

درآمدی بر حق ارتفاق اداری در نظام حقوقی ایران

مسعود لعلی سراب^۱، محمد مظهری^۲، علی حاجی پور کندرود^۳

چکیده

اصولاً قرار گرفتن املاک و اراضی مالکان در محدوده طرح‌های عمومی و عمرانی موجب ایجاد محدودیت بر حقوق آنان می‌شود. گاهی دولت، اراضی اشخاص را بدون تملک تصرف می‌کند. در برخی قوانین خاص قبل از انقلاب اسلامی ایران از جمله بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ از این حق به عنوان «حق ارتفاق اداری» یاد شده و دولت از پرداخت خسارت به اشخاص معاف گردیده بود.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران و با لحاظ وجود اصل چهارم قانون اساسی که مقرر داشته است تمامی قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد و اعلام نظر شورای نگهبان مبنی بر غیر شرعی بودن چنین قوانینی، آیا دولت، ملزم به پرداخت خسارت در قبال استفاده از حق ارتفاق در املاک خصوصی قبل از انقلاب است یا خیر؟

در این زمینه، دو نوع رویکرد وجود دارد. گروه اول معتقد است که در قبال استفاده از حق ارتفاق، هیچ‌گونه تعهدی بر دولت مبنی بر لزوم پرداخت خسارت نیست که دیدگاه قانون‌گذار تا انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ چنین بود. دسته دوم، قوانینی است که بعد از پیروزی انقلاب بر لزوم پرداخت خسارت حق ارتفاق تأکید دارد.

نگارنده در مقاله توصیفی و تحلیلی پیش رو به نقد و تحلیل دیدگاه اول پرداخته و با ارائه دلایل حقوقی اعتقاد دارد خسارت ناشی از حق ارتفاق اداری در قوانین قبل از انقلاب با در نظر گرفتن نظریه شورای نگهبان قابل پرداخت است.

واژگان کلیدی: حق ارتفاق اداری، حقوق مالکانه، سلب مالکیت ناقص، پرداخت خسارت.

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد تبریز دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران،

Massoud.lalisarabi@gmail.com

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)، m-mazhari@tabrizu.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران. hajipour62@yahoo.com

مقدمه

ضرورت‌های زندگی اجتماعی، توسعه برنامه‌های عمومی و گسترش زیربنای شهرها، تأمین مسکن و خدمات‌رسانی شهری به دلیل رشد روزافزون شهرها و شهرک‌ها، مراکز نظامی و آموزشی، قانون‌گذار را بر آن می‌دارد تا در مواردی به واسطه قدرت حاکم خویش (قدرت عمومی) و در راستای حفظ منافع و مصالح جمعی و به منظور تسهیل امکان اداره امور جامعه به تحدید و حتی سلب مالکیت خصوصی اشخاص دست زند. سلب مالکیت در کشورهای رو به توسعه، امری محتوم و گریزناپذیر است.

از جمله مواردی که با اراضی و املاک مورد تملک دستگاه‌های اجرایی مرتبط بوده، بحث حق ارتفاق اداری است. در حقوق ایران، این حق چندان رواج نیافته و از دیدگاه برخی حقوق‌دانان مغفول مانده است. حق ارتفاق اداری از حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شد و برخی نویسندگان با تلقی یکسان از قواعد مربوط به آن و تفکیک نکردن میان مقررات حقوق مدنی با حقوق اداری موجب برداشت ناصحیح از اصطلاح «حق ارتفاق» شدند. در برخی قوانین به حق ارتفاق اداری اشاره شده که مهم‌ترین آن‌ها، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ کل کشور است که به صراحت از «حق ارتفاق دولت» یا حق ارتفاق اداری در املاک خصوصی سخن گفته است و در مقاله حاضر بررسی می‌شود.

علت اصلی انتخاب این موضوع، وجود دعاوی متعدد در محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری و صدور آرای متهاافت است. این مقاله با رویکردی کاربردی با تکیه بر آرای دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر و دیوان عدالت اداری نگارش یافته و بهره‌برداران احتمالی از آن، قضات دادگستری، کانون وکلای دادگستری، مرکز وکلا مشاوران و کارشناسان قوه قضاییه، کانون کارشناسان رسمی دادگستری، وزارت کشور، استانداری‌ها، وزارت راه و شهرسازی، شوراها و شهرداری‌ها و حتی شهروندان عادی هستند.

حق ارتفاق اداری، یکی از مباحث مهم در بحث سلب مالکیت است. این حق در فرانسه، نوعی سلب مالکیت ناقص تلقی گردیده و دیوان عالی کشور نیز بر آن صحه گذاشته است. در آن جا بر قاعده جریان‌ناپذیری غرامت‌های ناشی از حق ارتفاق‌های شهری هنگامی که منجر به نوعی سلب مالکیت جزئی شود، تأکید گردیده است. سؤال اصلی این است که آیا ضرورت دارد دولت در قبال استفاده از

حق ارتفاق در املاک خصوصی اشخاص، مبلغی به عنوان خسارت به صاحبان املاک موضوع حق ارتفاق پردازد یا خیر؟ به عبارت دیگر، اصل بر لزوم پرداخت کردن خسارت است یا پرداخت نکردن. حقوق دانان ایران در خصوص لزوم پرداخت کردن یا نکردن خسارت در این زمینه، نظریه‌های مختلفی دارند. درباره رویه قضایی محاکم در این زمینه نیز استدلال‌های معطوف به ردّ چنین دعوایی در محاکم قضایی نقد شده است. نظر برگزیده نیز رسیدگی و پذیرش چنین دعوایی و صدور رأی و محکومیت دولت به قیمت روز تصرف و تملک حسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آن و نیز پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ثمن تا اعلام نظریه شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۸۹/۹/۷ است. همانا امروزه دولت‌ها مظهر عدالت و حافظ حق و انصاف هستند و در حقوق اداری نوین، جبران کافی و به موقع خسارت اشخاص زیان دیده از اعمال نهادهای دولتی و عمومی، یکی از ویژگی‌های اداره خوب حکمرانی تلقی می‌شود.

گفتار اول. مفهوم‌شناسی

بند اول. حق ارتفاق نسبت به ملک غیر

حق ارتفاق عبارت است از حق کسی در ملک دیگری برای کمال استفاده از ملک خود مانند حق عبور، حق مجری، حق ناودان، حق شرب و غیر آن. حق ارتفاق، ناظر بر اراضی و املاک است و این حق، قائم به ملک است و با انتقال ملک نیز محفوظ می‌ماند. پس یک حق دائم است و صاحبان املاک می‌توانند در ملک خود، هر حقی را که بخواهند، نسبت به دیگری ایجاد کنند. مالک زمین می‌تواند با قراردادی، حق عبور یا حقوق دیگری را به شخصی واگذار کند.^۱ مواد ۹۳ تا ۱۰۸ قانون مدنی ایران در مورد تعریف حق ارتفاق، ویژگی و خصوصیات آن را بیان کرده است. در قوانین و مقررات مربوط به تملک بعد از انقلاب اسلامی به صاحب حق ارتفاق اشاره نشده است. هرگاه املاک و اراضی مجاور ملکی که موضوع تملک و تصرف دولت است یا شهرداری‌ها در آن ملک حقوق ارتفافی داشته باشند و با تملک آن ملک توسط دستگاه‌های اجرایی، حق ارتفافی محدود شود یا از بین برود، به نحوی که انجام طرح یا حفظ آن حقوق ممکن نباشد، دستگاه تملک‌کننده

۱. سلیمانی‌نژاد، احمد، «حق ارتفاق و بررسی تطبیقی آن»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۴، ص ۱۰.

مکلف است ارزش حقوق اشخاص را بر اساس قراردادهای منعقدشده بین طرفین یا طبق مقررات یا عرف از طریق توافق یا با نظر کارشناسان به بهای روز تقویم کند و به متضرر بپردازد.^۱

مواد ۶۳۷ تا ۷۱۰ قانون مدنی فرانسه نیز به حق ارتفاق اختصاص دارد. جامع‌ترین تعریف راجع به حق ارتفاق در ماده ۶۳۷ به چشم می‌خورد: «ارتفاق، حقی است که بر ملکی جهت استفاده یا بهره‌برداری ملکی که به شخص دیگری متعلق است، تحمیل می‌شود.» نویسندگان فرانسوی با توجه به منشأ حق ارتفاق و به استناد ماده ۶۳۹ قانون مدنی بین حق ارتفاق ناشی از وضعیت طبیعی اموال (ارتفاق طبیعی)، ارتفاق ناشی از قانون و ارتفاق ناشی از عمل انسان (ارتفاق قراردادی) تفکیک قائل شده‌اند. البته برخی نیز گونه چهارمی با عنوان ارتفاق ایجادشده توسط قاضی (ارتفاق قضایی) به این موارد افزوده‌اند.

بند دوم. حق ارتفاق اداری

گاهی دولت بدون نیاز به تملک املاک اشخاص، صرفاً از این املاک به عنوان مسیر اجرای طرح‌های مهم عمرانی، اقتصادی و خدماتی استفاده می‌کند که این حق را نوعی حق ارتفاق اداری (حق ارتفاق برای دولت) تعبیر کرده‌اند. بر اساس قوانین خاص شرکت‌های آب، برق، گاز و مخابرات برای عبور لوله‌ها، کانال‌ها و استقرار تأسیسات در سطح و عمق معابر از حق ارتفاق اداری بهره‌مند می‌شوند.

مفهوم حق ارتفاق اداری در فرانسه به فرآیند سلب مالکیت تشبیه می‌شد و پیروان نظریه کلاسیک این واژه را برای محرومیت کامل و قطعی حقوق مالکانه به کار می‌بردند. در مقابل، برخی، حق ارتفاق اداری را نوعی سلب مالکیت ناقص محسوب می‌کردند. عمل ثبت آثار تاریخی که موجب تحدید مالکیت می‌شود، از دیدگاه دیوان عالی کشور فرانسه، نوعی سلب مالکیت ناقص است و دولت در قبال استفاده از چنین حقی، خسارت پرداخت نمی‌کند. عقیده دیگری که به نظر می‌رسد بر پایه‌های حقوقی محکمی استوار است، این است که زوال حق ارتفاق بر اثر اجرای طرح‌های عمومی در قلمرو سلب مالکیت قرار نمی‌گیرد و به عنوان خسارت ساده جبران پذیر

۱. قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب.

خواهد بود.^۱ به هر حال، در حقوق فرانسه بر قاعده جبران ناپذیری غرامت‌های ناشی از حق ارتفاق شهری هنگامی تأکید می‌شود که منجر به نوعی سلب مالکیت جزئی (ناقص) شود که حفر کانال‌های مربوط به لوله گاز نمونه آن است.

گفتار دوم. ماهیت حق ارتفاق اداری

در نظام حقوقی ایران می‌توان از دو دیدگاه به توصیف حق ارتفاق نگریست. از یک جهت از منظر قانون‌گذار باید بررسی کرد این حق چه عنوانی دارد و از سوی دیگر در مقام تحلیل باید دانست این حق به چه طریقی قابل تفسیر و بررسی است.

بند اول. از نظر قانون‌گذار

با ایفای نقش اساسی دولت در ایران در عرصه اجتماعی به منظور حفظ منافع عمومی و تأمین برخی خدمات عمومی، برخی قوانین خاص در مورد حق ارتفاق اداری قبل از انقلاب اسلامی به تصویب رسیده که از آن جمله است: ماده واحده قانون انجام لوله‌کشی آب و فاضلاب شهر تهران مصوب ۱۳۳۰، ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶، بند ۸ ماده ۲۹ قانون برنامه عمرانی چهارم کشور مصوب ۱۳۴۶، قانون منع احداث بنا و ساختمان در طرفین خطوط لوله انتقال گاز مصوب ۱۳۵۰، تبصره ۸ ماده ۱۳ قانون اساسی نام‌شده شرکت ملی نفت مصوب ۱۳۵۶، بند ۶ از قانون اساسی نام‌شده شرکت ملی صنایع و پتروشیمی مصوب ۱۳۵۶، بند ۶ از قانون اساسی نام‌شده شرکت ملی گاز ایران مصوب ۱۳۵۶ و بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ کل کشور. این قوانین به منظور انتظام بخشی به روابط حقوقی شکل گرفته و با حفظ ادامه نقش دولت تا به امروز ادامه یافته و در این دوران با تحولاتی همراه بوده است.

ماده ۶۵۰ قانون مدنی فرانسه نیز در بیان حق ارتفاق عمومی و بلدی مقرر می‌دارد: «حق ارتفاق عمومی یا بلدی مشتمل بر حاشیه آب‌های عمومی، ساختمان یا تعمیر راه‌های عمومی یا دیگر اموال عمومی یا بلدی است». بند دوم این ماده اضافه می‌کند: «هر آن چه مربوط به این حوزه ارتفاقی است، در قوانین و مقررات خاص تعیین می‌شود». البته مقررات خاص برای حق ارتفاق

1. OLPHE GALLIARD (M-Pierre), L'évolution de la notion d'expropriation, Thèse soutenue à Bordeaux en 1968, p.76.

دولت به تصویب رسیده و هدف آن نیز گسترش موارد حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی است. از آن جمله می‌توان به مواد L.160-6 تا L.160-8 و مواد R.160-8 تا R.160-33 قانون شهرسازی، مواد L.321-5-1 و L.321-5-2 قانون جنگل‌ها، مواد R.241-2 و R.245-2 قانون هوانوردی و مواد L.48، L.34، L.45-1 و L.54 و مواد R.20 تا R.42 قانون ارتباطات فرانسه اشاره کرد.

بند دوم. دیدگاه حقوق دانان

یکی از استادان حقوق، حق ارتفاق را صرفاً در خصوص اموال غیر منقول ذاتی دانسته و معتقد است که منظور از غیر منقول ذاتی صرفاً زمین است و اعیان را نمی‌توان غیر منقول ذاتی دانست.^۱ پس موضوع حق ارتفاق، محصور در زمین است و در مورد «اعیان» و «تأسیسات»، حق ارتفاق ایجاد نخواهد شد. با این حال، آن چه در قوانین مربوط، موضوع حق ارتفاق دولت قرار گرفته، منحصر به اراضی نبوده است و املاک و تأسیسات را نیز دربرمی‌گیرد. به عبارت دیگر، در صورت پذیرش این نظریه بایستی حق دولت نسبت به اراضی را حق ارتفاق بدانیم، ولی حق دولت در خصوص املاک و تأسیسات را حق دیگری که می‌توان آن را حق عبور موقت نامید. این نظریه در مورد املاک با تردید جدی روبه‌روست. حتی فرانسویان نیز بدین حد پیش نرفته و به اموال غیر منقول طبیعی که شامل اراضی و املاک می‌شود، اکتفا کرده‌اند.

برخی از نویسندگان حقوق اظهار نظر کرده‌اند که ضرورت ندارد هر دو ملک غیر منقول طبیعی باشند، بلکه صرف غیر منقول طبیعی بودن «یکی از آن دو» برای توصیف حق ارتفاق کفایت می‌کند. حقوق دان اخیر در ادامه بیان می‌دارد: «خطوط موصلاتی و برق و لوله‌های گاز و نفت، غیر منقول طبیعی نیستند، با این که دارای حق ارتفاق در اراضی خارج از محدوده شهرها می‌باشند».^۲ (ماده ۹ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱/۲/۱۰). با پذیرش این نظریه می‌توان حق دولت را بر اراضی ابنیه و تأسیسات را به طور کلی، حق ارتفاق دانست و از تفکیک بین انواع آن اجتناب کرد.

۱. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران: میزان، ۱۳۸۷، صص ۲۲۳-۲۲۴.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸، واژه «حق ارتفاق»، صص ۲۶۸-۲۶۹.

گفتار سوم. اصل لزوم پرداختن یا نپرداختن خسارت

سؤال این است که دولت در قبال استفاده از حق ارتفاق در املاک خصوصی اشخاص، لزومی به پرداخت خسارت به اشخاص و صاحبان املاک موضوع حق ارتفاق دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، اصل بر لزوم پرداختن خسارت است یا نپرداختن خسارت.

بند اول. رویه قضایی فرانسه

رویکرد رویه قضایی کشور فرانسه متمایل است به این که اصل را بر نبود لزوم پرداخت خسارت در قبال استفاده دولت از املاک خصوصی به عنوان حق ارتفاق قرار دهد، مگر این که نص صریح مبنی بر پرداخت باشد. از جمله مواد L.1322-1 به بعد قانون سلامت عمومی در مورد منابع آب معدنی چنین امکانی را برای مالک پیش‌بینی می‌کند.^۱ همین امکان برای مالکان املاک خصوصی که حق ارتفاق به نفع ایشان و نفع شرکت توزیع برق برقرار شده، در نظر گرفته شده است. به هر حال، با استمداد از تفسیر لفظی مواد ۵۴۵ و ۵۶۰ قانون مدنی فرانسه چنین برداشت می‌شود که قانون‌گذار با این که به پرداخت «خسارت عادلانه پیش از تملک» در مورد تملکات دولت اشاره کرده، در مورد استفاده دولت از حق ارتفاق سکوت اختیار کرده است. این سکوت در مقام بیان به این معناست که از نظر مقنن فرانسوی، ضرورتی به پرداخت هیچ گونه مبلغی در قبال استفاده دولت از حق ارتفاق خود در املاک خصوصی نیست.^۲

بند دوم. از دیدگاه حقوق ایران

در حقوق ایران در مورد لزوم پرداخت خسارت توسط دولت در قبال استفاده از حق ارتفاق، دو دیدگاه وجود دارد. گروه اول در قبال استفاده از حق ارتفاق، هیچ گونه تعهدی برای دولت مبنی بر لزوم پرداخت خسارت قائل نیستند که از ابتدا تا انقلاب اسلامی ۱۳۵۷، رویکرد قانون‌گذار ایرانی در همین چارچوب بود. گروه دوم، قوانینی است که بر لزوم پرداخت خسارت حق ارتفاق تأکید دارند. از جمله ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی،

۱. زارع، علی، «حق ارتفاق در املاک با تأکید بر ماهیت حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی، مطالعه تطبیقی با نظام حقوقی فرانسه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی مرودشت، ۱۳۹۶، ص ۵۲.

2. CORNU Gerard, Droit civil, les biens, Montchrestien: 13e me, e'd, 2007 Paris, p. 192.

عمرانی و نظامی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب جمهوری اسلامی که در ماده ۱۲ این قانون، کلیه قوانین و مقررات مغایر از تاریخ تصویب این قانون ملغی الاثر گردیده است. این رویکرد با پیروزی انقلاب ۱۳۵۷ در ایران با توجه به نصوص و قواعد شرعی نضج گرفت و رشد کرد.

در ذیل دسته دوم، برخی اعتقاد دارند که پرداخت خسارت، رویکردی ناظر به گذشته (قبل از انقلاب اسلامی) دارد و این قاعده را عطف بماسبق می‌کنند. هم‌چنین آنان به عنوان استثنایی بر حکم ماده ۴ قانون مدنی، بر لزوم پرداخت خسارت در قبال استفاده سابق دولت از حق ارتفاق در املاک خصوصی که تحت حاکمیت مقررات گروه نخست به عمل آمده است، تأکید دارند. این رویکرد اخیر از سال ۱۳۸۶ شروع شده است و ادامه دارد.

گفتار چهارم. تبیین بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ کل کشور

بند اول. خطوط کلی و دایره شمول

یکی از موارد سلب حقوق مالکانه که قبل از تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸ مورد عمل بود، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ است. بند ۹ مقرر داشته است: «اراضی 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 هیئت وزیران تعیین خواهد شد، از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق، وجهی پرداخت نخواهد شد. ملاک تشخیص محدوده شهر، نقشه مصوب انجمن شهر در هر محل خواهد بود که قبل از شروع مراحل طرح عمرانی مورد عمل شهرداری‌ها باشد».

در مورد بند اخیر، بیان چند نکته ضروری است:

الف) این حکم در قانون برنامه و بودجه پیش‌بینی شده است که اعتبار آن محدود به یک سال است. پس احکامی که جنبه دائمی دارند، نباید در قالب قوانین موقت گنجانده شوند.^۱ ظاهراً رویه چنین شده است که در برخی قوانین برنامه و بودجه سالانه، احکام دائمی پیش‌بینی می‌شود که البته با ماهیت این قوانین مغایر است.

۱. کاشانی، محمود، «لایحه برنامه پنجم قابل طرح در مجلس نیست»، کانون وکلای دادگستری مرکز، پاییز ۱۳۸۹، شماره ۴۱، صص ۲-۱۱.

ب) بند مربوط، «اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها» را اعلام داشته است که به استناد مفهوم مخالف نص مزبور لازم است وجه مربوط به حق ارتفاق به صاحبان املاک واقع در محدوده شهرها پرداخت شود.

ج) موضوع صرفاً مشمول دستگاه‌های اجرایی بود و شامل شهرداری‌ها نمی‌شود.

د) اگرچه لوله‌های گاز و نفت به صورت جداگانه، موضوع قوانین خاص از جمله قانون اساسی نام‌شده شرکت ملی نفت در سال‌های ۱۳۳۹، ۱۳۴۷ و ۱۳۵۶ قرار گرفته‌اند، ولی در این بند مجدداً به آن‌ها اشاره گردیده است.

بند دوم. آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری

در این‌که موضوع بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه قابلیت استناد دارد یا خیر، محل مناقشه است. در این میان، ضرورت دارد دو رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری را مطرح کنیم.

۱. رأی شماره ۲۰۴ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۱ هیئت عمومی دیوان

«نظر به این‌که ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مقرر نموده: «هرگاه برای اجرای طرح‌های عمرانی، احتیاج به خرید اراضی اعم از دایر و بایر و اعیانی و تأسیسات متعلق به افراد یا مؤسسات خصوصی باشد، به طرق زیر عمل خواهد شد» و این عبارت صریح در این است که دولت موظف است زمین‌های مورد نیاز برای طرح‌های عمرانی را خریداری نماید و لازمه خرید، پرداخت بها و مبیع است به مالک آن و بند ۹ ماده مذکور که دولت را از پرداخت بها معاف نموده، مخصوص به حقوق ارتفاقی املاک مجاور است و شامل املاک متصرفی نمی‌شود. دادنامه شعبه پنجم دیوان عدالت اداری که مفید این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به موجب ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوطه لازم‌الاتباع است.»

۲. رأی شماره ۱۷۳ مورخ ۱۳۸۰/۸/۵ هیئت عمومی دیوان

«به شرح دادنامه شماره ۶۰ مورخه ۱۳۷۴/۴/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که در مقام ایجاد وحدت رویه صادر شده و برای شعب دیوان و سایر مراجع ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع می‌باشد. دادنامه شماره ۷۵۶ مورخه ۱۳۷۳/۱۱/۱۱ شعبه اول تجدید نظر دیوان مبنی بر شمول بند ۹

ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۲ به اراضی واقع در اتوبان تهران- کرج و عدم جواز پرداخت وجهی به مالکین اراضی مذکور، موافق قانون اعلام گردیده است. بنابراین، دادنامه شماره ۴۷۵ مورخه ۱۱/۵/۱۳۷۶ شعبه دوم تجدید نظر دیوان که به تبعیت از رأی وحدت رویه و مقررات قانونی مذکور صادر شده است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ اصلاحی قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱/۲/۱۳۷۸ برای شعب دیوان و سایر مراجع ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

بند سوم. نظرهای شورای نگهبان قانون اساسی

شورای نگهبان به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر مغایرت نداشتن مصوبات مجلس شورای اسلامی تشکیل گردید. پرسش این است که آیا وجود حق ارتفاق برای دولت بدون پرداخت هیچ‌گونه وجهی خلاف موازین شرع خواهد بود یا خیر؟ با تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸، پاسخ مثبت بدین پرسش تلقی گردید، ولی نتوانست به اختلاف نظرها خاتمه دهد. رئیس وقت مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۲۱/۱۱/۱۳۸۵ با ارسال نامه‌ای به شورای نگهبان به استناد اصل ۴ قانون اساسی، نظریه تفسیری شورای نگهبان را در خصوص شرعی بودن یا نبودن حکم مندرج در بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه بودجه سال ۱۳۵۲ خواستار شد: «با توجه به این‌که به استناد مقرر یادشده بیش از سی سال است که حق ارتفاق مورد نظر به صاحبان اراضی مشمول این قانون دولت وجهی از بابت تصرفات پرداخت نکرده است و هنوز حکم قانونی مزبور استمرار دارد، نظر تفسیری را اعلام دارند»^۱.

شورای نگهبان در نامه مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ در این زمینه چنین نظر داد: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد؛ زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی‌حق شرعی می‌باشد، نیز می‌گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض عدم وجود ضرورت مبیحه، خلاف موازین شرع می‌باشد. البته قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که شامل این موارد می‌شود، لازم است مورد توجه قرار گیرد. هم‌چنین

۱. فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی، نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان بر اساس اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی (۱۳۹۵-۱۳۹۷)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷، صص ۷۴-۷۵.

عدم پرداخت وجه در مواردی که عیناً یا منفعتاً مشمول ضمان ید می‌باشد. مانند مواردی که طبق ضوابط شرعی مالک داشته باشد. خلاف موازین شرع بوده و موجب ضمان می‌گردد».

پیرو انتشار نظریه تفسیری شورای نگهبان، سرپرست وزارت راه و ترابری در تاریخ ۱۳۹۰/۳/۲۳ با ارسال نامه‌ای به شورای نگهبان با بیان برخی دلایل توجیهی از جمله این‌که برابر بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه در زمان حاکمیت این قانون، دولت هیچ‌گونه وجهی پرداخت نکرده و بعد از انقلاب نیز با تصویب ماده ۱۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک صراحتاً لغو و نسخ گردیده است و از طرفی نظریه تفسیری، تبعات مالی بسیار سنگینی را برای وزارت راه و ترابری و دیگر وزارت‌خانه‌ها نظیر نیرو، نفت و مسکن شهرسازی دارد، درخواست استفساریه کرد. در پی این استفساریه، فقهای شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۹۰/۴/۲۸ چنین نظر داد:

۱. بر نظریه قبلی این شورا با قیود و شروطی که در آن آمده، خدشه‌ای وارد نیست.
۲. بر اساس اصل ۴ قانون اساسی، تشخیص فقهای معظم مبنی بر خلاف شرع بودن قوانین موجب الغای آن می‌شود و تنها قانون جدید موجب نسخ یا الغای قانون قبلی می‌گردد.

در ادامه نیز هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با صدور رأی شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۳ بر مفاد این رویکرد به طور ضمنی صحه گذارد. متن رأی بدین شرح است: «نظر به این‌که به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت، وزارت‌خانه‌ها و مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی اعم از این‌که مشمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام باشد یا نباشد و شهرداری‌ها مکلف به پرداخت بهای عرصه و اعیان مورد تملک گردیده‌اند و به موجب نظریه شماره ۳۰/۲۲۸۱۸ مورخه ۱۳۸۶/۷/۸ شورای محترم نگهبان، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱، خلاف موازین شرع اعلام شده است، لذا آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۶۰ مورخه ۱۳۷۴/۴/۱۷ و ۱۷۳ مورخه ۱۳۸۰/۵/۲۱ که بر خلاف شرایط فوق‌الذکر انشا گردیده‌اند، مغایر موازین شرع تشخیص و به تجویز ماده ۵۳ الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۴ نقض می‌گردند».

بند چهارم. تحلیل نظریه شورای نگهبان

پرسش اصلی در این بند آن است که آیا شورای نگهبان صلاحیت اظهار نظر نسبت به خلاف شرع بودن قوانین قبل از انقلاب اسلامی را دارد یا خیر؟ سه دیدگاه از ناحیه حقوق دانان در این خصوص ارائه گردیده است:

دسته اول معتقدند شورای نگهبان صلاحیت اظهار نظر دارد به موجب اصل چهارم قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» پس شورای نگهبان می‌تواند بر اساس این اصل، «قوانین و مقررات دیگر» را خلاف موازین شرع تشخیص دهد.^۱

دسته‌ای دیگر از حقوق دانان، پذیرش این صلاحیت را برای شورای نگهبان مغایر اصول ۶، ۵۶ و ۵۸ قانون اساسی دانسته‌اند؛ چون اصل چهارم قانون اساسی صرفاً صلاحیت کلی شورا بیان کرده و شیوه اجرای صلاحیت شورا را در اصل ۹۱ به بعد قانون اساسی آمده است. ضمن این که ابطال قانون بدون این که متنی جای‌گزین آن شود، نظام حقوقی کشور را دچار خلأ می‌کند و موجب آشفتگی حقوقی است.^۲

عده‌ای دیگر از نویسندگان بین دو نظریه قائل به تفکیک شده‌اند:

الف) در مورد صلاحیت شورای نگهبان، این حق را برای شورا قائل شده‌اند که می‌تواند بر اساس اصل ۴ قانون اساسی اظهار نظر کند.

ب) شورای نگهبان حق ابطال قوانین را ندارد؛ چون این جزو صلاحیت ذاتی قوه مقننه است و تا زمانی که از ناحیه مجلس شورای اسلامی نسبت به نسخ قوانین قبل از انقلاب اظهار نظر نشده است، این قوانین به اعتبار خود باقی و لازم‌الاتباع است.^۳ به هر حال، شورای نگهبان در اقدامات

۱. مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات، ۱۳۷۴، ص ۲۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۲، ص ۱۷۷.

۳. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، ۱۳۸۰، صص ۲۴۲-۲۴۴.

۳. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (جلد ۳)، تهران: دراک، ۱۳۹۴، صص ۲۳۷-۲۳۸.

خود، اصل چهارم را مستقل از اصول مربوط به قوه مقننه (اصول ۹۱ تا ۹۹) دانسته و در اجرای آن، برخی از قوانین و مقررات پیشین را حسب ارجاع یا رأساً خلاف تشخیص داده است.

بند پنجم. رویه قضایی محاکم ایران

دولت به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز، بزرگراه، فرودگاه و نظیر آن در اراضی خارج از محدوده شهرها تا زمان تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی، مجاز بود عرصه مورد نیاز خود را رایگان تصرف کند. با لحاظ خلاف شرع بودن حسب نظریه شورای نگهبان و نیز رأی شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، دعای مطالبه خسارت و بهای اراضی خارج از محدوده شهرها در محاکم به شدت افزایش یافته و رویه محاکم قضایی نیز یکسان نبوده است. برخی از این محاکم، پذیرش چنین دعای را بر خلاف مبانی حقوقی و قانونی می‌دانند و به رد دعوا حکم می‌دهند که نمونه‌هایی از آرای محاکم و دیوان عدالت اداری در پی می‌آید.

۱. رأی شماره ۹۵۰۰۰۱۲۹ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۶ شعبه ۳۸ دیوان عدالت اداری

«صرف نظر از اعتقاد این شعبه مبنی بر عدم امکان رسیدگی به خواسته خواهان مبنی بر تصدیق استحقاق وی به دریافت بهای اراضی تصرف شده، ولکن با عنایت به رأی شماره ۱۴۴۸ مورخه ۹۴/۵/۱۷ شعبه هفتم تجدید نظر مبنی بر لزوم رسیدگی در ماهیت و صرف نظر از این‌که تعیین صلاحیت شورای نگهبان در اعلام خلاف شرع بودن قوانین قبل از انقلاب توسط خواننده ردیف اول فاقد وجاهت بوده و این در مرجع صلاحیت و موقعیت تعیین صلاحیت برای شورای نگهبان نمی‌باشد، با توجه به این‌که اولاً مالکیت خواهان نسبت به زمین‌های موضوع دعوا، مشاعی است و معلوم نیست که در قسمتی که نام‌برده تصرفات مفروزی داشته، اقدام به تصرف شده باشد و نظریه کارشناس خبره منتخب صرف نظر از خبره بودن وی مثبت ادعای خواهان نمی‌باشد و ثانیاً با توجه به تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که دیوان، مرجع تأیید تخلف واحدهای دولتی از اجرای مقررات می‌باشد و اجرای پروژه مشهد-نیشابور در اجرای بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه صورت گرفته که در زمان اجرای آن به عنوان قانون حاکم دارای اعتبار می‌باشد و تخلفی از مقررات صورت نگرفته تا امکان صدور حکم در دیوان را داشته باشد. بنابراین، دعوی مطرح شده غیر وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۱۱ و ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری،

حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌گردد. بدیهی است شاکی می‌تواند از بابت مقررات کلی ضمان و قانون مدنی به محاکم عمومی مراجعه نماید. رأی صادره ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در شعب محترم تجدید نظر دیوان می‌باشد».

۲. رأی شماره ۹۷۰۱۲۵۶ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۷ شعبه ۳۳ دادگاه عمومی حقوقی تبریز

«در خصوص دعوی خواهان‌ها به طرفیت شرکت مادر تخصصی ساخت و توسعه زیر بناهای حمل و نقل کشور و اداره کل راه و شهرسازی استان آذربایجان شرقی دایر بر مطالبه وجه از بابت پرداخت روز قیمت زمین تصرف شده با احتساب خسارات قانونی با این توضیح که از شش دانگ پلاک ۱۲ مقدار ۸ سهم از یک ربع از نه صد و ده سهم از روستای فتح‌آباد بوده که مقداری از ملک متعلق به میزان ۱۶۷۸۱ متر مربع از طریق احداث اتوبان شهید کسایی تحت تصرف ارگان‌های مربوطه قرار گرفته، لذا تقاضای محکومیت ایشان به پرداخت قیمت روز مقدار تصرفی را دارد. در ضمن گواهی تصدیق ورود خسارت نیز از دیوان اخذ شده است. با توجه به مستندات ابزاری و دفاعیات نمایندگان خواندگان و این‌که تصرف زمین مورد اشاره و مطالبات آن و احداث اتوبان قبل از سال ۱۳۵۶ بوده و طبق قانون حاکم بر آن و طبق بند ۹ ماده ۵۰ قانونی برنامه بودجه سال ۱۳۵۲ برای اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت قرار می‌گیرد، وجهی پرداخت نخواهد شد که این موضوع با دعوی مطالبه خواهان‌ها منطبق می‌باشد. لذا دعوی ایشان را غیر ثابت تشخیص و مستنداً به بند ۹ از ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه، حکم بر بطلان دعوا را صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی است».

۳. رأی شماره ۹۸۰۰۰۰۱۱ مورخ ۱۳۹۸/۱/۱۰ شعبه هشتم دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان شرقی

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقایان الف و ب به طرفیت شرکت مادر تخصصی ساخت و توسعه زیربناهای حمل و نقل کشور نسبت به دادنامه شماره ۹۷۰۶۱۷ مورخه ۱۳۹۷/۶/۲۷ صادره از شعبه دوم دادگاه حقوقی شهرستان عجب‌شیر که به موجب آن، در مورد دعوی تجدیدنظر خواهان به خواسته مطالبه قیمت روز اراضی متصرفی موضوع سند رسمی شماره ۴۴۱۶۵ تنظیمی در دفتر اسناد رسمی شماره ۳ مراغه واقع در شهرستان عجب‌شیر با جلب نظر کارشناس که دادگاه بدوی پس از

رسیدگی قضایی و ارجاع امر به کارشناس و انجام تحقیقات لازم با استدلال منعکس در دادنامه، حکم بر بی‌حقی تجدید نظرخواهان صادر نموده است. دادگاه عنایت به محتویات پرونده صرف نظر از استدلال دادگاه محترم بدوی نظر به این‌که محل متنازع فیه قبل از انقلاب اسلامی در نتیجه احداث گذر کمربندی ۴۵ متری شهرستان عجب‌شیر و در زمان حاکمیت بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه بودجه مصوب ۱۳۵۱ تصرف و تملک گردیده که در زمان حاکمیت قانون موصوف، دولت در قبال تصرف و تملک عرصه زمین، مکلف به پرداخت قیمت ملک به مالکان آن نبوده است و با توجه به این‌که غیر شرعی اعلام شدن قانون فوق‌الذکر از سوی شورای محترم نگهبان نسبت به مواردی که در زمان گذشته و طبق قانون حاکم عمل شده است، مؤثر نمی‌باشد؛ یعنی حکومت نظریه شورای نگهبان نسبت به مواردی است که بعد از اعلام نظر شورای نگهبان تملک و تصرف شده است و از طرفی، دلیلی بر وجود اعیانی در عرصه زمین تصرف شده ارائه و اقامه نشده است. بنابراین، ایراد و اعتراض موجه و مستدلی که موجبات نقض دادنامه بدوی را فراهم آورد، ارائه نگردیده و دادنامه مزبور وفق مقررات قانونی و با رعایت شرایط و اصول دادرسی اصدار یافته و جهات تجدیدنظرخواهی با هیچ یک از شقوق مندرج در ماده ۳۴۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی منطبق نبوده و در حدی نیست که به اساس رأی خدشه وارد نماید. لذا با رد تجدیدنظرخواهی مستنداً به ماده ۳۵۸ از قانون مزبور، دادنامه معترض‌عنه را تأیید می‌نماید. رأی صادره قطعی است.»

برخی از دادگاه‌ها ضمن پذیرش دعوی اشخاص در دادنامه شماره ۰۰۵۰۹ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۹ صادره از شعبه هفتم دادگاه عمومی حقوقی تبریز، دادنامه شماره ۹۴۰۰۵۳۰ شعبه یازدهم دادگاه عمومی حقوقی تبریز، دادنامه شماره ۹۵۰۰۰۰۶ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۸ شعبه ششم دادگاه عمومی تبریز و دادنامه شماره ۲۵۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۴/۱۸ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ری به طرفیت شرکت ساخت و توسعه زیربناهای حمل و نقل کشور به خواسته مطالبه پرداخت بهای عادلانه روز اراضی تصرف جهت اجرای پروژه‌های راه‌سازی حسب نظریه کارشناسی به محکومیت دولت حکم داده‌اند. با این حال، هیچ یک از احکام صادرشده از دادگاه‌های بدوی در دادگاه تجدیدنظر استان مربوط ابرام و تأیید نشده است.

بند ششم. نقد استدلال ردّ دعاوی مطرح در محاکم قضایی

با تصویب قانون اساسی، نظام حکومت در ایران به طور رسمی به شکل جمهوری اسلامی تثبیت شد و استقرار یافت. این نظام از یک طرف متکی به آرای مردم است، هم در پدید آمدن و استقرارش^۱ و هم در استمرار و ادامه حیاتش.^۲ از طرفی مبتنی بر ایدئولوژی و احکام اسلامی است، به طوری که اصل دوم قانون اساسی، این نظام را بر پایه ایمان به توحید، وحی الهی، معاد عدل و امامت استوار کرده است. از ویژگی‌های شاخص این نظام و لازمه مسلم حیاتش این است که مقررات و قوانین ناشی از آن و به طور کلی، مقررات حاکم بر اشخاص در این نظام باید از موازین شرع مقدس اسلام برگرفته باشد و بر آن‌ها انطباق پیدا کند. در واقع، می‌توان گفت که تنها صفت مشخصه قانون اساسی جمهوری اسلامی و نظام حکومتی آن نسبت به دیگر نظام‌ها و قوانین اساسی، همین مبنای شرعی و اسلامی بودن حکومت و قوانین و مقررات آن است. به این ترتیب، ملاحظه می‌شود بنا به دلایلی که برمی‌شماریم، امکان پذیرش دعاوی در محاکم و صدور رأی بر محکومیت دولت به قیمت روز تصرف و تملک اراضی البته بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت وجود دارد:

الف) حق مالکیت از مهم‌ترین حقوق بنیادین به شمار می‌رود و نخستین تجلی تضمین و حمایت از حق مالکیت را می‌توان در قوانین اساسی هر دو کشور ایران و فرانسه مصوب یافت. از جمله در اصول ۲۲، ۴۰، ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی ایران و مواد ۳۰ تا ۳۹ قانون مدنی و اصول ۳۴ و ۶۶ قانون اساسی فرانسه ۱۹۵۸ و مواد ۵۴۴ و ۵۴۵ قانون مدنی و ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ فرانسه و میثاق‌های بین‌المللی حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر، مالکیت شخصی محترم شمرده شده است. پس در مرحله اول، حمایت از حق مالکیت اشخاص ضروری است و می‌تواند کارکرد مالکیت و تضمین آن در نظام حقوقی ایران افزایش یابد.

ب) شورای نگهبان، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۲ را خلاف موازین شرع دانسته است. چنین تصور می‌شود که در رسیدگی به دعاوی اشخاص به طرفیت عاملان تصرف مالکیت قبل از لایحه قانونی نحوه تملک سال ۱۳۵۸ با خلأ قانونی روبه‌رویم. هدف از وضع اصل ۱۶۷

۱. اصل اول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸.

۲. اصل ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸.

قانون اساسی،^۱ پاسخ‌گویی به برخی از خلأهای احتمالی موجود در قوانین است تا از این رهگذر، قضاات دادگستری به سبب نیافتن حکم مسئله در قوانین موضوعه بلا تکلیف نمانند و از سویی، مراجعه‌کنندگان به محاکم دادگستری نیز پاسخی برای دعاوی خود بیابند. پس در دعاوی مدنی، وجود این اصل در چنین مواردی، دادگاه‌ها را موظف کرده است تا به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رجوع و حکم قضیه را صادر کنند.

ج) با عنایت به عمومیت دعاوی و به تبع آن، تنوع موضوعات رسیدگی، هنگامی که قاضی با متن قانون به هر نحو که در ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ مصوب ۱۳۷۹ آمده است، با مشکل روبه‌رو گردد و قانونی در قضیه مطرح شده وجود نداشته باشد، این موضوع، رافع مسئولیت و تکلیف دادگاه‌ها در رسیدگی و صدور حکم و فصل خصومت نخواهد بود. در این صورت، دادگاه‌ها باید با استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر کنند و هیچ‌گونه عذری در رسیدگی نکردن به آن، از قضاات دادگاه‌ها پذیرفته نیست. اگر به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزند، مستنکف از احقاق حق شناخته و به مجازات آن محکوم خواهند شد.^۳

د) پرداختن خسارت از بابت حق ارتفاق، با آیه کریمه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»^۴ و حدیث معروف «لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفسه» و نیز حدیث نبوی «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»^۵ و قاعده مسلمة «الناس مسلطون علی اموالهم» و نیز قاعده فقهی برگرفته از متن حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» مغایر است.

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزد».

۲. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی تقریباً تکرار اصل ۱۶۷ قانون اساسی است.

۳. ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات.

۴. نساء: ۲۹.

۵. زورمند، مریم و همکاران، «بررسی فقهی و حقوقی دعاوی ناشی از تملک اراضی با تأکید بر اختیارات شهرداری»، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ششم، بهار ۱۴۰۳، شماره ۱۸، صص ۶۱-۸۸.

ها) موضوع از ناحیه مرجع قضایی به کارشناس رسمی دادگستری ارجاع می‌شود تا کارشناس منتخب دادگاه نسبت به نرخ عادلانه روز زمان تصرف و تملک اراضی اظهار نظر کند و حتی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه نیز امکان‌پذیر است و این خسارت تا اعلام نظریه شورای نگهبان به تاریخ (۱۳۸۹/۹/۷) قابل پرداخت است. تنها بعد از این تاریخ قابل مطالبه نیست؛ چون تأخیر در نپرداختن قیمت اراضی، مستند به عملکرد دولت نیست تا از باب تسبیب به جبران آن محکوم شود، بلکه مستند به اقدام نکردن مالکان است که به علت اطلاع نداشتن از نظر فقهای شورای نگهبان یا مسامحه در اقامه دعوا، قیمت اراضی را مطالبه نکرده‌اند.

و) بی‌گمان، اجرای یک طرح عمومی و عمرانی منجر به افزایش یا کاهش قیمت املاک داخل یا پیرامون محدوده طرح خواهد گردید. این افزایش یا کاهش قیمت ناشی از اقدام دستگاه اجرایی است و منافع یا مضار آن متوجه مالکان آن املاک می‌گردد. با بررسی قوانین قبل از انقلاب از جمله بند ۳ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه ۱۳۵۱، ملاک تعیین قیمت عبارت از بهای عادلانه اراضی بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح مربوط در قیمت آن‌هاست و در قوانین بعد از انقلاب نیز از جمله ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی به صراحت بیان داشته که ارزیابی قیمت املاک بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح صورت خواهد گرفت و به صاحبان حقوق پرداخت می‌شود. در قوانین دیگر مانند قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ و قانون حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری مصوب ۱۳۸۹، قانون‌گذار، اثر نداشتن اجرای طرح در ارزیابی املاک را مطرح نکرده است. البته در نظر گرفتن تأثیر برای طرح در قیمت‌گذاری بر خلاف تصور برخی همواره به نفع مالکان نخواهد بود. پس تأثیر مثبت و منفی طرح را بایستی در نظر گرفت. در نهایت، به نظر می‌رسد ملاک، تعیین قیمت روز اراضی بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آن خواهد بود.

ز) ایرادهای وارد شده مبنی بر این‌که پذیرش این نظریه موجب گردیده است طرح دعاوی توسط اشخاص مختلف در محاکم دادگستری رشد چشم‌گیری پیدا کند یا این‌که به دلیل ارزش یافتن این اراضی با علم به این‌که بسیاری از این اراضی داخل در محدوده شهری قرار گرفته‌اند، بار مالی سنگینی بر عاملان تصرف مالکیت تحمیل می‌کند که پرداخت آن از بودجه عمومی کشور خارج است، وجاهت قانونی و حقوقی ندارد؛ زیرا تضييع حقوق اشخاص و محروم کردن آن از دریافت

خسارت جایز نیست و مشمول مرور زمان نخواهد بود. به هر حال، صرف نظر از تحلیل یادشده، مصلحت جامعه اقتضا می‌کند از طریق اصلاح یا تصویب قانون برای حل وضعیت این اراضی و کسب نظر مجدد از شورای نگهبان با بیان تمامی مسائل یادشده، اقدام عملی مناسب صورت گیرد.

گفتار پنجم. مرجع صالح برای رسیدگی به حل و فصل اختلافات

در تأمین اراضی مورد نیاز طرح‌های دستگاه‌های اجرایی، امکان بروز اختلاف و طرح دعاوی متصور است و ضرورت دارد مالکان اراضی و املاک و دستگاه‌های اجرایی از انواع این دعاوی، مراجع صلاحیت‌دار برای رسیدگی به دعاوی مطروحه و مقررات حاکم بر هر دعاوی آگاهی داشته باشند. این آگاهی از یک سو می‌تواند طرفین را به حقوق قانونی خود آگاه سازد و از بروز بسیاری از دعاوی جلوگیری کند. از سوی دیگر، در صورت طرح دعاوی نزد مراجع صلاحیت‌دار رسیدگی‌کننده سبب خواهد شد طرفین و مرجع رسیدگی‌کننده از مسیر اجرای صحیح قانون و احقاق حقوق خود آگاه باشند و حقوقی از طرفین تضییع نشود. دعاوی و اختلافات ناشی از اجرای مقررات مربوط به حق ارتفاق دولت از نظر مرجع رسیدگی و قوانین مقررات حاکم بر موضوع متفاوت است.

بند اول. دادگاه عمومی حقوقی

محاکم دادگستری، صلاحیت رسیدگی به همه دعاوی را دارند، مگر در مواردی که قانون‌گذار به صراحت استثنا کرده باشد. ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز تأکید کرده است که «رسیدگی نخستین به دعاوی حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است، مگر در مواردی که قانون، مرجع دیگری را تعیین کرده باشد».

بند دوم. دیوان عدالت اداری

در نظام‌های حقوقی موجود در دنیا برای رسیدگی به دعاوی علیه نهادهای عمومی، دو شیوه پذیرفته شده است. شیوه نخست، شیوه انگلیسی است که در آن به دعاوی مردم با نهادهای اداری بر اساس مقررات حاکم بر دیگر دعاوی و در همان مراجع رسیدگی می‌شود. شیوه دوم، شیوه فرانسوی است که در آن، مراجعی متمایز از مراجع قضایی برای رسیدگی به این دعاوی پیش‌بینی شده است که بر اساس مقررات خاص و آیین دادرسی ویژه به این دعاوی رسیدگی می‌کنند. با

توجه به منشأ دعوا، اقدامات و تصمیمات مقامات و دستگاه‌های اجرایی، دادرسان دیوان عدالت اداری به آن چه به صراحت توسط قانون‌گذار تعیین شده و در قلمرو صلاحیت آن‌ها باشد، رسیدگی می‌کنند. اختیارات و صلاحیت دیوان عدالت اداری در ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری تصریح شده است.

بند سوم. اصلاح تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

حسب اصلاحیه جدید قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲/۲/۱۰ در تبصره (۱) آن مقرر داشته است: «رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی است، لیکن در مواردی که مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف مذکور از سوی واحدهای دولتی یا دستگاه‌های مذکور در بندهای (۱) و (۲) این ماده و مأموران واحدها و دستگاه‌های یادشده باشد، موضوع در دیوان عدالت اداری مطرح و شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارده، اقدام به حکم مقتضی صادر می‌نماید».

در خصوص صلاحیت دیوان در ارتباط با دعاوی و اختلافات ناشی از حق ارتفاق دولت و این‌که دستگاه دولتی با عمل یک‌جانبه خود، خسارتی به اشخاص وارد کند، به نظر می‌رسد مطالبه خسارت وارد شده و بهای اراضی نیازمند اثبات تقصیر و تخلف دستگاه اجرایی توسط دیوان عدالت اداری نیست و صرفاً دادگاه‌های عمومی حقوقی صلاحیت رسیدگی دارند، ولی حسب رویه قضایی در محاکم حقوقی، نیاز به تصدیق قبل از مطالبه خسارت بود. اصلاحیه جدید برای عدم اطاله دادرسی و رفع سردرگمی مردم، نوآوری جدید وضع کرد تا رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت ابتدا در دادگاه حقوقی شهرستان محل وقوع مال غیر منقول اقامه شود و در مواردی که شخص به اصل تصمیمات و اقدامات دستگاه‌های اجرایی و مطالبه خسارت ناشی از تخلف اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل ناشی از وظایف قانونی اعتراضی داشته باشد، موضوع در صلاحیت دیوان عدالت اداری مطرح گردیده است. در آن صورت، شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارده اقدام و حکم مقتضی صادر می‌کند.

بند چهارم. اقامه دعوی خسارت تأخیر تأدیه علیه دولت

خسارت تأخیر تأدیه، خسارتی است که از بابت دیر پرداختن وجه نقد از طرف مدیون باید به داین پرداخت شود. ماده ۲۲۸ قانون مدنی مقرر داشته است: «در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی باشد، حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید». بنابراین، تفاوتی میان اشخاص حقوقی عمومی و خصوصی وجود ندارد. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در ماده ۵۲۲ بیان داشته است: «در دعوی که موضوعات آن، دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد، مگر این‌که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند».

ادارات دولتی پس از صدور حکم قطعی مبنی بر پرداخت محکوم به، به قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ استناد و تا یک سال و نیم بعد از صدور حکم از پرداخت محکوم به خودداری می‌کنند. آیا در مدت مذکور به مبلغ محکوم به، خسارت تأخیر تأدیه تعلق می‌گیرد یا خیر؟ اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص این‌گونه نظر داده است: «... طبق ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی از جمله شرایط امکان محکومیت محکوم علیه به پرداخت دین با محاسبه شاخص سالانه بانک مرکزی، تمکن مدیون است که در مورد ادارات و مؤسسات دولتی با لحاظ ماده واحده قانون مزبور، شرط تمکن وقتی محقق می‌شود که محکوم به در بودجه منظور و پایدار شده باشد. بدین ترتیب، از آن‌جا که کیفیت اجرای احکام قطعی علیه دولت و مؤسسات دولتی با احکام صادره علیه اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی متمایز و متفاوت است و اجرای حکم علیه دولت و مؤسسات دولتی، منوط به تأمین اعتبار در بودجه خواهد بود، لذا مستلزم خسارت تأخیر تأدیه نمی‌باشد و ضمان خسارت وارده به محکوم له متوجه شخص مستنکف است. بدیهی است پس از گذشت مدت مندرج در ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت مصوب ۱۳۶۵، صدور حکم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بلامانع می‌باشد»^۱.

قانون فرانسه برای جبران این زیان، چاره‌ای اندیشیده است. ماده ۷۲-۱۳ قانون جامع سلب مالکیت

۱. نظریه شماره ۱۳۹۲/۸/۱۳-۷/۹۲/۱۵۳۱ اداره حقوقی قوه قضاییه.

مصوب ۱۹۷۷ امکان درخواست خسارت تأخیر تأدیه از سوی مالک در صورت پرداخت نشدن یا تودیع نشدن خسارت در فاصله سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی خسارت را پیش‌بینی کرده است و خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ قانونی دعاوی مدنی و نسبت به کل خسارت محاسبه می‌گردد.^۱

نتیجه‌گیری

اصولاً حق مالکیت، از مهم‌ترین حقوق بنیادین به شمار می‌رود. بی‌شک، در حقوق موضوعه، نخستین تجلی تضمین و حمایت از حق مالکیت را در قوانین اساسی و عادی هر دو کشور ایران و فرانسه می‌توان یافت و احترام به مالکیت شخصی پذیرفته و یکی از حقوق مسلم عموم مردم و حقی غیر قابل نقض و مقدس شناخته شده است. در برخی موارد، دولت ناگزیر است برای حفظ منافع عمومی و تأمین برخی خدمات عمومی، اراضی اشخاص را بدون تملک تصرف و به صورت رایگان استفاده کند. این حق به عنوان حق ارتفاق دولت (حق ارتفاق اداری) در قوانین هر دو کشور تأکید شده است. پرسش اساسی این است که آیا ضرورت دارد که دولت در این موارد، خسارت‌های وارد شده به اراضی اشخاص را پرداخت کند یا خیر؟ در قانون فرانسه، این عمل به عنوان سلب مالکیت ناقص تلقی می‌شود و اعتقاد بر این است که اصل بر ضرورت نداشتن پرداخت خسارت است، مگر این‌که قانون‌گذار در موارد خاص، نص صریح داشته باشد. در حقوق ایران، بحث مربوط به حق ارتفاق اداری نسبت به قوانین قبل از انقلاب اسلامی مطرح است. در قوانین بعد از انقلاب، خسارت ناشی از حق ارتفاق در قوانین خاص از جمله در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت پیش‌بینی گردیده، ولی موضوع، مربوط به قوانین قبل از انقلاب است. کلیت این موضوع در این نوشتار بررسی شد و به صورت موردی، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه ۱۳۵۲ تفسیر گردید. حسب استعلام از شورای محترم نگهبان در خصوص نامه رئیس وقت مجلس شورای اسلامی در مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۱ در مورد شرعی بودن یا نبودن بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه، این شورا به صراحت نظر داد که استفاده دولت از اراضی یاد شده خلاف موازین شرع است و موجب ضمان می‌گردد. سپس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز با صدور رأی شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۳ به نظریه اخیر شورای نگهبان تمسک جست. از آن تاریخ، دعاوی متعددی در محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری مطرح گردیده که رویه محاکم قضایی در برابر آن‌ها یکسان نبوده است.

۱. لومازوریه، ژن، حقوق سلب مالکیت (تملك اراضی)، ترجمه: علی‌اکبر گرجی ازندریانی و همکاران، تهران: جنگل، ۱۳۹۵، ص ۱۲۶.

برخی از محاکم ضمن پذیرش چنین دعاوی برای حمایت از حق مالکان شخصی به محکومیت دولت به پرداخت خسارات وارد شده حکم می‌دهند. عده‌ای از محاکم نیز غیر شرعی اعلام شدن قانون یادشده از سوی شورای نگهبان را نسبت به مواردی که در زمان گذشته و طبق قانون حاکم عمل شده است، مؤثر نمی‌دانند و بر این باورند که حکومت نظریه شورای نگهبان نسبت به مواردی است که بعد از اعلام نظر شورای نگهبان تملک و تصرف شده باشد. پس به رد دعوی مطرح شده حکم می‌دهند. این آرا نیز در دادگاه تجدیدنظر تأیید می‌شود.

نگارنده اعتقاد دارد به دلایلی که در مقاله به طور مفصل بیان شد، امکان صدور حکم بر محکومیت خواننده وجود دارد و با وجود اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، خلأ قانونی در این زمینه نیست. محاکم می‌توانند با ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری نسبت به نرخ عادلانه روز تصرف و تملک اراضی بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آن نسبت به صدور حکم و محکومیت دولت صادر کنند.

پس از موضوع مبحوث غنه ضرورت دارد مراجع صلاحیت‌دار برای رسیدگی به چنین دعاوی مشخص شود. برای حل و فصل اختلافات حادث بین دولت و اشخاص تا قبل از اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲ رویه قضایی چنین بود که ابتدا وقوع تخلف و تقصیر از ناحیه دیوان عدالت اداری احراز می‌گردید. سپس دادگاه عمومی حقوقی محل وقوع مال غیر منقول نسبت به صدور حکم اقدام می‌کرد. طبق اصلاح تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به دعاوی مطالبه خسارت در صلاحیت دادگاه عمومی است، ولی در مواردی که مطالبه خسارت ناشی از تخلف در اجرای وظایف قانونی و اختصاصی یا ترک فعل از انجام وظایف از سوی واحدهای دولتی یا مأموران آن‌ها باشد، موضوع در دیوان عدالت اداری مطرح می‌شود و شعبه دیوان ضمن رسیدگی به احراز وقوع تخلف نسبت به اصل مطالبه خسارت و تعیین خسارت وارد شده اقدام و حکم مقتضی را صادر می‌کند. البته به نظر می‌رسد در این موارد، ضرورتی به طرح دعوا در دیوان عدالت اداری نیست و محاکم قضایی می‌توانند رسیدگی و احکام لازم را صادر کنند. به هر حال، پیشنهاد می‌گردد برای ایجاد رویه واحد در محاکم و تعیین تکلیف در چنین مواردی، قانون‌گذار نسبت به اصلاح یا تصویب قانون در مورد وضعیت این اراضی اقدام کند تا حقوق اشخاص تضییع نگردد و از اطاله دادرسی نیز جلوگیری شود.

فهرست منابع

۱. فارسی

الف) کتاب

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فرهنگ عناصرشناسی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (جلد ۳)، تهران: دراک، ۱۳۹۴.
۳. فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی، نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان بر اساس اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی (۱۳۹۵-۱۳۹۷)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷.
۴. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۲.
۵. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
۶. لومازوریه، ژن، حقوق سلب مالکیت (تملک اراضی)، ترجمه: علی اکبر گرجی ازندریانی و همکاران، تهران: جنگل، ۱۳۹۵.
۷. مهرپور، حسین، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات، ۱۳۷۴.
۸. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، ۱۳۸۰.

ب) مقاله

۱. زورمند، مریم و همکاران، «بررسی فقهی و حقوقی دعاوی ناشی از تملک اراضی با تأکید بر اختیارات شهرداری»، فصل‌نامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال ششم، بهار ۱۴۰۳، شماره ۱۸، صص ۶۱-۸۸.
۲. کاشانی، محمود، «لایحه برنامه پنجم قابل طرح در مجلس نیست»، کانون وکلای دادگستری مرکز، پاییز ۱۳۸۹، شماره ۴۱.

ج) پایان‌نامه

۱. زارع، علی، «حق ارتفاق در املاک با تأکید بر ماهیت حق ارتفاق دولت در املاک خصوصی، مطالعه

- تطبیقی با نظام حقوقی فرانسه»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی مرودشت، ۱۳۹۶.
۲. سلیمانی نژاد، احمد، «حق ارتفاق و بررسی تطبیقی آن»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۴.

د) قوانین و مقررات ایران

۱. قانون مدنی، مصوب ۱۳۰۷.
۲. قانون برنامه و بودجه، مصوب ۱۳۵۱.
۳. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸.
۴. لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی، مصوب ۱۳۵۸.
۵. قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، مصوب ۱۳۶۵.
۶. قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها، مصوب ۱۳۷۰.
۷. قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات، مصوب ۱۳۷۵.
۸. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹.
۹. قانون حمایت از احیا، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری، مصوب ۱۳۷۹.
۱۰. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲.

ه) قوانین و مقررات فرانسه (ترجمه شده)

۱. قانون مدنی، مصوب ۱۸۰۷.
۲. قانون اساسی، مصوب ۱۹۵۸.
۳. قانون جامع سلب مالکیت، مصوب ۱۹۷۷.
۴. اعلامیه حقوق بشر و شهروند، مصوب ۱۷۸۹.

و آرای دادگاه‌ها و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

۱. رأی شماره ۲۰۴ مورخه ۱۳۶۹/۱۱/۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲. رأی شماره ۱۷۳ مورخه ۱۳۸۰/۸/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳. رأی شماره ۹۵۰۰۰۱۲۹ مورخه ۱۳۹۵/۱/۱۶ شعبه ۳۸ دیوان عدالت اداری.
۴. رأی شماره ۹۷۰۱۲۵۶ مورخه ۱۳۹۷/۱۱/۷ شعبه ۳۳ دادگاه عمومی حقوقی تبریز.
۵. رأی شماره ۹۸۰۰۰۰۱۱ مورخه ۱۳۹۸/۱/۱۰ شعبه هشتم دادگاه تجدید نظر استان آذربایجان شرقی.
۶. نظریه شماره ۷/۹۲/۱۵۳۱ مورخه ۱۳۹۲/۸/۱۳ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.

2. Les Sources Francaises

1. CORNU Ge' rard, Droit civi l, les biens, Montchrestien: 13e' me, e' d, 2007 Paris.

2. OLPHE GALLIARD (M-Pierre), L' e' vo lution de la notion d' expropriation, The' se Sou teneur .a Bordeaux en 1968

Review of administrative easement in Iran's legal system

Massoud Lali Sarab¹

Mohammad Mazhari²

Ali Hajipour Kondroud³

Abstract

Basically, placing the property of the owners within the scope of construction projects will limit their rights. Sometimes the government seizes people's land without possession. Before the Islamic revolution, in some laws, such as paragraph 9, article 50 of the Program and Budget Law of 1352, this right was referred to as the administrative easement law. by which the government is exempted from paying damages to individuals. Now we are faced with this question: after the victory of the Islamic Revolution of Iran and considering the fourth principle of the constitution which emphasizes that regulations and laws must be based on Islamic standards and the announcement of the opinion of the Guardian Council is based on the fact that such laws are illegal: so, should the government pay damages for the use of easements in private properties before the revolution or not? Here we are faced with two types of approaches. One states that according to the laws before the revolution, the government has no obligation regarding the need to pay damages for the use of the easement. And the other approach based on the laws after the victory of the revolution emphasizes the need to pay the easement damages. The author criticizes the first point of view with a descriptive and analytical method and by presenting reasons, he emphasizes that the damage caused by the administrative easement in the laws before the revolution can be paid by taking into account the theory of the Guardian Council

KeyWords: profit a prendre of official, ownership rights, Expropriation of incomplete, Compensation

1. Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Tabriz Islamic Azad University, Tabriz, Iran. Massoud.lalisarabi@gmail.com

2. Associate Prof, Department of law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran. (Corresponding Author). m-mazhari@tabrizu.ac.ir

3. Assistant Prof, Department of law, Faculty of Law, Islamic Azad University of Urmia, Urmia, Iran. E-mail: hajipour62@yahoo.com