



بررسی یک حق عینی؛

حق اولویت در ایجار و اذن احداث و تملک اعیان در زمین‌های وقفی

وکیل محمدمهدی حسنی\*

#### چکیده

موضوع نوشتار حاضر تحلیل حقوقی از ماهیت حق اذن احداث و تملک اعیان مستأجر در قراردادهای اجاره عرصه‌های وقفی است که خود یک حق عینی محسوب می‌شود و ما بر آنیم تا ماهیت این رابطه حقوقی و نیز حقوق و تکالیف طرفین را کنکاش نماییم.

#### واژگان کلیدی

حق عینی، اجاره عرصه وقفی، حق اولویت در ایجار، اذن احداث و تملک اعیان.

\* - Email: [Hassani\\_law@yhoo.com](mailto:Hassani_law@yhoo.com)



## الف. مقدمه و طرح بحث

بی‌گمان امروزه در بحث حقوق اموال، یکی از جلوه‌های حق عینی، موضوع حق اذن احداث و تملک اعیان مستأجر عرصه‌های وقفی است. وجود چند عامل: الف. پرداخت مبالغ معتدبه از سوی مستأجر به عنوان «حق پذیره» یا «حق اهدایی» در بدو شروع رابطه استیجاری و تنظیم قرارداد اولیه (که معمولاً این مبلغ با قیمت واقعی و روز زمین تناسب داشته و از آن جزئاً کمتر است و عرفاً به منزله خرید زمین محسوب می‌شود). ب. دوام یا بهتر است گفته شود: طویل بودن مدت اجاره و حق اولویت مستأجر در ایجاد. ج. دادن اذن احداث و تملک اعیان. د - ناچیز بودن مبلغ اجاره‌بهای پرداختی در تمام مدت اجاره؛ به این رابطه حقوقی که در میان مالک عین عرصه (موجر) و مالک عین اعیان (مستأجر) واقع شده، چهره‌ای ویژه می‌دهد، که آن را از اجاره اصطلاحی و متعارف دور می‌کند.

به رغم اینکه در عرف عام، به نقل و انتقال این قبیل اراضی، حتی به هنگامی که هنوز اعیانی ایجاد نشده است، خرید و فروش گفته و اراده طرفین در قالب عقد بیع انشا می‌شود، لیکن بی‌تردید، این عمل حقوقی از مفهوم و تعریف بیع اصطلاحی دور است. با این همه در بسیاری از شهرهای کشور ما به ویژه آستان‌های خراسان و بالأخص شهر مشهد، مستأجرین عرصه‌های موقوفه استیجاری، در بنگاه‌های معاملات ملکی حاضر شده و به رغم دارا نبودن حق مالکیت اصطلاحی در عرصه و کسب اجازه از متولی قانونی موقوفه، این قبیل اراضی را مانند مال خود در قالب مبیعه‌نامه، نقل و انتقال عادی می‌دهند و سپس به روال و با پرداخت مبلغی به عنوان حق انتقال به اداره اوقاف یا آستان قدس رضوی یا سایر آستان‌ها که متولی ویژه و منصوب دارند، مالک اعیان و نیز نماینده تولیت وقف در دفتر اسناد رسمی حاضر و همزمان دو سند رسمی انتقال قطعی عین و اجاره عرصه تنظیم می‌شود.

لیکن به رغم اهمیت موضوع و فراوانی این قبیل معاملات، که شیوه‌ای مختلط از انتقال مالکیت عین و حقوق استیجاری است، در مقررات و قوانین لازم‌الاجرا و نیز کتب حقوق مدنی، مستقلاً بدان پرداخته نشده است. این‌جانب در طول سال‌ها اشتغال به وکالت دادگستری بارها شاهد بوده‌ام که محاکم عمومی بدون بررسی همه‌جانبه موضوع، و به صرف اجمال قوانین موجود، آرای صادر کرده‌اند که مخل حقوق اساسی مستأجر ذینفع و مغایر با عمومات و قواعد مسلم حقوقی است. مانند: محکومیت مستأجر بی‌خبر از قانون، به اتهام انتقال مال غیر که زمین وقفی را در مبیعه‌نامه نامه عادی به عنوان مال خود انتقال داده است. مالک نشناختن مستأجر که تنها اعتبارنامه (اجاره‌نامه عادی) از اداره اوقاف و آستان قدس دارد، در دعاوی تصرف عدوانی، به استناد تفسیر مرسوم از ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی؛ محق نشناختن مستأجر که مدت اجاره‌نامه وی منقضی شده و فاقد سند رسمی اعیان است، به ویژه در پرونده‌های مطالبه خسارت از شهرداری برای تعریض خیابان‌ها. همچنین در دعاوی میان مالک عرصه وقفی و مالک اعیان، به استناد عمومات قانون مدنی از



جمله بی‌حقی مستأجر با انقضا مدت اجاره و مبسوط‌الید تلفی کردن متولی موقوفه، حقوق و امتیازات به دست آمده‌ی مستأجر نادیده گرفته می‌شود و در بسیاری از موارد دیگر، این بی‌عدالتی‌ها و تضییع حق‌ها دیده شده و می‌شود. از این رو تبیین حقوقی ماهیت رابطه حقوقی مزبور و نیز کنکاش وضع حقوق و تکالیف طرفین ضروری و بایسته است.

### ب. علت ایجادی تأسیس مزبور

بی‌تردید آنچه باعث شده تا چنین رابطه حقوقی ایجاد و ساری شود: یکی ممنوعیت بیع وقف در شرع و قانون (ماده ۸۸ قانون مدنی) است و دیگری: گسترش جمعیت و گران شدن قیمت اراضی شهری است و لزوم استفاده اراضی منطبق بر کاربری‌های تعریف شده در نقشه‌های هادی و جامع شهرها، که همین متولی موقوفه‌ها را لاجرم از واگذاری اراضی خود به اشخاص می‌نماید؛ و از سوی دیگر مردم زمانی به قبول اراضی وقفی به جای اراضی ملکی رغبت نشان می‌دهند که از همیشگی بودن حقوق خود نسبت به عرصه و از دوام و حفظ سرمایه‌گذاریشان برای احداث اعیانی اطمینان حاصل کنند و چون پذیرش چنین چیزی از سوی متولیان موقوفه بدون دریافت مابازای مناسب، به منظور رعایت مصلحت و غبطه موقوف علیهم ممکن نیست، لذا تأسیس جدید «حق پذیره و اهدایی» ایجاد شد. که همانند ثمن در بیع است. به دیگر سخن، چون زمین قانوناً و شرعاً فروخته نمی‌شود، و جوهی تحت عنوان حق تقدیمی یا پذیره پرداخت و دریافت می‌شود که تناسب با قیمت واقعی و روز زمین دارد و چون متولیان می‌خواهند در نقل و انتقالات بعدی، تمام سود حاصل از افزایش بهای زمین، نصیب مستأجر انتقال‌دهنده نشود و منافع موقوف علیهم نیز تا حدودی تأمین گردد، لذا در عقد اجاره شرط لزوم کسب موافقت موجر با نقل و انتقالات بعدی را می‌گذارند و مطابق عرف مستمر و معمول، در هر نقل و انتقال، درصدی از بهای روز و واقعی زمین (معمولاً ۱۰٪) به عنوان «حق انتقال» از منتقل‌الیه دریافت می‌شود و سپس با وی سند اجاره تنظیم می‌کنند و جز آن، مابقی سود حاصله از انتقال حقوق استیجاری عرصه و انتقال حقوق ملکی نسبت به اعیان از آن مستأجر است.

### ج. ماهیت عقد

در این رابطه‌ی حقوقی، مستأجر عرصه وقفی قبول می‌کند که با پرداخت مبلغی (که با قیمت روز زمین تناسب دارد)، برای همیشه (اجاره طویل‌المدت و قابل تمدید) و با پرداخت اجاره‌بهای ناچیزی، اذن احداث و تملک اعیان را در عرصه استیجاری به دست آورد؛ و در صورتی که بدون تخلف مستأجر موجر از تمدید عقد اجاره خودداری کند، بهای روز مستحدثات را به وی پرداخت کند.

بی‌شک رابطه مذکور عقد اجاره و مبلغ پرداختی مستأجر عنوان حق پذیره یا اهدایی شرط فرعی معوض است که عوض آن به شرح بالا، اذن احداث و تملک اعیانی در عرصه وقفی با رعایت دیگر تأییدات طرفین در ضمن عقد اجاره است و خواهیم دید سواى وجود



قوانین خاص، به ویژه در باره آستان قدس رضوی، این طریق، ریشه در عرف مستمر و معمول به محل دارد و همین متفقاً علیه همه مراجع رسمی و غیررسمی است.

نگارنده در قوانین قبل از انقلاب اصطلاح حق پذیره و اهدایی را ندیده است و به نظر می‌رسد که قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳/۱۰/۲ مجلس شورای اسلامی (ماده ۱۳) برای اولین بار و بدون آنکه آن را تعریف کند؛ به اتکای عرف موجود، این اصطلاح را وارد دایره واژگان حقوقی مکتوب کرده است.

در ماده ۱ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۶۵/۲/۱۰ می‌خوانیم: «در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتداً، با اعطای حق تملک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار می‌شود، ۳۰٪ قیمت عادلانه روز زمین طبق نظر کارشناس دادگستری و یا خبره محلی به هنگام تنظیم سند اجاره به عنوان پذیره ابتدایی علاوه بر مال الاجاره عادلانه روز از متقاضی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت خواهد شد...».

شایان ذکر است بعدها فقهای شورای نگهبان طی نظریه شماره: ۱۰۷ - ۷۴/۲/۸ اطلاق ماده ۱ آیین‌نامه مزبور مبنی بر تعیین مقدار پذیره به نسبت ۳۰٪ قیمت عادلانه روز زمین را در همه موارد ولو هنگامی که پذیره متعارف بیش از آن باشد، خلاف موازین شرعی تشخیص دادند و اعلام داشتند که باید تعیین آن به نظر دو نفر خبره مورد وثوق واگذار گردد. به استناد همین نظریه رأی شماره ۱۲۶ مورخ ۱۳۷۴/۷/۲۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال اطلاق ماده مزبور صادر شده است (روزنامه رسمی شماره ۱۴۸۰۵ - ۷۸/۱۰/۷ مجموعه قوانین سال ۷۴، ۷۶۹). ماده ۲ همان آیین‌نامه تصریح دارد به اینکه: «مستأجر عرصه‌ای که حق تملک اعیان داشته و احداث اعیان نموده است چنانچه بخواهد مورد اجاره را به غیر انتقال دهد، ۱۵٪ مابه‌التفاوت ارزش فعلی عرصه موقوفه نسبت به ارزش زمان ایجاد را بایستی به عنوان پذیره انتقالی به هنگام تنظیم سند اجاره به نفع موقوفه پرداخت نماید».

در آیین‌نامه مزبور همچنان محل کاربرد اهدایی مشخص نمی‌شود، هرچند در ماده ۱۰ که عواید موقوفات را احصاء می‌کند آن را در کنار وجوهی دانسته که از محل پذیره، سرفعلی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه دریافت می‌گردد. لیکن در بندهای ۲۴ و ۲۵ دستورالعمل شماره ۲۳۰/۹۱۹ - ۶۵/۳/۲۷ مصوب نماینده امام و سرپرست سازمان اوقاف و امور خیریه، موسوم به دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصلاحات مندرج در آئین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه دو اصطلاح «پذیره» و «اهدایی» چنین تعریف شده است: پذیره وجهی است که به هنگام ایجاد اراضی موقوفه با اعطای حق تملک اعیان به مستأجر، به عنوان پذیره ابتدایی و یا به هنگام انتقال رقبات به عنوان پذیره انتقالی، حسب مورد، به نفع موقوفه با رعایت آیین‌نامه مربوط دریافت خواهد



شد و اهدایی: وجهی است که به هنگام استیجار قانونی، به موقوفه تقدیم می‌گردد (سازمان اوقاف، ۱۳۷۶، ۱۵۶).

از تعاریف و عبارات مزبور چنین بر می‌آید که حق اهدایی عبارتی کلی‌تر و در عین حال، علی‌حده از حق پذیره (اعم از ابتدایی یا انتقالی) و حق سرقفلی است؛ که از مستأجر گرفته می‌شود، هرچند در عمل و نیز عرفاً این دو حق یکی دانسته می‌شود و به نظر می‌رسد ذکر دو نام از سوی واضعان آیین نامه و دستورالعمل پیش گفته به این دلیل بوده که خواسته‌اند تا دست اداره اوقاف و متولیان موقوفه در تغییر میزان درصد قابل دریافت از قیمت روز عرصه باز گذاشته شود.

به هر حال در رابطه اجاری مورد نظر همین شرط عوض فرعی، عقد ایجاد شده را از اجاره متعارف که مقید به زمان بوده و پس از انقضاء مدت تداوم تصرفات مستأجر را غاصبانه می‌نمایاند، دور می‌کند؛ و این نوع اجاره، فی‌الواقع تأسیسی جدید محسوب می‌شود که مستأجر با پرداخت اجاره‌بهای ناچیز حق عینی یافته، که ما از آن تحت عنوان «حق اولویت در ایجار و اذن احداث و تملک اعیان» یاد می‌کنیم. زیرا بر اساس مواضع حاصله و عرف مسلم حاکم بر این قبیل معاملات، مستأجر در عرصه استیجاری حقوق و امتیازات ثابت زیر را پیدا می‌کند:

۱- برخورداری از امتیاز حق احداث اعیان و تملک آن در زمین اجاره‌ای متعلق به غیر.  
 ۲- برخورداری از حق اعمال حقوق مالکانه از جمله نقل و انتقال حقوق متعلقه به غیر به ویژه اینکه اخذ بها و مایزای آن معادل بهای واقعی عرصه و هزینه‌های صرف شده در آن است.

۳- برخورداری از حق اولویت در ایجاد که دقیقاً مشابه حق سرقفلی دکاکین تجاری است زیرا درست است که مستأجر دکان استیجاری و زمین وقفی، مالک عین دکان و رقبه نیستند، اما چون وجه پرداختی اولیه آنان نزدیک به قیمت واقعی دکان و زمین است، در خارج و در عرف عام مردم، حکم مالک را دارند و عرفاً به همین سمت شناخته می‌شود. از این حیث حقوق چنین مستأجری با فرض بقای عین، ایجاد شده و دوام خواهد داشت یعنی با انقضای مدت اجاره امتیازات مذکور سلب نشده و به نوعی رابطه استیجاری دوام دارد و قطع نمی‌شود و هر یک از طرفین می‌توانند الزام دیگری را به تنظیم سند اجاره مطالبه کنند. لذا اینکه برخی محاکم، به صرف انقضای مدت اجاره، حقوق استیجاری مستأجر را نادیده می‌گیرند و اعمال حقوق مالکانه صاحب آن از جمله حق تعقیب و طرح دعاوی علیه اشخاص را منوط به تجدید عقد اجاره عرصه می‌دانند، خطای فاحش قضایی محسوب می‌شود که با عموماًت پیش گفته و نیز آنچه در پی خواهد آمد تغایر و تنافی دارد.

۴- بر خلاف استنباطات معمول رویه قضایی و کارشناسی‌های شده در پرونده‌های محاکماتی، موضوع مطالبه این حقوق استیجاری با کمی اختلاف فاحش (رعایت حقوق



خفیف تر موقوفه در عین رقبه) معادل قیمت روز عرصه است و قیمت اعیانی علی حده بایستی احتساب شود.

۵- حتی که اگر مستأجر در عرصه موقوفه بنایی احداث یا اشجاری غرس ننماید، ترک فعل مزبور فی نفسه حقوق استیجاری و مکتسب وی را از میان نبرده و حقوق اکتسابی استیجاری وی به شرح شمرده شده در بالا همچنان برقرار و قابل مطالبه است.

بدیهی است فروض بالا منصرف از شرایط ضمن عقد و یک طرفه‌ای است که گاه در برخی قراردادهای اجاره عرصه مشاهده می‌شود؛ مانند اینکه شرط می‌شود پس از انقضاء مدت اجاره، موجر می‌تواند با پرداخت درصدی از قیمت مستحدثات آن را تملک کند و از تجدید اجاره حتی بدون تخلف مستأجر خودداری ورزد.

### د. مستندات قانونی ما

در ادامه بحث، کوشش می‌کنیم تا مستندات قانونی گفته‌های بالا را از لابه‌لای قوانین ماهوی موجود بیابیم تا به این ترتیب، نظر ما تأیید شود.

۱- در مادتين ۵۰۳ و ۵۰۴ قانون مدنی، به طور اعم، فرض احداث بنا یا غرس اشجار از سوی مستأجر در زمین مورد اجاره بیان شده است. بر این اساس، در صورتی که این آبادانی‌ها، بدون اذن موجر باشد هر یک از متعاملین می‌توانند حسب مورد هر وقت که بخواهند آن را خراب یا قطع کنند؛ اما اگر با اذن باشد چون این اذن با ملاحظه اقتضای دوام آن است موجر نمی‌تواند مستأجر را به قلع و تنزل آن اجبار سازد و همچنین با انقضاء مدت اجاره، حق عینی مستأجر از میان نرفته و موجر تنها می‌تواند اجرت‌المثل زمین خود را مطالبه کند و در صورتی که ملک در ید وی قرار گیرد، بایستی اجرت‌المثل بنا یا درخت را به مستأجر بدهد. این همه در حالی است که در عقد مشابه یعنی مزارعه، قانون‌گذار بی هیچ توجیه منطقی و بر خلاف انس ذهنی، با انقضای مدت مزارعه و نرسیدن زرع، به مالک حق داده است که زراعت را ازاله کند و یا آن را با اخذ اجرت‌المثل ابقاء کند (م ۵۴۰ ق. م). به این ترتیب در منظر قانون‌گذار ما، دائمی بودن حق مالکیت مستأجر مأذون نسبت به اعیان مستحدث، با فرض بقای آن، خدشه‌ناپذیر است. زیرا به شرح ماعدا چنین اذنی، تنها ایجاد اباحه نمی‌کند و به مستأجر حق دائمی داشتن بنا یا درختی را روی زمین می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۴۴۲ و ۴۴۳).

زنده‌یاد استاد حائری شاه باغ، حکم ماده ۵۰۴ قانون مدنی را بر اساس قاعده «الترام به شیئی التزام به لوازم آن است» (اذن در شنی، اذن در استفاده از لوازم آن نیز هست) دانسته و از این حیث آن را جمع بین حقیقین می‌داند (حائری شاه باغ، ۱۳۷۶، ۴۶۱).

به هر حال در این گونه مواقع، حق عینی مستأجر را به لحاظ تحلیل حقوقی می‌توان به دو حق منفک کرد، یکی مالکیت وی نسبت به منافع عرصه که ناشی از عقد اجاره است و دیگری مالکیت عین بنا و اعیان که به رسمیت شناخته شده است. منظور ما از عین در اینجا



جسم مادی خارجی و منافع آن توأم با یکدیگر است که در برابر منفعت بکار می‌رود. این معنا از عین مورد پذیرش بعض از حقوقدانان نیز قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۴۴، ۶۰) و آقای دکتر لنگرودی به تبعیت از حقوق فرانسه به جای اصطلاحات فوق از اصطلاح «اصل و منفعت» استفاده نموده است (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۵۶، ۶۰ و ۶۱).

۲- همین حکم ماهیتی و موجد حق عینی، موجب گردید تا قانون‌گذار سال ۱۳۲۴ در ماده ۱۰۴ مکرر الحاقی آیین نامه قانون ثبت املاک مصوب ۱۳۱۷ با شرایطی «رسمی بودن قرارداد اولیه» ثبت اعیان در عرصه متعلق به دیگری را رسمیت بخشیده و هم اکنون همین ماده مستند ثبت این قبیل ابنیه و مستحدثات است.

۳- شایان ذکر است اهمیت حقوق موقوف علیهم از یک سو و حقوق مستأجر از سوی دیگر باعث گردید که به مانند اجاره محل‌های کسب و اجاره اشخاص و حیوان (حمل و نقل) این قبیل اجاره‌ها تنها تابع عموماً قانون مدنی نباشد و تحت سلطه مقررات و نظامات خاص قرار گیرد و در حال حاضر، سوای چند موقوفه مانند بقاع متبرکه آستان قدس رضوی، عبدالعظیم حسنی، شاه چراغ (شیراز) و حضرت معصومه که از طرف مقام رهبری، نایب‌التولیه منصوب دارند و از شمول قانون مستثنا بوده (تبصره ۲ ذیل بند ۴ ماده ۱ قانون)، بقیه تابع قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ هستند. بر اساس قانون مزبور نظارت و اداره امور موقوفات عام فاقد متولی یا مجهول‌التویه و موقوفات خاص (در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوف-علیهم متوقف بر دخالت رهبری باشد) (بند ۱ ماده ۱)، و همچنین موقوفاتی که متولی آن‌ها عزل یا فوت شده (تا تشخیص متولی بعدی) و یا ممنوع المداخله گردیده (تا رفع ممنوعیت یا ضم امین) (تبصره ۱ ماده ۴)، بر عهده سازمان اوقاف و امور خیریه است.

حسب ماده ۱۰ قانون موصوف و ماده ۳۶ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه (مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰)، ثبت معاملات راجع به عین منافع موقوفات و سایر موارد مذکور در ماده، توسط دفاتر اسناد رسمی، موکول به موافقت سازمان اوقاف و امور خیریه است و دفاتر مکلف‌اند رونوشت مصدق و وقف نامه‌ها و اسناد راجع به وقف را ظرف ۱۰ روز پس از ثبت به اداره اوقاف مربوطه ارسال دارند.

ماده ۱۳ قانون بدون اینکه «حق پذیره و اهدایی» را تعریف کند، اشاره به تأسیس مزبور نموده و مقرر داشته که وجوه حاصل از محل پذیره و اهدایی رقبات موقوفه، جزء عواید همان موقوفات محسوب شده و به مصارف مزبور می‌رسد و تبصره ذیل آن، نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی را بر عهده آیین‌نامه گذارده است.

همچنین حسب مواد ۴ و ۱۲ و ۳۲ آئین‌نامه اجرایی مزبور، در مورد رقباتی که عرصه و اعیان آن وقف است، اعطای اذن احداث و تملک اعیان به مستأجر (جز در موارد استثنائی و با تصویب سرپرست سازمان اوقاف و امور خیریه) ممنوع است و همچنین ایجار برای مدت



جسم مادی خارجی و منافع آن توأم با یکدیگر است که در برابر منفعت بکار می‌رود. این معنا از عین مورد پذیرش بعضی از حقوقدانان نیز قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۴۴، ۶۰) و آقای دکتر لنگرودی به تبعیت از حقوق فرانسه به جای اصطلاحات فوق از اصطلاح «اصل و منفعت» استفاده نموده است (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۵۶، ۶۰ و ۶۱).

۲- همین حکم ماهیتی و موجد حق عینی، موجب گردید تا قانون‌گذار سال ۱۳۲۴ در ماده ۱۰۴ مکرر الحاقی آیین‌نامه قانون ثبت املاک مصوب ۱۳۱۷ با شرایطی «رسمی بودن قرارداد اولیه» ثبت اعیان در عرصه متعلق به دیگری را رسمیت بخشیده و هم اکنون همین ماده مستند ثبت این قبیل ابنیه و مستحدثات است.

۳- شایان ذکر است اهمیت حقوق موقوفه‌علیهم از یک سو و حقوق مستأجر از سوی دیگر باعث گردید که به مانند اجاره محل‌های کسب و اجاره اشخاص و حیوان (حمل و نقل) این قبیل اجاره‌ها تنها تابع عموماً قانون مدنی نباشد و تحت سلطه مقررات و نظامات خاص قرار گیرد و در حال حاضر، سوای چند موقوفه مانند بقاع متبرکه که آستان قدس رضوی، عبدالعظیم حسنی، شاه‌چراغ (شیراز) و حضرت معصومه که از طرف مقام رهبری، نایب‌التولیه منصوب دارند و از شمول قانون مستثنا بوده (تبصره ۲ ذیل بند ۴ ماده ۱ قانون)، بقیه تابع قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ هستند. بر اساس قانون مزبور نظارت و اداره امور موقوفات عام فاقد متولی یا مجهول‌التولیه و موقوفات خاص (در صورتی که مصلحت وقف و بطون لاحق و یا رفع اختلاف موقوفه-علیهم متوقف بر دخالت رهبری باشد) (بند ۱ ماده ۱)، و همچنین موقوفاتی که متولی آن‌ها عزل یا فوت شده (تا تشخیص متولی بعدی) و یا ممنوع المداخله گردیده (تا رفع ممنوعیت یا ضم امین) (تبصره ۱ ماده ۴)، بر عهده سازمان اوقاف و امور خیریه است.

حسب ماده ۱۰ قانون موصوف و ماده ۳۶ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه (مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰)، ثبت معاملات راجع به عین منافع موقوفات و سایر موارد مذکور در ماده، توسط دفاتر اسناد رسمی، موکول به موافقت سازمان اوقاف و امور خیریه است و دفاتر مکلف‌اند رونوشت مصدق و وقف‌نامه‌ها و اسناد راجع به وقف را ظرف ۱۰ روز پس از ثبت به اداره اوقاف مربوطه ارسال دارند.

ماده ۱۳ قانون بدون اینکه «حق پذیره و اهدایی» را تعریف کند، اشاره به تأسیس مزبور نموده و مقرر داشته که وجوه حاصل از محل پذیره و اهدایی رقبات موقوفه، جزء عواید همان موقوفات محسوب شده و به مصارف مزبور می‌رسد و تبصره ذیل آن، نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی را بر عهده آیین‌نامه گذارده است.

همچنین حسب مواد ۴ و ۱۲ و ۳۲ آیین‌نامه اجرایی مزبور، در مورد رقباتی که عرصه و اعیان آن وقف است، اعطای اذن احداث و تملک اعیان به مستأجر (جز در موارد استثنائی و با تصویب سرپرست سازمان اوقاف و امور خیریه) ممنوع است و همچنین ایجار برای مدت





بیش از ده سال موکول به تصویب اوقاف است و از این نظر تفاوتی میان موقوفات عام و خاص نیست.

برای این منظور و در جهت حصول اطلاع ادارات اوقاف و اجرای مقررات پیش گفته بند ۱۲۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا اول سال ۱۳۶۵، دفاتر اسناد رسمی را مکلف ساخته که در موقع تنظیم اسناد مربوط به وقف، نذر و وصیت و حبس برای مصارف عام‌المنفعه مراتب را کتباً به اداره اوقاف محل اعلام دارند و تنظیم هر نوع سند مربوط به موقوفات عام به طور کلی و اجاره موقوفات خاص زائد بر ده سال را موکول به موافقت کتبی اوقاف محل و حضور و امضاء نماینده آن اداره نموده است.

ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی مزبور تصریح دارد، به اینکه باید رقبات موقوفه را با توجه به مفاد وقف‌نامه و قوانین مربوطه و با جلب نظر کارشناس رسمی یا خبره محلی و رعایت شرایط هفت گانه آمده در ماده، از طریق مزایده به اجاره واگذار نمود. همان‌جا و نیز در شق «ز» از ماده ۱۸ آیین‌نامه بیان داشته که اجاره‌نامه بایستی حتی‌الامکان به صورت رسمی تنظیم شود؛ مگر آنکه تنظیم سند بنا به دلایل قانونی میسر نباشد و به هر حال در صورتی که مستأجر بخواهد نسبت به درخواست ثبت اعیانی احداثی خود در ملک موقوفه اقدام نماید، با توجه به دستور به ماده ۱۰۴ مکرر آیین‌نامه قانون ثبت، لزوم تنظیم سند رسمی را بایستی قدر متیقن تلقی نمود.

۴ - توجهاً به مصوبات پس از پیروزی انقلاب اسلامی، من جمله: منطوق ماده ۱ لایحه قانونی تجدید قرارداد اجاره املاک و اموال موقوفه مصوب ۵۸/۲/۴ شورای انقلاب ج.ا.ا؛ و ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش و رقبات آب اراضی و موقوفه مصوب ۶۳/۱/۲۸، و شق ۲ از ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون موصوف مصوب ۶۳/۹/۷ و ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی مصوب ۷۱/۱۱/۲۵ و آیین‌نامه اجرایی مربوط، مصوب ۷۴/۲/۳۰ و غیره... قانون‌گذار جمهوری اسلامی، با فرض تبدیل وضعیت اراضی از ملکی به وقف و یا ابطال اسناد اجاره قبلی، حقوق عینی مالکین و متصرفین قبلی را مرتفع ندانسته، بلکه حق الویت آنان در ایجار و به دیگر سخن حق مکتسبه‌شان را شناسایی و پذیرا شده است. چنانکه مطابق عرف و رویه، متولیان موقوفه، در چنین حالاتی، بدون اخذ حق پذیره (اهدایی) با متصرفین، سند اجاره تنظیم و اذن احداث و تملک اعیان تفویض می‌کنند، تا به این ترتیب حقوق موقوفه‌علیه‌م و متصرف هر دو حفظ گردد.

۵ - هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور نیز طی رأی اصراری شماره ۵ - ۱۳۸۱/۲/۲۴، تجدید نکردن اجاره‌نامه را سالب حقوق مکتسبه مستأجر در زمین وقفی ندانسته است: در رأی مزبور می‌خوانیم: «هرچند مستأجر املاک موقوفه مالکیتی نسبت به عرصه ندارد ولی سند رسمی اجاره شماره ۱۲۲۸۰-۴۸/۱۰/۳ و نیز سند انتقال حقوق شماره ۷۵۶۸۳ - ۱۳۵۵/۶/۹ حاکی از احراز حقوق استیجاری خواهان در زمین وقفی آستان قدس رضوی



است و عدم تجدید اجاره‌نامه نیز نمی‌تواند سالب حقوق مکسبه خواهان شود و این حقوق بر حسب عرف یک نوع امتیاز برای خریدار تلقی شده که قابل نقل و انتقال است. مضافاً به اینکه در تبصره ۴ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ به حقوق مکسبه اشخاص از جمله حق کسب و پیشه در املاک وقفی اشاره شده که خواهان هم در زمین استیجاری نظیر حق مذکور دارای حقوقی است و ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۷۱/۱۱/۲۵ با اجاره مورد بحث منافاتی ندارد، بنا به مراتب خواننده نمی‌تواند مستفید بلاجهت بوده و موجبات تضرر مستأجر را فراهم سازد، بنابراین و با توجه به قاعده لاضرر و مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسؤلیت مدنی آراء دادگاه‌های عمومی به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور منطبق با قانون تشخیص و مستنداً به ماده ۴۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب ابرام می‌شود» (اداره وحدت رویه، ۱۱۹، ۱۳۸۴ و ۱۲۰).

#### هـ. نتیجه

به این ترتیب «حق اولویت در ایجار و اذن احداث و تملک اعیان در زمین‌های اجاره‌ای» یکی از مصادیق مهم و ساری حق عینی در کشور ما است، که مع‌الاسف قانون‌گذار ما فارغ از تصویب قوانین عادلانه که متضمن حفظ حقوق طرفین باشد و نیز دادرسان با پشت کردن به اصول کلی و قواعد پیش گفته و هر دو با نگاهی یک‌سویه و نابرابر که تنها متضمن حفظ حقوق شرعی موقوف‌علیهم (مالک عرصه و موجر) است و گاه حقوق مستأجرین نادیده گرفته می‌شود، رفتار قانونی طرفین را تبیین می‌کنند، درحالی‌که چنین برخوردی با مفهوم عدالت اجتماعی سر ناسازگاری دارد و بایستی در تنظیم و تصویب قوانین حقوق و تکالیف طرفین به طور یکسان و عادلانه و به طور واضح و روشن بیان شود. درحالی‌که در سالیان اخیر همواره کفه ترازوی موقوفات سنگین‌تر بوده است و هیچ‌گاه حقوق مستأجر و تکالیف موجر بجا و روشن و رسا نیامده است. چنانکه در عمل کمتر دادگاه و دادرسی وجود دارد که دعوی الزام به تنظیم سند اجاره مستأجر عرصه را به استناد عموماً پیش گفته و با وجود انقضای مدت اجاره به رغم مخالفت صریح موجر، بپذیرد. درحالی‌که که به شرح پیش گفته میان حقوق مستأجر صاحب سرقفلی و حقوق مستأجر صاحب اذن تملک و احداث اعیانی مشابهت فراوان است و وجود رویه قضایی متشتت و یک رأی اصراری که آن هم علیه شهرداری و نه متولی وقف است برای تضمین حقوق چنین مستأجرانی، کافی و وافی به مقصود نیست.

## منابع

- ۱- اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۱، ج ۸، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق اموال، ج ۱، تهران، بی نا، ۱۳۵۶
- ۳- حائری شاه باغ، سید علی؛ شرح قانون مدنی، ج اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۴- سازمان اوقاف و امور خیریه، مجموعه قوانین و مقررات اوقافی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۵- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، دوره عقود معین ۱، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا و انتشارات مدرس، چاپ ششم، ۱۳۷۴.
- ۶- کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد اول (مقدمه، اموال و کلیات قراردادها)، تهران، دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۴۴.

