال ۱۳۹۷ صادر شده است اما در این مقاله اشاره‌ای بدان نشده است؛ همچنانکه در خصوص بررسی تطبیقی این دو نهاد و تشابه‌ها و تفاوت‌های آنها در مذاهب اسلامی مطالعه تطبیقی در این مقاله صورت نگرفته است.

## ۲. حق حکر

در مجله الاحکام العدلیه<sup>۱</sup> به عنوان اولین قانون مدنی نوشته شده منبعث از فقه حنفی 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 به عنوان یکی از حقوق متفرع بر مالکیت در این کشورها شناسایی

<sup>۱</sup> . ابوذر احمدی و امیرحمزه سالارزایی و سید علی خزایی، «بررسی نهاد حکر در قانون مدنی افغانستان»، دو فصلنامه مطالعات شبه قاره، شماره ۳۴ (۱۳۹۷). <https://dx.doi.org/10.22111/JSR.2018.4058>

<sup>۲</sup> . عبد الرضا اصغری و فرزاد بهشتی توندی، «بررسی مبنای فقهی - حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی)»، آموزه های فقه مدنی، شماره ۶ (۱۳۹۱).

<sup>۳</sup> . علیرضا باریکلو و هادی کریمی، «تحلیل حقوقی - فقهی پذیره در اجاره زمین وقفی»، آموزه‌های فقه مدنی، (۱۳۹۹). <https://dx.doi.org/10.30513/cjd.2020.1118>

شد. تصریح به حق حکر در قوانین کشورهای اسلامی در قانون مدنی مصر، قطر، اردن، سوریه و قوانین اوقاف الجزائر ذکر شده است. در برخی از کشورهای اسلامی عبارت حق حکر در قانون به صراحت بیان نشده است اما در قوانین مدنی یا قوانین اوقاف در خصوص اجاره ملک موقوفه و ضوابط آن سخن به میان 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 بحث از سرمایه‌گذاری و ایجاد سازه در املاک اوقافی شده است.

## ۲.۱. ماهیت حکر

حُکْر اسم فعل از احتکار در لغت به معنای نگاه داشتن و انحصار نمودن<sup>۴</sup> و انباشت نمودن بیان شده است.<sup>۵</sup> اصطلاح حکر در میان فقیهان اهل تسنن در چندین مورد به کار رفته است. مورد اول عبارت است 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 نموده‌اند.<sup>۶</sup> اگرچه در برخی موارد تعریف استحکار بدون قید مدت طولانی بیان شده است.<sup>۷</sup> این تعریف در میان فقیهان اهل سنت به عنوان تعریف رایج از حق حکر در نظر گرفته شده است.<sup>۸</sup> در این تعریف حکر عقد اجاره‌ای است که جز اولویت اجاره برای مستاجر ارمغان دیگری ندارد. مطابق این نظر حکر عقد اجاره‌ای است به منظور حفظ زمین با ایجاد ساختمان یا کاشت درختان یا هر دوی آنها.<sup>۹</sup>

مورد دوم در خصوص حق استفاده از بنایی است که در زمین استیجاری وقفی توسط مستاجر بنا شده است. فقیهان حنفی بیان داشته‌اند تا زمانی که عین بنا وجود دارد حق استفاده از بنا برای مستاجر وجود دارد. این موضوع در خصوص ایجاد مسجد در زمین موقوفه استیجاری توسط مستاجر صریحاً بیان شده است.<sup>۱۰</sup>

مورد سوم نیز که در میان معاصرین از فقیهان و حقوقدانان اهل سنت رواج پیدا نموده است عبارت است از تصمیم قضایی که در زمین موقوفه برای اجاره بلندمدت با اذن قاضی گرفته می‌شود که در آن محکوم مبلغی نزدیک به ارزش زمین را به طرف موقوفه می‌پردازد و سالیانه مبلغ ناچیزی به موقوفه از طرف محکوم یا از هرکس که این حق به او منتقل می‌شود، قرار داده می‌شود تا صاحب حق حکر، حق کاشت درخت و ایجاد بنا و سایر جهات منافع را داشته باشد.<sup>۱۱</sup> اساساً باید گفت حکر در معنای جدید خود از مسائل مستحدثه در فقه اهل سنت است. بحث از اجاره ملک موقوفه و همچنین احداث بنا در ملک موقوفه از مسائل ریشه دار در میان تمامی مذاهب اسلامی است. اما بحث از حق حکر و وجود حقی در ملک موقوفه در فقه اهل سنت چندان ریشه دار نیست. این مسئله برای حل مشکلی که در سال ۱۰۲۰ هجری قمری در مورد املاک موقوفه استانبول که آتش سوزی‌های بزرگی در آنها رخ داد صورت گرفت. اکثر اموال موقوفه در این آتش سوزی از بین رفت و ظاهر خارجی برخی موقوفات دیگر به خرابی کشید. اداره اوقاف وقت

۴. احمد بن فارس ابن زکریا، معجم مقانیس اللغة، ج ۲ (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۰۴)، ص ۹۲.

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

۶. محمد امین ابن عابدین، حاشیة رد المختار، ج ۴ (بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چ ۱، ۱۴۱۵)، ص ۵۸۹.

۷. ابو حبیب سعدی، القاموس الفقهی (دمشق: دار الفکر، چ ۱، ۱۴۰۸)، ص ۹۵.

۸. محمد قدری پاشا، قانون العدل و الانصاف للقضاء علی مشکلات الاوقاف (قاہرہ: دارالسلام، ۱۴۲۷)، ص ۳۳۱.

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

۱۰. زين الدين ابن نجيم مصرى، البحر الرائق، ج ۵ (بيروت: دار الكتب العلمية، چ ۱، ۱۴۱۸)، ص ۳۴۰.

۱۱. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العام في الفقه الإسلامي (دمشق: دار القلم، چ ۱، ۱۹۹۹)، ص ۵۲.

به دلیل عدم وجود 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 آسیب دیده شده قرارداد اجاره بسته شود. یکی از آن‌ها پیش پرداخت کلانی بوده است که نزدیک به ارزش ملک بوده که ناظر وقف این مبلغ را برای بازسازی ملک وقفی دریافت می‌کرده است. اجاره دوم هم اجاره اندک ماهیانه بوده است. مدت این قرارداد هرساله تمدید می‌شده است. ماهیت این اجاره طولانی مدت بوده است. زیرا علی القاعده مستاجر بایستی هزینه پرداختی را در طول مدت بازپس می‌گرفته است. این شیوه پیشنهادی فقیهان اهل سنت برای تامین مالی املاک موقوفه، مشکل عدم جواز فروش ملک وقفی را نیز حل می‌نمود. همچنین این روش مزایایی را برای مستاجر در ماندن طولانی مدت در ملک اجاره ای به همراه داشت.<sup>۱۱</sup>

همین معنا در قوانین کشورهای اسلامی ریشه دوانید و به عنوان حق حکر شناخته شد. به طور مثال در قانون مدنی مصر از ماده ۹۹۹ تا ۱۰۱۴ به حق حکر اختصاص داده شده است. این حق در قانون مدنی مصر به عنوان 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 به میان 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 طولانی مدت در املاک وقفی و شرایط و آثار آن پرداخته است و قانونگذار سوریه به جای استعمال واژه حکر از مقاطعه سخن به میان آورده است. برخی از فقیهان معاصر اهل سنت نیز در کتب خود حق حکر و مقاطعه را دو اسم برای یک مسمی تعریف نموده‌اند.<sup>۱۲</sup> به این نوع اجاره از آن جهت حکر اطلاق می‌شود که به مستاجر اجازه می‌دهد زمین موقوفه‌ای را که اجاره کرده است در انحصار خود قرار دهد تا با اذن 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 مستاجر به وجود می‌آید سخن گفته شده است. در ماده ۶۰۳ قانون مدنی عمان مصوب ۲۰۱۳ صحبت از احداث بنا در ملک موقوفه استیجاری و ضوابط آن شده است. حق اجاره مجدد ملک موقوفه برای مستاجری که در ملک وقفی احداث بنا نموده است در ماده ۶۰۳ قانون مدنی عمان مورد تاکید قرار گرفته است. همچنین در ماده ۷۷۹ قانون مدنی یمن مصوب ۲۰۰۲ میلادی نیز حق احداث بنا در ملک موقوفه با اذن واقف را پذیرفته است. تنها محذور این قانون پرداخت قیمت زمین در جهت وقف به واقف و همچنین پرداخت اجاره سالیانه به او می‌باشد. در این قانون اگرچه تصریحی به حق حکر برای مستحکر نشده است 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 به عنوان «منافع» نامیده شد 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. همچنانکه در قانون اوقاف امارات متحده امارات مصوب ۲۰۱۸ و در ماده ۲۴ سرمایه گذاری در وقف تا زمان ساخت را تنها با اذن واقف یا اجازه دادگاه پذیرفته است. در ماده ۲۳ این قانون حق دریافت درصدی از عوائد موقوفه برای سرمایه گذار در نظر گرفته شده است.

<sup>۱۱</sup> - جمعی از مولفین، مدونة أحكام الوقف الفقهية، ج ۳ (کویت: الامانة العامة للاوقاف، ۱۴۳۹)، ص ۵۵.  
<sup>۱۲</sup> . مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي (دمشق: دار القلم، ج ۱، ۱۴۲۰)، ص ۵۲.

مطابق قوانین کشورهای اسلامی با توجه به این بیانات ماهیت حق حکر عبارت است از حق عینی که به واسطه اجاره ملک موقوفه توسط مستحکر به وجود می‌آید. این حق که در فقه اهل سنت معتبر تلقی شده است و در قوانین کشورهای اسلامی مورد تاکید قرار گرفته است، نیازی به اشتراط در حین عقد اجاره ندارد و به تبع عقد اجاره این حق برای ایشان حاصل می‌شود. این حق همانطور که گفته شد حقی است که بر زمین‌های موقوفه با اجاره بلند مدت آنها به واسطه اذن قاضی منعقد می‌شود که استفاده کننده یا مستحکر مبلغ معینی به صورت پیش پرداخت نزدیک به قیمت زمین به موقوفه پرداخت می‌کند و همچنین مبلغ اندک دیگری که به صورت سالیانه توسط استفاده کننده 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.<sup>۱۵</sup> در این نوع نگرش حکر عبارت از عقد اجاره‌ای است که با هدف بقاء ملک که در آن ساخت و ساز یا کاشت درخت می‌شود صورت می‌گیرد.<sup>۱۶</sup> قول غالب در میان فقیهان اهل سنت تعلق حق حکر به زمین موقوفه است.<sup>۱۷</sup> در نقطه مقابل در فقه اسلامی حق حکر ارتباطی با وقف نداشته و حقی است که نسبت به عقد اجاره برای مستحکر ایجاد می‌شود.<sup>۱۸</sup> فقیهان حنفی متعلق حق حکر را اعم از زمین موقوفه بیان داشته‌اند.<sup>۱۹</sup> از این رو حق حکر در موقوفات و سایر املاک نیز اتفاق می‌افتد.<sup>۲۰</sup> اگرچه غلبه استعمال حق حکر در خصوص زمین موقوفه است اما این اصطلاح در برخی موارد در خصوص زمین به طور کلی استفاده شده است.<sup>۲۱</sup>

همچنانکه مطابق نظر برخی دیگر حق حکر قرارداد مستقلی در نظر گرفته شده است که در قالب عقد اجاره نیز نمی‌باشد. در این نگرش حکر به قرارداد اعطای زمین موقوفه خالی از موانع، به مستحکر در مقابل مبلغی نزدیک به عنوان اجرت پیش پرداخت شده است تا بدین واسطه برای شخص حق سکونت دائمی در مورد آن به وجود آید و با ساخت بنا و کاشت درخت و غیره در زمین موقوفه مانند مالکین تصرف کند.<sup>۲۲</sup>

بر این اساس طرفین حق حکر عبارتند از موجر و مستاجر. موجر به عنوان صاحب زمین که موقوف علیهم یا متولی مال موقوفه است و مستاجر برای انتفاع از ملک موقوفه. عین مستاجر عبارت است از عین موقوفه. مدت اجاره ملک وقفی محدود بوده و حقی که در زمین برای محکوم برای احداث بنا و غرس درختان ایجاد می‌شود به عنوان حق عینی در نظر گرفته می‌شود.

## ۲.۲. شرایط حق حکر

- 
- ۱۴ - سلیمان و بسام مجید. «التنظیم القانونی للحیازة». *الرافدین للحقوق*، شماره ۵۰ (۲۰۱۱): ۵۰-۱.
- ۱۵ - الزرقا، المدخل الى نظرية الالتزام، ص ۵۳.
- ۱۶ - دبیان الدبیان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ج ۱۶، (الریاض، مكتبة الملك فهد الوطنية، ۱۴۳۲)، ص ۳۸۱.
- ۱۷ - حیدر الشاکر، *الأوجز فی الحق العینیة الاصلیة* (بغداد: مطبعة العانی، ج ۱، ۱۹۷۱)، ص ۳۳.
- ۱۸ - سعد سلیم، د. ایمن و د. ایمن. «الحکر فی القانون المدنی المصری و التشریعات للحققة علیه و مدى مشروعیة قرار وزیر الأوقاف رقم ۲۰۲ لسنة ۲۰۰۹ بانهائه». *مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية* ۱، شماره ۱ (۲۰۱۱): ۳۹۰-۳۰۵.
- ۱۹ - محمد امین ابن عابدین، *حاشیة علی بحر الرقیق*، ج ۵ (بیروت: دار الکتب العلمیة، ج ۱، ۱۹۹۷)، ص ۲۳۰.
- ۲۰ - مجموعة من المؤلفین، الموسوعة الفقهیة الكويتیة ج ۱۸ (الکویت: دار السلاسل، ۱۴۰۴)، ص ۵۴.
- ۲۱ - نزهیة، معجم المصطلحات المالیه، ص ۵۳.
- ۲۲ - حماد نزهیة، معجم المصطلحات المالیه و الاقتصادية فی لغة الفقهاء (دمشق: دار القلم، ۱۴۲۹)، ص ۵۳.

در فقه اهل سنت چهار شرط برای بهره برداری از حق حکر بیان شده است. اول اینکه زمین موقوفه عملاً قابل بهره‌مندی نباشد و موقوف علیهم نتوانند از آن بهره‌ای برند و متولی نیز کسی را برای اجاره مال موقوفه به غرض اصلاح آن نیابد. دوم آنکه مال موقوفه هزینه بازسازی خود را نداشته باشد. سوم اینکه کسی برای اجاره مال موقوفه پیش قدم نشود و چهار آنکه تبدیل مال موقوفه امکان پذیر نباشد.<sup>۳۳</sup> در صورت وجود جمیع این شرایط امکان اجاره ملک موقوفه و ایجاد حق حکر با اجرت المثل 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، اذن قاضی بر این مسئله است. تشخیص ضرورت وقف با قاضی دادگاه است. در مواد ۱۰۰۰ قانون مدنی مصر،<sup>۳۴</sup> ۱۰۳۰ قانون مدنی قطر،<sup>۳۵</sup> 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.<sup>۳۶</sup> فقیهان حنفی برای مستحکر قائل به حق قرار شده‌اند. این حق پس از انقضای مدت اجاره نیز پابرجا است و تا زمانی که بنای ایجاد شده در زمین باقی باشد این حق برای مستحکر باقی می‌ماند. در نقطه مقابل برخی دیگر از مذاهب اسلامی با پذیرش حبس موقت، اجاره به بیشتر از مدت حبس موقت را جائز ندانسته‌اند. به عبارت دیگر مدت حق حکر و استفاده تنها می‌تواند به میزان مدت وقف باشد. در صورتی که وقف موقت باشد، حق حکر به بیش از زمان حبس موقت جایز نیست. اما در صورتی که وقف دائم باشد، فقیهان مالکی سخنی از موقت بودن حق حکر یا دائمی بودن آن ننموده‌اند.<sup>۳۷</sup> در هر صورت انتها 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.<sup>۳۸</sup>

حقوق کشورهای اسلامی رویکردهای مختلفی در خصوص حق حکر و مدت و انتهای آن در پیش گرفته شده است. رویکرد اول رویکرد مواجهه به حق حکر است. قوانین برخی کشورهای اسلامی حق حکر را معتبر ندانسته‌اند. به طور مثال در عراق قانون رفع حق حکر مصوب ۱۹۸۳ رویکرد زوال حقوق حکری که در زمان دولت عثمانی معتبر شناخته شده بود را در پیش گرفت. رویکرد دوم جلوگیری از تاسیس حکر در آینده است. در ماده ۱۵ قانون اوقاف و شئون و مقدسات اسلامی اردن مصوب ۲۰۰۱ به صراحت بیان شده است ترتیب هرگونه حکر جدید در اراضی ممنوع است اما حق حکرهای سابق پابرجا است. رویکرد سوم رویه ایجاد مدت زمان برای حق حکر است. در این نوع نگرش برای

<sup>۳۳</sup> . محمد قدری پاشا، قانون العدل و الانصاف للقضاء علی مشکلات الاوقاف، ص ۲۰۱.

<sup>۳۴</sup> . خیر الدین الرملي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، ج ۱ (مصر: المطبعة الكبرى الاميرية، ج ۱، ۱۳۰۰)، ص ۱۹۹۹.

<sup>۳۵</sup> . محمد امین ابن عابدین، حاشیة رد المختار، ج ۵ (بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ج ۱، ۱۴۱۵)، ص ۲۰.

<sup>۳۶</sup> . محمد بن عبدالله الخرشى، شرح مختصر خليل، ج ۷ (بیروت: دار الفکر، ج ۱، ۱۳۱۸)، ص ۹۹.

<sup>۳۷</sup> . محمد امین ابن عابدین، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج ۲ (بیروت: دارالمعرفة، بیثا)، ص ۱۳۱.

استفاده از حق حکر زمان مشخص در نظر گرفته شده است. به طور 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 به بیش از شصت سال تعیین شود یا مدت معین نشده باشد، تحکیر برای مدت شصت سال منعقد شده تلقی می شود. همچنین این حق به موجب ماده ۱۲۵۱ قانون مدنی اردن بیش از پنجاه سال جایز نیست و اگر بیش از آن معین یا مدت معین نشده باشد حکر به مدت پنجاه سال در نظر گرفته می شود. ماده ۱۲۵۱ قانون مدنی تونس نیز مدت حق حکر را بیش از پنجاه سال در نظر نگرفته است. 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 کرده اند و در صورت تجاوز از محدوده زمانی حق حکر به رسمیت شناخته نمی شود.

همچنین مبلغ پرداختی در اجاره نیز به عنوان یکی دیگر از شرایط حق حکر شناسایی شده است.<sup>۲۸</sup> در خصوص مبلغ حق حکر ضابطه خاصی در میان فقیهان اهل سنت مطرح نشده است. ضابطه فقهی در خصوص مبلغ حق حکر، نزدیک بودن مبلغ پرداختی توسط مستحکر به معادل قیمت واقعی زمین است.<sup>۲۹</sup> در حق حکر با دو رویکرد در خصوص مبلغ قابل مواجهیم. رویکرد اول بر آن است که اجاره پیش پرداخت باید برابر با ارزش زمین و اجاره سالیانه باید برابر با اجرت المثل باشد. رویکرد دوم بر آن است که اجاره پیش پرداخت باید به اندازه ارزش زمین باشد اما لازم نیست اجاره سالیانه به اندازه اجرت المثل باشد. بلکه کافی است مبلغ اندکی به عنوان اجاره در نظر گرفته شود.<sup>۳۰</sup>

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 اجرت المثل ملک موقوفه. در ماده ۱۲۵۵ قانون مدنی اردن تحکیر به کمتر از اجرت المثل جائز نیست. همین مساله در ماده ۱۰۰۴ قانون مدنی مصر و ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی الجزائر نیز منعکس شده است. در این قوانین به صراحت بیان شده است تحکیر به کمتر از میزان اجرت المثل صحیح نبوده و در صورت افزایش اجرت المثل در طول سالیان به میزان بیش از یک پنجم اجرت المثل، اجرت المثل نیز بایستی افزایش پیدا می کند.

در هر صورت اثر حق حکر با شرایط بیان شده، ایجاد حق عینی برای محتکر و مالکیت او بر اعیانی است که در ملک موقوفه احداث نموده است. از این حق گاه به حق بقا نیز یاد کرده اند.<sup>۳۱</sup> به این معنی که استمرار منفعت زمین در اختیار صاحب حکر است و مالکیت اعیان ایجاد شده در ملک تا پایان مدت معین با او است. پس از اتمام مدت اجاره، متولی رفع ید و تخلیه ملک موقوفه را از مستاجر درخواست می دارد.

### ۲,۳. 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 قرارداد تبدیل، عقد مرصد، عقد ترمیم یا قرارداد مرمت

<sup>۲۸</sup> . قماری نظرة بن ددوش، حق الحکر فی القانون المقارن و موقف المشرع الجزائري، مجلة القانون العقاری و البيئية، شماره ۶ (۲۰۱۶): ص ۱۲-۲۱.

<sup>۲۹</sup> . جطی خیره، «الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار العقار الوقفي»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، شماره ۲ (۲۰۲۱): ص ۲۰۴.

<sup>۳۰</sup> . وهبه زهيلي، الفقه الاسلامي و ادلته، ج ۱۰ (دمشق: دار الفكر، ۱، ۱۹۹۷)، ص ۷۶۸۲.

<sup>۳۱</sup> . نرجس محمد سلطان، «الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفة في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية والعراقية»، المجلة القانونية، شماره ۳ (۲۰۱۸): ۳۲۰.

و امثال این عقود ذکر شده است.<sup>۳۲</sup> به جهت عدم اطاله کلام تمرکز بحث به تمایز این مفهوم از عقد دو اجاره و عقد اجاره طولانی مدت خواهد بود.

### ۲,۳,۱. تمایز حق حکر از عقد دو اجاره

عقد ایجارتین یا دو اجاره‌ای یکی از مصادیق حقوق عینی اصلی ناشی از حق مالکیت در نظر گرفته شده است. در آراء معاصرین از فقهاء اهل سنت عقد دو اجاره چنین تعریف شده است: «عقد دو اجاره عبارت است از اجاره بلندمدت با اذن قاضی شرع در ملک موقوفه و موقوفه‌های خرابی که قدرت به بازگرداندن آنها به وضعیت سابق نیست با اجاره پیش پرداختی نزدیک به ارزش مال موقوفه آن. بنابراین در عقد دو اجاره با دو اجاره روبرو هستیم. اول مبلغ اجاره بهایی که به منظور بازسازی املاک موقوفه گرفته می‌شود و تقریباً معادل قیمت مال موقوفه است و اجاره بهای سالیانه اندکی که قرارداد را پوشش می‌دهد و هر سال پرداخت می‌شود.<sup>۳۳</sup> اگر 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 سالانه پدید آید.<sup>۳۴</sup>

در برخی قوانین کشورهای اسلامی حق حکر و ایجارتین یکسان در نظر گرفته شده است و در برخی قوانین ایجارتین از مصادیق حق حکر بیان شده است. به طور مثال در ماده ۱۰۰۴ قانون مدنی سوریه مصوب ۱۹۴۹ ایجارتین ضمن باب چهارم مرتبط با موقوفات چنین تعریف شده است: «دو اجاره قراردادی است که به موجب آن شخص در ازای پرداخت اجاره بها، حق استفاده و بهره برداری دائمی از مال وقفی را به دست می‌آورد. قیمت اجاره بها به مقدار معینی ارزش گذاری می‌شود و معادل ارزش حق واگذاری در نظر گرفته می‌شود...» شایان ذکر است اساساً در قانون مدنی سوریه بحثی از حق حکر صورت نگرفته است و حق حکر و ایجارتین یکسان انگاشته شده است. در نقطه نظر مقابل در برخی از قوانین کشورهای اسلامی عقد دو اجاره‌ای به عنوان یکی از مصادیق حکر در نظر گرفته شده است. به طور مثال در ماده ۱۰۱۳ قانون مدنی مصر در بیان بعضی از انواع حق حکر، عقد دو اجاره‌ای بیان شده است. همچنانکه در ماده ۱۲۶۴ قانون مدنی اردن همین مساله مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است.

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

تفاوت اساسی میان حق حکر و عقد دو اجاره در ملکیت بناء و درختان و غیر آن است. ملکیت ساختمان و درختان در حق حکر با مستحکر است و مستحکر با پرداخت مالی معادل قیمت زمین و پرداخت اجرت ناچیز سالیانه، مالک ساختمان و هر آنچه در ملک وقفی بیافزاید است می‌باشد. در حالی که در عقد دو اجاره‌ای ساختمان و زمین هر دو متعلق به وقف است. اساس عقد دو اجاره متعلق به زمینی است که قابل بازسازی نباشد و از همین رو است که شخص با پرداخت مبلغی برای بازسازی حق قرار دائم در

۳۲. خیرة ، «الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار العقار الوقفي»، ص ۲۰۴.

۳۳. الزرقا، المدخل الى نظرية الائتزام، ص ۵۳.

۳۴. نزهية، معجم المصطلحات المالية، ص ۲۳.



ساختمانی که متعلق به موقوفه است پیدا می‌کند.<sup>۳۵</sup> به بیان دیگر تفاوت اساسی این دو در متعلق هر یک و ملکیت آنها است. متعلق حق حکر، زمین وقفی بلا استفاده است. استفاده مستحکر از زمین وقفی با زراعت و استفاده از ثمرات آن یا ساخت بنا در آن است. در حالی که متعلق عقد دو اجاره زمین وقفی است که از بین رفته و استفاده از آن منع شده است و به دلیل هزینه‌های زیاد، بازسازی آن غیر ممکن شده است. 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 دو اجاره متعلق به موقوفه است چراکه اساساً متعلق این عقد احیا و بازسازی مجدد ملک موقوفه می‌باشد.<sup>۳۶</sup>

### ۲،۳،۲. حق حکر و اجاره طولانی مدت

همانطور که پیشتر گفته شد، حق حکر ممکن است در غالب عقد اجاره محقق شود. این مدت نیز در غالب قوانین کشورهای اسلامی طولانی و گاه به میزان شصت سال بیان شده بود. حال سوالی که مطرح می‌شود آن است که چه تفاوتی میان حق حکر و اجاره طولانی مدت وجود دارد؟ در پاسخ به این سوال ابتدا وجه شباهت این دو نهاد باید بررسی و سپس به بیان تمایزات این دو نهاد اشاره شود.

وجه شباهت این دو نهاد آن است که چه در حق حکر و چه در عقد اجاره طولانی مدت زمین وقفی، مدت اجاره طولانی است. هر دو حق از اقسام حقوق مالکانه است که برای مستاجر 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.<sup>۳۷</sup>

وجه تفاوت این دو نهاد را نیز می‌توان در دو موضوع خلاصه نمود. اول آنکه دایره حق حکر نسبت به اجاره طولانی مدت مضیق‌تر و محدودتر است. بدین معنا که اولاً حق حکر مطابق غالب فتاوی فقیهان اهل سنت و همچنین قوانین کشورهای اسلامی محدود به مال موقوفه است و ثانیاً حق حکر تنها در صورتی جائز شمرده شده است که ضرورت و مصلحت برای انعقاد آن وجود داشته باشد و یا دادگاه اذن در این خصوص دهد. به طور مثال در ماده (۱۰۰۰) قانون مدنی مصر تاکید شده است: «حکر جایز نیست مگر برای ضرورت یا مصلحت و با اذن دادگاه.» همین مساله در ماده (۱۲۵۰) قانون مدنی اردن و نیز ماده (۱۰۳۰) قانون مدنی قطر آمده است. در بند ۲ ماده ۲۶ قانون اوقاف الجزائر با اصلاحات ۲۰۰۳ سخن از جواز واگذاری زمین وقفی به موجب تحکیر عند الاقتضاء به دیگری برای ساخت و ساز یا کاشت برای مدت معین نموده است. تصمیم‌گیر در خصوص این موضوع نیز مطابق ماده ۲۵ قانون اوقاف مصوب ۱۹۹۱ سازمان اوقاف است. بنابراین باید گفت بر خلاف اجاره طولانی مدت که احتیاج به اذن از مرجعی دیگر نیست در خصوص حق حکر با اذن دادگاه یا اذن سازمان اوقاف در کشورهای اسلامی مواجهیم. مورد دیگر آنکه در اجاره طولانی مدت با یک مبلغ اجاره مواجهیم که مستاجر به موجد برای انتفاع از

۳۵. نزهیه، معجم المصطلحات المالیه، ص ۲۴.

۳۶. احمد ابوجوید و احمد نمر، «العقود الواردة على الأملاك الوقفية عقد الإيجار تین نموذجاً»، دراسات: علوم الشریعة والقانون، شماره ۴ (۲۰۱۸): ص ۳۶۲.

۳۷. توفیق حسن فرج، الحقوق العینیة والأصلیة (الإسکندریة: مؤسسة الثقافة الجماعیة، ج ۱، ۱۹۸۶)، ص ۳۶۲.

مال و ایجاد حق مالکانه در تصرف پرداخت می‌نماید. در نقطه مقابل در حق حکر یک مبلغ بابت اجاره سالیانه و مبلغی دیگر برای حق انحصار به میزان مبلغ واقعی زمین موقوفه پرداخت می‌شود. از این جهت تمایز میان اجاره طولانی مدت و حق حکر نیز واضح می‌شود.

### ۳. حق پذیره در وقف

پذیره در وقف از جمله واژگانی است که تا پیش از انقلاب اسلامی در قوانین ایران استعمال 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 آئین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدائی مصوب ۱۳۶۵ و اصلاحات ۱۳۸۲ به مساله 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.

### ۳.۱. تعریف و انواع پذیره

مسئله پذیره در وقف از مسائل مستحدثه در فقه امامیه بوده و بدین لحاظ حتی تعریف صریحی نیز از پذیره در وقف در کلمات فقیهان امامیه یافت نمی‌شود. در قوانین موضوعه نیز تعریف صریحی 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 می‌باشد.<sup>۳۸</sup> برخی دیگر پذیره را مبلغی دانسته‌اند در اجاره بلند مدت زمین وقفی که مستاجر باید در قبال ایجاد حق ایجاد بنا و مستحذات به سازمان حقوقی موقوفه پرداخت کند.<sup>۳۹</sup> نظر می‌رسد تعریف حق پذیره چنین است که پذیره عبارت است از پرداخت درصدی از ارزش ملک موقوفه برای اجاره ملک موقوفه 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 ابتدائی، پذیره انتقالی تقسیم شده است. پذیره ابتدائی مطابق ماده ۱ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدائی وجهی است 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 می‌شود. بر اساس این ماده مستاجری که به واسطه پرداخت پذیره ابتدائی دارای حق تملک و احداث اعیان است در هنگام انتقال مورد اجاره به غیر می‌بایستی ما به التفاوت ۱۵ درصدی ارزش ملک موقوفه در زمان انتقال نسبت به ارزش زمان ایجار را به عنوان پذیره انتقالی پرداخت نماید. همین معیار نسبت به سایر مستاجرین ملک موقوفه نیز رعایت خواهد شد.

مورد دیگری که ممکن است به عنوان پذیره قلمداد شود، وجوه اهدائی به موقوفه است. در ماده ۱۰ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدائی قانونگذار مقرر نموده است وجوهی که از محل پذیره و سرقفلی حاصل از اجاره و

۳۸. نصرالله جعفری خسروآبادی و سارا رضائی، «حق پذیره در حقوق ایران و کشورهای اسلامی و بررسی روش‌های جایگزین آن در موقوفات»، فصلنامه مطالعات تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی، شماره ۱ (۱۴۰۲): ص ۴۸.

۳۹. علیرضا باریکلو و هادی کریمی، «تحلیل حقوقی - فقهی پذیره در اجاره زمین وقفی»، آموزه های فقه مندی، شماره ۲۲ (۱۳۹۹): ص ۱۱۱.

استیجار رقبات موقوفه و یا به عنوان اهدایی دریافت می‌گردد جزو عواید همان موقوفه محسوب می‌شود. در این ماده سخن از وجوهی به عنوان اهدایی هم عرض پذیره در وقف شده است. عطف پذیره بر اهدایی با کلمه «یا» بیانگر آن است که وجوه اهدایی غیر وجوه اخذ شده 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 نمی‌باشد.

مطابق ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه کلیه موقوفات عام که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمد باشد به وقفیت خود برمی‌گردد و اسناد صادر شده 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 ۱۳۵۰، ۱، ۲۹ 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 اجاره‌نامه تنظیم می‌شود وجوهی که قبلاً از طرف دولت بابت املاک مزبور مطابق ماده واحده پرداخته شده بابت اهدایی دولت به موقوفه محسوب و از تاریخ تحویل زمین به متصرف اجرات‌المثل زمین توسط کارشناس رسمی و یا خیره محلی تعیین و با محاسبه وجوه پرداختی قبلی متصرف تهاتر و کسر یا اضافه آن محاسبه خواهد گردید. در این تبصره وجهی که سابقاً دولت از مالکین املاک مزروعی دریافت نموده است، به عنوان اهدایی ایشان به موقوفه تلقی شده و 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.

### ۳،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 می‌شود. پرداخت مبلغی در قبال این حق، غیر از مبلغ اجاره سالانه ملک موقوفه است که بایستی به واقف یا متولی پرداخت شود. در حقوق مدنی این مسئله مورد پذیرش قانون‌گذار 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 مقرر شده است: «هر گاه مستاجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده مگر نمی‌تواند مستاجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد از انقضاء مدت اگر بنا یا درخت در تصرف مستاجر باقی بماند مگر حق مطالبه اجرت‌المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف ماجر باشد مستاجر حق مطالبه اجرت‌المثل بنا یا درخت را خواهد داشت.» از این ماده چنین استفاده می‌شود که احداث بنا و غرس اشجار با اجازه مالک صحیح است. لذا ماجر می‌تواند به مستاجر اجازه احداث بنا یا غرس اشجار دهد و در قبال این اجازه و به عبارت بهتر حق تجویز احداث بنا یا غرس اشجار مبلغی پرداخت نماید. به این عوض که توسط مستاجر پرداخت می‌گردد در حوزه موقوفات «پذیره» گفته می‌شود.

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 نموده و سپس به مشروعیت احداث بنا در ملک موقوفه اجاره شده حکم نموده 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.

در باب مشروعیت اجاره مال موقوفه فقیهان امامیه قائل به جواز اجاره مال موقوفه در وقف منفعت گشته‌اند. مراد از وقف منفعت آن است که قصد واقف و غرض وی به استفاده از مال موقوفه توسط موقوف علیهم به هر نحوی باشد. بر خلاف جایی که وقف برای انتفاع موقوف علیهم صورت گرفته است و آن جایی است که غرض واقف به کیفیت خاصی از انتفاع مال موقوفه تعلق گرفته باشد. مانند آنکه وقف برای سکونت موقوف علیهم توسط واقف انشاء شده باشد. اگر حالتی که وقف برای منفعت باشد، تفاوتی در جواز اجاره مال موقوفه میان وقف خاص و عام، وقف بر جهت یا عنوان وجود ندارد. چرا که غرض واقف استفاده موقوف علیهم از مال موقوفه به هر نحو است. مقتضی برای صحت این اجاره موجود است و مانعی برای حرمت این اجاره نیست و عمومات ادله اجاره و اجماع نیز بر این مساله ادعا شده است. بلکه این مساله از ضروریات مذهب امامیه دانسته شده است.<sup>۴۲</sup>

در باب مشروعیت احداث بنا در ملک اجاره‌ای فقیهان امامیه بیان داشته‌اند اگر مستاجر در زمینی که برای مدت مشخصی اجاره نموده است احداث بنا یا اقدام به کاشت درختی نماید، موجر می‌تواند امر به قلع بنا و درخت نماید و باقی ماندن بنا یا درخت تنها با اذن سابق یا اجازه لاحق موجر صحیح است.<sup>۴۳</sup> حتی ایشان برای صدور اذن یا اجازه از جانب موجر نیز پرداخت وجهی را پذیرفته‌اند.<sup>۴۴</sup> بنابراین در نظر فقیهان امامیه اولاً اذن موجر برای بقا عین اضافه شده به ملک اجاره‌ای لازم در نظر گرفته شده است و ثانیاً اعطای مبلغی برای دریافت رضایت موجر 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 داده شده 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 نظرات فقیهان معاصر مشروعیت پذیرش حق پذیره بیان شده است. دریافت مبلغی به عنوان موافقت با انتقال در وقف در نظر این دسته صحیح شمرده شده است. در نظر ایشان هرگاه مستاجر 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 اخذ مبلغی کند اشکال ندارد.<sup>۴۵</sup> این مساله بیانگر آن است که متولی یا واقف می‌تواند در برابر حق الاذن خویش برای اجاره مجدد یا احداث بنا و امثال آن مبلغی را دریافت نماید. این مبلغ در صورتی که در ابتدا و در خصوص مستاجر اول دریافت شود، پذیره ابتدایی و در صورتی که در ایادی ما بعد اخذ 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 لاحق نداشته باشد، موقوف علیهم می‌توانند در ملک موقوفه برای خویش احداث بنا یا کاشت درخت یا امثال آن بنمایند.<sup>۴۶</sup> احداث اعیان توسط 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 و همانند مستاجر تنها از منافع مال

۴۰. سید ابو الحسن اصفهانی، *وسيلة النجاة* (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۱، ۱۴۲۲)، ص ۵۴۵.

۴۱. محمد فاضل لنکرانی، *تفصیل الشریعة - الوقف، الوصیة، الایمان و النور، الکفارات، الصید* (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ج ۱، ۱۴۲۴)، ص ۸۸.

۴۲. سید عبد الأعلى سبزواری، *مهذب الأحكام*، ج ۲۲ (قم: مؤسسه المنار، ج ۴، ۱۴۱۳)، ص ۸۸.

۴۳. سید ابوالقاسم خوبی، *منهاج الصالحین*، ج ۲ (قم: نشر مدینه العلم، ج ۲۸، ۱۴۱۰)، ص ۱۰۰.

۴۴. سید ابوالقاسم خوبی، *موسوعة الامام الخوئی*، ج ۳۰ (قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ج ۱، ۱۴۱۸)، ص ۴۲۱.

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

۴۶. سید محمد کاظم یزدی، *تکملة العروة الوثقی*، ج ۱ (قم: کتابفروشی داورى، ج ۱، ۱۴۱۴)، ص ۲۷۳.

موقوفه بهره‌مند می‌شود می‌توان نتیجه گرفت اذن و رضایت واقف یا متولی برای احداث اعیان توسط مستاجر 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، تنافی با موقوف علیهم در سایر طبقات بعدی ایجاد نمی‌کند. البته محذور دیگر غیر از تنافی با حقوق سایر بطون، عدم ایجاد ساختاری برای مالکیت دائمی مستاجر نسبت به موقوفه است. در این راستا فقیهان امامیه بیان داشته‌اند اجاره طولانی مدت موقوفه به علت ادعای ملکیت مستاجر نسبت به موقوفه و در معرض تلف بودن چنین اجاره‌ای صحیح نیست.<sup>۷</sup> بنابراین در صورتی که مدیریت موقوفه در ید واقف یا متولی به گونه‌ای باشد که وقف در معرض تضییع و ایجاد ادعای مالکیت توسط مستاجر قرار نگیرد، اجاره موقوفه صحیح می‌باشد.

پس می‌توان نتیجه گرفت پذیره در وقف به عنوان مبلغی در ضمن عقد اجاره ملک موقوفه شرط می‌شود که مستاجر 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 پرداخت می‌شود حق عینی نسبت به بناء احداثی حاصل می‌شود.

### ۳,۳. 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 موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶ اعطای حق اولویت در ایجار ملک و حق واگذاری آن به سایر مستاجرین است. از همین رو است که در مواد ۳، ۴ و ۵ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مشاهده می‌شود قانونگذار سخن از سرقفلی و تعلق سرقفلی به نفع موقوفه با شرایط خاص کرده است. همچنین در ماده ۴ این آیین سخن از پرداخت ۱۰ درصد سرقفلی به موقوفه شده است. در این ماده بیان شده 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٪ کل سرقفلی محل را که کارشناس یا خبره محلی تعیین می‌کند به هنگام تنظیم سند اجاره به موقوفه بپردازد و در صورتی که قبلاً سرقفلی به موقوفه پرداخت کرده باشد ۱۰٪ مزبور نسبت به مابه‌التفاوت سرقفلی فعلی محاسبه و دریافت می‌شود. تبصره- در صورت وجود متولی خاص، نیازی به اخذ موافقت اداره اوقاف و امور خیریه نیست.» همچنانکه در ماده ۵ این آیین‌نامه مقرر شده است: «در صورتیکه مستأجر در زمینی که برای سکونت اجاره نموده و خلاف شرط سند اقدام به احداث محل کسب نموده باشد، در موقع انتقال ملک و یا ایجار محل کسب باید ۵۰٪ سرقفلی را برابر نظر کارشناس به موقوفه پرداخت نماید.» همانطور که ملاحظه می‌شود سرقفلی 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 رای 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 رای «در ماده ۳ اطلاق آیین‌نامه نسبت به موردی که واقف نظر به عدم اخذ سرقفلی یا کیفیت دیگری غیر از مرسوم داشته باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد. در خصوص مواد ۴ و ۵ این آیین‌نامه، انحصار به ۱۰٪

بدون رضایت متولی شرعی - خاصه یا عامه - بر اساس مصلحت سنجی ایشان وجه شرعی نداشته، بنابراین اطلاق آن خلاف موازین شرع می باشد در جایی که اصل اخذ سرقفلی مشروع باشد. همچنین کسب موافقت اداره حج و اوقاف در موارد وجود متولی خاص، خلاف موازین شرع است.»

بنابراین آنچه در آیین نامه مطرح شده است سرقفلی 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 قضائیه در سال ۱۳۸۰ بیان شده است. در این نظریه آمده است: «حق پذیره که در مورد املاک موقوفه از مستأجر اخذ می شود غیر از سرقفلی است که مالکین به هنگام برقراری رابطه استیجاری در مورد محل های کسب و پیشه بعضاً از مستأجرین دریافت می کنند.»

بنابراین آنچه در تعاریف برخی از حقوقدانان از پذیره آمده است که حق پذیره را به معنای حق برتری در اجاره دادن و اذن ساختمان سازی و دارا شدن اعیان در نظر گرفته اند و از این لحاظ موجد نمی تواند مستأجر را پس از پایان اجاره از زمین بیرون نماید و قرارداد اجاره با وی تداوم می یابد؛<sup>۴۸</sup> صحیح به نظر نمی رسد. حق پذیره تنها به اذن واقف یا متولی بر احداث بنا و غرس اشجار تعلق و مستأجر ملک موقوفه در قبال این موضوع وجهی را پرداخت می نماید. اما حق برتری در اجاره دادن اگر به منزله سرقفلی است، این حق ارتباطی با پذیره نداشته و دو ماهیت جداگانه از یکدیگر است. به این معنا که ممکن است سرقفلی در ملک موقوفه اخذ شود اما متولی و واقف حق پذیره را مستأجر واگذار ننماید، همچنانکه ممکن است حق پذیره در ملک موقوفه دریافت شود اما سرقفلی ملک موقوفه به مستأجر اعطا نگردد. تباین سرقفلی و پذیره پیش تر بیان شد.

ماهیت حق پذیره با حق کسب و پیشه نیز هیچ سختی ندارد. مضافاً به اینکه مشروعیت حق کسب و پیشه در نظر فقیهان پذیرفته شده نیست<sup>۴۹</sup> و بر فرض پذیرش، حق کسب و پیشه و تجارت مطابق قانون موجد و مستأجر 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 توسط موجد برای تخلیه ملک به مستأجر تعلق می گیرد. حال آنکه حق پذیره حقی است که ابتدائاً یا در زمان انتقال دریافت می گردد و متضمن اذن در احداث اعیان در ملک موقوفه است. پس از ذکر این مقدمه لازم است در خصوص ماهیت حق پذیره سخن به میان آید.

### ۳,۴. شرایط پذیره

یکی از شرایط اصلی پذیره در وقف لزوم اذن 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 نظر به عدم پرداخت پذیره داشته باشد یا در خصوص مبلغ حق پذیره نظر خاصی داشته باشد مطابق آن رفتار خواهد شد. در صورتی که واقف نظر خاصی بیان ننموده باشد مطابق مواد ۱ و ۲ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی با اصلاحات ۱۳۸۲ عمل می شود. به این صورت که در پذیره ابتدایی مبلغ حق پذیره متناسب با حداقل ۳۰ درصد مبلغ زمین با شرایط خاص قیمت گذاری در زمان اجاره زمین بلامعارض وقفی به ضمیمه مبلغی اجاره سالیانه است. در پذیره انتقالی

۴۸. نصرالله جعفری خسروآبادی و سارا رضائی. «حق پذیره در حقوق ایران و کشورهای اسلامی و بررسی روش های جایگزین آن در موقوفات»، فصلنامه مطالعات تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی، شماره ۱ (۱۴۰۲): ص ۴۵-۶۸.

۴۹. عبدالرضا اصغری و فرزاد بهشتی توندی. «بررسی مبنای فقهی حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی)»، آموزه های فقه مننی ۴، شماره ۶ (پاییز و زمستان ۱۳۹۱): ص ۱۷۶.

نیز این مبلغ ۱۵٪ 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 که در وقفنامه تصریحی به خلاف قانون نیز داشته باشد بود اما این اطلاق قانونی توسط فقیهان شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شد. این نظر توسط هیات عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۷ بدین 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 می‌توان برداشت نمود اصل اولی در مبلغ مورد پذیره به عنوان یکی از شرایط پذیره نظر واقف است. در صورتی که واقف نظری در خصوص پذیره در وقف ابراز ننماید، مطابق مواد آیین‌نامه رفتار خواهد شد. در قوانین و فقه امامیه سخنی از مدت زمان پذیره نشده است. ظاهر از مواد قانونی و اطلاق کلمات فقیهان آن است که برای حق پذیره مدت مشخص نیست. پذیره ابتدائی در ابتدا و پذیره انتقالی با هر نقل و انتقال اعیان به دیگری قابل اخذ است و تا زمانی که بنا خراب نشده باشد، برای نقل و انتقالات بایستی پذیره انتقالی پرداخت شود.

#### ۴. نتیجه

نهاد حق حکر به عنوان یکی از منابع تامین مالی موقوفات پس از قرن یازدهم هجری در میان فقیهان اهل سنت رایج و در قوانین اکثر کشورهای اسلامی ورود پیدا نمود. این نهاد که به مفهوم امروزی در فقه اسلامی چندان ریشه دار نبوده است، در میان فقیهان معاصر اهل سنت مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. در فقه اسلامی حق حکر غالباً در قالب عقد اجاره مطرح شده است. اگرچه در برخی کلمات فقیهان اهل سنت حکر اختصاصی به ملک موقوفه ندارد. با این حال در قوانین کشورهای اسلامی حکر هم در قالب عقد اجاره ملک موقوفه مورد پذیرش واقع شده است و هم به صورت عقد جداگانه‌ای تحت عنوان عقد تحکیر. با وجود اینکه مدت زمان حکر در قوانین کشورهای اسلامی ضابطه مند و دارای اجل معین است اما در فقه اسلامی این ضابطه وجود ندارد و تا پایان مدت وقف سلطه مستحکرم بر عین ایجاد شده 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 و 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 تامین 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. در خصوص مشروعیت فقهی پذیره در وقف فقیهان امامیه همچنان بیان مبسوطی ابراز نداشته‌اند. با این حال در این مقاله به اثبات رسید 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 در نظر گرفته شده 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 اخذ 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. همچنانکه در خصوص مدت حکر و پذیره نیز اختلاف وجود دارد. مدت حکر در قوانین کشورهای اسلامی محدود بوده حال آنکه در قوانین موضوعه ایران مدت خاصی برای حق پذیره مشخص ننموده است. اگرچه مطابق رویه جاری اداره اوقاف مدت اجاره نود و نه 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 غیر قابل 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 ننموده‌اند.

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 محدود به زمان خاصی شود و ضابطه‌مند گردد. ثالثاً مبلغ پیش پرداخت برای حفظ موقوفه و نظر واقف همچون قوانین کشورهای اسلامی به بیش از سی درصد ارزش ملک موقوفه تقویم شود تا از تضییع ملک موقوفه جلوگیری گردد.



## سبایه منابع:

### الف- منابع فارسی

- احمدی، ابودر، سالارزایی، امیرحمزه، خزایی، سید علی (۱۳۹۷). « بررسی نهاد حکم در قانون مدنی افغانستان ». دو فصلنامه مطالعات شبه قاره، ۱۰(۳۴)، ۱۲-۱۴. <https://dx.doi.org/10.22111/JSR.2018.4058>
- اصغری، عبدالرضا، و فرزاد بهشتی توندی (۱۳۹۱). « بررسی مبنای فقهی حقوقی حق پذیره (حق تقدیمی) ». آموزه‌های فقه مدنی، ۴(۶)، ۱۶۹-۱۸۰.
- باریکلو، علیرضا، و هادی کریمی (۱۳۹۹). « تحلیل حقوقی - فقهی پذیره در اجاره زمین وقفی ». آموزه‌های فقه مدنی، ۱۲(۲۲)، ۱۲۰-۱۲۶.
- جعفری خسروآبادی، نصرالله، و سارا رضانی (۱۴۰۲). « حق پذیره در حقوق ایران و کشورهای اسلامی و بررسی روش های جایگزین آن در موافقات ». فصلنامه مطالعات تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی، ۱(۱)، ۵۵-۶۸.
- سبحانی، جعفر (۱۳۸۹). *استفتاءات*، قم: مؤسسه امام صادق.

### ب- منابع عربی

- ابن زکریا، احمد بن فارس (۱۴۰۴). *معجم مقاییس اللغة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ابن عابدین، محمد امین (۱۴۱۵). *حاشیة رد المختار*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- (۱۹۹۷). *حاشیة علی بحر الرقیق*، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- (بیتا). *العقود الدریة فی تنقیح الفتاوی الحامدیة*، بیروت: دارالمعرفة.
- ابن نجیم مصری، زین الدین (۱۴۱۸). *البحر الرائق*، بیروت: دار الکتب العلمیة.
- بن ددوش، قماری نظرة (۲۰۱۶). *حق الحکم فی القانون المقارن و موقف المشرع الجزائری*، مجلة القانون العقاری و البيئة، شماره ۶(۴): ص ۱۲-۲۱.
- ابوجوید، احمد، و احمد نمر (۲۰۱۸). «العقود الواردة على الأملاك الوقفية عقد الإجازتين أنموذجاً»، *دراسات: علوم الشريعة والقانون*، العدد ۴: ۳۷۱-۳۵۸.
- اصفهانى، سید ابو الحسن (۱۴۲۲). *وسيلة النجاة*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- جمعی از مولفین (۱۴۳۹). *مدونة أحكام الوقف الفقهیة*، کویت: الامانة العامة للاوقاف.
- (۱۴۰۴). *الموسوعة الفقهیة الكويتیة*، الكویت: دارالسلاسل.
- حسن فرج، توفیق (۱۹۸۶). *الحقوق العینیة والاصلیة*، الإسكندریة: مؤسسه الثقافة الجماعیة.
- الخرشی، محمد بن عبدالله (۱۳۱۸). *شرح مختصر خلیل*، بیروت: دار الفکر.

- خوي، سيد ابو القاسم (١٤١٠). *منهاج الصالحين*، قم: نشر مدينة العلم.
- خوي، سيد ابو القاسم (١٤١٨). *موسوعه الامام الخويي*، قم: مؤسسه احياء آثار الامام الخويي.
- خير، جطى (٢٠٢١). «*الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار العقار الوقفي*»، *المجله الجزائرية للحقوق والعلوم السياسيّه* ٦(٢)، ٢٠١-٢١٨.
- الرملي، خير الدين (١٣٠٠). *الفتاوى الخيرية لنفع البريه*، مصر: المطبعه الكبرى الاميريه.
- ديبان الديبان (١٤٣٢). *المعاملات الماليه أصاله ومعاصره*، الرياض: مكتبه الملك فهد الوطنيّه.
- زبيدي، سيد محمد مرتضى (١٤١٤). *تاج العروس من جواهر القاموس*، بيروت: دار الفكر للطباعه و النشر و التوزيع.
- الزرقا، مصطفى أحمد (١٩٩٩). *المدخل إلى نظريه الالتزام العام في الفقه الإسلامي*. دمشق: دار القلم.
- الزرقا، مصطفى أحمد (١٤٢٠). *المدخل إلى نظريه الالتزام العامه في الفقه الاسلامي*. دمشق: دار القلم.
- زهيلي، وهبه (١٩٩٧). *الفقه الاسلامي وادلته*، دمشق: دار الفكر.
- سبزوارى، سيد عبد الأعلى (١٤١٣). *مهذب الأحكام*. العدد ٢٢، قم: مؤسسه المنار.
- سليمان و بسام مجيد (٢٠١١). «*التنظيم القانوني للحيازة*». *الرافدين للحقوق*، ١٦(٥٠): ١-٥٠.
- سليم، سعد و د. أيمن (٢٠١١). «*الحكر في القانون المدني المصري و التشريعات اللحقه عليه و مدى مشروعيه قرار وزير الأوقاف رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٠٩ بإنهائه*». *مجله الحقوق للبحوث القانونيه والاقتصاديّه*، شماره ١ (١): ٣٩٠-٣٠٥.
- سعدى، ابو حبيب (١٤٠٨). *القاموس الفقهي*. دمشق: دار الفكر.
- الشاكر، حيدر (١٩٧١). *الاولجز في الحق العينيّه الاصليه*، بغداد: مطبعه العاني.
- فاضل لنكراني، محمد (١٤٢٤). *تفصيل الشريعه - الوقف، الوصيه، الأيمان و الندور، الكفارات، الصيد*. قم: مركز فقهى ائمه اطهار (ع).
- قدرى پاشا، محمد (١٨٩١). *مرشد الحيوان الى معرفه احوال الانسان*، بولاق مصر: مطبعه الكبرى الاميريه.
- قدرى پاشا، محمد (١٤٢٧). *قانون العدل و الانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف*، قاهره: دارالسلام.
- محمد سلطان، نرجس (٢٠١٨). «*الحقوق المترتبة على العقارات الموقوفه في الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنيه والعراقيه*»، *المجله القانونيه*، ٣(٣): ٣٠٨-٣٤٠.
- نزهيّه، حماد (١٤٢٩). *معجم المصطلحات الماليه و الاقتصاديّه في لغة الفقهاء*، دمشق: دارالقلم.
- يزدى، سيد محمد كاظم (١٤١٤). *تكملة العروه الوثقى*، قم: كتابفروشى داورى.

## **A comparative study of the nature of hokr and acceptance rights in Islamic religions based on the relevant laws of Islamic countries**

**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 hokr in the laws of Islamic countries originates from Islamic jurisprudence, it sometimes has differences with it. The conditions of the right to usurpation, such as the duration and status of the endowment property and the format of the contract of contempt, are among these distinctions. 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 method, 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. The prescription of contempt is in the hands of the judge, while the prescription of acceptance and its conditions are in the hands of the person who knows and is the guardian of the endowment. These distinctions from the receiver show a different aspect from the hokr, which indicates the independence of the receiving institution from the hokr.**

**key words:**

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