

## Limits of private property when implementing public projects in Iranin and French low

Hasti Rahmati<sup>1</sup>, Jamshid Mirzaee<sup>2</sup>, Abdolmohammad Kordi<sup>3</sup>

1. PhD student in private law, private law department, Khorramabad branch, Khorramabad Islamic Azad University, Iran, [hasti.ghaedrahmati@yahoo.com](mailto:hasti.ghaedrahmati@yahoo.com)
2. Assistant Professor, Department of Private Law, Khorramabad Islamic Azad University, Khorramabad, Iran, [mirzaei.1348@yahoo.com](mailto:mirzaei.1348@yahoo.com) ,(Corresponding Author)
3. Assistant Professor, Department of Law, Borujard Branch, Borujard Islamic Azad University, Borujerd, Iran

Date Received 2022/05/31  
Date of correction 2022/08/24  
Date of Release 2022/09/04

### Abstract

Limiting the ownership of individuals in the implementation of approved urban plans is one of the challenging cases in urban planning law. It is obvious that when there is a conflict between two interests, you should choose an interest that includes a larger number of people in the society. Therefore, in the confrontation between private and public interests, priority is given to the public interest, which can be easily justified using general legal rules and principles.

In the current research, the author has investigated the legal rules and regulations and judicial procedure in this field and the challenges in the two legal systems of Iran and France using the library method. What can be inferred from the comparison of the two legal systems and legislative developments in the field of urban planning rights and the institution of expropriation due to public interest is that the said institution has a long history in French law and has gone through many ups and downs, and the judicial procedure in This field has worked much more dynamically and effectively, but Iran's law in this field is younger and does not have the necessary efficiency. Therefore, it is suggested to the legislator, in order to protect the private property of individuals, by taking advantage of the successful experiences of other legal systems, including French law, to enact clear and transparent laws and to consider the guarantee of effective implementation for them, so as to avoid ambiguity and summaries of the law, so as not to witness the mismanagement of some offending institutions.

**Keywords:** expropriation, public interest, private property, urban plans

---

Copyright© 2021, the Authors This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format) and Adapt (remix, transform, and build upon the material) under the AttributionNonCommercial terms.

## فصلنامه حقوق اداری

سال دهم، پاییز ۱۴۰۱، شماره ۳۲

مقاله علمی پژوهشی

# محدودیت‌های مالکیت خصوصی هنگام اجرای طرح‌های عمومی در حقوق ایران و فرانسه

هستی رحمتی<sup>۱</sup>؛ جمشید میرزایی<sup>۲</sup>؛ عبدالمحمد کردی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۳

### چکیده

تحدید مالکیت افراد در اجرای طرح‌های مصوب شهری از موارد چالش برانگیز در حقوق شهرسازی است. بدیهی است که هنگام تعارض میان دو منفعت، باید منفعتی را برگزید که نفع آن شامل تعداد بیشتری از افراد جامعه گردد. لذا در تقابل میان دو منفعت خصوصی و عمومی، اولویت با منفعت عمومی است که با استفاده از قواعد و اصول کلی حقوقی نیز به راحتی قابل توجیه است. در پژوهش حاضر، نگارنده با روش کتابخانه‌ای به بررسی قوانین و مقررات حقوقی و رویه قضایی در این زمینه و چالش‌های موجود در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه پرداخته است. آنچه که از مقایسه دو نظام حقوقی و تحولات قانونگذاری در زمینه حقوق شهرسازی و نهاد سلب مالکیت به سبب منافع عمومی استنباط می‌شود این است که نهاد مذکور در حقوق فرانسه سابقه دیرینه دارد و فراز و نشیب بسیاری را پشت سر نهاده و رویه قضایی نیز در این زمینه بسیار پویاتر و مؤثرتر عمل کرده، اما حقوق ایران در این زمینه جوان‌تر بوده و کارایی لازم را ندارد. لذا به قانونگذار پیشنهاد می‌گردد، به منظور حمایت از مالکیت خصوصی افراد، با بهره‌گیری از تجربیات موفق سایر نظام‌های حقوقی از جمله حقوق فرانسه قوانین صریح و شفافی وضع نموده و ضمانت اجراهای مؤثر برای آن در نظر بگیرد تا از این پس به بهانه ابهام و اجمال قانون، شاهد سوء مدیریت برخی از نهادهای متخلف نباشیم.

**کلید واژه‌ها:** سلب مالکیت، منافع عمومی، مالکیت خصوصی، طرح‌های شهری

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد خرم آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم‌آباد، ایران؛

hasti.ghaedrahmati@yahoo.com

۲. گروه حقوق خصوصی، واحد خرم آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، خرم‌آباد، ایران؛ (نویسنده مسئول)؛

mirzaei.1348@yahoo.com

۳. گروه حقوق، واحد بروجرد، دانشگاه آزاد اسلامی، بروجرد، ایران.

## مقدمه

در اغلب نظام‌های حقوقی حق مالکیت و آزادی تصرف و انتفاع اصل است و محدودیت تصرف و انتفاع جنبه استثنایی دارد که این استثنائات را نیز قانون مشخص می‌کند. (حیاتی، ۱۳۸۸: ۱۴۷) در حقوق ایران نیز قانونگذار در برخی مفاد قانونی مالکیت افراد را از برخی جهات محدود نموده است. با این حال اعمال محدودیت‌ها در رویه قضایی ایران همیشه در چارچوب قانونی صورت نگرفته و حقوق شهرسازی را با چالش مواجه ساخته است. با توجه به اینکه رویه قضایی نقش مهمی را در تحقق اهداف قانونگذار ایفا می‌کند، و با عنایت به تجربیات مفید سایر نظام‌های حقوقی همچون نظام حقوقی فرانسه، می‌توان با تقویت رویه قضایی به عنوان یکی از منابع مهم حقوق به اهداف قانونگذاری دست یافت.

### ۱. تعریف و ماهیت مالکیت

قانون مدنی ایران تعریفی از مال ارائه نکرده اما با توجه به مواد قانون مدنی برخی از حقوقدانان تعریف مال گفته‌اند: «مال چیزی است که دارای منفعت عقلایی و مشروع بوده و قابلیت داد و ستد در بازار معاملات را داشته و بر حسب نیازهای فردی و اجتماعی قابلیت اختصاص یافتن به شخص یا اشخاصی را دارد.» (حیاتی، ۱۳۸۸: ۱۴) بر همین اساس تعاریف متفاوتی از مالکیت ارائه کرده‌اند که برخی از آنها به شرح ذیل‌اند:

«مالکیت حقی مطلق، انحصاری و دائمی می‌باشد که شخص نسبت به مالی دارد و به او اجازه می‌دهد که از تمامی منافع اقتصادی آن بهره‌مند گردد.» (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۴۲)

«مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ش ۱۰۹: ۱۰۶)

برخی نیز با توجه به متون فقهی چنین بیان داشته‌اند: «مالکیت رابطه‌ای است اعتباری بین مال و شخص (حقیقی یا حقوقی) به گونه‌ای که حق تصرف و سلطه بر آن را داشته باشد و از نظر حقوقی بتواند مانع تصرف دیگران شود.» (مطیعی فرد، ۱۳۹۴: ۷)

چنانکه ملاحظه می‌شود، حقوقدانان تعریف جامعی که ماهیت مالکیت را روشن کند ارائه نکرده‌اند و تنها به تشریح اوصاف آن پرداخته‌اند. قانونگذار ایران نیز بر اساس اوصاف مالکیت، در ماده ۳۰ قانون مدنی بیان می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» بر این اساس می‌توان گفت که مالکیت حقی است دائمی، مطلق و انحصاری، مگر در مواردی که قانون این حق را محدود می‌نماید. حق مالکیت آنقدر از لحاظ حقوقی حائز اهمیت است که برخی از اصول قانون اساسی نیز بدان اختصاص

یافته است. قانونگذار در اصل ۲۲ قانون اساسی با جدیت از حق مالکیت حمایت کرده است. (حیاتی، ۱۳۸۸: ۱۴۴-۱۴۲)

مالکیت را از دیدگاه حقوقی می‌توان به سه دسته تقسیم نمود:

- ۱- مالکیت خصوصی (شخصی): عبارتست از مالکیتی که اشخاص حقیقی و حقوقی (حقوق خصوصی) نسبت به اموال تحت مالکیت خود داشته و می‌توانند در حدود قانون از آن استفاده و بهره‌برداری نموده و یا آن را نقل و انتقال دهند. (خردمندی، ۱۳۹۲، ص ۴۳) در حقوق اسلامی، قواعد فقهی همچون «قاعده تسلیط»، «قاعده لاضرر»، «قاعده احترام مال مسلم»، «قاعده علی‌البد»، «قاعده اتلاف» و «قاعده اقدام» سازوکارهایی برای حمایت از مالکیت خصوصی است. (مطیعی فرد، ۱۳۹۴: ۸)
- ۲- مالکیت عمومی: می‌توان مالکیت عمومی را به «سلطه قانونی بر اموال و اشیاء به نمایندگی قانون از طرف جامعه» تعبیر کرد. (میرزایی، ۱۳۹۲: ۱۵)
- ۳- مالکیت دولتی: علاوه بر اموال عمومی که در اختیار دولت قرار دارد و به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم مورد بهره‌برداری عمومی قرار می‌گیرد و مالکیت دولت نسبت به آنها محدود بوده و حق تصرف ناقله بدون مجوز قانونی در آنها را ندارد، برخی اموال نیز ملک اختصاصی دولت محسوب شده و مقررات مالکیت شخصی در مورد آنها اعمال می‌شود. این اموال مطابق مقررات ویژه‌ای در قلمرو مبادلات قرار می‌گیرند و بر خلاف اموال عمومی از قابلیت نقل و انتقال برخوردارند. (خردمندی، ۱۳۹۲: ۴۵)

## ۲. محدودیت‌های مالکیت

محدودیت‌های مالکیت را می‌توان به دو دسته عمده محدودیت‌های قراردادی و محدودیت‌های غیرقراردادی تقسیم کرد.

در محدودیت قراردادی، مالک می‌تواند ضمن یک قرارداد خصوصی، مالکیت خود را محدود نموده و از قلمرو اختیارات خود بکاهد. در مقابل این محدودیت‌ها، محدودیت‌های اجباری قرار دارند که میل و اراده مالک هیچ تأثیری بر آنها نداشته و عواملی چون تجاوز از حق، مصالح اجتماعی، ضروریات اجتماعی و ... این محدودیت‌ها را پدید می‌آورند. در تمام جوامع، دولت‌ها برای تأمین منافع عمومی و رعایت مصالح اجتماعی از شیوه‌های مختلفی برای سلب مالکیت خصوصی استفاده می‌کنند. از مهمترین و بارزترین این شیوه‌ها می‌توان تملک قهری اراضی و املاک مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها را نام برد.

تملك قهری، ابزاری است که امکان برطرف نمودن موانع حقوقی ناشی از مالکیت خصوصی برای دستیابی به اهداف مذکور در طرح‌های شهری و عمومی را برای برنامه‌ریزان شهری فراهم

می‌کند. (کامیار، ۱۳۹۴: ۱۱۰) با وجود اینکه در حقوق ایران و رویه قضایی، مفهوم منفعت عمومی به خوبی تبیین نگردیده است، اما می‌توان گفت، طرح‌های مصوب شهری به منظور تأمین منفعت عمومی تهیه و اجرا می‌گردند.

در قوانین ما «طرح» به طور کلی تعریف نشده است، اما در یک توضیح اجمالی می‌توان گفت مجموعه اقداماتی که شهرداری‌ها در راستای اجرای وظایف خود انجام می‌دهند، طرح نامیده می‌شود. (شکری، ۱۳۹۰: ۱۴) لازم به ذکر است که طرح‌های عمرانی و شهرسازی تنها بخشی از طرح‌های عمومی را شامل می‌شود، و طرح‌های عمومی در معنای وسیع خود همه طرح‌ها با اهداف متنوع را دربر می‌گیرد.

در مقابل، طرح در معنای خاص کلمه، شامل برنامه‌هایی است که علی‌الاصول از سوی مراجع ذیصلاح تدوین و تصویب شده است. ضمن اینکه این طرح‌ها، عموماً ناظر بر امور عمرانی و شهرسازی و مربوط به آبادانی شهرها است. (خیرالدین و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۳) حقوق مالکانه یا مالکیت خصوصی در مفهوم خاص در این پژوهش، از منظر حق مالکانه اشخاص در استفاده از فضاهای شخصی مورد بررسی قرار می‌گیرد و منظور از حقوق عمومی، منافع و مصالح عمومی جامعه در بستر طرح‌ها و برنامه‌ریزی‌های شهری و اقدامات عمرانی است.

### ۳. مبنا و ماهیت تملکات دولت و شهرداری‌ها در طرح‌های مصوب شهری

همانطور که اضطرار فردی موجب می‌گردد که به طور موقت حکم تصرف در مال غیر به میزان برطرف شدن ضرورت و به قدر حاجت برداشته شود، در ضرورت‌های اجتماعی نیز برای تأمین مصالح جامعه، اصل «الناس مسلطون علی اموالهم» تحدید شده و از دایره آزادی مالک کاسته می‌شود. بنابراین شهرداری‌ها به منظور اجرای طرح‌های همگانی، ناچار به سلب حقوق مالکانه از اشخاص و تملک املاک آن‌ها می‌باشند. حال سؤال اینجاست که روش و اسلوب انتقال حقوق مالکانه از اشخاص به دستگاه مجری طرح (شهرداری) به چه شکلی است؟

در فرض اول می‌توان گفت که دستگاه مجری طرح یعنی شهرداری، باید همانند سایر متقاضیان انتقال حقوق مالکانه، با صاحب حق وارد مذاکره شده و با توافق و تراضی خواستار انتقال مالکیت از اشخاص حقوق خصوصی به شهرداری شود. با این حال، ممکن است شهرداری از یک سو نتواند با توافق و تراضی، صاحب حق را به انتقال مالکیت راضی کند و از سوی دیگر تأمین منافع عمومی و یا دفع ضررهای موجود نیز ضروری باشد، که در این صورت، فرض دومی مطرح می‌گردد که مطابق آن، شهرداری‌ها با استفاده از اهرم‌های قانونی موجود و تمسک به روش‌های تعیین شده از سوی قانونگذار، می‌توانند از قدرتی که قانون به آنها اعطا نموده استفاده کرده و این حقوق را از مالک آن سلب و به خود انتقال دهند.

در نظام حقوقی اسلام و ایران و بسیاری دیگر از نظام‌های حقوقی، مبانی گوناگونی برای محدودیت حق مالکیت در نظر گرفته شده، که ذیلاً به طور اختصار مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

#### ۴. مبانی فقهی مالکیت و محدودیت‌های ناشی از آن

اصالت مالکیت در اسلام بر آیات و روایات بی‌شماری مبتنی است که مشهورترین آنها حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» (کلینی، ۱۴۲۹ ه.ق، ج ۱۰: ۴۷۵) است. این حدیث مشهور در فقه تحت عنوان «قاعده تسلیط» یا «سلطنت» معروف شده و مطابق آن، مردم بر اموال خود همه‌گونه سلطنت دارند و می‌توانند با استفاده از این سلطنت هرگونه تصرف و انتفاعی در مال خود بنمایند. با این وجود، اصل مزبور نیز همچون سایر اصول فقهی و حقوقی، از استثناء مصون نیست. مهم‌ترین مبنای تحدید حق مالکیت در فقه اسلامی، قاعده مشهور «لاضرر» است. از آنجا که قاعده لاضرر یک اصل کلی است که شامل تمام احکام شرعیه می‌شود، لذا ممکن است هنگام اجرای این قاعده با برخی دیگر از قواعد همچون «قاعده تسلیط» تعارض و به عبارت بهتر، تزامم ایجاد شود. در این باره قریب به اتفاق فقها معتقدند که در مقام تعارض دلیل «قاعده لاضرر» با ادله سایر احکام، «لاضرر» بر آنها حاکم بوده و آنها را تخصیص می‌دهد بر افراد و مصادیق غیرضرری. بررسی تعارض و تزامم قاعده «تسلیط» و «لاضرر» از آنجایی حائز اهمیت است که در بسیاری از موارد، در عمل دو قاعده مذکور یکدیگر را خنثی نموده و موجب تخصیص یکدیگر می‌شوند. به‌عنوان مثال، در اجرای طرح‌های عمرانی که دولت در جهت حفظ مصالح و تأمین رفاه و آسایش جامعه و پیشگیری از ضرر احتمالی، ناچار به تملک توافقی و بعضاً قهری املاک اشخاص می‌گردد، به نوعی به حاکمیت «قاعده تسلیط» خدشه وارد می‌شود و این امر توجیهی جز توسل به «قاعده لاضرر» ندارد. قانونگذار چه در وضع مقررات عمومی و چه در وضع مقررات خاص مربوط به رفع تعارض حقوق مالکانه با حقوق عمومی، از «قاعده لاضرر» تأثیر پذیرفته است و در مواردی به استناد همین قاعده، در مقام دفع و نفی ضرر برآمده است.

#### ۵. مبانی حقوقی مالکیت و محدودیت‌های ناشی از آن در حقوق ایران

حدود حق مالکیت را می‌توان به حدود قانونی و حدود قضائی تقسیم نمود. منظور از حدود قانونی، محدودیت‌هایی است که با توجه به موقعیت و وضعیت دو ملک مجاور، به موجب قانون در روابط میان دو مالک یا دو همسایه پیش‌بینی شده است که در زبان حقوق، «حقوق ارتفاقی» نامیده می‌شوند. در مقابل، حدود قضائی عبارت است از حدودی که در عمل به موجب احکام قضایی تعیین می‌گردد. بدیهی است که این قسم از حدود، بر حسب سیستم قضائی کشورهای مختلف پیش‌بینی گردیده و لذا در هر نظام حقوقی با سایر نظام‌ها متفاوت است. (ایرانمنش، ۱۳۴۰: ۴۲)

همانطور که پیش از این نیز گفته شد، «قاعده لاضرر» یکی از معروف‌ترین و مشهورترین قواعد فقهی و مأخوذ از این حدیث نبوی است که فرموده‌اند: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام». مبانی اصولی این قاعده فقهی در قانون اساسی و دیگر قوانین موضوعه ایران به خوبی انعکاس یافته است، چنانکه قانونگذار در اصل ۴۰ قانون اساسی مقرر نموده است: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» این اصل مبتنی بر نظریهٔ «سوء استفاده از حق» بوده و از دیرباز در اجرای حق مالکیت و تنظیم روابط مالک رعایت می‌شده است. (مطیعی فرد، ۱۳۹۴: ۱۵)

قانونگذار ایران در پاره‌ای از موارد، با عنایت به این قاعده و برای جلوگیری از ورود ضرر، برخی حقوق را محدود یا آن که از تحمیل تکلیف خاصی بر فرد در شرایط ویژه‌ای خودداری نموده است. چنانکه در ماده ۱۳۲ قانون مدنی، صاحب حقوق مالکانه را از اعمال حق خود در مواردی که متعارف نبوده و حاجتی از او برآورده نمی‌کند ولی باعث ضرر به دیگری می‌شود، منع نموده و بدین‌وسیله، از ورود ضرر به دیگری جلوگیری به عمل آورده است. در واقع این ماده، بیانگر تئوری میزان و حدود تصرفات در حقوق مالکانه است و مفاد ماده ۳۰ قانون مدنی را تبیین و تکمیل می‌کند. از این ماده در کتب حقوقی، معمولاً در مقام بیان مثالی برای تراحم «قاعده تسلیط» و «قاعده لاضرر» استفاده می‌شود. (شکری، ۱۳۹۰: ۱۴۵)

در خصوص نقش «قاعده لاضرر» در قوانین مربوط به اجرای طرح‌های عمومی، می‌توانیم به «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها» اشاره کنیم. در این قانون، صاحب حقوق مالکانه به نوعی از دخالت در حقوق خود برای مدت مشخصی ممنوع شده است و پس از گذشت مدت تعیین شده، می‌تواند به اعمال حقوق مالکانه بپردازد. ممنوعیت پیش‌بینی شده، با توجه به قاعده لاضرر و «نفی ضرر» به این دستگاه‌ها و در واقع «نفی ضرر» به عموم می‌باشد. در تبصره ۱ قانون مزبور آمده است: «در صورتی که اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن به موجب برنامه زمان‌بندی مصوب، به حداقل ۵ سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه مانند احداث بنا یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و رهن و غیره برخوردارند و در صورتی که کمتر از ۵ سال باشد مالک هنگام اخذ پروانه تعهد می‌نماید هرگاه زمان اجرای طرح قبل از ۵ سال شروع شود، حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارند». قسمت اخیر این تبصره، با تصریح به این که صاحب حقوق مالکانه، حق دریافت بهای ابنیه احداثی در مایملک خود در زمان اجرای طرح را نخواهد داشت به نوعی ممنوعیت و محدودیت در اعمال این حقوق مالکانه را، پیش‌بینی نموده است. تبصره مزبور، جلوه‌ای از ماده ۱۳۲ قانون مدنی است که در صدد برآمده «قاعده تسلیط» و «قاعده لاضرر» را با یکدیگر آشتی دهد، با این فرق که در ماده ۱۳۲ قانون مدنی، ضرر به همسایه بیشتر مورد نظر است و در این تبصره، ضرر به عموم ملاک عمل می‌باشد. (شکری، ۱۳۹۰: ۱۴۷)

## ۶. روش سلب مالکیت اشخاص و تملکات اراضی در حقوق ایران

هرگاه برای اجرای طرح‌های عمومی، سلب حقوق مالکانه اشخاص لازم باشد این سؤال مطرح خواهد شد که به فرض پذیرش این اصل در حقوق ما، دولت و شهرداری‌ها از چه روش یا روش‌هایی برای سلب و انتقال آنها به دستگاه مجری طرح استفاده می‌کنند؟

در پاسخ به این سؤال می‌توان دو فرض را متصور شد. در فرض اول، دستگاه مجری (شهرداری) نیز همانند سایر متقاضیان انتقال حقوق مالکانه شخص به خود، با صاحب حق وارد مذاکره می‌شود و از طریق گفتگو و تراضی، این حقوق به او منتقل می‌شود. با این وجود، ممکن است که شهرداری نتواند از طریق مذاکره و گفتگو، رضایت دارنده حق را جلب کند، در حالی که اجرای طرح نیز برای تأمین منافع عمومی یا دفع ضررهای موجود ضروری است. بنابراین، برای رفع این مشکل، فرض دوم متصور خواهد بود. در این فرض، شهرداری با استفاده از اهرم‌های قانونی موجود و توسل به روش‌هایی که در قانون تعیین شده، حقوق مذکور را از صاحب آن سلب نموده و به خود انتقال می‌دهد. حال باید دید که فروض یاد شده در قوانین ایران به چه شکلی بروز و ظهور یافته و نظم حقوقی حاکم بر آن به چه صورتی است. ذیلاً به بررسی هر یک از فروض دوگانه‌ای که در بالا مطرح گردید می‌پردازیم.

### ۱-۶. تأمین توافقی

اولین طریق رسیدن به این هدف، استفاده از عقود مُملک است که به ایجاب و قبول طرفین واقع می‌شود. این عقود شامل بیع، اجاره، صلح و یا سایر عقود معین یا غیرمعین است که مالک می‌تواند به وسیله آن‌ها، حقوق مالکانه خود اعم از حق مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق، حق زارعانه و ... را به شهرداری به عنوان دستگاه مجری طرح انتقال دهد. (بهشتیان، ۱۳۸۶: ۹۹)

تأمین توافقی در لایحه قانونی «نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» مصوب ۱۳۵۸ نیز بر طرق دیگر ارجح دانسته شده است. لذا، شهرداری‌ها در وهله اول، در صورت فراهم بودن بستر توافق، برای تملک املاک می‌بایست که از این طریقه استفاده کنند. قانونگذار در ماده واحده «قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها» مصوب ۱۳۷۰ نیز مقرر نموده است: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملیک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند، در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود...».

متأسفانه در حال حاضر با وجود نص صریح قانونگذار، شهرداری‌ها شرایط لازم برای توافق را فراهم نموده و به طرق مختلف سعی دارند که صاحبان حقوق مالکانه را در وضعیتی قرار دهند که مجبور به تن دادن به خواسته‌های شهرداری و قیمت تعیین شده از سوی آن شوند و چنانچه مالکین

در برابر این خواسته‌ها مقاومت کنند، شهرداری‌ها با استفاده از اهرم‌های قانونی که معمولاً به تأمین عادلانه حقوق مالکانه نیز ختم نمی‌شوند، متوسل می‌گردند. بر خلاف ایران، در برخی از کشورها شهرداری‌ها حتی ممکن است برای جلب رضایت مالکین، قیمتی به مبلغ دو برابر ارزش واقعی ملک به صاحبان آنها پیشنهاد دهند و علاوه بر این، غرامت دیگری نیز بابت مخارج، عواید از دست رفته و غیره نیز به مالکان پرداخت نمایند. (قریب، ۱۳۸۰: ۶۸) در هر صورت در حقوق ایران، شهرداری‌ها مکلفند که پیش از به کار بستن طرق غیرتوافقی، ابتدا به طریقه تأمین توافقی متوسل شوند و اگر شهرداری‌ها این طریق را محک زده و مستقیماً به سراغ طرق غیرتوافقی بروند، با اشکال قانونی مواجه خواهند بود.

## ۲-۶. تأمین غیرتوافقی

از آنجایی که اجرای طرح‌های عمومی را نمی‌توان به دلیل عدم رضایت دارندگان حقوق مالکانه به انتقال حق خود به شهرداری متوقف نمود، لذا قانونگذار ضمن تأکید بر اصل توافق و تراضی میان صاحبان حقوق مالکانه و شهرداری، نهادی را تحت عنوان «سلب اجباری و قهری حقوق مالکانه» و انتقال آن به شهرداری پیش بینی کرده است، که از آن با عنوان «تأمین غیرتوافقی» یاد می‌شود. سلب قهری حقوق مالکانه نه تنها در حقوق ایران، بلکه در بسیاری از نظام‌های حقوقی دیگر نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. (قریب، ۱۳۸۰: ۶۸)

## ۷. رویه قضایی ایران در زمینه سلب مالکیت

از آنجایی که شهر به مثابه موجودی زنده و پویا همواره در حال تغییر و توسعه بوده و شرایط جدیدی را برای افراد به وجود می‌آورد، لذا حقوق شهرسازی که ضوابط اشغال فضای شهری را تبیین می‌نماید، بیش از سایر شعب حقوق به رویه قضایی تکیه می‌کند. از این رو، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در طول سه دهه اخیر، بیش از چهارصد رأی وحدت رویه در ارتباط با مسائل شهر و شهرسازی صادر نموده است که بدون شناخت این آراء، نمی‌توان درک درستی از نظام شهرسازی ایران حاصل نمود. مطالعه این مجموعه آراء زمینه آگاهی از کاستی‌ها، موانع حقوقی توسعه شهری و علل انحراف شهرداری‌ها از مسیر قانون مداری را فراهم می‌نماید.

یکی از موارد سلب حقوق مالکانه که پیش از تصویب قانون نحوه خرید و تملک مصوب ۱۳۸۵ شورای انقلاب مورد عمل قرار می‌گرفت، موضوع بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۵۱ است که هنوز هم در اینکه قابلیت استناد دارد یا خیر، محل چالش است. به موجب بند اخیرالذکر: «راضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت قرار می‌گیرد با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیأت وزیران

محدودیت‌های مالکیت خصوصی هنگام اجرای طرح‌های عمومی در حقوق ایران و فرانسه ۱۲۵

تعیین خواهد شد از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق، وجهی پرداخت نخواهد شد.»

بررسی سیر رویه قضایی در این زمینه نشان می‌دهد که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در این باره دو مرحله اظهار نظر کرده و طی آن نظرات متناقضی را ابراز نموده که در جای خود در خور تأمل است. به طوری که در رأی شماره ۲۰۴-۱۳/۹/۱۳۶۹ اعتقاد به پرداخت بهای ملک داشته و در رأی شماره ۱۵۳-۱۷/۴/۱۳۷۴ که پنج سال پس از رأی قبلی صادر شده، نظر خود را تغییر داده است. سرانجام رییس وقت مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۱ با ارسال نامه‌ای به شورای نگهبان به استناد اصل ۴ قانون اساسی، نظریه تفسیری شورای نگهبان را در خصوص شرعی بودن یا شرعی نبودن حکم مندرج در بند ۹ ماده ۵۰ قانون مذکور خواستار شد. شورای نگهبان نیز با تشکیل جلسه در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۴ موضوع را مورد بحث و بررسی قرار داده و با اعلام خلاف موازین شرع بودن مصوبه قانونی مزبور بر لزوم پرداخت حقوق مالکان یا ذی حقوق شرعی اراضی مزبور تأکید کرد. این نظر مورد اعتراض سرپرست وزارت راه و ترابری وقت قرار گرفت و وی خواستار بررسی مجدد موضوع شد و شورای نگهبان در جلسه مورخ ۱۳۰/۴/۸ با تأکید بر صحت نظریه تفسیری قبلی خود طی نامه شماره ۹۰/۳۰/۴۲۹۸۲ مورخ ۱۳۹۰/۴/۲۸ دلایل توجیهی سرپرست وزارت راه و ترابری وقت را رد و بر لزوم استیفای حقوق مردم تأکید کرد. (پورسلیم بناب، ۱۳۹۴، صص ۵۳-۴۴) اما با وجود این نظر قاطع، هنوز هم وزارت راه و شهرسازی بعضاً در لویح دفاعیه خود به این قانون منسوخ استناد می‌نماید.

از آنجایی که مطالعه تطبیقی فرآیند اداری و قانونی تملک می‌تواند از نظر شناسایی آسیب‌های حقوقی دستاوردهای مهمی برای حقوق ایران داشته باشد، لذا ضروری به نظر می‌رسد. به ویژه آنکه قوانین و مقررات تملک املاک و اجرای طرح‌های عمومی در ایران، عموماً از سایر نظام‌های حقوقی از جمله فرانسه و بلژیک تأثیر پذیرفته است. از اینرو در گفتارهای آتی به بررسی تطبیقی مبانی مالکیت و محدودیت‌های ناشی از آن در نظام حقوقی فرانسه خواهیم پرداخت.

## ۸. مبانی مالکیت و محدودیت‌های ناشی از آن در حقوق فرانسه

در فرانسه و برخی دیگر از کشورهای اروپایی، قبول محدودیت مالکیت خصوصی تقریباً از سال ۱۸۵۰ میلادی به بعد طرفدارانی پیدا کرد و محاکم فرانسه نیز کوشیدند تا در خصوص آن اصولی را تدوین نمایند. بر همین اساس مقرر نمودند که: «هیچ مالکی نمی‌تواند به همسایه خود خسارتی علاوه بر خسارات و ناراحتی‌های متعارف همجواری وارد آورد.» در واقع محاکم فرانسه برای همسایه‌ای که مورد تجاوز عملی همسایه خود واقع می‌شود دو حق قائل شده‌اند: نخست، حق مطالبه ضرر و زیان؛ دوم منع طرف از ادامه و تکرار عملیات مضره. (ایرانمنش، ۱۳۴۰: ۴۲) حال سؤال

اینست که قانونگذار فرانسه برای تشخیص حدود تجاوزناپذیر در مسئله مورد بحث چه ملاکی را در نظر گرفته است؟

در قانون مدنی فرانسه چنین حدودی پیش‌بینی نشده است و تشخیص این موضوع با خود محاکم است. کما اینکه نظریهٔ تحدید قضائی مالکیت نیز از جمله مواردی است که نخستین بار به کوشش محاکم فرانسه مورد قبول و عمل قرار گرفته است. با این حال برخی از صاحب‌نظران و مؤلفان حقوقی و رؤسای مکاتب حقوقی قدیم و جدید فرانسه، ملاک و معیارهایی برای تشخیص تحدیدات ارائه کرده‌اند که اهم آنها به شرح ذیل است:

الف: نظریهٔ شبه عقد

این نظریه برای نخستین بار از سوی استاد شهیر فرانسوی «پتیه» ارائه شده است. به عقیدهٔ وی، در میان دو همسایه یک نوع «شبه عقد» وجود دارد که به موجب آن هیچ همسایه‌ای نباید مزاحم و مضر به حال همسایهٔ دیگر باشد. (ایرانمنش، ۱۳۴۰: ۴۳)

ب: نظریهٔ شبه جرم

برخی از حقوقدانان متأخر، نظریه «شبه عقد» را رد نموده و محدودیت مالکیت را به نظریهٔ «شبه جرم» مربوط دانسته‌اند. ایشان معتقدند که به موجب مادهٔ ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه: «هر خطای شخصی که موجب خسارت به غیر شود، مرتکب آنرا به ترمیم آن مجبور می‌کند.» به عقیدهٔ آنها، در مادهٔ مذکور، تئوری خطای مدنی انشاء شده و به موجب آن اصولاً اعمال و فعالیت‌های افراد در جامعه نباید مضر به حال دیگران باشد، والا آثار آن باید جبران شود. بر اساس نظریهٔ اخیر، مالکی که در ملک خود عملیاتی انجام می‌دهد که از حدود مزاحمت و ضررهای قابل اغماض متعارف همجواری تجاوز نموده و منشأ خسارت همسایه شده است، باید ضرر و خسارت‌های وارده به او را جبران نماید.

ج: نظریهٔ سوء استفاده از حق مالکیت

به موجب این نظریه، اگر صاحب حقی با سوء نیت و بداندیشی و بدخواهی از حدود متعارف حق خود تجاوز نموده و به حال دیگران مضر واقع شود، از حق خود سوء استفاده کرده و از آن حد به بعد قابل حمایت نخواهد بود.

## ۹. شیوه‌های سلب مالکیت در حقوق فرانسه

حق مالکیت در حقوق فرانسه نیز همانند بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا در قوانین داخلی مورد تصریح قرار گرفته است. به موجب مادهٔ ۱۷ اعلامیهٔ حقوق بشر و شهروند فرانسه<sup>۱</sup> (قانون اساسی ۲۴

1. Art. 17. La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

ژوئن ۱۷۹۳): «دارایی مقدس و غضب نکردنی است و هیچکس را نمی‌توان از آن محروم کرد مگر آنکه ضرورت همگانی، بر پایه قانون و به گونه مشخص، خلاف آن را ایجاب کند. در این صورت باید از پیش تاوانی منصفانه داده شود».

در حقوق فرانسه، متقاضی سلب مالکیت اعم از اینکه ادارات دولتی و یا شهرداری و یا مؤسسات ملی باشد، در صورت نیاز به تملک زمین، نقشه عملیات خود را ترسیم نموده و آنرا با توضیحات کامل و ذکر دلایل نیازمندی‌های خود به فرمانداری ارسال می‌نماید. پس از اینکه فرمانداری تحقیقات لازم را در این زمینه انجام داد، پرونده را به دادگاه اختصاصی سلب مالکیت ارجاع می‌دهد. دادگاه نیز پس از رسیدگی، در ازای دریافت بهای عادلانه، حکم به سلب مالکیت مدعی‌علیه و انتقال آن به متقاضی می‌نماید. این حکم قابل رسیدگی پژوهشی و فرجامی است. (صدرزاده افشار، ۱۳۵۲: ۵۴-۵۵).

سلب مالکیت مشروع به شیوه‌های گوناگونی انجام می‌شود که می‌توان آنها را به انتقالات اجباری همراه با غرامت و انتقالات اجباری بدون الزام به پرداخت غرامت تقسیم کرد. «اولویت در خرید اراضی»<sup>۱</sup> و «تصاحب مال دیگری»<sup>۲</sup> بنابر ضرورت، دو شیوه تحصیل اجباری املاک شهروندان به شمار می‌روند که با پرداخت غرامت صورت می‌گیرند و تابع عدالت معاوضی‌اند. با این حال، دیدگاه قانونگذار ایران و فرانسه در این زمینه متفاوت است.

### ۱-۹. اولویت در خرید اراضی

حقوقدانان فرانسه در تعریف حق اولویت در قلمرو حقوق شهرسازی چنین بیان داشته‌اند که حق مزبور: «عبارت از یک فرایند اداری است که به اشخاص حقوق عمومی (نهادهای سرزمینی) امکان می‌دهد پیش از دیگران و به منظور اجرای عملیات عمرانی شهری، اقدام به خرید ملکی نمایند که توسط شخص حقیقی یا حقوقی، به معرض فروش گذاشته شده است. هر یک از آنان مجاز است ظرف مدت مقرر پس از دریافت اظهارنامه به فروشنده اطلاع دهد که با همان قیمت و شرایط حاضر به خرید مبیع است.» (Antoine Bernard & Michel, 2006, p.354, Art.L.412.1) در حقوق فرانسه کاربرد وسیع‌تری یافته و در خدمت شهرسازی نوین قرار گرفته است. علاوه بر این، به موجب ماده 1-2-110 L. قانون جامع شهرسازی فرانسه، شهرهایی که برای آنها نقشه محلی شهرسازی و یا نقشه اشغال اراضی تهیه شده است، می‌توانند به استناد مصوبه انجمن شهر بر روی تمام و یا بخشی از مناطق شهری حق اولویت در خرید اراضی را برقرار کنند. شهرداری هنگامی مجاز به اعمال حق اولویت است که مالک قصد فروش داشته باشد. در این صورت او باید مراتب را به طور کتبی به شهرداری اعلام نماید.<sup>۳</sup> (Savart-Bourgeois, p.122); به نقل از کامیار، ۱۳۹۴: ۴۲-۴۱)

1. Droit de préemption urbain (DPU)
2. Réquisition
3. Déclaration d'intention d'aliéner (DIA)

در حقوق ایران حق اولویت در قلمرو شهرسازی چندان شناخته شده نیست. عدم توجه قانونگذار ایران به پیش‌بینی چنین نهادی، موجب گسترش بورس بازی شده و عده‌ای از افراد با نفوذ در دستگاه‌های اداری و استفاده از آگاهی از محدوده طرح‌های مصوب، اقدام به خرید اراضی مالکین به قیمت ناچیز و فروش آن به دولت و شهرداری به چندین برابر قیمت می‌کنند که این مورد نیز به نوبه خود هزینه هنگفتی را به خزانه‌های شهری تحمیل نموده و سکوت قانونگذار را توجیه‌ناپذیر ساخته است. از سوی دیگر، دلال‌ها برای فرار از مالیات و تسهیل نقل و انتقالات بعدی، گاه‌ا این‌گونه معاملات را با اسناد عادی و با اخذ وکالتنامه از مالکین انجام می‌دهند که این مورد نیز از دید قانونگذار مغفول مانده است. از طرفی، قانون تملکات در رابطه با ممنوعیت معامله املاک مورد نیاز دولت و شهرداری، مبهم و تفسیرپذیر است که منجر به سوءاستفاده از مفاد آن می‌شود.

## ۲-۹. تصاحب موقت

همانطور که گفته شد، ضرورت می‌تواند قانون را کنار بزند و برخی ممنوعیت‌ها را از میان بردارد. مثلاً در حقوق فرانسه مالکان بر مبنای تصرف اضطراری، ملزم می‌شوند که خدمات، انتفاع از اموال منقول یا غیرمنقول خود را در قبال غرامت معین به دولت واگذار نمایند. به‌عنوان مثال، شهرداری در فصل زمستان سالن‌های ورزشی را تصرف نموده و تبدیل به خوابگاه برای افراد بی‌خانمان می‌کند. (Peiser, 2002, p.137؛ به نقل از کامیار، ۱۳۹۴: ۴۵)

در حقوق فرانسه «قانون جامع نهادهای محلی»<sup>۱</sup>، «قانون جامع ساختمان و مسکن»<sup>۲</sup> و «قانون جامع دفاع ملی»<sup>۳</sup> از جمله قوانین مهم در زمینه تصرفات اضطراری اموال و خدمات اشخاص به شمار می‌روند که استانداران می‌توانند در مواقع بحرانی با استناد به این قوانین و به موجب یک تصمیم مستدل برای تمام شهرها یا شهرستان‌های تحت مدیریت خود و یا برخی از آنها، به‌منظور تأمین آرامش و نظم عمومی، تصرف اضطراری اموال و خدمات شخصی را مجاز اعلام کنند. علاوه بر این، نماینده دولت در شهرستان می‌تواند پس از پیشنهاد سازمان مسکن شهرداری و با نظر شهردار، برای یک دوره یکساله مبادرت به تصرف اموال نموده و آنرا به اشخاص مذکور در ماده ۲-۶۴۱ قانون مسکن<sup>۴</sup> اختصاص دهد. (کامیار، ۱۳۹۴: ۴۵) تصرف اضطراری مقید به زمان است و پس از رفع اضطرار، مال به صاحبش برمی‌گردد؛ در صورتی که سلب مالکیت، دائمی است.

1. CGCT: Code général des collectivités territoriales

2. CCH: Code de la construction et de l'habitation

3. Art.L.2212-1 du CD

4 Art.L.642-2 du CCH dispose: Sont seules susceptibles de bénéficier des dispositions du présent titre: Les personnes dépourvues de logement ou loges dans des conditions manifestement insuffisantes, les personnes ont l'encontre desquelles une décision judiciaire définitive ordonnant leur expulsion est intervenue.

### ۱۰. طرز دادرسی در سلب مالکیت در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه طرز دادرسی در سلب مالکیت با دادرسی عادی متفاوت است و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی است. در نظام حقوقی سابق، مقرراتی برای سلب مالکیت تدوین نشده بود، اما بعد از انقلاب کبیر فرانسه، قوانین حقوق رعایا را توسعه داده و در ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر فرانسه که بعدها جزو حقوق موضوعه این کشور گردید برای نخستین بار چنین مقرر شد: «دارایی مقدس و غصب نکردنی است و هیچکس را نمی‌توان از آن محروم کرد مگر آنکه ضرورت همگانی، بر پایه قانون و به‌گونه مشخص، خلاف آن را ایجاد کند. در این صورت باید از پیش توانی منصفانه داده شود.»

پس از روی کار آمدن ناپلئون بناپارت و تدوین قانون مدنی فرانسه، قانونگذار در ماده ۵۴۵ آن قانون با استفاده از مفاد اعلامیه حقوق بشر فرانسه، موارد سلب مالکیت را توسعه داد، به‌گونه‌ای که به‌جای استفاده از عبارت «احتیاج عمومی»، عبارت «فایده عمومی» را جایگزین نمود که معنای وسیع‌تری از عبارت اول دارد و بدین‌ترتیب گرایش قانونگذار به نظریه نفع اجتماعی قابل استنباط است. پس از آن ناپلئون در قانون ۱۰ مارس ۱۸۱۰، آیین رسیدگی به موارد سلب مالکیت را نیز تبیین نموده و رسیدگی مقدماتی سلب مالکیت را به مقامات اداری محول کرد و رسیدگی بعدی را در صلاحیت مقامات قضایی قرار داد تا آنان نیز مقدمات لازم برای انتقال ملک از مالک اصلی به متقاضیان را فراهم نموده و بهای عادلانه را نیز تعیین نمایند. با توجه به مفاد این قانون، رویه قضایی فرانسه اصلی را تأسیس کرد که به موجب آن «دادگاه‌های عمومی حافظ و نگهدار مالکیت خصوصی شناخته شدند». علاوه بر این، نتایج دیگری همچون «نظریه تصرف» و یا «سلب مالکیت غیرمستقیم» نیز از آن سرچشمه گرفت. با این وجود، اعمال قانون مذکور موجب اطلاع دادرسی شد، علاوه بر اینکه بهای ملک نیز به‌طور دقیق و واقعی انجام نمی‌شد، چرا که در رسیدگی‌های اداری چنانکه باید و شاید اصول و موازین قضائی رعایت نمی‌گردید. از این رو بر اثر ازدیاد و گسترش فعالیت‌های ساخت‌وساز از جمله توسعه راه‌های شوسه، کانال‌ها و مجاری آب و غیره، در ۷ ژوئن ۱۸۳۳ قانونی تصویب شد که به موجب آن کلیه مراحل رسیدگی در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری قرار گرفت تا سلب مالکیت با مراقبت و دقت کامل صورت گیرد. تقویم بهای ابنیه و املاک نیز بر عهده هیأتی از مالکین گذاشته شد که خود آنها نیز به‌طور غیرمستقیم در املاک ذینفع بودند. اما از آنجایی که هیأت ارزیابی املاک، بی‌طرفی کامل را رعایت نمی‌کردند، این طرح نیز با شکست مواجه شد. همین امر موجب گردید که به‌تدریج قوانین متعدد دیگری در زمینه توسعه و آبادانی کشور وضع گردد. این قوانین علاوه بر توسعه موارد سلب مالکیت، طرز رسیدگی به آن را نیز تسهیل نمودند. پس از آن قانونگذار در قانون ۲۱ مه ۱۸۳۶ در زمینه تملک و ارزیابی زمین برای ایجاد راه‌های ارتباطی شهرها و روستاها، دادرسی ساده‌ای را با حضور یک هیأت سه نفره ترتیب داد. اما در

نهایت تمامی این مقررات در قانون ۳ مه ۱۸۴۱ اصلاح گردید که مهمترین قانون سلب مالکیت اخیر در قانون فرانسه به شمار می‌رود. با این حال به دلیل تشریفات زائد این قانون که موجب اطاله دادرسی بود، قوانین ۶ نوامبر ۱۹۱۷ و ۱۹۱۸ و ژوئن ۱۹۲۱ به تصویب رسید. مفاد این قانون، سلب مالکیت از نواحی معین کشور را مشخص نموده بود تا از افزایش بهای ملک در برخی از مناطق کشور جلوگیری نماید. اما این قوانین نیز چنانکه باید و شاید کارایی نداشته و بدلیل برخی نقایص موجب پیچیدگی و طولانی شدن فرایند دادرسی شد.

### ۱۱. قلمرو مالکیت در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه پیرامون قلمرو مالکیت و نقل و انتقالات اجباری املاک به سود جامعه، در طول تاریخ دیدگاه‌های متفاوتی بیان شده است:

#### ۱-۱۱. قلمرو مالکیت در قوانین عادی

در دوره حقوق رم، مالکیت از لحاظ تئوری یک حق مطلق به شمار می‌رفت؛ در نتیجه این دیدگاه هیچ قانونی مالک را مجبور به ترک مایملکش برای اجرای طرح‌های عمومی نمی‌کرد. (R.Monier, 1938: 469) با وجود این، نتیجه تحقیقات حقوقدانان فرانسوی نشان می‌دهد که در این مقطع زمانی، با توجه به تعداد بی‌شمار عملیات عمرانی، مواردی از عملیات سلب مالکیت به منظور منفعت عمومی وجود داشته است، ولیکن این مفهوم در قالب تعهد ضمنی شهروندان به فروش املاک به نمایندگان جامعه تجلی می‌یافته است. (HAROUEL, 2000: 4) در دوران رژیم کهن نیز بر اساس یک قاعده قدیمی حقوق فئودالی، ارباب مالک زمین به شمار می‌رفت و صرفاً حق استفاده از آن را به رعایا واگذار می‌کرد. پس از آن، انقلاب کبیر فرانسه با پایان دادن به این شیوه، فصل جدیدی را در روابط میان انسان‌ها بوجود آورد. به دنبال آن، اعلامیه حقوق بشر و شهروند مصوب ۲۶ اوت ۱۷۸۹ جایگاه مالکیت را ارتقا بخشید و بلافاصله پس از تبیین حق آزادی، از مالکیت سخن به میان آورد.

قانون ۱۸۱۰ برای نخستین بار، آیین رسیدگی به تملکات را پیش‌بینی نموده و آن را به دو مرحله تقسیم کرده است:

نخست مرحله اداری است که در این مرحله اقدامات مقدماتی انتقال توسط مقامات اجرایی انجام می‌شود؛ سپس مرحله قضایی است که در جریان این مرحله، قضات دادگستری میزان غرامت وارده را معین و حق مالکیت را به دولت منتقل می‌کنند. شیوه رسیدگی به اختلافات مالکان و دولت و نحوه تعیین غرامت و پرداخت آن و سایر موضوعات شکلی، در قوانین بعدی اساس تحولات قانونی در این زمینه را تشکیل می‌دهد. به گونه‌ای که بر اساس قانون ۷ ژوئیه ۱۸۳۳، اختیار تعیین میزان غرامت از قاضی سلب شده است. با این حال، انتقال مالکیت همچنان در صلاحیت انحصاری قاضی دادگاه است.

سیاست‌های اصلاحی قانون در این زمان بر دو پایه استوار بود: نخست اینکه به سبب تشریفات طولانی و کند رسیدگی، بعضاً در برخی موارد فرآیند دادرسی و اتخاذ تصمیم از سوی قاضی چهار تا پنج سال به طول می‌انجامید که این مسأله خود موجب اطالۀ دادرسی می‌شد. مورد دیگر، غرامت‌های غیرمنصفانه بود؛ با این بیان که چون دادگاه عموماً منفعت مالکان را در نظر می‌گرفت، هزینه طرح‌های عمومی افزایش می‌یافت. (MARIE AUBY & others, 2008, 407) قانون سال ۱۸۳۳، تعیین غرامت را به هیأتی از مالکان مالیات دهنده واگذار نمود. اصلاح قانون در این باره بر این اندیشه استوار بود که یک هیأت مردمی در خصوص هزینه کرد دارایی‌های عمومی که از محل مالیات تأمین می‌شد، حساسیت بیشتری داشت. (GODFEIN & DEGOFFEE, 2009, 371) پس از آن به موجب اصلاحاتی که در قانون ۸ اوت ۱۹۳۵ صورت گرفت، هیأت ارزیابی حذف و کمیسیون داوری تقویم قیمت متشکل از مالکان، کارمندان دولت و یک نفر قاضی، جایگزین آن شد. تصمیمات این مرجع قابل پژوهش بود. با این وجود، این اصلاحات نیز چنانکه باید و شاید رضایت‌بخش نبود و همین امر موجب تصویب قانون ۲۳ اکتبر ۱۹۵۸ گردید. قانون اخیرالذکر چندین بار مورد اصلاح و بازبینی قرار گرفته که مهمترین آن اصلاحیه ۱۰ ژوئیه ۱۹۶۵ است و چندین آیین‌نامه اجرایی در رابطه با آن به تصویب رسیده است. پس از آن دولت به موجب قانون ۱۲ نوامبر ۲۰۱۳ مأموریت یافت تا شیوه‌های نوینی را برای بهبود روابط شهروندان و ادارات ایجاد نموده و مقررات مناسب برای تحقق این هدف را فراهم کند. مصوبه ۶ نوامبر ۲۰۱۴ به استناد این قانون تهیه و در مورخ ۱۱ نوامبر ۲۰۱۴ در روزنامه رسمی منتشر شد. این مصوبه که آخرین اراده قانونگذار فرانسه در رابطه با سلب مالکیت است از تاریخ اول ژانویه ۲۰۱۵ لازم‌الاجرا شده است. این قانون تحت عنوان «قانون جامع سلب مالکیت به سبب منافع عمومی» نامیده می‌شود. بخش اجرایی این قانون بر اساس مصوبه ۲۶ دسامبر ۲۰۱۴ تهیه شده است و عنوان‌بندی و ترتیب مواد قانونی دو بخش قانونی و اجرایی یکسان است.

## ۲-۱۱- قلمرو مالکیت در قانون اساسی فرانسه

به موجب بند ۴ اصل ۳۴ قانون اساسی فرانسه، پارلمان تنها مرجع صلاحیتدار برای وضع محدودیت مرتبط با مالکیت و یا سلب آن از قبیل ملی کردن و اولویت در خرید اراضی توسط شهرداری‌ها و تملکات است.

مطابق دیدگاه شورای قانون اساسی فرانسه، مالکیت خصوصی مانع توسعه نیست و تصرف قبل از معامله در شرایط ویژه در حقوق این کشور جایز است و حتی خودداری مالکان از دریافت خسارت‌های ناشی از اجرای طرح‌های عمومی، باعث توقف آن‌ها نمی‌شود. بر همین اساس، به اعتقاد شورای قانون اساسی: «صرف تودیع مبلغ علی‌الحساب در اینگونه موارد با عنایت به اینکه سلب مالکیت در موارد بسیار فوری پاسخی به نیازهای اجتناب‌ناپذیر جامعه و تأمین منافع عمومی است، خلاف قانون اساسی

نمی‌باشد.» (Marie Aubry, 2008, 460) اگرچه ممکن است گفته شود که از ساختار ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه چنین تفسیری بر نمی‌آید، در پاسخ باید گفت که به نظر می‌رسد شورای قانون اساسی در این زمینه تفسیر ادبی را کنار گذاشته و بر مبنای نظریه نفع جمعی، تفسیر موسعی را از این ماده ارائه کرده است. حقوقدانان فرانسوی معتقدند که «بر مبنای اصل سلسله مراتب قوانین، ماده ۵۴۵ قانون مدنی صرفاً تضمیناتی را برای مالکین در مقابل قوه مجریه فراهم می‌کند. ماده اخیر آنان را در مقابل قانونی که محرومیت از اموالشان را پیش‌بینی می‌نماید، حمایت نمی‌کند. لذا ذکر مالکیت و قیود محدود کننده در قانون اساسی، حق شهروندان را در مقابل چنین قوانینی تضمین می‌کند.» (Dross, 2012, p.45)؛ بنابراین با توجه به این دیدگاه، پارلمان فرانسه مجاز نیست قانونی تصویب کند که به موجب آن دولت بتواند املاک مردم را قبل از پرداخت غرامت، تصرف نموده و طرح‌های عمرانی را اجرا نماید. نظارت شورای قانون اساسی به همین جا ختم نشده، بلکه به طور پیوسته به مرحله پس از قانونگذاری نیز گسترش یافته است، به طوری که ماده L.336-6-1 قانون جامع تملکات که واگذاری رایگان اراضی شهروندان در مقابل پروانه ساخت را تجویز می‌کرد، خلاف قانون اساسی تشخیص و لغو گردید. (به نقل از کامیار، ۱۳۹۴، ۳۱-۳۰)

مطابق اصل ۴۵ قانون اساسی فرانسه، پیمان‌ها و یا توافقاتی که با دول خارجی به صورت قانونی تأیید شده‌اند، به محض اینکه منتشر شوند بر قوانین داخلی ارجحیت می‌یابند، به شرط اینکه طرف معاهده نیز معامله متقابل نماید. بنابراین، در حقوق فرانسه مقررات مربوط به سلب مالکیت نباید با معاهدات و پیمانهای فرامرزی مغایرت داشته باشد.

### ۳-۱۱. قلمرو مالکیت در رویه قضایی فرانسه

در رویه قضایی فرانسه منفعت عمومی عمیقاً مورد توجه قرار گرفته است. در رأی مربوط به شهر جدید شرق<sup>۱</sup> که از آن به عنوان مبنای نظریه بیان یاد می‌شود، تصویر جدیدی از مفهوم نفع همگانی ارائه شده است.

در حقوق فرانسه، تشخیص «نفع همگانی» پروژه‌های بزرگ ملی همچون بزرگراه‌ها، بر عهده شورای دولتی است. این شورا، معایب و مزایای یک طرح را همزمان بررسی نموده و تأثیر آن بر محیط زیست را به شدت مورد توجه قرار می‌دهد. مطابق «نظریه بیان» به دادرسان اجازه داده شده که با لحاظ تمام مؤلفه‌ها، پیرامون منفعت همگانی پروژه‌های عمرانی اظهارنظر کنند. ضمن اینکه نباید از ورود زیان احتمالی به یک منفعت عمومی غافل شوند. رأی مورخ ۲۸ می ۱۹۷۱ را می‌توان سرآغاز تحول بزرگ نظام حقوقی حاکم بر سلب مالکیت به سبب منافع عمومی برشمرد که زمینه‌ساز صدور بخشنامه شماره ۷۳-۱۹ مارس ۱۹۷۳ وزیر مسکن خطاب به استانداران گردیده است. که بر

1. Conseil d'Etat, Ass. 28 mai 1971, Ministre de l'équipement et du logement C. Fédération de Défense des Personnes concernées par le projet dénommé Ville Nouvelle Est, Rec. Lebon, p.409.

اساس آن: «از این پس برای ارزیابی قانونی فرایند سلب مالکیت به سبب منافع عمومی، محاکم اداری تنها نفس پروژه، هدف و موضوع آن را مورد توجه قرار نمی‌دهند، بلکه تأثیری که بر زندگی اشخاص و جامعه باقی می‌گذارد و میزان اعتباری که نیاز دارد نیز مورد توجه قرار می‌دهند. همچنین، منافع خاص پروژه و پیامدهای ناشی از آن نیز مورد ارزیابی قرار می‌گیرد؛ بنابراین ضروری است توجه عمیقی نسبت به مطالعات مربوط به پروژه‌هایی که برای اعلام عمومی بودن آن ارسال می‌شود، صورت دهید و تمام نتایج ناشی از آن را مورد توجه قرار دهید. صدماتی که اجرای پروژه بر منافع خصوصی و عمومی وارد می‌کند نباید آنچنان پراهمیت باشد که ویژگی نفع همگانی را خنثی کند.» (کامیار، ۱۳۹۴: ۸۹-۸۸)

بنابراین می‌توان گفت رویه قضایی فرانسه در زمینه سلب مالکیت و تشخیص نفع همگانی، مأموریت خود را به خوبی انجام داده است. با توجه به اینکه قوانین به سرعت تغییر نمی‌کنند، رویه قضایی می‌تواند آنها را با نیازهای جامعه منطبق نماید. از این رو، نقش رویه قضایی به عنوان یکی از منابع حقوق به خوبی آشکار می‌گردد.

### نتیجه گیری

با وجود اینکه نظام حقوقی ایران با اضطرار و احکام آن بیگانه نیست، ولیکن تاکنون بر اساس آن قواعد محکم، منسجم و شفاف در زمینه شهرسازی و مدیریت شهری تهیه و تدوین نشده است، که در جای خود از خلأهای قانونگذاری به شمار رفته و توجه ویژه قانونگذار را می‌طلبد. با این حال در برخی موارد با استناد به برخی مواد قانونی، از جمله ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی می‌توان تصرف به هنگام ضرورت را مجاز شمرد. با وجود اینکه مطابق قاعده ضرورت و قاعده فقهی «اذن در شیء اذن در لوازم آن است» می‌توان اباحه تصرف را استنباط نمود، اما به دلیل سکوت قانون، رویه قضایی و دکتین در زمینه چگونگی تصرف، شیوه دریافت غرامت، مدت تصرف و تخریب سازه‌های موقت و ابهامات فراوان برای مالکین در این زمینه، تدوین قانون جامع سلب مالکیت و استیلا موقت، می‌تواند بسیاری از مشکلات دستگاه‌های اجرایی و شرکت‌های عمرانی و راهسازی را حل کند.

علاوه بر این رویه قضایی ایران بر خلاف رویه قضایی فرانسه در زمینه شهرسازی پویایی و کارایی لازم را نداشته است. مثلاً در مواردی که نفع همگانی آنچنان نیست که ضرورت اجرای طرح را توجیه نماید، رویه قضایی ساکت است. با توجه به اینکه رویه قضایی در بسیاری از موارد می‌تواند خلأهای قانونگذاری را پوشش دهد، لذا توجه قضات به بررسی همه جانبه طرح‌ها و سنجش میزان منافع عمومی در مقایسه با منافع خصوصی افراد جامعه و احترام به حق مالکیت خصوصی می‌تواند از بروز بسیاری از مشکلات و بی عدالتی‌ها پیشگیری نماید.

### فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

- ۱- امامی، سیدحسین (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، دوره پنج جلدی، قم: کتابفروشی اسلامیة، چاپ هفتم
- ۲- ایرانمنش، محمدحسین (۱۳۴۰)، "مبنای حدود حق مالکیت در حقوق فرانسه و حقوق ایران"، مجله کانون وکلا: شماره ۷۶
- ۳- بهشتیان، سیدمحسن (۱۳۸۶)، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری، تهران: انتشارات طرح نوین اندیشه.
- ۴- پورسلیم بناب، جلیل (۱۳۹۴)، اراضی و املاک واقع در طرح و نحوه دفاع از حقوق مالکانه (همراه با رویه قضایی کاربردی)، تهران: فردوسی.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم
- ۶- حیاتی، علی عباس (۱۳۸۸)، حقوق مدنی ۲ (اموال و مالکیت)، تهران: میزان
- ۷- خردمندی، سعید (۱۳۹۲)، تحدید مالکیت، تهران: اندیشه عصر.
- ۸- خیرالدین، رضا و همکاران (۱۳۹۵)، "تعادل بخشی بین حقوق مالکانه و منافع عمومی در اقدامات نوسازانه شهری (از تعارض منافع تا تعادل حقوق در قوانین سلب و تأمین حقوق مالکانه)"، فصلنامه پژوهش‌های معماری اسلامی: شماره سیزدهم، سال چهارم
- ۹- سالاری، مصطفی (۱۳۹۱)، تحصیل و تملک اراضی توسط دولت، تهران: دادگستر، چاپ دوم
- ۱۰- شکری، نادر (۱۳۹۰)، نظام حقوقی نحوه تملک املاک در شهرداری‌ها، انتشارات سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور: راه دان.
- ۱۱- صدرزاده افشار، سیدمحسن (۱۳۵۲)، سلب مالکیت به سبب منافع عمومی در حقوق فرانسه، تهران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی: شماره ۱۳
- ۱۲- قریب، فریدون (۱۳۸۰)، بررسی تطبیقی نظام‌های شهرسازی هلند، نروژ، فنلاند، سوئد و دانمارک، تهران: دانشگاه تهران
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، اموال و مالکیت، تهران: میزان، چاپ ششم
- ۱۴- کامیار، غلامرضا (۱۳۹۴)، حقوق اداری اموال - سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی (مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه)، تهران: مجد.
- ۱۵- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ ه.ق)، کافی، ج ۵، قم: دارالکتب اسلامی، چاپ چهارم

محدودیت‌های مالکیت خصوصی هنگام اجرای طرح‌های عمومی در حقوق ایران و فرانسه ۱۳۵

- ۱۶- مطیعی فرد، محمد (۱۳۹۴)، بررسی تحلیلی قوانین و مقررات تملکی نهادهای عمومی و تطبیق آنها با فقه اسلامی، تهران: جنگل جاودانه
- ۱۷- میرزایی، علیرضا (۱۳۹۲)، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها، تهران: انتشارات بهنام، چاپ دوم

### (ب) منابع خارجی

1. HUYGHE, Antoine Bernard et HUYGHE, Michel, Expropriation des biens. Moniteur, 2006, Paris.
2. Dross (William), Droit des biens, Extensio, 2012, Paris.
3. GODFEIN, Philippe et DEGOFEE Michel, Droit administratif des biens, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd, 2009, Paris.
4. HAROUEL, Jean Louis, Histoire de l'expropriation, PUF, 2000, Paris.
5. MARIE AUBY, Jean, BON, (Pierre), AUBY, (Jean Bernard) et TERNER (Philippe), Droit administratif des biens, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd, 2008, Paris
6. Monier Raymond, Manuel Élémentaire de Droit Romain, tome I, 2<sup>e</sup> éd, 1938.
7. PEISER Gustave, Droit administratif des biens, Dalloz, 17<sup>e</sup> éd, 2002, Paris.
8. SAVARIT-Bourgeois, Isabelle, L'essentiel du droit de l'urbanisme, Gualion, 6<sup>e</sup> éd, 2008, Paris.