فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره سی ام. بهار ۱۳۹۸، صص۲۳۵-۲۲۳ Vol 3. No 30. 2019, p 223-235
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

تملک اراضی توسط سازمان‌های دولتی و تعارض آن با حقوق مالکانه اشخاص

بهاره نبی 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 می باشدبر 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 طرح های عمومی و. . . می باشد. ابتدا با استفاده از منابع موجود در کتابخانه، مطالب جمع آوری و سپس مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. لذا روش تحقیق، روش توصیفی – تحلیلی می باشد. 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 می گیرد.

واژه‌های کلیدی: تملک، اراضی، اجرای طرح، دستگاه های اجرایی، مالکیت خصوصی

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

۱- مقدمه

تملک 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 تملک در ذیل قدرت عمومی دولت قرار می‌گیرد. حقوقدانان در توجیه تملک، آن را جزء اعمال حاکمیت دولت دانسته و با مفروض پنداشتن این اصل، به توصیف قواعد و مقررات مربوطه می‌پردازند. در کشور ما، موضوع تملک 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 می دهد از شرح و بسط و تشریح محتوا محروم هستند.

۲- بیان مساله

در قوانین مفهوم مالکیت به این معناست که، بین شخص و مال عقله هایی وجود دارد که مبین اقتدار مالک بر مال است. این عقله، برای مالک ایجاد حق می نماید تا بتواندر مقابل دیگران به این حق استناد نماید. از سویی با پیشرفت جوامع وگسترش 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 تملک امالک 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 امالک اشخاص میپردازد و رفع نیازهای عمومی را معطل نمی‌گذارد (فتحی، ۱۳۹۱).

تملک 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 استعلام ثبتی نیز در خصوص زمین مورد نظر صورت گرفته و به مالکین املاک اعلام گردد. هر چند مطابق قاعده کلی تملک 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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

تملک و بدون پرداخت بهای عادله با قیمت روز املاک را مورد پذیرش قرار داده است، که با روح مالکیت خصوصیت و حاکمیت اراده‌ی افراد منطبق نبوده و در تعارض آشکار است.

ارگانهای دولتی در صورت نیاز و ضرورت جهت اجرای طرحهای خود با رعایت تشریفات خاصی، می‌توانند املاک اشخاص حقوق خصوصی را تملک کنند. مورد تملک تنها شامل اموال منقول نمی‌گردد. برای تملک اراضی می‌بایست نوعیت آن بدوا مشخص گردد، چرا که اراضی موات ملک اشخاص محسوب نمی‌شود. ماهیت حقوقی تملک اراضی حسب مورد در صورت عدم تراضی با مالک، ایقاع و حتی در صورت تراضی نیز بنا به دلائلی از جمله اجبار مالک به فروش باز هم عقد تحمیلی محسوب می‌گردد و موضوع تملک املاک اشخاص یکی از اسباب ایجاد مالکیت برای دولت است. در صورت عدم رعایت تشریفات قانونی در تشخیص نوعیت زمین و تملک اراضی غیر موات یا عدم پرداخت بها، مرجع صالح به رسیدگی حسب مورد دیوان عدالت اداری و یا محاکم عمومی دادگستری می‌باشد.

۳- مبانی نظری تحقیق

مالکیت خصوصی

مالکیت خصوصی، حقی است که اشخاص نسبت به اموال خود در حدود قوانین می توانند داشته باشند. مالکیت شخصی، سدی در برابر سلطه دولت و جامعه بر فرد است. مالکیت خصوصی، فرد را قادر می‌سازد که در برابر استبداد و خودکامگی بایستد و با قاطعیت از حیثیت و عزت نفس و آزادی خود دفاع کند (بروجردی، ۱۳۲۹).

هم چنین می توان اینگونه تعریف کرد:

«ملکیت حقی است که به مقتضای آن، چیزی در تحت اراده شخصی قرار می گیرد، بطوری که حق به او اختصاص داشته و به موجب آن بتواند هر گونه انتفاعی از آن برده و در حدود قانون در آن تصرف نماید» (محقق داماد، ۱۳۸۷).

حقوق مالکانه

امامی در جلد اول کتاب حقوق مدنی خود حقوق مالکانه را این گونه تعریف می‌کنند: مقصود از حقوق مالکانه حقوقی است که اشخاص نسبت به اموال اعم از مادی و غیرمادی دارند و لذا مقصود صرفاً حق مالکیت نیست. بلکه حق مالکیت نیز یکی از حقوق مالکانه و البته کاملترین حق مالکانه است. هم چنین منظور از حقوق مالکانه نیز، حقوقی است که اولاً متعلق به اشخاص بوده و ثانیاً جنبه مالی و مادی داشته باشد. بنابراین از اوصاف حقوق مالکانه، وصف قابلیت مبادله با پول و تعلق بر اشیاء است. این دسته از حقوق، قابل مبادله و تقویم به پول است. بر این اساس حقوقی، حقوق مالکانه خواهد بود که دارای ارزش

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

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، کامل ترین حق عینی است که انسان می تواند 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 لحظه ها 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 می تواند 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 تبعا 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 زراعین 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).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

حق کسب و پیشه و سرقفلی:

حق کسب و پیشه و تجارت برای مستاجر محل کسب و تجارت، امر قهری و خود به خودی است و ارتباطی به اراده طرفین و شروط ضمن عقد ندارد (کشاورز، ۱۳۸۹).

مفهوم دولت و سازمان های دولتی

۱- مفهوم دولت

دولت عبارت است از جمعی از: «جمعی از افراد انسان که در سرزمینی معین تشکیل جامعه سیاسی داده و قدرت عالیه ای بر آن اعمال حاکمیت می نماید» (مدنی، ۱۳۸۷).

دولت به مفهوم نهاد نهادها، گسترده ترین کلیتی است که هم میدان گاه حقوق اساسی و هم موضوع مورد بررسی آن است. دولت، جامعه سیاسی سازمان یافته و نهادبندی شده ای است که از سایر جوامع متمایز بوده و شخصیت مشخص و متمایزی از عناصر ترکیبی خود دارد. سایر نهادهای سیاسی از آن ناشی شده اند و در قالب این مفهوم وسیع جای دارند (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۷۳).

۲- مفهوم سازمان های دولتی

اداره، یک سازمان رسمی است که برای نیل به هدفی که معمولاً نفع عمومی را در بر دارد به وجود می‌آید. مانند یک شر کت دولتی که به طور نسبی هم هدف ارائه خدمت به مردم را تعقیب می کند و هم هدف سودآوری دارد این نوع سازمان های عمومی می‌گویند (انصاری، ۱۳۷۸).

مجموعه واحدهایی که عهده دار خدمات اصلی یا ارجاعی هستند، در اصطلاح سازمان ارجاعی و اصلی وزارتخانه نامیده می‌شوند (طباطبایی، ۱۳۹۰).

ماهیت حقوقی تملک اراضی اشخاص توسط دولت

قوانین و مقررات متعددی در خصوص تملک و تصرف املاک اشخاص که توسط دولت و شهرداری‌ها صورت می‌گیرد به تصویب مقنن رسیده است. از آنجا که در این قوانین از اصلاحاتی که مانند تراضی و توافق با مالک و صاحب حق، انجام معامله، توافق در خصوص تعیین ثمن و عوض و. . . همانند آنچه که در قانون مدنی وجود دارد، استفاده شده است.

ماهیت حقوقی تملک با توافق

در خصوص ثمن با توجه به اینکه در قوانین مربوط به تملک و تصرف، اصل بر توافق و تراضی در خصوص انجام معامله و تعیین ثمن و عوض ملک مورد نیاز می‌باشد، چنانچه بین مالک یا مالکین و دستگاه اجرایی تملک کننده در خصوص انجام معامله و تعیین بهای آن با میزان خسارت وارده توافق صورت

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

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 مقرات، 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 اعتبارتحقق پیدا می کند (شهیدی، ۱۳۷۷).

تشریفات قانونی تملک اراضی

دولت و شهرداری‌ها و سایر دستگاه های 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، شرکت های 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 ناگریز از رعایت شرایط و تشریفات ویژه ای است این تشریفات به قدری اهمیت دارند که عدم رعایت آن سب 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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

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 استعلام محل وقوع و وضع ثبتی ملک

پس از آنکه دستگاه اجرایی مطمئن شد، شرایط لازم برای تملک املاک را دارد، ملزم به اجرای تشریفاتی است که عدم اجرای هر یک از آن تشریفات می‌تواند 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 روزنامه‌های 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 می‌نماید» (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، می‌رسد. مقنن برای امتیازی که به دستگاه مجری طرح، جهت تملک اراضی و املاک خصوصی اشخاص داده است، مقررات و تکالیفی هم برای دستگاه‌های مجری در جهت تامین حقوق مالکین، املاک واقع در طرح ها قرار داده است تا حقوق مالکین ضایع نشود.

تملک با توافق صاحب حق در قیمت

مستفاد از مواد قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مصوب ۱۳۵۸ این نتیجه به دست می‌آید که تامین توافقی حقوق مالکانه، اولی و ارجح بر استفاده از طرق دیگر است (بهشتیان، ۱۳۹۲).

ماده ۳ قانونی مذکور بیان می‌دارد: «بهای عادله 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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

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.

تملک بدون توافق صاحب حق در قیمت

هرگاه بین مالکین املاک و دستگاه های اجرایی در قیمت مالک و یا حقوق مالکانه توافق حاصل نگردد، برابر با ماده ۴. ق. ن. خ. ت که اشعار می‌دارد: «هرگاه نسبت به تعیین بهای عادله اراضی و ابنیه و تاسیسات و حقوق خسارات وارده بین «دستگاه اجرایی» و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادله توسط هئیتی 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 ودر صورت عدم توافق یا استنکاف به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملک انتخاب می‌شوند، رای اکثریت هیئت مزبور قطعی ولازم الاجرا است. تعیین بهای ملک به کارشناس و یا کارشناسان واگذار می گردد.

مبانی فقهی در زمینه تعارض تملک اراضی توسط سازمان‌های دولتی با حقوق مالکانه

خصوص تملک املاک به دلیل اینکه قانون داخلی و اساس آن نشات گرفته از شرع انور می‌باشد، بی تاثیر از فقه اسلامی نیست. لذا ریشه‌های بحث را می یابد در فقه اسلامی جستجو کرد. مبانی فقهی مورد بحث در زمینه تعارض تملک 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

فقهای 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.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

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 تاثیر 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 الید می‌باشد. 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 می‌توان 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 می‌پردازیم که هر چند حقوق خصوصی را محترم می‌شمارد 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 می‌توان 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 می‌توانند به قائم مقانی 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 برآن تکیه می‌شود، 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. بی‌شک حاکم اسلامی موظف به بر پایی قسط و گرفتن حق است. تنها راهی که در

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

این میان باقی می‌ماند 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 زمان‌ها 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 « ضرار» احتمال دو معنی می‌رود : «نخست اینکه، این کلمه مرادف و به معنی ضرر است ودوم 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.

نتیجه‌گیری

هر انسانی به طور فطری و طبیعی خود را مالک محصولی که از کار و تلاشش به عمل می آید، می‌داند و از این رو « حق مالکیت » را جزو حقوق فطری و بنیادین شمار کرده و بر این پایه گفته می‌شود 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 ارگان‌ها و سازمان های دولتی، مطابق قوانین و مقررات حاکم بر موضوع در راستای اجرای طرح‌ها و برنامه‌های 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 می‌باشد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

این در حالی است که مطابق قوانین موضوعه چون لایحه قانونی نحوه تملک و سایر قوانین مشابه و قواعد فقهی مانند قاعده لاضرر و لاضرر، قاعده ولایت حاکم بر ممتنع که جملگی دلالت بر تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی دارند، حقوق عمومی چه در بحث نظری وچه در رویه عملی موجود مقدم بر حقوق اشخاص محسوب گردیده و بر مبنای آن دستگاه های اجرایی اراضی و املاک اشخاص را در راستای اجرای طرح های عمومی و عمرانی خویش تملک می نمایند.

تملک اراضی اشخاص، توسط دستگاه های اجرایی می بایست 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 استعلام ثبتی نیز در خصوص زمین مورد نظر صورت گرفته و به مالکین املاک اعلام گردد. هر چند مطابق قاعده کلی تملک اراضی می بایست مطابق تشریفات فوق الذکر صورت پذیرد اما قانونگذار در مواردی همچون ماده ۹ ل. ق. ن. خ. ت به صورت استثنائی تجویز تصرف قبل از تملک و بدون پرداخت بهای عادله یا قیمت روز املاک را مورد پذیرش قرار داده است، که با روح مالکیت خصوصی و حاکمیت اراده ی افراد منطبق نبوده ودر تعارض آشکار است.

همچنین برای حقوق مالکین اعتبار لازم تأمین شده باشد و در خصوص پرداخت عوض و غرامت در ابتدا از طریق پرداخت وجه نقد و در صورت تعذر و رضایت مالک اعطای معوض در قالب واگذاری زمین‌های ملی یا دولتی می باشد. البته روش هایی مانند اعطای تراکم و تغییر کاربردی در نحوه تأمین حقوق مالکین توسط شهرداری ها نیز کاربرد دارد.

ارائه چند راهکار که در ذیل خواهد آمد در زمینه موضوع مفید به نظر می رسد.

با عنایت به مقررات مقرر در لایحه قانونی نحوه تملک اراضی توسط دولت و سازمان های دولتی با مقررات مندرج در قوانین فوق الذکر دارای شباهت‌های زیادی بوده و در موارد جزیی با هم متفاوت می‌باشند.

در خصوص بحث پرداخت به قیمت روز یا بهای عادله، مقتضی است، برای اینکه حقوق صاحبان املاک به نحو مناسب تری تأمین گردد، قیمت روز ملاک در پرداخت قرار گیرد. زیرا قیمت روز، بهایی است که مطابق معاملات روزمره اشخاص تعیین می‌گردد اما قیمت عادله، با توجه به ارزش معاملاتی املاک، مشخص شده در دفاتر مالیاتی و توسط کارشناسان تعیین می‌شود. بدیهی است با این اوصاف باید بهای عادله ی روز را از بهای روز کمتر دانست. لذا برای تأمین کاملتر حقوق اشخاص بعه نظر می‌رسد قانونگذار باید قیمت روز را مورد پذیرش قرار دهد و به آن توجه نماید.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

فهرست منابع و مآخذ

ـ اسماعیلی، محسن، قاعده ولایت حاکم بر ممتنع، فصلنامه حکومت اسلامی، بهار ۱۳۷۸، شماره ۱۱، ص ۷۴

ـ انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، انتشارات دادگستر (میزان)، چاپ دوم، ۱۳۷۸

ـ بشیری، عباس، شرایط و ضوابط تملک اراضی برای برنامه های عمرانی، عمومی، نظامی، سایت رسمی شهرداری تهران.

ـ بهشتیان، سید محسن، ۱۳۹۲، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری، چاپ اول، تهران، طرح نوین اندیشه

ـ حسن زاده، بهرام، حقوق تحلیلی اراضی و املاک، انتشارات جنگل (جاودانه) چاپ دوم، ۱۳۹۰.

ـ رسائی نیا، ناصر، حقوق مدنی (اشخاص، اموال و مالکیت)، انتشارات آوای نور، چاپ اول، سال ۱۳۷۶، ص ۱۷۴.

ـ شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، نشر حقوقدان، تهران، پاییز ۱۳۷۷

ـ صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۴

ـ طباطبایی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات وزارت فهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ شانزدهم، تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۴۰.

ـ عبده بروجردی، محمد، حقوق مدنی، انتشارات محمد علی علمی، ۱۳۲۹.

ـ عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه، جلد اول (حقوق خصوصی)، انتشارات سمت، چاپ پنجم، سال ۱۳۹۱.

ـ فتحی، علی، ۱۳۹۱ نحوه تملک امالک و اراضی در شهرداری‌ها، تهران، تدوین: اداره کل تدوین قوانین و مقررات

ـ قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، انتشارات یلدا، چاپ اول، سال ۱۳۷۳، ص ۳۷.

ـ قربانی ، فرج الله، مجموعه قوانین و مقررات اراضی و اصلاحات اراضی، انتشارات دانشور، چاپ سوم، سال ۱۳۸۱، ص ۶۵۹

ـ کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، انتشارات میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۴.

ـ کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوق ایران، چاپ پانزدهم، سال ۱۳۷۱، صص ۲۳۴-۲۳۳.

ـ کامیار غلامرضا، حقوق شهر و شهرسازی، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۹.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

ـ کشاورز، بهمن، بررسی تحلیلی قانون جدید روابط موجر و مستاجر، انتشارات جنگل (جاودانه)، چاپ جهارم، سال ۱۳۸۹، ص ۱۱۹.

ـ محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، انتشارات علوم اسلامی، چاپ سی و یکم، ۱۳۹۰.

ـ محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، انتشارات سمت، چاپ هشتم، سال ۱۳۸۷، ص ۱۱۳

ـ مدنی، سید جلال الدین، کلیات حقوق اساسی، انتشارات پایدار، چاپ هیجدهم، سال ۱۳۸۷، ص ۶۳.

ـ موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، انتشارات مجد، چاپ اول، سال ۱۳۸۵، صص ۱۹۱-۱۹۰

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

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]