



## رساله دوره دکتری (PHD)

رشته:

حقوق خصوصی

عنوان:

نظریه عمومی تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت در حقوق ایران با نگرشی به حقوق آمریکا

استاد راهنما:

دکتر سیامک رهپیک

اساتید مشاور:

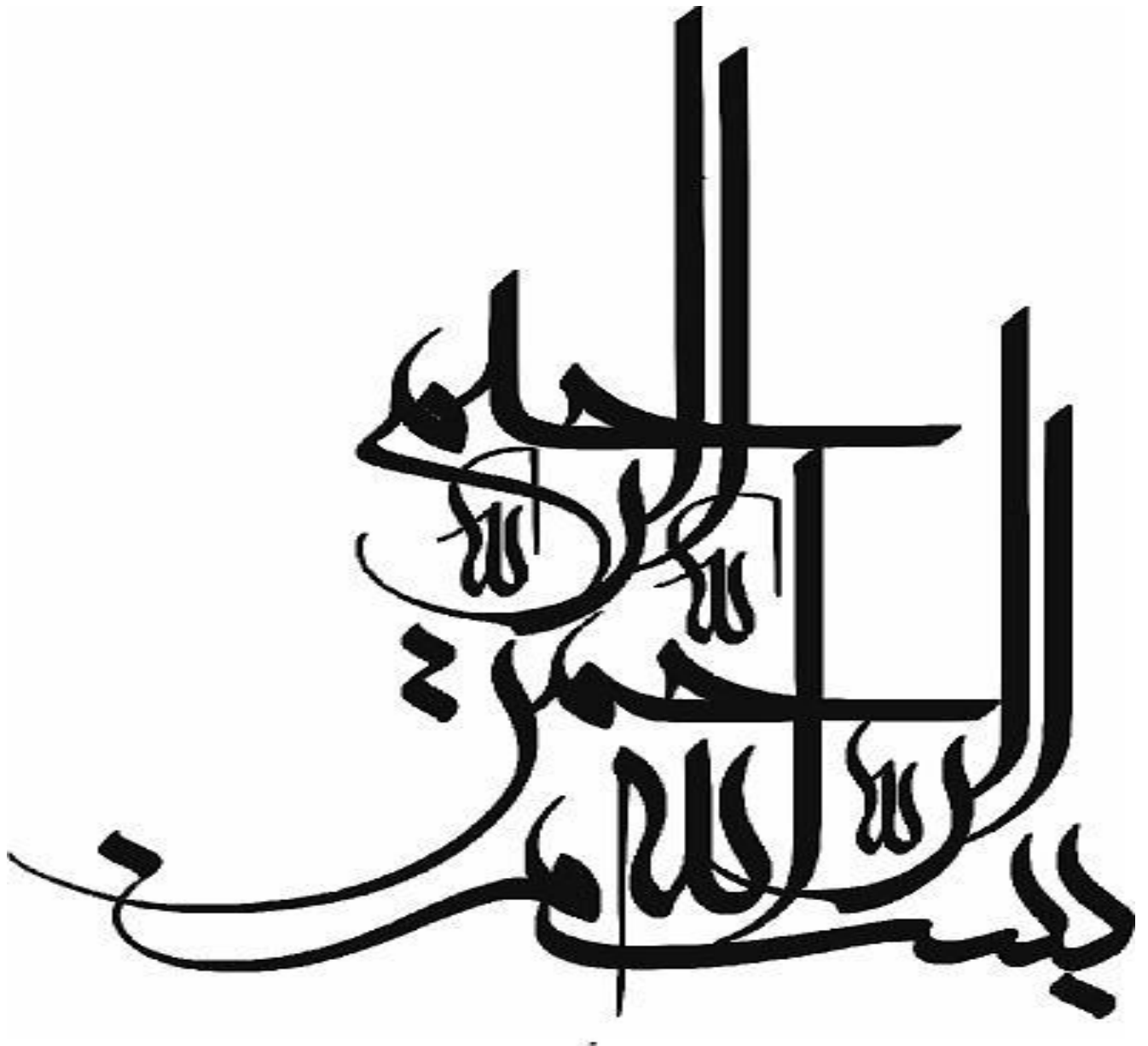
دکتر ابوطالب کوشا

دکتر علی محمد فلاح زاده

دانشجو:

حمیدرضا رستمی

دیماه ۱۳۹۹





## رساله دوره دکتری (PHD)

رشته:

حقوق خصوصی

عنوان:

نظریه عمومی تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت در حقوق ایران با نگرشی به حقوق آمریکا

استاد راهنما:

دکتر سیامک رهپیک

اساتید مشاور:

دکتر ابوطالب کوشا

دکتر علی محمد فلاح زاده

دانشجو:

حمیدرضا رستمی

دیماه ۱۳۹۹



بسمه تعالی

## "ارزیابی هیات داوران رساله دکتری"

با تأییدات خداوند متعال، جلسه دفاع از رساله دکتری آقای حمیدرضا رستمی دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی به شماره دانشجویی ۹۲۱۶۹۱۳۰۷ با عنوان "نظریه عمومی تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت در حقوق ایران با نگرشی به حقوق آمریکا" در تاریخ ۱۳۹۹/۱۰/۷ برگزار گردید و اعضای هیأت داوران آن را به شرح زیر ارزیابی نمودند:

قبول با نمره به عدد ۱۹ و به حروف **فوزدهم** و درجه \* **عالی**  
☐ مردود (کمتر از ۱۶) \*\*

### اعضای هیأت داوران

| نام و نام خانوادگی استاد | سمت                    | مرتبه علمی | دانشگاه محل خدمت       | امضاء |
|--------------------------|------------------------|------------|------------------------|-------|
| دکتر سیامک رهپیک         | استاد راهنما           | استاد      | دانشگاه علوم قضایی     |       |
| دکتر ابوطالب کوشا        | استاد مشاور            | استادیار   | دانشگاه علوم قضایی     |       |
| دکتر علی محمد فلاح زاده  | استاد مشاور            | استادیار   | دانشگاه علامه طباطبائی |       |
| دکتر سیدعباس تولیت       | استاد داور             | استادیار   | دانشگاه علوم قضایی     |       |
| دکتر احمد اسماعیل تبار   | استاد داور             | استادیار   | دانشگاه علوم قضایی     |       |
| دکتر ناصر علیدوستی شهرکی | استاد داور             | استادیار   | دانشگاه علوم قضایی     |       |
| دکتر محمد مهدی غمامی     | استاد داور             | استادیار   | دانشگاه امام صادق (ع)  |       |
| علی باقری                | نماینده تحصیلات تکمیلی |            | دانشگاه علوم قضایی     |       |

تقدیم به:

دو موهبت الهی و دو فرشته روی زمین؛

همسر عزیزم و زیبا دخترم روشنا

## باتشکر از:

استاد ارجمندم دکتر رهپیک که نگارش این رساله مرهون راهنمایی‌های دلسوزانه ایشان بوده همچنین دکتر کوشا و دکتر فلاح زاده اساتید محترم مشاور که مرا از مشاورت خود بهره‌مند ساختند و نیز پدر و مادر عزیزم که همواره دعای خیرشان بدرقه راهم بوده است.

## چکیده:

تحولات مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران تاکنون نتوانسته است حقوق ناشی از مالکیت را به طور کلی دگرگون سازد لیکن این حقوق را با تحدیدهایی مواجه نموده است. از منظر قانونگذاری نیز در موارد متعددی مبادرت به تحدید حقوق مالکیت اشخاص شده است. تحدید مالکیت به مفهوم خاص را می‌توان سلب مالکیت اشخاص یا تحدید اختیارات مالکانه ایشان تعریف نمود، به نحوی که یا علقه مالکیت شخص نسبت به اموال از بین رفته یا اینکه از اختیارات مالکانه او نسبت به اموالش کاسته می‌شود. تحدید مالکیت افراد توسط دولت، اعم از تصاحب کلی یا جزئی اموالشان و یا سلب کلی و یا جزئی اختیارات مالکانه ایشان بر اموال، امکان پذیر بوده و با مبانی فقهی و حقوقی متعددی قابل توجیه است که مناسب‌ترین مبنا برای توجیه اقدامات دولت همان «ضرورت» است. پس در صورت وجود یک ضرورت مسلم و قطعی برای اقدامات تحدید آمیز دولت نسبت به اموال خصوصی، بایستی تحدید مالکیت را امری مشروع، مفید و حتی گاهی الزامی دانست. اقدام دولت در تحدید مالکیت افراد که گاهی با انعقاد قراردادهایی با مالکین نیز همراه است، هرچند در ابتدا مغایر اصل تسلیط و احترام مالکیت به نظر می‌رسد ولی از باب ضرورت، تحدید مالکیت عملی مباح است. اهمیت احراز ضرورت در تحدید مالکیت، به حدی است که با در نظر گرفتن مبنای «ضرورت»، بایستی گفت که حتی با حصول یقین به تحصیل منفعتی عمومی از محل اقدامات تحدید آمیز دولت، بدون احراز ضرورت، نمی‌توان حکم به جواز اقدامات دولت در تحدید مالکیت افراد نمود. اشاره به این نکته مهم ضروری است که در نظام حقوقی ما، مالکیت خصوصی به هیچ عنوان نمی‌تواند محدود یا سلب گردد، مگر اینکه جبران خسارت از مالک صورت بگیرد. پژوهش حاضر ضمن پذیرش مقوله تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت، در صدد ضابطه مند نمودن آن در قالب نظریه‌ای کارآ می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** مالکیت، تحدید مالکیت خصوصی، ضرورت، منفعت عمومی، جبران خسارت

## فهرست

|                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| مقدمه:                                                             | ۱  |
| بخش نخست: مفهوم و اصول حاکم بر مالکیت و تحدید مالکیت               | ۹  |
| فصل نخست: تبیین مفهوم و اصول حاکم بر مالکیت                        | ۹  |
| مبحث اول: مالکیت                                                   | ۹  |
| مبحث دوم: آثار مالکیت                                              | ۲۱ |
| گفتار اول: حق استعمال                                              | ۲۲ |
| گفتار دوم: حق استثمار                                              | ۲۳ |
| گفتار سوم: حق اخراج از ملکیت                                       | ۲۳ |
| گفتار چهارم: حق تصرف                                               | ۲۴ |
| مبحث سوم: حقوق مالکانه                                             | ۲۵ |
| گفتار اول: گذری تاریخی بر حقوق مالکانه                             | ۲۵ |
| گفتار دوم: تحلیل حقوق مالکانه                                      | ۲۷ |
| گفتار سوم: برخی اقسام حقوق مالکانه                                 | ۳۱ |
| مبحث چهارم: سوابق قانونگذاری در خصوص مالکیت و تحدیدهای مربوط به آن | ۳۸ |
| گفتار اول: قانون اساسی                                             | ۳۹ |
| گفتار دوم: قوانین عادی                                             | ۴۲ |
| گفتار سوم: مقررات دولتی                                            | ۴۵ |
| گفتار چهارم: آراء وحدت رویه                                        | ۴۷ |
| مبحث پنجم: اقسام مالکیت                                            | ۴۸ |
| گفتار اول: مالکیت خصوصی                                            | ۴۸ |
| گفتار دوم: مالکیت عمومی                                            | ۵۰ |
| گفتار سوم: مالکیت دولتی                                            | ۵۱ |
| مبحث ششم: اصول حاکم بر مالکیت                                      | ۵۳ |
| گفتار اول: فطری بودن حق مالکیت                                     | ۵۴ |

|                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| گفتار دوم: بنیادین بودن حق مالکیت .....                           | ۵۵  |
| گفتار سوم: اصل احترام (غیرقابل تجاوز بودن حق مالکیت) .....        | ۵۹  |
| گفتار چهارم: تسلط شخصی یا حق تصمیم گیری تام .....                 | ۶۳  |
| گفتار پنجم: حق اختصاص .....                                       | ۶۴  |
| گفتار ششم: ضمان آور نبودن اعمال مالک در خصوص ملک خویش .....       | ۶۶  |
| فصل دوم: تبیین مفهوم و اصول حاکم بر تحدید مالکیت و ماهیت آن ..... | ۷۰  |
| مبحث اول: مفهوم تحدید مالکیت و تمایز آن از مفاهیم مشابه .....     | ۷۰  |
| گفتار اول: مفهوم تحدید مالکیت .....                               | ۷۰  |
| گفتار دوم: تمایز تحدید مالکیت از مفاهیم مشابه .....               | ۷۴  |
| مبحث دوم: ماهیت حقوقی تحدید مالکیت .....                          | ۸۰  |
| گفتار اول: ماهیت قراردادی .....                                   | ۸۰  |
| گفتار دوم: ماهیت قانونی .....                                     | ۸۳  |
| مبحث سوم: مبانی و اصول حاکم بر تحدید مالکیت .....                 | ۸۶  |
| گفتار اول: مبانی تحدید مالکیت .....                               | ۸۶  |
| گفتار دوم: اصول حاکم بر تحدید مالکیت .....                        | ۱۱۳ |
| مبحث چهارم: اقسام تحدید مالکیت .....                              | ۱۲۱ |
| گفتار اول: سلب فیزیکی اموال .....                                 | ۱۲۱ |
| گفتار دوم: سلب تنظیمی مالکیت .....                                | ۱۲۲ |

## بخش دوم: ضوابط، آثار و جبرانها در تحدید مالکیت ..... ۱۲۷

|                                                                                         |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| فصل نخست: ضوابط و آثار تحدید مالکیت .....                                               | ۱۲۷ |
| مبحث اول: ضوابط تحدید مالکیت .....                                                      | ۱۲۷ |
| گفتار اول: تملک اموال مورد نیاز به شیوه خرید (تحصیل از طریق خرید) .....                 | ۱۲۷ |
| گفتار دوم: الزام دولت به پرداخت غرامت و کاهش مقاومت در برابر اخذ مال به شیوه قهری ..... | ۱۲۹ |
| گفتار سوم: برآورده کردن منطقی انتظارات مالکین در خصوص اموالشان .....                    | ۱۳۰ |
| گفتار چهارم: کنترل نظام مند تحدید مالکیت و پرهیز از تحدید خودسرانه .....                | ۱۳۳ |

|                                                                                             |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| گفتار پنجم: لحاظ نمودن حداکثر حقوق مالکانه .....                                            | ۱۳۶        |
| مبحث دوم: آثار مستقیم و غیرمستقیم تحدید مالکیت .....                                        | ۱۴۰        |
| گفتار اول: ایجاد توازن بین منافع عمومی و منافع خصوصی .....                                  | ۱۴۰        |
| گفتار دوم: برتر شناخته شدن دولت بر مالکیت مالکان خصوصی بر مبنای کارایی و عدالت توزیعی ..... | ۱۴۱        |
| گفتار سوم: عینیت بخشی به ویژگی منفعت عمومی .....                                            | ۱۴۴        |
| گفتار چهارم: نظارت قانونمند نهادهای عمومی بر املاک .....                                    | ۱۴۶        |
| گفتار پنجم: ایجاد مسئولیت مدنی در فرض تحدید خودسرانه .....                                  | ۱۴۹        |
| گفتار ششم: ارائه و بسط نظریه عمومی تحدید مالکیت .....                                       | ۱۵۳        |
| فصل دوم: جبرانها در تحدید مالکیت .....                                                      | ۱۵۷        |
| مبحث اول: جبران پذیر بودن تحدید مالکیت .....                                                | ۱۵۷        |
| گفتار اول: قابلیت جبران تحدید مالکیت به مثابه یک قاعده .....                                | ۱۵۷        |
| گفتار دوم: کیفیت جبران در تحدید مالکیت .....                                                | ۱۵۹        |
| مبحث دوم: جبران خسارت در تحدید مالکیت .....                                                 | ۱۶۱        |
| گفتار اول: جبران از طریق بیمه .....                                                         | ۱۶۱        |
| گفتار دوم: مسئولیت محض در جبران خسارت .....                                                 | ۱۶۴        |
| گفتار سوم: لزوم جبران کامل خسارت .....                                                      | ۱۶۶        |
| مبحث سوم: ماهیت حقوقی جبران ها در تحدید مالکیت .....                                        | ۱۶۸        |
| گفتار اول: ماهیت قراردادی .....                                                             | ۱۶۹        |
| گفتار دوم: ماهیت غیرقراردادی (ایقاعی) .....                                                 | ۱۷۲        |
| مبحث چهارم: چگونگی جبران در تحدید مالکیت .....                                              | ۱۷۴        |
| گفتار اول: شیوه های جبران در تحدید مالکیت .....                                             | ۱۷۷        |
| گفتار دوم: معیارهای ارزیابی خسارت در فرایند جبران .....                                     | ۱۸۹        |
| <b>نتیجه گیری و پیشنهاد: .....</b>                                                          | <b>۲۰۹</b> |
| <b>منابع: .....</b>                                                                         | <b>۲۲۲</b> |

## مقدمه:

از آنجا که با توسعه و پیشرفت جوامع بشری و گسترش روز افزون شهرسازی، تعارض‌های بین منافع افراد و جامعه افزایش یافته و اختلافات نیز نسبت به قبل بیشتر شده است، در نتیجه به مرور زمان تمایل انسان‌ها به تشکیل و تقویت دولت‌هایی که برقرار کننده نظم و امنیت و رفاه در جامعه و رافع تعارض‌های حقوق افراد باشند افزایش یافته و به تدریج دولت‌ها نیز با افزایش دامنه اختیاراتشان، ناچار به وضع قوانین و مقرراتی در جهت برقراری رفاه عمومی و آرامش و نظم و امنیت جامعه شده‌اند. اقدامات دولت چه در زمینه وضع قوانین و مقررات و چه در زمینه اجرا، با یک هدف مشخص و آن هم تأمین منافع عموم جامعه رخ می‌دهد؛ اما در جهت نیل به این هدف، گاهی به سبب تعارض حقوق فردی و اجتماعی، دولت‌ها ناچارند با نادیده گرفتن حقوق و منافع فردی برخی اشخاص جامعه، در جهت تأمین حقوق و منافع عموم جامعه اقدام نمایند. از آنجا که رجحان حقوق و منافع جامعه بر فرد امری استثنایی است، از یک سو نباید تحدید حقوق فردی توسط دولت آن چنان توسعه یابد که مصداق تخصیص اکثر شود و از سوی دیگر نیز نباید در موارد استثنایی، به نحوی اغراق آمیز و خارج از ضابطه مورد پذیرش قرار گیرد. در نتیجه به لحاظ منطقی اقدامات تحدید آمیز دولت‌ها تا جایی مورد پذیرش افراد جامعه خواهد بود که این اقدامات نسبت به حقوق و اختیارات افراد جنبه استثنایی داشته و در موارد محدود اعمال شود و نه اینکه اختیارات اشخاص در برابر دولت‌ها جنبه استثنایی پیدا کند تا جائیکه افراد برای اعمال کمترین حقوق حقوقد نیازمند تأیید دولت باشند. از سوی دیگر حتی در موارد استثنایی نیز افراد جامعه اقدامات تحدید آمیز دولت را چنانچه مبتنی بر ضوابط مشخص باشد خواهند پذیرفت و به طور قطع اقدامات خودسرانه، بی-ضابطه و نامحدود دولت‌ها در تحدید حقوق و اختیارات افراد جامعه قابل پذیرش نخواهد بود.

در پژوهش حاضر سعی بر آن شده که اقدامات تحدید آمیز دولت صرفاً در خصوص تحدید مالکیت و حقوق مالکانه افراد مورد بررسی قرار گیرد. هرچند در نظام حقوقی ایران به صورت مصرح و منسجم تمامی ضوابط تحدید مالکیت در قوانین آورده نشده و هر قانون موضوعه در این رابطه به صورت اجمالی ضوابط اندکی را بیان نموده است، اما در این پژوهش ضمن بررسی قوانین متعدد تحدید آمیز، ضوابطی که مد نظر قانونگذار بوده استخراج شده و ضوابطی نیز پیشنهاد گردیده است.

از منظر حقوق تطبیقی آنچه به وضوح از مقایسه قوانین و مقررات حاکم بر نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و برخی کشورها از جمله آمریکا به دست می‌آید این است که عدم تصریح به ضوابط مشخص و معین در قوانین راجع به تحدید مالکیت، موجب شده تا در نظام حقوقی ایران در بسیاری موارد اقدامات دولت در تحدید مالکیت افراد خودسرانه بوده و حتی گاهی با فلسفه اصلی تشکیل دولت‌ها که همان تأمین

منافع جمعی است منطبق نبوده و چه بسا در نگاه کلان ناقض منافع عموم و در نتیجه سالب اعتماد عمومی باشد.

اولین مرحله در جهت ضابطه‌مند نمودن اقدامات تحدید آمیز دولت، شناسایی مبنایی برای توجیه و مشروعیت بخشی به اقدامات دولت است. اینکه با تمسک به قواعدی چون تقدم منفعت عمومی بر منفعت فردی، اقدامات دولت در تحدید مالکیت افراد توجیه گردد و یا اینکه با تمسک به سایر قواعد همچون ضرورت، لاضرر، عدالت و... حکم به مشروعیت اقدامات تحدید آمیز دولت شود، در عمل نتایج بسیار متفاوتی را در پی خواهد داشت. به عنوان مثال چنانچه قائل به این موضوع باشیم که مبنای مشروعیت اقدامات دولت قاعده تقدم و اولویت منفعت عمومی بر منفعت فردی است، دولت در راستای توجیه اقدامات خویش صرفاً نیازمند اثبات وجود منفعتی عمومی که مرجح بر منفعت فردی است خواهد بود بدون نیاز به توضیح در خصوص این امر که آیا ضرورتی برای تأمین منفعت عمومی و صرف نظر نمودن از منفعت فردی وجود دارد یا خیر، اما چنانچه قائل به این موضوع باشیم که مبنای مشروعیت اقدامات تحدید آمیز دولت قاعده ضرورت است، اثبات وجود منفعت عمومی مسلم در راستای مشروعیت بخشی به اقدام دولت کفایت نمی‌کند بلکه دولت بایستی اثبات نماید که ضرورت قطعی و مسلمی برای تحصیل منفعت عمومی وجود داشته که زیان ناشی از نابودی و یا نقصان منافع فردی در برابر آن قابل صرف نظر نمودن است. با بررسی قوانین تحدید آمیز متعدد، استخراج مبنایی واحد برای مشروعیت بخشی به اقدامات دولت بسیار دشوار به نظر می‌رسد. در برخی موارد همچون ماده ۲۲ قانون معدن، قانونگذار به «ضرورت» به عنوان مبنای مشروعیت اقدام تحدید آمیز دولت در وضع قانون تصریح نموده است؛ اما با دقت در برخی قوانین همچون لایحه قانونی رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک، برخی مبنای همچون ضرورت و تقدم منفعت عمومی بر منفعت فردی قابل استخراج نبوده و وجود قاعده لاضرر به عنوان قاعده مبنایی نمایان می‌گردد. لذا در بخش اول پژوهش حاضر با پرداختن به مبنایی متعدد، سعی شده است که در ارائه نظریه عمومی تحدید مالکیت، مبنایی واحد به عنوان مبنای مشروعیت اقدامات تحدید آمیز دولت مورد بسط و توسعه قرار گیرد.

صرف نظر از اینکه در قوانین بالادستی نظام جمهوری اسلامی ایران، برخلاف قوانین برخی کشورها تصریحی به مبنای توجیه کننده اقدامات دولت وجود ندارد، حتی به ضوابط مشخص و معین نیز به عنوان شرط اعمال سلطه دولت تصریح نشده و صرفاً در برخی قوانین به صورت پراکنده به چند ضابطه اشاره شده است از جمله این قوانین می‌توان به قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی اشاره نمود که در ماده ۹ به چند ضابطه اشاره نموده است. در حقوق خارجی و در قوانین بالادستی برخی کشورها به ضوابطی در این رابطه اشاره شده است. به عنوان نمونه در اصلحیه پنجم قانون اساسی آمریکا با تصریح به ضابطه «استفاده عمومی» و «جبران عادلانه»، تحدید مالکیت افراد توسط دولت مجاز شمرده شده است.

به این صورت که اختیار سلب مالکیت افراد، مشروط بر این شده است که ملک موضوع تحدید مورد استفاده عموم جامعه قرار گیرد و جبران عادلانه برای مالک نیز صورت پذیرد. در قوانین برخی کشورها نیز به جای ضابطه «استفاده عمومی»، به ضابطه «منفعت عمومی» تصریح شده است؛ در حالیکه در نظام حقوقی ایران به علت فقدان ضوابط قانونی، ملاحظه می‌گردد قانونگذار در موارد متعدد با وضع قوانین خاص، اشخاص ثالث را مجاز به تحدید مالکیت افراد دانسته است. در برخی موارد مانند سلب مالکیت افراد جهت احداث راه آهن، جاده و ... قطعاً ضابطه استفاده عمومی وجود دارد، در برخی موارد مانند تحدید مالکیت اراضی اطراف معدن به نفع مالک معدن ضابطه منفعت عمومی وجود دارد و نه استفاده عمومی؛ حتی در برخی موارد مانند سلب مالکیت افراد به نفع مالکین مجاور (طبق لایحه قانونی رفع تجاوز از اراضی و جبران خسارات مالکین) نه پای استفاده عمومی در میان است و نه منفعت عمومی، بلکه مالکیت فردی به نفع دیگری به واسطه دولت و از طریق وضع قانون محدود شده است. لذا ارائه نظریه‌ای عمومی دربردارنده ضوابط خاص، می‌تواند به ضابطه مند نمودن اقدامات دولت در مقام تحدید مالکیت اشخاص کمک کند و از اقدامات خودسرانه دولت در این رابطه جلوگیری نماید.

اگرچه در خصوص «نظریه» ممکن است حسب مورد در علوم مختلف تعاریف متفاوتی ارائه شود و یا حتی تعاریف ارائه شده توسط علمای یک رشته خاص نیز اندکی با هم متفاوت باشد، اما به طور کلی می‌توان مفهومی جامع برای «نظریه» تصور نمود که همان مجموعه‌ای منظم از قواعد و اصول حاکم بر حوزه‌ای خاص از علوم است. برخی حقوقدانان در مقام توضیح راجع به نظریه گفته‌اند: «نظریه عبارت است از مجموعه‌ای به هم پیوسته از تعاریف، مفاهیم، قضایا و موضوعاتی که پدیده مورد مطالعه را به طور منطقی و منظم بیان می‌دارد».<sup>۱</sup> در علم حقوق، ارائه نظریه حقوقی بر عهده قضات، اساتید دانشگاه و به طور کلی حقوقدانان جامعه است و از این جهت با قانون که وضع آن به عهده مجلس است هم به لحاظ مفهوم و هم ضمانت اجرا متفاوت است. از سوی دیگر نظریات حقوقی با قواعد مسلم حقوقی نیز که در میان حقوقدانان به صورت مسلم و قطعی پذیرفته شده‌اند متفاوت خواهد بود.

یک حقوقدان برای ارائه نظریه عمومی در خصوص موضوعی خاص، ناگزیر است پس از بررسی انبوهی از مفاهیم، اصول و قواعد جاری و مرتبط با موضوع، در نهایت مناسب‌ترین مفاهیم و قواعد را برگزیده به نحوی که ارتباط منظم و معنا داری بین مفاهیم و قضایا و قواعد برگزیده در قالب مجموعه‌ای منسجم و به هم پیوسته که همان نظریه عمومی است قابل رؤیت و ملموس باشد.

مشخص نبودن حدود و ثغور اختیارات دولت در مقام اعمال سلطه، یکی دیگر از مواردی است که نگارنده این پژوهش را برآن داشته که به سمت ارائه نظریه‌ای عمومی در جهت تحدید مالکیت افراد توسط دولت

<sup>۱</sup>. ره پیک، حسن، نظریه جهت در اعمال حقوقی، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۷۶، صفحه ۱۳.

قدم بردارد. اینکه نهادهای عمومی و دولتی، به صرف اینکه متولی امور حاکمیتی و متصل به سرچشمه قدرت دولت است، حق سلب یا تحدید مالکیت افراد را دارد و یا اینکه دولتی بودن نهاد تحدید کننده مالکیت، برای مشروعیت این اقدام کافی نبوده و خود دولت نیز بایستی مشروعیت اقدامات تحدید آمیزش را از قانون أخذ کند، سؤالی است که نظریه عمومی تحدید مالکیت به آن پاسخ خواهد داد.

حتی در مواردی که دولت مشروعیت اقداماتش را از قانون گرفته نیز میزان سلطه و برتری دولت بر اشخاص در نظام حقوقی ایران مشخص نیست. در مقام عمل مشاهده می شود نهادهای دولتی در حالیکه از مجوز قانونی برای اصل تحدید مالکیت برخوردارند، حتی در فرض امکان تحدید توافقی با مالکین، بازهم تمایل به تحدید قهری مالکیت ایشان را دارند. از همه مهم تر اینکه در فرض تحدید توافقی مالکیت توسط دولت، ضمانت اجرای تخلف دولت از تعهدات قراردادی اش در نظام حقوقی ما مشخص نبوده و اینکه آیا ضمانت اجرای تخلف دولت از تعهدات مندرج در توافقنامه با مالکین، قابلیت مخدوش نمودن اصل تحدید را دارد یا خیر، از دیگر مواردی است که نظریه عمومی تحدید مالکیت بدان می پردازد.

در مقام اعمال تحدید مالکیت نیز لزوم جبران و نحوه جبران در نظام حقوقی ایران محل ابهام است. ثمره این پژوهش یعنی همان نظریه عمومی تحدید مالکیت، بایستی نسبت به رفع این ابهام نیز اقدام نماید. در برخی موارد دولت از طریق وضع قوانین مبادرت به تحدید حقوق مالکانه افراد می نماید. به عنوان مثال با وضع قوانین محدودکننده اختیارات مالکین، در جهت ساخت و ساز در املاکشان محدودیت هایی اعمال می نماید به نحوی که مالکین حق ساخت و ساز بیش از تراکم معین یا بیش از ارتفاع معین را نداشته باشند. همچنین گاهی تحدید مالکیت افراد بر قرار یا فضای املاکشان از طریق احداث خطوط مترو یا هواپیما بدون اینکه جبرانی برای این نوع تحدیدات مالکیت لحاظ شود، این سؤال را در ذهن ایجاد می کند که عدم جبران خسارات مالکین توسط دولت دارای مبنای خاص عقلی، منطقی و شرعی است و یا اینکه عدم جبران، نقص در اجرا محسوب شده و دولت در مقام اعمال تحدید مالکیت اشخاص، به عنوان یک قاعده ناگزیر و مکلف به جبران خسارات مالکین است؟

حتی بر فرض پذیرش لزوم جبران خسارت توسط دولت به عنوان یک قاعده، باید گفت در نظام حقوقی ایران، نحوه جبران نیز ضابطه مند نیست. با توجه به اینکه متعاقب تحدید مالکیت افراد، خسارات مالکین به طرق مختلف از جمله اعطای اراضی معوض، جبران نقدی و... امکان پذیر است، مشخص نیست به چه علت قانونگذار در نظام حقوقی ایران، در برخی موارد با ارائه ضابطه ای خاص، هم یک نوع جبران خاص (مثلاً جبران نقدی) را تعیین نموده و هم میزان جبران را با ضابطه کارشناسی مشخص نموده است؟! در حالیکه به نظر می رسد صدور نسخه واحد برای تمامی مصادیق تحدید مالکیت واجد ایراد بوده و با عدالت سازگار نباشد. لحاظ نمودن علقه شخصی مالکین و میزان خسارات معنوی افراد که با ضابطه شخصی متفاوت است توجیه منطقی نخواهد داشت.

لذا با عنایت به تمامی مراتب مذکور به نظر می‌رسد حاصل این پژوهش می‌تواند ارائه نظریه‌ای باشد که با ضابطه‌مند نمودن اقدامات دولت در مقام اعمال تحدید مالکیت و یا جبران خسارت، ضمن حفظ احترام مالکیت و منافع افراد، روابط فرد و جامعه را در موارد تعارض منافع تنظیم نماید.

### **اهمیت و ضرورت انجام تحقیق:**

ارائه نظریه‌ای نو در باب تحدید مالکیت سبب می‌شود که در تزامن حقوق خصوصی و عمومی، حدود و ثغور و ضوابط مالکیت و محدودیت‌های آن به خوبی مشخص شود. هدف از این تحقیق، نیل به نظریه‌ای عمومی در باب تحدید مالکیت و ارشاد قانونگذار به حرکت درچارچوب نظریه مذکور جهت حمایت از حقوق فردی و جمعی در حوزه مالکیت و تحدیدات آن و عندالزوم اصلاح قوانین است. پس بدیهی است که عدم ارائه ضوابط تحدید مالکیت در قالب نظریه‌ای منسجم، حد و مرزهای تحدید مالکیت را در موارد تزامن حقوق عمومی و خصوصی، همچنان مبهم می‌گذارد و باعث می‌شود که هنگام اعمال تحدید مالکیت، ضوابط آن نادیده گرفته شود؛ امری که می‌تواند سبب تضییع حقوق مالکانه افراد گردد.

### **سؤال‌های تحقیق:**

در پژوهش حاضر تلاش خواهیم نمود تا به سؤال‌ات بنیادین ذیل پاسخ دهیم:

### **سوال اصلی تحقیق:**

با توجه به تحولات حقوقی، اجتماعی و اقتصادی، نظریه عمومی تحدید مالکیت چیست و چه ویژگی‌هایی دارد؟

### **سؤال‌ات فرعی تحقیق:**

(۱) آیا باتوجه به پیشرفت جوامع و تزامن روزافزون حقوق اشخاص و مالکیت عمومی، اصل احترام به مالکیت دچار دگرگونی شده است؟

(۲) با چه مبنایی تحدید مالکیت افراد توسط دولت قابل توجیه است؟ با چه ضوابطی تحدید مالکیت ممکن است؟

(۳) چگونه بین مفاهیم نظم، عدالت، اخلاق، آزادی امنیت، مصلحت، منفعت عمومی و... با تحدید مالکیت تعادل برقرار می‌شود؟

(۴) آیا جبران در تحدید مالکیت یک اصل است؟ طرق جبرانی تحدید مالکیت کدام است؟

### **ساختار تحقیق (چارچوب اصلی):**

در این تحقیق در قالب دو بخش و چهار فصل به ارکان نظریه پرداخته شده و در پایان نیز نظریه عمومی  
تحدید مالکیت در قالب نتیجه گیری و با پیشنهاد وضع قانون ارائه گردیده است.  
بخش نخست- مفهوم و اصول حاکم بر مالکیت و تحدید مالکیت  
فصل نخست- تبیین مفهوم و اصول حاکم بر مالکیت  
فصل دوم- تبیین مفهوم و اصول حاکم بر تحدید مالکیت و ماهیت آن  
بخش دوم- ضوابط، آثار و جبران‌ها در تحدید مالکیت  
فصل نخست- ضوابط و آثار تحدید مالکیت  
فصل دوم- جبران‌ها در تحدید مالکیت

### تعریف روشن و دقیق از روش تحقیق :

تحقیق حاضر به روش توصیفی - تحلیلی انجام شده و تلاش بر این بوده که مطالب مورد نیاز بر پایه  
مطالعه منابع مختلف اعم از کتاب‌ها، مقالات، پایان نامه‌ها و پایگاه‌های اینترنتی تهیه و ارائه شود. این  
مطالعات جنبه تحلیلی، توصیفی و تطبیقی خواهد داشت .

### نوآوری‌های تحقیق:

در این تحقیق ارائه نظریه عمومی که دربردارنده مبانی توجیهی، ضوابط و آثار حاکم بر تحدید مالکیت و  
نحوه جبران آن باشد مد نظر بوده و هدایت قانونگذار به تصویب قوانین در چارچوب این نظریه عمومی و  
ارشاد قضات بویژه قضات دیوان عدالت اداری در صدور احکام، در دستور کار نگارنده قرارداد که نتیجه  
تحقیق می‌تواند به عنوان منبعی جدید در این خصوص راهگشا باشد. در این تحقیق مشخص خواهد شد  
که هیچ نهادی بدون پشتوانه قانونی و به صرف برخورداری از منشأ قدرت(ولو قدرت خویش را از اجتماع  
گرفته باشد) مجاز به تحدید مالکیت افراد نبوده مستند به قانون بودن تحدید مالکیت به عنوان یکی از  
ارکان این نظریه مطرح می‌گردد. از طرفی احراز وجود شروط و ضوابطی چون منفعت عمومی، خدمات  
عمومی، مصلحت جمعی و... هرچند برای برتر شناختن دولت در برابر افراد جامعه لازم‌اند اما شروط کافی  
نبوده و صرفاً در پرتو ضرورت است که تحدید مالکیت توسط دولت مباح و مشروع می‌گردد؛ در واقع  
شروط مذکور صرفاً در جهت احراز ضرورت می‌توانند کارایی داشته باشند. همچنین از ارکان دیگر این  
نظریه بیان جبران در تحدید مالکیت به مثابه یک قاعده است. در مصادیق تحدید مالکیت تمسک به  
برخی مبانی ازجمله عدالت توزیعی مجوزی جهت عدم جبران توسط دولت نخواهد بود. درحالیکه امروزه  
به وفور مصادیق متعددی از سلب مالکیت و یا سلب اختیارات مالکانه افراد توسط دولت در حال رخ دادن  
است بدون اینکه جبرانی برای این تحدید مالکیت در نظر گرفته شود.

## بخش نخست :

# مفهوم و اصول حاکم بر مالکیت و

## تحدید مالکیت

# فصل نخست:

## تبیین مفهوم و اصول

## حاکم بر مالکیت

## بخش نخست: مفهوم و اصول حاکم بر مالکیت و تحدید مالکیت

### فصل نخست: تبیین مفهوم و اصول حاکم بر مالکیت

#### مبحث اول: مالکیت

مالکیت به مثابه یک مفهوم حقوقی و عرفی نیازمند تحلیل همه جانبه همراه با بررسی اوصاف و ویژگی-هایی در درون تعریف آن است. از این رو باید به تعریف لغوی و اصطلاحی این مفهوم پرداخت تا بتوان تحلیل دقیقی از آن در مباحث بعدی ارائه داد. البته نباید از این موضوع غافل شد که با گذشت زمان و بر مبنای تحولات کنونی، به خصوص تحولات حوزه شهری و شهرسازی، ارائه تعریف و تحلیلی درست از مالکیت نیازمند دقت فراوانی می باشد که لازم است در آن به تمام این مسائل توجه شود، چرا که مفهوم عرفی مالکیت حداقل به لحاظ تقدم زمانی و نیز فلسفه حق مالکیت، مقدم بر مفهوم قانونی می باشد.<sup>۱</sup>

از لحاظ لغوی مالکیت کلمه‌ای عربی و از مصادر جعلی است و از ریشه ملک اخذ شده است. معنای لغوی مالکیت را برخی مالک بودن، گروهی دارندگی، عده‌ای ملک داشتن بیان کرده‌اند. مالک (خداوند) را کسی تعریف کرده‌اند که دارای چیزی باشد و بتواند در آن تصرف کند. صاحب و متصرف و دارنده، خداوند، رب، دارا، دارنده، از معانی ارائه شده در این خصوص هستند.<sup>۲</sup>

یکی از حقوقدانان، مفهوم مالکیت را منتزع از مجموعه‌ای از آثار حقوقی این نهاد دانسته و بیان داشته است: «مالکیت مفهومی است که از مجموعه آثار حقوقی آن، یعنی سلطه شخص بر مال، انتزاع می شود به جهان اعتبار تعلق دارد و تابع قواعد ویژه‌ی آن است. به بیان دیگر حق مالکیت تعبیری از مجموعه‌ی

<sup>۱</sup> . Panesar, Sukhninder, Theories of private property in modern property law, Denning Law Journal, Volume.15, 2000, p.113.

<sup>۲</sup> . دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران، چاپ دوم، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، ذیل واژه مالکیت.

همان آثار و از جمله تعلق منافع به شخص است. این حق کاملترین حق عینی اصل مالکیت است که به موجب آن مالک حق همه گونه انتفاع و تصرف را در ملک خود پیدا می‌کند.<sup>۱</sup>

مالکیت به مفهوم حقی انحصاری است که یک شخص بر شیئی پیدا می‌کند و از نظر برخی حقوقدانان در مفهوم مضیق‌تر، آن دسته از حقوقی است که توسط دولت تضمین و حمایت می‌شود.<sup>۲</sup> مالکیت از نظر برخی دیگر از حقوقدانان مفهومی بسیار ظریف است که حکایت از علقه‌ی بین شیء و شخص می‌کند و نمی‌توان بر آن نام زمین یا شیء را نهاد بلکه مالکیت در خود آن شیء یا زمین ملاحظه می‌شود.<sup>۳</sup>

مالک بودن حقی است که انسان نسبت به شیئی دارد به نحوی که می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بکند به جز آن چه که مورد استثنای قانون باشد.<sup>۴</sup> در حقیقت، مالکیت صفتی است که بر اساس مالک بودن حاصل می‌شود مانند حق انتفاع و حق ارتفاقی که در قالب یکی از علاقه‌های سه گانه که هر فرد وفق ماده ۲۹ قانون مدنی می‌تواند نسبت به اموال داشته باشد.<sup>۵</sup> برخی نویسندگان نیز مالکیت را نوعی علقه و رابطه دانسته و بیان داشته‌اند: «مالکیت، عبارت است از رابطه‌ی اعتباری اختصاص یک موضوع (خواه حقیقی یا اعتباری) به یک شخص (حقیقی یا حقوقی)، که بیانگر حقانیت آن شخص نسبت به هر نوع تصرف در مملوک خویش و جلوگیری از تصرف دیگران در آن می‌باشد.»<sup>۶</sup>

---

<sup>۱</sup>. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۶، صفحه ۱۳۰.

<sup>۲</sup>. Black, Henry Campbell, Black's Law Dictionary, Fourth edition, West Publishing Co, 1968, p.1382.

<sup>۳</sup>. Kevin Gray and Susan Francis Gray, THE IDEA OF PROPERTY IN LAND, in Susan Bright and John K Dewar (eds), Land Law: Themes and Perspectives, Oxford University Press 1998, p.1.

<sup>۴</sup>. معین، محمد، فرهنگ فارسی دوره ۶ جلدی، امیر کبیر، تهران، ۱۳۸۸، ذیل واژه مالکیت.

<sup>۵</sup>. فرهیخته، شمس الدین، فرهنگ واژه‌ها و اصطلاحات سیاسی - حقوقی، انتشارات سعید، تهران، ۱۳۸۶.

<sup>۶</sup>. صفار، محمد جواد، شخصیت حقوقی، چاپ اول، انتشارات بهنامی، تهران، ۱۳۹۰، صفحه ۶۱.