

مسئولیت مدنی دولت در نتیجه تصرف املاک واقع در طرح‌های عمومی (با تأکید بر آرای محاکم)

عزیزاله فهیمی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم

محمد بافهم

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۲/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۷/۳)

چکیده

از جمله وظایف دولت ایجاد راه‌ها، خطوط انتقال آب و دیگر موارد مشابه است. دولت برای اجرای این‌گونه وظایف گاهی ناگزیر است که از زمین‌های متعلق به مالکان خصوصی استفاده کند. قانون‌گذار مواردی را پیش‌بینی کرده که دولت می‌تواند حتی بدون رضایت مالک، اراضی مورد نیاز خود را تصرف نماید، اما شرط استفاده از این اختیار، رعایت تشریفات است که قانون‌گذار برای آن در نظر گرفته است. پژوهش حاضر در پی پاسخ به این پرسش است که در صورتی که دولت بدون رعایت این تشریفات، اراضی مورد نیاز خود را تصرف نماید، امکان تحقق مسئولیت ناشی از غصب برای آن وجود دارد؟ برخی در امکان تحقق این مسئولیت تردید کرده‌اند. در این نوشتار پس از اشاره‌ای گذرا به تشریفات مقرر، ضمن تحلیل آرای محاکم، به این نتیجه خواهیم رسید که تصرف اراضی از سوی دولت بدون رعایت قانون، موجب تحقق ضمان غصب نسبت به این تصرفات دولت خواهد شد.

واژگان کلیدی

تأمین اراضی، تشریفات قانونی، تصرف، تملک، غصب.

۱. مقدمه

دولت که عهده‌دار اداره کشور است، وظایف مختلفی دارد. گاهی برای اجرای این وظایف نیاز به زمین پیدا می‌کند. از جمله آن‌ها می‌توان به ایجاد راه‌ها، معابر، پارک‌ها، دکل‌های برق و لوله‌های گاز اشاره کرد. ممکن است زمین مورد نیاز، متعلق به دولت نباشد و مالک خصوصی داشته باشد. در این صورت، انجام وظیفه دولت با حقوق مالکانه اشخاص تراحم دارد؛ چراکه از طرفی برای اجرای این طرح‌ها می‌بایست از زمین‌های متعلق به افرادی که اراضی آن‌ها در طرح واقع شده استفاده شود و از طرف دیگر، مالکیت و حقوق افراد بر اموال خویش دائمی، مطلق و منحصر به مالک است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۰۵)^۱ و نمی‌توان در مال غیر تصرف کرد. در این وضعیت قانون‌گذار در مقام حل تراحم وارد می‌شود و به گونه‌ای تعیین تکلیف می‌کند که هم دولت که نماینده جامعه است بتواند وظایف خود را در راستای اداره جامعه انجام دهد و هم تعرض نسبت به حقوق مالکانه اشخاص به حداقل ممکن کاهش یابد. قوانین متعددی برای رسیدن به این امر مهم تصویب شده است که در این پژوهش از مجموع آن‌ها به «قوانین مربوط به نحوه تملک املاک مورد نیاز دولت» (به اختصار قوانین مربوطه) یاد می‌شود. یکی از مهم‌ترین این قوانین که حدود اختیار دولت در تملک و تصرف املاک واقع در طرح‌های عمومی را تبیین می‌نماید، «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸»^۲ است. به موجب این قانون، دولت برای اینکه بتواند اراضی مورد نیاز خود را بدون رضایت مالک آن تصرف نماید، باید تشریفات و شرایطی را رعایت کند، اما با وجود این‌گونه قوانین، در موارد بسیاری دولت بدون رعایت تشریفات مقرر در آن‌ها، ابتدا اقدام به تصرف اراضی مورد نیاز خود می‌نماید و به شهادت یکی از قضات دیوان عالی کشور «این قبیل تصرف، بدون «رعایت» مقررات قانون نه تنها در این پرونده بلکه در پرونده‌های دیگر هم دیده شده و ما دست به گریبان آن هستیم»^۳ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۳۲۴). برای تبیین بهتر مسئله می‌توان تصرف املاک از سوی دولت را در دو حالت متصور شد:

الف) مالک به فروش ملک خویش رضایت می‌دهد که در این فرض، تصور مسئولیت مدنی ناشی از تصرف منتفی است.

۱. اصل ۲۲ قانون اساسی: حیثیت، جان، مال... اشخاص از تعرض مصون است. اصل ۴۷ قانون اساسی: مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است؛ ماده ۳۱ قانون مدنی: هیچ مالی را نمی‌توان از تصرف صاحب آن بیرون کرد؛ مگر به حکم قانون.

۲. از این پس از این قانون با عنوان ل.ق.ن.خ یاد می‌شود.

۳. اظهارات یکی از قضات هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صدور رأی (اصراری) ۲۸ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰.

ب) مالک حاضر به فروش ملک به دولت نمی‌شود و دولت رأساً اقدام به تصرف ملک مورد نظر خویش می‌نماید که در این حالت نیز دو حالت قابل تصور است:

- دولت با رعایت شرایط قانونی، ملک مورد نظر را تصرف نماید؛ در این صورت، مسئولیتی متوجه دولت نیست؛ چراکه اولاً آن تصرف با اذن قانون‌گذار بوده و دیگر اینکه حدود اذن رعایت شده است.
- دولت بدون رعایت شرایط قانونی، ملک مورد نظر را تصرف نماید؛ برای مثال، بدون تودیع قیمت ملک در صندوق ثبت محل (ماده ۸ ل.ق.ن.خ)، آن ملک را تصرف کند. این پژوهش ناظر به این فرض است که دولت با وجود داشتن اذن قانونی برای تصرف، بدون رعایت حدود اذن و رعایت تشریفات و شرایطی که برای تصرف مقرر شده است، بر اموال دیگران سلطه پیدا می‌کند. پرسشی که پژوهش حاضر در پی پاسخ به آن می‌باشد، این است که آیا امکان تصور مسئولیت مدنی غیرقراردادی برای این عمل دولت متصور است و این عمل دولت مشمول عنوان غصب خواهد شد؟ در اهمیت این پرسش همین بس که در صورت تحقق عنوان غصب در خصوص عمل دولت، خواهان دعوا برای رسیدن به حقوق تضییع شده خویش شیوه‌های جبران خسارت کامل‌تری را نسبت به فرضی که عمل دولت غاصبانه تلقی نشود خواهد داشت؛ از جمله اینکه حتی با گذشت زمان و کاهش ارزش پول می‌توان قیمت روز را از دولت مطالبه کرد. همچنین برخلاف دیگر اسباب مسئولیت مدنی، تحقق غصب مشروط به احراز تقصیر و رابطه سببیت نیست.

در این خصوص تاکنون پژوهش مستقلی در میان آثار حقوقی مشاهده نشده است و آثار یادشده صرفاً به بررسی نظام حقوقی نحوه تملک اراضی از سوی دولت (و نه بررسی مسئولیت ناشی از این اقدام) پرداخته‌اند.^۱ در آثار فقهی نیز به شهادت یکی از فقیهان معاصر، تا پیش از انقلاب اسلامی به دلیل غصب حکومت از ائمه اطهار (علیهم السلام) زمینه برپایی دولت اسلامی وجود نداشته است و به همین دلیل فقها با این مسئله برخورد نکرده‌اند و طبیعتاً در آثار فقهی گذشته، اشاره مستقیمی به آن نشده است.^۲ (مؤمن، ۱۴۱۵، ق، ص ۹). در عرصه عملی و آرای محاکم نیز اگرچه این موضوع مطرح بوده، اما نظر واحدی در این خصوص وجود نداشته

۱. ر.ک. بهشتیان، سید محسن. تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها.

۲. حتی کتاب این فقیه نیز ارتباط مستقیم با موضوع پژوهش حاضر ندارد، بلکه ایشان به بررسی اصل امکان تصرف اراضی بدون کسب رضایت مالک اشاره داشته‌اند؛ نه مسئولیت ناشی از عدم رعایت قانون.

است. برای پاسخ به این پرسش ابتدا برخی تشریفات که قانون‌گذار برای تملک اراضی مقرر داشته است، بیان می‌شود؛ سپس امکان تصور، ماهیت و نوع مسئولیت دولت بررسی می‌شود.

۲. مفاهیم

۲.۱. دولت. دولت در دو معنای عام و خاص آمده است؛ در معنای خاص مرادف با قوه مجریه^۱، اما در معنای عام به مفهوم حکومت^۲ است که شامل تمام سازمان‌های اداری (قوه مجریه و سایر نهادهای اداری از جمله شهرداری‌ها)، قضایی (قوه قضائیه) و قانون‌گذاری (قوه مقننه) می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۴۵). در پژوهش حاضر منظور از مسئولیت مدنی دولت، مسئولیت دولت در معنای عام یعنی حکومت می‌باشد تا شامل نهادهایی از جمله شهرداری‌ها، وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، دانشگاه‌ها و دستگاه‌های دیگری که در ماده ۱ ل.ق.ن.خ آمده است، بشود.

۲.۲. طرح‌های عمومی. «طرح عمومی»^۳ در قانون تعریف نشده است، اما می‌توان گفت «طرح‌هایی است که در راستای وظایف محوله به شهرداری و دولت و در جهت رسیدن به اهداف مختلف، ترسیم و اجرا می‌شود» (بهشتیان، ۱۳۹۰، ص ۷۲). طرح‌ها جنبه‌های متفاوتی از جمله فرهنگی، اجتماعی، شهرسازی و عمرانی دارند. بنابراین، پژوهش حاضر ناظر بر هر موردی است که دولت برای اجرای وظایف خود در حوزه‌های مختلف اعم از عمرانی، نظامی، اجتماعی و سایر موارد به زمین نیاز دارد.

۳. تشریفات و شیوه‌های تأمین اراضی مورد نیاز دولت^۴

قانون‌گذار برای تأمین اراضی مورد نیاز دولت، به تعبیر یکی از نویسندگان (بهشتیان، ۱۳۹۰، ص ۲۴۸)، دو روش تأمین توافقی (خرید) و تأمین غیرتوافقی (تملک) را پیش‌بینی کرده است. برای استفاده از هر یک از این شیوه‌ها تشریفات خاصی در نظر گرفته شده است که در ادامه به اختصار به آن‌ها اشاره می‌شود.

۳.۱. تأمین توافقی (دوجانبه). بی‌شک اولین و مناسب‌ترین راه برای تأمین اراضی مورد نیاز دولت، توافق دستگاه اجرایی با مالک است، تا هم به سرعت به خواسته‌های خویش دست یابد و هم از بروز اختلافات جلوگیری نماید. ماهیت این شیوه، عمل حقوقی (عقد) است (کامیار،

1. government

2. state

3. reconstruction plans

۴. تبیین تشریفات و شیوه‌های تأمین اراضی مورد نیاز دولت، موضوع اصلی پژوهش حاضر نیست و در این خصوص آثار متعددی وجود دارد که در آن‌ها نحوه تأمین این اراضی بررسی شده است. اما باتوجه به اینکه مسئولیت مورد بحث نتیجه رعایت نکردن این تشریفات است، در این قسمت به صورت اجمالی به این تشریفات اشاره می‌شود.

۱۳۸۷، ص ۱۷۹)، لذا باید شرایط صحت عقود قانون مدنی در آن رعایت شده باشد. افزون بر این، برابر ل.ق.ن.خ شرایط دیگری از جمله تأیید طرح از سوی بالاترین مقام دستگاه اجرایی، تأمین قبلی اعتبار (ماده ۱ ل.ق.ن.خ)، نداشتن امکان استفاده از اراضی ملی و دولتی (تبصره ماده ۱ ل.ق.ن.خ) باید وجود داشته باشد که در صورت نبود این شرایط، معامله آن‌ها صحیح نخواهد بود.

۳. ۲. تأمین غیرتوافقی (یک‌جانبه). دولت با رعایت شرایطی می‌تواند راساً و بدون آنکه موافقت مالک را کسب کند، نسبت به تملک املاک مورد نیاز خود اقدام نماید. این اختیار در فقه (خامنه‌ای، ۱۳۸۸، ص ۴۵۵ و ۴۵۶؛ منتظری، ۱۳۷۳، ص ۴۲۸؛ مومن، ۱۴۱۵، ص ۱۲) و تقریباً در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است^۱، اما حدود صلاحیت دولت در این امر متفاوت می‌باشد (A. Epstin, 1985: Chapter 1). در انگلیس به موجب قانون «گرامت اراضی»^۲ و قانون «خرید اجباری»^۳، دولت با رعایت قانون می‌تواند املاک را به ملکیت خود در آورد (Fairgrieve, 2002, p. 161). در اصل ۱۴ قانون اساسی آلمان نیز سلب مالکیت صرفاً در راستای نفع عمومی و مشروط به رعایت قانون، تجویز شده است (F. Singh, 2001, p. 62).

در ایران برابر قوانین مربوطه، دولت برای تأمین اراضی مورد نیاز خود از طریق شیوه غیرتوافقی، باید علاوه بر شرایطی که در تأمین توافقی به آن اشاره شد (غیر از شرایط صحت عقود)، شرایط دیگری را نیز رعایت نماید که در ادامه به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود. اولین و اصلی‌ترین شرط این است که استفاده از شیوه غیرتوافقی راه حل نهایی باشد و دولت به صرف وجود طرح نمی‌تواند املاک افراد را بی‌درنگ تصرف کند، بلکه زمانی دولت مستقلاً و راساً می‌تواند ملک غیر را تصرف و تملک نماید که امکان استفاده از شیوه توافقی وجود نداشته باشد. یعنی ابتدا باید با صاحب آن وارد مذاکره شود، اگر مالک حاضر به واگذاری ملک خویش نباشد و یا به دلایلی از جمله مشخص نبودن مالک، امکان توافق وجود نداشته باشد، در این صورت، چنانچه مالک ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی برای انجام معامله مراجعه نکند یا از انجام معامله به نحوی خودداری نماید، مراتب برای بار دوم اعلام می‌شود و پس از انقضای ۱۵ روز مهلت مجدد، با تودیع ارزش تقویمی ملک به صندوق ثبت محل، دولت مجاز به تصرف آن خواهد بود (ماده ۸ ل.ق.ن.خ).

۱. برای مطالعه تاریخچه تملک اراضی در اروپا ر.ک. Reynolds, 2008, p. 15

2. Land Compensation Act, 1961

3. Compulsory Purchase Act 1965

۴. مسئولیت مدنی دولت در نتیجه تصرف غیرقانونی املاک

در این بخش در پی پاسخ به این پرسش هستیم که در صورتی که دولت بدون رعایت تشریفات مقرر در قوانین مربوطه ملک دیگران را تصرف نماید، این عمل دولت چه مسئولیتی در پی خواهد داشت؟

مسئولیت مدنی دولت در فقه و حقوق اجمالاً پذیرفته شده است (صالحی مازندرانی، ۱۳۹۱، ص ۳۲۹). به طور کلی اسباب ایجاد مسئولیت مدنی غیر قراردادی عبارت‌اند از: «اتلاف؛ تسبیب؛ غصب؛ استیفا؛ استفاده بدون جهت؛ ایفای ناروا و اداره فصولی مال غیر». در پژوهش حاضر، از میان این مصادیق، در خصوص ضمان ناشی از تصرف ملک غیر از سوی دولت، به بیان «غصب» پرداخته می‌شود. چراکه محاکم درباره تحقق غصب در خصوص این عمل دولت اختلاف نظر دارند و در بیشتر موارد نیز چون موضوع آن‌ها تصرف و استیلا بوده، عنوان غصب بر این عمل دولت قابل تطبیق است. دیگر اینکه در نتیجه تحقق غصب، ضمانت اجرا و شیوه‌های جبران خسارت کامل‌تری (الغاصبُ یؤخذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ) برای تضمین حقوق مالکان در دسترس خواهد بود.

غصب^۱ در لغت به معنای چیزی به ستم اخذ کردن (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۸۸) می‌باشد. به موجب ماده ۳۰۸ قانون مدنی «غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان؛ اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است». پس برابر این ماده شرایط تحقق غصب عبارت است از:

الف) استیلا. استیلا سلطه مادی و معنوی غاصب بر مال یا حق مغضوب است؛ به این معنا که برای تحقق غصب می‌بایست حق یا مال غیر را تصرف کرد (امامی، ۱۳۸۸، ص ۳۶۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۱۷؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ص ۲۶). بنابراین هرگاه کسی اعم از دولت یا غیر آن در ملک غیر تصرف نماید و برای مثال در زمین غیر، خیابان احداث کند، بر مال او مستولی شده است.

ب) بر حق غیر. برابر این قید، موضوع غصب، حق است که شامل مال (اعم از منقول و غیر منقول) و منافع می‌باشد (پیشین).

ج) به نحو عدوان. عدوان هنگامی صدق می‌کند که متصرف با علم به اینکه مال متعلق به دیگری است، بر آن استیلا پیدا می‌کند (پیشین). به هر حال، عالم نبودن به مالکیت غیر نیز به موجب ماده ۳۰۸ قانون مدنی در حکم غصب است و از این نظر تفاوتی میان آن دو نیست.

علی‌القاعده در صورتی که دولت بدون رعایت تشریفات قانونی در مال غیر تصرف کند، عمل او غاصبانه خواهد بود؛ چراکه هر سه عنصر، استیلا، حق و عدوان وجود دارد^۲ (معاونت

1. usurpation

۲. نشست قضایی دادگستری لارستان، آبان ۱۳۸۶.

آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ص ۷۱، اما با این حال عده‌ای به این پرسش پاسخ منفی داده‌اند که در ادامه این نظر مطرح و ارزیابی خواهد شد.

۴. ۱. ادله و مبانی دیدگاه اول مبنی بر تحقق نیافتن ضمان غصب در خصوص تصرفات غیرقانونی دولت

برخی معتقدند که تصرف املاک از سوی دولت بدون رعایت قوانین مربوط به شیوه تملک اراضی موجب تحقق مسئولیت ناشی از غصب نخواهد شد؛ در نتیجه، مالک مستحق قیمت مال در زمان تصرف است. در ادامه به دلایل و مستندات این گروه اشاره می‌شود.

۴. ۱. ۱. اصل تقدم نفع جمعی بر نفع فردی

«به لحاظ اصل عقلی و عقلایی تقدم حق جامعه بر فرد و اختیارات شرعی و قانونی نهادهای نظام اسلامی، اصل عدم جواز تصرف در ملک غیر برداشته شده، تبدیل به اصل جواز می‌گردد...»^۲ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۳۲۷). با این توضیح که با اجرای طرح، افراد جامعه از آن بهره‌مند می‌شوند؛ برای نمونه با تأسیس یک نیروگاه برق، هزاران نفر از برق آن استفاده می‌کنند. به این ترتیب، اگرچه تأسیس نیروگاه برق در ملک غیر با حقوق مالک منافات دارد، اما چون در نتیجه ایجاد آن، یک جامعه از منافع آن منتفع می‌شود، عقلاً نفع یک جامعه بر نفع یک فرد مقدم است؛ بنابراین دولت حتی در فرض رعایت نکردن تشریفات قانون، غاصب نخواهد بود.

۴. ۲. ۱. نامه امام خمینی (ره) در خصوص اختیارات حاکم اسلامی

«به لحاظ... اختیارات شرعی و قانونی نهادهای نظام اسلامی، اصل عدم جواز تصرف در ملک غیر برداشته شده، تبدیل به اصل جواز می‌گردد...»^۳ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۳۲۷)؛ چنان‌که «امام راحل در نامه و فتوای تاریخی مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۶ خود، اختیارات حاکم در نظام

۱. نظر تعدادی از قضات هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صدور رأی (اصراری) شماره ۲۸ به تاریخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰ در موضوعی مشابه با پژوهش حاضر (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۳۲۹)؛ ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم دادگاه حقوقی ۱۶۱/۷۶ شعبه هفتم دادگاه عمومی زنجان به تاریخ ۱۳۷۶/۳/۲۹ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۳۲۲)؛ نظر اقلیت قضات نشست‌های قضایی استان قم به تاریخ ۱۳۸۳/۱۰/۳۰ (موسوی مقدم، ۱۳۸۵، ص ۱۶۱)؛ بلکه به واسطه تصرف ملک از سوی دولت مالکیت آن به دولت منتقل می‌شود؛ حتی برخی محاکم ظاهراً صرف تصویب طرح را سبب تملک اراضی می‌دانند (دادنامه ۲۹۷ شعبه ۲۸ دادگاه عمومی تهران به تاریخ ۱۳۷۲/۷/۶).

۲. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم دادگاه حقوقی شهرستان قم مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶؛ استدلال یکی از قضات هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مذاکرات صدور رأی (اصراری) ۲۸ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰.

۳. همان آرا.

اسلامی را حکم اولی و مقدم بر سایر احکام اعلام می‌کنند و می‌نویسند: «حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول آن را به صاحب آن رد کند. به این ترتیب، دولت در تصرف املاک اختیار مطلق دارد و اصل عدم جواز تصرف در ملک غیر برداشته شده و تبدیل به اصل جواز می‌شود»^۱.

۴.۱.۳. موضوعیت نداشتن تشریفات مقرر در قوانین مربوط به تصرف اراضی

«در ماده ۹ ل.ق.ن.خ، به دولت و نهادهای عمومی در صورت فوریت طرح اجازه داده شده حتی بدون رعایت تشریفات مقرر، نسبت به تصرف و تملک املاک مردم اقدام نمایند. در همین حال هم پیش‌بینی نشده که چون دولت به وظایف قانونی خود عمل ننموده تصرفاتش غاصبانه می‌گردد و از اینجا این نکته نیز روشن می‌گردد که تملک دولت نسبت به املاک صرفاً از طریق توافق نبوده. تشریفات مزبور مملک و سبب ناقل و تنها طریق تملک نیست که اگر تشریفات قانونی مزبور رعایت نگردید، تملک حاصل نشده باشد. نه، این‌گونه نیست. بلکه تصرف عملی ملک نیز موجب تملک است و اصولاً ملاک سبب ناقل رعایت تشریفات قانونی مزبور نیست...»^۲. لذا جواز عدم رعایت تشریفات به موجب ماده ۹ به منزله موضوعیت نداشتن این تشریفات می‌باشد. «عنوان غصب در اینجا (در صورت عدم رعایت تشریفات) صادق نیست چون این شخص (دولت) بالاخره با مجوزی متصرف بوده و به عقیده خودش تصرف او با اجازه بوده»^۳ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۳۲۹).

۴.۲. ادله و مبانی تحقق ضمان غصب در خصوص تصرفات غیرقانونی دولت

در مقابل دیدگاه اول، به اعتقاد برخی دیگر از محاکم^۴، تصرف غیرقانونی اراضی از سوی دولت، مشمول عنوان غصب خواهد بود^۵. از آنجا که نگارندگان با این نظر هم‌داستان هستند، ابتدا ادله دیدگاه پیشین نقد و بررسی می‌شود؛ لذا با رد استدلال‌های گروه اول، نظر غاصبانه

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم دادگاه حقوقی شهرستان قم مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶.

۲. همان رأی.

۳. استدلال یکی از قضات هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صدور رأی (اصراری) مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰.

۴. دادنامه‌های شماره ۹۲۰۹۹۷۲۵۱۲۳۰۰۴۷۲ و ۹۲۰۹۹۷۲۵۱۲۳۰۰۲۸۶ شعبه سوم دادگاه حقوقی شهرستان قم ۱۳۹۲/۴/۳۰ و

۱۳۹۲/۶/۳۱؛ دادنامه شماره ۱۰۸۷ دادگاه عمومی تهران ۱۳۷۰/۱۲/۱۴؛ نظریه مشورتی ۷/۶۳۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱۳۶۹/۱۱/۳۰ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص ۱۴۸ و ۱۶۰).

۵. اگرچه این محاکم، تحقق غصب در مورد عمل دولت را پذیرفته‌اند اما ظاهراً چون این امر را بدیهی می‌دانسته‌اند، در مورد مبنای رأی خود تحلیل چندانی ارائه نکرده‌اند. به این ترتیب، اگر در ادامه بحث، استناد به آرا کمرنگ‌تر شده است، ریشه در این مطلب دارد.

بودن تصرفات غیرقانونی دولت اثبات می‌گردد. در پایان نیز ادله دیگری برای این ادعا مطرح می‌شود.

۴.۲.۱. نقد ادله دیدگاه اول

در این قسمت ادله دیدگاه قبل به ترتیب بررسی می‌شود.

الف) اولین دلیل نظر نخست، از دو جهت قابل پذیرش نیست؛ اول آنکه به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی، ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه برای فصل خصومت و صدور رأی ابتدا باید به قانون مراجعه نماید و استناد به منابع فقهی و فتاوی و اصول حقوقی در صورتی مجاز است که در آن موضوع، قانونی قابل تطبیق وجود نداشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۰). به همین ترتیب، در خصوص تصرفات غیرقانونی دولت نیز مواد مربوط به غصب (۳۰۸ قانون مدنی) و تصرف عدوانی در ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی (که به صراحت دولت را طرف دعوی تصرف عدوانی دانسته) بر این عمل دولت قابل تطبیق است. پس در این خصوص قانون وجود دارد و باوجود قانون، استناد به اصول کلی حقوقی امکان‌پذیر نیست. افزون بر ایراد پیش‌گفته، باید افزود که اصل اولی عدم امکان تصرف در مال غیر است و قواعد غصب و تصرف عدوانی ضمانت اجرای آن است. بنابراین حکم قوانینی که امکان تصرف دولت در اموال مردم را فراهم می‌کند، خلاف اصل و به دلیل ضرورت و به‌عنوان حکم ثانوی وضع و تصویب شده است؛ در نتیجه باید به مواضع نص اکتفا شود و جواز تصرف برای دولت را مشروط به رعایت تشریفات این قوانین دانست^۱ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۳۲۳). بنابراین در استناد به اصل تقدم نفع جمعی بر نفع فردی نباید افراط کرد؛ چراکه استناد به این اصل در این موضوع، با اصل دوام مالکیت (اصول ۲۲ و ۴۷ قانون اساسی و ماده ۳۱ قانون مدنی)، و مواد مربوط به غصب و استصحاب مالکیت در تعارض است و باید به گونه‌ای آن‌ها را با هم جمع نمود که هم اصل دوام مالکیت (ماده ۳۱ قانون مدنی) و ضمانت اجرای آن، یعنی مواد مربوط به غصب و سایر قوانین، نقض نشود و هم اصل تقدم نفع جمعی قابل اجرا باشد؛ به این صورت که بگوییم نهایت استفاده‌ای که از اصل تقدم نفع جمعی می‌شود این است که در صورتی که دولت شرایط و تشریفات قانونی از جمله تشریفات مقرر در ل.ق.ن.خ را رعایت کند، ولی بازهم مالک حاضر به فروش نشود، در این صورت اصل تقدم نفع جمعی بر اصل آزادی قراردادی حاکم می‌گردد؛ یعنی هرچند مالک راضی به فروش مال خود نیست، به دلیل رعایت مواد ل.ق.ن.خ و اصل تقدم نفع جمعی، دولت مالک آن ملک می‌شود، نه اینکه به‌طور مطلق قائل به اصل تقدم نفع جمعی باشیم و حتی در صورتی که دولت قوانین مربوط به

۱. استدلال یکی از قضات هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی (اصراری) شماره ۲۸ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰.

نحوه تملک اراضی را رعایت نکند، به استناد اصل تقدم نفع جمعی، دولت مسئولیت نداشته باشد.

ب) در خصوص دلیل دوم یعنی استناد به فتوای امام خمینی (ره) نیز باید گفت اولاً ایشان در همین نامه به لزوم پرداخت قیمت مال اشاره کرده‌اند؛^۱ دوم، ایشان در این نامه در مقام بیان کلیات اختیارات دولت هستند، نه جزئیات آن. به تعبیر اهل اصول در این موارد گوینده در مقام اجمال و اهمال است (محقق داماد، ۱۳۷۷، ص ۱۰۰) و نمی‌توان از آن اطلاق برداشت نمود. امام (ره) در مقام بیان این مطلب هستند که دولت می‌تواند رأساً ملک غیر را تصرف کند، اما در مقام بیان شرایط اختیار و تشریفات آن نیستند؛ بلکه تشریفات و جزئیات اختیار دولت در تصرف اراضی در قوانین مربوط به نحوه تملک اراضی مورد نیاز دولت (که عموماً پس از انقلاب اسلامی به تصویب رسیده‌اند و فرض بر این است که مطابق شرع هستند) آمده است. همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، با مراجعه به این قانون می‌توان دریافت که دولت امکان تصرف املاک را دارد، اما این اختیار مطلق نیست، بلکه دولت برای استفاده از این اختیار می‌بایست تشریفات قانونی را رعایت نماید و اگر با وجود رعایت تشریفات، امکان توافق وجود نداشته، آنگاه مطابق همین قانون دولت می‌تواند رأساً ملک را تصرف کند؛ نه اینکه دولت بی‌درنگ و بدون رعایت قانون مجاز به تملک باشد. سوم، به اعتقاد مرجع اصلی تشخیص مطابقت قوانین با احکام شرع یعنی شورای نگهبان «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور (بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰) خلاف موازین شرع دانسته شد. زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی‌حق شرعی می‌باشد نیز می‌گردد...»^۲. این نظریه نیز مؤید این است که امام خمینی (ره) در مقام بیان جواز اختیار مطلق برای دولت نبوده‌اند؛ چراکه در موردی مشابه، اختیار مطلق دولت مغایر با شرع دانسته شده است.

ج) در پاسخ به استدلال سوم نیز می‌توان بیان داشت، درست است که این ماده اجازه داده است در صورت وجود شرایطی دولت تشریفات این قانون را رعایت نکند، اما باید دانست که این به معنای موضوعیت نداشتن تشریفات این قانون نیست، بلکه با دقت در این ماده می‌توان دریافت که اتفاقاً این تشریفات برای قانون‌گذار بسیار مهم بوده است؛ به این دلیل که اولاً حکم این ماده بسیار استثنایی است، چراکه قانون‌گذار جواز اجرا نشدن تشریفات این قانون را به وجود شرایط بسیار استثنایی منوط کرده است که تعداد این شرایط (۹ شرط) نشان از اهمیت و موضوعیت داشتن این تشریفات دارد. این «۹» شرط عبارت‌اند از «ماده ۹: در صورت (۱)

۱. نامه امام خمینی (ره) به رئیس‌جمهور وقت مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۶.

۲. نظریه شماره ۸۹/۳۰/۳۸۳۸ شورای نگهبان مورخ ۱۳۸۹/۳/۲.

فوریت طرح و (۲) با ذکر دلایل (۳) موجه (۴)، به تشخیص وزیر (بالاترین مقام)، به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح (۵) موجب ضرر و زیان (آن‌هم نه هر ضرر و زیانی، بلکه ضرر و زیان) (۶) جبران‌ناپذیری و (۷) با حضور مالک یا دادستان...؛ دوم اینکه در نهایت نیز مقرر شده است که در همین شرایط فوق‌العاده استثنایی (۸) باید حداکثر تا ۳ ماه (۹) مطابق این قانون قیمت عادلانه پرداخت شود؛ یعنی در همین شرایط استثنایی جواز رعایت نکردن این قانون به صورت موقتی و صرفاً برای مدت ۳ ماه است. بنابراین حکم ماده ۹ امری استثنایی است و قابل تسری به سایر موارد نیست.

۲.۲.۴. دلایل دیگر

افزون بر ادله‌ای که در رد نظر پیشین مطرح شد، می‌توان دلایل دیگری برای اثبات شمول عنوان غصب بر تصرفات غیرقانونی دولت طرح کرد:

۲.۲.۴.۱. دلایل فقهی و تصریح فقهای معاصر^۱

به دلایلی چون آیات^۲، روایات^۳ (نوری، ۱۴۰۸ق، ص ۸۸؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۵) و حکم عقل (طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۵۹؛ محمدی، بی تا، ص ۵۶)، تصرف و استیلا بر مال دیگران ممنوع است و حتی در این خصوص ادعای اجماع شده (علامه حلی، بی تا، ص ۱۳۷؛ عاملی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۰۵؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ص ۴۸۰؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۵۹؛ قمی، ۱۴۲۳ق، ص ۲۰۰) و بلکه گفته شده است که حرمت آن از ضروریات فقه است (طباطبایی، ۱۴۲۶ق، ص ۸۹) و هیچ‌کس حق ندارد بدون اذن مالک و صاحب حق یا اذن شارع (قانون‌گذار) در حقوق دیگران تصرف نماید (نجفی، ۱۳۵۹ق، ص ۵۹). در کلام فقها به صورت مطلق تصرف در املاک دیگران نهی شده است و این اطلاق شامل تصرفات غیرقانونی دولت نیز خواهد شد؛ به این ترتیب، در ما نحن فیه نیز قوانین به دولت اذن داده است که اراضی مورد نیاز خود را تصرف نماید، اما دولت باید در حدود اذن قانون‌گذار اقدام به تصرف کند و تشریفات و مقرراتی را که برای تصرف معین شده است، رعایت نماید؛ در غیر

۱. همان‌طور که پیشتر اشاره شد، چون قبل از انقلاب اسلامی، برپایی حکومت اسلامی منحصر به دوره پیامبر (ص) و دوره کوتاهی از امامت حضرت علی (ع) بوده است، فقهای گذشته با این مسئله روبرو نبوده‌اند و طبیعتاً در آثار فقهی اشاره مستقیمی به آن نشده است (مؤمن، ۱۴۱۵ق، ص ۹). اما با این حال، فقه پویا عاجز از پاسخ به مسائل نبوده است و نیست. به این ترتیب، اگرچه در کلام فقهای گذشته اشاره مستقیمی به این امر نشده است، اما با مراجعه به مبانی فقهی می‌توان در خصوص امکان تحقق ضمان غصب نسبت به تصرفات غیرقانونی دولت اظهار نظر نمود.

۲. وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ (بقره / ۲).

۳. عَلَيَّ الْيَدُ مَا أَحَدْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ؛ لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

این صورت تصرف دولت مشمول عموم و اطلاق دلایلی که تصرف را بدون اذن مالک و شارع منع می‌کند، خواهد بود و در نتیجه مشمول عنوان غضب خواهد شد.

فقه‌های معاصر برخلاف گذشتگان به صراحت بر امکان تحقق ضمان غضب نسبت به این نوع تصرفات تأکید دارند. یکی از فقه‌های معاصر که اکنون در جایگاه حاکم اسلامی نیز قرار دارد، در این خصوص می‌فرماید: «اگر زمین به حکم حاکم شرع یا با استناد به قانون جاری دولت اسلامی از مالک قبلی آن گرفته شده باشد...، تصرف در آن متوقف بر اجازه مدعی مالکیت و یا مالک قبلی آن نیست» (خامنه‌ای، ۱۳۸۸، ص ۴۵۵ و ۴۵۶). فقیه دیگری نیز تصریح دارد: «هرگونه گرفتن ملک اشخاص یا تصرف در آن و یا ممانعت از بهره‌برداری متعارف و مشروع از آن، از ناحیه هرکسی که باشد، بدون رضایت و اذن مالک جایز نیست و ضمان آور است و بر فرض که در گذشته بدون رضایت مالکین، مقداری از اراضی آن‌ها جهت نصب دکل‌های برق تصرف شده است، تحصیل رضایت مالکین برای بقای دکل‌ها لازم است و اگر شهرداری هم بخواهد حتی برای کارهای عام‌المنفعه از اراضی مذکور بهره‌برداری کند باید رضایت مالکین را تحصیل کند» (منتظری، ۱۳۷۳، ص ۴۲۶). ایشان در پاسخ به پرسش دیگری در همین زمینه می‌فرماید: «اگر دولت با صاحبان ملک به توافق رسیده باشد و یا ملک با حکم حاکم شرع جامع‌الشرایط، مصادره گردیده است، محکوم به غضبیت نیست...» (منتظری، ۱۳۷۳، ص ۴۲۸). به این ترتیب، این دو فقیه، تصرف اراضی را مشروط به رعایت قانون می‌دانند.

برخی از فقیهان حتی فراتر از این رفته‌اند و تنها راه تصرف اراضی از سوی دولت را جلب رضایت مالکان آن‌ها دانسته‌اند و صرفاً مالک را تشویق کرده‌اند که به این امر رضایت دهد. یکی از این فقها در پاسخ به این پرسش که «قطعه زمینی از طرف شهرداری جهت احداث مسجد به هیئتی واگذار گردیده است. اخیراً شخصی مدعی است که مالک زمین است و شهرداری به زور، زمین را از او خریده است، آیا نماز خواندن در این مسجد جایز است؟» می‌فرماید «اگر مغضوب بوده و راضی نباشد، مسجد نمی‌شود؛ ولی بهتر است مالک اصلی، اصل زمین مسجد را رضایت دهد» (بهجت فومنی، ۱۴۲۸ق، ص ۳۲۹). فقیه دیگری نیز در این خصوص فرموده‌اند: «هیچ زمینی را بدون اجازه مالک شرعی نمی‌توان تصرف کرد...» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۳۰۵).

۴.۲.۲.۲. محصور بودن اسباب انتقال مالکیت

اسباب انتقال مالکیت در کتاب دوم قانون مدنی، شناسایی و به «احیاء اراضی موات و حیازت مباحات، عقود و معاملات، اخذ به شفعه و ارث» منحصر شده است. اما با اینکه قانون‌گذار در مقام بیان تمام اسباب ایجاد مالکیت است، از تصرف دولت به‌عنوان سبب مالکیت سخنی

به‌میان نیامده است. لذا برخلاف دیدگاه اول^۱ تصرف سبب ایجاد مالکیت برای دولت نیست؛ در نتیجه این تصرف مشمول عنوان غصب خواهد شد.

۴.۲.۳. اصل دائمی بودن و مطلق بودن مالکیت

افزون بر اصل ۲۲ قانون اساسی که می‌گوید: «حیثیت، جان، مال... اشخاص از تعرض مصون است» و اصل ۴۷ که چنین مقرر می‌دارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است»، در ماده ۳۱ قانون مدنی آمده است: «هیچ مالی را نمی‌توان از تصرف صاحب آن بیرون کرد مگر به حکم قانون»؛ به این ترتیب، اصل بر دائمی بودن مالکیت است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۱۰۸) و «املاک کماکان در ملکیت مالک باقی خواهد ماند»^۲ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص ۱۵۱). بنابراین از بین رفتن مالکیت یا انتقال آن نیاز به تصریح دارد و با ظن و گمان و استناد به روح قوانین نمی‌توان سبب تازه‌ای برای انتقال مالکیت تأسیس کرد و قانون‌گذار به دلیل اهمیت مالکیت افراد برای ضمانت اجرای آن قواعد مربوط به رفع تصرف عدوانی در قانون آیین دادرسی مدنی و غصب در قانون مدنی را مقرر کرده است.

۴.۲.۴. تصریح قوانین مربوط به نحوه تملک اراضی

برخلاف آنچه که در خصوص موضوعیت نداشتن تشریفات قانونی مطرح شده، باید گفت در موارد متعددی در ل.ق.ن.خ بر موضوعیت داشتن تشریفات تأکید شده است؛ از جمله: اول، در ماده ۱ مقرر شده است: «... دستگاه اجرایی می‌تواند [اراضی] مورد نیاز را مستقیماً یا به‌وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بدانند و طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک کند». در این ماده واژه تملک پس از قید «طبق مقررات مندرج در این قانون» و قید «خریداری» آمده است؛ به این معنا که شرط تملک آن رعایت مقررات این قانون و خرید آن است، نه تصرف مال از سوی دولت. دوم، افزون بر این، در ماده ۸ این قانون مقرر شده است: «تصرف اراضی و ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد...». لذا به تصریح این ماده، تصرف در مال غیر صرفاً از طریق جلب رضایت مالک امکان‌پذیر است و تصرف از طریق شیوه تأمین غیرتوافقی، خلاف اصل است. به این ترتیب، اگرچه دولت می‌تواند با رعایت شرایطی اراضی مورد نیاز خود را بدون

۱. بر اساس دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم دادگاه حقوقی شهرستان قم مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶: «... تصرف عملی ملک نیز موجب تملک است...». نظر اقلیت قضات نشست‌های قضایی استان قم مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۳۰ چنین است: «با اجرای طرح ملک فی الواقع از مالکیت مالک خارج می‌شود» (موسوی مقدم، ۱۳۸۵، ص ۱۶۱).
۲. شعبه ۱۲۱۸ دادگاه عمومی تهران.

جلب رضایت مالک تصرف نماید، اما این اختیار منحصراً زمانی وجود دارد که دولت شرایطی را که از سوی قانون‌گذار مقرر شده است، رعایت کند.

۴.۲.۵. لازم الاجرا بودن و لزوم ضمانت اجرا داشتن قوانین

اولاً مطابق نظر اول، رعایت نکردن تشریفات مقرر در قوانین مربوط به نحوه تملک اراضی مورد نیاز دولت، اثری در انتقال مالکیت نداشته باشد؛^۱ به این معنا که اگر رعایت این قوانین برای دولت الزامی نباشد، نباید قوانین مربوط به نحوه تملک اراضی از سوی دولت را قانون بنامیم، چراکه یکی از ویژگی‌های قاعده حقوقی الزامی بودن آن است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۵۱۷). در ما نحن فیه تمامی تشریفات و شرایطی که در لایحه قانونی نحوه تملک اراضی و املاک و سایر قوانین مشابه مقرر شده است باید رعایت شود؛ در غیر این صورت مشمول عموم و اطلاق قواعد عمومی مسئولیت - یعنی غصب و تصرف عدوانی - می‌شوند. نه اینکه مواردی که برای مالک تکلیف ایجاد می‌کند، لازم‌الرعايه باشد، اما مواردی که برای دولت تکلیف ایجاد می‌کند این‌گونه نباشد. در نتیجه، اگر به این قانون برای اختیار دولت در تصرف اراضی بدون رضایت مالک استناد می‌شود، تشریفات که از سوی این قانون مقرر شده نیز لازم‌الاجراست. دوم، یکی دیگر از اوصاف قاعده حقوقی، داشتن ضمانت اجراست. قاعده‌ای که اجرای آن از طرف دولت تضمین نشده است نباید در شمار قواعد حقوقی آورد، زیرا اگر اشخاص در اجرای فرمان‌های حقوقی آزاد باشند و در برابر تجاوز خود مکافاتى نبینند، نمی‌توان ادعا کرد که نظمی در جامعه وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۵۲۳). یک نوع ضمانت اجرا، مداخله مستقیم قدرت عمومی برای اجرای قاعده حقوقی است؛ برای مثال غاصب را از ملک مالک خارج می‌کند. یکی دیگر از ضمانت اجراها این است که کسی که در اثر رعایت نکردن قانون به دیگری ضرر زده است، باید آن ضرر را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۵۳۰)؛ به این ترتیب، در ما نحن فیه، قانون محسوب شدن قوانین مربوط به نحوه تملک اراضی ایجاد می‌کند که اجرا نکردن این قانون موجب ایجاد مسئولیت برای دولت بشود؛ چراکه ارکان مسئولیت مدنی جمع است. باید دید عمل دولت در کدام یک از ضمانت اجراهای تعیین شده قرار می‌گیرد. اگر صرفاً به مالک آن ضرر وارد شده باشد، این ضرر باید جبران شود. اگر دولت بدون رعایت قانون بر مال دیگری استیلا پیدا کند، استیلاى او مشمول ماده ۳۰۸ قانون مدنی می‌شود.

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم دادگاه حقوقی شهرستان قم مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶: «... تشریفات مزبور (در ل.ق.ن.خ) مملکت و سبب ناقل و تنها طریق تملک نیست که اگر تشریفات قانونی مزبور رعایت نگردد تملک حاصل نشده باشد، نه این‌گونه نیست بلکه تصرف عملی ملک نیز موجب تملک است و اصولاً ملاک سبب ناقل رعایت تشریفات قانونی مزبور نیست...». نظر اقلیت قضات نشست‌های قضایی استان قم به تاریخ ۱۳۸۳/۱۰/۳۰ «با اجرای طرح ملک فی‌الواقع از مالکیت مالک خارج می‌شود».

۴.۲.۲.۶. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی

ممکن است ادعا شود که مطابق حکم ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، اگر در مقام اعمال حاکمیت از سوی دولت به دیگری ضرر وارد شود، مسئول نخواهد بود. پس در مواردی که دولت ملک شخص دیگری را تصرف می‌کند، در مقام اعمال حاکمیت است و مسئولیتی نخواهد داشت، اما باید دانست که اولاً در این ماده آمده است اگر دولت در مقام اعمال حاکمیت باشد، مجبور به پرداخت خسارت نیست، نه آنکه دولت مسئولیت ندارد. دوم، ملزم نبودن دولت به جبران ضررهایی که در نتیجه اعمال حاکمیت وارد می‌شود، خلاف اصل تساوی شهروندان در برابر تکالیف عمومی است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲، ص ۳۳۰) که باید به صورت مضیق تفسیر شود (طباطبائی موتمنی، ۱۳۹۰، ص ۴۱) و امروزه دیگر این مبنا اعتبار خودش را از دست داده است، همچنان که در ماده ۱ لایحه «مسئولیت مدنی مؤسسات عمومی»، دولت در صورت ضرر زدن به دیگری مطلقاً و در هر حالی ملزم به جبران است. سوم، همه مواردی که دولت اقدام به تصرف ملک غیر می‌نماید، در مقام اعمال حاکمیت نیست؛ برای مثال ساخت مجتمع ورزشی مسلماً اعمال حاکمیت نیست، لذا اصطلاحاً دلیل اخص از مدعاست. چهارم، برابر ماده ۱۱ مجبور نبودن به جبران خسارت در موارد اعمال حاکمیت، محدود به مواردی است که اقدامات به عمل آمده طبق قانون باشد، حال آنکه در ما نحن فیه، اقدام دولت برخلاف قانون است؛ چراکه موضوع بحث ما در مواردی است که دولت تشریفات قانونی را رعایت نمی‌کند. بنابراین اگرچه برای تصرف در مقام اعمال حاکمیت است، اما چون این تصرف مطابق قانون نیست، به تصریح ماده ۱۱، دولت مسئول است.

۴.۲.۲.۷. قواعد احترام، لاضرر، علی‌البد و تسلیط

اصل احترام مال مسلمان اقتضا دارد تا تعرض دولت به مال افراد موجب مسئولیت و ضمان شود. به بیان یکی از حقوق‌دانان: «احترام جز این نیست که مال مسلمان همچون مباحات اولیه نیست که دارای هیچ‌گونه حرمتی نباشد بلکه احترام مال به آن است که در صورت تعرض و تصرف و مصرف غیرمجاز، متصرف ملزم به جبران باشد» (محقق داماد، ۱۳۹۱، ص ۲۱۵).^۱

۴.۳. مسئولیت و نحوه جبران خسارت ناشی از تصرفات غیرقانونی اراضی

با اثبات غاصبانه بودن عمل دولت، ضمان و تعهدات ناشی از غضب به شرح زیر متوجه دولت خواهد بود:

۱. برای جلوگیری از اطالة کلام، از شرح قواعد لاضرر، علی‌البد و تسلیط صرف نظر شده است. برای مطالعه در این خصوص ر.ک. قواعد فقهی: یکصد قاعده فقهی، ج ۱، مصطفوی، ترجمه فقهی.

۴.۳.۱. مسئولیت دولت نسبت به عین و منافع مال مغضوب

در خصوص منافع مال مغضوب، غاصب به موجب ماده ۳۲۰ قانون مدنی مکلف به پرداخت منافع و اجرت‌المثل ایام تصرف غاصبانه است^۱ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص ۱۵۱)؛ حتی اگر مالک با شهرداری در خصوص قیمت ملک توافق کند، این توافق مانع از آن نیست که مالک بتواند اجرت‌المثل زمان تصرف را مطالبه کند^۲ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ص ۷۲).

اما نسبت به عین مال مغضوب سه فرض قابل تصور است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۴۳):

حالت اول، مال مغضوب وجود ندارد. در این فرض به حکم ماده ۳۱۲ قانون مدنی باید مثل آن پرداخت شود و اگر مثل آن یافت نشود، ذمه دولت به قیمت حین‌الاداء مشغول می‌شود. اما به نظر می‌رسد تصور تلف مال غیرمنقول ذاتی همچون زمین، برخلاف غیرمنقول عرضی سخت و چه بسا غیرممکن باشد؛ مگر فرضی که استرداد زمین تصرف شده ممکن نیست که در این صورت آن زمین در حکم تلف خواهد بود. در این خصوص، در حالت سوم نکات تکمیلی مطرح خواهد شد.

حالت دوم، مال مغضوب وجود دارد و بازگرداندن عین آن امکان‌پذیر است. اگر دولت، ملک غیر را تصرف کند، اما در آن اقدام به اجرای پروژه‌ای نکرده باشد، شکی نیست که می‌توان عین مال را از دولت پس گرفت. در این فرض به حکم ماده ۳۱۱ قانون مدنی، مالک باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد کند. افزون بر این، به موجب ماده ۳۱۵ قانون مدنی «غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده باشد، هرچند مستند به فعل او نباشد».

حالت سوم، مال مغضوب وجود دارد، اما رد آن امکان‌پذیر نیست. در خصوص تصرفات دولت اغلب این فرض قابل تصور است؛ به این صورت که در مالی که تصرف شده، هزینه‌های گزاف صورت گرفته است. همچنین چون اغلب این پروژه‌ها در سطح کلان و به‌عنوان زیرساخت‌های عمومی کشور شمرده می‌شوند، این موارد را باید مشمول موردی دانست که رد عین امکان‌پذیر نیست.

برخی از محاکم معتقدند باتوجه به وجود عین، باید به خلع ید دولت حکم داد^۳ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص ۱۴۸). در آرای دیگری تصریح شده که چون عین ملک تلف نشده است، مالک باید منتظر بماند تا دولت طبق ل.ق.ن.خ در صدد خرید ملک برآید و البته

۱. شعبه ۱۲۱۸ دادگاه عمومی تهران.

۲. نشست قضایی دادگستری لارستان، آبان ۱۳۸۶.

۳. دادنامه شماره ۱۸۳۵ شعبه ۱۶۵ دادگاه عمومی تهران مورخ ۱۳۷۵/۹/۲۵.

اجرت‌المثل آن تا زمان مقرر باید پرداخت شود^۱ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص ۱۵۱). سرانجام هیئت عمومی دیوان عالی کشور با این استدلال که چون مورد حکم در محدوده پادگان نظامی قرار داشته، اجرای آن دشوار بوده، در نهایت به پرداخت قیمت در مقابل انتقال سند به دولت رأی داده است^۲ (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ج ۱۴، ص ۱۵۲). در مقام دفاع از این رأی می‌توان گفت اصرار نداشتن بر خلع ید، منطقی به نظر می‌رسد؛ چراکه اولاً «قوانین در عین حفظ حقوق خصوصی باید به منافع عموم نیز توجه داشته باشد، خراب کردن ساختمان کاری بیهوده است که به ثروت عمومی لطمه می‌زند» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۴۶). دوم در مواردی ممکن است تشریفاتی که دولت در تصرف ملک مورد نیاز خود رعایت نکرده و باعث شده است که دولت غاصب تلقی شود، قابل جبران باشد؛ یعنی مالک می‌تواند موقتاً ملک خویش را از دولت پس بگیرد، اما اگر پس از آن، دولت شرایط مربوط به تصرف را رعایت کند، طبق قانون می‌تواند آن ملک را از طریق تأمین غیرتوافقی تملک نماید؛ اگرچه مالک راضی به فروش نباشد. همین ملاحظات موجب شد تا قانون‌گذار در سال ۱۳۸۸ این راه حل را در «ماده واحده» قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» به رسمیت بشناسد.

۲.۳.۴. زمان تقویم قیمت

موارد بسیاری وجود دارد که به دلایلی از جمله بی‌اطلاعی مالک نسبت به تصرف ملک وی از سوی دولت، اقامه دعوا علیه دولت با سال‌ها تأخیر صورت می‌گیرد. مطابق احکام غصب (ماده ۳۱۱ قانون مدنی)، اگر مال مغضوب موجود باشد، دولت مکلف به رد عین و منافع آن می‌باشد و اگر هم مال تلف شده باشد یا دسترسی به آن امکان‌پذیر نباشد، در این صورت به تصریح «ماده واحده» قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، «ذمه دولت به قیمت روز (حین‌الاداء) مشغول خواهد شد، نه زمان تصرف. لذا غاصبانه شمرده شدن تصرفات غیرقانونی دولت این اثر مهم را خواهد داشت که گذشت زمان و کاهش ارزش پول تأثیری در محدود شدن مسئولیت دولت به قیمت زمان تصرف نخواهد داشت.

۱. شعبه ۱۲۱۸ دادگاه عمومی تهران.

۲. رأی اصراری شماره ۱۲ مورخ ۱۳۷۹/۳/۲۴.

۵. نتیجه

بررسی رویه قضایی حاکی از صدور آرای مختلف در موارد مشابه است؛ بنابراین به موجب ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری لازم است هیئت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به تعیین تکلیف این موضوع اقدام نماید. با این حال، به استناد ادله‌ای که بیان شد، باید گفت با تصرف املاک از سوی دولت، اصل بر غاصبانه بودن این تصرفات است؛ مگر ثابت شود که تمامی تشریفات مقرر در قوانین مربوط به نحوه تملک اراضی مورد نیاز دولت رعایت شده است. در غیر این صورت، نه تنها تصرف موجب تملک نمی‌شود، بلکه عمل دولت مشمول ضمانت اجراهای عامی می‌شود که برای تضمین جلوگیری از تعرض نسبت به حقوق مالکانه اشخاص در نظر گرفته شده است و موجب غاصبانه شدن تصرف دولت خواهد شد؛ در نتیجه نسبت به این تصرفات آثار و احکام غصب جاری می‌گردد. بنابراین، برخلاف دیدگاه اول باید گفت با اثبات غاصبانه بودن تصرفات دولت، اولاً منافع ملک به مالک تعلق دارد؛ دوم اینکه مالک می‌تواند اراضی را پس بگیرد و در صورت تعذر رد آن، دولت مسئول قیمت روز آن است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۸۸). حقوق مدنی. ج ۱، تهران: اسلامیه.
۲. بهجت فومنی، محمدتقی (۱۴۲۸ ق). استفتاءات. ج ۴، قم: دفتر حضرت آیه الله بهجت.
۳. بهشتیان، سید محسن (۱۳۹۰). تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها. تهران: مجد.
۴. خامنه‌ای، سید علی (۱۳۸۸). رساله اجوبه الاستفتائات (ترجمه فارسی). تهران: شرکت چاپ و نشر بین‌الملل.
۵. صالحی مازندرانی، محمد (۱۳۹۱). بررسی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات قضایی با نگاهی به برخی نظام‌های حقوقی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۶. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: سمت.
۷. طباطبایی مومتمن، منوچهر (۱۳۹۰). حقوق اداری. تهران: سمت.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). فلسفه حقوق. ج ۲، تهران: بهنشهر.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). گامی به سوی عدالت. تهران: میزان.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت. تهران: میزان.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). الزام‌های خارج از قرارداد/ مسئولیت مدنی. ج ۱، تهران: دانشگاه تهران.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). الزام‌های خارج از قرارداد/ مسئولیت مدنی. ج ۲، تهران: دانشگاه تهران.
۱۴. کامیار، غلامرضا (۱۳۸۷). حقوق شهری و شهرسازی. تهران: مجد.
۱۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۱). قواعد فقه (مالکیت - مسئولیت). ج ۱، تهران: علوم اسلامی.
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۷). مباحثی از اصول فقه. دفتر دوم، تهران: مرکز نشر اسلامی.
۱۷. مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۳۹۰). قواعد فقه (۱): یکصد قاعده فقهی. ترجمه فیهمی، عزیزالله، ج ۱، تهران: میزان.
۱۸. معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۷). رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه تجدید نظر استان (حقوقی). ج ۳، تهران: جنگل.
۱۹. معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۷). رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های حقوقی عمومی. ج ۱۴، تهران: جنگل.

۲۰. معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۸). مجموعه نشست‌های قضایی (۲۳) مسایل قانون مدنی (۶). تهران: جاودانه.
۲۱. موسوی مقدم، محمد (۱۳۸۵). اندیشه‌های قضایی قضات دادگستری کل استان قم: مجموعه نشست‌های قضایی دادگستری کل استان قم. قم: حقوق اسلامی.
۲۲. منتظری، حسین علی (۱۳۷۳). رساله استفتائات. ج ۳، تهران: نشر تفکر.

ب) عربی

۲۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. ج ۲۵، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
۲۴. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (بی تا). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. ج ۲، مشهد: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
۲۵. حلّی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۶. زبیدی، محمد ابن محمد المرتضی الحسینی (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس. ج ۲، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۲۷. سبحانی، جعفر (۱۴۲۳ق). الإنصاف فی مسائل دام فیها الخلاف. ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۸. طباطبایی، سید تقی (۱۴۲۶ق). مبانی منهاج الصالحین. ج ۹، قم: منشورات قلم الشرق.
۲۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المیسوط فی فقه الإمامیة، ج ۳. تهران: المکتبۃ المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۳۰. عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة. ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۱. قمی، سید تقی طباطبائی (۱۴۲۳ق). الانوار البهیة فی القواعد الفقهیة. قم: انتشارات محلاتی.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). الفتاوی الجديدة. ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۳. مومن، محمد (۱۴۱۵ق). کلمات سدیة فی مسائل جدیدة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. نجفی، محمد حسین (۱۳۵۹ق). تحریر المجله. ج ۱، نجف: المکتبۃ المرتضویة.
۳۵. نوری، حسین (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. ج ۱۷، بیروت: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.

ج) خارجی

- 36.A. Epstein, Richard (1985) **Taking: Private Property Public and the Power of Minent**, Harvard university Press.
- 37.Fairgrieve, Duncan (2003) **State Liability in Tort: A Comparative Study**, Oxfors: Oxfors University Press.
- 38.P. Singh, Mahendra (1985) **German Administrative Law in Common Law Perspective**, Verlag Berlin Heidelberg: Springer.
- 39.Reynolds, Susan (2008), **Before eminent domain: toward a history of expropriation of land for the common good (Studies in legal history)**, Manchester: Manchester University Press.