

تملك اراضى توسط سازمان‌هاى دولتى و تعارض آن با حقوق مالكانه اشخاص

بهاره نبى زاده

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساری، ایران

چکیده

مالکیت از موضوعات مهم اقتصادی است و هدف از جعل آن اعطای حق تصرف به مالک است. انسان نسبت به آنچه بدست می‌آورد حس مالکانه داشته و خواهان آن است که قوانین و مقررات در جهت تضمین و صحه نهاندن بر آن تصویب و اجرا شوند. ولی آنچه را که امروزه مشاهده می‌کنیم تثبیت قوانین و مقررات محدود کننده و گاهی سلب کننده حق مالکیت می‌باشد بر اساس قوانین و مقررات کشور مان نیز که بر گرفته از فقه جعفری می‌باشد، مالکیت افراد محترم شمرده شده است ولی بنا به مقتضای مصالح، نظم و رفاه عمومی و یا مجازات جرم؛ به عنوان نمونه ساخت مسکن انبوه، جاده سازی، و یا مواردی که منجر به ضرر به دیگری گردد؛ مالکیت افراد را محدود یا سلب می‌نمایند. هدف از انتخاب موضوع تملک اراضی توسط سازمان‌های دولتی و تعارض آن با حقوق مالکانه‌ی اشخاص، بررسی توجیهات و مجوزات و مبادی فقهی مرتبط با تحلیل و مقدمات مالکیت برای سازمان‌های عمومی و دولت، بررسی روش‌های پرداخت حقوق مالکین املاک واقع در طرح‌های عمومی و... می‌باشد. ابتدا با استفاده از منابع موجود در کتابخانه، مطالب جمع‌آوری و سپس مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. لذا روش تحقیق، روش توصیفی - تحلیلی می‌باشد. در این پایان نامه به بررسی تملک املاک توسط سازمان‌های دولتی و تشریفات قانونی و نحوه تملک و... پرداخته شده است و خواهیم دید که گاهی اوقات، مالکیت خصوصی اشخاص تحت الشعاع حاکمیت دولت قرار می‌گیرد.

واژه‌های کلیدی: تملک، اراضی، اجرای طرح، دستگاه‌های اجرایی، مالکیت خصوصی

۱- مقدمه

تملك اراضی خصوصی توسط دولت در تمام کشورها امری معمول میباشد. زیرا بدون آن امکان اجرای طرحهای عمومی دولت در راستای تأمین منافع عمومی میسر نمی‌گردد. از همین روی، همواره بخشی از قوانین کشورها به این موضوع اختصاص یافته و بر اساس آن، اختیار تملك در ذیل قدرت عمومی دولت قرار می‌گیرد. حقوقدانان در توجیه تملك، آن را جزء اعمال حاکمیت دولت دانسته و با مفروض پنداشتن این اصل، به توصیف قواعد و مقررات مربوطه می‌پردازند. در کشور ما، موضوع تملك اراضی خصوصی توسط دولت، مواد و عناوین متعددی از قوانین و مصوبات دولتی را به خود اختصاص داده است. به همان نسبت، آثار حقوقی متعددی نیز مخصوصاً در سالهای اخیر به شکل توصیفی در راستای بررسی قواعد و مقررات موصوف به رشته تحریر درآمده است. از طرفی مشاهده می‌شود شرح‌های خوبی بر قانون مدنی ما نوشته شده و قوانین دیگر ما که طیف وسیعی از جامعه حقوقی مربوط به اراضی و املاک را پوشش می‌دهد از شرح و بسط و تشریح محتوا محروم هستند.

۲- بیان مساله

در قوانین مفهوم مالکیت به این معناست که، بین شخص و مال عقله‌هایی وجود دارد که مبین اقتدار مالک بر مال است. این عقله، برای مالک ایجاد حق می‌نماید تا بتواند در مقابل دیگران به این حق استناد نماید. از سویی با پیشرفت جوامع و گسترش شهرنشینی، شهرها بیش از پیش نیازمند طرحهای عمومی و عمرانی می‌باشند و ادارات، ارگانهای دولتی و شهرداریها متولی این عمران و آبادانی خواهند بود. این سازمانها در راستای ایفای وظایف خود ناگزیر به تملك املاک و اموال می‌پردازند. دستهای از این اموال، اموال اختصاصی بوده و امکان تصرف و نقل و انتقال آنها از سوی سازمانها وجود دارد و شرایط قراردادهای خصوصی و حقوق مدنی بر آنها حاکم خواهد بود البته با وجود تشریفات خاص. از سویی دیگر اموال عمومی متعلق به شهر و استفاده عموم است که صرفاً اداره کردنش بر دوش شهرداری میباشد. در صورتی که جهت اجرای طرحهای عمومی در شهر و حریم آن، سلب حقوق مالکانه اشخاص الزم شناخته شود، سازمانهای مطرح شده به عنوان مجری طرح وارد عمل میشوند و مطابق قوانین و مقررات جاری به تملیک املاک اشخاص می‌پردازد و رفع نیازهای عمومی را معطل نمی‌گذارد (فتحی، ۱۳۹۱).

تملك اراضی اشخاص، توسط دستگاههای اجرایی می‌بایست مطابق با تشریفات مقرر در قوانین حاکم بر موضوع صورت گیرد. از جمله اینکه طرح مورد نظر باید به تصویب رسیده و دستگاه دولتی نیاز به اجرای آن طرح داشته باشد. همچنین باید اعلام ثبتی نیز در خصوص زمین مورد نظر صورت گرفته و به مالکین املاک اعلام گردد. هر چند مطابق قاعده کلی تملك اراضی می‌بایست مطابق تشریفات فوق‌الذکر صورت پذیرد اما قانونگذار در مواردی همچون ماده ۹ ل. ق. ن. خ. ت به صورت استثنایی تجویز تصرف قبل از

تملك و بدون پرداخت بهاى عادله با قيمت روز املاك را مورد پذيرش قرار داده است، كه با روح مالكيّت خصوصيت و حاكميت اراده‌ى افراد منطبق نبوده و در تعارض آشكار است. ارگانهاى دولتى در صورت نياز و ضرورت جهت اجراى طرحهاى خود با رعايت تشريفات خاصى، مى‌توانند املاك اشخاص حقوق خصوصى را تملك كنند. مورد تملك تنها شامل اموال منقول نمى‌گردد. براى تملك اراضى مى‌بايست نوعيت آن بدواً مشخص گردد، چرا كه اراضى موات ملك اشخاص محسوب نمى‌شود. ماهيت حقوقى تملك اراضى حسب مورد در صورت عدم تراضى با مالك، ايّاق و حتى در صورت تراضى نيز بنا به دلائلى از جمله اجبار مالك به فروش باز هم عقد تحميلي محسوب مى‌گردد و موضوع تملك املاك اشخاص يكي از اسباب ايجاد مالكيّت براى دولت است. در صورت عدم رعايت تشريفات قانونى در تشخيص نوعيت زمين و تملك اراضى غير موات يا عدم پرداخت بها، مرجع صالح به رسيدگى حسب مورد ديوان عدالت ادارى و يا محاكم عمومى دادگستري مى‌باشد.

۳- مباني نظري تحقيق

مالكيّت خصوصى

مالكيّت خصوصى، حقى است كه اشخاص نسبت به اموال خود در حدود قوانين مى‌توانند داشته باشند. مالكيّت شخصى، سدى در برابر سلطه دولت و جامعه بر فرد است. مالكيّت خصوصى، فرد را قادر مى‌سازد كه در برابر استبداد و خودكامگى بایستد و با قاطعيت از حيثيت و عزت نفس و آزادى خود دفاع كند (بروجردى، ۱۳۲۹).

هم چنين مى‌توان اينگونه تعريف كرد:

«مالكيّت حقى است كه به مقتضاي آن، چيزى در تحت اراده شخصى قرار مى‌گيرد، بطورى كه حق به او اختصاص داشته و به موجب آن بتواند هر گونه انتفاعى از آن برده و در حدود قانون در آن تصرف نمايد» (محقق داماد، ۱۳۸۷).

حقوق مالكانه

امامى در جلد اول كتاب حقوق مدنى خود حقوق مالكانه را اين گونه تعريف مى‌كند: مقصود از حقوق مالكانه حقوقى است كه اشخاص نسبت به اموال اعم از مادى و غيرمادى دارند و لذا مقصود صرفاً حق مالكيّت نيست. بلكه حق مالكيّت نيز يكي از حقوق مالكانه و البته كاملترين حق مالكانه است. هم چنين منظور از حقوق مالكانه نيز، حقوقى است كه اوالاً متعلق به اشخاص بوده و ثانياً جنبه مالى و مادى داشته باشد. بنابراين از اوصاف حقوق مالكانه، وصف قابليت مبادله با پول و تعلق بر اشياء است. اين دسته از حقوق، قابل مبادله و تقويم به پول است. بر اين اساس حقوقى، حقوق مالكانه خواهد بود كه داراى ارزش

عرفی و عام پسند باشد لذا چنانچه شخصی برای خود بر مالی که عرف و عموم بر آن اعتنایی نمی‌نماید، اهمیت و ارزشی در نظر گیرد، حق مزبور یک حق مالکانه نخواهد بود (بهشتیان، ۱۳۹۲).

حق مالکیت:

این حق، کامل‌ترین حق عینی است که انسان می‌تواند بر مالی داشته باشد و سایر حقوق عینی از شاخه‌های این حق است. مالک، نه تنها حق دارد با اجرای اعمال مادی و خارجی از مال خود استفاده کند یا آن را از بین ببرد، می‌تواند برای حفظ و اداره و انتقال آن اعمال حقوقی گوناگون انجام دهد (بهشتیان، ۱۳۹۲).

حق انتفاع:

برابر ماده ۴۰ ق. م. حق انتفاع عبارت است: «حقی که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا ملک خاصی ندارد استفاده کند». حق انتفاع فقط اختصاص به اموال غیرمنقول ندارد و نسبت به اموال منقول هم برقرار می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴). حق انتفاع با مالکیت متفاوت می‌باشد، در مالکیت منافع لحظه‌ها و ذره‌های منفعت در ملک صاحب آن به وجود می‌آید. ولی در حق انتفاع، منفعت به مالک عین تعلق دارد و در ملک او هم به وجود می‌آید و صاحب حق فقط می‌تواند از آن منتفع شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴).

حق ارتفاق:

حق ارتفاق، یک حق عینی است که به اموال غیرمنقول اصلی، یعنی زمین و ساختمان اختصاص دارد و به اموالی که در حکم غیرمنقول یا تبعاً غیرمنقولند تعلق نمی‌گیرد (صفایی، ۱۳۸۴). حق ارتفاق، قابل تقسیم نیست. یعنی اگر حق به سود ملک مشاعی برقرار شده باشد تقسیم ملک موجب تجزیه حق و اختصاص یافتن به یکی از سهام نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۱). هدف از برقراری حق ارتفاق، استفاده بهتر و بیشتر از ملک غیر است که برای انتفاع ملک شخص لازم می‌باشد. باین جهت باید از توافق و رضایت صاحب ملک باشد و از او به موجب عقد به وجود می‌آید (رسایی نیا، ۱۳۷۶).

حق زارعانه:

حقوق زارعانه به عنوان حقوق خاص، متفاوت از حقوق مربوط به عرصه و اعیان ملک بوده و متعلق به کشاورزی است که بنا به عرف محلی در زمین دیگری فعالیت نموده و زحماتی را برای بارور کردن زمین متحمل شده است. حقوق زراعتین از قبیل بهای شخم، بذر، کود و... در تبصره ۲ ماده ۵ لایحه قانونی ل. ق. ن. خ. ت مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و محترم شمرده است (نوظهور، ۱۳۹۱).

حق كسب و پيشه و سرقتلى:

حق كسب و پيشه و تجارت براى مستاجر محل كسب و تجارت، امر قهرى و خود به خودى است و ارتباطى به اراده طرفين و شروط ضمن عقد ندارد (كشاورز، ۱۳۸۹).

مفهوم دولت و سازمان هاى دولتى

۱- مفهوم دولت

دولت عبارت است از جمعى از: «جمعى از افراد انسان كه در سرزمينى معين تشكيل جامعه سياسى داده و قدرت عاليه اى بر آن اعمال حاكميت مى نمايد» (مدنى، ۱۳۸۷).
دولت به مفهوم نهاد نهادها، گسترده ترين كليتى است كه هم ميدان گاه حقوق اساسى و هم موضوع مورد بررسى آن است. دولت، جامعه سياسى سازمان يافته و نهادبندى شده اى است كه از ساير جوامع متمايز بوده و شخصيت مشخص و متمايزى از عناصر تركيبى خود دارد. ساير نهادهاى سياسى از آن ناشى شده اند و در قالب اين مفهوم وسيع جاى دارند (قاضى شريعت پناهى، ۱۳۷۳).

۲- مفهوم سازمان هاى دولتى

اداره، يك سازمان رسمى است كه براى نيل به هدفى كه معمولاً نفع عمومى را در بر دارد به وجود مى آيد. مانند يك شركت دولتى كه به طور نسبى هم هدف ارائه خدمت به مردم را تعقيب مى كند و هم هدف سودآورى دارد اين نوع سازمان هاى عمومى مى گويند (انصارى، ۱۳۷۸).
مجموعه واحدهاى كه عهده دار خدمات اصلى يا ارجاعى هستند، در اصطلاح سازمان ارجاعى و اصلى وزارتخانه ناميده مى شوند (طباطبايى، ۱۳۹۰).

ماهيت حقوقى تملك اراضى اشخاص توسط دولت

قوانين و مقررات متعددى در خصوص تملك و تصرف املاك اشخاص كه توسط دولت و شهردارى ها صورت مى گيرد به تصويب مقنن رسيده است. از آنجا كه در اين قوانين از اصلاحاتى كه مانند تراضى و توافق با مالك و صاحب حق، انجام معامله، توافق در خصوص تعيين ثمن و عوض و... همانند آنچه كه در قانون مدنى وجود دارد، استفاده شده است.

ماهيت حقوقى تملك با توافق

در خصوص ثمن با توجه به اينكه در قوانين مربوط به تملك و تصرف، اصل بر توافق و تراضى در خصوص انجام معامله و تعيين ثمن و عوض ملك مورد نياز مى باشد، چنانچه بين مالك يا مالكين و دستگاه اجرايى تملك كننده در خصوص انجام معامله و تعيين بهاى آن با ميزان خسارت وارده توافق صورت

گیرد، ماهیت حقوقی عمل مزبور عقد است. بر اساس ماده یک قانون خرید اماکن آموزشی، استیجاری که خرید اماکن مذکور را تنها از طریق توافق ممکن داشته است، بدون شکل ماهیت حقوقی عمل مزبور عقد است. ولی در بسیاری از قوانین بدون اینکه سخنی از توافق و تراضی در خصوص انجام معامله به میان آمده باشد، تنها در خصوص بهای املاک و اراضی و حقوق صاحبان سایر حقوق قانونی بیان شده است که اصل بر توافق و تراضی بین طرفین می‌باشد.

ماهیت حقوقی تملک بدون توافق (نظریه ایقاع)

با توجه به اینکه بر اساس بعضی قوانین و مقررات، املاک اشخاص بدون توجه به خواسته و قصد آنها مورد تملک واقع می‌شود، لازم است به بررسی ماهیت حقوقی عمل مزبور پرداخته شود، در ضمن ماهیت حقوقی تملک با توافق در خصوص ثمن یا میزان خسارت نیز که عقد تحمیلی نامیده می‌شد. ایقاع، در لغت عرب از باب افعال، به معنی واقع ساختن و تحقق بخشیدن آمده است. در اصطلاح حقوقی عبارت است از «ماهیت حقوقی یک طرفه ای که در قانون پیش بینی شده و به اراده انشایی شخص ایقاع کننده در عالم اعتبار تحقق پیدا می‌کند (شهیدی، ۱۳۷۷).

تشریفات قانونی تملک اراضی

دولت و شهرداری‌ها و سایر دستگاه‌های اجرایی در مقام تملک اراضی و اعیان مورد نیاز خود مکلف به رعایت مقررات به شرح ذیل می‌باشند:

وجود طرح مصوب و نیاز دستگاه اجرایی

وزارتخانه‌ها، موسسات، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و موسساتی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد، آنگاه که نیازمند تملک ابنیه، اراضی و تاسیسات اشخاص باشند و اقداماتی اجرایی را در این خصوص آغاز نمایند دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند. دستگاه اجرایی برای تملک قهری ناگزیر از رعایت شرایط و تشریفات ویژه ای است این تشریفات به قدری اهمیت دارند که عدم رعایت آن سبب بی‌اعتباری مالکیت دستگاه تملک کننده می‌شود (کامیار، ۱۳۸۹).

گواهی عدم امکان تامین زمین ملی یا دولتی

نبودن اراضی ملی یا دولتی برای اجرای طرح و برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی باید به تایید وزارت جهاد دانشگاهی و سازمان مسکن و شهرسازی (جانشین سازمان زمین شهری) برسد. در استان‌ها، ادارات کل متولی این امر هستند و چنانچه دولت اراضی ملی یا دولتی داشته باشد دیگر حق ندارد سراغ املاک

مردم بروند و این در قانون دلالت بر احترام به مالکیت خصوصی افراد و عدم تعرض به آن مگر به قدر متقین قانونی است (حسن زاده، ۱۳۹۰).

تشخیص پلاک ثبتی و اعلام محل وقوع و وضع ثبتی ملک

پس از آنکه دستگاه اجرایی مطمئن شد، شرایط لازم برای تملک املاک را دارد، ملزم به اجرای تشریفاتى است که عدم اجرای هر یک از آن تشریفات می تواند با شکایت ذی نفع موجبات ابطال کلیه عملیات خریداری و تملک را به حکم دیوان عدالت اداری فراهم نماید (بشیری، ۱۳۹۱).

اعلام به مالک

آگاهی و اطلاع مالک از اجرای طرح نسبت به ملکش در تبصره ۲ ماده ۴ ل. ق. خ. ت بدین گونه بیان شده است: «هرگاه مالک یا مالکین کارشناس خود را ظرف حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ اعلام «دستگاه اجرایی» که به یکی از صور ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار یا آگهی در محل به اطلاع عموم می رسد، تعیین ننماید و یا به علت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم صدور سند مالکیت، اختلاف در مالکیت، فوت مالک و موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناس میسر نباشد، دادگاه صالحه محل وقوع ملک، حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه «دستگاه اجرایی» به دادگاه نسبت به تعیین کارشناس اقدام می نماید» (قربانی، ۱۳۸۱).

نحوه تملک املاک خصوصی از سوی دولت

پس از آنکه دستگاه تملک کننده، مقدمات لازم را فراهم کرد و اقدامات قانونی مربوطه را یکی پس از دیگری انجام داد، نوبت به یکی از مهم ترین مراحل که انجام معامله و انتقال رسمی زمین و ملک موضوع تملک است، می رسد. مقنن برای امتیازی که به دستگاه مجری طرح، جهت تملک اراضی و املاک خصوصی اشخاص داده است، مقررات و تکالیفی هم برای دستگاه های مجری در جهت تامین حقوق مالکین، املاک واقع در طرح ها قرار داده است تا حقوق مالکین ضایع نشود.

تملك با توافق صاحب حق در قیمت

مستفاد از مواد قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مصوب ۱۳۵۸ این نتیجه به دست می آید که تامین توافقی حقوق مالکانه، اولی و ارجح بر استفاده از طرق دیگر است (بهشتیان، ۱۳۹۲).
ماده ۳ قانونی مذکور بیان می دارد: «بهای عادلۀ اراضی، ابنیه، مستحدثات، تاسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین «دستگاه اجرایی» و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می گردد» به

نظر می رسد با توجه به اصل آزادی اراده در معادلات و قاعده تسلیط، مالک می تواند هر مبلغی را بیان کند و دستگاه اجرایی در صورت امکان بپذیرد.

تملك بدون توافق صاحب حق در قيمت

هرگاه بين مالکين املاک و دستگاه های اجرایی در قيمت مالک و يا حقوق مالکانه توافق حاصل نگردد، برابر با ماده ۴. ق. ن. خ. ت که اشعار می دارد: «هرگاه نسبت به تعيين بهای عادلۀ اراضی و ابنیه و تاسیسات و حقوق خسارات وارده بين «دستگاه اجرایی» و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادلۀ توسط هیئتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می گردد. کارشناسان یک نفر از طرف «دستگاه اجرایی» یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق یا استتکاف به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملک انتخاب می شوند، رای اکثریت هیئت مزبور قطعی و لازم الاجرا است. تعیین بهای ملک به کارشناس و یا کارشناسان واگذار می گردد.

مبانی فقهی در زمینه تعارض تملك اراضی توسط سازمان های دولتی با حقوق مالکانه

خصوص تملك املاک به دليل اینکه قانون داخلی و اساس آن نشأت گرفته از شرع انور می باشد، بی تاثیر از فقه اسلامی نیست. لذا ریشه های بحث را می یابد در فقه اسلامی جستجو کرد. مبانی فقهی مورد بحث در زمینه تعارض تملك اراضی توسط سازمان های دولتی با حقوق مالکانه، در دو مبحث تقدم حقوق خصوصی بر حقوق عمومی و تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

تقدم حقوق خصوصی بر حقوق عمومی

قواعد و اصولی در فقه اسلامی مورد بحث قرار گرفته است که بیانگر اولویت حقوق خصوصی بر حقوق عمومی می باشند. به عبارت دیگر، توجیه اینکه حقوق خصوصی بر حقوق عمومی مقدم است با تکیه بر این اصول و قواعد فقهی امکان پذیر است.

قاعده تسلیط

فقه های شیعه، قاعده تسلیط را با توجه به حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» نامگذاری و مطرح نموده اند که به قاعده سلطنت نیز معروف است (محقق داماد، ۱۳۸۷).

قاعده تسلیط تثبیت کننده ارکان مالکیت است و نظر به اهمیت مساله تمامی مکاتب حقوقی جدید این قاعده را پذیرفته اند. در ماده ۳۰ ق. م «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». در ماده ۳۱ قانون مذکور نیز، بیان داشته «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد مگر به حکم قانون» به این قاعده اشاره گردیده است.

اهمیت شایان توجه قاعده تسلیط که عامل استقرار و قوام مالکیت است، باعث شده تا مکاتب حقوقی جدید نیز بدون استثناء و به شدت تحت تأثیر آن قرار گیرند.

قاعده ضمان ید

یکی از قواعد دیگر فقهی که مثبت حق تقدم حقوق خصوصی بر حقوق عمومی است، قاعده ضمان ید یا علی البدل می باشد. این قاعده در راستای حمایت از حقوق خصوصی و رفع تجاوز از آن است. به موجب این قاعده، هر کس به ناحق بر مال دیگری مستولی شده باشد باید به استیلا خود پایان دهد، هر چند می توان گفت که این قاعده از متفرعات قاعده تسلیط است. لیکن این قاعده تسلیط است. لیکن این قاعده در کتب فقهی به صورت جداگانه مورد بحث قرار گرفته است.

به عقیده فقها، مقتضای اولیه تصرف بر مال دیگری این است که متصرف در مقابل مالک ضامن باشد یعنی هم مکلف به بازگرداندن عین در زمان بقای آن است و هم باید از عهده نقص و خسارت وارد بر آن برآید. به عقیده برخی حقوقدانان این قاعده شامل تمام انواع تصرف و وضع ید می شود، خواه عدوانی باشد و خواه غیرعدوانی یا امانی. البته مواردی تحت عنوان ید امانی از عموم و شمول خارج گردیده اند (محقق داماد، ۱۳۹۰).

تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی

در مبحث پیشین، از قواعد و اصول فقهی بحث شد که دلالت بر اولویت حقوق خصوصی بر حقوق عمومی داشتند. در این مبحث به بررسی اصول و قواعدی می پردازیم که هر چند حقوق خصوصی را محترم می شمارد اما استثنائی بر آن بوده و با تحلیل این قواعد، می توان حقوق عمومی را مقدم بر حقوق خصوصی دانست و حقوق خصوصی را محدود به حدودی ساخت.

قاعده ولایت حاکم بر ممتنع

مفهوم کلی این قاعده را می توان چنین بیان کرد: هرگاه کسی از ادای حقوق دیگران خودداری ورزیده یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد، حاکم جامعه اسلامی یا منصوبین وی می توانند به قائم مقامی از او عمل نموده و آنچه وظیفه اوست از باب ولایت به انجام رسانند. حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت اجتماعی، آرمان تمامی افراد بشر است. یکی از اهداف اساسی ارسال رسل و برپایی نظام الهی نیز همین است. لذا ادله ای که برای اثبات اصل مسئله ولایت بر آن تکیه می شود، این حکم بدیهی عقلی است. واضح است که تمامی افراد جامعه پای بند به مقررات قانون و ضوابط اخلاقی نبوده و همیشه می توان کسانی را یافت که از انجام وظایف قانونی یا احترام به حقوق دیگران امتناع ورزند. بی شک حاکم اسلامی موظف به برپایی قسط و گرفتن حق است. تنها راهی که در

این میان باقی می ماند پذیرش حق اعمال ولایت برای حاکم (و قضات و قوای وابسته به او) است تا بتواند با رعایت مصلحت جامعه اقدام به احقاق حق و حقوق مردم نماید. از همین رو گاه در توجیه ولایت حاکم بر ممتنع چنین استدلال شده است که مصلحت عامه و سیاست در بسیاری از مکان ها و زمان ها مقتضی چنین ولایتی است و یا این که اصولاً وجود حاکم برای انجام چنین اموری است. وضوح این حکم به اندازه ای است که مورد تصدیق تمام عقلاست (اسماعیلی، ۱۳۷۸).

قاعده لاضرر

قاعده لاضرر، از مهم ترین و شایع ترین و عام ترین قواعد فقهی است که به لحاظ عمومیت، بخش مهمی از کتب قواعد فقه را به خود اختصاص داده است (عمید زنجانی، ۱۳۹۱). در مورد کلمه «ضار» احتمال دو معنی می رود: «نخست اینکه، این کلمه مرادف و به معنی ضرر است و دوم اینکه، مسند باب مفاعله بوده که در این صورت، ضرر باید از دو طرف صدق کند». (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵). از مستندات این قاعده، عقل به عنوان مهم ترین دلیل است، قرآن و روایاتی نیز در این زمینه است که از فرط تعدد به تواتر اجمالی رسیده اند که معروف ترین آنها در فقه امامیه روایت مربوط به داستان سمره بن جندب است.

نتیجه گیری

هر انسانی به طور فطری و طبیعی خود را مالک محصولی که از کار و تلاشش به عمل می آید، می داند و از این رو «حق مالکیت» را جزو حقوق فطری و بنیادین شمار کرده و بر این پایه گفته می شود هر فردی باید بتواند حاصل کار فکری و یدی خود را در اختیار گیرد و هیچ کس حق تعرض و دست اندازی به حق مالکیت او را ندارد و این حق را باید در تمامی ابعاد حقوقی و حقیقی و ذیل حقوق شهروندی منعکس نمود و به رسمیت شناخت.

قاعده فقهی معروف تسلیط و اصل چهل و هفتم قانون اساسی نیز به روشنی به رسمیت و رعایت این حق در جامعه اسلامی دلالت دارند. با این اوصاف ارگان ها و سازمان های دولتی، مطابق قوانین و مقررات حاکم بر موضوع در راستای اجرای طرح ها و برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی مبادرت به تملک اراضی و املاک اشخاص می نمایند.

همان طور که بیان شد تملک اراضی اشخاص توسط سازمان های عمومی و دولتی با اصل حاکمیت اراده و حق مالکیت به عنوان کامل ترین و بارزترین جلوه حقوق عینی منطبق نیست و با قانون مدنی، قانون اساسی و قواعد فقهی چون تسلیط و ضمان ید که از نتایج حق مالکیت و قاعده تسلیط است - و اجازه تعرض غیر به حقوق مالکانه را نمی دهد - در تعارض می باشد.

این در حالى است كه مطابق قوانين موضوعه چون لايحه قانونى نحوه تملك و ساير قوانين مشابه و قواعد فقهى مانند قاعده لاضرر و لاضرر، قاعده ولايت حاكم بر ممتنع كه جملگى دلالت بر تقدم حقوق عمومى بر حقوق خصوصى دارند، حقوق عمومى چه در بحث نظرى و چه در رويه عملى موجود مقدم بر حقوق اشخاص محسوب گردیده و بر مبنای آن دستگاه هاى اجرايى اراضى و املاك اشخاص را در راستای اجرای طرح هاى عمومى و عمرانى خويش تملك مى نمايند.

تملك اراضى اشخاص، توسط دستگاه هاى اجرايى مى بايست مطابق با تشريفات مقرر در قوانين حاكم بر موضوع صورت گيرد. از جمله اينكه طرح مورد نظر بايد به تصويب رسیده و دستگاه دولتى نياز به اجرای آن طرح داشته باشد. همچنين بايد استعلام ثبتى نيز در خصوص زمين مورد نظر صورت گرفته و به مالکين املاك اعلام گردد. هر چند مطابق قاعده كلى تملك اراضى مى بايست مطابق تشريفات فوق الذكر صورت پذيرد اما قانونگذار در مواردی همچون ماده ۹ ل. ق. ن. خ. ت به صورت استثنائى تجويز تصرف قبل از تملك و بدون پرداخت بهای عادله يا قيمت روز املاك را مورد پذيرش قرار داده است، كه با روح مالکيت خصوصى و حاکميت اراده ی افراد منطبق نبوده و در تعارض آشكار است.

همچنين براى حقوق مالکين اعتبار لازم تأمين شده باشد و در خصوص پرداخت عوض و غرامت در ابتدا از طريق پرداخت وجه نقد و در صورت تعذر و رضایت مالک اعطای معوض در قالب واگذاری زمين هاى ملى يا دولتى مى باشد. البته روش هاى مانند اعطای تراكم و تغيير کاربردى در نحوه تأمين حقوق مالکين توسط شهردارى ها نيز کاربرد دارد.

ارائه چند راهكار كه در ذيل خواهد آمد در زمينه موضوع مفيد به نظر مى رسد.

با عنايت به مقررات مقرر در لايحه قانونى نحوه تملك اراضى توسط دولت و سازمان هاى دولتى با مقررات مندرج در قوانين فوق الذكر داراى شباهت هاى زيادى بوده و در موارد جزئى با هم متفاوت مى باشند.

در خصوص بحث پرداخت به قيمت روز يا بهای عادله، مقتضى است، براى اينكه حقوق صاحبان املاك به نحو مناسب ترى تأمين گردد، قيمت روز ملاك در پرداخت قرار گيرد. زيرا قيمت روز، بهايى است كه مطابق معاملات روزمره اشخاص تعيين مى گردد اما قيمت عادله، با توجه به ارزش معاملاتى املاك، مشخص شده در دفاتر مالياتى و توسط كارشناسان تعيين مى شود. بديهى است با اين اوصاف بايد بهای عادله ی روز را از بهای روز كمتر دانست. لذا براى تأمين كاملتر حقوق اشخاص به نظر مى رسد قانونگذار بايد قيمت روز را مورد پذيرش قرار دهد و به آن توجه نمايد.

فهرست منابع و مآخذ

- اسماعیلی، محسن، قاعده ولایت حاکم بر ممتنع، فصلنامه حکومت اسلامی، بهار ۱۳۷۸، شماره ۱۱، ص ۷۴
- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، انتشارات دادگستر (میزان)، چاپ دوم، ۱۳۷۸
- بشیری، عباس، شرایط و ضوابط تملک اراضی برای برنامه های عمرانی، عمومی، نظامی، سایت رسمی شهرداری تهران.
- بهشتیان، سید محسن، ۱۳۹۲، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی شهرداری، چاپ اول، تهران، طرح نوین اندیشه
- حسن زاده، بهرام، حقوق تحلیلی اراضی و املاک، انتشارات جنگل (جاودانه) چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- رسائی نیا، ناصر، حقوق مدنی (اشخاص، اموال و مالکیت)، انتشارات آوای نور، چاپ اول، سال ۱۳۷۶، ص ۱۷۴.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، نشر حقوقدان، تهران، پاییز ۱۳۷۷
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۴
- طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ شانزدهم، تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۴۰.
- عبده بروجردی، محمد، حقوق مدنی، انتشارات محمد علی علمی، ۱۳۲۹.
- عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه، جلد اول (حقوق خصوصی)، انتشارات سمت، چاپ پنجم، سال ۱۳۹۱.
- فتحی، علی، ۱۳۹۱ نحوه تملک املاک و اراضی در شهرداری ها، تهران، تدوین: اداره کل تدوین قوانین و مقررات
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، انتشارات یلدا، چاپ اول، سال ۱۳۷۳، ص ۳۷.
- قربانی، فرج الله، مجموعه قوانین و مقررات اراضی و اصلاحات اراضی، انتشارات دانشور، چاپ سوم، سال ۱۳۸۱، ص ۶۵۹
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، انتشارات میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران، چاپ پانزدهم، سال ۱۳۷۱، صص ۲۳۳-۲۳۴.
- کامیار غلامرضا، حقوق شهر و شهرسازی، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۹.

– کشاورز، بهمن، بررسی تحلیلى قانون جدید روابط موجر و مستاجر، انتشارات جنگل (جاودانه)، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۹، ص ۱۱۹.

– محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنى ۲)، انتشارات علوم اسلامى، چاپ سی و یکم، ۱۳۹۰.

– محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنى ۲)، انتشارات سمت، چاپ هشتم، سال ۱۳۸۷، ص

۱۱۳

– مدنى، سید جلال الدین، کلیات حقوق اساسى، انتشارات پایدار، چاپ هیجدهم، سال ۱۳۸۷، ص ۶۳.

– موسوی یجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، انتشارات مجد، چاپ اول، سال ۱۳۸۵، صص ۱۹۱-۱۹۰

– نوظهور، سعید، جایگاه قانونی حق نسق یا زارعانه در قوانین و مقررات ایران، سایت رسمی شهرداری تهران.

