

## حق مستأجر ملک موقوفه یا مأذون در ساخت بنا بر استمرار تصرف در عین مستأجره

علی طهماسبی\*

### چکیده

با پایان یافتن مدت قرارداد اجاره، مستأجر باید عین مستأجره را تخلیه کند. با وجود این ممکن است قواعد حقوقی در موارد خاصی حتی پس از پایان مدت قرارداد نیز، وی را دارای حق تقدم در تصرف دانسته و موجر را برای تخلیه ید او ذی حق نشانند. بر این بنیاد با وجود سکوت قانون مدنی، می توان گفت هرگاه مستأجر با اذن مؤجر، اقدام به ایجاد اعیانی (ساخت بنا، کاشت درخت، حفر چاه و غیره) در عین مستأجره کرده باشد، موجر نمی تواند به صرف پایان مدت قرارداد وی را از ملک بیرون کند؛ زیرا اشخاص به تصور اینکه نظام حقوقی از انتظارات معقول و متعارف ایشان حمایت می کند، دست به سرمایه گذاری (ساخت بنا) می زنند و عدم حمایت کافی از این انتظار، انگیزه سرمایه گذاری را از بین برده، آثار زیان باری برای اقتصاد در پی خواهد داشت. همچنین در مواردی که به دلیل نبود مجوز قانونی برای انتقال املاک وقفی، اسناد مالکیت اشخاص بر پایه قوانین ویژه باطل شده، قانون با جمع شرایطی برای ایشان حق تقدم در تصرف شناخته و مؤجر نمی تواند تخلیه یدشان را بخواهد مگر آنکه تمدید قرارداد به صلاح موقوفه نباشد.

واژگان کلیدی: مستأجر، پایان مدت، اجازه، ساخت بنا، تقدم تصرف

### مقدمه

مبهم بودن سرنوشت و وضعیت اقتصادی آتی شهروندان ایشان را وادار می‌کند برای پیش‌بینی‌پذیر ساختن آینده نامعلوم، برنامه‌ریزی کنند تا خود را از قرار گرفتن در وضعیت رازآلود و نامشخص پیش‌رو‌رهای بکشند؛ به همین دلیل سازوکارهایی که بتواند ایشان را در رسیدن به مقصود یاری کند، از ارزش بالایی برخوردار خواهد بود.

ابزار گوناگونی چون مطالعه تاریخ و داده‌های اقتصادی، توجه به تحولات آتی جامعه، چشم‌انداز روابط خارجی کشور، بهره‌گیری از دیدگاه‌های تخصصی کارشناسان مالی و اقتصادی می‌تواند تا حدودی افراد را در تصمیم‌گیری برای آینده و پیشگیری از رها شدن در وادی حیرت‌یاری رساند؛ بر همین بنیاد قرارداد نیز یکی از سازوکارهای اعتباری مهم برای نورافشانی به آینده مبهم و فراهم کردن توان نسبی پیش‌بینی آن است که نقشی بسزا در ساماندهی روابط اجتماعی شهروندان داشته و از دیرباز سنگ بنای اقتصاد در همه جوامع بوده است. به این دلیل نیاز به وجود قواعد کارآمد، شفاف، با ثبات و منطبق با نیازهای جامعه در این حوزه ضرورتی گریزناپذیر است که باید مورد اهتمام جدی سیاستگذاران (در طراحی قواعد مطلوب) و دادرسان (در تفسیر آن) قرار گیرد.

یکی از قراردادهای بسیار رایج میان افراد، قرارداد اجاره املاک است که به ایشان اجازه می‌دهد در برابر پرداخت اجاره‌بها از منافع اموال دیگران بهره‌گیرند. با وجود این در حقوق ایران، وجود قوانین گوناگون در این حوزه از جمله قانون مدنی، قوانین چندگانه روابط موجر و مستأجر و حتی قوانین ابطال اسناد فروش املاک وقفی (مصوب سال‌های ۱۳۶۳ و ۱۳۷۱) و رویکرد نه چندان مطلوب رویه قضایی، باعث شده نظام حقوقی ایران از سیاستگذاری بایسته و تفسیر شایسته، فاصله بسیار داشته باشد.

به‌هر حال با وجود فراوانی مسائل نیازمند بررسی در اجاره‌های املاک، این نوشتار سودای پرداختن به همه آن‌ها را نداشته بلکه صرفاً به بررسی دو موضوع بسیار محدود اما چالش‌برانگیز در رویه قضایی می‌پردازد تا شاید چراغی برای سیاستگذاری مطلوب در آینده و تفسیر عادلانه قوانین مرتبط برافروزد. توضیح آنکه از یک سو، به‌طور معمول پس از پایان مدت اجاره، مستأجر باید عین مستأجره را تخلیه کند (ماده ۴۹۴ قانون مدنی) و از سوی دیگر گاه قوانین خاص همانند قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۵۶ یا دو قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه (مصوب ۱۳۶۳ و ۱۳۷۱) برای مستأجر، حق تقدم در اجاره شناخته یا مستأجر با اذن موجر، اقدام به ساخت بنا و کاشت درخت (احداث اعیانی) در عین مستأجره کرده که ممکن است عمر آن‌ها بسیار فراتر از مدت

۱. قید بطور معمول از آن جهت است که، همچنان‌که خواهد آمد، برخی قراردادهای اجاره از شمول این حکم خارجند.

قرارداد اجاره باشد؛ حال پرسش آن است که آیا در این موارد هم، مستأجر در پایان مدت باید تخلیه کند یا می‌تواند با تحت شرایطی به تصرف خود ادامه دهد؟

در مورد اخیر قانون‌گذار با مسکوت گذاشتن موضوع، زمینه تثنی شدیدی آراء در رویه قضایی را فراهم آورده و صرفاً در ماده ۵۰۴ قانون مدنی به این نکته اشاره می‌کند که پس از پایان مدت اگر بنا (یا درخت) در تصرف مستأجر باشد، باید اجرت‌المثل زمین را به موجر بپردازد و هر گاه موجر ملک را در تصرف داشته باشد، باید اجرت‌المثل ساختمان را به مستأجر پرداخت کند؛ اما به این موضوع زیربنایی و بسیار مهم که کدامیک برای تصرف حق تقدم دارند، اشاره نمی‌کند؛ عجیب‌تر آنکه با سپری شدن مدت طولانی از زمان تصویب قانون و مشکلاتی که این حکم در عمل ایجاد کرده، دیوان عالی کشور در پی هنجارسازی و ارائه راهکاری سازگار با نیازهای روز بر نیامده است.

در این نوشتار پس از اشاره کوتاهی به نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، این موضوع بررسی خواهد شد که اثر پایان مدت در قراردادهای اجاره‌ای که مستأجر مأذون در احداث اعیانی بوده یا قراردادهای اجاره مشمول قوانین ابطال اسناد فروش املاک وقفی چیست؟ آیا موجر می‌تواند با پایان مدت، تخلیه ید مستأجر را بخواهد یا بر پایه قواعد حقوقی باید راهکار دیگری ارائه کرد؟ آیا قانون قواعد روشنی در این باره ارائه کرده است؟

### ۱. نقش آفرینی قاضی در تحول نظام حقوقی

هرچند پذیرش تفکیک قوا ایجاب می‌کند قاعده‌سازی در قلمرو اختیار قانون‌گذار باشد و دادرسان به دلیل غیردموکراتیک بودن فرایند انتخاب، نتوانند وارد این گستره شوند، انجام این عمل توسط قضات حتی در نظام‌های حقوق نوشته نیز معمول و مورد پذیرش است و چه بسا در مواردی نقش اساسی در تحول نظام حقوقی ایفاء می‌کند.

عدم تعین (ابهام)، طریقت داشتن قوانین و عرفان قضایی (شهودگرایی) مبانی نظری انجام این نقش از سوی دادرسان را فراهم می‌کند و ایشان می‌توانند دست‌کم در دعاوی دشوار، با بهره‌گیری از این مبانی راهکارهای مقصود خویش را در دعاوی به کار بندند. گفتنی است عدم تعین خواه در قواعد (عدم تعین مفهومی) و وقایع حقوقی باشد یا در دلایل و اسباب حقوقی، گاه واقعاً در نظام حقوقی وجود دارد و گاه قاضی آنرا می‌سازد تا بستر تحقق اندیشه‌های خود را فراهم آورد (انصاری، ۱۳۸۷: ۲۰ به بعد).

برای نمونه برابر تبصره‌های ۱ قوانین ابطال اسناد، پس از ابطال سند مالکیت در مواردی که موقوفه قابل اجاره باشد و متصرف تقاضای اجاره کند با رعایت مصلحت وقف و حقوق مکاتبه متصرف، قرارداد اجاره با متصرف تنظیم خواهد شد. حال این پرسش مطرح است که معیار تشخیص مصلحت

موقوفه چیست که می‌تواند مبنای الزام آن به انعقاد قرارداد اجاره را فراهم کند؟ یا اگر مستأجر با اذن مالک و با هزینه خود اقدام به احداث اعیانی در عین مستأجره کند آیا با پایان مدت قرارداد باید آن را تخلیه کند یا می‌تواند به تصرف خود ادامه دهد؟ بر فرض پذیرش حق وی بر استمرار تصرف، این حق تا چه زمانی باقی می‌ماند؟ آیا باید تا پایان عمر اعیانی حق وی را پابرجا دانست یا می‌توان در مواردی همانند قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۵۶ مالک را در تخلیه‌ی وی محق دانست؟ با توجه به سکوت قانون و وجود ابهام در این باره از یک سو و لزوم رسیدگی و صدور رأی از سوی دیگر، دادرس به ناچار یا باید قاعده‌ای بیابد یا آن را بسازد.

گفتنی است عدم تعیین قواعد و دلایل حقوقی ممکن است ناشی از اسباب مشترک یا ویژه هر یک از آنان باشد. علل مشترک از یک سو شامل حس منفعت طلبی طرفین دعواست که کوشش می‌کنند بر آن دسته از وقایع و قواعد حقوقی تأکید کنند که نتیجه را به سود ایشان رقم می‌زند و از سوی دیگر اندیشه بالا بردن ارزش اطلاعاتی از سوی دادرسان و حقوق‌دانان را در برمی‌گیرد. چه متصور است دادرس به دلیل شهرت طلبی و غیره بکوشد با فاصله گرفتن از رویکرد رایج یا ایجاد قاعده در فرض خلأ قانون، دست به صدور آراء یا ارائه دیدگاههای متفاوت بزند (انصاری، ۱۳۸۷: ۴۱ به بعد).

با توجه به اینکه قواعد حقوقی با ابزار زبان بیان می‌شوند که خودش ابهام دارد، بنابراین علل ویژه عدم تعیین در قواعد حقوقی برآمده از ابهام در زبان و نیز مفاهیم نامتعیین است. دلایل (منابع) حقوقی نیز ممکن است به دلیل فقر (از این جهت که زمینه رجوع دادرس به منابع غیر حقوقی را فراهم می‌کند) یا غنای منابع (از این جهت که گزینه‌های متعددی پیش روی دادرس است و او می‌تواند به هر کدام که هدفش را بهتر برآورده می‌سازد، استناد کند) نامتعیین باشند؛ در عین حال ناسازگاری منابع نیز عامل عمده دیگر عدم تعیین است که زمینه مناسبی برای نقش آفرینی دادرس در ایجاد قواعد حقوقی و تحول در نظام حقوقی ایجاد می‌کند (انصاری، ۱۳۸۷: ۴۱ به بعد)؛ بر این بنیاد چاره‌جویی برای حل مشکلات برآمده از عدم تعیین که خود را در قالب‌های اجمال، تعارض، نقص و سکوت قانون نشان می‌دهد، بر عهده نظام قضایی است (جمالی و محمدی، ۱۴۰۱: ۱۴۶).

با وجود این طبعاً آزادی مطلق دادرس در رسیدگی به دعاوی نمی‌تواند مطلوب باشد؛ زیرا آنارشسیسم قضایی را در پی خواهد داشت و به دلیل ویران کردن حاکمیت قانون، امنیت حقوقی را به آرزویی دست‌نیافتنی تبدیل خواهد کرد و بدون وجود امنیت حقوقی، هرگونه برنامه‌ریزی برای آینده اگر غیرممکن نباشد، بسیار دشوار و پرخطر خواهد بود؛ در نتیجه هیچگونه سرمایه‌گذاری‌ای نیز صورت نخواهد گرفت. به همین دلیل فرمالیسم حقوقی با پیش‌بینی راهکارهای گوناگون (همانند لزوم مستدل و مستند بودن آرای دادگاهها، برابری طرفین دعوا در برابر دادگاه، بی‌طرفی و استقلال

قاضی و غیره) می‌کوشد از پدید آمدن خودسری قضات و پیامدهای ناگوار مترتب بر آن پیشگیری کند (برای دیدن رویکرد انتقادی به فرمالیسم حقوقی در حقوق ایران، ر.ک: الماسی و واعظی، ۱۴۰۱: ۱۱-۱۶).

## ۲. پایان مدت قرارداد و تخلیه عین مستأجره

قرارداد اجاره قراردادی موقت است که در آینده تعیین شده، مدت آن به پایان می‌رسد و طبعاً با پایان مدت، مستأجر باید عین مستأجره را تخلیه کند.

با وجود این گاه به دلیل سیاست‌های حمایتی یا اقدام موجر، قانون‌گذار برخی روابط استیجاری را از شمول این قاعده خارج کرده و بنابراین موجر نمی‌تواند با پایان یافتن مدت قرارداد، تخلیه ید مستأجر را درخواست کند؛ برای نمونه قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، پس از انقضای مدت هم موجر را مکلف به انعقاد قرارداد با مستأجر کرده و در واقع برای مستأجر حق تقدم شناخته و جز در موارد خاص پیش‌بینی شده در قانون، موجر توان تخلیه ید وی را ندارد.

مورد دیگری که در توان قانونی موجر برای تخلیه ملک تردید وجود دارد، آن دسته از قراردادهای اجاره‌ای است که مستأجر اقدام به ساخت بنا یا کاشت درخت در عین مستأجره کرده و اکنون که مدت قرارداد سر آمده، موجر در پی پس گرفتن ملک و تخلیه ید اوست؛ حال آنکه عمر بنا یا درخت به پایان نرسیده است.

افزون‌براین در دو قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه<sup>۱</sup> (مصوب ۱۳۶۳) و ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه<sup>۲</sup> (۱۳۷۱) که اولی ناظر به موقوفات خاص و دومی درخصوص موقوفات عام است، قانون‌گذار ضمن حکم به ابطال اسناد واگذاری موقوفات خاص و عامی که بدون مجوز شرعی به فروش رفته‌اند، برای متصرف (در واقع مالکی که سند مالکیتش باطل شده)، در اجاره ملک حق تقدم شناخته است؛ تبصره‌های ۱ هر دو قانون با عباراتی یکسان مقرر می‌دارند: پس از ابطال سند مالکیت، در مواردی که موقوفه قابل اجاره باشد و متصرف تقاضای اجاره کند با رعایت مصلحت وقف و حقوق مکتسبه متصرف، قرارداد اجاره با وی تنظیم خواهد شد. نظر به بررسی تفصیلی اجاره‌های مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در نوشته‌های

۱. ماده واحده: «از تاریخ تصویب این قانون کلیه موقوفاتی که بدون مجوز شرعی بفروش رسیده یا به‌صورتی به ملکیت درآمده باشد به وقفیت خود برمی‌گردد و اسناد مالکیت صادر شده باطل و از درجه اعتبار ساقط است.»

۲. ماده واحده: «از تاریخ تصویب این قانون کلیه موقوفات عام که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به‌صورتی به ملکیت درآمده باشد به وقفیت خود برمی‌گردد و اسناد صادر شده باطل و از درجه اعتبار ساقط است.»

نویسندگان (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۶۳ به بعد، باریکلو، ۱۳۹۴: ۳۱۶ به بعد، حیاتی، ۱۳۹۸: ۳۰۰ به بعد)، در ادامه صرفاً دو مورد اخیر، بررسی خواهد شد.

### ۳. ساخت بنا و کاشت درخت در ملک استیجاری

ایجاد اعیانی اعم از ساخت بنا یا کاشت درخت و غیره در عین مستأجره ممکن است بدون اذن موجر یا با اذن او باشد. در فرض اول موجر نه تنها می‌تواند تخلیه ید مستأجر را درخواست کند، بلکه افزون بر آن از این توان حقوقی نیز برخوردار است که قلع و قمع اعیانی و جبران خسارت وارد شده به ملک را هم درخواست کند (ماده ۵۰۳ قانون مدنی)؛ زیرا مستأجر با این اقدام در عین مستأجره تعدی و تفریط کرده و یدش ضمانتی گشته (ماده ۴۹۳ قانون مدنی) و بنابراین از نظر قانون‌گذار، شایسته حمایت نیست.

در فرض دوم که مستأجر با اذن موجر اقدام کرده، در پناه چتر حمایتی قانون قرار گرفته و بنایش قلع و قمع نمی‌شود؛ در عین حال وجود یا عدم حق تقدم تصرف برای وی با پرسش روبه‌روست که باید بررسی شود؛ اما پیش از ورود به آن بحث، باید دید مبنای مأذون بودن مستأجر در ساخت بنا چیست؟ آیا صرفاً در صورتی مأذون به شمار می‌آید که به موجب عقد اجاره، چنین اذنی به وی داده شده باشد یا گونه‌های دیگری هم برای تحقق این وضعیت وجود دارد؟

با وجود آنکه ظاهر ماده ۵۰۴ قانون مدنی دلالت بر آن دارد که موجر به موجب قرارداد اجاره به مستأجر اذن در ساخت بنا داده، اما باید بر آن بود که اذن در ساخت می‌تواند متکی بر اذن موجر (ایقاع)، قرارداد اجاره (یا شرط ضمن آن)، قرارداد مستقل (باریکلو، ۱۳۹۴: ۲-۳۲۰) یا عرف (امامی، ۱۳۷۷: ۱۳۵) باشد؛ بنابراین به نظر نمی‌رسد از جهت اینکه موجر در پایان مدت می‌تواند تخلیه ید مستأجر را بخواهد یا نه، میان موارد یاد شده تفاوتی وجود باشد.

گفتنی است این بحث ناظر به فرضی است که مستأجر هزینه‌های احداث اعیانی را شخصاً پرداخته باشد؛ بنابراین اگر وی به‌عنوان نماینده مؤجر اقدام و هزینه‌های آن را مستقیماً از مؤجر دریافت کند یا با اجاره‌بها تهاتر شود، موضوع از شمول ماده ۵۰۴ خارج و تابع قواعد عمومی است؛ در نتیجه اینکه گاه در رویه مشاهده می‌شود که به صرف انجام عملیات اجرایی توسط مستأجر، موضوع را مشمول ماده یادشده می‌دانند و در مورد شرط دوم تحقیق لازم را به‌عمل نمی‌آورند، نارواست<sup>۱</sup> و برای شمول این ماده بر موضوع، باید هر دو شرط (احداث اعیانی با اذن مالک و پرداخت

۱. برای بنیاد دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۸۳۲۵۸۰۱۵۱۵ صادر شده از شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه در پرونده‌ی کلاسه ۹۷۰۹۹۸۸۴۸۰۴۰۰۴۸۵ که به صرف ایجاد اعیانی مستأجر را مالک آن دانسته و در خصوص ادعای

هزینه آن توسط مستأجر) جمع باشد.

حال با فرض تحقق هر دو شرط باید به بررسی این موضوع پرداخت که آیا با پایان مدت قرارداد، موجر است که دارای حق تقدم در تصرف ملک بوده و باید اجرت‌المثل اعیانی را به مستأجر (مالک اعیانی) بپردازد یا مستأجر حق تقدم دارد و باید اجرت‌المثل زمین را به موجر (مالک زمین) پرداخت کند؟ در پاسخ به این پرسش باید فرض توافق طرفین را از عدم توافق آنان تفکیک نمود؛ در فرض اول نظر به حق خودآیینی افراد، ایشان می‌توانند به شیوه دلخواه روابط و زندگی خود را سامان داده و با توجه به بهره‌مندی از حق مصونیت، یعنی عدم مداخله دیگران (راسخ، ۱۳۸۷: پیشگفتار مترجم بر مقاله فلسفه حق، ۱۵۱-۱۶۲)، در خصوص تصرف خود یا طرف مقابل بر ملک تصمیم‌گیری کنند. قانون نیز به دلیل عدم مغایرت توافق با قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه، آزادی ایشان را پاس می‌دارد.

در فرض دوم که طرفین در خصوص اینکه کدام یک از ایشان بر ملک تصرف داشته باشد، به توافق نمی‌رسند، قانون ساکت بوده، به نظر تحلیل منطقی موضوع مستلزم آن است که اجاره اراضی طلق و نیز اراضی موقوفه خارج از شمول قوانین ابطال اسناد را از موقوفات مشمول این قوانین تفکیک کنیم.

### ۳-۱. اراضی طلق و اراضی وقفی خارج از شمول قوانین ابطال اسناد

در این دسته از اراضی که مستأجر با کسب رضایت موجر و هزینه خود اقدام به ساخت بنا کرده، مالک جز در شرایط خاص نمی‌تواند پس از پایان مدت قرارداد، تا زمانی که بنا یا درخت اقتصادی دوام دارد، تخلیه ید مستأجر را بخواهد؛ زیرا:

۱. در کشور ما اراضی وقفی بسیاری وجود دارد که مستأجر با رضایت موجر اقدام به ساخت بنا به‌ویژه محل مسکونی در آن کرده است؛ حال اگر موقوفه بتواند به صرف پایان مدت، تخلیه ید ایشان را از دادگاه بخواهد، جامعه با معضلی جدی روبه‌رو خواهد شد که آثار ویرانگری به دنبال داشته و نظم عمومی را تهدید می‌کند؛

۲. مستأجر برای تأمین منزل، محل کسب، تولید یا هر هدف مشروع دیگری اقدام به سرمایه‌گذاری و ساخت بنای مسکونی، تجاری، صنعتی و غیره کرده تا بتواند در آینده از آن بهره‌برده و مجبور نباشد در پی تهیه ساختمان وقت، پول و انرژی خود را هدر دهد. بدین ترتیب وی با ابزاری اعتباری (قرارداد) که نظام حقوقی در اختیارش قرار داده، اقدام به برنامه‌ریزی و پیش‌بینی‌پذیر ساختن آینده خود کرده تا آتیۀ مبهم خود را دست‌کم تا حدودی روشن سازد؛ با این تصور معقول که نظام حقوقی از انتظارات متعارف و مشروع افراد حمایت می‌کند، طبعاً سیاستگذاران نمی‌توانند از یک سو

موجر مبنی بر اینکه مستأجر به نمایندگی هزینه‌ها را پرداخت کرده، هیچگونه تحقیقی به عمل نیاورده، قابل ایراد است.

بی توجه به این خواسته معقول اقدام کرده و از سوی دیگر، به دنبال پیشرفت کشور باشند؛  
 ۳. موجر به عنوان انسانی متعارف و با آگاهی از اینکه عمر بنا بیش از مدت اجاره خواهد بود،  
 اذن ساخت آن را به مستأجر داده است (قاعده اقدام)، حال چگونه می توان به او اجازه داد به صرف  
 پایان مدت قرارداد، تخلیه ید مستأجر را خواسته و با پرداخت اجرت المثل بنا، آن را تصرف کند؛  
 در پرتو چنین ملاحظاتی است که نظریه مشورتی شماره ۲/۲۶۴۳-۱۳۸۷/۵/۲ بیان می دارد، در  
 صورت اختلاف بین موجر و مستأجر در انتخاب تصرف یا اجرت المثل، نظر «مستأجر» (مالک بنا  
 یا درخت) مقدم است (به نقل از بیات و بیات، ۱۳۹۷: ۳۸۲).

هر چند برخی حقوق دانان در این باره سکوت کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳-۴۴۲ و شهیدی،  
 ۱۳۸۵: ۹۷-۸)، اما بعضی دیگر ضمن اشاره به حق تقدم مستأجر در توجیه آن گفته اند «مستأجر  
 مجاز به احداث بنا یا کاشت درخت بوده و موجر نیز با علم به وضعیت اقدام به انعقاد عقد کرده  
 است» (باریکو، ۱۳۹۴: ۳۲۱) بنابراین «مستأجر می تواند پس از انقضای مدت اجاره برای  
 نگاهداری و انتفاع از بنا و درختان، در زمین داخل شده و عبور و مرور بنماید و همچنین خاشاک  
 بیرون ببرد و کود بیاورد و مالک نمی تواند او را منع کند؛ زیرا عقلاً اذن در امری اذن در لوازم عقلی و  
 عرفی آن است» (امامی، ۱۳۷۷: ۱۳۶).

این رویکرد در رویه قضایی هم غریب نیست و برخی قضات، مستأجر را دارای حق تقدم  
 شناخته اند. برای نمونه شعبه ۳ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۳/۸۸-۷۱/۲/۲۰ بیان می دارد،  
 اگر احداث بنا در عین مستأجره توسط مستأجر با اذن موجر بوده، با توجه به ماده ۵۰۴ قانون مدنی  
 موجر فقط حق دریافت اجرت المثل را دارد نه خلع ید و تخریب بنای احداثی (حسینی، ۱۳۹۴:  
 ۱۶۹). شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه هم در دادنامه شماره ۴۰۲-۸۹۰۹۹۷۸۳۲۴۸۰۰۴  
 (در پرونده کلاسه ۸۷۰۹۹۸۸۳۱۰۴۰۰۵۱۶)، با پذیرش این دیدگاه مقرر می دارد: «در خصوص  
 تجدیدنظرخواهی موقوفه ... به طرفیت ... نسبت به دادنامه شماره ۴۰۰۶۹۰ شعبه چهارم دادگاه  
 حقوقی کرمانشاه دائر بر صدور حکم بر بی حقی تجدیدنظرخواه در دعوی تخلیه ... به جهت سپری  
 شدن مدت عقد اجاره ... اولاً: در خصوص تجدیدنظرخواهی از حکم مزبور دائر بر بطلان دعوی  
 تخلیه از اراضی استیجاری موقوفه، چون ادامه تصرف مستأجر در عین مستأجره به واسطه ایجاد بنا و  
 کشت درختان به اذن موجر و به استناد ماده ۵۰۴ قانون مدنی مجاز بوده است، لذا دادگاه دادنامه  
 تجدیدنظرخواسته را در این قسمت صحیح و بدون اشکال دانسته و مستنداً به مواد ۳۵۸ و ۳۶۵  
 قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید و ابرام می نماید.»

بدین ترتیب قضات محترم تجدیدنظر (و بدوی) با پذیرش حق تقدم مستأجر بر استمرار تصرف



عین مستأجره، پاسخ شایسته‌ای به انتظار مشروع شهروندان برای سرمایه‌گذاری و برنامه‌ریزی برای آینده داده‌اند؛ هرچند چون ملک وقفی و مشمول قوانین ابطال اسناد بوده، توجه و استناد به قانون یاد شده، مطلوب به نظر می‌رسید که در دادنامه دادگاه تجدیدنظر مغفول مانده است.

در برابر شعبه دهم دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه به موجب دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۸۳۱۱۰۰۰۱۰۱ در پرونده کلاسه ۸۱۲/۰۰۰۱۱۰۰۸۸۳۱۱۰۰۹۹۸۸۳۱۱۰۰۰۸۹۰ بیان می‌دارد: «درخصوص دادخواست ... علیه ... به خواسته صدور حکم تخلیه عین مستأجره برابر اجاره‌نامه رسمی شماره ۱۳-۶۵۳۸۹۶۲۹ دفترخانه شماره ... و توافق‌نامه عادی مورخه ۲۲۲۸۶-۲۷-۸۵/۸۰ به علت انقضای مدت اجاره، دادگاه نظر به اینکه حسب محتویات پرونده و دلالت اوراق، مالکیت خواهان نسبت به مورد اجاره و استقرار رابطه استیجاری فی مابین طرفین نسبت به رقبه موصوف تحت تصرف خوانده محرز و مسلم است و نظر به اینکه مدت اجاره قبل از تقدیم دادخواست منتفی گردیده است و خواهان با تقدیم دادخواست عدم رضایت خود را به ادامه رابطه استیجاری و استیفای منفعت از ناحیه خوانده اعلام داشته است و اینکه خوانندگان دفاع مؤثری در قبال دعوای مطروحه به عمل نیاورده‌اند و دلیلی برخلاف ادعای خواهان ارائه نکرده‌اند، دادگاه دعوای مطروحه را محمول به صحت تشخیص و مستنداً به مادتين ۱ و ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ و در اعمال ماده ۴۹۴ قانون مدنی حکم به تخلیه مورد اجاره فوق‌الذکر به لحاظ انتهای مدت اجاره صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره حضوری [و] ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی می‌باشد. پس از تجدیدنظرخواهی دادباخته، شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه به موجب دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۸۳۲۴۳۰۰۴۹۴، این را حکم را تأیید کرده است.»

دادگاه بدوی در پذیرش دعوای تخلیه (و دادگاه تجدیدنظر در تأیید آن) از یک سو به جای ارائه استدلال و تحلیل ماده ۵۰۴ قانون مدنی با درج عبارت کلیشه‌ای «عدم ارائه دلایل مؤثر از سوی خوانده (تجدیدنظرخواه)» از خود رفع تکلیف کرده‌اند و از سوی دیگر در حالی که خوانده در دفاعیاتش به مأذون بودن خود در ساخت بنا اشاره و قرارداد نیز در این خصوص صراحت داشته است، تکلیف اعیانی را روشن نساخته و بدین ترتیب حکمی صادر کرده‌اند که چگونگی اجرای آن با پرسش‌های جدی روبه‌روست؛ زیرا لازمه اجرای حکم آن است که دادبرده بر ملک موضوع قرارداد و طبعاً دادنامه (از جمله اعیانی) استیلاء یابد، حال آنکه اعیانی به او تعلق ندارد و دادگاه نمی‌تواند به نام اجرای قانون، زمینه تصرف غیرقانونی او بر ملک دیگری را فراهم سازد؛ از سوی دیگر چگونگی تصرف مالک اعیانی بر ملک خود نیز با چالش روبه‌روست! زیرا عرصه آن به او تعلق ندارد (برای دیدن مشکلات اجرای حکم ر.ک: خدابخشی، ۱۳۹۳: صص ۱۶۳-۱۵۹).

### ۲-۳. اراضی وقفی مشمول قوانین ابطال اسناد

با تحقق وقف، از یک سو مال از ملکیت واقف خارج شده و بی آنکه به مالکیت موقوف علیهم درآید، دارای شخصیت حقوقی می‌شود و از سوی دیگر فروش مال موقوفه جز در موارد خاص پیش‌بینی شده در قانون (مواد ۸۸ و ۳۴۹ قانون مدنی<sup>۱</sup>)، ممکن نیست و با ضمانت اجرای بطلان روبرو خواهد شد. با وجود این پیش از انقلاب در راستای اجرای قوانین و مقررات اصلاحات ارضی وضعیت بعضی از املاک موقوفه دستخوش تحولاتی به شرح زیر شدند:

الف. در مرحله اول اصلاحات ارضی بدون پیش‌بینی حکمی در خصوص موقوفات عام، در مورد موقوفات خاص مقرر شد اگر این املاک تا تاریخ ۱۳۳۸/۹/۱۴ وقف شده‌اند، برای هر یک از موقوف علیهم تا میزان مقرر در این ماده همچنان موقوفه باقی خواهد ماند<sup>۲</sup> و مازاد آن به فروش خواهد رسید. براین‌بنیاد تا میزان یک ده شش‌دانگ برای هر یک از ایشان همچنان موقوفه باقی ماند و خارج از شمول اصلاحات ارضی بود ولی اراضی افزون بر این میزان به زارعان صاحب نسق واگذار شد.

ب. در مرحله دوم اصلاحات ارضی، از یک سو دولت اراضی موقوفه خاص را خریداری و به

۱. ماده ۸۸: «بیع وقف در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد در صورتی جایز است که عمران آن متعذر باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.»
- ماده ۳۴۹: «بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و هم چنین در مواردی که در مبحث راجع به وقت مقرر است.»
۲. ماده دوم قانون اصلاحی قانون اصلاحات ارضی (مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹): «حداکثر مالکیت کشاورزی هر شخص در تمام کشور یک ده شش‌دانگ خواهد بود. مالکیتی که دارای بیش از یک ده هستند می‌توانند به میل خود ده مورد نظر را از مجموع دهات متعلق به خود انتخاب نمایند و مازاد بر شش‌دانگ مزبور بر طبق این قانون تقسیم خواهد شد.
- ... تبصره ۴ - در مورد املاکی که تا تاریخ ۳۸/۹/۱۴ وقف خاص شده است برای هر یک از موقوف علیهم تا میزان مقرر در این ماده کماکان به صورت وقف خاص باقی خواهد ماند و وجوه حاصل از فروش مازاد موقوفات مزبور با نظارت اداره اوقاف اختصاص به خرید مال دیگری داده می‌شود تا طبق ماده ۹۰ قانون مدنی مورد عمل قرار گیرد.
- تبصره ۵ - از تاریخ تصویب این قانون هر گونه اقداماتی که برای فرار از اجرای مقررات این قانون به عمل آید ولو به عنوان نقل و انتقال و صلح و وقف و غیره نسبت به دهات ممنوع و در صورت انجام کان لم یکن خواهد بود مرجع تشخیص اینکه معامله مشمول مقررات این تبصره می‌باشد شورای اصلاحات ارضی خواهد بود و ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی مکلف هستند نظریه شورا را که قطعی است در دفاتر ثبتی منعکس و عملیات بعدی را طبق مقررات این قانون انجام دهند.
- تبصره ۶ - در مورد موقوفات خاص وظایفی که طبق این قانون به عهده مالک گذارده شده است با متولیان و یا قائم مقام آنان می‌باشد.»

زارعان صاحب نسق واگذار کرد؛ از سوی دیگر اراضی موقوفه عام در قالب قرارداد ۹۹ ساله به زارعان همان موقوفه اجاره داده شد.<sup>۱</sup>

پ. در مرحله سوم ضمن مستثناء شدن اراضی موقوفه عام از شمول قانون تقسیم و فروش املاک مورد اجاره به زارعین مستأجر، واگذاری اراضی وقفی خاص به زارعان مستأجر موقوفه پیش‌بینی شد.<sup>۲</sup> با وجود این سه سال بعد سیاست دولت در خصوص اراضی وقفی عام تغییر کرد و خریداری و انتقال این بخش از اراضی در "قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفه عام به زارعین صاحب نسق" پذیرفته شد<sup>۳</sup> (برای اطلاعات بیشتر ر.ک: اصلاحی، ۱۳۹۸: ۱۸۳ به بعد، دانشوری و دیگران، ۱۴۰۰: ۲۱۳ به بعد).

بدین ترتیب بدون اینکه لزوماً شرایط پیش‌بینی شده در قانون مدنی وجود داشته باشد، مجوز خرید و انتقال اراضی موقوفه خاص و عام داده شد تا اینکه پس از انقلاب، با تصویب دو قانون ابطال در سالهای ۶۳ و ۷۱ اسناد مالکیت بسیاری از اشخاص باطل و اراضی به وضعیت وقفی بازگشتند؛ در عین حال حقوق متصرفین و امکان یا عدم امکان خلع ید ایشان، موضوعی نبود که بتوان به سادگی

۱. ماده ۲ قانون مواد الحاقی به قانون اصلاحات ارضی (مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷): «املاک موقوفه عام با در نظر گرفتن منافع وقف به اجاره طویل‌المدت نود و نه سال به زارعین همان موقوفه اجاره نقدی داده می‌شود اجاره‌بها هر پنج سال یک مرتبه قابل تجدیدنظر است.

اوقاف خاص در صورت اقتضاء بر طبق قانون مدنی به منظور تبدیل به احسن از طرف دولت خریداری و بین زارعین تقسیم می‌شود و جوه حاصله از فروش این گونه املاک وسیله تولیت وقف اختصاص به خرید مال دیگری داده می‌شود تا طبق ماده ۹۰ قانون مدنی مورد عمل قرار گیرد.»

۲. ماده ۸: «دهات و مزارع موقوفه عام مشمول ماده ۲ قانون مواد الحاقی به قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ از مقررات این قانون مستثنی است ولی در مورد دهات و مزارع موقوفه خاص که بر اساس قوانین و مقررات اصلاحات ارضی به زارعین صاحب نسق اجاره داده شده طبق این قانون به منظور تبدیل به احسن بر اساس مقررات مربوط عمل خواهد شد. کلیه وظایف و تکالیفی که در این قانون به عهده مالکین محول است در مورد موقوفات خاص به ترتیب به عهده متولی، ناظر و یا موقوف علیهم می‌باشد.»

۳. ماده واحده: «وزارت تعاون و امور روستاها مکلف است دهات و مزارع موقوفه عام مشمول مقررات ماده ۲ قانون مواد الحاقی به قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ را طبق قوانین و مقررات مرحله اول اصلاحات ارضی خریداری و بین زارعین صاحب نسق تقسیم و به آنها منتقل نماید. وجوه حاصل از فروش اینگونه املاک بر اساس مقررات آیین‌نامه‌ای که به تصویب هیأت دولت خواهد رسید به خرید مال دیگری اختصاص داده می‌شود تا طبق ماده ۹۰ قانون مدنی مورد عمل قرار گیرد و شرایط تبدیل به احسن نمودن این قبیل موقوفات عام نیز در آیین‌نامه تعیین خواهد شد.»

از کنار آن گذشت، به این دلیل قانون‌گذار راهکاری برای تأمین حقوق ایشان پیش‌بینی کرد که در این بخش بررسی خواهد شد.

### ۱-۲-۳. حق تقدم متصرف

با وجود ابطال اسناد مالکیت اشخاص به موجب قوانین ابطال، نادیدن گرفتن حقوق متصرفین (زارع صاحب نسق یا قائم مقام او و غیره<sup>۱</sup>) عادلانه نبود؛ به این دلیل در قانون برای‌شان حق تقدم پیش‌بینی شده یا شاید به عبارت دقیق‌تر باید گفت با وجود بطلان سند مالکیت، حقوق مکتسب ایشان (حق نسق زارعی و غیره) همچنان محفوظ است؛ زیرا برای نمونه پیش از آنکه مالکیت اراضی در راستای اجرای قوانین اصلاحات ارضی به زارعان صاحب نسق واگذار شود؛ ایشان مالک زمین نبودند و در آن حق نسق زارعه داشتند؛ با تصویب قوانین ابطال، مالکیت‌شان بر زمین منتفی شد؛ اما همانند زمان پیش از انتقال، حق نسق‌شان دست نخورده باقی ماند؛ به این دلیل تبصره ۱ قوانین ابطال مقرر می‌دارد که پس از ابطال سند مالکیت در مواردی که موقوفه قابل اجاره باشد و متصرف تقاضای اجاره کند با رعایت مصلحت وقف و حقوق مکتسبه متصرف، قرارداد اجاره با متصرف

۱. برابر بند ۲ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه (مصوب ۱۳۶۳/۹/۷ هیأت وزیران) متصرف از نظر مقررات این آیین‌نامه به اختلاف مورد عبارت خواهد بود از زارعین صاحب نسق یا قائم مقام آنان، مالکین اعیان و یا اشخاصی که به‌نحوی از انحاء عرصه و یا عرصه و اعیان موقوفه تبدیل و یا فروخته شده را در ید و تحت اختیار دارند. برابر بند ۳ حقوق مکتسبه متصرف عبارت است از هر نوع حقی که به‌نحوی از انحاء برای متصرف تحت شرایط قانونی معینی حاصل شده باشد از قبیل مالکیت اعیان، تحجیر، حقوق کسب و پیشه، حق نسق زارعه، حفر چاه، غرس اشجار و غیره. بند ۵ نیز زارع صاحب نسق را کسی می‌داند که مالک زمین نبوده و با دارا بودن یک یا چند عامل زراعتی شخصاً و یا با کمک خانوار خود در اراضی معینی از موقوفه زراعت می‌نماید و مقداری از محصول را به‌صورت نقدی یا جنسی به موقوفه می‌دهد.

در ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه (مصوب جلسه ۱۳۷۴/۲/۳ هیأت وزیران) نیز متصرف، زارع صاحب نسق و حقوق مکتسب متصرف تعریف شده است. متصرف حسب مورد شامل زارعان صاحب نسق یا قائم مقام قانونی آنان، مالکان اعیان و اشخاصی که به‌گونه‌ای عرصه و یا عرصه و اعیان موقوفه تبدیل یا فروخته شده را در ید و اختیار دارند (بند ۲). حقوق مکتسب متصرف شامل هر نوع حقی است که برای متصرف تحت شرایط قانونی معینی حاصل شده باشد، از قبیل مالکیت اعیان، تحجیر، حقوق کسب و پیشه، حق نسق زارعه، حفر چاه، غرس اشجار و مانند آن (بند ۳). زارع صاحب نسق نیز کسی است که مالک زمین نیست و با دارا بودن یک یا چند عامل زراعتی شخصاً یا با کمک خانواده خود در اراضی موقوفه زراعت می‌نماید و مقداری از محصول را به‌صورت نقدی یا جنسی به‌عنوان اجاره‌بها به موقوفه می‌دهد و نسق مورد زراعت وی مشمول قوانین اصلاحات ارضی بوده است (بند ۵).

تنظیم خواهد شد.<sup>۱</sup>

بدین ترتیب برای متصرفی که سند مالکیتش باطل شده؛ خواه در ملک احداث اعیانی کرده باشد یا نه، با رعایت مصلحت وقف، حق تقدم در اجاره ملک شناخته شده است؛ طبعاً این حق ادعا با تکلیف متقابل موقوفه برای انعقاد قرارداد ملازمه دارد (ولمن، ۱۹۸۵: ۲۰۲ به بعد) و مکلف نمی‌تواند از انعقاد قرارداد خودداری و تخلیه‌ی او را درخواست کند، در غیر این صورت حکم قانون‌گذار در شناسایی حق تقدم در تصرف برای مستأجر بی‌معنا خواهد بود و چنین نهادی نمی‌تواند در برابر موجر به‌عنوان «برگ برنده» عمل کند.

با این حال کنکاش در رویه قضایی نشان از عدم توجه کافی برخی دادرسان به این مهم داشته؛ به‌گونه‌ای که ایشان روابط موجر و مستأجر را همانند دیگر قراردادهای اجاره، مشمول عموماً قانونی (ماده ۴۹۴ قانون مدنی) دانسته و به صرف پایان مدت قرارداد و درخواست تخلیه از سوی موجر، حکم به محکومیت مستأجر صادر می‌کنند. برای نمونه شعبه ۶ دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۸۳۱۰۶۰۰۲۴۱ (در پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۸۳۱۰۶۰۰۴۳۵)، ضمن پذیرش دعوی تخلیه مقرر می‌دارد: «در مورد دعوی موقوفه... به طرفیت... به خواسته [تخلیه‌ی] عین مستأجره... موضوع قرارداد اجاره شماره... به لحاظ انقضای مدت اجاره، دادگاه با ملاحظه تصویر قرارداد اجاره مذکور و با عنایت به اینکه دفاع موجبی از ناحیه خواننده در برابر ادعای خواهان به عمل نیامده است و از سویی دلیل قراردادی برای تمدید قرارداد اجاره وجود ندارد، لذا دادگاه دعوی خواهان را وارد و ثابت دانسته، با استناد به ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به تخلیه عین مستأجر در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید.»

این رویکرد از یک سو با ماده ۵۰۴ قانون مدنی مغایرت دارد؛ زیرا مستأجر بر روی چندین هکتار از اراضی موضوع قرارداد اقدام به احداث اعیانی کرده و مدعی بود این عمل با اذن مؤجر انجام شده ولی دادگاه نفعاً یا اثباتاً به این موضوع اشاره نکرده است و از سوی دیگر از آنجا که بنا بر ادعای مستأجر اراضی مشمول ماده واحده سال ۱۳۷۱ بوده‌اند، ضرورت داشت دادگاه در خصوص صحت و سقم این ادعا تحقیق کافی به عمل آورد؛ حال آنکه دادگاه بدون ارائه هر گونه استدلالی در خصوص خروج یا عدم خروج قرارداد از شمول قوانین یاد شده، حکم به تخلیه داده است. پذیرش چنین رویکردی نه تنها با حق تقدم پیش‌بینی شده برای مستأجر در قوانین ابطال منافات

۱. همچنین رجوع کنید به تبصره ۲ قانون سال ابطال سال ۱۳۶۳ و مواد ۳، ۵، ۶ و ۷ آیین‌نامه اجرایی آن و نیز تبصره‌های ۲ و ۴ قانون ابطال سال ۱۳۷۱ و مواد ۳، ۶، ۷ و ۱۶ آیین‌نامه اجرایی آن.

دارد؛ بلکه آثار ویرانگری نیز بر روابط اجتماعی و اقتصادی جامعه داشته و امنیت سرمایه‌گذاری را نابود می‌کند؛ چراکه درصد قابل توجهی از اراضی در سطح کشور وقفی‌اند و مستأجر با اجازه متولی یا اوقاف اقدام به ساخت بنا یا کاشت درخت در آن کرده با این انتظار مشروع و متعارف که تصرفاتش مورد حمایت نظام حقوقی قرار دارد؛ حال اگر این سیگنال به جامعه داده شود که در چنین مواردی موجر به راحتی و بدون توجه به اینکه مستأجر مأذون در ساخت‌وساز بوده، می‌تواند تخلیه ید او بخواهد، چه کسی حاضر به سرمایه‌گذاری خواهد شد! افزون‌براین در برخی شهرها شاید بیش از نصف اراضی که مردم بر روی آن اقدام به ساخت مسکن کرده‌اند، موقوفه هستند که اجاره‌بهای عرصه را می‌پردازند، بدیهی است اگر موجر بتواند ایشان را به صرف پایان مدت از ملک بیرون کند، معضلی رخ خواهد که نظم عمومی را مختل خواهد کرد.

توجه بایسته به این مشکلات سبب شده که برخی قضات رویکرد دیگری اتخاذ کنند. برای نمونه دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۸۳۱۱۵۹۹۴۳۴ شعبه ۱۵ دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه (صادر شده در پرونده کلاسه ۸۹۰۹۹۸۸۳۱۱۵۰۰۲۸۴)، قابل توجه است. قاضی محترم در این دادنامه مقرر کرده "در خصوص دعوی خواهان به خواسته الزام موقوفه به انعقاد قرارداد اجاره، پس از بیان مقدمه و تصدیق حق تقدم مستأجر در بستن قرارداد اجاره در بخش اسباب موجهه، مقرر می‌دارد:

«نظر به اینکه اولاً: به موجب تبصره ۱ ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵، پس از ابطال سند مالکیت در مواردی که موقوفه قابل اجاره باشد و متصرف تقاضای اجاره کند با رعایت مصلحت وقف و حقوق مکتسبه متصرف قرارداد اجاره با متصرف تنظیم خواهد شد و به موجب تبصره ۳ همان قانون کسانی که با سند عادی زمین خریداری کرده باشند، متصرف محسوب شده و قرارداد اجاره باید با آن‌ها تنظیم شود و نظر به اینکه مطابق ماده ۳ آیین نامه اجرائی قانون یاد شده مصوب ۱۳۷۴/۲/۳ اداره اوقاف باید متصرف را برای تنظیم سند اجاره دعوت نماید، اما خواننده چنین اقدامی را انجام نداده است؛ ثانیاً: شرط تنظیم اجاره‌نامه حسب ماده یاد شده مستلزم ۱. رعایت مصلحت وقف ۲. رعایت حقوق مکتسبه متصرف است... و با وجود انعقاد اجاره با مجاورین، عدم انعقاد اجاره با خواهان توجیه منطقی و قابل قبولی ندارد و دلیلی که ثابت نماید عدم انعقاد اجاره به مصلحت موقوفه است وجود ندارد و اداره اوقاف نیز دلیلی که این امر را اثبات نماید، ارائه نکرده است و موضوعاتی که مطرح شده صرفاً سلیقه و انگیزه شخصی متصدیان موقوفه است که توجیه‌کننده مصلحت وقف نمی‌باشد؛ از طرفی با احراز شرایط قانونی فوق، همچنان که از تبصره‌های ۱ و ۳ ماده واحده یاد شده و نیز ماده ۳ و تبصره ۱ ماده ۶ آیین‌نامه آن بر می‌آید، اداره اوقاف ملزم به تنظیم سند اجاره است. علاوه بر آن تصرفات خواهان در زمین موضوع دعوا حسب

قولنامه و نیز مکاتبات یاد شده محرز است و خواننده به این امر ایراد و تعرضی نداشته و دلیلی که خلاف ادعای خواهان را مدلل دارد اقامه نکرده است، بنابراین دادگاه با ثابت تشخیص دادن دعوی تجدیدنظرخواه، اعتراض وی را به رأی تجدیدنظرخواسته وارد تشخیص و با نقض آن، حکم به الزام خواننده به تنظیم اجاره‌نامه عرصه زمین موضوع قولنامه عادی مورخ ۱۳۵۸/۵/۲۰ با تجدیدنظرخواه صادر و اعلام می‌دارد. رأی قطعی است.»

### ۲-۲-۳. مصلحت موقوفه

تأمین مصلحت وقف یکی از شرایطی است که برای امکان الزام موقوفه به انعقاد یا تمدید قرارداد اجاره پیش‌بینی شده (تبصره ۱ قوانین سال ۶۳ و ۷۱) و شامل تأمین نظر واقف، تأمین منافع موقوفه و موقوف‌علیهم و رعایت غبطه وقف است (بند ۱ ماده آیین‌نامه‌ها<sup>۱</sup>). بنابراین اگر انعقاد قرارداد با مصلحت وقف سازگار نباشد، موقوفه می‌تواند ضمن پرداخت بهای حقوق مکتسب متصرف یا مستأجر، از انعقاد قرارداد یا تمدید آن خودداری کند.

با وجود این نمی‌توان با تفسیر سلیقه‌ای و خودسرانه از مصلحت وقف، حق متصرف یا مستأجر را تضییع کرد و با دستاویز قرار دادن مصلحت، در پی آن بود که ملک را از چنگ مستأجر بیرون آورد. برای نمونه گاه مشاهده می‌شود که متولی موقوفه یا اداره اوقاف اعلام می‌کند که در صورتی با انعقاد یا تمدید قرارداد موافقت خواهد کرد که طرف مقابل رقم اجاره‌بهای مورد درخواست موقوفه را بپذیرد؛ پس از مخالف متصرف یا مستأجر با این درخواست، موقوفه خواهان تخلیه ملک شده و جهت تخلیه را ناسازگاری انعقاد یا تمدید قرارداد با مصلحت وقف اعلام می‌کند. بدیهی است در این مورد نمی‌توان عدم پذیرش خواسته نامعقول موقوفه از سوی خواننده را مغایر با مصلحت وقف دانست و حکم به تخلیه ید خواننده صادر کرد؛ زیرا اگر وی دارای حق تقدم نباشد، شاید بتوان بر پایه اصل آزادی قراردادها اختیار موجر در پیشنهاد رقم دلخواه برای اجاره‌بها را پذیرفت ولی در خصوص زارع صاحب نسقی (یا قائم مقام او) که سند مالکیتش باطل و حق تقدم تصرف وی برای اجاره ملک پذیرفته شده، چنین استدلالی صادق نیست و نمی‌توان تخلیه ید را پذیرفت، بنابراین اگر طرفین نتوانند بر میزان اجاره‌بها توافق کنند، باید با بهره‌گیری از نظر کارشناس آن را تعیین کنند.

۱. بند ۱ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون سال ۷۱، مصلحت وقف: تأمین نظر واقف و منافع موقوف‌علیهم با رعایت غبطه موقوفه.

بند ۱ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون سال ۶۳، مصلحت وقف عبارت است از تأمین نظر واقف، تأمین منافع موقوفه و موقوف‌علیهم و کلاً رعایت غبطه وقف.

به همین ترتیب اگر موقوفه با اشخاص دارای شرایط مشابه متصرف قرارداد بسته ولی از انعقاد قرارداد با وی خودداری می‌کند یا با وجود آنکه خواننده عملکرد متعارفی داشته و در انجام تعهدات خود (پرداخت به موقع اجاره‌بها، نگهداری از عین مستأجره و غیره) کوتاهی نکرده ولی موقوفه با استناد به مصلحت وقف تخلیه ید او را درخواست می‌کند، خواسته‌اش قابل پذیرش نیست؛ زیرا در واقع او در صدد سوءاستفاده از نهاد "مصلحت" برای رسیدن به اهداف خود و تضییع حقوق خواننده است.

در برابر می‌توان گفت اگر مستأجر حاضر به انعقاد قرارداد با اجاره‌بهای متعارف نباشد، در انجام تعهداتش کوتاهی کند، موقوف‌علیهم (در وقف خاص) بیکار باشند و برای آنکه شخصاً در ملک کشاورزی کنند، به آن نیاز داشته باشند، انعقاد قرارداد با مستأجر به مصلحت نیست و پذیرش تخلیه یدش منطقی است.

**۳-۲-۳. ملازمه یا عدم ملازمه میان صدور حکم به تخلیه ید مستأجر و پرداخت بهای حقوق او**  
یکی از موضوعات مرتبط با دعوی تخلیه ید میان موقوفه و مستأجر (مشمول قوانین ابطال سال‌های ۶۳ و ۷۱) آن است که با فرض پذیرش امکان تخلیه ید مستأجر، آیا صدور حکم و اجرای آن فرع بر تعیین و پرداخت بهای حقوق مکتسب مستأجر است یا چنین الزامی برای دادگاه وجود ندارد و مستأجر در صورت تمایل، باید پس از تخلیه با طرح دعوی جداگانه آن را مطالبه کند؟ در فرض اول، آیا رسیدگی به این موضوع و صدور حکم به نفع مستأجر مستلزم تقدیم دادخواست است یا همانند حق کسب و پیشه و تجارت، دادگاه بدون آنکه تقدیم دادخواست ضرورت داشته باشد، تکلیف آن را روشن کند؟

در پاسخ به این پرسش‌ها باید گفت برابر تبصره ۴ ماده‌واحد قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه (مصوب ۱۳۷۱)، در کلیه موارد مذکور در تبصره‌های فوق در صورتی که متصرف و یا زارع صاحب نسق در مواعدی که به وسیله واحدهای اوقافی تعیین و کتباً به آنان ابلاغ می‌نماید، ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ رویت نامه اوقاف از تنظیم سند اجاره با موقوفه خودداری نمایند، سازمان می‌تواند موقوفه را به اشخاص داوطلب اجاره دهد. بدیهی است در این صورت متولی و اوقاف باید چنانچه متصرف و یا زارع صاحب نسق حقوق مکتسبه داشته باشد بهای آن را به متصرف و یا زارع صاحب نسق با نظر کارشناس پرداخت نمایند. در صورت بروز اختلاف فیما بین طرفین، موضوع به مراجع قضایی احاله و محاکم مکلفند این‌گونه موارد را خارج از نوبت رسیدگی و تعیین تکلیف نمایند. همچنین به موجب ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی این قانون، پس از ابطال انتقالات بعد از وقف، اداره اوقاف و امور خیریه یا متولی با رعایت تبصره (۴) ماده‌واحد قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه، متصرف را برای تنظیم سند اجاره دعوت می‌نماید و در صورتی که متصرف ظرف



سی (۳۰) روز از تاریخ رؤیت نامه اوقاف برای تنظیم سند اجاره مراجعه نماید به شرح زیر اقدام خواهند نمود:

۱. از متصرف قبلی با رعایت حقوق مکتسب او خلع ید شده و موقوفه با در نظر گرفتن صرفه و صلاح وقف به داوطلبان دیگر اجاره داده خواهد شد.

۲. در صورتی که در مورد میزان حقوق مکتسب قبلی بین او و اداره اوقاف و امور خیریه یا متولی اختلافی به وجود آید از طریق مراجع قضایی تعیین تکلیف خواهد شد. دادگاهها این گونه موارد را خارج از نوبت رسیدگی و به صدور حکم مبادرت می نمایند.

براین بنیاد حتی اگر مستأجر مایل به انعقاد قرارداد اجاره با موقوفه نباشد، انتزاع ید او منوط به پرداخت بهای حقوق مکتسبش است و پیش از تأدیه این حقوق، چنین امکانی وجود ندارد؛ به همین ترتیب اگر وی مایل به انعقاد یا تمدید قرارداد است ولی موجر به دلایل موجه، خواهان پایان تصرف وی بر ملک است، باید حقوقش را بپردازد. بنابراین در صورتی که نظر دادگاه بر پذیرش دعوای تخلیه باشد، باید با ارجاع موضوع به کارشناس بهای حقوق مستأجر را تعیین و آنگاه مبادرت به صدور حکم تخلیه کند و بدون پرداخت این حقوق، امکان اجرای حکم و تخلیه ید مستأجر وجود ندارد؛ با این تدبیر حقوق موقوفه و مستأجر هم زمان تأمین می شود؛ در عین حال نمی توان بر پایه اصل ابتکار عمل خصوصی مستأجر را ملزم به تقدیم دادخواست مطالبه بهای حقوق مکتسب دانست؛ زیرا از یک سو پذیرش این اصل با تقدیم دادخواست ملازمه ندارد و خواننده می تواند در مقام دفاع حقوق خود را (در برابر ادعای خواهان) طرح کند (ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی)؛ از سوی دیگر برابر تبصره ۴ قانون تعیین تکلیف حقوق مستأجر وظیفه دادگاه است و در صورت وجود حق، دادگاه باید تکلیف آن را روشن کند؛<sup>۱</sup> همچنان که در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ این شیوه برای تأمین حقوق مستأجر به کار گرفته شده است.

افزون بر این هر چند در قانون سال ۶۳ و آیین نامه اجرایی آن حکمی همانند حکم تبصره ۴ یادشده و ماده ۳ آیین نامه اجرایی آن قانون پیش بینی نشده اما به نظر می رسد تفاوتی میان وقف عام و خاص

۱. البته مسائل بسیاری در این خصوص قابل طرح است که باید در نوشتار مستقلاً به آن پرداخته شود؛ برای نمونه آیا اگر پس از قطعیت حکم تخلیه، موجر اجرای آن را مطالبه نکند مستأجر می تواند خواستار پرداخت بهای حقوق خود و تخلیه ملک شود؟ اگر موجر پس از چند سال خواستار اجرای حکم شود، آیا حقوق مستأجر باید به نرخ روز پرداخت شود یا پرداخت همان رقم پیشین کافی است؟ آیا گذشت زمان باعث نمی شود حکم دادگاه ملغاً شود و موجر هر زمان می تواند اجرای آن را مطالبه کند؟ آیا امکان دارد در موارد خاصی حق مستأجر ساقط شود؟

وجود ندارد و همان منطق در خصوص موقوفات مشمول قانون ۶۳ نیز حاکم است و بدون تعیین و پرداخت حقوق مستأجر، تخلیه ید او ممتنع است.

### نتیجه

به طور معمول مستأجر ملک باید در پایان مدت آن را تخلیه کند. با وجود این گاه در نتیجه اقدام موجر یا به موجب قانون (همانند قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶)، حق تقدم وی برای اجاره ملک به رسمیت شناخته شده است. در این نوشتار دو فرض مورد بررسی قرار گرفت؛ نخست فرضی که مستأجر با اذن موجر ایجاد اعیانی کرده؛ دوم فرضی که شخصی مالک ملک دارای سابقه وقفی شده ولی با تصویب قوانین ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه (مصوب ۱۳۶۳) و ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه (۱۳۷۱) سند مالکیت او باطل شده است.

در فرض نخست که مستأجر با اذن موجر و به هزینه خود اقدام به ایجاد اعیانی کرده، اگر در پایان مدت قرارداد مایل به تخلیه ملک نباشد، قانون مدنی حکم خاصی در خصوص امکان استمرار تصرف او پیش بینی نکرده است، با وجود این تخلیه یدش پذیرفتنی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا از یک سو، وی به تصور اینکه سرمایه‌گذاری‌اش مورد حمایت قرار خواهد گرفت، اقدام به صرف هزینه کرده و از سوی دیگر، چون موجر می‌داند عمر اعیانی بیش از مدت قرارداد است باید پیامد اقدام خود را بپذیرد؛ بر این بنیاد چون پذیرش تخلیه ید مستأجر به صرف پایان مدت مغایر قاعده اقدام است و ضمن آن میان بردن انگیزه سرمایه‌گذاری، انتظار مشروع و معقول افراد را نادیده می‌گیرد؛ پذیرش آن نمی‌تواند راه حل معقولی به شمار آید.

در فرض دوم مستأجر موقوفه ممکن است زارع صاحب نسق مشمول قوانین ابطال یا قائم مقام او باشد یا شخصی که از شمول این قوانین خارج است و دارای حق ریشه نیست. در فرض نخست صرف پایان مدت مجوز تخلیه ید مستأجر نیست بلکه افزون بر ضرورت اثبات وجود جهات موجه تخلیه از سوی موجر، لازم است بهای حقوق مکسب مستأجر به او پرداخت شود؛ در عین حال تقدیم دادخواست توسط مستأجر برای مطالبه این حقوق، ضرورت ندارد و دادگاه باید در صورت پذیرش تخلیه، آن را با پرداخت حقوق مستأجر مورد حکم قرار دهد؛ ولی در فرض دوم مستأجر پس از پایان مدت قرارداد، باید ملک را تخلیه کند.

## منابع

- اصلاحی، حسین (۱۳۹۸)، اصلاحات ارضی و گام‌های صدور اسناد مالکیت زمین و ساختمان در ایران، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- الماسی، مسعود و احمد واعظی (۱۴۰۱)، «پوزیتیویسم حقوقی در نظام قضایی ایران؛ برابند تعاملی فرمالیسم حقوقی و نص‌گرایی قانونی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۱۷.
- امامی، حسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ چهاردهم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- انصاری، باقر (۱۳۸۷)، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، چاپ نخست، تهران: میزان.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۴)، حقوق قراردادها: عقود معین (۱)، چاپ نخست، تهران: میزان.
- بیات، فرهاد و شیرین بیات (۱۳۹۷)، شرح جامع قانون مدنی، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات ارشد.
- دانشوری، حسین و محمدصادق جاووشی (۱۴۰۰)، جایگاه اراضی مشمول مقررات ارضی در نظام حقوقی ایران، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، حقوق مدنی ۶، چاپ ششم، تهران: مجد.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی: معاملات معوض\_عقود تملیکی، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جمالی، مرتضی و قاسم محمدی (۱۴۰۱)، «دیالکتیک پایایی و پویایی حقوق در رهیافت نظریه اصول حقوقی؛ با نگاهی به رویه قضایی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۱۹.
- حسینی، سیدمحمدرضا (۱۳۹۴)، قانون مدنی در رویه قضایی، چاپ هفتم، تهران: مجد.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۸)، حقوق مدنی ۶، چاپ نخست، تهران: میزان.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۳)، حقوق حاکم بر اجرای آرای مدنی، چاپ نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ولمن، کارل (۱۳۸۷)، حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش، مترجم محمد راسخ، چاپ سوم، تهران: طرح نو.