

Investigating the views of the Guardian Council regarding national lands with an analysis of the 6th appendix to the law on annulment of documents for the sale of Raqabat water and Moqufe lands

Sayyed Mostafa Mohaqegh Damad*
Qolamali Seifi Zeinab**
Mojtaba Bagherzade***

Abstract

According to the forty-fifth article of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, Anfal and public wealth, including forests and non-personal pastures, barren lands and mines, etc., are at the disposal of the Islamic government; Therefore, nationalization regulations as one of the expropriation laws have affected the private property of individuals; But due to the lack of consideration of the specific jurisprudential and legal conditions of Waqfi lands, especially in the nationalization regulations, after the Islamic revolution, laws and regulations were established to revive and protect the Moqfat of the country which has been amended in several stages over the years after the approval of the Law on the Nationalization of forests and pastures dated 17, January, 1963 and 6th appendix to the law on annulment of documents for the sale of Raqabat water and Moqufe lands has been approved on March 10, 2002, as the last will of the legislator regarding the resolution of disputes over Moqufe lands that are subject to the regulations of the nationalization of forests and pastures. And considering the history of disputes and Sharia opinions of the respected Guardian Council in this regard, as well as the amended regulations approved on March, 15, 2017, and its executive instructions, it can be identified as a rule for resolving the conflict between Waqfi lands and national land regulations in forests and pastures, and from the point of view of implementation, it can be a criterion for action; Therefore, by reviewing the opinions of the jurists of the Honorable Guardian Council in this regard which has become the basis for issuing numerous judicial opinions, especially the general board of the Administrative Court of Justice, It is possible to present a comprehensive analysis of the state of forest and pasture Waqfi lands in the country.

Key words: national lands, waqf, forest, rata, anfal, revitalization

*. Professor of Law Faculty of Shahid Beheshti University of Tehran.

mdamad@ias.ir

** . Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran.

gh.seifi.z@gmail.com

***. Doctoral student of private law.

m.bagherzadeh5879@gmail.com



دراسة آراء مجلس صيانة الدستور فيما يتعلق بالأراضي الوطنية مع تحليل الملحق السادس لقانون إلغاء وثائق بيع مصادر المياه و الأراضي الموقوفة

سيد مصطفى محقق داماد*

غلامعلي سيفي زيناب**

مجتبی باقرزاده***

الخلاصة

وفقاً للمادة ٤٥ من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية، فإن الأنفال و الثروات العامة، بما في ذلك الغابات و المراعي المتاحة و الأراضي البائرة و المناجم و غيرها، تحت تصرف الحكومة الإسلامية؛ لذلك، كأحد قوانين الاستملاك، أثرت لوائح التأميم على الملكية الخاصة للأفراد، و لكن بسبب عدم مراعاة الشروط الفقهية و القانونية الخاصة بأراضي الوقف، خاصة في لوائح التأميم، بعد الثورة الإسلامية، تم وضع القوانين و الأنظمة الخاصة بإحياء أوقاف البلاد و حمايتها، و التي تم تعديلها على عدة مراحل على مر السنين بعد إقرار قانون تأميم الغابات و المراعي و بتاريخ ٢٥ شعبان ١٣٨٢ تمت الموافقة على بيع وثائق مصادر المياه و الأراضي الموقوفة بتاريخ ٢٥ ذي الحجة ١٤٢٢ لتكون آخر ملاحظة المشرع بشأن فض المنازعات على الأراضي الموقوفة الخاضعة لتأميم الغابات و المراعي، و بالنظر إلى تاريخ الخلافات و الآراء الشرعية لمجلس صيانة الدستور الموقر في هذا الشأن، وكذلك النظام المعدل المعتمد في ١٦ جمادي الثاني ١٤٣٨ و تعليماته التنفيذية، يمكن تحديدها كقواعد لحل النزاع بين وقف الأراضي و أنظمة الأراضي الوطنية في الغابات و المراعي، و من وجهة نظر التنفيذ، يمكن أن يكون ذلك هو معيار العمل؛ و من خلال الاطلاع على آراء فقهاء مجلس صيانة الدستور الموقر في هذا الشأن، و التي كانت أساساً لإصدار العديد من الفتاوى القضائية، و خاصة الهيئة العامة لمحكمة العدل الإدارية، وضعت تحليلاً شاملاً لحالة الأراضي الوقفية و يمكن تقديم حل لمراعي الوقف في البلاد.

الكلمات المفتاحية: الأراضي الوطنية، الوقف، الغابات، المراتع، الأنفال، التفعيل

*. أستاذ كلية الحقوق بجامعة الشهيد بهشتي في طهران

mdamad@ias.ir

** أستاذ كلية الحقوق بجامعة الشهيد بهشتي في طهران

gh.seifi.z@gmail.com

***. طالب دكتوراه في القانون الخاص

m.bagherzadeh5879@gmail.com

بررسی دیدگاه شورای نگهبان در خصوص اراضی ملی با تحلیلی بر تبصره ۶ الحاقی قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه



سید مصطفی محقق داماد*

غلامعلی سیفی زیناب**

مجتبی باقرزاده***

مقاله پژوهشی

چکیده

مطابق اصل چهل و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران انفال و ثروت‌های عمومی از جمله جنگل‌ها و مراتع غیر حریم، اراضی موات و معادن و... در اختیار حکومت اسلامی قرار گرفته است؛ لذا مقررات ملی شدن به‌عنوان یکی از قوانین سلب مالکیتی، مالکیت خصوصی اشخاص را تحت تأثیر قرار داده است لیکن به دلیل عدم لحاظ شرایط خاص فقهی و حقوقی اراضی وقفی به‌ویژه در مقررات ملی شدن، پس از انقلاب اسلامی، قوانین و مقرراتی در جهت احیاء و صیانت از موقوفات کشور وضع گردیده که در طول سالیان بعد از تصویب‌نامه قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع مورخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ در چندین مرحله دستخوش اصلاحات شده است و تبصره ۶ الحاقی به ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه در تاریخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ به‌عنوان آخرین اراده قانون‌گذار در خصوص حل اختلافات اراضی موقوفه که مشمول مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع شده است، مورد تصویب قرار گرفته است و با ملاحظه سابقه اختلاف و نظرات شرعی شورای محترم نگهبان در این خصوص و همچنین آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ و دستورالعمل اجرایی آن می‌توان به‌عنوان قاعده حل تعارض اراضی وقفی با مقررات اراضی ملی در جنگل‌ها و مراتع مورد شناسایی قرار گیرد و از نظر اجرایی ملاک عمل باشد؛ بنابراین با مرور نظرات فقهای شورای محترم نگهبان در این خصوص که مبنای صدور آراء متعدد قضایی به‌ویژه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری گردیده است می‌توان تحلیل جامعی از وضعیت اراضی جنگلی و مرتعی وقفی کشور ارائه نمود.

واژگان کلیدی: اراضی ملی، وقف، جنگل، راتع، انفال، احیاء

۱. استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران

mdamad@ias.ir

۲. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی تهران

gh.seifi.z@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی

m.bagherzadeh5879@gmail.com



مقدمه

نظام مالکیتی درایران با توجه به شرایط عرفی عصر خود متفاوت بوده و روابط خصوصی بین اشخاص نیز بر اساس قواعد فقهی و عرف محل تنظیم می‌شده است و بعد از انقلاب مشروطه و نظام قانون‌گذاری درایران، مبانی مالکیتی در قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ تبلور یافته است.

بر اساس مقررات حاکم بر کشور تا قبل از تصویب مقررات اصلاحات اراضی و ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، محدودیتی برای مالکیت اشخاص بر آبادی‌ها و روستاها و اراضی مرتعی و جنگلی تابع آن وجود نداشته است و لذا هر شخص حقیقی یا حقوقی می‌توانست بر اساس قوانین حاکم یک یا چندین روستا و آبادی را مالک شود و اعمال حقوق مالکانه داشته باشد. پس از تصویب مقررات تحدید مالکیتی مذکور اراضی وقفی کشور نیز تحت شعاع این قوانین گردید که اساساً با احکام و شرایط فقهی و حقوقی وقف مغایرت داشته است در نتیجه در سال ۱۳۶۳ جهت صیانت از موقوفات، ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه تصویب گردید که به‌نوعی مقررات ملی شدن را درمورد اراضی وقفی تخصیص زده است و در ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال مصوب سال ۱۳۶۳ به‌صراحت تکلیف موضوع را روشن نموده و اراضی وقفی را از شمول مقررات ملی شدن خارج دانسته است. این ماده از آیین‌نامه در چندین مرحله از نظر شورای محترم نگهبان و دیوان عدالت اداری مورد تأیید قرار گرفته است. لیکن پس از اصلاحات بعدی قانون مذکور و تصویب تبصره ۶ الحاقی ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب سال ۱۳۸۰، اراضی احیاء شده تا قبل از پایان سال ۱۳۶۵ و حریم موقوفات را از شمول مقررات ملی شدن مستثنی نموده است. برخی از اراضی و مراتع وقفی که دارای مواد معدنی نیز هستند؛ لذا به دلیل وحدت موضوع در مبنای اختلاف و ماهیت موقوفات با مصادیقی از انفال از قبیل مراتع و معادن، به نظرات فقهی شورای نگهبان در این زمینه اشاره می‌گردد.

بنابراین، با مرور قوانین و مقررات مربوطه و سوابق نظریات شورای نگهبان و آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌توان سازوکار اجرایی تعیین تکلیف اراضی اختلافی املاک و اراضی جنگلی و مرتعی موقوفه با اراضی ملی استخراج نمود چرا که در این زمینه

آیین‌نامه‌های اجرایی قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب هیئت وزیران و دستورالعمل‌های اجرایی مرتبط با آن با نگاه تحلیلی به اراده قانون‌گذار در تصویب تبصره ۶ الحاقی قانون ابطال تا حدود زیادی له ابعاد مختلف موضوع پرداخته است و کماکان قابلیت اجرا دارد، لذا در مقاله حاضر مقررات و سازوکار اجرایی فرایند تعیین تکلیف این‌گونه اراضی تبیین می‌گردد.

۱. نظرات فقهای شورای نگهبان در خصوص اراضی ملی

۱.۱. عدم شمول مقررات ملی شدن به تصرفات اشخاص قبل از اجرائی شدن اصل ۴۵ قانون اساسی

در پی اعتراضات گسترده مردمی و متصرفین اراضی مرتعی و جنگلی که قبل از لایحه قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، اشخاص مالکیت یا تصرفات مالکانه داشته‌اند و طرح دعاوی متعدد از سوی معترضین به نحوه ملی شدن پس از انقلاب اسلامی بسیاری از محاکم در جهت رفع ابهامات و تعارضات موجود که ناشی از اختلاف میان مقررات مالکیتی و ملی شدن و عدم رعایت حقوق مالکانه اشخاص بوده، از شورای نگهبان در خصوص انطباق مواد ۵۵ و ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵ استفسار نمودند و شورای نگهبان در نظریات گوناگون به شرح ذیل اعلام نظر نموده است: شورای محترم نگهبان در نظریه شماره ۲۶۵۰ مورخ ۱۳۶۷/۰۸/۰۴^۱ تصرفات اشخاص در منابع ملی اعلام شده در زمان رژیم گذشته را معتبر دانسته و شمول ماده ۵۵ را نسبت به آن باطل دانسته است و از نظر ماهوی می‌توان تحلیل نمود چون رژیم گذشته به‌عنوان مصدق از حکومت اسلامی برآن بار نمی‌شده است، لذا تصرفات اشخاص از احکام و قواعد تحلیل استفاده از انفال در عصر غیبت معصوم؟ عه؟ پیروی نموده و در زمره استفاده از مباحات به

۱- شمول ماده ۵۵ اصلاحی قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع و تبصره آن نسبت به کسانی که در رژیم زندگی گذشته اقدام به تصرف و احیاء منابع مذکور نموده‌اند خلاف موازین شرع و در این قسمت ماده مذکور ابطال می‌شود.

۲- در ماده ۵۶ اصلاحی قانون مذکور محدود نمودن پذیرش اعتراض اشخاص ذینفع به یک ماده خلاف موازین شرع و در این قسمت ماده مذکور ابطال می‌شود. و بند الف این ماده بر این اساس اصلاح می‌شود.

۳- در ماده ۵۶ اصلاحی ملاک عمل قرار دادن و قطعی دانستن تصمیم اکثریت کمیسیون مذکور در ماده خلاف موازین شرع و در این قسمت نیز ماده مذکور ابطال می‌شود.

۴- در بند ج ماده ۵۶ مذکور دستور رفع تصرف و خلع ید از اراضی مذکور که در رژیم گذشته تصرف و احیاء شده است خلاف موازین شرع و در این قسمت نیز ماده مذکور ابطال می‌شود.

لازم به ذکر است که پس از تهیه و ابلاغ آئین‌نامه قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷ / ۶ / ۲۲ مجلس شورای اسلامی این ماده واحده ملاک عمل خواهد بود.



شمار می‌رود و براساس مواد ۳۰، ۳۵ و ۱۴۰ قانون مدنی مالکیت اشخاص شناسایی می‌شود. لذا این نظریه در ماده ۵۶ و ابطال اطلاق آن نیز اثر گذاشته و نحوه رسیدگی به اعتراضات را تعدیل نموده است

بعد از انقلاب قانون‌گذار ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع را در تاریخ ۱۳۶۷/۰۶/۲۲ تصویب کرد که در آن شیوه رسیدگی و اعتراض به ملی اعلام کردن اراضی مقرر شده است. در تبصره ۴ این ماده واحده مقرر گردیده: «دولت موظف است توسط دستگاه‌های ذی‌ربط نسبت به خلع ید از اراضی متصرفی بعد از اعلام مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ اقدام لازم را به عمل آورد» و طی نظریه مشورتی ۷/۴۳۳۸ تاریخ ۱۳۷۷/۷/۳۰ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز اعلام نموده «... و در این ماده واحده هم تاریخ خلع ید اشخاص از اراضی متصرفی به بعد از ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ موکول گردیده است.» و در تاریخ ۱۳۷۱/۱۲/۱۶ در تبصره ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مقرر داشته است:

«درمورد خلع ید از تصرفات غیرمجاز در منابع ملی قطعیت یافته قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ از طریق مراجع قضایی اقدام می‌شود».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود با توجه به مبانی فقهی و قانونی کلیه تصرفات اشخاص در اراضی مذکور در رژیم قبل از جمهوری اسلامی و همچنین بعد از انقلاب اسلامی تا قبل از اعلامیه دولت وقت در تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ معتبر و مورد تأیید قانون‌گذار و شورای نگهبان قرار گرفته است که در پی تصویب ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع کشور و ابلاغ آیین‌نامه اجرایی آن با توجه به بند ۲ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور مالکیت اشخاص در اراضی مرتعی و جنگلی را محدود به سند مالکیت و دادنامه قضایی نموده بود، مراتب از طریق مراجع قضایی به دلیل خلاف موازین شرع بودن به شورای نگهبان ارجاع گردید که شورا در پاسخ طی نظریه شماره ۵۹۰۸ مورخ ۱۳۷۳/۰۱/۲۴ صراحتاً بیان داشته است:

«منحصر دانستن مالکیت به موارد مذکور در بند ۲ خلاف موازین شرع است و هرگونه احیایی که تا تاریخ اسفند ۱۳۶۵ انجام شده نیز شرعاً موجب مالکیت است و در صورت معلوم نبودن زمان احیاء (که آیا قبل از تاریخ مذکور بوده یا بعد از آن) ید مالکانه نیز از مدارک مثبت خواهد بود».

این نظریه یکی از مستندات مبنا قرار دادن سال ۱۳۶۵ و اعتبار تصرفات و ید مالکانه

اشخاص می‌باشد و بر اساس این نظریه شورای نگهبان که در پاسخ به نامه شماره ۵۶/۷۲/۵ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۳۰ رئیس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، بوده است؛ آرای قضائی متعددی صادر گردیده که دادنامه شماره ۲۱-۲۲-۲۳-۲۴ مورخ ۱۳۷۳/۲/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نمونه‌ای از آن می‌باشد. قانون بودجه سال ۱۴۰۲ کل کشور در بند «م» تبصره ۸ آن نیز به این نظریه و مبنای آن اشاره نموده و اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز طی نظریه‌های شماره ۷/۹۲/۵۲۵ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۵ و نظریه شماره ۷/۱۴۰۲/۲۲۳ مورخ ۱۴۰۲/۵/۲۰ بر مفاد آن تأکید و ملاک عمل دانسته است.

شورای نگهبان در نظریه دیگری که در راستای رسیدگی به انطباق با قانون اساسی و موازین شرع مصوبه مجلس شورای اسلامی بوده، در این زمینه اشاره داشته که عطف به نامه شماره ۲۲۷۰-ق مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۶ مجلس شورای اسلامی: «طرح اصلاح ماده ۳۴ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۵۴/۰۳/۱۴ و الحاق چند تبصره به آن» که در جلسه مورخ بیست و یکم دی ماه یک‌هزار و سیصد و هفتاد و دو به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، در جلسه مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۹ شورای نگهبان مطرح شد و نظر شورا بدین شرح اعلام می‌گردد:

الف- ماده واحده که وزارت جهاد سازندگی را به دریافت اجاره‌بها از زمین‌هایی که تا پایان سال ۱۳۶۵ بدون اخذ مجوز قانونی تصرف شده است، موظف ساخته است خلاف موازین شرع شناخته شد؛ زیرا نسبت به زمین‌هایی که در زمان حکومت اسلامی احیاء شده است، چون مستفاد از تبصره ۴ طرح تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۰۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی تنفیذ و موجب مالکیت آن‌ها است و در نتیجه اخذ اجاره‌بها از زمین‌هایی که تا تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ تصرف شده است خلاف موازین شرعی است.

ب- تبصره ۳ و ۴ در آن قسمت که ناظر به زمین‌های مذکور است نیز خلاف موازین شرعی می‌باشد.

متعاقباً پس از ایراد شورای نگهبان و ارجاع مصوبه مجلس جهت اصلاح مفاد آن مجدداً طرح تصویبی به شورای نگهبان ارسال و شورا در بررسی خود طی نظریه دیگری در این زمینه اشاره داشته است عطف به نامه‌های شماره ۲۵۹۲-ق مورخ ۱۳۷۳/۰۱/۳۰ و ۲۲۷۰-ق مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۶ و پیرو نامه شماره ۵۷۶۵ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۰۲: «طرح اصلاح ماده ۳۴ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۵۴/۰۳/۱۴ و الحاق چند تبصره



به آن» که مجدداً و با اصلاحاتی در جلسه مورخ بیست و هشتم فروردین ماه یک‌هزار و سیصد و هفتاد و سه به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است در جلسه مورخ ۱۳۷۳/۰۲/۰۷ شورای نگهبان مطرح شد و نظرشورا بدین شرح اعلام می‌گردد:

«اشکال شورای نگهبان در مورد زمین‌هایی که در زمان حکومت اسلامی تا تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیاء شده باشد رفع نگردیده و به قوت خود باقی است»

بر اساس همین نظریه موضوع به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع و قانون اصلاح ماده ۳۴ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۵۴/۰۳/۱۴ و الحاق چند تبصره به آن در تاریخ ۱۳۷۳/۰۷/۰۷ مورد تصویب مجمع قرار گرفته است.

۱-۲. عدم شمول مقررات ملی شدن به اراضی وقفی و حریم موقوفات

به فراخور ابهامات و اختلافات در اجرای ملی شدن جنگل‌ها و مراتع این اختلاف نظر به املاک و اراضی وقفی نیز تسری پیدا نمود که علی‌رغم تصویب ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۰۱/۲۸ و مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۶۳/۰۹/۰۷، چندین مرحله توسط سازمان جنگل‌ها نسبت به ابطال این ماده از آیین‌نامه اقدام که منجر به اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص ماده ۱۰ آیین‌نامه و همچنین ماده واحده قانون ابطال گردید که مبنا صدور آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قرار گرفته است و همچنین در راستای تصویب قانون الحاق دو تبصره به قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه این اختلافات مشاهده گردید که در هر دو به شرح ذیل به طور مختصر بیان می‌گردد:

۱- سازمان جنگل‌ها نسبت به ابطال ماده ۱۰ آیین‌نامه مذکور از طریق دیوان عدالت اداری به جهت خلاف شرع بودن اقدام نمود که پس از رسیدگی، هیئت عمومی دیوان براساس اصل چهارم قانون اساسی و قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری از شورای نگهبان طی نامه شماره ۵/۶۶ مورخ ۱۳۶۵/۰۴/۱۴ استعلام نمود که در پاسخ شورای نگهبان به استنادنامه شماره ۶۳۷۰ مورخ ۱۳۶۵/۰۸/۲۱ اعلام داشته است:

«تبصره ذیل ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه با ثبوت وقفیت زمین و مثل سایر موارد از لحاظ شرعی بی اشکال است.»

این نظریه منبای صدور دادنامه شماره ۷۴/۶۵ و ۷۵ مورخ ۱۳۶۵/۰۹/۰۳ به این شرح

می‌باشد:

«طبق نظر فقهای محترم شورای نگهبان شرح نامه شماره ۵۳۰۳ مورخ ۱۳۶/۰۸/۲۱ تبصره ذیل ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبیت آب و اراضی موقوفه با ثبوت وقفیت زمین و مثل سایر موارد از لحاظ شرعی بی اشکال است و به نظر اکثریت اعضا هیئت عمومی دیوان ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی ماده واحده قانونی ابطال اسناد فروش رقبیات آب و اراضی موقوفه مخالف قانون تشخیص نمی‌گردد».

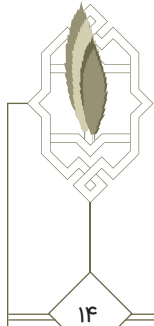
متعاقباً در تاریخ ۱۳۶۹/۰۱/۲۳ دادنامه شماره ۶۹/۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بدین شرح صادر می‌گردد:

«نظر به اینکه کمیسیون بند ب ماده ۲ آیین‌نامه قانون ابطال اسناد فروش رقبیات آب و اراضی موقوفه صرفاً به منظور تشخیص مصادیق مورد نظر قانون‌گذار تشکیل و جنبه کارشناسی دارد و حسب قسمت اخیر بند مزبور، تعیین تکلیف قطعی نسبت به موضوع با دادگاه مدنی خاص می‌باشد و ماده ۱۰ آیین‌نامه نیز در مقام تبیین حکم کلی ماده واحده است، علی‌هذا به اتفاق آرا موارد فوق، مخالف و مغایر با قانون، تشخیص نمی‌گردد»
این دادنامه در دادنامه شماره ۷۰/۵۰ مورخ ۱۳۷۰/۰۵/۰۸ هیئت عمومی دیوان بدین شرح مجدداً تأیید می‌گردد:

«نظر به اینکه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، قبلاً به موضوع رسیدگی و طی نامه دادنامه شماره ۶-۶۹/۰۱/۲۳ در این خصوص اتخاذ تصمیم نموده است، بنا به مراتب باتفاق آراء، قابل بحث و طرح مجدد، تشخیص نگردید».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود شورای محترم نگهبان و دیوان عدالت اداری در چندین مرحله انطباق ماده ۱۰ آیین‌نامه با شرع و قانون را تایید نمودند و خللی از لحاظ قانونی و شرعی به آن وارد ندانسته است.

۲- همین دیدگاه سازمان جنگل‌ها و مراتع در جریان تصویب دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال نیز مشاهده می‌شود به طوری که شورای محترم نگهبان طی نظریه شماره ۸۰/۲۱/۲۶۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۰۹/۰۶ طرح الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبیات، آب و اراضی موقوفه را با این ایراد که اطلاق تبصره ۶ نسبت به زمین‌هایی که مشمول ماده ۱ قانون حفاظت از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵ می‌باشد لکن در زمان طاغوت و یا بعد از تأسیس جمهوری اسلامی ایران تا تاریخ مذکور در نامه نخست وزیر وقت (۱۳۶۵/۱۲/۱۶) تصرف و احیاء شده و سپس وقف گردیده است، همچنین نسبت



به زمین‌های مشمول آن ماده که حریم موقوفات باشد خلاف شرع شناخته شده است. پس از این ایراد اولیه و ارجاع به مجلس شورای اسلامی با تغییرات و اصلاحات صورت گرفته مصوبه مجلس مجدداً به شورای نگهبان طی نامه شماره ۱۶۰۵-ق ارسال و شورا پس از رسیدگی طی نظریه شماره ۸۰/۲۱/۳۰۹۶ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۹ اعلام داشته است: در تبصره (۶) آوردن عبارت «و به وقف» در اصلاحیه آخر تبصره (۶) موهم این است که باید وقف زمین‌های احیاء شده قبل از تاریخ مذکور باشد در صورتی که این تقيید خلاف شرع است و با حذف عبارت «و به وقف»، اشکال برطرف می‌شود

با توجه به ایرادات فوق‌الذکر که شورای نگهبان نسبت به مصوبه مجلس شورای اسلامی داشته، طرح الحاقی مجدداً به مجلس شورای اسلامی ارجاع و نهایتاً با رعایت نکات مدنظر و رفع ایرادات شورای نگهبان، قانون الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه در تاریخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است.

علی‌رغم تصویب این مقررره قانونی در سال ۱۳۸۹ در کارگروه مبارزه با زمین‌خواری مصوباتی مغایر قانون و حقوق موقوفات وضع گردید که به موجب نامه شماره ۸۹/ف/۳۸۱ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۱ و نظریه شماره ۴۲۱۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۰ خلاف شرع اعلام که ذیل بیان می‌گردد. در نامه رئیس مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان در مقام رسیدگی به نامه دیوان عدالت اداری مبنی بر خلاف شرع بودن بند ۲ اصلاحی مصوبه دومین جلسه کارگروه زمین‌خواری موضوع نامه شماره ۴۷۸۵ مورخ ۱۳۸۹/۰۲/۲۱ معاون نظارت و هماهنگی در سیاست‌های اقتصادی اعلام می‌نماید

«اطلاق عبارت مصوبه که شامل مواردی که حجت شرعی از قبیل ید و شیاع و تصرف بلامعارض و بینه و... بر وقفیت باشد خلاف شرع می‌باشد و به حسب فتاوی ذکر شده در شکایت‌نامه یاد شده حریم موقوفات نیز تابع موقوفه است و کسی حق مالکیت نسبت به آن را ندارد و در نهایت به اتفاق آرا تصویب شد.» که مبنای نظریه شماره ۴۲۱۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۲/۱۰ قرار گرفته است و نهایتاً منتج به صدور دادنامه شماره ۷۸۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری گردید که نیز صراحتاً اطلاق و تسری مقررات ملی را به موقوفاتی که «... حجت شرعی از قبیل ید، شیاع، تصرف بلامعارض، بینه و... بر وقفیت باشد، خلاف موازین شرع شناخته است» تلقی گردید.

۱-۳. عدم شمول مقررات ملی شدن نسبت به معادن وقفی

از آنجایی که معادن از نظر ماهیت مشابه جنگل‌ها و مراتع جزء اراضی ملی هستند، لذا در تزامن با موضوع وقف در مواد معدنی موجود در اراضی وقفی شورای نگهبان در چندین مورد نظراتی به شرح ذیل صادر نموده که ملی بودن معادن را نیز در موقوفات تعدیل نموده و مبنای آرای قضایی مثل دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۰۳۳ مورخ ۱۳۹۷/۰۳/۳۰ صادره از دیوان عالی کشور نیز شده است. برای مثال شورای نگهبان در نظریه شماره ۸۴۴۴ مورخ ۱۳۶۶/۰۳/۲۸ در مورد معادن شن، ماسه و خاک رس به شرح ذیل از انفال بودن خارج می‌داند:

«به نظر فقهای شورای نگهبان شن و ماسه و خاک رس، تابع وضع زمین است که از آن برداشته می‌شوند. علی‌هذا اگر در زمین موقوفه یا ملکی باشد، متعلق به وقف یا مالک است و جزء انفال نیست و هرگونه تصرف بدون اذن متولی شرعی موقوفه و یا مالک و اخذ وجوه از آنها در این رابطه مشروع نمی‌باشد و تأیید تبصره ۶۶ براساس انصراف آن از شن و ماسه و خاک رس زمین‌های موقوفه و ملکی است.» و همچنین در نظریه شماره ۴۸۵۳ مورخ ۱۳۷۲/۰۵/۱۱ در مورد معادن سنگ واقع در اراضی موقوفه: «آن مقدار از معادن سنگ که عرفاً تابع زمین است جزو موقوفه می‌باشد.»

۲. نقد و تحلیل تبصره ۶ الحاقی

با توجه به سابقه اختلاف نظرات و ابهامات در خصوص اراضی وقفی واقع در جنگل‌ها و مراتع نهایتاً در تاریخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ قانون الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه به صورت الحاق تبصره‌های ۵ و ۶ به قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۱/۲۸ در مجلس شورای اسلامی تصویب گردید که تبصره ۶ الحاقی مشخصاً نسبت به اختلاف وقف و اراضی ملی پرداخته است:

«آن دسته از اراضی و املاک و جنگل‌ها و مراتع و اراضی منابع ملی که مشمول ماده ۱ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵ و اصلاحات بعدی آن و قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخائر جنگلی مصوب ۱۳۷۱/۰۷/۰۵ قرار گیرد مشمول ماده واحده مذکور نبوده و موقوفه تلقی نمی‌شود مگر در مورد حریم موقوفات و اراضی‌ای که قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیاء شده باشد.»

صرف نظر از اشکالات و ابهامات در خصوص تبصره مذکور لازم است اولاً به‌طور خلاصه



نسبت به چگونگی تصویب این تبصره قانونی و شرح مذاکرات مجلس شورای اسلامی و ایرادات شورای نگهبان پرداخته شود. مذاکرات در جریان تصویب این تبصره بدین شرح است: در جلسه ۱۳۲ مذاکرات علنی مجلس شورای اسلامی به شماره ۱۶۴۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۰۵/۲۱ بنا بر پیشنهاد کمیسیون کشاورزی، آب و منابع طبیعی تبصره ۶ بدین نحو قرائت می‌گردد: «آن دسته از اراضی و املاک و جنگل‌ها و مراتع و اراضی منابع ملی که مشمول ماده ۱ قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع کشور و اصلاحات بعدی آن و قانون حفظ و حمایت از ذخایر جنگلی قرار گیرد مشمول ماده واحده مذکور نبوده و موقوفه تلقی نمی‌شود.» که این متن در جلسه ۱۵۷ مذاکرات علنی مجلس شورای اسلامی به شماره ۱۶۵۲۳ مورخ ۱۳۸۰/۰۸/۱۳ به شرح ذیل اصلاح می‌گردد: «آن دسته از اراضی و املاک و جنگل‌ها و مراتع و اراضی منابع ملی که مشمول ماده ۱ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵ و اصلاحات بعدی آن و قانون حفظ و حمایت از ذخایر جنگلی قرار گیرد مشمول ماده واحده مذکور نبوده و موقوفه تلقی نمی‌شود.»

شورای محترم نگهبان به مفاد این تبصره اشکال و ایراد وارد می‌نماید مبنی بر اینکه در سال ۱۳۶۵ طی بخشنامه‌ای توسط نخست وزیر وقت، بر این منوال شده که اشخاصی که اراضی موات یا آنچه را که مربوط به انفال عمومی است احیاء کرده‌اند و بعد از احیاء، وقف کرده‌اند، این احیاء و این وقف درست است. شورای محترم نگهبان اعلام نمود که اطلاق تبصره شامل این موارد و املاک موضوع این بخشنامه هم می‌شود و ممکن است این املاکی که به درستی احیاء و وقف شده مشمول این ماده واحده قرار بگیرد و از طرفی در مورد حریم موقوفات نیز ایراد مطرح نمود که لذا در جلسه ۱۷۷ مذاکرات مجلس شورای اسلامی به شماره ۱۶۵۷۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۰۹ در جهت تأمین نظر شورای محترم نگهبان عبارت «مگر در مورد حریم موقوفات و اراضی‌ای که قبل از سال ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیاء و به وقف رسیده است» به تبصره اضافه گردید. مجدداً شورای نگهبان ایراد نمود که آوردن عبارت «و به وقف» در اصلاحیه آخر تبصره (۶) موهم این است که باید وقف زمین‌های احیاء شده قبل از تاریخ مذکور باشد که جهت تأمین نظر در جلسه ۲۰۶ به شماره ۱۶۶۳۹ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ مقرر گردید خط آخر تبصره (۶) حذف و این طور اصلاح شود: «مگر در مورد حریم موقوفات و اراضی‌ای که قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیاء شده باشد.» که با همین کیفیت در جلسه علنی مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ مجلس شورای اسلامی مورد تصویب قرار گرفت و پس از تأیید شورای نگهبان جهت اجرا به صورت رسمی ابلاغ گردید.

با توجه به سیر تقنینی راجع به مسئله وقف، در خصوص تبصره (۶) ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه بالحاظ موضوع اشاره شده در قسمت اخیر تبصره، اراضی موقوفه موضوع آن از شمول اراضی ملی خارج می‌باشد. لذا با وجود مقررات ملی شدن آخرین اراده قانون‌گذار در جهت تعیین تکلیف و قاعده حل تعارض اراضی وقفی با اراضی ملی حکم تبصره مذکور بیان داشته: اراضی جنگلی و مرتعی واقع در حریم موقوفات و همچنین اراضی احیاء شده قبل از تاریخ ۱۶/۱۲/۱۳۶۵ مشمول حکم و مصداق اراضی ملی نمی‌گردد و از مقررات ملی شدن مستثنی می‌باشد. ضمن ایرادی که به مفاد کلی تبصره (۶) الحاقی مبنی بر عدم اشاره صریح به حکم اصل موقوفه وارد است و صرفاً در خصوص حریم موقوفات و اراضی احیاء شده تا سال ۱۳۶۵ تعیین تکلیف نموده است، مباحثی نسبت به مفاد تبصره (۶) الحاقی مطرح می‌باشد که ذیلاً مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد:

۲-۱. نقدی که در خصوص شرط اول وجود دارد این است که آیا صرفاً قرار گرفتن اراضی مرتعی و جنگلی ملی اعلام شده در حریم موقوفات، وصف عمومی و ملی از بین می‌رود؟ آیا این اراضی آثار اراضی ملی را نیز کماکان دارا می‌باشد یا اساساً از دامنه شمول اراضی ملی خارج است؟

در پاسخ به این نقد می‌توان گفت با استفاده از ظاهر و منطوق قانون مذکور، نتیجه‌ای غیر از خروج وصف و آثار ملی شدن در حریم موقوفات به دست نمی‌آید. چراکه بسیاری از موقوفات قبل از ملی شدن جنگل‌ها و مراتع در زمان حکومت قوانین مربوط به مالکیت از جمله مالکیت خصوصی بر جنگل‌ها و مراتع و نظام عرفی مالکیتی حاکم بر کشور وقف شده‌اند و لذا مقررات ملی شدن در سال ۱۳۴۱ نمی‌تواند مجوز خروج از وقفیت یا جواز بیع آن باشد؛ بنابراین حریم موقوفات نیز که از حکم ذی‌الحریم تبعیت می‌نماید، از این قاعده مستثنی نیست کما اینکه در منابع فقهی و قانونی اساساً حریم موقوفات قابل ملی شدن و جداکردن از موقوفه نبوده است، تا اینکه در تعارض و تناقض با آثار ملی شدن فرض شود و اصولاً حریم ملکی برخلاف حریم ارتفاقی از اراضی موات و احیاء نشده می‌باشد.^۱ (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۴۲).

۲-۲. بانوجه به اینکه ماده واحده قانون ابطال در سال ۱۳۶۳ به تصویب رسیده و مجدداً

۱. «فقها در مباحث خود حریم را به دو نوع ملکی و ارتفاقی تقسیم نموده‌اند و مراد از حریم ملکی حق مالکیتی است که مالک مال دارای حریم برای کمال انتفاع از ملک خود بر آن زمین دارد و با اجماع فقها حریم ملکی در اراضی موات حاصل می‌شود به عبارت دیگر در اراضی که مالک خاص ندارد، ایجاد می‌شود»



در سال ۱۳۷۱ با عنوان موقوفات عام اصلاح گردیده این ابهام را به وجود آورده است که آیا اثر حکمی که در تبصره (۶) ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه ۱۳۶۳ مقرر شده است ناظر به موقوفات عام بوده یا خاص و یا بر هر دو قسم دلالت دارد؟

لذا در جهت رفع این ابهام و نظر به مبانی و احکام وقفیت نمی‌توان فرقی بین موقوفه عام و خاص قائل شد؛ چون در هر صورت احکام مربوطه از نظر مبانی حقوقی و فقهی متفاوت از هم نمی‌باشند؛ اما از ظاهر قانون این به دست می‌آید که حکم تبصره (۶) ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۱/۲۸ الحاق گردیده است که با تصویب قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۱ که مختص موقوفات عام بوده از نظر ترتیب قانونی ناظر به موقوفات خاص قابل تسری بوده و موقوفات عام از دایره شمول حکم تبصره خارج می‌باشند و نمی‌توان از اطلاق حکم تبصره اخیرالذکر این‌طور برداشت نمود که مشمول موقوفه عام نیز می‌باشد.

از طرفی پذیرش این مطلب نیز سخت می‌باشد که از منظر حقوقی مصداقی از وقف را چنانچه جنگل و مراتع در حریم موقوفه عام باشد مشمول اراضی ملی قرار بگیرد و موقوفات عام از شمول حکم ماده واحده قانون ابطال خارج باشند، اما همان نوع عرصه در حریم موقوفات خاصه را از نظر آثار، مشمول اراضی ملی شده نباشد و در سهم مالکیت وقف قرار بگیرد. در پاسخ به این سؤال که تبصره (۶) الحاقی صرفاً مشمول موقوفات خاص و ماده واحده قانون ابطال مصوب ۱۳۶۳ می‌باشد می‌توان بیان نمود که هر چند در تصویب قانون الحاق دو تبصره، به ماده واحده قانون ابطال مربوط به موقوفات خاص، الحاق گردیده است لیکن در ماده ۲۱ آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ که به آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال مصوب ۱۳۷۴/۲/۳ الحاق شده است به تبصره (۶) الحاقی قانون مذکور اشاره شده است که آیین‌نامه مذکور در خصوص موقوفات عام می‌باشد؛ لذا تبصره (۶) الحاقی به نظر می‌رسد در خصوص موقوفات عام نیز قابل اجرا است لیکن با توجه به اینکه مفاداً حکم تبصره مذکور با ماده ۱۰ آیین‌نامه اصلاحی ۱۳۷۸ مغایرت دارد، لازم است مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ با توجه به تصویب تبصره (۶) الحاقی قانون مذکور اصلاح شود؛ چراکه با حکم قانون الحاقی مغایرت دارد. به عبارتی دیگر در تبصره (۶) الحاقی، حریم موقوفات از مقررات ملی شدن مستثنی و

در مالکیت موقوفه می‌باشد درحالی‌که مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۷۸ صرفاً حق بهره‌برداری از حریم را در صورت درخواست متولی به موقوفه واگذار می‌نماید که بر اساس اصول تنقیح مقررات با تصویب تبصره (۶) الحاقی (قانون موخر) مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه می‌بایست اصلاح گردد.

۲-۳. نکته دیگری که مطرح می‌باشد این است که استثناء وارد بر ملی شدن در خصوص حریم موقوفات و اراضی احیاء شده قبل از پایان سال ۱۳۶۵ چه مبنایی دارد و علت اعلام این تاریخ و استثناء چه می‌باشد و چگونه ممکن است حکم موقوفات با سایر اشخاص متفاوت باشد.

در پاسخ می‌توان بیان نمود: اولاً با تصویب این قانون خاص (تبصره ۶ الحاقی) که مؤخر بر سایر مقررات عام ملی شدن بوده است، حکم مقررات ملی شدن را در خصوص موقوفات تخصیص می‌زند. ثانیاً در تبصره (۶) الحاقی مبنای احیاء اراضی، از زمان اعلامیه نخست‌وزیری در تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ بوده است که مفاد آن که با هدف حفظ منابع طبیعی و جلوگیری از تخریب و تصرف این منابع ابلاغ شده بدین شرح آمده است

«حفظ و حراست و بهره‌برداری صحیح از منابع طبیعی و انفال یکی از پایه‌های حیات طبیعی و بالطبع اجتماعی و اقتصادی کشور می‌باشد و توسعه اقتصادی اجتماعی در زمینه مساعد و مناسبی از منابع طبیعی شکل می‌گیرد. طبق اصل ۴۵ قانون اساسی انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات و رها شده جنگل‌ها و نیزارها و مراتعی که حریم نیست در اختیار حکومت و دولت اسلامی است تا بر اساس مصالح عمومی و مطابق قانون درباره آنها عمل نماید. اخیراً بعضی از افرادی بی‌اطلاع از قوانین با سودجویان بدون اجازه دولت و قبل از طی مراحل قانونی اقدام به تصرف زمین‌های موات و رها شده، جنگل‌ها و بیشه و مراتع غیر حریم نموده‌اند که بدین وسیله اعلام می‌گردد دولت بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی و دیگر قوانین موجود در کشور با این‌گونه افراد به شدت برخورد خواهد نمود و مأموران انتظامی در سراسر کشور موظف‌اند از این امر جلوگیری و متخلفین را به مراجع قضایی معرفی نمایند. بدیهی است زمین‌های موات زراعی بر اساس قانون به افراد ذی‌صلاح از طرف هیئت‌های ۷ نفره واگذاری زمین، واگذار خواهد شد.»

در نتیجه متعاقباً، تصرفات مالکانه اشخاص در رژیم گذشته و تا قبل از این تاریخ با نظر شورای نگهبان و تصویب قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب سال ۱۳۶۷ و ماده ۳۴ اصلاحی قانون حفاظت و



بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۷۳ و اصلاحیه‌های بعدی و آیین‌نامه‌های مربوطه معتبر شناخته شده و در قالب فروش و اجاره به اشخاص تعیین تکلیف گردیده است و لذا در تبصره (۶) الحاقی نیز از این مبنای تاریخی استفاده شده و بدان اشاره شده است. چراکه اشخاصی که بعد از مقررات ملی شدن از سال ۱۳۴۱ تا قبل از اعلامیه نخست‌وزیری دولت جمهوری اسلامی تصرفات مالکانه داشته‌اند مطابق نظریه شماره ۲۶۵۰ مورخ ۱۳۶۷/۸/۴ مالک تلقی می‌شوند و نتیجتاً وقف آنها نیز صحیح می‌باشد و اگر در تبصره الحاقی اشاره نمی‌گردید حکم قانون ناقص بوده و ابهامات جدیدی را ایجاد می‌نمود و این حکم را می‌توان به موقوفات قبل از مقررات ملی شدن نیز تسری داد. به عبارتی دیگر به طریق اولی مبنای احیای اراضی تا تاریخ مذکور برای موقوفاتی که قبل از ملی شدن جنگل‌ها و مراتع وقف شده‌اند تسری داشته و ملاک عمل خواهد بود. البته این نکته بسیار حائز اهمیت است که ملاک احیاء به چه صورت می‌باشد که به نظر می‌رسد احیاء اراضی به نسبت نوع بهره‌برداری آن متفاوت است و مبنای تشخیص آن هم عرفی و متناسب با نوع عرصه و بهره‌برداری مطابق کاربری آن می‌باشد.^۱ (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۳۴۶)

۲-۴. در قسمت اخیر تبصره (۶) الحاقی، به «حریم موقوفات» صراحتاً اشاره شده است لیکن ممکن است این پرسش مطرح می‌شود که حکم این تبصره نسبت به اصل موقوفات نیز تسری دارد یا صرفاً شامل حریم موقوفات می‌شود.

در پاسخ می‌توان بیان داشت که منطوق ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه که اشاره داشته است کلیه موقوفاتی که بدون مجوز شرعی به فروش رسیده یا به صورتی به ملکیت درآمده است را مشمول حکم ماده واحده می‌گردد و با قیاس اولویت اصل موقوفه نیز از شمول مقررات ملی شدن مستثنی گردیده است.

به عبارتی دیگر همان‌طور که ماده واحده قانون ابطال، مقررات قانون اصلاحات اراضی را در زمینه موقوفات تخصیص زده است، مقررات ملی شدن را نیز تخصیص زده و از شمول آن مستثنی شده است و استثناء نمودن اصل موقوفات را در حکم تبصره (۶) الحاقی

۱. «هراقدامی که عرفاً برای استفاده از زمین لازم باشد می‌تواند مصداق احیا باشد. پر واضح است که تحقق این امر همواره یکنواخت نیست بلکه بر حسب زمان و مکان و سایر خصوصیات مورد تفاوت خواهد کرد و مرجع تشخیص آن هم عرف است بهره‌هایی که عقلاً از زمین می‌برند حسب مورد مختلف است. سکونت، زراعت، ایجاد باغ و بستان، چرای گوسفند و امثال آن می‌توانند بهره و غرض عقلایی محسوب گردد و هرگاه زمین مورد چنین بهره‌برداری‌هایی قرار گیرد آباد شمرده می‌شود.» (بند ج و د ماده یک آیین‌نامه ماده ۳۴ اصلاحی قانون حفاظت و بهره‌برداری مصوب ۱۳۷۴/۷/۲ و بند ۱۰ ماده یک آیین‌نامه اصلاحی قانون ابطال مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵)

فرض دانسته است. البته می‌توان عبارت اراضی را نیز با توجه به اطلاق عبارت، به اصل موقوفات تعمیم داد با این توضیح اطلاق عبارت «مگر حریم موقوفات و اراضی‌ای که قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیاء شده باشد»، عبارت اراضی را به کلیه اراضی اعم از وقفی و غیر وقفی تعمیم داد به نحوی که اراضی که قبل از سال ۱۳۴۱ وقف شدند نیز چنانچه تا تاریخ ۶۵ احیاء شده باشند از مقررات ملی خارج می‌باشند لیکن این تفسیر نیز می‌تواند محل اشکال باشد زیرا در ملکی که وقف صورت گرفته است بنا بر اصل صحت ابتدائاً احیا یا تملک و تصرفات مالکانه صورت گرفته و سپس مورد وقف قرار گرفته است و در مواردی نیز که ممکن است موقوفه‌ای سالیان سال پس از وقف و عمل به آن رها شده و بایر شود اما با این فرایند به دلیل اینکه آثار احیاء و عدم آن در اراضی بایر و موات به راحتی قابل تشخیص و تفکیک نمی‌باشد، بسیاری از اراضی وقفی از وقف خارج می‌شود در حالی که بایر بودن نمی‌تواند دلیل خروج وقف و جواز بیع باشد.

شایان ذکر است با توجه به ابهام و سکوت تبصره (۶) الحاقی در خصوص اصل موقوفات کماکان می‌توان از باب احقاق حق با استفاده از عمومات مقررات ملی شدن، در قالب اعتراض به تشخیص اراضی ملی موضوع مقررات ملی شدن خاصه ماده ۲۰ آئین‌نامه اجرائی قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع، ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع، تبصره ۲ ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از ذخایر جنگلی و منابع طبیعی و تبصره ۱ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری در بخش کشاورزی و منابع طبیعی برای اشخاص در نظر گرفته شده که به ذی‌نفع اجازه داده شده است تا در مرجع صالح نسبت به ملی شدن اراضی اعتراض و دادخواهی نمایند که نهاد وقف نیز از این قاعده مستثنی نبوده است و اداره حقوقی قوه قضائیه در نظر شماره ۷/۴۴۷۱ مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۵ بدین شرح و با توجه به ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده واحده قانون جنگل‌ها و مراتع، کلیه مالکینی که به اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع اعتراض داشته باشند می‌توانند به هیئت مذکور در ماده واحده مراجعه نمایند.

۲-۵. در تحلیل و بررسی حکم قسمت اخیر تبصره (۶) الحاقی این ابهام مطرح می‌شود که با توجه به منطوق تبصره (۶) الحاقی، حکم رأی وحدت رویه شماره ۶۸۱ مورخ ۱۳۸۴/۷/۲۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در مقام بیان عدم موضوعیت صدور سند مالکیت



برای دولت در شناسایی اراضی ملی بوده است، صرف تشخیص وزارت جهاد و قطعیت آن مطابق ماده یک تصویب‌نامه قانونی ملی شدن جنگل‌ها از تاریخ ۱۳۴۱/۱۲/۲۷ و ماده دو قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور ملاک مالکیت دولت تلقی می‌گردد و این موضوع به موقوفات نیز مانند سایر اراضی تسری دارد و مالکیت منابع ملی در اراضی وقفی موجب عدم امکان اجرای تبصره (۶) الحاقی می‌باشد.

در نقد ابهام مطرح شده و رد استدلال مذکور می‌توان بیان نمود که اولاً تبصره (۶) الحاقی قانون ابطال، حکم قانونی خاص در مورد موقوفات می‌باشد که مؤخر بر مقررات ملی شدن جنگل‌ها بوده و رأی وحدت رویه مذکور را نمی‌توان به موقوفات تسری داد. ثانیاً مبنای رأی وحدت رویه مذکور اختلافات فیما بین اشخاص حقیقی و دولت در اراضی ملی بوده و به عبارتی دیگر موقوفات اصحاب هیچ یک از موضوع دعوی و طرف دعوی موضوع دادنامه نبوده تا اینکه حکم رای وحدت رویه به موقوفات تسری یابد. چراکه همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد موقوفات، دارای احکام و مقررات و قوانینی بر اساس شرایط خاص فقهی و حقوقی وقف در این زمینه می‌باشند که می‌بایست در نظر گرفته شود. با عنایت به تحلیل حقوقی تبصره (۶) الحاقی، لازم است بین موقوفات قبل و بعد از مقررات ملی شدن سال ۱۳۴۱ تفکیک قائل شده و جهت رفع ابهامات و مشکلات ماهوی موجود، با در نظر گرفتن قواعد فقهی و شرعی موقوفاتی که قبل از قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع توسط مالکین وقف شده‌اند به مانند قانون اصلاحات ارضی صراحتاً تعیین تکلیف گردد.

۲-۶. منشأ صلاحیت کارگروه مشترک موضوع ماده ۲۱ آیین‌نامه اصلاحی قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ در جهت تعیین تکلیف اراضی اختلافی از نظر قوانین و مقررات از چه جایگاهی برخوردار است.

آیین‌نامه اجرایی مذکور در جهت تبیین نحوه تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع تبصره (۶) الحاقی قانون ابطال توسط هیئت وزیران تدوین و به تصویب رسیده است. انطباق با قانون نیز طبق اصل ۱۳۸ توسط مجلس شورای اسلامی صورت گرفته و بنابراین از نظر قانونی منطبق با قوانین موضوعه و به‌ویژه قانون ابطال می‌باشد و از محدود آیین‌نامه‌ای می‌باشد که پشتوانه تأیید رهبری حکومت اسلامی را دارد بدین نحو که بعد از اجرایی شدن تفاهم‌نامه مشترک فیما بین سازمان جنگل‌ها، مراتع و آبخیزداری کشور و سازمان اوقاف و امور خیریه کشور، با درخواست ابطال تفاهم‌نامه مورخ ۱۳۹۰/۳/۱ به استناد

مقررات ملی شدن و ایراد به اینکه می‌بایست رفع اختلافات و اجرای تبصره (۶) قانون ابطال براساس آیین‌نامه هیئت وزیران باشد، توسط سازمان بازرسی کل کشور از دیوان عدالت اداری مطرح گردید که نهایتاً هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه ۱۲۶۳-۱۲۶۴ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۶ حکم به ابطال تفاهم‌نامه مذکور داده است.

با درخواست ریاست قوه قضائیه وقت طی نامه شماره ۱۰۰/۶۵۲۷/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۹ از مقام رهبری انقلاب اسلامی مبنی بر ابطال دادنامه دیوان عدالت اداری و ادامه رسیدگی به اختلافات اراضی وقفی و منابع طبیعی در قالب کارگروه مشترک مطرح، که با این درخواست موافقت و نتیجه طی نامه شماره ۳۲۱۰۵/۱ مورخ ۱۳۹۶/۲/۲۴ به ریاست قوه قضائیه اعلام گردید.

متعاقباً با توجه به سابقه اشاره شده ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب سال ۱۳۶۳ و تبصره (۶) الحاقی مصوب سال ۱۳۸۰ و حکم فقهی حریم موقوفات و اراضی احیاء شده موضوع آن، آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ اصلاح گردید. در ماده ۲۱ این آیین‌نامه به صلاحیت رسیدگی و حل اختلافات اراضی وقفی و منابع طبیعی و کیفیت آن اشاره شده است و در دستورالعمل اجرایی شماره ۷۳۴۵۸۷ مورخ ۱۳۹۶/۸/۲ موضوع ماده ۲۲ آیین‌نامه مذکور که به صورت مشترک توسط سازمان‌های جنگل‌ها و مراتع و سازمان اوقاف و امور خیریه تهیه شده است که کیفیت تصمیم‌گیری و نحوه تعیین تکلیف اراضی اختلافی را بیان نموده است. لذا به عنوان یک مرجع اختصاصی فیما بین دو سازمان دولتی متصدی امر وقف و اراضی ملی صلاحیت رسیدگی بر اساس آیین‌نامه اجرایی ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه پشتوانه قانونی دارد. به عبارتی دیگر همان‌طور که ماده واحده قانون ابطال برای موقوفات باتوجه به شرایط خاص آن حکم جداگانه‌ای نسبت به سایر اراضی پیش بینی نموده، درخصوص مرجع رسیدگی نیز مرجع اختصاصی پیش‌بینی نموده است. شایان ذکر است مطابق تبصره ۳ ماده ۲۱ آیین‌نامه مذکور جهت اعتراض به تصمیمات اتخاذ شده و همچنین مواردی که در کارگروه موضوع این ماده به نتیجه نرسد جهت رفع اختلافات مراجعه به مراجع صالح قضایی پیش‌بینی شده است.



۳. سازوکار پیش‌بینی شده در آیین‌نامه‌های اجرایی قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه

نحوه تعیین تکلیف اراضی اختلافی موقوفات واقع در اراضی ملی در راستای تبیین نحوه اجرای ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب سال ۱۳۶۳، آیین‌نامه اجرایی در مورخ ۱۳۶۳/۰۹/۰۷ توسط هیئت وزیران تصویب و جهت اجرا ابلاغ گردید. لیکن با تصویب ماده واحده قانون ابطال سال ۱۳۷۱ آیین‌نامه اجرایی نیز دستخوش اصلاحات و تغییرات متعدد در سال‌های بعد از آن گردید که ذیلاً به آن پرداخته می‌شود.

۱-۳. آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۶۳/۰۹/۰۷

هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۶۳/۰۹/۰۷ به استناد تبصره ۵ «ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوف» مصوب ۱۳۶۳/۰۱/۲۸ مجلس محترم شورای اسلامی، آیین‌نامه قانون مزبور را در دو فصل با ۱۶ ماده و ۱۱ تبصره تصویب نمود. در ماده ۱۰ این آیین‌نامه صراحتاً در خصوص اراضی جنگلی و مرتعی با سببه وقفی چنین مقرر نموده است:

«موقوفاتی که در اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب شهریورماه ۱۳۴۲ به‌عنوان مراتع ملی شده اعلام گردیده از تاریخ تصویب قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه در اختیار سازمان اوقاف و متولیان قرار می‌گیرد.

تبصره: چنانچه این‌گونه اراضی از طریق دولت به اشخاص حقیقی یا حقوقی به‌صورت اجاره یا فروش واگذار شده باشد اسناد تنظیمی با اطلاع دستگاه دولتی ذی‌ربط به اختلاف مورد باطل و یا اصلاح و با متصرف نسبت به عرصه سند اجاره تنظیم خواهد شد. بدیهی است کلیه مستحذاتی که در این‌گونه اراضی توسط متصرفین احداث شده باشد متعلق به آنان خواهد بود.»

باتوجه به مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه سال ۱۳۶۳ تکلیف اراضی اختلافی موقوفه با اراضی ملی مشخص و روشن بوده و مبنای عمل متصدیان وقف قرار گرفته است.

با اجرایی‌شدن این آیین‌نامه و با اعتراض برخی از ادارات کل منابع طبیعی استان‌ها مبنی بر غیرشرعی و قانونی بودن مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۶۳،

موضوع ابطال ماده ۱۰ آیین‌نامه مذکور در دیوان عدالت اداری مطرح گردید که به استناد اصل چهارم قانون اساسی و قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در مواردی که مغایرت با موازین شرعی مطرح باشد از شورای نگهبان استفسار و نظر فقهای شورای نگهبان لازم‌الاتباع می‌باشد. لذا در این خصوص در چندین مرحله دادخواست مطرح که نهایتاً همگی منجر به تأیید مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال و عدم مغایرت با شرع و قانون گردید. (دادنامه‌های شماره ۷۵ و ۷۴ مورخ ۱۳۶۵/۹/۳ - ۶/۶۹ مورخ ۱۳۶۹/۱/۲۳ - ۵۰ مورخ ۱۳۷۰/۵/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری - نظریه شماره ۵۳۰۳ مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۱ شورای نگهبان).

۲-۳. آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۷۴/۲/۳

در تاریخ ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ نسبت به موقوفات عام مجدداً ماده واحده قانون ابطال تصویب گردید و لذا هیئت وزیران در تاریخ ۱۳۷۴/۰۲/۰۳ به استناد تبصره ۶ قانون فوق‌الذکر آیین‌نامه اجرایی آن را تصویب نمود. در نتیجه این نکته قابل توجه است که در سال‌های ۱۳۷۸ و ۱۳۸۰ و ۱۳۹۵ بندهایی از این قانون مورد اصلاحیه قرار گرفته و با لحاظ ماده ۱۰ الحاقی مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ و مواد ۲۲ تا ۲۸ الحاقی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵، شش ماده به آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۷۴/۲/۳ الحاق گردید و آیین‌نامه مذکور مجموعاً با ۲۳ ماده در حال حاضر معتبر و قابل اجرا می‌باشد.

ابتداءً با مذاقه در مفاد آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۷۴/۲/۳ در خصوص اراضی جنگلی و مرتعی حکمی ملاحظه نمی‌گردد و مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۶۳ در آیین‌نامه جدید گنجانده نشده بود و این موضوع مهم که بسیاری از اراضی وقفی کشور را شامل می‌گردید در آیین‌نامه ماده واحده قانون ابطال موقوفات عام مغفول ماند. به همین منظور در تاریخ ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ هیئت محترم وزیران متن زیر را که با نظر سازمان جنگل‌ها و مراتع تهیه گردیده به‌عنوان ماده ۱۰ به آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۴/۰۲/۰۳ اضافه نمود:

«چنانچه تمام یا بخشی از اراضی قابل واگذاری در حریم روستاهای موقوفات عامه در اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶ به‌عنوان انفال، منابع ملی اعلام شده باشد، می‌باید حق بهره‌برداری آن توسط سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور به سازمان اوقاف امور خیریه و متولیان واگذار شود.



تبصره ۱: اراضی مذکور در حکم موقوفه بوده و در حدود محدوده و حریم روستای موقوفه و بنابه درخواست سازمان اوقاف و امور خیریه واگذار خواهد شد.

تبصره ۲: هرگونه تغییر کاربری در این اراضی منوط به موافقت سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور و نیز اخذ مجوز از سایر مراجع قانونی ذی‌ربط خواهد بود.

تبصره ۳: سازمان‌های یاد شده مکلفند ظرف حداکثر دو سال نقل و انتقال زمین‌های موضوع این ماده را محقق نمایند.

تبصره ۴: چنانچه این گونه اراضی از طریق دولت به اشخاص حقیقی یا حقوقی به صورت اجاره یا فروش واگذار گردیده باشد اسناد تنظیمی با اطلاع دستگاه اجرایی مربوط اصلاح و با متصرف نسبت به عرصه سند اجاره تنظیم خواهد شد.

کلیه مستحدثاتی که در این اراضی توسط متصرفین احداث شده باشد متعلق به آنان خواهد بود.»

ملاحظه می‌گردد که این مقرر اولاً صرفاً در خصوص حریم موقوفه وضع حکم نموده است و در مورد موقوفاتی که به موجب مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، ملی اعلام گردیده است موضوع را مسکوت گذاشته است. ثانیاً حکم مالکیت حریم موقوفات را با موقوفات جدا نموده و مالکیت حریم را از موقوفه منفک دانسته و صرفاً در صورت درخواست متصدیان وقف حق بهره‌برداری از این اراضی را به موقوفه واگذار می‌نماید لذا می‌توان گفت مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۷۸ با مبانی و قواعد فقهی و حقوقی احکام وقف و حریم آن مغایرت دارد چرا که حکم حریم و ذی‌الحریم از هم جدا نیست و اراضی حریم موقوفات براساس مبانی فقهی و همچنین مواد ۱۳۶ تا ۱۳۹ قانون مدنی تابع حکم ذی‌الحریم (وقف) بوده و حریم عرفی موقوفه حتی از اراضی مرتعی و جنگلی یا موات باشد در مالکیت وقف باقی می‌ماند.

دو نمونه از استفتاء به عمل آمده از آیت‌الله خامنه‌ای در خصوص موقوفات واقع در اراضی جنگلی و مرتعی و احکام حریم روستاهای وقفی اشاره داشته است به شرح ذیل می‌باشد:

۱- «استفتاء شماره ۴۱۰/۲۹۹۱- ۱۳۷۲/۱۰/۱۴- عدم صحت وقف جنگل‌ها و مراتع طبیعی و هر آنچه که از انفال و اموال عمومی است به ملاحظه این که ملک اختصاصی شخص خاصی نیست منافات با تبعیت حریم رقبات موقوفه از وقفیت ذی‌الحریم ندارد، بلکه از جنگل و مراتع و سایر موات اصلی واقع در کنار رقبات موقوفه هر مقدار از آن که در نظر عرف حریم مورد نیاز رقبه موقوفه اعم از قریه یا مزرعه یا باغ و غیره محسوب باشد تابع ذی‌الحریم

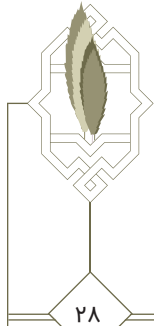
در احکام و آثار شرعی وقف است و کسی حق جدا کردن حریم در این باره از ذی‌الحریم و یا اعیان و تملک و نقل و انتقال ملک آن را ندارد.

۲- استفتاء شماره ۱۰۳/۱۰۰-۱۳۷۷/۰۱/۸: آنچه از اراضی واقعه در محدوده قریه موقوفه که عنوان خاص قریه موقوفه شامل آن می‌شود شرعاً محکوم به وقفیت است حتی اگر بعد از عمل به وقف نسبت به آن پس از سالیانی به صورت موات و بایر در آن باشد باز هم از وقفیت خارج نمی‌شود و باید کماکان نسبت به آن به وقف عمل شود و قابل جدا کردن از وقف و استملاک یا الحاق به اراضی منابع طبیعی نیست و احکام و آثار انفال و اموال عمومی بر آن مترتب نمی‌شود.»

با توجه به ایرادات مبنایی و اساسی ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۷۸، ماده واحده قانون ابطال نیز دستخوش تغییر و الحاقات بعدی قرار گرفت به نحوی که در تاریخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ قانون الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب سال ۱۳۶۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و تا حدودی ایرادات مربوط به ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۷۸ را مرتفع نمود و اراضی حریم موقوفه و اعیان شده تا سال ۱۳۶۵ را از مقررات ملی شدن مستثنی نمود لیکن در خصوص اصل موقوفات اشاره‌ای نداشته است، علی‌ای حال تبصره (۶) الحاقی به‌عنوان آخرین اراده قانون‌گذار در جهت حل اختلاف اراضی وقفی و منابع ملی می‌باشد.

۳-۳. آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵

با عنایت به اینکه خللاً آیین‌نامه اجرایی برای حکم تبصره (۶) الحاقی همواره احساس می‌شد، پس از ابطال تفاهم‌نامه مشترک سازمان اوقاف و منابع طبیعی در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۱۲۶۳-۱۲۶۴ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۶، آیین‌نامه اجرایی ماده واحده قانون ابطال مصوب ۱۳۷۴ توسط هیئت وزیران در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ مورد اصلاح قرار گرفت و با درخواست ریاست قوه قضائیه وقت، از مقام معظم رهبری دادنامه شماره ۱۲۶۴-۱۲۶۳ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز باطل و در نتیجه در مسیر اجرای تبصره (۶) الحاقی قانون ابطال با تدوین آیین‌نامه اصلاحی و پشتوانه حاکمیتی هموار گردید. به موجب این آیین‌نامه پنج ماده به آیین‌نامه قبلی به‌عنوان مواد ۱۸ تا ۲۲ الحاق و اراضی اعیان شده قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ در قالب بند ۱۰ ماده یک تعریف گردید: «آن دسته از اراضی ملی دارای سابقه وقفیت که در آن آثار تصرف و انجام اقدامات منجر



به تغییر وضعیت متناسب با نوع عرصه در بهره‌برداری قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ وجود داشته باشد، ام از این که دارای سند مالکیت یا فاقد آن باشد.»

متعاقب این آیین‌نامه دستورالعمل اجرایی آن با نظر و امضای مشترک رؤسای سازمان‌های متولی امر (سازمان اوقاف و امور خیریه و سازمان جنگل‌ها و مراتع) در تاریخ ۱۳۹۶/۰۸/۰۲ طی شماره ۷۳۴۵۸۷ در راستای ماده ۲۲ و جهت اجرای مفاد آیین‌نامه اصلاحی فوق‌الذکر به سراسر کشور ابلاغ گردید که تاکنون قابلیت اجرایی دارد و مبنای تصمیمات کارگروه موضوع ماده ۲۱ آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ جهت تعیین تکلیف موارد اختلافی می‌باشد.

در بند یک دستورالعمل فوق‌الذکر در جهت تشخیص حریم و میزان آن مقرر داشته متناسب با موقعیت حریم و ذی‌الحریم، نوع و سابقه بهره‌برداری در حریم و ذی‌الحریم، توسط کمیته اجرایی موضوع بند دو، این دستورالعمل، بر مبنای قوانین جاری یا عرف یا فتاوی شرعی تعیین و در صورت ابهام توسط کارگروه موضوع ماده ۲۱ آیین‌نامه تعیین می‌گردد.^۱ در تأیید این مطلب نیز رهبر حکومت جمهوری اسلامی ایران آیت‌الله خامنه‌ای متعاقب استفتاء شماره ۸۳۶۱ اداره منابع طبیعی استان فارس، توسط سازمان اوقاف از ایشان شده است در پاسخ بیان داشتند:

«عدم صحت وقف جنگل‌ها و مراتع طبیعی و هر آنچه که از انفال و اموال عمومی است ملاحظه این که ملک اختصاصی شخص خاصی نیست منافات با تبعیت حریم رقبات موقوفه از وقفیت ذی‌الحریم ندارد، بلکه جنگل و مراتع و اراضی موات اصلی واقع در کنار رقبات موقوفه هر مقدار از آن که عرفاً حریم مورد نیاز در استفاده از رقبه موقوفه محسوب باشد تابع رقبه موقوفه در احکام و آثار شرعی وقفیت است و کسی حق جدا کردن حریم در این باره از ذی‌الحریم و یا تملک و نقل و انتقال ملک آن را ندارد.» (خامنه‌ای، ۱۳۹۴: ۷۱)

در مفاد آیین‌نامه اصلاحی و دستورالعمل اجرایی و همین‌طور تبصره (۶) الحاقی به ماده واحده قانون ابطال، حکم مالکیت وقف در حریم موقوفه تصریح گردیده و تا حدودی از ایرادات ماده ۱۰ اصلاحی آیین‌نامه قانون ابطال مصوب ۱۳۷۸ کاسته است لیکن علی‌رغم معتبر بودن ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال مصوب ۱۳۶۳/۰۹/۰۷ در خصوص موقوفات

۱. استفتاء با موضوع مالکیت حریم موقوفات در مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۸: امام خمینی در پاسخ به استفتائی با موضوع مالکیت حریم موقوفات بیان داشته است: «اگر در متن وقف‌نامه قریبه وقف شده است حریم قریبه نیز جزء آن است و به همان وقفیت باقی است.»

خاص، تاکنون ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۷۸ در خصوص موقوفات عام اصلاح نشده و کماکان متن ماده ۱۰ آیین‌نامه به قوت خود باقی است در صورتی که با توجه به تبصره (۶) الحاقی قانون می‌بایست آیین‌نامه نیز اصلاح می‌گردید. این موضوع درحالی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۶۳/۹/۷ در چندین مرحله در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورد تأیید قرار گرفته و همچنین شورای نگهبان نیز مفاد آن را مغایر با شرع و قانون ندانسته است و کاملاً منطبق با حکم کلی ماده واحده قانون ابطال دانسته شده است. (دادنامه‌های شماره ۷۵ و ۷۴ مورخ ۱۳۶۵/۹/۳- ۶/۶۹ مورخ ۱۳۶۹/۱/۲۳- ۵۰ مورخ ۱۳۷۰/۵/۸- هیئت عمومی دیوان عدالت اداری- نظریه شماره ۵۳۰۳ مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۱ شورای نگهبان).

لذا با نگاه تنقیحی به موضوع ماده ۱۰ آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۶۳ در خصوص موقوفات خاص مجری است و در خصوص موقوفات عام که یکی از مصادیق بیت‌المال می‌باشد و جنبه منفعت عمومی آن غلبه دارد حکم صریح و روشنی به مانند موقوفات خاص وجود ندارد و می‌بایست ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۷۸ مطابق با مبانی فقهی و حقوقی اصلاح گردد. البته این نکته قابل توجه هست که بهره‌برداری از جنگل‌های واقع در حریم موقوفات، تابع حکم ماده ۱۹ آئین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ بوده و تغییر کاربری آن ممنوع و تابع مقررات سازمان جنگل‌ها و مراتع می‌باشد.

با عنایت به ساز و کار اجرایی پیش‌بینی شده در آیین‌نامه اصلاحی مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ و دستورالعمل اجرایی مورخ ۱۳۹۶/۰۸/۰۲ طی شماره ۷۳۴۵۸۷ چنانچه موارد اختلافی در قالب کمیسیون ماده ۲۱ آیین‌نامه مذکور تعیین تکلیف نگردید وفق تبصره ۳ آن عمل می‌گردد: «در صورت اختلافی بودن موضوع مواد (۱۸)، (۲۰) و (۲۱) و اعتراض به تصمیمات اتخاذ شده در اجرای این مواد، مراتب از طریق مراجع صالح قضایی رسیدگی می‌گردد.» بنابراین در صورتی که به هر دلیلی موضوعات اختلافی در کارگروه مشترک موضوع ماده ۲۱ آیین‌نامه اصلاحی قانون ابطال منتج به نتیجه نشود یا این که به تصمیمات آن اعتراضی باشد، امکان مراجعه به مرجع قضایی وجود دارد.

۱. تبصره ۳ الحاقی به ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۹۶/۶/۸ هیئت وزیران



نتیجه‌گیری

باتوجه به مطالب گفته شده می‌توان اظهار داشت:

۱- نظر به ماهیت و احکام خاص فقهی و حقوقی وقف، موقوفاتی که قبل از مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع توسط مالکین اراضی مورد وقف قرار گرفته از شمول مقررات ملی شدن خارج هستند و انطباق ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۹/۷ با مبانی شرعی و قانونی توسط شورای محترم نگهبان و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مؤید همین امر می‌باشد.

۲- تبصره ۶ الحاقی قانون ابطال مصوب سال ۱۳۸۰ نیز اراضی احیاء شده تا سال ۱۳۶۵ و حریم موقوفات را که در اراضی جنگلی و مرتعی واقع شده‌اند را از شمول مقررات ملی شدن مستثنی دانسته و در مالکیت وقف مستقر نموده است.

۳- ضوابط اراضی احیا شده و تشخیص حریم و میزان آن مطابق آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ و دستورالعمل اجرایی آن متناسب با موقعیت حریم و ذی‌الحریم، نوع و سابقه بهره‌برداری در حریم و ذی‌الحریم، توسط کمیته اجرایی موضوع بند ۲ دستورالعمل، بر مبنای قوانین جاری یا عرف یا فتاوی شرعی تعیین می‌گردد.

۴- بر اساس ماده ۱۹ آیین‌نامه اصلاحی قانون ابطال مصوب سال ۱۳۹۵ و بند ۶ دستورالعمل اجرایی بهره‌برداری از اراضی حریم موقوفات تابع مقررات مربوط به سازمان جنگل‌ها و مراتع می‌باشد و جنگل‌های طبیعی که به‌عنوان حریم موقوفه در مالکیت موقوفه قرار می‌گیرد با کاربری جنگل باقی مانده و تغییر کاربری آنها مجاز نیست.

۵- با عنایت به حکم تبصره (۶) الحاقی و تصویب آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ و دستورالعمل اجرایی مورخ ۱۳۹۶/۰۸/۰۲ استناد به ماده ۱۰ اصلاحی مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ موضوعیت ندارد.

۶- در تحلیل علت اعتراضات گسترده به مقررات ملی شدن می‌توان بیان نمود اساساً این که نهاد قانونی و مرجع مدعی ملی بودن اراضی، و همچنین مرجع تشخیص و تعیین میزان اراضی ملی اعلام شده، واحد باشد (سازمان جنگل‌ها و مراتع) موجب ایجاد مشکلات متعدد و بروز اختلافات ناشی از قضاوت و تصمیمات یک‌طرفه می‌گردد زیرا مرجع مدعی اراضی ملی سازمان جنگل‌ها و مراتع به نمایندگی دولت می‌باشد و مرجع تشخیص اراضی ملی نیز بر اساس ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع و ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور، سازمان مذکور تعیین شده است و لذا فرآیند اعتراض پس از تشخیص توسط نهاد مدعی ملی بودن پیش‌بینی شده است بنابراین ضرورت اصلاح قوانین مذکور جهت لحاظ نمودن حقوق احتمالی اشخاص و رسیدگی تشخیص اراضی ملی توسط یک مرجع بی‌طرف وجود دارد که ضرورت بازنگری در فرآیند تشخیص اراضی ملی پیشنهاد می‌شود.

کتابنامه

کتب

- آذرپور، ح؛ حجتی اشرفی، غ (۱۳۹۷). *مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و دوم.
- ۲- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۴). *استفتائات*، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وابسته به اوقاف و امور خیریه.
- شهید ثانی (۱۴۱۳ق). *مسائل الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ طوسی (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه الاحیاء الآثار الجعفریه.
- لنگرودی، محمد (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۹۲). *تحریر الوسیله کتاب احیاء موات*، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- محقق حلی (۱۴۰۸). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: موسسه اسماعیلیان.
- محقق داماد (۱۳۸۳). *واعد فقه ا بخش مدنی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

قوانین و آیین نامه‌ها

- قانون اساسی
- قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه ۱۳۶۳/۱/۲۸ و ۱۳۷۱/۱۱/۲۵
- قانون الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه ۱۳۸۰/۱۲/۱۹
- قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲
- قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵
- ۶- قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخائر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱/۰۷/۰۵
- قانون مدنی
- آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۰۹/۰۷ و ۱۳۷۴/۰۲/۰ و ۱۳۹۵/۱۲/۲۵

نظریات فقهای شورای نگهبان

- نظریه فقهای شورای نگهبان به شماره ۲۶۵۰ مورخ ۱۳۶۷/۰۸/۰۴
- نظریه فقهای شورای نگهبان به شماره ۸۸/۳۰/۳۵۰۷۸ مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۱۲



- نظریه فقهای شورای نگهبان به شماره ۵۹۰۸ مورخ ۱۳۷۳/۰۱/۲۴
- نظریه فقهای شورای نگهبان به شماره ۵۷۶۵ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۰۲
- نظریه فقهای شورای نگهبان به شماره ۶۱۱۲ مورخ ۱۳۷۳/۰۲/۰۷
- نظریه فقهای شورای نگهبان به شماره ۸۰/۲۱/۲۶۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۰۹/۰۶
- نظریه فقهای شورای نگهبان به شماره ۸۰/۲۱/۳۰۹۶ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۹
- نظریه فقهای شورای نگهبان به شماره ۴۲۱۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۲/۰۱
- نظریه فقهای شورای نگهبان به شماره ۸۴۴۴ مورخ ۱۳۶۶/۰۳/۲۸
- نظریه فقهای شورای نگهبان به شماره ۴۸۵۳ مورخ ۱۳۷۲/۰۵/۱۱

آرای عمومی دیوان عدالت اداری

- دادنامه شماره ۷۵۷۴ و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۶۵/۰۹/۰۳
- دادنامه شماره ۶/۶۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۶۹/۰۱/۲۳
- دادنامه شماره ۵۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۷۰/۰۵/۰۸
- دادنامه شماره ۲۱-۲۲-۲۳-۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۷۳/۰۲/۱۷
- دادنامه شماره ۱۲۶۴-۱۲۶۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۶
- دادنامه شماره ۷۸۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵