

شمول ضمان غصب نسبت به تصرفات دولت (با نگاهی به رویه قضایی)

محمد بافهم* - عزیزاله فهیمی**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۲/۱۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۷)

چکیده

ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی دولت را به رسمیت شناخته است، اما این ماده در مورد تحقق ضمان غصب نسبت به تصرفات دولت صراحتی ندارد. پژوهش حاضر در پی پاسخ به این سؤال است که در صورت استیلاء نامشروع دولت بر مال دیگران، امکان تحقق ضمان غصب برای دولت وجود دارد؟ برخی به این سؤال پاسخ منفی داده‌اند. این گروه با استناد به اختیارات گسترده دولت در فقه اسلامی و حقوق عمومی و با ارائه تفسیری مضیق از ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی و قوانینی که اختیار تصرف بر اموال دیگران را به دولت تفویض نموده، در امکان تحقق ضمان غصب نسبت به تصرفات دولت ایجاد تردید نموده‌اند و قیاس تصرفات دولت با تصرفات اشخاص حقیقی را قیاس مع الفارق دانسته‌اند. این نوشتار پس از بیان مبانی این دیدگاه و نقد و بررسی هریک از آنها، ضمن تحلیل آراء محاکم و اشاره به مبانی فقهی باب ضمان غصب و اختیارات دولت اسلامی، به این نتیجه خواهد رسید که اختیارات دولت مطلق نبوده بلکه مقید و محدود به قانون می‌باشد و در صورت خروج دولت از محدوده قانون، امکان تحقق ضمان غصب نسبت به تصرفات نامشروع دولت وجود دارد.

واژگان کلیدی: اذن، استیلاء، تصرف، غصب.

۱. مقدمه

در موارد متعددی دولت برای اجرای وظایف خود بر مال اشخاص سلطه و استیلاء می‌یابد. تصرف اراضی برای ایجاد راه‌ها و طرح‌های عمرانی؛ تصرف در اموال صغار و محجورین؛ توقیف اموال قاچاق؛ توقیف اموال در گمرک؛ توقیف و فروش مال احتکارشده و سلب مالکیت از سرمایه خارجی از جمله‌ی این موارد می‌باشد.

در مورد تصرفات دولت در اموال دیگران سه حالت متصور است:

۱. دولت از سوی مالک یا قانون‌گذار، برای آن تصرف، اذن (صلاحیت) داشته است و در محدوده‌ی همان اذن عمل نموده است؛ در این صورت تصرفات دولت مباح بوده و ضمانتی متوجه او نیست؛ مثلاً در بحث تصرفات اراضی برای اجرای طرح‌های عمومی همچون احداث خیابان، قانون‌گذار به دولت اذن داده است تا با رعایت شرایطی، اراضی موردنیاز خود را تأمین کند. اگر دولت با رعایت شرایط قانونی، ملک موردنظر را تصرف نماید ضمانتی متوجه دولت نیست؛ چراکه اولاً آن تصرف با اذن قانون بوده و صلاحیت چنین تصرفی داشته است و ثانیاً حدود اذن (شرایط قانونی) رعایت شده است.

۲. دولت از سوی مالک یا قانون‌گذار، برای آن تصرف اذن داشته است، اما از حدود صلاحیت و اذن خارج شده است؛ مثلاً در مورد مثال مذکور، اگر دولت بدون رعایت شرایط و تشریفات قانونی، اراضی موردنیاز خود را تصرف کند؛ برای مثال، بدون تودیع قیمت ملک در صندوق ثبت محل (ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت)، آن ملک را تصرف کند.

۳. دولت برای آن نوع تصرف، از سوی مالک یا قانون‌گذار، اذن نداشته است.

پژوهش حاضر ناظر به فرض دوم و سوم است؛ یعنی جایی که دولت بدون داشتن اذن قانونی برای تصرف و یا در صورت داشتن اذن، بدون رعایت حدود اذن و تشریفات و شرایطی که برای آن تصرف مقرر شده است، بر اموال دیگران سلطه پیدا می‌کند؛ در این صورت آیا این عمل دولت مشمول عنوان غصب خواهد شد؟

در این خصوص تاکنون پژوهش مستقلی شکل نگرفته است؛ اظهارنظر در این خصوص نه در آثار حقوقی، بلکه در میان آراء محاکم مشاهده شده است و عدم توجه جامعه‌ی علمی (آثار

حقوقی) به این موضوع، اختلاف نظر در میان جامعه‌ی عملی (محاکم) را شدت بخشیده است و به شهادت یکی از قضات دیوان عالی کشور «این قبیل تصرفات [دولت] در پرونده‌های دیگر هم دیده شده و ما دست به گریبان آن هستیم».^۱

در آثار حقوقی اولاً برخی از مصادیق تصرفات دولت، مثلاً در مورد تصرف اراضی برای اجرای طرح‌های عمومی اظهار نظر شده و ثانیاً این اظهار نظر در مورد تصرفات مصداقی و جزئی، بدون ارائه تحلیل و استدلال و صرفاً به صورت اثباتاً یا نفیاً صورت گرفته است؛ اما پژوهش حاضر اولاً در مقام ارائه یک نظریه عمومی در مورد تصرف نامشروع دولت است و این امر محدود به مصداق خاصی از تصرفات دولت نیست؛ ثانیاً به این موضوع به صورت تحلیلی و استدلالی پرداخته می‌شود.

۲. بررسی شمول ضمان غصب نسبت به تصرفات دولت

همان‌طور که اشاره شد در خصوص شمول ضمان غصب نسبت به تصرفات دولت اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از قضات نظر به غاصبانه بودن تصرفات غیرقانونی دولت دارند^۲، حال آن‌که برخی آرا دیگر حاکی از عدم شمول غصب نسبت به این نوع تصرفات است.^۳ در این بخش ابتدا نظری که قائل به عدم شمول ضمان غصب نسبت تصرفات دولت است مطرح می‌شود؛ سپس

۱. بخشی از مذاکرات قضات دیوان عالی کشور در صدور رأی اصراری شماره ۲۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰. به نقل از: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷، ج ۴، (تهران: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۵)، ۶۶۷-۶۴۱.

۲. رأی اصراری شماره ۲۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰. به نقل از: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷، ج ۴، (تهران: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۳۸۵)، ۶۶۷-۶۴۱؛ دادنامه شماره ۱۴۰۷/۲۲۱۰۰۹۹۷۰۹۱۰ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲؛ نشست قضایی دادگستری لارستان، آبان ۱۳۸۶. به نقل از: معاونت آموزش قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی مسایل قانون مدنی، (تهران، جاودانه، ۱۳۸۸)، ج ۶، ۷۱.

۳. نظر تعدادی از قضات هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صدور رأی اصراری شماره ۲۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰. به نقل از: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، همان، ۶۶۱؛ دادنامه شماره ۰۴۰۸/۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰ شعبه ششم دادگاه عمومی ۱۳۹۳/۴/۱۶ شهرستان قم؛ دادنامه ۱۶۱/۷۶ شعبه هفتم دادگاه عمومی زنجان ۱۳۷۶/۳/۲۹. به نقل از: معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه عمومی حقوقی، ج ۱، (تهران: جنگل، ۱۳۸۷)، ج ۳، ۳۲۲؛ دادنامه ۲۹۷ شعبه ۲۸ دادگاه عمومی تهران ۱۳۷۲/۷/۶؛ نظر اقلیت قضات نشست‌های قضایی استان قم ۱۳۸۳/۱۰/۳۰. به نقل از: محمد موسوی مقدم، اندیشه‌های قضایی قضات دادگستری کل استان قم، مجموعه نشست‌های قضایی دادگستری کل استان، (قم: حقوق اسلامی، ۱۳۸۵)، ۱۶۱.

ضمن بیان دیدگاه شمول ضمان غضب، ادله‌ی نظر اول مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۲. مبانی عدم شمول ضمان غضب نسبت به تصرفات غیرقانونی دولت

مطابق یک نظر، استیلاء نامشروع دولت بر مال غیر، هیچ‌گاه مشمول عنوان غضب نخواهد شد؛ این نظر در بین برخی محاکم طرفدار دارد.^۱

۱.۱.۲. اختیارات گسترده دولت

واژه‌های حاکمیت و ولایت و قدرت عمومی، تعبیرهای گوناگون از این واقعیت است که دولت صلاحیت و اختیار دارد که اراده‌ی خود را چه در مقام اداره‌ی کشور و چه در مقام وضع و اجرای قانون، بر اشخاص و سایر سازمان‌های اجتماعی و صنفی تحمیل کند و هیچ قدرت و صلاحیتی برتر از دولت نیست.^۲ این ولایت دولت مبتنی بر عقل؛ بنای عقلا و اجماع است. چراکه «حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت اجتماعی، آرمان و شعار تمامی افراد بشر است، آرزویی مقدس و هدفی والا که تمام حکومت‌ها ناچار به پذیرش آن شده و آنرا فلسفه وجودی خود اعلام می‌نمایند. بنا به تصریح قرآن کریم، حداقل یکی از اهداف اساسی ارسال رسل و برپایی نظام الهی نیز همین است»^۳ و لذا از ادله‌ای که برای اثبات اصل مسئله ولایت حاکم بر آن تکیه می‌شود این حکم بدیهی عقلی است.^۴ وضوح این حکم به اندازه‌ای است که مورد تصدیق تمام عقلاست و لذا اگر مثلاً داین از قبول دین سرپیچی نماید، مدیون با مراجعه به هر دادگاهی می‌تواند الزام او به قبول را درخواست نماید و محاکم نیز چنین حکمی را صادر می‌نمایند.^۵

به این ترتیب، همانند اختیار دولت در تصرف املاک، در فقه حکومتی نیز مصادیق متعدد دیگری وجود دارد که حاکم به دلیل مصلحت جامعه اختیاراتی دارد که به اعتبار آن‌ها می‌تواند

۱. آرای پیشین.

۲. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، (تهران: به‌نشهر، ۱۳۷۷)، ج ۲، ۱۸۶.

۳. محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۷، ج ۳۱، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ.ق)، ج ۳۳، ۱۶۴.

۴. سیدروح الله موسوی خمینی، کتاب البیع، ج ۱، (تهران: مؤسسه مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ هـ.ق)، ج ۵، ۳۴۸.

۵. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱۲، (تهران: علوم اسلامی، ۱۳۸۸)، ج ۳، ۲۰۹.

اعمالی را که با قواعد حقوق خصوصی مطابقت ندارد انجام دهد؛ اختیار حاکم در فروش مال احتکار شده؛^۱ فروش اموال زوج در صورت امتناع وی از پرداخت نفقه واجب^۲ از جمله این اختیارات هستند.

دوم: این اختیارات منحصر به حکومت معصومین (ع) نیست و «این توهم که... اختیارات حکومتی حضرت امیر (ع) بیش از فقیه است، باطل و غلط است. همین ولایتی که برای رسول اکرم (ص) و امام در تشکیل حکومت و اجرا و تصدی اداره هست، برای فقیه هم هست^۳ و ولایت فقیه همان ولایت رسول الله است»^۴؛ چرا که مسلمانان پس از رسول اکرم (ص) نیز به کسی احتیاج داشتند که اجرای قوانین کند؛ نظامات اسلام را در جامعه برقرار گرداند تا سعادت دنیا و آخرتشان تأمین شود.^۵ «ولایت فقیه از امور اعتباری عقلایی است و واقعیتی جز جعل ندارد؛ مانند قرار دادن و تعیین قیم برای صغار. قیم ملت با قیم صغار از لحاظ وظیفه و موقعیت هیچ فرقی ندارد»^۶؛ بنابراین «به لحاظ... اختیارات شرعی و قانونی نهادهای نظام اسلامی، اصل عدم جواز تصرف در ملک غیر برداشته شده، تبدیل به اصل جواز می‌گردد...»^۷ به همین جهت «امام راحل در نامه و فتوای تاریخی مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۶ خود، اختیارات حاکم در نظام اسلامی را حکم اولی و مقدم بر سایر احکام اعلام می‌کنند... و می‌نویسند: حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول آن را به صاحب آن رد کند... به این ترتیب دولت در تصرف املاک اختیار مطلق دارد و اصل عدم جواز تصرف در ملک غیر برداشته شده و تبدیل به اصل جواز می‌شود»^۸؛ بنابراین، «اقتضای

۱. محمد بن نعمان عکبری بغدادی، المقنعه، ج ۱، (قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (رحمة الله علیه، ۱۴۱۳ هـ.ق)، ۶۱۶ هـ.ق؛ محمد ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی التحریر الفتاوی، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ.ق)، ج ۲، ۲۳۹؛ جعفر بن حسن محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ.ق)، ج ۲، ۲۱؛ حسن بن اسدی حلی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام، ج ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ هـ.ق)، ج ۱۳، ۴۹.

۲. زین الدین بن علی جبعی عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۱، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ هـ.ق)، ج ۲، ۱۴۵؛ محمد بن یوسف حلی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۳، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ هـ.ق)، ۲۹۰؛ نجفی، همان، ۲۰۷.

۳. سیدروح الله خمینی، ولایت فقیه، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۸۷)، ۵۰ و ۵۱.

۴. سید روح الله خمینی، صحیفه نور: مجموعه رهنمودهای امام خمینی (قدس سره)، (تهران: سروش، ۱۳۶۹)، ج ۱۰، ۳۴.

۵. خمینی، ولایت فقیه، ۲۵.

۶. همان، ۵۱.

۷. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم دادگاه عمومی شهرستان قم مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶.

۸. همان.

ولایت از اعتبار انداختن رضایت و اختیار او به کلی و در تمام چیزهایی است که به وی تعلق دارد و هر گاه تحت سرپرستی امت باشد، لازمه‌ی آن از اعتبار انداختن اختیار امت در چیزهایی است که به مصالح جامعه برمی‌گردد... [و] در آنچه به ولی امر واگذار شده، آنان [مالک املاک] هیچ اراده و امری ندارند. بر این اساس، اختیار ولی امر، نه در طول اختیار آنان است و نه مشروط به نبود آن است... بنابراین، اراده‌ی ولی امر، هم‌پایه‌ی اراده‌ی مالک و جانشین اوست^۱

نتیجه‌ی دو مقدمه پیش گفته، آن است که دولت در تصرف اموال دیگران اذن عام دارد؛ به این صورت که چون دولت اختیارات گسترده‌ای دارد؛ بنابراین برای تصرف در اموال اذن عام دارد و با وجود اذن، دیگر امکان تحقق ضمان غصب وجود ندارد.

در مقام نقد این استدلال باید گفت: درست است که دولت اختیارات گسترده‌ای دارد اما این اختیارات مقید به یک قید مهم است و آن لزوم رعایت قانون می‌باشد. به این معنا که دولت اختیار تصرف املاک دیگران را حتی بدون رضایت مالک داراست اما این اختیار در چارچوب قانون است و منوط به رعایت شرایط و تشریفات قانونی است. در متون فقهی نیز از دولت به‌عنوان امین یاد شده است که اختیارات وی در محدوده‌ی اذنی است که به وی اعطا شده است.

۲.۱.۲. عدم ذکر غصب در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی

غصب با آن که مسائل مشترکی با مسئولیت مدنی دارد، نهاد مستقلی است که از حیث مبنا، با مسئولیت مدنی متفاوت است؛ چرا که مبنا، غصب، «استیلا نامشروع» و مبنا، مسئولیت مدنی، «وارد کردن خسارت» است^۲ و همان گونه که گفته شده است این تفاوت، تفاوت در قلمرو و احکام را نیز به همراه دارد.^۳ ممکن است ادعا شود، ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که مبنا، مسئولیت دولت است، صرفاً دولت را مسئول «خساراتی» دانسته که به او منتسب است؛ بنابراین تنها مسئولیت مدنی، یعنی ضمان اتلاف و تسبیب نسبت به دولت پذیرفته شده است؛ چرا که ورود خسارت موجب تحقق

۱. محمد مومن، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵هـ.ق)، ۷۸.

۲. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد/ مسئولیت مدنی، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۱)، ج ۱، ۲۱۰؛ همان، ۱۳۹۱، ج ۲، ۲۲۰؛ سید مرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، ج ۱، (تهران: میزان، ۱۳۸۶)، ۱۹۶.

۳. کاتوزیان، همان.

مسئولیت مدنی است؛ حال آن که مبنای تحقق ضمان غضب، «استیلا» بر مال دیگری است؛ به این ترتیب، علی‌رغم این که ماده ۱۱ در مقام بیان مواردی است که دولت در قبال اعمال خود ضامن است، از غضب و سبب آن یعنی استیلا، سخنی به میان نیاورده است؛ در نتیجه این سکوت در مقام بیان به معنای عدم امکان تحقق ضمان غضب در مورد تصرفات دولت است.

۳.۱.۲. عدم تصریح به تحقق غضب در قوانینی که به دولت اذن تصرف داده شده در قوانینی که امکان استیلا و تصرف دولت در اموال دیگران مجاز شناخته شده است، پیش‌بینی نشده که اگر دولت به وظایف قانونی خود عمل نکند، تصرفاتش غاصبانه می‌گردد «در ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۲۷، به دولت و نهادهای عمومی در صورت فوریت طرح اجازه داده شده [که] حتی بدون رعایت تشریفات مقرر، نسبت به تصرف و تملک املاک مردم اقدام نمایند. در همین حال هم پیش‌بینی نشده که چون دولت به وظایف قانونی خود عمل ننموده تصرفاتش غاصبانه می‌گردد»^۱

۳.۱.۲. اصل تقدم نفع جمعی بر نفع فردی

«خدمت عمومی یکی از وظایف دولت به‌شمار می‌رود که هدف آن تأمین منافع عمومی است. استقرار نظم، احداث طرق و شوارع و اماکن عمومی، ایجاد فضای سبز و نظایر آن، از جمله نیازهای عدیده‌ای به‌شمار می‌رود که دولت در مقام تأمین آن باید اقدامات لازم را معمول دارد. حال اگر برای تأمین این نیازها، بین حقوق و منافع عمومی و حقوق و منافع خصوصی افراد تعارض پیش آید، علی‌رغم اصل احترام به مالکیت خصوصی، اصل اولویت و تقدم منافع عمومی اقتضاء می‌کند که دولت به شرط جبران خسارت، متعرض حقوق خصوصی افراد شود»^۲؛ به این ترتیب دولت نفع عموم را بر نفع فرد مقدم می‌دارد و اگر لازم باشد می‌تواند فرد را فدای کل کند؛ زیرا حمایت از سود عمومی، متضمن اجرای آن نیز است.^۳ مطابق اصول

۱. همان دادنامه.

۲. سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (حاکمیت و نهادهای سیاسی)، ج ۶، (تهران: میزان، ۱۳۸۱)، ج ۲، ۶۵؛ نصراله صدرالحفاظی، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، ج ۱، (تهران: شهریار: ۱۳۸۰)، ۲۰۶ و ۲۰۷.

۳. Hégél; 1956, The Philosophy of History, New York, 1956 N, 123.

۲۲ و ۴۰ قانون اساسی نیز، آزادی‌های اشخاص تا جایی محترم است که منافع عموم اقتضا دارد. زمانی که حق مالکیت با مصلحت عمومی تعارض پیدا کند، مصالح عمومی بر حقوق مالکیت مقدم است و این تقدم به معنی سلب یا تحدید حقوق خصوصی نیست، بلکه زندگی اجتماعی و منفعت جمع ایجاب نموده تا چنین تصمیمی اتخاذ نماید هر چند عده‌ای محدود نیز به واسطه این تصمیم زیان خواهند دید. با این وجود، نمی‌توان گفت که حقوق خصوصی، سلب یا محدود نشده است. به عبارت دیگر، حقوق خصوصی ممکن است سلب یا محدود شود ولی در مقام تقابل منافع فرد و جامعه، این نفع جامعه است که برتری دارد.^۱

نتیجه آن که، در خصوص تصرفات املاک توسط دولت نیز باید گفت «قیاس تصرفات دولت در املاک غیر، با تصرفات اشخاص حقیقی در املاک غیر و عدم جواز آن، قیاس مع الفارق است؛ زیرا وجود اصل عقلی و عقلایی تقدم حق جامعه بر فرد در مورد تصرفات دولت و عدم وجود این اصل در تصرفات اشخاص حقیقی، همسانی این دو را رد می‌کند و موجب تفاوت حکم فقهی دو نوع تصرف مذکور می‌گردد.»^۲؛ بنابراین حتی اگر دولت در تصرف املاک، شرایط قانونی را رعایت نکند عمل او مشمول عنوان غصب نخواهد بود؛ چرا که در مقام تأمین منافع عمومی است و نفع عمومی نیز بر نفع فردی تقدم دارد؛ از این رو تصرفات او در اموال دیگران مانند تصرفات اشخاص دیگر نیست تا موجب شمول حکم غصب بر آن شود و در واقع اصل مزبور، مانع شمول حکم غصب نسبت به تصرفات دولت خواهد بود.

۲.۲. ادله و مبانی شمول ضمان غصب نسبت به تصرفات غیرقانونی دولت

به عقیده نگارندگان، تصرفات غیرقانونی دولت، مشمول عنوان غصب خواهد بود و برای اثبات آن می‌توان به ادله متعددی اشاره نمود و در ضمن این ادله، دلایل نظر پیشین نیز مورد نقد قرار می‌گیرد.

۲.۲.۱. حکومت قانون نسبت به اعمال دولت

۱. هدی غفاری؛ محمود زمانی و مسعود رحمانی، «ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح‌ها و اموال عمومی عام‌المنفعه در املاک خصوصی مجاور آن‌ها»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۷، ۱۲ (۱۳۹۴): ۲۰۲؛ طباطبائی، سید محمدصادق و صافیان اصفهانی، احسان. «ماهیت توافق شهرداری با مالک ملک در راستای اجرای طرح عمرانی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و ششم، ۷۸ (۱۳۹۱): ۵۵.

۲. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم دادگاه عمومی شهرستان قم مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶.

در پاسخ به این مطلب که در متون فقهی و مبانی حقوق عمومی دولت اختیارات گسترده دارد، باید گفت: درست است که اداره کشور، اختیارات گسترده‌ای به دولت می‌دهد که در رابطه با حقوق خصوصی و رابطه‌ی اشخاص با یکدیگر استثنایی است،^۱ اما دولت در مفهوم کنونی خود دولت حقوقی است؛ به این معنا که اداره کشور و کلیه‌ی اعمال دولت باید بر طبق قانون انجام شود^۲ و اگر دولت اختیاراتی دارد این اختیارات در چارچوب قانون است و «حکومت اسلامی حکومت قانون است، نه خودسری و نه حکومت اشخاص بر مردم».^۳ «حکومت در اسلام به مفهوم تبعیت از قانون است و فقط قانون بر جامعه حکم‌فرمایی دارد»^۴؛ چراکه اولاً هر قدرتی را نباید حق نامید؛ حق به شخص داده می‌شود تا وی از آن براساس صلاح‌دید، اراده و سود خویش استفاده کند؛ آن‌را به دیگری واگذار کند و یا از آن بگذرد^۵ اختیار و قدرت دولت نیز نشانه‌ی حق حاکمیت او نیست، بلکه زاده‌ی تکلیف و حکم است^۶ و لازمه‌ی اجرای تکالیفی است که به دلیل تصدی این مقام، برعهده‌ی دولت قرار می‌گیرد؛ ثانیاً در حکومت اسلامی دولت امین مردم است^۷ و باید پاس‌دار امانت خود باشد و تنها به سود عموم بیندیشد و مسئول کارهای ناروا و بی‌مبالاتی‌های خود قرار گیرد.^۸ همان‌طور که امانت‌دار باید از هر نوع تعدی و تفریط خودداری کند، مستخدم عمومی نیز باید از هر امری که طبق مقررات و یا عرف اداری تعدی و تفریط محسوب می‌شود خودداری کند.^۹

۱. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، (تهران: به‌نشر، ۱۳۷۷)، ج ۲، ۱۹۶.

۲. خمینی، ولایت فقیه، ۴۸؛ جعفر سبحانی، الإنصاف فی مسائل دام فیها الخلاف، ج ۱، (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۳ق)، ج ۳، ۴۳۸؛ ناصر کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، ج ۱، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷)، ۱۲۱؛ منوچهر طباطبائی مومنی، حقوق اداری، (تهران: سمت ج ۴، ۱۳۷۷)، ۱۷؛ جعفر بوشهری، حقوق اساسی (مسائل)، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴)، ۲۸؛ محمد امامی و کوروش استوارسنگری، حقوق اداری، ج ۲، (تهران: میزان، ۱۳۸۹)، ۴۳.

Wolfgang Weigel, (2008) Economics of the Law: A primer, published in the USA and Canada, Routledge Press, 2008, p 118.

۳. خمینی، همان، ۴۸.

۴. همان، ۴۵.

۵. مرتضی انصاری، مکاسب، ج ۲، (قم: کنگره، ۱۴۱۵ هـ.ق)، ج ۳، ۲۹۰؛ محمدحسین نائینی، منیة الطالب فی حاشیة مکاسب، ج ۱، (تهران: المکتبۃ المحمدیة، ۱۳۷۳ هـ.ق) ج ۲، ۱۵۱؛ کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد/ مسئولیت مدنی، ج ۲، ۱۵.

۶. کاتوزیان، همان، ۲۳۶.

۷. خمینی، همان، ۷۳؛ کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، ۱۵۵؛ کریم سنجایی، حقوق اداری ایران، ج ۳، (تهران: زهره، ۱۳۴۲)، ۱۶۲.

۸. کاتوزیان، همان، ۱۵۵.

۹. سنجایی، همان، ۱۶۲.

از حکومت قانون نسبت به اعمال دولت نتایج ذیل به وجود می‌آید:

۱. اولین نتیجه‌ی اصل حاکمیت قانون نسبت به دولت این است که همان‌طور که گفته شده است، انجام هر عملی از سوی دولت باید بر پایه‌ی قانون انجام شود؛^۱ به این معنا که اهلیت دولت جای خود را به صلاحیت خواهد داد.^۲ در مورد صلاحیت دولت در تصرف اموال دیگران نیز حدود صلاحیت دولت در این امر متفاوت است.^۳ نه تنها دولت اذن عامی ندارد، بلکه در موارد متعددی خلاف آن تصریح شده است. به موجب ماده ۳۱ ق.م «هیچ مالی را نمی‌توان از تصرف صاحب آن بیرون کرد مگر به حکم قانون»؛ اصل ۲۲ ق.ا تعرض نسبت به اموال را مشروط به اذن قانون می‌داند؛ اصل ۴۵ به دولت صرفاً اختیار تصرف در «اموال عمومی» و اصل ۴۹ اختیار تصرف در «اموال نامشروع» را می‌دهد. اصل ۴۷ مالکیت اشخاص را محترم می‌داند و «احترام جز این نیست که مال مسلمان هم‌چون مباحات اولیه نیست که دارای هیچ‌گونه حرمتی نباشد».^۴ همین واقعیات موجب شده است تا شورای نگهبان نیز «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور (در بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰) را خلاف موازین شرع» بداند؛ «زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی‌حق شرعی می‌باشد نیز می‌گردد...»؛^۵ به این ترتیب اموال اشخاص از تعرض مصون است^۶ و اصل اولی عدم امکان تصرف در مال غیر است^۷ و حکم قوانینی که امکان تصرف دولت در اموال مردم را فراهم می‌کند خلاف اصل و به دلیل ضرورت و به عنوان حکم ثانوی وضع و تصویب شده و در نتیجه، باید به مواضع نص اکتفا شود؛^۸ پس این‌گونه نیست که دولت در تصرف اموال

۱. دل و کیو، ترجمه جواد واحدی، فلسفه حقوق، ج ۱، (تهران: میزان، ۱۳۸۰)، ۱۶۹؛ کاتوزیان، همان، ۱۲۱؛ سنجابی، همان، ص ۲۵۹؛ امامی؛ استوار سنگری، همان، ۴۳.

۲. آندرو دو میشل؛ پی‌یر لالومی‌یر، ترجمه قاضی شریعت پناهی، حقوق عمومی، (تهران: دادگستر، ۱۳۷۶)، ج ۱، ۱۸.

۳. Richard A. Epstein, (1985) Taking: Private Property Public and the Power of Minent, Harvard university Press, Chapter 1.

۴. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (مالکیت - مسئولیت)، ج ۳۵، (تهران: علوم اسلامی، ۱۳۹۱)، ج ۱، ۲۱۵.

۵. نظریه شورای نگهبان مورخ ۱۳۸۶/۷/۸. به نقل از: کاظم کوهی اصفهانی، محمد امینی‌زاده، امین‌الله زمانی، سلمان عمرانی، مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۰ برگرفته از مشروح مذاکرات شورای نگهبان، ج ۱، (تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳)، ۶۲۵.

۶. ر.ک: دادنامه ۱۳۵۷/۸۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۶.

۷. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۴۰۷ شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ۱۳۹۲/۱۰/۲.

۸. استدلال یکی از قضات دیوان عالی کشور در مذاکرات رأی اصراری شماره ۲۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰. به نقل از: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، همان، ۶۵۳.

شهروندان اذن و اختیار عام داشته باشد و بتواند هر زمانی که خواست بر اموال آن‌ها استیلا یابد؛ بلکه زمانی این صلاحیت را دارد که قانون در هر مورد به صراحت به این اختیار اشاره کند؛ مثلاً اذن دولت در تصرف املاک برای اجرای طرح‌های عمومی یا در توقیف اموال قاچاق که در ل.ق.ن.خ و قانون مبارزه با قاچاق به آن تصریح شده است. حضرت امام خمینی (ره) نیز در همین راستا تصریح می‌دارند «حکومت اسلامی... استبدادی نیست که رئیس دولت مستبد و خودرأی باشد؛ مال و جان مردم را به بازی بگیرد و در آن به دل‌خواه دخل و تصرف کند. رسول اکرم (ص) و حضرت امیرالمؤمنین (ع) و سایر خلفا هم، چنین اختیاراتی نداشتند.»^۱

۲. نتیجه‌ی دیگری که از اصل مزبور به دست می‌آید این است که در مواردی که به دولت اختیار تصرف در اموال دیگران داده شده است، این اختیار مطلق نیست و دولت صرفاً در محدوده‌ی اذن و صلاحیتی که قانون برای تصرف داده است^۲ و با رعایت شرایط و تشریفات مقرر قانونی خواهد بود؛ مثلاً در خصوص تصرف املاک اختیار دولت منوط به رعایت قانون است^۳؛ همچنین به تصریح فقها، حاکم زمانی اختیار تصرف و توقیف مال احتکار شده را دارد که ابتدا محتکر را الزام نماید و در صورت امتناع، اموال او را بفروش می‌رساند.^۴ امام خمینی (ره) نیز در همین راستا می‌فرماید «مصادره‌ی اموال روی موازین اداری، روی موازین قانونی باید باشد»^۵؛ چرا که شیوه‌ی اعمال قدرت به دل‌خواه نیست و طبیعت نیابتی که به عهده دارد آن را محدود می‌کند^۶ و «حکومت اسلام حکومت قانون است... فقها در اجرای احکام الهی امین هستند. معنای امین این است که فقها تمام اموری را که اسلام مقرر داشته به‌طور امانت اجرا کنند. اگر فقیه بخواید به اخذ مالیات پردازد، باید روی

۱. خمینی، همان، ۴۳.

۲. دادنامه شماره ۱۴۰۳، ۱۴۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۳۰. به نقل از: اصغر محمدی همدانی، مجموعه کامل آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری سال ۱۳۸۶، ج ۱، (تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۸۶)، ۱۵۲۷؛ رأی اصراری شماره ۲۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰. به نقل از: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، همان، ۶۶۷؛ معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه تجدیدنظر استان (حقوقی)، ج ۱، (تهران: جنگل، ۱۳۸۷)، ج ۱۴، ۱۶۰؛ منوچهر طباطبائی مومتمنی، حقوق اداری، (تهران: سمت ج ۴، ۱۳۷۷)، ۳۰؛ سنجابی، همان، ۲۸۳.

۳. دادنامه شماره ۱۴۰۷، ۲۲۱۰۰۱۴۰۷، ۹۱۰۹۹۷۰ شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ۱۳۹۲/۱۰/۲.

۴. ادریس حلی، همان، ۲۳۹؛ محقق حلی، همان، ۲۱؛ حسن بن مطهر اسدی حلی، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیه، ج ۱، (مشهد: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، بی‌تا)، ج ۲، ۴۹۹.

۵. خمینی، صحیفهنور: مجموعه رهنمودهای امام خمینی (قدس سره)، ۱۰۲.

۶. کاتوزیان، همان، ۱۹۴ و ۱۹۵.

موازن اسلام، یعنی بر وفق قانون اسلام، عمل کند. حق ندارد یک شاهی اضافه بگیرد...^۱ لزوم رعایت شرایط قانون تا جایی است که مطابق ماده ۱۱ ق.م.م، حتی مکلف نبودن دولت به پرداخت خسارت در موارد حاکمیتی نیز مشروط به عدم رعایت قانون است.

این قاعده در سایر کشورها نیز حاکم است. در حقوق انگلستان نیز به موجب قانون «غرامت اراضی»^۲ و قانون «خرید اجباری»^۳، دولت صرفاً با رعایت قانون اختیار تصرف املاک را دارد.^۴ همچنین در اصل ۱۴ قانون اساسی آلمان تصرف و سلب مالکیت صرفاً در راستای نفع عمومی و مشروط به رعایت قانون، امکان پذیر است.^۵

۳. نتیجه‌ی دیگر حکومت قانون - که با دو نتیجه‌ی پیشین نیز مرتبط است - این است که نقض این اصل، ضمانت اجرای حقوقی دارد؛^۶ چراکه یکی از اوصاف قاعده حقوقی، داشتن ضمانت اجرا است. قاعده‌ای که اجرای آن تضمین نشده است نباید در شمار قواعد حقوقی آورده؛ زیرا اگر اشخاص در اجرای فرمان‌های حقوقی آزاد باشند و در برابر تجاوز خود مکافاتی نبینند نمی‌توان ادعا کرد که نظمی در جامعه وجود دارد.^۷ بنابراین درخصوص موضوع پژوهش حاضر نیز، قانون محسوب شدن قوانینی که بر ممنوعیت تصرف در اموال دیگران، بدون اذن قانون‌گذار دلالت دارند (از جمله اصول ۲۲؛ ۴۵؛ ۴۷ و ۴۹ ق.ا و ماده ۳۱ ق.م) همچنین قانون محسوب شدن قوانینی که برای تصرف دولت شرایط و تشریفات مقرر کرده است (از جمله لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرا برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت) ایجاب می‌کند که در صورت استیلا بدون اذن قانون‌گذار یا استیلا بدون رعایت تشریفات، این عمل دولت مشمول ضمانت‌اجراهای قانونی شود و قانونی که در این خصوص وجود دارد، مواد قانون مدنی در مورد ضمان غصب و آثار آن یعنی مواد ۳۰۸ تا ۳۲۷ می‌باشد؛^۸

۱. خمینی، ولایت فقیه، ۷۴.

۲. Land Compensation Act, 1961.

۳. Compulsory Purchase Act 1965.

۴. Duncan Fairgrieve, State Liability in Tort: A Comparative Study, (Oxfors: Oxfors University Press, 2003), p 161.

۵. Mahendra P. Singh, German Administrative Law in Common Law Perspective, (Verlag Berlin Heidelberg: 1985), p 62.

۶. طباطبائی مومتمنی، همان، ۱۸؛ امامی؛ استوارسنگری، همان، ۴۴.

۷. کاتوزیان، همان، ۵۲۳.

۸. رأی اصراری شماره ۲۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۰. به نقل از: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت

در نتیجه، ضمان غضب شامل دولت خواهد شد.

پس امروزه قدرت و مسئولیت با یکدیگر منافات ندارند. همچنان حدیث نبوی «کلکم راع و کلکم مسوول عن رعیت» به روشنی بیانگر ملازمه بین مسئولیت و حاکمیت است. اصل مسئولیت دولت یکی از راه‌های مهار کردن قدرت آن است.^۱ قدرت او تا زمانی مشروع است که به مقتضای امانت رفتار کند و مصلحت صاحب اصلی حق را در نظر بگیرد و تجاوز از آن، او را در زمره‌ی غاصبان می‌آورد.^۲

ضمانت اجرای عدم رعایت قانون به تحقق ضمان غضب و مسئولیت مدنی محدود نیست، بلکه فراتر از آن اگر فقهی برخلاف موازین اسلام کاری انجام داد... خودبه‌خود از حکومت منزل است، زیرا از امانت‌داری ساقط شده است.^۳

۲.۲.۲. اصل وحدت اشخاص حقیقی و حقوقی

شناسایی شخصیت حقوقی برای اشخاص حقوقی و همچنین جاری شدن تمام حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی برای اشخاص حقوقی به موجب ماده ۵۸۸ قانون تجارت، تردید تحقق ضمان غضب نسبت به تصرفات دولت را از میان خواهد برد؛ چراکه حکم شارع و قانون‌گذار در مورد ضمان ناشی از تعدی نسبت به حقوق افراد، تفاوتی بین شخص حقیقی و حقوقی ندارد^۴ و تحقق ضمان غضب خصوصیتی ندارد که مختص اشخاص حقیقی باشد. «در کلام معصومین نیز اصل بر تساوی بین همه افراد است و تفاوتی میان حاکم و محکوم وجود ندارد و همه در برابر قوانین اسلامی مساوی هستند»^۵ امام خمینی (ره) در این زمینه می‌فرماید: «حکومت اسلام حکومت قانون است»^۶. «قانون... بر همه‌ی افراد و بر دولت اسلامی حکومت تام دارد. همه‌ی افراد از رسول اکرم (ص) گرفته تا خلفای آن حضرت و سایر افراد تا ابد، تابع قانون هستند.

عمومی دیوان عالی کشور، همان، ۶۶۷.

۱. طباطبائی موتمنی، همان، ۱۷.

۲. کاتوزیان، همان، ۱۶۲ و ۱۹۵.

۳. خمینی، همان، ۷۳؛ همان، صحیفهنور: مجموعه رهنمودهای امام خمینی (قدس سره)، ج ۱۰، ۳۴.

۴. مومن، همان، ۱۰.

۵. سبحانی، همان، ۴۳۸.

۶. خمینی، ولایت فقیه، ۴۴؛ ۴۸ و ۷۲.

قانونی که همه بدون استثنا بایستی از آن پیروی و تبعیت کنند و حکم الهی برای رئیس و مرئوس متبع است^۱؛ به این ترتیب از دیدگاه حقوق اسلامی و قانون مدنی تفاوتی بین دولت و اشخاص دیگر از لحاظ مسئولیت مدنی وجود ندارد^۲ و الزامات خارج از قرارداد (از جمله غصب) شامل دولت نیز می‌شود.^۳

۲.۲.۳. اطلاق اصل ضمانی بودن استیلاء و ماده ۳۰۸ قانون مدنی نسبت به دولت

به موجب ماده ۳۰۸ ق.م «غصب، استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان...»؛ بنابراین علی‌القاعده در صورتی که دولت به نحو عدوان یعنی بدون داشتن اذن قانون‌گذار بر مال دیگری سلطه یابد، این عمل او غاصبانه خواهد بود؛ چرا که هر سه عنصر غصب، یعنی استیلاء؛ حق و عدوان وجود دارد^۴ و قاعده ضمان و مسئولیت، قاعده کلی است و موجبی برای معاف بودن دولت از آن نیست.^۵ به این ترتیب در مقام تردید نسبت به ید متصرف مال دیگران باید اصل را بر ضمانی و بودن ید بنا نهاد.^۶

به تصریح فقها نیز، تصرف و استیلاء بر مال دیگران ممنوع است و حتی در این خصوص ادعای اجماع شده است^۷ و بلکه گفته شده است که حرمت آن از ضروریات فقه است^۸ و هیچ کس حق ندارد بدون اذن مالک و صاحب حق یا اذن شارع و قانون‌گذار در حقوق دیگران تصرف نماید.^۹ تصرف در مال دیگران منحصرأ با اذن صاحب حق و اذن قانون‌گذار مجاز است و حتی در صورت وجود اذن، شخص مأذون صرفاً در حدود اذن، مجاز به تصرف می‌باشد. دلایل ممنوعیت تصرفات مزبور، آیات^{۱۰}؛ روایات^{۱۱}؛ حکم عقل^{۱۲} و اجماع^{۱۳} است؛ تمامی آیات و

۱. همان، ۴۴ و ۴۵.

۲. صفایی؛ رحیمی، همان، ۳۲۸.

۳. احمدعلی حمیتی واقف، حقوق مدنی ۴ الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، (تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۸۹)، ۳.

۴. نشست قضایی دادگستری لارستان، آبان ۱۳۸۶. به نقل از: معاونت آموزش قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی مسایل قانون مدنی، ج ۶، ۷۱.

۵. سنجایی، همان، ۱۶۶.

۶. قاسم‌زاده، همان، ۱۸۸.

۷. حسین نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱، (بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۰۸ هـ.ق)، ج ۱۷، ۸۸؛

محمدبن حسن حرّعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱، (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹ هـ.ق)، ج ۲۵، ۳۸۵.

۸. سید تقی طباطبایی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۲، (قم: منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ هـ.ق)، ج ۹، ۸۹.

۹. محمد حسین نجفی، تحریرالمجله، ج ۱، (نجف: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹ هـ.ق)، ج ۱، ۵۹.

۱۰. «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ (بقره ۲).

روایاتی که در این خصوص وجود دارد، اطلاق دارد؛ بنابراین شامل تصرفات دولت نیز خواهد شد. در مورد دلیل سوم، یعنی حکم عقل نیز باید گفت که احکام عقلی اصطلاحاً آبی؟ از تخصیص است؛ به این معنا که امکان تخصیص و نسخ آن وجود ندارد؛^۴ بنابراین اگر در تخصیص ممنوعیت تصرف در اموال دیگران نسبت به تصرفات دولت تردیدی وجود داشته باشد، باید گفت چون حرمت تصرف در مال غیر به حکم عقل است نسبت به تصرفات نامشروع دولت نیز دلالت دارد؛ به این ترتیب تصرفات نامشروع دولت، مشمول اطلاق ماده ۳۰۸ ق.م و آیات و روایات در مورد غضب خواهد شد.

در یکی از آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز، جواز تملک املاک واقع در طرح‌های عمومی، در چارچوب قوانین مربوط مجاز تلقی شده و در سایر موارد، قانون مدنی را به عنوان یک قانون عام لازم‌الاتباع دانسته است. در این دادنامه آمده است: «تمسک به قوانین فوق‌الذکر [قوانینی که اجازه تملک املاک را به دولت و شهرداری اعطا نموده است] به منظور تملک اراضی و ابنیه زائد بر آن که تابع احکام قانون مدنی است و جاهت قانونی ندارد.»^۵

۲.۲.۴. تصریح قوانین و خلاف اصل بودن امکان تصرف دولت در قوانین

اولاً در قوانین متعددی امکان شمول ضمان غضب نسبت به تصرفات دولت به صراحت پیش‌بینی شده است که در ذیل به مواردی از آن اشاره می‌شود.

۱. در «قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» مقرر شده است: «در صورتی که حکم

۱. علی‌الید ما اخذت حتی تؤذیه؛ لا یجزل لأحد أن یصرف فی مال غیره بغير إذنہ. حسین نوری، همان، ۶۸ حرعاملی، همان، ۳۸۵.
 ۲. محمدبن حسن طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، (تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ هـ.ق)، ج ۳، ۵۹؛ نجفی، همان، ج ۳۷، ۸۳؛ سیدعلی سیستانی، منهاج الصالحین، ج ۵، (قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷ هـ.ق)، ج ۲، ۲۵۳؛ علی محمدی، شرح تبصرة المتعلمین، ج ۱، ۱، ج ۲، (بی ناشر، بی تا)، ۵۶؛ سیدروح الله خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲۱، (قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۸۳)، ج ۳، ۳۰۳.
 ۳. حسن بن مظهر اسدی حلّی، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، ج ۱، (مشهد: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، بی-تا)، ج ۲، ۱۳۷؛ محمد بن مکی عاملی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج ۴، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ هـ.ق)، ج ۳، ۱۰۵؛ ابن ادریس حلّی، همان، ۴۸۰؛ طوسی، همان، ۵۹؛ سیدتقی طباطبایی قمی، الأنوار البهیة فی القواعد الفقھیة، ج ۱، (قم: انتشارات محلاتی، ۱۴۲۳ هـ.ق)، ۲۰۰.
 ۴. محمدابراهیم جناتی، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ج ۱، (تهران: کیهان، ۱۳۷۰)، ۲۸۷.
 ۵. دادنامه شماره ۱۴۰۳، ۱۴۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۳۰. به نقل از: محمدی همدانی، همان، ۱۵۲۷.

دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع صادر شده باشد...» این ماده فرضی را پیش‌بینی می‌کند که علیه دولت حکم خلع ید و قلع و قمع بنا صادر شده باشد؛ بنابراین امکان طرح شمول غصب نسبت به دولت وجود دارد چراکه دعاوی خلع ید و قلع و قمع بنا به موجب مواد ۳۱۱ و ۳۱۳ ق.م. یکی از آثار و مسئولیت‌های ناشی از غصب است.

مذاکرات قانون‌گذاران در جریان تصویب این قانون نیز بر امکان شمول ضمان غصب نسبت به تصرفات دولت تصریح دارد. سخنگوی کمیسیون قضایی و حقوقی در جریان تصویب ماده مزبور اظهار می‌دارد «اگر فرض کنیم دولت مقررات را رعایت نکند، همین‌طور برود ملک کسی را بگیرد، ... غصب است و باید خلع ید بشود، هرچه هم که ساخته باشد، چون غصب است»^۱

۲. ماده ۱۷۳ ق.آ.د.م. نیز طرح دعوی تصرف عدوانی به طرفیت دولت را امکان‌پذیر می‌داند. اگر طرح دعوی تصرف عدوانی علیه دولت امکان‌پذیر باشد؛ به طریق اولی طرح دعوی غصب علیه دولت امکان‌پذیر است؛ چراکه در دعوی تصرف عدوانی، خواهان صرفاً به استناد تصرف سابق خود، امکان طرح آن دعوا را دارد؛ حال آن‌که در دعوی غصب خواهان به استناد مالکیت خود علیه متصرف، اقامه‌ی دعوا می‌کند.

۳. ماده ۵۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «در موارد صدور رأی قطعی براءت متهم و حکم به استرداد کالا، صاحب کالا در صورت وجود عین، مستحق دریافت آن و در غیر این صورت حسب مورد، مستحق دریافت مثل یا بهای کالا به قیمت روز فروش بوده و در صورتی که فروش (کالای صاحب کالا توسط دولت) شرعاً یا قانوناً جایز نبوده، در خصوص پرداخت قیمت، مستحق قیمت یوم‌الاداء است» در صدر ماده، در حالتی که تصرف (توقیف مال) توسط دولت مطابق قانون بوده، دولت مکلف به پرداخت قیمت «روز فروش» شده؛ حال آن‌که ذیل ماده راجع به فرضی است که دولت مال توقیف شده را بدون رعایت قانون به فروش می‌رساند؛ در این فرض چون تصرف دولت (فروش مال توقیف شده) برخلاف قانون بوده است، باید قیمت «حین‌الاداء» را پرداخت کند؛ بنابراین قانون‌گذار این تصرف دولت را مشمول عنوان غصب دانسته؛ چراکه پرداخت قیمت حین‌الاداء یکی از احکام

۱. به نقل از سایت مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی:

غصب (ماده ۳۱۲ ق.م) است.

ثانیاً در مواردی که قانون‌گذار امکان تصرف اموال دیگران را برای دولت مجاز شناخته است، برای استفاده از این اختیار توسط دولت، شرایط زیادی مقرر شده است که کمیت و کیفیت این شرایط حاکی از آن است که امکان تصرف اموال توسط دولت، امری خلاف اصل و استثنایی است و صرفاً محدود به رعایت آن شرایط است. یکی از این موارد ماده ۹ ل.ق.ن.خ است. با دقت در این ماده می‌توان دریافت که این تشریفات برای قانون‌گذار بسیار مهم بوده است. به این دلیل که اولاً حکم این ماده بسیار استثنایی است و دولت فقط در همین موارد استثنایی می‌تواند تشریفات را رعایت نکند؛^۱ چرا که قانون‌گذار جواز عدم اجرای تشریفات این قانون را منوط به وجود شرایط بسیار استثنایی نموده است که تعداد این شرایط (۹ شرط) نشان‌دهنده اهمیت و موضوعیت داشتن این تشریفات است.

۲.۲.۵. تصریح فقها

فقه‌های معاصر، صراحتاً بر امکان تحقق ضمان غصب نسبت به تصرفات غیرقانونی دولت تأکید دارند. یکی از فقه‌های معاصر که اکنون در جایگاه حاکم اسلامی نیز قرار دارند، در این خصوص می‌فرمایند «اگر زمین به حکم حاکم شرع یا با استناد به قانون جاری دولت اسلامی از مالک قبلی آن گرفته شده باشد...، تصرف در آن متوقف بر اجازه مدعی مالکیت و یا مالک قبلی آن نیست»؛^۲ فقیه دیگری نیز تصریح می‌دارد «هرگونه گرفتن ملک اشخاص یا تصرف در آن و یا ممانعت از بهره‌برداری متعارف و مشروع از آن، از ناحیه هر کسی که باشد، بدون رضایت و اذن مالک جایز نیست و ضمان آور است و بر فرض که در گذشته بدون رضایت مالکین، مقداری از اراضی آنها جهت نصب دکل‌های برق تصرف شده است، تحصیل رضایت مالکین برای بقای دکل‌ها لازم است و اگر شهرداری هم بخواهد حتی برای کارهای عام‌المنفعه از اراضی مذکور بهره‌برداری کند باید رضایت مالکین را تحصیل کند.»^۳ ایشان در پاسخ به سؤال دیگری در همین

۱. نظر اکثریت نشست قضایی دادگستری بستان‌آباد، فروردین ۱۳۸۰. به نقل از: توحید زینالی، دعوای تصرف عدوانی در رویه دادگاه‌ها، ج ۱، (تهران: چراغ دانش: ۱۳۹۴)، ۱۱۶.

۲. سیدعلی خامنه‌ای، رساله أجوبة الاستفتائات، (تهران: شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، ۱۳۸۸)، ۴۵۵ و ۴۵۶.

۳. حسین علی منتظری، رساله استفتائات، ج ۲، (تهران، تفکر، ۱۳۷۳)، ج ۳، ۴۲۶.

زمینه، می‌فرمایند «اگر دولت با صاحبان ملک به توافق رسیده باشد و یا ملک، با حکم حاکم شرع جامع‌الشرایط، مصادره گردیده است، محکوم به غصبت نیست...»^۱. به این ترتیب این دو فقیه، تصرف املاک را مشروط به رعایت قانون می‌دانند و فتاوی ایشان بر شمول ضمان غصب نسبت به تصرفات غیرقانونی دولت دلالت دارد.

برخی از فقیهان حتی فراتر از این رفته‌اند و تنها راه تصرف اموال توسط دولت را، جلب رضایت مالکان آن‌ها دانسته‌اند و صرفاً مالک را تشویق نموده‌اند که به این امر رضایت دهد. یکی از این فقها در پاسخ به این سؤال که «قطعه زمینی از طرف شهرداری جهت احداث مسجد به هیأتی واگذار گردیده است. اخیراً شخصی مدعی است که مالک زمین است و شهرداری به‌زور، زمین را از او خریده است، آیا نمازخواندن در این مسجد جایز است؟»، می‌فرمایند «اگر مغضوب بوده و راضی نباشد، مسجد نمی‌شود؛ ولی بهتر است مالک اصلی، اصل زمین مسجد را رضایت دهد»^۲. فقیه دیگری نیز در این مورد فرموده‌اند «هیچ زمینی را بدون اجازه مالک شرعی نمی‌توان تصرف کرد...»^۳.

۲.۲.۶. ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی

درست است که مبنای غصب «استیلا نامشروع» و مبنای مسئولیت مدنی «وارد کردن خسارت» است^۴ و در ماده ۱۱ صرفاً دولت مسئول خسارات دانسته شده است؛ اما با این حال می‌توان، شمول ضمان غصب نسبت به دولت را از این ماده استنباط نمود.

۱. قانون‌گذار در ماده ۱۱ در مقام بیان اصل پذیرش مسئولیت مدنی دولت است و دلالت انحصاری بر اتلاف و تسبیب ندارد؛ چراکه نه تنها این ماده، بلکه در ماده ۱ این قانون که اصل لزوم جبران ضرر را به رسمیت شناخته است نیز از سبب غصب، یعنی استیلا نامشروع سخنی به میان نیامده است. اگر کسی به این دلیل که در ماده ۱۱ به استیلا اشاره نشده است، قائل به عدم شمول ضمان غصب نسبت به دولت شود در این صورت باید گفت که به همین دلیل با توجه به

۱. همان، ۴۲۸.

۲. محمدتقی بهجت فومنی، استفتانات، ج ۱، (قم: دفتر حضرت آیه الله بهجت، ۱۴۲۸ ق)، ج ۴، ۳۱۳.

۳. ناصر مکارم شیرازی، الفتاوی الجدیدة، ج ۱، (قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه السلام، ۱۴۲۷ هـ.ق). ج ۲، ۳۰۵.

۴. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد/ مسئولیت مدنی، ج ۱، ۲۱۰؛ همان، ج ۲، ۲۲۰؛ قاسم‌زاده، همان، ۱۹۶.

این که وضعیت ماده ۱ نیز از جهت عدم ذکر استیلا مشابه ماده ۱۱ است، باید قائل به نسخ مواد قانونی مربوط به غصب به طور کلی شد و گفت که ضمان غصب شامل تصرفات اشخاص حقیقی نیز نمی‌شود؛ حال آن که هیچ کس این امر را بر نمی‌تابد.

۲. با توجه به آنچه گفته شده باید افزود، ارتباط ماده ۱۱ با مواد غصب در قانون مدنی همانند ارتباط ماده ۱ ق.م.م با مواد اتلاف، تسبیب، غصب و سایر الزامات خارج از قرارداد در قانون مدنی است و در استخراج قواعد مسئولیت مدنی لازم است به قانون مدنی نیز مراجعه نمود. در بین تمامی قوانین، قانون مدنی محوریت دارد و باید قانون مسئولیت مدنی در پرتو قانون مدنی در نظر گرفته شود. به این ترتیب همان‌طور که ماده ۱ مبنای انحصاری مسئولیت نیست، لازم است در تفسیر ماده ۱۱ ق.م.م در خصوص مسئولیت دولت، مواد قانون مدنی از جمله مواد مربوط به غصب که نسبت به دولت نیز اطلاق دارد نیز در نظر گرفته شود. این امر به این صورت تقویت می‌شود که اولاً به مبنای تصویب ماده ۱۱ توجه کرد. گفته شده است ماده مزبور برای رفع تردید نسبت به مسئولیت مدنی دولت به تصویب رسیده است؛^۱ چرا که پیش از تصویب این قانون، برخی با استدلال‌هایی همچون استدلال‌هایی که در بخش پیشین به آن اشاره شد در پی اثبات عدم شمول مواد ضمان قهری قانون مدنی نسبت به دولت و در نتیجه، عدم امکان تصور مسئولیت مدنی برای دولت بودند و قانون‌گذار برای رفع این شبهه، با تصویب ماده ۱۱ به اصل مسئولیت دولت تصریح نمود؛ ثانیاً در تأیید لزوم تفسیر ماده ۱۱ در پرتو قانون مدنی باید افزود: محتوای این ماده نیز مطابق قواعد مسئولیت مدنی است. درست است که عدم مسئولیت دولت در مورد اعمال حاکمیت، خلاف قواعد مسئولیت است.^۲ اما سایر احکام آن، از جمله تقسیم مسئولیت شخصی کارمند و دولت مطابق قاعده است و هدف آن، این است که دولت را مسئول نقص سازمان خود و کارمند را پای‌بند خطاهای خود سازد و مرزی بین این دو مسئولیت رسم کند.^۳ به این ترتیب از ماده ۱۱ نمی‌توان برداشت نمود که مسئولیت دولت امری خلاف اصل است بلکه امری مطابق قاعده است و این ماده در صدد آن است که ضرر منتسب به هر کس بود او مسئول جبران آن باشد. از این مطالب می‌توان نتیجه گرفت که احکام ماده ۱۱ به جز حکم

۱. طباطبائی مومنی، همان، ۴۳۵.

۲. کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، ۱۵۸ و ۱۷۱؛ صفایی؛ رحیمی، همان، ۳۳۰.

۳. کاتوزیان، همان، ۱۶۲.

راجع به اعمال حاکمیتی، مطابق قاعده بوده است.

۳. قانون مسئولیت مدنی مقتبس از کشورهای اروپایی است، حال آن که مواد مربوط به مسئولیت مدنی در قانون مدنی، ترجمان متون فقهی است.^۱ این اختلاف در منبع، روشنگر دلیل تفاوت بیان قانون مسئولیت مدنی و قانون مدنی است؛ چراکه ضرر در این کشورها معنای موسعی دارد که خسارت در این معنا شامل غصب نیز می‌شود.

۴. ادله‌ای که برای عدم شمول ضمان غصب نسبت به تصرفات دولت مطرح شده است نسبت به مسئولیت مدنی در معنای خاص یعنی اتلاف و تسبیب نیز صادق است. از جمله این که اگر تقدم نفع عمومی بر فردی، دولت را از مسئولیت ناشی از تصرف در اموال دیگران (غصب) معاف سازد، چرا این دلیل او را از ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب معاف نکند؟ حال آن که با این همه، ماده ۱۱ دولت را مسئول دانسته است.

۵. اگر حقی به رسمیت شناخته شود، حفظ و رعایت آن نیز الزامی خواهد بود^۲ و مسئولیت مدنی ضمانت اجرای آن خواهد بود^۳ مسئولیت دولت ناشی از الزامی است که دولت در تأمین حقوق مؤسسين خود دارد.^۴ مالکیت در کشورهای مختلف مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفته است. اصل ۴۷ ق.ا.ایران مالکیت اشخاص را محترم می‌داند و اصل ۲۲ ق.ا. و ماده ۳۱ ق.م. آن را مصون از تعرض می‌داند. در اصل ماده ۱۷ اعلامیه ۱۷۸۹ حقوق بشر و شهروند فرانسه نیز مقرر شده است «مالکیت حقی تعرض ناپذیر و مقدس است. به موجب ماده ۱۴ قانون بنیادین آلمان سلب تصرف و تملک اشخاص و اجرای آن صرفاً با اذن قانون‌گذار امکان‌پذیر است، مشروط به آن که در قانون، جبران خسارت نیز پیش‌بینی شده باشد»^۵.

ماده ۱۱ نیز در مقام حمایت از اموال اشخاص در برابر قدرت دولت است و برای جلوگیری از تعرض غیرقانونی نسبت به اموال، ضمانت اجرا مقرر کرده است و دولت را مسئول دانسته است و در

۱. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد/ مسئولیت مدنی، ج ۱، ۱۳۷.

۲. Lisa Tortell, Monetary Remedies for Breach of Human Rights: A Comparative Study, (Oxford and Portland Press, 2006), p1.

۳. Richard A. Epstein, A Theory of Strict Liability, (Harvard University Press, 1973), p5.

۴. Chris Pipes, Police Pursuits and Civil Liability, (USA: FBI Law Enforcement Bulletin, 2001), p16.

۵. Wolfgang Rufner, Basic Elements of German Law on State Liability, (Routledge Press, 1999), p70.

این راستا، خواه عمل دولت به صورت ورود خسارت باشد؛ خواه استیلا نامشروع، مسئول خواهد بود؛ در واقع آنچه مهم است تعدی به حقوق اشخاص بدون اذن قانون است و نحوه‌ی انجام چنین عملی موضوعیتی ندارد. عدم اجرای قانون موجب ایجاد مسئولیت برای دولت می‌شود. باید دید عمل دولت مشمول کدام یک از ضمانت‌نامه تعیین شده قرار می‌گیرد. اگر صرفاً به مالک آن ضرر وارد شده است این ضرر باید جبران شود. اگر دولت بدون رعایت قانون بر مال مالک استیلا پیدا کرده، استیلا او مشمول ماده ۳۰۸ ق.م «غصب، استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان» است.

۲.۲.۷. عدم تأثیر حاکمیتی بودن عمل در شمول ضمان غصب

در ماده ۴ «قانون راجع به دعاوی اشخاص و دولت» مقرر نموده: «اعمال تصدی، اعمالی است که دولت از دیدگاه حقوقی مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد...» بنابراین مطابق این ماده عمل حاکمیتی، «عملی است که دولت از دیدگاه حقوقی، مشابه اعمال افراد انجام نمی‌دهد». «در واقع برای این که عملی در گستره‌ی عمل حاکمیت قرار بگیرد لازم است که هیچ قانونی، اجازه ورود بخش خصوصی در آن عمل را نداده باشد»^۱ به نظر می‌رسد از میان تعاریف ارائه شده، تعریف مزبور دقیق‌تر و دارای معیار عینی‌تری می‌باشد. بنابراین اعمالی چون سلب مالکیت، تصرف و تملک املاک برای اجرای طرح‌های عمومی، به علت آن که طبق قانون فقط دولت اجازه انجام آن را دارد یک عمل حاکمیتی است.

ممکن است گفته شود که با توجه به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی که دولت را در موارد اعمال حاکمیتی معاف از مسئولیت دانسته است حداقل در موارد اعمال حاکمیتی، ضمان غصب شامل تصرفات حاکمیتی دولت نمی‌شود.

برای پاسخ به این شبهه لازم است به یک نکته بسیار مهم توجه داشت و آن عبارت است از این که: «دلیل عدم الزام جبران خسارت در موارد اعمال حاکمیت چیست»؟

دلیل این معافیت از پرداخت خسارت این است که «قانون به دولت اذن داده است» تا در موارد حاکمیتی بدون ملزم بودن به پرداخت خسارت، اقدامات خود را در چارچوب قانون انجام دهد.

همان‌طور که گفته شد، دولت در مفهوم کنونی خود دولت حقوقی است؛ به این معنا که

۱. مشتاق زرگوش؛ علی اکبر گرجی‌ازندریانی (ناظر علمی)، حقوق اداری مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن (قواعد اختصاصی)، چ ۱، (تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۹۲)، ۷۸.

کلیه‌ی اعمال دولت باید بر طبق قانون انجام شود^۱ و اختیارات آن در چارچوب قانون است و اعمال دولت، اعم از حاکمیتی و غیرحاکمیتی باید بر پایه‌ی قانون انجام شود؛ به این ترتیب بدون وجود قانون نمی‌توان گفت که دولت برای اجرای اعمال حاکمیتی خود، اختیار تصرف اموال را دارد و در نتیجه ضمان غصب نسبت به این موارد شمولی ندارد.

در ماده ۱۱ نیز به صراحت، عدم پرداخت خسارت در موارد حاکمیتی منوط به «قانونی بودن» عمل دولت است. در این ماده تصریح شده است: «... در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی، طبق قانون به عمل آید، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود».

بنابراین اولاً قانون به دولت اذن انجام اقدامات حاکمیتی را داده است؛ چرا که دولت مادون قانون است نه مافوق آن و ثانیاً چون این اذن را قانون به دولت داده است، لذا این معافیت دولت در چارچوب اذن قانون است و اعمال حاکمیتی دولت نیز منوط به عدم تعدی از اذنی است که قانون در این موارد داده است. منظور از قانون در اینجا کلیه مصوبات عامی است که از سوی مراجع صالح و منطبق با قانون برتر، وضع شده‌اند.

در نتیجه، حاکمیتی بودن عمل دولت منافاتی با شمول ضمان غصب نسبت به تصرفات قانونی دولت ندارد؛ پژوهش حاضر در مقام پاسخ به این سؤال است که اگر دولت «بدون رعایت قانون» در اموال دیگران تصرف نماید ضمان غصب شامل آن خواهد شد یا خیر. اگر درجایی قانون اذن تصرف در موارد حاکمیتی را داده باشد این تصرف با رعایت قانون بوده است و با توجه به انتفای عدوان، غصب محقق نمی‌شود؛ برای مثال در موارد اجرای طرح‌های عمومی مثل احداث خیابان‌ها و جاده‌ها در املاک مردم یکی از بارزترین مصادیقی است که دولت در مقام اعمال حاکمیت است اما قانون‌گذار در همین موارد حاکمیتی نیز برای تصرفات، رعایت تشریفات را لازم دانسته است و اذن منوط به رعایت شرایط و تشریفات است که در قوانینی چون لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مورد نیاز دولت آمده است. اگر دولت

۱. خمینی، ولایت فقیه، ۴۸؛ جعفر سبحانی، الإنصاف فی مسائل دام فیها الخلاف، ج ۱، (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۳ق)، ج ۳، ۴۳۸؛ کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، ۱۲۱؛ طباطبائی مومنی، همان، ۱۷؛ جعفر بوشهری، حقوق اساسی (مسائل)، چ ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴). ۲۸؛ امامی و استوار سنگری، ۱۳۸۹، ص ۴۳؛ Wolfgang Weigel, (2008) Economics of the Law: A primer, published in the USA and Canada, Routledge Press, 2008, 118

با رعایت این قوانین املاک را تصرف نماید، چون در مقام اعمال حاکمیت است نیازی به کسب رضایت مالک نسبت به انتقال ملک به دولت نیست؛ اما اگر دولت در این موارد بدون رعایت قانون اقدام به تصرف نماید این تصرف اگرچه در مقام اعمال حاکمیت است اما چون قانون، اعمال حاکمیت را در چارچوب اذن خودش پذیرفته است لذا این تصرف غیرقانونی خواهد بود؛ بنابراین غضب شامل آن خواهد شد.

این نتیجه گیری مورد تأیید نویسندگان حقوقی و همچنین برخی محاکم قرار گرفته است. به تصریح یکی از نویسندگان حقوقی: «صدر ماده ۱۱ به صراحت، تقصیر شخصی را از تقصیر دولت جدا نموده و مسئولیت را بر همین مبنا استوار ساخته در حالی که این جدایی، مورد شناسایی قرار نگرفته و می توان چنین نتیجه گیری نمود که در فرض غیرقانونی بودن عمل زیان بار حاکمیتی، مسئولیت برعهده دولت سنگینی خواهد نمود...^۱ این فراز از ماده دلالتی بر مصونیت ندارد و مالا در ماده ۱۱ ق.م.م. مصونیتی برای دولت مورد شناسایی قرار نگرفته است. فراتر از این باور، این بخش از مقرر، دایره مسئولیت را نسبت به اعمال حاکمیت، فراتر از فراز نخست این ماده نموده است. به عبارت دیگر قیود به کار رفته در ذیل ماده ۱۱ بدین معنا است که احتمال تحقق مسئولیت مدنی نسبت به اعمال حاکمیت، در مقایسه با اعمال تصدی بیش تر بوده است.^۲ مطابق این نظر، اساساً ماده ۱۱ در مقام اعطای مصونیت یا معافیت از مسئولیت نسبت به اعمال زیان بار حاکمیتی دولت نیست، بلکه این ماده به نوعی توسعه دهنده مسئولیت دولت بوده و با هدف رفع شبهه‌ی عدم مسئولیت دولت تصویب شده است. این نتیجه گیری ممکن است مورد قبول دیگران نباشد اما با توجه به مستدل بودن و مستند بودن آن، به عنوان یک نظر علمی و حقوقی قابلیت مطرح شدن و پذیرش را دارد.

برخی دیگر نیز اگرچه به این صراحت از عدم مصونیت دولت در موارد حاکمیتی سخن نگفته اند اما استدلال آن‌ها نتیجه‌ی فوق را دربر خواهد داشت. برای نمونه گفته شده: «در بیش تر قوانینی که اعمال حاکمیت زیان بار بر اساس آن‌ها به اجرا درمی آیند، ضرورت جبران خسارت را پیش بینی کرده اند. مانند لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک ... با توجه به

^۱. زرگوش و گرجی از ندریانی، همان، ۹۵ و ۹۶.

^۲. همان، ۷۸.

کثرت این موارد، می‌توان گفت که هرگاه قانون‌گذار، در قانونی خاص، یک عمل حاکمیتی را که احتمالاً زیانی دربر دارد مقرر نماید و راجع به چگونگی جبران خسارت سکوت کند، باید این سکوت را با توجه به قواعد عمومی مسئولیت مدنی حمل بر ضرورت جبران زیان نمود و عدم الزام به جبران را ویژه مواردی دانست که در قانون تصریح شده باشد... پس عمل حاکمیتی باید قانون از پیش آنرا در زمره اعمال حاکمیتی معاف کننده شناخته باشد.^۱

علاوه بر آثار حقوقی، در آرای متعددی نیز برای شمول ذیل ماده ۱۱، قانونی بودن عمل را شرط دانسته‌اند؛ از جمله در دادنامه پرونده معروف به هموفیلی‌ها آمده است: «همان‌طور که در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی به صراحت ذکر شده، عدم وجود مسئولیت دولت به زمانی برمی‌گردد که اقدامات صورت گرفته در چارچوب قوانین و منطبق با مقررات و ضوابط موجود می‌باشد و بدیهی است که خروج از چارچوب مقررات و قوانین نه تنها برای دولت بلکه برای کلیه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی ایجاد ضمان خواهد نمود»^۲ در آرای دیگری نیز آمده است: «... چون خواهان‌ها دلیل و مدرک اثباتی بر این که خوانده خلاف قانون عمل کرده، اقامه و ابراز نموده و ادعای ایشان ثابت نیست دادگاه به استناد ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به رد دعوی نامبرده صادر و اعلام می‌نماید»^۳

نتیجه

بررسی رویه قضایی حاکی از صدور آراء مختلف، در موارد مشابه است؛ بنابراین به موجب ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، لازم است هیئت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به تعیین حکم و ارائه تفسیری مناسب از قانونی مرتبط با این موضوع اقدام نماید؛ با این حال به استناد ادله‌ای که بیان شد، می‌توان نتیجه گرفت: اصل بر غاصبانه بودن تصرفات دولت است؛^۴

۱. غمامی، همان، ۱۱۷.

۲. بند ۶ صفحه ۴ دادنامه شماره ۱۲۳۷ شعبه ۱۰۶۰ دادگاه حقوق تهران مورخ ۱۳۸۳/۴/۲۴.

۳. دادنامه‌های شماره ۱۰۸۴ و ۱۰۸۵ مورخ ۱۳۸۴/۸/۲۹ شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی کرج. نقل دادنامه از: زرگوش و گرجی‌ازندریانی، پاورقی ص ۸۳.

۴. در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۴۰۷ شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲ نیز بار اثبات قانونی بودن تصرفات شهرداری (دولت در معنای عام) را برعهده‌ی دولت دانسته است، در این دادنامه آمده است: «...تجدیدنظر خوانده نیز به این تصرف اقرار نموده، ولی مدعی است که این تصرف قانونی است و برای ادعای خویش دلیلی

مگر ثابت شود که اولاً دولت برای آن نوع تصرف اذن داشته باشد و ثانیاً آن تصرف با رعایت حدود اذن و تمامی تشریفات قانونی مقرر صورت گرفته باشد. در غیراین صورت تصرف دولت مشمول ضمان غصب خواهد شد و در نتیجه نسبت به این تصرفات، آثار و احکام غصب جاری می‌شود. در مورد اعمال حاکمیتی نیز با توجه به وحدت ملاک ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در صورتی که تصرفات در چارچوب قانون باشد غاصبانه نخواهد بود.





منابع

- فارسی

- اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور (۱۳۸۵)، *مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷*. تهران، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور.
- امام خمینی، سید روح الله، (۱۳۶۹)، *صحیفه نور: مجموعه رهنمودهای امام خمینی (ره)*، تهران، سروش.
- امام خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۷)، *ولایت فقیه*. تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش، (۱۳۸۹)، *حقوق اداری*، ج ۲، تهران، میزان.
- بهجت فومنی، محمد تقی، (۱۴۲۸ هـ.ق)، *استفتاءات*. ج ۴، قم، دفتر حضرت آیه الله بهجت.
- بوشهری، جعفر، (۱۳۸۴)، *حقوق اساسی (مسائل)*، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- جناتی، محمد ابراهیم، (۱۳۷۰)، *منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی*. تهران، کیهان.
- حمیتی واقف، احمد علی، (۱۳۸۹)، *حقوق مدنی ۴ الزام‌های خارج از قرارداد*، ج ۱، تهران، جاودانه، جنگل.
- خامنه‌ای، سید علی، (۱۳۸۸)، *رساله أجبوبة الاستفتائات (ترجمه فارسی)*. تهران، شرکت چاپ و نشر بین الملل.
- دو میشل، آندرو؛ لالومی‌یر، پی‌یر، ترجمه قاضی شریعت پناهی، (۱۳۷۶)، *حقوق عمومی*. ج ۱، تهران، دادگستر.
- زرگوش، مشتاق؛ گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر (ناظر علمی)، (۱۳۹۲)، *حقوق اداری مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن (قواعد اختصاصی)*، تهران، جنگل، جاودانه.
- زینالی، توحید، (۱۳۹۴)، *دعوی تصرف عدوانی در رویه دادگاه‌ها*. تهران، چراغ دانش.
- سنجابی، کریم، (بی تا)، *حقوق اداری ایران*. ج ۱، چاپ سوم، تهران، آئین مهر.
- صدرالحفاظی، نصراله، (۱۳۸۰)، *نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری*. تهران، شهریار.
- صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب الله، (۱۳۹۲)، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، سمت.
- طباطبائی، سید محمدصادق؛ صافیان اصفهانی، احسان. «ماهیت توافق شهرداری با مالک

- ملک در راستای اجرای طرح عمرانی، مجله حقوقی دادگستری، دوره هفتاد و ششم، ۷۸ (۱۳۹۱): ۴۷-۷۵. این بخش رفرنس بازمینی شود.
- طباطبائی موتمنی، منوچهر، (۱۳۹۰)، حقوق اداری تطبیقی: حاکمیت قانون و دادرسی اداری تطبیقی در چند کشور بزرگ. چاپ سوم، تهران، سمت.
- غفاری، هدی؛ زمانی، محمود و رحمانی، مسعود. «ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح‌ها و اموال عمومی عام‌المنفعه در املاک خصوصی مجاور آن‌ها»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره سوم، ۱۲ (۱۳۸۸): ۲۱۰-۱۸۵. بازمینی شود.
- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد. ج ۱، تهران، میزان.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق. ج ۲، تهران، به‌نشر.
- _____، (۱۳۷۷)، مبانی حقوق عمومی. تهران: نشر دادگستر، چاپ ۱.
- _____، (۱۳۹۰)، الزام‌های خارج از قرارداد/ مسئولیت مدنی. ج ۲، تهران، دانشگاه تهران.
- _____، (۱۳۹۰)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت. تهران، میزان.
- _____، (۱۳۹۱)، الزام‌های خارج از قرارداد/ مسئولیت مدنی. ج ۱، تهران، دانشگاه تهران.
- کوهی اصفهانی، کاظم؛ امینی‌زاده، محمد؛ زمانی، امین‌الله و عمرانی، سلمان، (۱۳۹۳)، مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۰ برگرفته از مشروح مذاکرات شورای نگهبان. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۱)، قواعد فقه (مالکیت - مسئولیت). ج ۱، تهران، علوم اسلامی.
- محمدی همدانی، اصغر، (۱۳۸۸)، مجموعه کامل آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری سال‌های ۱۳۷۶، ۱۳۷۷ و ۱۳۷۸، تهران، جنگل؛ جاودانه.
- محمدی، علی، (بی‌تا)، شرح تبصره المتعلمین. ج ۲، بی‌ناشر.
- معاونت آموزش قوه قضاییه، (۱۳۸۷)، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه تجدیدنظر استان (حقوقی). ج ۳، تهران، جنگل.
- معاونت آموزش قوه قضاییه، (۱۳۸۷)، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه تجدیدنظر

استان (حقوقی). جلد ۱۴، تهران، جنگل.

- معاونت آموزش قوه قضائیه، (۱۳۸۷)، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های حقوقی عمومی. ج ۳ و ۱۴، تهران، جنگل.
- معاونت آموزش قوه قضائیه، (۱۳۸۸)، مجموعه نشست‌های قضایی مسایل قانون مدنی. جلد ۶، تهران، جاودانه.
- منتظری، حسین علی، (۱۳۷۳)، رساله استفتائات. ج ۳، تهران، تفکر.
- موسوی مقدم، محمد، (۱۳۸۵)، اندیشه‌های قضایی قضات دادگستری کل استان قم، مجموعه نشست‌های قضایی دادگستری کل استان قم. قم، حقوق اسلامی.
- وکیو، دل، ترجمه جواد واحدی، (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق. چاپ اول، تهران، میزان.
- هاشمی، سیدمحمد، (۱۳۸۱)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (حاکمیت و نهادهای سیاسی). جلد ۲، تهران، میزان.

- عربی

- انصاری، مرتضی بن محمد امین، (بی تا). مکاسب. چاپ سنگی، خط طاهر خوشنویس.
- بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، (۱۴۱۳ هـ ق)، المقتنع. چاپ اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (رحمة الله علیه).
- جبعی عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۲ هـ ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة المشقیة. ج ۲، چاپ اول، ج ۲، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- حرّالعاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ هـ ق)، وسائل الشیعة. ج ۲۵، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۳ هـ ق)، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، چاپ اول، ج ۱۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (بی تا)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. ج ۲، مشهد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰ هـ ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- حلی، فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷ هـ ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۳، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، محقق، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ هـ ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- سبحانی، جعفر، (۱۴۲۳ هـ ق)، الانصاف فی مسائل دام فیها الخلاف. ج ۳، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- سیستانی، سید علی، (۱۴۱۷ هـ ق)، منهاج الصالحین. چاپ پنجم، ج ۲، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی.
- طباطبایی، سید تقی، (۱۴۲۶ هـ ق)، مبانی منهاج الصالحین. ج ۹، قم، منشورات قلم الشرق.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ هـ ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه. ج ۳، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۷ هـ ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه. ج ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- قمی، طباطبایی، سید تقی، (۱۴۲۳ هـ ق)، الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیة. ج ۱، قم، انتشارات محلاتی.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۷ هـ ق)، الفتاوی الجديدة. ج ۲، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مومن، محمد، (۱۴۱۵ هـ ق)، کلمات سدیة فی مسائل جدیدة. قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نائینی، محمد حسین، (۱۳۷۳ هـ ق)، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۲، چاپ اول، تهران، المكتبة المحمدیة.
- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ هـ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ هفتم، ج ۳۱، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- نجفی، محمد حسین، (۱۳۵۹ هـ ق)، تحرير المجلة. ج ۱، نجف، المكتبة المرتضویة.
- نوری، حسین، (۱۴۰۸ هـ ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. ج ۱۷، بیروت، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.



- لاتین

- A. Epstein, Richard, (1985), *Taking: Private Property Public and the Power of Minent*, Harvard university Press.
- -----, (1973), *A Theory of Strict Liability*, Harvard university Press.
- Fairgrieve ,Duncan, (2003), *State Liability in Tort: A Comparative Study*, Oxfors: Oxfors University Press.
- P. Singh, Mahendra, (1985), *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Verlag Berlin Heidelberg: Springer.
- pipes, chris, 2001,p16, *Police Pursuites and Civil Liability*, USA, FBI Law Enforcement Bulletin.
- Reynolds, Susan, (2008), *Before eminent domain: toward a history of expropriation of land for the common good (Studies in legal history)*, Manchester: Manchester University Press.
- Rufner ,Wolfgange, (1999), *Basic Elements of German Law on State Liability*, Routledge Press.
- Tortell ,Lisa, (2006), *Monetary Remedies for Breach of Human Rights: A Comparative Study*, Oxford and Portland Press.
- Weigel ,Wolfgange, (2008), *Economics of the Law: A primer*, published in the USA and Canada, Routledge Press.
-

-وبسایت

- http://www.ical.ir/index.php?option=com_mashrooh&view=session&id=8125&Itemid=38

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی