

رای شماره‌های ۲۱۶۱ و ۲۱۶۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

رای شماره‌های ۲۱۶۱ و ۲۱۶۲ مورخ ۲۱/۱۲/۱۳۹۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

با موضوع: ابطال مواد ۱، ۲، ۳، ۴، ۵ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی

تاریخ دادنامه: ۲۱ / ۱۲ / ۱۳۹۷ شماره دادنامه: ۲۱۶۲-۲۱۶۱ شماره پرونده: ۹۴ / ۶۲۶، ۹۴ / ۵۹۶

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکیان: آقایان علی اوسط صائب و یونس قربانخانی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال مواد ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۰ / ۲ /

۱۳۶۵ هیأت وزیران

گردش کار:

الف: آقای علی اوسط صائب به موجب دادخواستی ابطال مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۰ / ۲ / ۱۳۶۵ هیأت وزیران را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که :

ریاست محترم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

احتراماً به استحضار می‌رساند به موجب قرارداد اینجانب و همسرم دارای یک واحد آپارتمان (دو پلاک) با مقدار ۶۴ مترمربع قدرالسهم عرصه موقوفه در پی مراجعه به اداره اوقاف کرمانشاه و پرداخت اجارات معوقه و در حال تأدیه و نیز بیش از ۲ / ۰۰۰ / ۰۰۰ ریال دستمزد کارشناس وجه هنگامی بالغ بر ۱۶۰ / ۰۰۰ / ۷۳ ریال بابت پذیره انتقال از اینجانب مطالبه و الزاماً پرداخت نموده‌ام. در پاسخ به اعتراض اینجانب معلوم گردید پذیره دریافتی بر اساس مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه اصلاحی مورخ ۴ / ۸ / ۱۳۸۲ موضوع آیین‌نامه نحوه و ترتیب و وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۰ / ۲ / ۱۳۶۵ هیأت وزیران مستند به تبصره ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۹ / ۱۰ / ۱۳۶۲ با اعمال ۱۵٪ مابه‌التفاوت ارزش عرصه نسبت به ارزش ایجاد قیمت مبنای نرخ عادلانه محاسبه و تحت عنوان پذیره در گلوگاه انتقال از مستأجرین دریافت می‌نماید. لذا ضمن ایراد به مستندات مورد عمل سازمان اوقاف که در این مصوبه حقوق مستأجر رعایت نشده و خلاف موازین شرعی و قانونی و نیز خلاف نیت خیرخواهانه واقف می‌باشد و موجب سوء استفاده سازمان اوقاف شده است، بنا بر دلایل زیر خواستار ابطال تبصره مذکور و مواد آیین‌نامه مربوطه و نیز استرداد وجوه اخذشده می‌باشم .

۱- عبارت نرخ عادلانه در تبصره ماده ۱۳ به جای بهای عادلانه که برای انجام معاملات و تملک اراضی و املاک می‌باشد به عنوان مثال در ماده ۳ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۲۰ / ۱۱ / ۱۳۵۸ و سایر قوانین موضوعه که ذکر آنها در این لایحه موجب تطویل کلام خواهد شد عبارت بهای عادلانه که آن هم با توافق طرفین در ترکیب هیأت کارشناسی می‌باشد در باب بیع و عقود معاملاتی است در حالی که تبصره مذکور با جعل عنوان و تغییر موضوع به نرخ عادلانه و اقتباس غلط اندر غلط از عنوان عوارض پذیره شهرداریها که صرفاً برای اماکن تجاری و اعطاء تراکم و کاربریهای برتر از مؤدیان وصول

می‌گردد؛ سازمان اوقاف با سوء استفاده از تبصره مذکور در باب اجارات اماکن مسکونی قیمت مبنای ۱۵٪ ضریب اعمال شده را که به هیچ وجه عادلانه نبوده و تعیین کنندگان قیمت مبنا نمایندگان سازمان اوقاف می‌باشند که بدون رعایت حقوق مستأجرین صرفاً ملاحظات بودجه‌ای سازمان را در نظر داشته‌اند، قیمت‌های از پیش تعیین شده را در مورد عرصه موقوفه‌های شهری در اختیار افرادی که ظاهراً کارشناس خطاب می‌شوند قرار داده و بدون اینکه خدمات کارشناسی در قالب نظریه مستقل کارشناس ارائه شود وجوه دیگری بر مستأجرین در سوء استفاده از این تبصره تحمیل می‌کنند. در حالی که درصدی از قیمت ارزش معاملاتی اراضی و املاک مورد عمل دارایی و شهرداریها در سراسر کشور و شاید در تمام نقاط دنیا می‌تواند هم حقوق مستأجرین را رعایت کرده هم منافع سازمان اوقاف را تأمین نموده و هم نیات خیرخواهانه واقف را برآورده نماید .

۲- پذیره هنگامی قابل وصول می‌باشد که مستأجر در مورد اجاره تعدی و تفریط نموده و یا از کاربری مسکونی به صورت تجاری استفاده نماید آن هم با مبنای قیمت ارزش معاملاتی اراضی و املاک دارایی به نرخ به اصطلاح عادلانه‌ای که سلیقه‌ای است و به هیچ وجه غبطه مستأجر رعایت نشده و یک طرفه می‌باشد. علیهذا تقاضای ابطال تبصره ماده ۱۳ و مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه اجرایی و نیز ابطال اقدامات و تخلفات طرف شکایت و استرداد وجه اخذ شده مورد استدعاست.»

متن مقرر مورد اعتراض به شرح زیر است :

«آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۰ بنا به پیشنهاد شماره ۸۶۹۶/۲۹۹۳-۱۱/۹/۵/۱۳۶۴ وزارت ارشاد اسلامی به استناد ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ مجلس شورای اسلامی آیین‌نامه نحوه ترتیب وصول پذیره و اهدایی را به شرح زیر تصویب نمودند :

ماده ۱- در مواردی که زمین بلامعارض وقفی ابتدائاً با اعطای حق تملک اعیان جهت احداث واحد مسکونی و صنعتی (دارای موافقت اصولی) به اجاره واگذار می‌شود ۳۰٪ قیمت عادلانه روز زمین طبق نظر کارشناس دادگستری و یا خبره محلی به هنگام تنظیم سند اجاره به عنوان پذیره ابتدایی علاوه بر مال الاجاره عادلانه روز از متقاضی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت خواهد شد. بدیهی است نحوه استفاده از مورد اجاره باید در سند اجاره قید گردد .

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

ماده ۲- مستأجر عرصه‌ای که حق تملک اعیان داشته و احداث اعیان نموده است، چنانچه بخواهد مورد اجاره را به غیر انتقال دهد ۱۵٪ مابه‌التفاوت ارزش فعلی عرصه موقوفه نسبت به ارزش زمان ایجار را می‌باید به عنوان پذیره انتقالی به هنگام تنظیم سند اجاره به نفع موقوفه پرداخت نماید. این ترتیب در نقل و انتقالات بعدی نیز رعایت خواهد شد. بدیهی است قیمت عرصه به نحو مندرج در ماده ۱ محاسبه خواهد شد .

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

ماده ۳- در ایجار رقبات بلامعارض موقوفه جهت استفاده به عنوان محل کسب صددرصد سرقفلی در صورت تعلق برابر نظر کارشناس یا خبره محلی از طریق مزایده به هنگام تنظیم سند اجاره به نفع موقوفه وصول خواهد شد .

ماده ۴- هرگاه مستأجر بخواهد واحد تجاری را که عرصه و اعیان آن وقف است به غیر انتقال دهد، باید با کسب موافقت متولی و اداره حج و اوقاف و امور خیریه ۱۰٪ کل سرقفلی محل را که کارشناس یا خبره محلی تعیین می‌کند به هنگام تنظیم سند اجاره به موقوفه بپردازد و در صورتی که قبلاً سرقفلی به موقوفه پرداخت کرده باشد، ۱۰٪ مزبور نسبت به مابه‌التفاوت سرقفلی فعلی محاسبه و دریافت می‌شود .

ماده ۵ - در صورتی که مستأجر در زمینی که برای سکونت اجاره نموده و بر خلاف شرط سند اقدام به احداث محل کسب نموده باشد، در موقع انتقال ملک و یا ایجار محل کسب باید ۵۰٪ سرقفلی را برابر نظر کارشناس به موقوفه پرداخت نماید.»

ب: آقای یونس قربانخانی به موجب دادخواستی ابطال مواد ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵ / ۲ / ۱۰ هیأت وزیران را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که :

«ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام و عرض خسته نباشید

محترماً به استحضار می‌رساند با توجه به محتوای رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در ذیل دادنامه شماره ۲۸۷ - ۲۸۶ - ۳۱ / ۴ / ۱۳۸۶ که می‌فرماید «به شرح نظریه شماره ۲۰۹۷۷ / ۳۰ / ۸۶ - ۳۰ / ۱ / ۱۳۸۶ فقهای شورای نگهبان و اطلاق تبصره ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدایی در مواردی که واقف نظری نسبت به اخذ پذیره نداشته و یا نظر به عدم اخذ پذیره داشته و همچنین اطلاق تبصره ماده مزبور نسبت به لزوم سرمایه‌گذاری خلاف موازین شرع شناخته شد.» حال با توجه به محتوای رأی باید مواد ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی نیز ابطال شود چون هرگاه واقف نظری نسبت به اخذ پذیره نداشته و یا نظر به عدم اخذ پذیره داشته باشد اخذ پذیره خلاف شرع خواهد بود. در حالی که در مواردی که اداره اوقاف تولیت برخی از موقوفات را دارد این قاعده را رعایت نمی‌کند. خواهشمند است نسبت به ابطال مواد یادشده آیین نامه اقدام لازم به عمل آید.»

در پی اخطار رفع نقضی که از طرف دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای شاکی ارسال شده بود، وی به موجب لایحه‌ای که به شماره ۱۰۲۷ - ۵ / ۸ / ۱۳۹۴ ثبت دفتر هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی شده پاسخ داده است که :

«ریاست محترم دیوان عدالت اداری

با سلام و عرض خسته نباشید

محترماً با توجه به اخطاریه رفع نقض در مورد پرونده کلاسه ۹۴ / ۵۹۶ (شماره پرونده ۹۴۰۹۹۸۰۹۰۵۸۰۰۳۱۰) ضمن ارسال تصویر مصوبه مورد شکایت درباره ابطال مواد ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی موضوع تصویب نامه شماره ۱۳۰۷۸ - ۲۲ / ۲ / ۱۳۶۵ هیأت وزیران ذیلاً جهات مغایرت آنها را با شرع مقدس به استحضار می‌رسانم: جهات مغایرت مواد ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی با شرع (در مواردی که واقف نظری نسبت به اخذ پذیره نداشته و یا نظر به عدم اخذ پذیره داشته) به قرار زیر می‌باشد :

الف: یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود (قرآن کریم، سوره مائده آیه ۱) والموفون بهعهدهم اذا عاهدوا (سوره بقره آیه ۱۷۷) قرآن کریم دستور اکید داده است بر وفا کردن به عقود. ظاهر این دستور عمومی است که شامل همه مصادیق می‌شود و هر چیزی که در عرف عقد و پیمان شمرده شود و تناسبی با وفا داشته باشد را در بر می‌گیرد. احادیث معتبر فراوان در باب وفای به عهد وجود دارد که از ذکر آنها به خاطر امتناع از اطاله کلام پرهیز می‌نمایم (چون در محضر اساتید بزرگوار دیوان عدالت اداری همانند زیره به کرمان بردن خواهد بود.)

ب: مسئله ۸۳ از تحریر الوسیله امام خمینی (ره) در باب وقف می‌فرماید: اگر واقف وظیفه متولی و کار او را معین کند که همان متبع خواهد بود، و اما اگر معین نکرده باشد وظیفه او همان کارهای متعارفی است که انجامش برای امثال ملک موقوفه لازم است، از قبیل تعمیرات و اجاره دادن و گرفتن مال الاجاره و تقسیم آن بین موقوف علیهم و پرداخت مالیات و امثال آن، همه این کارها لازم است با رعایت احتیاط و مراعات مصلحت وقف و مصلحت موقوف علیهم انجام پذیرد و احدی حق ندارد مزاحم او شود حتی موقوف علیهم .

ج: اداره امور وقف طبق آن چه که واقف در انشاء وقف مقرر کرده فقط بر عهده متولی شرعی خاص است و اگر متولی خاصی از طرف واقف نصب نشده باشد، اداره امور وقف بر عهده حاکم مسلمین است و کسی حق دخالت در آن را ندارد، همچنان که کسی حتی متولی شرعی، حق تغییر وقف از جهت آن و همچنین تغییر و تبدیل شرایط مذکور را انشاء وقف را ندارد .

د: حکم الامثال فیما یجوز و فیما لایجوز واحد .

رای هیأت عمومی

به شرح نظریه شماره ۲۰۹۷۷ / ۳۰ / ۸۶ - ۳۰ / ۱ / ۱۳۸۶ فقهای محترم شورای نگهبان، اطلاق تبصره ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدایی در مواردی که واقف نظری نسبت به اخذ پذیره نداشته و یا نظر به عدم اخذ پذیره داشته و همچنین اطلاق تبصره ماده مزبور نسبت به لزوم سرمایه‌گذاری خلاف موازین شرع شناخته شده است .

بنابراین مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱ و سایر مقررات قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ در باب مقررات دولتی که توسط شورای نگهبان خلاف احکام شرع شناخته می‌شود، حکم به ابطال تبصره ماده ۱۰ آیین‌نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدایی موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۳۰۷۸ - ۱۳۶۵ / ۲ / ۲۲ هیأت وزیران صادر می‌شود.

اشیاء همانند، دارای حکمی همانند خواهند بود، اعم از اینکه آن حکم مثبت باشد یا منفی. به عبارت دیگر حکم هر شیء حکم مانند آن نیز هست. بنابراین اگر موجودی به حکمی از احکام محکوم شود، موجود دیگری که مانند موجود اول است، به همان حکم محکوم می‌گردد. زیرا بین دو موجود همانند، آنچه موجب امتیاز و جدایی آنها از یکدیگر می‌شود، به ذات و ماهیت آنها وابسته نیست، بلکه صرفاً یک امر عرضی است. پس دو موجود متمایل یا موجودات امثال، در ماهیت متحدند. در این هنگام اگر این ماهیت به حکمی محکوم شود که در یک مورد به طور ایجاب است و در مورد دیگر به طور سلب، مستلزم اجتماع نقیضین خواهد بود و چون اجتماع نقیضین از نظر عقل محال است، آنچه موجب آن می‌گردد نیز محال است. به این ترتیب نتیجه آن است که اشیاء همانند، دارای حکم واحد می‌باشند. اعم از اینکه آن حکم به طور ایجاب باشد یا به طور سلب. در نتیجه در مواد ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ آیین‌نامه مورد بحث نیز هرگاه واقف نظر به اخذ پذیره نداشته باشد و یا نظر به عدم اخذ پذیره داشته باشد و یا تفاوتی برای محل کسب یا سکونت قائل نشده باشد، خلاف موازین شرع خواهد بود.

هـ - با اصل «تسلیط» و قاعده حرمت «اکل مال بالباطل» نیز مغایرت دارد. مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی تقاضای ابطال مواد فوق‌الاشاره را دارم. »

در پاسخ به شکایت مذکور، سرپرست امور تنظیم لوایح و تصویب‌نامه‌ها و دفاع از مصوبات دولت (حوزه معاونت حقوقی ریاست جمهور) به موجب لایحه شماره ۱۵۵۹ / ۲۸۱۹۷ - ۱۵ / ۱ / ۱۳۹۵، توضیح داده است که :

«جناب آقای دربین

مدیر کل هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی دیوان عدالت اداری

با سلام و احترام

در خصوص دادخواست‌های موضوع نامه‌های شماره ۵۹۶ / ۹۴ - ۱۳۹۴ / ۸ / ۲۳ و ۶۲۶ / ۹۴ - ۱۳۹۴ / ۸ / ۱۶ به ترتیب راجع به شکایات از مواد (۱ تا ۵) آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵ و نیز شکایت از مواد (۱ و ۲) آیین‌نامه یادشده پاسخ تفصیلی شماره ۹۸۵۴۰۸ - ۹۴ / ۳ / ۱۱ / ۱۳۹۴ سازمان اوقاف و امور خیریه ایفاد و اضافه می‌نماید :

۱- ماده ۱ آیین‌نامه یادشده به موجب تصویب‌نامه شماره ۴۴۰۵۲ / ت۲۹۳۶۳ هـ - ۷ / ۸ / ۱۳۸۲ اصلاح گردیده است لذا اراکه دادخواست در خصوص مصوبه سال ۱۳۶۵ به جهت منتفی شدن موضوع محل ایراد می‌باشد.

۲- ماده (۱۳) قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، ناظر به «پذیره و اهدایی» حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه می‌باشد و بدیهی است در صورتی که نظر قانونگذار صرفاً اخذ «اجاره بها» بود، کاربرد عبارت «پذیره و اهدایی» موضوعیت نداشت.

۳- مطابق نظریه شماره ۲۰۹۷۷ / ۳۰ / ۸۶ - ۱۳۸۶ / ۱ / ۳ شورای نگهبان که شاکي به آن استناد نموده در مورد اصل اخذ پذیره مطلبی بیان نگردیده است بلکه مقدار و نحوه تعیین آن مورد ایراد قرار گرفته است که بنا بر مصوبه اصلاحی سال ۱۳۸۲ و در جهت رفع ایرادهای شورای نگهبان (موضوع نامه‌های شماره ۸۷۹ - ۱۸ / ۷ / ۱۳۷۴ و شماره ۱۰۷ - ۸ / ۳ / ۱۳۸۴ شورا مورد استناد در دادخواست دوم) مبلغ پذیره موضوع ماده (۱) طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری و یا دو نفر خبره محلی به ترتیب مقرر در ماده تعیین می‌گردد. لازم به ذکر است مطابق نظریه شماره ۵۱۸۵۹ / ۳۰ / ۹۲ - ۸ / ۷ / ۱۳۹۲ شورای نگهبان نیز اخذ پذیره مغایر شرع اعلام نگردیده است. با توجه به مراتب فوق رد شکایت را خواستار است.»

متن نامه شماره ۹۸۵۴۰۸ - ۹۴ / ۳ / ۱۱ / ۱۳۹۴ سازمان اوقاف و امور خیریه به شرح زیر است:

«جناب آقای عباسی

معاون محترم امور حقوقی دولت

سلام علیکم

عطف به نام شماره ۲۸۱۹۷ / ۱۱۷۱۰۸ - ۹ / ۱۰ / ۱۳۹۴ در خصوص اختاریه ۵۹۶ / ۹۴ - ۲۳ / ۸ / ۱۳۹۴ دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع دادخواست آقای یونس قربانخانی به خواسته ابطال مواد ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی

مصوب ۱۰ / ۲ / ۱۳۶۵ با اصلاحات بعدی به لحاظ مغایرت با قانون و شرع، موارد ذیل جهت طرح و ارائه به هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، به استحضار می‌رسد :

۱- ماده ۱۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۲ / ۱۰ / ۱۳۶۳ بیان می‌دارد: «وجوهی که از محل پذیره و اهدایی حاصل از اجاره و استیجار رقبات موقوفه دریافت می‌گردد از عواید همان موقوفه محسوب و به مصارف مقرر خواهد رسید.» بر اساس این ماده قانونی که به تأیید شورای نگهبان رسیده است، اصل جواز دریافت پذیره مورد تأیید قرار گرفته است و منطوقاً، وجوه حاصل به عنوان عواید موقوفه معرفی شده است که در موقوفات منفعتی به صراحت متن ماده مذکور در پیوند با عقد اجاره از مستأجر دریافت می‌شود. توجه به تبصره ذیل ماده ۱۳ که حکم نحوه و ترتیب وصول پذیره را مشخص نموده است نیز مبین این است که قانونگذار در ماده ۱۳ در مقام بیان جواز دریافت پذیره و توصیف آن است و از این جهت در تبصره توضیحی حکم نحوه وصول آن را بیان و به مقررات آیین‌نامه ارجاع نموده است. علیهذا اصل جواز دریافت پذیره، علی نحو الاطلاق به استناد این ماده مورد تأیید قانونگذار و شورای نگهبان قرار گرفته و نحوه وصول آن نیز علی الاطلاق به مقررات آیین‌نامه ارجاع شده است.

۲- با توجه به تبصره ذیل ماده ۱۳ که در مقام ایجاد بصیرت و توضیح نسبت به جواز اخذ پذیره در ذیل عقد اجاره موقوفات است، نحوه و ترتیب وصول آن را علی الاطلاق به مقررات آیین‌نامه ارجاع نموده است که بر مبنای ضوابط عرفی توسط هیأت وزیران به تصویب رسیده است و در ماده یک آن، با توجه به صدر ماده ۱۳ که دریافت وجوه با عنوان پذیره را حاصل از عقد اجاره می‌داند بیان داشته است که این وجوه هنگام تنظیم سند اجاره از متقاضی انعقاد اجاره دریافت می‌گردد. بنابراین با لحاظ اطلاق متن قانون و اطلاق تبصره آن، شکایت شاکی فاقد دلیل و مغایر قانون است و تقاضای وی مبنی بر ابطال مواد صدرالذکر از آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی قابل پذیرش نیست .

۳- از وجوه دیگری که عنایت به آن ضروری است اینکه، وصول پذیره و هرگونه تدبیر مدیریتی ناظر بر اعمال تولیت در دو ساحت قابل توجه است یکی: از حیث اینکه دریافت پذیره متوجه حقوق موقوف علیهم است و مقررات آیین‌نامه یا هرگونه ضابطه دیگر در خصوص نحوه وصول پذیره می‌بایست با لحاظ احکام حوزه وقف باشد که یکی از آنها مالکیت موقوف علیهم نسبت به عواید موقوفه (از جمله پذیره) است و مقررات آیین‌نامه در حوزه احکام وقف نمی‌تواند مغایر حکم مالکیت موقوف علیهم نسبت به عواید موقوفات منفعتی باشد. شورای نگهبان نیز در نظریه شماره ۲۰۹۷۷ / ۳۰ / ۸۶ - ۳۰ / ۱ / ۱۳۸۶ که مستند به دادنامه شماره ۲۸۶-۲۸۷-۳۱ / ۴ / ۱۳۸۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قرار گرفته است نیز دقیقاً در همین ساحت و با توجه به احکام حوزه وقف، اظهارنظر نموده است و طبعاً مبنای این نظر صرفاً در موارد ناظر بر حوزه وقف قابلیت استفاده خواهد داشت به علاوه اینکه این نظریه، صرفاً در موارد ناظر بر سرمایه‌گذاری پذیره مأخوذه در موقوفات خاص بوده و قابلیت تسری به سایر موضوعات متفاوت ندارد .

اما ساحت دیگری که در ارتباط با وصول پذیره قابلیت بررسی دارد، ارتباط دریافت پذیره با مستأجر است، بدیهی است در این حوزه احکام و موازین شرعی و قانونی ناظر بر عقد اجاره حاکم است. کما اینکه متن ماده ۱۳ قانون نیز به صراحت وجوه ناظر بر پذیره را حاصل از عقد اجاره معرفی نموده است. بنابراین وجوه پذیره در ذیل عقد اجاره و ناظر بر احکام این عقد است. از احکام و موازین شرعی ناظر بر عقد اجاره که در متون فقهی فقهاء کثراً... امثالهم وارد شده و از عمومات قانونی نیز قابل دریافت است اینکه روابط موجر و مستأجر علی القاعده تابع تراضی و احکام مالکیتی است و موجر می‌تواند هرگونه شرطی را که مغایر صریح قانون و شرع نباشد با مستأجر تراضی کند و مستأجر نیز بر مبنای آزادی اراده این شروط را قبول یا رد می‌نماید. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در مواضع متفاوت اساس اینکه رابطه موقوفه به عنوان موجر با مستأجر نیز علی القاعده تابع احکام اجاره است را مورد تأیید قرار داده است. یکی از شروطی که در عقد اجاره، متداول و در موقوفات نیز متعارف است شرط جواز احداث اعیان است که در ماده ۵۰۴ قانون مدنی نیز به صراحت تجویز شده است و طبعاً مستأجر نیز در قبال دریافت این حق قراردادی عوضی را خواهد پرداخت که نام این عوض در حوزه موقوفات به عنوان «پذیره» معرفی شده است و اطلاق تبصره ماده ۱۳ نیز نحوه وصول آن را به آیین‌نامه ارجاع نموده و بر مبنای اطلاق آن نیز شرایط و میزانی بر دریافت آن بیان شده است، علیهذا از آنجا که شاکی در مقام مستأجر اقدام به طرح شکایت ابطال مواد ۱ الی ۵ آیین‌نامه را نموده است باید مأخوذ به احکام اجاره باشد و قیاس احکام عقد اجاره با احکامی که ناظر بر عقد وقف می‌باشد ناروا است و از هیچ وجهت شرعی و قانونی برخوردار نمی‌باشد .

۴- از دیگر شروطی که به تجویز موازین شرعی و قانونی از جمله ماده ۴۷۴ قانون مدنی امکان درج آن در متن عقد اجاره وجود دارد، شرط منع انتقال به غیر است که در عقود اجاره با موضوع موقوفات نیز متداول است، بالطبع در چنین مواردی نیز موجر امکان مطالبه عوضی در قبال تجویز انتقال منافع دارد و از این حیث پذیره انتقال قابل تحلیل است و در متون قانون و شرعی منعی در دریافت آن وجود ندارد، به علاوه اینکه طرفین هر عقد، از هر حیث تابع احکام ناظر بر قرارداد منعقد فی مابین هستند و از جمله احکام ناظر بر قرارداد اجاره موقوفات پذیره انتقال است که ناظر بر ماده ۱۳ قانون، که به موجب قاعده پس از انتشار آن در روزنامه رسمی همه اشخاص از آن آگاه هستند، امکان دریافت پذیره انتقال از مستأجر هنگام اجاره و استیجار وجود دارد .

علیهذا نظر به اطلاق ماده ۱۳ و اینکه مفاد آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی در محدوده قانون تصرفی نداشته و از این حیث مغایرتی با قانون ندارد و از سوی دیگر مطابق موازین شرعی، اخذ پذیره به تبع عقد اجاره انجام می‌شود و از احکام ناظر بر این عقد برخوردار است تقاضا دارد نسبت به طرح استدلالات فوق‌الذکر به هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و تقاضای رد شکایت مطرح‌شده اقدام مقتضی مبذول گردد.»

در خصوص مغایرت آیین نامه نحوه ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵ / ۲ / ۱۰ هیأت وزیران با شرع مقدس اسلام، دبیر شورای نگهبان به موجب نامه های شماره ۸۸۴ / ۱۰۰ / ۹۶ - ۱۸ / ۲ / ۱۳۹۶ و ۵۹۳۵ / ۱۰۰ / ۹۷ - ۲۳ / ۴ / ۱۳۹۷ اعلام کرده است که :

متن نامه شماره ۸۸۴ / ۱۰۰ / ۹۶ - ۱۸ / ۲ / ۱۳۹۶ :

«۱- اطلاق ماده یک، در مواردی که نظر واقف بر عدم اخذ پذیره باشد یا نظر به اخذ پذیره به نحو خاص داشته باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین در مواردی که واقف نظری ندارد و مصلحت وقف به تشخیص متولی بدون اخذ پذیره یا به مبلغ کمتر و یا بیشتر از پذیره تعیین شده در این آیین نامه باشد اشکال دارد .

۲- در ماده ۳، اطلاق آن نسبت به موردی که واقف نظر به عدم اخذ سرقفلی یا کیفیت دیگری غیر از مرسوم داشته باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد .

۳- در مواد ۴ و ۵، انحصار به ۱۰٪ بدون رضایت متولی شرعی - خاصه یا عامه - بر اساس مصلحت سنجی ایشان وجه شرعی نداشت، بنابراین اطلاق آن خلاف موازین شرع می باشد در جایی که اصل اخذ سرقفلی مشروع باشد. همچنین کسب موافقت اداره حج و اوقاف در موارد وجود متولی خاص، خلاف موازین شرع است .

متن نامه شماره ۵۹۳۵ / ۱۰۰ / ۹۷ - ۲۳ / ۴ / ۱۳۹۷ :

اطلاق ماده ۲، در مواردی که نظر واقف بر عدم اخذ پذیره باشد یا نظر به اخذ پذیره به نحو خاص داشته باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین در مواردی که واقف نظری ندارد و مصلحت وقف به تشخیص متولی بدون اخذ پذیره یا به مبلغ کمتر و یا بیشتر از پذیره تعیین شده در این آیین نامه باشد اشکال دارد.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۲۱ / ۱۲ / ۱۳۹۷ با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است .

رای هیات عمومی

مطابق احکام تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم الاتباع است. نظر به اینکه دبیر شورای نگهبان قانون اساسی به موجب نامه های شماره ۸۸۴ / ۱۰۰ / ۹۶ - ۱۸ / ۲ / ۱۳۹۶ و ۵۹۳۵ / ۱۰۰ / ۹۷ - ۲۳ / ۴ / ۱۳۹۷، اعلام کرده است که :

«۱- اطلاق ماده یک، در مواردی که نظر واقف بر عدم اخذ پذیره باشد یا نظر به اخذ پذیره به نحو خاص داشته باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین در مواردی که واقف نظری ندارد و مصلحت وقف به تشخیص متولی بدون اخذ پذیره یا به مبلغ کمتر و یا بیشتر از پذیره تعیین شده در این آیین نامه باشد اشکال دارد .

۲- اطلاق ماده ۲، در مواردی که نظر واقف بر عدم اخذ پذیره باشد یا نظر به اخذ پذیره به نحو خاص داشته باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین در مواردی که واقف نظری ندارد و مصلحت وقف به تشخیص متولی بدون اخذ پذیره یا به مبلغ کمتر و یا بیشتر از پذیره تعیین شده در این آیین نامه باشد اشکال دارد .

۳- در ماده ۳، اطلاق آن نسبت به موردی که واقف نظر به عدم اخذ سرقفلی یا کیفیت دیگری غیر از مرسوم داشته باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد .

۴- در مواد ۴ و ۵، انحصار به ۱۰٪ بدون رضایت متولی شرعی - خاصه یا عامه - بر اساس مصلحت سنجی ایشان وجه شرعی نداشته، بنابراین اطلاق آن خلاف موازین شرع می باشد در جایی که اصل اخذ سرقفلی مشروع باشد. همچنین کسب موافقت اداره حج و اوقاف در موارد وجود متولی خاص، خلاف موازین شرع است.»

بنابراین در اجرای احکام قانونی فوق الذکر و تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان و مستند به مواد ۸۸ و ۱۳ قانون فوق الذکر حکم بر ابطال مواد مورد اعتراض از آیین نامه نحوه ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب سال ۱۳۶۵ هیأت وزیران از تاریخ تصویب آیین نامه صادر می شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - محمد کاظم بهرامی