



پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

تقاضای ابطال مواد (۱، ۲، ۳، ۴ و ۵) آئین‌نامه نحوه ترتیب
وصول پذیره و اهدایی، مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران

کد گزارش: ۹۵۰۵۰۳۵

تاریخ انتشار: ۱۳۹۵/۵/۰۶

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال مواد (۱، ۲، ۳، ۴ و ۵) آئین نامه نحوه ترتیب وصول پذیره و اهدایی، مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران

تهیه و تنظیم:

محمد علی فراهانی

نظارت:

محمد برومند و سید مجتبی حسینی پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۵۰۵۰۳۵

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۵/۰۵/۰۶

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال مواد (۱، ۲، ۳، ۴ و ۵) آئین‌نامه نحوه ترتیب

وصول پذیره و اهدایی، مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران

شاکی: آقای یونس قربانخانی

طرف شکایت: هیأت وزیران

جهات مغایرت شرعی:

۱- آیه شریفه «۱» سوره مبارکه مائده و آیه «۱۷۷» سوره مبارکه بقره

۲- اصل تسلیط

۳- قاعده حرمت اکل کال به باطل

۴- فتاوی مراجع عظام تقلید

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۲۹۰۳/۲۰۰ - ۱۳۹۴/۱۲/۲۲

مقدمه

شاکی پرونده مدعی است مواد (۱) الی (۵) «آئین‌نامه نحوه ترتیب وصول پذیره و اهدایی» (مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران) که موضوع آنها پذیره یا سرقتی اراضی و املاک وقفی است، با موضوع نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۰۹۷۷ مورخ ۱۳۸۶/۱/۳۰ شورای نگهبان وحدت موضوعی دارد و علاوه بر این، با اصل تسلیط، قاعده حرمت اکل مال به باطل، آیات قرآن و فتاوی امام خمینی رحمه‌الله و مقام معظم رهبری دام‌الله مغایرت داشته و ازین رو مغایر شرع است.

شرح و بررسی

مطابق ماده (۱۳) «قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور

خیریه»^(۱) - مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ - وجوهی که به عنوان پذیره توسط سازمان اوقاف اخذ می‌شود از جمله عواید مربوط به همان ملک وقفی است که موضوع قرارداد اجاره قرار گرفته است، لذا باید به همان مصارفی برسد که در خصوص آن ملک مقرر شده است. تبصره این ماده، تعیین چگونگی وصول پذیره یا هدایای موضوع این ماده را به آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران واگذار کرده است. بنابراین اصل وصول پذیره توسط سازمان اوقاف در قانون مذکور مورد شناسایی قرار گرفته و هیأت وزیران نیز مطابق تبصره مذکور اقدام به وضع آئین‌نامه موضوع این ماده که مورد شکایت می‌باشد، نموده است.

حال مسئله‌ای که در این رابطه وجود دارد این است که آیا هیأت وزیران حق وضع و پیش‌بینی پرداخت‌های موضوع مواد مورد شکایت را داشته است یا خیر؟ بر اساس ادعای شاکی این مواد خارج از صلاحیت هیأت وزیران بوده و ورود به قلمرویی است که توسط شارع تعیین تکلیف شده است. به منظور تبیین بهتر ادعای شاکی، ادله ابرازی وی بیان می‌شود.

ادله شاکی

۱. آیات شریفه «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود» و «الموفون بعهدهم إذا عاهدوا»
۲. مسأله شماره (۸۳)^(۲) کتاب الوقف امام خمینی رحمه الله: «اگر واقف، وظیفه متولی و کار او را تعیین کند همان متابعت می‌شود؛ و اگر مطلق بگذارد،

۱. ماده (۱۳): «وجوهی که از محل پذیره و هدایی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه دریافت می‌گردد از عواید همان موقوفات محسوب و به مصارف مقرر خواهد رسید.

تبصره - نحوه و ترتیب وصول پذیره و هدایی مطابق آئین‌نامه‌ای است که به تصویب هیأت دولت خواهد رسید.»
۲. تحریر الوسیله، ص ۵۷۴، مسأله (۸۳): «لو عین الواقف وظیفه المتولی و شغله فهو المتبع، و لو أطلق کانت وظیفته ما هو المتعارف؛ من تعمیر الوقف، و إجارته و تحویل اجرتة، و قسمتها علی أربابه، و أداء خراجها، و نحو

وظیفه‌اش آن چیزی است که متعارف می‌باشد از تعمیر وقف و اجاره دادن آن و تحصیل اجرت و تقسیم آن بر ارباب وقف و ادای خراج وقف و مانند اینها، که همه اینها باید به صورت احتیاط و مراعات مصلحت باشد و کسی حق ندارد که در آن مزاحم او باشد حتی موقوف علیهم ...»

۳. مسأله شماره (۲۰۱۲)^(۱) از اجوبه الاستفتانات مقام معظم رهبری دام‌عزه: «اداره امور وقف طبق آنچه که واقف در انشاء وقف مقرر کرده فقط بر عهده متولّی شرعی خاص است و اگر متولّی خاصی از طرف واقف نصب نشده باشد، اداره امور وقف بر عهده حاکم مسلمین است و کسی حق دخالت در آن را ندارد، همچنانکه کسی حتّی متولّی شرعی، حق تغییر وقف از جهت آن و همچنین تغییر و تبدیل شرایط مذکور در انشاء وقف را ندارد.»

۴. «حکم الأمثال فیما یجوز و فیما لایجوز، واحد». توضیح آنکه تشابه موضوعات موجب وحدت احکام می‌شود و در مواردی که دو موضوع مانند هم هستند اگر دارای حکمی متناقض از یکدیگر باشند، اجتماع نقیضین حاصل شده و محال عقلی است. بنابراین از آنجا که شورای نگهبان در نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۰۹۷۷ مورخ ۸۶/۱/۳۰ تبصره ماده

→

ذکر؛ کلّ ذلک علی وجه الاحتیاط و مراعاة الصلاح، و لیس لأحد مزاحمته فیہ حتّی الموقوف علیهم، و ...»
۱. این مسئله در مقام پاسخگویی به این سؤال طرح شده است: «سؤال ۲۰۱۲: آیا جایز است فردی غیر از متولّی شرعی وقف با دخالت در امور وقف و تصرف در آن و تغییر شرطهایی که در صیغه وقف ذکر شده برای متولّی شرعی آن ایجاد مزاحمت کند، و آیا جایز است از متولّی بخواهد تا زمین موقوفه را به شخصی که متولّی، او را صالح نمی‌داند، تحویل دهد؟»

۲. نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۰۹۷۷ مورخ ۸۶/۱/۳۰: «موضوع ماده ۱۰ آیین‌نامه نحوه و ترتیب [وصول] پذیره و اهدائی موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۳۰۷ مورخ ۱۳۶۵/۲/۲۲ هیأت وزیران، در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۱/۲۹ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر شورا به شرح زیر اعلام می‌گردد:

←

(۱۰)^(۱) همین آیین‌نامه را مغایر شرع تشخیص داده است و مبنایی که توسط شورا به‌عنوان دلیل مغایرت این تبصره عنوان شده است در مواد مورد اعتراض نیز وجود دارد، لذا چنین مغایرتی درخصوص مواد موضوع شکایت نیز وجود دارد. توضیح آنکه، شورای نگهبان در این نظریه اطلاق تبصره مزبور را در مواردی که واقف نظری به اخذ پذیره نداشته، یا اینکه واقف نظر به عدم اخذ پذیره داشته است و نیز نسبت به لزوم سرمایه‌گذاری، مغایر شرع دانسته است. این نظر شورای نگهبان مستند رأی شماره ۲۸۶ و ۲۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری^(۲) قرار گرفته است.

→

- اطلاق تبصره ماده (۱۰) در مواردی که واقف نظرش عدم اخذ پذیره بوده، خلاف موازین شرع تشخیص داده شد.

- اطلاق تبصره ماده (۱۰) در مواردی که واقف نظری نسبت به اخذ پذیره نداشته، خلاف موازین شرع تشخیص داده شد.

- اطلاق تبصره نسبت به لزوم سرمایه‌گذاری خلاف موازین شرع تشخیص داده شد.

۱. ماده (۱۰): «وجوهی که از محل پذیره و سرقتی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه و یا به عنوان اهدایی دریافت می‌گردد جزو عواید همان موقوفه محسوب و علی‌المقرره 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 نمود، به منظور استمرار و بقای موقوفه و تأمین نظر واقف و تضمین بیشتر آن برای سال‌های آینده با رعایت صلاح و صرفه وقف و با تحصیل مجوز از سرپرست سازمان عمل خواهد شد.

تبصره - پذیره‌های مأخوذه در موقع ایجار موقوفات خاص متعلق به کلیه بطون است و می‌باید جهت استفاده آنان سرمایه‌گذاری شود.»

۲. رأی شماره ۲۸۶ و ۲۸۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «به شرح نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۰۹۷۷ مورخ ۸۶/۱/۳۰ فقهای محترم شورای نگهبان، اطلاق تبصره ماده ۱۰ آیین‌نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدائی 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 سرمایه‌گذاری خلاف موازین شرع شناخته شده است. بنابراین مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و سایر مقررات قانون

←

۵. مغایرت با «اصل تسلیط» و قاعده «حرمت اکل مال به باطل».

درخصوص شکایت شاکی و ادله ارائه شده پاسخی از سوی هیأت وزیران و یا سازمان اوقاف و امور خیریه ارائه نشده است.

اما در خصوص اینکه مواد مورد اعتراض ناظر به چه احکامی می‌باشند و از چه جهاتی با حکمی که پیشتر از سوی فقهای محترم شورای نگهبان مغایر شرع شناخته شده است یکسان می‌باشد گفتنی است که در مواد مورد شکایت، وضعیت‌هایی پیش‌بینی شده است که علی‌رغم این که واقف أخذ وجوه مذکور را در وقف مشخص ننموده است اخذ مبالغی تحت عناوین مختلف مجاز شمرده شده است.

مطابق ماده (۱) مورد شکایت، «در مواردی که زمین بلامعارض وقفی، ابتدائاً با اعطای حق تملک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و اداری، خدماتی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار می‌شود، مبلغی متناسب با قیمت عادلانه روز زمین که در هر حال نباید از ۳۰٪ 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 مال‌الاجاره عادلانه روز از متقاضی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت خواهد شد.»

تبصره این ماده نیز دریافت این مبلغ را برای رقباتی که بدون سند اجاره در

→

دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ در باب مقررات دولتی که توسط شورای نگهبان خلاف احکام شرع شناخته می‌شود، حکم به ابطال تبصره ماده ۱۰ آیین‌نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدائی موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۳۰۷۸ مورخ ۱۳۶۵/۲/۲۲ هیأت وزیران صادر می‌شود.»

اختیار اشخاص است پیش‌بینی نموده است.^(۱)

لازم به ذکر است که ماده (۱) پیشتر از سوی فقهای معظم شورای نگهبان مغایر شرع شناخته شده^(۲) و از سوی دیوان عدالت اداری ابطال گردیده بود و لذا به موجب مصوبه هیأت وزیران درخصوص اصلاح مواد (۱) و (۷) آئین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدائی (مصوب ۱۳۸۲/۸/۴) اصلاح گردیده است. اما متن مذکور در پیوست شکایت حاضر به اشتباه مربوط به پیش از اصلاحیه مذکور می‌باشد)

ماده (۲)^(۳) موضوع شکایت، پذیره‌ای تحت عنوان پذیره انتقالی برای مواردی که مستأجر مورد اجاره را به غیر انتقال دهد پیش‌بینی نموده است که معادل ۱۵٪ مابه‌التفاوت ارزش فعلی عرصه موقوفه نسبت به ارزش زمان ایجار خواهد بود. ماده (۳)^(۴) نیز، أخذ مبلغی معادل صد درصد سرقفلی را برای رقباتی که

۱. تبصره - میزان پذیره رقباتی که بدون سند اجاره در اختیار اشخاص است در صورت موافقت متولی و یا اداره حج و اوقاف و امور خیریه با تنظیم سند اجاره و پرداخت اجور معوقه ایام تصرف مشمول این ماده است مشروط بر اینکه تصرف متصرف قبل از سال ۱۳۶۱ باشد.»

۲. نظر شماره ۱۰۷ مورخ ۱۳۷۴/۲/۸: «اطلاق ماده ۱ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدائی که مقدار پذیره را در ۳۰٪ قیمت عادلانه روز زمین، معین نموده است در مواردی که پذیره متعارف بیش از آن باشد، خلاف موازین شرعی است و باید تعیین آن به نظر دو نفر خبره مورد وثوق واگذار گردد.»

۳. ماده (۲): «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 می‌یابد. به عنوان پذیره انتقالی به هنگام تنظیم سند اجاره به نفع موقوفه پرداخت نماید این ترتیب در نقل و انتقالات بعدی نیز رعایت خواهد شد بدیهی است قیمت عرصه به نحو مندرج در ماده ۱ محاسبه خواهد شد.»

تبصره - چنانچه مستأجر در یک قطعه زمین موقوفه واحدهای متعددی احداث نماید در موقع انتقال قیمت عرصه هر واحد طبق قانون تملک آپارتمان‌ها تعیین و پذیره انتقالی براساس آن محاسبه و دریافت خواهد شد.»

۴. ماده (۳): «در ایجار رقبات بلامعارض موقوفه جهت استفاده به عنوان محل کسب صد درصد

←

جهت استفاده به عنوان محل کسب می‌باشند، پیش‌بینی نموده است.

مطابق ماده (۴)^(۱) هرگاه مستأجر بخواهد واحد تجاری را که عرصه و اعیان آن وقف است به غیر انتقال دهد باید ۱۰٪ کل سرقفلی محل را به هنگام تنظیم سند اجاره به موقوفه بپردازد.

ماده (۵) نیز مقرر داشته «در صورتی که مستأجر در زمینی که برای سکونت اجاره نموده و برخلاف 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.»

همان‌گونه که مشاهده می‌شود مطابق این مواد، اخذ مبالغ و وجوه مورد نظر فارغ از پیش‌بینی دریافت آنها در وقف‌نامه مورد حکم قرار گرفته است. اما در تبصره‌ای (تبصره ماده ۱۰)^(۲) که پیشتر از سوی شورای نگهبان مغایر شرع

→

سرقفلی در صورت تعلق برابر نظر کارشناس یا خبره محلی از طریق مزایده به هنگام تنظیم سند اجاره به نفع موقوفه وصول خواهد شد.»

۱. ماده (۴): «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.»

۲. ماده ۱۰- وجوهی که از محل پذیره و سرقفلی حاصل از اجازه و استیجار رقبات موقوفه و یا به عنوان اهدایی دریافت می‌گردد جزو عواید همان موقوفه محسوب و علی‌الاقرفه 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 بنادر قسمتی از اراضی آن نمود، به منظور استمرار و بقای موقوفه و تأمین نظر واقف و تضمین بیشتر آن برای سال‌های آینده با رعایت صلاح و صرفه وقف و با تحصیل مجوز از سرپرست سازمان عمل خواهد شد.

تبصره - پذیره‌های مأخوذه در موقع ایجار موقوفات خاص متعلق به کلیه بطون است و می‌باید جهت استفاده آنان سرمایه گذاری شود.

شناخته شده و مورد استناد شاکی قرار گرفته است، مقرر گردیده بود «پذیره‌های مأخوذه در موقع ایجار موقوفات خاص متعلق به کلیه بطون است و می‌باید جهت استفاده آنان سرمایه‌گذاری شود.»

اما در خصوص اینکه آیا می‌توان از نظر سابق شورا درخصوص مغایرت تبصره مذکور با موازین شرع وحدت ملاک گرفت یا خیر باید گفت، در صورتی که نظر شورا در خصوص تبصره ماده (۱۰) ناظر به اصل اخذ پذیره باشد، می‌توان چنین وحدت ملاکی را در نظر گرفت، لکن در صورتی که اظهار نظر شورا ناظر به هزینه کرد منابع حاصل از دریافت این پذیره‌ها باشد و نه اخذ آن، در این صورت بین تبصره «۱۰» ابطال شده با مواد مورد شکایت وحدت ملاکی وجود ندارد. مؤید این فرض را می‌توان در اظهار نظر سابق فقهای معظم شورای نگهبان در خصوص شکایت از ماده (۲) «آئین‌نامه نحوه ترتیب وصول پذیره و اهدایی» مشاهده نمود که براساس آن شاکی مدعی گردیده بود اخذ وجه موضوع ماده (۲) مذکور (اخذ معادل ۱۵٪ مابه‌التفاوت ارزش فعلی عرصه موقوفه نسبت به ارزش زمان ایجار به‌عنوان پذیره انتقالی برای مواردی که مستأجر مورد اجاره را به غیر انتقال دهد) باتوجه به اینکه مستأجر شرعاً تنها موظف به پرداخت اجاره‌بها می‌باشد و مسئولیت دیگری متوجه او نیست مغایر شرع است. لکن فقهای شورای نگهبان در پاسخ به استعلام یاد شده این‌گونه اظهار نظر نمودند: «در صورتی که ضمن عقد اجاره از ناحیه سازمان اوقاف شرط شده باشد که ۱۵ درصد تفاوت را هنگام اجاره دادن به غیر بپردازد ... گرفتن این مقدار خلاف شرع نیست.»

لازم به ذکر است پیشتر نیز چندین مرتبه از آئین‌نامه موضوع دادخواست

حاضر از جهت مغایرت با موازین شرع شکایت شده بود. براساس این شکایات علاوه بر تبصره ماده (۱۰)، مواد (۱) و (۷) نیز مغایر شرع شناخته شد که مواد اخیرالذکر (مواد ۱ و ۷) به موجب مصوبه هیأت وزیران اصلاح گردیدند. همچنین همانگونه که ذکر شد فقهای شورای نگهبان پیشتر ماده (۲) آئین‌نامه مذکور را مغایر شرع نشناخته‌اند.

نتیجه‌گیری

براساس ماده (۱۳) «قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه» «وجوهی که از محل پذیره و اهدایی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه دریافت می‌گردد از عواید همان موقوفات محسوب و به مصارف مقرر خواهد رسید.» همچنین تبصره این ماده مقرر داشته «نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مطابق آئین‌نامه‌ای است که به تصویب هیأت دولت خواهد رسید.» از همین‌رو هیأت وزیران نیز اقدام به وضع آئین‌نامه‌ای در این خصوص نموده است که مواد (۱) الی (۵) آن موضوع شکایت حاضر می‌باشد. براساس این مواد أخذ مبالغ و وجوهی فارغ از پیش‌بینی دریافت آنها در وقف‌نامه، مورد حکم قرار گرفته است.

با عنایت به بررسی‌های صورت گرفته به نظر می‌رسد در صورتی که مبنای نظر فقهای شورای نگهبان در اعلام مغایرت تبصره ماده (۱۰) آئین‌نامه ناظر به اصل أخذ پذیره باشد می‌توان از نظر سابق شورا وحدت ملاک گرفت لکن در صورتی که اعلام مغایرت مزبور به جهت مصرف وجوه حاصل از پذیره بوده باشد (و نه اصل أخذ پذیره)، چنین وحدت ملاکی وجود نخواهد داشت.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قزنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir