



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی
دانشکده حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)
گرایش: حقوق عمومی

عنوان:

بررسی مبانی و روش های تحدید مالکیت خصوصی در تعارض با مالکیت عمومی

استاد راهنما:

دکتر احمد شمس

استاد مشاور:

دکتر سید محسن بهشتیان

نگارش:

سجاد درویشی عباس آبادی

بهار ۱۳۹۱



ISLAMIC AZAD UNIVERSITY
CENTRAL Tehran branch
Faculty of Law – Department of
Public law group
Law M.A thesis
Public law

Subject:

Review the principles and methods of conflict limitation of private property in public domain

Advisor:

Dr. Ahmad Shams

Reader:

Dr. Seyed Mohsen Beheshtian

By:

Sajjad Darvishi Abbas Abadi

Spring 2012

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده	۱
مقدمه	۲
بخش اول: مفاهیم و مبانی	۹
فصل اول: مفاهیم و تاریخچه	۱۱
مبحث اول – مفاهیم مرتبط	۱۱
گفتار اول- انواع مالکیت، منافع و مصالح عمومی	۱۱
بنداول- مفهوم مالکیت خصوصی، دولتی و عمومی	۱۲
بند دوم- منافع عمومی و مصالح عمومی	۱۹
گفتار دوم- تحدید و تعارض	۲۴
بنداول- تحدید	۲۴
بند دوم- تعارض و مصادیق آن	۲۹
مبحث دوم- تحولات قانون گذاری	۳۴
گفتار اول – قبل از انقلاب اسلامی	۳۵
بنداول- قانون اساسی مشروطه و متمم آن	۳۵
بند دوم- سایر قوانین	۳۵
گفتار دوم- بعد از انقلاب اسلامی	۳۷
بند اول- قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸)	۳۷
بند دوم - قوانین و مقررات عادی	۳۸

فصل دوم – مبانی تحدید مالکیت خصوصی.....	۴۰
مبحث اول – تحدید مالکیت از منظر حقوق و علوم مرتبط.....	۴۰
گفتار اول – مبانی حقوقی	۴۰
بند اول – نقش حقوق و مبانی موجود در قوانین عادی	۴۰
بند دوم – اصول و مقررات حقوق عمومی	۴۷
گفتار دوم – مبانی فلسفی و اقتصادی	۵۱
بند اول – مبانی فلسفی	۵۱
بند دوم – مبانی اقتصادی	۵۷
مبحث دوم – از منظر فقهی	۶۰
گفتار اول – قواعد نفی ضرر و عطله	۶۰
بند اول – قواعد نفی ضرر	۶۱
بند دوم – عطله	۶۵
گفتار دوم – احکام حکومتی، قاعده ی مصلحت و اصل عدالت	۶۸
بند اول – صدور احکام حکومتی	۶۹
بند دوم – قاعده مصلحت و اصل عدالت	۷۳
بخش دوم : روش های تحدید مالکیت خصوصی و حل اختلافات ناشی از آن	۷۹
فصل اول - روش های تحدید مالکیت خصوصی	۸۰
مبحث اول – تملک عمومی.....	۸۱
گفتار اول – مفهوم و ماهیت ملی کردن	۸۱
بند اول - مفهوم ملی کردن	۸۱

بند دوم – ماهیت ملی کردن	۸۴
گفتار دوم – تشریفات و حقوق مالکان	۸۸
بند اول – تشریفات	۸۹
بند دوم: حقوق مالکان.....	۹۳
مبحث دوم: تملک به موجب طرح مصوب	۹۹
گفتار دوم: مفهوم و مصادیق طرح	۱۰۰
بند اول: مفهوم طرح	۱۰۰
بند دوم: ماهیت تملک به موجب طرح مصوب و نهادهای موثر بر آن ها	۱۰۴
گفتار دوم – تشریفات و حقوق مالکان	۱۱۳
بند اول – تشریفات	۱۱۳
بند دوم – حقوق مالکان	۱۱۸
فصل دوم- مراجع حل اختلاف.....	۱۲۴
مبحث اول – مراجع اداری	۱۲۴
گفتار اول – حل اختلافات ناشی از تملک عمومی	۱۲۵
بند اول - مراجع مربوط به اراضی موات.....	۱۲۵
بند دوم- هیأت موضوع ق.ت.ت	۱۳۰
گفتار دوم- دعاوی مربوط به اجرای طرح مصوب	۱۳۴
بند اول – دیوان عدالت اداری	۱۳۵
بند دوم – نقش هیأت ها	۱۴۲
مبحث دوم – مراجع قضایی	۱۴۶

گفتار اول- اختلافات ناشی از تملک عمومی	۱۴۶
بند اول- اعتراض به آراء کمیسیون م ۱۲ ق ز ش	۱۴۶
بند دوم – سایر دعاوی	۱۴۹
گفتار دوم – دعاوی مربوط به طرحهای مصوب	۱۵۲
بند اول- دعاوی مربوط به اسناد مالکیت و تعیین کارشناس	۱۵۲
بند دوم – سایر دعاوی	۱۵۴
نتیجه گیری	۱۵۹
فهرست منابع	۱۶۳

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

چکیده

مالکیت خصوصی، که مصداقی از حقوق خصوصی است، امروزه به عنوان یک حق و آزادی بنیادین در اکثر قوانین اساسی دارای احترام کامل بوده و تعرض ناپذیر است اما این حق علیرغم چنین اوصافی وقتی در تعارض با منافع عمومی، مصالح عمومی و یا مالکیت عمومی که مصداقی از حقوق عمومی هستند قرار گیرد بنابر دلایلی از جمله قاعده لاضرر و لاجرح، قاعده تقدم مصلحت عموم بر مصلحت فردی، قاعده عدالت، قاعده ولایت ولی بر ممتنع، قاعده عدم اضرار به غیر، اصل تقدم خدمات عمومی بر مالکیت خصوصی یا منافع خصوصی، حقوق عمومی مقدم بوده و در این گونه موارد از دو روش تملک عمومی که نمونه بارز آن ملی کردن است و همچنین تملک به موجب طرح مصوب نظیر طرح های عمرانی و عمومی دولت و شهرداری ها، مالکیت خصوصی با رعایت تشریفات قانونی محدود و یا تبدیل به مالکیت عمومی می گردد تا با توجه به مصالح و منافع عمومی مورد استفاده قرار گیرد و البته برای حل و فصل دعاوی در این گونه موارد مراجعی اعم از اداری و قضایی در نظر گرفته شده است.

واژگان اساسی و کلیدی این تحقیق عبارتند از :

تحدید، تعارض، مالکیت خصوصی، مالکیت عمومی، منافع عمومی، مصالح عمومی، تملک عمومی، طرح مصوب، مبانی، حل اختلاف

مقدمه

برای بررسی مبانی و روشهای تحدید مالکیت خصوصی در مواقعی که در تعارض با مالکیت یا منافع عمومی قرار گیرد بهتر است ابتدا توضیح مختصری در مورد بیان مسئله، اهداف و انگیزه های تحقیق، روش تحقیق، پیشینه و نوآوری، موانع و مشکلات و همچنین سوالات و فرضیه های مطروحه در این پژوهش ارائه شود.

۱- بیان مسئله

حقوق اموال و مالکیت از سلسله مباحث حقوق خصوصی است لیکن بحث مالکیت عمومی و نظام حقوقی حاکم بر اموال عمومی در مباحث مربوط به حقوق عمومی قرار می گیرد. در مورد عمومی یا خصوصی بودن مالکیت و اصالت و تقدم هر کدام بر دیگری بین نظام های حقوقی مختلف اختلاف نظر وجود دارد اما نکته مهم این است که از نظر اسلام هر دو نوع مالکیت اصیل هستند و از طرف دیگر ایجاد مالکیت عمومی و دولتی در موارد عام المنفعه که مصالح و خدمات عمومی و عدالت اجتماعی ایجاب نماید امری ضروری به نظر می رسد و گاهی اتفاق می افتد که بین این دو حوزه تعارض پیش می آید و مجبور به انتخاب یکی از آن دو هستیم به عبارت بهتر عواملی نظیر افزایش روز افزون جمعیت، کمبود منابع، بالا رفتن سطح انتظارات مردم از دولت ها، توسعه شهرنشینی و گسترش نیازهای جدید از جمله احداث راهها، مراکز تفریحی، فرهنگی و ... سبب شده که مراجع متصدی ارائه خدمات عمومی و تامین منافع عمومی برای انجام وظایف خویش و برآوردن انتظارات عمومی ناگزیر شوند در برخی موارد بعضی از مصادیق مالکیت خصوصی را محدود نموده و یا سلب و تبدیل به مالکیت عمومی نمایند و این به معنی تقدم مالکیت عمومی یا منافع عمومی بر مالکیت

خصوصی است، لذا با حفظ اصالت هر دو گزینه؛ بررسی روش ها و مبانی این تقدم و ترجیح ضروری به نظر می رسد.

۲- علت انتخاب موضوع

مساله مالکیت را شاید بتوان مهمترین مقوله حقوق و اساس بسیاری از مباحث حقوقی و گرایش های مختلف حقوق دانست که دارای جنبه های گوناگون حقوقی از جمله جزایی، عمومی، خصوصی، بین المللی، اقتصادی و ... است که در انجام تحقیقات حقوقی، تدوین پایان نامه های کارشناسی ارشد و رساله های دکتری به خصوص در حقوق عمومی آن طور که شایسته و بایسته است به این مهم پرداخته نمی شود و از طرف دیگر کثرت دعاوی و اختلافات به ویژه بین مالکین خصوصی و نهادهایی همچون شهرداری؛ در این زمینه و مشکلاتی از این قبیل نگارنده را بر آن داشت که در این مسیر گام بردارد تا با ارائه پایان نامه ی هر چند جزئی و ناقص به جامعه حقوقی خدمتی ناچیز نموده باشد.

۳- هدف

هدف و انگیزه اصلی از انجام این تحقیق تلاش برای توجیه منطقی و حقوقی تحدید مالکیت خصوصی برای اهداف عمومی و همچنین کمک به حل مشکلات ناشی از مالکیت در جامعه است و از طرف دیگر در این تحقیق سعی شده برخی از موضوعات مهم حقوق عمومی مرتبط با مساله مالکیت، در عناوین مورد استفاده قرار گیرد و هدف پیشنهاد مطالعه و بررسی هر یک از این عناوین به عنوان موضوعی مستقل برای تحقیقات آتی است.

۴- سوالات

سوالات اساسی که در این تحقیق با آن ها مواجه هستیم عبارتند از:

۱- دولتها براساس چه مبانی یادلایلی می توانند در تعارض مالکیت خصوصی و مالکیت عمومی، مالکیت عمومی را مقدم دانسته و مالکیت خصوصی را محدود یا سلب نمایند؟

۲- روشهای تحدید مالکیت خصوصی در تعارض با مالکیت عمومی کدامند؟ آیا اصل روشهای مشخصی وجود دارد؟

- سوالات فرعی:

۱- منظور از مالکیت عمومی چیست؟ مالکیت عمومی شامل عین می شود یا منفعت؟

۲- آیا تعارضی بین مالکیت خصوصی و عمومی قابل تصور است؟

۳- منظور از تحدید مالکیت چیست؟ آیا فقط شامل ایجاد محدودیت میشود یا در بر گیرنده سلب مالکیت نیز می شود؟

۴- چه مراجعی صالح به رسیدگی و حل اختلاف در زمینه تحدید مالکیت خصوصی در تعارض با مالکیت عمومی هستند؟

۵- فرضیه ها

۱- برای تحدید مالکیت مبانی مشخص هم در قوانین از جمله قانون اساسی و قانون مدنی وجود دارد و هم دارای مبانی در فقه اسلامی از جمله قاعده لا ضرر و لا حرج، قاعده مصلحت، قاعده ی عدالت و قاعده ی ولایت ولی بر ممتنع و... و همچنین نظریاتی مانند نظریه اصالت جمع، تعادل بین جمع و فرد در اسلام و قرار داد اجتماعی و... است.

۲- روشهای تحدید مالکیت به دودسته کلی و جزئی تقسیم می شوند که منظور از کلی تملکاتی مانند ملی کردن است و منظور از جزئی تملک به موجب طرح مصوب است.

۳- منظور از مالکیت عمومی، حاصل از اموال عمومی است زیرا عین این اموال در مالکیت کسی قرار نمی گیرد.

- ۴- در اینجا منظور از تعارض، تعارض بین مالکیت خصوصی و منافع حاصل از اموال عمومی است که مالکیت عمومی نامیده می شود.
- ۵- تحدید مالکیت دارای دو معنای عام و خاص است که معنای خاص آن فقط شامل ایجاد محدودیت است لیکن تحدید در معنای عام و هم شامل ایجاد محدودیت است و هم سلب مالکیت.
- ۶- برای حل و فصل دعاوی مربوط به تعارض مالکیت خصوصی و عمومی دو دسته مراجع وجود دارد مراجع اداری و مراجع قضایی.

۶- پیشینه و نوآوری تحقیق

در زمینه تحدید مالکیت خصوصی به صورت کلی تحقیقاتی صورت گرفته و بعضاً به صورت پراکنده از مبانی و روش های تحدید نیز سخن به میان آمده لیکن این تحقیقات در حوزه هایی غیر از حقوق عمومی نظیر حقوق خصوصی انجام شده؛ بنابراین جای مباحثی از حقوق عمومی نظیر حاکمیتی بودن یا تصدی گری بودن تحدید مالکیت، اصل اقتدار عمومی، اصل حاکمیت قانون، اصل برتری خدمات عمومی بر مالکیت خصوصی، اصل رعایت تشریفات قانونی، مراجع رسیدگی به اختلافات در حوزه حقوق عمومی، نظام های گوناگون اقتصادی، رابطه مالکیت عمومی با مصالح عمومی و منافع عمومی، اصالت جمع و فرد و سایر مباحث مرتبط با بحث خالی است؛ بنابراین در این تحقیق حتی الامکان سعی شده مبانی کاملتر و بیشتری را به خصوص با استمداد از منبع غنی فقه اسلامی، بررسی سایر نظامهای اقتصادی در بحث مالکیت و تاکید بر نقاط ضعفشان در مقابل نظام مالکیت اسلامی و اهداف آن همچنین با استفاده از مبانی حقوقی و قانونی به ویژه قانون اساسی؛ بیان شود، از جمله مبانی و دلایلی که تقریباً در دیگر آثار حقوقی در بحث تحدید مالکیت نامی از آن ها برده نشده است قاعده

مصلحت و قاعده عدالت هستند زیرا در بیشتر موارد از دو قاعده لاضرر و لاجرح برای این مورد استفاده شده است.

در زمینه روش ها و تحدید نیز سعی شده تا حد امکان به طور کامل به بیان تشریفات و حدود اختیارات طرفین (مراجع عمومی و اشخاص) و روش های مراجع حل اختلاف پرداخته شود. نکته مهم دیگری که در مطالعات و پژوهش های حقوقی باید رعایت گردد و به هر چه غنی تر شدن آن کمک می نماید. بهره بردن از سایر علوم نظیر فقه، فلسفه، تاریخ، جامعه شناسی، اقتصاد و ... است که متأسفانه در اکثر آثار حقوقی به این مقوله توجه نشده لیکن در این پایان نامه همانطور که مشاهده خواهید کرد قسمتی از منابع و مطالب نیز به مطالعات غیرحقوقی اما مرتبط اختصاص داده شده است.

۷- نوع و روش تحقیق

در این تحقیق از روش کتابخانه ای و تحلیلی استفاده شده و بدین منظور برای جمع آوری اطلاعات از میان کتاب ها، مقالات، پایان نامه ها و قوانین به کتابخانه های عمومی و تخصصی مراجعه شده است و حتی الامکان مطالب مورد نیاز از میان کتب در دسترس استخراج و مورد استفاده قرار گرفته و در مورد مقالات نیز از میان مقالات موجود در مجلات تخصصی نظیر مجله های قانون های وکلا، مجلات متعلق به دانشکده های حقوق و علوم سیاسی و سایر مقالات مرتبط که به مناسبت های گوناگون ارائه شده و در یک کتاب به چاپ رسیده، مطالب مورد نیاز استخراج شده است.

در میان قوانین نیز قانون اساسی، قانون مدنی و سایر قوانین، آئین نامه ها، مصوبات و دستورالعمل های مرتبط با موضوع بحث مورد بررسی و در صورت لزوم مورد استناد قرار

گرفته و از میان منابع دیگر نیز در قسمت هایی از تحقیق از پایان نامه ها، جزوات و تقریرات درسی، آراء و ... استفاده شده است.

۸- مشکلات و موانع

اصلی ترین معضل در حوزه مطالعات حقوق عمومی ضعف منابع است و به خصوص در خصوص مالکیت و تعارض آن با منافع عمومی کمتر کار شده و اغلب مطالبی به صورت پراکنده در کتب و مقالات حقوقی وجود دارد و شاید مهمترین دلیل این مسئله باشد که حقوقدانان به طور مستقل به این موضوع نپرداخته اند. لذا حتی الامکان سعی شده مطالب مورد نیاز و مرتبط از میان منابع مختلف که اغلب عنوان آن ها هیچ ربطی با موضوع مورد بحث ندارد استخراج شده و مورد استفاده قرار گیرد.

از سوی دیگر کمبود وقت موجب شد تا آن طور که شایسته و درخور توجه باشد تمام منابع مرتبط با موضوع، مورد مطالعه قرار نگیرد.

مشکل دیگری که وجود دارد گستردگی دامنه و چارچوب بحث است که سبب طولانی شدن پایان نامه شده است و آخرین و شاید بتوان گفت مهمترین مشکل تنظیم پلان و طبقه بندی مطالب بود که در ادامه در مورد آن توضیح داده می شود.

۹- طبقه بندی مطالب

این تحقیق به دو بخش، هر بخش دو فصل، هر فصل دو مبحث، هر مبحث دو گفتار و هر گفتار به دو بند تقسیم شده است. بخش اول تحت عنوان مفاهیم و مبانی در نظر گرفته شده که در فصل اول آن در دو مبحث به بررسی مفاهیم مرتبط و همچنین تحولات قانونگذاری قبل و بعد

از انقلاب اسلامی پرداخته شده، در فصل دوم نیز مبانی تحدید مالکیت در دو قسمت از منظر حقوق و علوم مرتبط و همچنین از منظر فقه بررسی شده است.

عنوان بخش دوم روش های تحدید مالکیت خصوصی و حل اختلاف ناشی از آن می باشد که در فصل اول در دو مبحث به بررسی روش های تحدید مالکیت یعنی تملک عمومی و تملک به موجب طرح های عمومی و عمرانی و در فصل دوم نیز مراجع حل اختلاف در دو مبحث تحت عنوان مراجع اداری و مراجع قضایی مورد بحث قرار گرفته که در هر دو مبحث به تفکیک در دو بند مراجع مربوط حل اختلاف ناشی از تملک عمومی و طرح مصوب بررسی شده است.

بخش اول:

مفاهیم و مبانی

در این بخش جا دارد ابتدا از مفاهیم و اصطلاحات کلیدی بحث شود. پس از تبیین مفهوم اصطلاحات مرتبط، به پیشینه تاریخی بحث و تحولات قانون گذاری در این زمینه اشاره می شود. در ادامه ی این بخش وارد بحث مبانی تحدید خواهیم شد و بدین منظور از منظر فقه شیعه و علوم دیگر (حقوق، اقتصاد و فلسفه) بسنده می شود.

فصل اول- مفاهیم و تاریخچه

مال عبارت است از آنچه که در ملکیت کسی باشد و دارای ارزش مبادله بوده و قابل تملک باشد^۱ مالک بودن شخص نیز بر حسب طبیعت اختیار او مشخص می شود^۲ و بر این اساس «مالک کسی است که حق انحاء انتفاع و بهره برداری و نقل و انتقال از مایملک خود را دارد.»^۳ بر اساس رابطه بین مالک و مال، ملکیت یا مالکیت به وجود می آید.^۴ زیرا مالکیت عبارت است از اعتباری که از سلطه شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی نسبت به شی ایجاد شود، به نحوی که بتواند در آن تصرف کند و مانع تصرف دیگران شود.^۵ البته در مواردی نیز تحدید آن مجاز است اینک به بررسی مفاهیم مرتبط و تاریخچه آن می پردازیم:

مبحث اول – مفاهیم مرتبط

جهت بررسی مفهوم تحدید و تعارض، ابتدا مفهوم انواع مالکیت، منافع و مصالح عمومی بررسی می شود :

گفتار اول- انواع مالکیت، منافع و مصالح عمومی

مالک اصلی و حقیقی همه چیز خداوند متعال است ؛ زیرا که او حقیقت وجود است ؛ وجود از آن اوست و مالکیت نیز خود یکی از شئون وجود است ؛^۶ اما خداوند متعال انسان را جانشین

^۱ محمد طاهر کنعانی، تملک اموال عمومی و مباحات، نشر میزان، چاپ اول، تهران، زمستان ۱۳۸۷ ص ۱۴۳
^۲ ناصر کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، نشر میزان، چاپ سوم، تهران، زمستان ۱۳۸۶، صص ۳۷۵ بند ۱۹۳
^۳ غلامرضا کامیار، حقوق شهری و شهرسازی، انتشارات مجد، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۹، ص ۲۰۳
^۴ سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج اول، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و ششم، تهران، ۱۳۸۵، ص ۴۹
^۵ قدرت الله مشایخی، حقوق ازدیدگاه امام سجاد (ع) (شرح رساله حقوق)، انتشارات انصاریان، چاپ اول، قم، ۱۳۷۹، ص ۳۳
^۶ سید محمد خامنه ای، اقطاع و حقوق تقسیم اراضی دولتی، انتشارات تولید کتاب (نک)، چاپ اول، تهران، پاییز ۱۳۸۳، ص ۲

خود بر روی زمین می داند^۱ و هرچه را که آفریده به خاطر انسان بوده^۲؛ پس برای بشر حقوقی به خصوص حق مالکیت قائل شده است.

مالکیت به دو دسته مالکیت عمومی و خصوصی تقسیم می شود که البته دسته عمومی را نیز می توان افزود که همانا مالکیت دولتی است.

بنداول- مفهوم مالکیت خصوصی، دولتی و عمومی

در این بند مفهوم مالکیت خصوصی و دولتی در یک قسمت بحث می شود و مفهوم مالکیت عمومی که موضوع نظام های گوناگون است در قسمتی مجزا بررسی خواهد شد.

الف- مالکیت خصوصی و دولتی

مالکیت خصوصی و دولتی از جهاتی مشابه و از جهاتی نیز متفاوتند که با ارائه مفهوم هر کدام این وجوه آشکار می شود.

۱- مالکیت خصوصی

مالکیت خصوصی یکی از لوازم استقلال فرد و رشد شخصیت اوست^۳ و به نظر میرسد در دفاع از سایر آزادی های فردی نیز نقشی بسزا ایفا می کند؛ زیرا «فرد را قادر میسازد که در برابر استبداد و خود کامگی بایستد و با قاطعیت از حیثیت و عزت نفس و آزادی خود دفاع کند اما وقتی دارایی و مایملک فرد از او سلب شود، فقر و محرومیت و ترس از بیکاری و گرسنگی فرد را به پذیرفتن هر گونه پستی و زبونی و ترک عزت نفس وادار می سازد^۴»

بنا بر این، جا دارد مالکیت خصوصی تعریف شده و طرق کسب آن مشخص شود:

در ترمینولوژی حقوق مالکیت خصوصی یا شخصی بدین صورت تعریف شده:

^۱ «و اذقال ربك للملكه انی جاعل فی الارض خلیفه...» (آیه ۳۰ سوره مبارکه بقره)

^۲ «و هو الذی خلق لكم ما فی الارض جمیعاً...» (آیه سوره مبارکه بقره)

^۳ منوچهر طباطبائی مؤتمنی، آزادی های عمومی و حقوق بشر، انتشارات دانشگاه تهران، بدون نوبت چاپ، تهران، شهریور ماه ۱۳۷۰، صص ۱۷ و ۱۸

^۴ همان منوچهر طباطبائی مؤتمنی، همان، ص ۱۱۷