

تحدید مالکیت خصوصی بر پایه منافع عمومی در حقوق و رویه قضایی ایران
بابک گل محمدی^۱ - مهدی فلاح خاریکی^۲*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۳/۲۲

چکیده:

مبحث محدودیت مالکیت توسط دولت در حقوق عمومی اهمیت دارد که رویه‌های قضایی و نظریات حقوقی در این باره بهترین مصداق می‌باشد. مقاله حاضر توصیفی تحلیلی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی این هدف که شناخت رویکرد حقوق و رویه قضایی ایران نسبت به تحدید مالکیت خصوصی به دلیل منافع عمومی پرداخته تا به این سوال اصلی که منافع مالکیت خصوصی و منافع عمومی با تحدید مالکیت و بر پایه منافع عمومی تا چه اندازه تامین شده است و فرضیه حاصله آن این است که بنظر می‌رسد منافع مالکیت خصوصی و عمومی با تحدید مالکیت بر پایه منافع عمومی تا حد زیادی تامین شده و نوعی تعادل در این خصوص برقرار شده که نتایج حاکمیت عنصری که دولت بتواند با آن در صورت لزوم به سلب مالکیت خصوصی دست بزند اولویت مصالح عمومی و جامعه نسبت به مصالح فردی اشخاص می‌باشد. مبانی نظری تملک نیز به عنوان یکی از مصادیق اعمال اداری دولت، مبتنی این نظریه است.

واژگان کلیدی: محدودیت مالکیت، دولت، تملک، منفعت عمومی، مرجع رسیدگی

^۱ - دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، واحد آیت اله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، مازندران، ایران
babakgolmohammadi123@gmail.com

^۲ - استادیار و عضو هیئت علمی، حقوق خصوصی، واحد آیت اله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، مازندران، ایران: نویسنده مسئول
mehdifallah@gmail.com

بیان مسئله

مالکیت چه در فرهنگ لغت‌های عمومی معنای حیات و تحت سیطره خود در آوردن و در تصرف خویش در آوردن و در واقع، استیلا بر مال است. مالکیت در اصطلاح، عبارت است از: نسبت میان مالک و مملوک. (صفایی، ۱۳۸۳) مالکیت حقوقی است که انسان نسبت به شی دارد و براساس آن می‌تواند هرگونه تصرفی که قانون استثنا نکرده است در آن شی بنماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۲) قانون مدنی ایران تعریفی از ملکیت ارائه نکرده است. در ماده ۳۵ «تصرف به عنوان مالکیت» را دلیل مالکیت دانسته است^۱، اما روشن است که قانونگذار در مقام بیان «اماره قانونی» است و به هیچ وجه نمی‌توان تعریف ملکیت را از این ماده به‌دست آورد. مالکیت کاملترین حقی است که انسان می‌تواند بر مالی داشته باشد و شاخه‌های حق عینی این حق است و مالک می‌تواند با هر شیوه که مایل باشد و یا هر انگیزه‌ای که دارد از عین مال بهره‌مند گردد یا آن را بی استفاده قرار دهد، اما به لحاظ تکامل و پیشرفت کارکردهای دولت و نیازهای عمومی دچار محدودیت‌های عدیده‌ای شده است، بنابراین دیگر نمی‌توان حق مالکیت را به صورت مطلق برای اشخاص پذیرفت. دولت‌های مدرن در قالب دولت رفاه برای انجام خدمات عمومی نیارمند قوانین خاص در زمینه‌های مختلف می‌باشند چرا که تکیه بر اصول و قواعد حقوق خصوصی در بسیاری از موارد موانعی در اجرای خدمات عمومی ایجاد می‌کند. منظور از مالکیت خصوصی رابطه‌ای است اختصاصی بین فرد انسان با مال که منع دیگران را از انتفاع موجب می‌شود، یا به شکلی است که مداخله دیگران را جز در صورت ضرورت و موارد استثنایی، در آن مال محدود می‌کند. مالکیت خصوصی عبارت است از اینکه مال مرتبط با شخص یا اشخاص معینی باشد. در همین حال اصل خدمات عمومی که یکی از اصول شناخته شده حقوق اداری است دولت‌ها را مکلف می‌کند تا بر اساس این اصل قوانینی را وضع کنند که با قواعد حقوق خصوصی در تعارض است، مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. مبنای ماده ۳۰ قانون مدنی قاعده تسلیط است. در موارد تحدید مالکیت می‌توان به موارد دیگری نیز اشاره کرد: مهمترین قوانین در این خصوص قبل از انقلاب عبارتند از: قوانین بهره‌برداری از معاون مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۳۶، روابط مالک و مستاجر مصوب خرداد ماه ۱۳۳۹، اصلاحات ارضی مصوب دیماه ۱۳۴۰ و ما بعد، ملی شدن جنگل‌ها و مراتع مصوب ۶ بهمن ماه ۱۳۴۱ سپهیم شدن کارگران در سود کارخانه

^۱ - ماده ۳۵ ق.م.مقرر می‌دارد: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر این که خلاف آن ثابت شود.

مصوب دیماه ۱۳۴۱ و متمم آن مصوب خرداد ماه ۱۳۴۳، طرز تقویم و تملک اراضی مورد نیاز سد لتیان مصوب ۲۸ اردیبهشت ماه ۱۳۴۵، حفظ و حراست آبهای زیرزمینی مصوب ۲۷ آذرماه ۱۳۴۷، نوسازی و عمران مصوب ۲۷ آذرماه ۱۹۴۷، نوسازی عباس آباد مصوب ۲۷ آذرماه ۱۹۵۰. مسائل و جنبه‌های مجهول متعددی در این خصوص در این مقاله مطرح است؛ اینکه ماهیت حقوقی و مبانی تحدید مالکیت خصوصی در حقوق ایران چیست؟ اشکال تحدید مالکیت به چه صورت است؟ تحدید مالکیت عمومی تحت چه شرایطی امکانپذیر است؟ رویکرد حقوق موضوع در این خصوص چیست؟ رویه قضایی در این زمینه چه عملکردی داشته است؟ مرجع رسیدگی به اختلافات در این خصوص کدام‌اند؟ روند رسیدگی به اختلافات در این مراجع به چه صورت است؟

۱- مفهوم مال

واژه مال اگر چه در مواد متعدد قانون به کار رفته است، ولی قانونگذار تعریفی از آن ارائه ننموده و به بیان احکام آن بسنده نموده است. به نظر می‌رسد که عدم تعریف مال در قوانین نه تنها عیب آن قانون نیست بلکه حسن آن نیز محسوب می‌شود. تعریف نکردن مال در قوانین بدان جهت است که مال مفهومی عرفی و مشخص نزد افراد جامعه دارد و شأن قوانین مزبور تعیین احکام آن و تنظیم روابط اعضای جامعه است، لذا تعریف و تعیین موضوع و همچنین تعیین مصداق را با عرف می‌داند، به عبارت دیگر اگر قانون بخواهد تعریفی از مال ارائه دهد ممکن است به دلیل تغییر و تحول زمان، با آنچه در عرف به عنوان مال شناخته شده تعارض یابد. لذا عده ای از حقوقدانان از آنجا که محدودیت‌های قانون را در تعریف مال ندارند، به ارائه تعاریفی از مال پرداختند که به عنوان نمونه به برخی از این تعاریف اشاره می‌نماییم. "اموال کلمه‌ای است عربی و جمع مال می‌باشد. مال در اصطلاح حقوقی به چیزی گفته می‌شود که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله داشته باشد. (امامی، ۱۳۷۹) "اموال جمع مال است و آن چیزی است که قابل استفاده بوده و ارزش مبادله اقتصادی و دادوستد داشته باشد. (صفایی، ۱۳۷۹) "از نظر حقوقی به چیزی مال می‌گویند که دارای دو شرط اساسی باشد: الف- مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی ب- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴) "مال چیزی است که دارای این عناصر باشد: الف- امکان اختصاص به شخص را داشته باشد ب- قابل نقل و انتقال باشد ج- نفع داشته باشد د: نفع عقلایی باشد ه- امری واقعی باشد نه حاکی از واقعیت. " (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴)

از میان تعاریف بالا به نظر می‌رسد، کاملترین تعریف، تعریف دکتر کاتوزیان از مال باشد. " از نظر حقوقی به چیزی مال می‌گویند که دارای دو شرط اساسی باشد: الف- مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد خواه معنوی ب- قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد. " فقها هم در تعریف مال به گونه‌ای بر این دو شرط نظر داشته‌اند، به گونه‌ای که هرگاه چیزی این دو شرط را نداشته باشد، آن را مال ندانسته‌اند. (خویی، ۱۴۱۲)

۱-۱- انواع مال

در فقه امامیه مال به اقسام زیر تقسیم می‌شود:

۱- عین که عبارت از اشیاء مادی مستقل که دارای وجود فیزیکی ملموس و خارجی است

مانند: خانه و زمین

۲- منفعت که عبارت است از نفع عین، خواه مادی باشد (مانند استفاده از میوه درخت)، خواه غیرمادی و تدریجی الحصول (مانند استفاده از منفعت خانه) بدون آنکه از عین مال به گونه‌ای محسوس بکاهد.

۳- حق مالی و آن عبارت است از سلطه و اقتدار برای کسی در انجام یا عدم انجام امری.

۴- دین و آن عبارت از چیزی که بر عهده‌ی کسی است که ملتزم به ایفای آن شده است و

آن را ما فی‌الذمه نیز می‌گویند و به اعتبار طلبکار طلب می‌نامند

۲- مالکیت

۱-۲- مفهوم مالکیت

به نظر می‌رسد ملکیت مفهومی آشکار است اما نمی‌توان بی‌نیاز از تعریف آن بود. تعریف ملکیت برای آن است که معلوم شود چه چیزی در مفهوم این نهاد وجود دارد که نبود آن، باعث عدم تحقق مالکیت زمانی در عالم اعتبار است. برخی از لغویان «ملک» و «مالکیت» را به آثار آن معنا کرده‌اند. (ابن منظور، ۱۴۰۸) به نظر می‌رسد جامع‌ترین تعریف، واجدیت و دارا بودن است که در عبارت‌های محقق اصفهانی یافت می‌شود. (جزائری‌المروج، ۱۴۱۶) در فقه نیز در رابطه با مالکیت تعاریفی چند وجود دارد. بر اساس تعریف یکی از فقها از مالکیت «حقیقت مالکیت فقط یک اعتبار عقلایی است؛ عقلاء چیزی را که در دست کسی قرار دارد، علقه‌ای بین او و چیزی که در اختیار وی می‌باشد اعتبار می‌کنند که این رابطه منشاء تسلط وی بر آن چیز می‌باشد». (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱) گروهی از فقیهان نیز در تعریف مالکیت از آثار آن نام برده‌اند و به عبارت فنی «تعریف به اثر» کرده‌اند.

۲-۲- صفات مالکیت

برخی از حقوقدانان از ذکر صفات مالکیت خودداری کرده‌اند و گروهی آنها را سه و بعضی چهار مورد دانسته‌اند. که شامل جامع و مانع بودن، مطلق بودن، دائمی بودن می‌دانند.

۲-۳- مفهوم تملک و روش‌ها و منابع حقوقی تملک

در این قسمت به مفهوم تملک و روش‌ها و منابع حقوقی تملک پرداخته می‌شود.

۲-۳-۱- مفهوم تملک

تملک در برخی آثار حقوقی چنین توصیف شده است: قصد انشاء در قبول ملکیت در مقابل تملیک، تملک از جانب قبول‌کننده است و تملیک از ناحیه ایجاب‌کننده. بر این اساس تملک به صرف وقوع قصد انشاء قبول‌کننده حاصل می‌شود و حاجت به وقوع قبض نیست. قبض و تسلیم از آثار حقوقی متفرع بر تملک است و ماهیت حقوقی تملک پیش از قبض حاصل می‌شود. به همین جهت منافع عین از تاریخ تملک منتقل به مالک جدید می‌شود نه از تاریخ قبض». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴)

بر اساس ماده ۱۴۰ قانون مدنی تملک به یکی از امور زیر حاصل می‌شود: ۱. به احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه؛ احیاء به معنای زنده کردن و مصدر باب افعال است و اصطلاحاً به معنای آباد کردن آمده است. (امامی، ۱۳۷۴) ماده ۱۴۱ ق.م.ا.ح. اینگونه تعریف می‌کند: مراد از احیای زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است از قبیل زراعت، درختکاری، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمایند. تملک اراضی موات ایقاع است و به قصد و رضای احیاء‌کننده نیاز دارد.

- عقود و تعهدات (قرارداد)

قرارداد، شایع‌ترین وسیله تملک است. معمولاً شخص از راه داد و ستد مالک می‌شود؛ مالی را که به دیگری تعلق دارد از او می‌گیرد و مالی را که او به آن نیاز دارد، واگذار می‌کند. این داد و ستد از راه تراضی انجام می‌شود. با وجود این، اثر مهم قراردادها ایجاد تعهد است نه تملیک. ق.م. در ماده ۱۸۳ عقد را اینگونه تعریف می‌کند: عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.

- أخذ به شفعه

در اصطلاح حقوقی به این معنا است که هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی سهم خود را به شخص ثالث بفروشد، شریک دیگر، حق دارد به مقدار

ثمن به مشتری بدهد و مبیع را تملک کند. (انصاری، ۱۳۶۸) هر مالکی می‌تواند در مایملک خود هر نوع تصرفی را انجام دهد و صرفاً با رضایت او است که مالی از ملکیتش خارج و به ملکیت دیگری در می‌آید و حال آنکه أخذ به شفعه تنها موردی است که با بودن مالک در قید حیات، دیگری می‌تواند مال او را بدون رضایتش تملک نماید. (نوری، ۱۳۷۴) در واقع شفعه، از اسباب قهری تملک می‌باشد.

- ارث

پس از قرارداد، ارث شایع‌ترین وسیله تملک است. در ارث نیز مانند قرارداد، تملک از راه انتقال صورت می‌گیرد. ولی بر خلاف قرارداد که در آن انتقال با تراضی انجام می‌شود، ارث وسیله قهری انتقال ترکه به بازماندگان متوفی است؛ اراده مالک بیش از میزان ثلث ترکه در این انتقال قهری اثر ندارد. طبق ماده ۸۶۷ ق.م.ا: ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند. در واقع انتقال به حکم قانون صورت می‌پذیرد و اراده متوفی و وارثان هیچ نقشی در این انتقال ندارد.

۲-۴- منابع حقوقی تملک

الف) قانون اساسی

در قانون اساسی در اصول ۴۷ و ۲۲ احترام به حق مالکیت مورد تضمین قرار گرفته است. بر اساس اصل ۲۲ قانون اساسی حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند. مطابق اصل ۴۷ قانون اساسی، مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند. این دو اصل با عبارات مختلف بیان «اصل احترام مطلق به حق مالکیت» هستند. قید انتهای اصل ۲۲ «مگر به حکم قانون» دو گونه قابل تفسیر است؛ بنابر تفسیر اول این استثناء محدود به موازین شرعی و بنابر تفسیر دوم محدود به سلب مالکیت برای منافع عمومی پس از پرداخت بهای عادلانه است. اگر چه با توجه به کلی بودن قانون اساسی اصلی که مشخصاً به مقوله تملک پرداخته باشد در آن وجود ندارد اما تملک را می‌توان از استثنائات اصل چهارم و هفتم دانست: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است ضوابط آن را قانون معین می‌کند»

ب) قوانین عادی

«قوانین عادی قواعد و مقرراتی که با رعایت تشریفات مقرر در قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسیده‌اند».

مهمترین منبع تملک قوانین عادی است. اگر چه همان طوریکه اشاره شد لایحه قانون نحوه خرید و تملک اراضی بعنوان اصلی ترین منبع قانونی تملک دارای هیچ یک از خصایص مذکور در تعریف فوق نمی باشد اما به هر حال این لایحه به همراه قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷ و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰ و قانون الحاق یک تبصره به لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مصوب ۱۳۸۸ بعنوان قوانین لازم الاجرای تملک محل مراجعه و استناد مراجع اداری و قضایی می باشند.

پیش بینی تعیین ضوابط تحدید و یا سلب مالکیت توسط قوانین عادی - آنگونه که در اصل چهل و هفتم مورد تصریح قرار گرفته است - به منزله اعطای صلاحیت انحصاری قانونگذاری در این خصوص به قوه مقننه است.

ج) مقررات دولتی

مقررات دولتی مجموعه قواعدی است که با حکم صریح یا ضمنی قانونگذار و یا به اعتبار اختیار ناشی از مسئولیت اداری، توسط مقام صلاحیتدار به غیر از قوه مقننه وضع می شود. گرچه مقررات دولتی در حقوق اداری ایران کاربرد ویژه ای دارد اما با توجه به انحصاری بودن صلاحیت قوه مقننه در تصویب قواعد تملک، دولت مجاز به وضع مقررات مستقل در این حیثه نیست. مؤید این امر رویه دولت در عدم تصویب آیین نامه های مستقل در این زمینه است. تنها استثناء قابل ذکر مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در مورخه ۱۳۷۱/۶/۶ است که نظر به اهمیت ویژه آن در تفصیل به چگونگی تصویب و نیز ابطال این مصوبه اشاره خواهیم کرد:

به موجب بند ۲ مصوبه شورای عالی شهرسازی و معماری: «در صورت اعلام نظر دستگاه اجرایی مبنی بر عدم اجرای طرح ظرف مدت ۱۸ ماه مقرر در قانون موکول کردن آن به آینده خواه قبل یا بعد از ده سال یا انقضای مدت ۱۸ ماه مقرر در این قانون در مناطق مسکونی و تجاری اجازه احداث یا تجدید بنا و افزایش ساختمان مسکونی با رعایت ضوابط مربوطه به تعداد طبقات و سطح اشتغال و تراکم مجاز حداکثر تا ۱۵۰ متر مربع در کل زیربنا داده می شود».

د) آراء قضایی

تفسیر و آراء صادره از سوی دادگاه ها همواره بر تصمیمات و احکام صادره از سوی قضات تاثیرگذار بوده است اما بایستی توجه داشت که رویه قضایی هرگز در حقوق اداری ایران بعنوان

یک منبع مستقل مبنای صدور احکام قضایی نبوده است، مگر آنکه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مقام ایجاد وحدت رویه، اقدام به صدور احکام لازم‌الاتباع برای ادارات و شعب دیوان بنماید. مطابق ماده ۹۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲: «هرگاه در موضوع واحد حداقل پنج رأی مشابه از دو یا چند شعبه دیوان صادر شده باشد، رئیس دیوان می‌تواند موضوع را در هیأت عمومی مطرح و تقاضای تسری آن را نسبت به موضوعات مشابه نماید. در صورتی که هیأت عمومی آراء صادر شده را صحیح تشخیص دهد، آن را برای ایجاد رویه تصویب می‌نماید. این رأی برای سایر شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی مربوط لازم‌الاتباع است. پس از صدور رأی ایجاد رویه، رسیدگی به شکایات موضوع این ماده در شعب دیوان به صورت خارج از نوبت و بدون نیاز به ارسال نسخه‌ای از دادخواست و ضامم آن برای طرف شکایت، انجام می‌گیرد.

۲-۵- اشکال تحدید مالکیت

اشکال تحدید مالکیت عبارتند از: تحدید مالکیت در اشکال مختلفی از قبیل تملک، ملی شدن اراضی و قانون اصلاحات ارضی، محدودیت مالک در الزام به اعلام آثار فرهنگی-تاریخی، محدودیت مالک در اجرای طرح‌های حفاظتی آثار فرهنگی-تاریخی، محدودیت مالک در خروج آثار فرهنگی-تاریخی و محدودیت مالک در فروش و انتقال آثار فرهنگی-تاریخی صورت می‌گیرد.

- از طریق تملک

تحقق تملک، همچون سایر اعمال حقوقی منوط به رعایت مجموعه‌ای از تشریفات و الزامات قانونی است قانونگذار بطور معمول تحقق اعمال حقوقی را منوط به رعایت شرایطی می‌داند که تبعیت از آن الزام آور است. تملک نیز بعنوان یک عمل حقوقی از این قاعده مستثنی نیست و شرایط تحقق آن مستنبط از قانون نحوه خرید و تملک اراضی به شرح ذیل می‌باشد:

۱- وجود طرح‌های مصوب عمومی و احراز ضرورت اجرای آن. (ماده ۱ و ۲)

۲- تأمین اعتبار لازم جهت تملک. (ماده ۱)

۳- احراز عدم وجود اراضی ملی شده و یا دولتی. (تبصره ۱ ماده ۲)

۴- اعلام قصد دستگاه اجرایی مبنی بر تملک به مالکین. (تبصره ۲ ماده ۴)

۵- اخذ استعلام از ادارات ثبت محل. (تبصره ۲ ماده ۲)

۶- انجام معامله و پرداخت بهای عادلانه املاک و کلیه حقوق و خسارت راجعه به مالکین.

(ماده ۳ و ۴)

- از طریق ملی شدن اراضی

جنگلها و مراتع از اموال عمومی و یا به تعبیر فقها و قانون اساسی از جمله انفال محسوب و بسیار مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای در ادامه حیات اجتماعی و اقتصادی مملکت برخوردار می‌باشد. جنگلها و مراتع به هم پیوسته بوده و عناوینی چون اراضی جنگلی و مراتع مشجر تداخل جنگل و مرتع را به خوبی می‌رساند. با توجه به این پیوستگی طبیعی است که عمدتاً قانونگذار مقررات مربوط به این دو ثروت ملی را باهم بیان نموده است و سازمان واحدی را برای اداره و بهره برداری از آنها تدارک دیده است. بسیاری عنوان منابع طبیعی را به جنگلها و مراتع اطلاق نموده‌اند چنانکه اکنون ادارات تابعه سازمان جنگلها و مراتع کشور به اداره منابع طبیعی نام گرفته‌اند و در پیشنویس اخیر قانون راجع به جنگلها و مراتع، از قانون و سازمان منابع طبیعی نامبرده شده است. در آیین نامه اجرائی قانون ملی شده جنگلها مصوب ۱۳۴۲، ماده یک به ذکر و تعریف مفاهیم مستنبط از اصطلاحات مذکور در قانون ملی شدن و آیین نامه آن اختصاص یافته است و در این راستا واژه‌های جنگل، مرتع اعم از مشجر و غیر مشجر، اراضی جنگلی، بیشه، طرح جنگلداری و... تعریف گردیده است. شبیه این تعاریف در ماده یک قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۵/۳۰ و اصلاحیه‌های بعدی آن مصوب ۱۳۴۸/۱/۲۶ (اصلاحیه اول) ۱۳۴۹/۴/۱۵ (اصلاحیه دوم) ۱۳۵۴/۳/۳ (اصلاحیه سوم) و آیین نامه قانون اصلاح ماده ۳۴ قانون حفاظت و بهره برداری مصوب ۱۳۷۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز آمده است.

از جمله قوانین دیگری که به تعریف اصطلاحات راجع به اراضی ملی شده پرداخته است آیین نامه اجرایی لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیاء اراضی در جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۹/۲/۳۱ شورای انقلاب می‌باشد که در حکم قانون است زیرا شورای انقلاب در وضع این آیین نامه از اختیار قانونگذاری خود بهره جسته است.

در طرح قانونی جنگلها و مراتع کشور مصوب ۱۳۶۵/۵/۱۹ مجلس شورای اسلامی که به تأیید شورای نگهبان نرسید تعاریف اصطلاحات مربوط به تفصیل آمده بود. در پیشنویس اخیر قانون منابع طبیعی تهیه شده در ستاد تدوین قانون و کمیته حقوقی آن مستقر در سازمان جنگلها و مراتع کشور توضیح و تعریف اصطلاحات فنی و علمی قید و بند ورود در جزئیات فارغ گردد و هم دست سازمان اداره کننده در ارائه تعاریف متناسب و موافق مقتضیات طبیعت گونه‌های

اراضی تحت تصدی بر اساس مصالح زمانی و مکانی بازگذاشته شود و مهمتر اینکه قانون از ثبات و دوام بیشتری برخوردار گردیده و با اندک تغییر وضعیت ضرورت اصلاح پیدا نکند. بناء علیهذا سعی می‌گردد با استفاده از متون قانونی موجود تعاریف لازم ارائه گردد.

در فقه آنچه انفال می‌باشد به اشکال مختلفی مطرح شده است. یکی از این تقسیم‌بندی‌ها اراضی موات است. در تعریف زمین موات آمده است، زمین یا آباد است یا غیرآباد، زمین آباد به مالک آن تعلق دارد و اما زمین موات، زمینی است که به دلایلی از جمله معطل و بیکار ماندن آن یا قطع و بریده شدن آب از آن یا به دلیل چیرگی آب بر آن یا به واسطه نی زار و بیشه بودن یا عوامل دیگری که مانع انتفاع و بهره برداری از زمین محسوب می‌شوند مورد استفاده قرار نمی‌گیرد.

یکی دیگر از اراضی ملی در فقه، اراضی دایر است. این نوع اراضی، زمین‌های اطراف رودخانه-ها و دل صحراها و سر کوهها و جزیره است که از ابتدا آباد بوده‌اند و الان نیز آبادند. این اراضی از دیدگاه فقه امامیه متعلق به امام است.

✓ انواع اراضی ملی

الف) جنگل و بیشه طبیعی

آیین‌نامه اجرایی قانون ملی شدن جنگلها و قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع هریک در بند ۱ از ماده یک خود، جنگل و بیشه را چنین تعریف می‌کنند: «جنگل یا بیشه عبارت از جنگل یا بیشه‌ای است که بوسیله اشخاص ایجاد نشده باشد». (بند الف شق هفتم ماده یک آیین‌نامه اجرای لایحه قانون نحوه احیاء و واگذاری اراضی تعریف جامعتری از این دو اصطلاح بدست می‌دهد).

ب) مرتع

مرتع، عبارت است از اراضی وسیع فاقد مستحذات اعم از مملوک و غیر مملوک که به طور طبیعی در آنها علوفه رسته باشد. از سوی دیگر اگر خواسته باشیم مقررات و تعریف قانونی در خصوص مرتع را بیان داریم، می‌بایست به ماده اول از قانون حفاظت و بهره برداری از جنگلها و مراتع، مصوب سال ۱۳۴۶ اشاره داشت.

با بررسی در قانون مذکور و البته در بند هفتم آن ماده و در بیان انواع مرتع چنین مطلبی را می‌توان مشاهده کرد: «مرتع اعم از مشجر و غیر مشجر می‌باشد». در ادامه ماده مذکور و در بند هشتم آن در تعریف مرتع مشجر اعلام می‌دارد:

«اگر مرتع دارای درختان جنگلی خودرو باشد مرتع مشجر است، مشروط بر آنکه حجم درختان موجود در هر هکتار در شمال از حوزه آستارا تا حوزه گیلداغی بیش از پنجاه متر مکعب و در سایر مناطق ایران بیش از بیست متر مربع باشد».

ج) اراضی جنگلی

از مهمترین انواع اراضی، اراضی جنگلی می‌باشد که در تعریف آن همانطور که در فوق بیان گردید چنین می‌توان گفت: زمین‌هایی که در آنها آثار جنگل از قبیل نهال‌ها و پا جوش‌ها و درختان جنگلی به صورت گروهی و یا پراکنده وجود داشته باشد. یکی از مهمترین اراضی ملی، اراضی جنگلی است که از آثار مهم آرای صادره از سوی کمیسیون ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مرتع نیز محسوب گردیده و بر اساس مقررات این ماده تشخیص داده می‌شوند.

✓ آثار ملی شدن اراضی

زوال مالکیت خصوصی و استقرار مالکیت عمومی مهمترین اثر ملی شدت اراضی است. قانون مدنی به تفصیل تفاوت احکام مربوط به اموال عمومی و دولتی را بیان نکرده و فقط دسته نخست را قابل تملک خصوصی ندانسته است. در حقوق عمومی ما نیز هنوز رویه خاصی ایجاد نشده است و لیکن مطلب دیگری را که در راستای بیان مقررات حاکم بر اموال عمومی، می‌توان بیان داشت این است که این اثر اموال عمومی دارای نتایج خاصی است و شناخت ضابطه اموال عمومی و خصوصی موجب می‌شود تا این آثار را در مورد آنها جاری و ساری دانست و در نقطه مقابل در صورتی که اموال خصوصی باشد، این نوع نتایج را در مورد آنها جاری ندانست. بدین بیان که از قابل تملیک نبودن اموال عمومی ممکن است.

- از طریق قانون اصلاحات ارضی

نخستین قانون راجع به اصلاحات ارضی در سال یکهزار و سیصد و نه به تصویب رسید که شامل سی و هشت ماده و بیست تبصره در هشت فصل به تصویب مجلس شورای ملی و سنا رسیده بود که فصول آن شامل تعاریف، حدود مالکیت، اراضی قابل تقسیم، ارزیابی و پرداخت بها تقسیم و تحویل اراضی مقررات مالی و مقررات مربوط به کمک‌های فنی و حمایت کشاورزان و زارعین می‌کرده و آیین نامه اجرایی آن نیز در مورخ ۱۳۳۹/۱۲/۲۲ توسط هیأت عالی اصلاحات ارضی به تصویب رسید.

در ایران تا قبل از انقلاب مشروطه تقریباً هیچگونه ردی از اصلاحات ارضی به مفهوم جدید

آن به چشم نمی‌خورد، اگر چه بعد از انقلاب مشروطه لزوم تغییرات اساسی در ساختار اقتصادی و اجتماعی مملکت توسط انقلابیون احساس می‌شد لیکن آنها بیشتر به امر تغییر در ساخت سیاسی مملکت توجه داشتند لذا تغییرات در سایر مسایل اقتصادی و اجتماعی جامعه مورد توجه قرار نگرفت. اصلاحات ارضی در شکست قدرت سیاسی مالکین و بیرون راندن آنها از مراکز قدرت خصوصاً مجلس موفق شد. اصلاحات ارضی به رغم موفقیت در این هدف سیاسی، عملاً در انتقال قدرت به دهقانان تلاشی صورت نگرفت، انگاره قدرت در روستا درست در جهت انتقال آن به دولت دگرگون شد و دهقانان و کشاورزان همانند سالهای قبل از اصلاحات ارضی بی قدرت باقی ماندند این اصلاحات با اینکه توانست به مناسبات ارباب رعیتی در روستاها پایان بخشیده و قدرت سیاسی را از دست اربابان بگیرد، اما نتوانست به حیات مالکیت غائب به طور کامل در روستاها خاتمه دهد. (بیگی نسوان، بی تا) از آنجا که قوانین و مقررات اصلاحات ارضی از جمله قوانین آمره‌ای بود که اصل مالکیت و تسلط مالکیت بر اراضی ملکی و نیز حتی وضعیت اراضی موقوفه را بر خلاف اصول مسلم شرعی و علیرغم اصول دوم و پانزدهم متمم قانون اساسی، به شدت مخدوش می‌نمود لذا در همان زمانیکه دولت وقت لایحه اصلاحات ارضی را تقدیم مجلس کرد.

✓ شورای انقلاب و اصلاحات ارضی

شورای انقلاب پس از پیروزی انقلاب اسلامی با توجه به عدم وجود قوه مقننه در کشور، قوانین و مقررات مورد نیاز را در آن مقطع وضع و تصویب میکرد و نتیجتاً این قوانین و مقررات در حکم قانون تلقی گردیده که در مورد اصلاحات ارضی آن شورا، قوانین زیر را به تصویب رساند:

ا. لایحه قانونی بخشودگی خسارت تأخیر تأدیه قبوض اقساطی زارعین مشمول قوانین اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۵۸/۵/۴

ب. لایحه قانونی تمدید مدت مقرر در ماده ۱۵ قانون تقسیم و فروش املاک مورد اجاره به زارعان مستأجر مصوب ۱۳۵۸/۹/۱۷

ج. لایحه قانونی اضافه نمودن یک تبصره به ماده ۳۸ آئین نامه اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۵۸/۹/۱۷

د. لایحه قانونی راجع به منظور نمودن وجوه حاصل از قبوض اقساطی اصلاحات ارضی به حساب افزایش بانک تعاون کشاورزی ایران مصوب ۱۳۵۸/۱۰/۸

ه. لایحه قانونی راجع به تکمیل پاره‌ای از مواد قانونی اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۵۹/۲/۱۳
و. لایحه قانونی نحوه وثیقه اراضی و باغات و حقاچه‌هایی که در اجرای قوانین اصلاحات ارضی به زارعین واگذار شده است مصوب ۵۹/۴/۲۱ که در این قانون شورای انقلاب با آوردن جمله: «اراضی و باغات و حقاچه‌هایی که در اجرای قوانین اصلاحات ارضی به زارعین صاحب نسق واگذار شده یا می‌شود» صراحتاً استمرار اجرای قوانین اصلاحات ارضی را تجویز نموده است.

أ. آئین نامه اجرایی لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری ایران مصوب ۵۹/۱/۲۶ که به موجب قسمت «ب» بند ۱۰ ماده ۱ آئین نامه مزبور صراحتاً به اراضی که طریق اصلاحات ارضی به نحوی از انحاء به دولت منتقل شده اشاره گردیده است.

✓ مجلس شورای اسلامی و اصلاحات ارضی

قوانین ذیل را مجلس شورای اسلامی در ارتباط با قوانین اصلاحات ارضی وضع نموده است:

أ. قانونی راجع به بخشودگی خسارت تأخیر تأدیه قبوض اقساطی زارعین مشمول قوانین

و مقررات اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۶۰/۹/۱

ب. قانون ابطال اسناد و فروش و رقبات آب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳/۱/۲۸ و همین

طور مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵

ج. قانون تمدید مهلت تأدیه بدهی کشاورزان از بابت قوانین مربوط به اصلاحات ارضی

مصوب ۶۷/۴/۲۶ و همین‌طور مصوب ۱۳۷۱/۵/۲۱

د. قانون صدور اسناد مالکیت اراضی مشمول اصلاحات ارضی در روستاها و شهرهای مشمول

مصوب ۱۳۷۲/۷/۱۱

ه. مستنداً به بند ۷ مصوبه شماره ۲۲۶۵ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۹ شورای عالی اداری که به

استناد بند ۴-۳ فهرست پیوست قانون برنامه اول توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری

اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸/۱۱ مجلس شورای اسلامی و حسب تجویز قانونگذار وضع و به

تصویب شورای عالی اداری رسیده است صراحتاً اجرای قوانین و مقررات اصلاحات ارضی در

بند ۷ یاد شده قید شده است.

و. بر اساس تبصره ۷۲ قانون برنامه پنج ساله دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۳/۹/۲۰ «دولت موظف است در طول برنامه دوم تکلیف

مالکیت افراد صاحب نسق یا ورثه آنها را نسبت به اراضی نسقی کشاورزان بر اساس قوانین موضوعه کشور قطعی نماید و کلیه محدودیت‌های موجود در ماده ۱۹ قانون اصلاحی قانون اصلاحات ارضی مصوب دی ماه ۱۳۴۰ و ماده واحده قانون نحوه انتقال اراضی واگذاری به زارعین مشمول قوانین و مقررات اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۵۱/۹/۳۰ با حفظ کاربری کشاورزی لغو می‌گردد».

ز. به موجب قسمت اخیر ماده ۷۶ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ استمرار و اجرای ماده ۵ راجع به الحاق ۸ ماده به آئین‌نامه اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۶ تجویز گردیده است.

✓ شورای نگهبان و اصلاحات ارضی

شورای نگهبان که شامل کلیه قوانین و مقررات قبل از انقلاب می‌باشد و نظر به مفاد قوانین و مقرراتی که توسط شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران در خصوص قوانین اصلاحات به تصویب رسیده که در بند ۱ همین بخش بدان اشاره رفته، اصولاً استمرار و ادامه اجرای قوانین اصلاحات ارضی خلاف موازین شرع تصور نمی‌شد.

۳- مفهوم نظریه منفعت عمومی

در تعریف منفعت آمده است: «سود و فایده و نفع و حاصل. عاید، خلاف مضرت. ج، منافع» همچنین در تعریف عمومی آمده است: (صفت نسبی) منسوب به عموم. چیزی که شامل همه گردد. آنچه متعلق و مربوط به عموم باشد. (معین، ۱۳۷۹) همگانی به رغم اینکه دو واژه «منفعت» و «عمومی» دارای معنایی شناخته شده است، ترکیب «منفعت عمومی» مانند بیشتر مفاهیم علوم انسانی، دارای تشتت در تعریف و تبیین است. برخی با تعیین ملاک کمی، کنار هم نهادن جمع عددی منافع فردی را همان منفعت عمومی دانسته‌اند. (Gunn, 1991) پذیرش چنین دیدگاهی به معنای ترجیح منافع اکثریت در مقابل خواسته‌های اقلیت است، که همواره این رجحان قابل دفاع و موجه نیست. (راسخ، ۱۳۹۲) در این دیدگاه، طرح‌های حکومتی و دولت تجلی منفعت عمومی و نماینده واقعی منافع همگانی قلمداد می‌شوند. (پوچی، ۱۳۸۴) شواهد تاریخی حاکی از آن است که مقامات حکومتی نه تنها در تشخیص منافع عمومی اشتباهات فاحش کرده‌اند، بلکه در بسیاری موارد، منفعت شخصی خویش را مورد توجه قرار داده و پی گرفته‌اند. گره زدن منفعت عمومی با منفعت مشترک و واقعی همگانی یا همان حیات جمعی که حفظ کیان جمع در گرو فراهم آوردن آن است، وجه دیگری از تعریف منفعت عمومی قلمداد

شده است. (Barry, 1967) مبتنی بر این تعریف، نظم، امنیت، رفاه، بهداشت و آموزش عمومی از مصادیق اصلی منفعت عمومی محسوب می‌شوند. در مجموع به نظر مفهوم نفع عمومی آنگونه که در نخستین برخورد به نظر می‌آید، روشن نیست. بعضی‌ها چنین می‌پندارند که منافع اکثریت عددی مردم منافع عمومی است. مبنای این فکر از آنجاست که، چون در حکومت‌های مردم سالار رای اکثریت ناچار بر اقلیت تحمیل می‌شود، در تعادل منافع نیز باید از این قاعده پیروی کرد و نفع اقلیت را فدای نفع اکثریت ساخت. ولی این استدلال درست نیست. هدف این است که نفع و رای همه مردم در محاسبه نفع‌گرایی مورد توجه باشد و اگر در انتخاب نمایندگان مردم یا رئیس جمهور ناچار چنین فرضی می‌شود که رای اکثریت رای عموم است و باید اجرا شود، از این فرض اضطراری نباید نتیجه گرفت که قاعده در ترجیح نفع زورمندان است. محاسبه نفع عمومی، محاسبه عددی نیست؛ محاسبه اخلاقی و هندسی است نبود تعریفی جامع و دقیق از منفعت عمومی در دو رویکرد مذکور، موجب شده تا با ارائه معیارها، شرایط و اصول کلی، معنا و مفهوم منفعت عمومی در رویکرد سوم وضوح بیشتری داده شود. در مجموع می‌توان منفعت عمومی را هر آن چیزی دانست که برای عموم افراد جامعه دارای ارزش و سودمند تلقی شده و همگان امکان بالقوه استفاده از آن را خواهند داشت. (حاج زاده، ۱۳۹۳) بی‌تردید نمی‌توان عناصر سازنده بومی و محلی مفهوم «منفعت عمومی» مانند فرهنگ، عادات و اندیشه‌های مذهبی را در تعریف آن نادیده گرفت و به این اعتبار سخن گفتن از منفعت عمومی دینی در جامعه ما قابل پذیرش است. (گرگی ازندریانی، ۱۳۸۸)

۳-۱- ویژگی‌های خدمات عمومی

خدمات عمومی فعالیت عام‌المنفعه‌ای هستند که دولتمردان یک کشور تصمیم می‌گیرند آن را از راه سازمان‌های اداری یا اشخاص خصوصی زیر نظر خود انجام دهند.

۳-۱-۲- خیر و نفع عمومی

خدمت عمومی بدون نفع عمومی امکان پذیر نیست. مفهوم نفع عمومی بسیار نسبی و اتفاقی است و ممکن است با برآورده کردن نیازهای مشروع مانند نانوائی و ... مخلوط گردد ولی این موارد در زمره فعالیت‌های مربوط به خدمت عمومی به شمار نمی‌آیند. بدین ترتیب هر فعالیت عام‌المنفعه‌ای جزء خدمات عمومی نمی‌باشد. هدف خدمت عمومی همیشه نفع عمومی است. این بدین معنا نیست که تنها خدمات عمومی می‌تواند نیازهای عام‌المنفعه مردم را برآورده کند، فعالیت‌های خصوصی بسیاری هستند که به طور قابل ملاحظه‌ای اینگونه نیازها را بر طرف

می‌کنند. آنچه که مهم و تعیین‌کننده است این است که تنها هدف خدمت عمومی نفع عمومی می‌باشد. (گرچی، ۱۳۸۸) در این خصوص، تفاوت میان نفع عمومی و نفع مالی یا کسب سود امکان می‌دهد که خدمت عمومی و بخش عمومی که بخش‌های عمده‌ای از آنها در سالهای اخیر خصوصی شده است متمایز گردند. (عباسی، ۱۳۸۹)

تعریف نفع عمومی به لحاظ عینی ممکن است با توجه به تحول ذهنیت‌ها و دیدگاه‌ها در طول زمان دشوار باشد. امروزه فعالیت‌های مربوط به خدمت عمومی متعدد و بی‌شک هنوز قلمرو آنها در حال گسترش یا دست کم در معرض تغییر می‌باشند.

مفهوم خدمات عمومی یکی از مفاهیم پرکاربرد در حقوق اداری است که هدف اصلی دستگاه‌های اداری را بیان می‌کند. (موسی زاده، ۱۳۸۱) «مفهوم خدمات عمومی از مفاهیم راهبردی و بنیادین حقوق عمومی به شمار می‌رود، بدین خاطر مفهوم خدمات عمومی نه تنها کمتر از جایگاه مفهوم اقتدار عمومی نیست؛ بلکه می‌توان گفت که این دو مفهوم دوشادوش هم دو پایه غیر قابل انکار حقوق عمومی را تشکیل می‌دهند. (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۸)

۳-۱-۳- قانونی بودن

در صورتی یک فعالیت عام‌المنفعه به صورت خدمت عمومی خواهد بود که توسط قانونگذار یا دولت و به موجب قوانین یا مقررات تصویب و تصمیم به انجام آن گرفته شود. یعنی عملی که به نظر قانونگذار برای جامعه ضروری شمرده شود و ارائه آن مستقیماً یا به طور غیر مستقیم زیر نظر دولت صورت گیرد زیرا در غیر این صورت، این نیاز به خوبی برآورده نمی‌شود. قصد قانونگذار یکی از عناصر تشکیل‌دهنده خدمات عمومی و در نتیجه شاخص اصلی آن است.

درست است که نفع عمومی به طور آزادانه توسط قانونگذار مورد تعریف و شناسایی قرار می‌گیرد، ولی مشروعیت برخی از خدمات عمومی از اصول و مواد قانون اساسی که بیانگر هدف نفع عمومی است سرچشمه می‌گیرد. برای نمونه اصل‌های ۳، ۲۱، ۳۵، ۳۴، ۴۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مربوط به حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی است که اجرا و تحقق آنها بستگی به ایجاد خدمات عمومی (آموزش، بهداشت و...) دارد.

افزون بر اینکه هدف خدمت عمومی باید نفع عمومی باشد، ارائه آن نیز باید توسط یک شخص حقوق عمومی یا زیر نظر آن صورت گیرد.

۳-۲- شرایط تحدید مالکیت خصوصی به دلیل منافع عمومی

خیر و منفعت عمومی مطابق قانون و قیمت‌گذاری عادلانه مهمترین شرایط تحدید مالکیت

خصوصی به دلیل منافع عمومی است که در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۳- خیر و منفعت عمومی مطابق قانون

به موجب مبانی مورد قبول، سیستم حقوقی ما، منابع حقوقی (قانون اساسی، قوانین، آیین-نامه‌ها، رویه قضایی، 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:

الف: مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری

قانونگذار در سال ۱۳۵۱ ه.ش، 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 اعتلای 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. از وظایف این شورا تصویب طرح‌های جامع شهری، بررسی پیشنهادهای لازم در مورد سیاست کلی شهرسازی برای طرح در هیأت وزیران، اظهار نظر نسبت به پیشنهادهای و لوایح شهرسازی و مقررات مربوط به طرح‌های جامع شهری که شامل منطقه‌بندی، نحوه استفاده از زمین، تعیین مناطق صنعتی بازرگانی، اداری، مسکونی، تأسیسات عمومی، فضای سبز و سایر نیازمندی‌های عمومی شهر است، می‌باشد.

ب: کمیسیون ماده پنج

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

مستند قانونی تشکیل این کمیسیون، ماده ۵ ق.ت.ش.ع.ش.م.ا است. در این قانون علاوه بر این که شورای عالی شهرسازی و معماری، به عنوان بالاترین نهاد تصمیم‌گیرنده در مورد مسائل شهرسازی، پیش‌بینی شده است، این کمیسیون نیز به عنوان مرجعی پایین‌تر از شورای عالی، جهت تهیه طرح‌های جزئی‌تر که به طرح‌های تفصیلی معروف گشته‌اند تعیین شده است.

ج: 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. شورای اسلامی شهر، دارای وظایف و اختیاراتی است که در ماده ۷۱ ق.ت.ش. آمده است. علاوه بر آن در قوانین و مقررات دیگر نیز، وظایف و اختیاراتی برای این شورا در نظر گرفته شده است. گاه ملاحظه می‌کنیم که قانونگذار، اختیاراتی در تصویب طرح‌های عمومی برای شورای اسلامی شهر قائل شده است و با این وصف، شورای اسلامی شهر می‌تواند به صورتی ولو غیرمستقیم، یک منبع وضع قاعده و تأثیرگذار در حقوق مالکانه اشخاص باشد. علاوه بر آن در بند ۱۱ همین ماده «همکاری با شهرداری جهت تصویب طرح حدود شهر با رعایت طرح‌های هادی و جامع شهرسازی پس از تهیه آن توسط شهرداری با تأیید وزارت کشور و وزارت مسکن و شهرسازی» به عنوان یکی از وظایف شورای شهر دانسته شده است.

۳-۴- مراجع صالح رسیدگی به حل و فصل اختلاف ناشی از سلب مالکیت به لحاظ منفعت

عمومی در پرتو رویه قضایی

مراجع عمومی شامل دادگاه‌های عمومی و دیوان عدالت اداری و مراجع تخصصی شامل کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری، کمیسیون ماده ۵۶ قانون جنگلها و مراتع کشور هیات‌های هفت نفره و هیات‌های سه نفره، از جمله مراجع صالح رسیدگی به حل و فصل اختلاف ناشی از سلب مالکیت به لحاظ منفعت عمومی هستند که در ادامه به بررسی این مراجع پرداخته می‌شود.

- محاکم تخصصی

جایگاه قانونی کمیسیون ماده ۵۶ کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری از جمله مهمترین مراجع اداری اختصاصی و تنها مرجع صالح در رسیدگی به اختلافات ناشی از اراضی ملی هستند بر مبنای شناخت جایگاه و مبانی حقوقی مراجع اداری قابل تبیین است. قوانین و مقررات داخلی وزارتخانه‌ها و ادارات از جمله قانون استخدام کشوری دادگاه اداری را پیش‌بینی نموده که به تخلفات کارمندان رسیدگی می‌نماید که مجازات تخلفات جنبه انضباطی دارد و قابل قیاس با دادگاه‌های واقعی نیست. (شیدفر، ۱۳۴۲)

- کمیسیون موضوع ماده ۱۲ قانون اراضی شهری

مطابق ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون اراضی و زمین شهری، اعضای کمیسیون موضوع ماده ۱۲ قانون اراضی شهری که در این آیین نامه کمیسیون تشخیص نامیده می‌شود با حکم وزرای دادگستری، مسکن و شهرسازی و شهردار محل تعیین می‌گردند و جلسات کمیسیون

با حضور کلیه اعضا رسمیت یافته و نظریه صادره با اکثریت آرا معتبر خواهد بود و در صورت ضرورت می‌توان در هر یک از شهرها کمیسیون‌های متعدد تشخیص را به ترتیب فوق تشکیل داد. این کمیسیون تنها مرجع صالح برای تشخیص عمران و احیاء تاسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دار تمیز بایر از موات می‌باشد. محل تشکیل و دبیرخانه کمیسیون در اداره مسکن و شهرسازی هر محل و زیر نظر مدیر کل سازمان و شهرسازی استان مربوطه فعالیت می‌کنند. کمیسیون با حضور کلیه اعضاء تشکیل و تصمیمات آن با اکثریت آرای اتخاذ می‌شود.

مطابق ماده ۱۵ آیین نامه اجرایی قانون اراضی و زمین شهری، موارد زیر نیاز به طرح در کمیسیون تشخیص ندارد؛

تنها مرجع صالح برای تشخیص عمران و احیاء زمین کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری است که این تشخیص قابل اعتراض در دادگاه صالحه می‌باشد. ذینفع می‌تواند ظرف مدت سه ماه از تاریخ ابلاغ رای کمیسیون به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه نموده و با تقدیم درخواست تقاضای نقض نظریه کمیسیون ماده ۱۲ را بنماید.

- کمیسیون موضوع ماده ۵۶

این کمیسیون، تنها مرجع صالح برای رسیدگی به مطلق اعتراضات وارده از سوی افراد ذینفع، نسبت به آرای صادره از سوی کمیسیون ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع کشور خواهد بود. بنابراین در جهت شناخت این کمیسیون، چنین می‌توان بیان داشت که علاوه بر اینکه قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مبین رکن قانونی آن می‌باشد و بر اساس پیش بینی که در این قانون به عمل آمده است کمیسیون می‌تواند اقدام به رسیدگی در امر مطروحه نماید. این کمیسیون در جهت حفظ حقوق احتمالی تضییع شده افرادی که در رای کمیسیون ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع کشور، از بین رفته است، اقدام به رسیدگی به این امر می‌نماید.

- محاکم عمومی

مراجع حل اختلاف زمین و اراضی کشاورزی به دو دسته اختصاصی یا ویژه و عمومی تقسیم می‌شوند منظور از اختصاصی یا ویژه آن است که این مراجع منحصراً به اختلافات ناشی از اراضی کشاورزی که بین اشخاص چه حقیقی و چه حقوقی، رسیدگی می‌کنند و صلاحیت رسیدگی به هیچ اختلاف دیگری ندارند ولی مراجع حل اختلاف عمومی آن گونه مراجعی هستند که قانوناً همه اشخاص حق مراجعه و تقاضای رسیدگی رد شوند مانند محاکم دادگستری.

- دیوان عدالت اداری

به منظور رسیدگی به شکایات تنظیمات و اعتراضات مردم (اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق آنها در قانون اساسی مرجعی به نام دیوان عدالت اداری (۱۰۴۰) پیش‌بینی گردیده است. دیوان عدالت اداری به دنبال پیروزی انقلاب اسلامی ایران و به حکم قانون اساسی جمهوری اسلامی تشکیل و تأسیس گردید. قبل از آن با اینکه قانون شورای دولتی در سال ۱۳۳۹ تصویب شده بود اما هیچگاه به مورد اجرا در نیامده در نتیجه نه مرجعی برای ابطال تصویب‌نامه‌ها یا آیین‌نامه‌های دولتی مخالف یا قانون یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه موجود بود.

- سایر محاکم عمومی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۵۹ صلاحیت رسیدگی به دعاوی را بطور کلی در اختیار دادگاه‌های دادگستری گذاشته ولی ترتیب اعمال و تقسیم آنرا میان دادگاه‌ها بر عهده قوانینی عادی واگذار گردیده است تا با توجه به موقعیت و مقتضیات کار به آن عمل نمایند دادگاه عمومی طبق ماده ۳ ق. ت. د. ع. ا در رسیدگی به کلیه امور مدنی جزایی و امور حسبه صالح است. صلاحیت دادگاه عمومی عام و اصل است و در نتیجه لزومی ندارد که دادگاه عمومی در رای صادره خود به ماده ۳ قانون مالذکر که رسیدگی به آن دعوا؛ به در همین جهت تبصره ۲ همان ماده رسیدگی به اموری که به حکم قانون به مراجع دیگر محول شده را از دایره شمول قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب خارج نموده است. بنابراین اموری که به حکم قانون رسیدگی به آنها به مراجع دیگر محول شده از صلاحیت دادگاه عمومی خارج است. همچنین ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوبه ۱۳۷۹ اعلام داشته مرجع رسیدگی به دعاوی دادگاه‌های عمومی و انقلاب است مگر اینکه قانون مرجع دیگر را مشخص کرده باشد. از نتایج اصلی قانونی بودن صلاحیت دادگاه‌ها یکی این است که افراد ذینفع در دادرسی‌ها کیفری، مقامات قضایی، مسئولان دادگستری و صاحب منصبان اداری حق ندارند برای رسیدگی به امور کیفری مرجع مربوط به تعیین صلاحیت دادگاه‌ها از قوانین آمره هستند. قوانین آمره قوانینی هستند که اراده افراد در صورتی که بر خلاف آن باشد بی اثر است به عبارت دیگر توافق و تراضی^۱ طرفین

^۱ - منظور از دادگاه دادگستری دادگاهی است که از نظر رسیدگی و صدور حکم زیر نظر قوه قضائیه است. بنابراین تعزیرات حکومتی از نظر قضایی دادگاه دادگستری محسوب نمی‌شود زیرا شعب تعزیرات حکومتی زیر مجموعه قوه قضائیه نیستند بلکه زیر مجموعه قوه مجریه هستند. باید میان دادگاه دادگستری که زیر مجموعه قوه قضائیه است با دادگاه وزارت دادگستری که زیر مجموعه قوه مجریه است فرق نهاد.

دعوا یا افراد ذینفع در دعوا نیست به تغییر صلاحیت محاکم کیفری، توافقی است فاقد اعتبار و غیر قابل اجراء به بیان دیگر هرگاه مبانی قانون به اندازه‌ای در نظر مقنن مهم باشد که به اشخاص اجازه ندهد که بر خلاف آن با هم تراضی کنند این قانون، قانون آمره است. صلاحیت محاکم عمومی در خصوص دعاوی راجع به تملک را می‌توان به دو بخش عمده تقسیم نمود:

الف) صلاحیت محاکم عمومی در قانون تملک

به موجب صراحت قانون نحوه خرید و تملک اراضی، محاکم عمومی دادگستری در موارد ذیل ملزم به اتخاذ تصمیمات مقتضی در خصوص موارد ارجاعی می‌باشند:

۱- هرگاه مالک یا مالکین پس از اعلام دستگاه اجرایی از حضور جهت انجام معامله و تعیین کارشناس خوداری نمایند و یا آنکه به یکی از جهات مذکور در قانون تملک تعیین کارشناس توسط آنان امکانپذیر نباشد، دادگاه عمومی محل وقوع ملک به نیابت از مالک اقدام به تعیین کارشناس می‌نماید.

۲- در صورت بروز اختلاف میان مالک و دستگاه اجرایی در مورد محل سکونت و یا ممرعاشه بودن ملک موضوع تملک، مرجع قانونی رسیدگی به این اختلاف و تصمیم‌گیری در خصوص استحقاق مالک به مبلغ خسارت، بر عهده دادگاه عمومی است.

۳- در صورتیکه در موارد فوریت اجرای طرح، دستگاه اجرایی پس از تصرف در ظرف مهلت سه ماه اقدام به تودیع وجه موضوع تملک ننماید، دادگاه عمومی جهت صدور دستور توقف عملیات اجرایی تا زمان پرداخت بها و نیز الزام دستگاه اجرایی به پرداخت غرامت صالح می‌باشد.

ب) صلاحیت محاکم عمومی در سایر موارد

به غیر از موارد مذکور در قانون نحوه خرید و تملک اراضی، دادگاه‌های عمومی مراجع صلاحیتدار جهت رسیدگی به کلیه دعاوی مطالبه غرامت دستگاه اجرایی نیز می‌باشند:

«در تملک اراضی مورد نیاز برای طرح‌های عمومی، رسیدگی به اعتراض مالک به عدم پرداخت بهاء و میزان قیمت و تعیین کارشناس با دادگستری است»

علاوه بر این در مواردی که دستگاه اجرایی بدون توجه به رعایت تشریفات تملک اقدام به تصرف املاک اشخاص می‌نمایند، رویه قضایی موارد فوق‌الذکر را از مصادیق تصرف غاصبانه می‌داند: «بهای ملکی که طی مجاری قانونی به تملک شهرداری در نیامده، قابل پرداخت نیست و

موضوع در حد تصرف غاصبانه قابل پیگیری است»

نتیجه‌گیری

نتایج تحقیق بیانگر این امر است که اصل خدمات و منفعت عمومی مبنای نظری تملک اراضی می‌باشد. بر این اساس در موارد تعارض بین حقوق اجتماع و فرد، این حقوق اجتماعی است که باید رعایت شود. در واقع هدف قواعد حقوق، تأمین سعادت اجتماع و ایجاد نظم در زندگی مشترک افراد است. زندگی با دیگران، یک سلسله تکالیف گوناگون برای او به وجود آورده است و آزادی او، چه در زمینه‌های سیاسی و اقتصادی و چه در قراردادها، تا جایی محترم است که منافع عمومی آن را ایجاب کند. اگر قانونگذار به ملاحظه مصالحی، حاکمیت و برتری حقوق عمومی را بر حقوق خصوصی ترجیح داد، این اقدام به معنای سلب یا محدودیت حقوق خصوصی نیست و باید آن را آئینه تمام‌نمای واقعیات لازم در زندگی اجتماعی دانست و قانونگذار با الهام از این نظریه، ممکن است به وضع مقرراتی دست زند که در تعارض حقوق عمومی و حقوق مالکانه، برتری و اولویت را به حقوق عمومی بدهد. نکته مهم در این خصوص، معیار سلب مالکیت می‌باشد. در قوانین ایران، معیار سلب مالکیت پیش‌بینی نشده است و در این خصوص نظام حقوقی مدونی وجود ندارد؛ مخصوصاً بعد از انقلاب اسلامی قوانین پراکنده‌ایی تصویب شده که غالباً در تعارض با هم می‌باشد و سازمان‌های متولی اجرای این قوانین و مقررات، دارای عملکردهای متفاوتی می‌باشند. بطور کلی وجود خیر و منفعت عمومی مهمترین مبنای تحدید مالکیت خصوصی بر پایه منفعت عمومی است. اصالت مالکیت در اسلام مبتنی بر آیات و روایات متعددی است که مشهورترین آنها حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد که در فقه به قاعده تسلیط معروف شده است. تحدید مالکیت خصوصی در تعارض با مالکیت عمومی توسط دولت یا نهاد-های عمومی دارای مبنای و دلایلی است؛ از جمله این دلایل مبنای حقوقی موجود در قوانین است به عنوان مثال بر مبنای اصل ۲۲ و ۴۰ قانون اساسی در مواردی که شخص بخواهد از حق مالکیت خویش به ضرر عموم استفاده کند تحدید آن به موجب قانون جایز است؛ در قانون مدنی نیز طبق ماده ۳۰ و ۳۱ تحدید مالکیت خصوصی پذیرفته شده که به موجب این مواد در مواردی مانند تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت عمومی، دولت میتواند مال فرد را از ملکیتش خارج کند، لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ نیز به دستگاه‌های اجرایی اجازه داده برای اجرای برنامه‌های عمومی خویش با رعایت شرایط مقرر در قانون مالکیت خصوصی فرد بر مالش را محدود و یا سلب نماید.

بطور کلی نمی‌توان ماهیت حقوقی تحدید مالکیت خصوصی را ایقاع تلقی کرد زیرا اعلام تأثیر اراده مالک، صرفاً ناظر بر تعیین بهای عادلانه املاکی است که دستگاه اجرایی پیشتر تصمیم قطعی خود مبنی بر تملک آنها را اعلام نموده و رضایت یا عدم رضایت مالک در اجرای این تصمیم مؤثر نخواهد بود. در واقع قانونگذار تراضی در تعیین بهای عادلانه است و نه توافق در تحقق تملک، بنابراین به نظر می‌رسد که با توجه به عدم تأثیر اراده مالکین در واگذاری املاکشان، نمی‌توان تملک را علیرغم تمامی نظرات معارض - قراردادی اداری دانست. برخلاف ایقاعات مدنی در عمل یک جانبه اداری، مقام عمومی می‌تواند هر زمان که بخواهد تصمیم برخلاف تصمیم قبلی خود اتخاذ کند و آن را بطور کلی یا جزئی بلااثر نماید. بر طبق این نظر دستگاه اجرایی می‌تواند هر زمان که مقتضی بداند - علی‌رغم رعایت الزامات و تشریفات قانونی تملک - نسبت به تغییر یا لغو طرح‌های مصوب و نیز لغو عملیات تملک اقدام نماید و در صورت لغو کامل عملیات تملک، نه تنها مالک نمی‌تواند الزام دستگاه اجرایی به انجام تصمیم خود را خواستار گردد بلکه با توجه به مبنای قانونی عمل اداره، مطالبه خسارات غیر مستقیم وارده به مالک نیز ناممکن به نظر می‌رسد مگر آنکه در نتیجه انجام عملیات تملک خسارت مستقیمی به ملک وارد شده باشد.

منابع فارسی کتب

- امامی، سیدحسن (۱۳۷۴)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ پانزدهم
- پوچی، جان فرانکو (۱۳۸۴)، *درآمدی جامعه‌شناختی بر تکوین دولت مدرن*، ترجمه بهزاد باشی، تهران، آگاه
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۴)، *حقوق اموال*، انتشارات گنج دانش
- حاج زاده، هادی (۱۳۹۳)، *آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی*، بررسی مفهوم منفعت عمومی، تهران، دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی
- شیدفر، زین العابدین (۱۳۴۲)، *حقوق عمومی و اداری*، جلد ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۳)، *اشخاص و اموال*، تهران، نشر میزان، چاپ چهارم
- صفایی، سید حسین (۱۳۷۹)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی اشخاص و اموال*، چاپ اول، تهران، نشر میزان
- عباسی، بیژن (۱۳۸۹)، *حقوق اداری*، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، *حقوق مدنی (اموال و مالکیت)*، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۷
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، *حقوق مدنی (اموال و مالکیت)*، تهران، نشر یلدا
- معین، محمد (۱۳۷۹)، *فرهنگ فارسی*، تهران، امیرکبیر، چاپ شانزدهم، جلد ۴
- موسی زاده، ابراهیم (۱۳۸۱)، *حقوق اداری*، نشر دادگستر، اول
- مسعود انصاری، محمدعلی طاهری (۱۳۶۸)، *دانشنامه حقوق خصوصی*، جلد ۱، تهران، انتشارات محراب فکر، چاپ دوم
- نوری، رضا (۱۳۷۴)، *شفعه، وصیت و ارث اسباب ثلاثه تملک در حقوق مدنی*، تهران، شرکت انتشاراتی پازنگ، چاپ دوم

مقاله

- راسخ، محمد (۱۳۹۲)، *حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق*، فلسفه حق و فلسفه ارزش، تهران، نشر نی، چاپ اول، جلد ۲

منابع عربی

- ابن منظور (۱۴۰۸)، *لسان العرب*، جلد ۱۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی
- جزائری المروج، سید محمد جعفر (۱۴۱۶ق)، *هدی الطالب الی شرح المکاسب*، جلد ۱، قم

مؤسسه دارالکتاب الجزایری

- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ ق)، **مصباح الفقاهه فی المعاملات**، جلد ۳، دارالهادی، بیروت
- طباطبایی یزدی، سید کاظم (۱۴۲۱ ق)، **حاشیه مکاب**، جلد ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان

English Resources

Book

- Barry, B(1967), **The Use and Abuse of the public interest**, in the public interest, ed. By C.J. Friedrich, New York: Athenton press
- Gunn, J.M (1991), **Jermy Bentham and Public Interest, in modern political theory**, ed. By jack lively and Andrew Reeve, London: Rutledge1