

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بهشهر

گروه حقوق

**پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد "M.A."**

( رشته حقوق خصوصی )

عنوان:

بررسی فقهی و حقوقی قاعده تسلیط در تصرفات اشخاص در اراضی ملی و منابع طبیعی

استاد راهنما:

دکتر علیرضا نصیری خلیلی

نگارش:

مصطفی علیزاده مقدم

بهار ۱۳۹۸



## معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

## مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند بجان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و بمواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعلامی فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضاء هیئت علمی و احدی دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخلفی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسن، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم با حرمت با دیگران و انجام تحقیقات و رعایت جانب تقدیر خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برنت: التزام به برنت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شبهه های غیر علمی می آلائند.



واحد بهشهر

بسم الله الرحمن الرحيم

## تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب مصطفی علیزاده مقدم دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ / رساله خود تحت عنوان: بررسی فقهی و حقوقی قاعده تسلیط در تصرفات اشخاص در اراضی ملی و منابع طبیعی با کسب نمره و درجه دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱) این پایان نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲) این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: مصطفی علیزاده مقدم

تاریخ و امضاء

پاسکاری

پاس خدای را که هر چه دارم از اوست

به امید آنکه توفیق یابم جز خدمت به خلق او نگوشم.

از استاد کرامت‌بخش آقا‌ی دکتر علیرضا نصیری خلیلی بسیار سپاسگزارم چرا که بدون راهنمایی‌های ایشان تدوین این پمیلان نامه بسیار مشکل می‌نمود.

تقدیریم به

همسرم

به پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از سلامت و امنیت و آرامش و آسایش برای من فراهم آورده است.

## فهرست مطالب

چکیده ----- ۱

### فصل اول کلیات

۱-۱ اهمیت و ضرورت انجام تحقیق ----- ۳

۲-۱ بیان مسأله ----- ۳

۳-۱ مرور ادبیات و سوابق مربوطه ----- ۷

۴-۱ جنبه جدید بودن و نوآوری ----- ۱۲

۵-۱ اهداف تحقیق: ----- ۱۳

۱-۵-۱ هدف اصلی: ----- ۱۳

۲-۵-۱ اهداف فرعی: ----- ۱۳

۶-۱ سؤالات ----- ۱۳

- ۱-۶-۱ سوال اصلی ----- ۱۳
- ۱-۶-۲ سوالات فرعی ----- ۱۳
- ۷-۱ فرضیه‌ها ----- ۱۴
- ۱-۷-۱ فرضیه اصلی ----- ۱۴
- ۲-۷-۱ فرضیه های فرعی ----- ۱۴
- ۸-۱ روش تحقیق ----- ۱۴
- ۹-۱ ساختار تحقیق ----- ۱۴

## فصل دوم

### مفاهیم و مبانی تحقیق

- ۱-۲ تعریف مالکیت، عناصر و اوصاف آن ----- ۱۷
- ۱-۱-۲ تعریف مالکیت و عناصر آن: ----- ۱۷
- ۲-۱-۲ اوصاف مالکیت ----- ۱۸
- ۱-۲-۱-۲ مطلق بودن ----- ۱۸
- ۲-۲ قاعده تسلیط ----- ۲۰
- ۱-۲-۲ دائمی بودن ----- ۲۱
- ۲-۲-۲ اجزاء و دامنه حق مالکیت ----- ۲۱
- ۳-۲-۲ مالکیت نتاج حیوانات ----- ۲۵
- ۴-۲-۲ فضا و قرار زمین ----- ۲۵
- ۳-۲ قاعده تسلیط ----- ۲۷
- ۱-۳-۲ تعریف قاعده تسلیط ----- ۲۸
- ۲-۳-۲ سابقه ی تاریخی قاعده تسلیط ----- ۲۹
- ۳-۳-۲ دلایل قاعده تسلیط ----- ۲۹
- ۴-۳-۲ دامنه قاعده تسلیط ----- ۳۰
- ۵-۳-۲ اهمیت قاعده تسلط ----- ۳۰
- ۶-۳-۲ دلایل قاعده تسلط ----- ۳۱
- ۱-۶-۳-۲ کتاب ----- ۳۱
- ۲-۶-۳-۲ سنت ----- ۳۳
- ۳-۶-۳-۲ حدیث تسلط ----- ۳۳

۳۴	-----	۲-۳-۶-۴ روایت سماعه
۳۴	-----	۲-۳-۶-۵ روایت ابی بصیر
۳۵	-----	۲-۳-۶-۶ روایت عمار
۳۵	-----	۲-۳-۶-۷ اجماع
۳۵	-----	۲-۳-۶-۸ استناد شیخ طوسی
۳۶	-----	۲-۳-۶-۹ استناد ابن ادریس حلی
۳۶	-----	۲-۳-۶-۱۰ استناد شهید ثانی
۳۶	-----	۲-۳-۶-۱۰-۱ مورد اول
۳۶	-----	۲-۳-۶-۱۰-۲ مورد دوم
۳۷	-----	۲-۳-۶-۱۱ استناد محمد جواد عاملی
۳۷	-----	۲-۳-۶-۱۲ استناد صاحب جواهر
۳۷	-----	۲-۳-۶-۱۳ استناد شیخ انصاری
۳۸	-----	۲-۳-۶-۱۴ بنای عقلا

## فصل سوم

### مبانی نظری محدودیت های حق اعمال مالکیت

۴۱	-----	۳-۱ نظریه اطلاق حق مالکیت
۴۳	-----	۳-۲ نظریه محدودیت حق تصرف مالک بر اساس ضابطه قصد اضرار
۴۶	-----	۳-۳ نظریه تقصیر در اعمال حق
۴۹	-----	۳-۳-۱ تقصیر در خودداری از انجام کار
۵۰	-----	۳-۳-۲ تقصیر شغلی
۵۱	-----	۳-۳-۳ فرض تقصیر
۵۲	-----	۳-۴ نظریه خطر
۵۴	-----	۳-۵ نظریه غایت اجتماعی حق
۵۹	-----	۳-۶ نظریه مختلط
۶۰	-----	۳-۷ نظریات در فقه و حقوق ایران



- ۳-۷-۱ نظریه نفی ضرر ----- ۶۰
- ۳-۷-۲ تعدي و تفریط ----- ۶۳
- ۳-۷-۳ معیار مسوولیت مدنی در حقوق موضوعه ایران ----- ۶۴
- ۳-۸ نظریه مورد انتخاب در تفسیر ماده ۱۳۲ (ق.م.) ایران ----- ۶۵

## فصل چهارم

### بررسی قاعده تسلیط در مالکیت اراضی ملی و جنگلها

- ۴-۱ قواعد عمومی ----- ۶۹
- ۴-۱-۱ اهداف دولت در ملی کردن اراضی ----- ۶۹
- ۴-۱-۱-۱ اراضی ملی در تقسیم بندی اموال و مالکیتها ----- ۶۹
- ۴-۱-۱-۲ اراضی ملی و انفال ----- ۷۰
- ۴-۱-۱-۳ اراضی ملی و اموال خصوصی ----- ۷۰
- ۴-۱-۲ تشخیص اراضی ملی از مستثنیات مالکانه ----- ۷۱
- ۴-۱-۲-۱ مفهوم و اهمیت تشخیص و مبانی آن ----- ۷۱
- ۴-۱-۲-۱-۱ مفهوم تشخیص ----- ۷۱
- ۴-۱-۲-۱-۲ اهداف تشخیص ----- ۷۲
- ۴-۱-۲-۱-۳ مبانی قانونی تشخیص و مرجع آن ----- ۷۳
- ۴-۱-۲-۱-۴ قانون ملی شدن جنگلها و مراتع کشور ----- ۷۴
- ۴-۱-۲-۱-۴-۱ قانون حفاظت و بهره برداری ----- ۷۴
- ۴-۱-۲-۱-۴-۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخائر جنگلی ----- ۷۵
- ۴-۱-۲-۱-۴-۳ تشخیص منابع ملی از مستثنیات ----- ۷۵
- ۴-۱-۲-۱-۴-۴ مهلت اعتراض ----- ۷۶
- ۴-۱-۲-۱-۴-۵ مرجع اعتراض ----- ۷۶
- ۴-۱-۲-۲ قانون افزایش بهره وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی ----- ۷۶
- ۴-۱-۳ مراحل تشخیص اراضی ملی از مستثنیات اشخاص ----- ۷۷
- ۴-۱-۳-۱ مرحله اول شناسایی ----- ۷۷
- ۴-۱-۳-۲ نقشه برداری ----- ۷۷
- ۴-۱-۳-۳ برگ تشخیص و نحوه تنظیم آن ----- ۷۷
- ۴-۱-۴ اوصاف مالکیت اراضی ملی با توجه به قاعده تسلیط ----- ۷۸

۷۸	-----	۱-۴-۱-۴ مطلق بودن
۷۹	-----	۲-۴-۱-۴ انحصاری بودن
۸۰	-----	۳-۴-۱-۴ دائمی بودن
۸۲	-----	۲-۴ تحلیل حق مالکیت براساس اصل تسلیط
۸۲	-----	۱-۲-۴ عدم محجوریت مالک در تصرفات
۸۳	-----	۱-۱-۲-۴ نقد اشکال اول
۸۴	-----	۲-۱-۲-۴ اطلاق تصرفات مالک از لحاظ کمی و کیفی
۸۵	-----	۲-۲-۴ تصرف در فضا
۸۶	-----	۱-۲-۲-۴ محدودیت ناشی از مجاورت
۸۶	-----	۳-۲-۴ رابطه قاعده تسلیط با قاعده لاضرر
۸۷	-----	۴-۲-۴ تعارض مالکیت منابع طبیعی با اداره اوقاف
۸۹	-----	۵-۲-۴ تعارض مالکیت منابع طبیعی با سازمان مسکن و شهرسازی
۹۱	-----	۶-۲-۴ تعارض مالکیت منابع طبیعی با شهرداری
۹۳	-----	۷-۲-۴ تعارض مالکیت منابع طبیعی با اداره اموال و املاک مستضعفان (بنیادعلوی)
۹۵	-----	۸-۲-۴ بار اثبات ادعا اشخاص حقوقی
۹۷	-----	۳-۴ قاعده تسلیط در اراضی ملی و جنگل ها
۹۷	-----	۱-۳-۴ قاعده تسلیط و سوء استفاده از حق مالکیت
۹۸	-----	۲-۳-۴ قاعده تسلیط و تزامم آن با حقوق عمومی
۹۹	-----	۳-۳-۴ قاعده تسلیط و تزامم آن با حقوق دولت
۹۹	-----	۴-۳-۴ ضرر ناشی از تزامم حقوق
۱۰۰	-----	۵-۳-۴ قاعده لاضرر و تسلیط در قانون اساسی
۱۰۲	-----	نتیجه گیری
۱۰۶	-----	پیشنهاد ها
۱۰۷	-----	منابع
۱۰۷	-----	منابع فارسی
۱۱۰	-----	منابع عربی
۱۱۳	-----	Abstract



## چکیده

یکی از مزیت های فقه این است که پویا و زنده است. و این دانش الهی به واسطه حضور متبلور شده علمی فقیهان متناسب با زمان و مکان در حال ارتقاء و به روز بودن است. اگرچه احکام اولیه اسلامی هیچگاه مشمول زمان نمی شود و حرامنا حرام الی یوم القیامه است و حلالنا حلال الی یوم اقیامه است. اما خوشبختانه نگاه عمیق فقه پویای اسلامی چنان است. که همواره برای جامعه و مردم خیر و صلاح امت را خواسته است. حق مالکیت کاملترین حق عینی است که هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی میتواند بر مالی داشته باشد. با ملی شدن اراضی و جنگل ها در حقوق موضوعه جمهوری اسلامی ایران تملک و تصرف اراضی ملی و جنگل ها با محدودیت هایی روبروست که این محدودیت ها لازمه ایجاد نظم عمومی و حفاظت از اموال ملی و محیط زیست می باشد. مفاد قاعده تسلیط این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل دارد. و می تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند، و هیچ کس نمی تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات در آن منع کند. به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آن که به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد. بنا بر مطالب فوق الذکر این دو مطلب که یکی قاعده تسلیط که اجازه هرگونه دخل و تصرفی به مالک مال می دهد و در طرف دیگر قوانین اراضی ملی و جنگل ها ونحوه مالکیت آنها در تعارض یکدیگر می باشند که در این پایان نامه به بررسی و حل این تعارض می پردازیم.

**کلمات کلیدی:** اراضی، جنگل، تسلیط، حقوق، فقه.

# فصل اول

## کلیات

## ۱-۱ اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

قاعده تسلیط از قواعد مهم و تعیین کننده در حقوق خصوصی می باشد که هم در فقه و هم در قوانین مورد بررسی های متعدد فقهی و حقوقی قرار گرفته است. قانون مدنی در مواد ۳۰ و ۳۱ به صورت کلی به تبیین این اصل مهم حقوقی پرداخته است. و رای اینکه آیا قاعده تسلیط مشتمل بر حقوق یا انفس نیز می گردد یا خیر، در این پایان نامه قاعده تسلیط در باب تسلط اشخاص بر اموال و مالکیت مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار خواهد گرفت. این قاعده همچون بسیاری قواعد دیگر در حقوق، استثنائاتی دارد (ما من عام الا و قد خص) که در این تحقیق تسلط بر املاک اشخاصی که ملک در اراضی منابع طبیعی می باشد، به عنوان یک استثناء بر اصل، مورد بررسی خاص قرار گرفته است. اهمیت این موضوع بدین جهت است که اجرای طرح کاداستر در حوزه ثبت اسناد و املاک با بررسی نقشه های هوایی اراضی ملی و منابع طبیعی موجب گردیده که حدود و ثغور این اراضی به طور دقیق تر مشخص گردد و همین موضوع اتفاقاً منجر به بروز اختلافات حقوقی بین اشخاص و دولت گردد. با توجه به مراتب فوق به نظر بررسی دقیق فقهی و حقوقی در نظرات فقها و قوانین موجود و آراء وحدت رویه موجود ضروری و کارگشا خواهد بود. لذا بر همین اساس، موضوع فوق که قبلاً مورد تحقیق قرار نگرفته، در این پایان نامه مورد تدقیق و تحلیل و بررسی حقوقی قرار گرفته است.

## ۱-۲ بیان مسأله

قرن هجدهم و نوزدهم دوران شکوفایی و نضج اندیشه های فرد گرایانه بود. تحت تأثیر افکار فلاسفه و نویسندگان قرن هفدهم و بدنبال وقوع انقلاب کبیر فرانسه انسان و آزادی او نقطه اصلی اندیشه اندیشمندان اجتماعی قرار گرفت و با این دیدگاه همه فعالیت های اقتصادی و اجتماعی تحلیل می شد. این طرز فکر در مقطع تاریخی خود باعث پیشرفت علم و صنعت و دانش و هنر شد و از این حیث خدمت بزرگی به جامعه بشری نمود. ولی این پیشرفت مشکلاتی را نیز برای جامعه بشری پیش آورد. پیشرفت علم و صنعت باعث

شد که وسائل تولید ماشینی شود و از صورت ساده و ابتدایی قبل از انقلاب صنعتی خارج گردد. مؤسسات بزرگ پدید آمدند و سرمایه‌داران با یکدیگر متحد شدند و قدرت اقتصادی و سیاسی مهمی را تشکیل دادند. این وضع باعث شد که ضعیفان مورد صدمه و آسیب قرار گیرند و در کشاکش زندگی پایمال زورمندان شوند. لذا بسیاری از اندیشمندان ب فکر افتادند تا برای این نابسامانی اجتماعی راه حلی بیابند. اندیشه های اجتماعی و سوسیالیستی نضج گرفت و نظریه غایت اجتماعی حقوق نیز یکی از آنها بود.

مبتکر نظریه «غایت اجتماعی» حقوق «ژوسران» حقوقدانان معروف فرانسوی است، این نظریه در نیمه اول قرن بیستم شهرت زیادی یافت. وی برای هر حقی که قانون به فردی می‌دهد (از جمله حق مالکیت) هدف و غایت اجتماعی در نظر می‌گیرد و به نظر او تا زمانی که این حق فردی در محدوده جهت اجتماعی خود اعمال می‌شود درست ولی هر گاه از این محدوده خارج شد، خواه با قصد اضرار و خواه بدون آن، در آن صورت این حق باید محدود شود وی می‌گوید: « همه امتیازات و قدرتهای حقوقی که به افراد داده شده در اصل ماهیت اجتماعی دارند و این ماهیت در جوهر و حتی کاربرد آنها به چشم می‌خورد این از آنجاست که حقوق عینی موضوعه در مجموع خود یک نظم و قاعده اجباری اجتماعی است. جزء نیز تابع کل است و هر حقیکه به موجب حقوق موضوعه به افراد داده می‌شود، همین ویژگی را خواهد داشت. »

به عقیده او این ماهیت حتی در مورد حقوقی که ماهیت آنها شبیه مطلق و انحصاری است نیز وجود دارد. حق مالکیت از همین قسم است. به عقیده ژوسران این امتیاز و اختیاری که تحت عنوان مالکیت به اشخاص داده شده بیشتر بخاطر اهداف و غایات اجتماعی است تا منافع خود این افراد. اعمال حقوق توسط افراد کمک میکند تا جامعه به اهدافش دست پیدا کند. در واقع جامعه با اعطای حقوق فردی، از اعضای اجتماع مامورینی می‌سازد که از منافع دسته جمعی دفاع کنند. بنابراین هر حقی یک وظیفه اجتماعی به عهده دارد و دارنده آن

باید حق مزبور را با توجه به این مأموریت به اجراء در آورد و گرنه از مسیر اصلی منحرف می شود. کسی که آنرا منحرف کرده مسؤول است. روشن است که وقتی هدف اجتماعی حقوق مطرح می شود دیگر موضوع در محدوده قصد اضرار و حتی تقصیر باقی نمی ماند.

با توجه به عنوان این پایان نامه که محدودیتهای اعمال حق مالکیت در فقه و حقوق میباشد و ما در فصول آینده به این مطلب خواهیم پرداخت در قانون مدنی ایران موارد زیادی به این امر اختصاص نیافته و حقوقدانان و قضات باید با عنایت به همین موارد محدود، احکام متعدد و پیچیده این مبحث را روشن نمایند، ماده کلی و اساسی که در قانون مدنی ایران برای محدود کردن تصرفات مالک آمده ماده ۱۳۲ قانون مزبور است، این ماده میگوید: «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد.»

این ماده بر اساس قاعده لاضرر و راه حل هایی مبتنی بر سوابق فقهی قاعده مزبور بوده است، در قانون اساسی نیز اصولی وجود دارد که از قاعده لاضرر ملهم شده اند؛ مهمترین این اصول اصل چهارم قانون اساسی است که مقرر می دارد: «هیچکس نمیتواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

همانطور که روشن است این دو نص برای روشن کردن دهها سند مهم و پیچیده مربوط به محدودیت های اعمال حق مالکیت کافی نیست و حتی ماده ۱۳۲ (ق.م.) علی رغم آنکه بسیار استادانه تنظیم شده برای ادای مقصود بسنده نیست. مثلاً باید روشن شود که آیا حدود اختیارات مالک زمانی محدود میشود که او در تصرف خود قصد اضرار به غیر داشته، یا مبنای آن تقصیر یا نظریات دیگر است، و یا هر جا که از تصرف شخصی در ملک خود زبانی به دیگری وارد آید تصرف مالک باید محدود شود، مطالب این فصل مربوط به این بحث



است. هر جا بحث از ضرر و جبران ضرر در روا بط انسانی است، این بحث در محدوده مسوولیت مدنی است، خواه این مسوولیت ناشی از قرارداد و خواه خارج از قرارداد داد باشد.

از آنجا که در ماده ۱۳۲ (ق.م.) نیز بحث از تصرفات ضرر بار مالک در ملک خود است، بنابراین عنوان مزبور جزء مباحث مسوولیت مدنی است و روشن است از زمره مسوولیت ها خارج از قرارداد است.

از مطالعه تاریخ حقوق در ارتباط با محدودیتهای اعمال حق مالکیت در این ارتباط جلب توجه میکند. ما مهمترین این نظریات را با اضافه نظریه ای را که در حقوق ایران برای تبیین ماده (۱۳۲ ق.م) مناسب می دانیم ذکر خواهیم کرد.

نظری که ریشه غیرفقهی دارند (ابتدا در حقوق اروپا مطرح شده اند).

نظریه اطلاق حق مالکیت

به نظر می رسد که در گذشته های دور حق مالکیت را بیش و کم مطلق می دانستند؛ حقوقدانان تصویری کردند که وقتی کسی مالک چیزی است این حق مالکیت به معنی این است که دیگران حق مزبور را در مورد آن شیء ندارند، وقتی چنین است باید تفاوتی بین فردی که دارای حق مالکیت است با کسی که این حق را ندارد موجود باشد اگر قرار باشد کسی که دارای حق مالکیت است مانند کسی که چنین حقی ندارد در اعمال حق خود مسوول باشد، و حق او محدود تصور شود دیگر چه فرقی است بین کسی که مالک است با کسی که مالک نیست؛ بنابراین، کسی که مالک است حق دارد در محدوده مالکیت خود هر تصرفی را که خواسته باشد انجام دهد بدون اینکه هیچ عاملی این حق را محدود کند. ضرب المثل معروف بین مردم که می گویند (چهار دیواری اختیاری) از همین طرز فکر ناشی شده است. در حقوق رم قواعدی وجود داشت که نشان می دهد حقوقدانان رومی حق مالکیت را نامحدود تصور میکردند از جمله این قواعد موارد ذیل است: «افراط در

حق نهایت بی عدالتی.» این جمله به معنی «حق مطلق، غیر حق مطلق» است. منظور این است که این پس از تعیین دقیقتر حدود و ثغور اراضی ملی و منابع طبیعی با بررسی نقشه‌های هوایی قدیمی و با اجرای طرح کاداستر در ادارات منابع طبیعی و ثبت اسناد و املاک، بسیاری از اراضی و املاکی که سالها در تصرف و تسلط اشخاص حقیقی قرار داشت و بعضاً محل سکونت ایشان بوده یا در آن کشت و زرع می‌نمودند، مورد ادعای ادارات ثبت و منابع طبیعی قرار گرفته و به موجب حکم دادگاه می‌بایست خلع ید می‌گردید. متعاقباً مقاومت مالکین سابق و تصرفات ایشان دعاوی کیفری و حقوقی بعدی را نیز در بر می‌داشت که بحث و بررسی آن را در این پایان نامه ایجاب می‌نماید. بررسی حقوقی صحت یا عدم صحت ادعای مالکیت دولت نسبت به این اراضی و اقسام متعدد دعاوی مطروحه در این خصوص مساله اصلی این تحقیق به شمار می‌رود.

### ۳-۱ مرور ادبیات و سوابق مربوطه

با عنایت به این که پژوهش‌های اندکی بصورت (جسته و گریخته) پراکنده صورت گرفته پژوهش در پایان نامه حاضر به دنبال تحقیق منسجم و هدفمند می‌باشد که کتب و مقالات به شرح ذیل در گذشته به موضوع مذکور پرداخته شده است.

عبدی آشتیانی، حمید، ۱۳۹۵ به بررسی قاعده لاضرر و تسلیط در خصوص املاک مجاور اماکن نظامی در پایان‌نامه کارشناسی ارشد در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی اینگونه پرداخته که اعمال حق مالکیت در حقوق ایران با ضوابط و شرایطی روبرو است که این شرایط را ماده ۱۳۲ قانون مدنی بیان می‌کند. بر اساس این ماده اگر اعمال حق مالکیت به ضرر دیگری باشد باید به «قدر متعارف» و «برای رفع حاجت و یا رفع ضرر» صورت گیرد، تا برای اعمال کننده آن مسئولیتی به بار نیآورد. امروزه مجاورت اماکن نظامی با املاک مسکونی و قرار گرفتن آن‌ها در شهرها بحثی تحت عنوان متعارف یا نامتعارف بودن تصرفات در اماکن نظامی و مسئولیت آن‌ها را مطرح کرده است. از سوی دیگر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی

با مسئول ندانستن نهادهای حاکمیتی، باعث مصونیت پادگان‌ها از اقدامات زیان بارشان شده است. هدف از این پژوهش بررسی تصرفات اماکن نظامی با توجه به قیود ماده ۱۳۲ و چگونگی حمایت قانون‌گذار از زیان دیدگان این تصرفات است. نتایج نشان داد، با توجه به ماده ۱۳۲ و قرار گرفتن اماکن نظامی در مناطق با بافت مسکونی، تصرفات در آن‌ها نامتعارف است و اماکن نظامی باید مسئول تصرفات زیان‌بارشان قرار گیرند. همچنین، نظریه سنتی مسئولیت مدنی و مسئول نبودن نهادهای حاکمیتی که در ماده ۱۱ بیان شد، با قواعد مسئولیت در فقه و حقوق منافات داشته و نیاز به اصلاح دارد، به نظر می‌رسد جایگزینی نظریه برابری مالیاتی به جای نظریه سنتی مناسب است.

جلالی، زهرا ۱۳۹۳ به بررسی استثنائات فقهی قاعده تسلیط در قوانین و مقررات شهرسازی در پایان‌نامه کارشناسی ارشد در دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) پرداخته است که اینچنین نتیجه‌گیری می‌کند که قاعده تسلیط از قواعد مسلم فقهی است که طبق آن، مالک از اختیارات گسترده برای اعمال آنحاء تصرفات برخوردار است. مفاد قاعده مرکب از دو جزء ایجابی و سلبی می‌باشد. جنبه ایجابی این قاعده بیانگر این است که هر مالکی بر انواع تصرف‌ها در اموال خویش مسلط است و جنبه سلبی آن نشانگر این است که هیچ شخص یا نهادی نمی‌تواند تسلط مالک را بر اموالش محدود سازد. یکی از آثار قاعده تسلیط، جواز انواع تصرفات مادی و حقوقی شخص در اموال خود می‌باشد، مگر در مواردی که شارع مقدس منع و نهی نموده باشد. اثر دیگر آن، عدم محجوریت مالک در تصرفات است. در برخورد و تراحم قاعده تسلیط با قواعد فقهی دیگر، چون لاضرر و لاجرح در بیشتر موارد، لاضرر و لاجرح مقدم بر قاعده تسلیط می‌باشند؛ چرا که آن دو از احکام ثانویه و قاعده تسلیط از احکام اولیه است. در این تحقیق محدودیت‌های وارد بر اطلاق مالکیت در حوزه شهرسازی، از منظر فقهی مورد بررسی قرار گرفته است. محدودیت‌های وارد بر تصرفات مالک در حوزه مقررات شهرسازی، اصولاً در قالب قواعد فقهی لاضرر، لاجرح و مصالح مرسله

قابل توجیه است. محدودیت‌های عمده در شهرسازی در قالب تراکم، طرح جامع، طرح تفصیلی و طرح هادی قابل رویت است. در مورد مسأله تراکم، فقدان مقررات ناظر به عدم رعایت تراکم باعث سلب آرامش و زندگی حرجی افراد می‌شود که این موضوع نیز با قاعده فقهی لاضرر قابل تبیین است. اما در طرح‌های شهری این محدودیت‌ها با مصالح مرسله و مصلحت جامعه قابل توجیه است. چکیده قاعده تسلیط از قواعد مسلم فقهی است که طبق آن، مالک از اختیارات گسترده برای اعمال آنحاء تصرفات برخوردار است. مفاد قاعده مرکب از دو جزء ایجابی و سلبی می‌باشد. جنبه ایجابی این قاعده بیانگر این است که هر مالکی بر انواع تصرف‌ها در اموال خویش مسلط است و جنبه سلبی آن نشانگر این است که هیچ شخص یا نهادی نمی‌تواند تسلط مالک را بر اموالش محدود سازد. یکی از آثار قاعده تسلیط، جواز انواع تصرفات مادی و حقوقی شخص در اموال خود می‌باشد، مگر در مواردی که شارع مقدس منع و نهی نموده باشد. اثر دیگر آن، عدم محجوریت مالک در تصرفات است. در برخورد و تراحم قاعده تسلیط با قواعد فقهی دیگر، چون لاضرر و لاجرح در بیشتر موارد، لاضرر و لاجرح مقدم بر قاعده تسلیط می‌باشند؛ چرا که آن دو از احکام ثانویه و قاعده تسلیط از احکام اولیه است. در این تحقیق محدودیت‌های وارد بر اطلاق مالکیت در حوزه شهرسازی، از منظر فقهی مورد بررسی قرار گرفته است. محدودیت‌های وارد بر تصرفات مالک در حوزه مقررات شهرسازی، اصولاً در قالب قواعد فقهی لاضرر، لاجرح و مصالح مرسله قابل توجیه است.

محدودیت‌های عمده در شهرسازی در قالب تراکم، طرح جامع، طرح تفصیلی و طرح هادی قابل رویت است. در مورد مسأله تراکم، فقدان مقررات ناظر به عدم رعایت تراکم باعث سلب آرامش و زندگی حرجی افراد می‌شود که این موضوع نیز با قاعده فقهی لاضرر قابل تبیین است. اما در طرح‌های شهری این محدودیت‌ها با مصالح مرسله و مصلحت جامعه قابل توجیه است.