

آسیب‌شناسی تشدید اعمال محدودیت بر مالکیت خصوصی در ایران از منظر فقهی و حقوقی

بیگرد تیموری^۱، شهرام محمدی^۲، عباد روحی^۳

۱. گروه حقوق، واحد سنندج، دانشگاه آزاد اسلامی، سنندج، ایران. beeegard@yahoo.com

۲. نویسنده مسئول، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران. sh.mohammadi@uok.ac.ir

۳. گروه حقوق، واحد سنندج، دانشگاه آزاد اسلامی، سنندج، ایران. ibadruhi@gmail.com

Begard teimouri¹, shahram mohammadi², Ebad rohi³

1. Department of law, Sa. c., Islamic azad University, sanandaj, Iran. E-mail: beeegard@yahoo.com

2. Corresponding author, Department of law, Faculty of Humanities, University of kordestan, sanandaj, Iran. E-mail: sh.mohammadi@uok.ac.ir

3. Department of law, Sa. c., Islamic azad University, sanandaj, Iran. E-mail: ibadruhi@gmail.com

چکیده:

مالکیت خصوصی به عنوان یکی از حقوق بنیادین اشخاص، نقش محوری در نظام حقوقی ایفا می نماید. در جمهوری اسلامی ایران، ادامه ی روند تشدید محدودیت ها و تحدید حق مالکیت خصوصی در حوزه اراضی، به ویژه در موضوع تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ ها، با چالش های پیچیده فقهی و حقوقی مواجه شده است. این پژوهش، با رویکرد توصیفی-تحلیلی و نگرشی انتقادی، به آسیب شناسی نظام مند محدودیت های مذکور می پردازد. نتایج تحقیق نشان می دهد که اتکای نامتناسب به قواعد ثانویه، احکام حکومتی و مداخلات دولت مبتنی بر دیدگاه های کنترل گرا، بدون لحاظ شرایط ویژه جغرافیایی و اجتماعی، موجبات تورم قوانین، تعدد مقررات متناقض و اختلال در نظام مالکیت خصوصی را فراهم ساخته است. این وضعیت ضمن تضعیف حق مالکیت، موجبات تضییع منافع اقتصادی و اجتماعی صاحبان اراضی، به ویژه در مناطق روستایی و کمتر توسعه یافته را فراهم آورده است. پژوهش حاضر با استناد به مبانی فقهی و اصول حقوقی، بر ضرورت بازخوانی پیش انگاره های فقه سیاسی و بازتعریف تعادل میان منافع عمومی و حقوق مالکیت خصوصی تأکید دارد و راهکارهایی برای ارتقاء ثبات و کارآمدی نظام حقوقی مالکیت زمین ارائه می نماید.

واژگان کلیدی: مالکیت خصوصی، تحدید مالکیت، احکام حکومتی، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ ها، آسیب شناسی حقوقی و

فقهی

مقدمه

یکی از عواملی که در جریان تحولات نظام مالکیت زمین، موجب تورم قوانین گردیده است، اختلاف نظر اندیشمندان حقوق خصوصی با حقوق عمومی در استفاده بی‌رویه از «مصلحت عمومی و ضرورت در احکام حکومتی»، به منظور تدوین قوانین است که هرکدام از اندیشمندان در دو حوزه مورد اشاره، بنا به پیش‌فرض‌هایی، آن را رد یا قبول کرده‌اند. مالکیت خصوصی همواره یکی از مهم‌ترین ارکان نظام حقوقی و اقتصادی در جوامع بشری تلقی شده است. در دهه‌های اخیر، با افزایش دغدغه‌های زیست‌محیطی، غذایی و ساماندهی بهره‌برداری از منابع طبیعی، شاهد تدوین قوانینی هستیم که به نوعی حقوق مالکان در اراضی زراعی و باغ‌ها، را محدود کرده‌اند. این در حالی است که اجرای این قوانین در عمل با چالش‌هایی مواجه بوده و پرسش‌هایی را درباره مشروعیت و کارآمدی آن‌ها برانگیخته است. هدف این مقاله تحلیل نقادانه این دسته از مقررات در پرتو مبانی فقهی و اصول حقوقی است. همچنین، شکل‌گیری پاره‌ای انتظارات در آغاز انقلاب اسلامی موجب گردید، توجه چندانی به تحقیق در مبانی فقهی صورت نگیرد و همین امر سبب دورافتادن بیش از پیش حقوق عمومی از حقوق خصوصی شده است، به گونه‌ای که آیات و روایات در بستر انقلاب، به گونه‌ای متفاوت تبیین و تفسیر می‌گردد. شکاف دیدگاه‌ها در چنین وضعیتی، مانع توجه کامل و مستقل به مسائل فقهی و مبانی حقوق اسلامی می‌شود؛ به نظر می‌رسد یکی از علل عدم موفقیت قانون‌گذار و تورم قوانین و مقررات، با فهم انقلابی در اظهار نظر فقهی، در موضوعات زمین، مالکیت، حق، عدالت و سایر مفاهیم، گره خورده است.

از آنجا که پیش‌انگاره‌های فقهی، با جهت‌گیری انقلابی در معنای واژه‌ها، تاثیرگذار می‌باشد، باید به خط‌پذیری فهم فقها و حقوق‌دانان، به مثابه یک انسان، توجه گردد؛ همچنین باید این امکان فراهم آید که نظریات اندیشمندان، با تغییر بسترها، قابلیت بازنگری داشته و راهکارهای نوین، برای برون‌رفت از چالش‌ها، اندیشید. پیش‌فرض در این پژوهش، شرایط عدالت‌خواهانه انقلابی است که در شکل‌گیری ذهنیت شارع و وضع قوانین و تمرکز بر مخاطبین که مالکان زمین‌های زراعی و باغ‌ها، هستند، موثر واقع شده است؛ بررسی معنای مالکیت نیز، همواره در سایه‌ی این نظام فکری، صورت گرفته، هرچند تلقی خلاف آن، مغایر بدیهیات و پیشاپیش محکوم به رد، به نظر می‌رسد اما در این پژوهش، تلاش شده است ضمن بازخوانی فقهی و حقوقی مبانی مالکیت، به چرایی تحدید آن، به ویژه در موضوع تغییر کاربری زمین‌های زراعی و باغی، با بهره‌گیری از پیش‌دانسته‌های فقهی پرداخته شود. تا زمینه‌ی سیر از یک مرحله به مرحله دیگر و تحول نظام مالکیت این دسته از زمین‌ها، فراهم آید. هرچند، گاه در دفاع از اقدامات دولت، عنوان گردیده که وجه غالب تحدید یا سلب مالکیت خصوصی، نمایش قدرت فرماندهی و حاکمیت، توأم با روحیه خدمت‌گزاری می‌باشد؛ اما این مسئله باید با تحلیل تفکرات متعادل، صورت گیرد و پاسخی شفاف برای این پرسش ارائه شود که چرا در عمل، نتیجه‌ی وضع قوانین و مقررات پی‌درپی، موجب سامان‌دهی به نظام مالکیت اراضی زراعی و باغ‌ها و یا تدوین قانون جامع زمین، نشده است.

مبنای اولیه، دیدگاه‌های فقهی و حقوقی در مورد مالکیت، در تعاریفی که اندیشمندان، از آن ارائه نموده‌اند، تبیین گردیده است؛ از جمله: «اختصاص مالی به مالک، به نحوی که بر هر نوع تصرف مشروع در آن استیلا داشته باشد (عمیدزنجانی، ۱۴۲۱ ق، ۱/۲۲۰)»؛ همچنین، «مالکیت حقی است مطلق، انحصاری و دائمی که به شخص اجازه می‌دهد از منافع اقتصادی مال خود، بهره‌مند گردد. (امامی، ۱۳۷۵، ۱/۴۲)» بنابراین، مالکیت به‌عنوان کامل‌ترین و مقدس‌ترین حقی که یک فرد می‌تواند بر مالی داشته باشد، بیانگر رابطه‌ای اعتباری، میان شخص و مال است که توسط قانون به رسمیت شناخته شده و برای مالک، اختیار مطلق و انحصاری در تصرف و بهره‌برداری از آن مال را، بدون محدودیت و ممانعت، فراهم می‌کند؛ اما به نظر می‌رسد که دخالت‌های مکرر دولت در تصویب آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های

موازی و گاه مغایر، تاثیر منفی بر نظام مالکیت اراضی زراعی و باغ‌ها، داشته و چهره‌ی متزلزلی از آن، ترسیم نموده است؛ همچنین در اجرا نیز، موجب تحمیل هزینه‌های سنگین بر مردم و اقتصاد کشور و بازماندن دولت از اقدام به کارهای کلان و ضروری شده است که این خود بر خلاف مصلحت عمومی می‌باشد. در اقتصاد، دیدگاهی وجود دارد که معتقد به جلوگیری و یا خودداری دولت در شرایط پیچیده‌ی حقوق مالکیت است و هرگونه دخالت دولت را، به‌عنوان یک عامل مخرب قلمداد می‌نماید، که در واقعیت، شرایط کنونی نظام مالکیت اراضی زراعی و باغ‌ها در ایران، می‌تواند مصداقی از نتیجه دیدگاه صدرالاشاره باشد.

برخی از آفتگی‌ها در نظام مالکیت این دسته از اراضی، در نتیجه شعارهای احزاب سیاسی در ایران، با الگوگیری از تجارب سایر کشورها، بدون در نظر گرفتن شرایط اقلیمی و جغرافیایی و سنتی مناطق مختلف ایران، صورت گرفته است که نمونه‌ی آن تصویب قوانین مرتبط با حفظ کاربری زمین‌های مذکور، به صورت یک‌دست و بدون توجه به تفاوت اراضی کویرلوت با اراضی شیب‌دار کردستان و نواحی ساحلی دریای خزر و دیگر نقاط ایران است؛ زیرا در بسیاری نقاط ایران که دارای ویژگی‌های خاص جغرافیایی و اقلیمی هستند، تحدید مالکیت، نه تنها باعث سرخوردگی روستاییان شده است، بلکه در صورت تداوم این رویکرد، به نظر می‌رسد زمینه‌ی تبعیض و بی‌عدالتی نیز فراهم گردد. از آنجاکه مالکیت، یکی از ارکان اساسی پیشرفت اجتماعی و اقتصادی می‌باشد، تقویت حق مالکیت خصوصی، نه تنها بر افزایش رفاه اجتماعی تاثیرگذار خواهد بود، بلکه به‌عنوان یکی از عوامل پایدارکننده حیات اقتصادی و اجتماعی جامعه نیز، باید به رفع چالش‌های آن توجه شود؛ هرچند وجود یک دولت مقتدر برای پیشبرد اهداف عمومی و اجرای عدالت، ضروری است، اما دقت به پیامدهای نحوه اعمال حاکمیت در حوزه زمین‌های زراعی و باغ‌ها، حائز اهمیت است. اینکه، حاکمیت از قدرت مطلق خود، برای فرماندهی در چهارچوب دیدگاه انقلابی، استفاده کرده است یا بر اساس نظام اسلامی، روحیه خدمت‌گزاری را در اولویت قرار داده، یا بر اساس تفکرات متعادل، قدرت و مسئولیت را در راستای تأمین رفاه و عدالت اجتماعی به‌کار برده است، را باید با ارزیابی نتایج اقدامات بررسی کرد تا علت ناکارآمدی برخی قوانین، مشخص گردد.

پیشینه‌ی پژوهش:

در مقاله «سیاست‌کیفری ایران در قبال تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها» تاکید بر اینکه قانون‌گذار تاکنون رویه‌ی ثابتی را برای مقابله با بزه تغییر کاربری به‌کار نبسته است، دهه‌ی هفتاد را دوره‌ی تدبیر و ترسیم، دهه‌ی هشتاد را دوره‌ی تغییر و تنظیم و دهه‌ی نود را دوره‌ی تضعیف و تخریب سیاست کیفری مربوط به حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها نام نهاده‌اند و بر بحران سیاست‌کیفری در مقابله تاکید کرده و تاثیر تغییر قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ را بر انسجام سیاست کیفری، نامطلوب ارزیابی و آن را فاقد کارآمدی لازم دانسته است؛ در جای دیگری از مقاله عنوان شده است که برای تحقق جرم تغییر کاربری، موضوع آن یعنی اراضی تغییر کاربری داده شده، باید زراعی یا باغی دارای صرفه‌ی اقتصادی باشد که با هدف قانونگذار در مورد بهره‌برداری از آن، همخوانی داشته باشد، به نوعی به دیدگاه حمایت از مالکیت خصوصی نزدیک می‌شود، آنجا که تغییر کاربری اراضی خردی که فاقد قابلیت بهره‌برداری هستند را، به دلیل اینکه موجب سلب بخشی از حقوق مالکانه و تحدید قلمرو تصرفات مالک می‌گردد، سبب تحقق جرم تغییر کاربری نمی‌داند؛ علی‌رغم اشاره به جنبه‌های حقوقی موضوع، ضمانت‌اجراها و مجازات‌های تعیین شده را خفیف و ناکافی و فاقد بازدارندگی لازم اعلام نموده‌است؛ این مقاله به آسیب‌شناسی مالکیت خصوصی پرداخته و لیکن آن را نیازمند چاره‌اندیشی دانسته‌اند که اگر چنین تدبیری اندیشیده نشود هدف موردنظر قانون، به‌رغم هزینه‌ی فراوان، محقق نخواهد شد (احمدزاده و رضایی‌پناه، ۱۴۰۰).

همچنین با بررسی سایر پژوهش‌هایی که در رابطه با مالکیت خصوصی صورت گرفت، ملاحظه شد پژوهشگران غالباً بدون آسیب‌شناسی تشدید محدودیت‌هایی که در مورد مالکیت خصوصی اعمال گردیده است، به توجیه اقدامات قانونگذار در تایید محدودیت‌ها پرداخته، به نحوی که تفکیک مرزهای حقوق خصوصی از حقوق عمومی را دشوار ساخته است.

در مقاله‌ی حاضر که مشتمل بر سه مبحث اصلی و پنج مبحث فرعی می‌باشد، ابتدا با پرداختن به چرایی ضعف قواعد اولیه و تشدید تحدید مالکیت از طریق وضع احکام ثانویه در مورد اراضی زراعی و باغ‌ها، به مبانی و اصول فقهی و حقوقی که مستمسک این محدودیت‌ها گردیده‌اند، اشاره و سپس در ادامه به علل ناکارآمدی قوانین پرداخته شده است. در گام بعدی، با بررسی ذهنیت‌ها و پیش‌فرض‌های موثر در فقه و شئون آن، که در فلسفه فقه، به منظور کنترل خطاهای پنهانی و ناشی از امور عظیم کاربرد دارد و با نگاهی آزاد به ذهنیت‌های پشت‌صحنه و نوع تاثیرگذاری آن‌ها بر ذهن فقیه که به انتخاب یک نظریه، سامان می‌بخشد، به نقد علل وضع قواعد ثانویه پرداخته شده است؛ آنگاه به مصالح نوظهور و ضرورت‌های نوین در برقراری عدالت اجتماعی پرداخته و در آخر به هزینه‌های قوانین و مقررات تحدیدکننده با تاکید بر علل عدم موفقیت قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و سایر قوانین مرتبط با این دسته از اراضی، در اجرا پرداخته شده است.

قانونگذار تا چه زمان، مجاز به نادیده گرفتن قواعد اولیه فقهی مالکیت خصوصی و وضع احکام ثانویه در این رابطه می‌باشد؟ تأثیر تصمیمات قانون‌گذار بر مالکیت و ساختار اقتصادی و اجتماعی جامعه، نظیر سیاست‌هایی که به منظور انتقال اراضی از مالکان به کشاورزان اتخاذ شد، به تأمین عدالت اجتماعی کمک کرده است یا خیر؟ در نهایت آیا قوانین و مقررات پس از انقلاب اسلامی، توانسته‌اند میان حقوق فردی و مصلحت عمومی تعادل برقرار کنند یا خیر؟

فرضیه‌های این پژوهش، با توجه به تعارضات مراجع تصمیم‌گیرنده، از جمله مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام، بر این اساس است که از آنجایی که وضع تعدادی از احکام ثانویه به دلیل عدم اقتناع فقهای شورای نگهبان به دلیل مخالفت تعدادی از لوایح با شرع، در مجمع تشخیص مصلحت نظام، مورد تصویب قرار گرفته و بنابراین جایگاه قواعد اولیه فقهی نه به صورت موقت بلکه به صورت دائمی، با قواعد ثانویه تغییر کرده است؛ در غیر این صورت باید با گذشت مدت زمانی که در عرف قانونگذاری بتوان آن‌را «موقت» نامید، امکان رفع اثر از احکام حکومتی و بازنگری در آن فراهم گردد. همچنین سیاست‌های شتاب‌زده در تحدید مالکیت اراضی زراعی و باغ‌ها و دادن اختیارات به کمیسیون‌های دولتی، منجر به ایفای نقش جایگزین دولت، برای تأمین انتظارات کشاورزان شده است و عدم توان دولت در تأمین بسیاری از مطالبات مالکان اراضی کشاورزی، از مصادیق عدم موفقیت در اجرای عدالت اجتماعی می‌باشد؛ بر همین اساس و مواردی که به آن‌ها اشاره خواهد شد، به نظر می‌رسد قوانین و مقررات ثانوی، نتوانسته‌اند میان حقوق فردی و مصلحت عمومی تعادل برقرار کنند.

۱- چرایی ضعف قواعد اولیه و تشدید تحدید مالکیت

قبل از پرداختن به چرایی ضعف قواعد اولیه، ضروری است مروری بر مبانی و اصول فقهی-حقوقی در زمینه احترام به حق مالکیت خصوصی، داشته باشیم.

۱-۱- قرائت فقهی-حقوقی از مالکیت:

مالکیت نقش برجسته‌ای در اقتصاد اسلامی دارد و در فقه‌سیاسی مورد توجه فقها قرار گرفته و برای آن مراتبی تعریف شده است که عبارت‌اند از: ۱- مالکیت حقیقی که به خداوند تعلق دارد؛ ۲- مالکیت انسان بر اعمال، اراده و جسم خود. ۳- مالکیت اعتباری که به عنوان یک امر قراردادی و وضعی، در فقه اسلامی به چهار دسته تقسیم شده است: الف) مالکیت شخصی به معنای سلطه فرد بر اموالش (گرامی، ۱۳۸۶، ۳۰)؛ ب) مالکیت خصوصی یا همان مالکیت فردی که اندیشه و نظریه حقوق طبیعی، آن را از قواعد تغییرناپذیر، ثابت و ابدی و نشأت گرفته از طبیعت انسان می‌داند؛ ج) مالکیت عمومی یا مالکیت اجتماعی؛ د) مالکیت دولتی که در نظام اسلامی بر پایه مناصب الهی مانند نبوت و امامت استوار است (هاشمی‌شاهرودی، ۱۳۷۲، ۶۱۱/۱). همچنین، در حقوق، مالکیت به سه عنصر اساسی تقسیم شده است: ۱- حق به‌کارگیری؛ ۲- حق بهره‌برداری؛ ۳- حق تصرف. در این رابطه، ماده ۳۰ قانون مدنی مقرر نموده: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» اما امروزه این استثناءها بیشتر از آن است که بتوان از اطلاق حق مالکیت سخن گفت و به نظر برخی حقوق‌دانان، می‌طلبد که به جای اطلاق حق یا جامع بودن حق، از قید استثناء قانون، در ماهیت مالکیت به این صورت یاد کرد: «حقی که به مالک اختیار انتفاع و تصرف را در حدود قوانین می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۱۰۱ و ۱۰۲).»

با اینحال، نظر به اهمیت قواعد فقهی از جمله قاعده‌ی تسلیط نزد فقها، بررسی‌ها نشان می‌دهد در تعدادی از پرونده‌های محاکم، نظرات فقهای شورای نگهبان مانع تجاوز دولت به مالکیت خصوصی شده است که در این جا به نمونه‌هایی از ممانعت از نقض مالکیت خصوصی اشاره می‌نماییم؛ در یک مورد، محکمه از شورای عالی قضایی استعلام و شورای عالی قضایی نیز از شورای نگهبان تقاضای ارائه‌ی نظر می‌کند. با اینکه حفاظت از آثار ملی از مصادیق منافع عمومی است، شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۶۰۷۶ مورخ ۱۳۶۱/۸/۳ بیان می‌دارد: «... اموال شخصی از شمول قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و اصلاحیه‌ها و الحاقات خارج است...» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۳). همچنین در اظهار نظر مورخ ۱۳۶۰/۵/۲۹ (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ج ۱۳: ۹۲) در طرحی که صاحبان اراضی بایر می‌توانستند حداکثر تا ۱۰۰۰ متر زمین در اختیار داشته باشند و حق فروش آن را جزء به دولت نداشتند، مالک را موظف به فروش زمین‌های مورد نیاز دولت و شهرداری‌ها با تقویم دولت، به دولت نمود؛ اما فقهای شورای نگهبان به استناد قاعده‌ی تسلیط، مالکیت خصوصی را بر منافع عمومی مقدم دانسته و طرح قانونی را مغایر شرع اعلام نمودند. این نگرش فقهای شورای نگهبان تضمین‌کننده‌ی حقوق مالکیت خصوصی است. حمایت از سلطه‌ی مالکانه، از سوی فقهای شورای نگهبان در پاسخ به نامه‌ی رئیس مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۸ مورد بند ۹ ماده‌ی ۱۰ قانون برنامه‌ی کشور مصوب ۱۳۵۱ در مورد جواز استفاده دولت از اراضی خصوصی منعکس شده است: «... اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض نبود ضرورت مبیحه خلاف موازین شرع است.» ذکر این مثال‌ها نشان‌دهنده‌ی درجه‌ی اهمیت مالکیت خصوصی و مبانی آن، نزد فقها است. اما در سایر مواردی که بدون کسب نظر فقهای شورای نگهبان از جمله در وضع مقررات توسط هیات دولت و یا بخشنامه‌های داخلی وزارتخانه‌ها و یا با عناوین دیگر، قواعد اولیه فقهی جای خود را به سایر احکام می‌دهند، محدودیت‌های اعمال شده، کارایی لازم را دارند یا خیر، موضوعی است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

این رویه‌ی فقهای شورای نگهبان در لایحه‌ی زمین شهری مصوب ۱۳۶۵/۱۰/۱۶ نیز دنبال شد. فقهای شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۸۲۵۲ مورخ ۱۳۶۶/۰۳/۰۳، ضمن تأیید ضمنی تشخیص «ضرورت» از جانب مجلس شورای اسلامی، کماکان معتقد

بودند که محدودیت بر مالکیت خصوصی تنها در صورتی امکان‌پذیر است که «فعلیت ضرورت» احراز شود. مرجع تشخیص‌دهنده‌ی تقنین به‌منظور احراز فعلیت ضرورت نیز از سوی فقهای شورای نگهبان، مجلس شورای اسلامی معرفی شده و بیان می‌داشت: «... اگر ضرورتی هم عنوان شود که مجوز عدول از احکام اولیه شرع گردد، باید فعلیت داشته و مشخص آن هم طبق اجازه حضرت امام صرفاً مجلس شورای اسلامی است.»

۱-۲- قواعد اولیه فقهی در مواجهه با استثنائات قانونی

در نظام حقوقی ایران، قواعد اولیه فقهی که مبتنی بر اصولی چون قاعده سلطه «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» و اصل احترام به مالکیت اشخاص است، در مقام اثبات و حمایت از حق مالکیت خصوصی نقش دارند. این قواعد در فقه و نیز در قانون مدنی ایران، ناظر بر اصل تسلط مالک و منع تجاوز به حقوق مالکانه هستند و بر حاکمیت اراده‌ی مالک در تصرف، انتفاع، و انتقال مال تأکید می‌ورزند. با این حال، در برخورد با مقتضیات اجتماعی، اقتصادی، امنیتی یا سیاسی، این قواعد در بسیاری از موارد دچار ضعف کارکردی یا کنار نهاده‌شدن گردیده‌اند؛ به‌گونه‌ای که احکام ثانویه و ملاحظات مصلحت‌گرایانه، جایگزین اصول اولیه شده‌اند. سلطنت، به‌عنوان مفهومی اعتباری که در کنار دو مفهوم حق و مالکیت و در مراتب مختلفی همچون سلطنت بر انفس، سلطنت بر حقوق و سلطنت بر مال، در جنبه ایجابی خود، به سلطه مالک بر مایملک و تصرفات مالکانه‌اش تأکید می‌کند و در جنبه سلبی، هیچ‌کسی نمی‌تواند به مایملک مالک تعرض کند (پیلوار، ۱۳۹۲، ۹۸). بسیاری از فقها، از جمله ابن‌ادریس، به این قاعده استناد کرده و هر نوع تصرف مالک در ملک خود، اعم از ضروری یا غیر آن را جایز دانسته است. همچنین، شیخ طوسی قاعده تسلیط را در اولویت قرار داده و قائل به این است که اگر مالکی در ملک خود، چاهی حفر کرده است، همسایه او نیز می‌تواند در ملک خود، نزدیک چاه همسایه، چاه دیگر حفر کند، هر چند چاه دوم باعث کاهش آب چاه اول شود (طوسی ۱۳۵۱، ج ۳، ص ۲۷۲).

اطلاق قاعده تسلیط و نفوذ بدون قید و شرط آن، در فقه اهل سنت از نظر قائلین به آن از جمله ابوحنیفه، امام شافعی و احمد بن حنبل و داود ظاهری، حسب مورد در دعاوی مربوط به هم‌جواری، در رفع خصومت میان اصحاب دعوی، ملاک عمل قرار گرفته است. از نظر ابوحنیفه نمی‌توان معترض کسی که در ملک خود تصرفاتی می‌کند شد، ولو اینکه تصرفات وی سبب ضرر همسایه گردد و این اعمال حق را موجب ضمان ندانسته‌اند مگر در تصرفات غیرمباح (محقق سبزواری، ۱۲۶۹، ۲۴۱).

پس از انقلاب اسلامی، تصویب یکسری احکام حکومتی، به استناد قاعده «ترجیح اهم بر مهم» با اعتراضات مردم و نمایندگان مجلس شورای اسلامی مواجه گردید (مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه ۳۲۸، روزنامه رسمی ۱۳۹۷). به گونه‌ای که عدم کنترل بر هماهنگی قانون و سیاست در جریان انقلاب، صرف‌نظر از وابستگی مشروعیت انقلاب به تبعیت از قانون، در ادامه، موجب اختلال در نظام مالکیت خصوصی گردیده است؛ اما به عقیده اندیشمندان، اعمال سیاست، بدون در نظر گرفتن قاعده حقوقی، مشروعیت حکومت را نیز ممکن است زیر سوال ببرد (گرچی از ندریانی، ۱۳۹۵، ص ۱۳). به نظر می‌رسد، هر نوع استدلال در مورد احکام راجع به مالکیت، بر مبنای ریشه‌های انقلابی و با مفروض گرفتن صحت آن‌ها، صورت گرفته است که این پیش‌داوری، می‌تواند از اثرات مجموعه‌ای از باورهای سایر انقلاب‌های مشابه باشد که در جریان انقلاب اسلامی، سنگ بنای فهم را تشکیل داد که حتی اگر همیشه هم خطا نباشند، اما همیشه نمی‌توانند صحیح باشند؛ به این ترتیب، تمامی پیش‌فرض‌های ناآگاهانه و داده‌ها و دانسته‌های مسلم‌انگاشته‌شده، که فرد آن‌ها

را از بررسی نقادانه و ژرف‌اندیشی محققانه بی‌نیاز می‌بیند، مصداقی از پیش‌داوری محسوب می‌شوند (احمدی و دیگران، ۱۴۰۳، ص ۵). این موضوع هرچند قبل از انقلاب اسلامی با عناوین دیگری در حوزه زمین‌های شهری به چشم می‌خورد، اما پس از انقلاب اسلامی به ویژه در مورد دیدگاه‌های ناظر به تحدید حق تغییر کاربری در مالکیت خصوصی زمین‌های کشاورزی و باغی با تصویب قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در سال ۱۳۷۴ پیش از پیش، نمایان شده است. مصداق اقدامات تحدیدکننده در آغاز انقلاب اسلامی به وفور وجود دارد که در مباحث بعدی به ذکر تعدادی از آن‌ها خواهیم پرداخت.

۲- نقدی بر علل وضع قواعد ثانویه (مصلحت عمومی- ضرورت)

علی‌رغم اینکه اصول ثابت اسلام، در تمام زمان‌ها و مکان‌ها تغییرناپذیر هستند، اما به دلیل اینکه حکم حکومتی یکی از مفاهیم محوری در فقه سیاسی در ایران به‌شمار می‌رود، وضع و به‌کارگیری این دسته از احکام، پس از انقلاب اسلامی ایران، بیش از هر چیز دیگر، به سه مفهوم اساسی «حق»، «سلطنت» و «مالکیت» آسیب رساند. این موضوع از آغاز انقلاب اسلامی، همواره مورد توجه حقوق‌دانان در حوزه حقوق خصوصی قرار داشت، به‌ویژه اینکه مصلحت، نباید به بهانه‌ای برای نقض و نابودی حقوق خصوصی تبدیل شود.

بر اساس آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، جایگاه سلبی قاعده تسلیط، تبیین شده است. این آیه دلالت دارد بر اینکه تصاحب و تصرف اموال دیگران، بدون رضایت صاحب مال، جایز نیست، مگر آنکه از طریق معامله‌ای مشروع و بر اساس توافق طرفین باشد. اما اگر تغییرات احکام، به عواملی همچون زمان و مکان بستگی داشته باشد، موضوعاتی مانند «مَصَالِحُ مَرْسَلَةٌ» یا «مَصَالِحُ مُقْتَضِيَةٌ» یا به‌طور کلی مصلحت‌های متغیر مطرح می‌شود. اصولاً وضع احکام ثانویه به‌منظور حفظ مصلحت و دفع مفسده، باید محدود به مدت زمان معین و «موقت» باشد؛ اما نتیجه بررسی‌ها خلاف این موضوع را ثابت می‌کند.

در بررسی فرایند قانون‌گذاری، مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به تصویب شورای نگهبان برسد و این رابطه طولی، مجلس را ملزم به تبعیت از نظرات شورای نگهبان کرده است؛ در تحلیل علل نقض مالکیت خصوصی بر اساس مصالح، این نکته همواره وجود داشته است که هرچند شورای نگهبان به دلیل مخالفت با موازین شرع، تعدادی از تصمیمات مجلس را رد کرده است، اما مجلس بر ضرورت تصویب، تأکید داشته و اختلاف میان مجلس و شورای نگهبان، همان‌گونه که در شرح مذاکرات مجلس بر سر تصویب قوانین محدودکننده ملاحظه می‌گردد، همیشه به سود مالکیت خصوصی، ختم نشده است. خلا نظری، موجب شده است تا احکام ثانویه بر اساس قواعد ضرورت و مصلحت، بدون چارچوب دقیق و با تعاریف موسع، وارد فضای قانون‌گذاری و اجرای سیاست‌های عمومی شوند. این وضعیت، نه تنها ضریب امنیت حقوقی شهروندان را کاهش می‌دهد، بلکه موجبات گسترش اقتدار حاکمیتی و تحدید بی‌ضابطه‌ی مالکیت خصوصی را فراهم می‌سازد.

از جمله مصداق تحدیدکننده در آغاز انقلاب اسلامی می‌توان به این موارد اشاره کرد:

اول) دولت موقت انقلاب اسلامی، به‌ویژه در مقابل مصادره‌های خودسرانه اراضی، لایحه‌ای تحت عنوان «لایحه متجاوزین و غاصبین اراضی کشاورزی مصوب ۵۸/۵/۲» وضع نمود. با این حال، گروه‌های چپ‌گرا با الگوبرداری از انقلاب‌های مشابه، بر تشکیل شوراهای کارگری و دهقانی تمرکز نمود و لایحه تشکیل شوراهای کشاورزی (مصوب ۵۸/۱/۱۴) تدوین شد به نحوی که نظام مالکیت، شاهد تضاد و تقابل بین دو دیدگاه مختلف، در مورد زمین‌های کشاورزی است که یکی در پی تثبیت مالکیت خصوصی با توجه به اصول فقهی

و حقوقی اسلامی است و دیگری با گرایش به مدل‌های اجتماعی و اقتصادی در سایر انقلاب‌های مشابه، به دنبال آن است که اختیار اراضی از مالکان گرفته شده و در دست دولت یا شوراهای قرار گیرد. با توجه به اینکه نظریه‌ی نفی و عدم مالکیت شخصی، ریشه در پیشنهاد لنین دارد، حذف مالکیت شخصی زمین، به پیروی از اصول کمونیسم، به منظور بهبود بهره‌برداری از زمین و تسهیل دسترسی دهقانان به زمین و منابع کشاورزی، در اولویت دیدگاه‌های انقلاب‌های مشابه قرار دارد. لنین، اقدام به مصادره اراضی زمین‌داران و کلیساها، املاک متعلق به پادشاهان و کشاورزان بزرگ، ابزارآلات، حیوانات و سایر دارایی‌های مرتبط با کشاورزی نمود و آن‌ها را در اختیار کمیته‌های زمین قرار داد تا در نهایت این منابع به دست دهقانان و شوراهای محلی برسد. علی‌رغم این‌که در بررسی منابع فقهی و آیات و روایات اسلامی، مستندی برای تشکیل هیئت‌های هفت‌نفره یا کمیته‌های زمین، در ابتدای انقلاب اسلامی، یافت نشد، به نظر می‌رسد شباهت‌های قابل توجهی میان فعالیت هیئت‌های هفت‌نفره در مناطق روستایی که مسئولیت توزیع اراضی را برعهده داشتند، با عملکرد کمیته‌های زمین که در فرمان لنین به آن اشاره شد، وجود دارد.

بر خلاف دیدگاه فوق‌الاشاره، در فقه، مالکیت خصوصی و مشروعیت آن در اسلام، امری محترم و معتبر است و از آنجایی‌که مالکیت تکوینی خداوند، موضوعی جدا از مالکیت اعتباری انسان‌ها است بنابراین مخالفتی با شریعت ندارد. بررسی‌ها نشان می‌دهند، دلیل مخالفت با مالکیت خصوصی در تفکرات نوین، در انتقاد بر دیدگاه‌های نظام سرمایه‌داری و سوسیالیسم و رواج این تفکر است که اگر وسایل تولید و قدرت اقتصادی، در اختیار افراد خاص و اقلیت و با دولت قرارگیرد، موجب استثمار دیگران توسط این دسته‌ی خاص، می‌گردد؛ به باور مخالفان مالکیت خصوصی، اگر انسان‌ها خود را مستقل و بی‌نیاز از دیگران بدانند و قدرت‌های فراوان در دست آن‌ها متمرکز شود، ممکن است طغیان کنند و به این آیه استناد می‌نمایند «إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَفُورٌ - أَنْ رَأَاهُ اسْتَغْنَى (سوره علق، آیه ۶)». در نقد چنین دیدگاهی، اگر اساساً، ثروت مفسده‌زا باشد، افزایش آن در دست دولت مردان نیز، همان نتیجه را در بر خواهد داشت؛ پس این آیه عام بوده و نه تنها اشخاص حقوق خصوصی بلکه اشخاص حقوق عمومی را نیز دربرمی‌گیرد و با این تلقی، امکان انحراف یا خروج دولت‌مردان، از مسیر عدالت اجتماعی و طغیان، وجود دارد.

از دیدگاه برقراری تعادل میان حقوق عمومی و خصوصی، به نظر می‌رسد بر اساس مقتضیات زمان و مکان، نباید هیچ‌کدام از مالکیت‌های عمومی و خصوصی را به عنوان اصل تلقی نمود و یکی را بر دیگری ترجیح داد؛ اما می‌توان با تعیین قلمرو هر یک، ورود یکی، به قلمرو دیگری را، ممنوع نمود. زیرا بر فرض اولویت بخشیدن به هریک، پیش‌فرضی ایجاد می‌گردد که چنانچه هرکدام در اولویت قرار گیرد، پس تمامی اراضی، در قلمرو آن دسته، قرار گرفته و الباقی به عنوان استثنا تلقی می‌گردد.

دوم) مصداق دیگر از عملکرد نظام قانونگذاری پس از انقلاب اسلامی با وضع حکم حکومتی در مجمع تشخیص مصلحت نظام، در جریان اختلاف بر سر ادامه اجرای اصلاحات ارضی و برخورد آراء فقها شورای نگهبان و اجازه‌ی ادامه‌ی روند آن، توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، نشان‌دهنده‌ی صحت پیش‌دانسته‌ها می‌باشد (تیموری و محمدی، ۱۴۰۱).

سوم) تملک قهری اراضی خصوصی به منظور اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی، در لایحه قانونی خرید و تملک اراضی و املاک برای تحقق اهداف عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۵۸/۱۱/۱۷ یکی دیگر از این مصادیق است؛ که به موجب آن، دولت و شهرداری‌ها مجاز به تملک اراضی خصوصی افراد تحت شرایطی خاص و بدون رضایت آن‌ها می‌باشند و با تمسک به قاعده «الضرورات

تتقدر بقدرها» و «ما ابیح للضرورة يتقدر بقدرها» آنچه به واسطه ضرورت مجاز می‌گردد، باید به اندازه، موقتی و محدود، اجرا شود؛ اما وضعیت فعلی عملکرد نظام اجرایی و شیوهی اجرا، تطبیق آن با قواعد فقهی ذکر شده را با تردید مواجه نموده است.

چهارم) یکی دیگر از مصادیق وضع احکام حکومتی، در قانونی به نام «کشت موقت» (مصوب ۱۳۶۵) انعکاس یافته است که بر اساس آن، تمامی اراضی که در اختیار افرادی غیر از مالک قرار داشت، به دلیل ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی، به کشاورزان بی‌زمین یا کم‌زمین که در محل سکونت داشتند و درآمد کافی غیر از کشاورزی نداشتند، واگذار گردید. وضع این قانون به‌طور موقت و برای یک دوره زمانی مشخص تعیین گردید اما عملکرد نظام اجرایی موجب افزایش مدت آن گردید.

اصل بر این است که احکام ثانویه یا قاعده فراغ یا منطقه الفراغ یا ضرورت‌های قطعی (ناچاری)، به‌طور محدود، تنها در مواقعی که فرمان ولی امر با احکام عمومی و فرمان‌های خداوند تعارض نداشته باشد، قابلیت اجرا دارد (صدر، ۱۳۸۹: ج ۲). یعنی در شرایطی که مصلحت مربوط به موارد اضطرار، قوی‌تر از مصلحت‌های دیگر باشد، می‌توان ممنوعیت‌های قانونی را از بین برد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۶۸، ۵۶-۵۷)؛ این نظر بر این مبنا استوار است که حاکم اسلامی در راستای اداره جامعه و بر اساس مقتضیات آن، می‌تواند از ابزار خود، یعنی وضع احکام ثانویه و احکام حکومتی، بهره‌گیری کند؛ با این تفاوت که احکام اولیه، دائمی، اما احکام ثانویه، موقت هستند و تا زمانی که اطاعت از احکام اولیه امکان پذیر است نوبت به احکام ثانویه نمی‌رسد.

در قانون واگذاری اراضی «کشت موقت»، به عبارت «به حکم ضرورت»، به عنوان دلیل وضع، اشاره شده است. انتقادهایی که به استفاده از قاعده ضرورت در نقض مالکیت خصوصی وارد است، این است که دیدگاه و اهداف قانونگذار ایجاب می‌کند، در مواردی که تصرفات غیرقانونی در اراضی «انفالی» که در ابتدای انقلاب اسلامی، به تصرف مردم درآمده بود نیز، این قاعده اعمال می‌گردید؛ از این جهت که انفال حق شخص خاصی نیست تا از حقوق عموم مردم به نفع معدودی از افراد، چشم پوشید؛ به این معنا که در صورتی که هدف اصلی از تصویب این قانون، مصلحت عمومی کشاورزان بی‌بضاعت است، با موضوع خرید زمین و پرداخت اقساط ثمن توسط آنان، در تناقض قرار دارد. در همین دوران، در پاسخ به استفتاء وزیر کشاورزی در خصوص غصب اراضی، چنین آمده است: «تصرف در اراضی دیگران، چه به‌صورت کشت و چه به‌طریق دیگر، حرام است و توسعه کشت به‌طور غصب جایز نیست و باید از آن احتراز شود». این موضع‌گیری در واقع تأکیدی است بر حفظ حقوق مالکیت و عدم مشروعیت تصرفات غیرمجاز، حتی اگر به‌ظاهر برای رفع مشکلات معیشتی باشد (موسوی‌خمینی، ۱۳۵۸: ۱۰/۲۵۶). همین‌طور وضع حکم ثانویه از سوی مجلس شورای اسلامی نباید با فرمان ولی امر در تضاد باشد؛ زیرا احکام حکومتی به احکامی اطلاق می‌شوند که ولی امر، بر مبنای ضوابط پیش‌بینی شده، طبق مصالح عمومی، برای حفظ سلامت جامعه، تنظیم امور آن و سایر مسائل، تصمیم به وضع آن، برای مدت زمان موقت، می‌نماید (گرچی، ۱۳۶۹: ۲/۲۸۷).

در رویه‌ی فقه‌های شورای نگهبان، ایجاد محدودیت بر اساس ضرورت، مشروط به موقت، فعلیت و عمومی بودن، یک وضعیت استثنایی را محقق می‌کند که در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، ملاحظه می‌گردد؛ پذیرش تحدید بر مبنای «ضرورت» از سوی فقه‌های دوره‌های نخست شورای نگهبان، حسب اجازه‌ی بنیانگذار انقلاب اسلامی، به مجلس شورای اسلامی بوده و در برخی مصوبات، واگذاری تشخیص «ضرورت» به مجمع تشخیص مصلحت نظام با موافقت فقه‌های شورای نگهبان همراه شده است.

از نظر فقهی، نباید نقش تمایلات و نگاه‌های خاص را در اندیشه و تلاش برای به دست آوردن حکم حکومتی در تحدید مالکیت خصوصی، نادیده گرفت، اما امکان خطای مجتهد در حالت‌های گوناگون وجود دارد که یکی از آن‌ها استفاده نادرست از معلومات است،

که بر فکر سایه افکنده و ممکن است مجتهد به رغم داشتن معلومات کافی، به نتیجه‌ی صحیح دست پیدا نکند (احمدی و دیگران، ۱۴۰۳)؛ در تاریخ فقه‌سیاسی نیز اشتباهاتی از این دست رخ داده است؛ به عنوان نمونه با انتقال مرکز خلافت از مدینه به کوفه و ورود علی بن ابی طالب به کوفه و درگیری‌های داخلی و پیدایش خوارج، این شهر به مرکز پیدایش و برخورد آراء و فرق کلامی و فقهی تبدیل شد که گاه برای اثبات آرای خویش و ابطال مخالفان سیاسی، به جعل احادیث اقدام می‌کردند (احمدی و دیگران، ۱۴۰۳) بنابراین لزوم بازنگری مستمر و پویا در فقه و مبانی و مفروضات اجتهادی اجتناب‌ناپذیر است.

پنجم) بررسی حقوقی و فقهی با نگاهی بر وضعیت اجتماعی و توجه به حوزه شناخت و مفهوم سازی در نظام بهره‌برداری از زمین، لزوم بازنگری قانون‌گذار و وضع قوانین متناسب با شرایط اقلیمی و اجتماعی در مناطق مختلف ایران را نشان می‌دهد. مصداق آن، انتقاد بر وضع مقررات و بخشنامه‌های سازمان امور اراضی کشور در مسئله‌ی نحوه‌ی صدور مجوز احداث اتاق کارگری و نگهداری در داخل مالکیت خصوصی اشخاص و لزوم رعایت نصاب‌ها، در صورت تشخیص ضرورت، توسط کمیسیون تبصره یک ماده یک، بسیاری از کشاورزان را از حق بهره‌برداری از املاک خود محروم نمود؛ برای تبیین مسئله، به اراضی شیب‌دار و بافت کوهستانی مناطقی نظیر شهرستان سروآباد در استان کردستان که اراضی کشاورزی و باغی در مساحت‌های بزرگ وجود ندارد، به عنوان نمونه، اشاره می‌گردد؛ بر اساس بررسی‌های انجام شده، نصاب‌های تعیین شده، یعنی حداکثر میزان مساحتی که مشمول مقررات برای صدور مجوز تغییر کاربری می‌گردد، نه تنها در شهرستان مذکور و شهرستان‌های مشابه وجود ندارد بلکه تناسبی نیز میان وضعیت اقتصادی مالکان و بهره‌برداران از اراضی با سلب حقوق، به علت عدم شناخت دقیق از ویژگی‌های اقلیمی و اجتماعی، وجود نداشته و هرگونه نافرمانی، صرف‌نظر از اینکه، با توجه به توپوگرافی زمین (ارتفاع، شیب و فیزیک سطح زمین و سایر ویژگی‌ها)، احداث بنا صرفاً به منظور تامین سرپناه باشد، کشاورزان فاقد پشتوانه اقتصادی را به مجرمانی که محکوم به پرداخت جریمه و جزای نقدی و قلع و قمع بنا می‌گردند، تبدیل می‌نماید. مصلحت عمومی ایجاب می‌نماید، پس از اعمال محدودیت‌ها در چند دهه‌ی اخیر، زمینه‌ی حق داراشدن مجوز احداث اتاق کارگری برای کشاورزانی که در زمین‌های بسیار دورتر از آبادی و شهر (که منبع درآمد و معیشت آنان و عامل آبادانی زمین است) توسط قانونگذار فراهم گردد. تن دادن به فرمانبری از جبر محیطی و نیز جبر بخشنامه‌ها و تداوم آن، نتیجه‌ای جز مهاجرت روستاییان به شهرها و تبدیل اراضی دایر مرغوب به بایر به علت سختی استقرار در محل را به دنبال نخواهد داشت. با این حال لازم است قانونگذار، غیر از نگاه ابزاری به زمین، به وابستگی معیشت کشاورزان در استان‌هایی با شرایط سخت جغرافیایی نیز توجه نماید؛ نادیده گرفتن و نشنیده شدن کشاورزان و بهره‌برداران، موجب عدم موفقیت اهداف خواهد شد. در این قسمت، به نمونه‌ای از بخشنامه‌های سازمان امور اراضی که نتیجه‌ی آن، سلب حق مالکان باغ‌ها است اشاره می‌گردد که در آن محرومیت مطلق احداث اتاق کارگری برای باغ‌هایی در سطح کمتر از سه دهم هکتار هستند، ایجاد شده است؛ در مورد باغ‌هایی با مساحت از سه دهم هکتار تا یک هکتار، تنها امکان صدور مجوز استفاده از کانکس قابل حمل، آن‌هم به نسبت مساحت زمینی که کانکس در آن مستقر می‌گردد، وجود دارد و این محدودیت‌ها همچنان برای مساحت‌های بالاتر با تعیین حدنصاب، استمرار دارد؛ همچنین محدودیت‌های اعمال شده در صدور مجوز برای باغاتی که دارای سند شش‌دانگ می‌باشند و باغاتی که دارای سند رسمی شش‌دانگ بوده لیکن به صورت مشاعی به اشخاص متعدد منتقل گردیده با این شرط که در صورت تقاضای کلیه مالکین، در قالب یک باب اتاق کارگری و نگهداری برای کل شش‌دانگ پلاک، امکان‌پذیر است؛ همچنین در خصوص باغات مشاعی

دارای نسق اصلاحات ارضی یا کشت موقت، مشروط به اینکه از میزان نسق اولیه یا سهام اولیه واگذاری، خرد و کوچک تر نشده باشند، امکان صدور مجوز وجود دارد.

هدف از ذکر مصادیق محدودیت ها در مقررات، تبیین این مسئله است که حیات یک نظام حقوقی، وابسته به روند طبیعی حیات اجتماعی، اقتصادی و سیاسی جامعه است و به این دلیل است که پاره‌ای قوانین در طول زمان و در اجرا، به علت ناهمخوانی با شرایط اقتصادی و سیاسی و اجتماعی روز، به مثابه قوانین ناکارآمد، خود به معضلی برای نظام قانون گذاری و حاکمیت بدل می‌شوند و به مرور زمان، نتیجه‌ی وضع احکام ثانویه‌ی تحدیدکننده مالکیت خصوصی، نه تنها مصلحت عمومی را در معرض چالش‌های جدید قرار داده است، بلکه با ایجاد نارضایتی عموم مالکان خصوصی، بیم آن می‌رود در آینده، این دسته در تقابل با اهداف حاکمیت قرار گیرند؛ نمونه‌های بسیاری از این مقررات وجود دارد از جمله ممنوعیت فنس‌کشی در اراضی کشاورزی (تصویب‌نامه شماره ۵۹۸۷۹/ت ۳۷۱۱۰ هـ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ هیئت وزیران) و ایجاد محدودیت در تصرفات ناقله که تفکیک، افراز، تقسیم و خردشدن اراضی کشاورزی به قطعات کمتر از حد نصاب‌های فنی و اقتصادی را ممنوع کرده است (ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون جلوگیری از خردشدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی و اقتصادی). همچنین، ایجاد محدودیت در تصرفات استیفایی و تصرفات اصلاحی در ملک، از آن جمله‌اند. تصرفات استیفایی شامل استفاده از زمین برای بهره‌برداری اقتصادی و کشاورزی است. تصرفات اصلاحی نیز به تغییرات فیزیکی در ملک برای بهبود وضعیت آن و افزایش ارزش اقتصادی اشاره دارد. به‌عنوان مثال، دیوارکشی در گذشته به‌عنوان یک تصرف اصلاحی و مجاز تلقی می‌شد، اما با رویکرد کنترل‌گرایانه، دیوارکشی در اراضی کشاورزی و باغ‌ها تحت شرایط خاص و بدون رعایت ضوابط قانونی، ممکن است به‌عنوان تغییر کاربری غیرمجاز شناخته شود. بر همین اساس نباید از نقاط ضعف قوه مجریه در تصویب و اجرای آیین‌نامه‌ها چشم‌پوشی کرد.

۲-۱- مصالح عمومی و ضرورت‌های نوین در مالکیت اراضی

برخی استثنائات قانونی که در ایران برای تحدید مالکیت خصوصی مقرر شده‌اند، از جمله قوانین ناظر به تغییر کاربری اراضی کشاورزی و باغ‌ها، از جمله مصادیقی هستند که نشان می‌دهند دولت، با استناد به مصلحت عمومی و ضرورت، می‌تواند در مالکیت اشخاص دخل و تصرف کند. با این حال، آنچه موجب بحران می‌شود، نبود پیوست نظری فقهی کافی برای توجیه یا محدودسازی این استثنائات است؛ زیرا قواعد اولیه، خود توانایی پاسخ‌گویی به این دخالت‌ها را ندارند، و ابزارهای فقهی جایگزین نیز به‌درستی تبیین یا توسعه نیافته‌اند.

مثال‌هایی از مقررات تحدیدکننده مالکیت خصوصی که پیش‌تر به آن‌ها اشاره گردید، در حالی تحت عنوان مصلحت عمومی، بر روی اراضی کشاورزی و باغی اعمال می‌گردد که آنچه به عنوان مبنای نظام حقوقی مالکیت نسق‌زراعی در کشور وجود دارد، مشاعی یا غیرمفروز است؛ به این معنا که نظام بهره‌برداری از زمین، تنها در واحدهای بهره‌برداری، عموماً به صورت مستقل و مفروز می‌باشد، نه در اسناد نسق زراعی؛ این مشکلات به نحوه اجرای اصلاحات ارضی در دهه ۱۳۴۰ برمی‌گردد. در اجرای اصلاحات ارضی، نسق‌زراعی که خود بر پایه حق‌ریشه تعریف شده بود، مبنای تقسیم زمین قرار گرفت و اسناد مالکیت مبتنی بر نسق‌زراعی، به صورت مشاعی صادر گردید؛ زیرا قبل از آن و در دوره ارباب-رعیتی، به دلایل سیاسی، اراضی از طرف ارباب، به صورت قطعات پراکنده، به رعایا واگذار

گردید؛ تداوم این پراکندگی در جریان خلعید از مالکان و واگذاری اراضی به رعایا نیز ادامه داشت، به همین دلیل مالکیت اراضی به صورت مشاعی و قطعات پراکنده به کشاورزان انتقال پیدا کرده است؛ همین موضوع سبب گردیده تا در برخی نقاط ایران، کشاورزان ناگزیر برای ثبت عرفی مالکیت، به قرعه‌کشی، متوسل شوند. این موضوع کلیت ندارد و به عنوان نمونه، بررسی‌ها نشان می‌دهد این مسئله در استان کردستان به صورت نگرفته است؛ در بررسی تاریخی مسئله ثبت عرفی مالکیت بر اساس قرعه‌کشی، برخی نویسندگان، نظیر لمبتون در کتاب مالک و زارع با چشم پوشی از ویژگی‌های قومی و محلی منطقه‌ی کردستان، به منظور یکسان‌سازی نظام زمین‌داری، از اصطلاحاتی با عنوان «پشک انداختن» یا «جوغ» استفاده نموده و جوغ خیالی را شامل چهارجفت و افراد وابسته به جوغی که وجود ندارد را ۲-۴ نفر در کردستان اعلام نموده است (ایمانی جاجرمی، فتاحی، ۱۳۹۰).

هدف از بیان مصادیق و جزئیات این است که مشخص گردد به چه علت تحدید مالکیت خصوصی، بر خلاف مصلحت عمومی می‌باشد و تا زمانی که چالش‌های نظام حقوقی مالکیت نسق‌زراعی مشاعی یا غیرمفروز رفع و منافع بهره‌برداران زمین، تامین نگردیده، تشدید محدودیت بر مالکیت خصوصی، جنبه‌هایی از مصالح عمومی و عدالت اجتماعی را تامین نخواهد کرد. ضرورت‌های نوین و عدم موفقیت قانونگذار در رویکردهای قبلی، ایجاب می‌نماید همانگونه که در واحدهای بهره‌برداری، به صورت مستقل و مفروز حقوق مالکیت خصوصی مشخص گردیده، قانونگذار برای رفع مشکل اسناد نسق‌زراعی به سود مصلحت عمومی گام بردارد؛ زیرا علاوه بر چالش‌های موجود در مورد نسق‌های مشاعی که خود به نوعی تحدید مالکیت به شمار می‌آید، بخشنامه‌های سازمان امور اراضی، که به دلیل ناکارآمدی، تبدیل به مانعی برای استمرار کشاورزی و استقرار کشاورزان (مالکان) در نسق‌های مشاع شده است، بیش از پیش مالکان را با محدودیت مواجه نموده است.

۲-۲- مصلحت‌های نوظهور در آینده‌ی رویه تقنینی-قضایی

از منظر نظری، گرچه در فقه امامیه، مصلحت در جایگاه مهمی قرار دارد، اما پذیرش آن مشروط به ضوابطی سخت‌گیرانه است. به‌عنوان مثال، شرط «احراز ضرورت»، «عدم امکان دفع مفسده از طریق دیگر»، و «اولویت مصلحت عمومی بر مصلحت شخصی» باید به‌طور مستدل احراز گردد. با این حال، در نظام تقنینی و قضایی ایران، روندی معکوس شکل گرفته و به‌جای آنکه استثنائات مصلحت‌محور با قیود و دلایل قوی اثبات شوند، اصل بر پذیرش و مشروعیت مداخله گذاشته شده و بار اثبات، عملاً بر عهده‌ی مالک قرار گرفته است. به عنوان نمونه، آگاهی از تاریخچه‌ی پیدایش مشکلات در نظام تحدید مالکیت خصوصی اراضی کشاورزی سبب گردید مالکان یا همان کشاورزان برای فروش و یا تعویض قطعات اراضی خود، به خلق راه‌کارهای نوین اقدام نمایند. رفع نواقض و ایرادات، با شناخت علل عدم امکان افزاز مالکیت زمین در واحدهای بهره‌برداری کشاورزی دهقانی بعد از اصلاحات ارضی میسر می‌گردد که منصرف از علت عدم یکپارچه‌سازی واحدهای کشاورزی است. (بشیری، ۱۳۹۲: ۸۳۸-۸۳۷)

همین علل، در بطن چالش‌های قوانین بازدارنده‌ی تغییر کاربری اراضی نیز نهفته است و بنابر بررسی آمار، به طور متوسط در دوره زمانی ۱۳۷۴ تا ۱۴۰۱ یعنی از تاریخ تصویب قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، روزانه حدود هفت‌وشش‌دهم هکتار زمین کشاورزی به صورت غیرمجاز مورد تغییر کاربری قرار گرفته است و این امر، ناکارآمدی قوانین بازدارنده را به اثبات می‌رساند.

ایراداتی به روند تشدید محدودیت‌ها وارد است از جمله: وضع ماده ۴ قانون مجازات استفاده‌کنندگان غیرمجاز از خدمات آب، برق، فاضلاب و گاز، که برقراری انشعاب خدمات عمومی به ساخت‌وسازهای غیرمجاز مستقر در اراضی کشاورزی را تجویز نمود، در حالیکه، قانونگذار در جای دیگر، رویه‌ی متناقض با این موضوع را در پیش گرفته است؛ به این معنی که بر اساس این رویکرد قانونگذار، در جایی توسط (اداره برق)، با اخذ هزینه (ریالی)، به ساخت و سازهای غیرمجاز، انشعابات واگذار می‌گردد و در جای دیگری توسط (سازمان جهاد کشاورزی) انشعابات مستحذات غیرمجاز، که به نوعی بر شناسایی حق دارندگان آن اشاره دارد، فرآیند مقابله با تغییر کاربری‌های غیرمجاز را با مشکل مواجه ساخته است، که این دوگانگی سبب اتلاف وقت و انرژی دولت و مالکان نیز شده است. نمونه‌ی دیگری از تصمیمات متناقض قانونگذار در مسئله تحدید اختیارات مالک، تصمیم بر تلقی جرم تغییر کاربری غیرمجاز در زمره جرائم آبی و درجه هفت است که مشمول مرور زمان سه‌ساله می‌شود (آراء وحدت رویه شماره‌های ۷۵۹ و ۸۲۲ - ۱۴۰۱/۳/۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور). رای ۸۲۲ با موضوع آبی تلقی نمودن جرم تغییر کاربری - که ساخت و سازهای با قدمت سه سال را مشمول مرور زمان اعلام نموده است -، با ماده ۳ قانون حفظ کاربری در تناقض می‌باشد. علاوه بر این‌ها، در اجرای آرای صادره نیز همکاری و هماهنگی میان قوای دولتی وجود ندارد؛ به عنوان نمونه، در نتیجه تغییرات در ساختار جهادسازندگی و تبدیل به جهادکشاورزی، تشکیلاتی که سابقاً دارای ماشین‌آلات بوده است و پس از انتزاع، ماشین‌آلاتی مانند لودر را در اختیار وزارت راه و شهرسازی قرار داده است، هم‌اکنون مسئول اجرای آرای قلع و قمع بناهای غیرمجاز شناخته می‌شود و بدون ادوات و ماشین‌آلات، در اجرای رای ناموفق عمل نموده، و این امر یکی از علل شمول مرور زمان در خصوص آراء صادره از محاکم تلقی می‌گردد؛ رفع این چالش نیازمند ایجاد ردیف بودجه مستقل به منظور خرید ادوات مورد نیاز می‌باشد که تاکنون مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است. بنابراین ملاحظه می‌گردد قانونگذار علاوه بر ایرادات تقنینی، پشتوانه‌ی اجرایی نیز برای کنترل و تحدید مالکیت خصوصی، در نظر نگرفته است و عدم موفقیت قوه مجریه در مقابله با محدودیت‌های اعمال شده بر مالکیت‌های خصوصی، از میزان آمار آراء اجرا نشده و مشمول مرور زمان، قابل استنباط است.

در مسئله آسیب‌شناسی تحدید مالکیت، علاوه بر مشکلات تقنینی و اجرایی، قضایی، باید به آسیب‌شناسی مشکلات اقتصادی و اجتماعی نیز پرداخت؛ زیرا نظام تولید سنتی، پاسخ‌گوی نیازهای معیشتی دارندگان مالکیت‌های کوچک یا همان زارعین خرد نمی‌باشد و دولت نیز در کنترل قیمت نهاده‌ها و عوامل تولید محصولات کشاورزی عملکرد موفقیت‌آمیزی نداشته و به همین دلیل سرمایه‌گذاری‌های غیرمولد، منافع مالکان را بهتر تامین می‌کند. بررسی تاریخچه‌ی مشکلات اقتصادی زارعان، نشان می‌دهد که این موضوع به اصلاحات ارضی برمی‌گردد و ادامه‌ی آن، به عنوان مقدمه‌ی تغییر کاربری، به دلیل عدم سودآوری این دسته اراضی خرد غیر قابل انکار است؛ مهاجرت روستاییان بر اثر برهم خوردن نظام‌های سنتی و رهاکردن اراضی و تبدیل شدن آن‌ها به اراضی بایر که به اصطلاح از آن با عنوان بافت‌های فرسوده کشاورزی، نام‌برده می‌شود، را می‌توان یکی از عوامل زمینه‌ساز تغییر کاربری دانست. با وجود آسیب‌ها و چالش‌های نامبرده، اندیشه‌های جدید در توجه به مصالح نوین و ضرورت‌های اجتماعی برای چاره‌اندیشی غیر از تشدید تحدید مالکیت‌ها نیاز است.

مفهوم عدالت، نسبی است و بسته به دیدگاه‌های مختلف، معانی و مفاهیم گوناگونی پیدا می‌کند. به عنوان مثال، از منظر لیبرالیسم، عدالت مفهومی است که بر پایه استحقاق استوار است، در حالی که سوسیالیست‌ها عدالت را به مفهوم بازتوزیع زمین تفسیر کرده‌اند. همچنین، برخی دیگر، هدف اصلی حکومت را شامل مفاهیم امنیت، آزادی، برابری و رفاه عادلانه دانسته‌اند (آشوری و دیگران، ۱۳۸۳). از آنجا که شرایط و اوضاع جوامع در حال تغییر است، بنابراین اگر اقدامی در گذشته انجام شده است، نباید به این معنا باشد که آن اقدام برای همیشه درست و قابل تکرار است. همانند دیدگاه اشاعره در تاریخ اسلام که با تفسیر از عدل و اختیار، به نوعی ظلم را توجیه می‌کردند، زیرا در تفکرات اشاعره، ظلمی که ستمگر انجام دهد فعل و خواست خداوند است و چون خداوند از ظلم، مبرا است پس آن فعل، عین عدالت تلقی می‌گردد.

امکان اشتباه همیشه وجود دارد و این اشتباه می‌تواند به بی‌عدالتی منجر شود. از آنجا که نظریه عدالت اقتصادی یا عدالت توزیعی نخستین بار توسط مارکس مطرح گردید، وی بر این باور بود که پس از پایان دوران سرمایه‌داری، برای مدتی باید دیکتاتوری کمونیستی اعمال شود و پس از آن انسان‌ها قادر خواهند بود به کمون نهایی برسند، یعنی جامعه‌ای که در آن دیگر هیچ‌گونه عناصری مانند مالکیت خصوصی که موجب فساد می‌شوند، وجود نخواهد داشت. این نوع تفکر که مالکیت خصوصی را به طور صریح به عنوان یک عنصر فسادزا معرفی کرده و خواستار نابودی آن می‌شد، تردیدی برای به حق بودن نگرانی‌های اندیشمندان حوزه حقوق خصوصی در دفاع از مالکیت‌های خصوصی، باقی نگذاشته است (جالینوسی، نجف پور، ۱۳۸۶).

۳- نمادهای عدم موفقیت قوانین و مقررات تحدیدکننده در اجرا

پیش‌تر برخی از حقوق‌دانان یکسری اقدامات را اساساً نیازمند کنترل و یا تحدید اختیارات مالک نمی‌دانستند. به این معنا که در تحدید مالکیت خصوصی توسط قانونگذار، نظر به تعمیم مصادیق تغییر کاربری به کلیه اقدامات مالک نداشتند. به این ترتیب، اقدامات مالک در اراضی زراعی و باغ‌ها، بدون موافقت سازمان جهاد کشاورزی، حتی اگر توأم با احداث بنا باشد را جرم تلقی نمی‌نمودند (احمدزاده، رضایی پناه، ۱۴۰۰). اما رویکرد اجرایی و قضایی بر خلاف این دیدگاه در طول سه دهه‌ی اخیر، منجر به توسعه مصادیق و تعمیم آن به غالب اقدامات مالک و اعلام جرم علیه مالکان و نیز سبب انباشت پرونده‌ها در مراجع قضایی گردید، اما آسیب‌های حاصل از حصری نبودن مصادیق جرم تغییر کاربری، قانونگذار را بر آن داشت تا استثنائات تغییر کاربری فاقد وصف مجرمانه، را احصاء نماید، که شامل بهینه‌کردن تولیدات بخش کشاورزی موضوع تبصره ۴ ماده یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی است؛ مانند احداث گلخانه‌ها، دامداری‌ها، مرغداری‌ها، پرورش ماهی و سایر تولیدات کشاورزی و کارگاه‌های صنایع تکمیلی و غذایی و استثنائاتی از این قبیل که تعیین آن به تشخیص عرف واگذار شده است. آسیب‌های ناکارآمد بودن قوانین نه تنها قانونگذار را ناگزیر به بیان استثنائات نمود بلکه از جنبه‌ی قضایی نیز برای برون‌رفت از انباشت پرونده‌ها و اتخاذ رویکرد واحد در صدور آراء، نظام قضایی نیز به وحدت رویه رسید. (رای وحدت رویه شماره ۷۶۰ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ صادره از هیئت عمومی دیوان عالی کشور).

یکی دیگر از ایرادات قانون‌گذاری در رابطه با تحدید مالکیت خصوصی از طریق تشدید کنترل، این است که به عنوان مثال، جرم‌انگاری عمل تغییر کاربری، صرفاً متوجه مالک یا متصرف مشروع، است (ماده ۳ همان قانون و بند ذ ماده یک آیین‌نامه اجرایی آن). رویکرد قانون‌گذار برای عدم برخورد با متصرف نامشروع، یعنی شخصی که فاقد سند مالکیت یا گواهی اداره ثبت و یا احکام قطعی یافته از محاکم قضایی

باشد، یا رسیدگی به دعوی تصرف این شخص، دچار اطاله دادرسی گردیده باشد، معقول و عادلانه نیست؛ به این معنی که ضعف نظام قانون گذاری، امکان فرصت طلبی برای غاصب و متصرف عدوانی و وازدگی مالکان و متصرفان قانونی از تمکین به قوانین ناعادلانه را فراهم نموده است.

پدرسالاری دولت نیز در وضع مقررات و آیین نامه های محدودکننده، منجر به کاهش میزان تغییر کاربری غیرمجاز نگردیده است. حتی اگر میان اقدامات دولت در مسئله ی تحدید مالکیت خصوصی و موضوع تامین امنیت غذایی، ارتباط وجود داشته باشد، هرچند در بعضی مناطق ایران، مشکلات خردشدن اراضی خصوصی کشاورزی به انجا گوناگون از جمله فوت مالک و تقسیم زمین میان ورثه رو به افزایش است و یا تعدادی از مالکان و نه همگی آنان، با اهداف کسب درآمدهای کلان اقدام به خارج نمودن اراضی از چرخه تولید کشاورزی می نمایند، اما نگاهی به واقعیت های اجتماعی، اقلیمی و جغرافیایی ایران نشان می دهد که به عنوان نمونه، استفاده از اصطلاح «ویلا سازی» (که با برجسته کردن آن، زمینه ی تحدید بیش از پیش حق مالکیت کشاورزان فراهم آمده است، یک مسئله ی فراگیر نیست بلکه مصداقی از سبک زندگی افراد متمکن در نقاط خوش آب و هوای ایران علی الخصوص در نواحی ساحلی، می باشد که رغبت و تقاضا برای ساخت ویلا در آن مناطق، فراوان است و این موضوع نباید سبب شود مقررات حاکم بر آن، با روستاهای دوردست و دور از نقاط شهری با آب و هوای سرد و خشک و یا نواحی گرم کوهپایه ای (برای ساختن اتاقکی که کشاورز را در سرما و گرما در فصول مختلف حفظ کند)، با یک معیار سنجیده شود؛ بنابراین وضع مقررات یکسان برای بسیاری از نقاط ایران، که به دلیل کمبود آب از چرخه کشاورزی آبی خارج شده و یا نیازمند حضور و سکونت دائم برای رسیدگی به زمین و محصولات باغی و زراعی می باشد، بدون در نظر داشتن برنامه ی جایگزین، باعث مهاجرت روستاییان و رها شدن اراضی می گردد و این از آسیب های غیرقابل جبرانی است که مصلحت عمومی در آن دیده نمی شود.

از آنجا که تعبیر دقیقی از تنظیم روابط بین قدرت عمومی و شهروندان و همچنین تضمین حقوق و آزادی ها در اراضی خصوصی نمی توان ارائه داد و حاکمیت و قانونگذار پیوسته با به کارگیری مفاهیمی همچون مصلحت و ضرورت در صدد کاهش دایره مالکیت خصوصی هستند، نتایج مورد انتظار، برای رفع مشکلات و آسیب ها تاکنون، حاصل نگردیده است. همچنین، برای جلوگیری از اقدام خودسرانه ی مالکان، مداخله برای صدور مجوزهای استفاده از حق مالکیت، به کمیسیون های دولتی داده شده است. هر چند مبنای سنتی کلیه نظارت ها بر عملکرد قوه مجریه، نظریه ی «خروج از صلاحیت» است^۱، اما حدود آثار صلاحیت دولتی تا کجاست و از سوی دیگر نیز، تا چه اندازه رعایت اصل قانونی بودن در روند اجرا صورت پذیرفته است. در نقدی بر نحوه اعمال صلاحیت ها باید به این موضوع اشاره نمود که هرچند در «صلاحیت های تکلیفی»، چهارچوب ها مشخص گردیده است اما در «صلاحیت های تخییری»، ممکن است اعمال آن، منجر به اعمال سلیقه ی شخصی نمایندگان دولت در محدود نمودن مالکیت خصوصی اشخاص شود^۲. تحدید مالکیت خصوصی، نباید به تشخیص نمایندگان دولت واگذار گردد؛ چنانچه عاملی بتواند تصمیم مقام اداری را تحت تأثیر قرار دهد، نه تنها با مبانی عدالت،

^۱. به این معنا که نهاد عمومی از اقدام خارج از صلاحیت خود ممنوع شده است. این موضوع به طور سنتی می تواند در سه شکل بیان شود: «اقدام فراتر از اختیارات»، «سوءاستفاده از اختیار» و «نقض قواعد رویه ای».

^۲. به عنوان نمونه در خصوص ضرورت تغییر کاربری یا موافقت با طرح های تبصره (۴) یا تعیین میزان عوارض تغییر کاربری، به مقامات اداری حق تصمیم گیری داده شده است.

مغایرت دارد بلکه همانگونه که سلیقه‌ی اشخاص، ممکن است متأثر از عوامل و تأثیرات بیرونی باشد میتواند ناشی از نفوذ یا تبانی هم باشد و خود زمینه‌ی سواستفاده را فراهم نماید و اینجاست که جنبه‌ی منفی دخالت دولت در مالکیت‌های خصوصی نمایان می‌شود.

آثار سوء این صلاحیت‌ها و اختیار تهیه و تدوین بخشنامه یا دستورالعمل، که مستقیماً منجر به سلب اختیار مالکان خصوصی شده است را می‌توان با ذکر مثال روشن نمود؛ در برخی مناطق کشور، همانطور که پیش‌تر اشاره گردید، توپوگرافی اراضی شیب‌دار، یا اراضی کویری، مانعی برای شکل‌گیری مالکیت‌های بزرگ قلمداد می‌گردد و مساحت اراضی کشاورزی، به دلیل موانع جغرافیایی، کم است، با این حال در زمان وضع مقررات به صورت متمرکز، به این مسئله توجه نمی‌شود، به گونه‌ای که به طور یکسان برای کل کشور، با عواملی همچون تعیین سقف در مساحت‌های بالای ده هزار مترمربع زمین، شرط برخورداری از حق تغییر کاربری مشخص گردیده است.

از دیگر آسیب‌های تشدید محدودیت برای مالکیت خصوصی، تاخیر در فرآیند پاسخگویی به درخواست مالکان است. قبلاً اشاره شد که مالکیت‌های مشاع، در اثر نسق‌بندی به وجود آمده و عدم سند مالکیت یا تعیین زمین بر اساس نسق، موجب مشکلات نوظهور گردیده است. بر اساس بخشنامه‌های سازمان امور اراضی، در اراضی مشاعی، اولاً افزاز و قطعه‌بندی زمین با ممنوعیت‌هایی مواجه است و علاوه بر آن، همه‌ی مالکان مشاع حق طرح درخواست تغییر کاربری، ندارند و اخذ رضایت از همه‌ی مالکین مشاعی توسط یکی از آنان، به منظور تغییر کاربری، به یکی از چالش‌ها تبدیل شده است؛ حتی اگر این افراد، به صورت عرفی، از قسمت مشخصی از اراضی موروثی، بهره‌برداری کرده باشند و محدوده‌ی تصرفاتشان نیز مشخص باشد، هدف از اخذ رضایت کلیه مالکین مشاعی، در واقع ایجاد محدودیت است و با این روش، مالکان مشاعی (امضاکنندگان)، از حق درخواست تغییر کاربری در اراضی خود، محروم گشته‌اند؛ این ممنوعیت‌ها، با «حق بر استماع» یا به عبارت دیگر، اصل شنیده‌شدن که یکی از اصول نظام‌های حقوقی دنیا است، مغایرت دارد. ارتباط شنیده‌شدن با موضوع عدالت‌محوری روشن است؛ اما در این روش قانون‌گذاری، مالکان مشاعی، حتی برای شنیده‌شدن ندارند و فرصتی نیز برای دفاع از حقشان در نظر گرفته نشده و حق حضور در کمیسیون‌ها و دفاع و دسترسی به پرونده در طول رسیدگی اداری، به تشخیص دولت بستگی دارد که عموماً بدون حضور مالک برگزار می‌گردد، همچنین عدم اطلاع از بخشنامه‌های داخلی را نیز باید به این موارد افزود.

از سوی دیگر، نظام مالکیت خصوصی اراضی، با رویکرد دوگانه در اهداف وضع قوانین محدودکننده مواجه شده است و علی‌رغم اینکه در ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مقرر شده است: «صدور مجوز تغییر کاربری برای ساخت و سازهایی که بدون اخذ مجوز از کمیسیون تبصره یک ماده یک همان قانون احداث گردیده‌اند ولو دارای شرایط لازم برای صدور مجوز قانونی باشند، تا قبل از تعیین تکلیف تخلف مالک، در مراجع قضایی، امکان‌پذیر نمی‌باشد.»؛ اما با وضع بخشنامه ۰۲۰/۲۵۱۶۶ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۱ وزارت جهاد کشاورزی، کمیسیون تبصره یک ماده یک، صرفاً در رابطه با طرح‌های بخش کشاورزی که قبل از تاریخ ۱۳۹۹/۵/۱۴ ایجاد و به بهره‌برداری رسیده یا می‌رسند، درخواست متقاضی (مالک) را قابل پذیرش اعلام نموده است؛ توجه به تاریخ تعیین شده و علت چنین تفکیکی یکی از ایرادات این نوع نظام قانونگذاری است که در بخشنامه بعدی به شماره ۰۲۰/۱۱۱۱۲۲ مورخ ۱۴۰۳/۵/۲۱، تقاضای مالکان به صورت مطلق بدون تعیین تاریخ، برای طرح‌هایی که بدون اخذ مجوز به بهره‌برداری رسیده‌اند، قابلیت پذیرش پیدا نموده است. اما خارج از استثنای صدرالاشاره، مالکانی که اقدام به اجرای طرح‌های نیمه‌کاره بخش کشاورزی نموده باشند، در اجرای ماده ۳

قانون اصلاح قانون حفظ کاربری، با معرفی به مراجع قضایی جهت اعمال مجازات، تعیین تکلیف می‌شوند که این دوگانگی را بیشتر نمایان می‌سازد.

به این ترتیب، با دوگانگی که به آن اشاره شد، یک دسته علیرغم اقدام به تغییر کاربری خودسرانه، مشمول بخشنامه فوق و برخورداری از حق تقاضای صدور مجوز تغییر کاربری و لغو اثر حکم محدودیت‌ها، گردیده و دسته دیگر، در اجرای محدودیت‌های قانونی، پس از اخذ جرائم و اجرای رای محکومیت (قلع و قمع مستحدثات) و اعاده زمین به حالت اولیه، حق طرح درخواست مجوز تغییر کاربری و پیمودن همان مسیر اول تا حصول نتیجه‌ی مطلوب را پیدا می‌کند؛ بنابراین پیشنهاد می‌گردد قانونگذار با بازنگری در اهداف وضع قوانین محدودکننده، امکان درخواست صدور مجوز، «با اخذ حداکثر حقوق دولتی با کاربری جدید» را فراهم آورد.

۴- نتیجه‌گیری

بررسی‌های حاضر نشان داد که تحدید مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ایران، هرچند با توجیهات فقهی و حقوقی مبتنی بر قواعد ثانویه و مصلحت‌گرایی صورت گرفته است، اما در عمل با مشکلات و آسیب‌های متعددی همراه بوده است. قواعد اولیه فقهی، که بر اصل تسلط مالک و احترام به حقوق مالکانه استوارند، به دلیل عدم انطباق با تحولات پیچیده و ضرورت‌های نوین اجتماعی، اقتصادی و سیاسی، کارکرد خود را در حفظ تعادل میان حقوق فردی و مصالح عمومی از دست داده‌اند. در نتیجه، برای مواجهه با این خلا، قواعد ثانویه با رویکرد مصلحت‌محور وضع شده‌اند که به‌رغم اهداف اولیه خود، به دلیل فقدان چارچوب‌های روشن، دقت و محدودیت‌های لازم، در عمل منجر به تحدیدهای گسترده و گاه نامتناسب حقوق مالکیت شده‌اند.

همچنین، آشکار گردید که توسعه مفهوم مصلحت عمومی و ضعف در تعیین حدود و مرزهای آن، زمینه‌ساز مداخلات بیش از پیش و بعضاً سلیقه‌ای در مالکیت خصوصی شده است. نبود شفافیت در مقررات، ناهماهنگی رویه‌های قضایی، و ناکارآمدی سازوکارهای جبران خسارت، امنیت حقوقی مالکان را به تهدید نموده و سبب بروز اعتراضات و کشمکش‌های حقوقی گسترده شده است. در نهایت، برای رفع آسیب‌های ناشی از تحدیدهای نامتناسب مالکیت خصوصی، ضروری است که قانونگذار و مراجع قضایی، ضمن بازنگری در قواعد ثانویه و تنظیم دقیق ضوابط مصلحت، به تقویت قواعد اولیه و توسعه فقه حکومتی بپردازند. ایجاد معیارهای روشن، تعادل میان حقوق فردی و منافع عمومی، تضمین جبران خسارت، و نظارت قضایی مؤثر، می‌توانند زمینه‌ساز حفظ امنیت حقوقی، ارتقای عدالت اجتماعی و ثبات اقتصادی در جامعه باشند. همچنین وضع قوانین محدودکننده به صورت متمرکز و بدون توجه به شرایط اقلیمی و جغرافیایی و بنیان‌های اجتماعی سنتی، از عوامل ناکارآمدی آن بوده و عدم موفقیت قانونگذار در کنترل تغییر کاربری اراضی و سیاست‌ها دوگانه نتیجه این موضوع است که بنیان‌های سنتی و اجتماعی بسیار قدرتمندتر از توسل به قوانین به ایفای نقش پرداخته است و برای همین نتوانسته است در مقابل خواسته‌های مالکان، ثبات داشته باشد.

تشکیل کارگروه‌هایی نظیر کارگروه فراقوه‌ای مبارزه با زمین‌خواری ستاد هماهنگی مبارزه با مفاسد اقتصادی ریاست جمهوری و مواجه شدن با معضلی به نام ضرورت بررسی وضعیت احکام اجرانشده مربوط به قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و یا قرارگاه حفاظت و صیانت از اراضی و یا شورای حفظ حقوق بیت‌المال و اراضی ملی، نشان از این واقعیت دارد که قوانین فاقد پشتوانه‌ی اجتماعی بوده و مالکان با تشخیص خلاءهای موجود در نظام مالکیت اراضی، در مقابل قوای حاکمیتی ایستادگی کرده و نتیجه ناکارآمدی قوانین منجر به

اعلام شرایط بحرانی گردیده است. تن دادن به فرمانبری از جبر محیطی و نیز جبر بخشنامه‌ها و تداوم آن، نتیجه‌ای جز مهاجرت روستاییان به شهرها و تبدیل اراضی دایر مرغوب به بایر، به علت سختی استقرار در محل را، به دنبال نخواهد داشت. در مقابل، شاهد ظهور زمین‌خواران سرمایه‌داری هستیم که از ناتوانی مالی کشاورزانی که ناچار به فروش یا اجاره اراضی خود شده‌اند، سودجویی می‌نمایند و این آسیب‌ها جایگاه مالکیت خصوصی را با چالش روبرو ساخته است

۵- پیشنهادها

با عنایت به آسیب‌شناسی صورت‌گرفته درخصوص تحدید مالکیت خصوصی و ضعف‌های موجود در قواعد ثانویه و رویه‌های اجرایی، به‌منظور ارتقای امنیت حقوقی و تحقق تعادل میان منافع عمومی و حقوق مالکانه، پیشنهادات ذیل ارائه می‌گردد:

اول) تقویت و بازتعریف قواعد اولیه مالکیت:

قواعد اولیه فقهی که مبتنی اصل تسلط مالک بر اموال خود هستند، باید با رویکردی نوین و مبتنی بر اجتهاد پویا، بازتعریف و تقویت شوند تا توانایی پاسخگویی به ضرورت‌های نوین اجتماعی، اقتصادی و حقوقی را پیدا کنند و از این طریق، نیاز به تحدیدهای گسترده و نامحدود کاهش یابد.

دوم) تنظیم دقیق و محدود قواعد ثانویه:

قواعد ثانویه می‌بایست با تعیین معیارها و ضوابط روشن، محدود و مشروط شوند. مصلحت‌سنجی‌ها باید براساس دلایل مستدل، ضرورت قطعی، و رعایت اصل تناسب صورت گیرد و از هرگونه گسترش نامتناسب و سلیقه‌ای جلوگیری شود.

سوم) شفاف‌سازی مفهوم مصلحت عمومی:

تعریف دقیق، مستند و قابل سنجش از مصلحت عمومی ضروری است تا زمینه سوءاستفاده‌ها و تفسیرهای موسع محدود گردد. این تعریف باید مبتنی بر معیارهای حقوقی، فقهی و کارشناسی باشد و در قوانین و مقررات به‌صورت صریح ذکر گردد.

چهارم) توسعه سازوکارهای جبران خسارت عادلانه و سریع:

جبران خسارت‌های ناشی از تحدید مالکیت، باید به‌صورت منظم، کامل و به‌موقع انجام شود تا حقوق مالی مالکین تأمین و انگیزه همکاری آن‌ها با مراجع اجرایی حفظ گردد.

پنجم) تقویت نظارت قضایی و ایجاد سازوکارهای حل اختلاف مستقل:

نهادهای قضایی و داوری باید امکان نظارت مؤثر بر تصمیمات تحدید مالکیت و اجرای قوانین را داشته باشند و بسترهای مستقل و عادلانه برای رسیدگی به دعاوی مرتبط فراهم گردد.

ششم) آموزش و ترویج فرهنگ حقوقی:

افزایش آگاهی عمومی و نهادهای مرتبط درباره حقوق مالکیت، قواعد اولیه و ثانویه، و اهمیت حفظ امنیت حقوقی، از طریق برنامه‌های آموزشی و ترویجی، موجب کاهش تعارضات و ارتقای همکاری‌های اجتماعی خواهد شد.

نیز برای برون‌رفت از چالش‌ها و آسیب‌های به وجود آمده قانون‌گذار با بازنگری در پیش‌انگاره‌های فقهی و اهداف وضع قوانین و با توجه به مصالح و ضرورت‌های نوظهور، اینبار با وضع قوانین غیرمتمرکز، شرایط اقلیمی و جغرافیایی مناطق مختلف ایران، را به عنوان فاکتور مؤثر در کارآمدی قوانین در نظر گیرد؛

منابع

قرآن کریم

- آشوری، محمد؛ بشیریه، حسین؛ یزدی، عبدالمجید؛ هاشمی، سید محمد. (۱۳۸۳). حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت. تهران.
- احمدزاده، رسول؛ رضایی پناه، احمد. (۱۴۰۰)، «سیاست‌کنفری ایران در قبال تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها» نشریه حقوقی دگستری. شماره ۱۱۳. ص ۱۹-۴۳.
- احمدی، آرش؛ ضیایی، محمد عادل؛ امیدی، جلیل؛ حفیدی، وریا. (۱۴۰۳). «پیش‌فرض فقهی و بسترهای پیدایش آن»؛ نشریه مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب، سال هفتم، شماره ۱. ص ۱-۲۶.
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۵). حقوق مدنی، جلد اول. تهران: اسلامیه.
- بشیری، عباس و ... (۱۳۹۲). حقوق کاربردی اراضی املاک. تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، چ اول.
- پیلوار، رحیم. (۱۳۹۲). فلسفه حق مالکیت، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ ۲.
- تیموری، بیگرد؛ محمدی، شهرام. (۱۴۰۱). «چالش‌های فراروی مبنای تحولات مالکیت اراضی پس از انقلاب اسلامی»، آموزه‌های فقه‌مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره ۱۴، شماره ۲۶، ۱۲۸-۱۰۳.
- جالینوسی، احمد؛ نجف‌پور، سارا. (۱۳۸۶)، «مفهوم عدالت در اسلام و غرب»، دانش سیاسی. دوره ۳. شماره ۱، ص ۱۲۸-۹۹.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۸). ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش، چ ۴.
- صالحی‌مازندرانی، محمد؛ میرزایی، جمشید. (۱۳۹۴)، «مبنای مالکیت فضا و قرار در نظام حقوقی اسلام و غرب»، پژوهش تطبیقی اسلام و غرب، دوره ۲، شماره ۳، ۱۱۸-۹۷.
- طبری، محمد بن جریر. (۱۳۷۸). «بررسی امکان دسترسی به نیت مؤلف». مجله مطالعات اسلامی فلسفه و کلام، شماره ۲/۸۵.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۵۱). المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: چاپ محمد باقر بهبودی. ج ۳.
- عمید زنجانی، عباس علی. (۱۴۲۱ق). دانشنامه فقه سیاسی. تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت. چاپ پنجم. تهران: نشر میزان.
- گرامی، محمد علی. (۱۳۸۵). درباره مالکیت خصوصی در اسلام. قم.
- گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۶۹). مقالات حقوقی. تهران، ج ۲.
- گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر. (۱۳۹۵). حقوق سازی سیاست: تحلیل عملکرد دولت و وقایع سیاسی روز از دیدگاه حقوق عمومی. تهران: خرسندی.
- مطلوب، احمد. (۲۰۰۰)، معجم المصطلحات البلاغیه و تطورها، کتابخانه دیجیتالی نور.
- محقق‌سیزواری، محمد باقر بن محمد. (۱۲۶۹)، کفایه الاحکام، تهران: چاپ سنگی.
- مبلغی، احمد. (۱۳۹۰ش). «پیش‌فرض‌شناسی فقهی»، نشریه فقه. شماره ۱.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۹۰). تحریر الوسیله، ج دوم، چاپ چهارم.

- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۱)، مجموعه نظرات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه ها و تذکرات (۱۳۵۹-۱۳۸۰)، تهران: دادگستر.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره ی اول (خردادماه ۱۳۵۹-خردادماه ۱۳۶۳)، تهران: دادگستر، ج اول، ج ۱۳.
- هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۳۷۲). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت.
- ایمانی جاجرمی، حسین؛ فتاحی، سروه. (۱۳۹۰). «بازخوانی ساختار نظام بهره‌برداری ارضی در کردستان قبل از اصلاحات ارضی». نشریه جامعه شناسی ایران. دوره ۱۲. شماره ۱ و ۲. ص ۱۵۶-۱۸۱.

دفترت
پیش از انتشار

Abstract

Private ownership, as one of the fundamental rights of individuals, plays a pivotal role within the legal system. In the Islamic Republic of Iran, the continuing trend of intensifying restrictions and limitations on the right to private ownership—particularly in the realm of land ownership and, more specifically, in the context of agricultural and orchard land-use changes—has encountered complex jurisprudential and legal challenges. This study, adopting a descriptive–analytical approach with a critical perspective, conducts a systematic examination of these limitations. The findings indicate that disproportionate reliance on secondary rules, governmental decrees, and state interventions grounded in control-oriented viewpoints, without due consideration for specific geographical and social circumstances, has led to legislative inflation, conflicting regulations, and disruptions in the private ownership regime. This situation has, in turn, weakened the right of ownership and resulted in the erosion of the economic and social interests of landowners, particularly in rural and less-developed areas. Drawing on jurisprudential foundations and legal principles, the study emphasizes the necessity of re-examining the presuppositions of political jurisprudence and redefining the balance between public interests and private ownership rights, and it proposes measures to enhance the stability and effectiveness of the legal framework governing land ownership.

Keywords: Private Ownership, Restriction of Ownership, Governmental Decrees, Change of Agricultural and Orchard Land Use, Jurisprudential and Legal Analysis