

## اولویت در اجاره عرصه بر مبنای حق مالکیت بر اعیان

محمدحسن اماموردی<sup>۱</sup>

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۷/۲۳ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۱۲/۲۱)

### چکیده

در قراردادهایی که موجر، حق احداث اعیان را به مستأجر اعطاء می‌کند، ماده ۵۰۴ قانون مدنی پس از انقضای مدت اجاره، به پیروی از یکی از دو دیدگاه عمده فقهی، حق ابقای اعیان را پیش‌بینی نموده است. اما این پرسش را بی‌پاسخ گذاشته که آیا مستأجر، اولویت در استیجار مجدد عرصه را به واسطه داشتن حق مالکیت اعیان، دارا خواهد شد یا خیر. دکترین فقهی و حقوقی نیز به بررسی حق ابقای اعیان بسنده کرده و اساساً پرسش یادشده را مطرح نساخته‌اند. با این همه، می‌توان اولویت مستأجر در استیجار مجدد عرصه را به عنوان شرط بنایی یا شرط ضمنی عرفی در نظر گرفت. چنانکه، رویه قضایی و اداری به شناسایی این حق تمایل جدی دارد. وانگهی، اولویت در استیجار ناشی از مالکیت اعیان، پیشینه فقهی و قانونی نیز دارد.

**کلید واژه‌ها:** استیجار، اولویت، مالکیت اعیان، شرط ضمنی، شرط بنایی، ماده ۵۰۴ قانون مدنی.

### مقدمه

مستأجری که تنها مالکیت منافع را به دست آورده، اولیبتی برای استیجار مجدد ملک ندارد. بلکه، متعهد به تخلیه و تحویل ملک به موجر است. چنانکه، در ماده ۴۹۴ قانون مدنی می‌خوانیم «عقد اجاره به محض انقضای مدت برطرف می‌شود...». این قاعده و حکم کلی، در شرایط ویژه با استثناء روبرو شده است. برای نمونه، آیین‌نامه تثبیت قیمت‌ها مصوب ۱۳۲۳/۷/۲۲<sup>۱</sup> برای مستأجر اولویت در استیجار را شناسایی کرده بود. همچنین، در شرایط وجود بیماری خاص مانند شیوع ویروس کرونا، تا حدی برای مستأجر اولویت در استیجار در نظر گرفته شده است. با این همه، در شرایط عادی نیز ممکن است مستأجر اولویت در استیجار را به دست آورد. از جمله، در املاک تجاری مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶، مستأجر دارای حق کسب، پیشه و تجارت است. این حق، مستأجر را در اولویت استیجار ملک پس از انقضای مدت اجاره قرار می‌دهد.

یکی از مواردی که حق اولویت بر استیجار مجدد در قوانین مسکوت مانده، در جایی است که موجر حق احداث اعیان را به مستأجر اعطاء می‌کند. در این صورت، این پرسش‌ها پدید می‌آید که آیا پس از پایان مدت اجاره، مستأجر حق ابقای اعیان را دارد؟ آیا این مالکیت، اولویت در استیجار را برای مستأجر به ارمغان می‌آورد؟ ضرورت پاسخ به این‌گونه پرسش‌ها آنجا آشکار می‌شود که موارد استیجاری این‌چنینی به ویژه در اراضی وقفی و اخیراً در اراضی دولتی، بسیار است. در این باره، حقوق‌دانان همانند فقهاء کوشش خود را مصروف پاسخ به این پرسش نموده که آیا مستأجری که حق احداث اعیان را به دست می‌آورد، پس از انقضای مدت، حق ابقای اعیان را دارد یا خیر. فراتر از آن، به این پرسش که آیا حق ابقای اعیان، مستلزم اولویت در استیجار نیز است یا خیر، پاسخ داده نشده است. ماده ۵۰۴ قانون مدنی نیز سکوت است و تنها به لزوم پرداخت اجرت‌المثل از جهت تصرف مال دیگری به حسب مورد، تصریح کرده است. سکوتی که باعث طرح پرسش یادشده در رویه قضائی شده که پاسخ یکسانی ارائه نشده و بدین‌سان اختلاف نظر ایجاد شده است. پژوهش‌های موجود نیز به بررسی استحقاق یا عدم استحقاق مستأجر در ابقای اعیان بسنده کرده‌اند. بر این پایه، اولویت در اجاره ناشی از

۱. ماده ۱۰ «خودداری مالک از تجدید اجاره در صورتی که مستأجر متصرف مورد اجاره حاضر باشد مورد اجاره را مطابق شرایط این آیین‌نامه اجاره نماید مجاز نخواهد بود مگر در مواردی که این آیین‌نامه صریحاً تعیین می‌کند».

مالکیت بر اعیان، موضوعی است که وجود یا عدم وجود آن مورد بررسی پژوهشی واقع نشده است.

در راستای موضوع یادشده، در آغاز تبیینی از موضوع ارائه خواهد شد تا موضوع و اختلاف در مورد آن، جانمایی روشنی در ذهن بیابد. سپس، حق ابقای اعیان مستحدث به عنوان مبنای وجودی حق اولویت در استیجار مجدد، بررسی و جایگاه آن استوار خواهد شد. در ادامه، نیز اولویت در استیجار مستأجر مالک اعیان، فرضیه‌ای است که در قامت نظریه به اثبات خواهد رسید.

### ۱- تبیین موضوع

مالکیت بر اعیان در زمین دیگری، ناشی از مالکیت تبعی است. بدین معنی که اگر مالک اصله، حبه و مصالح، آن‌ها را در زمین دیگری به عمل آورده و تبدیل به درخت، گیاه و ساختمان نماید، صرفنظر از اینکه، رضایت مالک عرصه را به همراه داشته یا خیر، مالکیت اعیان ناشی از اصله، حبه و ساختمان را نیز به دست می‌آورد. (امامی، ۴۴/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۰؛ کاتوزیان، اموال و مالکیت، ۱۵۹؛ صفائی، ۲۲۲؛ حیاتی، ۱۹۳؛ باریکلو، ۲۱۱؛ فخرالمحققین، ۳۰/۳۴) نگرش پیش‌گفته در فقه در عبارت «الزرع للزارع و لو کان غاصباً» پژواک یافته و در میان فقیهان مشهور شده است. (علامه حلی، ۴۰۹؛ حکیم، ۱۹۶؛ طباطبایی یزدی، ۳۳۸؛ خمینی، ۶۴۰) عبارتی که مفاد برخی احادیث مانند «للزارع زرعه و لصاحب الأرض کراء أرضه» را دربر دارد. (حر عاملی، ۱۵۷) فراتر از آن گفته شده فقها اتفاق دارند بر اینکه هرکس مالک حبه باشد، مالک زارعت ناشی از آن هم هست؛ زیرا نماء تابع اصل است؛ پس هر کس مالک اصل باشد، مالک نماء نیز می‌باشد. زمین نیز ظرفی است که اصل زارعت در آن قرار دارد. (موسوی خلخالی، ۹۸۶)

در حالت یادشده، اگر مالکیت بر اعیان بدون رضایت مالک عرصه حاصل شده است، تصرف مالک اعیان در زمین دیگری غاصبانه بوده، مالکیت حاصل شده نیز نامشروع تلقی شده و می‌بایست قلع و قمع شود. در این باره، در ماده ۵۰۳ قانون مدنی با اقتباس از فقه (شهید ثانی، ۲۷؛ علامه حلی، ۴۰۱) تصریح شده «هرگاه مستأجر بدون اجازه موجر در خانه یا زمینی که اجاره کرده، وضع بنا یا غرس اشجار کند هر یک از موجر و مستأجر حق دارد هر وقت بخواهد بنا را خراب یا درخت را قطع نماید...». مستند فقیهان در این نظریه، روایتی نبوی است که «هر کس زمینی را احیا کند آن زمین برای اوست و برای ریشه فرد ظالم حقی وجود ندارد». (احسائی، ۴۸۰)

در سوی دیگر، در جایی که رضایت مالک عرصه، اخذ شده باشد، ایجاد حق مالکیت بر اعیان، قانونی و مشروع خواهد بود. بر همین بنیان، ماده ۵۰۴ قانون مدنی، حق ابقای اعیان را برای مستأجر شناسایی کرده است. رضایت یادشده به طور معمول در قالب قراردادهای اعلام می‌شود. بدین‌سان که منافع عرصه موضوع قرارداد واقع شده و حق احداث اعیان به مالک منافع اعطاء شود. پیرو این مالکیت، ممکن است انتقال عین، موضوع قرارداد قرار گرفته و منتقل‌الیه مالک عین انتقالی شود.

در اینجا حالت اخیر، موضوع بحث بوده که دو مصداق اصلی دارد که در مقررات موضوع حکم واقع شده است. هر چند، ممکن است در خارج از این دو مصداق نیز رضایت قراردادی، فراهم شود:

یکم: بر پایه آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدائی مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰، موقوفات مجاز شده‌اند با دریافت مبلغی به عنوان پذیره («تقدیمی») در اراضی وقفی (آستان قدس)، حق تملک اعیان را به مستأجر واگذار نمایند. «حق تملک اعیان» بدین معنی است که مستأجر حق دارد نسبت به ایجاد اعیان و مستحدثات مبادرت نماید و مالکیت آن‌ها با ایشان باشد. این حالت در اراضی وقفی گستره بسیاری دارد. در این باره، در ماده ۱ آیین‌نامه پیش‌گفته، مقرر شده «در مواردی که زمین بلامعارض وقفی، ابتدائاً با اعطای حق تملک اعیان برای احداث واحد مسکونی و اداری، خدماتی و صنعتی دارای موافقت اصولی به اجاره واگذار می‌شود، مبلغی متناسب با قیمت عادلانه روز زمین ... به هنگام تنظیم سند اجاره به عنوان پذیره اهدایی علاوه بر مال الاجاره عادلانه روز از متقاضی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی دریافت خواهد شد». حق تملک اعیان مستأجر در رویه قضائی نیز منعکس شده است. چنانکه، در رای اصراری شماره ۵ مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۴ دیوان عالی کشور می‌خوانیم «هرچند مستأجر املاک موقوفه مالکیتی نسبت به عرصه ندارد، ولی سند رسمی اجاره ... حاکی از احراز حقوق استیجاری خواهان در زمین وقفی آستان قدس رضوی است و عدم تجدید اجاره‌نامه نیز نمی‌تواند سالب حقوق مکتسبه خواهان شود و این حقوق بر حسب عرف یک نوع امتیاز برای خریدار تلقی شده که قابل نقل و انتقال می‌باشد».

حق تملک اعیان، یک حق مالی است و صرفنظر از ایجاد یا عدم ایجاد اعیان، دارای ارزش مالی بوده که به صورت معوض در برابر پرداخت پذیره، کسب می‌شود. به گفته دیگر، ارزش اعیان مستحدثه ناشی از مصالح آن بوده و ارزش حق تملک اعیان ناشی از

پرداخت پذیره (درصدی از قیمت عرصه به حسب مورد) است. بنابراین، پس از دستیابی به حق تملک اعیان، ایجاد یا عدم ایجاد اعیان، تأثیری در وجود و بقای این حق ندارد. چنانکه، در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۸۱ مورخ ۱۳۸۰/۱/۲۴ می‌خوانیم «زائل شدن اعیان و اشجار موجب حذف مالکیت مالک آن نمی‌شود. چنانچه، مالکیت شخصی در عرصه غیر نسبت به اعیان یا اشجار ثابت و محرز شده باشد، در صورت زائل شدن آن، شخص مذکور در حد مالکیت قبلی خود، حق احداث اعیان و غرس اشجار را دارد».

دوم: در رابطه میان مالکین و زارعین، به ویژه در گذشته، رضایت به ایجاد اعیانی مرسوم بوده است. حقی که برای زارع بر اعیانی شناسایی می‌شد، در مورد درختان و گیاهان، حق ریشه و در مورد اعیان، با عنوان مالکیت اعیان یاد می‌شود. حق یادشده، در مقررات قانونی و رویه قضائی نیز پژواک یافته است. برای نمونه، تبصره ۱ ماده ۲۲ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹ مقرر داشته بود «انجام امور زراعت به وسیله مالک در اراضی که در اختیار زارع است و یا در آن ریشه و اعیانی دارد پس از جلب رضایت زارع و خرید ریشه و اعیانی به موجب سند رسمی مجاز است». همچنین، در تبصره ۲ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مقرر شده «... چنانچه در ملک مورد معامله، ساختمان‌های روستایی فاقد سند مالکیت و نیز هر گونه اعیانی و یا حقوقی نظیر حق ریشه، ... وجود داشته باشد بهای اعیان و حقوق متعلق به آنان برابر قراردادهای موجود...». همچنین، در آرای دیوان عالی کشور حق یادشده شناسایی شده است. برای نمونه، در رأیی از شعبه ۹ دیوان عالی کشور گفته شده «... اعیان‌های احداثی آنان، ناشی از حق زارعه و کارافه است که متعلق به آنان است ... (بازگیر، ۳۷۲)؛ و در رأیی از شعبه ۸ نیز اظهار شده «اشجاری که بر حسب اجازه مالک از طرف رعایا در اراضی غرس می‌شود مشمول عنوان دسترنج رعیتی مذکور در ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد مصوب ۱۳۱۸ می‌باشد. (قوه قضاییه، ۳۸)

سوم: در چند دهه اخیر، دولت از واگذاری اراضی دولتی دست کشیده و به اجاره اراضی روآورده است. بدین معنی که همانند موقوفات، مالکیت عرصه را برای خود نگاه داشته و حق احداث اعیان را در قبال دریافت وجهی، واگذار می‌نماید. برای نمونه، در ماده ۲ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۷/۰۲/۲۵ می‌خوانیم «به دولت اجازه داده می‌شود نسبت به واگذاری زمین تحت تملک خود با

اعمال تخفیف، تقسیط یا واگذاری حق بهره‌برداری به صورت اجاره‌ارزان قیمت در قالب برنامه‌های ذیل اقدام نماید».

## ۲- مبنای اولویت در استیجار

در جایی که شخص بر پایه قرارداد مجاز می‌شود در زمین دیگری نسبت به ایجاد اعیان مبادرت نماید، در شیوه ادامه رابطه حقوقی مالک عرصه و مالک اعیان پس از عقد اختلاف نظر است. در فقه، این بحث بیشتر در عقد اجاره مطرح می‌شود. از آنجا که اصل حق ابقای اعیان مستأجر موضع دودلی میان فقهاء بوده، نوبت به بحث از اولویت استیجار نرسیده است. در هر حال، دو دیدگاه کلی در زمینه حق ابقای اعیان مستأجر طرح شده است که تنها با پذیرش دیدگاه حق ابقای اعیان برای مستأجر، می‌توان از اولویت او برای تجدید قرارداد اجاره سخن گفت. از این رو، بایسته است ابتدا مبنای اولویت در استیجار طرح و اثبات شود تا امکان بحث از اولویت در استیجار نیز فراهم آید.

### ۲-۱. عدم جواز ابقای اعیان

دیدگاه نخست حاوی تقدم حق مالک بر حق مستأجر است. بدین معنی که مالک مجاز در قلع اعیان مستأجر می‌باشد. به گفته دیگر، مستأجر حق ابقای اعیان خود را در زمین مالک بعد از انقضای مدت اجاره ندارد. برای اثبات این دیدگاه سه استدلال آورده شده است: یکم اینکه، مستأجر در مدت اجاره دارای حق بوده و عوض آن را پرداخت کرده است و بعد از انقضای مدت، حقی بر منافع نخواهد داشت. همانند جایی که مستأجر بعد از مدت نسبت به ایجاد اعیان مبادرت می‌نماید. به گفته دیگر، اجاره مقید به مدت است. فایده قید مدت، در عدم استحقاق مستأجر بعد از انقضای مدت ظاهر می‌شود. (شهید ثانی، ۲۷؛ علامه حلی، ۴۰۱؛ موسوی خویی، ۱۰۰؛ حسینی سیستانی، ۱۳۷؛ تبریزی، ۱۰۹) دوم اینکه، در این دیدگاه به قاعده تسلیط به نفع مالک عرصه استناد شده است. در مقابل، موضوع را خارج از شمول قاعده لاضرر دانسته‌اند؛ زیرا، مستأجر بعد از انقضای مدت حقی ندارد که ورود ضرر به آن مشمول نفی ضرر شود. وانگهی، خود به ضرر خویش اقدام کرده است. (سبزواری، ۱۸۶؛ حکیم، ۱۵۴) حتی به فرض وجود ضرر برای مستأجر، اولاً این ضرر با ضرر وارده به مالک تعارض و تساقط می‌کند. ثانیاً، اجرای قاعده لاضرر برخلاف امتنان نسبت به موجد بوده که از موارد عدم اجرای قاعده لاضرر است. (موسوی خلخالی، ۹۰۱)

سوم اینکه، اذن در اصل غرس اشجار، مستلزم اذن در ابقای آن نیست و از این جهت مستأجر بعد انقضای مدت، ظالم به شمار خواهد آمد و مشمول منطوق حدیث «برای ریشه‌ی ظالم حقی وجود ندارد» قرار می‌گیرد (اشتهاردی، ۲۸۱؛ بحر العلوم، ۱۰۳).

فقهایی که این دیدگاه را مطرح کرده‌اند، در لزوم جبران ضرر مستأجر اختلاف نظر دارند. برخی فقهاء، جبران ضرر مستأجر را ضروری برشمرده‌اند. اینان به حدیث «برای ریشه‌ی ظالم حقی وجود ندارد»، برای جبران ضرر استناد کرده‌اند. زیرا، مستأجر غاصبانه ایجاد اعیان نکرده است، از این رو، ضرر وی باید جبران شود. (محقق کرکی، ۲۳۷؛ حلی، ۲۹۳؛ عمیدی، ۲۶؛ صیمری، ۲۶۹) برخی دیگر از فقهاء این دیدگاه را بدون لزوم جبران زیان از طرف مالک اظهار کرده‌اند. (شهید ثانی، ۲۷؛ علامه حلی، ۴۰۱؛ طباطبایی یزدی، ۶۲۵؛ طباطبایی قمی، ۱۸۶) این دیدگاه، حدیث «برای ریشه‌ی ظالم حقی وجود ندارد» را در اینجا قابل استناد نمی‌داند. زیرا، اگر چه، مفهوم مخالف آن این است که مستأجر غیرعدوانی بوده و دارای حق است، اما مفهوم وصف حجت نبوده و مستند واقع نمی‌شود. وانگهی، تقصیر مستأجر را توجیه‌کننده دیدگاه خود دانسته‌اند. بدین سان که چون مستأجر می‌داند بعد پایان مدت، حقی بر زمین ندارد، ایجاد اعیانی که اقتضای بقای بعد از مدت را دارد، متوجه خود او بوده و در واقع اقدام به ضرر خویش کرده است. از این رو، قاعده‌ی اقدام مانع اجرای قاعده‌ی لاضرر می‌باشد. (شهید ثانی، ۲۷؛ اشتهاردی، ۲۸۱؛ طباطبایی یزدی، ۶۲۵؛ بحر العلوم، ۱۰۳)

## ۲-۲. حق ابقای اعیان

در دیدگاه دوم، مستأجر حق ابقای اعیان خود را در زمین مالک داراست. بر پایه‌ی این دیدگاه، مالک نمی‌تواند صاحب اعیان را به قلع اعیان مجبور نماید. (محقق حلی، ۱۲۱؛ نجفی، ۳۲؛ وحید خراسانی، ۱۱۷) اینان حق مالکیت بر اعیان را مشروع و قابل حمایت می‌دانند. در این دیدگاه، فقهاء به دو گونه استدلال کرده‌اند:

یکم اینکه، لزوم ابقای اعیان مستأجر را منتسب به اراده‌ی بنایی طرفین می‌دانند. (شرط بنایی) زیرا، اذن در غرس درختان که اقتضای دوام دارد، آگاهانه بوده و مستلزم بقای دائمی است. در هر حال مرجع عرف دانسته شده است. (شیخ طوسی، ۲۶۴) بر همین بنیان بوده که گفته شده در جایی که موجر اذن در غرس اشجار می‌دهد که به طور معمول بیش از مدت اجاره باقی می‌ماند، این اذن دلالت بر شرط بنایی بر بقای اعیان بعد از انقضای مدت اجاره دارد. (صدر، ۳۳۳)

دوم اینکه، گاه منبع و مرجع تصمیم‌گیری، عرف دانسته شده است. (شیخ طوسی، ۲۶۴) استناد به عرف از این جهت است که اگر عرف اقتضای لزوم بقای اعیان را برای مستأجر به رسمیت بشناسد، اراده‌ی ضمنی طرفین نیز بر پایه‌ی آن شکل گرفته و لزوم بقای اعیان، شرط ضمنی قرارداد اجاره خواهد بود.

سوم اینکه، به حدیث «برای ریشه‌ی ظالم حقی وجود ندارد» استناد کرده و مفهوم آن را حجت می‌دانند (ابن ادریس حلی، ۴۴۸) و ادعا کرده‌اند که اصولیین بر وجود مفهوم آن اتفاق نظر دارند. (فخرالمحققین، ۲۷۲) به گفته‌ی دیگر، مستأجر در زمان ایجاد اعیان، مالک منافع عرصه بوده و اختیار ایجاد اعیان بر پایه‌ی قرارداد را داشته، بنابراین، تقصیری نکرده تا عدوان و ظلم به او نسبت داده شود. از این رو، قاعده‌ی اقدام مانع اجرای قاعده‌ی لاضرر نبوده و در تعارض قاعده‌ی لاضرر و قاعده‌ی تسلیط، در اینجا قاعده‌ی لاضرر مقدم می‌شود. (حکیم، ۵۱۰) وانگهی، فایده‌ی تحدید مدت اجاره، عدم اختیار مستأجر در ایجاد اعیان پس از پایان مدت است. (محقق کرکی، ۲۳۶)

### ۳- بررسی ماده‌ی ۵۰۴ قانون مدنی

ماده‌ی ۵۰۴ قانون مدنی دیدگاه دوم فقهی را پذیرفته است. در این ماده می‌خوانیم «هر گاه مستأجر به موجب عقد اجاره، مجاز در بنا یا غرس بوده، موجر نمی‌تواند مستأجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند و بعد از انقضای مدت، اگر بنا یا درخت در تصرف مستأجر باقی بماند، موجر حق مطالبه‌ی اجرت‌المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد مستأجر حق مطالبه‌ی اجرت‌المثل بنا یا درخت را خواهد داشت». برابر این ماده، موجری که اختیار احداث اعیان به مستأجر داده، حق قلع و تخریب اعیان پس از مدت اجاره ندارد. و لو اینکه موجر آمادگی جبران ضرر مستأجر را داشته باشد. (امامی، ۵۹/۲؛ طباطبایی و اسعدی، ۶۱) گزینش دیدگاه فقهی دوم از سوی قانون مدنی را می‌توان این گونه مستدل نمود:

یکم اینکه، مالکیت اعیان ناشی از اذن موجر بوده و این مالکیت مشروع و مشمول قاعده‌ی تسلیط همانند مالکیت عرصه است. (امامی، ۵۹/۲) به گفته‌ی دیگر، مستأجر به استناد قاعده‌ی تسلیط می‌تواند در اعیان خویش تصرف نموده و از آن منتفع شود (ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی) و لزوم قلع اعیان مخالف با اختیار تصرف در اعیان است. وانگهی، تخریب اعیان مستأجر مستلزم ورود ضرر به حق مالکیت قانونی و مشروع مستأجر می‌باشد که مشمول نفی ضرر برابر قاعده‌ی لاضرر است.



دوم اینکه، التزام به شیء التزام به لوازم آن نیز هست. از این رو، اذن مالک به ایجاد اعیان دائمی، اذن در ابقای دائمی آن اعیان نیز می‌باشد. (شیخ طوسی، ۲۶۴؛<sup>۱</sup> حائری شاهباغ، ۴۶۱؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، ۴۴۳) وانگهی، اذن مستأجر در ضمن عقد اجاره مبنی بر احداث اعیان، پس از انقضای مدت نیز باقی بوده و در صورت تردید، اصل استصحاب جاری می‌شود. (طباطبایی و اسعدی، ۴۷) چنانکه، در نظریه مشورتی شماره ۷/۸۵۸۵ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۴، حق تجدید بنا در صورت تخریب اعیان از لوازم دائمی بودن حق مالکیت بر اعیان شناسایی شده است. در این نظریه آمده «کسی که دارای سند مالکیت اعیانی (موضوع ماده ۱۰۴ مکرر آیین‌نامه قانون ثبت اسناد) می‌باشد، چنانچه اعیانی مذکور از بین برود مالک آن با توجه به حقوق مکتسبه‌ای که نسبت به اعیانی دارد می‌تواند اعیانی را مجدداً احداث و درختان از بین رفته را دوباره بکارد».

سوم اینکه، راست است که مدت اجاره پایان یافته و مستأجر حقی بر منافع زمین ندارد؛ اما آنچه موجب حق ابقای اعیان می‌شود، عقد اجاره نیست که پایان آن مدنظر قرار گیرد، بلکه حق مالکیت بر اعیانی است که قانونی و غیرغاصبانه ایجاد شده است. چنانکه در رأی اصراری شماره ۱۸۱۵ مورخ ۱۳۳۱/۱۱/۲۲ دیوان عالی کشور آمده است «برطبق مفاد اجاره‌نامه محل مورد بحث زمین بیاض و برای احداث و ایجاد سینما بوده و بدون اینکه نقشه ساختمان آن قبلاً تهیه و پیوست اجاره‌نامه شود به مستأجر اجازه ساختمان بناهای مورد احتیاج سینما داده شده است و چنانچه در محل بنا از جهت مرغوبیت و احتیاجات دیگر سینما تغییری داده شده چون اساساً محل مزبور برای ساختمان سینما بوده منعی نداشته و موجبی برای تخریب و انهدام باقی نیست».

چهارم اینکه، مالکی که حق احداث اعیان را می‌دهد، به طور معمول، عوض آن را دریافت می‌دارد. این عوض که در حقوق وقف، پذیره (در سازمان اوقاف) و تقدیمی (در آستان قدس) نامیده شده، تنها ناظر به مدت اجاره نبوده بلکه حق مالی دائمی را در نظر می‌گیرد. بر این بنیان است که بخشی از قیمت عرصه و گاه نزدیک به کل قیمت عرصه، تعیین و پرداخت می‌شود.

پنجم اینکه، برخی از فقهای که برای مالک، حق قلع اعیان را در نظر گرفته‌اند، حدیث «برای ریشه‌زایی ظالم حقی وجود ندارد» را فاقد مفهوم مخالف می‌دانند. با وجود

۱. إذا اکتري أرضاً سنة لیغرسها جاز ذلک، ... و إن لم یشرط علیه القلع لکن أطلق لم یجبر علی القلع، لأن إطلاقه یقتضی التأیید لأن الغراس یراد للتأیید، و یرجع فی ذلک إلى العرف.

این، برخی از همین فقهاء، اختیار قلع اعیان را همراه با جبران ضرر در نظر گرفته‌اند و به مفهوم مخالف حدیث یادشده استناد کرده‌اند. بنابراین، عمده فقهاء (دیدگاه دوم و تعدادی از فقهای دیدگاه اول) مفهوم مخالف این حدیث را قابل استناد بر می‌شمارند که دلالت بر حق مستأجر مجاز در احداث اعیان، در ابقای اعیان دارد.

ششم اینکه، فایده تحدید مدت اجاره، عدم اختیار مستأجر در ایجاد اعیان پس از پایان مدت است، نه صرفاً عدم استحقاق مستأجر در ادامه تصرف (شیخ طوسی، ۲۶۴؛ محقق کرکی، ۲۳۶). بنابراین، این ایراد فقهاء که اگر مستأجر بعد از مدت دارای حق ابقای اعیان باشد، در نظر گرفتن مدت، عبث خواهد بود، دفع می‌شود.

هفتم اینکه، تشبیه مستأجر دارای حق احداث اعیان به مستأجری که این حق را نداشته و بعد از مدت احداث اعیان کرده غیرقابل پذیرش است. مستأجر نخست، تصرف مجاز و قانونی داشته و اختیار احداث اعیان را نیز داشته است. اما مستأجر دوم حق احداث اعیان نداشته و بعد از مدت نیز در حکم غاصب است. (ماده ۳۰۹ قانون مدنی) هشتم اینکه، تقصیری که به مستأجر نسبت داده می‌شود (احداث اعیان با علم به اینکه مدت اجاره محدود است) در مورد مالک نیز به همان سان وجود دارد. زیرا، مالک نیز می‌داند که مدت اجاره محدود است ولی با این حال، اختیار احداث اعیانی را می‌دهد که بعد از مدت نیز باقی است. بنابراین، به ضرر خویش اقدام کرده است و مشمول قاعده اقدام می‌باشد.

باید افزود که ماده ۵۴۰ قانون مدنی مقرر نموده «هر گاه مدت مزارعه منقضی شود و اتفاقاً زرع نرسیده باشد، مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند یا آن را به اخذ اجرت‌المثل ابقا نماید». فرضی که این ماده بر آن بنا شده، خارج از موضوع بحث است. زیرا، در این ماده از زارعتی سخن گفته شده که قابلیت بقاء ندارد، بلکه به طور اتفاقی در مدت قرارداد حاصل نشده است. بنابراین، چون عامل نتوانسته به قرارداد پایبند باشد، اختیاری برای بقاء زرع هم ندارد. بنابراین، برخلاف گمان برخی (عامری‌نیا، ۱۲۷) میان مواد ۵۴۰ و ۵۰۴ تعارض و تقابل واقعی به جهت موضوع ناهمسان وجود ندارد. (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۴۴۳)

#### ۴- اولویت در استیجار

در نظر گرفتن حق اولویت در استیجار مجدد برای مستأجر مالک اعیان وابسته به پذیرش

حق ابقای اعیان برای مستأجر است. زیرا، مستأجرى که حق ابقای اعیان را ندارد، مبنایی برای ادامه رابطه استیجاری نیز نخواهد داشت. در هر حال، قانون مدنی به درستی، دیدگاه فقهی که ناظر بر حق ابقای اعیان مستأجر بوده را پذیرفته است. بر بنیان پذیرش حق یادشده، می‌توان حق اولویت را ابتدا به شرط بنایی نسبت داد. در ادامه، حتی اگر شرط بنایی را نتوان از اراده طرفین استکشاف نمود، بی‌گمان عرف موجود در قالب شرط ضمنی استدلال استواری بر وجود حق اولویت در استیجار مجدد خواهد بود.

#### ۴-۱. شرط بنایی

در جایی که شخصی بر پایه قرارداد، حق احداث اعیان را به دست می‌آورد ممکن است اولویت در استیجار مجدد در ضمن قرارداد اجاره شرط شود. چنانکه در ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ مقرر شده «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستأجره را به غیر مستأجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید، مستأجر می‌تواند برای اسقاط حق خود ...». در این حالت، حق اولویت در استیجار، به عنوان یکی از آثار قراردادی مطرح است. اما در صورت عدم شرط صریح، اگر بتوان برای مستأجر دارای حق مالکیت اعیان، به طور بنایی، حق اولویت در تجدید اجاره را در نظر گرفت، شرط بنایی یادشده نیز به سان شرط صریح لازم‌الاتباع خواهد بود. (مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی)

در این راستا، برخی فقهاء حق ابقای اعیان را برای مستأجر ناشی از شرط بنایی می‌دانند. (شیخ طوسی، ۲۶۴؛ صدر، ۳۳۳) به همان سان، اولویت در استیجار نیز در قالب شرط بنایی قابل تحلیل است. چنانکه، یکی از فقهاء، به استیجار مجدد تا زمانی که مستأجر تمایل داشته باشد، اشاره کرده‌اند. (بهجت، ۲۱۱) حتی می‌توان فراتر رفت و گفت هر چند فقهائی که برای مستأجر حق ابقای اعیان پس از مدت اجاره را در نظر گرفته‌اند، موضوع را مسکوت رها کرده‌اند؛ اما، برخی فقهاء در طرح این مسأله گفته‌اند اگر طرفین شرط کرده باشند که اعیان قلع شود یا باقی بماند، شرط لازم‌الاتباع است. (علامه حلی، ۴۰۱؛ محقق کرکی، ۲۳۷؛ صیمری، ۲۶۹) بنابراین، اگر شرط بنایی از اراده طرفین احراز شود، به همان سان لازم‌الاتباع می‌باشد. (المومنون عند شروطهم؛ العقود تابعه للقصود)

در این رابطه، موجری که اذن در ایجاد اعیان دائمی می‌دهد، آگاه است که پس از انقضای مدت این اعیان در عرصه باقی می‌ماند. با وجود این، نسبت به اعطای حق

احداث اعیان مبادرت می‌کند. در سوی دیگر، مستأجر نیز دلخوش به مدت محدود اجاره نیست تا هزینه مالی احداث اعیان را متحمل شود. بلکه دائمی بودن اعیان را در نظر دارد. به ویژه اینکه، اعطای حق احداث اعیان دائمی، معوض بوده و موجر بابت این حق دائمی، عوض مالی دریافت می‌دارد. چندان‌که در رویه اداری سازمان اوقاف و آستان قدس رضوی، شرط بنایی تجدید اجاره در اراضی وقفی مشتمل بر حق تملک اعیان، تا زمانی که مستأجر تخلیف نداشته باشد، از مسلمات انگاشته می‌شود. در برخی اسناد نیز برای مستأجر این تکلیف در نظر گرفته می‌شود که پس از انقضای مدت اجاره، ظرف مدت خاصی برای تجدید اجاره مراجعه نماید. بر پایه این شرط می‌توان گفت که در هنگام تنظیم سند اجاره حاوی حق تملک اعیان، این توافق بنایی میان طرفین وجود دارد که پس از پایان مدت اجاره، قرارداد باید تمدید شود.

تجدید مدت اجاره نیز نافی حق اولویت بر استیجار مجدد نیست. بلکه، برای فراهم ساختن امکان تجدید عقد اجاره با اجاره‌بهای جدید عرصه است.

#### ۲-۴. شرط ضمنی

برخی فقهاء مرجع را در خصوص استیجار مجدد عرصه در صورت وجود حق مالکیت بر اعیان، عرف دانسته‌اند. (شیخ طوسی، ۲۶۴) که به تصریح ماده ۲۲۵ قانون مدنی، به منزله تصریح در عقد می‌باشد. در عرف به ویژه در اجاره اراضی وقفی که حق تملک اعیان با پرداخت پذیره و تقدیمی به دست می‌آید، تجدید رابطه استیجاری پس از انقضای مدت، امری حتمی به شمار می‌رود. عرف یادشده در اراضی غیروقفی نیز به ویژه در اجاره و مزارعه اراضی مزروعی در گذشته و حال نیز وجود داشته است. برای نمونه، در مورد احیای اراضی زراعی نیز حق جور که در منطقه آذربایجان رایج است بر نوعی از حق تقدم دلالت دارد که زارع را به لحاظ احیای زمین مالک و زراعت، مقدم بر کس دیگری در استرداد تصرفات خود می‌باشد و همچنین می‌توان به حق نسق اشاره نمود که عبارت است از حق اولویتی که زارع در اجاره و زراعت ملک دارد و مادامی که زارع آماده زراعت در آن ملک باشد مالک نمی‌تواند این حق را نادیده بگیرد و ملک را به شخص دیگری به اجاره یا مزارعه بدهد و این حق بعد از فوت زارع به وارثش منتقل می‌شود. (خسروی، ۶۸)

#### ۴-۲-۱. اولویت قانونی

شناسایی اولویت در استیجار برای مالک اعیان به اتکای عرف، امر بدیعی نیست. بلکه، بر پایه قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه ۱۳۶۳ و ۱۳۷۱، اراضی وقفی به هر نحوی از وقفیت خارج شده و اشخاص سند مالکیت اخذ کرده باشند، اسناد مالکیت باطل می‌باشد. در این موارد، هر چند ابطال سند مالکیت به معنی نادرستی صدور سند مالکیت از ابتدا بوده اما قانونگذار به جهت اینکه صدور سند مالکیت منشاء قانونی داشته و بطلان، توجهی به انتقال‌گیرنده نداشته، ایجاد اعیان را مشروع به شمار آورده و حق متصرف بر اعیان به عنوان حقوق مکتسبه یاد شده<sup>۱</sup> و مورد حمایت قرار گرفته است. چندان که موقوفات مکلف شده نسبت به تنظیم سند عرصه با رعایت حقوق مکتسبه مبادرت نمایند. در این باره، در تبصره یک ماده واحده یاد شده می‌خوانیم «پس از ابطال سند مالکیت در مواردی که موقوفه قابل اجاره باشد و متصرف تقاضای اجاره کند با رعایت مصلحت وقف و حقوق مکتسبه متصرف قرارداد اجاره با متصرف تنظیم خواهد شد». در تبصره دو آن نیز حکم همسانی در خصوص املاک مزروعی مشمول اصلاحات ارضی مقرر شده است.<sup>۲</sup> حق اولویت یاد شده در رأی شماره ۱۰۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورد استناد واقع شده است. بدین‌سان که «حکم مقرر در تبصره‌های ماده واحده قانون ابطال اسناد و فروش رقبات آب و اراضی موقوفه علی‌الاطلاق مفید تثبیت حق اولویت متصرفین اموال غیر منقول موقوفه در انعقاد عقد اجاره با رعایت صرفه و صلاح وقف است...».

در موارد مشمول قانون یاد شده، مالکیت اعیان مشروع و با اذن مالک پدید نیامده است. اما از آنجا که تقصیری متوجه انتقال‌گیرنده نبوده، حق بر اعیان، حق مکتسبه به

۱. بند ۳ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون ابطال اسناد و فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۷۴/۲/۳ در تبیین حقوق مکتسب متصرف اعلام نموده «هر نوع حقی که برای متصرف تحت شرایط قانونی معینی حاصل شده باشد، از قبیل مالکیت اعیان، تحجیر، حقوق کسب و پیشه، حق نسق زارخانه، حفر چاه، غرس اشجار و مانند آن». همچنین، در ماده ۷ آیین‌نامه می‌خوانیم «کلیه اعیانی و مستحدثاتی که زارعان صاحب نسق احداث نموده باشند متعلق به زارعان آن‌ها خواهد بود و سند اجاره فقط نسبت به عرصه به شرط رعایت کاربری زمین با آنان تنظیم خواهد شد».

۲. «کلیه املاک مزروعی که در اجرای قانون اجازه تبدیل به احسن و واگذاری دهات و مزارع موقوفات عام مصوب ۱۳۵۰/۲/۲ به زارعین صاحب نسق انتقال و بین آنان تقسیم شده با حفظ مصلحت وقف با متصرفین و زارعان صاحب نسق با رعایت حقوق اکتسابی آنان اجاره‌نامه تنظیم می‌شود».

شمار آمده و حق اولویت در استیجار برای متصرف در نظر گرفته شده است. به طریق اولی در مورد مستأجری که اعیان را با اذن مالک عرصه پدیده آورده، می‌توان اولویت در استیجار را در نظر گرفت.

باید افزود که از نگاه ثبیتی، (ماده ۷ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبیتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰/۱۰/۷ و ماده ۱۰۴ آیین‌نامه قانون ثبت اسناد و املاک) مستأجری که مالک اعیان است می‌تواند برای اعیان خود سند مالکیت رسمی دریافت نماید، (سلمان‌پور، ۱۳۵) که دلالت بر دوام مالکیت بر اعیان دارد. به ویژه اینکه، هر گونه نقل و انتقال سند اعیان که از آثار بدیهی حق مالکیت است، منوط به انتقال سند اجاره عرصه بوده، و پیش‌بینی رابطه طرفین در قالب استیفاء و اجرت‌المثل در ماده ۵۰۴، راه‌چاره‌ای برای این موضوع نداشته و تنها موجب تبعات منفی برای مالک اعیان خواهد بود.

#### ۲-۲-۴. رویه قضائی

در رویه قضائی، اولویت مستأجر دارای مالکیت اعیان در ادامه رابطه استیجاری مورد تردید و پرسش واقع شده است. هر چند می‌توان نتیجه گرفت که رویه قضائی متمایل به شناسایی اولویت در استیجار برای مستأجر مالک اعیان بر بنیان عرف است.

در رویه قضائی، هنگامی که مستأجر مالک اعیان، تنظیم سند اجاره را خواستار می‌شود، رویه قضائی نمی‌تواند سکوت پیشه کند و موضع خود را باید مشخص سازد. در این میان، برخی دادگاه‌ها، با استناد به ماده ۵۰۴ از این جهت که لزوم برقراری رابطه استیجاری مجدد پیش‌بینی نشده، دعوای مستأجر را مردود اعلام می‌کنند. برای نمونه، شعبه سوم دادگاه بینالود به موجب دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۵۷۱۰۶۰۰۴۳۳ مورخ ۱۳۹۷/۶/۵ خواسته مالک اعیان مبنی بر تجدید سند اجاره را به استناد ماده ۵۰۴ قانون مدنی مردود اعلام کرده که برابر دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۷۶۰۸۰۰۱۰۵۹ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۴ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر خراسان رضوی تأیید شده است. در برابر، برخی دادگاه‌ها، بدون اشاره به ماده ۵۰۴، به استناد عرف و ماده ۲۲۵ قانون مدنی، مستأجر را در خواسته خود محق شناخته و موجر را مکلف به تنظیم سند اجاره می‌نمایند. به گفته دیگر، تجدید سند اجاره را در زمره لوازم عرفی قرارداد اجاره حاوی حق احداث اعیان (شرط ضمنی) به شمار می‌آورند. برای نمونه، دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۵۱۳۳۹۰۱۳۷۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۰ در پرونده کلاسه ۹۳۰۹۹۸۵۷۱۰۵۰۰۶۱۷ شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر خراسان رضوی که با استناد به ماده ۲۲۰ قانون مدنی و با استدلال یادشده صادر شده است.

اختلاف یادشده در یکی از پرونده‌ها، در دیوان عالی کشور مطرح می‌شود و در رأی

اصراری شماره ۵ مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۴ درباره رفع اختلاف می‌خوانیم «هر چند مستأجر املاک موقوفه، مالکیتی نسبت به عرصه ندارد، ولی سند رسمی اجاره ... حاکی از احراز حقوق استیجاری خواهان در زمین وقفی آستان قدس رضوی است و عدم تجدید اجاره‌نامه نیز نمی‌تواند سالب حقوق مکتسبه خواهان شود و این حقوق بر حسب عرف یک نوع امتیاز برای خریدار تلقی شده که قابل نقل و انتقال می‌باشد».

سکوت قوانین و دکترین حقوقی باعث شده موضوع در رویه قضائی نیز به عنوان پرسش مطرح شود. از جمله، دو نظریه مشورتی ذیل نیز به نحوی تنظیم شده که از آن، لزوم ادامه رابطه استیجاری در فرض بحث را می‌توان نتیجه گرفت. در نظریه ۷/۸۸۷۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۶ می‌خوانیم «چنانچه مستأجر موقوفه خاص ... در قبال برقراری رابطه استیجاری و احداث اعیانی علاوه بر اجاره‌بها، پذیره مقرر در آیین‌نامه را نیز پرداخت کرده باشد، روابط فی‌مابین بعد از انقضاء مدت اجاره، تابع قوانین موجر و مستأجر لازم‌الاجراء در زمان برقراری رابطه استیجاری خواهد بود». همچنین، در نظریه مشورتی ۷/۷۵۶۲ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۷ مقرر شده «... چنانچه اعیانی احداثی در عرصه وقفی با اجازه اوقاف احداث شده، اوقاف در چارچوب مقررات مربوط، با توجه به حق اولویت صاحبان اعیانی، عرصه را به اجاره آن‌ها واگذار می‌کند. در غیر این صورت نامبردگان استحقاق دریافت هزینه‌های انجام شده را که با اجازه اوقاف انجام داده‌اند دارند». همچنین، در نشست قضائی برگزار شده در دادگستری رشت در تاریخ ۱۳۸۸/۲/۱ چنین اظهارنظر شده که «نوعاً زمین‌های وقفی به منظور احداث بنا به اجاره واگذار می‌شود و به مستأجر اجازه ثبت اعیان هم می‌دهد. در واقع عرصه متعلق به مالک زمین و اعیان حق مستأجر است و پس از انقضای مدت اجاره، عقد اجاره برای مدت معینی تمدید می‌شود».

در پایان باید افزود که در یکی از آرای مورد اشاره این گونه استدلال شده که چون در ماده ۵۰۴ قانون مدنی، رابطه استیجاری مجدد پیش‌بینی نشده، طرفین تنها می‌توانند به اجرت‌المثل مورد اشاره در ماده یادشده بسنده نمایند و نمی‌توانند رابطه استیجاری مجدد را خواستار شوند. این استدلال از این جهت تقویت شود که ماده ۵۰۴ قانون مدنی در باب اجاره ذکر شده و متن ماده هم در موضوع ادامه رابطه حقوقی موجر و مستأجر پس از پایان مدت اجاره است. از این رو، قانونگذار با وجود اینکه در مقام بیان بوده، تنها به اجرت‌المثل در رابطه موجر و مستأجر پس از پایان مدت اجاره بسنده کرده و از پیش‌بینی لزوم رابطه استیجاری مجدد پرهیز کرده است. با وجود این، ماده ۵۰۴ جنبه آمره نداشته بلکه از مواد تکمیلی در باب قراردادهاست. بنابراین، استدلال‌های پیش‌گفته بر مبنای شرط بنایی و شرط ضمنی، می‌تواند توافق طرفین بر خلاف ماده ۵۰۴

در نظر گرفته شود. چنانکه، در ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر شده «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند». همچنین، در ماده ۲۲۵ تصریح شده که «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم، منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است».

### نتیجه‌گیری

۱- هر چند اولویت در استیجار عرصه برای مستأجری که حق احداث اعیان (حق تملک اعیان) را در عقد اجاره و همسان آن، به دست می‌آورد، در ماده ۵۰۴ قانون مدنی مسکوت باقی مانده است؛ با این همه، حق اولویت در استیجار مجدد عرصه در قالب شرط بنایی و شرط ضمنی قابل پذیرش می‌باشد:

یکم اینکه، حق اولویت یادشده را می‌توان در قالب شرط بنایی قرارداد تفسیر نمود. زیرا، ایجاد اعیان مستلزم بقای دائمی آن بوده و موجر و مستأجر بر آن آگاهند. با وجود این، ایجاد اعیان مورد توافق قرار می‌گیرد. ذکر مدت نیز برای امکان تجدید اجاره با اجاره‌بهای جدید است نه نافی ادامه رابطه حقوقی. از این رو، می‌توان تجدید رابطه استیجاری را جزئی از قصد مشترک طرفین در نظر گرفت.

دوم اینکه، در عرف اعطای حق تملک اعیان دائمی بوده و حق استیجار مجدد برای مستأجر شناسایی شده است (شرط ضمنی). رویه اداری سازمان اوقاف و آستان قدس نیز در زمره این عرف قرار می‌گیرد. رویه قضائی نیز با وجود عدم پیش‌بینی اولویت در استیجار برای مستأجر دارای حق تملک اعیان در ماده ۵۰۴ قانون مدنی، عرف یادشده را در نظر داشته و تمایل به پذیرش شرط ضمنی پیش‌گفته دارد. همچنین، شناسایی اولویت در استیجار عرصه در ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳ و ۱۳۷۱ را می‌توان متکی بر وجود چنین عرفی دانست.

۲- پیشنهاد می‌شود که تبصره‌ای بدین مضمون به ماده ۵۰۴ قانون مدنی الحاق شود: «در مواردی که مستأجر حق مالکیت بر اعیان دارد، پس از انقضای مدت اجاره، اولویت در استیجار عرصه را دارا خواهد بود».



## فهرست منابع

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰.
۲. احسائی، محمد، عوالی اللئالی العزیزیه، قم، دار سیدالشهداء، ۱۴۰۵.
۳. اشتهازدی، علی پناه، مدارک العروه، ج ۲۷، تهران، دارالأسوه للطباعة و النشر، ۱۴۱۷.
۴. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۱.
۵. -----، حقوق مدنی، ج ۲، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۶.
۶. باریکلو، علیرضا، اموال و حقوق مالی، تهران، سمت، ۱۳۹۰.
۷. بازگیر، یداله، آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی، تهران، ققنوس، ۱۳۷۷.
۸. بحر العلوم، محمد، بلغه الفقیه، ج ۳، تهران، منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳.
۹. بهجت، محمدتقی، جامع المسائل، ج ۳، قم، دفتر معظم له، ۱۴۲۶.
۱۰. تبریزی، جواد، منهاج الصالحین، ج ۲، قم، مجمع الإمام المهدی، ۱۴۲۶.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸.
۱۲. حائری شهاباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷.
۱۳. حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، ج ۲، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷.
۱۴. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، آل البيت، ۱۴۰۹.
۱۵. حکیم، محسن، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۲، قم، مؤسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶.
۱۶. حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵.
۱۷. حیاتی، علی عباس، اموال و مالکیت، تهران، میزان، ۱۳۸۹.
۱۸. خسروی، علی، «حق زارغانه از منظر حقوق ایران»، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، سال ۳، ش. ۱۰ و ۱۱.
۱۹. خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۱، قم، دارالعلم، ۱۳۷۹.
۲۰. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الأحكام، ج ۱۹، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳.
۲۱. سلمان پور، عباس، «حق اعیان در حقوق ثبت و دعاوی مرتبط با آن»، اندیشه های حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، سال ۴، ش ۱۱.
۲۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۵، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳.
۲۳. شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۳، تهران، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷.
۲۴. صدر، سید محمدباقر، قاعده لا ضرر و لا ضرار، قم، دار الصادقین للطباعة و النشر، ۱۴۲۰.
۲۵. صفائی، سیدحسین، اشخاص و اموال، تهران، میزان، ۱۳۸۸.
۲۶. عامری نیا، محمدباقر، «امکان اجبار مستأجر به قلع و قمع اعیانی بعد از انقضاء مدت اجاره: بررسی و تحلیل فقهی - حقوقی ماده ۵۰۴ ق.م.»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ش ۱۵.
۲۷. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، قم، آل البيت، ۱۴۱۴.

۲۸. عمیدی، عمیدالدین، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، ج ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶.
۲۹. صیمری، مفلح، غایه المرام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲، بیروت، دار الهادی، ۱۴۲۰.
۳۰. طباطبایی، محمدصادق، و حسین اسعدی، «وضعیت مستحدثات پس از انقضای مدت اجاره در حقوق ایران و مصر»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، زمستان ۱۳۹۵، سال ۵، ش. ۱۷.
۳۱. طباطبایی قمی، سیدتقی، الغایه القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی: کتاب الإجاره، قم، محلاتی، ۱۴۲۳.
۳۲. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، العروه الوثقی، ج ۲، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹.
۳۳. فخرالمحققین (حلی)، محمدبن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، ج ۲، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
۳۴. قاسم‌زاده، سید مرتضی و حسن ره‌پیک و عبدالله کیایی، تفسیر قانون مدنی: اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی، تهران، سمت، ۱۳۹۳.
۳۵. قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، تهران، جنگل، ۱۳۸۷.
۳۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: معاملات معوض\_ عقود تملیکی، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۳۷. -----، اموال و مالکیت، تهران، سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
۳۸. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
۳۹. محقق کرکی، علی بن عبدالعالی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۷، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴.
۴۰. موسوی خلخالی، سیدمحمد مهدی، فقه الشیعه: کتاب الاجاره، تهران، منیر، ۱۴۲۷.
۴۱. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، قم، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰.
۴۲. نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲.
۴۳. وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، ج ۳، قم، مدرسه امام باقر (ع)، ۱۴۲۸.