

بررسی مسئولیت

واگذاری اراضی مستثنیات

ناشی از خطا در تشخیص اراضی ملی*

- مجیدرضا شیخی نصرآبادی^۱
- سیدحسن وحدتی شبیری^۲
- محمدعلی سعیدی^۳
- سیدسعید موسوی نژاد نائینی^۴

چکیده

در یک تقسیم‌بندی کلان زمین، اراضی کشور به دو قسمت اراضی ملی و اراضی مستثنیات تقسیم می‌گردد که در مرحله اجرای قانون ملی شدن، گاهی اراضی مستثنیات به عنوان اراضی ملی تشخیص داده شده و سپس به منظور بهره‌برداری برای ایجاد طرح‌های خدماتی، صنعتی و کشاورزی به اشخاص ثالث واگذار می‌گردد. نیک روشن است که ممیزی و تشخیص اراضی ملی نیز مانند

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۹.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (alfeghh@yahoo.com).

۲. دانشیار دانشگاه قم (vahdati11@gmail.com).

۳. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (saeedi_mha@yahoo.com).

۴. کارشناس منابع طبیعی (hoghoghi@manabeisf.ir).

سایر فعالیت‌های بشری، فرایندی آمیخته با خطای انسانی است و در حقیقت، پرسش اصلی این تحقیق آن است که مسئولیت جبران خسارات مجریان طرح‌های واگذاری که به علت خطا و اشتباه در ملی‌انگاری اراضی مستثنیات رخ می‌دهد، بر عهده کیست؟ آیا دولت با وصف کلی دولت مسئول است یا عاملان دولت یعنی دستگاه‌های اجرایی همچون مرجع تشخیص یا مرجع واگذاری مسئول می‌باشند یا کارگزاران دولت یعنی اشخاص حقیقی صاحب سمت در فرایند ممیزی و تشخیص اراضی ملی مانند ممیز یا جنگل‌دار مسئول جبران خسارت بوده و یا شخص خاصی ضامن نیست؟ این نوشتار، نخست به مطالعه فرایند تشخیص اراضی ملی و سپس به بررسی واگذاری نادرست، مسئولیت مراجع مربوطه در جبران خسارات وارده و همچنین به ضمان درک ناشی از اشتباه در تشخیص اراضی ملی از دیدگاه قانون مدنی و قوانین و مقررات خاص پرداخته است. دستاورد این جستار که به روش تحلیلی - توصیفی نگارش یافته، این است که اصولاً دولت یا اشخاص دولتی یعنی مرجع تشخیص و مرجع واگذاری، به خاطر عدم تقصیر شخصی و اداری و اینکه تشخیص و واگذاری اراضی ملی، عملی حاکمیتی می‌باشد، مسئول جبران خسارات مجری طرح واگذاری نیستند و مرجع واگذاری نیز صرفاً موظف به استرداد ثمن یا اجاره‌بهاست و گراماتی چون کاهش ارزش پول و هزینه سرمایه‌گذاری بر عهده دولت نیست. در انتها نیز چند راه حل جهت جلوگیری از تبعات واگذاری اراضی مستثنیات پیشنهاد شده است.

واژگان کلیدی: تشخیص اشتباه اراضی ملی، مسئولیت ممیزی اراضی ملی، مسئولیت دولت، واگذاری فضولی، مستحق للغير.

مقدمه

اعتراض به ملی شدن، از جمله دعاوی رایج و شایعی است که سالیانه میزان قابل توجهی از دعاوی دادگاه‌های کشور را تشکیل می‌دهد. گاهی پیش می‌آید که محاکم دادگستری، آن دسته از اراضی را که قبلاً توسط ادارات منابع طبیعی ملی تشخیص داده شده و به اشخاص ثالث واگذار گردیده است، به عنوان اراضی مستثنیات اعلام می‌کنند و صاحبان اصلی زمین به استناد حکم دادگاه، به طرح دعوی خلع ید و مطالبه اجرة‌المثل و خسارات علیه واگذارگیرنده اقدام می‌نمایند. شخص ثالث نیز که با سختی فراوان و طی فرایند زمانبر اداری و کسب مجوزهای لازم و صرف هزینه جهت

ایجاد طرحی خدماتی، صنعتی یا کشاورزی، با استقرار تأسیسات، موفق به راه‌اندازی یک واحد تولیدی یا خدماتی شده است، سرمایه خود را تاراج شده دیده، چاره‌ای نمی‌یابد جز اینکه به طرفیت مرجع واگذاری یعنی جهاد کشاورزی و مرجع تشخیص اراضی ملی یعنی ادارات منابع طبیعی و آبخیزداری استان‌ها، اقدام به طرح دعوی ابطال قرارداد (مالی) واگذاری (که عموماً در قالب بیع و اجاره است) نماید. همچنین ثمن (ضمان درک) معامله به نرخ روز و غرامات دیگر از جمله سرمایه‌گذاری صورت گرفته را مطالبه نماید.

در حقیقت، این تحقیق به دنبال پاسخ این پرسش است که قلمرو مسئولیت مرجع تشخیص و مرجع واگذاری در قبال تشخیص و ممیزی اشتباه اراضی ملی به جای اراضی مستثنیات به چه میزان است؟ در خلال این تحقیق، از مباحث سرنوشت‌سازی چون مسئولیت دولت در اعمال حاکمیتی و مبنای تقصیر نیز به فراخور این پژوهش بحث می‌گردد. در راستای بررسی مسئولیت مرجع تشخیص و مرجع واگذاری، این نوشتار در چند بند تنظیم شده است: بند ۱ به اختصار به پیشینه تشخیص اراضی ملی و پیشینه واگذاری اراضی ملی اختصاص یافته است. بند ۲ به فرایند تشخیص اراضی ملی و صور مختلف موضوع اشتباه در تشخیص اراضی ملی می‌پردازد. در بندهای ۳ و ۴ به مسئولیت دولت در اعطای زمین معوض یا قیمت کارشناسی در پرتو تبصره ۱ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی و مسئولیت دولت به اعطای قیمت کارشناسی در پرتو تبصره (الحاقی ۲/۲/۱۳۸۸) ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ پرداخته شده و ایرادات این تبصره‌ها ارزیابی می‌شود. در بند ۵ نیز به مسئولیت مرجع واگذاری در قبال ضمان درک واگذاری فضولی و بررسی مسئولیت دولت و دستگاه‌های اجرایی و ادله موافق و مخالف در قبال غرامات مجری طرح واگذاری پرداخته شده و در نهایت پیشنهادات و نتیجه‌گیری ارائه می‌شود.

همچنین بدواً خاطرنشان می‌سازد که اشتباه در تشخیص اراضی ملی به چند دسته تقسیم می‌گردد: نخست، اشتباه در تعیین مساحتی و تعیین حدود؛ دوم، اشتباه در ملی‌انگاری ناشی از اجرای قوانین موازی، برای مثال اشتباه در ملی‌انگاری اراضی مستثنیات که در کمیسیون رفع تداخلات ماده ۵۴ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر مشخص

می‌گردد؛ سوم، اشتباه ناشی از ملی‌انگاری اراضی مستثنیات که این خطای انسانی توسط دادگاه احراز می‌گردد و این پژوهش تنها به قسم سوم اختصاص یافته است.

۱. تشخیص اراضی ملی و سیر تاریخی آن

از نظر مفهومی، ملی شدن در مقابل خصوصی‌سازی قرار می‌گیرد. به اختصار، ملی کردن دارای دو مؤلفه اصلی است؛ نخست بر انداختن قدرت سرمایه‌داران بخش خصوصی و انتقال دائم اموال و دارایی‌ها به مالکیت عمومی، و دیگری تصدی و بهره‌برداری از این اموال عمومی به نفع عموم جامعه (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۰؛ پیران، ۱۳۸۹: ۲۲۷؛ روحانی، ۱۳۵۳: ۷؛ زرگوش، ۱۳۹۱: ۳۳۸-۳۳۹). یکی از مهم‌ترین تصمیم‌گیری‌های کلان در عرصه زمین در قوانین موضوعه ایران، «قانونی ملی شدن جنگل‌ها و مراتع کشور» مصوب مورخ ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ است. به موجب ماده ۱ این قانون:

«از تاریخ تصویب قانون ملی کردن جنگل‌ها، عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور، جزء اموال عمومی محسوب شده و متعلق به دولت می‌باشد؛ حتی اگر قبل از این تاریخ، این جنگل‌ها و بیشه‌ها توسط افراد تصرف شده باشد و دارای سند مالکیت نیز باشند».

استثنای ماده ۱ قانون ملی شدن جنگل‌ها، تبصره ۳ ماده ۲ قانون مآل‌ذکر است که به طور حصری، چهار مورد یعنی ۱- عرصه و محاط تأسیسات، ۲- خانه‌های روستایی، ۳- زمین‌های زراعی، ۴- باغات واقع در محدوده اسناد مالکیت جنگل‌ها و مراتع که تا تاریخ تصویب این قانون احداث شده‌اند، را مشمول ماده ۱ این قانون ندانسته است.

برابر ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی قانون ملی شدن جنگل‌ها:

«تشخیص منابع ملی مندرج در ماده ۱ قانون ملی شدن جنگل‌ها با جنگل‌دار^۱ مربوطه است و هر گاه نظر مزبور، مورد اعتراض سازمان منابع طبیعی یا شخص ذی‌نفع واقع شود، در کمیسیونی مرکب از رئیس کل کشاورزی استان، سرجنگل‌دار و بازرس سرجنگل‌داری مطرح و مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت و نظر اکثریت این هیئت قطعی و لازم‌الاجراست».

۱. به رئیس ادارات منابع طبیعی و آبخیزداری شهرستان‌ها «جنگل‌دار»، و به مدیر کل ادارات منابع طبیعی و آبخیزداری استان‌ها «سرجنگل‌دار» می‌گویند.

با تصویب ماده ۵۶ قانون «حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع»، تغییراتی در نحوه اعتراض اشخاص به تشخیص اراضی ملی صورت گرفت.

قطعیت تشخیص جنگل‌داران تا اواخر دهه هشتاد نسبتاً پایرجا بود. در این خلال، گاهی معترضان به کمیسیون ماده ۵۶ و آراء هیئت ماده واحده که در سال ۱۳۶۷ جایگزین کمیسیون مذکور شد، اقدام به طرح دعوی در مرجع قضایی می‌کردند. در این برهه، رویه واحدی بین محاکم در صلاحیت دادگاه‌های عمومی در رسیدگی به دعاوی اعتراضی وجود نداشت. برخی شعب به استناد رأی شماره ۳/۷۶-هـ. ۱۰/۱۰-۱۳۷۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و رأی وحدت رویه شماره ۶۹۷-۱۱/۲۴-۱۳۸۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که تصریح دارد: تنها مرجع رسیدگی به شکایات مربوط به اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع، هیئت موضوع همین قانون است و به علت اینکه هیئت ماده واحده مرجعی اداری است، رسیدگی به شکایت از این هیئت را در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌دانستند؛ لذا قرار ردّ دعوی صادر می‌کردند و برخی شعب به استناد رأی وحدت رویه شماره ۶۰۱-۱۳۷۴/۷/۲۵-هیئت عمومی دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه «رأی دادگاه حقوقی یک در مقام رسیدگی به شکایت از رأی قاضی موضوع "ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع" مصوب ۱۳۶۷ اصطلاحاً "رسیدگی به اعتراض" می‌باشد» که در محاکم عمومی رسیدگی می‌گردد و اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی و رأی وحدت رویه ۶۶۵-۱/۱۸-۱۳۸۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که رأی قاضی هیئت تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری را قابل اعتراض در دادگاه عمومی و سپس دادگاه تجدیدنظر استان دانسته و همچنین رأی ۶۵۵-۲۷/۹/۱۳۸۰-هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد اوقاف و اینکه دادگستری مرجع رسمی تظلمات و رسیدگی به شکایات است و صلاحیت مراجع غیر دادگستری، صلاحیت عام مراجع دادگستری را منتفی نمی‌کند، مراجعه به دادگاه عمومی را صالح دانسته و به دعاوی رسیدگی می‌کردند. این ابهام به موجب «قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع» مصوب سال ۱۳۸۷ برطرف شد و

دادگاه محل وقوع ملک، مرجع رسیدگی به آراء تشخیصی ادارات منابع طبیعی گردید. این تحول پیامدهای دیگری نیز به همراه داشت که از جمله تبعات آن، سیل اعتراض اشخاص به تشخیص هیئت‌های ماده واحده می‌باشد. پیامد دیگر این قانون، غیر ملی اعلام شدن اراضی است که قبلاً ملی تشخیص داده شده و به اشخاص ثالث جهت ایجاد طرح‌های صنعتی و کشاورزی و غیره واگذار گردیده بود.

بنابراین به اختصار، ادوار تاریخی قطعیت تشخیص اراضی ملی را می‌توان به چهار

دوره تقسیم نمود:

- ۱- از سال ۱۳۴۱ تا ۱۳۶۱ که تشخیص اراضی ملی در کمیسیون ماده ۵۶ قطعی بود.
- ۲- از سال ۱۳۶۱ تا سال ۱۳۸۷ که می‌توان نسبت به تصمیمات اداری جنگل‌دار و کمیسیون در دیوان عدالت اداری طرح دعوی کرد.
- ۳- از سال ۱۳۷۴ که اعتراض ابتدا در کمیسیون ماده واحده طرح شده، سپس در صورت اعتراض به رأی کمیسیون می‌توان در دادگاه بدوی محل وقوع اراضی، اقدام به طرح دعوی اعتراض به رأی کمیسیون ماده واحده نمود.
- ۴- از سال ۱۳۹۱ که بنا به تبصره ۱ ماده ۹ تصویب قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی، معترض به ملی شدن اراضی باید در شعب اختصاصی ویژه رسیدگی به دعاوی منابع طبیعی در مراکز استان‌ها، اقدام به طرح دعوی اعتراض به ملی شدن اراضی نماید.

۲. نحوه تشخیص اراضی ملی

شیوه تشخیص اراضی ملی این گونه است که ابتدا کارشناس ممیزی به همراه نقشه‌بردار، اقدام به بازدید عرصه کرده و فرم گزارش وضعیت عرصه را تنظیم و به جنگل‌دار ارائه می‌نماید. در این گزارش به امارات و قرائنی مانند شیب زمین، پوشش گیاهی، منبع آبی و غیره توجه شده و کروکی یا نقشه ترسیم می‌گردد. همچنین اظهارنامه‌های ثبتی و سوابق اصلاحات ارضی استعمال، و در اختیار جنگل‌دار (رئیس اداره منابع طبیعی شهرستان) قرار می‌گیرد. جنگل‌دار به عنوان مسئول اصلی تشخیص اراضی ملی، با بازدید میدانی و مطالعه گزارش، اقدام به تنظیم نظریه یا صورت‌مجلس

می‌نماید. رأی جنگل‌دار مبنی بر ملی بودن، مطابق با آیین‌نامه اجرایی ماده ۲ قانون حفظ و حمایت منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۲، با برگه‌های چاپی یکسان‌سازی شده که به برگ تشخیص مشهور است، صادر می‌شود. برگ تشخیص ادارات منابع طبیعی یا سازمان متبوع آن‌ها طبق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، چون به وسیله مأمور رسمی و در حدود صلاحیت طبق مقررات قانونی تنظیم شده است، سندی رسمی محسوب می‌گردد و بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۶۸۱-۲۶/۷/۸۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، به صرف صدور برگ تشخیص و آگهی آن، اراضی در مالکیت دولت قرار می‌گیرد؛ هرچند افراد قبل از آن، سند رسمی گرفته باشند. اشتباه در تشخیص اراضی از نظر علم جنگل‌دار و امارات علمی، به سه دوره تقسیم می‌گردد:

دوره جنگل‌داران اولیه (از سال ۱۳۴۱ تا سال ۱۳۵۰): از ویژگی‌های این دوره، فاصله کوتاه بین تاریخ تصویب قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع و تاریخ تشخیص اراضی ملی و دوم تشخیص قطعی و غیر قابل اعتراض در کمیسیون ماده ۵۶ و در نتیجه مالکیت قطعی دولت بر اراضی ملی است (توگلی، ۱۳۹۰: ۱۲۸-۱۲۹).

دوره جنگل‌داران سنتی (سال ۱۳۵۰ تا سال ۱۳۸۵): ویژگی این دوره، توجه به امارات و قرائن طبیعی می‌باشد.

دوره جنگل‌داران نوین: در سال‌های اواخر دهه هشتاد و تا کنون با دسترسی به عکس هوایی. با ورود سیستم‌های رایانه‌ای از نیمه دهه هشتاد شمسی به ادارات منابع طبیعی، تحولی در تشخیص اراضی ملی رخ داد که می‌توان این دوره را جنگل‌داری نوین نام نهاد. به موجب تبصره ۱ ماده ۴۵ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ مقرر شد که «عکس‌های هوایی سال ۱۳۴۶ در محاکم به عنوان مستندات قابل قبول تلقی گردد». امروزه عکس هوایی^۱ سال‌های مقارن قانون

۱. سودمندی‌های استفاده از عکس هوایی عبارت‌اند از: اطمینان از نتایج، قابلیت تشخیص جزئیات، پوشش دادن کامل ناحیه مورد مطالعه، دیدن سه‌بعدی اجسام، راحتی تفسیر، رفع محدودیت عدم دسترسی به ناحیه، راحتی اندازه‌گیری، راحتی کنترل اشتباهات، داشتن امکان بررسی ناحیه در طول سال، سرعت در به دست آوردن داده‌ها، اقتصادی بودن آن (مخدوم، ۱۳۸۴: ۴۲).

ملی شدن جنگل‌ها و مراتع به عنوان پایگاهی مستحکم در حفظ و تشخیص اراضی ملی از اراضی مستثنیات شناخته می‌شود.

۳. مسئولیت دولت به اعطای زمین معوض یا قیمت کارشناسی

در پرتو تبصره ۱ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری

آنچه واگذاری فضولی را از دیگر عقود فضولی متمایز می‌سازد این است که در واگذاری اراضی مستثنیات، در صورتی که عرصه واگذار شده، محل استقرار تأسیسات سنگین یا غیر قابل انتقال مانند شهرک مسکونی، نیروگاه، پالایشگاه، واحد پتروشیمی، کارخانه تولید فولاد، شهرک صنعتی، فرودگاه، دانشگاه، صنایع دفاعی، آرامستان و غیره قرار گرفته باشد، تعطیلی آن واحد، انتقال مستحذات و تأسیسات یا تخریب آن، نابسامانی‌هایی را برای دولت فراهم می‌نماید. اما از آنجا که طبق مواد ۳۰۸ و ۳۱۱ قانون مدنی، واگذارگیرنده «در حکم غاصب است» و «باید عین مال مغضوب را عیناً به صاحبش رد نماید و اگر عین تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد، باید بدل آن را بدهد»، بنابراین قاعداً ممکن است بگوئیم در اینجا نیز غاصب به علت اینکه زمین واگذار شده، تلف نشده است، ولی رد آن نیز ممکن نمی‌باشد، باید بدل بدهد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۵۹؛ همو، ۱۳۷۴: ۵۷).

به خاطر مشکلات بازگشت اراضی مستثنیات واگذار شده به مالک، قانون‌گذار به ناچار مسیر دیگری در پیش گرفت. بدین منظور قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی، دولت را مکلف به تعیین زمین معوض یا قیمت کارشناسی زمین به مالک دانست. این تبصره مقرر داشت:

«چنانچه ذی‌نفع، حکم قانونی مبنی بر احراز مالکیت قطعی و نهایی خود (در شعب رسیدگی ویژه‌ای که بدین منظور در مرکز از سوی رئیس قوه قضاییه تعیین می‌شود) دریافت نموده باشد، دولت مکلف است در صورت امکان، عین زمین را به وی تحویل داده و یا اگر امکان‌پذیر نباشد و در صورت رضایت مالک، عوض زمین و یا قیمت کارشناسی آن را پرداخت نماید».

بدین منظور در تبصره مذکور، دو صورت وجود دارد: اول اینکه استرداد عین زمین

امکان‌پذیر باشد که در این صورت واگذارگیرنده مکلف به تحویل عین آن است. قسم دوم اینکه تحویل عین زمین میسر نیست. فرض اخیر نیز خود دو قسم می‌گردد: قسم نخست اینکه مالک به دریافت عوض زمین یا قیمت کارشناسی راضی است که دولت با اعطای معوض یا پرداخت قیمت کارشناسی، رضایت مالک را جلب می‌نماید و دیگر نیازی به استرداد عرصهٔ مورد واگذاری نمی‌باشد. دوم اینکه مالک راضی به دریافت معوض یا قیمت کارشناسی نیست و خواهان دریافت همان محدودهٔ واگذارشده است و از طرفی امکان تحویل عین نیز فراهم نمی‌باشد که در این صورت، تبصره مذکور ظاهراً دلالت می‌کند که عرصه به مالک اصلی بازگردانده شود.

۴. ایرادات تبصره ۱ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی

در بررسی تبصره مذکور، ایراداتی مطرح می‌شود: ایراد نخست اینکه زمین از اموال قیمی بوده و با توجه به موقعیت و مرغوبیت ناشی از حاصلخیزی و دسترسی به امکانات و انشعابات، ارزش آن متفاوت است. بنابراین تعیین زمین معوض نمی‌تواند مایهٔ دقت آن باشد و اصولاً تعیین مال مثلی به جای اموال قیمی، خلاف قاعده است. دوم اینکه تعیین زمین معوض خلاف اصل عدم واگذاری اموال عمومی است که در ادامه خواهد آمد. سوم اینکه وقتی امکان تحویل عین به مالک نیست، جای این بود که قانون‌گذار مواردی را استثنا کند و دریافت عوض را مشروط به رضایت مالک نسازد؛ برای مثال زمانی که اخلال در نظم عمومی پیش می‌آید و روشن است که اخلال در نظام از محرمات شریعت است یا زمانی که تحویل عرصه به مالک با حقوق مسلم بخشی از جامعه در تضاد است، مانند استرداد عرصه آرامستانی که به شهرداری واگذار شده، به مالک عرصه که طبیعتاً تصرف مالک حتی جابه‌جایی سنگ‌های قبور می‌تواند هتک حرمت پیکر افراد مدفون شده باشد و حرمت افراد از حرمت اموال افزون‌تر بوده، مشروط نمودن معوض عرصه به رضایت مالک به طور مطلق در تنافی با فلسفه تبصره و عملاً نقض غرض است؛ خصوصاً اینکه اموال مالک با دریافت عوض

از دولت مورد تصحیح قرار نگرفته و احترام مال مالک همچنان پابرجاست، ولی استرداد عرصه به مالک برای مثال، موجب هتک احترام افراد مدفون در آن خاک است و یا حداقل موجب پذیرفتن حق مالک برای ممانعت از حضور بازماندگان در مزار رفتگان است که منافی با حق عرفی بازماندگان است. ایراد چهارم اینکه مخاطب تکلیف در تبصره فوق معین نشده است که مسئولیت تشخیص امکان‌پذیر بودن تحویل عرصه و همچنین مسئولیت تعیین عوض یا قیمت کارشناسی با کدام بخش از دستگاه‌های دولتی است. ایراد پنجم اینکه معترض به ملی شدن عرصه، پس از دریافت رأی مبنی بر غیرملی بودن اراضی و اثبات مالکیت، دادخواست خلع ید و مطالبه اجرةالمثل به طرفیت مجری طرح واگذاری، تقدیم محاکم می‌نماید و محکمه نیز طبق تبصره که رضایت مالک را شرط دریافت معوض دانسته، دادخواست خلع ید را دال بر نارضایتی مالک دانسته و حکم به خلع ید و پرداخت اجرةالمثل صادر می‌نماید؛ بنابراین در عمل، تبصره مذکور لغو و بیهوده می‌نماید. ایراد ششم اینکه برخی از حقوق‌دانان مواردی را که شخصی با استفاده از یک حق یا جواز شرعی، به دیگری زیان وارد سازد که با عنوان «سوءاستفاده از حق» شناخته می‌شود، روا ندانسته و آن را مشمول حدیث مشهور «لا ضرر ولا ضرار» دانسته‌اند. دلیل ایشان این است که رسول اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شخص ضررزننده را مضار خواند و ناگفته پیداست که وی با استفاده از حق خود می‌خواست به صاحب منزل زیان وارد سازد (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۴۱/۱). همچنین بر اساس قاعده «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» و قاعده «تقدیم اهم بر مهم»، در تزامن ضرر شخصی با ضرر عمومی و اجتماعی، جلوگیری از ضرر اجتماعی مقدم بر ضرر فردی است (عبداللهی، ۱۳۸۸: ۲۶۶). ضمن اینکه مالک با دریافت عوض متضرر نمی‌گردد، ولی بازگشت عین به مالک نیز موجب اضرار کارگران و مستخدمان، تعطیلی کارگاه، ضرر مصرف‌کنندگان کالا و خدمات، سهامداران و غیره می‌گردد و حاکمیت برای جلوگیری از زیان اجتماعی لازم است که به نفع مجری طرح واگذاری مداخله نماید؛ خصوصاً اینکه برخی فقیهان نیز مجرای قاعده لا ضرر را از باب اوامر حکومتی رسول خدا دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ۱۱۲/۳). بنابراین در زمانی که تأسیسات سنگین بر ملک استقرار یافته و امکان تحویل عین وجود ندارد، شرط تعیین عوض به رضایت مالک، محمل منطقی و شرعی

نیز ندارد. در حقیقت راهکار این بود که تبصره ماژالذکر، محاکم دادگستری را خطاب قرار دهد و به وسیله محاکم دادگستری، دولت ملزم به انتقال قهری معادل اراضی واگذار شده در قالب احکام قضایی گردد؛ همچنان که به علت بلا تکلیفی مجری طرح واگذاری و فرایند زمانبر اداری و قضایی، مدیران و تصمیم گیرندگان طرح واگذاری، انگیزه لازم جهت ادامه فعالیت اقتصادی را از دست داده و در بسیاری مواقع با اشتباه در تصمیمات، سرمایه گذاری انجام شده نهایتاً متوقف شده و در معرض تضییع قرار می گیرد و دست آخر چاره‌ای جز مطالبه کلیه خسارات وارده از مرجع تشخیص و مرجع واگذاری پیدا نمی کنند و این مسئله نیز در تضاد آشکار با مصلحت اجتماعی است که قانون گذار دنبال می کند. ایراد آخر نیز اینکه در فرایند قضایی از مجری طرح واگذاری، سلب مالکیت شده و اسناد وی باطل می شود. حال به فرض اینکه به مالک اصلی عوض اعطا گردد، تکلیف مالکیت مجری طرح واگذاری مسکوت مانده است.

۵. مسئولیت دولت به اعطای قیمت کارشناسی در پرتو تبصره الحاقی

به ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و

املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت

مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷

برابر تبصره الحاقی به ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک

برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت:

«در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرایی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از اینکه به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد)، به موجب احکام لازم‌الاجرای قضایی ابطال گردیده یا می گردد، دستگاه مربوطه موظف است املاک یاد شده را به مالک آن مسترد نماید؛ لکن چنانچه در اثر ایجاد مستحقات یا قرار گرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب، استرداد آن به تشخیص مرجع صادرکننده حکم متعذر باشد، دستگاه اجرایی ذی ربط می تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع صادر شده باشد، دادگاه مزبور با درخواست

دستگاه اجرایی، دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرایی ذی‌ربط موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت، نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یادشده اقدام نماید».

بنابراین زمانی که قطعه زمینی پس از ملی اعلام شدن، به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار شده و آن اشخاص در پلاک مذکور اعیانی احداث نموده و متعاقباً با اعتراض ذی‌نفع قانونی به موجب حکم نهایی، پلاک مذکور جزء مستثنیات تشخیص داده شده و به مالکیت مالک آن اعاده گردیده است، در صورتی که استرداد زمین مذکور به جهات یادشده در استعلام به تشخیص دستگاه اجرایی و نهاد دولتی مربوطه متعذر باشد، موضوع مشمول تبصره ذیل ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ خواهد بود. همچنین با وصف پرداخت قیمت روز ملک مورد تملک دستگاه اجرایی، مطالبه اجرة‌المثل ایام تصرف و خسارت تأخیر تأدیه، فاقد وجهت قانونی است؛ زیرا قیمت روز ملک، خسارات مذکور را نیز شامل می‌شود.

۶. ایراد تبصره ۱ ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و

املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت

با این حال به نظر می‌رسد این تبصره نیز مانند مقرره پیشین راهگشا نباشد. علت آن نیز مشکلات اجرایی آن است؛ زیرا زمانی که زمین توسط مرجع واگذاری به شخص ثالثی واگذار می‌گردد و بعداً معلوم می‌شود که زمین ملی نبوده است و مالک درخواست خلع ید و استرداد زمین را می‌نماید، برابر این تبصره، «دستگاه اجرایی ذی‌ربط می‌تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید». بنابراین طبق این مقرره، تکلیف قانونی متوجه دستگاه‌های اجرایی نمی‌باشد؛ یعنی ایراد مهم این تبصره، عدم قابلیت اجرایی آن است؛ چرا که ادارات منابع طبیعی به عنوان نهاد حاکمیتی حفاظت از اراضی ملی که به عنوان پلیس منابع طبیعی و اراضی ملی شناخته می‌شود، عموماً فاقد هر گونه اعتبار کافی در تأمین اعتبار لازم نسبت به

تملك این قبیل املاک می‌باشد و مدیران دولتی در مرجع تشخیص و مرجع واگذاری به علت کثرت مخارج دستگاه زیرمجموعه خود، حاضر به متعهد کردن اداره مبنی بر پرداخت قیمت زمین و واگذار شده به مالک نمی‌شوند. دلیل روشن آن نیز عدم وجود ردیف بودجه این تبصره در مخارج دستگاه‌های دولتی است. با این حال، این اشکال به نظر وارد نیست؛ چرا که برای این موضوع نیز هر ساله باید ردیف بودجه‌ای در نظر گرفته شود. از این رو، این تبصره تنها می‌تواند در زمینه مشکل دستگاه‌های اجرایی که در اراضی واگذار شده مستقرند، کاربرد داشته باشد و زمانی که مجری طرح واگذاری از اشخاصی غیر از دستگاه‌های اجرایی ماده ۱ این قانون باشد، قابلیت اجرایی ندارد.

۷. نظریه مسؤلیت دولت، دستگاه‌های اجرایی و کارگزاران دولتی

با عنایت به اینکه برابر ماده ۳۹۰ قانون مدنی، هر گاه عقد باطل باشد، هر یک از عوضین که قبض شده، قابض مسئول استرداد آن است و در صورتی که معلوم شود موضوع واگذاری از آن غیر است، مرجع واگذاری به عنوان طرف عقد و دریافت‌کننده ثمن یا مال‌الاجاره، مسئول استرداد آن است. همچنین در مورد نحوه بازگشت عرصه به مالک اصلی یا دریافت عوض یا قیمت کارشناسی به صورت مبسوط بحث گردید؛ اما آنچه در واگذاری فضولی اهمیت دوچندان دارد، جبران خسارات سرمایه‌گذاری است که مجری طرح واگذاری بر روی زمین انجام داده و زمانی که مشخص می‌گردد زمین از اراضی ملی نبوده و مالک خصوصی داشته است، مجری طرح واگذاری، خواهان مطالبه خسارات این سرمایه‌گذاری صورت گرفته است. برای مثال در واگذاری فضولی یک پالایشگاه نفت که روزی صد هزار بشکه نفت تصفیه می‌کند، بخشی از عرصه تحت تأسیسات آن غیر ملی اعلام شود. برای تعیین میزان غرامت باید ارزش اقتصادی پروژه تعیین شود. برای تعیین ارزش پروژه، میزان سرمایه‌گذاری، میزان درآمد حاصل شده قبلی، میزان درآمد قابل انتظار آتی، عمر مفید پروژه و تعهدات آن مدنظر قرار می‌گیرد (شیروی، ۱۳۹۳: ۱۹۱). آنچه روشن است، واژه «غرامات» در قانون مدنی خصوصاً در ماده ۳۹۱ ق.م. اطلاق دارد و شامل کلیه «هزینه‌های معامله»، «خسارت تأخیر تأدیه ثمن»، «عدم نفع قطعی الحصول»، «هزینه‌های سرمایه‌گذاری»، «خسارات معنوی» و غیره

است؛ آن چنان که در صورت کاهش ارزش ثمن نیز مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی، بایع قانوناً ملزم به استرداد ثمن متناسب با شاخص ارزش پول بانک مرکزی است. از آنجا که خسارات سرمایه گذاری غالباً بسیار گسترده تر از قیمت اراضی واگذاری است، بدین منظور با جدا کردن خسارات ناشی از واگذاری فضولی از مطالب ضمان درک، به ادله طرفین در این خصوص پرداخته خواهد شد. در خصوص لزوم جبران خسارات اشخاص خصوصی به وسیله دولت یا مرجع تشخیص و مرجع واگذاری در صورت مستحق للغیر درآمدن مورد معامله، دو دیدگاه وجود دارد:

بر اساس دیدگاه نخست، مرجع تشخیص مسئول جبران کلیه خسارات است؛ چرا که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی تصریح دارد:

«هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال... لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد».

همچنین با استناد به ماده ۳۳۱ قانون مدنی که بیان داشته است: «هر کس سبب تلف مالی بشود، باید مثل یا قیمت آن را بدهد»، مرجع تشخیص به جهت تسبیب در ورود ضرر و زیان، مسئول جبران کلیه خسارات وارده به مجری طرح واگذاری است. برخی شعب نیز بر این مبنا به محکومیت مرجع تشخیص رأی داده اند. برای مثال در سال ۱۳۸۰، میزان ۲۰ هکتار از اراضی ملی به شرکت واستریوش جهت پرورش شتر مرغ واگذار گردید. در سال ۱۳۸۷، اشخاص ثالث به رأی هیئت ماده واحده اعتراض کردند و نهایتاً در سال ۱۳۹۲ به موجب رأی دادگاه معلوم شد که میزان ۷ هکتار از محدوده مورد واگذاری، ملی نبوده و از اراضی مستثنیات بوده است. با طرح دعوای مطالبه خسارت شرکت مذکور به طرفیت مرجع تشخیص، دادگاه به موجب دادنامه شماره ۹۹/۲/۲-۹۹۰۹۹۷۳۷۴۹۱۰۰۴۳، مرجع تشخیص را محکوم به پرداخت کلیه خسارات وارده نمود. استدلال دادگاه به تسبیب در ورود زیان و احراز انتساب تقصیر به جهت تشخیص اشتباه در ملی انگاری اراضی مستثنیات است. ایراد رأی مذکور این است که صرف اشتباه در تشخیص اراضی ملی به خودی خود تقصیر اداری نیست که در بخش

عدم مسئولیت مرجع تشخیص بیان خواهد شد.

از آنجا که در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بیان شده است: «در صورت مستحق للغير برآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید» و همچنین طبق ماده ۲۶۳ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «هر گاه مالک معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد، حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن، فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت»، مرجع واگذاری نیز مسئول جبران کلیه غرامات وارده به واگذارگیرنده می‌باشد؛ ولی در زمانی که مرجع واگذاری غیر از مرجع تشخیص می‌باشد، چون سبب اقوی از مباشر وجود دارد، باید مرجع تشخیص را مسئول جبران خسارات دانست.

۸. نظریه عدم مسئولیت دولت، دستگاه‌های اجرایی و کارگزاران دولتی

ادله عدم مسئولیت جبران خسارات مجری طرح واگذاری، به دو قسم تقسیم می‌گردد: نخست ادله عدم مسئولیت جبران خسارت مشترک بین دولت و عاملین آن؛ و دوم ادله عدم مسئولیت عاملین دولت، یعنی مرجع تشخیص و مرجع واگذاری و کارمندان مربوطه، که به ترتیب به این ادله پرداخته می‌شود:

۸-۱. ادله عدم مسئولیت دولت و عاملان آن

۸-۱-۱. عدم مسئولیت دولت در جبران خسارت اعمال حاکمیتی

بر اساس ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، دولت با تحقق شرایطی از پرداخت خسارت معاف می‌شود؛ از جمله اینکه دولت باید در مقام اجرای اعمال حاکمیت باشد و آن عمل به حسب ضرورت بوده و در جهت تأمین منافع اجتماعی صورت گیرد و چهارم اینکه طبق قانون به عمل آید (میرداداشی، ۱۳۹۲: ۲۶؛ سامانی، ۱۴۰۰: ۹۲). در قانون ملی شدن نیز از جمله وظایف ادارات منابع طبیعی، تشخیص اراضی ملی است که در راستای وظایف دیگر یعنی حفظ، احیاء، توسعه و بهره‌برداری از اراضی ملی می‌باشد. هدف از تشخیص اراضی ملی نیز تصدی‌گری نیست؛ بلکه صیانت از اراضی عمومی در راستای

تأمین منافع اجتماع است. در ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری نیز که به آثار و پیامدهای اعمال حاکمیتی پرداخته، آمده است:

«امور حاکمیتی، آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات، موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود».

بدیهی است که تشخیص اراضی ملی، موجب اقتدار حاکمیت و منافع همگانی خواهد شد. قانون‌گذار پس از تعریف اعمال حاکمیتی، به ذکر مواردی از آن در بندهای ج و ط این ماده پرداخته است که به تشخیص و واگذاری اراضی ملی مرتبط است. قانون‌گذار در بند ج، «ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم» و در بند ط، «حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی» را از موارد اعمال حاکمیتی برشمرده است. بدین خاطر با اوصاف فوق‌الذکر، تشخیص اراضی ملی و واگذاری آن‌ها واجد کلیه مؤلفه‌های عمل حاکمیتی است؛ چراکه از موضع برتر صورت می‌گیرد و هیچ وابستگی به میل و خواست افراد جامعه ندارد و جزء معدود مواردی است که پس از تشخیص ملی بودن زمین، حتی نیاز به دادخواست ابطال اسنادی که قبلاً اداره ثبت برای اشخاص خصوصی صادر کرده، در هیچ مرجعی نمی‌باشد، بلکه اسناد آنان طبق ماده ۱ قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع کشور، به خودی خود باطل است.

همچنین در رویه قضایی، محاکم تشخیص اراضی ملی را امری حاکمیتی تلقی نموده و در صورت احراز تشخیص اشتباه از سوی مرجع تشخیص، حکم به تدارک زیان نمی‌کنند؛ مثلاً در دادنامه شماره ۹۹۷۰۳۶۹۹۰۲۱۶۲/۹۹۰۹۹۷۰۳۶۹۹۰۲۱۶۲ دادگاه تجدیدنظر در قبال محکومیت اداره منابع طبیعی به جهت تشخیص اشتباه در اراضی ملی شده بیان داشته است:

«با توجه به تکلیف اداره منابع طبیعی در اجرای ماده ۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶ و با عنایت به بند ج ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، بنابراین وفق قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، حکم به پرداخت خسارت در دادنامه بدوی صحیح نبوده و حکم به بی‌حقی خواهان

بنابراین به نظر می‌رسد بخش اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، بر ادله مسئولیت مرجع تشخیص و مرجع واگذاری حاکم است و مسئولیت جبران خسارت ناشی از تشخیص اشتباه در دوره جنگل‌داران اولیه و سنتی را برداشته است؛ چرا که تشخیص اراضی ملی در مقام اعمال حاکمیت و حسب ضرورت و برای تأمین منافع اجتماعی و مطابق قانون صورت گرفته است. مگر اینکه مجری طرح واگذاری اثبات نماید که تشخیص اراضی ملی در دوره جنگل‌داران نوین صورت گرفته و اشتباه در تشخیص اراضی ملی ناشی از نقص وسایل اداره بوده است، یا اینکه ثابت نماید که جنگل‌داران نوین، عکس هوایی محدوده مورد نظر را لحاظ نکرده‌اند که تقصیر شخصی بوده و جنگل‌دار مسئول جبران خسارت است، یا اینکه تاریخ قرارداد واگذاری مقدم بر تاریخ تشخیص ملی بودن زمین است. در اینجا نیز چون نظامات اداری طی نگردیده و واگذاری طبق قانون صورت نگرفته است، مرجع واگذاری مسئول جبران خسارت است.

۱-۱-۱-۸. نقد نظریه تفکیک اعمال حاکمیتی از اعمال تصدی

برخی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی را «کی‌برداری غیر عالمانه از حقوق قدیم غرب» دانسته (هوشمند فیروزآبادی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۴۵) و اشکالات متعددی را به این ماده قانونی وارد نموده‌اند. ایراد نخست اینکه ضابطه دقیقی برای تمایز عمل حاکمیتی از عمل تصدی وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۴۶؛ صفائی، ۱۳۸۵: ۲۱/۱؛ هوشمند فیروزآبادی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۴۶). این ایراد به نظر قابل دفع است؛ چرا که شناسایی عمل حاکمیتی، امری عرفی و امکان‌پذیر است. معنا و مصادیق عمل حاکمیتی گاهی به وسیله قانون مانند ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مشخص شده و گاهی عرف به وسیله معیارهایی، مصادیق محرز عمل حاکمیتی را معین می‌نماید؛ چنان که ماده ۱۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر داشته است:

«[اعمال تصدی اعمالی است که دولت] مانند اشخاص حقیقی و حقوقی در حقوق

خصوصی عمل می‌کند».

بنابراین عمل حاکمیتی عملی است که به پشتوانه اقتدار حاکمیت یا توسل به قوه قهریه با سلب اختیار افراد جامعه و از موضع برتر انجام می‌دهد و برعکس عمل تصدی یعنی دولت در انجام امور از قدرت عمومی استفاده نکرده و نسبت به افراد در وضع برابری قرار دارد و در موارد تردید می‌توان قدر متیقن گرفت.

اما مهم‌ترین ایراد بر ماده ۱۱ ق.م.م.ا اینکه پذیرفته نیست که دولت به عنوان تافته‌ای جداافتاده از دیگر اشخاص باشد. همان‌گونه که اشخاص غیر دولتی در صورت ایراد خسارت مسئول‌اند، زمانی که اقدامات دولت موجب ایراد خسارت شود، دولت ملزم به جبران خسارت است؛ چرا که ادله مسئولیت عام بوده و شامل دولت نیز می‌گردد. لذا «مصونیت دولت در قبال عمل حاکمیتی توجیهی نداشته» (میرداداشی، ۱۳۹۲: ۱۲۲) و «دلیلی که اعمال حاکمیتی را مسقط قاعده احترام بدانند، دیده نمی‌شود» (هوشمند فیروزآبادی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۵۲). از آنجا که این نقد، وجه مشترک تمامی منتقدان ماده ۱۱ ق.م.م.ا است، در ادامه، اشکالات نقد صورت گرفته به تفصیل بیان می‌گردد:

۱-۱-۱-۲. اشکالات نظریه تعمیم مسئولیت اشخاص به اعمال حاکمیتی دولت

۱- اشکال نخست اینکه فرض این ایراد بر قیاس یا همانندی دولت با سایر اشخاص استوار است، در صورتی که دولت موضوعی نوپیدا و مستحدثه بوده و از ویژگی‌ها و نیازهای قالبی منحصر به فردی برخوردار است که اشخاص عادی فاقد آن هستند. به عبارت دیگر، از جمله اصول حاکم بر خدمات عمومی دولت، اصل ثبات و استمرار خدمات عمومی و اصل انطباق است؛ بدین معنا که خدمات عمومی به خاطر لزوم و ضرورت پاسخگویی به نیازهای عمومی تعطیل بردار نبوده (رستمی و رشیدی، ۱۳۹۶: ۱۶۸) و باید به صورت مستمر و بدون وقفه ادامه یابد و همواره بر استانداردهای روز منطبق گردد. بنابراین دولت هیچ‌گاه نباید در حالت ورشکستگی یا توقف قرار گیرد و بدهی‌هایش نباید آنقدر افزایش یابد که حاکمیت، توانایی مالی تأمین هزینه برای ارائه خدمات عمومی جاری را نداشته باشد یا نتواند بر استانداردهای روز جامعه منطبق گردد. از این رهگذر، جایگاه دولت جایگاهی فرای اشخاص، و حفظ توان مالی دولت همواره امری ضروری است و از مصادیق قاعده ضرورت حفظ نظام می‌باشد. ثانیاً قانون‌گذار نیز در

موقعی برای دولت احکامی وضع کرده که بیانگر قواعد خاص دولت است؛ برای مثال، معافیت از پرداخت هزینه دادرسی در برخی دعاوی مالی، عدم پذیرش دعوای اعسار در پرداخت هزینه دادرسی یا اعسار از پرداخت محکوم به یا عدم پذیرش مستثنیات دین برای دولت یا عدم پذیرش درخواست تقسیط بدهی در آراء علیه دولت؛ در صورتی که این امور نیز ادله عام داشته و تفاوتی بین دولت و افراد وجود ندارد، اما به لحاظ ویژگی های خاص دولت، قانون گذار مسئولیت دولت را با اشخاص دیگر قیاس نکرده است.

۲- اشکال دیگر بر دیدگاه یکسان انگاران مسئولیت دولت با سایر اشخاص اینکه این نظریه در ذات خود عام الشمول است و استثنا نمی پذیرد؛^۱ چرا که دلایل این نظریه مانند قاعده «اتلاف» و «قاعده احترام» تعمیم داشته (العلّة تعمّم) و با گسترده سازی آن، شامل کلیه اجزاء حاکمیت می گردد و همان طور که برخی اذعان نموده اند، «شامل مسئولیت حاکمیت ناشی از اعمال تقنینی، قضایی و اجرایی می گردد» (هوشمند فیروزآبادی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۵۶-۱۶۵). نیک روشن است که قانون انگاری این مسئله، به اختلال در نظام مالی دولتی و بی ثباتی منتهی خواهد شد که تا کنون نظام های حقوقی، این میزان از مسئولیت را برای دولت برتافته اند (ر.ک: امیرارجمند و زرگوش، ۱۳۸۸: ۹۲-۱۲۵)؛ برای اینکه حجم اقدامات خسارات آمیز دولت به اندازه ای گسترده است که به تعداد افراد جامعه، زیان دیده به وجود می آید و پرداخت این خسارات عملاً به ناتوانی دولت می انجامد، به ویژه که خسارات تنها به افعال حاکمیت محدود نخواهد شد و حتی ترک فعل های قانون گذار را هم شامل می گردد و تجربه نشان داده است که نظریات مسئولیت در خصوص دولت توسعه پذیر بوده و کمتر خسارتی است که نتوان پای دولت را به میان آورد تا جایی که برخی حتی مسئولیت جبران خسارات ناشی از بلایای طبیعی را نیز بر عهده دولت نهاده اند (السان، ۱۳۸۷: ۳۲). با توجه به اینکه این میزان از مسئولیت با اشکال «ایده ای دست نیافتنی» و گاه «خیال بافی» و «ذهنیت غیر قابل اجرا» که به لحاظ عقلی و منطقی ممتنع بوده، مواجه شده (همان: ۸)، روشن است که میزان مسئولیت دولت همواره پیوندی ناگسستنی با توانایی مالی دولت دارد و در صورتی که

۱. در اصطلاح فقهی، «آبی از تخصیص» است.

تبادل در میزان مسئولیت دولت رعایت نگردد، ارائه خدمات دولتی به طور حتم مختل می‌گردد. بنابراین پیشگیری از اختلال در نظام مالی دولت برای قانون‌گذار در درجه‌ای از اهمیت قرار داشته که قانون‌گذار ترجیح می‌دهد برخی خسارت‌ها بدون جبران باقی مانده و به صورت «دین طبیعی» بر عهده دولت‌ها قرار گیرد و در نظام قضایی قابل مطالبه نباشد؛ چرا که ایجاد نظم و تنظیم روابط در اجتماع که در کنار عدالت، از اهداف علم حقوق است، این مسئله را ایجاب می‌نماید (قاسمی حامد، ۱۳۹۴: ۱۹). در حقیقت، منتقدان به ماده ۱۱ ق.م.م. معیاری برای مسئولیت محدود دولت ارائه نکرده و صرفاً بر افزایش مالیات و سرشکن نمودن خسارات بین آحاد جامعه تأکید ورزیده‌اند (حاجی‌عزیزی، ۱۳۹۸: ۲۴۰). در نقد این راه حل به نظر می‌رسد که بر اساس حکم عقل و «قاعده وزر»، هیچ حکم فقهی نباید مسئولیت عملکرد شخصی را بر عهده دیگران نهد؛ چرا که عقل، مسئولیت شخص در قبال عمل غیر را بی‌آنکه فرد دخالتی در آن عمل داشته باشد، ظلم می‌داند (ایروانی، ۱۳۹۲: ۱۳) و اینکه دولت‌ها زبانی که خود وارد ساخته‌اند، به وسیله گرفتن مالیات به عهده شهروندان قرار دهند، در حقیقت گذاشتن بار مسئولیت بر دوش افرادی است که زبانی وارد نساخته‌اند. بنابراین به نظر این راه حل مناسب نمی‌باشد.

۳- اشکال سوم اینکه غیر از پیش فرض همانندنگاری مسئولیت دولت با سایر اشخاص، پیش فرض دیگر نظریه تعمیم این است که «حکومت در چهارچوب احکام فرعی مانند قاعده احترام و قاعده اتلاف و روایات خاص، دارای اختیار قانون‌گذاری است». دلیل وجود این پیش فرض اینکه تأکیدات مکرر طرفداران این نظریه بر این مطلب است که ماده ۱۱، خلاف مبانی فقهی مسئولیت مدنی و خلاف موازین شرعی است (میرداداشی، ۱۳۹۲: ۱۲۴؛ هوشمند فیروزآبادی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۴۵؛ سامانی، ۱۴۰۰: ۹۵-۱۰۸). همچنین در نوشته‌های برخی آمده است:

«حکم به عدم جبران خسارت‌هایی که از عمل حاکمیتی ناشی می‌شود، به معنای امکان هتک و مهدور دانستن موضوع احترام است و این بر خلاف صریح قاعده احترام و ناقض آن محسوب می‌گردد» (هوشمند فیروزآبادی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۵۱).

اما این پیش فرض (در تعیین حدود اختیارات حکومت اسلامی) نیز با تردید روبه‌رو

می‌باشد؛ بدین خاطر که برخی صاحب‌نظران در عرصه فقه حکومتی تصریح دارند:

«حکومت به معنای ولایت مطلقه از جانب خدا به نبی اکرم و اگذار شده و از اهم احکام الهی است و بر جمیع احکام شرعی الهیه تقدم دارد. اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض حکومت الهیه و ولایت مطلقه مفوضه به نبی اسلام، پدیده بی‌معنا باشد و این مسئله پیامدهایی دارد که هیچ کس نمی‌تواند ملتزم به آن‌ها باشد؛ مثلاً خیابان‌کشی‌ها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است، در چهارچوب احکام فرعی نیست. نظام وظیفه، و اعزام الزامی به جبهه‌ها، و جلوگیری از ورود و خروج ارز، و جلوگیری از ورود یا خروج هر نحو کالا و... صدها امثال آن، از اختیارات دولت است» (موسوی خمینی، ۱۳۶۸: ۴۵۱/۲۲).

بنابراین اولاً حکم به عدم پرداخت خسارت لزوماً به معنای مهدور بودن موضوع نیست، بلکه گاهی به خاطر وجود مصلحت، از اختیارات ولایت در تصرف در انفس و اموال می‌باشد. ثانیاً همان‌گونه که قواعدی چون قاعده «سلطنت بر اموال» یا «تسلیط»، ده‌ها و بلکه صدها مرتبه به وسیله قوانینی چون قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها تخصیص خورده و این تقییدات، نافی مبانی فقهی قلمداد نگردیده است، همان‌طور نیز قانون‌گذار به هنگام ضرورت صلاحیت دارد که برای تنظیم روابط، گستره جغرافیای جبران خسارت را محدود سازد یا گسترش دهد و قواعدی چون «قاعده احترام» یا «قاعده اتلاف» را مقید نماید و این مسئله در مغایرت با مبانی فقهی مسئولیت مدنی نیست.

بنابراین به نظر می‌رسد که ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی همچنان به خاطر وجود مصلحت و ضرورت، دارای استحکام مبنایی بوده و اشکالات وارده به این ماده صحیح به نظر نمی‌رسد؛ لذا به استناد این ماده قانونی می‌توان به عدم مسئولیت دولت در جبران خسارات وارده ناشی از اشتباه در تشخیص اراضی ملی استدلال نمود.

۸-۱-۲. فقدان تقصیر دولت و کارگزاران حقیقی و حقوقی دولت

۸-۱-۲-۱. مقدمه اول: مبنای مسئولیت در نظام حقوقی ایران

در مسئولیت ناشی از تسبیب، هرچند لزوم تقصیر در هیچ ماده‌ای به صراحت نیامده

است، ولی بنا بر مصادیق مسئولیت منوط به خطای سبب مانند مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی، به نظر می‌رسد مبنای مسئولیت در نظام حقوقی ایران تقصیر است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۰۶-۲۰۷)؛ چرا که قانون‌گذار در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی بیان داشته است:

«هر کس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی، به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت یا هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده است، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

بدیهی است که این مقرر، مبنای مسئولیت را تقصیر دانسته است. همچنین قانون‌گذار در ماده ۲۲۷ قانون مدنی در بیان مسئولیت قراردادی ذکر کرده است:

«متخلف از انجام تعهد، وقتی محکوم به تأدیه خسارات می‌شود که نتواند اثبات نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود».

و در ماده ۲۲۹ قانون مذکور نیز بیان مشابه وجود دارد. این مواد و مواد ۵۰۲، ۵۱۶ و ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی بر عدم مسئولیت بر اثر علت خارجی نیز تأکیدی بر مبنای عمومی تقصیر در مسئولیت است. همچنین به موجب ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی نیز که بیان نموده: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید»، تقصیر را از موجبات ضمان مدنی، و دادگاه را ملزم به احراز تقصیر مرتکب دانسته است.

۱-۲-۱-۸. مقدمه دوم: وجود تقصیر شخصی و تقصیر اداری

تقصیر اداری عبارت است از:

«هر اداره و مؤسسه عمومی در انجام وظایف خود باید در حدود متعارف مراقبت داشته باشد که از اعمال آن اداره، زیانی به کسی وارد نشود» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۹: ۴۰۱).

تقصیر دولت هم در به کارگیری نیروی متخصص، تقصیر در تأمین تجهیزات، تقصیر در نظارت بر رعایت تشریفات و اصول حرفه‌ای کارمندان متصور است. مطابق ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، الزام به جبران خسارت

توسط وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها... منوط به اثبات تقصیر اداری است. تبصره ۱ این قانون نیز مقرر داشته است:

«تعیین میزان خسارات وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص مذکور پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف، با دادگاه عمومی است».

همچنین مطابق مفاد رأی وحدت رویه ۱۳۹۴/۱۰/۲۹-۷۴۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور:

«از شرایط برقراری مسئولیت مدنی، وجود تقصیر است و اثبات تقصیر دولت، در صلاحیت دیوان عدالت اداری بوده و محاکم رأساً صلاحیت قانونی جهت احراز تقصیر آن‌ها را ندارند».

بنابراین دستگاه‌های دولتی صرفاً زمانی مسئول پرداخت خسارت می‌باشند که تقصیر آنان قبلاً در دیوان عدالت اداری اثبات شده باشد و این دلیل دیگری بر مبنای تقصیر بوده که در رویه برخی محاکم، مطالبه خسارت از مرجع تشخیص به علت اشتباه در تشخیص، منوط به اثبات تقصیر در دیوان عدالت اداری است (دادنامه شماره ۱۴۰۰/۱/۱۷-۱۴۰۰۹۳۹۰۰۰۲۱۶۸۷۰).

لذا از آنجا که قبلاً گفته شد تشخیص اراضی ملی ممکن است در دوره جنگل‌داران اولیه، دوره جنگل‌داران سنتی و دوره جنگل‌داران نوین صورت گرفته باشد، صرفاً در صورت سوم اشتباه در تشخیص اراضی ملی، تقصیر محرز بوده است و آن هم در صورتی است که عکس‌های هوایی به وضوح وجود آثار مستثنیات را گواهی نماید؛ چراکه با وجود علم جنگل‌دار به غیر ملی بودن عرصه، تقصیر شخصی کارمند خاطی و حتی تقصیر اداری مرجع تشخیص محرز بوده، ولی در صورت اول و دوم به علت اینکه تشخیص اراضی ملی با تجهیزات متعارف و با رعایت نظامات و تشریفات قانونی در زمان خود صورت گرفته و سپس واگذار گردیده است و در سیر تاریخی پس از تصویب «قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع» مصوب ۱۳۸۷/۳/۵، اشخاص ثالث به برگ تشخیص ادارات منابع طبیعی اعتراض کرده و محاکم با ارجاع به کارشناس و تفسیر عکس هوایی به این نتیجه رسیده‌اند که عرصه مورد واگذاری در سال ۱۳۴۱ دارای آثار مستثنیات بوده است

و آن‌چنان که گفته شد، تفسیر عکس هوایی در دوران جنگل‌داران اولیه و سنتی اصلاً وجود نداشته و امری است که با پیشرفت علم حاصل شده است، بنابراین تقصیر یعنی «خروج از رفتار متعارف» یا «تقصیر اعم از بی احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات دولتی»^۱ در تشخیص اراضی ملی رخ نداده است. همچنین در صورتی که اراضی مستثنیات به وسیله مرجعی غیر از مرجع تشخیص واگذار شده باشد و قرارداد واگذاری بین مجری طرح واگذاری و سازمان‌های ذی‌صلاح منعقد شده باشد، صرفاً از باب تسبیب می‌توان مسئولیت جبران خسارات وارده را بر عهده مرجع تشخیص قرار داد و انتساب مسئولیت در فرض تسبیب به جهت غیر مستقیم بودن ورود زیان، نیازمند احراز تقصیر به عامل ورود زیان است (امامی، ۱۳۶۸: ۳۹۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۷۵). بنابراین اگر اشتباه در دوره جنگل‌داران نوین از روی عمد رخ داده باشد، جنگل‌دار و همچنین اعضای کارگروه تفسیر عکس‌های هوایی مستقر در ادارات کل منابع طبیعی استان‌ها که برگ تشخیص یا برگ تفسیر عکس هوایی را امضا نموده‌اند، بی‌احتیاطی کرده و شخصاً مسئول هستند و مرجع تشخیص نیز به علت نقصان در نظارت و تقصیر اداری، مسئولیت جبران خسارت را دارد.

البته برخی بر شرط دانستن تقصیر در تسبیب اشکال کرده‌اند که آنچه ملاک است، استناد عرفی فعل زیانبار به شخص خاصی است که گاهی از طریق تسبیب و گاهی از طریق تقصیر اثبات می‌گردد (باریکلو، ۱۳۸۴: ۱۸۵). با این حال، حتی اگر از منبای نظریه تسبیب که تقصیر را شرط ایجاد مسئولیت می‌داند، عدول گردد و به این مبنا قائل شویم که استناد عرفی کفایت می‌کند، باز هم در فرض مسئله، استناد عرفی وجود ندارد؛ چرا که در تسبیب، گذشته از عامل تقصیر، شرط دیگری نیز ضرورت دارد و آن این است که احتمال ائتلاف چندان قوی باشد که عرف اقدام مسبب را مقتضی ورود خسارت بشناسد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۰۷) و قبلاً گفته شد که در دوران جنگل‌داران اولیه و جنگل‌داران سنتی، تلقی رایج این بود که تشخیص جنگل‌دار قطعی است و امکان تشخیص خلاف آن وجود ندارد، چه رسد به اینکه تشخیص جنگل‌دار در زمانی که

۱. تبصره ۱ ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵.

زمین به دیگری واگذار شده باشد، نقض گردد. یعنی در حقیقت، امکان اعتراض به رأی جنگل‌دار پس از انقلاب و مشخصاً در سال ۱۳۸۷ در قانون پیش‌بینی شد و برای مراجع تشخیص در زمان تشخیص، احتمال اتلاف مالی از دیگران وجود نداشت.

۸-۱-۳. تأملی در مشروعیت تصرفات ناقله بر اراضی ملی

این دلیل، بر اساس اصول کلی حقوقی و تحلیل ماده ۴۵ قانون اساسی اقامه می‌شود. مطابق اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، منابع ملی چون کوه‌ها، دریاها، دریاچه‌ها، جنگل‌ها و مراتع، ثروت عمومی بوده و در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن‌ها عمل نماید. در حقیقت این دلیل، مرکب از دلایل انتقادی به مشروعیت انتقال مالکیت اراضی ملی است؛ چرا که جنگل‌ها و مراتع ثروت عمومی بوده و لازمه ثروت عمومی بودن اینکه این اموال، ملک مشاع شهروندان بوده که به وسیله دولت اداره می‌گردد. بنابراین برای اشخاص اعم از دولتی یا خصوصی، تملک آن امکان‌پذیر نمی‌باشد و بدیهی است در صورتی که برای دولت تملک اراضی ملی ممکن نیست، قهراً دولت صلاحیت تصرفات ناقله در این اراضی را ندارد. بنابراین مقررات انتقال مالکیت اراضی ملی که در قالب عقد واگذاری مقرر شده، در تنافی با اصل عدم واگذاری اموال عمومی و اصل عدم قابلیت تملک خصوصی اموال عمومی مصرح در ماده ۲۶ قانون مدنی و مغایر با مصلحت عامه مندرج در اصل ۴۵ قانون اساسی است (صیدی‌نژاد، ۱۳۷۹: ۱۹). لازم به ذکر است که واگذاری اراضی ملی در وزارتخانه جهاد کشاورزی به وسیله دو مقرر صورت گرفته است؛ مقرر نخست، «لایحه قانونی نحوه واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸» که مرجع تصویب آن شورای انقلاب است و مقرر دوم، قانون اصلاح ماده ۳۴ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب سال ۱۳۵۴ و الحاق چند تبصره به آن مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۷۳. در مورد مقرر اول، صلاحیت قانون‌گذاری این نهاد در قانون اساسی تعریف نگردیده است و قانون دوم نیز خلاف شرع و قانون اساسی بودن آن توسط شورای نگهبان تشخیص داده شده و لذا مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

نکته دیگر اینکه قانون اساسی بهره‌برداری از اراضی ملی را موکول به رعایت غبطه عمومی دانسته است که در قوانین واگذاری، این شرط نیز به دلایل زیر موجود نیست: نخست اینکه عموماً انتقال مالکیت اموال غیر منقول به مصلحت عموم نیست؛ بدین خاطر که تعداد محدودی برخوردار و مابقی افراد و نسل‌های آینده از منافع این اراضی محروم می‌مانند. دوم اینکه در واگذاری‌های منابع ملی، تعیین قیمت پایه توسط کارشناسان رسمی دادگستری و فرایند مزایده صورت نگرفته است و اطلاعات شناسایی اراضی ملی مستعد کشاورزی و صنعت نیز در دسترس عموم نیست و صرفاً افراد خاصی از این اطلاعات برخوردارند؛ بنابراین واگذاری‌های انتقال مالکیت، مخالف بند ۹ از اصل ۳ قانون اساسی نیز هست که دولت را مکلف به رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی دانسته است. سوم اینکه به موجب بند ۲ ماده ۸۴ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۸۰ و قوانین مشابه، مجریان طرح‌های واگذاری تا پنجاه درصد از تخفیف در پرداخت قیمت این اراضی برخوردارند؛^۱ بنابراین تخفیف در بهای اراضی ملی، قرارداد واگذاری را از جرگه عقود مغایه خارج کرده و رعایت غبطه عمومی نگردیده است. چهارم اینکه مصلحت رونق تولید و رفاه اجتماعی و تأمین زمین مورد نیاز دستگاه‌ها، ملازمه با انتقال مالکیت اراضی ملی ندارد و اگر اشخاصی قصد تولید یا سرمایه‌گذاری دارند، دولت می‌تواند با انعقاد عقد اجاره یا صدور پروانه بهره‌برداری، نیاز آنان را برطرف نماید و در عین حال، مالکیت اراضی ملی را نیز برای عموم محفوظ دارد.

نیک روشن است که این شیوه واگذاری اراضی ملی، به صلاح عموم نبوده و از عوامل ایجاد نابرابری و شکاف طبقاتی در جامعه امروز است. گواه این اشتباه تقنینی نیز آن است که قانون‌گذار طبق تبصره ۲ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹ مقرر داشت در اراضی خارج از حریم شهر، «با تصویب این

۱. همچنین بر اساس تبصره ۲ ماده ۸ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح ماده ۳۴ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۵۴/۳/۱۴ و الحاق چند تبصره به آن، «مبنای قیمت‌گذاری، میانگین زمان تصرف و تاریخ کارشناسی هیئت تقویم و ارزیابی است و کمیسیون می‌تواند برای طرح‌های کشاورزی اعم از زراعت، باغ و طرح‌های تولیدی دام و طیور، حداکثر تا ۵۰٪ قیمت تعیین‌شده، تخفیف قائل شود».

قانون، انتقال قطعی مالکیت دولت در واگذاری اراضی ملی، دولتی و موات به متقاضیانی که از تاریخ این قانون به بعد، شروع به تشکیل پرونده درخواست اراضی می‌نمایند، ممنوع بوده و قوانین مغایر لغو می‌گردد». بنابراین به خاطر جهات فوق‌الذکر، جهت این معاملات نامشروع است و لذا تابع عموماً صحت عقود نبوده و خارج از اصل ۱۹۰ قانون مدنی قرار می‌گیرد و طبق ماده ۱۰ قانون مدنی، عقود و قراردادهایی که افراد منعقد می‌کنند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، معتبر است؛ ولی این عقود مخالف صریح قانون اساسی است و طبق ماده ۹۷۵، محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد؛ ولی بسیاری از قراردادهای واگذاری، مخالف اخلاق حسنه است و احساسات جامعه را برمی‌انگیزد. علت آنکه مردم کمتر به غیر عادلانه بودن این قراردادها واکنش نشان می‌دهند نیز عدم شفافیت و عدم اطلاع و آگاهی مردم در این خصوص است، نه اینکه اگر مردم بدانند، واکنشی نشان نمی‌دهند. بنابراین زمانی که اصل واگذاری منتهی به صدور سند، در تضاد با قانون اساسی است، قرارداد واگذاری خارج از حدود اختیارات مرجع واگذاری بوده و خلاف قوانین آمره است و حال که مستحق‌الغیر بودن آن نیز احراز شده، مجری طرح واگذاری، تصرفات غیر مأذونه بر اراضی مستثنیات داشته است که احکام آن تابع قواعد عقد فضولی قانون مدنی است و مجری طرح واگذاری نیز به علت علم به غیر قانونی بودن واگذاری و اینکه فرض این است که تمام افراد جامعه، از احکام و قوانین آگاهی دارند، اقدام علیه خود نموده و دولت مسئولیتی در تدارک زیان وارده ندارد.

در نقد این نظریه به نظر می‌رسد مرجع تفسیر قانون اساسی، شورای نگهبان است و تا زمانی که این مرجع، مغایرت قوانین با قانون اساسی را اعلام نکند، نمی‌توان به این نظر قائل شد و قوانینی نیز که توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تأیید می‌گردد، مادامی معتبر است که با قانون دیگر نقض یا اصلاح نگردد. همچنین واگذاری اراضی ملی و تغییر نمایندگی این اراضی در حریم شهرها تا کنون به پشتوانه چندین قانون دیگر چون ماده ۱۰ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ و ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی آن مصوب

۱۳۷۱ و ماده ۱۰۰ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ و مواد ۴ و ۶ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۷ صورت گرفته است و شورای نگهبان این قوانین را مخالف قانون اساسی تلقی ننموده است و این امر منطبق با اصل ۳۱ قانون اساسی است که بیان می‌دارد:

«داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آن‌ها که نیازمندترند، به خصوص روستائینان و کارگران، زمینه اجرای این اصل را فراهم کند».

بنابراین واگذاری اراضی ملی، امری منطبق با قانون بوده و خالی از اشکال می‌باشد.

۲-۸. ادله عدم مسئولیت دستگاه‌های اجرایی یعنی مرجع تشخیص و مرجع واگذاری

۱-۲-۸. دلیل نخست: مقتضای قاعده ملازمه عرفی بین امر به فعل و عدم مسئولیت هنگام کشف اشتباه

این نظریه فقهی که در باب اشتباه در اجتهاد ناشی از عمل به امارات و اصول شرعی آمده است، با ذکر مثالی عرفی بیان می‌گردد. در عرف اگر مولی به عبد دستوری دهد و طریق امثال را بیان نماید یا طرق امثال، منحصر و منصرف به طرق خاصی باشد، عموم مردم بر این باورند که اگر عبد وظیفه را انجام داده و از همان طریقی که مولی به او دستور داده، اطاعت نمود، در صورتی که بعداً مشخص گردد که اشتباهی در طریق رخ داده یا راه جدیدی پیدا شود که در زمان تکلیف فعلی مولی در دسترس نبوده است، مولی نباید عبد را ضامن یا مسئول بداند؛ چرا که اگر مولی به شیئی امر کند و طریق امثال آن را بیان نماید، مکلفی که طبق دستور عمل کرده است، مسئولیت ندارد و اگر غرض مولی حاصل نشد، ارتباطی به عبد ندارد؛ زیرا او در مقام امثال کوتاهی نکرده است (ر.ک: طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۵: ۱۲۹).

بر این اساس، همان گونه که قبلاً ذکر شد، به دلیل خلأهای قانونی موجود در خصوص نامحدود بودن مهلت اعتراض اشخاص نسبت به اعلام ملی شدن اراضی

(حتی پس از صدور سند مالکیت دولت بر روی اراضی ملی) و نیز نامحدود بودن مهلت اعتراض اشخاص به رأی کمیسیون ماده واحده در مرجع قضایی، قطعیت تشخیص اراضی ملی به مفهوم خاص تقریباً غیر ممکن است و رفع این نقصان، خارج از خواست و اراده ادارات منابع طبیعی می‌باشد. روشن است که با توجه به نامحدود بودن مهلت اعتراض به برگ تشخیص و آراء کمیسیون ماده ۵۶ و همچنین هیئت ماده واحده، مالکیت دولت هیچ‌گاه تثبیت نمی‌گردد و از سویی، ادارات با در نظر گرفتن وظایف خویش در خصوص بهره‌برداری از اراضی ملی (موضوع مواد ۲ و ۳ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور) مکلف‌اند در صورت درخواست متقاضی و مهیا بودن شرایط واگذاری، عرصه را به مجری طرح واگذاری واگذار نمایند. بنابراین حتی در زمانی که ادارات منابع طبیعی با بررسی عکس‌های هوایی از اشتباهی آشکار در تشخیص اراضی ملی اطلاع حاصل نمایند، فاقد اختیار برای اصلاح برگ تشخیص صادره هستند و ابطال یا اصلاح برگ تشخیص ادارات منابع طبیعی چون سندی رسمی است، صرفاً به وسیله حکم محاکم دادگستری امکان‌پذیر است و اصل نیز در حقوق عمومی بر عدم صلاحیت و اهلیت است. همچنین مرجع واگذاری نیز قانوناً فاقد اختیار در ممانعت از واگذاری به اشخاص متقاضی در صورت احراز سایر شرایط قانونی می‌باشد. بنابراین گذاشتن بار مسئولیت بر عهده شخصی که خود محکوم به انجام امری است، خلاف قاعده است؛ چرا که در غیر این صورت، از یک طرف مرجعی موظف به تکلیفی قانونی است و از سوی دیگر در صورت تشخیص و واگذاری که در زمان خود طبق امارات و اصول متعارف صورت گرفته است، به لحاظ حکم وضعی ضامن می‌باشد و این امر با بنای عقلا و رویه قانون‌گذاری ناسازگار است. همچنین هر گونه خسارتی که مجری طرح واگذاری متحمل گردد، به خاطر عدم اراده و اختیار به مرجع تشخیص استناد پیدا نمی‌کند و قابل جبران نخواهد بود. بنابراین چنانچه مرجع تشخیص یا مرجع واگذاری، محکوم به پرداخت خسارت گردد، طبق بند ج ماده ۲۴ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) مصوب ۱۳۹۳/۱۲/۴، «سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور باید مبلغ محکوم‌به را از بودجه سنواتی آن دستگاه کسر و به محکوم‌له یا اجرای احکام پرداخت کند». بر این اساس، حکم به

پرداخت خسارت عرفاً نوعی مجازات برای انجام وظیفه است که از مصادیق مؤاخذه ناروا برای سازمان مجری قوانین جاری کشور است. همچنین پرداخت خسارت از بیت‌المال نیز در قانون جز در مورد دیه وجود ندارد^۱ و مسئولیت بیت‌المال در قانون استثنا بوده و گستره آن باید به نص قانونی محدود گردد. بنابراین در خطاهایی که به وسیله دولت رخ می‌دهد و منشأ خطا، ارائه طریق‌های قانونی یا تکالیف فعلی است که به طرق متعارف منصرف است، علی‌القاعده آمر یعنی قانون‌گذار و نه مجری قانون، باید مسئول جبران خسارت باشد که در دلیل سوم (اعمال حاکمیتی) بدان پرداخته خواهد شد.

۸-۲-۲. دلیل دوم بر عدم مسئولیت دستگاه‌های اجرایی: تفاوت نوع تعهد

بر اساس نظریه قرارداد اجتماعی، دولت می‌کوشد با تکیه بر مفهوم توافق و مشروعیت نشئت گرفته به ایفای تعهدات خود بپردازد (صلیبا، ۱۳۶۶: ۴۷۱). بر این اساس، تعهدات دولت اصولاً تعهدات به وسیله است؛ چون پیش‌بینی و تضمین نتایج آن از اختیار دولت خارج است و دولت‌ها در پی ایفای وظیفه فعلی هستند و مکلف به واقع یا نتیجه نمی‌باشند. برای مثال، تعهد نمایندگان حقوقی دولت یا معلمان یا پزشکان به شرکت در جلسات دادرسی یا کلاس درس یا حضور در بیمارستان‌های عمومی، تعهد به نتیجه است، ولی تعهد آنان در گرفتن حکم قطعی به نفع دولت یا یادگیری مطالب توسط دانش‌آموزان یا درمان قطعی بیماران، تعهد به وسیله است؛ با این تفاوت که پزشک بیمارستان دولتی در هنگام تشخیص و پس از بررسی عکس‌های سی‌تی اسکن، ام‌آر‌آی و سونوگرافی می‌تواند برای رفع مسئولیت اقدامات با خطر بالا، شروع درمان را منوط به سپردن تبری (رضایت‌نامه) بیمار یا همراه او نماید (محقق داماد، ۱۳۸۹ الف: ۱۵۷)، اما در اعمال حاکمیتی چون تشخیص اراضی ملی، این امکان برای عاملین دولت نیست که برای تشخیص اراضی ملی در مواردی که (به جهت وجود امارات متضاد یا گویا نبودن عکس هوایی) تردید وجود دارد، تبری از شخصی گرفته شود و بدین جهت تشخیص اراضی ملی، نیازمند حمایت قانونی افزون‌تر است. بنابراین زمانی که مرجع تشخیص از طریق امارات قانونی و متعارف به تشخیص اراضی ملی مبادرت می‌ورزد،

۱. مواد ۴۳۵، ۴۷۴، ۴۷۵ و ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

مادامی که از اصول حرفه‌ای پیروی نماید، خاطی واقعی وجود نداشته و مسئولیتی بر جبران خسارت ندارد؛ هرچند بعداً احراز گردد که تشخیص خلاف واقع بوده است.

۸-۲-۳. دلیل سوم بر عدم مسئولیت دستگاه‌های اجرایی: علل سماوی یا علل خارجی
 قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی در مبحث اتلاف و تسبیب، از علل خارجی که دخالت آن‌ها در ایراد خسارت، موجب معافیت از مسئولیت است، سخن نگفته است؛ ولی در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی غیر قراردادی، علل خارجی طرح شده است. همچنین در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی در مورد مسئولیت مدنی قراردادی، قوه قاهره بیان شده است. بنابراین اگر زیان ناشی از امری طبیعی غیر قابل پیش‌بینی و اجتناب‌ناپذیر باشد که نتوان آن را به شخص خاصی نسبت داد، قوه قاهره است. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار از اینکه به جای واژه حادثه از واژه «علت خارجی» استفاده نموده، غرض خاصی داشته است؛ همان گونه که در ماده ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است:

«در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر، مستند به رفتار کسی نباشد، مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منتفی است».

طبیعتاً یکی از عوامل قهری نیز گذشت زمان و پیشرفت علم و فناوری و ارتقاء زیرساخت‌های اداری است و قبلاً ذکر گردید که منشأ کشف اشتباه در تشخیص اراضی ملی عمدتاً به تفسیر عکس هوایی بازمی‌گردد که در دوره جنگل‌داران اولیه و جنگل‌داران سنتی، این تجهیزات و امکانات برای تشخیص اراضی ملی وجود نداشته است. تفاوت این دلیل مبنی بر عدم مسئولیت دولت با دلیل اول، آن است که در دلیل نخست، بار اثبات تقصیر بر عهده خواهان بوده، ولی در اثبات قوه قاهره بر عهده خواننده یعنی مرجع تشخیص می‌باشد.

پیشنهادات

برای جلوگیری از معضلات و اگذاری اراضی مستثنیات و همچنین عدم جبران خسارات مجری طرح و اگذاری، چند پیشنهاد به نظر می‌رسد:

۱- مجریان طرح‌های واگذاری، قبل از اقدام به درخواست واگذاری، با ارائه نقاط utm به سازمان نقشه‌برداری کشور یا سازمان جغرافیایی نیروهای مسلح، درخواست ارائه عکس سال‌های مقارن قانون ملی شدن از محدوده واگذاری را نمایند.

۲- لزوم تصویب قانونی که قبل از واگذاری اراضی ملی، مرجع تشخیص قبل از تشکیل کمیسیون تخصیص و استعدادیابی اراضی ملی به طرح‌های واگذاری، مکلف به تفسیر عکس هوایی از محدوده مورد درخواست واگذاری شود و مرجع واگذاری نیز مکلف گردد که در صورت وجود آثار در عکس‌های هوایی، واگذاری اراضی ملی متوقف گردد.

۳- اصلاح تبصره ۱ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی به گونه‌ای که در صورتی که اراضی واگذار شده، محل استقرار تجهیزات و تأسیسات صنعتی و کشاورزی قرار گرفته است، محاکم دادگستری مرجع واگذاری را مکلف به اعطای زمین معوض نمایند.

۴- در قراردادهای واگذاری، شرط عدم مسئولیت در قبال ضمان درک عرصه مورد واگذاری قید گردد.

۵- صندوقی مشابه صندوق بیمه اجباری شکل گیرد که بخشی از درآمد واگذاری‌های طرح‌های صنعتی و کشاورزی را که بر بستر قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع کشور صورت گرفته است، جهت پرداخت خسارات وارده توسط جنگل‌داران و جنگل‌بانان و محیط‌بانان برای حفظ منابع طبیعی و محیط زیست در اختیار این ادارات قرار دهند.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار، ادله فراوانی برای عدم مسئولیت دولت، دستگاه‌های اجرایی و کارگزاران دولتی جهت جبران خسارات مجری طرح واگذاری در فرض اشتباه در تشخیص اراضی ملی اقامه گردیده است. کلیه این ادله زمانی قابل استناد است که جریان تشریفات اداری ملی شدن ملک، بر اساس قانون صورت گرفته باشد و تقصیری در فرایند تشخیص و واگذاری رخ نداده باشد و با گذشت زمان، این خطای انسانی هویدا گردد. بنابراین دولت و دستگاه‌های اجرایی چون مرجع تشخیص یعنی ادارات

منابع طبیعی، با وجود اینکه سبب اصلی اشتباه در واگذاری اراضی مستثنیات به جای اراضی ملی هستند، ولی از آنجا که مهم‌ترین ارکان مسئولیت در تسبیب، ورود زیان و اثبات تقصیر سبب است، تقصیری برای آنان قابل تصویر نیست؛ چرا که با توجه به دسته‌بندی که ارائه گردیده، غالباً کشف اشتباه در تشخیص اراضی ملی در دادگاه‌ها به خاطر ارجاع محاکم به تفسیر عکس هوایی بوده و سازمان جنگل‌ها در دهه‌های پیشین و در زمان تشخیص، قصور یا تقصیر یا نقص وسایل نداشته است و جنگل‌دار نیز بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی نکرده است؛ چرا که بر اساس ابزار متعارف و رایج اراضی ملی تشخیص داده شده و عکس هوایی در اثر پیشرفت علم بعداً حاصل شده، بنابراین تقصیر سازمان مزبور نمی‌باشد. مطلب دیگر اینکه پس از تشخیص جنگل‌دار، سازمان مذکور اختیاری جهت تصحیح سند رسمی صادره نداشته و تصحیح این سند صرفاً از مجرای محاکم دادگستری امکان‌پذیر است و مرجع واگذاری نیز اختیاری جهت ممانعت و قفل کردن فرایند واگذاری ندارد. بنابراین دور از عدالت است که مسئولیت بر عهده دستگاه‌های اجرایی قرار گیرد که اختیارات لازم جهت ممانعت از ایراد خسارت را ندارند. همچنین تشخیص اراضی ملی، امری کاملاً حاکمیتی است و ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در مورد تشخیص اراضی ملی که طبق قانون صورت گرفته و تقصیری متوجه دولت یا دستگاه اجرایی یا جنگل‌دار نیست، که همگی این ادله دلالت بر عدم لزوم جبران خسارت دارد. دلیل چهارم بر عدم مسئولیت مرجع تشخیص و مرجع واگذاری، تأکیدی بر عدم مسئولیت دولت در قبال علل سماوی است. بنابراین اصولاً در نظام حقوقی ایران، دولت و دستگاه‌های اجرایی مادامی که فرایندهای قانونی به طور صحیح صورت گرفته باشد، در قبال خسارات وارده به مجری طرح واگذاری مسئول نمی‌باشند و مجری طرح واگذاری باید احتمال خطر غیر ملی اعلام شدن زمین واگذار شده را بپذیرد.

کتاب‌شناسی

۱. السان، مصطفی، «نظریه مسئولیت مدنی دولت در قبال حوادث طبیعی»، پژوهش حقوق و سیاست، سال دهم، شماره ۲۴، بهار و تابستان ۱۳۸۷ ش.
۲. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، چاپ هشتم، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۹۱ ش.
۳. امیرارجمند، اردشیر، و مشتاق زرگوش، «تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی دولت؛ مطالعه تحلیلی - تطبیقی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸ ش.
۴. ابروانی، جواد، و رضا حق‌پناه، «بررسی قاعده فقهی، کلامی "عدم مؤاخذه و مسئولیت فرد در قبال عملکرد دیگری"»، فصلنامه مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره ۹۳، تابستان ۱۳۹۲ ش.
۵. باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴ ش.
۶. بیران، حسین، مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۹ ش.
۷. توکلی، بابک، علی صالحی، و برمک اسلامی، روند رسیدگی به پرونده‌های حقوقی در جنگل و قوانین مرتبط با آن، رشت، حق شناس، چاپخانه توکل، ۱۳۹۰ ش.
۸. رستمی، ولی، و رضا رشیدی، «نقد و تحلیل نظریه خدمات عمومی و اصول حاکم بر آن، مبتنی بر آموزه‌های اسلامی»، فصلنامه حکومت اسلامی، سال بیست و دوم، شماره ۴ (پیاپی ۸۶)، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۹. روحانی، فواد، تاریخ ملی شدن صنعت نفت ایران، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، ۱۳۵۳ ش.
۱۰. زرگوش، مشتاق، حقوق اداری؛ تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۱۱. سامانی، احسان، و سیدحسن وحدتی شبیری، «تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال زیان‌بار حاکمیتی در قبال شهروندان»، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ۶، بهار ۱۴۰۰ ش.
۱۲. شیروی، عبدالحسین، حقوق نفت و گاز، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۳. صلیبا، جمیل، فرهنگ فلسفی، ترجمه منوچهر صانعی دژبیدی، تهران، حکمت، ۱۳۶۶ ش.
۱۴. طباطبایی بروجردی، سیدحسین، نه‌ایة الاصول، تهران، تفکر، ۱۴۱۵ ق.
۱۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، ۱۳۷۹ ش.
۱۶. عبداللهی، عبدالکریم، قواعدی از فقه، تهیه دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان رضوی، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۸ ش.
۱۷. قاسمی حامد، عباس، حقوق اقتصادی، تهران، دراک، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۴ ش.
۱۹. همو، اموال و مالکیت، چاپ سوم، تهران، دادگستر، ۱۳۷۸ ش.
۲۰. همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی و چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۲۱. محقق داماد، سیدمصطفی، فقه پزشکی، تهران، حقوقی، ۱۳۸۹ ش. (الف)
۲۲. همو، قواعد فقه؛ بخش مدنی (مالکیت - مسئولیت)، تهران، علوم اسلامی، ۱۳۸۹ ش. (ب)
۲۳. مخدوم، مجید، شالوده‌آمیز سرزمین، چاپ ششم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴ ش.
۲۴. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، القواعد الفقهیه والاجتهاد والتقلید (تهذیب الاصول)، تقریر جعفر سبحانی تبریزی، قم، دار الفکر - اسماعیلیان، ۱۳۸۲ ق.

۲۵. همو، صحیفه امام؛ مجموعه آثار امام خمینی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۶۶ ش.
۲۶. میرداداشی، سیدمهدی، «میانی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی دولت»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال دهم، شماره ۳۷، تابستان ۱۳۹۲ ش.
۲۷. هوشمند فیروزآبادی، حسین، حسین جاور، و طاهای زرگریان، «مسئولیت مدنی دولت در قبال رفتار زیانبار حاکمیتی»، فصلنامه حکومت اسلامی، سال بیست و پنجم، شماره ۲ (پیاپی ۹۶)، تابستان ۱۳۹۹ ش.