

راهکارهای حقوقی حمایت از اموال عمومی

حامد کریمی*

استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۲۱

دریافت: ۱۳۹۵/۷/۱۸

چکیده

اموال عمومی ثروت ملی یک کشور محسوب می‌شود و به تمامی نسل‌ها تعلق دارد. ارزش اقتصادی این اموال در درجه‌ی نخست سبب‌ساز حمایت و نگهداری ویژه از این اموال است. برای جلوگیری از دست‌اندازی‌های اشخاص خصوصی به اموال عمومی و جلوگیری از تعدیات دولت و اشخاص عمومی نسبت به این اموال، راهکارهای متعددی مانند استفاده از فناوری‌های نوین، تقویت نهادهای نظارتی و... مطرح است. اما از مهم‌ترین شیوه‌ها در این زمینه، ارائه‌ی راهکارهای حقوقی به‌عنوان روشی برای حل ریشه‌ای معضلات است. ظرفیت‌های قانونی برای حمایت از اموال عمومی به‌نحو کارآمدی می‌باید به‌کار گرفته شود و در صورت وجود خلأ یا نقصان قانونی ضروری است با استفاده از تجارب سایر کشورها اقدامات تقنینی مناسب صورت پذیرد. در این نوشته شیوه‌های حقوقی موجود در حقوق اداری برای حفاظت از اموال عمومی بررسی و وضعیت نظام حقوقی ایران در این زمینه تبیین می‌شود. حقوق ایران با اینکه در بسیاری از موارد بستر حقوقی لازم برای حمایت از اموال عمومی را دارد، در برخی عرصه‌ها دچار فقدان یا نقص قانونی است. بنابراین در بخش اول مشکل در زمینه‌ی فهم قانون یا عدم اجراست و در بخش دوم قاعده‌ای برای اجرا وجود ندارد.

کلیدواژه‌ها: اموال عمومی، اموال دولتی، حمایت از اموال عمومی، مالکیت.

* E-mail: Hamed.karami@ut.ac.ir

این تحقیق با حمایت مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی صورت پذیرفته است.

مقدمه

اشخاص عمومی و دولت به‌عنوان بارزترین نمونه‌ی آن‌ها، همانند اشخاص خصوصی برای انجام امور خود و ارائه‌ی خدمات عمومی و عمل به تعهدات قانونی، باید اموالی را در اختیار داشته باشند. دولت به‌دلیل حاکمیت بر یک کشور، اموال گوناگون و پرارزشی را در اختیار دارد. منظم و منطقی ساختن تصرفات و سلطه‌ی دولت بر این اموال، هم بهره‌برداری صحیح از آن‌ها را تسهیل می‌کند و هم مانع استفاده‌ی ناصحیح و بروز فساد در این زمینه می‌شود. انحصار اعمال اقتدار، در کنار تسلط بی‌ضابطه‌ی دولت بر اموال عمومی، آثار خسارت‌باری برای یک جامعه دارد که مهم‌ترین آن قربانی شدن «منفعت عمومی» است. دغدغه‌ی حقوقدانان وارسته در تمامی دوره‌ها و سرزمین‌ها، ایجاد هماهنگی و تعادل میان استفاده‌ی درست از اموال عمومی برای تأمین منافع عمومی در عین جلوگیری از تصرفات نادرست در آن‌ها بوده است.

برای اموال عمومی می‌توان دو معنای عام و خاص در نظر گرفت: در معنای عام، اموال عمومی کلیه‌ی اموال غیرخصوصی را در برمی‌گیرد و در معنای خاص، شامل بخشی از اموال غیرخصوصی است که به ملت تعلق دارد و در برابر اموال دولتی قرار می‌گیرد. این اموال در مالکیت دولت نیست و تصرفات دولت در آن‌ها مالکانه نخواهد بود، بلکه صرفاً به نگهداری و بهره‌برداری از آن‌ها می‌پردازد. در این تحقیق منظور از اموال عمومی معنای خاص آن است. «اموال عمومی» (یا ملی) متشکل از اموال طبیعی مانند کوه‌ها، جنگل‌ها، آب‌ها و... است و اموال مصنوعی در منفعت‌رسانی مستقیم به مردم یا به تعبیری در راستای ارائه‌ی خدمات عمومی به‌کار می‌رود، مانند راه و راه‌آهن، ابنیه‌ی مراکز عمومی، بنادر و... (این دو استفاده «کاربری» اموال عمومی به‌حساب می‌آیند). سایر اموالی که جزء این دو دسته اموال نیستند (اموال طبیعی و اموال به‌کاررفته در ارائه‌ی خدمات عمومی) و در تصرف دولت است، با عنوان «اموال دولتی» (یا اموال اختصاصی دولت) شناخته می‌شود که در مالکیت دولت است. همان‌طور که پیداست، اموال عمومی اموال عظیمی برای یک کشور محسوب می‌شود و همین مسئله سبب می‌شود حمایت از این اموال ضرورت مضاعف یابد. قواعد حقوق خصوصی در زمینه‌ی اموال که مبتنی بر آزادی اراده و برابری اشخاص است، جوابگوی اقتضانات حمایت از اموال عمومی نیست، به همین سبب در حقوق اداری برای حمایت بیشتر از اموال عمومی، علاوه بر قواعد حقوق خصوصی، قواعدی خاص مطرح شده است. در نوشته‌ی حاضر قواعد مهم حقوق عمومی برای حمایت از اموال عمومی بررسی می‌شود و به این پرسش پاسخ داده خواهد شد که چه راهکارهای حقوقی برای حمایت از اموال عمومی وجود دارد؟

در زمینه‌ی برخی اصول و قواعد حمایت از اموال عمومی به‌صورت گذرا در کتاب‌ها و مقالات گوناگون بحث شده است، اما تحقیقی جامع با این عنوان سابقه‌ی نشر ندارد. برای بررسی بهتر این راهکارهای حقوقی آن را در دو دسته قواعد حمایت‌کننده از اموال عمومی در برابر تعدیات و قواعد حاکم بر استفاده از اموال عمومی مورد تدقیق قرار گرفته است.

۱. قواعد حمایتی اموال عمومی

حفاظت از اموال عمومی جنبه‌های مختلفی دارد. این اموال باید در برابر تمامی صدمات و لطماتی که می‌تواند کاربری آن را به خطر بیندازد، محافظت شود. گاهی این حمایت در مقابل خطر صدمات مادی ناشی از قصور اداره است، به همین دلیل اداره ملزم به حفاظت از اموال عمومی است. همچنین در مواردی این خطرها ناشی از اشخاص دیگر است که در آن اموال عمومی در برابر خطر تغییر مالکیت با اصل غیرقابل واگذاری بودن محافظت می‌شود و از سوی دیگر، در برابر خطر صدمات و تعدیات مادی و تصرف بدون عنوان با ضمانت اجراهای کیفری محافظت می‌شود؛ امری که نظارت بر حفاظت از اموال عمومی را ایجاب می‌کند.

۱-۱. قابل واگذاری نبودن اموال عمومی

اصل غیرقابل واگذاری بودن در نظام‌های پادشاهی برای جلوگیری از اقدامات نادرست احتمالی حاکم در خصوص این اموال مطرح شد. مبنای بنیادین این اصل «کاربری» اموال عمومی و مقتضیات آن است. این‌گونه باید به مسئله نگاه کرد که کاربری اموال عمومی جز با باقی ماندن مالکیت کامل و تام اموال عمومی تضمین نمی‌شود.^(۱) مفهوم مدرن اصل غیرقابل واگذاری بودن در طول قرن نوزدهم در اروپا شکل گرفت و به‌عنوان وجه تمایز میان اموال عمومی و اموال دولتی مطرح شد. اموال عمومی برخلاف اموال دولتی قابل واگذاری نیستند. می‌توان اصل غیرقابل واگذار بودن اموال عمومی را اصلی بنیادین^(۲) در نظام‌های حقوقی پیشرفته‌ی دنیا به‌شمار آورد (کرمی، ۱۳۹۳: ۱۷۸).

در فقه امامیه اصل غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی به رسمیت شناخته شده و این اصل وجه تمایز اموال غیرخصوصی و خصوصی است، با این تفاوت که اموال دولتی (اموال امام) یا انفال، قابل واگذاری نیست، مگر با اذن حکومت اسلامی (امام)، درحالی‌که اموال عمومی (اموال مسلمین) به‌صورت مطلق غیرقابل واگذاری است (منتظری، ۱۳۸۶: ۳۰۵)، هرچند این موضوعات میان فقها محل اختلاف است، نظریه‌ی مشهور همین است (کرمی، ۱۳۹۳: ۸۹).

در حقوق ایران، مواد ۲۴ تا ۲۶ قانون مدنی اصل غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی را به‌صورت مطلق پذیرفته است. در قانون اساسی مشروطه اثری از این اصل دیده نمی‌شود، اما در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ این اصل صرفاً درباره‌ی اموال تاریخی یا نفایس ملی مطرح شده است. براساس اصل ۸۳ قانون مذکور اصل غیرقابل واگذاری بودن نفایس منحصر به فرد ملی ارزش قانون اساسی دارد و سایر اموال نفیس ملی با اجازه‌ی قانونگذار قابل واگذاری است. به تعبیری اصل غیرقابل واگذاری بودن در این زمینه ارزش قانونی دارد. تمامی واگذاری‌های اموال عمومی در قالب بیع، اجاره یا هر روش دیگر باید مبتنی بر اجازه‌ی قانونگذار

باشد. در این زمینه قوانین متعددی وجود دارد، مانند «قانون واگذاری زمین‌های بایر و دایر که بعد از انقلاب به صورت کشت موقت در اختیار کشاورزان قرار گرفته است» (مصوب ۱۳۶۵)؛ «قانون نحوه‌ی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران» (مصوب ۱۳۵۸)؛ «لایحه‌ی قانونی راجع به نحوه‌ی واگذاری اماکن و میدین و غرفه‌ها به منظور ایجاد تسهیل در تهیه و توزیع میوه و تره‌بار فرآورده‌های کشاورزی» (مصوب ۱۳۵۸)؛ «قانون زمین شهری» (مصوب ۱۳۶۶). در این زمینه تحولی تازه روی داده است که براساس تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی (مصوب ۱۳۸۹) واگذاری منابع طبیعی به صورت کلی ممنوع شد. براین اساس از تاریخ تصویب این قانون هیچ‌یک از منابع طبیعی قابل واگذاری نیست و قوانین مغایر با این مقرر به صراحت نسخ شد: «تبصره‌ی ۲- با تصویب این قانون، انتقال قطعی مالکیت دولت در واگذاری اراضی ملی، دولتی و موات به متقاضیانی که از تاریخ ابلاغ این قانون به بعد شروع به تشکیل پرونده درخواست اراضی می‌نمایند ممنوع بوده و قوانین مغایر لغو می‌گردد». اما قانونگذار در چرخشی زود هنگام از اراده‌ی مطلق خود درباره‌ی واگذاری این اراضی بازگشت و در بند ۱ ماده‌ی ۴۵ «قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» واگذاری اراضی ملی و دولتی را برای ساخت شهرک‌های صنعتی و کشاورزی، خدمات گردشگری و مناطق آزاد اقتصادی مجاز دانست. صرف‌نظر از مشکل بنیادین این مقاله با نفس واگذاری مالکیت اراضی ملی با هر هدفی، عدم ثبات در قانونگذاری در مدت زمان اندک را توجیه‌پذیر نمی‌داند.

یکی از راه‌های اصلی حمایت از اموال عمومی همین اصل است و باید در خصوص کلیه‌ی اموال عمومی اجرا شود. اصل غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی سه مرحله را طی کرده است. در عصر حکومت‌های پادشاهی این اصل به صورت مطلق اعمال می‌شد. اموال عمومی در این دوره مطلقاً قابل واگذاری نبود. با شکل‌گیری حکومت‌های مردم‌سالار، این اصل ماهیت نسبی به خود گرفت. مفهوم ملت که مالک جدید اموال عمومی شده بود، می‌توانست از طریق نمایندگان خود در پارلمان اجازه‌ی واگذاری برخی اموال عمومی را بدهد. به تعبیر دیگر، کلیه‌ی اموال عمومی غیرقابل واگذاری است، مگر با اجازه‌ی پارلمان. در این صورت دولت رأساً نمی‌تواند اموال عمومی تحت تصرف خود را واگذار کند و برای هر گونه تغییر و تحول در این زمینه باید از پارلمان و به‌عنوان نماد اراده‌ی ملی کسب مجوز کند (کرمی، ۱۳۹۳: ۱۹۰).

۱-۱-۱. آثار اصل غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی

در صورت پذیرش اصل قابل واگذاری نبودن اموال عمومی باید به آثار آن نیز ملتزم بود؛ امری که در قوانین و دکترین حقوقی ایران بدان پرداخته نشده است.

الف) ممنوعیت واگذاری

غیرقابل واگذار بودن شامل تمامی اشکال واگذاری اموال عمومی اعم از واگذاری ارادی، مانند فروش و واگذاری قهری مانند سلب مالکیت می‌شود. این واگذاری‌ها باطل هستند و خریدار با حسن نیت ملزم به استرداد آن‌هاست.

ب) ممنوعیت مالکیت مشترک

ناسازگاری نظام حقوقی حاکم بر اموال عمومی و نظام مالکیت مشترک از آثار اصل غیرقابل واگذاری بودن است. مالکیت مشترک مستلزم وضعیتی است که با اصل غیرقابل واگذاری بودن در تضاد است. به همین دلیل به اموال عمومی اجازه‌ی ورود به مالکیتی مشترک داده نمی‌شود. اگر شخص عمومی اقدام به خرید بخشی از یک مال مشترک کند و سپس کاربری آن را به منفعت عمومی اختصاص دهد، در این صورت نیز نظام حقوقی حاکم بر اموال عمومی بر آن مال حاکم نخواهد بود تا با نظام مالکیت مشترک تقابلی داشته باشد. این قواعد عمومی تنها زمانی که مالکیت کامل شخص عمومی وجود داشته باشد، حکمفرماست.

ج) ممنوعیت ایجاد حقوق عینی

غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی تجزیه‌ی مالکیت را ممنوع می‌کند، به عبارت دیگر، ایجاد حقوق عینی مدنی به نفع افراد بر اموال عمومی امکان‌پذیر نیست. ایجاد حقوق عینی مانند اجاره‌ی طویل‌المدت^(۳)، رهن و حقوق ارتفاقی بر اموال عمومی ممنوع است.

د) غیرقابل توقیف بودن

این اصل هرچند مختص اموال عمومی نبوده و بر اموال دولتی نیز حاکم است، سهم عمده‌ای در حفاظت از اموال عمومی دارد. برای این اصل مبانی متعددی ذکر شده است: نخست اینکه این اصل از آثار اصل غیرقابل واگذاری بودن و در راستای حمایت از کاربری اموال عمومی است. استمرار کاربری اموال عمومی مانع توقیف آن‌ها توسط اشخاص دیگر است (Binczak, 2000: 26). تأمین منافع عمومی که از طریق اموال عمومی صورت می‌گیرد، آنقدر مهم است که منفعت دیگران در توقیف این اموال را نادیده می‌گیرد. این مبنا مبتنی بر پذیرش فرض مالکیت اشخاص عمومی بر اموال عمومی است. در مقابل گروهی که مخالف مالکیت اداره بر اموال عمومی‌اند، در توجیه اصل غیرقابل توقیف بودن اموال عمومی به این نکته پرداخته‌اند که چون این اموال ملک اشخاص عمومی نیست، پس قابل توقیف نیز نیست، زیرا بازداشت مالی که قابل تملک نیست، کاری بیهوده و مقدمه‌ای بی‌نتیجه و بی‌هدف است. از سوی دیگر، برخی حقوقدانان به دلیل مشترک بودن این اصل نسبت به اموال عمومی و

اختصاصی اشخاص عمومی به این توجیه استناد کرده‌اند که استفاده از قوهی قاهره نسبت به اداره امکان‌پذیر نیست (Gaudemet, 2002: 146).

این اصل در حقوق ایران در «قانون نحوه‌ی پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی» (مصوب ۱۳۶۵) و «قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها» (مصوب ۱۳۶۱) پذیرفته شده است. قانون نخست اشعار می‌دارد: «اجرای دادگستری و ادارات ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی دیگر مجاز به توقیف اموال منقول و غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را جهت پرداخت محکوم‌به ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یک سال و نیم بعد از سال صدور حکم نخواهند بود». قانون اخیر می‌گوید: «وجوه و اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها اعم از اینکه در بانک‌ها و یا در تصرف شهرداری و یا نزد اشخاص ثالث و به‌صورت ضمانت‌نامه به نام شهرداری باشد قبل از صدور حکم قطعی قابل تأمین و توقف و برداشت نمی‌باشد». شایان یادآوری است که این قاعده در مورد هر دو دسته اموال عمومی و دولتی اعمال می‌شود.

ه) اصل داوری‌پذیر نبودن اموال اشخاص عمومی

این اصل ریشه در دوره‌ای دارد که تمایز میان اعمال حاکمیتی و تصدی در حقوق اداری نظریه‌ی غالب بود؛ یعنی دعاوی مربوط به امور حاکمیتی از جمله دعاوی مربوط به اموال عمومی قابلیت ارجاع به داوری را ندارند، در صورتی که اموال دولتی که در امور تصدی استفاده می‌شوند، داوری‌پذیرند. مقتضیات اعمال تصدی مانند امور تجاری و صنعتی ایجاب می‌کند که به دور از تشریفات رسیدگی در دادگاه این اختلافات در مسیر سهل داوری قرار گیرد. در حقوق ایران اصل ۱۳۹ قانون اساسی در زمینه‌ی مذکور مطرح است. سابقه‌ی تاریخی و ذهنیت منفی در خصوص نهادهای بین‌المللی موجب شده است تا به‌طور کلی دعاوی مربوط به اموال اشخاص عمومی در عرصه‌ی بین‌المللی قابل صلح و ارجاع به داوری نباشد. قوهی مؤسس در پی حمایت از اموال عمومی به‌دلیل اهمیت بالای آنهاست، به همین دلیل در این اصل بر «اموال» تکیه می‌شود نه «اشخاص»؛ یعنی کلیه‌ی اموال «عمومی و دولتی» فارغ از اینکه در اختیار چه شخص عمومی است، مشمول این اصل است.

۱-۲. الزام دولت به تحدید حدود اموال عمومی

منظور از تحدید حدود مشخص کردن موقعیت حدود چهارگانه‌ی یک ملک است که یکی از مراحل مقدماتی صدور سند مالکیت به‌شمار می‌رود. با تحدید حدود، فواصل ملک مدنظر با املاک مجاور مشخص خواهد شد (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۹۲). هر مالکی باید محدوده‌ی مال خود

را بشناسد تا براساس آن گستره‌ی حقوق و تکالیف ناشی از مالکیت را مشخص کند. اشخاص عمومی نیز از این امر مستثنا نیستند. در حقوق فرانسه شخص عمومی الزاماً باید محدوده‌ی اموال عمومی خود را در رابطه با اموال اشخاص عمومی و خصوصی دیگر و نیز با اموال اختصاصی خود مشخص کند. برخلاف اشخاص خصوصی، تحدید حدود اموال، برای اشخاص عمومی از قرن نوزدهم یک تکلیف حقوقی است (Gaudemet, 2002 : 275).

در حقوق ایران در خصوص امکان تحدید حدود یا به عبارتی ثبت اموال عمومی تردیدهایی وجود دارد. درباره‌ی اموال اختصاصی (اموال دولتی) اشخاص عمومی بی تردید این امکان وجود دارد. این اشخاص همانند اشخاص خصوصی می‌توانند اموال اختصاصی خود را به ثبت برسانند (مستفاد از ماده‌ی ۳۲ قانون ثبت)، اما آیا می‌توان مستند به ماده‌ی ۹ قانون ثبت، اموال عمومی را نیز تحت عملیات ثبت قرار داد؟ به عقیده‌ی برخی حقوقدانان این امکان در مورد همه‌ی اموال عمومی وجود دارد (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۲)، اما در عمل به دلیل اینکه نسبت به برخی از آن‌ها بیم تعدی و تجاوز وجود ندارد، این اتفاق صورت نمی‌گیرد (مانند میادین و خیابان‌ها)، اما برخی حقوقدانان امکان ثبت را فقط به اموال اختصاصی اشخاص عمومی محدود دانسته‌اند (شهری، ۱۳۶۹: ۴۶). با بررسی قوانین و مقررات، نادرستی نظر اخیر نمایان می‌شود، چراکه در موارد گوناگون ثبت اموال عمومی مانند اراضی موات و مستحدث پذیرفته شده است. قدر متیقن مسئله آن است که این حکم درباره‌ی تعدادی از اموال عمومی به رسمیت شناخته شده است. اما شاید بتوان پا را فراتر نهاد و ادعای الزامی بودن تحدید حدود و ثبت کلیه‌ی اموال عمومی غیرمنقول را مطرح کرد، مگر مواردی که به تصریح قانون قابل ثبت نباشند (مانند میادین و شوارع براساس ماده‌ی ۱۳۸ قانون ثبت)؛ چراکه عموم و اطلاق ماده‌ی ۹ قانون ثبت شامل اموال عمومی نیز است که براساس آن ثبت عمومی کلیه‌ی اموال غیرمنقول در ایران الزامی است. از سوی دیگر هدف از تحدید حدود و ثبت اموال که صیانت از حقوق مالکان و نظام دادن به امور املاک است، در زمینه‌ی اموال عمومی هم صدق می‌کند و حتی به دلیل اهمیت و ارزش اقتصادی آن‌ها و احتمال تعرض اشخاص به این اموال، تحدید حدود و ثبت آن‌ها اهمیت فراوانی دارد. همچنین می‌توان میان تعیین حدود و ثبت ملک تمایز قائل شد و براساس مواد قانون ثبت کلیه‌ی اموال غیرمنقول عمومی را قابل تحدید حدود دانست، اما مواردی را قابل ثبت و صدور سند به حساب نیاورد. با پذیرش امکان ثبت اموال عمومی و صدور سند مالکیت برای اشخاص عمومی باید درباره‌ی ثمره‌ی این عمل نیز سخن گفت. شایان ذکر است با توجه به اصل غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی، این اموال در پی صدور سند مالکیت، ماهیت

خود را از دست نمی‌دهند و قابل واگذاری نمی‌شوند، بلکه هدف از تحدید حدود و صدور سند مالکیت حفاظت و صیانت از این اموال است. تحدید حدود و صدور سند برای اموال عمومی هر گونه واگذاری در آینده را مبتنی بر اجازه‌ی قانونگذار تسهیل می‌کند. در حقوق ایران به صراحت در خصوص نحوه و روند تحدید حدود اموال عمومی صحبت نشده است، اما از برخی متون قانونی می‌توان دریافت که تحدید حدود اموال عمومی طبیعی اصالتاً مبتنی بر روند اداری و یکجانبه است. در این زمینه نمونه‌هایی بررسی می‌شود.

در زمینه‌ی جنگل‌ها تحدید حدود توسط اداره به صورت یکجانبه و اعلامی انجام می‌گیرد و ادارات ثبت مکلف‌اند مبتنی بر این مدارک، سند مالکیت دولت را صادر کنند. ماده‌ی ۳۹ «قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع» (مصوب ۱۳۴۶) سازمان جنگلبانی ایران را موظف به نقشه‌برداری و تعیین حدود و مشخصات منابع جنگلی کرده است. قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور (مصوب ۱۳۷۱) در ماده‌ی ۲ تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده‌ی ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع را با وزارت جهاد کشاورزی می‌داند که شش ماه پس از اخطار کتبی یا آگهی به وسیله‌ی روزنامه‌های کثیرالانتشار مرکز و یکی از روزنامه‌های محلی و سایر وسایل معمول و مناسب محلی، ادارات ثبت موظف‌اند از انقضای مهلت مقرر در صورت نبودن معترض حسب اعلام وزارت جهاد نسبت به صدور سند مالکیت به نام دولت جمهوری اسلامی ایران اقدام کنند. بنابراین تحدید حدود به صورت یک عمل اداری یکجانبه انجام می‌گیرد و مبنای صدور سند قرار می‌گیرند، هرچند حق اعتراض برای اشخاص وجود دارد.

ماده‌ی ۳ قانون اراضی مستحدث و ساحلی مصوب ۱۳۵۴ کلیه‌ی اراضی مستحدث کشور را متعلق به دولت اعلام می‌کند و تقاضای ثبت اراضی مزبور را از وزارت کشاورزی و منابع طبیعی یا سایر سازمان‌های دولتی که در آن‌ها تصرفاتی دارند، با تأیید وزارت کشاورزی و منابع طبیعی صحیح می‌داند.

در زمینه‌ی اموال عمومی مصنوع با کاربری دسترسی عموم که همان راه‌ها و راه‌آهن است نیز تعیین حدود به صورت یکجانبه و اداری صورت می‌گیرد، با این تفاوت که این عمل تأسیسی خواهد بود: بند «الف» ماده‌ی ۱ آیین‌نامه‌ی قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۷۹ حریم قانونی راه و راه‌آهن را محدوده‌ای از اراضی بستر و حاشیه‌ی راه و راه‌آهن می‌نامد که توسط مراجع ذیصلاح (و از جمله کمیسیون موضوع ماده‌ی (۳) تصویب‌نامه‌ی شماره‌ی ۱۶۷۲ مورخ ۱۳۴۶/۲/۴ هیأت وزیران) تعیین می‌شود یا افزایش آن‌ها براساس جدول و کروکی پیوست به تصویب کمیسیون مذکور رسیده یا می‌رسد. در تحول اخیر و اقدامی مثبت، قانون

جامع حدنگار (کاداستر) مصوب ۱۳۹۳ به تصویب رسید و براساس ماده‌ی ۳ آن کلیه‌ی اراضی کشور اعم از دولتی و غیردولتی با استفاده از سامانه‌ی حدنگار تحدید حدود می‌شود و مبنای صدور سند قرار می‌گیرد. این قانون تمامی ضعف‌ها و ابهام‌ها را در صورت اجرا از بین می‌برد.

۱-۳. الزام دولت به نگهداری کارآمد از اموال عمومی

دولت و اشخاص عمومی ملزم به نگهداری از اموال عمومی‌اند. این الزام اموال عمومی را در برابر قصور احتمالی خود اداره حفظ می‌کند. این الزام بر عهده‌ی شخص عمومی مالک است و در مواردی دارای ضمانت اجراهای خاص حقوق اداری است. درباره‌ی مالک خصوصی اگر او از مال خود نگهداری نکند، نمی‌توان او را به این کار ملزم کرد و ضمانت اجرای قصور او تنها زمانی مطرح می‌شود که این ترک فعل او به خسارت به شخص ثالث منجر شود و در این شرایط، مسئول است. درباره‌ی اموال عمومی هم، الزام به نگهداری زمانی موجب مسئولیت اداره می‌شود که خسارت، ناشی از عدم نگهداری به وجود آید؛ مضاف بر این، الزام به نگهداری یک «فرایند اداری» را در پی دارد که به دولت اجازه می‌دهد علاوه بر نظارت سلسله‌مراتبی خود بر مقامات تمرکز، مقامات عدم تمرکز را مجبور به اجرای الزاماتشان در زمینه‌ی نگهداری از اموال عمومی تحت اختیار کند.

ماده‌ی ۱۱۴ قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۶۶) در یک حکم کلی، حفظ و حراست از اموال دولت از جمله اموال عمومی و اختصاصی را با وزارتخانه یا مؤسسه‌ی دولتی می‌داند که مال را در اختیار دارد. براساس ماده‌ی ۱۱۰ قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۶۶) اشخاص عمومی که اموال دولتی اعم از اموال عمومی را به صورت امانی در اختیار دارند و به عبارتی کاربر محسوب می‌شوند، مسئول نگهداری از آن‌ها هستند. همچنین ماده‌ی ۱۰۶ قانون مسئولیت حفاظت از اموال غیرمنقول اشخاص عمومی مذکور در ماده را بر عهده‌ی آنان گذاشته است. ماده‌ی ۴۶ قانون آیین‌نامه‌ی مالی شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۴۶) حفاظت از اموال عمومی شهرداری و آماده و مهیا ساختن آن برای استفاده‌ی عموم و جلوگیری از تجاوز و تصرف اشخاص نسبت به آن‌ها را به عهده‌ی شهرداری گذاشته است. ماده‌ی ۳۰ آیین‌نامه‌ی اموال دولتی (مصوب ۱۳۷۲)، وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی را ملزم به تهیه‌ی دستورالعمل مربوط به کیفیت حفظ و نگهداری صحیح آن دسته از اموال دولتی در اختیار خود که مستلزم رعایت ضوابط و شرایط خاصی‌اند، با هماهنگی وزارت امور اقتصادی و دارایی و براساس اصول و موازین مربوط کرده است. اشخاص عمومی در حقوق ایران در راستای نگهداری از اموال عمومی از پرداخت هزینه‌های دادرسی در دعاوی مربوط به اموال عمومی معاف‌اند (ماده‌ی ۶۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی).

۱-۴-۱. ممنوعیت ایجاد حقوق ارتفاعی بر اموال عمومی

مجاورت اموال عمومی و مالکان مجاور، حقوق ارتفاعی متقابلی را برای هر یک از املاک به وجود می آورد که باید به نفع دیگری آن را انجام دهند. حال سؤال این است که چه رابطه‌ای میان این حقوق ارتفاعی و حقوق ارتفاعی همسایگان در حقوق مدنی وجود دارد؟ اصولاً دو دسته حقوق ارتفاعی مطرح است: «حقوق ارتفاعی اداری» که قانون آن را ایجاد می کند و «حقوق ارتفاعی مدنی» که تابع اراده و قرارداد طرفین است. تفاوت عمده‌ی دیگر حقوق ارتفاعی اداری و مدنی در این است که حقوق ارتفاعی اداری می تواند مبتنی بر الزام به انجام امری هم باشد. بر این اساس حقوق ارتفاعی اداری را براساس ماهیت آثار به سه دسته حقوق ارتفاعی منفی، حقوق ارتفاعی منفعل و حقوق ارتفاعی فعال تقسیم کرده اند. حقوق منفی حقوقی است که ممنوعیت‌هایی را برای مالک در انجام برخی حقوق مالکانه‌ی خود به وجود می آورد، یعنی مبتنی بر ترک فعل است؛ مانند حق ارتفاعی زراعت که کشت و زرع را در محدوده‌ی راه‌ها و راه آهن ممنوع می سازد. یا «حق ارتفاعی ساماندهی» که مشتمل بر ممنوعیت ساخت و ساز در زمین‌های مجاور جاده‌هایی است که در طرح تعریض آن ملزم به عقب‌نشینی اند. حقوق ارتفاعی منفعل، حقوقی اند که بر مالکان اراضی تحمیل می شود، در صورتی که حق مالکیت آن‌ها اجازه‌ی رد آن اعمال را می دهد، مانند حق ارتفاعی عبور عابران از زمین‌های خصوصی همسایه‌ی رود یا دریا. حقوق ارتفاعی فعال بارزترین نوع حقوق ارتفاعی اداری است که مالکان خصوصی را ملزم به انجام عمل یا ساخت و ساز در اموال خود، علی‌رغم خواست و میلشان می کند. این همان الزام به فعلی است که در حقوق ارتفاعی مدنی ناشناخته است، مانند الزام به پر کردن چاه‌ها تا فاصله‌ی صد متری گورستان. یا الزام به کوتاه کردن دیوار مجاور جاده یا تعویض آن با نرده برای رؤیت‌پذیری بیشتر و دید بهتر خودروهای عبوری (Debbasch, 1999: 146).

از مصادیق حقوق ارتفاعی اداری در نظام حقوقی ایران، مفهوم «حریم» است که در قوانین متعدد در زمینه حریم اموال عمومی (حریم دریا، رودخانه، جاده و...) تعیین تکلیف شده است. برای مثال ماده‌ی ۶ قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن مصوب ۱۳۴۹ اقدام به هر گونه عملیاتی را که موجب خرابی جاده شود، همچنین ایجاد هر گونه مستحذات یا درختکاری یا زراعت یا اقدام به حفاری در حریم قانونی آزادراه‌ها و راه‌های اصلی و فرعی و راه آهن را که میزان هر یک به طریق و وسایل متناسب مشخص و از طرف وزارت راه آگهی می شود، بدون اجازه‌ی وزارت راه ممنوع ساخته است. این موارد از حقوق ارتفاعی خاص اموال عمومی نسبت به اموال خصوصی مجاور است.

از سوی دیگر این سؤال مطرح می‌شود که آیا اموال عمومی، متحمل حقوق ارتفاقی همسایگی به نفع همسایگان خصوصی می‌شود؟ به تعبیر دیگر آیا اشخاص خصوصی می‌توانند حقوق ارتفاقی نسبت به اموال عمومی داشته باشند؟ در پاسخ به این پرسش باید میان حقوق ارتفاقی عادی ناشی از حقوق مدنی و حقوق ارتفاقی ناشی از حقوق اداری تمایز قائل شد. در حالت عادی اموال عمومی از حقوق ارتفاقی همسایگی ناشی از حقوق خصوصی احتراز می‌کند؛ به این تعبیر که اگر این حقوق به نفع او باشد و در مورد همسایگانش اجرا شود، قابل اجراست، اما این مسئله حالت طرفینی ندارد.

در حقوق ایران املاک خصوصی تا مدت‌ها حق دریافت مابه‌ازاء به سبب حقوق ارتفاقی عمومی را نداشتند؛ بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه‌ی کشور (مصوب ۱۳۵۱) پرداخت هر گونه مبلغی در ازای حقوق ارتفاقی اموال عمومی مانند راه‌ها را به املاک مجاور ممنوع ساخته است: «اراضی واقع در خارج از محدوده‌ی شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت قرار می‌گیرد با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیأت وزیران تعیین خواهد شد از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق وجهی پرداخت نخواهد شد». تا اینکه شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۶/۸/۷ این حکم قانونی را غیرشرعی تشخیص داد و ملغی کرد.

۱-۱-۵. حمایت کیفری از اموال عمومی

پلیس اداری یکی از وظایف سنتی و مهم دولت است که در آن دولت بدون دخالت در امور مردم صرفاً بر این امر نظارت می‌کند که فعالیت‌های افراد به تعدی و تجاوز نینجامد. در این زمینه اداره می‌تواند قواعد عام یا شخصی وضع کند تا فعالیت‌های عمومی مورد نظر را سامان دهد. این فعالیت دولت موجب صدور قواعد کیفری به معنای خاص (انتظامی) می‌شود که حقوق و آزادی‌های افراد را تضییق می‌کند. پلیس اداری به دو مفهوم عمومی و اختصاصی تقسیم می‌شود (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۹۰: ۲۲۴). پلیس عمومی فقط در پی تأمین امنیت عمومی، آسایش عمومی، بهداشت عمومی و اخلاق حسنه است، در صورتی که پلیس اختصاصی با قواعد خاص در زمینه‌ی معینی فعالیت می‌کند، مانند پلیس آب، پلیس برق، پلیس ساختمان و پلیس حفاظت از اموال عمومی.

اصل حمایت کیفری، از ممیزات انحصاری و خاص اموال عمومی است که براساس آن مجازات کیفری با هدف حمایت از تمامیت مادی اموال عمومی صورت می‌گیرد. مالکیت خصوصی از این حمایت برخوردار نیست، بلکه قواعد کیفری عام بر آن حاکم است. در حقوق

فرانسه، ضمانت اجراهای کیفری تحت عنوان «تخلفات مربوط به راه‌های ارتباطی»^(۴) از اموال عمومی حمایت می‌کند. این ضمانت اجرا به صورت خاص ناشی از آیین‌نامه‌های نظارتی است که اداره، صلاحیت وضع آن را برای این امر دارد. «پلیس حفاظت از اموال عمومی» مبتنی بر صلاحیتی است که مقامات اداری برای استفاده از شیوه‌های پلیسی دارند. به عبارتی حق وضع تدابیر پیشگیرانه با ضمانت اجرای کیفری برای حفاظت مادی^(۵) از اموال عمومی بخشی از «پلیس اداری» است (Chapus R. , 2001: 397).

در حقوق ایران هرچند مقامات پلیس اداری به صورت اختصاصی به موضوع حفاظت از اموال عمومی می‌پردازند (مانند محیط بانان سازمان محیط زیست یا پلیس راه‌آهن)، اما اختیار وضع مجازات کیفری در این زمینه را از طریق وضع آیین‌نامه ندارند. اما این به معنای فقدان حمایت کیفری از اموال عمومی نیست، بلکه در قوانین متعدد درباره‌ی اموال عمومی مانند منابع طبیعی و راه‌ها و راه‌آهن، مجازات‌های قانونی برای حمایت از تمامیت مادی و کاربری اموال عمومی وضع شده است. جدای از قانون مجازات اسلامی که قاعده‌ی عام در این زمینه است، در ماده‌ی ۶ قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن اقدام به هر گونه عملیاتی که موجب خرابی جاده شود، همچنین ایجاد هر گونه مستحذات یا درختکاری یا زراعت یا اقدام به حفاری در حریم قانونی آزادراه و راه‌های اصلی و فرعی و راه‌آهن، را بدون اجازه‌ی وزارت راه ممنوع ساخته است. براساس ماده‌ی ۷ این قانون ریختن زباله، نخاله، مصالح ساختمانی، روغن موتور و نظایر آن یا نصب و استقرار تابلو یا هر شیء دیگر در راه‌ها و راه‌آهن و حریم قانونی آن‌ها در داخل یا خارج از محدوده‌ی قانونی شهرها و همچنین هر گونه عملیات که موجب اختلال در امر تردد وسایل نقلیه می‌شود و نیز ایجاد راه دسترسی ممنوع است و مرتکبان این جرایم علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم می‌شوند و چنانچه تخریبی صورت نگرفته باشد، مرتکب یا مرتکبان حسب مورد ضمن رفع موانع و رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به یک ماه تا شش ماه حبس یا پرداخت جزای نقدی از پانصد هزار تا پنج میلیون ریال محکوم خواهد شد.

۲. قواعد حاکم بر استفاده از اموال عمومی

از اموال عمومی استفاده‌های متفاوتی صورت می‌پذیرد. این استفاده‌ها را می‌توان به دو دسته‌ی کلی، استفاده‌ی مشترک (یا جمعی) و استفاده‌ی اختصاصی تقسیم کرد. هر یک از استفاده‌ها بنابر اقتضای خود تابع قواعد خاصی است. «استفاده‌ی مشترک»^(۶) توسط عموم مردم، مشترک و بدون هویت مشخص کاربر صورت می‌گیرد، مانند استفاده از راه‌های عمومی،

رودخانه‌ها و سواحل دریا. «استفاده‌ی اختصاصی»^(۷) به صورت اختصاص انحصاری بخشی از مال عمومی به یک کاربر خصوصی با هویت مشخص است، مانند نصب کیوسک روزنامه‌فروشی در خیابان یا واگذاری یک قبر در گورستان عمومی. راهکارهایی در هر یک از انواع استفاده از اموال عمومی (استفاده‌ی مشترک و اختصاصی) وجود دارد که به جلوگیری از بروز فساد در این زمینه منجر خواهد شد:

۱-۲. آزادی عموم در استفاده‌ی مشترک از اموال عمومی

اصل آزادی استفاده از اموال عمومی، اصلی بنیادین منشعب از حقوق بشر است؛ از آن جمله است آزادی رفت‌وآمد در راه‌ها. استفاده از راه‌ها، جاده‌ها، پارک‌ها، میداين و ديگر اماکن عمومی تابع اصل آزادی است و اداره تنها در چارچوب یک نظام کیفردهنده و نه پیشگیرانه حق نظارت خود را اعمال می‌کند. در اصل، استفاده‌ی جمعی از اموال عمومی تابع هیچ‌گونه کسب اجازه یا محدودیتی نیست. این اصل در بیشتر موارد به واسطه‌ی پیشرفت‌های تمدنی و مقتضیات نظم حاصل از آن محدود شده است (Chapus R., 2001: 376). اصل آزادی به‌عنوان اصلی بنیادین در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده است (بند ۶ اصل ۲ قانون اساسی). بدین ترتیب مفهوم این اصل آن است که هر گونه استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی امری استثنایی است و تابع مجوز خواهد بود.

۲-۲. برابری عموم در استفاده‌ی مشترک از اموال عمومی

برابری اصلی عمومی و پذیرفته‌شده در قوانین اساسی، در قالب اصل برابری در مقابل قانون است (اصول ۱۹ و ۲۰). در زمینه‌ی استفاده از اموال عمومی برخی حقوقدانان «اصل برابری در دسترسی به اموال عمومی» را مطرح کرده‌اند (Debbasch, 1999: 177). این اصل در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در زمینه‌ی اموال طبیعی تصریح شده است: «اصل چهل‌وهشتم - در بهره‌برداری از منابع طبیعی و استفاده از درآمدهای ملی در سطح استان‌ها و توزیع فعالیت‌های اقتصادی میان استان‌ها و مناطق مختلف کشور، باید تبعیض در کار نباشد. به طوری که هر منطقه فراخور نیازها و استعداد رشد خود، سرمایه و امکانات لازم در دسترس داشته باشد.» برای مثال در راه‌های عمومی باید حقوق، محدودیت و عوارض برابر برای استفاده‌کنندگان وجود داشته باشد. البته این به معنای مشابهت این قواعد نیست، بلکه می‌توان براساس شرایط استفاده‌کنندگان قواعد مختلفی را وضع کرد، مانند تقسیم راه‌ها برای سواره و پیاده و میان سواره براساس نوع، اندازه و وزن خودرو. پس اصل برابری مانع وضع قواعد متناسب با ماهیت استفاده و استفاده‌کننده نیست (Chapus R., 2001: 380).

۲-۳. رایگان بودن استفاده‌ی مشترک از اموال عمومی

از نظر بیشتر حقوقدانان رایگان بودن در کنار اصول آزادی و برابری، اصول سنتی حاکم بر استفاده از اموال عمومی‌اند. اما در تعریف کلاسیک از این اصل برای آن استثنائات متعدد و مهمی ذکر می‌شود، مانند توقف همراه با پرداخت هزینه و ایجاد بزرگراه‌های دارای عوارض و نیز دیگر ابنیه‌ی دارای عوارض مانند تونل‌ها و پل‌ها در راه‌های عمومی. امروزه وضع عوارض بر توقف خودروها در راه‌های عمومی امری پذیرفته‌شده توسط قانون است. توجیهاتی که در این زمینه، یعنی نقض اصل مجانی بودن مطرح است، مبتنی بر ارائه‌ی خدمت خاصی است که به استفاده‌کنندگان داده می‌شود، به تعبیری عوارض دریافتی فقط به سبب ارائه‌ی خدمت عمومی پارکینگ است یا اینکه عوارض دریافتی ابزاری برای حل مشکلات مربوط به توقفگاه‌هاست. (Foulquier, 2011: 232). بنابراین این اصل را باید این‌گونه معنا کرد که اصل بر مجانی بودن استفاده از اموال عمومی است، مگر آنکه نصوص قانونی به صراحت آن را نقض کند. در نهایت می‌توان گفت مجانی بودن رفت‌وآمد و در معنای عام مجانی بودن اموال عمومی تنها زمانی برای دولت الزامی است که لازمه‌ی اجرای آزادی عمومی باشد که به صورت کامل توسط قانون یا قانون اساسی پذیرفته شده است.

۲-۴. اخذ مجوز برای استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی

اصل وجود مجوز برای تصرف اختصاصی در اموال عمومی به عنوان یک قاعده‌ی کلی مورد پذیرش است. هر نوع تصرف به هر شکل، محتاج این کسب مجوز است. ویژگی شخصی این مجوز این است که براساس شرایط و هویت خاص متقاضی صادر می‌شود و قابل انتقال به غیر توسط او نیست، مگر با رضایت اداره که این امر به نوعی صدور مجوز جدید از جانب اداره است. مجوز تصرف از دو طریق عمل یکجانبه یا قراردادی صورت می‌گیرد، پس باید صریح نیز باشد. براساس اصلی کلاسیک در حقوق فرانسه که مبتنی بر آن تصرفات در اموال عمومی با قرارداد حقوق خصوصی امکان‌پذیر نیست، ماهیت این قراردادها اداری است. کلیه‌ی دعاوی مربوط به این قرارداد در صلاحیت دادگاه‌های اداری فرانسه است. (Chapus R. , 2001: 389). قواعد حاکم بر مجوز تصرف و قرارداد تصرف در اموال عمومی از قواعد مشابهی تبعیت می‌کنند. هرچند در زمینه‌ی قراردادی بودن تفاوت‌هایی دارند. برای مثال هر دوی آنها موقتی و زمانمندند. اداره می‌تواند پیش از موعد قرارداد، بدان خاتمه دهد و به صورت یکجانبه آن را فسخ کند. فرد پیمانکار برخلاف فرد دارای مجوز تصرف دارای حق درخواست جبران خسارت از اداره در موارد بروز خسارت است. در قوانین و مقررات ایران، موارد متعددی برای

استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی اخذ مجوز مطرح شده است: «پروانه‌ی مصرف آب» یا «مجوز حفر چاه» یا مجوز هر گونه تصرف در منابع آبی، مواردی است که در قانون توزیع عادلانه‌ی آب (مصوب ۱۳۶۱) بیان شده است. «پروانه‌ی اکتشاف» یا «پروانه‌ی بهره‌برداری» در قانون معادن ۱۳۷۷، پروانه‌ی بهره‌برداری از جنگل در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع (مصوب ۱۳۴۶)، از جمله‌ی این موارد است. قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۴) در ماده‌ی ۶ خود می‌گوید: «هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نمی‌تواند بدون کسب پروانه معتبر مبادرت به بهره‌برداری آبیان در آب‌های موضوع ماده‌ی ۲ این قانون نماید». این رویه باید در زمینه‌ی کلیه‌ی اموال عمومی اعم از طبیعی یا مصنوع اجرا شود.

۲-۵. پرداخت هزینه در استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی

هر گونه استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی باید در ازای پرداخت هزینه از جانب استفاده‌کننده باشد؛ یعنی واگذاری استفاده‌ی اختصاصی از یک مال عمومی به صورت رایگان امکان‌پذیر نیست. تفاوتی ندارد که استفاده‌ی اختصاصی در قالب مجوز یا قرارداد باشد. هزینه‌ی مذکور همواره باید از پیش تعیین شده باشد و قابل جایگزینی با تعهد دیگر نیست. البته ماهیت شبه‌مالیاتی و یکجانبه‌ی آن این اجازه را به اداره می‌دهد که همواره بتواند مبلغ آن را تغییر دهد. همچنین براساس اصل برابری این هزینه باید میان کلیه‌ی استفاده‌کنندگان برابر باشد. در صورتی که استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی منحصراً در راستای تأمین یک منفعت عمومی باشد، می‌توان هزینه را حذف کرد.

حقوق دولتی، حق‌الارض، بهره‌ی مالکانه و عوارض، عناوینی است که قوانین و مقررات در ایران برای هزینه‌ای که از متصرف اختصاصی اموال عمومی اخذ می‌شود، به‌کار برده است. ماده‌ی ۱۵ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع، سازمان جنگلبانی را موظف به اخذ عوارض مشروح در قانون برای هر متر مکعب درخت، از متقاضیان بهره‌برداری از درختان جنگلی که در جنگل‌ها یا مراتع مشجر یا بیشه‌های طبیعی یا اراضی جنگلی یا توده‌های جنگلی یا باغات و اراضی زراعتی واقع در مناطق جنگلی به‌طور طبیعی روییده‌اند، می‌کند. «قانون احداث پروژه‌های عمرانی بخش راه و ترابری از طریق مشارکت بانک‌ها و سایر منابع مالی و پولی کشور» (مصوب ۱۳۶۶) به وزارت راه و ترابری اجازه می‌دهد، تأمین منابع مالی و اجرای طرح‌ها و پروژه‌های عمرانی بخش راه و ترابری را به شرکت یا شرکت‌هایی که به همین منظور با مشارکت بانک‌های کشور و شرکت‌ها و مؤسسات و اشخاص حقیقی تشکیل می‌یابد، واگذار

کند. وزارت راه و ترابری مکلف است در قبال سرمایه‌گذاری پروژه‌ها و طرح‌های موضوع این قانون منافع بهره‌برداری از آن‌ها را تا استهلاك هزینه‌های طرح با حفظ مالکیت دولت برای مدت معینی که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید، به شرکت مربوط واگذار کند. نمونه‌ی دیگر، ماده‌ی ۱۴ قانون معادن (مصوب ۱۳۷۷) است که دارنده‌ی پروانه‌ی بهره‌برداری را مکلف به پرداخت درصدی از بهای ماده‌ی معدنی، به‌عنوان حقوق دولتی و به‌صورت سالانه به وزارت معادن و فلزات می‌کند.

۲-۶. موقت بودن استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی

مجوز صادرشده برای تصرف در اموال عمومی برای یک دوره‌ی معین و موقت است و در صورت قراردادی بودن، قابلیت فسخ در هر زمانی به نفع اموال عمومی مورد تصرف را دارد. این اصلی ثابت و مشترک برای کلیه‌ی تصرفات در اموال عمومی است. اصل موقتی بودن به‌خوبی بیانگر این مسئله است که نگرانی‌ها در خصوص حفظ اموال عمومی موجب وضع چنین جایگاه برتری برای آن شده است. سازگاری تصرفات متصرف در مال عمومی نه‌تنها هنگام صدور مجوز ابتدایی توسط اداره بررسی می‌شود، بلکه در طول مدت تصرف نیز ادامه خواهد داشت. اگر مشخص شود که استفاده‌ی کنونی با مجوز ابتدایی صادره از جانب اداره منطبق نیست، اداره بدان پایان خواهد داد، چراکه اداره همواره باید اختیار اموال عمومی را در دست خود داشته باشد. اداره می‌تواند آزادانه مجوزهایی را که به پایان رسیده است، تجدید نکند. همچنین می‌تواند مجوزهایی را که هنوز به پایان نرسیده است، مسترد، فسخ یا باطل کند. این اعمال می‌تواند به‌عنوان ضمانت اجرا یا با هدف منفعت عمومی صورت پذیرد. مجوزهای یکجانبه برای متصرف حق مکتسبی به‌وجود نمی‌آورد و همواره ناپایدار و قابل فسخ است. از دیگر سو اداره حق فسخ یکجانبه‌ی قراردادهای تصرف در اموال عمومی را دارد. بنابراین شروط ممنوع‌کننده‌ی حق فسخ، باطل هستند. اگر اداره متوسل به اقدام غیرقانونی فسخ یا ابطال مجوز پیش از موعد شد، متصرف خلع ید شده حق خواهد داشت که طلب جبران خسارت کند (کرمی، ۱۳۹۳: ۲۰۴).

زمانمند و موقتی بودن استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی در متون قانونی گوناگونی بیان شده و در مواردی عدم رعایت آن دارای ضمانت کیفری است. ماده‌ی ۷ «قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع ۱۳۴۶ و اصلاحات بعدی» می‌گوید: «در پروانه‌ی بهره‌برداری مشخصات و نحوه و مدت بهره‌برداری ذکر می‌شود تخلف از شرایط مندرج در پروانه به‌منزله‌ی بهره‌برداری بدون پروانه بوده و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید».

در ماده‌ی ۱۴ مدت قراردادهایی را که سازمان جنگلبانی برای اجرای طرح‌های جنگلداری با اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌سازد، حداکثر ۳۰ سال، از تاریخ عقد قرارداد می‌داند. «لایحه‌ی قانونی اصلاح لایحه قانونی نحوه واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۵۸/۶/۲۵ و لایحه‌ی قانونی مربوط به واگذاری زمین به کشاورزان مصوب ۱۳۵۸/۱۲/۸» یکی از وظایف هیأت هفت‌نفره‌ی واگذاری زمین، مذکور در این قانون را واگذاری زمین برای مدت معین (چندساله) با توجه به شرایط خاص منطقه اعلام می‌کند. تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۰ قانون معادن (مصوب ۱۳۷۷) پروانه‌ی بهره‌برداری را سندی رسمی و لازم‌الاجرا که حاوی مدت بهره‌برداری براساس شناسنامه‌ی معدن و طرح بهره‌برداری مصوب باشد، می‌داند. از نظر این قانون مدت هر دوره بهره‌برداری با توجه به شرایط مذکور در قانون، حداکثر ۲۵ سال با حق اولویت تمدید برای دارنده‌ی پروانه تعیین می‌شود.

۲-۷. رقابت‌پذیری استفاده از اموال عمومی

از اصول مدرن حاکم بر استفاده از اموال عمومی، اصل رعایت حقوق رقابت است. هنگامی که اداره مجوز تصرف اختصاصی را برای شخصی صادر می‌کند، نباید دارنده‌ی مجوز را در موقعیتی مخالف با حقوق رقابت قرار دهد. برای نمونه متصرف به سبب مجوز خود نباید در موقعیت سلطه قرار گیرد و سوءاستفاده کند یا در یک تبانی مشارکت کند. حقوق رقابت در مورد اداره نیز اجرا می‌شود، به این معنا که هنگام صدور مجوز تصرف اختصاصی نباید خود اداره در موقعیت سلطه قرار گیرد. همچنین هنگامی که اداره قرارداد واگذاری خدمات عمومی را منعقد می‌کند، باید قواعد رقابت را رعایت کند (Binczak, 2000: 76).

هرچند مفهوم حقوقی رقابت در ایران مفهومی جدید است، جایگاه خود را در قوانین و مقررات یافته است. مهم‌ترین آن، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی است که فصل نهم را به «تسهیل رقابت و منع انحصار» اختصاص داده است. هدف این قانون ایجاد فضای رقابت و جلوگیری از شکل‌گیری انحصار به‌ویژه در واگذاری اموال عمومی و دولتی به بخش غیردولتی و استفاده از آن‌هاست. به این دلیل در ماده‌ی ۴۳ تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی را مشمول مواد این فصل می‌داند. در مواد متعدد این فصل این هدف پیگیری شده است. شورای رقابت و مرکز ملی رقابت به‌عنوان یک مؤسسه‌ی دولتی مستقل زیر نظر ریاست جمهوری وظیفه‌ی ایجاد و حفظ رقابت در این عرصه را بر عهده دارد. ماده‌ی ۴۵ این قانون اعمالی را که به اخلال در رقابت منجر می‌شود، برشمرده و ممنوع اعلام کرده است، مانند قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، تبعیض در شرایط معامله و سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط. این موارد باید در واگذاری اموال عمومی نیز مدنظر اشخاص عمومی

قرار گیرد. ماده‌ی ۴۷ این قانون به سبب تأکید مجدد می‌گوید: «هیچ شخصی حقیقی یا حقوقی نباید سرمایه یا سهام شرکت‌ها یا بنگاه‌های دیگر را به نحوی تملک کند که موجب اختلال در رقابت در یک و یا چند بازار گردد». شورای رقابت در راستای انجام وظایف خود و ایجاد و حفظ رقابت در بازار، از اختیارات و ضمانت اجرای فراوانی مانند فسخ قراردادهای واگذاری تا تعیین جریمه‌ی نقدی برای متخلفان برخوردار است (ماده‌ی ۶۱). در امتداد بسط این مفهوم، بند ۳ ماده‌ی ۷ «قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» (مصوب ۱۳۹۴) رعایت شرایط رقابتی برای واگذاری طرح‌های دولتی را ضروری دانسته است.

۲-۸. رعایت اصول زیست‌محیطی در استفاده از اموال عمومی

دغدغه‌ی حفاظت از محیط زیست در جهان به قرن پیش بازمی‌گردد. کشورهایی که صنعتی شدن را زودتر تجربه کرده‌اند، این مشکل را بیشتر و بیشتر از سر گذرانده‌اند. رعایت محیط زیست طبیعی و انسانی از دهه‌ی چهل شمسی وارد عرصه‌ی عمومی ایران شد. برای اولین بار آیین‌نامه‌ی جلوگیری از آلودگی هوا در سال ۱۳۵۴ مصوب شد که در ماده‌ی ۳۸ خود، وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی ذی‌ربط و شهرداری‌ها را برای ایجاد هر گونه شهر و شهرک و مجتمع‌های مسکونی و صنعتی همچنین بررسی و تصویب نقشه‌ی جامع شهرها، مکلف به کسب نظر سازمان محیط زیست از لحاظ پیش‌بینی ضوابط و مقررات مربوط به حفاظت و بهسازی محیط زیست جلب کرد. ماده‌ی ۲ آیین‌نامه‌ی جلوگیری از آلودگی آب (مصوب ۱۳۷۳) اقدام به هر عملی را که موجبات آلودگی آب را فراهم سازد، ممنوع ساخته است. قانون نحوه‌ی جلوگیری از آلودگی هوا (مصوب ۱۳۷۴) به منظور تحقق اصل ۵۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به منظور پاکسازی و حفاظت هوا از آلودگی‌ها کلیه‌ی دستگاه‌ها و مؤسسات و کلیه‌ی اشخاص حقیقی و حقوقی را موظف به رعایت مقررات و سیاست‌های مقرر در این قانون کرده است (ماده‌ی ۱) و در ماده‌ی ۲ اقدام به هر عملی که موجبات آلودگی هوا را فراهم سازد، ممنوع اعلام می‌کند. ماده‌ی ۱۳ این قانون صدور مجوز احداث و راه‌اندازی کارخانه‌ها و نیروگاه‌ها را موقوف به استعلام از سازمان محیط زیست کرده است. «قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۲ و بند ۱ ماده‌ی ۴۵ رعایت مقررات زیست‌محیطی و دارا بودن توجیه زیست‌محیطی را در واگذاری طرح‌های دولتی بیان کرده است. در مجموع عموم و اطلاق این قوانین هر گونه استفاده از اموال عمومی مانند واگذاری این اموال و تصرفات در آن را توسط اشخاص در برمی‌گیرد. محیط زیست از گذشته رکن اصلی اموال عمومی بوده است، به همین دلیل حمایت و حفاظت از آن به عنوان یک اصل حقوقی ضرورتی اجتناب‌ناپذیر دارد.

نتیجه‌گیری

مجموعه قواعد نشأت گرفته از حقوق عمومی که وظیفه‌ی حمایت از کاربری عمومی اموال عمومی را دارد، شامل اصولی در زمینه‌ی تملک، واگذاری، نگهداری و استفاده از اموال عمومی است. در مجموع این قواعد متفاوت از قواعد حقوق اموال قانون مدنی است و در چارچوب حقوق اداری، یک «حقوق اموال» خاص را ایجاد می‌کند. اصل غیرقابل واگذاری بودن، اصل غیرقابل توقیف بودن و اصول حاکم بر استفاده از اموال عمومی مانند اصل آزادی، اصل برابری و اصل مجانی بودن، از اجزای این نظام حقوقی‌اند که در پی حمایت از منافع عمومی در این زمینه است. اموال عمومی از سه جنبه مورد حمایت قرار می‌گیرد: در برابر تعرضات استفاده‌کنندگان از آن (کاربران)، در مقابل تفریط خود اداره و تعرضات اشخاص ثالث مانند مالکان مجاور اموال عمومی. برای مثال اصل حمایت کیفری از اموال عمومی آن‌ها را در مقابل استفاده‌کنندگان مصون می‌دارد. اصل الزام به تحدید حدود اموال عمومی و اصل عدم امکان تأسیس حقوق ارتفاقی بر اموال عمومی، مانع تعرضات مجاوران این اموال است و اصول غیرقابل واگذاری بودن و الزام به نگهداری از اموال عمومی، این اموال را در مقابل تعدی و تفریط خود اداره محفوظ می‌دارد. الزامی کردن این راهکارها در قالب قانون ضرورتی اجتناب‌ناپذیر برای رفع تعرضات و خودسری‌ها نسبت به ثروت ملی است. نظام حقوقی کشور ما در زمینه‌ی اموال عمومی از نابسامانی و عدم شفافیت رنج می‌برد که این مسئله زمینه‌ی بروز مفاسد را تقویت کرده است. درباره‌ی حمایت از اموال عمومی نیازمند تأسیس یا تنقیح قانون هستیم. پیشنهاد می‌شود در چارچوب یک قانون جامع در زمینه‌ی اموال عمومی، ساماندهی مناسب در خصوص اموال عمومی تحت اختیار اشخاص عمومی اعم از دولت، مؤسسات دولتی و عمومی و شرکت‌های دولتی صورت پذیرد.

یادداشت‌ها

۱. البته همه‌ی نظام‌های حقوقی مفهوم واحدی از مقتضیات کاربری ندارند. حقوق انگلستان پذیرفته است که افراد بتوانند اموال عمومی را به شرطی که استفاده‌ی عمومی آن‌ها باقی بماند و رعایت شود، بخرند و در اختیار داشته باشند. در حقوق فرانسه هم قائلانی برای این نظر وجود دارد. کاپیتان معتقد است اموال عمومی غیرقابل واگذاری نیست، بلکه می‌توان آن را بدون تغییر کاربری به اشخاص خصوصی واگذار کرد و تنها در قالب یک شرط، عدم تغییر کاربری را مطرح ساخت. به عقیده‌ی او این اموال عمومی نیست که غیرقابل واگذاری است، بلکه کاربری غیرقابل واگذاری است. (Gaudemet, 2002 : 157)

2. Principe fondamental.
3. Emphytéose.
4. Contravention de voirie.
5. Matérielle.
6. Usage commun.
7. Utilisation privative.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- شهری، غلامرضا (۱۳۶۹)، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران: سعید نو.
- کرمی، حامد (۱۳۹۳)، مبانی و اصول حاکم بر اموال اشخاص عمومی در حقوق ایران و فرانسه، رساله‌ی دکتری، دانشگاه تهران، پردیس فارابی.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، حقوق ثبت، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، ج ۱.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۶)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، قم: سرایی، ج ۷.
- مؤتمنی طباطبایی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: سمت.

ب) قوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ بازنگری شده در ۱۳۶۸.
- قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴.
- قانون جامع حدنگار (کاداستر) مصوب ۱۳۹۳.
- قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹.
- قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶.
- قانون اصلاح ماده‌ی ۳۳ اصلاحی قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۸۶.
- قانون معادن مصوب سال ۱۳۷۷.
- قانون نحوه‌ی جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۴.
- قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴.
- قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱.
- قانون احداث پروژه‌های عمرانی بخش راه و ترابری از طریق مشارکت بانک‌ها و سایر منابع مالی و پولی کشور مصوب ۱۳۶۶.
- قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶.
- قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱.
- قانون نحوه‌ی پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵.
- قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱.
- قانون توزیع عادلانه‌ی آب مصوب ۱۳۶۱.
- قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۱۳۵۸.
- قانون اراضی مستحدث و ساحلی مصوب ۱۳۵۴.

- قانون برنامه و بودجه‌ی کشور مصوب ۱۳۵۱.
- قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۴۹.
- قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶.
- قانون آیین‌نامه‌ی مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶.
- قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴.
- قانون تشکیل شهرداری و انجمن شهرها و قصابات مصوب ۱۳۲۸.
- قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۱۰.
- قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷.
- قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۰۱.
- قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۲۸۹.
- آیین‌نامه‌ی قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۷۹.

پ) لاتین

- Arbousset, H. (2005), **Droit administratif des biens: Domaine des personnes publiques**, Paris: studyrama.
- Berthélemy, H. (1933), **Traité élémentaire de droit administratif**, Paris: A. Rousseau.
- Binczak, P. (2000), **Droit administratif des biens**, Paris: Gaullino.
- Chapus, R. (2001), **Droit administratif général**, Paris: Montchrestien. Vol. 2.
- Debbasch, C. (1999), **Droit administratif des biens**, Paris: PUF.
- Foulquier, N. (2011), **Droit administratif des biens**, Paris: Lexisnexis.
- Gaudemet, Y. (2002), **Droit administratif des biens**, Paris: L.G.D.J.
- Waline, M. (1933), **Positivisme philosophique, juridique et sociologique**, Paris: Sirey.