

Research Article

Examining the jurisprudential and legal foundations of the government's acquisition measures, in relation to the lands within the limits and boundaries of the cities

Ali bagheri hossein abadi^۱, mojtaba nikdoosti^۲, Maryam ghorbani far^۳

Received: ۲۰۲۲/۰۸/۳۰

Accepted: ۲۰۲۲/۱۲/۱۵

Abstract

The fact that the exchange is known and the necessity and fulfillment of the promise is one the basic conditions for the correctness of the transaction in Iran's legal system and the convention on the International Sale of goods. It is possible that due to changes in the circumstances and conditions at time of the conclusion of the contract, it may be come impossible and difficult for the obligee to perform the contract. you have to think of a solution to prevent loss and contract dissolution. it is unfair to one side and the other side is impossible. The obligation to fulfill a difficult and impossible obligation causes undue harm to one party and causes unnecessary harm to the other party, and disturbs the balance of the exchange, which is not fair and is prohibited based on the rule of "harmless" and "negation of Hardship and embarrassment" to prevent loss and liquidation unavoidable contracts are a solution that should be considered. Adjusting the price of the contract is the best solution for balance of the exchange, which does not have a clear view in the Iranian legal system and the convention, because the customary profit is expected by the parties. that the fundamental and unforgivable changes are in custom, but through general legal principles such as the principle of good faith, principle of non-harm, the negation of difficulty and embarrassment, price reduction, renegotiation, price adjustment and contract can be deduced judicial courts. floatig price should not be confused with price adjustment. in price adjustment, the price is fixed. during the conclusion of the contract and it is clear that the price will be adjusted when the fundamental change is realized. the basis of an objective criterion, such as the market rate of the day or custom, or a personal criterionsuch as reference to an experchs theory or Arbitration and the agreement of the parties, it is addressed, in this article, the changing condition of the situation an its examples and the difficulty of implementing and adjusting the regulation and nagating it in away that does not conflict with principle of the need to know the changes are discussed, and includes the abstract, keyword, the main body of article, conclusions, sources, and references. it is hoped that it will be used by legislative authorities and the legal community and will be included in the general rules and in the contract of condition and in the laws and regulations in terms of consider to convert. it has a great impact in resolving disputes.

Keywords: Expropriation, limitation of ownership, urban lands, Anfal.

^۱ -Ph.D. student, private law department, Isfahan branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

^۲ -Assistant Professor, Department of Private Law, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran. (corresponding author) mojtaba@vatanmail.ir

^۳ -Assistant Professor, Department of Private Law, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

مقاله پژوهشی

بررسی مبانی فقهی، حقوقی اقدامات تملکی حاکمیت، نسبت به اراضی در محدوده و حریم شهرها

علی باقری حسین آبادی^۴، مجتبی نیکدوستی^۵، مریم قربانی فر^۶

چکیده

بررسی و روشن نمودن جایگاه حقوقی و فقهی مالکیت و حقوق مالکانه و زمینه سازی برای رفع نواقص، ایرادات و تکمیل قوانین موجود و در نهایت، گسترش امنیت اقتصادی، و نیز تعیین و تبیین قلمرو مجاز و صحیح سلب و یا تحدید مالکیت توسط دولت مشروع دینی و بیان شرعی تجویز چنین اقدامی از سوی حکومت اسلامی و شفاف سازی اهدافی که سبب می شود نظام سیاسی حریم و محدوده مالکیت اشخاص را به خاطر آنها نادیده گرفته و از آنها سلب مالکیت نماید؛ مواردی است که بررسی آن در نظام حقوقی ایران ضروری است؛ موارد سلب و یا تحدید مالکیت اشخاص در قوانین و مقررات موضوعه ایران، مواد ۶ و ۹ و ۲۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ و قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۱۳۵۸ می باشد و همچنین مواردی همچون تراکم ساختمانی، پروانه ساخت می باشد که با اصول ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی در تعارض می باشد؛ از سوی دیگر اصول ۴۵ و ۴۰ مبنایی جهت تحدید مالکیت بیان می نماید. اکنون با این توصیف؛ نگارنده در پی تبیین و پاسخگویی به این مهم است که مبانی فقهی، حقوقی سلب و تحدید مالکیت اراضی شهری (در محدوده و حریم شهرها) چیست؟ برای پاسخگویی به این سوال حائز اهمیت و اساسی؛ ابتدا به توصیف و توضیح مفهوم سلب مالکیت پرداخته و سپس مبانی و دلائل حقوقی تجویز این اقدام از سوی دولت را مورد بررسی و تحلیل قرار می دهیم. مبانی حقوقی سلب و تحدید مالکیت اراضی شهری توسط دولت؛ مواردی نظیر اختیارات خاص ولایت مطلقه فقیه، مقید بودن احترام و تکریم مالکیت خصوصی به رعایت ضوابط قانونی، منع اضرار به غیر در اعمال حق مالکیت و لزوم رعایت موازین اسلامی در امور مالی و اقتصادی می باشد؛ اهداف سلب و تحدید مالکیت اراضی شهری توسط دولت؛ مواردی نظیر انجام خدمات عمومی، جلوگیری از وارد شدن زیان به دیگری و مجازات و جرمه متخلفان (تعزیر مالی) می باشد.

واژگان کلیدی: سلب مالکیت، تحدید مالکیت، اراضی شهری، انفال.

^۴ - دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

^۵ - استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول) mojtaba@vatanmail.ir

^۶ - استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

بررسی و ابهام زدایی جایگاه حقوقی و فقهی مالکیت و حقوق مالکانه و زمین سازی برای رفع نقص، ایرادات و تکمیل قوانین موجود و در نتیجه، گسترش حاشیه امنیت اقتصادی، و نیز تعیین و تبیین محدوده های مجاز سلب و تحدید مالکیت توسط دولت مشروع دینی و بیان شرعی تجویز چنین اقدامی از سوی حکومت اسلامی و شفاف سازی اهدافی که سبب می شود نظام سیاسی محدوده مالکیت اشخاص را به خاطر آنها نادیده گرفته و از آنها سلب و یا تحدید مالکیت نماید؛ مواردی است که بررسی آن در نظام حقوقی ایران ضروری است؛ زیرا مقنن در ماده اول قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۶ مصرحاً آن را بیان نموده است.

مراحل و روند قانونگذاری در تدوین مقررات مربوط به نحوه اجرای طرح های عمومی و سلب و یا تحدید حقوق مالکانه اشخاص، بیشتر تحت تأثیر قواعد و اصولی بوده که حقوق عمومی و دولت بر حقوق مالکانه اشخاص ترجیح می دهند؛ لذا تردیدی وجود ندارد که باید برای رسیدن به اهدافی که تضمین کننده منافع عمومی و تأمین کننده مصالح اجتماعی است، تلاش کرد؛ اما اینکه افراد و اشخاص در این مسیر، چه هزینه هایی باید متحمل و پرداخت کنند و تا چه اندازه باید از آزادی ها و مالکیت خصوصی گذر کنند، حائز اهمیت و درخور توجه است. در دین مبین اسلام به عنوان یکی از ماخذ مهم و اصلی تغذیه حقوق موضوعه ایران، بر تکریم به مالکیت خصوصی تأکید گردیده است. از این روی، پسندیده است که مقنن در تدوین این قبیل مقررات، توجه و عنایت ویژه به حقوق اشخاص را نشان دهد. فلذا از دو نکته حائز اهمیت نباید غافل شد؛ یکی از اینکه، این نظارت و نگرش، هرچند لازم است ولی نباید به نحوی باشد که باعث تطویل و کندی جریان تملک حقوق مالکانه شود؛ نکته دیگر این است که این نظارت قضایی از سوی مراجع قضایی خاصی و تخصصی انجام شود. تخصصی شدن این نظارت و نگرش هم به نفع عموم جامعه است و هم باعث جلب حمایت از حقوق مالکانه است.

۱- مبانی سلب مالکیت در نظام جمهوری اسلامی ایران

سلب مالکیت یک اصطلاح شامل دو بخش و به نوعی مرکب است که برای فهم معنای دقیق آن لازم است ابتدا کلمه «سلب» را بطور جداگانه مفهوم شناسی کرده و سپس آن را به همراه کلمه «مالکیت» معنا نماییم؛ واژه «سلب» در لغت به معنای همچون؛ انتزاع کردن، ربودن و برداشتن قهر آمیز چیزی بیان شده است (طریحی، ۱۴۱۶هـ.ق، ج ۲، ص ۸۳).

معنای اصطلاحی آن نیز با برداشتن قهری و جبری بسیار همخوانی دارد و از آنجا که مالکیت را حقی همیشگی و دائمی دانسته اند که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده و بهره ببرد و وقتی واژه سلب را با مفهومی که در بالا بیان گردید به مالکیت اضافه کنیم اصطلاح مرکب «سلب مالکیت» حاصل و به دست می آید که مقصود از آن، تملک بدون رضایت و قهری ملک کسی و محروم شخص ساختن صاحب آن از اختیارات مالکانه خود نسبت به دارایی و مایملک او می باشد.

بنابراین می توان بیان نمود که سلب مالکیت به معنی خارج نمودن قهری ملک از مالکیت مالک و نیز تملک اجباری آن می باشد و نتیجتاً به نادیده گرفتن حق مالکانه صاحب مال می انجامد.

مبرهن است که این اتفاق، چنانکه با مجوز قانونی باشد عملی مشروع و در غیر این صورت عملی خلاف شرع و غاصبانه محسوب خواهد شد (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ص ۱۷۱).

به همین دلیل مواد ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی، ضمن بیان حقوق مالکانه مالک، تصریح می کند که فقط به حکم قانون ممکن است در مواردی صاحب مال از این حقوق محروم گردد. مرتبه ی ضعیف تر و پایین سلب مالکیت، محروم ساختن مالک از اختیارات مالکانه است که در هر دو مورد در صورتی که با مجوز شرعی و قانونی انجام پذیرد اقدامی مشروع خواهد بود و در غیر این صورت، طبق ادله ی مالکیت همچون قاعده ی «تسلیط» و «حرمت مال مسلم» امری خلاف شرع و غیر مجاز به شمار خواهد رفت. بنیان های نظام حاکم بر حقوق مالکانه در برابر سلب مالکیت اراضی شهری توسط حاکمیت، یعنی همان تئوری ها و نظریه هایی که قانون گذاران در وضع مقررات مربوط به حقوق مالکانه در برابر سلب مالکیت اراضی شهری از آن الهام گرفته اند. این نظریات، می تواند نظریاتی باشند که در مجموع گرایش و سوق به حمایت از حقوق خصوصی داشته و در تعارض میان حقوق خصوصی و حقوق عمومی، حقوق خصوصی را مقدم داشته و آن را شایسته حمایت و استیلا بر حقوق عمومی بدانند و از منظر دیگر نیز این امکان هست که نظریه یا نظریاتی باشند که در هنگام بروز چنین تعارض و تقابلی، حق و برتری را متعلق به حقوق عمومی دانسته و این حقوق را در مرتبه مقدم قرار دهند (هاشمی ۱۳۸۲، ص ۳۷۷).

۱-۱- بنیان های سلب و تحدید مالکیت اراضی شهری توسط حاکمیت در قانون اساسی

قانون اساسی ایران در سلسله مراتب منابع حقوقی و قوانین جاری جمهوری اسلامی ایران در عالی ترین جایگاه قرار گرفته و قوانین عادی و مقررات و ضوابط دولتی لزوماً باید مطابق مفاد این قانون تنظیم، تصویب و اجرا گردد و همچنین هیچگونه مخالفتی با اصول آن نداشته باشد. به همین دلیل در اصل ۷۲ قانون اساسی تأکید و تصریح شده است که «مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد». چنین جایگاه رفیعی که در نظام جمهوری اسلامی برای قانون اساسی در نظر گرفته شده در برخی از کشورهای دیگر دنیا نیز مدنظر قرار گرفته است چنانکه یکی از صاحب نظران نظام های حقوقی می گوید: «در برخی از کشورها قانون اساسی از نظر حقوقی چیزی فراتر از قوانین عادی است و اعتبار خاص آن از راه نظارت بر مطابقت قوانین دیگر با آنها آشکار می شود». (داوید، رونه؛ ترجمه حسین صفایی و همکاران، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۱۰۲) به هر حال گرچه با توجه به کلی بودن قانون اساسی، در هیچ کدام از اصول آن به طور مستقیم و مشخص به مبحث تملک و سلب مالکیت توسط دولت پرداخته نشده است لکن با دقت در برخی از اصول این قانون مادر می توان دلالت هایی را مشاهده کرد از میان آنها مجوزهایی برای چنین اقداماتی از سوی دولت اسلامی یافته و یا شرایط و ضوابطی برای آن برداشت نمود.

۱-۱-۱- اختیارات مختص ولایت مطلقه فقیه در قانون اساسی

اصل پنجم قانون اساسی بیان می دارد که «در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل اله تعالی فرجه) در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل ۱۰۷ عهده دار آن می گردد. با تکیه بر آیات و روایات و نظرات فقهای بزرگ شیعه ثابت می گردد ولی فقیه به عنوان جانشین مشروع امام زمان (عج) در عصر غیبت از تمام اختیارات حکومتی پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) برخوردار است. از طرفی یکی از اختیارات امامان معصوم (ع) که در نظام حکومتی رسول اکرم (ص) و امیرمؤمنان

علی(ع) بارها از آن برای حل معضلات اجتماعی بهره برداری شده است مصلحت سنجی و صدور حکم حکومتی مبنی بر سلب مالکیت از اشخاص بوده است. بنابراین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با پذیرش و قبول رهبری ولی فقیه در رأس امور خود به طور غیرمستقیم راه را برای صدور حکم حکومتی و سلب مالکیت توسط دولت تحت فرمان او گسترده نموده است. چرا که حکم حکومتی از احکام اولیه است نه حکم ثانویه. (علی زاده امیرحسین، پارساپور محمدباقر. ۱۴۰۰: ص ۱۰۸)

۲-۱-۱- مقید بودن احترام مالکیت خصوصی به رعایت ضوابط قانونی

شکل و یا وجه دیگری که قانون اساسی برای بیان عدم مطلق و یکدست بودن مالکیت خصوصی برگزیده است منوط ساختن آن به این است که از راه مشروع حاصل شده باشد. چنانکه در اصل چهل و هفتم چنین بیان می‌دارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.» همچنین در جای دیگر بیان می‌دارد که «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.^۷» بدیهی است مطابق این اصل، شالوده تملک زمین برای انجام خدمات عمومی و تأسیس جاده و خیابان که در قوانین عادی تجویز آنها صادر شده فراهم گردیده است. البته محدودیت های قانونی مالکیت در قانون اساسی، منحصر به اصول مذکور نیست بلکه اصول دیگر هم، بر محدود بودن مالکیت تصریح شده است. به طور مثال در اصل چهل و چهارم که اقتصاد جمهوری اسلامی ایران را به سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی تقسیم می‌کند. (امینی، منصور، & کاشانی، سید صادق. (۱۳۹۶). ص ۱۷۹) خاطر نشان می‌شود که مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و ابزار زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی ایران است.

۳-۱-۱- منع اضرار به غیر در اعمال حق مالکیت در قانون اساسی

بر اساس قاعده فقهی «لاضرر» و حدیث شریف از پیامبر اکرم (ص) که میفرماید: «لاضرر و لااضرار» (شیخ حر عاملی؛ ۱۳۹۲، ج ۱۷، ص ۳۴۰) اصلی در قانون جمهوری اسلامی ایران نهاده شده که ابراز می‌دارد: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر و یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.^۸» مطابق این اصل و نیز بند پنجم اصل چهل و سوم که «منع اضرار به غیر» را یکی از ضوابط اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر می‌شمارد و در صورتی که کسی سوء استفاده نمود بعنوان مجری قانون اساسی می‌تواند با او برخورد نموده و در صورت نیاز از او سلب مالکیت کند. به همین دلیل بعضی از دکترین و صاحب نظران حقوق اساسی، «منع اضرار به غیر» در این قانون را ضوابط محدوده مالکیت بر شمرده و یادآور شده‌اند که «قانونگذار اساسی، همان گونه که مالکیت مشروع را محترم می‌شمارد و آن را مورد حمایت قرار می‌دهد، استفاده و به کارگیری غیرمشروع آن را به هر نحوی که باشد نهی و منع می‌کند». (هاشمی، سیدمحمد؛ ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۷۸)

۴-۱-۱- لزوم رعایت موازین اسلامی در امور اقتصادی و مالی

^۷ قانون اساسی، اصل بیست و دوم.

^۸ قانون اساسی، اصل چهلم.

مطابق اصل چهارم قانون اساسی «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، مالی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده شورای نگهبان است.» و از طرفی هرچند سیره ی مبارک پیامبر اعظم (ص) و دیگر معصومین (علیهم السلام) در مقام عمل و اجرا بهترین دلیل بر مجاز بودن حاکمیت بر حق اسلامی به سلب مالکیت در صورت لزوم است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، و شیخ صدوق، ۱۳۶۲، ج ۱، ۵۲) لکن قواعد و اصول متقن و مستحکمی در عرصه ی فقه و حقوق اسلامی وجود دارد که با برخورداری از پشتوانه های استوار شرعی در آیات و روایات، مبانی بی غل و غشی در این راستا می‌باشند؛ از جمله قاعده ی «ضرورت» و قاعده ی «لا ضرر و لا ضرار» و «لزوم رعایت مصلحت عمومی» و «اولویت منافع جامعه اسلامی» نسبت به منافع فردی اشخاص، به همراه مستندات محکم و قوی آنها، از جمله مبانی فقهی جواز سلب مالکیت توسط دولت هستند که لزوم رعایت این موازین اسلامی نسبت به امور مالی و اقتصادی در قانون اساسی تأکید زیادی شده است. بنابراین اقدامات نظام عادل و حاکمیت اسلامی در تملکات و سلب مالکیت‌های مشروع بر طبق مبانی فقهی جواز سلب مالکیت توسط دولت؛ از نظر این اصل قانون اساسی نیز مورد تأیید می باشد. هر چند اصل و اساس اولیه در اسلام استحکام ملکیت و صیانت از آن در درجه اول می باشد. (حسینی تهرانی ۱۴۲۸، صص ۶۵ و ۲۵۱).

۲- مبانی و بنیان های تقدم حقوق مالکانه بر سلب مالکیت اراضی شهری

در نظام حقوقی ما، نظریاتی که در آنها جانبداری و حمایت از حقوق خصوصی مشاهده می گردد معمولاً یا نظریاتی است که از فقه اسلامی یا به تعبیری حقوق اسلامی به داخل حقوق ما نفوذ و رسوخ کرده، یا این که نظریه‌هایی است که از نظام‌های حقوقی دیگر، مثل نظام حقوقی رومی ژرمن به حقوق ما راه یافته است. بر این اساس مسلزم این است که، این نظریات در دو بند جداگانه، یکی تحت عنوان «مبانی فقهی» در بند اول و دیگری، تحت عنوان «مبانی غیر فقهی» در بند دوم، مورد کنکاش و تجزیه و تحلیل قرار گیرند.

۲-۱- مبانی فقهی

در فقه اسلامی، شارع در بیان احکام، از اصول و مبانی پیروی کرده است که در این نظام حقوقی، بدان قواعد فقهی گفته می‌شود (حاجی ده آبادی، احمد، ۱۳۸۹، ص ۴۴). در کشور ما به لحاظ رواج دین مبین اسلام و رسمیت این دین در قانون اساسی کشورمان، قانونگذار از بسیاری از قواعد فقهی در بیان احکام بهره برده است. این قواعد، گاه به صورت یک ماده قانونی در مقررات ما مشاهده می شود؛ همانند ماده ۳۰ قانون مدنی که متضمن قاعده تسلیط مالک بر اموال خود می‌باشد (جواد تارا ۱۳۸۲، شماره ۱۰، ص ۱۷۸) یا این که این قواعد، زیر بنا و ساختار موادی از یک قانون و یا حتی یک قانون به طور کامل یا قوانینی در خصوص یک موضوع را تشکیل داده است.

در این مقاله، در مقام بیان همه این قواعد نمی‌باشیم، بلکه با توجه به قوانین مربوطه، یعنی قوانینی که به حل و فصل تعارض میان حقوق مالکانه و سلب تحدید مالکیت اراضی شهری توسط دولت پرداخته‌اند، صرفاً مهمترین قواعدی را بیان می‌کنیم که در قوانین مزبور به نوعی انعکاس یافته یا آن که می‌تواند مورد پیروی و تأسی قانونگذار قرار گیرد. به تعبیر دیگر، قواعدی که اساس وضع این قوانین بوده یا می‌تواند می‌باشد. این مبانی یا آن که، احترام به سلطه دیگران بر اموالشان را توصیه می کنند یا آن که لزوم رفع تجاوز از اموال اشخاص را متذکر می‌گردند.

۲-۲-۱- مبانی مؤید سلطه

برخی از قواعد فقهی وجود دارند که از حاکمیت و سلطه اشخاص به اموال خود سخن می‌گویند یا آن که لزوم احترام به سلطه و تسلط افراد بر اموالشان را توصیه می‌کنند. در بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری و سایر اقدامات تملکی، می‌توان به این نتیجه رسید که قانونگذار ما در وضع مقررات مربوطه، به سلطه اشخاص بر اموال خود و لازم بودن احترام به این سلطه، توجه و عنایت ویژه‌ای داشته است. از جمله قواعدی که به نظر می‌رسد اساس و مبنای نظری و فکری قانونگذار ما در وضع این مقررات بوده، قاعده «تسلیط» است که ذیلاً این مبنا را بررسی می‌کنیم. ابتدا قاعده تسلیط و سپس نقش این قاعده در حقوق ایران را بررسی می‌نماییم.

۲-۲-۱-۱- قاعده تسلیط

یکی از مبانی و اصول مهم فقه اسلامی که زیربنای بسیاری از مقررات اسلامی قرار گرفته، قاعده تسلیط است. این قاعده که در فقه اسلامی با تعبیر «الناس مسلطون علی اموالهم» از آن یاد می‌گردد، از مبانی حائز اهمیت در قانونگذاری کشور ما نیز محسوب می‌شود. در وضع مقررات مربوط به اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری و یا سایر نهادها، استفاده و عنایت قانونگذار به این قاعده کاملاً محسوس است. حمایت‌ها و پشتیبانی که قانونگذار ما در این قوانین از حقوق مالکانه نموده است بیانگر این ادعا است.

قاعده تسلیط که به آن قاعده تسلط یا قاعده سلطنت نیز می‌گویند بیان کننده این معنی است که هر مالکی نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند و اختیار دارد در آن، هرگونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند و هیچ کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی، از تصرفات منع کند.

با این حال باید دانست که حمایت و جانبداری شارع از تسلط مالک، مطلق نبوده و از چهار جهت محدود شده است. یکی از جهت متعلق، یعنی این که شارع، هر چیزی را که در آن وجهی از وجوه فساد نهفته باشد، حرام کرده است که این اشیاء وارد ملک کسی نمی‌شود تا انحاء تصرفات در آن جایز باشد. شراب و گوشت خوک از این دست است. یکی دیگر هم از جهت طرق کسب مال، که شارع آن را مقید به قیود مختلفی کرده است، مانند این که معامله، ناشی از رضایت طرفین باشد و طرفین دارای اهلیت برای معامله بوده و معامله ای انجام می‌شود غرری نیز نباشد. یکی دیگر از جهت مصرف می‌باشد که از این جهت، مالک نباید در مال خود اسراف و ولخرجی کند یا آن را در راه‌های فساد و معاصی مصرف کند یا وسیله اضرار به غیر یا حتی اضرار به خود قرار دهد و آخر این که از جهت حقوقی که متعلق به مال است، مالکیت محدود شده است، یعنی این که گاهی، مالی که در ملکیت مالک است، متعلق به حقوق دیگران قرار می‌گیرد؛ همانند مالی که متعلق زکات یا خمس قرار می‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷، ق، صص ۳۴ و ۳۵).

فلذا، این قاعده می‌تواند در وضع قوانین به ویژه قوانین مربوط به چگونگی و نحوه اجرای سلب و تحدید مالکیت اراضی شهری و چگونگی تأمین حقوق مالکانه، هدف مقنن قرار گرفته و با تکیه بر این مبنا، از وضع مقرراتی که سلطه مالکانه را دچار لطمه و آسیب می‌سازد خودداری کند. اما به نظر برخی باید اذعان کرد اگر در احکام اسلامی رنگی از سرمایه‌داری [محض] به چشم می‌خورد، اصالتی ندارد و ناشی از تأثیرپذیری برخی از فقها از محیط خود است و تفسیری اجتماعی از موضوعات دارند (طالقانی، ۱۳۴۴، ص ۱۲۹ و ۲۵۸).

۲-۲-۱-۲- نقش این قاعده در حقوق ایران

بعد از بررسی اجمالی قاعده تسلیط در فقه امامیه، لازم است به بررسی نقش این قاعده در حقوق موضوعه ایران بپردازیم. در این خصوص می‌توانیم مسأله پیروی یا عدم پیروی از این تئوری و همچنین میزان اطاعت از آن را، در قوانین عام و قوانین خاص به صورت جداگانه بررسی کنیم.

۲-۲-۱-۲-۱- نقش این قاعده در مقررات عمومی

۹۲

مبانی فقهی حقوق اسلامی

بررسی مبانی فقهی، حقوقی اقدامات تملک حاکمیت، نسبت به اراضی در محدوده و حریم شهرها

با ملاحظه اجمالی و سریع قوانین عمومی کشور، پیروی و اطاعت قانونگذار از این نظریه، کاملاً مشهود است و در قوانین مختلفی، با عنایت به این قاعده و نظریه، اشخاص، مسلط بر اموال خود دانسته شده‌اند و دیگران نیز از دخالت در اموال متعلق به اشخاص ممنوع گردیده‌اند.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به عنوان عالی‌ترین و برترین سند قانونی، با عنایت به قاعده تسلیط، از سلطه و مالکیت اشخاص نسبت به اموالشان حمایت شده است. به عنوان مثال، این قاعده مبنای وضع اصل بیست و دوم قرار گرفته است. در این اصل آمده: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند»، یا این که در اصل چهل و هفتم آمده که: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند».

در قوانین دیگر نیز، از جمله قانون مدنی، در وضع بسیاری از مواد آن قانون، از این مبنا استفاده شده است و به این وسیله، از حقوق مالکانه حمایت شده است. صریح‌ترین ماده‌ای که در قانون مدنی برای حمایت کامل از حقوق مالکانه وجود دارد، ماده ۳۰ است که عیناً ترجمان نظریه و قاعده مورد بحث است. در ماده ۳۰ گفته شده: «هر مالکی نسبت به مایملک خود، حق هرگونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». در ماده ۳۱ همان قانون نیز در تکمیل حمایت از حقوق مالکانه، آمده که: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». در وضع بسیاری دیگر از مواد قانون مدنی نیز، این قاعده اثرگذار و دارای نقش بسزایی بوده است. در قوانین دیگر نیز همچون قانون تجارت، ملاحظه می‌شود که این تئوری، ایفاء نقش نموده است و قانونگذار به واسطه وجود چنین قاعده‌ای، از حقوق مالکانه حمایت نموده است.

۲-۲-۱-۲-۲- نقش این قاعده در مقررات خاص

در وضع مقررات مربوط به سلب و یا تحدید مالکیت اراضی شهری توسط حاکمیت و اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری و نهادهای تملک‌کننده، یا به عبارتی وضع مقررات مربوط به جمع حقوق مالکانه و حقوق عمومی، قانونگذار به این قاعده عنایت زیادی داشته است.

مهمترین اثری که این قاعده، در قانونگذاری‌های مربوط به نحوه اجرای طرح‌های عمومی و تملک داشته است، این بوده که دخل و تصرف در حقوق مالکانه اشخاص بطور مثال توسط شهرداری‌ها، در بسیاری از موارد، منوط به پرداخت غرامت شده است. درج چنین حکمی در قوانین مربوطه، چیزی جز عنایت و تکریم به حقوق اشخاص بر اموال خود و چیزی جز توجه به قاعده تسلیط نبوده است. در ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و نظامی دولت گفته شده: «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحذات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده، از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد»؛ یا این که در ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها ذکر شده که: «در کلیه قوانین و مقرراتی که

شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی، بایستی به قیمت روز، تقویم و پرداخت شود.»

بنابراین با توجه به موارد اشاره شده و مواد متعدد دیگری در دو قانون مزبور و دیگر قوانین مربوطه که ضرورتی به ذکر آنها نیست، می‌توان این را ادعا مطرح نمود که مقنن در وضع مقررات مربوط به وضعیت حقوق مالکانه در زمان اجرای سلب و تحدید مالکیت اراضی شهری و اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری و مسکن و شهرسازی تا چه حد به قاعده تسلیط و سلطه و اقتدار صاحبان حقوق مالکانه نسبت به اموالشان توجه داشته است. هر چند به دلایل دیگری و با توجه به نظریات دیگری، بعضاً این حقوق مالکانه، محدود گشته است، مع هذا آن چه مسلم و مشخص است این که در قانونگذاری‌های به عمل آمده در این خصوص، قاعده تسلیط، نقش موثر و مهمی ایفا نموده است. به همین لحاظ، به نظر می‌رسد در تفاسیری نیز که از این قوانین به عمل می‌آید، باید به مفاد این قاعده، به عنوان قاعده اولیه و موثر در وضع این قوانین و به عنوان اساس و مبنای قوی برای وضع این قوانین توجه لازم داشت و ارزش و احترام حقوق مالکانه را در تفسیرهای حقوقی محفوظ داشت.

۲-۳-۱- مبانی مؤید لزوم رفع تجاوز

در فقه اسلامی، قواعدی وجود دارند که در جهت حمایت از حقوق مالکانه، رفع تجاوز از این حقوق را لازم و ضروری می‌دانند. قواعدی همچون «ضمان ید یا علی الید» و «حرمت مال مسلم» قواعدی می‌باشند که حامی حقوق مالکانه بوده و تجاوز به این حقوق را، از جانب هر شخصی ممنوع و غیر مجاز دانسته و اشخاص متجاوز را ملزم به رفع تجاوز از این حقوق می‌دانند. در این جا، مهمترین این قواعد را، یعنی قاعده ضمان ید را، بررسی می‌کنیم. ابتداءً از خود قاعده و سپس از نقش آن در حقوق ایران سخن می‌گوییم.

۲-۳-۱-۱- قاعده ضمان ید

براساس قاعده ضمان ید، آن که به ناحق بر مال دیگری مستولی شده، باید به استیلاء خود پایان دهد. هر چند شاید بتوان گفت که این قاعده از شاخه‌های قاعده تسلیط است (نجفی ۱۴۰۴.ه.ق. ج ۳۷، ۴۱، ص ۱۷۴)، اما در آن جایی که در کتب مربوط به قواعد فقه، از این قاعده به صورت مستقل و تحت عنوان خاصی بحث می‌کنند، ما نیز در اینجا به صورت جداگانه، این قاعده را مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم. همچنین شایان ذکر است از آنجایی که قانونگذار ما، در وضع مقررات مربوط به رفع تعارض حقوق مالکانه و حقوق عمومی، در مواردی به این قاعده و نظریه توجه داشته است، لذا پرداختن به این قاعده و نیز بررسی زوایای آن، بی فایده نخواهد بود.

مهمترین مستند این قاعده، روایت نبوی (علی الید ما اخذت حتی تودی) می‌باشد. این روایت از لحاظ سند ضعیف است زیرا این روایت، روایتی مرسل می‌باشد که از طریق عامه نقل شده است. مع هذا ضعف سند روایت علی الید، با توجه به عمل اصحاب رفع می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۷۶).

علاوه بر روایت مذکور، بناء عقلاء، از مستندات این قاعده است؛ زیرا با مطالعه و بررسی در زندگی اهل خرد، چنین در می‌یابیم که آنان، شخصی را که مال دیگری را تصرف می‌کند در مقابل مالک، مسئول عواقب امر می‌شناسد. یعنی علاوه بر آن که برحسب تکلیف او را در زمان موجود بودن عین، ملزم به رد آن می‌دانند، چنانچه خسارت و یا تلفی حادث گردد، مسئولیت مدنی را نیز متوجه وی می‌سازند و اگر صاحب مال برای مطالبه خسارت به متصرف مراجعه

نماید، این عمل را شماتت نمی کنند (ابوالحسن محمدی، ۱۳۷۳، ص ۱۱۵). به هر صورت، کسی که بر مال دیگری به ناحق، فایق و مستولی شده، باید مال مأخوذ را به صاحبش برگرداند و صرف رفع ید و دست برداشتن از آن کافی نمی باشد، مگر آن که همراه یا مقارن با وضع ید صاحبش باشد. استرداد مال به شخص دیگری، حتی به عیال و اولاد مالک، کافی نیست. مگر این که این اشخاص، از طرف مالک وکالت و نمایندگی داشته باشند. لذا با توجه به معنا و مفهوم این قاعده، می توان انتظار داشت که قانونگذار، در وضع مقررات مربوط به حقوق مالکانه، به راحتی اجازه استیلا (سلطه) و تعرض اشخاص نسبت به حقوق مالکانه را ندهد، خواه این که شخص مستولی، شخص حقوق خصوصی باشد یا آن که از اشخاص حقوق عمومی باشد.

۲-۳-۱-۲- نقش این قاعده در حقوق ایران

برای بررسی نقش این قاعده در حقوق ایران، بهتر است که مقررات عمومی و مقررات خاص، به صورت جداگانه مورد بررسی و نتیجه گیری قرار گیرند.

۱-۲-۱-۳-۲- نقش این قاعده در مقررات عموم:

در حقوق موضوعه ایران، قانونگذار در وضع مقررات حاکم بر مواردی که دیگران بر مال شخص استیلا می یابند، به شکل بارزی از این قاعده فقهی، الهام گرفته است. همانطور که بیان گردید، از مهم ترین مصادیق قاعده ضمان ید، غصب یا به تعبیری موردی است که شخصی به نحو عدوان بر مال دیگری مستولی می شود. قانونگذار در قانون مدنی، مقررات نسبتاً مفصلی را به مبحث غصب اختصاص داده است و در این ارتباط کاملاً از قاعده مزبور پیروی کرده است؛ به نحوی که می توان گفت این قسمت از قانون مدنی، یعنی مقررات مربوط به غصب، عیناً ترجمه کتب فقهی است. مواد ۳۰۸ الی ۳۲۷ قانون مدنی، مشخصاً به موضوع غصب، یعنی استیلا بر مال غیر به نحو عدوان، پرداخته است. در این مواد قانونی، قانونگذار، با الهام از قاعده ضمان ید که قاعده ای در جهت حمایت از حقوق مالکانه است، از حقوق مالکانه اشخاص، نسبت به اموال حمایت نموده است.

علاوه بر مورد فوق، در مواد دیگری از همین قانون مدنی، با توجه به قاعده ضمان ید، مقرراتی در جهت تجاوز از مال شخص و حمایت از صاحب مال وضع شده است به عنوان نمونه می توان به مواد ۳۰۱، ۳۰۲ و ۳۰۳ و که به موضوع ایفاء ناروا می پردازد و نیز ماده ۳۶۶ که به موضوع قبض در نتیجه عقد فاسد مربوط می شود و همچنین به مواد ۲۴۷ الی ۲۶۳ که در خصوص معاملات فضولی است، اشاره نمود (وفایی، عبدالوحد، و فرمندآشتیانی، یاسمن، ۱۴۰۰، ص ۸). از مواد قانونی یاد شده می توان نتیجه گرفت، که آنچه قانونگذار را به سمت و سوی وضع و تصویب چنین قوانینی، با این کیفیت که بعضاً نتایج سختی برای متجاوز و مستولی بر مال دارد رهنمون ساخته، همانا اندیشه محترم بودن حقوق مالکانه بوده است و این فکر تا حد زیادی مرهون همین قاعده فقهی ضمان ید است که فقهاء، سال ها در خصوص آن بحث نموده و مصادیق آن را روشن ساخته و به آن بسط و گسترش داده اند.

۲-۳-۱-۲- نقش این قاعده در مقررات خاص

منظور از مقررات خاص، آن مقرراتی است که بطور مصرح به ارائه راهکار در خصوص نحوه جمع حقوق خصوصی و حقوق عمومی در ارتباط با اجرای طرح های عمومی توسط شهرداری، تملک اراضی توسط اداره راه و شهرسازی پرداخته

است. با بررسی مقررات خاص مربوطه، ملاحظه می‌گردد که مقنن، با همین مبنا و اساس فکری، یعنی ضمان ید کسی که به طور غیر قانونی بر مال دیگری مستولی می‌شود، از حقوق مالکانه در برابر استیلا نامشروع و من غیر حق شهرداری بر این حقوق، جلوگیری کرده است. توضیح این که اگر این نظریه و این قاعده که کسی نباید بر مال دیگری بدون وجود مجوز مالکی یا شرعی دست درازی کند، وجود نداشت، شاید مقنن در وضع این مقررات، به ویژه با توجه به وجود مبانی دیگری، همچون منافع عمومی و غیره، با استیلا نامشروع دستگاه‌های تملک کننده برخورد شدید نمی‌نمود. به عنوان شاهد و مستند ادعای فوق‌الذکر، می‌توان موارد مذکور در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ را ملاحظه نمود. در این قانون، دستگاه‌های اجرایی، از جمله شهرداری‌ها برای این که امکان تصرف در ملکی را داشته باشند، باید از طریق مذاکره و توافق با صاحبان حقوق مالکانه یا در صورت عدم توافق، از طرق پیش‌بینی شده در این قانون، نسبت به پرداخت و تأمین حقوق مالکانه اقدام نمایند و الا حق تصرف و استیلا ید بر ملک مورد نظر را نخواهند داشت. چنین موادی به قلمرو وضع در نیامده است مگر در سایه و حمایت قاعده ضمان ید و التفاتی که قانونگذار نسبت به این قاعده و فروعات آن داشته است. شایان ذکر است که در این قانون یا در قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۸۰/۸/۲۸، حتی در مواردی که به علت مجهول بودن مالک، یا عدم صدور سند مالکیت و اختلاف در مالکیت و ...، امکان توافق با صاحبان حقوق مالکانه وجود ندارد، قانونگذار وجود چنین مشکلاتی را به عنوان مجوز تصرف شهرداری و سایر مراجع تملک کننده (بطور مثال سازمان زمین شهری وقت) در این گونه املاک، تلقی نکرده است و حتی با فرض لزوم اجرای طرح و عام المنفعه بودن آن، این قبیل موارد را نیز با توجه به غیر قابل قبول بودن استیلا ید غیر موجه و من غیر حق شهرداری بر حقوق مالکانه دیگران، مستلزم تأمین حقوق مالکانه دانسته است.

۳- مبانی حقوقی

در نظام‌های اجتماعی غیر اسلامی نیز، به ویژه نظام‌های حقوقی، افکار و عقایدی مختلفی وجود دارند که مورد احترام عموم و نیز مورد توجه قانونگذاران در وضع نظامات اجتماعی است. این احکام یا از ادیان و مذاهب حاکم نشأت گرفته‌اند یا آن که از سوی صاحب نظران و اندیشمندان اجتماعی ارائه شده‌اند. تئوری‌های ارائه شده، از جمله در وضع مقررات مربوط به حل تعارض حقوق مالکانه و حقوق عمومی، موثر بوده‌اند و بعضاً به عنوان مبانی وضع قانون یا قوانینی قرار گرفته‌اند. در این گفتمان، درصدد هستیم تا مهمترین این مبانی را که موثر بر نظام حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های سلب و تحدید اراضی شهری توسط دولت بوده و در عین حال تقدم این حقوق بر حقوق عمومی را توصیه و تأکید کرده‌اند، مورد شناسایی و ارزیابی قرار دهیم، لذا ابتداء از مبانی موید اصالت فرد و سپس از مبانی موید قراردادی بودن حکومت صحبت می‌کنیم.

۳-۱- مبانی موید اصالت فرد

با ملاحظه نظریات اندیشمندان اجتماعی می‌توانیم بگوییم، افکاری وجود دارند مبنی بر این که فرد محور و مرکز ثقل است و در جریان مسائل اجتماعی، نباید نقش فرد و اصالت او را و آزادی‌های او را پیش از ورود به جمع و جامعه نادیده گرفت و هویت فردی و انسانی او را، به بهانه زندگی اجتماعی فراموش نمود و بر حقوق او که رهاورد طبیعت، و موهبتی الهی است خط بطلان کشید. در این همین راستا گفته شده است که در تصمیم‌گیری‌ها و رفع تعارضات فیما بین حقوق

خصوصی و عمومی باید فرد محور قرار گرفته و حقوق طبیعی او فراموش نگردد. بنابراین، اگر قرار است حرکتی به نفع عموم انجام شود، در این راه نباید حقوق فرد دچار خسارت شود. یکی از چیزهایی که این نظریات را توجیه می کند موضوع حقوق بشر یا حقوق طبیعی انسان است؛ (رحمانی، محمد. (۱۳۹۲). شرط ضمان در ید امین. فقه، ۲۰ (۷۷)، ۸۶-۱۰۳) به نحوی که می توان گفت، یکی از مهمترین تئوری های ارائه شده جهت برتری دادن حقوق خصوصی بر حقوق عمومی، مسأله وجود حقوقی به نام حقوق بشر است که قابل سلب کردن از انسان نیست.

در این بند، این نظریه را تحت عنوان حقوق طبیعی مورد بحث و بررسی قرار می دهیم و می گوئیم که حق مالکیت، البته در معنای عام کلمه که به آن حقوق مالکانه می توان گفت، از جمله حقوقی است که طبیعت در اختیار انسان قرار داده و از این حیث، این حقوق بر حقوق عمومی برتری داشته و در وضع قوانین نیز، با توجه به همین مبنا و نظریه، باید این اولویت و برتری حفظ گردد. در ادامه از نظریه حقوق طبیعی و نقش آن در حقوق ایران سخن خواهیم گفت. نظریه حقوق طبیعی همان گونه که بیان گردید، این نظریه از مهمترین نظریاتی است که می تواند مبنای فکری قانونگذار، در برتری دادن حقوق مالکانه بر حقوق عمومی، در زمان وضع و تصویب قوانینی در این خصوص باشد.

۳-۱-۱- نقش این نظریه در حقوق ایران:

نقش و تأثیر این قاعده در حقوق ایران را، گاهی در مقررات عمومی ملاحظه می کنیم و گاهی نیز، این نقش را در مقررات خاص مربوط به اجرای طرح های عمومی توسط شهرداری و دولت، می توانیم درک کنیم.

۳-۱-۱-۱- نقش این نظریه در مقررات عمومی

نظریه حقوق طبیعی یا فطری، پاسبان حقوقی است که تصور می شود ازلی و ابدی است. قانونگذار ما نیز با وضع برخی از مقررات، به نظر می رسد که خواسته، از این حقوق حمایت لازم را به عمل آورد. به تعبیر دیگر این که در وضع و تصویب این قبیل مقررات، آنچه که مقنن را تحت تأثیر خود قرار داده است، تصور وجود حقوقی دیرین و دایمی است که این تصور نیز، مرهون نظریه حقوق طبیعی و نظریه پردازان مربوطه است. در مهمترین متن قانونی کشور ما، یعنی قانون اساسی، نقش و تأثیر این نظریه کاملاً مشهود است. در اصل بیست و دوم قانون اساسی آمده: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.» حقوقی که در این اصل ذکر شده، از حقوق طبیعی و انسانی است که در اکثر اعلامیه های حقوق بشر که قبلاً به آنها اشاره کرده ایم، به آنها تصریح شده است. همچنین در اصل سی و چهارم آمده که: «دادخواهی، حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی، به دادگاه های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند، این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.» این اصل نیز، تحت تأثیر تئوری های حقوق بشری، در قانون اساسی گنجانیده شده است. علاوه بر اصول فوق الذکر، اصول دیگری نیز در قانون اساسی ما وجود دارد که الهام بخش از نظریات حقوق طبیعی، و اعلامیه های جهانی حقوق بشر است (حسن خیری، ۱۳۹۶، ص ۸۷) که از ذکر آنها خودداری می کنیم. در قوانین عادی نیز مقرراتی دیده می شود که تحت تأثیر این نظریه، به حیطه وضع درآمده است. نگاهی که قانونگذار ما در قانون مدنی در مواد ۳۰ و ۳۱، به مقوله حق مالکیت داشته است، ناشی از این تفکر است که حق مالکیت، یک حق طبیعی است و بقاء و دوام بشر وابسته به آن است و لذا باید پشتیبانی

کاملی از این حق به عمل آمده و تا حد امکان، این حق محدود نگردد. حق داشتن تابعیت، حق زوجیت و حق طلاق و ... از جمله دیگر حقوقی است که می‌توان گفت قانونگذار در وضع و جعل این حقوق و تصویب احکامی راجع به این حقوق در قانون مدنی، تا حدودی تحت تأثیر این نظریه بوده است.

۳-۱-۱-۲- نقش این نظریه در مقررات خاص

گفتیم که با توجه به این نظریه، قانونگذاران نمی‌توانند اقدام به وضع قوانینی نمایند که حقوق طبیعی انسان را زایل سازد. حقوق مالکانه اشخاص، از جمله حقوقی است که با توجه به نظریه حقوق طبیعی، امکان سلب و در نظر نگرفتن آن وجود ندارد.

در مقررات خاص مربوطه، شاید نتوان تأثیر و نقش این نظریه در وضع قوانین را به وضوح ملاحظه کرد. به تعبیر دیگر این که، آن گونه که در قانون اساسی ما به صراحت از این حقوق حمایت شده، این حمایت در قوانین خاص به چنین صراحتی دیده نمی‌شود؛ ولی محتوی و مفاد قوانین مربوطه، حاکی از آن است که مقنن ما در وضع این گونه قوانین، به مساله حقوق طبیعی و لزوم حمایت از این حقوق، در حدی که با اجرای طرح‌های عمومی برخورد دارد، عنایت داشته است. ناگفته نماند که در وضع این قوانین، چه بسا نظریات مختلفی نقش داشته باشند که بعضاً ممکن است نقش مهم تر، و بعضی، تأثیر کمتری داشته باشند. آنچه مدنظر ما در این مقاله است، ارزیابی و ریشه یابی اجمالی این قوانین است. از دیدگاه فقهی، قواعد فقه در وضع این قبیل مقررات، نقش موثری داشته است و از دیدگاه حقوقی، نظریاتی چون نظریه حقوق طبیعی، در وضع قوانین ما تأثیر گذاشته‌اند.

۳-۲- مبانی مؤید قراردادی بودن حکومت

تفکریایی وجود دارد مبنی بر این که، اساساً جمعی زیستن و تشکیل حکومت و دولت برای اداره جامعه یا دیگر نهادهای اداره کننده، مبتنی بر یک قرارداد جمعی است. جهانیان بشر به اراده خود، گرد یکدیگر آمده‌اند و نماینده یا نمایندگانی برگزیده‌اند تا این که امور ایشان را تمشیت و اداره نموده و رفاه و بهتر زیستن را به ارمغان آورند. این نماینده، دارای اختیاراتی محدود و در چارچوب آن چیزهایی است که افراد یک جامعه به او داده‌اند، لذا این نماینده نمی‌تواند قواعدی وضع کند که حقوق اشخاص را نادیده گرفته و به بهانه منافع جمعی، مخالف مصالح موکلین اقدام نماید. (شیرزاد، امید. ۱۴۰۲). (ص ۲۹۱) بنابراین، شایسته است در این بند، از نظریه و تئوری نیابتی بودن حکومت و جایگاه آن در حقوق ایران سخن بگوییم.

۳-۲-۱- نظریه نیابتی بودن حکومت

در این ارتباط، از مستندات این نظریه و سپس از مفهوم آن صحبت می‌کنیم. فردگرایان، گذشته از حقوق طبیعی، برای باورند که از مفاد قرارداد اجتماعی، مرزی برای حاکمیت دولت فراهم آورند و بدین وسیله از آزادی دولت بکاهند. جان لاک استدلال می‌کند که چون بر مبنای «قانون طبیعت» هیچ‌کس نمی‌تواند به دیگری اختیار و سلطه خودسرانه بر خود را بدهد، قرارداد اجتماعی نیز باید چنین تفسیر شود که ناظر به انتقال حق مالکیت به طور مطلق نیست. پس نباید چنین پنداشت که دولت، قدرتی خودرای دارد. بر عکس باید پذیرفت که حاکمیت، امانتی ملی است که دولت باید به سود عموم به کار برد. روسو در کتاب قرارداد اجتماعی، اعلام می‌دارد که اشخاص تا اندازه‌ای از حقوق و آزادی‌های خود می‌گذرند که برای تشکیل و اداره جامعه اهمیت دارد. کانت نیز می‌خواهد مفاد قرارداد اجتماعی را، وسیله محصور ساختن

اقتدار دولت سازد. تکیه او بیشتر بر آزادی است و آن را همچون حق طبیعی و معقول اشخاص، دارای ارزشی والا می‌داند؛ ارزشی که تنها با آزادی دیگر محدود می‌شود، چنان که در تعریف حقوق می‌گوید: «شرایطی است که در اجرای قانون کلی آزادی، آزادی هر کس با آزادی دیگران جمع می‌شود.» در نظر کانت، آزادی از مبحث است که عقل، بی واسطه به آن می‌رسد و لزوم رعایت آزادی فکری و جمعی اشخاص، از احکام عملی است. منتهی چون، ضرورت های زندگی جمعی، مانع از این است که این قانون به نحو احسن اجرا شود، وظیفه حقوق این است که شرایطی فراهم آورد تا این آزادی‌ها را با هم جمع کند. در نتیجه، بر مبنای قرارداد اجتماعی، دولت ناچار است آزادی را محترم بدارد و تنها در حدود مقتضای آن قرارداد، از آزادی‌ها بکاهد (کاتوزیان، ناصر؛ ۱۴۰۳، صص ۲۸۸-۲۸۹).

هابز می‌گوید یک حکومت مشروع، حکومتی است که نماینده جامعه باشد و نه ارباب آن و حکومت از درون جامعه برمی‌خیزد و باید مطابق خواست عموم حکم براند. در حالی که آزادی خواهان عصر روشنگری، مشکلات سیاسی را ناشی از خصوصیات میان آزادی فردی و اقتدار حکومتی می‌دانستند. روسو کوشید آن دو را با هم آشتی دهد (علائی، حسین، & براتی، جعفر. (۱۳۹۸). ص ۷). به اعتقاد روسو، اگر حکومت به معنی واقعی مشروع باشد، باید در خدمت خواست عموم باشد. در چنین شرایطی، افراد جامعه، به دور از هر نوع زور و فشار احساس آزادی عمل می‌کنند و صادقانه در جهت اهداف حکومت به حرکت درمی‌آیند. (مجیدزاده، ۱۳۶۸، ص ۵۴)

۳-۲-۱-۱- نقش نظریه در حقوق ایران:

برای بررسی نقش این نظریه نیز در حقوق ایران، بهتر است ابتداءً نگاهی به مقررات عمومی انداخته و سپس نقش این نظریه را در وضع مقررات مربوط به حقوق مالکانه واقع در طرح‌های عمومی تملک اراضی شهری، ملاحظه و بررسی کنیم.

۳-۲-۱-۱-۱- نقش این نظریه در مقررات عمومی:

اصول و مبانی بسیاری در قانون اساسی ما وجود دارند که حاکی از این هستند که دستگاه‌ها و نهادهای عمومی، اعم از نهادهای تقنینی، اجرایی و نظارتی، برآمده از اراده و میل مردم هستند. نمایندگان مجلس شورای اسلامی که واضع مقررات قانونی هستند، با آرای مردم انتخاب می‌شوند و تبلور اراده مردم هستند؛ لذا صحیح نیست هم به وضع مقرراتی دست زنند که مغایر منافع و خواسته‌های موکلین آنهاست.

نظریه نیابتی بودن حکومت، می‌گوید که دستگاه‌های حاکمه از جمله قوه مقننه، برآمده از اراده اشخاص و مردم است و قانونگذاری بر خلاف حقوق واقعی آنها و حقوق مسلم آنها، ممنوع است. اصل هفتاد و دوم قانون اساسی می‌گوید: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...» اصل مزبور می‌خواهد چنین بگوید که مجلس، که برآمده از اراده مردم است، نباید نسبت به وضع قوانینی که مغایر حقوق مسلم مردم، مذکور در قانون اساسی است، اقدام کند. پس وضع این اصل، ناشی از این تفکر است که مجلس به عنوان یک نهاد حکومتی، نایب و نماینده مردم است. اصول و مبانی دیگری نیز در قانون اساسی وجود دارد که می‌توان ادعا نمود، در وضع آنها، این نظریه نقش داشته و تأثیرگذار بوده است؛ مثل اصل هفتاد و نهم، مبنی بر ممنوعیت برقراری حکومت نظامی که طبیعتاً برقراری حکومت نظامی توسط مجلس و وضع قانونی که مؤید مراتب مذکور باشد، مغایر نظریه نیابتی بودن حکومت و لزوم اقدام بر طبق مصالح رأی دهندگان است. (حسنی، عبدالحسین، مومنی راد، احمد، & پروین، خیرالله. (۱۴۰۱). ص ۱۶۹۵).

قوه مجریه نیز برآمده از آراء مردم است. در اصل یکصد و چهاردهم قانون اساسی آمده: «رییس جمهور برای مدت چهار سال با رأی مستقیم مردم انتخاب می‌شود و انتخاب مجدد او به صورت متوالی، تنها برای یک دوره بلامانع است.» این اصل و اصول دیگری که مربوط به نحوه انتخاب هیأت وزیران است، نشان دهنده همین نیابتی بودن حکومت در نظام حقوقی ماست، لذا شایسته و سزاوار نیست که قوه مجریه نیز، اقداماتی بر خلاف مصالح مردم انجام دهد. در وضع اصول یکصد و سی و هشتم و یکصد و هفتاد و سوم مبنی بر ممنوعیت هیأت وزیران از وضع آیین نامه‌های خلاف قانون، به نوعی می‌توان تأثیر نظریه نیابتی بودن حکومت و ممنوعیت نایبین را که در این جا، هیأت وزیران مدنظر است، از اقدامات خلاف نمایندگی و مغایر با مصالح موکلین ملاحظه نمود.

۳-۲-۱-۱-۲- نقش این نظریه در مقررات خاص:

یکی از نظریاتی که در وضع قوانین مربوط به اجرای طرح‌های عمومی توسط دستگاه‌های عمومی تملک کننده موثر بوده، نظریه نیابتی بودن حکومت و نماینده بودن این دستگاه‌ها از سوی عموم مردم است. این اندیشه، که دستگاه‌های حکومتی ایجاد شده‌اند تا به نمایندگی از سوی شهروندان، به تمثیل و اداره امور بپردازند و گره از مشکلات باز کنند، مقنن را در وضع قانون، به سمتی برده که از خودکامگی و استبداد این دستگاه‌ها پیشگیری نماید. در واقع، با توجه به مقررات کشورمان در ارتباط با اجرای طرح‌های عمومی، می‌توان ادعا نمود که صرف نظر از موارد استثنایی، اساساً دستگاه‌های عمومی، ولی و قیم بر حقوق مالکانه اشخاص شناخته نشده‌اند و قانونگذار، این امتیاز را برای این دستگاه‌ها قائل نشده که به بهانه اجرای طرح و خدمت رسانی به عموم، بر حقوق مالکانه اشخاص تسلط یابند؛ بلکه در وضع و تصویب این مقررات، این اندیشه و تفکر وجود داشته است که این نهادها، برخاسته از اراده عموم و خواست مردم می‌باشد و لذا نباید به آنها اختیاراتی داد که علیه کسانی که آنها را تأسیس کرده‌اند دست به اقداماتی بزنند. این دستگاه‌ها، نماینده مردم برای انجام امور عمومی و رفع حوایج عمومی هستند و اختیارات اعطایی به آنها، نباید به گونه‌ای باشد که این نهادها بتوانند، اعمالی مغایر با شأن نمایندگی بنمایند. خلاصه مطلب این که، در قوانین مربوط به اجرای طرح‌های عمومی و طرح‌های مصوب تملکی، می‌توان به صراحت دریافت که نظر مقنن نیز این بوده که این دستگاه‌ها برخاسته از مردمند و باید در خدمت آنها باشند و نباید به یک دیکتاتور و یک دستگاه مطلق العنان تبدیل شوند (ساجدی، عبدالله، و خسروبیگی، هوشنگ. (۱۳۹۵). ص ۱۰۵). اعلام کرده است.^۹

نتیجه گیری

مبانی حقوقی سلب و تحدید ملکیت اراضی شهری توسط دولت؛ مواردی نظیر اختیارات خاص ولایت مطلقه فقیه، مقید بودن احترام مالکیت خصوصی به رعایت ضوابط قانونی، منع اضرار به غیر در اعمال حق مالکیت و لزوم رعایت موازین اسلامی در امور مالی و اقتصادی می‌باشد؛ اهداف سلب و تحدید مالکیت اراضی شهری توسط دولت؛ مواردی نظیر انجام خدمات عمومی، جلوگیری از وارد شدن زیان به دیگری و مجازات و جریمه متخلفان (تعزیر مالی) می‌باشد. با مروری بر مجموعه قوانین و مقررات اراضی شهری به این موارد برخورد می‌کنیم:

۱- برخورد‌های احساسی، سطحی و همچنین جزئی نگری و سطحی نگری حاکم بر دیدگاه قانونگذاران.

^۹ ر.ک به آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۱۷۱۴-۱۰/۸-۱۳۸۰ و ۵۶۱-۱۲/۱۷-۱۳۸۴

۲- تشتت و کثرت قوانین موجود در این مبحث و بعضاً تعارض میان آنها و مشخص نبودن اولویت و ارجحیت میان قوانین.

۳- تعدد زیاد مراجع ذیصلاح در تدوین و تنظیم ضوابط و مقررات مرتبط با این موضوع.

۴- تغییرات مکرر و سریع قوانین که موجب عدم اطلاع به موقع مجریان و مخاطبان از قوانین شده و بعضاً باعث بکارگیری قوانین نسخ شده می‌گردد.

۵- عدم توجه به نظریات تخصصی و کارشناسی مختلف در جهت لحاظ نمودن دیدگاه‌ها و جنبه‌های مختلف و اثراتی که قوانینی از این قبیل در جامعه دارند.

از این روی، شایسته است که مقنن در تدوین این قبیل مقررات، توجه و التفات ویژه به حقوق اشخاص نشان دهد. وضعیت و کیفیت فعلی قوانین موجود در زمینه سلب و تحدید حقوق مالکیت اراضی شهری توسط حاکمیت راضی کننده نیست و تضمینات و پشتوانه لازم را برای حفظ حقوق مالکانه اشخاص، ایجاد نمی‌کند. با این اوصاف بهتر است قوانین فعلی اصلاح و دچار تغییر شوند و جهت گیری اصلاح و تغییر باید به سمتی باشد که بر جریان تملک جبری و قهری حقوق مالکانه، به نوعی نظارت قضایی وجود داشته باشد؛ تا در پرتو این نظارت از خود محوری و خودکامگی‌های احتمالی متصدیان امر جلوگیری شود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مأخذ

قرآن الکریم

۱. امینی، منصور، & کاشانی، سید صادق. (۱۳۹۶). احترام به حق مالکیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۰(۷۹)، ۱۷۱-۱۹۳. doi: ۱۰.۲۲۰۳۴/jlr.۱۰.۲۲۰۳۴. ۲۰۱۷, ۵۴۳۹۲
۲. الکلینی، محمدبن یعقوب؛ ۱۴۰۷ هـ.ق، الکافی، ج ۲، مصحح: علی اکبر غفاری، ج ۴، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
۳. بهشتیان، محسن؛ ۱۳۸۷، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی شهرداری، نشر طرح نوین اندیشه، چاپ دوم، تهران.
۴. تارا، جواد؛ ۱۳۸۲، الناس مسلطون علی اموالهم، مجله کانون وکلا، شماره ۱۰.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ۱۳۷۹، مجموعه محشای قانون مدنی، تهران، گنج دانش، چاپ اول.
۶. حاجی ده آبادی احمد، ۱۳۸۹، قواعد فقه جزایی، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۷. حسنی، عبدالحسین، مومنی راد، احمد، & پروین، خیرالله. ۱۴۰۱. رابطه حق تعیین سرنوشت و مشروعیت دولت در جمهوری اسلامی ایران. ماهنامه جامعه شناسی سیاسی ایران، ۵(۴)، ۱۶۸۹-۱۷۰۸.
۸. خمینی(ره)، سید روح الله؛ ۱۴۰۳، تحریرالوسیله، جلد دوم، منشور مکتبه الاعتماد، تهران، چاپ چهارم.
۹. خمینی (ره)، سید روح الله؛ ۱۳۷۸، ولایت فقیه، چاپ هشتم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم؛ بی تا، مصباح الفقاهی، تقریرات محمدعلی توحیدی، ج ۲، ج ۲، قم، سیدالشهدا.
۱۱. خیری، حسن. ۱۳۹۶. اصالت فرد و جامعه و آثار آن بر مبنای حکمت صدرایی. فصلنامه علمی نظریه های اجتماعی متفکران مسلمان، ۷(۱)، ۷۹-۱۰۱. Doi: ۱۰.۲۲۰۵۹/jstmt.۱۰.۲۲۰۵۹. ۲۰۱۸, ۱۳۳۸۱۶, ۱۰۱۵
۱۲. داوید، رونه؛ ۱۳۷۸. نظام های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی و همکاران، ج ۴، تهران، نشر دانشگاهی.
۱۳. ساجدی، عبدالله، & خسروبیگی، هوشنگ. ۱۳۹۵. مشروعیت توأمان یا چندگانگی مشروعیت در حکومت های ایران دوره اسلامی (از طاهریان تا سقوط خوارزمشاهیان). تاریخ و فرهنگ، ۴۸(۱)، ۹۷-۱۱۹. Doi: ۱۰.۲۲۰۶۷/history.۷۱۰.۲۲۰۶۷. ۳۶۴۵۳۱
۱۴. شیرزاد، امید. (۱۴۰۲). رویکرد کمال گرایانه نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران به زندگی مطلوب. پژوهش های حقوقی، ۲۲(۵۵)، ۲۸۳-۳۰۸.
۱۵. صورت مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، جلد اول، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۱۶. طریحی، فخرالدین؛ ۱۴۱۶ هـ.ق. مجمع البحرین، ج ۲، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
۱۷. علی زاده امیرحسین، پارساپور محمدباقر. مبانی سلب مالکیت در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس با تاکید بر رویه قضائی. پژوهش های حقوق تطبیقی. ۱۴۰۰؛ ۲۵(۴).
۱۸. علائی، حسین، & براتی، جعفر. ۱۳۹۸. دولت مدرن در اندیشه هابز. بحران پژوهی جهان اسلام، ۶(۳)، ۱-۱۸.
۱۹. عاملی، شیخ حر؛ ۱۳۹۲، وسایل الشیعه، باب (۱) از ابواب انفال، ج ۶، ج ۱۲. بیروت، داراحیاء التراث العربی.
۲۰. کاتوزیان، ناصر؛ ۱۳۷۷، مبانی حقوق عمومی، تهران: نشر دادگستر.
۲۱. گرجی، ابوالقاسم؛ ۱۳۸۰، آیات الاحکام (حقوقی و جزایی)، چاپ اول، تهران، میزان.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر؛ ۱۴۱۱ هـ.ق، القواعد الفقهیه، جلد دوم، چاپ سوم، بی جا، مدرسه الامام امیرالمومنین.
۲۳. محقق داماد، سید مصطفی؛ ۱۳۷۸، قواعد فقه، بخش قضایی، چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

۲۴. محمدی، ابوالحسن؛ ۱۳۷۳، قواعد فقه، چاپ اول، تهران، نشر یلدا.

۲۵. مجیدزاده، یوسف؛ ۱۳۶۸، آغاز شهرنشینی در ایران، چاپ اول، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.

۲۶. نجفی شیخ محمدحسن، ۱۴۰۴، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلدهای ۳۷، ۴۱، ۴۲، ۴۳، دارالکتب الاسلامیه، تهران.

۲۷. وفایی، عبدالوحد، و فرمندآشتیانی، یاسمن. (۱۴۰۰). نقش ضمان ید در فقه اسلامی و رویه قضایی. قانون یار، ۵(۱۹).

۲۸. هاشمی، سیدمحمد؛ ۱۳۸۲، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج، ۲، ۵، تهران: نشر میزان.

۲۹. یزدی، سیدمحمدکاظم؛ ۱۴۱۸، حاشیه‌المکاسب؛ جلد دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیه.

