

نشریه مطالعات حقوق تطبیقی  
دوره ۵، شماره ۱،  
بهار و تابستان ۱۳۹۳  
صفحات ۳۷ تا ۵۵

## ضرورت دفاع از اموال خصوصی در برابر اخذ آنها

### از سوی دولت برای نفع عمومی (همراه با مطالعه تطبیقی)

رحیم پیلوار\*

استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۴/۲۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۳)

#### چکیده

دولت که مطابق قاعده باید نگهبان مالکیت افراد جامعه باشد، برخی مواقع از جمله هنگام تملک اموال خصوصی برای اجرای برنامه‌های عمومی، به ادعای مصلحتی والای مالکیت افراد را نقض نموده، اقدام به تملک اموال افراد می‌نماید. در دنیای کنونی به‌علت توسعه شهرنشینی، این اقدام بیش از پیش فزونی یافته است و شامل مباحث مهمی به‌منظور سازش‌دادن آن با حرمت حق مالکیت فردی شده است. در مقاله حاضر به مهم‌ترین مباحث مربوط به این نهاد حقوقی و ضرورت دفاع از مالکیت پرداخته‌ایم. به نحو مختصر باید گفت، اخذ اموال افراد تنها به علت نفع عمومی و پس از پرداخت معوض عادلانه، پذیرفتنی است.

#### واژگان کلیدی

اخذ مال، برنامه عمومی، عوض عادلانه، مالکیت فردی، نفع عمومی.

#### مقدمه

از جمله مباحث چالش‌برانگیز در حقوق کنونی، مسئله اخذ اموال خصوصی از سوی دولت برای اجرای برنامه‌های عمومی ( نظیر ساختن بزرگراه، بازسازی بافت‌های فرسوده و...) است.

از یک طرف به‌عنوان قاعده، مالکیت افراد حقیقی محترم و تجاوزناپذیر است<sup>۱</sup> و از طرف دیگر با افزایش انتظارات مردم از دولت‌ها، گسترش و پیچیدگی زندگی شهرنشینی

---

\* نویسنده مسئول فاکس: ۰۲۱-۶۶۹۵۸۴۱۰  
Rahim\_pilvar@yahoo.com  
۱. شیخ انصاری تصریح می‌کند: مقتضای قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» این است که ملک شخص بدون رضایت و اختیارش، از ملکیت او خارج نشود (شیخ انصاری، ۱۳۷۰، ص ۸۵).

و مقدمات و لوازم آن، دولت‌ها گاه ناچارند این حق را نادیده بگیرند. بدین سان، حکومت که یکی از وظایف مهم آن دفاع از مالکیت افراد جامعه است، خود پا به عرصه می‌گذارد و مالکیت خصوصی شهروندان را سلب می‌کند. آیا چنین موضوعی تناقض نیست؟ این مسئله وقتی بیشتر حساس می‌شود که دولت در این راه زیاده‌روی کند یا معوض ملک را ندهد.

مقاله حاضر در پی پاسخ‌دادن به مسائل مربوط به این چالش‌هاست. به بیان دیگر، حوزه موضوع بررسی مقاله، لزوم دفاع از مالکیت خصوصی در جایی است که دولت (قوة مجریه) با تمسک به حاکمیت و قدرت عمومی خود و با عنوان نفع عمومی (یا عنوان مشابه) با استناد به جواز پیشینی قانون‌گذار، به اموال خصوصی افراد جامعه دست‌اندازی می‌کند و جزئی یا کلی، آنها را از حق مالکیت خود محروم می‌سازد. بنابراین اگر دولت با توافق در جایی مالی را تملک و اخذ کند یا به قهر و غلبه این کار را انجام دهد یا اینکه این تملک و اخذ اموال میان نهادهای دولتی باشد و یا در جایی سلب مالکیت از سوی قوة قضائیه صورت گرفته باشد، نظیر مصادره کردن، یا قانون‌گذار مستقیماً وارد شده و مالکیت خصوصی را نقض کرده باشد، نظیر ملی کردن، خارج از محدوده بحث ماست. گفتنی است، هم حقوق‌دانان حقوق عمومی و هم حقوق‌دانان حقوق خصوصی به این مسئله مسئله پرداخته‌اند، ولی در اینجا از دید حقوق خصوصی در چندین قسمت به این مسئله خواهیم پرداخت.

### سیر تاریخی

این مسئله در تاریخ حقوق سابقه‌ای طولانی دارد. در سنت حقوق غرب، دولت‌ها معمولاً تا قبل از حدود قرن هفدهم، در صورت تملک اموال خصوصی افراد، یا بهایی نمی‌پرداختند یا اگر هم چیزی می‌پرداختند بسیار ناچیز بوده است. ولی کم‌کم از قرن هفدهم به بعد صورت قاعده مطرح گشت که اولاً حکومت‌ها حق تملک دلبخواهی اموال افراد را ندارند و دوم اینکه در صورت تملک، باید معوض عادلانه آن را بپردازند (Harris, 1996, p 95 and seq).

برای مثال در حقوق فرانسه، اعلامیه حقوق بشر شهروند ۱۷۸۹م، در ماده ۱۷ خود تصریح می‌کند: «نظر به اینکه مالکیت حقی است نقض‌نشده و مقدس، بنابراین هیچ‌کس را نمی‌توان از آن محروم ساخت، مگر هنگامی که ضرورت اجتماعی، که قانوناً مورد امعان نظر قرار گرفته باشد، به طور مسلم مقتضی آن باشد و به شرط آنکه غرامت عادلانه و مقدم رعایت شود». در متون بعدی قانونی نظیر قانون اساسی ۱۷۹۱م و قانون مدنی ۱۸۰۴م نیز همین محتوا تکرار شده است.

در کامن لا و به طور مشخص حقوق امریکا، مالکیت حقی بسیار مهم تلقی می‌شود. برای نمونه یکی از نویسندگان می‌گوید: اگر قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴م، قانون مالکیت تلقی می‌شود<sup>۲</sup>، در امریکا قانون اساسی، قانون مالکیت است (Dietze, 1971, pp 29-34). در همین راستا، اصلاحیه پنجم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هیچ کس نباید از حیات، آزادی یا مالکیت بدون فرایند مناسب قانونی محروم شود. همچنین مالکیت خصوصی نباید به علت استفاده عمومی اخذ گردد، مگر با تأدیه معوض عادلانه».

در حقوق امریکا، پس از آنکه مالکیت در قرن نوزدهم به اوج قدرت خود رسید، از ابتدای قرن بیستم و در اثر مشکلات به وجود آمده در این کشور، به ویژه انحصارات خصوصی شکل گرفته و جنگ جهانی W.Ely, 2008, p 8 and seq, 141 and seq-172 and (seq)، دفاع از قدرت مالکیت خصوصی کم کم رو به افول نهاد و قوانین متعددی برای تحدید مالکیت وضع شد. این روند با روی کار آمدن دولت روزولت و سیاست اقتصادی نیودیل شتاب بیشتری به خود گرفت؛ به طوری که حتی دادگاه‌های امریکا و در رأس آنها، دیوان عالی، با تفسیر موسع از متن پنجمین اصلاحیه، دست دولت را برای امکان تملک اموال خصوصی افراد باز گذاشتند<sup>۳</sup>.

در سنت اسلامی هم تملک اموال خصوصی از سوی حکومت سابقه دارد و ظاهراً اولین تملک‌ها در زمان خلفای دوم و سوم برای توسعه مسجدالحرام اتفاق افتاد. با این توضیح که در اثر گسترش اسلام و فزونی زائران، بافت قدیمی اطراف مسجدالحرام مشکلاتی ایجاد نمود. به همین دلیل هم خلیفه دوم و سوم ضمن تملک اطراف مسجدالحرام برای راحتی زوار، عوض آن را از بیت‌المال پرداخت نمودند (زحیلی، ۲۰۰۸، ج ۴، ص ۳۷؛ بلتاجی، ۲۰۰۷، صص ۱۹۵-۱۹۶).

با این حال، با ملاحظه تاریخ کشورهای مسلمان می‌توان دید قاعده پرداخت معوض عادلانه در برابر تملک اموال خصوصی زیر لوای حکومت‌های استبدادی رنگ باخته و متروک شده بود. مثلاً در ایران و تا قبل از مشروطه، شاهان و حکام محلی به راحتی اموال خصوصی مردم را به صورت دلبخواهی و بدون پرداخت هرگونه عوضی تملک می‌کردند و اگر کسی هم مخالفت می‌کرد به سرنوشت دهشتناکی دچار می‌شد. تا اینکه

۲. برای دیدن صحت نظر این حقوق‌دان انگلیسی، ر.ک. Terré, 2006, p 85.

۳. پس از روی کار آمدن روزولت، ابتدا دیوان عالی به سیاست نیودیل که هدفش ایجاد دولت رفاهی بود، روی خوش نشان نمی‌داد، ولی به دلیل فشار رئیس‌جمهور، از موضع سنتی خود عقب‌نشینی کرد و این روند به علت نفوذ اندیشه‌های اجتماعی و جنگ جهانی و الزاماتش مستقر گردید W.Ely, 2008, p 125 and seq. برای دیدن روند مشابه تاریخی در حقوق فرانسه ر.ک. صدرزاده افشار، ۱۳۵۲، ص ۵۷ به بعد.

اصل ۱۵ متمم قانون اساسی مشروطه به صراحت مقرر نمود: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی‌توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است». قانون مدنی ۱۳۰۷ هم در متنی ناقص‌تر اعلام نمود: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». در پیش‌نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در اصل ۴۱ آن آمده بود: «هیچ ملکی را نمی‌توان به‌عنوان نیاز عمومی از صاحبش گرفت، مگر با تصویب قانون و پرداخت قیمت عادلانه آن» که متأسفانه در متن نهایی نیامده است. با این حال، اصولی نظیر اصل‌های ۲۲، ۴۶، ۴۷ قانون اساسی بر احترام‌گذاردن به مالکیت مشروع افراد مهر تأیید زده‌اند که قطعاً یکی از آثار آن منع تملک دلبخواهی اموال مشروع افراد جامعه است.<sup>۴</sup>

### ضرورت و اهمیت دفاع از مالکیت

از جمله وظایف بسیار مهم حکومت، دفاع از مالکیت خصوصی افراد (به شرطی که مشروع باشد) است و حداقل انتظار مردم از هر حکومتی این است که اموالشان را محترم بشمارد و در مقابل تجاوزات احتمالی، از ناحیه هر کس که باشد، از آنها دفاع کند. برای مثال در فلسفه و حقوق غرب، جان لاک که اندیشه‌های او نقش مهمی در شکل‌گیری جهان کنونی غرب داشته، هدف از تشکیل حکومت و علت وجودی آن را دفاع از حق حیات، آزادی و مالکیت افراد دانسته است (لاک، ۱۳۸۷، صص ۱۸۹، ۲۵۳، ۱۸۵، ۱۴۷). فقهای شیعه و سنی هم از جمله اهداف پنج‌گانه شریعت را در کنار حمایت از نفس، عقل، دین و نسل، حمایت از مال بیان کرده‌اند (بلتاجی، ۲۰۰۷، ص ۴۵؛ عاملی، ۱۴۳۰، ص ۱۲).

بدون قوانین و قواعد حمایت‌کننده، مالکیت معنی ندارد. به بیان دیگر، اگر جامعه‌ای از مالکیت افراد از طریق قوانین الزام‌آور حمایت نکند، شناختن یا نشناختن حق مالکیت در آن جامعه فرقی ندارد (Harris, 1996, p. 25)؛ حتی می‌توان گفت، در جامعه‌ای که حکومت به‌طور دلبخواهی بتواند مالکیت افراد را از بین ببرد (ولو در صورت پرداخت معوض)، باز هم در آن جامعه حق مالکیت تبدیل به حقی ضعیف و بی‌خاصیت می‌شود و گویی مردم فقط مالک ارزش اموالشان هستند، نه شیء موضوع حق مالکیت.

۴. در حقوق ایران ظاهراً اولین قانونی که برای سلب مالکیت به تصویب رسیده، قانونی برای توسعه معابر عمومی بوده که در دوم مهرماه ۱۳۰۶ به صورت ماده واحده تصویب شده است و البته پس از آن، قوانین، چه قبل و چه بعد از انقلاب، رو به فزونی نهادند (برای دیدن فهرست این نوع قوانین از جمله ر.ک. مالکی مقدم، ۱۳۸۳، ص ۵۹ به بعد).

بر همین اساس، حقوق نباید بدون دلیل موجه مالک را از حقوق مالکانه‌اش محروم کند. با ملاحظه تاریخ و تجربیات بشر هم به خوبی می‌توان دید، پذیرش و دفاع از مالکیت فردی پیش شرط هرگونه موفقیت و پیشرفتی بوده است.

ریپر، حقوق دان بزرگ فرانسوی، به درستی می‌گوید: ثبات حقوقی و استحکام موقعیت حقوقی افراد یا همان امنیت، باعث میل به صرفه‌جویی و ثروت و سرانجام شکوفایی اقتصادی می‌شود (Ripert, 1955, p 193). او در اوج حملات سوسیالیست‌ها و مارکسیست‌ها به مالکیت فردی معتقد بود. اساس فردگرایی محبوب غربی‌ها، حقوق خصوصی است و حقوق خصوصی بر حق مالکیت فردی قرار گرفته است، بدین‌سان اگر مالکیت فردی ضربه بخورد، حقوق فردی و نظام فردگرایی ضربه خورده است (Ripert, 1955, p 232). بر همین اساس، او در کتاب «افول حقوق»، یکی از ویژگی‌های افول حقوق در فرانسه را کم‌توجهی به مالکیت فردی می‌دانست و حتی معتقد بود از مصادیق جواز نافرمانی مدنی، تجاوز به حق مالکیت فردی از سوی حکومت است (Ripert, 1949, p 95 et s).

حقوق دانان و فلاسفه کامن‌لا هم بر این باورند که مالکیت نهاد مرکزی جوامع غربی است (Rayan, 1984, p 1) و بنابراین حمایت از آن ضروری است.<sup>۵</sup> اپستین می‌گوید: در حقوق روم و دست‌کم از زمان ژوستینیان و در کامن‌لا دست‌کم پس از تسلط نورمن‌ها، مالکیت نهاد مرکزی حقوق خصوصی بوده است (Epstein, 2008, p 6). جان آدامز، از بنیان‌گذاران قانون اساسی آمریکا، هم سخنی معروفی دارد مبنی بر اینکه اگر در جامعه‌ای این تلقی ایجاد شود که مالکیت به اندازه قانون الهی مقدس نیست و قانون و عدالت از آن حمایت نمی‌کند، هرچند و مرج و ظلم حاکم خواهد شد (Cited by: Dietze, 1971, p 34).

در اسلام هم ارزش مالکیت فردی مشروع، همپای اهمیت جان انسان‌هاست (میانجی، ۱۳۸۷، ص ۷۰). در فقه، قواعد و احکام متعددی برای حمایت از مالکیت وضع شده است؛ نظیر حد و تعزیر سارق، قواعد اتلاف و تسبیب (این دو در واقع یک قاعده‌اند) که خسارت‌زننده به مال را ولو بدون تقصیر ضامن می‌داند، و نهاد حقوقی

۵. در آمریکا، برخی مالکیت را قلب نظام حقوق سنتی مبتنی بر قانون اساسی می‌دانند (W.Ely, 2006, p 125).

۶. جالب اینکه مطابق فقه، اولیای دم حق عفو قاتل را دارند، ولی صاحب مال پس از شکایت از سارق، حق عفو سارق را ندارد (ر.ک. ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰).

غصب که غاصب را ولو جاهل در برابر مالک ضامن قرار می‌دهد که همگی این موارد نشان‌دهنده اهمیت فوق‌العاده شارع به دفاع از مالکیت است.<sup>۷</sup>

در حقوق ایران نیز به پیروی از فقه، قوانین متعددی در حمایت از حق مالکیت افراد وضع شده است؛ از جمله اصل نهم متمم قانون اساسی مشروطه که می‌گفت: «افراد مردم از حیث ... مال ... محفوظ و مصون از هر نوع تعرض هستند ...» یا اصل پانزدهم که مقرر می‌داشت: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی‌توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است»، یا اصل شانزدهم متمم که می‌گفت: «ضبط املاک و اموال مردم به عنوان مجازات و سیاست ممنوع است، مگر به حکم قانون» یا اصل ۱۷ متمم که تصریح می‌کرد: «سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان به هر عنوان که باشد ممنوع است مگر به حکم قانون».

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصل بیست و دوم می‌گوید: «... مال ... اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند» و اصل چهل و هفتم نیز مقرر می‌دارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند» یا اصل پنجاه و یکم که همچون اصل ۹۴ متمم قانون اساسی مشروطه، تصریح می‌کند: «هیچ نوع مالیات وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون ...». ماده ۳۱ قانون مدنی هم مقرر می‌کند: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد؛ مگر به حکم قانون».

در همین راستا حقوق دانان ایران هم معتقدند که احترام به مالکیت خصوصی از جمله اصول مورد احترام قانون مدنی است و روح قانون را تشکیل می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۳۳).

### مبانی فکری

نوعاً حقوق دانان، اخذ اموال خصوصی برای اجرای برنامه‌های عمومی را در صورت رعایت شرایط (که خواهیم گفت)، می‌پذیرند. دلیل آن هم این است که عدالت ایجاب می‌کند در صورت تعارض میان منفعت یک فرد و منافع جامعه، منافع جامعه مقدم باشد، زیرا در این صورت هم تعدادی بیشتری بهره می‌برند و هم اینکه خود مالک خصوصی به

۷. دفاع از مالکیت آثار شرعی دیگری هم دارد؛ نظیر سقوط تکلیف امر به معروف و نهی از منکر در صورت احتمال ضرر مالی (محقق حلی، ۱۳۷۴، ص ۱۳۶)، شهید محسوب شدن در صورت قتل از سوی سارق به علت درگیری (بلتاجی، ۲۰۰۷، صص ۱۳۷-۵۹؛ میانجی، ۱۳۸۲، ص ۸۷ به بعد).

عنوان عضوی از جامعه از آن بهره‌مند می‌گردد. افزون‌براین، فرض بر این است که دولت نماینده و مدافع منافع جامعه است و تصمیماتش مهر تأیید جامعه را دارد.<sup>۸</sup> اما آنچه در این مقاله بر آن تأکید شده، تذکر این نکته است که افراد خصوصی نباید زیر چرخ توسعه و پیشرفت جامعه پایمال شوند. درست است که هم‌اکنون انتظار مردم از دولت‌ها فزونی یافته است و مردم دولت‌ها را در بسیاری موارد (که در گذشته مطرح نبوده است) مسئول می‌شناسند و انتظار رفاه هرچه بیشتر دارند، ولی این مسئله نباید باعث گردد مصلحتی، مصلحت مهم دیگری را که دفاع و حفظ مالکیت مشروع افراد است، کنار بگذارد و مالک خصوصی قربانی گردد. راه جمع این دو مصلحت این است که اولاً دولت جز در مواردی که واقعاً نفع عمومی، تملک اموال مردم را ایجاب می‌کند، به اموال خصوصی دست‌اندازی نکند و دوم اینکه با پرداخت عوض ملک از محل بودجه عمومی، بار این موضوع را میان تمام افراد جامعه توزیع کند تا بین حق فرد و نفع جامعه، سازگاری ایجاد شود. مطابق قاعده عقلی و فقهی «من له الغنم فعليه الغرم» نیز باید گفت: چون جامعه از تملک اموال خصوصی افراد سود می‌برد، پس باید آن را هم تحمل کند و معوض ملک تملک شده از طرف جامعه تأدیه گردد.<sup>۹</sup> همیشه این خطر وجود دارد که دولت برای کسب اقبال عمومی یا هر دلیل دیگری، بدون اینکه هزینه پیشرفت و رفاه را بر مالیات‌دهندگان تحمیل کند و مالیات را افزایش دهد و بدین‌سان از محبوبیت خود بکاهد، از کیسه مالکان خصوصی هزینه کرده، آنها را قربانی کند و بدین‌سان برای خود محبوبیت کاذب و نامشروع کسب کند.<sup>۱۰</sup>

### اخذ اموال خصوصی به چه معناست؟

رایج‌ترین نوع اخذ اموال خصوصی، تملک و تصرف فیزیکی تمام یا قسمتی از اموال (چه منقول چه غیرمنقول) است. یعنی دولت برای اجرای برنامه‌های خود مالک را از تمام یا قسمتی از ملک اخراج و ملک را تملک کند. البته گاهی این اخذ موقت است، نه دائم؛ مثلاً نیروی انتظامی برای اجرای عملیاتی به در اختیار داشتن منزلی برای چندین روز یا ماه نیاز داشته باشد.

اما مسئله وقتی پیچیده‌تر می‌شود که دولت اموال خصوصی را تصرف نمی‌کند، بلکه

۸. در فقه اسلامی، قواعد لاضرر و مصلحت، این نتیجه را تأیید می‌کنند.

۹. برای دیدن این نوع استدلال در حقوق آمریکا ر.ک. Sandefur, 2006, p 86.

۱۰. دورکین می‌گوید: اگر حکومت حق‌ها را از جمله حق مالکیت [جدی نگیرد، قانون را نیز جدی نخواهد گرفت (Dworkin, 2008, p 205).

با اعمال طرحی یا با وضع مقرره‌ای و بدون اینکه مال را از تصرف فیزیکی مالک خارج کند، اختیارات مالکانه او را محدود می‌کند. توضیح آنکه هر مالکی نسبت به ملک خود حقوق مختلفی دارد که مشهورترین آن، تقسیم‌بندی حقوق مالک به سه حق: استعمال، استثمار، و اخراج از ملکیت است (ر.ک. پیلوار، ۱۳۹۱، ص ۹۱ به بعد). حال ممکن است دولت قسمتی از این حقوق و مصادیق آن را محدود یا سلب کند؛ مثلاً اجازه فروش اموالی را ندهد یا اجازه ساخت را محدود کند و... بی شک میزانی از این محدودیت‌ها معقول و حتی ضروری است، زیرا زندگی شهری و مصالح جامعه آنها را ایجاب می‌کند، ولی ممکن است دولت در این زمینه زیاده‌روی کند؛ بدین‌سان باید گفت، از یک طرف دولت‌ها حق وضع مقررات و انجام طرح‌ها و برنامه‌های عمومی را دارند و از طرف دیگر بعضاً این اعمال به محدودیت‌های ناعادلانه بر مالکیت افراد می‌انجامد. پس هر ایجاد محدودیتی بر مالکیت اخذ نیست، ولی برخی محدودیت‌ها به‌مثابه اخذ هستند.

از دیدگاه حقوق، لازم نیست اخذ مال حتماً به‌صورت دراختیار گرفتن فیزیکی مال و سلب تمام حقوق مالکانه باشد، بلکه سلب برخی از اختیارات و امتیازات مالک هم اخذ مال تلقی می‌گردد، زیرا در نتیجه آن ارزش مال کاهش می‌یابد.<sup>۱۱</sup>

این وظیفه حقوق است که از یک طرف، ضرورت‌های جامعه و پیشرفت آن را لحاظ کند، ولی از طرف دیگر در صورتی که تشخیص داد محدودیت ایجادشده چنان جدی است که در حکم اخذ و تملک مال مالک خصوصی است، دولت و جامعه را ملزم به جبران خسارت مالک کند.<sup>۱۲</sup>

هر تفسیری غیر از این، نه تنها غیرعادلانه و خلاف مبنای لزوم جبران خسارت افراد است، بلکه امکان حيله و تقلب دولت را برای فرار از پرداخت معوض فراهم می‌سازد، زیرا می‌تواند به جای تملک مالی به هنگام احتیاج، با اجرای طرحی با وضع مقرره‌ای، تصرفات مالکانه مالک را خلاف قانون اعلام کند. مثلاً برای ایجاد تأسیسات هسته‌ای و لزوم ایجاد حریم برای آن، هرگونه ساخت و ساز مالکان در اطراف ملک را ممنوع اعلام

۱۱. اپستین، حقوق‌دان امریکایی، می‌گوید: مال فرد همچون تکه‌ای سلامی است؛ چه شما همه آن را بردارید و بخورید، چه اینکه آن را چند تکه کنید و برخی را بردارید و بخورید، در هر حال مسئول هستید. (Epstein, 2008, p 46 and seq). همچنین برای دیدن مشابه این نظر ر.ک. Sandefur, 2006, p 124

۱۲. در حقوق امریکا این شیوه از عمل دولت را «اخذ تنظیم‌کننده» (Regulatory taking) می‌نامند، زیرا در واقع دولت به قصد تنظیم روابط جامعه چنین محدودیت‌هایی را تحمیل می‌کند.



کند<sup>۱۳</sup>. افزون‌براین، تفسیری غیر از این، خلاف اطلاق قوانین و مقررات لزوم جبران خسارت است. باین‌حال باید توجه داشت که میزان معوض در این‌گونه مسائل کمتر است، زیرا دولت کل مال را در اختیار نمی‌گیرد.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که در این‌گونه موارد، با چه معیاری می‌توان تشخیص داد که پس از وضع مقرره دولت، اخذ مال محقق شده است یا خیر؟ رویه قضایی ما در این زمینه حکم صریحی ندارد. در حقوق امریکا دو معیار مطرح است: الف) زمانی که پس از وضع مقررات، مال استفاده اصلی اقتصادی (Economically viable use) خود را از دست بدهد [مثلاً خانه مسکونی، غیر قابل سکونت اعلام شود]. ب) نهاد دولتی خارج از هدف عمومی مشروع (Legitimate public goal) مقررات را وضع کرده باشد؛ مثلاً هدفش جایگزینی صاحبان مالکیت خصوصی با یکدیگر باشد. در این صورت دیگر اقدام نهاد اجرایی در چهارچوب اعمال حاکمیت نبوده و خارج از آن است؛ پس امتیازات و مصونیت‌های ناشی از آن را هم از دست می‌دهد.

### شرط‌های اخذ مال

هم‌اکنون در بیشتر نظام‌های حقوقی، به عنوان قاعده‌ای که یا در قانون اساسی مطرح است یا اینکه اگر تصریح نشده و قانون اساسی مدونی وجود ندارد، جزء قواعد بنیادین است، این‌گونه بیان می‌گردد: در اخذ اموال خصوصی برای انجام برنامه‌های عمومی، دو شرط بنیادین باید لحاظ گردد؛ در غیر این صورت دولت حق ندارد به مالکیت خصوصی افراد تجاوز کند<sup>۱۴</sup>.

### الف) لزوم وجود نفع عمومی

با توجه به حرمت مالکیت خصوصی و لزوم دفاع حکومت از آن، تنها در فرضی امکان اخذ مال افراد وجود دارد که مصلحت بالاتری آن را ایجاب کند و از زاویه دید بحث ما، باید نفع عمومی داشته باشد.

۱۳. مثال قابل توجه در ایران، طرح ساماندهی دانشگاه تهران و دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی و درمانی تهران، مصوب سال ۱۳۸۲ است، زیرا مالکین املاک محدوده طرح از بسیاری از حقوق مالکانه نظیر تخریب و بازسازی تا زمان انجام تملک از سوی دانشگاه محروم شده‌اند و دانشگاه نیز اکنون توانایی مالی ادامه اجرای طرح را ندارد.

۱۴. البته شرایط دیگری نیز بیان می‌شود که به نظر می‌رسد از لوازم این دو شرط اصلی باشند؛ نظیر وجود طرح مصوب، تأمین اعتبار، نبود اراضی عمومی که رافع نیاز باشد، اطلاع به مالک و ... (برای بحث درباره این شروط از جمله ر.ک. کامیار، ۱۳۸۷، ص ۱۷۸ به بعد)

قانون اساسی فرانسه مصوب ۱۷۹۱م، از ضرورت عمومی (Nécessité Publique) نام می‌برد، ولی قانون مدنی ۱۸۰۴م فرانسه و قوانین بعدی نفع عمومی (Utilité Publique) را به کار برده‌اند (Marty, 1980, 483 et s) که بدیهی است مفهوم نفع عمومی دایره وسیع تری را نسبت به مفهوم ضرورت عمومی دربر می‌گیرد.

در کامن‌لا هم معمولاً از عبارت خیر عمومی (common good-public good - General good) استفاده می‌شود. همچنین دیدیم اصلاحیه پنجم قانون اساسی امریکا عبارت «استفاده عمومی» (Public use) را به کار برده است.

باید توجه داشت سلب دلبخواهی و بی‌ضابطه مالکیت اموال مردم نه تنها جایز نیست، بلکه به منزله تجاوز دولت به اموال مردم و خلاف علت وجودی حکومت است. جان لاک می‌گوید: «در جایی که دیگری حق داشته باشد بدون توافق من و هر زمان که می‌خواهد اموال مرا تصاحب کند، من حقیقتاً صاحب هیچ چیز نیستم» (لاک، ۱۳۸۷، ص ۱۸۹). از طرف دیگر باید دانست سلب دلبخواهی مالکیت اموال مردم، حتی با پرداخت عوض عادلانه هم نادرست است، زیرا اموال مردم در معرض تملک دلبخواهی قرار می‌گیرد و حتی می‌توان گفت در چنین نظامی مالکیت افراد بر اموال شناخته نشده، بلکه تنها مالکیت آنها بر ارزش و قیمت اشیا پذیرفته شده است؛ موضوعی که آشکارا خلاف عدالت است و مالکیت افراد همیشه در خطر برنامه‌ریزی‌ها و سلیقه‌های مقامات دولتی قرار می‌گیرد.

مسئله مهم دیگری که باید بررسی شود، این است که نفع عمومی چیست؟ آیا دولت می‌تواند به هر بهانه‌ای به اموال خصوصی مردم، تحت نقاب نفع عمومی تجاوز کند؟ سال‌ها قبل در حقوق فرانسه، ریپر، حقوق‌دان بزرگ، هشدار می‌داد که نفع عمومی تبدیل به بهانه‌ای برای حمله به مالکیت خصوصی شده است (Ripert, 1949, p 189 et s). کربونیه، دیگر حقوق‌دان بزرگ، هم می‌گفت: [گویی] افول حق مالکیت فردی به عنوان نفع عمومی گره خورده است (Carbonnier, 1992, p 258).

در امریکا از زمان ریاست جمهوری روزولت و سیاست اقتصادی او، معروف به نیو دیل (New deal)، بسیار رایج است که به پنجمین اصلاحیه قانون اساسی امریکا استناد شود که مقرر می‌دارد: «اموال خصوصی نباید جهت استفاده عمومی، بدون پرداخت عوض عادلانه اخذ گردد»؛ به طوری که برخی از حقوق‌دانان امریکا به صراحت از موضع دولت و به دنبال آن رویه قضایی که از اصل یادشده استفاده موسع می‌کنند، انتقاد می‌نمایند (Sandefur, 2006, p 80 and seq, Epstein, 2008, p 76).

اکنون این نگرانی در حقوق به شدت تقویت شده است که دولت‌ها از این عنوان سوءاستفاده می‌کنند؛ به خصوص وقتی که با تحریک و همکاری بخش خصوصی، اموال

افراد را تملک کرده، پس از اجرای برنامه آن را دوباره در اختیار افراد خصوصی دیگری قرار می‌دهند (Sandefur, 2006, pp 93, 119).

بدون شک عناوین «استفاده عمومی» یا «نفع عمومی» عناوینی قابل تفسیر و کلی هستند<sup>۱۵</sup>. در رویه قضایی امریکا، دادگاه‌ها کافی می‌دانند که بین تملک دولت و استفاده عموم «رابطه معقولی» وجود داشته باشد یا اینکه در برنامه دولت «ویژگی عمومی قابل درک» وجود داشته باشد. به بیان دیگر، کافی است دولت یا دادگاه (در مقام نظارت بر کار دولت) احراز کنند که در صورت تملک و اجرای برنامه مورد نظر، جامعه از فواید طرح بهره‌مند می‌شود و این مسئله عقلاً قابل درک باشد (Sandefur, 2006, pp 89,95).

در حقوق ایران با عنایت به ماده ۱ و ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی ... مصوب ۱۳۵۸ ش، استنباط می‌شود صرف استفاده عمومی برای تملک کافی نیست، بلکه باید نوعی ضرورت هم وجود داشته باشد، که بی‌شک این دقت قانون‌گذار قابل تحسین است، زیرا به گفته برخی حقوق دانان، اموال خصوصی مردم به منزله خاک کوزه‌گری نیست که دولت هرگونه صلاح ببیند آنها را تملک کند و به شکل مورد نظر خود درآورد یا سنگی باشد که به هر شکل اراده کرد آن را بتراشد و مجسمه بسازد (Sandefur, 2006, pp 96,101). به هر حال، به نظر می‌رسد نفع عمومی یا استفاده عمومی موضوعی ماهوی است که در هر مورد خاص باید مستقیماً بررسی و ارزیابی شود؛ زیرا صرف نظر از پیشرفت جامعه، احترام به عقاید شهروندان و اموالشان هم مهم است.

در حقوق امریکا هم اکنون مسئله‌ای مهم مطرح است مبنی بر اینکه آیا دولت می‌تواند اموال مردم را تملک نماید و با بخش خصوصی در اجرای طرحی شریک شود به گونه‌ای که آنها بتوانند مالک جدید این اموال شوند؟ رویه قضایی امریکا در صورتی که احراز کند از انجام پروژه سودی نصیب جامعه می‌شود، نظیر اشتغال‌زایی، این مسئله را اجازه می‌دهد که برخی حقوق دانان از آن به شدت انتقاد کرده‌اند؛ زیرا معمولاً از انجام هر پروژه‌ای نفعی عاید اجتماع می‌شود، ولی حد آن کجاست؟ به خصوص که در صورت دخالت منافع اشخاص خصوصی در انجام این پروژه‌ها، خطر سوءاستفاده وجود دارد. برای مثال، شرکت‌های خصوصی درباره فواید طرح‌ها غلو می‌کنند و به این ترتیب طرح تصویب، ولی بعدها کشف می‌شود که پیش‌بینی‌ها درست نبوده است. در پرونده معروف به Poletown، شرکت جنرال موتورز وعده داده بود که در صورت انجام پروژه، برای ۶۰۰

۱۵. برای مثال، هر فعالیت اقتصادی دست‌کم موجب اشتغال می‌شود؛ حتی اگر هیچ فایده دیگری نداشته باشد. بی‌شک افزایش اشتغال به نفع جامعه است و نوعی نفع عمومی محسوب می‌شود. اما آیا به‌راستی همین مقدار نفع عمومی برای تجاوز به مالکیت افراد کفایت می‌کند؟ Sandefur, 2006, p 94.

نفر اشتغال ایجاد می‌شود؛ در حالی که بعدها تنها ۲۵۰ نفر به کار گمارده شدند (Sandefur, 2006, p 91).

اکنون در حقوق امریکا، بخصوص پس از پرونده Kelo v. City of New London، که دیوان عالی امریکا در سال ۲۰۰۵م اقدام شهرداری با همکاری شرکتی خصوصی را برای تملک خانهٔ موردعلاقهٔ خانم کلو و دیگران، به بهانهٔ توسعهٔ اقتصادی (از جمله افزایش درآمد مالیاتی و اشتغال بیشتر) پذیرفت، جنبشی مهم در دفاع از مالکیت خصوصی در برابر تملک عمومی شکل گرفت؛ به طوری که تا اوایل سال ۲۰۰۷م، ۳۴ ایالت مقررات خود را در این زمینه اصلاح کردند و محدودیت‌هایی قائل شدند (W.Ely, 2008, pp 142 ( Epstein, 2008, p 3-and seq, 172 and seq)). دربارهٔ مفهوم نفع عمومی، باید چند نکته را یادآور شد:

- نفع عمومی اعم است از رفع ضرر یا کسب منفعت. در مورد اول می‌توان تملک زمینی برای احداث خیابان به منظور رفع مشکل عبور و مرور و در مورد دوم، تملک زمینی برای احداث راه‌آهن را مثال زد. البته مرز قاطعی میان رفع ضرر یا کسب منفعت وجود ندارد.

- در خصوص اینکه نفع عمومی باید مستقیماً وجود داشته باشد یا وجود غیرمستقیم آن هم کفایت می‌کند، باید گفت، معیار قاطعی وجود ندارد و باید در هر مورد خاص آن را سنجید.

- معمولاً اختیار تعیین منفعت عمومی را صرف نظر از صلاحیت عام مجلس، به بالاترین مقام اجرایی هر دستگاه می‌دهند (نظیر مادهٔ ۲ لایحهٔ قانونی نحوهٔ خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، مصوب ۱۳۵۸ش).

- صرف معیار عددی برای تشخیص منفعت عمومی کفایت نمی‌کند؛ برای مثال اگر منفعت دو نفر ایجاد کند تا زمین یک نفر تملک شود، کافی نیست تا حق مالکیت مردم نقض شود، بلکه باید وزن منفعت عمومی آن قدر سنگین باشد که بتواند حق مالکیت را از میدان خارج کند.

- نگاه بیرونی جامعه نسبت به ارزش نفع عمومی و اهمیت مالکیت فردی نقش مهمی در تعیین حدود عملکرد نفع عمومی برای تملک اموال افراد دارد. هرچه دیدگاه‌های فردگرایانه غلبه بیشتری داشته باشد، استناد به دلیل نفع عمومی برای سلب مالکیت فردی ضعیف‌تر می‌گردد و هر چه دیدگاه اجتماعی قوی‌تر باشد، راحت‌تر می‌توان به استناد آن، اموال افراد را تملک نمود.

- در هر موردی که نهاد دولتی قصد تملک اموال افراد را دارد، باید به صورت

مشروح و واضح دلایل و فواید عمل خود را بیان کند تا هم «نفع عمومی» مدلل گردد و هم امکان قضاوت دیگران به خصوص دادگاه‌ها وجود داشته باشد.

- دستگاه قضایی کشور می‌تواند و باید بر این موضوع نظارت داشته باشد تا اولاً دستگاه اجرایی از این اختیار سوءاستفاده نکند (اصل ۴۰ قانون اساسی)، دوم اینکه نحوه تملک و اجرای طرح‌ها مطابق با شرایط قانونی و همچنین شرایط مندرج در طرح انجام شده باشد؛ در غیر این صورت نه تنها دولت مرتکب تخلف شده، بلکه عمل او باطل شدنی است و امکان تحمل مسئولیت مدنی و حتی کیفری وجود دارد.

- به نظر می‌رسد بهترین راه حل برای جلوگیری از سوءاستفاده دولت، تعیین شاخص‌های واضح و شفاف بسته به مورد برای تشخیص نفع عمومی است.

- ملاک در نفع عمومی عینی است. به بیان دیگر، کافی نیست دولت از اجرای برنامه انگیزه و قصد نفع عمومی داشته باشد، بلکه در مقام واقع و عینیت نیز باید تصور دولت محقق باشد؛ در غیر این صورت دولت ضامن خواهد بود.

### ب) پرداخت معوض عادلانه

با پرداخت معوض عادلانه مال تملک شده که عبارت است از نرخ روز تملک، بار تملک مال فرد به نفع عمومی میان تمام افراد جامعه که مطابق فرض همه ذی‌نفعان آن هستند، توزیع می‌گردد.

باید گفت همان ضرورتی که ایجاب می‌کند مالکیت یک فرد نقض شود، ایجاب می‌کند عوض عادلانه هم به او پرداخت گردد<sup>۱۶</sup>. حتی در برخی موارد، مقررات از مالک

۱۶. با ملاحظه قوانین موجود در ایران و تأمل نظری، می‌توان برای اخذ اموال خصوصی به منظور انجام برنامه‌های عمومی چند صورت تصور نمود:

۱. اخذ مال و پرداخت عوض کامل (نظیر لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ ش)

۲. اخذ مال و پرداخت عوض ناقص (نظیر مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص تعیین تکلیف اراضی واگذاری دولت و نهادها مصوب ۱۳۷۱ ش) که در برخی فروض پرداخت قیمت منطقی‌ای را به جای قیمت روز پیش‌بینی کرده است.

۳. اخذ مال و پرداخت نکردن هرگونه عوض (نظیر بند ۱۱ ماده ۱۱ قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۴۷ ش: «در مورد اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که برای عبور لوله‌های نفت و گاز و انواع دیگر مواد نفتی یا ایجاد شبکه مخابراتی، مورد احتیاج شرکت باشد، عرصه مجاناً از طرف شرکت تصرف شده و مورد استفاده قرار خواهد گرفت ...».

روشن است که فرض‌های دوم و سوم خلاف عدالت است و به نظر می‌رسد در همه زمینه‌ها باید از طریق پیش‌بینی در بودجه و پرداخت معوض عادلانه، ولو پس از تملک، بار اخذ مال میان تمامی افراد جامعه توزیع شود.

خصوصی حمایت ویژه‌ای می‌کند؛ برای مثال، مطابق تبصره ۱ ماده ۵ لایحه قانونی مصوب ۱۳۵۸ ش «در مواردی که ملک محل سکونت یا ممر اعاشه مالک باشد، علاوه بر بهای عادلانه، صدی پانزده به قیمت ملک افزوده خواهد شد».

جز در موارد استثنایی، آن هم به علت مصلحتی خاص و ویژه، نباید از پرداخت عوض عادلانه خودداری کرد. برای نمونه، مطابق نظر دیوان عالی کشور امریکا، دولت در صورت تملک مال در هنگام جنگ، معاف از پرداخت عوض است و مشمول اصل ۵ متمم قانون اساسی که پرداخت عوض عادلانه را در صورت تملک اموال مردم مقرر می‌دارد، نمی‌شود (Harris, 1996, p 96). باین حال به نظر می‌رسد، در تمام مواردی که دولت اموال خصوصی را تملک می‌کند، باید معوض را تأدیه کند و حتی اگر ضرورتی همچون جنگ باعث شود قبل از پرداخت معوض، تملک و اخذ صورت پذیرد، این نباید باعث شود بعداً خسارت جبران نشود.

همچنین باید گفت عوض عادلانه باید جز در موارد استثنایی نظیر جنگ یا حوادث طبیعی، قبل یا دست کم هم‌زمان با تملک و خلع ید تأدیه شود. در غیر این صورت این عمل خلاف عدالت است.

در پایان باید گفت عوض عادلانه به مالک یا نماینده ذی‌سمت او تأدیه خواهد شد. پس اگر کسی ملکی را به ناحق تصرف کند، در پی تملک دولت نمی‌تواند مدعی حقی باشد. بهترین راه حل در این گونه مواقع، سپردن عوض عادلانه در صندوق ثبت یا دادگستری است، تا مالک واقعی آن را دریافت کند. ماده ۸ لایحه قانونی یادشده در حقوق ایران، همین موضوع را لحاظ کرده است.

### بررسی یک مصداق مهم از اخذ اموال خصوصی به علت نفع عمومی

از جمله مباحث روز در خصوص تملک اموال خصوصی برای اجرای برنامه‌های عمومی در حقوق کنونی، مباحث مربوط به نوسازی، بازسازی و بهسازی بافت‌های فرسوده، قدیمی و ناکارآمد است. به علت تحولات سریع و رشد جمعیت شهرها و نیاز به امکانات رفاهی (بهداشتی، امنیتی، ورزشی و مقاوم بودن در برابر زلزله و...)، بیش از پیش نیاز به دخالت دولت‌ها در روابط مردم و تملک اموال برای بازسازی یا بهسازی آنها وجود دارد. در حقوق کنونی این مسئله از مصادیق نفع عمومی تلقی می‌شود.

در ایران صرف نظر از آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۷۴ ش، آخرین اقدام قانون‌گذار تصویب قانون «حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد» شهری مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ مجلس شورای اسلامی است که به تأیید شورای نگهبان هم رسیده است. در این قانون هم امکان تملک بدون رضایت مالکان (ماده ۷ و تبصره ۱) و

هم امکان مشارکت بخش خصوصی (ماده و تبصره ۲ ماده ۷) که می‌تواند مسائلی را برانگیزد، پیش‌بینی شده است. باین حال قانون‌گذار دولت را مکلف کرده که در صورت نیاز به تملک از لایحه قانونی نحوه خرید املاک و اراضی برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب، و قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک و اراضی موردنیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ و نیز اصلاحات بعدی استفاده کند که لازمه آنها تأدیة معوض است و همچنین امکان مراجعه به مراجع قضایی را هم پیش‌بینی کرده است (تبصره ۱ ماده ۷). در این قانون پیش‌بینی شده است که طرح‌ها حتماً باید به تصویب کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران برسد.

در حقوق امریکا نیز این مسئله مطرح است و معمولاً به جای بافت‌های فرسوده و ناکارآمد، از اصطلاح «Blighted» استفاده می‌شود. دولت حق تملک و بازسازی املاک خصوصی را ندارد؛ مگر اینکه عنوان یادشده بر آن صدق کند (به نظر می‌رسد معادل واژه یادشده در فارسی «ناکارآمد» باشد، زیرا ممکن است ملکی فرسوده نباشد، ولی برای هدف شهری ناکارآمد باشد). معمولاً در حقوق امریکا، دولت و مراجع قضایی از واژه ناکارآمد استفاده موسع می‌کنند که از آن انتقاد هم شده است ( Sandefur, 2006, p 105 and seq).

برای مثال در ایالت کالیفرنیا در صورتی ملکی ناکارآمد است که یکی از معیارهای زیر درباره آن صدق کند: نخست اینکه به نحو بنیادین استفاده اصلی اقتصادی ساختمان را دچار تأخیر کرده باشد؛ چون استاندارد نبودن نقشه و طراحی، تناسب نداشتن اندازه ساختمان با استانداردهای موجود و شرایط بازار، و نبود پارکینگ. دوم، هماهنگی نداشتن ساختمان با بافت مجاور یا نزدیک؛ به طوری که مانع پیشرفت اقتصادی پروژه‌های آن ناحیه شود. سوم، بی‌قواره بودن تقسیم‌بندی‌ها از نظر فرم و شکل و کفی نبودن اندازه برای استفاده مناسب و توسعه آن در جایی که چندین نفر مالک هستند.

با توجه به اطلاعات داده شده، می‌توان دید اختیار دولت برای تملک اموال ناکارآمد بسیار وسیع است و حتی برخی املاک به صرف واقع شدن در ناحیه‌ای، اگرچه خودشان فرسوده یا ناکارآمد نباشند، مشمول عنوان ناکارآمد می‌شوند.

در ایالت آلاباما، حتی تفسیر مقامات و دادگاه‌ها از این عنوان وسیع‌تر است و حتی به بهانه اینکه ملکی بیش از حد معقول به امری اختصاص یافته باشد یا اینکه سیستم تهویه مناسب نداشته باشد، آن را تملک می‌نمایند (Sandefur, 2006, p 105, 106).

با توجه به اینکه بخش خصوصی در این میان ذی‌نفع است، و صاحب ارزش افزوده فوق‌العاده‌ای نسبت به زمانی که مجبور بود به طریق عادی ملک را از مالکانش بخرد،

خواهد شد؛ همین موضوع مخالفت‌های زیادی را در میان حقوق‌دانان برانگیخته است. برای همین گفته شده، درست است که مقامات دولتی و ایالتی منصوب مردم‌اند و می‌توانند تصمیم به تملک بگیرند، ولی آیا دموکراسی باید مالکیت را قربانی کند؟

### نقش مهم دادگاه‌ها در حمایت از مالکیت خصوصی

اصولاً دادگاه‌ها نقشی مهم و سنتی در زمینه دفاع از مالکیت خصوصی در برابر دولت دارند و یکی از فلسفه‌های تفکیک قوا، همین نظارت قوه قضائیه بر اعمال قوه مجریه در چهارچوب قانون است.<sup>۱۷</sup> در حقوق فرانسه، حقوق‌دانان از دادگاه‌ها به عنوان نگهبانان طبیعی مالکیت یاد می‌کنند (Carbonnier, 1992, p 86-Marty, 1980, p 45) و از نقش خود در برابر زیاده‌خواهی‌های دولت به خوبی مطلع‌اند. در حقوق امریکا نیز هم دادگاه‌های ایالتی و هم دیوان عالی چنین نقشی دارند (W.Ely, 1008, p 5).

در حقوق ایران هم اصولاً این مهم برعهده دیوان عدالت اداری است که به‌نظر می‌رسد انصافاً تاکنون نقش مهمی در حمایت از حقوق مردم داشته است.

در خصوص تملک و اخذ اموال مردم از سوی دولت، دادگاه‌ها وظایف مهمی دارند؛ نخست اینکه نظارت کنند که آیا واقعاً انگیزه دولت در تملک نفع عمومی بوده، یا اینکه نفع عمومی بهانه‌ای بیش نبوده و اغراض دیگری وجود داشته است؛ دوم نظارت کنند که تأدیه معوض انجام شده باشد؛ همچنین نظارت بر اینکه آیا دولت مطابق شرایط طرح عمل کرده است، آیا برنامه زمان‌بندی رعایت شده است، و... در صورتی که به این وظایف عمل شود، دولت‌ها نیز خود را موظف می‌کنند که جز در چهارچوب‌های قانونی اقدام به تملک اموال مردم نمایند.

در همین راستا، برای حمایت از مالکان خصوصی در برابر قدرت دولت، نخست باید امکان دسترسی مردم به مراجع قضایی برای شکایت از عملکرد دولت فراهم شود، به‌گونه‌ای که بتوانند به آسانی طرح دعوا نمایند و نیز رسیدگی سریع صورت گیرد؛ دوم اینکه این رسیدگی مجانی و یا با هزینه کم باشد.

اکنون در ایران با هزینه مناسب و به‌راحتی می‌توان در دیوان عدالت اداری طرح دعوا کرد و رسیدگی‌ها هم نسبتاً کوتاه است، اما در حقوق امریکا اولاً طرح دعوا علیه دولت طولانی و دیگر اینکه پرهزینه است که از آن انتقاد شده است (Sandefur, 2006, p105 and seq).

۱۷. البته مرتبه دیگری نیز وجود دارد و آن حمایت از مالکیت در برابر قوانین خلاف قانون اساسی قوه مقننه درباره تحدیدات نامشروع مالکیت است که خارج از بحث مقاله است.



### امکان الزام دولت به تملک مال

آیا در صورتی که در پی اقدامات دولت تملک ملک ملی لازم باشد، ولی دولت از تملک آن شانه خالی کند، مالک خصوصی می‌تواند الزام دولت به تملک را بخواهد؟

در قوانین ما مقررۀ صریحی وجود ندارد؛ باین حال به نظر می‌رسد در صورتی که رفتار دولت مصداق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی قرار بگیرد، به تجویز ماده ۳ که مقرر می‌دارد: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...»، می‌توان گفت یکی از راه‌های جبران خسارت مالک، الزام دولت به تملک ملک است. برای مثال در صورتی که دولت اقدام به ایجاد تأسیسات هسته‌ای در جایی بکند و زمین‌های اطراف در پی این اقدام از ارزش بیفتد و از طرف دیگر دولت حاضر به تملک آنها نباشد، می‌توان حکم به الزام دولت به تملک آن اراضی نمود.

در حقوق فرانسه اخیراً نهادی حقوقی به نام *Droit de délaisement* شناخته شده است، که در موارد محدود، مالک حق دارد الزام دولت را برای تملک اجباری ملکش بخواهد؛ برای نمونه هنگامی که به دلیل اقدامات دولت، ملک در معرض خطر باشد، نظیر ماده 515-16-II قانون محیط زیست. البته در این گونه موارد احتمال دارد مالک از قیمت روز ملک کمتر دریافت کند؛ افزون‌براین، پس از آن، مالک حق پشیمانی ندارد (Reboul-Maupin, 2006, p 176).

### آیا ممکن است دولت به علت تملک مالی محکوم به پرداخت خسارت گردد؟

در صورتی که دولت مطابق قانون طرحی را تصویب و مطابق با شرایط قانونی اجرا کند، مسئولیتی ندارد. در غیر این صورت، بی‌شک بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی، دولت در مقابل مالکان خصوصی مسئول خواهد بود و حتی ممکن است مقامات دولتی مسئول به جرایمی نظیر تصرف عدوانی، تخریب و ... محکوم شوند.

وجود مسئولیت و دقت نظر قضات در نظارت در این باره نقش مهمی دارد و باعث می‌شود دولت از حق خود سوءاستفاده نکند یا حتی اهمال نرزد. برای نمونه طرحی را که توان اجرای به موقع آن را ندارد یا طرحی را بدون مطالعه دقیق و سنجش نیاز واقعی مردم، تصویب نکند.

مگر نه این است که ما از شهروندان انتظار داریم معقول و متعارف رفتار کنند و باعث ایراد خسارت به دیگران نشوند، به اندازه جیب خود خرج کنند و دیگر افراد جامعه را درگیر بلندپروازی‌های خود نکنند و ... آیا داشتن چنین انتظاراتی از مقامات دولتی غیرمعقول است؟ بی‌شک چنین نیست.

## نتیجه

عرصه تملک اموال خصوصی از سوی دولت برای اجرای برنامه‌های عمومی، عرصه تعارض حق مالکیت فردی و نفع عمومی است. از یک طرف، مالکیت حقی مهم و حتی مقدس است و نباید در معرض تجاوز دلبخواهی قرار گیرد و از طرف دیگر در برخی موارد مصلحتی والاتر ایجاب می‌کند مالکیت فرد سلب شود. در مبارزه میان این دو، نفع عمومی غلبه می‌یابد. با این حال، دولت تنها در صورتی می‌تواند اموال مردم را اخذ نماید که شرایط بنیادین تملک را رعایت نماید. نخست اینکه نفع عمومی آن‌هم به گونه‌ای واقعی وجود داشته باشد، دوم، معوض عادلانه پرداخت گردد و تنها در این صورت است که تعادل مطلوب میان این دو موضوع برقرار می‌شود. به نظر می‌رسد دولتی موفق و صادق است که در این راه به خوبی بتواند بین دو مصلحت، نفع عمومی و حرمت مالکیت خصوصی، تعادل برقرار کند.

## منابع

۱. پیلوار، رحیم: (۱۳۹۱)، فلسفه حق مالکیت، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر: (۱۳۸۰)، حقوق اموال، چاپ پنجم، کتابخانه گنج دانش.
۳. صدرزاده افشار، محسن: (۱۳۵۲)، سلب مالکیت به سبب منافع عمومی در حقوق فرانسه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۳.
۴. کاتوزیان، ناصر: (۱۳۷۸)، اموال و مالکیت، چاپ دوم، نشر دادگستر.
۵. کاتوزیان، ناصر: (۱۳۸۹)، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، شرکت چاپ اول، سهامی انتشار.
۶. کامیار، غلامرضا: (۱۳۸۷)، حقوق شهری و شهرسازی، چاپ سوم، انتشارات مجد.
۷. لاک، جان: (۱۳۸۷)، رساله‌ای درباره حکومت (با مقدمه‌هایی از کارپنتر و مک فرسن، چاپ اول، نشر نی).
۸. مالکی مقدم، هوشنگ و ایزدی، صحبت: (۱۳۸۳)، سلب مالکیت و جبران خسارت، چاپ اول، انتشارات کوثر ادب.
۹. محقق حلی: (۱۳۷۴)، شرایع الاسلام (دوره چهار جلدی) ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی: (۱۳۸۰)، قواعد فقه (بخش مدنی ۱)، چاپ هشتم، مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۱. میانجی، احمد: (۱۳۸۷)، مالکیت خصوصی در اسلام، چاپ اول، نشر دادگستر.
۱۲. انصاری، شیخ مرتضی: (۱۳۷۰)، المکاسب، در لوح فشرده: نورالفقاهه ۳، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
۱۳. بلتاجی، محمد: (۲۰۰۷)، الملكية الفردية في نظام الاقتصاد الإسلامي.

۱۴. الزحیلی، وهبه: (۲۰۰۸)، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، دمشق  
 ۱۵. عاملی، سید محمد جواد حسینی: (۱۴۳۰)، مفتاح الکرمه فی شرح قواعد العلامه، جلد ۸،  
 طبعه الاولی، مؤسسه نشر اسلامی.

16. Carbonnier, Jean: (1992), Flexible droit, L.G.D.J, 7<sup>e</sup> édition,  
 17. Dietze, Gottfried: (1971), In defence of property, Johns Hopkins Press Ltd.,  
 London  
 18. Dworkin, Ronald: (2008), Taking rights seriously, universal law pub . co . Ltd,  
 Fourth Indain reprint,  
 19. Epstein, Richard. A:( 2008), Supreme neglect, Oxford  
 20. Harris, J.W: (1996), Property and justice, Oxford, First published  
 21. Locke, John : (1947), Two treatise of government, Edited with an introduction  
 by T. I Cook, Hafner press,  
 22. Marty, Gabriel et Raynaud, Pierre (1980), Droit civil, Les biens, 2<sup>e</sup> édition,  
 Sirey,  
 23. Reboul-Maupin, Nadège: (2006), Droit des biens, Dalloz,  
 24. Ripert, George (1949): Le déclin du droit, L.G.D.J  
 25. Ripert, George: (1955), Les forces créatrice du droit, L.G.D.J  
 26. Ryan, Alan: (1984), Property and political theory, Basil Blackwell Inc, First  
 published  
 27. Sandefur, Timothy: (2006), Cornerstone of liberty: property rights in 21st-  
 century America, Cato pub  
 28. Terré, François et Simler, Philippe: (2006), Droit civil, Les biens, 7<sup>e</sup>  
 édition , Dalloz,  
 29. W. Ely, James, JR.: (2008), The guardian of every other rights, Oxford.