

بسم الله الرحمن الرحيم



مؤسسه عالی آموزش و پرورش و مدیریت و برنامه ریزی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی

بررسی ماهیت حقوقی پذیره در قانون اوقاف و جایگاه آن در حقوق موضوعه

نگارش

زهرا مولوی

استاد راهنما

دکتر مهدی رشوند بوکانی

استاد مشاور

دکتر محمد حسین بیاتی

۱۳۹۵/۸/۲۵

اصالت و مالکیت پایان نامه

این جانب دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی پدیدآور پایان نامه با عنوان:..... با راهنمایی دکتر..... گواهی تعهد می کنم که بر پایه قوانین و مقررات، از جمله «دستورالعمل نحوه بررسی تخلفات پژوهشی» و همچنین «مصادیق تخلفات پژوهشی» مصوب وزارت علوم، تحقیقات و فناوری (۲۵ اسفند ۱۳۹۳):

این پایان نامه دستاورد پژوهش این جانب و محتوای آن از درستی و اصالت برخوردار است؛

- حقوق معنوی همه کسانی را که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تاثیرگذار بوده اند، رعایت کرده ام و هنگام کاربرد دستاورد پژوهش های دیگران در آن، با دقت و به درستی به آن ها استناد کرده ام؛
- این پایان نامه و محتوای آن را تاکنون این جانب یا کس دیگری برای دریافت هیچ گونه مدرک یا امتیازی در هیچ جا ارائه نکرده ایم؛
- همه حقوق مادی این پایان نامه از آن موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی است و آثار برگرفته از آن با وابستگی سازمانی موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی منتشر خواهد شد؛
- در همه آثار برگرفته از پایان نامه، نام استاد(ان) راهنما و اگر استاد راهنمای نخست تشخیص دهد، نام استاد(ان) مشاور و نشانی رایانامه سازمانی آنان را می آورم؛
- در همه گام های انجام این پایان نامه، هرگاه به اطلاعات شخصی افراد یا اطلاعات سازمان ها دسترسی داشته یا آن ها را به کار برده ام، رازداری و اخلاق پژوهش را رعایت کرده ام.

امضا

تاریخ

حقوق موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی، ۱۳۹۶

این گزارش و همه حقوق مادی و محصولات آن (مقاله ها، کتاب ها، پروانه های اختراع، برنامه های رایانه ای، نرم افزارها، تجهیزات ساخته شده و مانند آن ها) بر پایه «قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان» م صوب سال ۱۳۴۸ و اصلاحیه های بعدی آن و همچنین آیین نامه های اجرایی این قانون، از آن موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی است و هرگونه استفاده از همه یا پاره ای از آن شامل نقل قول، تکثیر، انتشار، کاربرد نتایج، تکمیل و مانند آن ها به صورت چاپی، الکترونیکی یا و سایر دیگر، تنها با اجازه نوشتاری دانشگاه ایران شدنی است. نقل قول محدود در انتشارات علمی مانند کتاب و مقاله یا پایان نامه ها و رساله های دیگر با نوشتن اطلاعات کامل کتاب شناختی، نیازی به مجوز موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی ندارد.

برگ تأیید هیئت داوران / صورت جلسه دفاع (به زبان فارسی)



موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی

بسمه تعالی

ارزشیابی پایان نامه تحصیلی

دفاع نهایی پایان نامه خانم زهرا مولوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی به
شماره دانشجویی ۹۲۱۳۱۵۲۲ با عنوان:

بررسی ماهیت حقوق پذیره در قانون اوقاف و جایگاه آن در حقوق موضوعه

با نمره ۱۵/۰۰ از پایان نامه و نمره --- از مقاله علمی- پژوهشی مستخرج از پایان-
نامه و نمره نهایی ۱۵/۰۰ با درجه قابل قبول در تاریخ ۱۳۹۵/۰۸/۲۵، مورد تصویب
قرار گرفت.

امضای هیأت داوران:

۱- استاد راهنما: دکتر مهدی رشوند بوکانی

۲- استاد مشاور: دکتر محمدحسین بیاتی

۳- استاد داور: دکتر احمد شهنیایی

صفحة سپاسگزاری

شکر شایان نثار ایزد منان که توفیق را رفیق راهم ساخت تا این، پایان نامه را به پایان برسانم.
از استاد فاضل و اندیشمند جناب آقای دکتر مهدی رشوند به عنوان استاد راهنما که همواره نگارنده را مورد لطف و محبت خود قرار داده اند، کمال تشکر را دارم.
تقدیم به:
همه ی کسانی که مرا در این راه همراهی کردند.

چکیده

وقف یکی از مهم ترین ارکان اصلی جامعه اسلامی است که با تداوم صدقات، موثرترین وسیله تکافل جامعه می باشد به این صورت که اجرای صحیح و دقیق مقررات و ضوابط حاکم بر وقف علاوه بر احیاء و آبادانی موقوفات، موجب بروز یک حس رضایتمندی میان جامعه گشته و به نوعی عاملی موثر جهت تعدیل ثروت و توزیع عادلانه آن به شمار می آید. یکی از منابع درآمد وقف، پذیره می باشد که در قالب عقد اجاره دریافت می گردد. حق پذیره در بعد از انقلاب در قانون قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳/۱۰/۲ به رسمیت شناخته شده است که به سه صورت ابتدایی، انتقال و اهدایی تقسیم شده است. حق پذیره ابتدایی، وجهی است که به هنگام ایجار اراضی موقوفه با اعطای حق تملک اعیان به مستاجر به نفع موقوفه تعلق می گیرد. حق پذیره انتقالی به هنگام انتقال رقبات به عنوان پذیره انتقالی، حسب مورد به نفع موقوفه با رعایت آئیننامه مربوط دریافت خواهد شد. و حق پذیره اهدایی وجهی است که به هنگام استیجار قانونی، به موقوفه تقدیم یا اهدا می گردد. با توجه به این که قانون مدنی به حق پذیره اشاره نکرده است و قانونگذار با نگاهی یکسویه و نابرابر تنها به حمایت از حقوق شرعی موقوف علیهم می پردازد و گاه حقوق مستاجرین نادید گرفته می شود، پیشنهاد می گردد در تنظیم و تصویب قوانین حقوق و تکالیف مستاجر و موقوف علیهم بطور یکسان و عادلانه و به طور واضح و روشن بیان شود و در قانون مدنی بحث پذیره بیان گردد.

هدف:

هدف این تحقیق یافتن تحلیلی جامع کاربردی در خصوص ماهیت و قلمرو پذیره در اجاره موقوفات به منظور رفع مشکلات عملی و اجرایی اداره و بهره برداری از موقوفات است.

روش‌شناسی پژوهش:

روش تحقیق عبارت است از روش کتابخانه‌ای و تحلیل داده ها و یافته های به دست آمده از مطالعات کتابخانه‌ای در قالب روش حقوقی متداول

یافته‌ها:

پذیره ماهیت عرفی مستقلی است که سابقه‌ی فقهی ندارد لکن با عنایت به حاکمیت اراده و قاعده کلی الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها و المومنون عند شروطهم قابل پذیرش است. آثار پذیره از نظر حقوقی عبارت است از این که حقی برای مستأجر که در قبال پرداخت وجهی به هنگام اجاره موقوفه از سوی مستأجر به موقوفه

ایجاد می‌شود و متضمن حق تملک اعیان و ابقای آن است و به همین مناسبت به هنگام انتقال رقبات برای مستأجر حق اولویتی جهت تجدید اجاره یا تعیین مستأجر جدید، ایجاد می‌نماید. پذیره ماهیت عرفی مستقلی است که سابقه‌ی فقهی ندارد لکن با عنایت به حاکمیت اراده و قاعده کلی الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها و المومنون عند شروطهم قابل پذیرش است.

نتیجه‌گیری:

ماهیت و جایگاه پذیره از نظر موازین شرعی و حقوقی چگونه قابل تحلیل است؟ آثار حقوقی پذیره چیست؟ منبع ایجاد حق پذیره در وقف ناشی چیست؟

کلیدواژه‌ها: وقف-پذیره-ماهیت حقوقی پذیره در قوانین

فهرست نوشتار

۱۷.....	۱. فصل اول.....
۱۷.....	کلیات.....
۱۷.....	۱. مقدمه.....
۱۸.....	۱-۱. بیان مسأله.....
۱۹.....	۱-۲. سوالات تحقیق.....
۱۹.....	۱-۳. فرضیات تحقیق.....
۱۹.....	۱-۴. اهداف تحقیق.....
۱۹.....	۱-۵. روش تحقیق.....
۲۰.....	۲. فصل دوم: بررسی مفاهیم و پیشنهاد تادیخی پذیره و جایگاه آن.....
۲۰.....	۲-۱. بررسی مفاهیم.....
۲۰.....	۲-۱-۱. مفهوم پذیره.....
۲۱.....	۲-۱-۲. مفهوم اهدایی و تفاوت آن با پذیره.....
۲۱.....	۲-۱-۳. مفهوم حق تقدیمی و تفاوت آن با پذیره.....
۲۲.....	۲-۱-۴. انواع پذیره و نحوه استفاده از آن.....
۲۴.....	۲-۲. بررسی پیشینه تاریخی.....
۲۴.....	۲-۲-۱. بررسی پیشینه تاریخی پیدایش پذیره در قانون اوقاف.....
۳۲.....	۲-۲-۲. بررسی پیشینه تاریخی پذیره در شرع و جایگاه آن.....
۳۳.....	۲-۲-۳. بررسی جایگاه پذیره در حقوق موضوعه و رویه قضایی.....
۳۴.....	۲-۲-۴. تفاوت و تشابه پذیره با دیگر اصطلاحات حقوقی.....
۳۷.....	۳. فصل سوم: شرایط اجاره مال موقوفه و مال طلق.....
۳۸.....	۳-۱. شرایط عام اجاره مال موقوفه.....
۴۹.....	۳-۲. شرایط خاص اجاره مال موقوفه.....
۵۴.....	۳-۳. آثار حقوقی که پذیره در روابط موجر و مستأجر بوجود می آورد.....
۵۵.....	۳. نتیجه گیری.....
۵۶.....	۴. فهرست منابع.....

۱. فصل اول: کلیات

۱-۱. مقدمه

وقف بهترین و مؤثرترین وسیله تکافل اجتماعی است و به عنوان نهادی که تداوم صدقات را امکان پذیر می سازد، از امتیازات شریعت اسلامی آن است که مسلمان را بر تکافل اجتماعی ترغیب می نماید آنان را بر صدقه دادن در راه های خیر و اعانه مساکین تشویق می کند، و علاوه بر معمول بودن در میان ملل مختلف در زمانهای قدیم، در دین اسلام نیز به جهت تاکید قرآن و سنت اهمیت بیشتری کسب کرده است، برای همین مورد بحث و تدقیق فقها قرار گرفته و جوانب مختلف آن تحت شمول ضوابط و قواعد فقهی درآمده است. با تدوین قانون مدنی و اختصاص مواد ۵۵ تا ۹۱ به آن، وقف، به صورت تاسیس حقوقی موضوعه شکل یافت و با ایجاد سازمان اوقاف، اداره آن نیز تحت کنترل قانون و دولت آمده گسترش فعالیت دولت در امور نظارت بر مالکیت و اتخاذ سیاستی برای تحدید مالکیت خصوصی، در جهت تامین اهداف مختلف، منجر به تدوین قوانینی شده است که موقوفات را هم در بر گرفته که اهم آنها، ناظر به فروش مال مورد وقف و تبدیل به احسن است با توجه به سفارشات دین مبین اسلام در حیطه وقف و تسبیل منفعت آن و همچنین با توجه به تبلور ارزش های دینی و مذهبی در کشور عزیزمان می توان به این نتیجه دست یافت که وقف یکی از مهمترین ارکان اصلی این جامعه اسلامی محسوب می گردد. اجرای صحیح و دقیق مقررات و ضوابط حاکم بر وقف علاوه بر احیاء و آبادانی موقوفات، موجب بروز حس رضایتمندی میان اعضای جامعه گشته و به نوعی عاملی موثر جهت تعدیل ثروت و توزیع عادلانه آن به شمار می آید. یکی از منابع درآمد وقف، اجاره آن می باشد. اجاره موقوفه مراحل مختلفی دارد که عبارت است از: ۱- مزایده ۲- دریافت پذیره ۳- دریافت هدایی ۴- تنظیم سند اجاره ۵- اخذ ضامن معتبر با وثیقه مناسب از سوی مستاجر ۶- عدم حق واگذاری و انتقال به غیر

آنچه که در این فصل باید به آن توجه داشت:

– بیان مسئله

ممنوعیت بیع وقف در شرع و قانون، گسترش جمعیت و گران شدن قیمت اراضی شهری و لزوم استفاده از اراضی منطبق بر کاربری های تعریف شده در نقشه های هادی و جامع شهرها باعث شده اجاره وقف ایجاد شود و لاجرم موقوفات را به اشخاص واگذار نماید. از سوی دیگر اشخاص زمانی به قبول اراضی وقفی به جای اراضی ملکی رغبت نشان می دهند که از همیشگی بودن حقوق خود نسبت به عرصه و از دوام و حفظ سرمایه گذاری خود برای احداث اعیانی اطمینان حاصل کنند و چون پذیرش چنین چیزی از سوی متولیان موقوفه بدون دریافت مابه ازای مناسب، به منظور رعایت مصلحت و غبطه موقوف علیهم ممکن نبوده، لذا تاسیس جدید "حق پذیره و اهدایی" ایجاد شد که در این پایان نامه قصد داریم به ماهیت پذیره در وقف پرداخته و آن را تحلیل و بررسی نماییم.

– اهمیت و ضرورت

تاسیس جدید "حق پذیره و اهدایی" ایجاد شد که در این پایان نامه قصد داریم به ماهیت پذیره در وقف پرداخته و آن را تحلیل و بررسی نماییم.

– هدف پژوهش

هدف این تحقیق یافتن تحلیلی جامع کاربردی در خصوص ماهیت و قلمرو پذیره در اجاره موقوفات به منظور رفع مشکلات عملی و اجرایی اداره و بهره برداری از موقوفات است.

– پرسش های پژوهش

- ماهیت و جایگاه پذیره از نظر موازین شرعی و حقوقی چگونه قابل تحلیل است؟
- آثار حقوقی پذیره چیست؟
- منبع ایجاد حق پذیره در وقف ناشی چیست؟

- فرضیه یا فرضیه‌ها (فرضیه‌ها را با جمله‌های خبری جهت‌دار بیان کنید).

- پذیره ماهیت عرفی مستقلی است که سابقه‌ی فقهی ندارد لکن با عنایت به حاکمیت اراده و قاعده کلی الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها و المومنون عند شروطهم قابل پذیرش است.
- آثار پذیره از نظر حقوقی عبارت است از این که حقی برای مستأجر که در قبال پرداخت وجهی به هنگام اجاره موقوفه از سوی مستأجر به موقوفه ایجاد می‌شود و متضمن حق تملک اعیان و ابقای آن است و به همین مناسبت به هنگام انتقال رقبات برای مستأجر حق اولویتی جهت تجدید اجاره یا تعیین مستأجر جدید، ایجاد می‌نماید.
- پذیره ماهیت عرفی مستقلی است که سابقه‌ی فقهی ندارد لکن با عنایت به حاکمیت اراده و قاعده کلی الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها و المومنون عند شروطهم قابل پذیرش است.

۲. فصل دوم بررسی مفاهیم و پیشینه تادیقی پذیره و جایگاه آن

۲-۱. بررسی مفاهیم

۲-۱-۱. مفهوم پذیره

در تعریف پذیره گفته‌اند که پذیره عبارت است از مبلغی که سازمان اوقاف یا متولی خاص موقوفه در ازای واگذاری ملک به شخص دریافت می‌کند و مستاجر نیز مبلغ اجاره بها را به صورت ماهانه یا سالانه می‌پردازد؛ برای مثال ملک موقوفه ای با تولیت آستان قدس رضوی در مجتمعی تجاری با صد متر مربع مساحت و پلاک ثبتی مشخص با کاربری تجاری واقع شده است. کارشناسان، حق تقدیمی با پذیره این ملک را سیصد میلیون تومان تعیین می‌کنند. فرد متقاضی باید این مبلغ را به صورت کامل به متولی پرداخت کند و علاوه بر آن اجاره آن را نیز بپردازد. مبلغ سیصد میلیون تومان در آستان قدس حق تقدیمی و در سازمان اوقاف و امور خیریه پذیره نام گذاری شده است. آستان قدس رضوی در تعیین حق تقدیمی ۶۰ تا ۷۰ درصد ارزش واقعی ملک را در نظر می‌گیرد، حال آن که در سازمان اوقاف فقط ۳۰ درصد ارزش واقعی ملک در نظر گرفته می‌شود. در نتیجه مبلغ اجاره ای که شخص به آستان قدس رضوی می‌پردازد بسیار ناچیزتر از مبلغی است که به سازمان اوقاف می‌دهد. به همین جهت استیجار اراضی آستان قدس شباهت زیادی به ملکیت دارد و افراد متقاضی تمایل بیشتری نسبت به آن نشان می‌دهند.^۱

۲-۲-۲. مفهوم اهدایی و تفاوت آن با پذیره

در قوانین موجود این دو عنوان مفهومی متفاوت از یکدیگر دارند. در ذیل به تفاوت بین این دو مفهوم پرداخته می‌شود:

۱- در ماده ۲۲ آیین نامه کیفیت تحقیق و رسیدگی در شعب سازمان اوقاف و امور خیریه به صراحت، تعدد

مفهوم فهمیده می‌شود:

۱- اصغری، عبدالرضا و فراد بهشتی توندی، مجله آموزه خای فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۶، پاییز ۱۳۹۱، ص ۱۶۷.

عواید موقوفه از محل اجاره، پذیره، سرقفلی، اهدایی، نذر و فروش اموال و غیره در حساب بایستی به تفکیک و بر اساس بودجه های تنظیمی به اضافه موجودی آخر سال، اعم از وصولی (موجودی نقدی) و... قید گردد. در این ماده بین واژه «اهدایی» و «پذیره» کلمه «سرقفلی» فاصله انداخته است که نشان دهنده این است این دو کلمه با یکدیگر تفاوت دارند.

۲- برخی گفته اند که از ظاهر عبارت «آیین نامه نحوه وصول پذیره و اهدایی» می توان تفاوت بین این دو واژه را دریافت ولی در این آیین نامه سخنی از وصول اهدایی به میان نیامده است. بنابراین در واقع این دو واژه مفهومی واحد می توانند داشته باشند چرا که اگر مفهوم آنها متفاوت بود باید در آیین نامه، همان طور که نحوه وصول پذیره بیان شده است نحوه وصول اهدایی نیز بیان می شد. با وجود این، در متون قانونی، اصل بر عدم ترادف است.

۳- در ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه قانون گذار مقرر می دارد: «جوهی که از محل پذیره و اهدایی حاصل از اجاره و استیجار موقوفه دریافت می گردد، از عواید همان موقوفه محسوب و به مصارف مقرر خواهد رسید».

۱-۲-۳. مفهوم حق تقدیمی و تفاوت آن با پذیره

تفاوت پذیره و حق تقدیمی عبارتند از:

تعیین حق تقدیمی تابع آیین نامه نحوه ترتیب و وصول اهدایی نیست چون آیین نامه مزبور، موقوفاتی را که متولی خاص دارند در بر نمی گیرد در قانون مذکور مقرر شده است که در پذیره ۳۰ درصد بهای واقعی از متقاضی دریافتی می شود و علاوه بر آن، متقاضی موظف است اجاره بهای عادلانه روز را هم بپردازد. اما در حق تقدیمی ۷۰ تا ۸۰ درصد بهای واقعی از متقاضی دریافت می شود و اجاره بهایی را که او باید بپردازد، بسیار ناچیز است. در واقع این تفاوت از تفاوت اول ناشی می شود.^۲

۱-۲-۴. انواع پذیره و نحوه استفاده از آن

برابر بند ۲۳ دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مصوب ۶۵ سازمان حج و اوقاف و امور خیریه « پذیره وجهی است که به هنگام ایجار اراضی موقوفه یا اعطای حق تملک اعیان به مستاجر به عنوان پذیره ابتدایی و یا به هنگام انتقال رقبات به عنوان پذیره انتقالی حسب مورد به نفع موقوفه با رعایت آیین نامه مربوط دریافت

خواهد شد.^۳ همان طور که گفته شد پذیره بر دو قسم است که ذیلاً به معرفی این اقسام و سپس نحوه استفاده از آن پرداخته می‌شود:

برابر ماده یک آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره اهدائی و اصلاحی ۱۳۸۲/۸/۴ هیات وزیران « در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتدائاً با اعطای حق تملک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و اداری و خدماتی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار می شود مبلغی متناسب با قیمت عادلانه روز زمین که در هر حال نباید از سی درصد قیمت آن کمتر باشد طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری و یا دو نفر خبره محلی به هنگام تنظیم سند اجاره به عنوان پذیره اهدائی علاوه بر مال اجاره عادلانه روز از متقاضی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت خواهد شد.» و نیز طبق ماده یک فوق الذکر « میزان پذیره رقباتی که بدون سند اجاره در اختیار اشخاص در صورت موافقت متولی و یا اداره حج و اوقاف و امور خیریه با تنظیم سند اجاره و پرداخت امور معوقه ایام تصرف مشمول این ماده است مشروط بر اینکه تصرف متصرف قبل از سال ۱۳۶۱ باشد. همچنین پذیره ابتدائی در رقبات بلامعارض موقوفه که جهت استفاده به عنوان محل کسب و اگذار می‌شوند و موجب ایجاد حق سرقفلی برای مستاجر است حسب ماده ۳ آیین نامه فوق صد در صد سرقفلی برابر نظر کارشناس یا خبره محلی به نفع موقوفه تعیین و واصل (وصول) خواهد شد. پذیره ابتدائی در صورتی که مستاجر در زمینی که برای سکونت اجاره نموده و برخلاف شرط سند اقدام به محل کسب نموده باشد در موقع انتقال ملک یا اجاره محل کسب برابر ماده ۵ مرقوم ۵۰٪ سرقفلی برابر نظر کارشناس خواهد بود.» در خصوص نحوه استفاده از پذیره، طبق ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره اهدایی « وجوهی که از محل پذیره و سرقفلی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه و یا به عنوان اهدایی دریافت می‌گردد جزو عواید همان موقوفه محسوب و علی‌القرره الواقف به مصرف می‌رسد و در صورتی که از عواید مذکور پس از وضع مخارج ضروری و اجرای نظر واقف مبلغ معتناهی باقی بماند که بتوان رقبه جدیدی خریداری و با اقدام به احداث بنا در قسمتی از اراضی آن نموده به منظور استمرار و بقاء موقوفه و تأمین نظر واقف و تخمین بیشتر آن برای سالهای آینده با رعایت صلاح و صرفه وقف و با تحصیل مجوز از سرپرست سازمان عمل خواهد شد.»

تبصره- پذیره مأخوذه در موقع ایجاد موقوفات خاص متعلق به کلیه بطون است و می‌باید جهت استفاده آنان

^۳ - به نقل از وقف و اراضی موقوفه تدلیف جمعی از نویسندگان چاپ اول، سال ۱۳۹۰، ص ۳۷۴

و شناخت مالکیت اعیان برای زراع صاحب نسق و متصرف هنگام تنظیم سند اجاره موضوع تبصره ۲ ذیل ماده متنی است و ادارهاوقاف حق دریافت چنین وجهی را ندارد.

سرمایه گذاری شود.

با ملاحظه ماده ۱۰ و تبصره آن ظاهر امر آن است که اصل ماده راجع به مصرف پذیره در وقف عام بوده است و تبصره آن ماده موقوفات خاص را از متن ماده خارج و پذیره را متعلق به کلیه بطون می داند که این اختلاف منجر به رأی شماره ۲۸۷، ۲۸۶ هیات عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال تبصره ماده ۱۰ آیین نامه شد که در ذیل مشخصات و متن رأی آورده می شود:

۱- تاریخ: ۱۳۸۶/۴/۳۱

۲- کلاس پرونده: ۶،۲۳۱//۸۵

مرجع رسیدگی هیات عمومی و دیوان عدالت اداری

شاکی: آقایان: ۱- رحیم ۲- موسی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال تبصره ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدایی موضوع تصویب نامه شماره ۱۳۰۷۸ مورخ ۱۳۶۵/۲/۲۲ هیئت وزیران.

مقدمه: شکایت به شرح دادخواست ها و لوائح تقدیمی اعلام داشته اند، در ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصرف وجوه مأخوذه بابت پذیره و اهدایی همان موارد مقرر در وقفنامه اعلام گردیده ولی تبصره ذیل ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی برخلاف قانون مزبور مقرر و جعل واقف در وقفنامه مصرف پذیره را (کلیه بطون اعلام کرده است در رأی شماره ۱۳۴۲/۱۲/۲۶ هیات عمومی دیوان عالی کشور آمده است « هر گاه یکی از نسل موجود با داشتن فرزند فوت شود فرزند او با باقیمانده نسل درانتفاع از مورد وقف و یا در امر تولیت وصایت نمی تواند شرکت نماید و مادام که چند نفر حتی یک نفر هم از نسل مقدم باقی است نوبت نسل بعد نخواهد رسید» ماده ۱۳ قانون، تبعیت از مقررات وقفنامه را خواه تشریک و خواه ترتیب باشد دستور داده ولی تبصره ذیل ماده ۱۰ آیین نامه منحصرأ امر بر تشریک نموده است ولو اینکه وقف ترتیب را مقرر کرده باشد.

تبصره ذیل ماده ۱۰ آیین نامه مذکور ۱- با رأی وحدت رویه فوق الذکر مخالفت و مغایرت دارد ۲- قانون اساسی را نیز تنقض کرده است زیرا حسب اجماع مسلمین در موقوفات خاصه عواید ملک طلق موقوفه علیهم است. تبصره ذیل ماده ۱۰ مالکیت انحصاری نسل مقدم بر پذیره را مورد تعرض قرار داده است. ۳- با ماده ۹۵۶ قانون مدنی نیز مغایرت دارد زیرا ماده ۹۵۶ مزبور شروع اهلیت برای دارا شدن حقوق را به تواند هر انسانی به صورت زنده مشروط و اهلیت برای دارا شدن را با مرگ هر انسانی تمام شده و منتفی می داند ولی قید موکد ن

کلیه بطون» در تبصره مورد بحث شامل بطن های در گذشته نیز می شود یعنی اگر امروز بابت اجاره موقوفه پذیره ای اخذ شود، بطون سابقه نیز که هفتاد سال پیش از این مرده اند نسبت به سهم در آن مالک خواهد شد. ۴- با ماده ۳۰ قانون مدنی نیز مغایرات دارد. زیرا ماده ۳۰ قانون مدنی بر اساس قاعده تسلیط تصویب شده و می گوید ن هر مالکی نسبت به مایملک خود حق تصرف و انتفاع دارد» ولی تبصره ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی حق تصرف مالکین را محدود به سرمایه گذاری کرده است با توجه به اینکه تبصره ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدایی خلاف قانون و خلاف شرع می باشد ابطال تبصره مذکور مورد تقاضا است.

دبیر محترم شورای نگهبان در خصوص ادعای خلاف شرع بودن تبصره ماده ۱۰ آیین نامه مورد شکایت طی نامه شماره ۸۶/۳۰/۲۰۹۷۷ مورخ ۸۶/۱/۳۰ اعلام داشته اند، موضوع ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدایی موضوع تصویب نامه شماره ۱۳۰۷۸ مورخ ۱۳۶۵/۲/۲۲ هیات وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۱/۲۹ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر شورا به شرح زیر اعلام می گردد، اطلاق تبصره ماده ۱۰ در مواردی که واقف نظرش عدم اخذ پذیره بوده، خلاف موازین شرع تشخیص داده شد- اطلاق تبصره نسبت به لزوم سرمایه گذاری خلاف موازین شرع تشخیص داده شد هیات عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور روسا و مستشاران و دادرسان علی البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رای می نماید.

رای هیات عمومی

به شرح نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۰۹۷۷ مورخ ۸۶/۱/۳۰ فقهای محترم شورای نگهبان اطلاق تبصره ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدایی در مواردی که واقف نظری نسبت به اخذ پذیره نداشته و یا نظر به عدم اخذ پذیره داشته و همچنین اطلاق تبصره ماده مزبور نسبت به لزوم سرمایه گذاری، خلاف موازین شرع شناخته شده است. بنابراین مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و سایر مقررات قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ در باب مقررات دولتی که توسط شورای نگهبان خلاف احکام شرع شناخته می شوند، حکم به ابطال تبصره ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدایی موضوع تصویب نامه شماره ۱۳۰۷۸ مورخ ۱۳۶۵/۲/۲۲ هیات وزیران صادر می شود.

هیات عمومی دیوان عدالت اداری معاون قضایی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

- پذیره انتقال

سازمان اوقاف و امور خیریه ممکن است وجوهی هنگام نقل و انتقال رقبات به عنوان پذیره انتقال حسب مورد به نفع موقوفه دریافت نماید که به آن پذیره انتقالی گویند.

- پذیره هدایی

طبق بند ۲۴ دستورالعمل مربوط به تعاریف و اصطلاحات مصوب ۱۳۶۵ سازمان حج و اوقاف و امور خیریه هدایی؛ وجهی است که به هنگام استیجار قانونی به موقوفه تقدیم می گردد و بند ۲۵ اذعان می دارد و هدایای مستقل؛ عبارت از کمک های بلاعوضی است که از طرف اشخاص به ادارات حج و اوقاف و امور خیریه تقدیم می شود براساس ظاهرا ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و هدایی برخلاف پذیره بالزام قانونی روبرو نسبت و به وعده کمک های طرف قرارداد است به موقوفه جهت اعمال هر چه بهتر نیات واقف.

۲-۲. پیشینه تاریخی

۲-۲-۱. پیشینه تاریخی پیدایش پذیره در قانون اوقاف

در قوانین قبل از انقلاب، اصطلاح حق پذیره و هدایی وجود نداشته است و به نظر می رسد که ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۶۳/۱۰/۲ مجلس شورای اسلامی برای اولین بار و بدون آنکه آن را تعریف کند؛ به اتکای عرف موجود، این اصطلاح را وارد دایره واژگان حقوقی مصوب آورده است.

در ماده ۱ آیین نامه، نحوه و ترتیب وصول پذیره و هدایی مصوب ۶۵/۲/۱۰ می خوانیم: " در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتدائاً، با اعطای حق تملک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار می شود ۳۰٪ قیمت عادلۀ روز زمین طبق نظر کارشناس دادگستری و یا خبره محلی به هنگام تنظیم سند اجاره به عنوان پذیره ابتدایی علاوه بر مال الاجاره عادلۀ 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 آیین نامه مزبور مبنی بر تعیین مقدار پذیره به نسبت ۳۰٪ قیمت عادلۀ روز زمین را در همه موارد - ولو هنگامی که پذیره متعارف بیش از آن باشد، - خلاف موازین شرعی تشخیص داده 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.^۴ و ماده ۲ همان آیین نامه تصریح دارد به "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 ایجار را بایستی به عنوان پذیره انتقالی به هنگام تنظیم سند اجاره به نفع موقوفه پرداخت نماید".

در آیین نامه 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، سرقتی حاصل از اجازه و استیجار رقبات موقوفه دریافت می‌گردد. لیکن در بندهای ۲۴ و ۲۵ دستور العمل شماره ۲۳۰/۹۱۹ - ۶۵/۳/۲۷ مصوب نماینده امام و سرپرست سازمان اوقاف و امور خیریه، موسوم به دستور العمل مربوط به تعاریف و اصلاحات مندرج در آئین نامه 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 ایجار اراضی موقوفه با اعطای حق تملک اعیان به مستاجر، به عنوان پذیره ابتدایی و یا به هنگام انتقال رقبات به عنوان پذیره انتقالی، حسب مورد، به نفع موقوفه با رعایت آئیننامه مربوط دریافت خواهد شد. اهدایی: وجهی است که به هنگام استیجار قانونی، به موقوفه تقدیم می‌گردد.^۵ از تعاریف و عبارات مصوب و مکتوب مزبور چنین بر می‌آید که حق اهدایی عبارتی کلی تر و درعین حال، علی‌حده از حق پذیره (اعم از ابتدایی یا انتقالی) و حق سرقتی است که از مستاجر گرفته می‌شود، هرچند در عمل و نیز عرفاً این دو حق یکی دانسته می‌شود و به نظر می‌رسد ذکر دو نام از سوی واضعین آئین نامه و دستور العمل 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 مستاجر را غاصبانه می‌نمایاند، دور می‌کند. و این نوع

^۴-روزنامه رسمی شماره ۱۸۰۵-۱۳۷۸-۷/۱۰

^۵-مجموعه قوانین و مقررات اوقافی، سازمان اوقاف و امور خیریه، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ص ۱۵۶.

اجاره، فی الواقع تاسیسی جدید محسوب می شود که مستاجر با پرداخت اجاره بهای ناچیز حق عینی یافته، که می توان از آن تحت عنوان "حق اولویت در ایجار و اذن احداث و تملک اعیان" یاد کرد. زیرا بر اساس مرادات حاصله و عرف مسلم حاکم بر این قبیل معاملات، مستاجر در عرصه استیجاری حقوق و امتیازات ثابت زیر را پیدا می کند

الف - برخورداری از امتیاز حق احداث اعیان و تملک آن در زمین اجاره ای متعلق به غیر؛
ب - برخورداری از حق اعمال حقوق مالکانه از جمله نقل و انتقال حقوق متعلقه به غیر. به ویژه اینکه اخذ بها و مابه ازای آن معادل بهای واقعی عرصه و هزینه های صرف شده در آن است.

ج - برخورداری از حق اولویت در ایجار که دقیقاً مشابه حق سرقفلی دکاکین تجاری است زیرا درست است که مستاجر 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 از عوالم تحلیل های حقوقی و در عرف عام مردم، حکم مالک را دارند و عرفاً به همین سمت شناخته می شوند. از این حیث، حقوق چنین مستاجرینی 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 نمی شود و هر یک از طرفین می توانند الزام دیگری را به تنظیم سند اجاره مطالبه کنند. لذا اینکه برخی محاکم دادگستری، به صرف انقضای مدت اجاره، حقوق استیجاری مستاجر را نادیده گرفته و اعمال حقوق مالکانه از جمله حق تعقیب و طرح دعاوی علیه اشخاص را منوط به تمدید عقد اجاره عرصه می دانند، خطای فاحش قضایی محسوب می شود که با عموماًت پیش گفته و نیز آنچه در پی خواهد آمد تغایر و تنافی دارد.

د - بر خلاف استنباطات معمول رویه قضایی و کارشناسی های انجام شده در پرونده های محاکماتی، موضوع مطالبه این حقوق استیجاری با کمی اختلاف فاحش (رعایت حقوق خفیف تر موقوفه در عین رقبه) معادل قیمت روز عرصه می باشد و قیمت اعیانی علی حده بایستی احتساب شود.

ه - حتی اگر مستاجر 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 مستحقات آن را تملک کند و از تجدید اجاره حتی بدون تخلف مستاجر خودداری ورزد.

۱- در مادتين ۵۰۳ و ۵۰۴ قانون مدنی، به طور اعم، فرض احداث بنا یا غرس اشجار از سوی مستاجر در زمین مورد اجاره بیان شده است. براین اساس، در صورتی که این کارها آبادانی، 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 مستاجر را به قلع و تنزل آن اجبار سازد. و همچنین با انقضاء مدت اجاره، حق عینی مستاجر از میان نرفته و موجر تنها می‌تواند اجرت المثل زمین خود را مطالبه کند و در صورتی که ملک در ید وی قرار گیرد، بایستی اجرت المثل بنا یا درخت را به مستاجر بدهد.

این همه در حالی است که در عقد مشابه یعنی مزارعه، قانونگذار بی‌هیچ 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 اجرت المثل ابقاء کند (م ۵۴۰ ق.م.). به این ترتیب در منظر قانونگذار ما، دائمی بودن حق مالکیت مستاجر ماذون نسبت به اعیان مستحذته، با فرض بقای آن، خدشه ناپذیر است. زیرا چنین اذنی، تنها ایجاد اباحه نمی‌کند و به مستاجر حق دائمی داشتن بنا یا درختی را روی زمین می‌دهد.^۱

بعضی از حقوقدانان حکم ماده ۵۰۴ قانون مدنی را مطابق با قاعده "التزام به شیئی التزام به لوازم آن است (اذن در شیئی، اذن در استفاده از لوازم آن نیز هست) دانسته و از این حیث آن را جمع بین حقیقین می‌دانند.^۲

به هر حال در این گونه مواقع، حق عینی مستاجر 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

^۱ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، ۱۳۷۴، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، انتشارات مدرس، چاپ ششم، صص ۴۴۲-۴۴۳.

^۲ - حائری شاه باغ، علی، شرح قانون مدنی، جلد ۱، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، صص ۴۴۲ و ۴۴۳.