



## Analysis of public interest in the judicial procedure of the Court of Administrative Justice with the rule of subordination, emphasizing the action of municipalities

Ehsanollah Aghashahi<sup>1</sup>, Mehdi Hadavand<sup>2\*</sup>, Hossein Monavari<sup>3</sup>

1. PhD student of public law, Central Tehran branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Public Law Department, Allameh Tabatabai University, Tehran, Iran: (corresponding Author).

3. Assistant Professor, Department of Public Law, Quds City Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 205-222

Article history:

Received: 10 Jan 2023

Edition: 13 آذر 2023

Accepted: 21 Feb 2023

Published online: 9 April 2023

### Keywords:

Administrative judge, public board, principle of subordination, public interest, jurisprudence rule.

### Corresponding Author:

Mehdi Hadavand

### Address:

Iran, Tehran, Allameh Tabatabai Faculty, Department of Public Law.

### Orchid Code:

0000-0002-7659-8024

### Tel:

0912327175

### Email:

[mehdihadavand@gmail.com](mailto:mehdihadavand@gmail.com)

### ABSTRACT

**Background and Aim:** The purpose of the current research is to analyze the public interest in the judicial procedure of the Administrative Court of Justice with the rule of appeasement, emphasizing the action of municipalities.

**Materials and Methods:** This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

**Findings:** The issue of ownership is one of the most important jurisprudential and legal issues, and the position of public interest with concepts such as public service, public welfare, and public comfort is one of the most important issues raised in relation to the preservation of public rights. But the legislator has sometimes limited or denied the property rights of individuals to protect public interests.

**Ethical Considerations:** In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

**Conclusion:** the Court of Administrative Justice is the most important organ that guarantees administrative health in the field of administrative law in Iran; It has a significant role; Especially, one of the important sources in this field is the procedures taken in the general body of this judicial institution, which creates justice in the relations between the people and the government, and is the source of making appropriate decisions in public governmental or non-governmental public institutions.

### Cite this article as:

Aghashahi E, Hadavand M, Monavari M. Analysis of public interest in the judicial procedure of the Court of Administrative Justice with the rule of subordination, emphasizing the action of municipalities *Economic Jurisprudence Studies*. 2022-2023



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره پنجم، شماره اول، بهار ۱۴۰۲

### تحلیل منفعت عمومی در رویه قضایی دیوان عدالت اداری با قاعده تسلیط با تأکید بر اقدام شهرداری‌ها

احسان‌اله آقاشاهی<sup>۱</sup>، مهدی هداوند<sup>۲\*</sup>، حسین منوری<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران: (نویسنده مسئول).

۳. استادیار گروه حقوق عمومی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

#### چکیده

زمینه و هدف: هدف از پژوهش حاضر تحلیل منفعت عمومی در رویه قضایی دیوان عدالت اداری با قاعده تسلیط با تأکید بر اقدام شهرداری‌ها است.

**مواد و روش‌ها:** این تحقیق از نوع نظری است روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی و روش گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است که با مراجعه به اسناد، کتاب‌ها و مقاله‌ها انجام شده است.

**یافته‌ها:** موضوع مالکیت یکی از مهم‌ترین مباحث فقهی و حقوقی است و جایگاه منفعت عمومی با مفاهیمی نظیر خدمت عمومی، رفاه عمومی و آسایش عمومی از موضوعات بسیار مهم مطرح در رابطه با حفظ حقوق عامه است. اما قانون‌گذار گاهی برای حفظ مصالح عمومی، حق مالکیت افراد را محدود یا سلب کرده است. **ملاحظات اخلاقی:** در همه مراحل تدوین پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**نتیجه‌گیری:** دیوان عدالت اداری مهم‌ترین ارگان تضمین‌کننده سلامت اداری در حوزه حقوق اداری ایران؛ دارای نقش به‌سزایی است. یکی از منابع مهم در این زمینه رویه‌های متخذه در هیئت عمومی این نهاد دادرسی است که موجب ایجاد عدالت در روابط مردم با دولت است و منشأ اتخاذ تصمیمات مناسب در مؤسسات عمومی دولتی و یا عمومی غیر دولتی نیز می‌شود.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۰۵-۲۲۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۲۰

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۱۱/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۰۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰

#### واژگان کلیدی:

دادرس اداری، هیئت عمومی، اصل تسلیط، منفعت عمومی، قاعده فقهی.

#### نویسنده مسئول:

مهدی هداوند

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، گروه حقوق عمومی.

تلفن: ۰۹۱۲۳۲۷۱۷۵۵

کد ارکید:

0000-0002-7659-8024

پست الکترونیک:

mehdihadavand@gmail.com

## ۱. مقدمه

قواعد فقهی قواعد کلی و فراگیری هستند که در برخی از کتب فقهی به آنها قاعده‌نگری و یا کل-نگری هم گفته می‌شود. قواعد فقه، فرمول‌های بسیار کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتر می‌شوند و به یک مورد ویژه اختصاص ندارند؛ بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می‌گیرند (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۲). قاعده تسلیط هم یکی از قواعد مهم فقهی است. بر اساس مفاد این قاعده احترام به مالکیت خصوصی و در نظر گرفتن منافع و مصالح جامعه ایجاب می‌کند که مقام حقوق عمومی در زمان اجرای طرح‌های دولتی و یا تصمیماتی که باعث تضییع حقوق افراد می‌شود، با توجه به قوانین، مصوبات و آئین‌نامه‌های دولتی حقوق شهروندان را محترم بشمرد و در مواردی که ناچار به اجرای طرح‌های مصوب باشد، با عنایت به ادله فقهی به خصوص قاعده لاضرر و قاعده تسلیط در یک فرایند منطقی و قانونمند راهکار مناسبی برای پیش‌گیری از تضییع حقوق افراد جامعه ارائه کند. حمایت‌هایی که قانون‌گذار ایران در این قوانین از حقوق مالکانه کرده است، بیانگر این ادعا است. مقنن قانون اساسی مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت قانون، اجازه مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر (قواعد فقهی) را صادر کرده است. کلمه قاضی در اصل مذکور دلالت بر کسی است که در مسند قضاوت قرار گرفته است. دادگاه در چهار مورد ناچار است به عرف و روح قانون و اندیشه‌های حقوقی (فتاوی معتبر) استناد کند. (۱) در صورت نقص قانون؛ (۲) در حالت سکوت قانون؛ (۳) در مورد اجمال قانون؛ (۴) در مورد تناقض قوانین؛

در این موارد است که قانون باید تفسیر شود و دادرس، با ملاحظه روابط اجتماعی، عرف و عادت مسلم را به دست آورد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۹۴). در کشور ما رواج دین مبین اسلام و رسمیت این دین در قانون اساسی کشورمان، باعث شده است قضات دادگستری در آرای صادره خود به بسیاری از قواعد فقهی استناد کنند. بنابراین می‌توان توصیف کرد، نقش حقوق اسلامی در قانون اساسی با هدف تأمین و ایجاد نظم اجتماعی و تعامل همه جانبه با دولت‌ها حضور تعیین‌کننده‌ای دارد.

چون هدف نهایی حقوق عمومی عدالت اجتماعی و حفظ منفعت عمومی است، در این راستا ممکن است میان منافع عمومی و حقوق مالکانه شهروندان تعارض به وجود آید. برخی نویسندگان در تعریف حقوق عمومی چنین نوشته‌اند: قواعدی است که بر روابط دولت و مأموران او با مردم حکومت می‌کند و سازمان‌های دولتی را منظم می‌کند. در فقه اسلامی نیز تقدم منافع عمومی بر مالکیت خصوصی پذیرفته شده است. بر همین اساس در نظام حقوقی ایران، خصوصاً اصل ۴ قانون اساسی مقرر شده است که تمام قوانین و مقررات کشور باید بر اساس موازین اسلامی باشد و اصل ۲۲ قانون مذکور نیز به مصون بودن حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل افراد از تعرض تصریح کرده است. بر اساس اصول ۴۶ و ۴۷ قانون یادشده، حفظ حقوق مالکانه افراد محترم شمرده می‌شود و نیز در اصل ۴۰ در مقام دفاع از منافع عمومی، مفاداً شرط صحت اعمال افراد بر اساس قواعد فقهی تسلیط و لاضرر مورد تأکید قرار گرفته است.

حقوق عمومی را مشخص و تأثیر این دو قاعده را بر منافع عمومی بررسی کرد. نوآوری پژوهش حاضر در متغیر اصلی آن یعنی رویه دیوان عدالت اداری است. تمرکز پژوهش‌های موجود، بر مسئله محدود کردن مالکیت خصوصی مردم است، اما در پژوهش حاضر مسئله مزبور در چارچوب رویه قضایی دیوان عدالت اداری مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

## ۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل تدوین پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری است و روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی و روش گردآوری اطلاعات به صورت کتاب‌خانه‌ای است که با مراجعه به اسناد، کتاب‌ها و مقاله‌ها انجام شده است.

## ۴. یافته‌های تحقیق

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که موضوع مالکیت یکی از مهم‌ترین مباحث فقهی و حقوقی است و جایگاه منفعت عمومی با مفاهیمی نظیر خدمت عمومی، رفاه عمومی و آسایش عمومی از موضوعات بسیار مهم مطرح در رابطه با حفظ حقوق عامه است. اما قانون‌گذار گاهی برای حفظ مصالح عمومی، حق مالکیت افراد را محدود یا سلب می‌کند. حقوق عمومی در نقش شاخه‌ای مهم از علم حقوق در پی تأمین و تضمین خدمات عمومی است. تأثیر تصمیمات مقامات عمومی بر زندگی شهروندان

غایت هدف سازمان‌های دولتی و شهرداری‌ها رفع نیازمندی‌های عمومی است. این نهادها برای رفع نیازمندی‌های عمومی و اجرای طرح‌های دولتی مانند توسعه نهادهای خدماتی و ایجاد معابر و غیره از طریق تملک اموال غیر منقول شهروندان از قبیل زمین و یا ساختمان‌ها، نیازهای خود را تأمین یا انتفاع شهروندان را از حقوق مالکانه خود محدود می‌کنند. در حقیقت حقوق مالکانه افراد را در زمان اجرای طرح‌های دولتی تحدید می‌کنند؛ اما سوال اساسی این است که مبانی فقهی و حقوقی تقدم منافع عمومی بر حقوق مالکانه چیست؟

فرضیه‌ای که در پاسخ به این پرسش مورد ارزیابی قرار می‌گیرد این است که حکومت در شرایطی خاص از باب قاعده ولایت حاکم بر ممتنع و برای رعایت مصالح عامه، در مواردی ممکن است مالکیت خصوصی را تحدید یا سلب کند. لذا دیوان عدالت اداری در نقش یک سازمان متولی و ناظر بر اقدامات مقامات اداری به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی وظیفه نظارت بر عملکرد مقامات عمومی را برعهده دارد. از طرفی لازم‌الاجرا بودن تصمیم اداری اساساً لازمه ذاتی حیات و بقای اداره است و بدون آن نمی‌توان اداره را مهم‌ترین شخصیت حقوق عمومی و تأمین‌کننده نظم عمومی و برآورنده خدمات عمومی تعریف کرد. بنابراین بیشتر حقوق‌دان‌ها اولویت در این موضوع را منافع عمومی دانسته‌اند و تملک را نیز در قالب یکی از مصادیق اعمال اداری دولت، مبتنی بر نظریه خدمت عمومی تلقی می‌کنند. برای شناسایی مصادیق این مهم، ابتدا باید مبانی فقهی و منابع حقوقی که منافع عمومی را بر منافع شخصی مقدم می‌دارد، شناسایی و مورد بررسی قرار داد و سپس جایگاه قواعد فقهی تسلیط و لاضرر در نظام

در راستای اجرای اصل ۴ قانون اساسی، لازم است برای استخراج احکام عمومی از فقه ابتدا محتوای مباحث فقهی را از کتاب‌های موجود شناسایی و استخراج کرد. این مهم نیازمند اطلاع از نحوه استناد فقها به ادله فقهی و روشن کردن ارتباط حقوق عمومی با قواعد فقهی است.

لازم است در قوانین مربوط به حقوق عمومی و لزوم تضمین و ارجحیت منافع عمومی بر منافع خصوصی، ابتدا محدوده اصل حاکمیت منافع عمومی توسط دادرس اداری مورد بررسی و کنکاش قرار گیرد. به دلیل اینکه برخی از استادان، گستره اجرا بر اساس قواعد فقهی را زمانی مجاز و صحیح دانسته‌اند که موردی از موارد سکوت یا تعارض یا اجمال یا نقص در قانون باشد. آن‌ها گفته‌اند: تا وقتی که اصول و ضوابط حقوقی قادر به حل مجهول باشد، نوبت به استناد به قواعد فقهی نمی‌رسد (اصغری، ۱۳۸۸، ۱۹).

رواج دین مبین اسلام و رسمیت این دین در قانون اساسی کشورمان، باعث شده است قانون‌گذار «قانون اساسی و قانون عادی» از بسیاری از قواعد فقهی در بیان احکام استفاده کند. این قواعد، گاه به صورت یک ماده قانونی در مقررات دیده می‌شود؛ مانند ماده ۳۰ قانون مدنی که متضمن قاعده تسلیط مالک بر اموال خود است یا اینکه این قواعد، زیر بنا و ساختار موادی از یک قانون و یا حتی یک قانون به طور کامل یا قوانینی در خصوص یک موضوع را شکل داده است (بهشتیان، ۱۳۹۱، ۱۱۰).

#### ۵-۱-۲. مفهوم قاعده تسلیط

در حوزه منفعت عمومی نیز قابل انکار نیست، بنابراین دیوان عدالت اداری مهم‌ترین سازمان تضمین‌کننده سلامت اداری در حوزه حقوق اداری ایران، دارای نقش به‌سزایی است. به خصوص یکی از منابع مهم در این زمینه رویه‌های متخذه در هیئت عمومی این نهاد دادرسی است که موجب ایجاد عدالت در روابط مردم با دولت و منشأ اتخاذ تصمیمات مناسب در مؤسسات عمومی دولتی و یا عمومی غیر دولتی نیز می‌شود.

#### ۵. بحث

#### ۵-۱. مفاهیم و مبانی

#### ۵-۱-۱. مفهوم قواعد فقهی

درفقه اسلامی، شارع در بیان احکام، از اصولی پیروی کرده است که در این نظام حقوقی، بدان قواعد فقهی گفته می‌شود. علم فقه نیز عبارت است از: علم به احکام شرعی فرعی از روی ادله تفصیلی آن‌ها. برخی اشاره کرده‌اند که فقه علاوه بر فهمیدن، غالباً بر علم دین اطلاق می‌شود. در مجمع البحرین نیز آمده است: «فقه عبارت است از رسیدن به یک مجهول از یک معلوم؛ و فقیه کسی است که آن را بداند و به وسیله آن هدایت شود به استنباط آنچه بر او پنهان است و در قرآن نیز فقه به معنای درک و فهم عمیق به کار رفته است» (اکبری، ۱۳۹۴، ۳۲).

بر این اساس، قواعد فقهی، قواعدی هستند که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع شوند. قاعده اقدام، قاعده تسلیط و قاعده لاضرر از جمله قواعدی هستند که می‌توانند در حقوق اداری وارد شوند و موجب اتخاذ تصمیم مقام اداری بر اساس شرع شوند.



تصرفی خاص از جانب مالک شک وجود داشته باشد، می‌توان به این قاعده تمسک کرد و جواز تصرف او را استنباط کرد. اگر در صحت نوع خاصی از قرارداد یا کیفیت خاصی از اجرای یک قرارداد که از طرف مالک انجام شده است نیز تردید باشد، می‌توان به این قاعده استناد و صحت آن را اثبات کرد (عابدی سراسیا، ۱۳۹۶، ۱۲۹). بر همین اساس و با استدلال به این قاعده می‌توان مشروعیت تصرفات مالک را اثبات کرد؛ زیرا استناد به این قاعده در بسیاری از موضوعات مطروحه در معاملات نظیر بیع، اجاره، هبه و بحث تصرف مطرح می‌شود. با استناد به این قاعده می‌توان تصرفات متداول مالک را در معاملات مذکور مشروعیت بخشید.

قاعده تسلیط بیان‌گر این است که هر مالکی به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن، هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند. اینکه در بسیاری از آیات قرآنی موضوع محترم شمردن اموال مردم و ممنوع بودن هر گونه تصرف، غصب و ظلم و تعدی به اموال دیگران ناپسند شمرده شده است، بیان این نکته است که همه انسان‌ها بر اموال خویش تسلط دارند و هیچ‌کس نمی‌تواند مزاحم این تسلط شود و احدی نباید در اموال دیگران بدون اذن صاحب آن تصرف کند. آنچه تا کنون درباره قاعده تسلیط بحث شد راجع به مفاد ایجابی آن بود، یعنی اینکه مالک حق دارد در مال خود هرگونه تصرفی انجام دهد؛ اما مفاد قاعده منحصر به مفهوم ایجابی آن نیست؛ بلکه دارای مفاد سلبی نیز هست. مفاد سلبی این قاعده این است که دیگران بر مال مالک سلطنت ندارند و هیچ‌کس بدون اجازه مالک، حق تصرف در ملک او را ندارد.

یکی از قواعد مسلم فقهی، قاعده‌ای است که گاهی از آن به «قاعده تسلط» یا «قاعده تسلیط» تعبیر می‌شود؛ ولی در عبارت فقها به قاعده سلطنت معروف است. مفاد این قاعده این است که هر مالکی، به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند. به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه گونه تصرفات برای مالک مجاز است؛ مگر آنکه به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت شود. اما در هر صورت هیچ‌کس نمی‌تواند در پناه استفاده از اختیاری که قانون به او اعطا کرده است به دیگری زیان برساند.

کاربرد این قاعده در موارد شک و تردید است، بدین معنا که هرگاه به جواز تصرف مالک تردید شود، با استناد به این قاعده می‌گوییم: با توجه به عدم دلیل شرعی بر منع، مالک مجاز به تصرف است. به گفته صاحب جواهر: «قاعده سلطان المالك وتسلط الناس على اموالهم، اصل لا یرج عنہ فی محل الشک»: قاعده سلطنت مالک و (به تعبیر دیگر) تسلط مردم بر اموال خود، اصلی است که در موارد تردید (و عدم وجود دلیل برخلاف) نمی‌توان از آن خارج شد. بارزترین و بیشترین حقی که علی‌الاصول در راه اجرای طرح‌های عمومی قرار دارد، حق مالکیت است. حق مالکیت مهم‌ترین و گسترده‌ترین حقوق عینی است و حقوق دیگر، از این حق ناشی می‌شوند. در واقع کامل‌ترین سلطه بر اشیا به حق مالکیت تعبیر می‌شود.

این قاعده می‌تواند مشرع و مصحح تمامی تصرفات عرفی مالک باشد؛ چنان‌که اگر در موردی در جواز

### ۵-۱-۳. رابطه قاعده تسلیط با قاعده لاضرر

هر مالکی بر ملک خود تسلط دارد؛ مگر در مواردی که قانون مالک را از تصرف در ملک خود ممنوع و یا نحوه انتفاع را محدود کند. مالک هم در زمان انتفاع از ملک خود حق اضرار به کسی را ندارد و در صورتی که انتفاع از ملک خصوصی با ایجاد ضرر به املاک مجاور مصادف شود، اینجا حاکم بین استقرار قاعده تسلیط و قاعده لاضرر تصمیم مقتضی را خواهد گرفت.

ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و بر همین اساس قانون گذار طبق قاعده فقهی ضمان ید، در وضع مقررات مربوط به مالکیت و حمایت از صاحب مال، به آسانی اجازه تعرض به حقوق مالکانه افراد را تجویز نکرده است؛ خواه اینکه متجاوز، یک سازمان دولتی باشد یا شخص. با بررسی مقررات خاص مربوطه، ملاحظه می شود که مقنن با همین مبنای فکری، یعنی ضمان ید کسی که به طور غیر قانونی بر مال دیگری مستولی می شود، از حقوق مالکانه در برابر استیلا نامشروع و من غیر حق شهرداری بر این حقوق، پیش گیری کرده است.

مثلاً شعبه یازدهم دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۰۸۰۳۶۸۹ مورخ ۱۳۹۷/۱۱/۲۱ با استناد به اصل ۴۰ قانون اساسی و با این استدلال که مالک چاه انتفاع از منافع و عواید چاه را نباید وسیله اضرار به مالکان قرار دهد، در حالی که در ما نحن فیه اجازه دادن چاه آب واقع در ملک شکات بدون رضایت ایشان موجب آزار و اذیت مالکان ملک و تضییع حقوق شاکی شده است، و این امر برخلاف حکم قاعده لاضرر است، حکم به ورود شکایت صادر کرد.

چنان که پیش تر توضیح داده شد، مبحث قاعده تسلیط یک اصل کلی در همه جا و درباره همه افراد باید رعایت شود. ولی قاعده لاضرر یک موضوع استثنایی محسوب می شود که در برخی از موارد، آن هم در صورت تعدی طرف مقابل، موضوعیت پیدا می کند. این قاعده در عین حال که ضامن برقراری عدالت اجتماعی است، ضامن ثبات و امنیت اقتصادی هم می شود (بهرامی احمدی، ۱۳۶۶، ۳۶۹). اما بر پایه نظام حقوقی اسلام، برخی قواعد فقهی هستند که بر اساس نیازهای عمومی و حکومتی، در هنگام ضرورت، حاکم اسلامی که بر نفوس و اموال مردم ولایت دارد، می تواند به جای شخص ممتنع و یا مستنکف تصمیم بگیرد. طبق این قاعده، اگر کسی از ادای حقوق دیگران خودداری کند یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود شود، حاکم جامعه اسلامی یا منصوبان از سوی وی می توانند به قائم مقامی از او عمل کنند و آنچه وظیفه اوست از باب ولایت انجام دهند. بنابراین «امتناع» و «وجود حاکم» دو شرط اساسی اجرای این قاعده است.

«بی تردید بنای عقلا هم در این امر محقق است که در زندگی اجتماعی و مدنی، زیان رساندن به دیگران اولاً امری ناپسند است و ثانیاً عامل زیان در مقابل زیان دیده مسئول پرداخت خسارت است و لذا این اصل در کلیه سیستم های حقوقی پذیرفته شده و در مورد چنین بنایی از ناحیه شرع مقدس، رد و منعی واصل نشده که از این رهگذر، امضای شارع احراز می گردد» (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۱۵۱). بنابراین معنی لاضرر این است که کسی به برادرش ضرر نزند و حق او را پایمال نکند، لاضرر نیز بدین معناست

خود به رایگان به شهرداری محل است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر اسفراین تشخیص داده می‌شود».

این نکته روشن است که در تراحم میان ادله تسلیط و نهی از اضرار، دومی مقدم است و به اقتضای حفظ حقوق دیگران و پیش‌گیری از ایراد ضرر به آنان، حدود اختیار مالک در تصرفات محدود می‌شود. قانون مدنی به‌خوبی دامنه قاعده سلطنت را در مواد ۳۰ و ۱۳۲ تبیین و بر اساس این ماده قانونی، تصرفات مالک وقتی در تقابل و تعارض با حقوق دیگران قرار می‌گیرد، با شرایط ذیل مجاز خواهد بود:

۱. مالک باید تصرف خود را به‌طور «متعارف» انجام دهد.
۲. تصرفی مجاز خواهد بود که برای «رفع حاجت» یا «دفع ضرر» از مالک باشد (هدایت‌نیا، ۱۳۸۹، ۱۵۱).

#### ۵-۱-۴. مفهوم حقوق عمومی

حقوق عمومی شاخه‌ای مهم از علم حقوق است که در پی تأمین و تضمین خدمات عمومی است. در حقوق عمومی سود عموم و مصلحت اجتماع دارای اهمیت نخستین است (قاضی، ۱۳۸۴، ۲۷). موضوع تأثیر تصمیمات مقامات عمومی بر نحوه زندگی شهروندان در حوزه منفعت عمومی قابل انکار نیست. مقامات قضایی بر اساس قانون جاری کشور باید در زمان مطرح شدن یک شکایت از یک تصمیم عام-الشمول یا موردی مربوط به حوزه صلاحیت خود، ضمن رعایت قوانین و مقررات کشور، با سرلوحه قرار دادن اصل ۴ قانون اساسی و تأکید بر اسلامی بودن تمامی تصمیمات اتخاذشده در حوزه مقررات عمومی کشور، با استفاده از قواعد فقهی در مقابل

که در مقابل ضرر، به دیگری ضرر نزنند و ضرر را با ضرر تلافی نکند. ضرر کار یک نفر است؛ ولی ضرر کار دو نفر و جنبه متقابل دارد. ضرر ابتدا زیان رساندن است و ضرر ضرر را با ضرر پاسخ دادن. آنان افزوده‌اند: «... برخی نیز گفته‌اند ضرر این است که شخصی به دیگری زیان وارد آورد و خود از آن استفاده برد؛ اما ضرر به معنای ضرر زدن به دیگری بدون سود بردن از آن است».

مطالعه تطبیقی میان قاعده لاضرر در حقوق اسلام با قاعده سوءاستفاده از حق در حقوق فرانسه نیز اثبات می‌کند که در هیچ یک از آن‌ها حق مطلق نیست؛ بلکه صاحب حق در اعمال آن با محدودیت‌هایی روبه‌روست و مرزهای این محدوده را قاعده نفی ضرر در اسلام و قاعده نفی سوءاستفاده از حق در فرانسه تعیین می‌کنند (کریمی و دیگران، ۱۳۹۳، ۱۶۱). در کل ضرر در اسلام نفی شده است؛ خواه این ضرر از طرف شارع باشد؛ خواه از طرف افراد؛ خواه ضرر وارده به شخص دیگری مطرح باشد؛ خواه ضرر جامعه و خواه ضرر انسان به خودش. هر اقدامی که موجب ورود ضرر شود از نظر اسلام پذیرفته نیست (بهرامی احمدی، ۱۳۶۶، ۱۶۵). بر همین اساس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۳۵۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۶ تصریح می‌دارد: «با عنایت به مادتهای ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی در باب اعتبار مالکیت مشروع اشخاص و اصل تسلیط و آثار قانونی مترتب بر آن و عدم جواز تملک یا تصرف اراضی و املاک اشخاص به‌طور رایگان بدون موافقت و رضایت آنان و یا اذن صریح قانون‌گذار، بند ۷ مصوبه شماره ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۳ شورای اسلامی شهر اسفراین که متضمن وضع قاعده آمره در جهت الزام اشخاص به واگذاری ۳۰ درصد زمین



نشده است یا به دلیل اجمال یا تعارض مقررات در حوزه سازمان‌های عمومی غیر دولتی و هم‌زمانی آن با سیاست‌های حکومتی نتواند رأی مقتضی صادر کند. دادرسی اداری باید با استفاده از اصل ۱۶۷ قانون اساسی که یک قانون بالادستی است و ماده ۳ قانون آئین دادرسی در امور مدنی که یک راهکار اساسی برای تفکیک حوزه منفعت عمومی است با رعایت اصل قاعده فقهی تسلیط امکان برخورداری افراد را از منافع شخصی خود فراهم کند. هدف از نظارت قضایی بر اعمال اداری، حفظ حق‌های شهروندان از طریق ابطال اعمال خلاف قانون و جبران خسارت‌های وارده است (محمودی، ۱۳۹۳، ۲۴). در این نوع نظارت یک مرجع قضایی بازبینی می‌کند (راسخ، ۱۳۹۵، ۳۹). نتیجه این بازبینی می‌تواند در قالب کیفرخواست علیه متخلفان حکومتی ظاهر شود یا به لغو و ابطال شدن تصمیمات یک یا دو قوه حکومتی منتهی شود (شیرزاد، ۱۳۹۲، ۹۳).

به نظر می‌رسد، ابتدای صلاحیت بر نمایندگی، مفاهیمی دیگر نظیر منفعت عمومی، و خدمت عمومی را مطرح خواهد کرد. بر این اساس، صلاحیت اعطاشده به مقامات عمومی که با اقتدار عمومی و به تعبیری دیگر، امتیازات عمومی همراه است، تنها به استناد ارائه خدمات عمومی و تأمین منافع و مطالبات اجتماعی، موجه خواهد بود. تصمیمات و اقدامات مقام اداری که مبتنی بر منافع شخصی یا گروهی و بی توجه به مصالح عمومی است، زیر عنوان سوءاستفاده از حدود اختیارات، قابل لغو و ابطال توسط ناظر قضایی خواهد بود.

تصمیمات بعضاً الزام‌آور، آرای متقن و مناسبی صادر نمایند. هر گونه تعرض و یا ایجاد محدودیت خودسرانه از هر کس و مقامی به جان، مال، حیثیت، مسکن و شغل اشخاص و به خصوص هر یک از شهروندان ممنوع است و در صورت لزوم فقط در چارچوب و محدوده قانون که از سوی مرجع صالح قانون گذاری وضع و تصویب شده است، امکان پذیر است (مهرپور، ۱۳۸۷، ۵۵).

کثرت و تنوع اعمال حقوقی دولت، نظارت و کنترل ویژه‌ای را می‌طلبد که مستلزم ایجاد مراجع خاص با آئین دادرسی متناسب با اعمال اقتدارات حاکمه و حقوق عمومی است (دلآوری، ۱۳۹۳، ۷۶). رعایت مصالح عمومی، عدالت، نظم و امنیت در جامعه از اصول مهم حقوق عمومی است و هر فردی از افراد جامعه در مقابل حقی که در قالب حقوق مکتسبه دارد، انجام تکالیفی را نیز برعهده دارد. اصل مسئولیت و مسئولیت‌پذیری ایجاب می‌کند، حق و تکلیف در قلمرو فقه و قانون توأمأ مورد توجه قرار گیرد.

به صراحت اصول ۵۷ و ۱۵۶ قانون اساسی، رسیدگی به مطلق اختلافات و منازعات و احیای حقوق عمومی و خصوصی و نظارت بر حسن اجرای قوانین، وظیفه قوه قضائیه است که تحقق اهداف مذکور از طرق دادرسی در اختلافات و حل و فصل آن‌ها برابر اصل ۱۵۹ و ۱۷۳ قانون اساسی به دو رکن ممتاز قوه قضائیه یعنی دادگستری و دیوان عدالت اداری محول شده است (صدرالفاظی، ۱۳۷۲، ۲۷۸). با توجه به اینکه مقنن قادر نخواهد بود در مصوبات خود همه موارد مورد نیاز جامعه را در نظر بگیرد، به هنگام دادرسی ممکن است دادرسی اداری با دعاوی روبه‌رو شود که حکم آن در قانون پیش‌بینی

## ۵-۱-۵. مفهوم مالکیت

ماده‌های ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی در قالب بارزترین اصول در موضوع حق مالکیت در قوانین مربوط به اجرای طرح‌های عمرانی دستگاه‌های اجرایی به-خصوص شهرداری‌ها باید مورد توجه قرار بگیرد. در بحث حاضر که درباره تزییع حقوق مردم توسط اعمال اداری دستگاه‌های اجرایی و مقامات عمومی است، تحدید یا سلب حق مالکیت، عموماً در قالب تملک رایگان املاک و اراضی شهروندان یا الزام آنان به واگذاری بلاعوض ملکشان یا محروم کردن آنان از اعمال حقوق مالکانه بروز می‌یابد. دیوان عدالت اداری در قضایای زیادی، در پی شکایت شهروندان و در پرتو حق مالکیت اقدام به ابطال نظامات دولتی سالب این حق کرده است. آنچه مورد توجه قانون-گذار قرار گرفته این است که اگر حق مالکیت کسی، در معرض و مسیر طرح‌های عمومی قرار گیرد، شهرداری در نقش مجری طرح، باید از عهده خسارت وارده به این حق برآید.

بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب سال ۱۳۵۱ مقرر می‌دارد: «اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله گاز و نفت قرار می‌گیرد، با رعایت حریم مورد لزوم که از سوی هیئت وزیران تعیین خواهد شد، از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاع، وجهی از طرف دولت به مالکین پرداخت نخواهد شد». به دلیل اینکه نوعاً حق ارتفاع پس از اعمال تصرف و سپس اجرای طرح‌های عمرانی آن ایجاد می‌شود، مخالف قاعده فقهی تسلیط بوده است. رئیس مجلس شورای اسلامی نیز در مورخ

۱۳۸۵/۱۱/۲۱ طی استفساریه شماره ۱۰/۱۷۸۸۶۶/د موضوع خلاف شرع بودن بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ را از شورای نگهبان استعلام کرده است که دبیر شورای مذکور طی نامه شماره ۱۳۸۶/۷/۸ مورخ ۸۶/۳۰/۲۲۸۱۸ اعلام می‌دارد: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد. زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی حق شرعی می‌باشد نیز می‌گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی حق در فرض عدم وجود ضرورت مبیحه خلاف موازین شرع می‌باشد. همچنین 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».

به نظر می‌رسد، در بسیاری از موارد هم قانون‌گذار به صراحت حکم مسائل را به عرف احاله کرده است. مواردی مانند به رسمیت شناختن حق کسب و پیشه یا حقوقی که به واسطه قرارداد سرقفلی مغازه برای استفاده‌کننده از یک مکان تجاری به وجود آمده است که سازمان‌های عمومی مانند شهرداری‌ها در زمان اجرای طرح‌های دولتی باید این حقوق را به رسمیت بشناسند و از عهده جبران خسارت وارده به دارندگان این حقوق برآیند. شکایت این افراد به-موجب ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری در قالب ذی‌نفع در مرجع مذکور قابل استماع است. زیرا حق انتفاع، یک حق عینی اصلی است که یکی از حقوق مالکانه است و در اجرای طرح توسط شهرداری ممکن است با اجرای طرح برخورد داشته باشد و نوع حق مورد نظر نیز ممکن است بر حسب مورد،

یکی از موارد عمری، رقبی، سکنی، حبس مطلق و وقف باشد.

پذیرفت یا به صورتی باید در رفتار جلوه گر شود» (گرگی ازندریانی، ۱۳۹۰، ۲۱۲).

### ۵-۱-۶. مفهوم منفعت عمومی

اصل منفعت عمومی در حقوق اداری ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی و وضعیت سیاسی اداری کشور و حاصل تحولات حقوقی در رشته حقوق عمومی است. با وجود این، ممکن است مقام عمومی تصمیمی را با توجه به منفعت عمومی اتخاذ کند و در حقوق اداری ایران قاعده بر این مبنا شکل گرفته است که هرگاه میان منفعت عمومی و منفعت خصوصی تضاد به وجود آید به منظور تضمین عدم نقض آزادی‌های فردی، منفعت عمومی باید بر اساس منافع اداره‌شوندگان و در راستای حمایت از آن‌ها توجیه شود (هداوند و دیگران، ۱۳۸۹، ۳۰۱). منفعت عمومی دارای مفاهیم مشابهی نظیر خدمت عمومی، مصلحت عمومی است (انصاری، ۱۳۸۱، ۷۷). منفعت عمومی را می‌توان هر چیزی دانست که برای عموم افراد جامعه دارای ارزش و سودمند تلقی می‌شود و همگان امکان بالقوه استفاده از آن را خواهند داشت.

تحدید میان منفعت عمومی و مالکیت خصوصی امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است و گستره‌ای وسیع و مصادیقی پرشمار را در بر می‌گیرد. دادرسی اداری با تبیین درست منفعت عمومی و برخورداری از مسائل و مبانی فقهی می‌تواند در صورت تحدید مالکیت خصوصی افراد از طریق اقدامات دولت، منافع عمومی جامعه را چنان تبیین کند که ضمن اینکه بین مالکیت خصوصی و منافع عمومی نه تنها تعارضی ایجاد نشود، بلکه با ارائه راهکارهای مناسب، سازش یا توافق منطقی بین منافع فردی و جمعی صورت پذیرد. در این صورت مالکیت خصوصی افراد محترم شمرده می‌شود و تأمین منافع عمومی از طریق اجرای طرح‌های عمرانی نیز مورد لحاظ قرار می‌گیرد.

### ۵-۲. ابعاد مرتبط با منفعت عمومی در حوزه

#### شهرداری‌ها

#### ۵-۲-۱. نفع عمومی

افزون بر اینکه هدف خدمت عمومی باید نفع عمومی باشد، ارائه آن نیز باید توسط یک شخص عمومی یا زیر نظر او انجام شود. واژه منفعت در لغت به معنای سود و بهره و فایده و نیز حاصل عاید و خلاف مضرات آمده است و منفعت پرست کسی دانسته شده است که جز نفع شخصی به هیچ چیز توجه ندارد و به جهت منفعت از هر طریق که باشد سخت حریص است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۲۱۶۸). احداث ساختمان تابع ضابطه است که تکالیف متقابلی را برای شهروندان و شهرداری به وجود می‌آورد.

تمیز منفعت خصوصی از منفعت عمومی نیز گاه دشوار یا ناممکن به نظر می‌رسد. «منافع در معنای گسترده بر نوعی از فایده یا امتیاز دلالت می‌کند، پس منافع عمومی چیزی است که برای مردم خوب است. اما این «خوب» را چه چیزی به وجود می‌آورد، و چه کسی می‌تواند آن را تعیین یا تعریف کند؟ منافع ممکن است آرزوها یا خواسته‌هایی باشد که هر فردی به طور ذهنی برای خود تعیین کرده است. اگر این طور باشد باید آگاهانه و هوشمندانه منافع را

شهرداری موظف به نظارت پیش از ساخت از طریق دریافت مدارک لازم برای اخذ پروانه ساختمانی و صدور جواز ساخت مطابق مقررات و نظارت در مرحله ساخت و ساز توسط مهندسان ناظر ساختمانی است و شهرداری مجاز نیست با اخذ عوارض تخلف را تثبیت کند و مبادرت به چنین امری مغایر منافع عمومی است. استمرار در ارائه خدمات عمومی لازمه فعالیت در راستای تأمین منفعت عمومی است. اگر خدمت عمومی به واقع با هدف تأمین منفعت عمومی ارائه می‌شود، عموم مردم می‌توانند انتظار داشته باشند که خدمت عمومی همواره در دسترس آن-هاست (هداوند، ۱۳۹۱، ۱۳۵). منفعت عمومی یکی از زیربنایی‌ترین و مهم‌ترین موضوعات در حوزه شهرسازی است. اهمیت این موضوع به اندازه‌ای است که هیچ اقدام شهرسازی بدون داشتن توجیهی مبنی بر قرارگیری آن در راستای منفعت عمومی، به انجام نمی‌رسد. مسئله زمانی بروز می‌یابد که تلقی‌ها متفاوت باشد از اینکه منفعت عمومی چیست و از چه طریقی باید به دست آید. در این شرایط تعیین اینکه کدام برنامه یا اقدام شهری در راستای منفعت عمومی است، بسیار دشوار می‌شود (فروغی‌فر، ۱۳۹۹، ۱).

برخی از حقوق‌دان‌ها تصمیم‌های مقامات اداری که حقوق اشخاص ثالث را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد در قالب ذی‌نفع در حوزه منفعت عمومی قابل طرح دانسته‌اند و دادرسی اداری را ملزم به اتخاذ تصمیم برای حفظ منافع مجاوران طرح‌های دولتی نیز کرده‌اند.

برای مثال هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۸۲/۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۳/۱۱ در مقام رسیدگی به تعارض رأی شعب چنین اظهار نظر کرد: اولاً، از

این حیث که شعبه ۲۷ دیوان عدالت اداری، همسایه مجاور معترض به رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را به‌عنوان ذی‌نفع تلقی نکرده است و در همان حال شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری، درباره مشابه شکایت شاکی (همسایه مجاور معترض به رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرداری) را قابل استماع دانسته است، تعارض محرز است. ثانیاً، نظر به اینکه مطابق آرای شماره ۸۳۲ - ۱۳۸۴/۱۲/۲۱ و ۲۱۵ - ۱۳۶۹/۹/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، شکایت اشخاص ذی‌نفع از تصمیمات کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در دیوان عدالت اداری قابل استماع شناخته شده است و در موضوع تعارض اعلامی، همسایه مجاور ملک موضوع رأی کمیسیون بازنگری ماده ۱۰۰ قانون شهرداری به‌عنوان ذی‌نفع قابل شناسایی است و به‌تبع آن حق شکایت به خواسته ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را نیز داراست. بنابراین رأی شعبه ۲۸ دیوان عدالت اداری در حدی که شکایت را قابل استماع دانسته است صحیح و موافق مقررات است.

مطابق تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری که در سال ۱۳۴۵ به این قانون الحاق شد «اراضی کوچه‌های عمومی و میدان‌ها و پیاده‌روها و خیابان‌ها و به‌طور کلی معابر و نهرها و مجاری فاضلاب شهرها و باغ-های عمومی و گورستان‌های عمومی و درخت‌های معابر عمومی واقع در محدوده هر شهر که مورد استفاده عموم است؛ ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است ...» و بر اساس ماده ۳۰ قانون مدنی هر مالکی به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد (کامیار، ۱۳۸۲، ۷۳). حال تصور

کنیم شهرداری با استناد به ماده مذکور بخشی از یک خیابان یا میدان را به اشخاص واگذار می‌کند تا در آن بازارچه یا نمایشگاه و ... احداث کند که به نظر می‌رسد مبادرت به این امر صحیح نیست؛ زیرا شهرداری در ارتباط با اموال عمومی مالک نیست؛ بلکه مدیر است و غرض از ترکیب اضافی (اموال عمومی شهرداری) این است که شهرداری عهده‌دار حفاظت و نگهداری از این اموال است و مسئولیت مهیا کردن این اموال برای استفاده عامه و پیش‌گیری از تجاوز و تعرض اشخاص به آن برعهده شهرداری است.

قانون‌گذار در وضع این مقررات بوده است، قاعده «تسلیط» است. مهم‌ترین اثری که از قاعده تسلیط در قانون نحوه اجرای طرح‌های عمومی می‌توان مشاهده کرد مبحث دخل و تصرف شهرداری‌ها در حقوق مالکانه اشخاص هستند که در بسیاری از موارد اجرای طرح‌های عمرانی شهرداری‌ها منوط به پرداخت بهای عادلانه یا همان غرامت است. بنابراین شهرداری چه به صورت عمد یا غیر عمد و چه با هدف تأمین منافع عمومی یا غیره، هرگاه حق دیگری را مورد تجاوز قرار داده باشد، مسئول است. در ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها آمده است: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی، بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود». بنابراین قانون‌گذار در قوانین مصوب خود به صورت کاملاً محسوس از حقوق مالکانه افراد حمایت کرده است؛ زیرا حق مالکیت به معنی حق مالک شدن اموال منقول و غیر منقول و حق افراد بر تصرف، انتفاع، واگذاری یا اعراض اموال خود است (عباسی، ۱۳۹۵، ۳۲۲).

در مواردی هم که مالک بخواهد کاربری ملک را تغییر دهد و به گونه‌ای متفاوت از آنچه در طرح‌های مصوب شهری پیش‌بینی شده از ملک استفاده کند، این امر مستلزم تصویب مرجعی است که کاربری را تعیین کرده است و اگر تغییرات در اساس طرح جامع نیز مؤثر باشد این تصویب مستلزم تأیید شورای عالی شهرسازی و معماری ایران موضوع ماده ۲۳ قانون مذکور است (صمدی، ۱۳۸۷، ۳).

کنیم شهرداری با استناد به ماده مذکور بخشی از یک خیابان یا میدان را به اشخاص واگذار می‌کند تا در آن بازارچه یا نمایشگاه و ... احداث کند که به نظر می‌رسد مبادرت به این امر صحیح نیست؛ زیرا شهرداری در ارتباط با اموال عمومی مالک نیست؛ بلکه مدیر است و غرض از ترکیب اضافی (اموال عمومی شهرداری) این است که شهرداری عهده‌دار حفاظت و نگهداری از این اموال است و مسئولیت مهیا کردن این اموال برای استفاده عامه و پیش‌گیری از تجاوز و تعرض اشخاص به آن برعهده شهرداری است.

## ۵-۲-۲. تحلیل حقوقی

نظام قضایی ایران تلفیقی از دو نظام قضایی دو گانه دعاوی عمومی و اداری در دو سازمان قضایی مستقل از یکدیگر است. بدین نحو که اصل ۱۵۹ قانون اساسی، مرجع اصلی رسیدگی به تظلمات و شکایات مردم را دادگستری معرفی کرده است و اصل ۱۷۳ همان قانون، دیوان عدالت اداری را مرجع رسیدگی کننده به تظلمات و شکایات مردم از ادارات و مأمورین دولتی قرار داده است (پروین، ۱۳۹۹، ۲۵۱). بدین ترتیب دیوان عدالت اداری در جایگاه یک مرجع اختصاصی مسئولیت رسیدگی به اختلافات دارندگان حقوق مالکانه و شهرداری‌ها را در ارتباط با اجرای طرح‌های عمومی برعهده دارد.

در بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری، می‌توان به این نتیجه رسید که قانون‌گذار در وضع مقررات مربوطه، به سلطه اشخاص بر اموال خود و لازم بودن احترام به این سلطه، توجه و عنایت داشته است. از جمله قواعدی که به نظر می‌رسد مبنای نظری و فکری



حکم به ورود شکایت شاکی صادر نمود». شعبه ششم دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۳۹۱/۹/۲۸ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۰۰۳۲۹۴ موضوع شکایتی که شاکی الزام شهرداری بیرجند را به صدور مجوز ساختمانی خواستار شده بود و سازمان طرف شکایت هم به دلیل اینکه پلاک ثبتی مورد شکایت در طرح آموزشی قرار گرفته بود و مدت هفت سال است که طرح مذکور به دلایل متعدد امکان اجرا پیدا نکرده است، اقدام سازمان مذکور را به دلیل اعتبار مالکیت افراد، لزوم تعیین تکلیف مالکان حداکثر ظرف مدت ۱۸ ماه برای معامله قطعی و پرداخت بها یا معوض، برخورداری مالک از حقوق مالکانه، آرای متعدد هیئت عمومی از جمله آرای شماره ۴۷، ۳۹۴ سال ۱۳۷۸، منافات بابتکلیف گذاشتن ملک مالک با قاعده لاضرر، مبانی معلق کردن موضوع با اصل شرعی تسلیط، شکایت را وارد تشخیص و حکم به الزام شهرداری به صدور پروانظ ساختمانی صادر کرد.

شعبه ۳۱ دیوان نیز در دادنامه شماره ۱۳۹۲/۲/۳۱ مورخ ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۰۷۵۷ موضوع شکایت دیگری که شاکی تقاضای ابطال مصوبه مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۲۵ کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را خواستار شده بود؛ چنین اظهار نظر نمود: «تعلیق وظیفه شهرداری در باب ارسال پیشنهاد تغییر کاربری اراضی مردم به کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرط واگذاری رایگان قسمتی از اراضی اشخاص برخلاف اصل تسلیط و اعتبار حرمت مالکیت مشروع اشخاص است». خواسته شاکی را مقرون به صحت تشخیص و حکم به ابطال مصوبه معترض عنه صادر

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۵۶ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ خود با موضوع «ابطال قسمتی از طرح جامع شهر کرج مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری مبنی بر کسر درصدی از ملک در هنگام تفکیک» چنین تصریح کرده است: با عنایت به اعتبار اصل تسلیط و مالکیت مشروع و قوانین مربوط به نحوه تملک اراضی و املاک اشخاص و اینکه هیچ یک از وظایف و اختیارات شورای مذکور به شرح مقرر در ماده ۲ قانون تأسیس شورای یادشده مصوب ۱۳۵۱ متضمن تفویض اختیار سلب مالکیت مشروع اشخاص و یا الزام آنان به واگذاری قسمتی از زمین به طور رایگان و یا پرداخت قیمت معادل آن به منظور تفکیک آنها نمی‌باشد. مصوبه مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۲۵ شورای یادشده را مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات شورای مذکور تشخیص داده و ابطال کرد.

### ۵-۳. نسبت سنجی اصل تسلیط و منفعت

#### عمومی در آرای دیوان عدالت اداری

#### ۵-۳-۱. آرای شعب

شعبه سوم تجدید نظر دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۱۰۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۰ درباره شکایت شاکی از شهرداری پردیس مبنی بر اعتراض به رأی کمیسیون ماده ۱۰۰، چنین اظهار نظر کرده است: «... نظر به اینکه صدور حکم تخریب و اجرای آن بدون رعایت مقررات قانونی، مخل حقوق قانونی و شرعی شاکی و موجبات ورود ضرر و اتلاف سرمایه شخصی و ملی خواهد بود که مغایر با قاعده فقهی لاضرر می‌باشد، بنابراین با احراز خلاف شرع بودن رأی صادره ...

در حقوق اساسی رویه قضایی یا آرا و تصمیمات نهادهای نظارت بر مطابقت مصوبات با قانون اساسی همانند شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری می‌تواند منبع حقوق اساسی به‌شمار آید. «تصمیمات نهادهای دیگر اعم از قضایی یا غیر قضایی همانند دیوان عالی کشور، دادگاه‌های عمومی یا اداری که مربوط به حقوق اساسی باشد نیز ممکن است جزء منابع حقوق اساسی قلمداد گردد» (عباسی، ۱۳۹۴، ۱۸). همین واقعیت است که در مقام عمل، قضات را به اختلاف نظر در خصوص احکام مربوط به موضوعات سوق می‌دهد و در نهایت با ایجاد رویه قضایی تا حدود زیادی نظم عمومی را زیر تأثیر قرار داده و مقامات عمومی و دادرسان اداری را نیز ملزم به تبعیت از این آرا می‌کند.

برای مثال مقرراتی که توسط شورای عالی شهرسازی و معماری یا کمیسیون ماده ۵ شهرداری‌ها صادر می‌شود، داری اعتبار قانونی است و در برخی از موارد محدودیت‌هایی را درباره حقوق مالکانه افراد ایجاد می‌کند. ولی مصوبات این مراجع نمی‌تواند منشأ ایجاد حق و تکلیف برای شهروندان باشد؛ زیرا ایجاد حق و تکلیف از صلاحیت‌های قوه قانون‌گذاری است و این مقررات می‌تواند صرفاً حقوق مالکانه اشخاص را تحدید کند؛ اما سلب این حقوق با تصویب مقررات دولتی امکان‌پذیر نیست. این شورا نمی‌تواند مصوباتی وضع کند که حقوق مالکانه اشخاص را ساقط کند. در این رابطه می‌توان به آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۱۰ مورخ ۱۳۷۲/۱۲/۱۴: «ابطال مصوبه شورای مذکور مبنی بر وقف ۵ تا ۱۰ درصد زمین متقاضی تفکیک به شهرداری تبریز»؛ و رأی شماره ۱۶۹ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۷: «ابطال بند یک مصوبه شورای

کرد. در موضوع شکایت دیگری که در شعبه دهم دیوان مطرح شد، شاکی الزام شهرداری تهران را به صدور پروانه ساختمانی خواستار شده بود و سازمان طرف شکایت نیز عدم صدور پروانه ساختمانی را ارسال نامه سازمان میراث فرهنگی و صنایع گردشگری اعلام کرده بود با این توضیح که ملک موضوع شکایت در عرصه ثبتی بازار تهران قرار دارد و سازمان مذکور با تجمیع و تغییر کاربری مخالفت دارد. شعبه مذکور با این استدلال که «با عنایت به اصل تسلیط و حرمت مالکیت مشروع اشخاص، کلیه مالکین دارای حقوق مالکانه از جمله اخذ پروانه ساختمانی می‌باشند و تحدید این حقوق منوط به اذن و تصریح قانون‌گذار می‌باشد». بنابراین حکم به ابطال نامه شماره ۹۵۳/۱۲۶/۱۳۳۰۱ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۵ و متعاقباً الزام شهرداری به صدور پروانه ساختمانی صادر کرد.

### ۵-۳-۲. آراء هیئت عمومی

حق مالکیت از جمله حقوقی است که ریشه فقهی دارد و در نظامات حقوقی داخلی و بین‌المللی نیز بر آن صحه گذاشته شده است. در فقه اسلامی، مبنای حق مالکیت اصل تسلیط است که از مجموعه روایات، به‌ویژه حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» سرچشمه گرفته است. شناسایی صلاحیت دادرس اداری در چنین مواردی به کمک ملاک‌های خدمت عمومی و قدرت عمومی صورت گرفته است که در زمان صدور آرای وحدت رویه و یا ابطال مقررات مربوط به طرح‌های شهرداری‌ها نقش مؤثری در احقاق حقوق مالکانه افراد ایفا کرده‌اند (عباسی، ۱۳۹۰، ۱۴۶).

واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷، ۸، ۲۹ و اصلاحی ۱۳۸۰، ۱، ۲۲ دلالتی بر ابطال طرح‌های عمومی و عمرانی دستگاه‌های مصرح در متن ماده واحده، در صورت عدم اجرا در مهلت مقرر ۵ ساله قانونی ندارد و فقط بر حفظ حقوق مالکان املاک واقع در طرح‌های عمرانی و عمومی از حیث احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا، تعمیر، فروش، اجاره و رهن و غیره تأکید دارد. از این رو با عدم اجرای طرح در مهلت مقرر ۵ ساله، موجبی برای ابطال طرح مصوب وجود ندارد و رأی شعبه دوم تشخیص که مفید در معنی یادشده به نظر می‌رسد صحیح و موافق مقررات است.

هیئت عمومی در دادنامه دیگری به شماره ۶۷۷ مورخ ۱۳۹۵/۹/۱۶ در خصوص درخواست سازمان بازرسی کل کشور به خواسته ابطال بخش‌نامه شماره ۹۳/۱۲۴۰۹۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳ شهرداری کرج ضمن اصدار به اجرای قانون، حقوق مالکانه افراد را نیز محترم شمرده و ضمن عدم ابطال بخش‌نامه مورد شکایت، مفاداً مقامات عمومی را نیز نسبت به اعمال حقوق مالکانه افراد ملزم و اعلام نمود مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا برخوردار می‌باشند و هرگاه زمان اجرای طرح قبل از ۵ سال شروع شود حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارند.»

اگر بنا باشد طرحی در کمتر از پنج سال بازه زمانی مصرح در قانون فوق اجرا شود و شهرداری پروانه ساخت با تراکم مازاد بر پایه صادر کند، مکلف به پرداخت بهای بنای احداثی در تراکم مازاد است.

عالی شهرسازی و معماری مبنی بر اینکه پس از گذشت مدت مذکور در قانون تعیین تکلیف سال ۱۳۶۷، فقط می‌توان در حد کاربری مربوطه احداث بنا نمود؛ و رأی شماره ۲۷۱ و ۲۷۰ مورخ ۱۳۷۹/۹/۲۰ مبنی بر ابطال مصوبه مورخ ۱۳۷۱/۶/۱۶ شورای یادشده: «مقید کردن استفاده از حقوق مالکانه اشخاص به ۱۵۰ متر مربع در اجرای قانون تعیین تکلیف مصوب ۱۳۶۷» و رأی دیگری به شماره ۳۴۶۵ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۳: «ابطال قسمت اول مصوبه مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۳ شورای صدرالذکر مربوط به واگذاری ۵۰ درصد زمین‌ها به صورت رایگان برای تأمین فضاهای عمومی و خدماتی شهرها به شهرداری‌ها» اشاره کرد. در این باره ممکن است قاعده لاضرر و تعارض یا تزامم آن با اصل تسلیط به ذهن متبادر شود. به نظر می‌رسد دیوان عدالت اداری در قضایایی که به نحوی حاکی از وجود چنین تعارضی است، عموماً در پرتو اصل تسلیط اصدار رأی کرده است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه به شماره ۱۰۲ مورخ ۱۳۹۱/۲/۲۵ که در مقام رسیدگی به تعارض آرای صادره از شعب دیوان در خصوص تقاضای ابطال طرح‌های اجرانشده دولتی که حقوق مالکانه اشخاص را مورد تحدید قرار داده بود چنین اظهار نظر نمود: «اولاً، با توجه به اینکه شعبه دوم تشخیص طرح‌های مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را در صورت عدم اجرا در مهلت مقرر ۵ ساله قانونی قابل ابطال ندانسته است و شعب اول و دوازدهم تجدیدنظر، طرح‌های مصوب را در صورت عدم اجرا در مهلت مقرر ۵ ساله قانونی قابل ابطال تشخیص داده‌اند، تعارض محرز است. دوماً، حکم مقرر در قانون تعیین وضعیت املاک

## ۶. نتیجه‌گیری

بر اساس قاعده فقهی تسلیط، مالکیت عین، انحصاری، دائمی و با دوام است و مالک می‌تواند از تمام منافع ملک خود در حدود قوانین تصرف و انتفاع کند و هیچ مالی را نمی‌توان از تصرف صاحب مال خارج کرد؛ مگر به حکم قانون. بر همین اساس و به حکم قانون، مالک می‌تواند از طریق مراجعه به محاکم صالحه، مانع از هر گونه تصرف یا انتفاع غیر قانونی دیگران از مایملک خود شود. مالکیت دارای دو مفهوم مالکیت شخصی و مالکیت عمومی است. مالکیت خصوصی در اختیار افراد عموم جامعه و حقوق خصوصی ناظر بر این مالکیت است. اما مالکیت عمومی متعلق به همه مردم است و این نوع مالکیت در دست دولت یا شهرداری‌ها در جایگاه نماینده مردم است. بر همین اساس حقوق عمومی ناظر بر این نوع مالکیت است. با بررسی عوامل مؤثر در موضوع منفعت عمومی، به نظر می‌رسد در شرایط خاصی با تبیین ضوابط و قواعدی معین می‌توان قلمرو مالکیت خصوصی را به نفع ارائه خدمات عمومی که همان تأمین منفعت عمومی است تحدید کرد. بیشتر حقوق دانان اولویت را بر نظریه خدمت عمومی تلقی کرده‌اند. ولی در این موضوع باید قواعد حقوقی نظیر اصول قانون اساسی، قوانین عادی، احکام شرعی، رویه‌های قضایی و عرف که در حقوق ایران پذیرفته شده است مورد توجه مقامات عمومی قرار گیرد. بر پایه نظام حقوقی اسلامی و بر اساس نیازهای عمومی و حکومتی در هنگام ضرورت باید حاکم اسلامی که بر اموال مردم ولایت و اختیار دارد به جای شخص مستنکف یا ممتنع تصمیم بگیرد. امروزه در راستای حفظ رفاه شهروندان و به منظور ارائه خدمات عمومی، اجرای طرح‌های عمرانی

توسط دولت و شهرداری‌ها، ممکن است موجب سلب مالکیت افراد شود. دادرسی اداری در رسیدگی به اعتراض به اجرای طرح‌های دولتی که حقوق مالکانه افراد را مورد تحدید قرار می‌دهد، تصمیم قضایی خود را با در نظر گرفتن فوریت موضوع برای منافع عمومی و حفظ حقوق مالکیت افراد از طریق جبران خسارت وارده اتخاذ می‌کند. در مواردی که تأخیر در اجرای طرح‌های عمرانی عمومی با انتفاع و حفظ حقوق مالکانه افراد تعارض پیدا کند، حکم به انتفاع مالکان از حقوق قانونی خود صادر خواهد کرد. در مواردی نیز که در زمان اجرای طرح‌های دولتی، ملکی از جهاتی دارای ویژگی‌های منحصر به فرد باشد، ضمن احراز منفعت عمومی باید در زمان قیمت‌گذاری این موضوع هم مورد لحاظ کارشناسان تعیین قیمت قرار گیرد. در نتیجه زمانی که بین منافع خصوصی و منافع عمومی تضاد و یا تعارضی به وجود آید منفعت عمومی در راستای حمایت از منافع اداره‌شوندگان توجیه می‌شود. در ضمن ماده ۹۲ و تبصره ذیل ماده ۱۱ ق. د. ع. ا مقام اداری را ملزم به رعایت مفاد آرای دیوان در تصمیمات آینده خود کرده است.

## ۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این پژوهش مساعدت و همکاری داشته‌اند تقدیر و تشکر می‌کنم.

## ۸. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر شرکت داشته‌اند.

## ۹. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

## منابع

- عباسی، بیژن، حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، نشر دادگستر، ۱۳۹۵.
- عباسی، بیژن، مبانی حقوق اساسی، انتشارات جنگل، ۱۳۹۴.
- عابدی سراسیا، علیرضا، قاعده تسلیط و نقش آن در تصحیح قراردادهای نوپیدا، پژوهش‌نامه متین، ۱۳۹۶.
- فروغی‌فر، مهران، فهم مفهوم منفعت عمومی در نظام شهرسازی ایران، نشریه دانش شهرسازی، دوره ۴، ۱۳۹۹.
- قاضی، سید ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
- کامیار، غلامرضا، حقوق شهری، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
- اکبری، علی، جایگاه فقه در حقوق، تهران، انتشارات آرون، ۱۳۹۴.
- اصغری، سیدمحمد، عدالت به مثابه قاعده فقهی و حقوقی، فصلنامه حقوق، شماره یک، ۱۳۸۸.
- انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق اداری، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱.
- بهشتیان، سیدمحسن، تملک اراضی توسط شهرداری‌ها، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۱.
- بهرامی احمدی، حمید، سوءاستفاده از حق، انتشارات اطلاعات، ۱۳۶۶.
- پروین، خیرالله و اصلانی، فیروز، اصول و مبانی حقوق اساسی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۹.
- دلاوری، محمدرضا، نحوه نظارت دیوان عدالت اداری نسبت به آرا و تصمیمات مراجع اختصاصی اداری، نشر وکالت، ۱۳۹۳.
- دهخدا، علی‌اکبر، لغتنامه، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- راسخ، محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، انتشارات دراک، ۱۳۹۵.
- شیرزاد، امید، دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
- صدرالحفاظی، نصرالله، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، نشر شهریار، ۱۳۷۲.
- صمدی قوشچی، زیدالله، حقوق شهری، چاپ اول، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
- عباسی، بیژن، حقوق اداری، نشر دادگستر، ۱۳۸۹.