



Pathology of the Right of Ownership of Individuals from the Point of View of Public Law with Emphasis on the Role of the Administrative Justice Court

Hosein Fazli Maghsodi* 

Ph.D Student, Public Law,
Islamic Azad University,
Semnan Branch, Semnan, Iran

Zeinolabedin Taghavi Fardood 

Ph.D, Public Law, University
of Tehran, Tehran, Iran

Alireza Saberian 

Assistant Professor, Public
Law, Islamic Azad University,
Semnan Branch, Semnan, Iran

Abstract

Property and the resulting rights have always been honored and protected, and of course, restricted and deprived. In the relevant laws and regulations, although property is one of the basic human rights, it may be violated and restricted in some necessities such as securing the public interests of society, so that the damage leads to its deprivation and abstraction of property from the owner. The Islamic legislator has tried to expropriate property in accordance with property rights and according to the needs of society. Therefore, measures such as the provision of the Court of Administrative Justice and the Guardian Council have been considered in order to protect private property. In this article, which has been compiled in a library method, we will be in a position to answer the question of how the Court of Administrative Justice can prevent or protect the expropriation of persons, but the result is that the Court of Administrative Justice cannot prevent expropriation alone or without legal protection or fully protect the right to property.

Keywords: Expropriation, Public Interest, Development Projects, Fair Price, Compensation.


* Corresponding Author: maghsoudi540@gmail.com

How to Cite: Fazli Maghsodi, H., Taghavi Fardood, Z., Saberian, A., "Pathology of the Right of Ownership of Individuals from the Point of View of Public Law with Emphasis on the Role of the Administrative Justice Court", The Quarterly Journal of Public Law Research, 24(75), (2022), 293-330.


Doi: 10.22054/QJPL.2021.45018.2205.

آسیب‌شناسی حق مالکیت افراد از دیدگاه حقوق عمومی با تاکید بر نقش دیوان عدالت اداری


دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سمنان، سمنان، ایران

حسین فضلی مقصودی* 

دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

زین‌العابدین تقوی فردود 

استادیار حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سمنان، سمنان، ایران

علیرضا صابریان 

چکیده

مالکیت و حقوق ناشی از آن همواره مورد تکریم و حمایت و البته از سوی دیگر مورد تحدید و سلب قرار گرفته است. در قوانین و مقررات موضوعه، با وجود آنکه مالکیت از جمله حق اساسی انسان‌ها است، ممکن است در پاره‌ای ضروریات مانند تأمین منافع و مصالح عمومی جامعه، مورد تحدید و تحدید قرار گیرد بنحوی که این خدشه منجر به سلب آن و انتزاع ملک از مالک بینجامد. قانونگذار اسلامی سعی بر آن داشته است که سلب مالکیت با رعایت حقوق مالکانه و بنا بر ضروریات جامعه صورت گیرد. بدین خاطر، تمهیداتی مانند پیش‌بینی دیوان عدالت اداری و شورای نگهبان در راستای صیانت از مالکیت خصوصی اندیشیده شده است. این مقاله به روش کتابخانه‌ای تدوین شده است پرسش این است که دیوان عدالت اداری به چه نحو می‌تواند از سلب مالکیت اشخاص ممانعت یا حمایت بعمل آورد البته نتیجه حاصله آن است که دیوان عدالت اداری نمی‌تواند به تنهایی و بدون حمایت‌های قانونی، از سلب مالکیت ممانعت بعمل آورد و یا حق مالکیت را بطور مطلق مورد حمایت خویش قرار دهد.

واژگان کلیدی: سلب مالکیت، منافع عمومی، طرح‌های عمرانی، بهای عادلانه، جبران خسارت.

مقدمه

«مالکیت» حق طبیعی هر فرد در جامعه است. مادامی که به این حق احترام گذاشته شده جامعه از امنیت و ثبات برخوردار بوده است. خاستگاه هویتی انسان از بالاترین و برترین حق مالکیت او به شمار آمده است.^۱ چرا که این خاستگاه هویتی انسان است که موجودیت انسان را تثبیت و تضمین می‌کند.^۲ از این رو خاستگاه هویتی انسان، «حق مالکیت» او به شمار می‌آید. «اصولاً هر چیزی که به تاریخ و فرهنگ انسان تعلق می‌گیرد و آن را بعنوان یک مشخصه هویتی او در می‌آورد، در مکان مشخصی شکل گرفته است که این مکان مشخص، «خاستگاه هویتی فرد» نامیده شده است. این خاستگاه هویتی انسان، نخستین حق مالکیت او به حساب می‌آید.^۳

در واقع «مالکیت» حقی است برای بشر تا او بتواند بدون دغدغه و با آزادی، زندگی خود را بسر برد و شخصیت خود را بسط دهد. بنابراین «حق مالکیت» از جمله حقوقی است که بر طبق موازین شرعی دارای احترام مطلق است و در کتاب‌های فقهی با عنوان «قاعده احترام» با استناد به آیات قرآن کریم، روایات و سیره مورد بحث قرار گرفته است.^۴

۱. سیدحسن امامی، تقریرات درس حقوق مالی، مقطع کارشناسی حقوق، (بی تا)، ص ۶۵؛ به نقل از: سیدبهرز هاشمی مطلق، علیرضا حسنی و علی پورقصاب امیری، سلب مالکیت از اراضی خصوصی در جهت منافع عمومی، تحقیق دانشگاهی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، (بی تا)، ص ۳.
۲. حسین فضلی مقصودی، آسیب‌شناسی حق مالکیت افراد از دیدگاه حقوق عمومی با تأکید بر نقش دیوان عدالت اداری، رساله مقطع دکتری، به راهنمایی زین‌العابدین تقوی فردود و مشاوره علیرضا صابریان، رشته حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان، (۱۳۹۸)، ص ۲.
۳. بهاره قدس، «سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی»، تاریخ بازدید: ۱۴۰۰/۰۵/۱۳، منتشر گردیده در وبلاگ حقوقی علیرضا حسنی (<http://www.hasanilaw.blogfa.com>)، (بی تا).
۴. به عنوان نمونه از مرجع عالیقدر فقه معاصر کشور - حضرت آیت الله ناصر مکارم شیرازی - پرسشی بدین نحو مطرح گردد: «شهرداری املاک (محل کار و سکونت) مردم را بدون رضایت آنان در طرح قرار داده، و چندین خانوار را سرگردان نموده، و ناهنجاری‌های زیادی در محیط خانوادگی و زندگی اجتماعی آنان بوجود آورده است. به گونه‌ای که اکنون سه خانوار با نه سر عائله سال‌هاست سرگردانند. حکم شرع چیست؟ پاسخ ایشان در این خصوص، چنین بود: «جایز نیست دولت، املاکی را در طرح قرار بدهد، و تکلیف آنها را روشن نسازد. اگر واقعاً نیاز ضروری به آنها دارد، باید قیمت آنها را به نرخ روز بپردازد، و اگر نیاز ضروری ندارد باید طرح را از روی آنها

در این ارتباط در حقوق ایران نیز «اصل مالکیت» و احترام به آن، یکی از حقوق مهم شهروندی و لازمه رشد و توسعه کشور و اشتغالزایی و ایجاد انگیزه برای سرمایه‌گذاری جهت نیل به پیشرفت محسوب می‌شود. تملک، انتقال و زوال حق بالمعنی الاعم (مادی و غیرمادی) از ارکان حقوق مدنی است. این اصل از اصول متیقن و اساسی در آموزه‌های فقهی و حقوقی اسلام و پایه مهم در تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی است. اصل «حرمت مالکیت مشروع» برای تمام شهروندان در قانون اساسی محترم و مقبول شمرده شده است.^۱ بر این اساس و در راستای صیانت از حق مالکیت اشخاص، در اصل (۴۷) قانون اساسی آمده است: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد «محترم» است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند».

در اصل (۴۶) مقرر شده است: «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است. هیچ کس نمی‌تواند بعنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب نماید». همچنان که در اصل (۴۰) قانون اساسی مسأله مهمی مورد توجه قرار گرفته که در حوزه‌های مختلف از جمله حقوق اقتصادی شهروندی دارای کاربرد است. اصل مزبور مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». همچنان که داشتن مال و اموال و احساس مالکیت، به انسان توان و قدرت مبارزه با شرایط و مشکلات سخت را می‌دهد و موقعیتی را برای فرد در اجتماع فراهم می‌کند تا بتواند در کمال آرامش از حیات مادی و معنوی خود پاسداری و دفاع کند؛ به گونه‌ای که در اصل (۲۲) و اصل (۴۷) قانون اساسی بر امنیت مال و مالکیت کسب و کار مشروع هر فرد تاکید شده است. ضمانت اجرای عینی این امنیت نیز در قوانین و مقررات مختلف از جمله مباحث سرقت، اختلاس، کلاهبرداری و ارتشا در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱) مورد اشاره قرار گرفته است. به همین جهت در موارد متعددی، دولت در راستای اجرای وظایف خویش، بر اموال اشخاص سلطه و استیلا می‌یابد مانند: تصرف آراضی برای ایجاد راه‌ها و طرح‌های عمرانی، تصرف در اموال صغار

بردارد. بلا تکلیف گذاشتن خلاف شرع است». رجوع کنید به: پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حضرت آیت الله مکارم

شیرازی، تاریخ انتشار مطلب: ۱۴۰۰/۰۴/۱۶. تاریخ بازدید: ۱۴۰۰/۰۵/۱۳.

۱. بنگرید به: سیدصادق امینی و منصورکاشانی، «احترام به حق مالکیت در حقوق اساسی»، فصلنامه تحقیقات

حقوقی، شماره ۷۹، (۱۳۹۶)، صص ۱۷۱-۱۷۲.

و محجورین، ضبط اموال قاچاق، توقیف اموال در گمرک، توقیف و فروش مال احتکار شده و سلب مالکیت از طریق مصادره اموال مانند اجرای اصل (۴۹) قانون اساسی یا مصادره سرمایه‌های خارجی از جمله این موارد می‌باشد^۱

۱. لازم به توضیح می‌باشد که هرگاه یک شخص ذیصلاح دولتی یا مأمور به خدمات عمومی - از طریق دستگاه اداری یا اجرایی تحت مدیریت یا ریاست خویش - و یا بر اساس یک مقرر قانونی (آیین‌نامه، بخشنامه، دستورالعمل و غیره)، بنا به سلب مالکیت اموال خصوصی دیگران گردد بی‌تردید چنین اتفاقی یک رویداد ناخوشایند و ناشی از ضعف قوانین و مقررات موضوعه کشور در پروسه حمایت و صیانت از حقوق ملت است. لذا هرگونه تعدی و تجاوز به مایملک مشروع و قانونی دیگران به هر علت که باشد ناشی از ایرادات وارد به متون قانونی است، چرا که هیچ یک مسئولین کشوری در مواقع قاطعیت قوانین از حیث ضمانت اجرا به خود اجازه تعدی و تجاوز به حقوق دیگران را نمی‌دهند؛ این رویه در مورد شهرداری‌ها (بعنوان نهاد مأمور به خدمات عمومی)، نهادهای نظامی یا انتظامی (بعنوان رکن اجرایی قوه مجریه) و بعضی از دستگاه‌های مربوط به وزارتخانه و همچنین بعضی از نهادهای انقلابی (غیروابسته به دولت) بیشتر است که در قالب طرح‌های ملی، عمرانی، تأمین منفعت عمومی جامعه، میراث فرهنگی، طرح عمومی و غیره مبادرت به تصرف اموال خصوصی افراد می‌نمایند. بنظر می‌رسد چنین فرآیندهایی اگر برخلاف قانون اساسی و در مغایرت با عدالت و منطبق حقوقی و بر خلاف ضرورت اجتماعی (منفعت عمومی) باشد، یک آسیب قانونی جدی خواهد بود که نیاز به ترمیم‌های قانونی و قضایی مؤثری وجود خواهد داشت. همچنین از نقش دیوان عدالت اداری در این فرآیند نمی‌توان بسادگی گذشت، چرا که این مرجع در تظلم‌خواهی افراد در تضمین حق مالکیت و همچنین احقاق حق ایشان در زمانی که مورد تعدی و تجاوز توسط دستگاه‌های دولتی و شبه‌دولتی (مانند شهرداری‌ها) قرار می‌گیرد، صلاحیت ورود و رسیدگی خواهد داشت. بعنوان نمونه: رعایت حقوق مالکانه افراد در آرای متعدد دیوان عدالت اداری مورد استناد قرار گرفته است. مانند رأی شماره ۵۶۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۰۸ و رأی شماره ۴۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری. به نقل از: محمدجواد رضایی زاده و ابوالفضل درویشوند، «تأملی بر برخی از بایسته‌های تصمیم‌گیری اداری شخصی در پرتو آرای شعب دیوان عدالت اداری»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، شماره ۸، تابستان ۱۳۹۳، ص ۱۲۷. همچنین رجوع شود به: دادنامه شماره ۴۷، کلاسه پرونده ۷۷-۲۷۷ مورخه ۱۳۷۸/۰۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (در مورد اعتبار مالکیت اشخاص و تکلیف شهرداری به صدور پروانه ساختمان، به نقل از روزنامه رسمی بشماره ۱۵۸۷۶ مورخه ۱۳۷۸/۰۶/۰۷). با مفهوم‌گیری از آرای اصداری (از سوی دیوان عدالت اداری) مشهود است در مواردی که قانونگذار اجازه تصرف ملک افراد را داده، مرجع اداری باید در حدودی که قانونگذار اجازه داده است، اقدام به تصرف املاک افراد کند. در همین راستا، یکی از شعب دیوان با تأکید بر این مسأله بیان داشته است: «چنانچه ملک شاکی در اجرای طرح مصوب تملک نشده باشد و یا قسمتی از آن مازاد بر نیاز اجرای طرح تملک شده باشد برای شاکی این حق محفوظ است که با توجه به اجرای طرح و تملک کل ملک نسبت به اقامه دعوی استرداد ملک یا وجه آن نسبت به مازاد بر طرح اقدام نماید». (رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۲۰۰۰۱۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴، اداره انتشار رویه قضایی کشور، بهمن ۱۳۹۱، ص ۴۰). شایان ذکر است که در این زمینه، فقهای

به هر روی این مقاله می‌کوشد ضمن بررسی راهکارهای حمایتی دیوان عدالت اداری در خصوص مالکیت خصوصی (در حدود قوانین و مقررات موضوعه)، به این پرسش‌ها نیز در جهت احراز راهکارها، پاسخ داده که احترام و صیانت از حق مالکیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به چه نحو مورد تصریح و صیانت قرار گرفته است و با لحاظ این مواضع قانونی، آسیب‌های وارده به تضمین و حمایت از حق مالکیت با عنایت به نقش مؤثر دیوان عدالت اداری به چه شکل خواهند بود؟

ناگفته پیداست که هرگاه دیوان نظر به ردّ مسأله منجر به سلب مالکیت (به هر علت که باشد) داشته باشد، بی‌تردید در آن قضیه باید اذعان به وجود «آسیب حقوقی» در آن زمینه داشت. بنابراین در این فرض به اصطلاح گفته می‌شود: «آسیب‌شناسی حق مالکیت»^۱ که بررسی مبسوط و خلاصه آن موضوع بحث ما در این نوشتار است.

پیشینه تحقیق

باید اذعان داشت که موضوع پیشنهادی حاضر به‌رغم اهمیت وافر به طور مستقل، منسجم و جامع الاطراف و با رویکرد تحلیل همه‌جانبه، مَطْمَع نظر محققان و پژوهشگران داخلی قرار نگرفته است. با این حال در رابطه با کلیات موضوع و نیز جنبه‌های مختلف آن، تألیفات و پژوهش‌های ارزشمندی در قالب کتاب، مقاله و پایان‌نامه و رساله وجود دارد که می‌تواند در انجام این مقاله نیز بعنوان داده‌های تحقیق مورد استفاده قرار گیرند. مانند: طرح پژوهشی با عنوان «تملک اراضی توسط سازمان‌های دولتی و تعارض آن با حقوق مالکانه» نگارش پریسا محمودی. طرح تحقیقاتی دیگری با عنوان «تحدید مالکیت

شورای نگهبان نیز تملک اراضی اشخاص وسیع تر از موارد احتیاج بدون رضایت مالک را خلاف موازین شرع تشخیص داده و باطل اعلام کرده اند. (نظریه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۵۲۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۶ فقهای شورای نگهبان در مورد ماده ۲۴ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۰۹/۰۷).

۱. چراکه وقتی دولت یا شهرداری مبادرت به «سلب مالکیت» اموال خصوصی می‌نماید و پس از طرح مسأله در دیوان عدالت اداری، اگر که دیوان نظر به بی‌اعتباری دستور دولتی داشته باشد - و به نوعی رأی به نفع شاکی (صاحب مال) بدهد - مسلم است که نظر دیوان بر بی‌اعتباری دستور دولتی بوده است و استدلال دستگاه دولتی در قانونی بودن انتزاع مالکیت اموال خصوصی - حتی با وجود تشریفات طی شده (منجر به سلب مالکیت) را - رسماً غیرقانونی اعلام نموده است. در این فرض، گزارف نگفته‌ایم که تضمین حق مالکیت اشخاص دارای آسیب‌هایی بوده است که نیاز به ترمیم داشته و اینک دیوان عدالت اداری این آسیب‌ها را شناخته و به موقع ترمیم نموده است.

خصوصی براساس مصالح عمومی با توجه به مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام» نگارش عبدالرضا برزگر. همچنین طرح دیگری با عنوان «صیانت از حقوق مالکانه اشخاص در پرتو آرای دیوان عدالت اداری و نظرات شورای نگهبان» (بدون لحاظ نارسایی‌ها و چالش‌های حقوقی موجود در سلب مالکیت اشخاص) نگارش محسن ایرج و کتابی از غلامرضا کامیار در خصوص نحوه و کیفیت سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی (با مطالعه‌ای تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه) در حوزه حقوق اداری اموال.

۱. مفاهیم و مبانی حقوقی مالکیت

۱-۱. مفهوم مالکیت

از «مالکیت» در قوانین و مقررات (مشخصاً قانون مدنی) تعریفی ارائه نشده است و قانونگذار تنها به مختصات، شرایط و اوصاف این نهاد پرداخته است. در این گفتار مفهوم مالکیت بررسی می‌شود.

۱-۱-۱. مفهوم لغوی

«مالکیت» در لغت بمعنای استعمال کردن، بهره‌برداری و انتقال یک چیز یا صاحب چیزی بودن است.^۱ به نظر می‌رسد در لغت، مالکیت از معنای اصطلاحی خود الهام گرفته است. بر همین مبنا یکی از بزرگان حقوق کشور در تعریف حق مالکیت گفته است: «حقی است که انسان نسبت به شیء‌ای دارد و می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بکند؛ به جز آنچه که مورد استثنای قانون است. حق استعمال و بهره‌برداری و انتقال یک چیز به هر صورت مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. در قانون مدنی ایران مالکیت فقط در مورد عین استعمال نشده است».^۲

۱. مجید سربازیان و سهیلا رنجبریان، «مفهوم مالکیت و زمان انتقال آن در فقه، حقوق ایران و انگلیس»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوم، شماره سوم، (۱۳۹۴)، ص ۵۹.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوازدهم (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱) ص ۵۹۹
به نقل از: حسین فضلی مقصودی، پیشین، ص ۳۶.

۲-۱-۱. مفهوم اصطلاحی

در اصطلاح علم حقوق، «مالکیت» هر گونه حق انحصاری (مستند به ماده ۳۱ ق.م.) و دائم که اشخاص نسبت به اشیاء (اموال) دارد و امکان هر گونه تصرفات مشروع و قانونی را در آنها میسر سازد.^۱

۳-۱-۱. مفهوم فقهی

در فقه اسلام، تعاریف متعددی از مالکیت ارائه شده است؛ بعنوان نمونه گفته شده است «مالکیت»، هر گونه سلطه و استیلا بر ملک است (مطابق این تعریف، مالکیت صرفاً صفتی است که میان ملک و مالک ایجاد ارتباط می کند). در جای دیگر در تعریف مالکیت گفته شده است: «مالکیت، یک اعتبار عقلایی و مشروع است که میان افراد و اموال علقه و اختیار ایجاد می کند که این اختیار و رابطه، منشا تسلط مالک بر آن مال خواهد بود».^۲

۲-۱. انواع مالکیت

در تعریف مالکیت گفته شد که: «رابطه ای است خاص بین مال و شخص». این تعبیر خود نشان دهنده تقسیم مالکیت به خصوصی و عمومی می باشد. البته قسم سوم از تقسیم بندی مالکیت نیز وجود دارد که تحت عنوان «مالکیت دولتی» نامگذاری می گردد؛ در این قسمت، هر سه قسم مالکیت به اختصار تشریح می شوند.

۱-۲-۱. مالکیت خصوصی

«مالکیت خصوصی» همانگونه که از عنوان آن پیداست، تعلق مال (اموال) به شخص یا اشخاص معین مراد و مطلوب خواهد بود؛ با این وصف، مالکیت خصوصی می تواند مشتمل بر دو قسم «فردی» و «گروهی» باشد. در مالکیت خصوصی فردی، مال تنها یک مالک دارد و فرض اشاعه منتفی است. در فرض مالکیت خصوصی گروهی، مال مشترک و مشاع میان چند مالک است که ذره ذره این ملک، سهم تمام شرکا خواهد بود (ماده

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی: اموال و مالکیت، چاپ هشتم (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۸) صص ۱۰۵.

۲. سید کاظم طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب، جلد اول، چاپ دوم (قم: نشر مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ه.ق.) ص ۵۳.

۵۷۱ ق.م). البته هرگاه در مالکیت مشاع، سهم هر شریک مفروز (مشخص و معین) باشد، می‌توان قسم سومی از مالکیت خصوصی را با عنوان «مالکیت مفروز و مشاع» ترسیم نمود که تابع ابعاد حقوقی مختص بخود خواهد بود.^۱

۲-۲-۱. مالکیت عمومی

نوع دوم از اقسام مالکیت، «مالکیت عمومی» است؛ این نوع مالکیت برخلاف قسم نخست، دارای مالک خاص (با تعریفی که از مالکیت خصوصی ارائه شد) نیست و هدف از عمومیت، انتفاع و بهره‌برداری کل جامعه (و نه مالک معین و تحدید شده) خواهد بود.^۲ در این نوع مالکیت، تصرف بهره‌وران محدود شده و ضمن آنکه برای همه مردم (حتی افرادی که هنوززاده نشده‌اند)^۳ نه مردم و نه دولت هیچ یک مالکیت مطلق بر اموال عمومی نخواهند داشت چراکه برای استفاده عموم جامعه لحاظ شده‌اند. البته باید بیان داشت که در این نوع مالکیت مانند نوع اول، میان عموم و مال (اموال)، عناصر مبین مالکیت وجود دارد (مال، مالک و رابطه اعتباری) لیکن شخصی که مال به او ارتباط پیدا خواهد کرد (بقصد تصرف و نه تملک) برخلاف مالکیت خصوصی، خاص و مضیق نخواهد بود؛ مانند زمین‌های موات، جنگل‌ها، منبع طبیعی، سواحل و کناره‌های دریاها، دریاچه‌ها و باتلاق‌ها، کوه‌ها و غیره. البته این به معنای آن نیست که این اموال، ملک مشاع مردم باشد و بتوانند در آن تصرف مالکانه داشته باشند بلکه صرفاً جهت رفع نیازهای عمومی مورد بهره‌برداری قرار خواهند گرفت.^۴

۱. بعنوان نمونه بنگرید به: محمود عبداللہی، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳) ص ۱۴.

۲. حسین فضلی مقصودی، پیشین، ص ۵۱.

۳. حسین حقانی زنجانی، تحقیقی درباره انفال یا ثروت‌های عمومی، ص ۳۴ به نقل از دانشنامه حوزوی، ذیل واژه «مالکیت عمومی».

۴. البته در حقوق اسلام مباحث بسیار مفصلی در خصوص بعضی از ثروت‌های عمومی (مانند انفال) مطرح شده است که این اموال جزء اموال عمومی است یا اموال داخل در مالکیت امام (حکومت اسلامی). ثمره این شناسایی آنجا خواهد بود که اگر آنها را عمومی بدانیم، حاکم بر آنها سلطه نخواهد داشت و مانند عموماً اموال عمومی مورد انتفاع و بهره‌برداری قرار خواهند گرفت لیکن اگر آنها را متعلق به خدا و رسول خدا (آیه نخست سوره انفال) دانست در این صورت این اموال متعلق به امام (حاکم اسلامی) خواهد بود و موجهاً باید تملک و اختیار دولت را بر آن قهراً پذیرفت (بعنوان ملک خصوصی) چرا که گفته شد اموال عمومی ملک شخصی هیچ شخصی (حتی دولت)

۳-۲-۱. مالکیت دولتی

قسم سوم از «مالکیت» «مالکیت دولتی» خواهد بود که گاهی به اشتباه یا مسامحتاً «مالکیت عمومی» نامیده می‌شود. این نوع مالکیت، اشاره به اموالی دارد که بدون رابطه و بلاواسطه، تحت سلطه و اختیار حاکمیت (دولت) بوده و همسان با «مالکیت خصوصی» قرار خواهد گرفت با این تفاوت که در نوع اول، مالک شخص غیردولتی است ولی در فرض اخیر، مالک حاکم (دولت) است. البته در این فرض، مالکیت دولت می‌تواند گونه‌های مختلفی در برداشته باشد؛ مانند مدیریت و کنترل هرگونه دارایی‌های سازمانی، صنایع یا شرکت‌ها در سطح ملی یا منطقه‌ای و یا حتی مالکیت بر اموال شهرداری‌ها (قید مأمور به خدمات عمومی، نافی مالکیت دولت بر اموال این نهاد عمومی نخواهد بود).

۳-۱. احترام به «حق مالکیت» در قانون اساسی

در حق مالکیت همواره تاکید شده است که این حق از جمله حقوق بنیادین بشر بوده که در دو قرن اخیر در قوانین اساسی بسیاری از کشورها مورد توجه قرار گرفته است.^۱ به همین جهت مشاهده می‌شود در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص «مالکیت اشخاص»، می‌توان اصولی یافت که نمایانگر این مؤلفه‌ها می‌باشند مانند «اصل احترام مطلق به حق مالکیت اشخاص نسبت به مایملک خصوصی خویش»، «اصل سلب مالکیت اموال تنها برای جلب و تأمین منافع عمومی آنهم مشروط به پرداخت بهای عادلانه اموال تملک شده» و «اصل ممنوعیت مصادره اموال به عنوان مجازات» که فرض اخیر نیاز به واکاوی بسیار دارد و موضوع بحث در مقاله نخواهد بود. در این زمینه در حقوق ایران و منطبق با قانون اساسی جهت حمایت و صیانت (احترام) به حق مالکانه اشخاص (مشخصاً مالکیت خصوصی)، می‌توان به موارد متناهی اشاره جست؛ بعنوان نمونه، مطابق اصل (۴۵) می‌توان احترام به مالکیت اشخاص نسبت

نیست و دولت صرفاً از باب حاکمیت و نظارت همگانی، وظیفه حفظ و صیانت از این اموال جهت استفاده دائمی مردم (حال و آینده) و پیشگیری از تضییع و تباهی آنان خواهد داشت و نه قصد تملک خصوصی این اموال.

۱. جهت کسب اطلاع و مطالعه بیشتر در این زمینه، رجوع کنید به: منصور امینی و سیدصادق کاشانی، «احترام به حق مالکیت در حقوق اساسی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹، (۱۳۹۶)، صص ۱۹۳-۱۷۱.

به کسب و کار مشروع را با این متن «هر کس مالک حاصل کسب و کار مشروع خویش است و هیچ کس را نمی‌توان بعنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب نماید» را دریافت. علاوه بر این، مطابق اصل (۴۷) «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم بوده و احترام و مشروعیت آن مورد تأکید قرار گرفته است» (این اصل در انطباق با قاعده فقهی الناس مسلطون علی اموالهم می‌باشد). نهایت آنکه مطابق اصل (۴۰) از قانون مرقوم، عدم تعرض و تضییع حقوق مالکانه اشخاص چنین ترسیم شده است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»^۱.

۲. جهات سلب مالکیت

مطابق تعاریف بعمل آمده از «مالکیت» و ضوابط حقوقی ناظر بر آن (در انطباق با قانون مدنی و عموماً فقه خصوصی اسلام در باب مالکیت)، واضح است که حق مالکیت یک مطلق، انحصاری و دائم است. با این وجود در دین مبین اسلام، مالکیتی محترم است که از طرق مشروع حاصل شده باشد و الا مکاسب و فعالیت‌های حرام اساساً مالکیتی ایجاد نمی‌نماید که سخن از احترام آن برود. اصالت مالکیت در اسلام مبتنی بر آیات و روایات بی‌شماری است که مشهورترین آنها حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد که در فقه به قاعده تسلیط معروف شده است. بر اساس این قاعده، مردم همه‌گونه سلطنت را بر اموال خود دارند و بوسیله این سلطنت مالک می‌تواند هرگونه تصرف و انتفاعی را که بخواهد از آن ببرد، اما این اصل نیز همچون سایر اصول حقوقی مصون از

۱. جهت مطالعه اجمالی در این زمینه رجوع کنید به: محمدرضا ویژه، «مراجع صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، (۱۳۸۹).

استثناء نمانده است.^۱

بر این اساس، مطابق قوانین و مقررات موضوعه در باب مالکیت، «تحقق مصلحت فرد و جامعه اسلامی، فلسفه و هدف وضع احکام، مقررات و قوانین اسلامی و نیز هدف، فلسفه شکل‌گیری دولت اسلامی است. بلکه منزلت تمام احکام و دولت اسلامی به منزلت تمام احکام و دولت اسلامی به منزلت تحقق مصلحت فرد و جامعه اسلامی

۱. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در یکی از آرای خود (کلاسه پرونده ۹۱/۴۵۸ - شماره دادنامه ۷۵۴) در خصوص شکایتی با عنوان: «ابطال بند ۲ صورتجلسه شماره ۶۴۸ - ۱۳۹۰/۱۰/۱۹ شورای اسلامی شهر ارومیه، قبول نداشته است که بر مبنای قاعده تسلیط، اشخاص (مالکان) می‌توانند هرگونه انتفاعی - حتی اگر منافی حقوق جامعه باشد - استیفا نمایند. بر همین اساس، شکایت شاکی (خانم الف ک) را با استدلال ذیل رد نمود با این استدلال که «مطابق ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب سال ۱۵۳۱ با اصلاحات بعدی بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در هر استان با کمیسیون مندرج در این ماده می‌باشد و طبق بند ۴۳ ماده ۱۷ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۵۷۳۱ با اصلاحات بعدی، شورای اسلامی شهر وظیفه ارسال طرح‌های هادی و جامع شهرسازی و تفصیلی و حریم و محدوده قانونی شهرها را به مراجع ذی ربط قانونی جهت تصویب نهایی بر عهده دارند. نظر به اینکه بند ۲ صورتجلسه شماره ۰۹۳۱ شورای اسلامی شهر ارومیه به طور قطعی تصویب شده و از قالب پیشنهاد خارج است، خلاف ۸۴۶/۰۱ - ۹۱ قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب می‌باشد و به استناد بند ۱ ماده ۲۱ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۲۹۳۱ ابطال می‌شود» (تاریخ دادنامه ۵۹۳۱/۹۰/۰۳). جهت مشاهده شرح دعوا و گردشکار پرونده، رجوع کنید به وبگاه دیوان عدالت اداری به آدرس فضای مجازی ذیل:

<https://divan-edalat.ir/aho-detail/9244>.

همچنین رجوع کنید به: دادنامه شماره ۴۵۴ - دوشنبه ۱۵ مهر ۱۳۹۲، کلاسه پرونده: ۱۱۱۷/۹۰. (این دادنامه در خصوص شکایتی مبنی بر ابطال بند یک صورت جلسه شماره ۲۵-۱۳۷۴/۱۱/۱۱ کمیسیون ماده ۵ قانون اصلاح قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری در شهرستان اسلام شهر مبنی بر مشروط کردن تغییر کاربری قطعات مورد نظر از ذخیره شهری به مسکونی مطابق طرح تفکیکی پیشنهادی به واگذاری بلا عوض ۳۵ درصد مساحت هر قطعه پس از تعریض به شهرداری بعنوان سهم خدمات صادر شده بود). «در این دعوا، شاکی با استناد به «قاعده تسلیط» (حدیث نبوی الناس مسلطون عای اموالهم) تقاضای ابطال مصوبه مزبور را داشته است، که مورد موافقت دیوان عدالت اداری قرار نگرفته است. واضح است که موضع دیوان در این زمینه، احترام به مالکیت خصوصی در درجه کم اهمیت‌تری نسبت به حقوق جمعی است. جهت مشاهده شرح شکایت و گردشکار پرونده، رجوع کنید به وبسایت ذیل:

<https://divan-edalat.ir/aho-print/8629>.

وابسته است»^۱. بنابراین در این زمینه مبرز است این نکته خواهد بود که وقتی احراز گردد اساساً تحصیل مال و یا خود مال از نظر مقررات شروع اسلام نامشروع می‌باشد با رعایت مقررات شرع سلب مالکیت نسبت به اصل و نتایج آن جایز است. بر این مبنا، ضبط اشیاء و اموال حاصل از جرم نیز به سهولت قابل توجیه است به طوری که ضبط در این رابطه آن قدر ضروری می‌نماید که همانند مقدمه واجب تقنینی به آن توجه شده است. در هر حال، «تملک قهری اموال خصوصی، خواه به عنوان مجازات (وصف کیفری) یا موارد تملک املاک و اراضی بجهت مقاصد خیرخواهی (مانند اموال وقفی) یا تأمین منافع و مصالح عمومی مانند ملی کردن و انواع طرح‌های خدماتی شهرداری و خواه به عنوان دیگر، با توجه به این که عدم رضایت مالک و هتک حرمت اموال وی را- جز در موارد توافقی- به دنبال دارد لذا این امر در تعارض شدید با مالکیت خصوصی است. به همین جهت است که همواره تاکید شده است قانونگذار اسلامی، در هر مورد که سلب مالکیت یا استملاک و یا مصادره (ضبط) اموال خصوصی را مقرر نموده است باید در مقام توجیه اقتصادی و منصفانه آن با ذکر جهات و مقاصد نیکو و ثمربخش و عام‌پسند از منظر عرف و رایج باشد. در توجیه این مطلب، مواد قانونی که سلب مالکیت اموال خصوصی را تجویز می‌نمایند را در مباحث گوناگون اشاره خواهیم نمود.^۲ لازم بذکر می‌باشد مطابق رویه حقوقی ایران، اهم (ارکان) اصلی جهات سلب

۱. عطاء الله رفیعی آتانی، «جایگاه دولت در نظام اقتصادی اسلام»، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۸، (۱۳۸۶)، ص ۲۹.

۲. دیوان عدالت اداری در آرای متعددی معتقد بوده است که تملک و تصرف اراضی مازاد بر نیاز برخلاف قاعده تسلیط و اصل مسلم فقهی «الاضرر و الاضرار فی الاسلام» و نیز مغایر با اصول ۲۲- ۴۰ و ۴۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. همچنین بر این باور می‌باشد که در فقه اسلام مالکیت همانند خون مسلمان قابل احترام بوده و مطابق قاعده «ما ایبح للضرورت یتقدر بقدرها» در موارد ضرورت صرفاً به قدر رفع ضرورت می‌توان مرتکب امر ممنوع شد. رأی وحدت رویه شماره ۴۸/۸۵۱ - ۶۸۳۱/۱۱/۰۳. همچنین رجوع کنید به دادنامه شماره ۲۷۱ و ۳۷۱ مورخ ۱۸۳۱/۵۰/۷۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، رأی شماره ۶۵ - ۰۸۳۱/۲۰/۰۳ هیأت مزبور و نهایتاً، دیوان عدالت اداری- با رعایت مستندات مزبور (در خصوص احترام به مالکیت خصوصی اشخاص) - در خصوص «سلب مالکیت مشروع اشخاص یا الزام آنان به واگذاری قسمتی از زمین» چنین اظهار نظر نموده است: «سلب مالکیت مشروع اشخاص و یا الزام آنان به واگذاری قسمتی از زمین به طور رایگان و یا پرداخت قیمت معادل آن به منظور تفکیک آنها خلاف قانون است». به گزارش خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا)، متن رأی شماره ۰۷۴ هیأت

مالکیت» بدین نحو خواهد بود:

۱- سلب مالکیت به سبب مصادره؛ ۲- سلب مالکیت به سبب تأمین منافع و مصالح عمومی؛ ۳- سلب مالکیت به سبب ملی شدن (کردن) اموال خصوصی اشخاص. در ذیل، هر یک به اجمال بررسی می‌شود.

۲-۱. سلب مالکیت به سبب مصادره اموال

یکی از مهمترین مصادیق (جهات) سلب مالکیت خصوصی در حقوق ایران (با تبعیت از فرامین فقهی)، «مصادره اموال» می‌باشد؛ در نگاهی کلی «مصادره اموال» عبارت است از ضبط املاک و اموال مردم عنوان مجازات و به حکم قانون و به تعبیر دیگر، خارج شدن اموال و دارایی از ملکیت شخص عنوان مجازات^۱. در مُعجم المصطلحات القانونیه، «مصادره» عبارت است از: «تصرف دولت در مالکیت دیگری از جمله تصرف در حقوق

عمومی دیوان عدالت اداری به این شرح است: اولاً: مطابق نامه شماره ۹۸/۰۳/۱۲۴۰۴ مورخ ۹۸/۰۳/۲۱/۸/۹۸۳۱ قائم مقام دبیر شورای نگهبان، اطلاق بندهای ۲-۱ و ۳-۱ از قسمت ۴-۱ مصوبه معترض عنه نسبت به مقدار بیش از لزوم و نیز در خصوص خدماتی که تصدی آن امور ارتباطی به شهرداری ندارد و نسبت به قطعات کوچکتر توسط فقهای شورای نگهبان خلاف موازین شرع تشخیص داده شده است. ثانیاً با توجه به آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه‌های ۶۵ مورخ ۰۳/۲/۰۸۳۱ و ۹۵ مورخ ۰۳/۲/۰۸۳۱ و ۹۰ مورخ ۰۳/۲/۰۸۳۱ و ۹۱ مورخ ۰۳/۲/۰۸۳۱، هرگونه اقدام به تفکیک و افراز اراضی که موکول به اخذ مجانی قسمتی از زمین شده باشد خلاف اصل تسلیط و مالکیت مشروع و قوانین مربوط به نحوه تملک اراضی و املاک اشخاص بوده و در هیچ یک از وظایف و اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرح مقرر در ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۵۳۱، سلب مالکیت مشروع اشخاص و یا الزام آنان به واگذاری قسمتی از زمین به طور رایگان و یا پرداخت قیمت معادل آن به منظور تفکیک آنها تجویز نشده است. بر این اساس مصوبات معترض عنه به شرح بندهای ۲-۱ و ۳-۱ از قسمت ۴-۱ مقررات تفکیک زمین دفترچه طرح جامع و حوزه نفوذ شهر اهواز، به جهت مغایرت با موازین شرعی و مقررات قانونی مستند به ماده ۱۴ و بند ۱ از ماده ۹۱ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود. این رأی پس از امضای حجت‌الاسلام و المسلمین محمدجعفر منتظری رییس دیوان عدالت اداری در روزنامه رسمی انتشار یافته است (جهت اهمیت بحث، عین رأی ذکر شده است).

- بنگرید به: خبرگزاری دانشجویان ایران «ایسنا»، (چهارشنبه ۵ تیر ۱۳۹۸، تاریخ نشر خبر: ۱۶ اسفند ۱۳۸۹)، کد خبر: ۸۹۱۲-۰۹۴۴۱۱. مندرج در تارنمای فضای مجازی ذیل:

<https://www.isna.ir/news/094411-8912/>

۱. کمال پندار، «بررسی حقوقی مالکیت خصوصی در راستای منافع عمومی»، فصلنامه علمی - حقوقی قانون یار، دوره دوم، شماره هفتم، (پاییز ۱۳۹۷)، ص ۳۷۰.

مالی شخص مدیون به صورتی جزئی یا کلی^۱ و^۲ تملک دولت در اموال دیگری غالباً در مواقعی است که عنوان مجازات تکمیلی در شرایطی که قانون تعیین می‌کند، مورد حکم قرار می‌گیرد. مصادره ممکن است عام باشد یا خاص. مصادره عام مانند مواردی که شخص مرتکب جرائم اقتصادی می‌شود که در این صورت بلااستثناء تمامی اموال وی مصادره می‌گردد. مصادره خاص صرفاً در مقام اجرای مجازات قانونی و تدابیر تأمینی سلب مالکیت از بعضی از اموال و نه همه آنان صورت می‌گیرد. در مصادره اموال رفتار فرد است که مورد توجه می‌باشد و به دلیل اشتباهات و خطاها، مجازات تعیین می‌شود البته مجازات باید متناسب با خطا و اشتباه باشد و در اینجا، اتخاذ تصمیم به مصادره با قوه قضائیه است. «مصادره اموال و دارایی‌های اشخاص خصوصی توسط دولت شدیدترین نوع سلب مالکیت است به طوری که در سایر موارد سلب مالکیت دولت به جبران خسارت وارده و پرداخت خسارت به صاحبان حق مالکیت اقدام می‌نماید، در حالی که در مصادره اموال نه تنها خسارتی پرداخت نمی‌شود، بلکه ممکن است خصلت کیفری به خود گرفته و حتی جریمه‌ای نیز دریافت شود»^۳ از منظر دین مبین اسلام خصوصاً فقه شیعه، مشروعیت مالکیت خصوصی و حرمت اموال مردم، ایجاب می‌کند که هرگونه تصرف در مال غیر بدون اذن مالک یا قائم مقام قانونی و یا قراردادی وی، مجاز نباشد. بدین ترتیب، مصادره اموال مشروع از نظر تکلیفی حرام و از نظر وضعی باطل است. جالب توجه است که فقهای اسلامی یکی از اسباب ارتداد را حلال شمردن مال غیر

۱. همان.

۲. جهت شناخت دقیق مفهوم مصادره و تفاوت آن با نهادهای مشابه، رجوع کنید به: حسین فضلی مقصودی، پیشین، صص ۱۰۷ الی ۱۰۱.

۳. همان، ص ۳۷۱.

۴. دولت‌ها اموال خصوصی را تحت عناوین مختلف ضبط و توقیف می‌نمایند. این عمل گاه موقت و گاهی دائمی است، زمانی با پرداخت غرامت و زمانی دیگر بدون پرداخت غرامت است، گاهی ماهیت حقوقی و گاهی دیگر جنبه کیفری دارد و بالاخره زمانی عین اموال و زمانی دیگر قیمت و ارزش آنها مورد نظر است. بازداشت موقت اموال، اقسام ضمان و مسئولیت مدنی، دیه، تعزیرات مالی، کفارات مالی، تملک و تصاحب املاک خصوصی برای استفاده عموم، ملی کردن اموال و در نهایت، مصادره از جمله مصادیق توقیف به معنای اعم است. فضلی مقصودی، حسین، پیشین، ص ۷۹.

دانسته‌اند، زیرا حرمت اموال و مالکیت خصوصی از ضروریات فقهی است.^۱ امام خمینی (ره) نیز بارها مصادره اموال مشروع را مغایر با موازین اسلام دانسته‌اند، از جمله فرموده‌اند: «و هر کس که به من نسبت دهد که من راضی هستم به این که یک وجب از زمین مردم غصب بشود، بر خلاف موازین اسلامی اخذ بشود یا یک شاهی از مردم گرفته بشود و مصادره بشود و موازین اسلامی نداشته باشد ... من از آنها بریء هستم و خدای تبارک و تعالی هم بریء است»^۲ و در جای دیگر فرموده‌اند: «می‌گویند که زمین‌های مردم و باغات مردم را غصب می‌کنند و هیچ جا هیچ کس هم دخالت در این امر نمی‌کند. می‌گویند این گروه هفت نفری که گفته شده به آنها، اعلام کردند بر آنها، دولت هم اعلام کرده است که باید در آن چیزهایی که غیرمشروع است دخالت نکنند، آنها دخالت می‌کنند و هیچ اعتناء به این مسائل نمی‌کنند. می‌گویند مصادره اموال مردم، بی‌جا مصادره می‌شود، اموال مردم بدون اینکه جهت شرعی داشته باشد»^۳ و در نهایت ایشان طی فرمانی از مسئولین می‌خواهند که با جدیت از مصادره اموال مشروع جلوگیری کرده و متخلفین را به مجازات برسانند.^۴

۱. شهید ثانی، همان، جلد ۶، ص ۳۸۸. به نقل از: حسین فضل‌ی مقصودی، پیشین، ص ۱۰۳.

۲. صحیفه امام، جلد ۱۳، ص ۵۱۲. به نقل از: حسین فضل‌ی مقصودی، پیشین، ص ۱۰۴.

۳. رجوع کنید به: صحیفه امام، جلد ۱۳، ص ۴۳۶. به نقل از: همان منبع.

۴. رجوع کنید به: صحیفه امام، جلد ۱۱، ص ۲۰۸. مفید فایده خواهد بود که بیان بداریم در یکی از شکایاتی که به دیوان عدالت اداری شده است (مبنی بر ابطال ماده ۱۸ اصلاحی آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با مواد مخدر و تبصره‌های یک، ۳، ۶ و ۷ آن، مصوب جلسه ۱۱۸ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۹ ستاد مبارزه با مواد مخدر)، هیأت عمومی دیوان چنین رأی داده بود: «اولاً، با عنایت به نامه شماره ۸۷/۳۰/۳۰۹۴۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۷ فقهای محترم شورای نگهبان معطوفاً به نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۴۱۲۵ مورخ ۱۳۸۶/۹/۱۵ آن شورا در پرونده کلاسه ۹۳۴/۸۵ ماده ۱۸ اصلاحی آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با مواد مخدر و تبصره‌های یک، ۳ و ۶ آن ماده خلاف احکام شرع تشخیص داده شده است. بنابراین، مستنداً به ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ماده ۱۸ و تبصره‌های یک و ۳ و ۶ آن ماده ابطال می‌شود. ثانیاً: کلیت تبصره ماده ۷ آیین‌نامه مورد اعتراض که مقرر داشته «این مصوبه شامل احکام استرداد قبل از تاریخ تصویب و اجرا نیز می‌گردد. به تبع ابطال ماده ۱۸ و تبصره‌های یک، ۳ و ۶ آن ماده از آیین‌نامه مورد اعتراض فاقد وجهت قانونی و خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد». دادنامه شماره: ۸۸/۲۳۵، کلاسه پرونده: ۳۰/۱/۸۷، تاریخ رأی: یکشنبه ۱۷ خرداد ۱۳۸۸.

در حقوق ایران، قوانین و مقررات متعددی «مصادره اموال» را تجویز نموده‌اند؛ از جمله این قوانین و مقررات می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۱- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛^۱ ۲- قانون حفاظت و توسعه صنایع ایران مصوب ۱۳۵۸/۰۴/۱۰؛ ۳- قانون لغو مالکیت اراضی شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۱۳۵۸/۰۴/۰۵؛ ۴- قانون معادن مصوب ۱۳۶۲/۰۳/۰۱ و اصلاحیه ۱۳۶۴/۰۲/۲۶؛ ۵- قانون نحوه اجرای اصل (۴۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۳/۰۵/۱۷.^۲

۲-۲. سلب مالکیت به سبب منافع و مصالح عمومی

«ممکن است هدف از سلب مالکیت جهت اجرای برنامه‌های عمرانی، نظامی یا عمومی باشد. چنانچه در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت و شهرداری‌ها مصوب ۸۵۳۱/۱۱/۷۱ شورای انقلاب آمده است».^۳ در ماده (۱) آن مقرر داشته: «هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین، شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشکده‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس «دستگاه اجرایی» نامیده می‌شود به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به این اراضی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آنها قبلاً به وسیله «دستگاه اجرایی» یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد «دستگاه اجرایی» می‌تواند زمین مورد نیاز را مستقیماً به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید. یا ممکن است هدف از کمک در جهت رفع مشکل مسکن و جلوگیری از بالا رفتن قیمت زمین باشد». چنانچه در ماده (۱) قانون زمین شهری مقرر داشته است: «برای نیل به اهداف مذکور در اصول (۱۳)، (۳۴)، (۵۴) و (۷۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی که تأمین نیازهای عموم به مسکن و تأسیسات عمومی شهری را وظیفه

۱. اصول (۴۵) و (۴۹).

۲. جهت مطالعه اجمالی هر یک از این مصوبات، رجوع کنید به: حسین فضلی مقصودی، پیشین، صص ۱۱۲ الی ۱۱۴.

۳. کمال پندار، پیشین، صص ۳۷۳.

دولت قرار داده و به منظور جلوگیری از بالا رفتن قیمت زمین به صورت کالا و حرکت در جهت مصالح کلی اقتصاد کشور که سوق سرمایه‌ها به بخش‌های تولیدی زیربنایی (کشاورزی و صنعتی) می‌باشد. به هر روی به نظر می‌رسد سلب مالکیت اشخاص به جهت «طرح‌های عمرانی، نظامی، صنعتی و غیره» بر مبنای منفعت و مصلحت عمومی جامعه باشد چراکه در غیر این مورد، مسلماً «مالکیت» و «احترام» به آن، مقدم بر هر دلیل دیگری خواهد بود.^۱

در حقوق ایران، خصوصاً پس از پیروزی انقلاب اسلامی در بهمن ماه سال ۱۳۵۷ شمسی، در دوره‌های نخست فعالیت شورای نگهبان، فقهای شورا بر مبنای قاعده تسلیط حمایت‌های مطلق را از مالکیت داشته‌اند که در برخی موارد به افراط انجامیده است. در این دوره که دهه شصت را در بر می‌گیرد، فقهای شورای نگهبان از تجاوز دولت به مالکیت خصوصی جلوگیری کرده و معتقدند که دولت، جز در موارد استثناء نمی‌تواند مالکیت خصوصی افراد را نقض کند. برای مثال در پی تخریب دیوار بنای ثبت شده در بازار تبریز توسط مالک خصوصی، سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مبادرت به شکایت از مالک کرده و پرونده به محکمه عمومی ارجاع می‌شود. محکمه در موضوع مزبور از شورای عالی قضایی استعلام کرده و شورای عالی قضایی نیز از شورای نگهبان تقاضای ارائه نظر می‌کند.

شورای نگهبان در اظهارنظر شماره ۶۰۷۶ مورخ ۱۳۶۱/۸/۳ بیان می‌دارد: «... قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و اصلاحیه‌ها و الحاقات بعد از آن در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷، فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بررسی قرار گرفت و شمول قانون نسبت به اموال شخصی به نظر اکثر آقایان فقهای شورا، مغایر موازین شرعی تشخیص داده شد».^۲ با توجه به رویکرد فقهای شورای نگهبان در اهتمام به حمایت از مالکیت خصوصی

۱. بر اساس «قاعده تسلیط» هر شخصی بر مال خود مسلط است و حق انحصاری تصرف را در آن دارد، لیکن این حق مطلق نیست و در تعارض با منافع عمومی، تحدید یا سلب می‌شود. از آنجا که دولت اسلامی متوکی اداره امور جامعه و مسئول انجام خدمات عمومی و اجرای عدالت در جامعه است، گاهی به استناد مبانی شرعی، مجاز به سلب مالکیت از افراد در جهت تأمین منافع عمومی است.

۲. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات (۱۳۵۹ الی ۱۳۸۰) (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۱) ص ۴۳.

و نیز اهمیت قاعده تسلیط نزد فقهای شورای نگهبان، این وجه در صدور نظر شورا مؤثر بوده است. با اینکه حفاظت از آثار ملی از مصادیق منافع عمومی و به تبع آسیب رساندن به میراث فرهنگی، موجب ضرر و زیان به جامعه می‌شود، اما این امر در اظهار نظر فقهای شورا لحاظ نشده و به صورت یکجانبه از مالکیت خصوصی حمایت کرده‌اند. نمونه دیگری که حکایت از نگرش حمایت فقهای شورای نگهبان از مالکیت خصوصی دارد، اظهار نظر مشهور ایشان در طرح اراضی شهری به تاریخ ۱۳۶۰/۰۵/۲۹ است که با توسعه مفاد قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» اختیارات دولت در صیانت از منفعت عمومی را به تمامی نادیده گرفتند.^۱

بر اساس این طرح، صاحبان اراضی بایر می‌توانستند حداکثر تا ۱۰۰۰ متر زمین در اختیار داشته باشند و حق فروش آن را جزء به دولت نداشتند. از آنجا که بر اساس این طرح، مالکان اراضی موظف بودند زمین‌های مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها را با تقویم دولت به آن‌ها بفروشند، آشکارا سلطه مالکان را تحدید می‌کرد. فقهای شورای نگهبان به استناد قاعده تسلیط، مالکیت خصوصی را بر منافع عمومی مقدم دانستند و این طرح قانونی را مغایر شرع اعلام کردند. به نظر می‌رسد که نگرش فقهای شورای نگهبان در حوزه مالکیت، بیشتر دیدگاهی آرمانی و نه واقع‌گرا بوده است. از این حیث فقهای شورا کمتر محدودیتی را بر مالکیت خصوصی می‌پذیرفتند. برای مثال، فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره ۵۴۵۳ مورخ ۱۳۶۱/۶/۳۰، بند «ه» ماده (۱) «لایحه تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی» را که تولید و توزیع خدمات دارویی را بر عهده وزارت مزبور می‌گذاشت، اطلاق آن را از نظر شمول به مؤسسات خصوصی موجود، مغایر شرع تشخیص دادند.

توضیح اینکه پیش‌بینی این امر از جانب فقهای شورای نگهبان به دلیل حساسیت این نوع از خدمات برای بهداشت عمومی بود که با تفسیری موسع از نفع عمومی، می‌توان بهداشت عمومی را نیز زیرمجموعه آن دانست و حال اینکه فقهای شورای نگهبان از آن احتراز ورزیده و از مؤسسات خصوصی حمایت کرده‌اند.^۲ وابستگی بسیار فقهای شورای

۱. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره اول (خرداد ماه ۱۳۵۹ الی خردادماه ۱۳۶۳)، جلد ۱۳ (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۰) ص ۹۲.

۲. به نقل از: محمدرضا ویژه و حسن امجدیان، پیشین، ص ۲۸.

نگهبان به اصل مالکیت و حمایت از سلطه مالکانه، در دوره‌های اخیر نیز در اظهارنظرها دیده شده و این رویه تاکنون نیز ادامه یافته است. فقهای شورای نگهبان در پاسخ به نامه رئیس مجلس شورای اسلامی به تاریخ هشتم مهرماه ۱۳۸۶ در مورد بند (۹) ماده (۱۰) قانون برنامه کشور مصوب ۱۳۵۱ بیان داشتند: «اتفاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور، خلاف موازین شرع دانسته شد ... بنابراین، اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض نبود ضرورت میبچه خلاف موازین شرع است». همچنین فقهای شورای نگهبان در اظهارنظر مربوط به ماده (۸) لایحه ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن به تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲ از جهت اینکه آیا خانه‌های سازمانی شامل خانه‌های خصوصی هم می‌شود؟ تأیید نکرد.^۱

ادعای مغایرت دستورالعمل مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۱۴ استانداری آذربایجان غربی که «مجوز اخذ ۵۰٪ از اراضی مالکان پس از کسر گذرگاه‌ها را به شهرداری داده است»، با اصل تسلیط و قاعده لا ضرر، به موجب دادخواستی از سوی مالک خصوصی تقدیم دیوان عدالت اداری شده است. فقهای شورای نگهبان در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۴ در پاسخ به استعلام دیوان اعلام داشته‌اند که «رسیدگی از حیث غیرقانونی بودن دستورالعمل استانداری بر عهده دیوان عدالت اداری است. بدیهی است در صورتی که غیرقانونی بودن دستورالعمل ثابت شود، اخذ اموال خلاف موازین شرع خواهد بود». دستورالعمل مذکور، مجوز اخذ ۵۰ درصد از اراضی مالکان پس از کسر گذرگاه‌ها را به شهرداری داده است و حال اینکه تبصره (۳) ماده (۱۰۱) اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰ به شهرداری‌ها اجازه داده است صرفاً تا سقف ۲۵ درصد از اراضی را دریافت کنند. از این حیث به نظر می‌رسد که مازاد ۲۵ درصد اخذ اراضی مالکان در مغایرت با قانون مذکور و نیز قاعده تسلیط محسوب می‌شود.

شورای نگهبان به صورت مستقیم در مورد مغایرت شرعی دستورالعمل مذکور اظهار نظر نکرده و تشخیص موضوع را به مراجع قانونی واگذار کرده و بیان نموده در صورت غیرقانونی بودن دستورالعمل، اخذ اموال نیز خلاف موازین شرع خواهد بود. بنابراین در

۱. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هفتم (خرداد ماه ۱۳۸۳ الی خرداد ماه ۱۳۸۷)، جلد ۱۴ (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹) ص ۴۶۳.

اظهار نظر فقهای شورای نگهبان به حمایت از قاعده تسلیط بر حفظ حقوق مالکان خصوصی تأکید شده است.^۱

۲-۳. سلب مالکیت به سبب ملی کردن اموال خصوصی

«ملی کردن اموال»، که از آن به «انتقال اجباری بلاعوض و یا با عوض ناعادلانه، تعبیر می‌شود»^۲ از جمله جهات سلب مالکیت به نفع جامعه است. باید اضافه نمود که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - بر خلاف اکثر قانون‌های اساسی کشورهای جهان، من جمله قانون اساسی فرانسه - در خصوص نحوه و کیفیت سلب مالکیت به جهت ملی کردن اموال سکوت اختیار نموده است.^۳ به نظر می‌رسد مینا و ریشه ملی کردن (شدن) اموال در حقوق ایران را باید در «ملی شدن صنعت نفت»، در دوران نخست وزیری دکتر مصدق دریافت؛ ناگفته پیداست که ملی کردن صنعت نفت بزرگترین واقعه حقوقی - سیاسی تاریخ معاصر ایران محسوب می‌شود. «شرکت ملی نفت ایران»، یک شرکت انگلیسی بود که در تاریخ ۱۵ مارس ۱۹۵۱ با تلاش‌های دکتر محمد مصدق ملی اعلام شد. قانون ملی شدن صنعت نفت مشتمل بر یک ماده واحده و چند تبصره است که تبصره (۶) آن به موضوع غرامت اختصاص دارد. این تبصره بیان می‌دارد: «رسیدگی به دعاوی و مطالبات حقه شرکت سابق و دعاوی و مطالبات متقابل دولت ایران با پیش‌بینی تودیع ۲۵ درصد از عایدات خالص نفت به منظور پرداخت غرامت به شرکت سابق».^۴ قانون ملی کردن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱ و قانون ملی شدن آب مصوب ۱۳۴۷ از جمله قوانین مهم

۱. دیوان عدالت اداری در آرای مختلفی، موضع قاطع خویش در خصوص حفظ و صیانت از حقوق مالکانه اشخاص را پذیرفته است؛ به عنوان نمونه بنگرید به: دادنامه شماره ۱۱۸، کلاس پرونده: ۹۱/۹۶۵، ۲۰ شهریور ۱۳۹۳؛ کلاس پرونده ۹۳/۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۱۰۳، ۵۵۵، ۵۵۷ و ۶۴۵ (با موضوع ابطال تبصره‌های ۲، ۳ و ۵ از ماده ۵ و ماده ۶ و ۷ آیین نامه هماهنگی تصمیم‌گیری در خصوص حفظ سرانه‌های خدماتی شهر کرج مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۸ شورای اسلامی شهر کرج) دوشنبه ۱۱ اسفند ۱۳۹۳، دادنامه شماره ۱۹۴۵ الی ۱۹۵۷؛ دادنامه شماره ۱۱۴۶ مورخ ۱۳۷۵/۰۸/۹ و رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۴۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۰۹ شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری.

۲. غلامرضا کامیار، حقوق اداری اموال: سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی (مطالعه تطبیقی در ایران و فرانسه) (تهران: انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴) ص ۳۳.

۳. همان.

۴. همان، ص ۴۵.

قبل از انقلاب در زمینه گسترش مالکیت عمومی و کنترل ثروت‌های طبیعی توسط قوه حاکمه به شمار می‌روند.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی صنایع بزرگ، بانک‌ها و شرکت‌های بیمه ملی می‌شوند. دولت اداره امور مختلف را بدست می‌گیرد و به تدریج فربه می‌شود. با گذشت زمان، اندیشه‌های دیگری نمایان می‌شوند و سیاستمداران نظریه‌های «خصوصی‌سازی» و «تمرکززدایی» را مطرح می‌کنند. باید پنداشت که محرومیت از حقوق مالکانه نتیجه مشترک ملی کردن و سلب مالکیت است. در مقابل، سلب مالکیت مبتنی بر یک غرامت عادلانه و قبلی است در حالی که غرامت ناشی از ملی کردن می‌تواند ناعادلانه باشد.^۱

افزون بر آن، «قانون حاکم بر تملکات واحد است»^۲ و ملی کردن به موجب قوانین ویژه‌ای انجام می‌شود: ملی کردن آب، ملی کردن جنگل‌ها، ملی کردن بانک‌ها. باید اضافه نمود در نظام حقوقی ایران، «ملی کردن» یک اقدام سیاسی و حقوقی است که بر اساس قانون محقق می‌شود. ملی کردن به صرف تصمیم مقامات اداری محقق نمی‌شود. با

۱. لازم بذکر می‌باشد در همه موارد سلب مالکیت عمل انتقال صورت می‌گیرد، بنابراین از لحاظ ماهوی هیچ تفاوتی میان ملی کردن با سایر موارد سلب مالکیت وجود ندارد اما آنچه باعث تفاوت می‌شود این است که اولاً: همه موارد سلب مالکیت به موجب قانون صورت می‌گیرد اما در مورد ملی کردن، قانون خاصی به تصویب می‌رسد که در آن نحوه خاصی را در خصوص پرداخت غرامت و نحوه اداره آن پیش‌بینی می‌نماید. ثانیاً: در مورد ملی کردن، دولت جانشین صنایع ملی شده می‌شود و کلیه تعهدات آن از جمله دیون و مطالبات را بر عهده می‌گیرد ولی در سایر موارد جز پرداخت بهای ملک و زمین، تکلیف دیگری ندارد. ثالثاً: ملی کردن در خصوص بنگاه‌ها و مؤسسات تجاری و صنعتی بزرگ صورت می‌گیرد و اموال منقول آن‌ها نیز جزء دارائی بنگاه‌ها و مؤسسات مربوطه می‌باشد، در حالی که در سایر موارد سلب مالکیت (به جز مصادره اموال) بیشتر در زمینه اموال غیرمنقول صورت می‌گیرد. رابعاً: در ملی کردن در بعد داخلی، قانون‌گذار خود میزان غرامتی را که می‌بایست به مؤسسات بخش خصوصی پرداخت شود، از قبل معین می‌نماید. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، جلد ۲، چاپ سوم، انتشارات (دانشگاه تهران، ۱۳۸۷)، صص ۱۴۰-۱۳۸. خامساً: سلب مالکیت از طریق ملی کردن در دو بُعد مکانی (داخلی و بین‌المللی) صورت می‌گیرد به همین لحاظ دوگانگی، دولت به وسیله آن اهداف متنوعی را دنبال می‌نماید. ملی کردن از جمله سلب مالکیت‌های قانونی است که به لحاظ حق حاکمیت دولت‌ها بر منابع طبیعی خود صورت می‌گیرد. مالکیت خصوصی تضمینی است برای خودمختاری فرد اما گاهی اوقات لازم است تا حقوق مالکیت تحت الشعاع مطالبات مربوط به سایر حقوق قرار گیرد. جان‌گری، لیبرال‌بسم، ترجمه محمد ساوجی (تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱) ص ۱۰۱.

۲. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، چاپ دوم (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳) ص ۳۷۲.

این وجود توجه ویژه قانون اساسی کشورها (مانند فرانسه)، به موضوع مالکیت خصوصی موجب شده هر نوع سلب مالکیتی برای منافع عمومی نیازمند پرداخت قیمت عادلانه باشد. فقدان چنین قیدی در قانون اساسی ایران به افزایش قدرت مجلس قانونگذاری می‌انجامد و مالکیت خصوصی را در مقابل بخشی از حاکمیت بی‌دفاع می‌کند. نویسندگان قانون «ملی کردن جنگل‌ها و مراتع» و «قانون زمین شهری» برای مالکان، غرامت ناچیزی را در نظر می‌گیرد.^۱

۳. آسیب‌شناسی سلب مالکیت

همانگونه که شرح آن گذشت، در حقوق ایران - با الهام از فرامین فقهی - مالکیت یک وصف مطلق نبوده و هر از گاهی ممکن است به حکم قانون، زائل گردد. چنین زوالی از منظر علم حقوق به «سلب مالکیت» و به فرآیند سلب مالکیت اگر که در حدود قوانین و مقررات نباشد، یا فراتر از حکم قانون باشد و یا اگر قوانین متهافت و متشتت باشند، در اصطلاح «آسیب‌شناسی سلب مالکیت» گفته می‌شود.

در ادبیات حقوقی ایران، این وضعیت، معلول علل مختلفی می‌تواند باشد از جمله آنکه ممکن است آیین‌نامه، بخشنامه، دستورالعمل یا قوانین عادی (مصوبات مجلس اسلامی) مغایر با کلیات قانون اساسی یا شرع انور باشند، اما در زمان تدوین و تصویب این مهم از نظرها به دور مانده است (نتیجه چنین رویکردی، اگر در بحث مالکیت اشخاص باشد، مسلماً منجر به تخدیش و تزلزل حق مالکیت اشخاص بر مایملک خویش خواهد شد، خصوصاً مصوبات دولت که در زمان تدوین و تصویب، از نظر شورای نگهبان گذر نخواهند کرد). دوم، ممکن است دلیل زوال مالکیت اشخاص، کثرت مقررات حاکم بر زوال مالکیت اشخاص باشد. همانگونه که پیش از این بحث شد، در حال حاضر مقررات زیادی - با وجود آنکه ذاتاً و ماهیتاً وصف کیفری ندارند - اما به وضوح، دال بر سلب مالکیت اشخاص بر مایملک خویش دارند. سوم آنکه ممکن

۱. همان، ص ۴۶.

- دیوان عدالت اداری، همسو با نظر فقهای شورای نگهبان، «ملی کردن اموال خصوص» را پذیرفته است لیکن شرایط قانونی آن را همیشه مدنظر داشته است. به عنوان نمونه رجوع کنید به: دادنامه شماره ۹۴۹ - ۹۴۸، تاریخ دادنامه: ۱۳۹۶/۰۹/۲۸، کلاس پرونده: ۵۹۲/۹۴ - ۱۴۴۱/۹۵.

است دلیل سلب مالکیت، افعال و اعمال خودسرانه مقامات مسئول در بطن دولت و دستگاه‌های وابسته و زیرمجموعه آن باشد؛ در چنین وضعیتی، سلب مالکیت اشخاص نتیجه حکم قانون نیست بلکه نتیجه تخلف مأمور اجرای قانون (مأمور دولت) است. طبیعی است در چنین وصفی، زیان‌دیده می‌تواند از باب ورود ضرر- و احتمالاً اعلام جرم علیه مأمور خاطی اگر که عمل مأمور دارای وصف مجرمانه باشد- در دادگاه‌های صالح و در صورتی که موضوع، داخل در صلاحیت دیوان عدالت اداری باشد علیه دولت یا مأمور وی، حَسَب مورد اقامه دعوا نماید. (البته در این فرض، ممکن است اقدام مأمور دولت بر اساس نیازهای خودخواهانه اداره دولتی باشد که در این حالت به نظر می‌رسد اداره دولتی طرف شکایت، مالک مال مورد تعرض خواهد بود و نه مأمور دولت چرا که مال یا اموال تملک شده در نتیجه این اقدام، داخل در اموال دولتی یا عمومی خواهد شد. چهارم، ممکن است که قانون یا به طور کلی، مقرر مجوز دهنده سلب مالکیت موافق قانون اساسی و شرع انور باشد (به تشخیص شورای نگهبان)، اداره دولتی نیز موافق نیازهای از پیش اعلامی، مبادرت به تأمین اموال نموده است، مأمور دولت نیز در حدود اختیارات و صلاحیت‌های سازمانی اقدام نموده است، اما در پرداخت قیمت عادلانه یا خسارت (غرامت)، قصور شده و از این حیث به مالک، ضرر ناروا وارد شده است.

طبیعی است که چنین فرضی نیز مسلماً یک آسیب حقوقی بشمار خواهد آمد، زیرا چگونه ممکن است یک قانون یا دستور دولتی، موافق شرع اسلام و در همگام با قانون اساسی تصویب گردد که نتیجه آن سلب مالکیت اشخاص باشد، اما همان قانون یا دستور دولتی، نحوه و کیفیت جبران خسارت یا پرداخت قیمت عادلانه به صاحب مال را پیش‌بینی ننموده یا اگر پیش‌بینی نموده، نحوه جبران خسارت بنحوی است که از منظر عرف معاملات، ثمن پرداختی یک ثمن بخش تلقی می‌گردد!! طبیعی است چنین تدبیری با هیچ منطق حقوقی، عدالت‌گستری و انصاف سازگار نیست، همچنان که نه قانون اساسی، نه شرع اسلام و نه هیچ عقل سلیمی، این وضعیت را نمی‌پسندد. در هر حال، جهت تبیین هرچه بهتر این بحث در ذیل، بنحو مبسوط هر یک از موارد پیش گفته تشریح می‌شوند.

۱-۳. آسیب‌های حقوقی ناشی از مصوبات خلاف قانون اساسی یا شرع

«حق مالکیت» مطابق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از جمله حقوق به رسمیت شناخته و قابل احترام دانسته شده است (اصول ۲۲ و ۴۷). با این وجود مطابق همین اصول، سلب مالکیت به «حکم قانون» قابلیت سلب دارد؛ حقوقدانان از حکم اصل (۲۲) قانون مزبور چنین پنداشته‌اند که سلب مالکیت برای تأمین منافع عمومی یا مصادره اموال (بعنوان مجازات) بنا به تصریح قانونگذار در قسمت دوم این اصل، استنباط موافق داشته‌اند.^۱ نتیجه پذیرش چنین استنباطی برابر با پذیرش تدوین و تصویب قوانین عادی حکم دهنده به سلب مالکیت جهت تأمین منافع عمومی (به طور مطلق) و مصادره اموال (بعنوان مجازات) خواهد بود.^۲ نتیجه آنکه با توجه به قید «مگر در مواردی که قانون تجویز کند...» می‌توان حکم به شناسایی مشروعیت قوانین و مقررات سالب حق مالکیت

۱. رجوع کنید به: منصور امینی و سیدصادق کاشانی، «احترام به حق مالکیت در حقوق اساسی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹، (۱۳۹۶)، ص ۱۷۱ به بعد.

۲. با مطالعه صورت گرفته در قانون اساسی ۳۵ قانون اساسی کشورهای مختلف جهان، مشخص شد موضع قانونگذاران داخلی کشورها در جهت حمایت از حق مالکیت سه وضعیت مختلف است؛ وضعیت اول، احترام مطلق مالکیت (در این فرض امکان سلب مالکیت به هیچ نحوی از انحاء وجود ندارد). همان، صص ۱۷۷ و ۱۷۸. در فرض دوم، سلب مالکیت تنها برای تأمین منافع عمومی پیش‌بینی شده است. همان، صص ۱۷۸ و ۱۷۹. در فرض سوم سلب مالکیت که به نوعی یک اصل قابل احترام در حقوق داخلی کشورهای مورد مطالعه بوده است، «منع مصادره برای مجازات» را پیش‌بینی نموده است. همان، ص ۱۷۹. در حقوق ایران در پیش‌نویس اول قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸)، ضمن احترام مطلق به اصل مالکیت (که به قلم استاد فقیه حقوق ایران، استاد کاتوزیان بوده است)، هر سه اصل پیش گفته آمده بود. همان، ص ۱۸۰. در پیش‌نویس دوم که در دولت موقت تهیه شد، اصل سوم یعنی منع مصادره حذف گردید. با این تقریر مشخص است که دولت وقت، مصادره اموال را - ولو در قانون اساسی به حمایت از حق مالکیت پرداخته‌اند - بعنوان یک مجازات، مورد شناسایی قرار داده‌اند. همان، ص ۱۸۰. جالب اینجا بود که حضرت امام خمینی (ره) بعنوان بنیانگذار فقیه انقلاب اسلامی، مصادره را بعنوان یک مجازات برای سلب مالکیت هیچگاه تجویز ننموده است. رجوع کنید به: حسین سیمائی، قلمرو مالکیت خصوصی و حکم مصادره اموال از دیدگاه امام خمینی، کد مطلب: ۱۵۳۸۲۵، (۱۳۹۶/۰۳/۱۳)، آخرین بازدید: ۱۴۰۰/۰۵/۲۵. مندرج در پرتال امام خمینی، به آدرس فضای مجازی ذیل: قلمرو مالکیت خصوصی و حکم مصادره اموال از دیدگاه امام:

از منظر شورای نگهبان باشیم.^۱ همچنین به نظر می‌رسد در این خصوص (منع مصادره اموال بعنوان مجازات یا تأمین منافع عمومی بوسیله سلب مالکیت خصوصی اشخاص)، دیوان عدالت اداری از کسب تکلیف (اخذ استعلام) از شورای نگهبان مبادرت خواهد نمود و خود، نظر مشخص و قاطعی ندارد.^۲

۲-۳. آسیب‌های حقوقی ناشی از ازدیاد قوانین و مقررات سلب کننده مالکیت

مطابق توضیحات پیشین، مبرهن است که قوانین و مقررات مجوز دهنده سلب مالکیت خصوصی اشخاص تقریباً بسیار هستند و این خود، نوعی تهافت و تشتت در قانون‌نویسی است. علاوه بر این، قانونگذار در قوانین دیگری نیز حکم به سلب مالکیت خصوصی اشخاص داده است؛ از آن جمله می‌توان به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱، قانون مجازات اخلا لگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۰۹/۱۹، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۰۳ و اصلاحات ۱۳۹۴/۰۷/۲۱، قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۰۲ و سلب مالکیت در سرمایه‌گذاری خارجی مطابق قانون

۱. منصور امینی و سیدصادق کاشانی، پیشین، صص ۱۸۳ الی ۱۸۵. البته به نظر می‌رسد تأمین منافع عمومی از منظر شورای نگهبان یک اصل نامتناهی باشد و در مقابله این وضعیت با حق مالکیت خصوصی افراد، منافع و مصالح عمومی، ارجح قاطع خواهد بود. همچنین در خصوص سلب مالکیت خصوصی مستند به اصل (۴۹) قانون اساسی، باید چنین پنداشت که به نظر می‌رسد معنای این اصل، استرداد اموالی است که به طور نامشروع تحصیل شده است و نه صرف مصادره اموال مشروع اشخاص. در هر حال، نویسندگان حقوقی بر این تقریر تأکید دارند که مناسب است در جهت حفظ، احترام و صیانت از حق مالکیت مشروع اشخاص، اصل (۲۲) قانون اساسی بدین نحو اصلاح گردد تا این اصل بتواند تهمیدات بهتر و بیشتری در راستای صیانت و حمایت از مالکیت خصوصی ایفا نماید: «مصادره اموال بعنوان مجازات، ممنوع است و هیچ مایملکی را که از طریق مشروع و قانونی تحصیل شده باشد را نمی‌توان بعنوان منافع عمومی یا هر عنوان دیگر، تملک کرد، مگر به حکم قانون، پس از تأییدیه قیمت عادلانه به نرخ روز و با کسب نظر کارشناس رسمی».

۲. جهت کسب اصلاح بیشتر و مطالعه تفصیلی در این خصوص، رجوع کنید به: محمدرضا ویژه، «مراجع صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۲، شماره ۲۹۰۱، (تابستان ۱۳۸۹)، صص ۴۴۳ الی ۴۸۰.

تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹^۱ مسلم است که چنین ازدیادی در صدور مجوز برای سلب مالکیت اشخاص، یک خصیصه مناسب حقوقی نیست بلکه نوعی تهافت و تشتت در تقنین است، چراکه چگونه ممکن است قوانین و مقررات حامی و ضامن «حق مالکیت» آن قدر اندک اما از سوی مقابل، صدور مجوز برای سلب و زوال این حق، با چه تشریفات و هجمه قانونی مورد عنایت قانونگذار قرار گرفته است!!

۳-۳. آسیب‌های حقوقی ناشی از دستورات خودسرانه مقامات مسئول در

سلب مالکیت

یکی دیگر از آسیب‌های وارد به حق مالکیت، دستوراتی است که ارکان اجرایی دستگاه‌های دولتی صادر می‌نمایند. بدیهی است اگر که این دستور در حدود ضوابط قانونی، موافق نیازهای اداره و در حدود اختیارات مسئول مربوطه صادر گردد، مسلماً نمی‌توان سلب مالکیت صورت گرفته را مورد سرزنش قرار داد و مدعی عمل خلاف قانونی یا عمل غیراخلاقی بود (با رعایت اصول ۲۲ و ۴۷ قانون اساسی). اما پرسش اساسی این است که اگر اداره دولتی اراضی و اموالی را بیش از مازاد خود - در راستای تأمین منافع عمومی - تملک نماید و یا اموالی را تملک نماید که برای اداره دولتی ضروری نباشد، در این وصف، تکلیف چیست؟ موضوع قانونگذار و دیوان عدالت اداری چه خواهد بود؟ صاحب مال سلب‌گردیده بر چه مبنایی می‌تواند ادعای ورود و در نتیجه، مطالبه ضرر و زیان نماید؟ برای پاسخ به پرسش‌های مطروحه، موضوع را در دو فرض ذیل پی خواهیم گرفت:

۳-۳-۱. تأمین اراضی و املاک بیش از نیاز دستگاه دولتی

در حقوق کنونی کشور، هرگونه تملک اراضی و املاک توسط دولت، منحصراً می‌بایست در حدود لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ و مقررات موافق با این

۱. جهت کسب اطلاع تفصیلی در این خصوص، رجوع کنید به: امیررئیس‌ی نافیجی، «سلب مالکیت غیرمستقیم و حق نظارت در سرمایه‌گذاری خارجی»، ماهنامه پژوهش ملل، دوره دوم، شماره ۲۰، (مرداد ۱۳۹۶)، صص ۱۱۷ الی ۱۳۲.

لایحه (مانند قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰)، صورت می‌گیرد. مطابق مواد (۱) و (۲) این لایحه، تملک اراضی و اموال در راستای تأمین منافع عمومی، عمرانی و نظامی می‌بایست با حصول شرایط ذیل صورت گیرد:

الف- مجری طرح عمومی، عمرانی یا نظامی، منحصرأ می‌بایست وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها، بانک‌ها، دانشگاه‌ها و سازمان‌هایی باشد که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد و در ردیف «دستگاه‌های اجرایی» قرار گیرند.

ب- سلب مالکیت به منظور تأمین منافع و مصالح عمومی و با وصف «خرید» به تملک در آید. با این مقرر، پرداخت قیمت عادلانه با حصول توافق میان دستگاه اجرایی و مالک، یک اصل غیر قابل خدشه خواهد بود (جمع مواد ۲ و ۳ لایحه).

پ- تملک، یک امر ضروری و مورد نیاز وزارتخانه یا دستگاه‌های اجرایی وابسته باشد. این بدان معنی است که در فرض غیر ضروری، امکان تملک حتی با پرداخت قیمت عادلانه میسر نخواهد بود و طرح عمرانی یا عمومی یا نظامی صورت گرفته قابل خدشه است.^۱

ت- دستگاه اجرایی مؤظف است برای اجرای طرح حتی‌المقدور از اراضی ملی شده یا دولتی استفاده نماید. عدم وجود این قبیل اراضی حسب مورد باید به تأیید وزارت کشاورزی و عمران روستایی یا سازمان عمران اراضی شهری در تهران و ادارات کل و شعب مربوط در استان‌ها رسیده باشد (تبصره ماده ۲).

با عنایت به این شرایط، مشخص است هرگونه سلب مالکیت در راستای تأمین منافع عمومی، عمرانی یا نظامی، توسط دستگاه اجرایی خلاف قانون بوده و موضوع قابل طرح در دیوان عدالت اداری خواهد بود چرا که محرز شد، دستگاه اجرایی الزاماً می‌بایست در حدود نیازهای خود، مبادرت به تملک اراضی و اموال خصوصی نماید و نمی‌تواند نسبت به هر مایملکی - که مالک خصوصی دارد- استیلاء گردد.

۱. در این فرض، موضوع قابل طرح در دیوان عدالت اداری است. بعنوان نمونه رجوع کنید به: رأی شماره ۶۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - کلاسه پرونده: ۱۱۰۸/۹۳، تاریخ دادنامه: (۱۳۹۶/۰۷/۰۴).

۲-۳-۳. سلب مالکیت اموال غیر ضروری (تأمین مازاد)

اما اگر دستگاه اجرایی، مطابق طرح‌های مصوب (عمومی، عمرانی، نظامی و تأمین مسکن) نیاز به تملک اراضی و اموال خصوصی داشته باشد، آیا می‌تواند مازاد بر نیازهای مصوب (مآیحتاج) مبادرت به تملک اراضی و اموال نماید؟ پاسخ به این پرسش نیاز به تأمل فراوان دارد. بعنوان مثال اگر دستگاه اجرایی نسبت به ملکی که متراژ آن دو هزار متر است، تنها نیاز به هزار متر آن داشته باشد، آیا طرح می‌بایست در خصوص کل ملک تصویب و اجرا گردد (با فرض پرداخت قیمت عادلانه) یا تنها می‌بایست نسبت به هزار متر آن (مقدار مورد نیاز) طرح عمومی، عمرانی و غیره تصویب و اجرا نماید؟ در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، نمی‌توان تقریری را یافت که به طور قاطع به این پرسش پاسخ داده باشد! بنابراین، این خود یک ایراد اساسی و یک چالش حقوقی به طرح‌های عمومی و عمرانی دولتی در جهت سلب مالکیت خصوصی است؛ توجه آن نیز بدان جهت است که چگونه اعتبارات دولتی صرف خرید اراضی و اموالی شود که اساساً (الزاماً) مورد نیاز دستگاه اجرایی نیست! همچنین قانون چگونه می‌تواند تجویز کند برای تملک هزار متر، دو هزار متر زمین به تملک دولت یا شهرداری در آید در حالی که چه بسا مالک آن ملک، خود می‌توانست استفاده و انتفاع بهینه‌ای از زمین مورد بحث داشته باشد!؟

۴-۳. آسیب‌های حقوقی ناشی از جبران ناعادلانه خسارت یا پرداخت

غرامت

از جمله موضوعات قابل بحث و چالش برانگیز در سلب مالکیت به سبب تأمین منافع عمومی، طرح‌های عمرانی، نظامی و تأمین مسکن (و نه مصادره بعنوان مجازات)، بحث «جبران خسارت» یا «پرداخت غرامت» یا «قیمت» به صاحب مال سلب شده است. با اینکه در ماده (۳) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ و تبصره‌های ذیل آن، این موضوع تعیین تکلیف شده است اما در عمل شاهد نارضایتی عمومی مالکان اراضی و اموال سلب مالکیت بوده و عملاً شاهد طرح دعاوی متعددی در دیوان عدالت اداری هستیم. ضمانت

اجرای عدم حصول توافق میان مالک و دستگاه اجرایی، در ماده (۴) همین لایحه مشخص شده است اما با این وجود نیز به نظر می‌رسد «هیأت سه نفره» موضوع این ماده، بیش از آن به دنبال تأمین نظر مالک باشند، سعی در تأمین منافع دستگاه اجرایی دارند، چراکه به نظر می‌رسد این هیأت بدون در نظر قرار دادن نوسانات بازار مسکن، مبادرت به کارشناسی قیمت می‌کنند. این در حالی است که از زمان اجرای طرح عمومی و غیره تا انتخاب و معرفی کارشناسان، صدور رأی و پرداخت قیمت، مدت تقریباً مدیدی گذشته است (به جهت بروکراسی حاکم بر تشریفات معاملات دولتی) اما در واقع معلوم نیست قیمت مصوب بر اساس کدام بازه زمانی اعلام شده است؟ آیا این قیمت، منافع مالک را در واقع امر و مطابق با نوسانات بازار مسکن تأمین خواهد کرد؟ اگر در زمان پرداخت قیمت به مالک (احتمالاً ماه‌ها پس از کارشناسی قیمت و اتمام فرآیند اجرای طرح)، قیمت ملک مورد نظر افزایش چند برابری داشته باشد، تکلیف چیست؟ و پرسش‌های متعدد دیگری که بدون تردید تا زمان ارائه پاسخ مناسب به آنها شاهد وجود آسیب‌های پیش‌گفته (لااقل در بحث پرداخت قیمت) به مالکان اموال سلب مالکیت شده خواهیم بود. به نظر می‌رسد دیوان عدالت اداری موضع صریح و قاطعی در زمینه پرداخت قیمت عادلانه (به معنای واقعی) و جبران کلیه خسارات وارده به مالکان اموال سلب مالکیت شده اتخاذ نموده است و هر از گاهی، هر چند شاهد صدور آرای از جانب مرجع مذکور بوده‌ایم اما بنظر می‌رسد آرای مزبور نتوانسته‌اند قضیه را به نحو صحیح و عامه‌پسند حل نمایند.^۱

۱. به عنوان نمونه رجوع کنید به آرای شماره ۹۴۹ و ۹۴۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، کلاسه پرونده: ۵۹۲/۹۴ - ۱۴۴۱/۹۵، شماره ۵۹۲/۹۴/ه/۱۴۴۱/۹۵، بتاریخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۴. شرح پرونده و گردشکار رسیدگی مندرج در تارنمای ذیل:

<http://rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=16778>.

- رأی شماره ۷۶۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، شماره ۳۸۲/۸۹/ه، بتاریخ: ۱۳۹۵/۱۰/۲۶، کلاسه پرونده: ۳۸۲/۸۹ (تاریخ صدور دادنامه: ۱۳۹۵/۱۰/۰۷).

- رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۹۰۰۸۰۰۸۸۳ بتاریخ ۱۳۸۲/۰۵/۱۶ صادره از شعبه ۸ بدوی دیوان عدالت اداری (البته رأی این شعبه در مقایسه با آرای قبلی، مساعدتر به حال مالک بوده و تا حدود زیادی، حق مالک را جهت دریافت قیمت عادلانه، تصدیق نموده است). جهت مشاهده متن رأی مزبور رجوع کنید تارنمای فضای مجازی ذیل:

<http://dadrah.ir/danesh> -نرخ-پرداخت-خسارت-ناشی-از-سلب-مالکیت-قبل

نتیجه‌گیری

اصل حق مالکیت خصوصی و احترام به آن، هم در فقه اسلام (حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم») و هم در حقوق موضوعه (اصول ۲۲ و ۴۷ ق.ا.) همواره مورد تأکید شارع و قانونگذار اسلامی ایران قرار گرفته است. با این وجود، این اطلاق مانند دیگر اصول و عمومات فقهی و حقوقی از تخصیص و استثناء مغفول نمانده است و اجرای آن با قیود و محدودیت‌هایی مواجه شده است (ماده ۱۳۲ ق.م). از سوی دیگر «لزوم احترام به مالکیت خصوصی» یکی از اصول بنیادین حقوقی می‌باشد و قانونگذاران از تجاوز به آن بیم داشتند، تحدید و سلب آن را بویژه بدون پرداخت قیمت عادلانه، مخالف حقوق فطری می‌دانستند. در نظام مالکیت عادلانه، محدودیت‌هایی بر حق مالک وارد می‌شود. این محدودیت‌ها در صورتی که عادلانه و عاقلانه باشد هم به نفع خود مالک است، چون در نهایت فایده آن به ایشان نیز می‌رسد و هم به نفع جامعه بوده و باعث می‌شود مالکیت حیاتی معقول و مفید دارا شود. بعلاوه مالکیت فقط موجد حق نیست، بلکه موجد تعهد هم هست. نقض حقوق مالکانه اشخاص در قبال منافع و مصالح عمومی، مستلزم اعمال ضمانت‌اجراهای مدنی نظیر الزام به جبران خسارت و در برخی از موارد ضمانت اجرای کیفری است. در واقع دولت به جهت تأمین منافع عمومی و با معیارهای قانونی، اقدام به عمل سلب مالکیت می‌نماید.

سلب مالکیت در واقع امتیازی است که دولت به وسیله آن منافع عمومی را حفاظت می‌کند. اما آنچه که مسلم است آن خواهد بود که برای تأمین منفعت عمومی می‌بایست ضروریات و بایسته‌ها همواره وجود و راهکاری جز سلب یا محدودیت مالکیت خصوصی در این گام نباشد؛ واضح است که بدون احراز عنصر «ضرورت و نفع عمومی» و البته فقدان هرگونه راهکار جایگزین مانند تأمین مسکن یا مستغلات از منابع اراضی عمومی، در این صورت دولت و دیگر نهادهای اعمال‌کننده حاکمیت با رعایت ضوابط قانونی می‌بایست مبادرت به سلب مالکیت خصوصی نمایند. در این گام، تردیدی نخواهد بود که این فرآیند همواره با ایرادات و آسیب‌هایی مواجه خواهد بود (مطابق توضیحات مرقوم) لذا قانونگذار سعی نموده است با اتخاذ رویکردها و تمهیداتی، تضييع حقوق مالکانه اشخاص را به حداقل برساند. در حقوق ایران، این تمهیدات بیشتر با اعمال صلاحیت دیوان عدالت اداری و نظریاتی است که شورای نگهبان در پاسخ به

درخواست‌های دیوان ارائه می‌دهد نمود پیدا می‌کند. هرچند که به نظر می‌رسد شورای نگهبان در تضاد «منافع عمومی» و «مالکیت خصوصی»، نظر بر جلب قاطع نفع و مصلحت عمومی داشته است.

با این وجود، مصلحت و منفعت را عمومی ترسیم نموده است و این بدان معنا نیست که در هر وصف و حالتی، منافع عمومی را بر مالکیت خصوصی ارجح بداند. این خصیصه از قسمت دوم اصل (۲۲) قانون اساسی و وحدت ملاک از اصل (۴۷) قانون مزبور، همچنین از استعلام‌های صورت گرفته دیوان عدالت اداری به وضوح قابل استنباط است. النهایه آنکه به نظر می‌رسد، دیوان عدالت اداری در رسیدگی‌های خود در خصوص شکایت صاحبان اموال سلب مالکیت شده، موضع قاطع و صریحی که منجر به ابطال فرآیند تملک دولت یا اعاده وضع به حالت سابق نماید، اتخاذ ننموده است. البته در حدود تصدیق استحقاق مالک به دریافت قیمت عادلانه، تقریباً موضع مناسبی داشته است اما به نظر نمی‌رسد چنین تدبیری یک راهکار منصفانه (عادلانه) برای شخصی که مایملک خویش را از دست داده و از زمان اجرای طرح عمومی، عمرانی، نظامی و غیره دستگاه اجرایی، عملاً دیگر مالک آن مال نیست.

مسئلاً چنین رفتاری، بدور از انصاف، عدالت، اخلاق و مزامین دین مبین اسلام است. بنابراین مناسب است موضع دیوان در خصوص احیای حقوق مالکانه اشخاص، موضع به مراتب مناسبتری اتخاذ نمایند. البته مناسب است سیاست‌های قانونگذاری در کشور چنین شود که نیاز به اعمال صلاحیت حداکثری دیوان عدالت اداری در پرونده‌هایی با موضوع ابطال مقررات ناظر بر «سلب مالکیت خصوصی» یا «تملک بلاوجه» نباشیم؛ بطور مثال نیازهای عمرانی، صنعتی، نظامی و ضروری دولت و دیگر دستگاه‌های ذیصلاح حقوق اداری؛ بطور دقیق، شفاف، صریح و کارشناسی شده تعیین و اعلان عمومی گردد یا آنکه قانونگذار، جهات سلب یا محدودکننده مالکیت خصوصی را در نص قوانین و مقررات بطور قابل وصفی تعیین و اعلان نماید و همچنین در جهت حفظ و صیانت از حقوق مالکانه، اقدامات مؤثرتری (با قید و بندهای کمتری) تعیین نماید بنحوی که تضییع آن سخت و استمرار آن قوت بیشتری بخشیده شود (مانند حذف قید مگر به حکم قانون ...، مگر آنکه بنحو دیگری مقرر شده باشد، پرداخت قیمت عادلانه بطور کلی ... و یا قیود دیگر) البته مصادیق داخل در حقوق کیفری مانند مصادره و ضبط اموال ناشی از جرم یا

تحصیل بطریق نامشروع خارج از این توصیف خواهد بود، اما در همین نوع از سلب مالکیت‌ها نیز فرآیند دادرسی کاملاً منصفانه و احترام به حقوق مالکانه در فرض آنکه در نگاه اول هر نوع مالکیتی محترم است و هیچکس مجرم نیست، مگر جرم وی در دادگاه صالح و با رعایت اصول ناظر بر دادرسی عادلانه اثبات گردد، باید بخوبی رعایت گردد.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Hosein Fazli Maghsodi



<https://orcid.org/0000-0003-2505-8340>

Zeinolabedin Taghavi



<https://orcid.org/0000-0003-2924-8280>

Fardood



<https://orcid.org/0000-0002-0867-9690>

Alireza Saberian

منابع

کتاب‌ها

- بهشتیان، سیدمحسن، *تملک اراضی توسط شهرداری‌ها* (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۰).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، جلد اول (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، جلد سوم، چاپ هشتم (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱).
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، جلد ۲، چاپ سوم (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷).
- طباطبایی یزدی، سیدکاظم، *حاشیه مکاسب*، جلد اول، چاپ دوم (قم: نشر مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ه.ق).
- عبداللهی، محمود، *مبانی فقهی اقتصاد اسلامی* (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳).
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: اموال و مالکیت*، چاپ هشتم (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۸).
- کامیار، غلامرضا، *حقوق اداری اموال؛ سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی، مطالعه تطبیقی (ایران و فرانسه)*، چاپ اول (تهران: انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴).
- گری، جان، *لیبرالیسم*، ترجمه محمد ساوجی (تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۱).

- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات (۱۳۵۹ الی ۱۳۸۰)، چاپ اول (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۱).
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره اول (خرداد ماه ۱۳۵۹ الی خردادماه ۱۳۶۳)، جلد ۱۳، چاپ اول (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۰).
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هفتم (خرداد ماه ۱۳۸۳ الی خرداد ماه ۱۳۸۷)، جلد ۱۴، چاپ اول (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹).
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد ۴، چاپ شانزدهم (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۹).

مقاله‌ها

- امینی، منصور و کاشانی، سیدصادق، «احترام به حق مالکیت در حقوق اساسی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۷۹، (۱۳۹۶).
- پندار، کمال، «بررسی حقوقی مالکیت خصوصی در راستای منافع عمومی»، فصلنامه علمی - حقوقی قانون یار، دوره دوم، شماره هفتم، (پاییز ۱۳۹۷).
- خسروی، وحید، «تضییع حقوق مالکانه به واسطه تغییر کاربری»، فصلنامه قانون یار، دوره ۴، شماره ۱۳، (بهار ۱۳۹۹).
- رضایی‌زاده، محمدجواد و درویشوند، ابوالفضل، «تأملی بر برخی از بایسته‌های تصمیم‌گیری اداری شخصی در پرتو آرای شعب دیوان عدالت اداری»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال سوم، شماره ۸، (تابستان ۱۳۹۳).
- رفیعی آتانی، عطاءالله، «جایگاه دولت در نظام اقتصادی اسلام»، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۸، (۱۳۸۶).
- سربازیان، مجید و رنجبریان، سهیلا، «مفهوم مالکیت و زمان انتقال آن در فقه»، حقوق ایران و انگلیس، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوم، شماره ۳، (بهار ۱۳۹۴).
- عباسی داکانی، خسرو، «تئوری عمومی حق مالکیت» (بخش نخست)، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، فاقد شماره، (بی تا).
- ویژه، محمدرضا، «مراجع صیانت از قانون اساسی و حمایت از مالکیت: نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، (تابستان ۱۳۸۹).

رساله

- فضل‌ی مقصودی، حسین، آسیب‌شناسی حق مالکیت افراد از دیدگاه حقوق عمومی با تأکید بر نقش دیوان عدالت اداری، رساله مقطع دکتری، رشته حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سمنان، (۱۳۹۸).

سایر منابع

- امامی، سیدحسن، *تقریرات درس حقوق مالی، مقطع کارشناسی حقوق، (بی تا)*.
- سیمائی، حسین، *قلمرو مالکیت خصوصی و حکم مصادره اموال از دیدگاه امام خمینی، کد مطلب: ۱۵۳۸۲۵، مندرج در پرتال امام خمینی، (تاریخ انتشار مطلب: ۱۳/۰۳/۱۳۹۶)* آخرین بازدید: ۱۴۰۰/۰۵/۲۵. به آدرس تارنمای فضای مجازی ذیل:
قلمرو مالکیت خصوصی و حکم مصادره اموال از دیدگاه امام خمینی
<http://www.imam-khomeini.ir/fa/n12591>

References

Books

- Beheshtian, Seyedmahsen, *Land Acquisition by Municipalities* (Tehran: Majd Publications, 2019). [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar, *Legal Terminology, Volume I* (Tehran: Ganj Danesh Publications, 1376). [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar, *Legal Terminology, Third Volume, Eighth Edition* (Tehran: Ganj Danesh Publications, 2011). [In Persian]
- Tabatabayi Motamani, Manouchehr, *Administrative Law, Volume 2, Third Edition* (Tehran: Tehran University Press, 2017). [In Persian]
- Tabatabai Yazdi, Seyed Kazem, *Makasab Margin, First Volume, Second Edition* (Qom: Ismailian Publishing House, 1421 AH). [In Persian]

- Abdullahi, Mahmoud, *Fundamentals of Jurisprudence of Islamic Economy* (Qom: Islamic Publications Office, 2013). [In Persian]
- Katouzian, Nasser, *Civil Rights: Property and Ownership*, 8th Edition (Tehran: Justice Publishing House, 1388). [In Persian]
- Kamiyar, Gholamreza, *Property Administrative Law; Deprivation of Property Due to Public Interest, A Comparative Study (Iran and France)*, First Edition (Tehran: Majam Scientific and Cultural Association Publications, 2014). [In Persian]
- Gary, John, *Liberalism*, Translated by Mohammad Savji (Tehran: Ministry of Foreign Affairs Publications, 1381). [In Persian]
- The Research Center of the Guardian Council, *The Collection of Interpretive and Consultative Opinions of the Guardian Council Regarding the Principles of the Constitution, Including Inquiries and Memos (1359 to 1380)*, First Edition (Tehran: Nash Dadgostar, 1381). [In Persian]
- Guardian Council Research Center, *Collection of Opinions of the Guardian Council on the Approvals of the Islamic Council of the First Period (June 1359 to June 1363)*, Volume 13, First Edition (Tehran: Nash Dadgostar, 2010). [In Persian]
- The Research Center of the Guardian Council, *The Collection of Opinions of the Guardian Council Regarding the Approvals of the Islamic Council of the Seventh Period (June 1383 to June 1387)*, Volume 14, First Edition (Tehran: Nash Dadgostar, 1389). [In Persian]
- Moin, Mohammad, *Farhang Farsi*, Volume 4, 16th Edition (Tehran: Amirkabir Publications, 1379). [In Persian]

Articles

- Amini, Mansour and Kashani, Seyed Sadeq, "Respect for the Right to Property in Constitutional Rights", *Legal Research Quarterly*, Volume. 20, Number. 79, (2016). [In Persian]

- Pandar, Kamal, "Legal Review of Private Property in Line with Public Interests", Qonn Yar Scientific-Legal Quarterly, Second Period, Seventh Issue, (Autumn 2017). [In Persian]
- Khosravi, Vahid, "Violation of Property Rights Due to Change of Use", Qonun Yar Quarterly, Volume 4, Number 13, (Spring 2019). [In Persian]
- Rezaizadeh, Mohammad Javad and Darvishund, Abolfazl, "Reflection on Some of the Requirements of Personal Administrative Decision-making in the Light of the Decisions of the Administrative Court of Justice", Knowledge of Public Law Quarterly, Third Year, Number. 8, (Summer 2013). [In Persian]
- Rafiei Atani, Ataullah, "Government's Position in the Islamic Economic System", Scientific Research Quarterly of Islamic Economics, Year. 7, Number. 28, (2016). [In Persian]
- Sarbajian, Majid and Ranjbarian, Sohaila, "The Concept of Ownership and Its Transfer Time in Jurisprudence", Iranian and British Law, Comparative Research Quarterly of Islamic and Western Law, Second Year, Number. 3, (Spring 2014). [In Persian]
- Abbasi Dakani, Khosrow, "The General Theory of Property Rights" (First Part), The Monthly Journal of the Association of Registrars and Clerks, No Number, (Unnumbered). [In Persian]
- Vijhe, Mohammad Reza, "Constitutional Protection References and Property Protection: A Comparative View on the Performance of Iranian and French Constitution Protection References", Law Research Quarterly, Year 12, Number. 29, (Summer 2009). [In Persian]

Thesis

- Fazli Maghsoudi, Hossein, Pathology of the Property Rights of Individuals from the Point of View of Public Law with an Emphasis on the Role of the Court of Administrative Justice, Doctoral Dissertation,

Field of Public Law, Islamic Azad University, Semnan Branch, (2018).
[In Persian]

Other Sources

- Emami, Seyed Hasan, lectures on Financial Law, Bachelor's Degree in Law, (BA). [In Persian]

- Simai, Hossein, The Realm of Private Property and the order of Confiscation of Property from Imam Khomeini's Point of View, Article Code: 153825, Included in Imam Khomeini's Portal, (Publishing Date: 03/13/1396) Last Visit: 05/25/1400. To the Address of the Following Virtual Space Website: The Domain of Private Property and the Ruling on the Confiscation of Property from Imam Khomeini's Point of View <http://www.imam-khomeini.ir/fa/n125911>. [In Persian]