

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه پیام نور

مرکز تهران جنوب

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

عنوان پایان نامه:

موانع فقهی و حقوقی خروج قهری اراضی از مالکیت

خصوصی اشخاص و راهکارهای آن

استاد راهنما:

دکتر علی سعیدی

استاد مشاور:

دکتر ابراهیم تقی زاده

نگارش:

علیرضا صفری

بهار ۱۳۹۱/۲

تقدیم:

تقدیم به دو موجود مقدس پدر و مادرم، که به اندازه تمام قلب های مهربان دوستان دارم و تا ابد

مدیون زحمات و محبت هایشان، هستم.

پاس

اگر قدم بر فرق نهادن هم گذاریم، همانیم که در محضر استاد سرارادت فروآوریم، چرا که چشمتار
علم ما از دریای بیکران استادمایه میکیرد. از این روبر حسب وظیفه اخلاقی و وجدانی خویش از
استاد ارجمند و فاضل جناب آقای دکتر علی سعیدی (استاد ارجمند) و جناب آقای دکتر ابراهیم
تقی زاده (استاد مشاور) و جناب آقای دکتر حسین آل کجاف (استاد داور) که مراد انجام این
پژوهش یاری نمودند، پاسکنداری و تشکر می نمایم، هر چند که در اداری حق استاد زبان و قلم را
یاری نوشتن نیست.

چکیده:

در این رساله، موانع فقهی و حقوقی خروج قهری اراضی از مالکیت خصوصی اشخاص و راهکارهای آن مورد بررسی قرار گرفته است؛ تاسیس تملک عبارتند از: عقدی معوض و تشریفاتی که به حکم قانون تحقق می یابد و واجد آثار عقود مدنی می شود. در همین راستا سعی گردیده علاوه بر تحلیل و تفسیر قوانین و مقررات مربوط به تملک توسط دولت و شهرداریها و شرایط و تشریفات قانونی تملک، که عبارتند از شرایط اراضی و املاک، شرایط قانونی تملک، به بررسی ماهیت حقوقی تاسیس تملک و تعیین جایگاه آن در حقوق خصوصی ایران پرداخته، به گونه ای که پس از تشریح ویژگیها و آثار مالکیت و انواع اراضی و اصول و موانع فقهی و حقوقی تملک در فصل کلیات به طرح مشروح تملک در قانون زمین شهری و آئین نامه اجرای آن و لایحه قانونی نحوه خرید و تملک شورای انقلاب مصوب ۱۳۵۸ طی فصول دوم و سوم پرداخته شده و قانون حاکم در زمان را با توجه به انقضاء عمر قانون زمین شهری مورد مذاقه قرار گیرد. همچنین نحوه و آثار اعتراض و مراجع صالحه در پذیرش اعتراضات و شکایات به امر تملک از جمله مطالبی است که مورد توضیح و تشریح واقع گردیده و سعی بر آن شده تا جایگاه تملک را در حقوق خصوصی ایران مشخص نماییم که در همین زمینه به موضوع تملک و مالکیت و ماهیت تملک و تعیین قالب حقوقی آن اشاره شده است. همچنین در بحث تعیین قانون حاکم در زمان با عنایت به مقید بودن قانون اراضی و ماده ۹ قانون زمین شهری به زمان پنج سال و همچنین به لحاظ مبانی آشکار با اصل پرداخت قیمت عادلانه مال مورد تملک به مالک که در حقیقت با نظام حقوقی ایران همخوانی نداشته است. پس از گذشت مدت اعتبار این قوانین، لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸ حاکمیت خود را بر کلیه اراضی بایر و دایر و املاک شهری که موضوع تملک واقع می گردند اعمال نموده است و در کلیه موارد تملکی مبنای قانونی را تشکیل می دهد.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱
فصل اول: کلیات	۶
مبحث اول: اراضی و مالکیت و ویژگیهای آن.....	۷
گفتار اول: اراضی و اقسام آن.....	۸
الف: زمین موات.....	۸
ب: زمین بایر	۱۲
ج: زمین دایر.....	۱۴
گفتار دوم: تعریف و ویژگیهای مالکیت	۱۶
الف: تعریف	۱۶
ب: ویژگیهای مالکیت.....	۱۷
۱- مطلق بودن	۱۷
۲- انحصاری بودن	۱۸
۳- دائمی بودن	۱۹
مبحث دوم : تملک و تحدید مالکیت.....	۱۹
گفتار اول: تملک	۱۹
گفتار دوم: محدودیتهای حقوق مالکانه.....	۲۲
الف- محدودیت بر حسب شدت و ضعف.....	۲۲
۱-تحدید اختیارات مالک	۲۳
۲-سلب اختیارات مالک	۲۳
ب: محدودیت بر حسب مبنای منشأ:.....	۲۳
۱-محدودیت ناشی از مجاورت املاک و اضرار به اشخاص	۲۳

۲- محدودیت ناشی از قرارداد	۲۴
۳- محدودیت ناشی از حفظ منافع عمومی	۲۴
ج: محدودیت به موجب قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج	۲۵
مبحث سوم: ماهیت حقوقی تملک	۲۶
گفتار اول: عقد یا ایقاع بودن تملک	۲۶
گفتار دوم: تعریف قائم مقامی	۲۷
گفتار سوم: تملک عقد بیع است	۳۱
گفتار چهارم: تملک یک قرارداد است	۳۵
فصل دوم: تملک در قانون زمین شهری و آئین نامه اجرایی آن	۴۰
مبحث اول: انواع اراضی و تعریف آن	۴۱
گفتار اول: تعریف زمینهای موات	۴۱
گفتار دوم: تعریف زمینهای بایر	۴۲
گفتار سوم: تعریف اراضی دایر	۴۳
مبحث دوم: اراضی قابل تملک	۴۳
گفتار اول: دایر مزروعی	۴۳
گفتار دوم: بایر شهری	۴۴
مبحث سوم: جهات قانونی تملک	۴۴
گفتار اول: انواع طرح و تعاریف آنها	۴۵
الف- طرح جامع سرزمین	۴۵
ب- طرح جامع شهر	۴۶
ج- طرح تفصیلی	۴۸
د- طرح هادی	۴۹
گفتار دوم: تامین اعتبار	۵۰
گفتار سوم: تأیید بالاترین مقام اجرائی دستگاه تملک کننده	۵۰

گفتار چهارم: تأیید وزارت مسکن و شهرسازی بر عدم امکان تامین زمین مناسب از اراضی موات و دولتی	۵۱
گفتار پنجم: تطبیق کاربری زمین با طرحهای مصوب	۵۲
گفتار ششم: لحاظ گردیدن مواد ۶ و ۸ قانون زمین شهری موضوع تبصره ۲ ماده ۹ همان قانون	۵۳
گفتار هفتم: تشخیص وصف پلاک و ابلاغ آن به مالک و انتقال سند به نام شهرداری	۵۶
مبحث چهارم: اعتراض به اقدام تملکی و مراجع صالحه	۶۳
گفتار اول: اعتراض به اقدامات تملکی دستگاههای تملک کننده	۶۴
الف- نظریه کمیسیون ماده ۱۲ و اعتراض به آن	۶۴
۱- مرجع رسیدگی به اعتراض	۶۵
۲- آثار اعتراض	۶۶
ب- ابطال اقدامات تملکی و مراجع صالحه	۶۸
۱- مرجع صالحه (دیوان عدالت اداری)	۶۸
۱-۱ صلاحیت دیوان عدالت اداری	۶۹
۱-۲ افرادی که حق طرح شکایت دارند	۷۰
۱-۳ چگونگی رسیدگی به شکایات	۷۰
۲- طرح دعوی یا اعلام شکایت	۷۰
۳- تجدید نظر از آراء دیوان عدالت اداری	۷۲
گفتار دوم: دعوی ابطال سند مالکیت و خلع ید و مطالبه خسارات	۷۲
مبحث پنجم: بررسی ماده ۱۶ قانون زمین شهری	۷۳
گفتار اول: کارمندان مسئول اجرای قوانین و مقررات	۷۳
گفتار دوم: تخطی در اجرای قوانین و مقررات	۷۴
گفتار سوم: تعیین صلاحیت دادگاه	۷۵
الف- تعارض صلاحیت مرجع قضائی و اداری	۷۵
۱: چگونگی احراز تخلف	۷۶

۷۷	۲- در صورتی که شکوائیه به یکی از مراجع تقدیم شده باشد
۷۹	ب- آیا احکام صادره از دیوان عدالت اداری اعتبار امر مختومه را دارد
۷۹	ج- چگونگی انتساب جرم و اعمال مجازات
۷۹	۱- اشخاصی که مطابق این قانون قابل پیگرد هستند
۸۰	۲- اقسام ضمانت اجراها
۸۰	۱-۲ جبران خسارات
۸۰	۲-۲ اعاده وضع
۸۰	۳-۲ انفصال موقت و دائم از خدمات دولتی
۸۱	نمونه عملی
۸۹	فصل سوم: تملک در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸
۹۰	مبحث اول: جهات و قلمرو قانونی تملک
۹۰	گفتار اول: اجرای برنامه های عمومی و عمرانی
۹۲	گفتار دوم: قلمرو اجرای قانون نسبت به املاک، اراضی و حقوق اشخاص
۹۵	مبحث دوم: تشریفات قانونی در خرید و تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداریها
۹۵	گفتار اول: وجود طرح
۹۶	گفتار دوم: ضرورت اجرای طرح
۹۶	گفتار سوم: تامین اعتبار
۹۷	گفتار چهارم: عدم امکان استفاده از اراضی دولتی و ملی
۹۷	گفتار پنجم: تودیع بهای عادله و چگونگی تعیین آن
۹۸	الف- اراضی
۹۹	ب- تاسیسات
۹۹	ج- ابنیه
۹۹	د- مستحذات
۹۹	ه- سایر حقوق متصوره

- ۱- حقوق متصوره مالک در مایملک خود ۹۹
- ۲- حقوق متصوره متعلق به غیر ۱۰۰
- ۱-۲ حق ارتفاق ۱۰۰
- ۲-۲ حق المعبر ۱۰۱
- ۳-۲ حق المجری ۱۰۱
- ۴-۲ حق ناودان ۱۰۲
- ۵-۲ حق المنظر ۱۰۲
- ۳- حقوق بازداشت کننده پلاک مورد تملک ۱۰۴
- ۴- حق کسب و پیشه ۱۰۵
- ۵- حقوق متعلق به زارع ۱۰۷
- مبحث سوم: خسارت وارده ۱۰۷
- گفتار اول: خسارات مادی ۱۰۸
- گفتار دوم: خسارات معنوی ۱۰۸
- گفتار سوم: منافع ممکن الحصول یا عدم النفع ۱۱۰
- مبحث چهارم : نحوه تعیین قیمت عادلانه ۱۱۳
- گفتار اول: توافق مالک و دولت یا شهرداری در میزان ارزش ملک ۱۱۳
- گفتار دوم: انجام کارشناسی در تعیین بهای عادلانه روز ۱۱۴
- گفتار سوم: کیفیت جبران خسارات و ضرر و زیان ۱۱۶
- الف- تودیع قیمت ملک ۱۱۶
- ب- پرداخت حق کسب و پیشه در قانون نحوه خرید و تملک ۱۱۷
- ج- بهای موقوفات ۱۱۸
- ۱- تبدیل به احسن جایز باشد ۱۱۸
- ۲- تبدیل به احسن جایز نباشد ۱۱۹
- ۳- وجود اعیانی در ملک موقوفه ۱۲۰

د- اعطاء معوض.....	۱۲۰
۱- رضایت مالک یا صاحب حق و کسب و پیشه.....	۱۲۰
۲- انجام کارشناسی.....	۱۲۱
مبحث پنجم: انجام معامله و تنظیم سند به نام شهرداری و استثناء بر آن.....	۱۲۱
گفتاراول: تنظیم سند انتقال و انجام معامله.....	۱۲۱
گفتاردوم: استثناء بر انجام معامله، اجرای طرح.....	۱۲۳
گفتارسوم: حاکمیت قانون در زمان.....	۱۲۵
مبحث ششم: اعتراض به خرید و تملک دولت و شهرداری و مرجع صالحه.....	۱۲۸
گفتاراول: مرجع صالحه.....	۱۲۸
گفتاردوم: اعتراض به خرید تملک دولت و شهرداریها.....	۱۳۰
نتیجه گیری.....	۱۳۳
منابع.....	۱۳۶

مقدمه:

در ابتدا باید به این نکته اشاره شود که با توجه به اینکه با بررسی های فراوانی که در کتب فقهی به عمل آمده مطلب و کتاب و.... که نشان دهنده اجبار اشخاص به واگذاری املاک خود بوده باشد یافت نگردید و فقط با عنایت و توجه به وجود اصولی مانند اصل تسلیط و قاعده لاضرر و همچنین موادی از قوانین مختلف که با تملک قهری منافات داشته و در صدد حمایت از حقوق اشخاص بوده اند در بعضی از مواقع محدودیتهایی برای اشخاص بر شمرده اند که در فصل اول به بیان مختصر آنها می پردازیم.

در خصوص سابقه تاریخی خروج قهری املاک اشخاص باید گفت که با گسترش و توسعه روز افزون شهرنشینی و تجمع افراد در محلهای معین، به علت نیاز جامعه به توسعه خیابانها و راههای ارتباطی و یا به نسبت نیاز حکومت به احداث و توسعه کاخهای خود و سایر نیازمندیهای عمومی، خرید املاک و اراضی افراد قطعاً در تاریخ ما سابقه دارد. این امر را می توان از افسانه یا واقعیتی که در مورد کاخ انوشیروان، شاه ساسانی که به علت عدم رضایت پیرزنی مبنی بر فروش خانه خود، کج ساخته شده بود دریافت.

ذکر حکایت مزبور جهت مقایسه آن با آنچه که هم اکنون طبق قوانین و مقررات مربوط به تملک و تصرف در جامعه ما اجرا می شود، مفید به نظر می رسد. ذکر این نکته نیز ضروری است که در خصوص تملک املاک و اراضی اشخاص در حکومت اسلامی و در زمان پیامبر (ص) و ائمه اطهار (ع) جهت احداث مسجد، راه، ساختمان بیت المال و سایر نیازهای عمومی با تحقیقی که به عمل آمده، مطلبی یافت نشده است، ولی به هر حال در معدود کتب و مقالات که بخصوص پس از پیروزی انقلاب اسلامی در جهت توجیه اینگونه قوانین به رشته تحریر درآمده است. نویسندگان مزبور بیان کرده اند که حکومت و حاکم جامعه اسلامی چنین حقی دارد و می تواند اختیار مزبور را به قوه مقننه تفویض نماید. کما اینکه مقنن، قوانینی را در این خصوص وضع کرده است که به استناد آن دولت و شهرداریها می توانند جهت انجام طرحهای عمومی و عمرانی اقدام به تملک املاک اشخاص بنمایند. ولی اینکه آیا در دوران حکومت پیامبر (ص) و ائمه اطهار (ع) نیز بدین صورت بوده است، هیچ یک از نویسندگان مزبور اشاره ای به آن ننموده اند.

تعریف مسأله و بیان سوالات اصلی و فرعی تحقیق:

با توجه به اهمیت زمین و ملک در جوامع امروزی و از طرف دیگر گسترش شهرها و افزایش جمعیت شهرها و نیاز دولت به زمین جهت انجام وظایف معمول و نیاز بیش از حد دستگاه‌های اجرای به تملکات صحیح و قانونی و مضافاً آثار وسیع و چشمگیر قابل توجهی که بواسطه تملکات انجام گرفته در سطح وسیعی متوجه مالکین شهرهای ایران گشته است و این آثار نیز بیشتر به عذر عدم اجرای دقیق به نوبه خود موجبات تزلزل در امر مالکیت گشته و کماکان در آتیه وجود خواهد داشت در این مختصر به دنبال پاسخ به این سوالات اصلی هستیم که آیا در حال حاضر دستگاه‌های اجرایی و شهرداریها قادر به تملک اراضی اشخاص می‌باشند و یا نه؟ و آیا شرایطی را باید رعایت نمایند و یا نه؟ و در ادامه سوالات فرعی زیر مطرح می‌گردد.

۱- دولت چه اموالی را می‌تواند تصرف و تملک کند؟

۲- اراضی قابل تملک از چه نوعی و تشخیص نوعیت اراضی به عهده کدام مرجع است؟

۳- آیا در هر حال یا هر زمان دولت و شهرداریها می‌تواند ملک اشخاص را تملک یا تصرف نمایند؟ یا تنها در موارد خاص، آن هم با رعایت تشریفات مقرر قانونی این امر میسر می‌گردد

۴- ماهیت حقوقی تملک و تصرف اراضی اشخاص توسط دستگاه‌های اجرایی عقد است یا ابقاع؟

۵- چنانچه در جریان تشخیص نوعیت اراضی یا تملک و تصرف به حقوق اشخاص تعرضی صورت گیرد و اشخاص قصد احقاق حق داشته باشند مراجع صالح کدام بوده و چگونه رسیدگی خواهد شد؟

فرضیه ها:

در پاسخ به سوالات فوق می‌توان فرضیه های زیر را به عنوان پاسخ اجمالی مطرح نمود.

۱- با توجه به استثنائی بودن تملک دایره آن نیز محدود به اموال غیر منقول ذاتی و تبعی و حقوق ناشی از آن است.

۲- دولت و شهرداریها بر اساس قوانین مختلف در وهله اول باید از املاک و اراضی دولتی و ملی

استفاده نمایند در صورت عدم وجود یا عدم تکافوی املاک مزبور تملک املاک و اراضی اشخاص ضرورت دارد تشخیص نوعیت اراضی نیز حسب مورد کمیسیون ماده ۱۲ قانون با توجه به اینکه امکان اشتباه در تشخیص نوعیت زمین وجود دارد و باعث تضییع شدن حقوق مالکین این شهری و هیئت هفت نفره واگذاری اراضی موات پس از ابلاغ قابل اعتراض در محاکم عمومی دادگستری است زمین شهری اراضی داخل محدوده قانونی شهرها و یا هیات های هفت نفره واگذاری زمین اراضی خارج از محدوده شهرها می باشند

۳- اشخاص مذکور برای تملک املاک ملزم به رعایت ضوابط و شرایط خاصی می باشند که چنان چه شرایط مزبور رعایت نشود در صورت شکایت ذینفع ضمن اینکه مسئولان قابل تعقیب کیفری هستند معامله مزبور عبارت اند از ۱- نیاز و تصویب آن توسط بالاترین مقام اجرایی دستگاه تملک کننده ۲- وجود طرح و تایید آن توسط مقامات ذیصلاح ۳- عدم وجود اراضی ملی و دولتی ۴- انطباق کاربری ملک با طرح مصوب ۵- تامین اعتبار و .. شرایط ثبتی.

هدف از تحقیق:

هدف از این تحقیق، بررسی موانع فقهی و حقوقی خروجی قهری اراضی از مالکیت خصوصی اشخاص و راهکارهای آن است و سعی در شناخت و تبیین قوانین موجود در این زمینه و بررسی موانع حقوقی موجود بر اعمال این قوانین، شناخت و مشخص نمودن موارد قانونی و مراجع صالحه جهت ابطال این تملکات است.

مشکلات و محدودیتهای تحقیق:

از جمله مشکلات موجود در نگارش این پایان نامه محدودیت زمانی و کمبود منابع علمی و پژوهشی از جمله کتاب و مجلات مرتبط و عدم همکاری سازمانها و ارگانهای دولتی جهت ارائه پرونده و اطلاعات می باشد.

اهمیت و ضرورت تحقیق:

از آنجایی که موضوع پایان نامه در دوره‌های مختلف تحصیلی (کارشناسی، کارشناسی ارشد و دکتری) مورد تدریس قرار نمی‌گیرد و مشکلات فراوانی در این زمینه وجود دارد و از آنجایی که در این زمانه زمین و ملک ارزش بسیار زیادی پیدا نموده پایان نامه فوق می‌تواند تا حدودی راهگشای وکلا و قضات و دیگر حقوقدانان باشد.

کاربرد تحقیق:

به نظر می‌رسد مهمترین کاربردی را که برای این پایان نامه بتوان تصور نمود، استفاده سازمانها و ارگانهای دولتی و شهرداری است که بتوانند مشکلات قانونی و غیر قابل ابطالی را انجام داده و از دیگر کاربردهای آن کمک به مالکین و افرادی است که زمین و ملک آنها تحت تملک قرار گرفته است در جهت وارد نمودن ایرادات قانونی به اعمال خلاف قانون دستگاه‌های فوق می‌توانند مورد استفاده قرار دهند.

پیشینه تحقیق:

در خصوص موضوع پایان نامه در ایران کتب و تحقیقاتی معدود به رشته تحریر در آمده است که اجمالاً عبارتند از تملک اراضی توسط دولت و شهرداریها که توسط آقای علیرضا میرزایی در سال ۱۳۸۸ منتشر گردید که در این کتاب بصورت کلی به این موضوع پرداخته شده است.

و همچنین کتاب حقوق شهری و شهرسازی که توسط آقای غلامرضا کامیار در سال ۱۳۸۹ منتشر گردید و در آن پس از بحث در خصوص سازماندهی شهرداری و ... کمیسیون‌های آن اجمالاً نیز به بررسی تملکات شهرداری پرداخته و در خصوص مقالات نیز می‌توان به مقاله انتزاع مالکین برای اجرای طرح‌های عمرانی توسط آقای ارسلان خلعتبری در مجله حقوق مردم در سال ۱۳۷۵ و پایان‌نامه حدود تصرفات مالکانه توسط آقای مجتبی نیک دوست در دانشگاه شهید بهشتی در مورخه ۱۳۷۴ اشاره نمود.

سازماندهی تحقیق:

این تحقیق شامل ۳ فصل می‌باشد که فصل اول کلیات و تعریف انواع اراضی و مالکیت و محدودیتهای آن بررسی شد و در فصل دوم به بررسی قانون تملک اراضی و املاک و در فصل دوم به بررسی قانون زمین شهری و آئین نامه اجرایی آن در تملک اراضی و املاک و در فصل سوم به بررسی تملک در قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی مصوب ۱۳۵۸ پرداخته شده است.

روش تحقیق:

روش تحقیق در رشته حقوق توصیفی و تحلیلی می‌باشد که در آن سعی گردیده علاوه بر اینکه قوانین موجود بدینوسیله توصیف و تفسیر گردد به تحلیل این اطلاعات نیز پرداخته شود و معایب و مزایای آن مورد بررسی قرار گیرد.

فصل اول

کلیات

مبحث اول: اراضی، مالکیت اراضی و ویژگی های آن :

زمین از دیر باز برای بشرو رفع نیازهای اولیه اودارای اهمیت فراوان بوده وامروزه نیز نه تنها این ویژگی را حفظ کرده است، بلکه به علل گوناگونی از جمله گسترش وتوسعه شهرنشینی ونیاز افراد به مسکن ارزش آن نیز روزبه روز بیشتر می شود.

تاجایی که دراین خصوص، قوانین متعددی به تصویب رسیده است. هدف از بررسی انواع زمین و بیان وضعیت حقوقی وقانونی آن این است که هرکدام از اراضی ضمن اینکه دارای مالک هستند، چگونگی ایجاد مالکیت برای اشخاص نسبت به آنها با سایر اموال فرق می کند و بعضی از اراضی، قابل تملک خصوصی نبوده مانند راههای ارتباطی و پارک ها و فضای سبز که این دسته از اموال به مشترکات عمومی موسومند و به طور مستقیم و بی واسطه به استفاده عمومی اختصاص یافته اند، آن چه موجب شده که اشخاص نتوانند این اشیاء را مالک شوند آن است که این اشیاء و اموال به حکم قانون برای تامین مصالح عمومی و منافع ملی اختصاص یافته اند^۱ و چنانچه اشخاص این اراضی را تملک وتصرف نموده باشند، مالکیت آنها به موجب قوانین، کان لم یکن تلقی می شود واساسا مالکیتی برای اشخاص ایجاد نمی شود؛ از طرفی، بررسی انواع زمین ضمن شناساندن مالک آن به این مساله که آیا در بحث تملک املاک اراضی اشخاص جای می گیرد یا خیر، نیز کمک می کند.

زمین به اعتبارات گوناگون به انواع مختلفی قابل تقسیم است که ضمن بیان آن، تنها به بررسی انواع زمین که در قوانین بیان شده و دارای اثر حقوقی است، پرداخته می شود:

۱- تقسیمات زمین براساس عکس العمل مالکان آنها در برابر دعوت اسلام ؛

۲- تقسیمات زمین براساس نحوه ی فتح آنها ؛

۳- تقسیمات زمین براساس شرایط مذهبی حاکم بر آن؛

۴- تقسیمات زمین براساس وضعیت مالیاتی حاکم بر آن؛

۵- تقسیمات زمین براساس عمران وآبادانی آن ؛

۶- تقسیمات زمین براساس وضع مالکیت آن^۲

1 - شمس، احمد، نظام حقوقی اراضی ملی شده، چاپ اول، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۶، ص ۳۴.

2 - مدرسی طباطبایی؛ حسین، زمین در فقه اسلامی؛ ج ۱، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۲، ص ۷۵.

درقوانین جاری، تقسیم بندی زمین عموماً براساس نوع پنجم، یعنی به اعتبار عمران و آبادانی آن صورت می گیرد. ولی دریان مقررات حاکم بر این اراضی می توان گفت باتلفیق عبارت بندهای ۳، ۵ و ۶ تقسیم بندی فوق، تقسیم بندی جدیدی به اعتبار نوع آن از لحاظ محیاء یا غیر محیاء بودن ارائه شده و مقررات حاکم بر اراضی به اعتبار نحوه ی مالکیت، به عمومی و خصوصی تقسیم شده است.

درکتاب فقهی نیز اراضی به انواع زیر تقسیم شده است:

۱- زمین موات از اصل یا موات بالاصاله

۲- زمین بایر یا موات بالعارض؛

۳- زمین آباد از اصل یا محیاء بالاصاله؛

۴- زمین آباد عارضی یا محیاء بالعارض.

درقوانین جاری، زمین به موات، بایر و دایر تقسیم شده است که براساس تقسیم بندی فوق می باشد. زمینهای آباد بالاصاله، درفقه در حکم زمینهای موات تلقی شده و درقوانین نیز؛ جزء انفال است (اصل

چهل و پنجم^۱ قانون اساسی و قانون ملی شدن جنگلها و مراتع کشور مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷)

گفتار اول: اراضی و اقسام آن :

الف: زمین موات

برای روشن شدن مفهوم زمین موات، ابتدا به چند نمونه از تعاریفی که درکتاب فقهی آمده است، اشاره می شود، سپس به تعاریفی که از زمین موات، درقوانین مختلف ارائه گردیده است، اشاره خواهد شد. درخلال مباحث، احکام آن نیز حتی المقدور بیان خواهد شد.

یکی از فقها درتعریف زمین موات می گوید: موات به زمینی گفته می شود که به علت معطل ماندن یا جنگل (نی زار) یا به علت فقدان آب یا مستولی شدن آب بر زمین، مورد انتفاع و بهره برداری قرار نگیرد.^۲

1 - اصل چهل و پنجم قانون اساسی «انفال و ثروتهای عمومی از قبیل زمین های موات یارهاشده، معادن، دریاها، دریاچه ها، رودخانه ها، و سایر آبهای عمومی، کوهها، دره ها، جنگلها، نیزارها، بیشه های طبیعی، مراتعی که حریم نیستند، ارث بدون وارث و اموال مجهول المالک و اموالی که از غاصبین مسترد میشود، دراختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید، تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین میکند»

2 - محمدبن جمال الدین مکی عاملی، **لمعه دمشقیه**، ج ۲ کتاب احیاء الموات، انتشارات دارالفکر، ۱۳۸۳، ص ۱۶۸

یکی دیگر از فقها زمین موات را چنین تعریف کرده است: "زمین موات، زمینی است که از آن به علت معطل ماندن یا قطع و بریده شدن آب یا به دلیل مستولی شدن آب یا به علت نی زار شدن یا علل و موانع دیگری که مانع انتفاع از زمین می شود، مورد بهره برداری قرار نمی گیرد. زمین موات، متعلق به امام است و هیچ کس تا زمانی که امام به او اذن در احیاء نداده باشد، هر چند که آن را آباد و احیاء نموده باشد مالک آن نمی شود.^۱

ماده ۲۷ قانون مدنی نیز ضمن تعریف مباحات و ذکر مصادیقی از آن که زمین موات از آن جمله می باشد، بلافاصله اراضی موات را چنین تعریف نموده است: "ارضی موات، یعنی زمینهایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آنها نباشد."

ماده ۲ آئین نامه قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۵۸/۴/۵ شورای انقلاب در تعریف زمین موات مقرر می دارد: زمین موات از نظراین قانون زمینی است که معطل مانده و عمران و آبادانی در آن به عمل نیامده باشد.

قانون نحوه ی واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۵۸/۷/۴ در تعریف زمین موات می گوید: زمین های موات، زمینهایی است که سابقه احیاء و بهره برداری ندارد و به صورت طبیعی باقی مانده است.

قانون اراضی شهری در تعریف زمین موات مقرر می دارد: اراضی موات شهری، زمینهایی است که سابقه عمران و احیاء نداشته باشد. تعریف مذکور در قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۰/۰۶/۲۲ عیناً بیان شده است.

باتوجه به تعاریف فقهی و قانونی که از زمین موات بیان شد، می توان گفت که تعاریف مندرج در قانون نحوه ی واگذاری و احیاء اراضی موات و قوانین اراضی و زمین شهری باتوجه به اینکه وضعیت اولیه زمین را مدنظر قرار داده است، بر سایر تعاریف ترجیح دارد.

بنابراین، به تعریف مندرج در ماده ۲۷ قانون مدنی ایراد مهمی وارد است؛ زیرا در این تعریف از عباراتی استفاده شده است که منطبق با تعریف زمین موات نمی باشد. در این تعریف از عبارت معطل افتاده و

1 - ابوالقاسم نجم الدین محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم: انتشارات دارالهدیه والنشر، قم، چ ۳، ۱۳۶۸،