



Investigating the Guardian Council's Perspective on the Acceptable Timeframe for Reclamation of Lands within Natural Resource Areas, with an Analysis of Note 6 of the Law on Invalidation of Documents for the Sale of Endowed Properties, Water, and Lands

Mojtaba Bagherzadeh¹ | Seyed Mostafa Mohaghegh Damad² |

Gholamali Seyfi Zeynab³

1. Corresponding Author, PhD Student in Private Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Mazandaran, Sari, Iran. Email: m.bagherzadeh5879@gmail.com
2. Professor, Law Department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: mdamad@ias.ir
3. Assistant Professor, Law Department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: gh.seifi.z@gmail.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:

Received: 4
January 2024
Revised: 24
November 2024
Accepted: 1
January 2025
Available online
4 January 2025

Keywords:

National Lands,
Endowment
(Waqf), Forest,
Pastures,
Reclamation.



ABSTRACT

According to Article 45 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, Anfāl (public wealth) and public resources—including forests, pastures outside urban areas, barren lands, mines, and so forth—are placed under the authority of the Islamic government. Nationalization regulations, as a type of expropriation law, affect private ownership, but due to the failure to consider the specific jurisprudential and legal conditions of endowed lands—especially in nationalization regulations—after the Islamic Revolution, laws and regulations have been enacted for the reclamation and protection of the country's endowed lands. These have been subject to several amendments and reforms following the law of nationalization of forests and pastures dated 27/10/1341 HS. Note 6 added to the single article law on the nullification of documents for the sale of endowed properties, water, and lands, dated 19/12/1380 HS, represents the latest legislative intent regarding the resolution of disputes over endowed lands affected by the nationalization of forests and pastures. Considering the background of disputes and the legal opinions of the Guardian Council in this regard, as well as the amended executive bylaw of 15/12/1395 HS and its executive instruction, this note can be recognized as the rule for resolving conflicts between endowed lands and nationalization regulations in forests and pastures, and can serve as an operational criterion. Therefore, by reviewing the opinions of the Guardian Council jurists in this area, which have formed the basis for numerous judicial decisions—especially by the General Board of the Administrative Justice Court—a comprehensive analysis can be presented regarding the acceptable timeframe for the reclamation of endowed lands within natural resource areas. One of the distinguishing features of endowed lands is their particular legal nature regarding the permissibility of sale and removal from endowment status, which must also be considered within the rules and regulations governing expropriation. Accordingly, in the case of endowments, after the act of endowment (Waqf), sale or expropriation is not permissible without a legitimate religious (Sharī'a) authorization, except under the specific conditions permitted by the rules of waqf.

Cite this article: Bagherzadeh, M.; Mohaghegh Damad, S., M.; Seyfi Zeynab, GH. (2025). Investigating the Guardian Council's Perspective on the Acceptable Timeframe for Reclamation of Lands within Natural Resource Areas, with an Analysis of Note 6 of the Law on Invalidation of Documents for the Sale of Endowed Properties, Water, and Lands. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 17(31), 29-58. <https://doi.org/10.30513/qd.2025.6499.2450>





بررسی دیدگاه شورای نگهبان در خصوص زمان قابل قبول برای احیای اراضی در محدوده منابع طبیعی، با تحلیلی بر تبصره ۶ الحاقی قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه

مجتبی باقرزاده^۱ | سید مصطفی محقق داماد^۲ | غلامعلی سیفی زیناب^۳

۱. نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، مازندران، ساری، ایران.

رایانامه: m.bagherzadeh5879@gmail.com

۲. استاد، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: mdamad@ias.ir

۳. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: gh.seifi.z@gmail.com

چکیده

اطلاعات مقاله

مطابق اصل چهارم و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، انفال و ثروت‌های عمومی، از جمله جنگل‌ها و مراتع غیرحریم، اراضی موات و معادن و... در اختیار حکومت اسلامی قرار گرفته است. مقررات ملی شدن به‌عنوان یکی از قوانین سلب مالکیتی، مالکیت خصوصی اشخاص را تحت تأثیر قرار داده است، لکن 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 احیا و صیانت از موقوفات کشور وضع شده است که در طول سالیان بعد از تصویب‌نامه ملی شدن جنگل‌ها و مراتع مورخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ در چندین مرحله دستخوش تغییرات و اصلاحات بعدی شده است. تبصره ۶ الحاقی به ماده‌واحد 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 واقع شده‌اند، به تصویب رسیده است. 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 را می‌توان به‌عنوان قاعده حل تعارض اراضی وقفی با مقررات اراضی ملی در جنگل‌ها و مراتع شناسایی کرد و از نظر اجرایی ملاک عمل قرار داد. بنابراین، با مرور نظرات فقهای شورای محترم نگهبان در این خصوص که مبنای صدور آرای متعدد قضایی به‌ویژه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بوده است، می‌توان تحلیل جامعی از زمان قابل قبول برای احیای اراضی وقفی در محدوده اراضی منابع طبیعی ارائه نمود. یکی از وجوه افتراق اراضی وقفی، ماهیت خاص این اراضی در شرایط جواز بیع و خروج از وقفیت است که در قواعد و مقررات سلب مالکیتی نیز باید لحاظ شود. لذا در موقوفات، پس از وقف، امکان فروش و سلب مالکیت بدون مجوز شرعی وجود ندارد، مگر با شرایط مجاز مربوط به وقف.

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۱۰/۱۴

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۳/۰۹/۰۴

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۱۰/۱۲

تاریخ انتشار برخط:

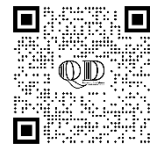
۱۴۰۳/۱۰/۱۵

کلیدواژه‌ها:

اراضی ملی، وقف،

جنگل، مراتع،

احیاء.



استناد: باقرزاده، مجتبی؛ محقق داماد، سید مصطفی؛ سیفی زیناب، غلامعلی. (۱۴۰۴). بررسی دیدگاه شورای نگهبان در خصوص زمان قابل قبول برای احیای اراضی در محدوده منابع طبیعی، با تحلیلی بر تبصره ۶ الحاقی قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۷(۳۱)، ۲۹-۵۸. <https://doi.org/10.30513/qd.2025.6499.2450>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

نظام مالکیتی در ایران با توجه به شرایط عرفی در اعصار مختلف متفاوت بوده و روابط خصوصی بین اشخاص نیز بر اساس قواعد فقهی و عرف محلی تنظیم می شده است. پس از انقلاب مشروطه و ایجاد نظام قانون گذاری در ایران، مبانی مالکیتی و نحوه شناسایی مالکیت در قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ تبلور یافته است.

بر اساس مقررات حاکم بر کشور تا قبل از تصویب مقررات اصلاحات اراضی و ملی شدن جنگل ها و مراتع در دهه ۴۰ شمسی، محدودیتی برای مالکیت اشخاص بر آبادی ها، روستاها و اراضی مرتعی و جنگلی تابع آن وجود نداشته است. لذا هر شخص حقیقی یا حقوقی می توانست بر اساس قوانین حاکم، یا اعطای تیول دولتی^۱ 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 قرار گرفت که اساساً با احکام و شرایط فقهی و حقوقی وقف مغایرت داشت. در نتیجه، در سال ۱۳۶۳ جهت صیانت از موقوفات، ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات آب و اراضی موقوفه تصویب گردید که به نوعی مقررات ملی شدن را در مورد اراضی وقفی تخصیص داده است.

در ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی قانون ابطال مصوب سال ۱۳۶۳ به صراحت تکلیف موضوع روشن شده و اراضی وقفی از شمول مقررات ملی شدن خارج دانسته شده اند. این ماده از آیین نامه در چندین مرحله، از نظر شورای محترم نگهبان و دیوان عدالت اداری مورد تأیید قرار گرفته است. لکن 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 از شمول مقررات ملی شدن مستثنا شده اند.

۱. اراضی که حاکم در قبال خدمات یا حقوق دولتی به اشخاص واگذار می کند و این اراضی معمولاً در اختیار امرا و لشکریان قرار داده می شد که حقوق خود را از آنها تحصیل نمایند.

در برخی از اراضی و مراتع وقفی که دارای مواد معدنی نیز هستند، به دلیل وحدت موضوع در مبنای اختلاف و ماهیت موقوفات با مصادیقی از انفال مانند مراتع و معادن، به نظرات فقهی شورای نگهبان در این زمینه نیز اشاره می‌گردد.

گرچه لایحه ملی شدن جنگل‌ها در سال ۱۳۴۱ تصویب شد، اما مبنای احیاء اراضی تا تاریخ اسفند ۱۳۶۵ به دلیل تغییرات و اصلاحات قانونی و سیاسی بر اساس نظرات فقهی می‌باشد که در آن زمان مطرح شده‌اند. به عبارتی دیگر، برخی از قوانین و مبنای مربوط به استقرار حکومت اسلامی که بعد از انقلاب اسلامی ایران و تأسیس جمهوری اسلامی در سال ۱۳۵۷ اعمال شده‌اند، نقش اساسی در تنظیمات و قوانین بعدی داشته‌اند.

اعلامیه دولت وقت در اسفند ۱۳۶۵ می‌تواند به عنوان مبدأ زمانی در نظر گرفته شود که در آن زمان، اصول و موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی به طور جامع‌تری در قوانین لحاظ و اجرایی شده است.

در سال ۱۳۴۱، هیئت وزیران لایحه قانونی ملی شدن جنگل‌ها را تصویب کرد که بر اساس آن، تمام جنگل‌ها، مراتع، بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور جزء اموال عمومی محسوب گردید و متعلق به دولت شد. حتی اگر قبلاً افرادی آن‌ها را متصرف کرده و سند مالکیت داشته باشند، این اموال به دولت منتقل شد و به عبارتی دیگر، از مالکین این اراضی سلب مالکیت گردید. اما به دلیل مغایرت با برخی از اصول حقوقی و موازین شرعی، در قوانین و مقررات بعدی تعدیل گردید.

بنابراین، با مرور قوانین و مقررات مربوط 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 را استخراج نمود، چراکه 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 مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ تا حدود زیادی به ابعاد مختلف موضوع پرداخته است و کماکان قابلیت اجرا دارد. لذا در مقاله حاضر مقررات و سازوکار اجرایی فرایند تعیین تکلیف این گونه اراضی تبیین می‌گردد.

۱. کیفیت، کمیت و زمان احیاء اراضی وقفی و غیروقفی

در بررسی کیفیت، کمیت و زمان احیاء اراضی، تفاوتی میان اراضی وقفی و غیروقفی نیست، چراکه وقتی ملکی به عنوان منابع طبیعی شناسایی شد، بحث این است که در زمان وقف نیز چنین بوده است و احیا می‌بایست اثبات شود تا شرط صحت وقف یعنی مالکیت واقف، وجود داشته باشد و لذا اختلاف اساسی در کیفیت مصداق احیاء مراتع و چگونگی احیا با توجه به نوع بهره‌برداری و ملاک عرفی آن می‌باشد. بنابراین کیفیت و چگونگی احیا در مراتع بسیار حائز اهمیت است. تفاوت قانونی از حیث تاریخ احیا نیز این است که اسفند ۱۳۶۵ در اراضی وقفی در قانون تصریح شده، اما در اراضی غیروقفی تصریح نشده و نظریه شورای نگهبان پشتیبان آن است.

در کیفیت و نحوه احیا این نکته بسیار قابل توجه می‌باشد که احیا صرفاً با اقدام به زراعت یا احداث بنا نیست و هر چیزی بر حسب نوع بهره‌برداری و استفاده عرفی از آن، کیفیت و چگونگی احیاء آن متفاوت است. لذا در مصادیق احیاء زمین برای زراعت یا ایجاد ساختمان، با احیای مراتع جهت دامپروری به لحاظ عرفی در ازمنه و امکان مختلف تفاوت وجود دارد. بنابراین می‌توان گفت ملاک احیاء مرتع تعیین حدود مراتع تحت تصرف و آماده‌سازی جهت قابل استفاده نمودن مراتع^۱ و استفاده مستمر به عنوان مرتع با ایجاد دامسرا و سایر اقدامات لازم عرفی به میزان مورد استفاده و مورد نیاز می‌باشد، چراکه استعداد اراضی مذکور به عنوان مرتع برای چرای دام بوده و منفعت عقلایی نیز ایجاب می‌کند این گونه اراضی تغییر کاربری پیدا نکند و به صورت مرتع با توجه به نیاز دام و احشام و غیره استفاده شود. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۲۴۶).

در ماده ۱۴۱ قانون مدنی نیز صرفاً به برخی از مصادیق احیا اشاره نموده است بعبارتی دیگر کیفیت و نحوه احیای اراضی موات تابع هدف احیا کننده به حسب مورد و بر اساس معیار عرفی می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۹۵) با توجه به ماده ۱۴۴ قانون مدنی مبنی بر اینکه احیاء اطراف زمین موجب تملک و احیاء وسط آن نیز می‌باشد، احیاء اراضی وسط ملک نیز موجب احیاء اراضی اطراف و حریم مورد نیاز آن می‌باشد ماده

۱. قسمت اخیر ماده ۱۴۱ قانون مدنی (... و غیره قابل استفاده نماید) اشاره به معیار عرفی دارد.

۱۳۶ قانون مدنی ضرورت وجود حریم اراضی برای کمال انتفاع ذی‌الحریم اشاره دارد لذا در ادامه حریم اراضی را در حکم ملک صاحب حریم دانسته و تابع آثار مالکیت آن است (ماده ۱۳۹ ق.م) حریم اراضی مقداری از اراضی موات محیط به آنها است که اهالی ده برای چرانیدن مواشی و استفاده از بوته‌های خودرو و هرگونه انتفاع، لازم داشته باشند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۶۵۳).

۲. نظرات فقهای شورای نگهبان در خصوص اراضی ملی

بررسی مصوبات و اعلامیه‌های شورای نگهبان که به این موضوع مرتبط‌اند و تحلیل دلایل و مبانی حقوقی و شرعی آن‌ها می‌تواند کمک شایانی به شناسایی دقیق احکام مربوط در جهت تعیین تکلیف اراضی اختلافی اراضی ملی با موقوفات و حتی سایر اشخاص نماید.

۲-۱. عدم شمول مقررات ملی شدن به تصرفات اشخاص قبل از اجرایی 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، 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 متعدد به شرح ذیل اعلام نظر نموده است:

شورای محترم نگهبان در نظریه شماره ۲۶۵۰ مورخ ۱۳۶۷/۰۸/۰۴ تصرفات اشخاص

- 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 احیا شده

در منابع ملی اعلام شده در زمان رژیم گذشته را معتبر دانسته و شمول ماده ۵۵ را نسبت به آن باطل دانسته است. از نظر ماهوی می‌توان تحلیل نمود که چون رژیم گذشته به‌عنوان مصداقی از حکومت اسلامی در نظر گرفته نمی‌شده است، لذا تصرفات اشخاص از احکام و قواعد تحلیل استفاده از انفال در عصر غیبت معصوم (ع) پیروی نموده و در زمره استفاده از اراضی موات و مباحات موضوع قانون مدنی به شمار می‌رفته است. در نتیجه، این نظریه در ماده ۵۶ و ابطال اطلاق آن نیز تأثیر گذاشته و نحوه رسیدگی به اعتراضات را تعدیل نموده است. لذا نظم مالکیتی و نظام حقوقی در ایران بر اساس مواد ۳۰، ۳۵ و ۱۴۰ قانون مدنی، مالکیت اشخاص شکل گرفته و شناسایی می‌شود.

بعد از انقلاب شکوهمند اسلامی، قانون‌گذار ماده‌واحد قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع را در تاریخ ۱۳۶۷/۰۶/۲۲ تصویب کرده است که در آن، شیوه رسیدگی و اعتراض به ملی اعلام کردن اراضی مقرر شده است.^۱

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، با توجه به مبانی فقهی و قانونی، همه 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.

در پی تصویب ماده‌واحد 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

است، خلاف موازین شرع و در این قسمت نیز ماده مذکور ابطال می‌شود. لازم به ذکر است که پس از تهیه و ابلاغ آیین‌نامه قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۰۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی این ماده‌واحد ملاک عمل خواهد بود. ۱. در تبصره ۴ این ماده‌واحد مقرر گردیده است: «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 قضائیه نیز اعلام نموده: «... و در این ماده‌واحد 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: «در مورد خلع ید از تصرفات غیرمجاز در منابع ملی قطعیت‌یافته قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ از طریق مراجع قضایی اقدام می‌شود».

اجرائی قانون مذکور، شناسایی مالکیت اشخاص در اراضی مرتعی و جنگلی محدود به سند مالکیت و دادنامه قضایی شده 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 هر گونه احیایی که تا تاریخ اسفند ۱۳۶۵ انجام شده نیز شرعاً موجب مالکیت است و در صورت معلوم نبودن زمان احیا (که آیا قبل از تاریخ مذکور بوده یا بعد از آن) ید مالکانه نیز از مدارک مثبته خواهد بود».

این نظریه یکی از مستندات مبنا قرار دادن سال ۱۳۶۵ و اعتبار تصرفات و ید مالکانه اشخاص می‌باشد. بر اساس این نظریه شورای نگهبان که در پاسخ به نامه شماره ۵۶/۷۲/هـ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۳۰ رئیس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بوده است، آرای قضایی 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 بنای 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 نموده 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 است،^۱ پس از ایراد شورای نگهبان و

۱. 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 گردید: الف. ماده واحده که وزارت جهاد سازندگی را به دریافت اجاره‌ها از زمین‌هایی که تا پایان سال ۱۳۶۵ بدون اخذ مجوز قانونی تصرف شده، موظف ساخته است، خلاف موازین شرع شناخته شد، زیرا نسبت به زمین‌هایی که در زمان حکومت اسلامی احیا 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 آن‌هاست و در نتیجه اخذ اجاره‌ها 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.

ارجاع مصوبه مجلس جهت اصلاح مفاد آن، مجدداً طرح تصویبی به شورای نگهبان ارسال کرد و شورا در بررسی خود طی نظریه دیگری در این زمینه اشاره داشت. 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 بیست‌وهشتم 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 نظر شورا بدین شرح اعلام گردید: «اشکال شورای نگهبان در مورد زمین‌هایی که در زمان حکومت اسلامی تا تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیا شده باشد رفع نگردیده و به قوت خود باقی است».

با توجه به این که در اصلاح ماده ۳۴ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۷۳ نظر شورای نگهبان نهایتاً پذیرفته نشده و مجمع مبادرت به تصویب مقرر فوق نموده است.

بر اساس همین نظریه، موضوع به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع و قانون اصلاح ماده ۳۴ قانون حفاظت و بهره‌برداری 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. بنابراین، قانون‌گذار تلاش نموده است با لحاظ موازین شرعی و قواعد فقهی و قانونی مربوط به احیاء اراضی، تا حدود زیادی اطلاق ماده یک لایحه ملی شدن جنگل‌ها و مراتع مصوب سال ۱۳۴۱ را تعدیل نماید و تصرفات مالکانه اشخاص را به رسمیت بشناسد.^۱

۲-۲. 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. به‌رغم تصویب ماده‌واحد قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۰۱/۲۸ و مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه

۱. شورای نگهبان طی نظریه شماره ۵۹۴۰ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۳ صراحتاً اطلاق ماده یک مقررات ملی شدن خلاف شرع اعلام نموده است.

اجرائی آن مصوب ۱۳۶۳/۰۹/۰۷، چندین مرحله توسط ادارات منابع طبیعی نسبت به ابطال این ماده از آیین‌نامه اقدام شد که منجر به اظهار نظر شورای نگهبان در خصوص ماده ۱۰ آیین‌نامه و همچنین ماده‌واحد قانون ابطال گردید. این نظرات مبنای صدور آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری قرار گرفته است. در راستای تصویب قانون الحاق دو تبصره به قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه، نیز این اختلافات مشاهده گردیده که در هر دو مورد به شرح ذیل به‌طور مختصر بیان می‌گردد:

ابطال ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی توسط سازمان جنگل‌ها: سازمان جنگل‌ها نسبت به ابطال ماده ۱۰ آیین‌نامه مذکور از طریق دیوان عدالت اداری به دلیل خلاف شرع بودن اقدام نمود. پس از رسیدگی، هیئت عمومی دیوان بر اساس اصل چهارم قانون اساسی و قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری از شورای نگهبان طی نامه شماره ۶۶/هـ مورخ ۱۳۶۵/۰۴/۱۴ استعلام نمود.^۱ این نظریه مبنای صدور دادنامه شماره ۶۵/۷۴ و ۷۵ مورخ ۱۳۶۵/۰۹/۰۳ می‌باشد.^۲ متعاقباً در تاریخ ۱۳۶۹/۰۱/۲۳ دادنامه شماره ۶۹/۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صادر گردید.^۳ این دادنامه در دادنامه شماره ۷۰/۵۰ مورخ ۱۳۷۰/۰۵/۰۸ هیئت عمومی دیوان مجدداً تأیید گردید.^۴ همان‌طور که ملاحظه می‌شود، شورای محترم نگهبان و دیوان عدالت اداری در چندین مرحله انطباق ماده ۱۰ آیین‌نامه با شرع و قانون را تأیید نموده و خللی از لحاظ قانونی و شرعی به آن وارد

۱. در پاسخ شورای نگهبان به استناد نامه شماره ۶۳۷۰ مورخ ۱۳۶۵/۰۸/۲۱ اعلام داشته است: «تبصره ذیل ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی ماده‌واحد قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه با ثبوت وقفیت زمین و مثل سایر موارد از لحاظ شرعی بی‌اشکال است».

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

۳. «نظر به این‌که کمیسیون بند ب ماده ۲ آیین‌نامه قانون ابطال اسناد فروش رقبات 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 ماده‌واحد است، علی‌هذا به اتفاق آراء موارد فوق، مخالف و مغایر با قانون، تشخیص نمی‌گردد».

۴. 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، بنابه مراتب به اتفاق آراء، قابل بحث و طرح مجدد، تشخیص نگردید».

ندانسته‌اند.

تصویب دو تبصره به ماده‌واحدۀ قانون ابطال: همین دیدگاه سازمان جنگل‌ها و مراتع در جریان تصویب دو تبصره به ماده‌واحدۀ قانون ابطال نیز مشاهده می‌شود. شورای محترم نگهبان طی نظریۀ شماره ۸۰/۲۱/۲۶۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۰۹/۰۶ طرح الحاق دو تبصره به ماده‌واحدۀ قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه را با این ایراد که اطلاق تبصره ۶ نسبت به زمین‌هایی که مشمول مادۀ 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 نخست‌وزیر وقت (۱۳۶۵/۱۲/۱۶) تصرف و احیا 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، مصوبۀ مجلس مجدداً به شورای نگهبان طی نامه شماره ۱۶۰۵-ق ارسال و شورا پس از رسیدگی طی نظریۀ شماره ۸۰/۲۱/۳۰۹۶ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۹ اعلام داشته است: در تبصره (۶) آوردن عبارت «و به وقف» در اصلاحیۀ آخر تبصره (۶) موهم این است که باید وقف زمین‌های احیاشده قبل از تاریخ مذکور باشد، در صورتی که این تقیید خلاف شرع است و با حذف عبارت «و به وقف»، اشکال برطرف می‌شود.

با توجه به ایرادات فوق‌الذکر که شورای نگهبان نسبت به مصوبۀ مجلس شورای اسلامی داشته است، طرح الحاقی مجدداً به مجلس شورای اسلامی ارجاع و نهایتاً با رعایت نکات مدنظر و رفع ایرادات شورای نگهبان، قانون الحاق دو تبصره به ماده‌واحدۀ 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 مقررۀ قانونی، در سال ۱۳۸۹ در کارگروه مبارزه با زمین‌خواری، مصوباتی مغایر قانون و حقوق موقوفات وضع گردید که به‌موجب نامه شماره ۸۹/ف/۳۸۱ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۱ و نظریۀ شماره ۴۲۱۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۲/۱۰ خلاف شرع اعلام شد. در نامه رئیس مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان در مقام رسیدگی به نامه دیوان عدالت اداری مبنی بر خلاف شرع بودن بند ۲ اصلاحی مصوبۀ دومین جلسۀ

کارگروه زمین‌خواری موضوع نامه شماره ۴۷۸۵ مورخ ۱۳۸۹/۰۲/۲۱ معاون نظارت و هماهنگی در سیاست‌های اقتصادی اعلام می‌نماید: «اتفاق 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 ذکرشده در شکایت‌نامه یادشده، حریم موقوفات نیز تابع موقوفه است و کسی حق مالکیت نسبت به آن را ندارد و در نهایت به اتفاق آرا تصویب شد».

این نظریه که مبنای نظریه شماره ۴۲۱۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۲/۱۰ قرار گرفته است، نهایتاً منتج به صدور دادنامه شماره ۷۸۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری گردید. این دادنامه 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». بر اساس آن، مصوبه مذکور ابطال گردید.

۳. نقد و تحلیل تبصره ۶ الحاقی قانون ابطال

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 واحد 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.^۱

صرف نظر از اشکالات و ابهامات در خصوص تبصره مذکور، لازم است ابتدا به طور 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 به شرح زیر می‌باشد:

۱. «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 ذخایر جنگلی مصوب ۱۳۷۱/۰۷/۰۵ قرار گیرد، مشمول ماده واحد مذکور نبوده و موقوفه تلقی نمی‌شود، مگر در مورد حریم موقوفات و اراضی‌ای که قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیا شده باشد».

در جلسه ۱۳۲ مذاکرات علنی مجلس شورای اسلامی به شماره ۱۶۴۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۰۵/۲۱ بنابر پیشنهاد کمیسیون کشاورزی، آب و منابع طبیعی، تبصره ۶ به این 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 ماده‌واحدۀ مذکور نبوده و موقوفه تلقی نمی‌شود».

این متن در جلسه ۱۵۷ مذاکرات علنی مجلس شورای اسلامی به شماره ۱۶۵۲۳ مورخ ۱۳۸۰/۰۸/۱۳ بدین شرح 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 ذخایر جنگلی مصوب ۱۳۷۱/۷/۵ قرار گیرد، مشمول ماده‌واحدۀ مذکور نبوده و موقوفه تلقی نمی‌شود».

شورای محترم نگهبان به مفاد این تبصره اشکال و ایراد وارد می‌نماید مبنی بر این که در سال ۱۳۶۵ طی بخشنامه‌ای توسط نخست‌وزیر وقت، بر این منوال شده که اشخاصی که اراضی موات یا آنچه مربوط به انفال عمومی است احیا کرده و بعد از احیا وقف نموده‌اند، این احیا 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 به‌درستی احیا و وقف شده، مشمول این ماده‌واحدۀ قرار بگیرد. از طرفی، در مورد حریم موقوفات نیز ایراد مطرح نمود. لذا در جلسه ۱۷۷ مذاکرات مجلس شورای اسلامی به شماره ۱۶۵۷۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۰۹ در جهت تأمین نظر شورای محترم نگهبان^۱ این موضوع مورد بحث قرار گرفت. در نهایت، این تبصره با اصلاحاتی در جلسه علنی مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ مجلس شورای اسلامی تصویب شد و پس از تأیید

۱. «مگر در مورد حریم موقوفات و اراضی‌ای که قبل از سال ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیا 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 احیاشده 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 این‌طور اصلاح شود: «مگر در مورد حریم موقوفات و اراضی‌ای که قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیا شده باشد».

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، با لحاظ 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 است: اراضی جنگلی و مرتعی واقع در حریم موقوفات و همچنین اراضی احیاشده قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ مشمول حکم و مصداق اراضی ملی نمی‌گردد و با لحاظ این دو شرط از مقررات ملی شدن مستثنا می‌باشد.

ضمن ایرادی که به مفهوم کلی قسمت اول تبصره ۶ الحاقی و همچنین عدم اشاره صریح به حکم اصل موقوفه، صرفاً در خصوص حریم موقوفات و اراضی احیاشده تا سال ۱۳۶۵ تعیین تکلیف نموده است، مباحثی نسبت به مفاد تبصره ۶ الحاقی مطرح می‌باشد که ذیلاً مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد:

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 را از بین می‌برد؟ آیا این اراضی آثار اراضی ملی را نیز کماکان داراست 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، چرا که 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 و آثار آن را دارد، از این قاعده مستثنا نیست، کما اینکه در منابع فقهی و قانونی اساساً حریم موقوفات قابل ملی شدن و جدا کردن از موقوفه نبوده است تا این که در تعارض و تناقض با آثار ملی شدن فرض شود. اصولاً حریم ملک بر خلاف حریم ارتفاقی از اراضی موات و

احیاننده می‌باشد.^۱ (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ص ۴۲). اصل چهل و پنجم قانون اساسی نیز مرادعی که حریم باشد را از دامنه شمول انفال خارج دانسته است.

۲. با توجه به این که ماده واحده قانون ابطال در سال ۱۳۶۳ به تصویب رسیده و مجدداً 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 مربوط از نظر مبانی حقوقی و فقهی متفاوت از هم نمی‌باشند. اما از ظاهر قانون این گونه 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. 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. بنابراین، نمی‌توان از اطلاق حکم تبصره اخیرالذکر این طور برداشت نمود که شامل موقوفه عام نیز می‌باشد.

از طرفی، پذیرش این مطلب نیز سخت است 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 و از طرفی دیگر، همان نوع عرصه در حریم موقوفات خاصه 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: هرچند در تصویب قانون الحاق دو تبصره به ماده واحده قانون ابطال مربوط به موقوفات

۱. «فقها در مباحث خود حریم را به دو نوع ملکی و ارتقافی 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».

خاص الحاق گردیده است، لکن 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 می‌باشد. با توجه به این که 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، چرا که با حکم قانون الحاقی مغایرت دارد.

به عبارتی دیگر، در تبصره ۶ الحاقی حریم موقوفات از مقررات ملی شدن مستثناست و در مالکیت موقوفه می‌باشد، درحالی که مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۷۸ صرفاً حق بهره‌برداری از حریم را در صورت درخواست متولی به موقوفه واگذار می‌نماید. بر اساس اصول تنقیح مقررات با تصویب تبصره ۶ الحاقی (قانون مؤخر)، مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه می‌بایست اصلاح گردد.

۳. نکته دیگری که مطرح می‌باشد این است که استثنای 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 استثنا چیست؟ 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 با هدف حفظ منابع طبیعی و جلوگیری از تخریب و تصرف این منابع ابلاغ شده است.^۱

۱. «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 نزارها و مراعاتی 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 افراد بی‌اطلاع از قوانین، با سودجویان بدون اجازه دولت و قبل از طی مراحل قانونی، اقدام به تصرف زمین‌های موات و رها شده، جنگل‌ها و مراتع غیرحریم نموده‌اند که بدین وسیله اعلام می‌گردد دولت بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی و دیگر قوانین موجود در کشور با این گونه افراد به شدت برخورد خواهد نمود و مأموران انتظامی در سراسر کشور موظف‌اند از این امر جلوگیری و متخلفین را به

در نتیجه، متعاقباً تصرفات مالکانه اشخاص در رژیم گذشته و تا قبل از تاریخ مذکور 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 مربوط معتبر شناخته شده و در قالب فروش و اجاره به اشخاص تعیین تکلیف گردیده است. لذا در تبصره ۶ الحاقی نیز از این مبنای تاریخی استفاده گردیده 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. اگر در تبصره الحاقی اشاره نمی‌گردید، حکم قانون ناقص بود و ابهامات جدیدی ایجاد می‌نمود.

در خصوص موقوفاتی که قبل از مقررات ملی شدن، بر اساس مقررات قبلی وقف شده‌اند و مورد عمل به وقف و تأیید علما و حکمای عصر خود بوده‌اند، شرایط متفاوت است و قواعد کلی وقف بر آن حاکم و ملاک عمل خواهد بود. البته این نکته بسیار حائز اهمیت است که ملاک احیاء اراضی مرتعی به چه صورت می‌باشد. به نظر می‌رسد با توجه به مبانی فقهی که «إحياء كل شيء بحسبه» می‌باشد، 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، ص ۳۴۶). لذا در گذشته به لحاظ عرفی، منفعت عقلایی اراضی در نظر گرفته می‌شد و بر حسب نوع استفاده، احیا

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».

۱. «هر اقدامی 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 هر گاه 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).

تلقی می‌گردید. مثلاً منفعت عقلایی زمینی ایجاب می‌نمود که برای سکونت مناسب است که احیاء آن با احداث بنا بوده است، یا منفعت عقلایی و عرفی ایجاب می‌نمود زمینی برای کشاورزی استفاده شود که احیاء آن با زراعت و شخم زدن بوده است. در اراضی مرتعی که منفعت عقلایی و نیاز عرفی ایجاب می‌نمود که برای چرای دام و احشام استفاده شود و اساساً استعداد زمین به نحوی است که به صرفه و صلاح نیست که به صورت زراعت یا احداث ساختمان باشد، بلکه دارای چندین برابر منفعت برای دامپروری و چرای دام است، احیاء مراتع مورد نظر با آماده‌سازی و قابل استفاده نمودن برای چرای دام، ایجاد دامسرا و تعیین حدود عرفاً محقق می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۲۴۶). در نتیجه، احیا و تملک این اراضی بر اساس قواعد عرفی و قوانین حاکم بر زمان خود بلاشکال (نک: ماده ۱۹۵ آیین دادرسی مدنی) است و متعاقباً وقف آن نیز صحیح می‌باشد. لذا شرایط خروج از وقفیت اراضی وقفی تابع مقررات فقهی در این باب و مواد ۸۸، ۸۹ و ۳۴۹ قانون مدنی است.

در قسمت اخیر تبصره ۶ الحاقی به حریم موقوفات صراحتاً اشاره شده است، لکن ممکن است این پرسش مطرح شود 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، تمام 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 مستثنا گردیده است.

به عبارتی دیگر، همان‌طور که ماده واحده قانون ابطال، مقررات قانون اصلاحات اراضی را در زمینه موقوفات تخصیص داده است، مقررات ملی شدن را نیز تخصیص داده و از شمول آن مستثنا شده است و استثنا نمودن اصل موقوفات را در حکم تبصره ۶ الحاقی فرض دانسته است.

البته می‌توان عبارت اراضی را نیز با توجه به اطلاق عبارت، به اصل موقوفات تعمیم داد، با این توضیح که اطلاق عبارت «مگر حریم موقوفات و اراضی‌ای که قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ احیا شده باشد»، عبارت اراضی را به کلیه اراضی اعم از وقفی و غیروقفی

تعمیم داد، به نحوی که اراضی ای که قبل از سال ۱۳۴۱ وقف شده‌اند نیز، چنانچه تا تاریخ ۱۳۶۵ احیا شده باشند، از مقررات ملی خارج می‌باشند.

اما این تفسیر نیز می‌تواند محل اشکال باشد، چراکه در ملکی که وقف صورت گرفته است، بنابر اصل صحت، ابتدائاً احیا یا تملک و تصرفات مالکانه صورت گرفته و سپس مورد وقف قرار گرفته است. در مواردی نیز ممکن است موقوفه‌ای سالیان سال پس از وقف و عمل به آن رها شده و بایر شود. اما با این فرایند، به دلیل این که آثار احیا و عدم آن در اراضی بایر و موات به راحتی قابل تشخیص و تفکیک نمی‌باشد، بسیاری از اراضی وقفی از وقف خارج می‌شود، درحالی که بایر بودن نمی‌تواند دلیل خروج وقف و جواز بیع باشد.

با توجه به منطوق متن تبصره ۶ الحاقی و سکوت آن در خصوص اصل موقوفات، کماکان می‌توان از باب احقاق حق با استفاده از عموماًت مقررات ملی شدن، در قالب اعتراض به تشخیص اراضی ملی موضوع مقررات ملی شدن، خاصه ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع، ماده‌واحدۀ 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. نهاد وقف نیز از این قاعده مستثنا نبوده است و اداره حقوقی قوه قضائیه در نظر شماره ۷/۴۴۷۱ مورخ ۱۳۸۰/۵/۱۵ بدین شرح و با توجه به ماده‌واحدۀ قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده‌واحدۀ 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 ماده‌واحدۀ مراجعه نمایند.

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 ۱ تصویب‌نامه قانونی ملی شدن جنگل‌ها از تاریخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ و ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور ملاک مالکیت دولت تلقی می‌گردد. 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 مطرح‌شده 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 این که حکم رأی وحدت رویه به موقوفات تسری یابد، چه 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 شد 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، مانند قانون اصلاحات ارضی صراحتاً تعیین تکلیف گردد.

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. این آیین‌نامه از محدود

آیین‌نامه‌هایی است 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 این که می‌بایست رفع اختلافات و اجرای تبصره ۶ قانون ابطال بر اساس آیین‌نامه هیئت وزیران باشد، توسط سازمان بازرسی کل کشور از دیوان عدالت اداری مطرح گردید که نهایتاً هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه ۱۲۶۴-۱۲۶۳ 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 شد 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 احیاشده 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. 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، کیفیت تصمیم‌گیری و نحوه تعیین تکلیف اراضی اختلافی بیان شده 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 با توجه به شرایط

خاص آن حکم جداگانه‌ای نسبت به سایر اراضی پیش‌بینی نموده، در خصوص مرجع رسیدگی نیز مرجع اختصاصی پیش‌بینی کرده است. شایان ذکر است که بنابر 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.

۴. تحلیل آیین‌نامه قانون ابطال در اراضی اختلافی وقف با منع طبیعی

۴-۱. آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۶۳/۰۹/۰۷

هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۶۳/۰۹/۰۷ به استناد تبصره ۵ «ماده واحد قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه» 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 سبقت وقفی مقرر نموده است.^۱

با اجرایی شدن 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 شد که نهایتاً همگی منجر به تأیید مفاد ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال و عدم مغایرت با شرع و قانون گردید (دادنامه‌های شماره ۷۴ و ۷۵ مورخ ۱۳۶۵/۹/۳ - ۶/۶۹

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

مورخ ۱۳۶۹/۱/۲۳ - ۵۰ مورخ ۱۳۷۰/۵/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری - نظریه شماره ۵۳۰۳ مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۱ شورای نگهبان).

۲-۴. آیین نامه 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 فوق الذکر، آیین نامه اجرایی آن را تصویب نمود. در نتیجه، این نکته قابل توجه است که در سالهای ۱۳۷۸، ۱۳۸۰ و ۱۳۹۵ بندهایی از این قانون مورد اصلاحیه قرار گرفته و با لحاظ ماده ۱۰ الحاقی مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ و مواد ۱۸ تا ۲۲ الحاقی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵، شش ماده به آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۷۴/۰۲/۰۳ الحاق گردید و آیین نامه مذکور مجموعاً با ۲۳ ماده در حال حاضر معتبر و قابل اجرا می باشد.

ابتداءً با مذاقه در مفاد آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۷۴/۰۲/۰۳ در خصوص اراضی جنگلی و مرتهی حکمی ملاحظه نمی گردد و مفاد ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۶۳ در آیین نامه جدید گنجانده نشده بود. این موضوع مهم که بسیاری از اراضی وقفی کشور را شامل می گردید، در آیین نامه 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 جنگل ها و مراتع تهیه گردیده، به عنوان ماده ۱۰ به آیین نامه اجرایی قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۴/۰۲/۰۳ اضافه نموده است.^۱

-
۱. «چنانچه تمام یا بخشی از اراضی قابل واگذاری در حریم روستاهای موقوفات عامه در اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶ به عنوان انفال، منابع ملی اعلام شده باشد، می باید حق بهره برداری آن توسط سازمان جنگل ها و مراتع کشور به سازمان اوقاف و 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: هر گونه تغییر کاربری در این اراضی منوط به موافقت سازمان جنگل ها و مراتع کشور و نیز اخذ مجوز از سایر مراجع قانونی ذی ربط خواهد بود.
 - تبصره ۳: سازمان های یادشده مکلف اند ظرف حداکثر دو سال نقل و انتقال زمین های 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.

ملاحظه می‌گردد که این مقررہ 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 از موقوفات جدا نموده و مالکیت حریم را از موقوفه منفک دانسته است 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، چراکه حکم حریم و ذی‌الحریم از هم جدا نیست و اراضی حریم موقوفات بر اساس مبانی فقهی و همچنین مواد ۱۳۶ تا ۱۳۹ قانون مدنی تابع حکم ذی‌الحریم (وقف) بوده و حریم عرفی موقوفه حتی اگر از اراضی مرتعی و جنگلی یا موات باشد، در مالکیت وقف باقی می‌ماند.

استفتائات متعدد از آیت‌الله حسینی خامنه‌ای رهبری انقلاب اسلامی، در خصوص احکام موقوفات و حریم آن در اراضی جنگلی و مرتعی بیانگر صحت حکم وقف اراضی مرتعی و حریم آنها می‌باشد لذا در این اراضی علیرغم مقررات ملی شدن، آثار وقف جاریست.^۱

با توجه به ایرادات مبنایی و اساسی ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۷۸، ماده‌واحدۀ قانون ابطال نیز دستخوش تغییر و الحاقات بعدی قرار گرفت، به‌نحوی که در تاریخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۹، قانون الحاق دو تبصره به ماده‌واحدۀ قانون ابطال اسناد فروش

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

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 احیا و تملک و نقل و انتقال ملکی 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 به‌صورت 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».

رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب سال ۱۳۶۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و تا حدی ایرادات مربوط به ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۷۸ را مرتفع نمود و اراضی حریم موقوفه و احیاشده تا سال ۱۳۶۵ را از مقررات ملی شدن مستثنا نمود، لکن 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.

۳-۴. آیین‌نامه اصلاحی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵

با عنایت به این که خلأ 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. با درخواست ریاست قوه قضائیه وقت از مقام معظم رهبری، دادنامه شماره ۱۲۶۳-۱۲۶۴ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز باطل و در نتیجه، مسیر اجرای تبصره ۶ الحاقی قانون ابطال با تدوین آیین‌نامه اصلاحی و پشتوانه حاکمیتی هموار گردید.^۱

به‌موجب این آیین‌نامه، پنج ماده به آیین‌نامه قبلی به‌عنوان مواد ۱۸ تا ۲۲ الحاق و اراضی احیاشده قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ در قالب بند ۱۰ ماده ۱، تعریف گردیده است. 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

۱. 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 به‌صورت 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».

۲. «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، اعم از این که دارای سند مالکیت یا فاقد آن باشد».

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 ۱ 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 ۲ این دستورالعمل، بر مبنای قوانین جاری یا عرف یا فتاوی شرعی تعیین می‌شود 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 در پاسخ بیان داشتند: «عدم صحت وقف جنگل‌ها و مراتع طبیعی و هر آنچه که از انفال و اموال عمومی است، با ملاحظه این‌که 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 ملکی آن را ندارد» (خامنه‌ای، ۱۳۹۴، ص 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.

با این حال، به‌رغم معتبر بودن ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال مصوب ۱۳۶۳/۰۹/۰۷ در خصوص موقوفات 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. این در حالی است که با توجه به تبصره ۶ الحاقی قانون، می‌بایست

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

آیین نامه نیز اصلاح می گردید. این موضوع در حالی اهمیت بیشتری پیدا می کند که مفاد ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۶۳/۰۹/۰۷ 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 (دادنامه های شماره ۷۴ و ۷۵ مورخ ۱۳۶۵/۹/۳ - ۶/۶۹ مورخ ۱۳۶۹/۱/۲۳ - ۵۰ مورخ ۱۳۷۰/۵/۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری - نظریه شماره ۶۳۷۰ مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۱ شورای نگهبان).

لذا با نگاه تحقیقی به موضوع ماده ۱۰ آیین نامه مصوب سال ۱۳۶۳ در خصوص موقوفات خاص مجری است و در خصوص موقوفات عام که یکی از مصادیق بیت المال می باشد و جنبه منفعت عمومی آن غلبه دارد، حکم صریح و روشنی مانند موقوفات خاص وجود ندارد و می بایست ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی مصوب سال ۱۳۷۸ مطابق با مبانی فقهی و حقوقی اصلاح گردد.

البته این نکته بسیار قابل توجه است که بهره برداری از جنگل های واقع در حریم موقوفات، تابع حکم ماده ۱۹ آیین نامه اصلاحی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ بوده است و تغییر کاربری آن ممنوع و تابع مقررات سازمان جنگل ها و مراتع می باشد.

با عنایت به سازوکار اجرایی پیش بینی شده در آیین نامه اصلاحی مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ و دستورالعمل اجرایی مورخ ۱۳۹۶/۰۸/۰۲ طی شماره ۷۳۴۵۸۷، چنانچه موارد اختلافی در قالب کمیسیون ماده ۲۱ آیین نامه مذکور تعیین تکلیف نگردید، تنها راه حل تعیین تکلیف موارد اختلافی وفق تبصره ۳ ماده ۲۱ آیین نامه مذکور اعتراض به آگهی تشخیص و مراجعه به محاکم قضایی صالحه می باشد.

نتیجه گیری

اراضی وقفی به عنوان ملکی شناخته می شوند که مالک آن یک شخص یا نهاد خاص

۱. 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 می گردد» بنابراین در صورتی که به هر دلیلی موضوعات اختلافی در کارگروه مشترک موضوع ماده ۲۱ آیین نامه اصلاحی قانون ابطال منتج به نتیجه نشود یا این که به تصمیمات آن اعتراضی باشد، امکان مراجعه به مرجع قضایی وجود دارد.

نیست، بلکه این اراضی به استناد ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳ شخصیت مستقل حقوقی دارند که در جهت نیت واقف برای مصارف عمومی یا برای هدف خاصی مانند فعالیت‌های خیریه، اجتماعی یا مذهبی و غیره اختصاص داده شده‌اند و نمی‌توان آن را بدون مجوز شرعی و رعایت شرایط قانونی، به‌ویژه مواد ۸۸، ۸۹ و ۳۴۹ قانون مدنی، از وقفیت خارج یا خرید و فروش کرد.

با توجه به مطالب گفته‌شده می‌توان اظهار داشت:

ماهیت و احکام خاص فقهی و حقوقی وقف: موقوفاتی که قبل از مقررات ملی شدن جنگل‌ها و مراتع توسط مالکین اراضی مورد وقف قرار گرفته‌اند، از شمول مقررات ملی شدن خارج هستند. 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 است.

تبصره ۶ الحاقی قانون ابطال مصوب سال ۱۳۸۰: بر اساس این تبصره قانونی، زمان قابل قبول برای احیاء اراضی وقفی تا تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ اعلام شده است و لذا اراضی احیاء شده تا سال ۱۳۶۵ و حریم موقوفات که در اراضی جنگلی و مرتعی واقع شده‌اند، از شمول مقررات ملی شدن مستثنا بوده و در مالکیت وقف مستقر شده‌اند.

ضوابط اراضی احیاء شده و تشخیص حریم: 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 شده است.

بهره‌برداری از اراضی مرتعی و جنگلی در حریم موقوفات: 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 می‌گیرند با کاربری جنگل باقی می‌مانند و تغییر کاربری آن‌ها مجاز نیست. متولیان و مدیران امور موقوفات مکلف به رعایت ضوابط مذکورند.

استناد به ماده ۱۰ اصلاحی مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۱۵: با عنایت به حکم تبصره ۶ الحاقی

به ماده واحده قانون ابطال مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ و تصویب آیین نامه اصلاحی مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ و دستورالعمل اجرایی مورخ ۱۳۹۶/۰۸/۰۲، استناد به ماده ۱۰ اصلاحی مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ موضوعیت ندارد.

اعتراضات گسترده به مقررات ملی شدن: 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 جنگل ها و مراتع)، موجب ایجاد مشکلات متعدد و بروز اختلافات ناشی از قضاوت و تصمیمات یک طرفه می گردد، زیرا مرجع مدعی اراضی ملی سازمان جنگل ها و مراتع به نمایندگی دولت می باشد و مرجع تشخیص اراضی ملی نیز بر اساس ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل ها و مراتع و ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور، سازمان مذکور تعیین شده است. لذا فرایند اعتراض پس از تشخیص توسط نهاد مدعی ملی بودن پیش بینی شده است. بنابراین با توجه به مشکلات رسیدگی به اعتراضات در مراجع اختصاصی و ایجاد زمینه افزایش پرونده های دعاوی، ضرورت بازنگری و اصلاح قوانین مذکور جهت لحاظ نمودن حقوق احتمالی اشخاص و فرایند رسیدگی به تشخیص اراضی ملی توسط یک مرجع بی طرف با استفاده از ابزار و امکانات نوین پیشنهاد می شود.

فهرست منابع

۱. قانون اساسی
۲. قانون مدنی
۳. اماموردی، محمدحسن. (۱۳۹۶). ماهیت شناسی حق بر حریم در نظام حقوقی ایران. حقوق خصوصی، ۱۴(۲)، ۳۶۶-۳۴۷. <https://doi.org/10.22059/jolt.2018.242782.1006428>
۴. امین فرد، محمد؛ مشکانی، زینب. (۱۳۹۲ش). تأثیر حکومت بر حکم فقهی استفاده از انفال در دوران غیبت از دیدگاه شیعه، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۶۹.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳. تهران: گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱. تهران: گنج دانش.
۷. خامنه ای، سید علی. (۱۳۹۴ش). استفتانات. تهران: سازمان چاپ و انتشارات وابسته به اوقاف و امور خیریه.
۸. شهید ثانی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۹. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه المرتضویه.

۱۰. محقق حلی، جعفر بن حسن بن یحیی. (۱۴۰۸). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، (ج ۳). قم: اسماعیلیان.
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۳). قواعد فقه ۱ بخش مدنی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۲. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۹۲). تحریر الوسیله، (ج ۲). کتاب احیاء موات. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۳. قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه ۱۳۶۳/۱/۲۸ و ۱۳۷۱/۱۱/۲۵
۱۴. قانون الحاق دو تبصره به ماده واحد قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه ۱۳۸۰/۱۲/۱۹
۱۵. قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲
۱۶. قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۰۵/۲۵
۱۷. قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱/۰۷/۰۵
۱۸. 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 فقهی شورای نگهبان

۱۹. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۲۶۵۰ مورخ ۱۳۶۷/۰۸/۰۴
۲۰. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۳۵۰۷۸/۳۰/۸۸ مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۱۲
۲۱. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۵۹۰۸ مورخ ۱۳۷۳/۰۱/۲۴
۲۲. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۵۷۶۵ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۰۲
۲۳. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۶۱۱۲ مورخ ۱۳۷۳/۰۲/۰۷
۲۴. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۸۰/۲۱/۲۶۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۰۹/۰۶
۲۵. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۸۰/۲۱/۳۰۹۶ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۹
۲۶. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۴۲۱۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۰۲/۰۱
۲۷. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۸۴۴۴ مورخ ۱۳۶۶/۰۳/۲۸
۲۸. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۴۸۵۳ مورخ ۱۳۷۲/۰۵/۱۱
۲۹. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۵۹۴۰ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۳
۳۰. نظریه فقهی شورای نگهبان به شماره ۶۳۷۰ مورخ ۱۳۶۵/۸/۲۱

آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۳۱. دادنامه شماره ۷۴ و ۷۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۶۵/۰۹/۰۳
۳۲. دادنامه شماره ۶/۶۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۶۹/۰۱/۲۳
۳۳. دادنامه شماره ۵۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۷۰/۰۵/۰۸
۳۴. دادنامه شماره ۲۱-۲۲-۲۳-۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۷۳/۰۲/۱۷
۳۵. دادنامه شماره ۱۲۶۳-۱۲۶۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۶
۳۶. دادنامه شماره ۷۸۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵



The Basis of the Carrier's Liability in Domestic Law and the CMR Convention: A Perspective on the 2019 Draft Commercial Law

Mahsa Nazari¹ | Saeid Kheradmandy²

1. PhD Student in Private Law, Department of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran. Email: mahsa.nazari.lawyer@gmail.com
2. Corresponding Author, Assistant Professor at Department of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran. Email: saeid.kheradmandy@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received 11

September 2023

Accepted 24 June

2024

Available online 21

July 2024

Keywords:

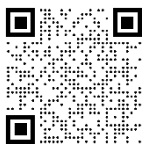
Liability, Basis of

Liability, Fault,

Obligation of security,

Carrier,

Transportation.



ABSTRACT

In international conventions such as the CMR (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road) and domestic laws like the Civil Code and the Commercial Code, different foundations have been established for the liability of the carrier. This divergence has led to various disputes, which the legislator has resolved in the 2019 Draft Commercial Code by clearly specifying the basis of the carrier's liability. The aim of this article is to determine the legal basis for the carrier's liability with regard to the CMR Convention, the Civil Code, the Commercial Code, and the 1398 Draft Commercial Code, in order to clarify who bears the burden of proof in case of damage. This article has been written using a descriptive-analytical method and based on library research. The findings indicate that the basis of the carrier's liability in the 2019 Draft Commercial Code originates from the general rules of contract law, and the carrier's obligation is considered an obligation of result, meaning that mere breach of the obligation is regarded as fault. Moreover, under Article 112, the legislator explicitly adds "safety obligation" as a subsidiary obligation. Unlike the Civil Code and Commercial Code, the 2019 Draft Commercial Law (if enacted) recognizes transport contracts as independent agreements, stipulating their specific provisions and effects. Through Article 110, it implicitly overrides the Civil Code, excluding transport contracts structured as lease agreements from its scope and subjecting them to its own regulations. Additionally, Article 111 states that international treaty provisions apply in cases of legislative silence, thereby explicitly bypassing the Civil Code and aligning with international conventions.

Cite this article: Nazari, M.; Kheradmandy, S. (2025). The Basis of the Carrier's Liability in Domestic Law and the CMR Convention: A Perspective on the 2019 Draft Commercial Law. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 17(31), 59-90. <https://doi.org/10.30513/cjd.2024.5501.1906>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.