

فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies

شماره بیست و سوم، تابستان ۱۳۹۷، صص ۲۲۲-۱۹۹ Vol 2. No 23. 2018, p 199-222

ISSN: (2538-6395)

شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵)

بررسی اجرای طرح کمیسیون ماده ۵ در پرتو اصل تسلیط

حمزه رضایی^۱. سوسن یوسفی^۲

۱. دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی - مدرس دانشگاه H.rezaii98@gmail.com

۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی - دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایلام، ایران

چکیده

به دنبال قطع کمک‌های دولتی به شهرداری‌ها در اداره شهر، سبک جدید مدیریت شهری مبنی بر خودگردانی شهرداری‌ها منجر به ابداع شیوه درآمدزایی جدید در شهرداری تهران به نام فروش تراکم شد که به مرور زمان در تمامی شهرهای کشور گسترش پیدا کرد. و تلاش برای کسب ارزش اضافی از طریق تولید ساختمان آغاز شد متأسفانه این مصوبات ماده ۵ در موارد زیادی یا خارج از حوزه تخصصی و کاری این کمیسیون بوده (تغییر کاربری ارضی به صورت کلی) و یا در تضاد با حقوق مالکانه (تعیین فرصت زمانی برای تغییر کاربری، نادیده گرفتن اصل تسلیط، الزام مالک به واگذاری بخشی از ملک به شهرداری هنگام تفکیک با تغییر کاربری) و هم نقض حقوق عمومی شهر و ندان (تایید تصمیمات شهرداری در فروش تراکم) را در بی داشته که پژوهش حاضر در نظر دارد به بررسی حقوق مالکانه اشخاص متعاقب اجرای طرحهای مصوب کمیسیون مرقوم و ارایه راهکاری به منظور کاستن از مشکلات موجود و تضمین منافع حقوق مالکین در تملک اراضی شهری صورت پذیرد.

واژه‌های کلیدی: مالکیت، حقوق مالکانه، کمیسیون ماده ۵، شهرداری، منافع عمومی

مبحث اول تعاریف و مفاهیم معنای لغوی حق

«حق» در لغت در معانی گوناگونی به کار رفته است. برخی از معانی لغوی این واژه، به شرح زیر است: راستی، عدالت، ثابت و یقین که در آن جای تردید و انکار نباشد، شایسته و سزاوار، راستی در گفتار، مال، بهره و نصیب، امر صورت پذیرفته و انجام شده، دوراندیشی، مرگ، واقع، امتیاز، باری تعالی، قرآن، امر مقضی و انجام شده، اسلام، موجود ثابت، الاجب موجود، یقین بعد از شک، صلاحیت، قطعی، پابرجا، مصدر، کار حتمی و قطعی و واقع شدنی، نقیض باطل، روشن است از نظر لغت، معانی متعددی برای واژه «حق» به کار رفته است. اما از میان معانی فوق، معانی «مطابق با واقع بودن»، «ثبوت» و همچنین «ثابت» (که معنای وصفی دارد)، ظهور و نمود بیشتری دارد. اشاره: حقوق انسان همواره از موضوعات مورد بحث بوده و تعاریف متفاوتی از آن ارائه شده است «حقوق» جمع حق است و «حق در اصطلاح، نوع خاصی از نسبت بین مالک و مملوک». «حق یک نوع سلطه بر شيء و مرتبه ضعیف تری از ملکیت، بلکه نوعی ملکیت است». و «حق عبارت است از: توانایی که انسان و یا شخص بر چیزی یا بر شخص دیگری داشته باشد. در واقع، «حق» رابطه‌ای است بین دارنده‌ی حق و متعلق آن رابطه‌ای مثل رابطه بین مالک و مملوک برای مثال، گفته می‌شود: کسی که زودتر از دیگران در یکی از اماکن عمومی مثل پارک و مسجد حاضر شود و مکانی را برای خود انتخاب کند، نسبت به آن محل دارای حق می‌شود که دیگران آن را دارانیستند؛ یعنی بین او و آن محل رابطه‌ای وجود دارد که این رابطه بر دیگران نیست. از آن جا که حق در چارچوب روابط اجتماعی به وجود می‌آید، اگر انسان‌ها با هم مرتبط نمی‌شدند، حق معنا و مفهومی نداشت (عبداللهی، ۱۳۷۵، ص ۱۹).

معنای اصطلاحی «حق»

حق، در علوم گوناگون استعمال می‌شود. گاهی معنای آن در یک اصطلاح، با معنای آن در اصطلاحی دیگر متفاوت است.

مالکیت

معنای لغوی مالکیت

مالکیت کلمه‌ای عربی و از مصدر جعلی است و از ریشه ملک اخذ شده است. معنای لغوی آن را برخی مالک بودن و مالکی و گروهی مالک بودن و دارندگی و عده‌ای مالک بودن و ملک داشتن و بعضی مالک بودن به تنها بیان کرده‌اند.

مالک (خداآوند). کسی که دارای چیزی باشد و بتواند در آن تصرف کند. خداوند و صاحب و متصرف و دارنده، خداوند، رب، دارا، دارنده، مالکین (دهخدا، ۱۳۷۳). جمع مُلَّاک و مُلَك. هرینده‌ای از بندگان که

در بندگی من است... در وقت گویایی من بهاین قسم یا مالک آن خواهم شد بعد از این همه آزادند در راه خدا. (تاریخ بیهقی، ص ۳۱۵).

مالک بودن حقی است که انسان نسبت به شیئی دارد و می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بکند به جز آن چه که مورد استثنای قانون باشد (فرهنگ معین، ۱۳۸۸). مالکیت صفتی است که بر اساس مالک بودن حاصل می‌شود مانند حق انتفاع و حق ارتفاق در قاب یکی از علاقه‌های سه گانه که هر فرد وفق ماده ۲۹ قانون مدنی می‌تواند نسبت به اموال داشته باشد (فرهیخته، ۱۳۸۶).

معنای اصطلاحی مالکیت

مفهوم و اوصاف مالکیت همیشه در تغییر است و به ویژه در قرن نوزدهم و بیستم با پیشرفت فکر ملی شدن اموال و صنایع حدود مالکیت فردی دگرگون شد و حقوق افراد در برابر قوای عمومی محدود گردیده است ولی چون این اوصاف را به عنوان اصل باید پذیرفت، مالکیت را میتوان بدین عبارت تعریف کرد: مالکیت حقی است دائمی، که به موجب ان شخص میتواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع ان استفاده کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۱۰).

اصل تسلیط

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

هرگاه در جواز تصرف و تسلط مالک، شکی پدید آید با تمسک به این قاعده شک بر طرف می‌شود و جواز ثابت می‌گردد از این رو صاحب جواهر می‌گوید:

قاعده سلطنت مالک و تسلط مردم بر اموالشان اصلی است که در محل شک نمی‌توان از آن خارج شد (یعنی باید به آن تمسک کرد) (هاشمی، ۱۳۹۶، ۱۱).

مبحث دوم

مستندات قاعده تسلیط و کمیسیون ماده ۵ شهرداری

برای استباط هر چه بهتر قاعده تسلیط مستنداتی لازم است که شامل کتاب، سنت، اجماع، بنا و سیره عقلاء و سیره مسلمین می‌باشد که در این قیمت به شرح ذیل به تشریح موارد مذکور خواهیم پرداخت.

کتاب

آیات مختلفی در قران کریم وجود دارد که از مجموع آن قاعده سلطنت را می‌توان استباط کرد. از جمله این آیات می‌توان به آیات ۲ و ۴ و ۲۹ سوره نساء و آیه ۱۸۸ سوره بقره اشاره کرد. که به اعتقاد ما چون دلالت هر یک از این آیات بر مفاد قاعده سلطنت تام نیست، استناد به آن خالی از اشکال نیست (اسماعیلی، ۱۳۷۳، ۴۶).

سنن

روایت معروف و مشهوری به صورت مرسل از پیامبر به این مضمون نقل گردیده است: الناس مسلطون علی اموالهم.

دلالت این روایت بر مفاد قاعده تمام و کمال و غیر قابل خدشه است. از جهت سند نیز اگرچه روایت مرسل است اما به عمل اصحاب در گذشته و حال این ضعف سندی جبران شده است. به عنوان مثال شیخ طوسی در مورد عدم رعایت حریم چاهی که در ملک حفر شده می‌گوید:

و اما ان اراد يحفر بثراً في داره او ملكه و اراد جاره ان يحفر لنفسه بثراً بقرب ذلك البئر لم يمنع منه بلا خلاف في جميع ذلك و ان كان ينقص بذالك ماء بشر الاولى: لان الناس مسلطون على اموالکهم. و الفرق بين الملك و الموات، ان الموات يملك بالاحياء فمن سبق الى حفر البئر ملك حریمه و صار الحق به وليس كذلك في الملك، لان ملك كل واحد منها ثابت مستقر، وللملاتك ان يفعل في ملکه ما يشاء...

و اما اگر بخواهد رد خانه یا ملکش چاهی را حفر کند سپس همسایه او نیز بخواهد برای خود در نزدیکی آن، چاهی حفر کند، جلوگیری نمی‌شود. این مسئله مورد اتفاق است اگرچه به واسطه حفر چاه دوم، آب چاه اول کم شود زیرا مردم بر املاک خود سلطه دارند. فرق بین ملک و موات در این است که موات با احیا به تملک در می‌آید پس اگر کسی در حفر چاه زودتر اقدام کند مالک حریم چاه می‌شود و نسبت به حریم آن سزاوارتر از دیگران است اما حفر چاه در ملک این گونه نیست، زیرا ملک هر یک از آن ها ثابت و مستقر است و مالک می‌تواند در ملک خود هر نوع تصریف داشته باشد (نجفی، بیتا، ۱۳۹).

اجماع

نسبت به مدلول قاعده سلطنت بین فها اتفاق هست و فقهادر ابواب مختلف فکری به این قاعده استدلال کرده اند که در زیر به نمونه هایی از آن اشاره می‌شود:

شیخ طوسی در کتاب خلاف در مسئله جواز قرض دادن جاریه می‌گوید:

مسألة ۲۹۰- ليس لا صحابنا نص في جواز اقراض الجواري و لا اعرف لهم فيه فتياً و الذي يقتضيه الاصول انه على الاباحه و يجوز ذلك... دلينا: آن الاصل الاباحه و الحظر يحتاج الى دليل... و ايضاً روی عن النبي (ص) انه قال: الناس مسلطون على اموالهم.

مسئله ۲۹۰: در جواز قرض دادن کنیز ها، برای اصحاب ما، نصی وجود ندارد و در این مسئله، فتواهی را برای آن هانمی شناسم اما مقتضای اصول حکم به اباحه و جواز این عمل است... دلیل ما اصل اباحه است زیرا منع نیازمند به دلیل است... همچنین از پیامبر (ص) نقل شده است که فرمودند: مردم بر اموالشان مسلط هستند.

شیخ طوسی در مورد عدم رعایت حریم چاهی که در مجاورت ملک همسایه حفر شده و جواز حفر چاه دوم توسط همسایه به این روایت استناد کرده که عبارت آن پیش از این بیان شد (سجستانی، ۱۹۰۵، ۴۷).

فاضل آبی در منع اجبار بر بیع به این روایت استناد کرده است. که عبارت این فقهه قبلًا بیان شد.

علامه حلی در مسئله جدا کردن حیوان از فرزندش در نتیجه بیع می گوید: مسئله للشيخ فی النهایه قولان فی الترفة بین الاطفال و امهاتهم: قال فی باب ابیاع الحیوان: لا یجوز، و قال فی باب العتق: انه مکروه و لیس بمحظوظ... و سلار قال: لا یفرق بین اطفال و امهاتهم البیع... و الاقرب تغليظ الكراهه. لنا: الاصل الصحه، و قوله عليه السلام: الناس مسلطون على اموالهم.

مسئله: در جدایی بین فرزندان و مادران برای شیخ طوسی در کتاب نهایه دو قول هست: در باب ابیاع حیوان شیخ حکم به عدم جواز کرده و در باب تحقیق، آن را مکروه می داند و قایل به منع نیست... سلار معتقد است که بین فرزندان و مادران به وسیله بیع نمی توان جدایی ایجاد کرد... اقرب (جواز) و تغليظ کراحت است. دلیل ما یکی اصل صحت است و دیگری قول معصوم عليه السلام: مردم بر اموالشان مسلط هستند.

محقق کرکی در باب جواز اجاره دادن مجدد توسط مستاجر می گوید:
لان المنفعه تصیر ملکاً بالاجاره، و الناس مسلطون على اموالهم.

دلیل جواز این است که منفعت به واسطه اجاره ملک مستاجر می شود و مردم بر اموالشان مسلط هستند. لازم به ذکر است که اجماع به عنوان یکی از دلایل چهارگانه در فقهه مورد اتفاق است و در اصل آن اختلافی نیست اما نسبت به کیفیت آن بین اصولین اختلاف است (میرزای قمی، ۱۲۳۱، ۳۴۵).

با مراجعة به کتاب های فقهی از زمان شیخ طوسی تا زمان صاحب جواهر مشاهده می شود که اجماع بر توافق معظم فقهاء نسبت به حکم شرعی اطلاق شده است و در آن شرط نیست که معلوم المدرک نباشد. بر طبق این معنا می توان اجماع را در کثار آیات و روایات به عنوان یکی از مدارک قاعدة سلطنت ذکر کرد. اما از کتاب های اصولین متاخر یعنی از عصر شیخ انصاری تا این زمان استفاده می شود که اجماع در صورتی محقق می شود که اولاً تمامی فقهاء بر آن اتفاق داشته باشند نه معظم آن ها، ثانیاً معلوم المدرک یا محتمل المدرک نباشد. یعنی دلیل دیگری از آیه و روایت موافق مدلول اجماع وجود نداشته باشد که مدرک اجماع محسوب شود یا حتی احتمال داده شود که مدرک اجماع است. بر طبق این مبنای اجماع در این مسئله بر فرض تحقیق، یعنی، بر فرض اتفاق تمام فقهاء اجماع مدرکی است و دلیل مستقلی محسوب نمی شود.

اجماع بر طبق هر دو مبنای خود به خود حجت نیست و حجت آن به واسطه آن است که کاشف از قول معصوم می باشد از این رو بر اتفاق فقهای زمان ما بر حکم یک مسئله ای که فقهای پیشین بر آن اتفاق نداشته اند یا اصلاً ن تعرض آن نشده اند نمی توان اجماع اطلاق کرد، زیرا چنین توافقی کاشف از قول معصوم نمی تواند باشد. بازم به ذکر است که کاشفیت از قول معصوم به اعتقاد فقهای لازم نیست یک کاشفیت قطعی و یقینی باشد در حالی که برخی از فقهای همان شهید صدر تصریح می کنند که این کاشفیت باید یقینی باشد زیرا دلیل بر حجت ظن حاصل از آن نداریم. به اعتقاد ایشان اجماع در این خصوص هیچ مزیتی بر شهرت ندارد و ملاک حجت در هر دو حصول قطع است (میرزا قمی، ۱۲۳۱، ۳۴۶).

بنا و سیره عقلاء

سیره عقلاء و روش زندگی آن ها از هر ملت و مسلکی که باشند چنین است که صاحبان اموال نسبت به اموال خویش حق هر گونه تصرفی دارند و آن ها را نمی توان محدود یا منع کرد مگر در مواردی که موجی تجاوز به حقوق دیگران شود.

لازم به ذکر است که حجت بناء و سیره عقلاء در اصول فقه به اثبات رسیده است و همانگونه که اصولین گفته اند بنای عقلاء در صورتی دلیل و حجت محسوب می شود که به نحو یقین کاشف از موافقت شارع و امضای طریق عقلاء توسط شارع باشد از این رو اگر شارع بنای عقلاء را رد کرده باشد آنگونه که در مسئله ربا به چشم می خورد، چنین بنایی حجت نیست اما در سایر موارد احراز بنای عقلاء کاشف از این است که شارع مقدس به عنوان سر سلسله عقلاء چنین بنایی داشته است. زیرا در غیر اینصورت به شکل خاص یا کلی آن را رد می کرد (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۵، ۲۴۹).

سیره مسلمین

قاعدۀ سلطنت نه تنها در بین عقلاء و اقوام ملل مختلف مورد عمل بوده بلکه به عنوان عرف خاص در بین مسلمین و متشرعنین نیز متداول بوده است. قضیه سمره بن جنبد که منجر به بیان قاعدة لا ضرر از لسان مبارک پیامبر (ص) گردید، بیان کننده این واقعیت است که عرف متشرع در آن زمان مالک را مجاز می دانسته که در ملک خود هر نوع تصرفی داشته باشد و پیامبر (ص) ضمن تائید این عرف، آن را مقید به عدم ورود ضرر به غیر کرد (جمعی از مولفین، ۱۳۸۷، ۱۰۰).

باید توجه داشت که سیره متشرعه بر فعل یا ترک فعل کشی در حقیقت نوعی اجماع عملی از ناحیه علماء و افراد عادی است و در صورتی حجت است و قابلیت استناد دارد که معصوم یکی از عاملین به آن یا مقرر آن باشد و به بیان دیگر کاشف از موافقت معصوم با مضمون آن باشد. از این رو اگر سیره مسلمین مربوط به دوره های بعد از معصومین باشد مانند آن چه در زمان ما بین مسلمین متداول می شود یا اگر مربوط به دوره معصوم است موافقت یا تقریر معصوم معلوم نباشد، چنین سیره ای حجت نیست. به نظر

می‌رسد که برای تحقق سیره متشرعه نه تنها موافقت و تقریر معموم لازم است بلکه منشا تحقق این سیره می‌بایست بیان لفظی یا فعلی معموم باشد زیرا تحقق سیره متشرعین در یک امر شرعی در صورت فقدان بیان شرعی، ممکن نیست، از این رو به اعتقاد شهید صدر حجت سیره متشرعه در صورتی است که موجب یقین به وجود دلیل و بیان شرعی باشد بنابراین صرف کاشفیت از قول معثوم تا زمانی که این کشف یقینی و قطعی نباشد ارزشی ندارد (جمعی از مولفین، ۱۳۸۷، ۱۰۰).

حدود قاعده سلطه

از آنچه تاکنون بیان شد معلوم گردید که هر انسان بر اموال خودش سلطه دارد و می‌تواند در آن هر تصریفی کند اما این معنا، منافات با این ندارد که به حدود خاص و قیود مختلفی از این سلطه تحديد شود و از طریق بنای عقلا و احکام شرع استثناتی بر آن وارد شود.

قاعده تسلیط در کتاب و سنت از چهار جهت تحدید شده است:

از جهت متعلق

از ناحیه طرق کسب

کیفیت مصرف

حقوقی که متعلق به آن است

از ناحیه متعلق، شارع هر چیزی که در آن وجهی از وجوده فساد باشد را حرام کرده است که این اشیاء وارد ملک کسی نمی‌شود تا انحا تصرفات در آن جایز باشد اگرچه عرف متصرف را مالک آن بداند. شراب و گوشت خوک داخل در این قسم است.

از ناحیه طرق کسب مال نیز شارع آن را مقید به قیود مختلفی کرده است. مانند این که: معامله ناشی از رضایت طرفین باشد و طرفین دارای اهلیت برای معامله باشند. و معامله غرری و ریوی نباشد (نجفی، ۱۴۱۷، ۱۳۸۶).

از جهت مصرف نیز سلطه مالک کطلق نیست و مالک نباید در مال خود اسراف و تبذیز کند یا آن را در راه اهی فساد و معاصی مصرف کند یا وسیله اضرار به غیر یا حتی اضرار به خود قرار دهد. همچین گاهی مالی که در ملکیت مالک است، متعلق به حقوق دیگران قرار می‌گیرد مانند: مالی که متعلق ذکات یا خمس قرار گرفته است. علی رغم این قیود و استثنایات، قاعده تسلط، قاعده عامی است که تا زمانی که دلیل خاصی آن را تخصیص نزند یا مقید نکند، در تمام ابواب راجع به معاملات قبل استناد است (محقق داماد، ۱۳۹۴، ۲۸۳).

سوالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا قاعده تسلیط مختص به اموال است یا دایره آن غیر اموال را نیز شامل می‌شود؟

در روایات ما عنوان اموال آمده است و در روایت معروف الناس مسلطون علی اموالهم نیز لفظ اموال استعمال شده است. بنابراین اگر دلیل قاعده تسلیط فقط روایات باشد نمی توان به غیر اموال، قاعده را تسری داد و حتی آن را شامل حقوق دانست زیرا ظاهر الفاظ حجت است و بدون حجت قوی نمی توان از این ظهرور دست برداشت مگر اینکه به قیاس اولویت آن را بتوان به برخی موارد توسعه داد.

عمده دلیل قاعده تسلیط بنای عقلاست و روایات وارد در این مورد را می تاون موید این سیره عقلا دانست از این رو باید دید که آیا عقلاً بین اموال و حقوق تفاوتی قائل اند؟ آیا همانطوری که انسان بر حقوق و مال خودش مسلط است بر نفس خودش نیز سلطه دارد؟ با مراجعت به سیره عقلا در می‌یابیم که در نظر آن ها صاحب حق همانند صاحب مال می‌تواند هر گونه تصرفی در آن بکند. در تائید این برداشت از سیره عقلا ممکن است گفته شود: انسان هر گاه مسلط بر اموالش باشد و بتواند رد مالکیت خود به هر شکلی تصرف کند، به طریق اولی بر حقوق خود مسلط است و می‌تواند آن را اهمال کند یا به دیگری منتقل کند یا حتی آن را اسقاط کند از این رو برخی نویسنده‌گان در توجیه کلام صاحب جواهر که در رد عدم صحبت اسقاط ضمان در رهن به عموم تسلط الناس علی حقوقهم و اموالهم استناد کرده است گفته اند:

و قد عرفت انه لم ينقل هذا العنوان في سائر أبواب الفقه و كانه اخذه من بناء العقلا و قبولهم سلطنه كل ذيحق على حقوقه بعد عدم ردع الشارع عنه. او انه تمسك في ذلك بقياس الاولويه، فان الانسان اذا كان مسلطا على امواله كان مسلطا على حقوقه بطريق اولي.

دانستی که این عنوان در سایر ابواب فقه ذکر نشده است گویا صاحب جواهر آن را بعد از عدم ردع شارع از بنای عقلا و چپذیرش سلطنت هر ذیحقی بر حقوقش توسط آن ها، اخذ کرده است. یا در این مورد به قیاس اولویت تمسک کرد، زیرا، انسان هر گاه بر اموالش مسلط باشد به طریق اولی بر حقوقش مسلط است (نجفی، ۱۴۱۷، ۱۳۹).

تحلیل مفاد قاعده تسلیط

با توجه به آنچه بیان شد مفاد قاعده تسلیط دارای دو جنبه اثباتی و سلبی است.

جنبه اثباتی

جامع بودن حق مالکیت به استناد قاعده تسلیط شامل موارد تصرف و زمان و استمرار آن نیز می‌شود. البته باید توجه داشت که مفاد قاعده، مشروعيت عموم تصرفات مالک است. ولی روش اجرای تصرفات و احکام و شرایط آن به اعتقاد فقهایی چون شیخ انصاری از این قاعده قابل استنباط نیست. بنابراین اگر تردید شود مالک حق انتقال یا واگذاری مال خود را به دیگری دارد یا خیر؟ بی تردید جای اجرای قاعده است. ولی در مورد روش و شرایط انتقال یا اذن در تصرف، به اعتقاد شیخ انصاری قاعده ساكت است و راه و روش را باید از ادله شرعی به دست آورد. از این رو چنانچه ندانیم که آیا در انتقال مال به دیگری ایجاب و

قبول معتبر است یا معاطات کافی است، به هیچ وجه نمی توان با تمیک به قاعده سلطنت، صحت معاملات معاطاتی را استنتاج کرد (رضوی کشمیری، ۱۳۶۵، ۱۹۳). در مقابل شیخ انصاری، فقهایی چون محقق اصفهانی قاعده تسلیط را شامل این موارد نیز می داند که در آینده به آن خواهیم پرداخت.

جنبه سلبی

تصرفات دیگران در اموال مالک بدون اذن و رضایت او یا منع و مزاحمت آنان نسبت به تصرفات او، هم موضوع حکم تکلیفی است و هم موضوع حکم وضعی. از نظر تکلیفی، مزاحمت و تصرفات دیگران ممنوع و غیر مشروع است. و از نظر وضعی، مزاحم ضامن و مسئول جبران خسارت است. به استناد همین قاعده است که به نظر فقهاء هر گاه شخصی مالی را غصب کند مالک می تواند نسبت به سلطنت فوت شده خود در زمان غصب، ادعای غرامت کند.

قاعده تسلیط همانگونه که بیان شد شامل حقوق و نفس نیز می شود و اختصاصی به اموال ندارد از این رو مالک به استناد آن می تواند هر قراردادی را با هر کس برای انتقال حقوق مالکانه خود منعقد کند) رضوی کشمیری، ۱۳۶۵، ۱۹۵).

مالکیت و منافع عمومی

در گذشته مالکیت خصوصی بر زمین محترم و مقدس به شمار می آمد و اصل تسلط (ماده ۳۰ قانون مدنی) به ندرت محدودش یا محدود می شد، ولی امروزه به جهت حفظ مصالح جامعه و حمایت از طبقات ضعیف، مالکیت خصوصی به ویژه مالکیت بر زمین به انحصار مختلف محدود شده و حتی سلب مالکیت به لحاظ حفظ منافع عمومی، در کشورهای مختلف صورت قانونی به خود گرفته است. این روند در همه کشورهای جهان از جمله ایران به چشم می خورد و در قوانین مدون نیز انکاکس یافته است.

با افزایش جمعیت و بالا رفتن نیازهای عمومی ضرورت وجود قواعد و مقررات مربوط به سلب مالکیت جهت کارهای شهرسازی و عمرانی و تأمین مسکن و هم چنین برنامه ریزی در این امور بیشتر احساس می شود چرا که برنامه ریزی در امر مسکن و شهرسازی از پیچیده ترین گونه های برنامه ریزی در جوامع کنونی دنیا و به خصوص در جهان سوم است. در کشور ما با ایجاد تمهیدات قانونی که صورت گرفته، اقداماتی در رفع این معضل اساسی بعمل آمده است. مسئله ملی کردن نیز گونه ای از سلب مالکیت می باشد. هر چند مداخله دولت ها در امور اقتصادی دارای سابقه طولانی بوده و اختصاص به قرن بیست ندارد ولی از آن جا که این نوع دخالت دولت ها به لحاظ این که منافع عمومی را به بهترین نحو حفظ و تأمین می کند موجب شده است که مالکیت خصوصی در مقابل مالکیت عمومی و دولتی قرار گیرد.

اوین بار سلب مالکیت افراد در اصل پانزدهم متمم قانون اساسی مشروطیت آمده است در این اصل چنین مقرر شده بود: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز

پس از تعیین و تادیه قیمت عادله، ولی با پیشرفت روز افزون جوامع و نیازهای همگانی در زمینه‌های گوناگون و تأمین آن نیازها لازم می‌شود که گاهی از اموال غیر منقول افراد سلب مالکیت شده تارفع آن نیازها ممکن گردد.

به طور کلی دولت به جهت منافع عمومی و با معیارهای قانونی اقدام به عمل سلب مالکیت می‌نماید. البته همچنان که در ضمن مباحث اشاره شد نظریه منافع عمومی بیشتر به یک نظریه سیاسی شبیه است تا حقوقی. بدین جهت دایره سلب مالکیت روز به روز گسترده‌تر می‌شود و این نیز ناشی از تنوع کارکردهای دولت و افزایش اشخاص حقوقی حقوق عمومی که از سلب مالکیت سود می‌برند می‌باشد. همین تنوع و گستردنگی سبب شده است که نتوانیم یک قانون واحد برای انواع سلب مالکیت حاکم نمائیم. آن‌چه مسلم است استفاده از حق مالکیت به صورت نامحدود عملاً امکان پذیر نیست و سلب مالکیت در واقع امتیازی است که دولت به وسیله آن منافع عمومی را حفاظت می‌کند.

نظریه حرمت حقوق خصوصی دچار نسبیت شده و طبع اجتماعی انسان این محدودیت را ایجاب می‌کند و فعالیت‌های عمومی و خصوصی در یکدیگر تداخل کرده‌اند و دیگر حقوق خصوصی به معنای اخص کلمه وجود ندارد بنابراین نمی‌توان مطلقاً حقوق خصوصی را بر عمومی مقدم دانست و عادلانه نیست در مواردی که فرد از حق خود تجاوز کند و بخواهد برخلاف حقوق عمومی یا مصلحت اجتماعی رفتار کند، منافع جمع را فدای منفعت فردی کرد. البته در حقوق عمومی، نظریه تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی پذیرفته شده است (درویشی عباس آبادی، ۱۳۹۲، ص ۲۹).

با توجه به افزایش روز افزون جمعیت و مشکلات پیچیده اجتماعی و معضل شهرنشینی و همچنین کمبود فضاهای موجود، نیازمند این است که قانون‌گذار از زمین‌های بایر و دایر شهری اشخاص خصوصی طبق قوانین و مقررات سلب مالکیت نموده و آنها را تحت تملک خود در آورد. و مالکین این زمین‌ها نیز موظفند زمین‌های مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها را با تقویم دولت به آنها بفروشند. این سلب مالکیت‌ها در دو بعد صورت می‌گیرد. یکی در بعد کارهای عمرانی و شهرسازی، که دولت و موسسات دولتی و شهرداری‌ها طبق قوانین و مقررات و طی تشریفاتی بر اساس نیازهای خود اقدام به سلب مالکیت از اشخاص خصوصی می‌نمایند. و دیگری به منظور تأمین مسکن و رفع این معضل اجتماعی سلب مالکیت صورت می‌گیرد. که از مهمترین مصوباتی که در این خصوص به تصویب رسیده قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ و قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ می‌باشد (ثابتی، ۱۳۷۸).

براساس اصل کلی، هر دولتی صلاحیت دارد که بر مبنای حق حاکمیت خود، مبادرت به ملی کردن هر گونه سرمایه‌ای در قلمرو خود بنماید. ملی کردن دارای اهداف اقتصادی، اجتماعی سیاسی است که هم در خصوص حقوق داخلی و هم در هزینه حقوق بین‌المللی کاربرد دارد که در ضمن مباحث به طور مشروع مورد بررسی قرار گرفت.

مصادره نیز در واقع نشانگر تعارض بین منافع خصوصی و اهداف عمومی می‌باشد، اصولاً انجام مصادره برای حفظ منافع عمومی صورت می‌پذیرد لیکن در عین حال به‌این نکته باید توجه داشت که مصادره سلب مالکیت خصوصی است و مالکیت خصوصی یکی از انگیزه‌های قوی برای تلاش و کوشش افراد جامعه می‌باشد. پس استفاده نادرست و بی‌مورد از مصادره می‌تواند به انگیزه فوق صدمه بزند و در نتیجه منافع عمومی را تحت خطر قرار دهد. که البته لازم است شرایط قانونی برای مصادره به دقت رعایت شود.

آن‌چه بیشتر مورد توجه می‌باشد بحث پرداخت خسارتم است که از اهمیت زیادی برخوردار است. و در قوانین مختلف نیز به آن اشاره شده است. از این رو یافتن معیاری دقیق برای تعیین بهای عادلانه لازم می‌باشد. ولی با توجه به‌این که تعیین آن بستگی نامی به اوضاع و احوال و شرایط ملکی که از آن سلب مالکیت شده دارد، در هر مورد با در نظر گرفتن جواب امر و با استفاده از نظر کارشناسان مربوط باید بهای عادلانه را تعیین نمود.

هم چنان که در بعضی از کشورها از جمله کشور فرانسه وجود دادگاههای اختصاصی مربوط به سلب مالکیت پیش‌بینی گردیده که وجود این مراجع منطقی به نظر می‌رسد، زیرا سلب مالکیت به جهت منافع عمومی از سوی دولت نیازمند به رسیدگی خاص می‌باشد. با توجه به اهمیت بسیار ویژه سلب مالکیت که با حقوق اشخاص سرو کار دارد برای اینکه مالکیت خصوصی افراد محترم شمرده شود و در حد نیاز سلب مالکیت صورت گیرد و این امر موجبی برای تجاوز به حقوق دیگران نگردد پیشنهاد می‌گردد قانون گذار ضمن عنایت به اهمیت موضوع اولاً وجود یک مرتع قضائی خاص جهت اتخاذ تصمیم نهانی ایجاد نماید و ثانیاً برای جلوگیری از گوناگونی قوانین و اتخاذ شیوه واحد در زمینه سلب مالکیت یک قانون واحد با در نظر گرفتن تمامی جواب امر وضع نماید (بهشتیان، ۱۳۹۰، ۳۹۴).

منابع حقوقی تقدیم حقوق عمومی بر حقوق مالکانه

بموجب مبانی مورد قبول، سیستم حقوقی ما، منابع حقوقی «قانون اساسی، قوانین، آینین‌نامه‌ها، رویه قضائی، عرف و دکترین» را ایجاد می‌کند. غیر از منابع عمومی فوق‌الذکر، از جمله منابع خاص موجود در تحدید یا سلب حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی عبارتند از؛

کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری

هر کس برای دریافت پروانه ساختمان یا تفکیک ملک خود به شهرداری مراجعه نموده و درخواستش را مغایر با ضوابط و مقررات مصوب طرح تفصیلی بدانند حتماً باتم کمیسیون ماده ۵ آشنایی باشد. به نظر می‌رسد که: احداث بنای مازاد برسطح شصت درصد، احداث تراکم بیشتر (احداث اضافه طبقه)، تغییر کاربری‌های طرح تفصیلی، تفکیک مغایر با طرح تفصیلی و ضوابط آن و... به مشابه قفلهایی هستند که تنها کلید آن کمیسیون ماده ۵ می‌باشد.

کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران که در افواه عمومی به «کمیسیون ماده ۵» معروف است یک نهاد تصمیم‌گیری در امور شهری است که از یک طرف، تصمیمات آن در بافت شهرها تأثیر غیرقابل انکار دارد و از طرف دیگر ممکن است این تصمیمات معارض حقوق مردم باشد. عدم رعایت دقیق مقررات و تسامح در تصمیم‌گیری‌ها به حدی جدی است که چهره‌ی شهرها را خصوصاً در تهران و کلانشهرها به صورت ناهمگون درآورده است. مثلاً در یک کوچه یا خیابان باریک در کنار چند سازه دو یا سه طبقه، ناگهان یک سازه ده طبقه یا برج سر برمی‌آورد. حتی ممکن است چنین تصمیماتی از نظر زیست محیطی هم برای شهر و ندان مخاطراتی به وجود بیاورد.

اما چهره دیگر این تصمیمات یعنی صرفنظر از حقوق عمومی، عدم رعایت حقوق مجاوران ملک در تصمیمات موردنی کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است. مورد اخیر از جمله مواردی است که غالباً مورد غفلت قرار می‌گیرد. مجاوران ملک موضوع تصمیم کمیسیون ماده ۵، به علت عدم اطلاع از ظرفیت‌های قانونی (قانون اساسی، قانون مدنی و سایر قوانین موضوع) یا برای گزین از گرفتار شدن در پیچ و خم ادارات و مراجع قضایی از این تحلفات چشم پوشی می‌کنند. رویه قضایی هم به علت قلت شکایات، دعاوی، استرداد و عدم پیگیری شکایاتی که از طرف وزارت مسکن و شهرسازی سابق مطرح شده بود. و رعایت مصالح اداری و شهری پایدار نشده است (مجله تجارت فردا، ۱۳۹۲، ۶۵).

برای بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن در هر استان، کمیسیونی به ریاست استاندار و در غیاب وی به ریاست معاونت عمرانی استانداری و عضویت شهردار و نمایندگان وزارت راه و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی، سازمان میراث فرهنگی و گردشگری و صنایع دستی، ریاست شورای اسلامی شهر ذیریط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان مربوطه (با تخصص معماري و يا شهرسازی و بدون حق رای) تشکیل می‌شود تا وظیفه بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات موردنی آن را انجام دهد.

بررسی‌های فنی این کمیسیون به عهده کارگروه فنی این کمیسیون مشکل از نماینده‌گان کمیسیون و مشاور طرح تفصیلی شهر است و دیرخانه کمیسیون ماده ۵ شهرسازی و معماری در اداره کل راه و شهرسازی هر استان می‌باشد. استثنائاً قانونگذار در مورد شهر تهران اعضای کمیسیون ماده ۵ را معاونین ذیریط وزارت توانهای راه و شهرسازی، کشور، نیرو، جهاد کشاورزی و معاونین روسای سازمان‌های حفاظت محیط زیست و میراث فرهنگی و گردشگری و صنایع دستی و شهردار تهران و رئیس شورای اسلامی شهر تهران (بدون حق رای) تعیین کرده است که رئیس کمیسیون ماده ۵ تهران شهردار تهران است که با توجه به ذینفع بودن شهرداری تهران در موضوعات مطروحه در کمیسیون ماده ۵، تصمیم قانونگذار در تعیین شهردار تهران به عنوان رئیس کمیسیون ماده ۵ در تهران قابل تأمل است، مسئله قابل ذکر این است که چرا در کمیسیون ماده ۵ استان‌ها، سازمان حفاظت محیط زیست نماینده‌ای ندارد. در حالی که تصمیمات راجع به طرح‌های تفصیلی، قهراً آثار محیط زیستی قابل توجیه دارد و معلوم نیست که چرا سازمان محیط زیست

در کمیسیون ماده ۵ تهران، لزوماً در تصمیم‌گیری مداخله دارد ولی در غیر تهران مداخله‌ای ندارد! شهرداری‌ها مکلف به اجرای مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران هستند و در قانون شورای عالی شهرسازی و معماری ایران با وصف قابل اجرا بودن تصمیمات کمیسیون ماده ۵ از سوی شهرداری‌ها چنین تصریحی نشده و لازم الاجرا بودن این تصمیمات برای شهرداری‌ها تلویحاً از تبصره ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران استباط می‌شود. بنابراین مهمترین وظیفه کمیسیون ماده ۵ بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی و تغییرات آنها در هر استان است.

ولی تصمیمات این کمیسیون پاره‌ای اوقات مسئله‌ساز می‌شود و آن وقتی است که کمیسیون تصمیمات موردی اتخاذ می‌کند و این تصمیمات موردی است که گاهی اوقات تحت تأثیر عوامل مختلف ممکن است به علت تساهل و تسامح و عدم دقت در مقررات موجب تضییع حقوق مجاواران شود. برای اینکه وظیفه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران و کمیسیون ماده ۵ به صورت دقیق روش‌شود لازم است طرح‌های جامع و تفصیلی شهر با توجه به قانون تعریف شود تا عملکرد شورا و کمیسیون قابل بررسی است (مجله تجارت فردا، ۱۳۹۲، ۶۵).

منابع خاص صلاحیت‌دار در تحدید یا سلب حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی
از آنجایی که موضوع مورد بحث ما منابع صلاحیت‌دار در سلب حقوق مالکانه اشخاص در برابر طرح‌های عمومی شهرداری است ابتدا به بررسی مصوبات شورای شهرسازی، کمیسیون ماده ۵ شهرداری و در پایان نیز به شورای اسلامی شهر خواهیم پرداخت.

مصطفات شورای عالی شهرسازی و معماری

قانونگذار در سال ۱۳۵۱ هـ، قانونی تحت عنوان قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تصویب نموده است و در این قانون جهت هماهنگ کردن برنامه‌های شهرسازی و به منظور ایجاد محیط زیست بهتر برای مردم و نیز در جهت انتلاعی هنر معماری ایران و رعایت سبک‌های مختلف سنتی و ملی و ارائه ضوابط و جنبه‌های اصیل آن با در نظر گرفتن روش‌های نوین علمی و فنی و در نتیجه یافتن شیوه‌های اصولی و مناسب ساختمانی در مناطق مختلف کشور، با توجه به شرایط اقلیمی و طرز زندگی، شورایی تحت عنوان «شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» تأسیس نموده است.

کمیسیون ماده ۵

بعد از شورای عالی شهرسازی و معماری، این کمیسیون نقش مهم و سازنده‌ای در ایجاد قواعد و مقررات شهرسازی و نتیجاً تأثیرگذاری بر حقوق مالکانه مالکین املاک واقع در شهر دارد.

شورای اسلامی شهر

شورای اسلامی شهر، یکی دیگر از مراجعی است که با عنایت به قوانین مصوب فعلی می‌تواند با استفاده از اختیارات قانونی خود، حقوق مالکانه مالکین املاک واقع در شهر را تحت تأثیر تصمیمات خود قرار دهد.

تأمین و سلب حقوق مالکانه

اجراهای طرح‌های عمومی امکان‌پذیر نخواهد بود، مگر اینکه حقوق مالکانه اشخاص از آن‌ها سلب و در اختیار نهاد عمومی به عنوان دستگاه مجری طرح گذاشته شود. منظور از موارد تأمین این است که در چه مواردی حقوق مالکانه اشخاص را محترم شمرده و مجری طرح را مکلف به پرداخت توان نموده است.

در برخی از قوانین به صورت استثناء می‌بینیم که مفتن، سلب حقوق مالکانه جهت اجرای طرح را به صورت رایگان و بدون پرداخت هرگونه معوضی پیش‌بینی کرده است. به طور مثال، می‌توان به بند ۵۰ ماده ۹ قانون برنامه‌ویودجه کشور اشاره کرد که اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های نفت و گاز قرار می‌گیرد با رعایت حریم مورد لزوم از طرف دولت مورداستفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق، وجهی پرداخت نمی‌گردد و یا ماده ۱۱ ل. ق. ن. خ که بیان می‌دارد هرگاه برای اجرای طرح، دستگاه اجرایی احتیاج به اراضی دایر یا بایر، اینهی ا تأسیسات متعلق به سایر وزارت خانه‌ها و یا نهادهای عمومی، واگذاری حق استفاده بهموجب موافقت وزیر یا رئیس مؤسسه یا شرکت که ملک را در اختیار دارد ممکن خواهد بود. این واگذاری به صورت بلاعوض می‌باشد و در صورتی عدم توافق، طبق نظر نخست وزیر عمل خواهد شد؛ و نیز ماده ۱۰۱ قانون شهرداری که بیان می‌دارد: معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می‌شود، متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن به هیچ عنوان وجهی به صاحب آن پرداخت نخواهد کرد. در این ماده سلب حقوق مالکانه از شخص به نفع عموم، به صورت رایگان صورت می‌گیرد (بهشتیان، ۱۳۹۰).

۴۴۲

موارد مذکور در بالا مربوط به سلب کلیه حقوق مالکانه واقع در یک ملک به صورت رایگان و به نفع دستگاه مجری طرح بود اما مواردی نیز در قوانین ما وجود دارند که سلب، مربوط به تمامی حقوق مالکانه نیست، بلکه قسم یا قسمتی از حقوق مالکانه بدون پرداخت هرگونه غرامتی به نفع دستگاه اجرایی سلب می‌شود. به طور مثال در ماده ۱۸ قانون سازمان آب و برق بیان می‌دارد: وزارت آب و برق و شرکت‌های تابعه آن می‌توانند، در معابر عمومی شهرها و حیرم املاک، به نصب تأسیسات انتقال و توزیع برق اقدام کنند و نیز می‌توانند از دیوارهای مستغلات و اماکن خصوصی که مشرف به معابر عمومی می‌باشند و زمین‌های زراعی تا آنجایی که تصرف، موجب خرابی و سلب استفاده متعارف از املاک مردم نشود... مجاناً استفاده کنند؛ و نیز تبصره ۲ ماده واحده قانون تأسیس شرکت راه‌آهن شهری تهران و حومه و همچنین تبصره ۱ ماده‌ی یک لایحه قانونی اصلاح قانون تأسیس شرکت راه‌آهن شهری تهران و حومه، در

این موارد ملاحظه می‌شود که سلب حقوق مالکانه هر چند به صورت جزئی می‌باشد، بدون برداخت هرگونه غرامتی می‌باشد؛ اما نباید فراموش نمود که اصل و قاعده‌این است که حقوق مالکانه باید با پرداخت عوض سلب و به دستگاه مجری طرح منتقل گردد. این اصل به راحتی از قوانین عام و چه مقررات خاص راجع به اجرای طرح‌های عمومی قبل استنبط و استخراج است.

ماده ۳۱ ق.م. می‌گوید: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». در قوانین راجع به اجرای طرح‌های عمومی، اصولاً بیرون کردن حقوق مالکانه از ید صاحب آن صرفاً با دادن عوض و توان آن امکان‌پذیر است و همان‌طور که اشاره شد، سلب مالکیت به صورت رایگان برای اجرای طرح‌های عمومی، امری کاملاً استثنای می‌باشد (النادر کالمعدوم) و فقط در موارد منصوص قانونی ممکن می‌باشد و اصل بر پرداخت غرامت می‌باشد (بهشتیان، همان، ۲۴۵).

بحث سوم تصمیمات کمیسیون ماده ۵ در تضییع حقوق مجاوران

در قانون مدنی ایران دو ماده کلیدی در بیان حدود مالکیت وضع شده که مالکیت اشخاص را تضمین و حدود آن را مشخص می‌کند. نخست ماده ۳۰ قانون مدنی ایران است که مبنای آن اصل تسلیط است و دیگری ماده ۱۳۲ همین قانون که بر اساس قاعده لاضرر وضع شده است. ماده ۳۰ قانون مدنی می‌گوید که «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنای کرده باشد» و ماده ۱۳۲ همین قانون می‌گوید «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تصریر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد». اداره حقوقی و مترجمین قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷۱۵۱ - ۱۲۰۸ - ۱۳۷۸ اعلام نظر کرده است: «ماده ۳۰ قانون مدنی که همان اصل تسلیط است... در صورت تعارض اصل تسلیط با اصل لاضرر، اصل لاضرر مقدم است».

«هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» (قانون اساسی، اصل ۴۰)، و «مالکیت حقی است که به موجب آن یک چیزی به طور مطلق و انحصاری تحت اختیار و اراده یک نفر واقع می‌شود. اطلاق اختیار مالک در تصرفات واقع به ملک خود محدود نمی‌شود مگر به حکم قانون و این در حقیقت همان اصل «الناس مسلطون علی اموالهم» است که بدین طریق واقع شده است (عدل، ۱۳۸۵). بنابراین محاکم باید در مورد اختلاف دو مالک همسایه، قواعد عدل و انصاف و همچنین منافع هیأت جامعه را در نظر گرفته با التفات به مفهوم ماده ۱۳۲ قانون مدنی که برای تصرفات مالک در ملک خود حدی قائل شده است، اندازه ناراحتی و بی آسایشی را که هر همسایه باید از تصرفات مالکانه همسایه خود متحمل شود، معین می‌کند و در نتیجه همین فکر محکم می‌تواند مالکی را که تصرفات او از حد متعارف تجاوز می‌کند یا از حدودی که برای رفع احتیاج یا دفع ضرر از خود لازم است تخطی می‌کند و بدین طریق موجبات تضرر و یا سلب آسایش همسایه خود را فراهم می‌آورد، محکوم به

دفع ضرر همسایه کرده و او را ملزم نماید که تصرفات مالکانه خود را محدود سازد و محکمه‌این تصمیم را نه فقط نسبت به مالک همسایه می‌تواند اتخاذ کند بلکه آن را می‌تواند نسبت به هر مالکی که برای اضرار دیگری در مال خود تصرفاتی می‌کند، اتخاذ نماید.

«طبق ماده ۱۳۲ قانون مدنی کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند...» حکم این ماده که محل برخورد و تراحم دو قاعده تسلیط و لاپرور است از دو دیدگاه مورد مطالعه واقع می‌شود: اول از جهت مرز اختیار مالک و قلمرو حق مالکیت که جای شرح آن در باب مالکیت است. در این بحث کافی است یادآور شود که حقوق و اختیار مالک مطلق نیست و هر موقع باعث اضرار ناروا به حقوق دیگران (به ویژه همسایگان) باشد محدود می‌شود. به بیان دیگر در تراحم دو قاعده تسلیط و لاپرور حکومت با قاعده لاپرور است که جنبه اجتماعی دارد. و انگهی اجرای حق همیشه محدود به موردي است که هدف مالک از تصرف در مال خود انتفاع باشد نه اضرار. چنانکه اصل چهلم قانون اساسی اعلام می‌دارد که هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۱۲).

دوم از لحاظ مسئولیت مالک در جبران زیانی که از تصرف او به همسایگان می‌رسد: «مالکی که از تصرف خود از مرز متعارف می‌گذرد یا در حدود متعارف ولی به قصد اضرار همسایه اقدام می‌کند نه تنها از طرف دادگاه منع می‌شود، مسئول زیان‌های ناشی از آن اقدام است. برای مثال اگر مالکی بدون رعایت قواعد متعارف ساختمان، چاهی در ملک خود بکند، سبب سست کردن پایه‌های ساختمندان مجاور شود، دادگاه هم به پرکردن چاه دستور می‌دهد و هم به هزینه تعمیرهای همسایه زیانی که بر اثر تصرف ناروای همسایه و آلووه کردن محیط به مالک می‌رسد محدود به زیان مادی نیست. زیرا بر اثر مزاحمت ممکن است همسایه آرامش زندگی و سلامت جسمی و روانی خود را از دست بدهد» با دقت در قوانین و ملاحظه نظریات حقوق‌دانان، تردیدی در الزام به رعایت مجاوران توسط اشخاص و دولت باقی نمی‌ماند.

هدف از برنامه‌ریزی برای شهرسازی حفظ سلامت جسمانی و روانی افراد اجتماع هم است. بدیهی است که تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی‌ها باید در حدود قوانین و مقررات باشد و نهادهای قانونی نباید با تصمیمات موردي در سلامت اجتماع مورد آسیب وارد کنند. اگرچه این تخلفات ناشی از عدم توجه دقیق به عمق مقررات و شان نزول آن باشد ولی بعضی از مالکان به منظور سودجویی، این نحوه استفاده از مالکیت خود را وسیله اضرار به غیر قرار داده‌اند که مخالف اصل چهلم قانون اساسی است. چرا باید بعضی از مالکان به علت شرایط خاص اقتصادی کشور به جای به کار اندختن سرمایه‌های خود در بخش تولید، به صورت غیرمتعارف و به قصد سودجویی بیشتر، در بخش ساختمان به کار بیاندازند که دارای سودآوری غیرمعارف و ناعادلانه است و شهرداری و کمیسیون ماده ۵ با حمایت از این اقدامات، و اخذ عوارض و جهه‌ی قانونی بیخشند در مورد تقدیم حقوق عمومی به حقوق خصوصی چنانچه مراجع فوق خصوصاً وزارت راه و شهرسازی مشکوک هستند می‌توانند از مراجع معظم تقليد استفتاء نمایند تا حقیقت قضیه روشن شود.

فروش تراکم

با توجه به طرح‌های هادی و جامع شهری در اصل تراکم متناسب با وضع هر شهر در آنجا تعیین می‌شود. تراکم در خصوص شهر تهران در قالب طرح‌های مصوب در شورای عالی شهرسازی تصویب و مشخص شده است. تراکم این گونه تعیین می‌شود که میزان متناسبی از کاربری‌های مسکونی متناسب با کاربری‌های غیرمسکونی مثلاً فضای خدماتی، آموزشی تفریحی و غیره مشخص می‌شود؛ بنابراین کسی نمی‌تواند در منطقه‌ای، میزان ساخت‌وساز مسکونی را آن قدر بالا ببرد که دیگر مردم آن منطقه به لحاظ جاده، فضای سبز، خدمات و سایر امکانات با محدودیت مواجه شوند. در حدی می‌توان مجوز مسکونی داد که خدمات و دسترسی‌های متناسب با آن منطقه یا قسمت فراهم شود؛ بنابراین اگر مازاد بر این تراکم مسکونی فروخته شود و این هم محل کسب درآمد قرار گیرد، عملاً مفهوم آن این است که خدمات متناسبی به شهروندان ارایه نمی‌شود.

تصمیمات کمیسیون ماده ۵ در رابطه با فروش تراکم

در طرح‌های جامع و تفصیلی هر شهر، ضوابط صدور پروانه و هم چنین نحوه ارائه خدمات شهرداری به شهروندان درج شده است. کاربری هر ملک، بر و کف، حداکثر سطح اشغال، ضابطه تفکیک و حداکثر طبقات مجاز در هر کاربری ذکر می‌گردد. شهروندانی که بر اساس ضوابط مندرج در طرح تفصیلی قصد ایجاد ساختمان را داشته باشد، می‌بایست عوارض ساختمانی مربوطه را پرداخت نمایند (معاونت شهرسازی و معماری وزارت مسکن و شهرسازی، طرح تفصیلی).

به دنبال قطع کمک‌های دولتی به شهرداری‌ها در اداره شهر، سبک جدید مدیریت شهری مبنی بر خودگردانی شهرداری‌ها منجر به ابداع شیوه درآمدزایی جدید در شهرداری تهران به نام فروش تراکم شد که به مرور زمان در تمامی شهرهای کشور گسترش پیدا کرد. و تلاش برای کسب ارزش اضافی از طریق تولید ساختمان آغاز شد و از اوایل دهه هفتاد کسب حداکثر نقديگی برای اجرای حداکثر پروژه‌های عمران شهری بدون توجه به نقشه جامع شهرها تعریف شد و فروش تراکم برای هر مالکی این فرصت را ایجاد می‌کرد که خانه یک یا دو طبقه را با پرداخت سهم شهرداری (عوارض، تغییر کاربری، تراکم) به چندین طبقه تبدیل کند و در کنار آن سود اقتصادی هنگفتی را نصیب خود کند. بدین ترتیب تمامی سرمایه‌ها به دنبال کسب رانت درآمدند و هیچ گونه ارزشی که بوسیله آن رشد و توسعه اقتصادی حاصل شود تولید نشد. این در حالی است که توسعه کشور منوط به انشاست مدام سرمایه مولد است. اساساً در مقررات شهرسازی تراکم دارای تعریف است. بهاین معنا که ساخت و ساز شهرها را مقررات ضابطه‌مند کرده است و برای ساخت و ساز در مالکان مجاز نیستند که مطابق دلخواه خود عمل کنند. باید مقررات مربوط به ساخت و ساز در صدور پروانه‌ها رعایت شود همانطوری که در نقشه جامع و تفصیلی شهرها تراکم باید لحاظ شود.

تراکم در جمعیت، نسبت تعداد جمعیت به واحد سطح است و مقیاس آن در مطالعات شهری نفر در هکتار است. تراکم در ساختمان عبارت از نسبت مساحت به زیربنای ساختمان در مجموع طبقات به کل مساحت زمین مسکونی است. سرانه مقدار زمینی است که از کاربری شهری سهم هریک از شهروندان می‌شود و خدمات شهری به تناسب تراکم در جمعیت توزیع می‌شود. به عبارت دیگر تراکم باید بر اساس خدمات قابل ارائه به شهروندان تعریف شود. بنابراین وقتی با توجه به مجموعه خدمات شهری در یک هکتار زمین، گنجایش، یک تعداد معین تعریف شده نمی‌توان به دو برابر تعداد، اجازه اسکان و سکونت داد و این قضیه مثل این است که در اتاقی که گنجایش ده نفر را دارد، بیست نفر را در آن جای بدھیم (اکبری مطلق، ۱۳۸۱).

تراکم ساختمان، حقوق عمومی است؛ ملک شهرداری یا وزارت راه و شهرسازی یا هر کمیسیون دولتی نیست که آن را بیخشند یا به صورت موضع واگذار کنند. در واقع این حق برای شهرداری‌ها و کمیسیون ماده ۵ یک نوع امانت است و تخلف از آن، در واقع نوعی خیانت در امانت است. لیکن اگر شخصی قصد ایجاد مستحدثاتی بیشتر از آنچه که در ضوابط طرح تفصیلی ذکر شده است را داشته باشد، می‌بایست عوارضی را تحت عنوان «عارض فروش یا مازاد تراکم» به شهرداری پرداخت نماید. منشاء ایجاد این گونه عوارضات، اغلب شورای اسلامی شهرها هستند، لیکن در سال ۱۴۰۰ قانونگذار در ماده ۲۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت به طور ضمنی آن را تایید نموده و بر وجود این عوارض تأکید نمود.

در بند ۴ این ماده می‌خوانیم: «عارض ناشی از تغییر کاربری و فروش تراکم به اقساط پنج تا ده ساله از شروع بهره برداری توسط سرمایه‌گذاران به شهرداری مربوط پرداخت خواهد شد.» وجود این بند، خود تاییدی بر وضع ععارض ناشی از فروش تراکم توسط شورای اسلامی شهرها است. هر چند نامگذاری این مبلغ به عنوان ععارض با اشکال قانونی روپرورست و این مبلغ بیشتر به جرمیه شباht دارد، لیکن هم شوراهای شهر و هم مقن، از لفظ ععارض برای آن استفاده نموده‌اند. حال با توجه به ماده ۲۲ قانون مذکور باید دانست که دریافت ععارض مازاد تراکم توسط شهرداری‌ها مجاز است؟.

مثال بارز آن موضوعی است که در بحث ععارض تغییر کاربری مطرح شد. وجود ععارض تغییر کاربری در بند ۴ ماده ۲۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مورد تصریح مقتن قرار گرفته و تایید شده است. مقتن به شهرداری‌ها اجازه اخذ این ععارض را داده است. لیکن برخی از مصادیق آن مانند اخذ قسمتی از زمین و یا دریافت بهای قسمتی از زمین نیز مشمول بند ۴ ماده ۲۲ قانون مذکور می‌شود؟ به علت اینکه جواب قطعی مستند به قانون درخصوص این سوال وجود ندارد و مشمول قانون بر این مصادیق مشکوک است، لذا بر مبنای اصل عدم و قاعدتاً، اخذ این مصادیق از شهروندان توسط شهرداری‌ها غیر قانونی است. بنابراین در بحث تغییر کاربری می‌بایست به مصادیق یقینی آن یعنی اخذ ععارض بر مبنای قیمت منطقه‌ای اکتفا نمود.

تمامی مطالب در مورد بحث عوارض ناشی از فروش تراکم یا عوارض مازاد بر تراکم نیز جاری است. وجود عوارض فروش یا مازاد بر تراکم در بند ۴ ماده ۲۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مورد تصریح مقنن قرار گرفته و مقنن به شهرداری‌ها اجازه اخذ این عوارض را داده است. برای بررسی بیشتر مصادیق دریافت عوارض ناشی از فروش تراکم را بیان می‌کیم.

اخذ عوارض فروش تراکم به کمیسیون ماده ۵

همانطور که گفته شد مهمترین منشاء و مبنای اخذ عوارض فروش تراکم، مصوبات صادره از شورای اسلامی شهر هاست. البته در برخی از این مصوبات، شهرداری موظف به اخذ قسمتی از اراضی به صورت رایگان گردیده و در برخی دیگر، به شهرداری اختیار اخذ بهای قسمتی از اراضی داده شده است و یا اینکه شهرداری مخير به انتخاب یکی از این موارد می‌گردد.

نتیجه‌گیری

با افزایش جمعیت و بالا رفتن نیازهای عمومی ضرورت وجود قواعد و مقررات مربوط به سلب مالکیت جهت کارهای شهرسازی و عمرانی و تأمین مسکن و هم چنین برنامه‌ریزی در این امور بیشتر احساس می‌شود چرا که برنامه‌ریزی در امر مسکن و شهرسازی از پیچیده‌ترین گونه‌های برنامه‌ریزی در جوامع کنونی دنیا و به خصوص در جهان سوم است.

به طور کلی دولت از طریق دستگاههای اجرایی و به جهت منافع عمومی و با معیارهای قانونی اقدام به عمل سلب مالکیت می‌نماید. بدین جهت دایره سلب مالکیت روز به روز گسترده‌تر می‌شود و این نیز ناشی از تنوع کارکردهای دولت و افزایش اشخاص حقوقی حقوق عمومی که از سلب و تحديد مالکیت سود می‌برند می‌باشدند. همین تنوع و گستردنگی سبب شده است که امکان اینکه یک قانون واحد برای انواع سلب مالکیت حاکم شود، سخت باشد. کمیسیون ماده ۵ یکی از نهادهایی است که در زمینه‌ی برنامه‌ریزی و تصمیم‌گیری در مسائل کلان شهری (بررسی و تصویب طرحهای تفصیلی شهری و تغییرات آنها)، تصمیم‌گیرنده و منشاء اثر است. حوزه‌ی تخصصی این کمیسیون، طرح تفصیلی شهری است. اما در عمل با تصمیمات و مصوبات متنوع این کمیسیون در تغییر کاربری، الزام مالک به واگذاری قسمتی از ملک به شهرداری هنگام تغییر کاربری و یا تفکیک زمین، تأیید تصمیمات شهرداری در فروش تراکم و.. روبرو هستیم. که در بسیاری مواقع این مصوبات عدول از حوزه‌ی تخصصی و صلاحیت این کمیسیون است و گاهی نیز در تعارض با حقوق مالکانه و حقوق عمومی است.

در همین راستا دیوان عدالت اداری صلاحیت دارد به شکایات شهر و ندان در زمینه مصوبات این کمیسیون و تخلف از مقررات طرح جامع و طرح تفصیلی و تجاوز به حقوق مالکانه مردم رسیدگی کند و مصوبات این کمیسیون را رد نماید. دادگاههای عمومی نیز صلاحیت دارند با هرگونه تجاوز به حقوق مالکانه

همسایگان و تخلف از حقوق ارتفاقی متقابلی که هر مالکی نسبت به ملک مجاور دارد برخورد و ازین حقوق مالکانه پشتیبانی کنند. در تحقیق حاضر به بررسی مصوبات و تصمیمات این کمیسیون و شکایات و اعتراضات شهروندان به تصمیمات و مصوبات و آرای دیوان در این زمینه پرداختیم.

فهرست منابع و مأخذ

منابع فارسی

كتب

- امامی، سید حسن (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات فروزش، ۱۳۸۹، و جلد ۴، ۱۳۹۰، چاپ ۲۱.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ بیست و چهارم، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ج ۱، ویرایش دوم، چاپ بیست و سوم.
- امید، مسعود (۱۳۸۱)، درآمدی بر فلسفه اخلاق از دیدگاه متفکران مسلمان معاصر ایران.
- بهرامی احمدی، حمید. ۱۳۷۷، سوء استفاده از حق، چاپ سوم، تهران، انتشارات اطلاعات.
- بهرامی، پورهنگ (۱۳۷۸)، حسابداری طرح‌های عمران شهری، دوره‌ی جدید، سال اول، شماره ۸.
- بهشتیان سید محسن (۱۳۷۸)، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری، طرح نوین اندیشه، چاپ دوم.
- تملک اراضی توسط شهرداری‌ها، تهران، انتشارات مجده، چاپ اول.
- پیلوار، رحیم (۱۳۹۰)، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری، انتشارات طرح نوین اندیشه.
- پیلوار، رحیم (۱۳۹۲)، کتاب فلسفه حق مالکیت، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
- ثابتی، محمد (۱۳۷۸)، وضعیت حقوقی اراضی موات و بایر، انتشارات وزارت مسکن و شهرسازی، تهران، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۳)، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ هفتم، تهران، گنج دانش.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، لغت نامه، تهران، نشردانشگاه تهران، چاپ دوم.
- دفتر همکاری حوزه و دانشگاه (۱۳۶۴)، درآمدی بر حقوق اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی.
- حسینی، سید علی (۱۳۹۰)، اصول و مبانی برنامه‌ریزی شهری و روستایی، انتشارات دریای دانش، رشت، چاپ اول.
- تهران، انتشارات بنیاد استاد.

- رزگریفوبی، عبدالرضا (۱۳۷۶)، تحدید مالکیت خصوصی براساس مصالح عمومی با توجه به مصوبه‌های مجمع تشخیص مصلحت نظام، دانشگاه تهران
- رضانژاد (نوشین)، غلامحسین (۱۳۷۱)، حکیم سبزواری، زندگی، آثار، فلسفه، تهران، نشر سنایی.
- ساکت، محمدحسین (۱۳۸۷)، دیباچه‌ای بر دانش حقوق، تهران، نشر ثالث.
- شکری، رضا و سیروس، قادر. ۱۳۸۴، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات نشر مهاجر.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، آین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات درک، چاپ پنجم.
- صدر، امام موسی (۱۳۸۶)، رهیافهای اقتصادی اسلام، موسسه فرهنگی تحقیقاتی امام موصی صدر، چاپ اول.
- صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۷۳)، آین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، انتشارات ماجد، چاپ دوم.
- طاهری، محمدعلی. ۱۳۸۴، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات محرب فکر.
- عابدین درکوش، سعید (۱۳۸۹)، درآمدی به اقتصاد شهری، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ سوم، ویراست سوم.
- عبداللهی، محمود (۱۳۷۵)، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، قم، انتشارات اسلامی.
- عدل، مصطفی (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، تهران، وزیری(شومیز)، چاپ دوم.
- فرهیخته، شمس الدین (۱۳۷۷)، فرنگ فرهیخته: واژه‌ها و اصطلاحات سیاسی-حقوقی، تهران، زرین.
- (۱۳۸۶)، فرنگ واژه‌ها و اصطلاحات سیاسی - حقوقی، تهران، انتشارات سعید.
- فکوهی، ناصر (۱۳۸۳)، انسان شناسی شهری، تهران، نشر نی، چاپ دوم.
- قادری، جعفر و قادری، علی (۱۳۸۶)، مباحثی در اقتصاد شهری(ترجمه)، پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس، انتشارات نور علم.
- قاضی «شرعیت بنایی»، ابوالفضل (۱۳۸۰)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: دادگستر، چاپ هشتم.
- قریب، فریدون (۱۳۸۰)، بررسی تطبیقی نظام‌های شهرسازی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، اموال و مالکیت، دوره مقدماتی، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان.
- (۱۳۷۹)، ناصر، مبانی حقوق عمومی، انتشارات میزان.
- (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، جلد ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- (۱۳۸۰)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و یکم.

- اعمال حقوقی، قرارداد ایقاع، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم. (۱۳۸۱)
- عقود معین، جلد اول، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم. (۱۳۸۱)
- دوره مقدماتی حدقه مدنی اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان. (۱۳۹۰)
- الزامهای خارج از قرارداد، دوره پیشرفته تک جلدی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران. (۱۳۸۵)
- کامیار، غلامرضا (۱۳۸۲)، حقوق شهری، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجده، چاپ اول.
- حقوق شهری و شهرسازی، تهران، مجده، چاپ اول. (۱۳۸۵)
- شهرداری-قوانین و مقررات-ایران، تهران، مجده. (۱۳۸۷)
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۲)، قواعد فقه بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)، تهران:
- معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی دوره ۶جلدی، تهران، امیر کبیر.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۴۰)، قواعد الفقهی، ج ۱، چاپ اول، قم، دارالعلم.
- میرزابی، علی رضا (۱۳۸۸)، تملک اراضی توسط دولت و شهرداریها، تهران، بهنامی، چاپ

مقالات

- احتشامی، حسین (۱۳۸۱)، مشاوره حقوقی، ماهنامه شهرداریها، سال چهارم، شماره ۴۴.
- اخوان، محمود (۱۳۹۳)، تصمیمات کمیسیون ماده ۵ حقوق مجاوران و تراکم فروشی، روزنامه اطلاعات، دوشنبه ۵ خرداد ۱۳۹۳- شماره ۲۵۸۸۲.
- اکبری مطلق، مصطفی (۱۳۸۱)، بحران فروش تراکم مازادساختمان، جامعه مهندسان شهرساز، فصلنامه جستارهای شهرسازی، شماره دوم.
- بابایی، ایرج. ۱۳۸۱، بررسی عنصر خطأ در حقوق مسئولیت مدنی، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۷.
- توکلی، سعید. ۱۳۸۱، قاعدة لاضر و قاعدة تسلیط در نظام حقوقی ایران، مجله دادرسی، شماره ۳۵.
- حیدرنا دلخوش، تورج (۱۳۸۶)، مراحل خرید و تملک، اراضی و املاک به وسیله شهرداریها، ماهنامه شهرداریها شماره ۴۶.
- رسولی، مسعود (۱۳۹۰)، مقاله اصول و تکنیک در برنامه‌ریزی شهری، قابل دسترسی در وبلاگ (rasouli-pnu.blogfa.com)
- شهیدی، مهدی. ۱۳۸۰، تجاوز از حق، تحقیقات حقوقی، شماره ۳۳ و ۳۴.

- صالحی، حسین (۱۳۸۳)، الزامات قانونی دولت و شهرداری در تملک اراضی و املاک، ماهنامه شهرداری‌ها، شماره‌ی ۶۴.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۳)، پویایی و اجتهاد در پرتو عرف یا در بستر زمان و مکان، علی، مکرم، سی دی مجموعه مقالات حقوقی، نسخه ۳/۱.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۷۸)، مفهوم غیر قانونی بودن یا نا亨جاري فعل زیانبار در مسؤولیت مدنی، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۳ و ۱۴.
- قهرمانی، نصرالله (۱۳۸۴)، مطالعه تطبیقی چگونگی رفع تعارض اصل تسلط با قاعدة لاضرر، مجله کانون و کلام، شماره ۱۸۸ و ۱۸۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسؤولیت مدنی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۱.
- کاشانی، سید‌محمد (۱۳۹۳)، تغییر کاربری در کمیسیون ماده ۵ غیرقانونی است، روزنامه‌ی دنیای اقتصاد، مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۶، شماره‌ی ۳۲۷۲.
- مجله تجارت فردا، شماره ۷۳، ۱۳۹۲/۱۰/۲۸، صفحه ۶۵.
- نوروزی، بهروز (۱۳۸۴)، نظام حقوقی تملک املاک در شهرداریها، ماهنامه کانون، شماره ۵۸، سال چهل و هشتم، دوره دوم، شهریور و مهر ۱۳۸۴.
- واسعی، سید محمد (۱۳۸۳)، فقه و عرف، مجله قبیبات، شماره ۱۵ و ۱۶.
- ولمن، کارل، مفاهیم حق، ترجمه احمد‌حسین شریفی (بی‌تا)، مجموعه مقالات فلسفه اخلاق، (برگرفته از دایره المعارف لارنس بکر) گردآوری و ترجمه گروهی از مترجمان.

منابع عربی:

- الانصاری، الشیخ مرتضی (۱۳۹۳)، کتاب المکاسب، تحقیق سید محمد کلاتر، نجف.
- سهوروی، شهاب‌الدین یحیی، مجموعه مصنفات شیخ اشراف، تهران، تصحیح سید‌حسین نصر، ج ۳.
- طاهری، محمد‌سلیمان (۱۳۸۱)، بررسی حقوق مالکانه در طرح‌های عمرانی شهرداری از دیدگاه آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مجله پژوهش‌های حقوقی، سال اول، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۱.
- کوه‌کمری، سید‌محمد‌حاجت (۱۴۰۹)، البیع، مقرر شیخ ابوطالب تجلیل تبریزی، قم، موسسه نشر اسلامی شماره‌ی ۵۸.
- محمد شیرازی، صدرالدین (۱۳۸۶) الحکمه المتعالیه فی الأسفار العقلیه الأربعه، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۱.