

# تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت در راستای استفاده‌ی خصوصی<sup>۱</sup>

حسن رهپیک<sup>۲</sup>

حمیدرضا رستمی<sup>۳</sup>

## چکیده

تحولات مالکیت خصوصی نتوانسته است حقوق ناشی از مالکیت خصوصی را به طور کلی دگرگون سازد؛ اما آن را با محدودیت‌هایی مواجه ساخته است. یکی از این محدودیت‌ها که در پژوهش‌های حقوقی مغفول مانده، مقوله‌ی تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت در راستای استفاده‌ی خصوصی و نه استفاده‌ی عمومی است. پرسش این است که اساساً آیا امکان تحدید مالکیت خصوصی در راستای استفاده‌ی خصوصی وجود دارد؟ این پرسش و ابهام از آن‌جا مطرح می‌شود تحدید مالکیت خصوصی افراد توسط دولت که در راستای استفاده‌ی خصوصی صورت می‌پذیرد، برخلاف تحدید مالکیتی که در راستای استفاده‌ی عمومی رخ می‌دهد، به سادگی قابل پذیرش نیست و ممکن است با چالش‌هایی مواجه شود؛ زیرا منافع عمومی در مقوله‌ی استفاده خصوصی به دشواری قابل تصور است. بر این اساس، دقت نظر در فلسفه‌ی تحدید مالکیت از حیث توسعه‌ی مقاصد و منافع عمومی و به‌ویژه توجه به مقوله‌ی منفعت عمومی این نتیجه را در پی دارد که هرگاه مشخص شود چنین تحدید مالکیتی زایشگر منفعتی عمومی است، این چالش تعدیل شده و در نتیجه در نظام حقوقی ایران قابل پذیرش می‌گردد. پژوهش حاضر، ضمن پذیرش امکان تحدید مالکیت خصوصی افراد توسط دولت در راستای استفاده‌ی خصوصی، احکام و آثار این قسم از تحدید مالکیت را بیان نموده و افزون بر پیشنهاد اصلاح پاره‌ای قوانین از جمله قانون معادن مصوب ۱۳۷۷ با اصلاحات اخیر آن در سال ۱۳۹۲، لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸، به مقنن توصیه می‌نماید در هنگام وضع قوانین آتی که تحدید مالکیت توسط دولت را تجویز می‌کند، این احکام را مدنظر قرار دهد.

**واژگان کلیدی:** مالکیت خصوصی، تحدید مالکیت، استفاده‌ی خصوصی، منافع

عمومی، دولت

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۷/۸/۹، تاریخ پذیرش مقاله .....

۲. استاد دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری؛ نویسنده‌ی مسئول:

srahpeik@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، بازپرس دادسرای عمومی و انقلاب تهران.

## درآمد

یکی از مهم‌ترین پدیده‌های حقوقی که از ابتدای زندگی بشر وجود داشته، مقوله‌ی «مالکیت» است که توسط برخی حقوقدانان به عنوان رابطه‌ای بین شخص و شیء توصیف شده است که به مالک حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را می‌دهد (صفایی، ۱۳۸۳: ۱۶۸). بر مبنای همین حق، مالکیت عبارت است از حق استعمال، بهره‌برداری و انتقال یک چیز به هر صورت؛ مگر آن که قانون استثناء کرده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۵۹۹). در نظام حقوقی ایران، به سبب آن که مالکیت از حالت تصرف مطلق مالک بر ملکش خارج شده و دستخوش تحولاتی شده است، تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت‌ها در راستای استفاده‌ی خصوصی یکی از موارد قابل مناقشه در حوزه‌ی مالکیت است. با وجود این، از مرحله‌ی پذیرش امکان تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی تا عملی نمودن آن، مسائلی مانند تقدم منفعت عمومی بر منفعت شخصی و منتفی بودن یا نبودن نفع عمومی و حتی مرحله‌ی مهم حقوق جبران‌ها در حوزه‌ی تحدید مالکیت خصوصی از جمله مسائلی است که توجه به آن‌ها مهم است و می‌تواند مشکلات پیش روی تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی را از سر راه بردارد. مشکلاتی مانند نظارت ناقص یا عدم نظارت نهادهای اجرایی و متولی امر یا عدم حرکت در مسیر نفع عمومی در این حوزه نمود بسیار می‌باید. به هر ترتیب، مالکیت به اقتضای زمان و مکان می‌تواند قیودی را با خود به همراه داشته باشد که موجب اعمال محدودیت‌هایی بر مالکیت شود. حقوق‌دانان در کشورهایی مانند آمریکا که قائل به امکان تحدید مالکیت به صورت موسع هستند نیز خود مالکیت را تحلیل نموده و با شناسایی مباحثی مانند آزادی در انتقال مالکیت و حق تصرف مالکانه و سلطه‌ی مالکانه، به صورت موسع تحدید مالکیت را به رسمیت شناخته‌اند (Singer, 2013: 12-39).

تحدید مالکیت خصوصی افراد توسط دولت به شیوه‌های مختلفی انجام می‌شود. بدین توضیح که مقصود از تحدید مالکیت در فرض سلب مالکیت اشخاص نه کاهش اختیارات مالکانه، انتقال مالکیت اشخاص به نحو قهری است و نه زوال مالکیت آنان. گاه ممکن است این تحدید مالکیت به شیوه‌ی تملک قهری املاک

خصوصی توسط خود دولت و همراه با جبران عادلانه باشد و گاهی ممکن است به صورت تملیک املاک خصوصی به اشخاص خصوصی دیگر توسط دولت رخ دهد. در این روش نیز جبران عادلانه صورت می‌گیرد (Shavell, 2007: 1).

در حالت نخست یعنی تملک املاک خصوصی توسط دولت، ممکن است تحدید مالکیت در بردارنده‌ی یک استفاده‌ی عمومی باشد؛ مانند تملک اراضی کشاورزی در جهت احداث جاده‌ی بین‌شهری؛ این استفاده‌ی عمومی، منفعتی عمومی را نیز در پی دارد. هر چند در برخی موارد نیز ممکن است استفاده‌ی عمومی به صورت مستقیم محل پرسش باشد؛ اما وجود یک منفعت عمومی امری محرز و مسلم است؛ مانند تملک اراضی جهت احداث ساختمان برای سازمانی دولتی؛ با وجود این، اما در حالت دوم یعنی تحدید مالکیت خصوصی افراد به نفع اشخاص خصوصی دیگر، استفاده‌ی عمومی منتفی و استفاده‌ی خصوصی افراد مطرح است.

در قوانین کنونی ایران، موارد متعددی از تحدید مالکیت خصوصی در جهت استفاده‌ی خصوصی به حیطة‌ی تقنین درآمده است. از جمله این موارد تحدید مالکیت که توسط قانونگذار به رسمیت شناخته شده است را در قانون معادن مصوب ۱۳۷۷ با اصلاحات اخیر آن در سال ۱۳۹۲، لایحه‌ی قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸ و قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ ملاحظه می‌کنیم. به نظر می‌رسد هرگاه تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی خصوصی با قید نفع عمومی همراه نباشد، قانون مصوب نیازمند اصلاح است تا تحدید مالکیت دستاویز دولت در راستای گسترش بی‌پروای این موضوع نباشد؛ چرا که با پذیرش مالکیت اشخاص، قسمتی از منابع جامعه نیز باید صرف دفاع از مالکیت آنان گردد (پیلوار، ۱۳۹۱: ۶۴).

در پژوهش حاضر امکان تحدید مالکیت خصوصی افراد به نفع اشخاص حقوق خصوصی دیگر در دو مبحث بررسی شده است. در ابتدا به مفهوم تحدید مالکیت خصوصی و سپس به مبانی و احکام آن پرداخته شده و تحدید مالکیت افراد توسط دولت در راستای استفاده‌ی خصوصی پذیرفته شده و احکام آن بیان شده است.

## ۱. مفهوم تحدید مالکیت خصوصی

بیان مفهوم تحدید مالکیت خصوصی، در وهله‌ی نخست مستلزم پرداختن به مفهوم مالکیت است که به شرح آتی به آن پرداخته می‌شود.

### ۱-۱. مفهوم مالکیت

در قانون مدنی تعریفی از مالکیت صورت نگرفته است؛ در نتیجه برخی حقوقدانان به استناد اوصاف و آثار مالکیت، تعریفی از مالکیت ارائه کرده‌اند؛ آن‌ها مالکیت را حقی دائمی دانسته‌اند که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۰۶).

در حقوق خارجی مالکیت را به مفهوم حقی انحصاری تعریف کرده‌اند که شخص بر شیء پیدا می‌کند و در مفهوم مضیق‌تر، مالکیت را شامل آن دسته از حقوقی دانسته‌اند که توسط دولت تضمین و حمایت می‌شود (Black, 1968: 1382). برخی حقوقدانان نیز مالکیت را از مفاهیم ظریف دانسته‌اند که از علقه‌ی بین شیء و شخص حکایت دارد؛ به نحوی که نمی‌توان بدون در نظر گرفتن ارتباط شیء با شخص آن را تعریف کرد؛ به عقیده‌ی آن‌ها مالکیت در ارتباط بین شخص و شیء خلاصه می‌شود (Gray & Francis, 1998: 1).

مالکیت خصوصی اصطلاحی است که با خود مالکیت (بدون قید) عجین شده است. علقه‌ی مالکیت در شخصی وجود دارد که ارتباط فیزیکی و مادی با آن مال دارد؛ ارتباطی که سطح مشخصی از کنترل فیزیکی را به مالک می‌دهد (Callies & Breemer, 2000: 40) و وی را قادر می‌سازد مانع از تجاوز دیگران به مال خود شود.

«شهید صدر» در حوزه‌ی مالکیت خصوصی و در رابطه با زمان ایجاد آن، بر این باور است که اسلام بر اساس تمایل طبیعی انسان مقرر داشته که پایه‌ی اصلی مالکیت، کار افراد است؛ وی از این رهگذر، کار را وسیله‌ی اصلی توزیع ثروت به شمار آورده و معتقد است مالکیت خصوصی در زمینه‌ی اقتصادی به این صورت پدیدار گشته است. بنابراین عقیده، چنان‌چه کار پایه‌ی اصلی مالکیت خصوصی

باشد، لازم است حدود مالکیت خصوصی بر اموالی باشد که کار بتواند در ایجاد یا شکل آن دخالت داشته باشد. به این ترتیب، اموالی که کار هیچ‌گونه تأثیری در آن ندارد، به تملک خصوصی در نمی‌آید (صدر، ۱۳۵۰: ۴۳۸-۴۳۷).

باید گفت امروزه مالکیت از دیدگاه حقوق عمومی صرفاً علقه‌ی بین شخص و شیء آن‌هم بدون لحاظ عنصر سوم نیست؛ بسیاری از حقوق دانان از منظر حقوق عمومی مالکیت را به حق-ادعا، حق-قدرت و حق-مصونیت تعریف کرده‌اند؛ یعنی مالکیت را ادعای فرد نسبت به اموال دانسته‌اند به نحوی که شخص قدرت تصرف در مال را داشته باشد و این موضوع توسط دولت تضمین گردد (قاری سید فاطمی، ۱۳۸۸: ۳۱؛ راسخ، ۱۳۸۷: ۱۵۵-۱۵۳). از طرف دیگر اکنون با توجه به توسعه‌ی برنامه‌های عمرانی، شهرسازی و تأمین مسکن، بسیاری اموال متعلق حقوق یک شخص نیستند؛ بلکه یا متعلق حق همه‌ی مردم هستند (موضوع مالکیت عمومی) و یا متعلق حق دولت به عنوان نماینده‌ی مردم (موضوع مالکیت دولتی). از این رو، امروزه مالکیت را نه می‌توان مفهومی صرفاً مطرح در حوزه‌ی حقوق خصوصی تلقی کرد و نه مفهومی صرفاً مطرح در حوزه‌ی حقوق عمومی؛ بلکه باید گفت امروزه مالکیت به عنوان عنصری مستقل و مهم در حد واسط حقوق عمومی و حقوق خصوصی مطرح است که نه تنها با حقوق عمومی بیگانه نیست؛ بلکه با ارزش‌های مطرح شده در حقوق عمومی نیز مرتبط است و از آن‌ها متأثر می‌گردد. از این منظر است که نظریه‌ی تحدید مالکیت<sup>۱</sup> نیز خود دلیلی بر برتری مالکیت عمومی بر مالکیت خصوصی شمرده شده است (Allee, 1972: 63).

نظر به این‌که، مالکیت خصوصی به مثابه‌ی ابزاری در جهت ازدیاد ثروت و درآمد است (Plummer, 1930: 56)، ارج نهادن به مالکیت خصوصی سبب می‌شود تا افزون بر تضمین بهتر حقوق مردم، به نوعی رفاه و دارایی آنان که پیش‌شرط موفقیت یک دولت است، افزایش یابد. لذا باید در جهت تثبیت مالکیت و حفظ حقوق مالکانه حداکثر تلاش صورت گرفته و هرگاه در امکان تحدید مالکیت خصوصی افراد تردید ایجاد شود، باید حکم به عدم جواز تحدید مالکیت صادر نمود.

## ۲-۱. مفهوم تحدید مالکیت

با توجه به این که مالکیت بر سه قسم، مالکیت خصوصی، مالکیت عمومی و مالکیت دولتی است، آن چه در پژوهش حاضر مدنظر است، تحدید قسم نخست یعنی تحدید مالکیت خصوصی است.

دولت به عنوان متولی و مدیر جامعه مالکیت اشخاص را مدیریت می‌کند؛ از این حیث بنا به دلایلی ممکن است مالکیت اشخاص دستخوش تحولاتی قرارگیرد که یکی از اقسام آن مقوله‌ی «تحدید مالکیت خصوصی» است. همان گونه که در مقدمه‌ی بحث آورده شد، تحدید مالکیت زمانی قابل توجیه است که به منزله‌ی تحصیل مالکیت توسط دولت و یا انتقال مالکیت توسط دولت باشد و نه زوال مالکیت آن هم بدون جبران عادلانه (Kratovil, 1985: 588)؛ چرا که زوال مالکیت توسط دولت به معنی نادیده گرفتن حقوق مالک است؛ هم چنان که در رأی شماره‌ی ۱۲۳۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با عبارت «مصونیت حق مالکیت از تعرض» به این مشخصه‌ی مهم اشاره شده است.<sup>۱</sup> از این رو، تحدید مالکیت را می‌توان تملک مال یا تحدید تصرفات مالکانه بدون رضایت صاحب مال تعریف نمود؛ به نحوی که اختیارات مالکانه شخص را از بین ببرد و یا از اختیارات مالکانه‌ی وی نسبت به دارایی‌اش بکاهد؛ بدون آن که استفاده‌ی شخصی دولت در بین باشد. در حقیقت مشخصه‌ی اصلی تحدید مالکیت، عدم استفاده‌ی شخصی دولت و اختصاص آن به مواردی چون منفعت عمومی است که در نتیجه، مفهوم تحدید مالکیت را از مفهوم سنتی آن که ناظر به تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی شخصی دولت است، متمایز می‌سازد (Kratovil, 1985: 588).

۱. «نظر به این که اصل مصونیت حق مالکیت از تعرض از جمله حقوق اساسی تضمین شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی می‌باشد و سلب و یا تحدید آن جز به موجب قانون تجویز نگردیده است و چون اطلاق مصوبه‌ی مورد درخواست ابطال موجب استحالته‌ی مالکیت اختصاصی کوچه‌ی خاص به مالکیت عمومی می‌گردد و تغییر عنوان مالکیت به شرح مرقوم موجب الزام اشخاص به آثار آن از جمله الزام مالکین به عقب‌نشینی در ملک خود و رهاسازی آن برای توسعه‌ی کوچه‌ی مذکور به نحو مجانی در غیر موارد قانونی می‌گردد و این موجب سلب حق مالکیت اشخاص و یا تحدید آن می‌شود، بنابراین به استناد بند ۱ ماده‌ی ۱۲ و ماده‌ی ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری حکم به ابطال اطلاق مصوبه‌ی مورد شکایت به شرح فوق‌الاشعار نسبت به مواردی که شامل معاینه اختصاصی می‌گردد صادر و اعلام می‌شود».

تحدید مالکیت خصوصی افزون بر سلب مالکیت اشخاص، ممکن است در معنای تحدید تصرفات مالکانه نیز به کار رود که این موضوع ارتباط ویژه‌ای با حقوق مالکانه‌ی اشخاص داشته و در حقوق خارجی نیز بر آن تأکید شده است (Azuela, 2017: 4). قدر مسلم از حقوق مالکانه‌ی اشخاص آن است که، در عین حال که حق خود را نسبت به آن مال اجرا می‌کنند، می‌توانند دیگران را نیز از تعرض به آن حق منع نمایند و حق هرگونه استفاده و انتفاع از آن مال را دارند؛ به جز آن‌چه که (در ارتباط با زمین و اراضی) مقررات ارضی تحدید یا ممنوع نماید (Black, 1968: 1382). به عنوان مثال یکی از موضوعات مهمی که در خصوص حقوق مالکانه باید به آن توجه شود، حقوق انتقال است. توضیح آن که، صاحب حقوق مالکانه حق تصمیم‌گیری در خصوص اداره‌ی اموال و در صورت تمایل، انتقال آن را دارد؛ اما گاهی ممکن است عملکرد فرد در خصوص نحوه‌ی انتقال اموال با دشواری و چالش‌هایی مواجه شود و چه بسا این عملکرد بروز مشکلاتی برای جامعه را موجب شود؛ لذا بهتر است در چنین مواردی، با هدف جلوگیری از افزایش مشکلات از جمله عدم رعایت مصالح، همین حقوق انتقال نیز در کنار حقوق مالکانه در مجموع محدود شود. مثال بارزی که در این خصوص می‌توان ارائه نمود، در ارتباط با مقررات و قواعد منطقه‌بندی است. به این صورت که چنان‌چه در یک منطقه‌ی خاص از شهر، زمینی با مساحت قابل توجهی وجود داشته باشد، صاحب آن نمی‌تواند ملک را با توسل به مقررات حقوق خصوصی که اجازه‌ی معامله آن را به قطعات زیادی با هر اندازه می‌دهد، با قطعاتی به فروش برساند که از حداقل مجاز قطعه‌بندی کمتر باشد؛ چرا که این نوع قطعه‌بندی موجب شکل‌گیری تراکم نامتعارف و کاهش فضای سبز برای استفاده‌ی همگان خواهد گردید و زندگی را برای ساکنان مجاور دشوار خواهد ساخت.

در پژوهش حاضر تحدید مالکیت خصوصی، در معنای سلب مالکیت و نه محدود کردن اختیارات مالکانه، به سبب استفاده‌ی خصوصی بررسی می‌شود؛ در حالی که همان‌گونه که در مقدمه نیز آورده شد، مالکیت با اسباب دیگری نیز می‌تواند تحدید شود؛ از این جمله است تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی عمومی.

## ۲. مبانی و احکام تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی

### خصوصی

به شرح آتی، ابتدا مبانی تحدید مالکیت خصوصی در راستای استفاده‌ی خصوصی دیگران بررسی شود و سپس احکام آن بررسی می‌شود.

### ۱-۲. مبانی

برای تحدید مالکیت خصوصی در راستای استفاده‌ی خصوصی می‌توان برخی مبانی را به شرح زیر برشمرد.

#### ۱-۱-۲. تقدم منفعت عمومی بر منفعت شخصی

در حوزه‌ی حقوق مالکانه، زمانی که موضوع خدمات عمومی یا منافع عمومی در میان باشد، بی‌تردید منافع شخصی افراد حتی اگر رنگ هم نبازد، می‌تواند تحت‌الشعاع قرار گیرد؛ در این صورت مسأله‌ی تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی مطرح می‌شود. باید توجه داشت که قواعدی مانند قاعده‌ی «تسلیط» که حدیث نبوی و مشهور «لناس مسلطون علی اموالهم» مبنای آن است (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۵۴) و دلالت بر توجه به فردگرایی و اصالت فرد در حوزه‌ی مالکیت خصوصی در اسلام دارد، هم‌چنین نظریاتی مختلفی که بر حقوق و آزادی‌های فردی به‌ویژه در حوزه‌ی مالکیت تأکید دارند و از حق مالکیت فردی به عنوان حقی طبیعی برای انسان دفاع می‌کنند (Facchini, 2002:36)، همگی برخلاف تصور رایجی که در خصوص تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی وجود دارد، به این موضوع اشاره دارند که نفع خصوصی نیز گاهی بر نفع عمومی نه تنها مقدم است؛ بلکه استقلال خود را در برابر نفع عمومی حفظ می‌نماید. در حقیقت آن‌جا که تعارضی بین نفع عمومی و نفع خصوصی متصور نیست، دلیلی ندارد به بهانه‌ی تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی، تحدید مالکیت صورت گیرد؛ چراکه تضعیف مالکیت خصوصی به هر بهانه ولو منفعت عمومی از منظر دیگر، بی‌ثباتی مالکیت را در پی داشته و در نتیجه نه تنها نفعی برای جامعه در پی ندارد، بلکه موجبات اضرار را نیز فراهم می‌کند. به عبارت دیگر، تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی خصوصی



در صورتی امکان تحقق عملی دارد که نفع عمومی وجود داشته باشد و لذا تنها در این فرض است که به سبب تعارض دو نفع عمومی و نفع خصوصی، تقدم با نفع عمومی است؛ اما در جایی که تنها نفع خصوصی وجود دارد و فرض وجود نفع عمومی منتفی است، نمی‌توان به بهانه‌ی تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی، تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی خصوصی را عملی مشروع و قانونی دانست؛ چرا که، در چنین فرضی تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی سالبه‌ی به انتفای موضوع است؛ در نتیجه در این فرض نباید در راستای تحدید حق مالکیت خصوصی افراد مقررهای وضع نمود. در تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت به جهت استفاده‌ی خصوصی آن‌چه باید معیار قرار گیرد، وجود منفعت عمومی است؛ هر کجا نفع عمومی متصور نباشد، نباید تحدید مالکیت به جهت استفاده‌ی خصوصی جریان یابد.

در بسیاری موارد اهداف اقتصادی یا حتی منافع عمومی و مقاصد عمومی می‌تواند منافع شخصی و خصوصی مالکان خصوصی را تحت‌الشعاع قرار دهد (Libecap, 1986: 229). از همین رو، اغلب گفته می‌شود که دولت با مقاصد عمومی نظیر ساخت راه‌ها یا فرودگاه‌ها اقدام به تحدید مالکیت خصوصی می‌نماید؛ مقاصد عمومی که بخش اعظم آن‌ها در بردارنده‌ی منفعتی اقتصادی برای جامعه است (Diop & Lanza & Miceli & Sirmans, 2010: 1). تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی عمومی و حتی به سبب استفاده‌ی خصوصی و به جهت ضرورت نیل به مقاصد عمومی همین وضع را دارد؛ لذا برای آن‌که عملی شود، باید با اهداف اقتصادی با مقاصد عمومی همراه باشد. هم‌چنان‌که این روند در پرونده‌ی معروف به پرونده‌ی «کلو» قابل مشاهده است (Mc Donald, 2007: 10). در این پرونده، در راستای توسعه‌ی اقتصادی شهر، تملک زمین‌های متعدد شهری ضرورت یافت؛ بسیاری از مالکان به اختیار زمین‌های مورد نیاز را در اختیار دولت قرار دادند؛ اما برخی معتقدند بودند که به سبب عدم تحقق شرط استفاده‌ی عمومی، امکان تحدید مالکیت خصوصی فراهم نیست و در نتیجه در برابر آن مقاومت می‌کردند؛ با ارجاع پرونده‌ی یکی از این افراد مخالف به نام «کلو»<sup>۱</sup> به محکمه، دادگاه چنین استدلال کرد که

1. Kelo v. City of New London

چون مقاصد اقتصادی در برنامه‌ی شهری گنجانده شده است، به‌رغم نبودن شرط استفاده‌ی عمومی، امکان تحدید مالکیت مالکان خصوصی توسط دولت به نفع مالکان خصوصی دیگر وجود دارد. به این ترتیب، به سبب ضرورت نیل به مقاصد عمومی، امکان تحدید مالکیت یک شخص حقیقی به نفع شخص حقیقی دیگر پذیرفته شد؛ با این هدف که با تحدید مالکیت، پیشرفت اقتصادی حاصل یا حفظ گردد و شرایط نامناسب اقتصادی و اجتماعی شهری از میان برداشته شود. به همین دلیل است که برای مالکیت و حقوق مالکانه در حوزه‌ی اقتصاد اهمیت فراوانی قائل می‌شوند تا جایی که برخی از حقوق مالکانه به عنوان یکی از مباحث بنیادین در حوزه‌ی اقتصاد یاد می‌کنند (Cole & Grossman, 2002: 317). به این ترتیب، تقدم نفع عمومی بر نفع خصوصی همراه با مواردی چون هدف یا اهداف اقتصادی، نه تنها تحدید مالکیت را توجیه می‌کند، بلکه تحقق آن را نیز ضروری می‌نماید. در نهایت، نظر به این‌که، مالکیت خصوصی به مثابه‌ی ابزاری در جهت ازدیاد ثروت و درآمد است (Plummer, 1930: 56)، ارج نهادن به این قسم از مالکیت سبب می‌شود تا افزون بر تضمین بهتر حقوق مردم، به نوعی رفاه و دارایی آنان که پیش‌شرط موفقیت یک دولت است، افزایش یابد. لذا باید در جهت تثبیت مالکیت و حفظ حقوق مالکانه حداکثر تلاش صورت گرفته و هرگاه در امکان تحدید مالکیت خصوصی افراد تردید شود، باید حکم به عدم جواز تحدید مالکیت صادر نمود.

## ۲-۱-۲. قاعده‌ی لاضرر

یکی از مبانی فقهی و حقوقی تحدید مالکیت، قاعده‌ی فقهی «لاضرر» است که منبعث از حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است. واژه‌ی «ضرر» به معنای انجام عمل مکروه نسبت به یک شخص یا نقص وارد کردن در اعیان است (فیومی، ۱۳۸۳: ۳۶). هم‌چنین می‌توان این واژه را «نقص در حق» معنی نمود (ابن اثیر، ۱۳۶۴: ۸۱). آنچه صرفاً از لفظ ضرر به دست می‌آید، عبارت است از نقص در مال، آبرو، جان و یا چیزی از شؤونات فرد، پس از آن‌که آن شأن تحقق یافته و یا مقتضی نزدیک برای تحقق آن وجود پیدا کرده است؛ به‌گونه‌ای که عرف آن را موجود می‌بیند (بجنوردی، بی‌تا: ۱۷۸).

باید توجه داشت که دو اصطلاح «ضرر» و «ضرار» مترادف نیستند؛ لذا «این دو اصطلاح هر چند با هم استعمال شده‌اند، لکن بررسی موارد استعمال واژه‌های مذکور در منابع اسلامی نشان می‌دهد که «ضرر» شامل کلیه‌ی خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است؛ ولی «ضرار» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوءاستفاده از حق» تعبیر می‌شود. رسول اکرم (ص) سمره را «مضار» خواند. ناگفته پیداست که وی با استفاده از حق خود می‌خواست به صاحب منزل زیان وارد سازد» (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۴۱).

از منظر عقلی، اقدام به ضرر و ضرار قبیح بوده و جایز نیست؛ این از اموری است که بدون حکم شرعی توسط عقل نیز تأیید می‌شود. از همین روی، برخی بر این عقیده‌اند که مدلول قاعده‌ی لاضرر، جزء مستقلات عقلی است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰: ۲۸). افزون بر فقها، حقوقدانان نیز قاعده‌ی مذکور را مبتنی بر قواعد عقلی تلقی دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۵: ۵۵).

مستفاد از قاعده‌ی «لا ضرر» که نهی از ضرر در راستای مقابله با هرگونه بی‌نظمی و ظلم و هر نوع سوءاستفاده در اجتماع است. از این قاعده چنین به دست می‌آید که در اسلام ضرر مشروعیت ندارد و این عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله‌ی قانون‌گذاری است و هم مرحله‌ی اجرای قانون؛ از همین رو، «رسول اکرم (ص) با جمله‌ی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»، وجود ضرر را در محیط تشریح منتفی اعلام کرده و بنابراین همان‌طور که کلام رسول الله (ص) حکایت از مرحله‌ی انشای قوانین دارد، در مراحل اجرا یعنی در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر نیز چنانچه عملی منجر به اضرار فردی به فرد دیگری می‌گردد، مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت» (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۵۰).

به این ترتیب، یکی از مبانی شرعی و فقهی که به دولت امکان تحدید مالکیت خصوصی را می‌دهد، قاعده‌ی «لاضرر» است. دولت بر این اساس برای جلوگیری از اضرار یا به عنوان حافظ نظم و مصالح جامعه از اختیارات حکومتی خود در حوزه‌ی مالکیت خصوصی استفاده می‌نماید.

### ۲-۱-۳. قاعده‌ی ولایت حاکم بر ممتنع

یکی از قواعد فقهی معروف که رابطه‌ی متقابلی با قاعده‌ی لاضرر دارد، قاعده‌ی ولایت حاکم بر ممتنع است که در عبارات فقها عنوان «الحاکم ولی الممتنع» به کار رفته است (انصاری، ۱۳۶۷: ۳۰۶) که جزء ولایات خاصه‌ی افراد در فقه محسوب می‌گردد (شریعتی، ۱۳۹۳: ۱۶). مطابق این قاعده «هرگاه کسی از ادای حقوق دیگران خودداری ورزیده یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد، حاکم جامعه‌ی اسلامی (و نه هر فقیه‌ی) یا منصوبین وی می‌توانند به قائم‌مقامی از او عمل نموده و آن چه را که وظیفه‌ی او است از باب ولایت به انجام رسانند» (اسماعیلی، ۱۳۷۸: ۷). بنابراین چنانچه فردی از ایفای حقوق دیگران امتناع ورزد و اجبار ممتنع متعذر باشد و یا مؤثر نباشد، حاکم می‌تواند با توسل به این قاعده، آن چه را تکلیف شخص ممتنع است از باب ولایت به انجام رساند. در حقیقت، تأمین مصلحت جامعه و جلوگیری از بی‌نظمی و بی‌ثباتی اجتماع و اوضاع مردم، ضرورت وضع چنین قاعده‌ای را ایجاب نموده است. لذا می‌توان گفت که قانون‌گذار در مرحله‌ی وضع قانون، می‌تواند در حوزه‌ی تحدید مالکیت خصوصی با توسل به این قاعده برای دولت، ولایتی خاص بر اموال و حقوق مالکانه‌ی مالکان خصوصی وضع نماید. با وجود این قانون نیز باید مطابق با شرع وضع گردد؛ بنابراین چنانچه قانون‌گذار اقدام به تحدید حقوق مالکانه‌ی اشخاص نماید، باید این امر را بر اساس ضوابط شرعی انجام دهد.

### ۲-۲. پذیرش تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی

#### و احکام آن

هرچند در امکان تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی عمومی، به لحاظ احراز منفعت عمومی در این قسم تحدید، بحثی نیست؛ اما با درک صحیح از فلسفه‌ی تحدید مالکیت خصوصی و توجه دقیق به مفهوم «منفعت عمومی» می‌توان تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی را نیز میسر دانست.

## ۲-۲-۱. پذیرش تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی

### خصوصی

تحدید مالکیت توسط دولت، می‌تواند در جهت استفاده‌ی عمومی و یا استفاده‌ی خصوصی باشد. اصولاً، مالکیت خصوصی افراد به سبب استفاده‌ی عمومی<sup>۱</sup> می‌تواند محدود شود؛ به عنوان مثال در حقوق آمریکا، دیوان عالی ایالات متحده‌ی آمریکا، اختیار دولت فدرال در سلب مالکیت خصوصی برای استفاده‌ی عمومی را به رسمیت شناخته است؛ به عبارت دیگر، استفاده‌ی عمومی، قلمرو مالکیت را محدود به خود می‌نماید (Dagan, 2016: 7). در نظام حقوقی ایران نیز موارد متعددی از به رسمیت شناختن این موضوع مشاهده می‌شود که در ادامه به آن می‌پردازیم. اما باید توجه داشت که مفهوم استفاده‌ی عمومی مساوی منفعت عمومی نیست؛ بلکه از حیث مفهومی فراتر از منفعت عمومی است<sup>۲</sup> (Diop & Lanza & Miceli & Sirmans, 2010: 5). بنابراین، استفاده‌ی عمومی را می‌توان به مثابه‌ی ابزاری در به‌کارگیری مالکیت خصوصی برای عموم تعریف نمود که شامل هر نوع توسعه‌ی اقتصادی در راستای مقاصد عمومی و نه صرفاً منافع عمومی می‌شود (Nicholson & Mota, 2005: 84 & 100). در تعریف استفاده‌ی عمومی در دعاوی متعددی، بر قید ویژگی «اقتصادی» تأکید شده است<sup>۳</sup>.

در مقابل مفهوم استفاده‌ی عمومی، مفهوم دیگری به نام استفاده‌ی خصوصی قرار دارد؛ به نظر می‌رسد تمایز این دو با در نظر گرفتن مفهوم منفعت عمومی

### 1. Public Use

۲. منفعت عمومی عبارت از سود است که یا به صورت مستقیم و یا غیر مستقیم عاید عموم مردم شود و یا آن که بخشی از مردم از آن برخوردار شوند؛ اما مفهوم استفاده‌ی عمومی می‌تواند ناظر بر نیازمندی‌های عمومی از یک سو و نفع عمومی از سوی دیگر باشد. در واقع در استفاده‌ی عمومی قطعاً منفعتی به صورت مستقیم به عموم جامعه یا بخشی از جامعه می‌رسد و آن عبارت است از برطرف کردن بخشی از نیازهای جامعه مانند استفاده از راه‌ها و خطوط برق. در کنار منفعت عمومی باید از مقاصد عمومی نیز یاد کرد؛ می‌توان گفت مقاصد عمومی آن دسته از مقاصدی است که در جهت تأمین منافع عمومی برگزیده شده‌اند و لذا نفع عمومی در مقاصد عمومی مستغرق است.

3. *Kelo v. City of New London*, 545 U.S. 469, 125 S. Ct. 2655 (2005); *City of Duluth v. State*, 390 N.W.2d 757, 762-764 (Minn. 1986).

دارای فایده‌ی عملی است. در مواردی که تحدید مالکیت توسط دولت و با هدف استفاده‌ی عمومی رخ می‌دهد، قطعاً به صورت مستقیم در لوای این استفاده‌ی عمومی، منفعتی به عموم جامعه می‌رسد. اما در مواردی که توسط دولت مالکیت شخصی سلب و مال او به تملک شخص دیگر در می‌آید، استفاده‌ی عمومی به قطع و یقین منتفی بوده و استفاده‌ی خصوصی در میان است؛ این اقدام دولت ممکن است منفعتی برای جامعه در پی داشته باشد و یا متضمن هیچ‌گونه منفعت عمومی نباشد. لذا وجود یا فقدان منفعتی برای جامعه در ورای تحدید مالکیتی که دولت در جهت استفاده‌ی خصوصی انجام می‌دهد، می‌تواند مبنای اظهار نظر در خصوص جواز یا عدم جواز اقدام دولت باشد.

تردید اصلی در جایی است که مقوله‌ی استفاده عمومی در بین نیست؛ بلکه مقوله‌ی «استفاده‌ی خصوصی» مطرح است. در این صورت این پرسش مطرح می‌شود که آیا تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی خصوصی متصور است؟ بر فرض امکان، بحث تصدیق این تصور مطرح می‌شود که آیا در عالم خارج و از نقطه‌نظر قواعد تحدید مالکیت، چنین تصویری قابلیت تصدیق دارد؟ پاسخ به این پرسش، به درک صحیح از فلسفه‌ی تحدید مالکیت خصوصی و توجه به مقوله‌ی «منفعت عمومی» باز می‌گردد که در کنار مقوله‌ی استفاده عمومی از توجیحات اصلی تحدید مالکیت به شمار می‌رود، به‌رغم تشبث در تعریف و تبیین مفهوم «نفع عمومی» (حاج‌زاده، ۱۳۹۳: ۶)، نفع عمومی را می‌توان هر نوع شیء یا کاری دانست که «سود آن عائد عموم مردم گردد و یا بخشی از مردم بدون آن که خصوصیاتشان منظور گردد از آن برخوردار شوند» (عمید زنجانی؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۸: ۱۸۰).

نظر به این‌که، نفع عمومی به عنوان مفهومی با درجه‌ی ضعیف‌تر از استفاده‌ی عمومی تحدید مالکیت خصوصی را توجیه می‌نماید، در فرضی که این امر به سبب استفاده‌ی خصوصی در راستای رعایت نفع عموم<sup>۱</sup> به کار گرفته شود،

۱. دلیل استفاده از گزاره‌ی «نفع عمومی» در حوزه‌ی تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی، به جهت قرار گرفتن این گزاره در درجه ضعیف‌تر از گزاره‌ی «استفاده عمومی» است. ضمن این‌که علت عدم استفاده از «استفاده‌ی عمومی» به جای نفع عمومی این است که در مقام توجیه و بررسی امکان یا عدم امکان عملی تحقق تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی هستیم؛ بنابراین طبیعی و منطقی است که از گزاره‌ی «استفاده عمومی» استفاده نکنیم.

تحقق عملی چنین تحدیدی به لحاظ وجود نفع عمومی تا حدودی منطقی و متصور خواهد بود. بر همین اساس است که از نظر برخی حقوق‌دانان، تحدید مالکیت به جهت استفاده‌ی خصوصی در صورتی که زایشگر منفعت عمومی باشد، متصور و عملی خواهد بود (Kelly, 2006: 1). با این وصف همین عده به سبب مترادف شمردن استفاده‌ی خصوصی با منفعت خصوصی، با روی برگرداندن از نظر قبلی خود، تحدید مالکیت به جهت استفاده‌ی خصوصی را غیرممکن تلقی نموده‌اند (Ibid: 3). این عقیده از این جهت اشکال فنی و حقوقی دارد که نفع و استفاده را یک مفهوم (اشتراک معنوی) در نظر گرفته است؛ این در حالی است که این دو یکی نیستند. توضیح آن که، نفع خصوصی و نفع عمومی حسب مورد لزوماً استفاده‌ی خصوصی و استفاده‌ی عمومی را با خود به همراه نخواهند داشت؛ لیکن استفاده‌ی خصوصی و استفاده‌ی عمومی لزوماً با نفع خصوصی و نفع عمومی همراه هستند. به عبارت دیگر، هر استفاده‌ی خصوصی و استفاده‌ی عمومی زایشگر نفع خصوصی و نفع عمومی نیز می‌باشد؛ اما عکس این قضیه صادق نیست. بنابراین عدم درک صحیح از فلسفه‌ی تحدید مالکیت خصوصی می‌تواند چنین سردرگمی و تردیدی را ایجاد نماید. این تردید و در واقع اشتباه موجب شده است که قانون‌گذار ایران در قانون معادن مصوب ۱۳۷۷ و اصلاحی آن در سال ۱۳۹۲ راه اشتباه در پیش گیرد؛ زیرا مقنن در ماده‌ی ۲۲<sup>۱</sup> اصلاحی این قانون به صراحت و به نحو اطلاق، تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی خصوصی در خصوص مواد معدنی را به رسمیت شناخته است؛ بدون آن که این تفکیک را قائل شود که آیا ماده‌ی معدنی منفعتی برای جامعه دارد یا خیر. لذا در زمینه‌ی مواد معدنی مانند سنگ‌های تزئینی<sup>۲</sup> که فاقد نفع عمومی است و یا منفعت عمومی آن‌ها محل بحث است، جواز تحدید

۱. «چنانچه اجرای عملیات معدنی در محدوده املاک دایر یا مسبوق به احیاء اشخاص واقع و نیاز به تصرف این املاک باشد، مجری عملیات پس از تأیید وزیر صنعت، معدن و تجارت مکلف است اجاره یا بیهاء آن را بدون محاسبه ذخایر واقعی در آن، برابر نظر کارشناس رسمی دادگستری به قیمت روز به صاحب ملک بپردازد و در صورت امتناع وی از دریافت آن، در صندوق سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تودیع نماید که در این حالت زمینه انجام عملیات معدنی توسط وزارت صنعت معدن و تجارت با هماهنگی دستگاه‌های مسئول فراهم خواهد شد. تشخیص دایر یا مسبوق به احیاء بودن املاک و وضع مالکیت مالک یا مالکین به عهده مراجع مربوطه می‌باشد».

۲. موضوع بند ۵ از بخش «ب» ماده‌ی ۳ قانون معادن.

مالکیت اشخاص به نفع معدن‌دار نمی‌تواند توجیه منطقی داشته باشد. همین تردید و اشتباه قانون‌گذار در عدم درک صحیح فلسفه و منطق تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده خصوصی را در لایحه‌ی قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸/۹/۲۷ می‌بینیم که تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی خصوصی را بدون وجود نفع عمومی نیز متصور می‌داند؛ به‌نحوی که مالکیت شخصی را به نفع شخص دیگری سلب نموده؛ بدون آن که منفعتی عمومی و یا استفاده‌ی عمومی در میان باشد.

همین تحدید مالکیت خصوصی در راستای استفاده‌ی خصوصی به شکلی دیگر در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ مشاهده می‌شود که در ماده‌ی ۱۷ این قانون در خصوص امکان واگذاری جواز بهره‌برداری برای بهره‌بردار اختراع (غیر مالک) آمده است: «دولت یا شخص مجاز از طرف آن با رعایت ترتیبات زیر می‌توانند از اختراع بهره‌برداری نمایند: ... ج- در صورتی که مالک اختراع ادعا نماید که شرایط و اوضاع و احوالی که باعث اتخاذ تصمیم شده دیگر وجود ندارد و امکان تکرار آن میسر نیست و یا این که ادعا نماید سازمان دولتی یا شخص ثالثی که توسط کمیسیون تعیین شده نتوانسته طبق مفاد تصمیم و شرایط آن عمل کند، موضوع در کمیسیون مطرح و بررسی و پس از استماع اظهارات مالک اختراع، وزیر یا بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط و بهره‌بردار، اجازه بهره‌برداری لغو شده و حسب مورد اجازه بهره‌برداری برای مالک یا بهره‌بردار دیگر صادر می‌شود...». از این رو، لازم است در آینده، قانون‌گذار در مقررات خود دقت و اصلاح لازم را به عمل آورد.

به این ترتیب، تحدید در حوزه‌ی مالکیت خصوصی، به گونه‌ای است که گاه با قید استفاده‌ی عمومی واقع می‌گردد؛ گاهی نیز با قید نفع عمومی صورت می‌گیرد. زمانی نیز این امر با قید استفاده‌ی خصوصی صورت می‌پذیرد؛ مشروط بر آن که این امر زایشگر نفعی عمومی باشد. در نتیجه، تصور تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی خصوصی، برای آن که از نظر منطق حقوق قابلیت تصدیق داشته باشد، باید دربردارنده‌ی منفعتی عمومی باشد.



## ۲-۲-۲. احکام تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی

### خصوصی

جریان حق مالکیت از حوزه‌ی حقوق خصوصی به حقوق عمومی با همراهی گزاره‌هایی مانند مصلحت عمومی، منافع عمومی و استفاده‌ی عمومی سبب می‌شود تا سخن از حق مالکیت خصوصی در لوای حقوق عمومی رانده شود؛ به گونه‌ای که حق مالکیت را از حالت جزمی مطرح در حقوق خصوصی خارج ساخته و به عنوان مفهومی سیال تحلیل می‌شود که قابلیت طرح در حوزه‌ی حقوق عمومی را نیز دارد. فایده‌ی این تحلیل در تعدیل این جمله اغراق‌آمیز ظاهر می‌شود که مالکیت را جزء مفاهیم حقوق عمومی می‌داند؛ این امر موجب می‌شود که ریشه‌های حقوق خصوصی در حوزه‌ی مالکیت نیز هم‌چنان استواری خود را حفظ نماید. لذا اگر مالکیت را در هنگام تحلیل حقوقی، از حوزه‌ی حقوق خصوصی به نحو کامل خارج کنیم، کاملاً مغایر با مذهب و شرع<sup>۱</sup> خواهد بود. در دیگر ادیان و مذاهب نیز بر

۱. «شرعی بودن حقوق همواره در آرای دیوان عدالت اداری در حوزه‌ی حقوق مالکانه‌ی اشخاص تأکید شده است؛ برای مثال در رأی شماره‌ی ۸۸ مورخ ۱۳۹۲/۲/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع نحوه‌ی برخورداری اشخاص از حقوق مالکانه در تعیین وضعیت اراضی و املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مقرر شده است: «... ثانیاً؛ به موجب ماده واحد قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷۲۹/۸/۲۹ کلیه‌ی وزارتخانه‌ها، مؤسسات، سازمان‌ها، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری‌ها و مؤسساتی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام باشد مکلفند در طرح‌های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجرای آنها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلام شده باشد و در اراضی و املاک شرعی و قانونی...»؛ هم‌چنین، رأی شماره‌ی ۷۵-۴۲ مورخ ۱۳۷۵/۸/۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در راستای تطبیق احکام مالکیت با احکام شرع مقدس اشعار می‌دارد: «با توجه به رأی شماره‌ی ۸ مورخ ۱۳۶۲/۸/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال مواد ۲ و ۱۳ و ۱۵ آیین‌نامه‌ی اجرایی لایحه‌ی قانونی لغو مالکیت اراضی شهری مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ شورای انقلاب به لحاظ مغایرت آن‌ها با احکام شرع ابطال اسناد مالکیت اشخاص به ادعای موات شناختن اراضی آنان بر اساس مواد مذکور فاقد وجهت قانونی بوده و آراء ۱۱۱ و ۱۰۹ مورخ ۱۳۷۲/۲/۲۷ و ۲۴۷ مورخ ۱۳۷۰/۴/۲۴ و ۲۷۱ مورخ ۱۳۷۲/۱/۱۵ صادره از شعب سوم، نهم و پانزدهم که بر این مبنا صادر شده موافق قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد ذیل ماده‌ی ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوطه لازم‌الاتباع است.» یا تأکید هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۶۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۸ بر حرمت مالکیت که بیان می‌دارد: «با توجه به حکم مقرر در ماده‌ی ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مبنی بر این که دریافت هرگونه وجه، کالا و یا خدمات تحت هر عنوان از اشخاص حقیقی و حقوقی توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی غیر از مواردی که در مقررات قانونی مربوط تعیین شده یا می‌شود ممنوع است و با وحدت ملاک از آراء هیأت عمومی دیوان عدالت

اهمیت مالکیت تأکید شده است (Weithman, 1993: 166). بنابراین با فرض پذیرش چارچوب حقوق عمومی در کنار مؤلفه‌های حقوق خصوصی در حوزه مالکیت خصوصی، لازم است در مرحله‌ی اعمال تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی به دو موضوع مهم توجه گردد تا از هرگونه تحدید خودسرانه‌ی مالکیت خصوصی جلوگیری شود؛ این دو موضوع عبارتند از ضروری بودن تحدید مالکیت و متناسب بودن تحدید مالکیت خصوصی.

نظر به این که، ضروری بودن و متناسب بودن تحدید مالکیت خصوصی، موافق با حمایت از حقوق مالکان خصوصی و در راستای مصونیت مالکیت خصوصی از تحدید خودسرانه‌ی دولت است، ضرورت لحاظ این دو شرط در زمینه‌ی تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی به مراتب بیش از تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی عمومی احساس می‌گردد؛ از این رو، پیشنهاد می‌شود در قانونگذاری‌های مجلس شورای اسلامی به این دو مقوله توجه بیشتری شود.

## ۲-۲-۱. ضروری بودن تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده

### خصوصی

ضرورت تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی باید امری محرز و مسلم باشد؛ این بدان معناست که دخالت دولت در مالکیت خصوصی، بایستی معقول باشد و گزاره‌ی «منفعت عمومی» بر تحقق چنین شرطی دلالت دارد. به این صورت که در فرض وجود منفعت عمومی، تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت و در جهت استفاده‌ی خصوصی امری معقول خواهد بود. دلیل تأکید بر ضرورت «عقلانی» بودن دخالت دولت در حوزه‌ی مالکیت خصوصی، این است که پس از فرآیند تملک خصوصی اموال و در نتیجه‌ی شکل‌گیری مالکیت خصوصی،

اداری به شماره‌ی دادنامه‌های ۴۸ مورخ ۱۳۷۸/۲/۲۵، ۳۸۶ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۹ و ۲۱۶ مورخ ۱۳۸۵/۴/۱۱ تعلق وظیفه‌ی شهرداری در باب ارسال پیشنهاد تغییر کاربری اراضی مردم به کمیسیون ماده‌ی ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران به شرط واگذاری رایگان قسمتی از اراضی اشخاص، بر خلاف اصل تسلیط و اعتبار حرمت مالکیت مشروع اشخاص است. با توجه به مراتب و به استناد بند یک ماده‌ی ۱۹ و ماده‌ی ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ابطال بند ۳ مصوبه‌ی شماره‌ی ۸۶/۲۵۴۴۲/۳ مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۱۱ شورای اسلامی شهر گرگان صادر و اعلام می‌شود».

مالی از حوزه‌ی اموال عمومی خارج شده و تحت سلطه‌ی انحصاری یک شخص درمی‌آید و از این پس صرفاً اوست که تصمیم می‌گیرد با مال خود چه کند (کاتوزیان؛ پیلوار، ۱۳۹۳: ۵۴).

در حقوق کامن‌لا، در ایالات متحده آمریکا، اختیار تحدید مالکیت خصوصی در فرض استفاده‌ی عمومی مانند هر اقدام دیگر فدرال و مطابق قسمت هشتم از اصل نخست قانون اساسی ایالات متحده‌ی آمریکا<sup>۱</sup> با قید ضروری<sup>۲</sup> پیش‌بینی شده است؛ برخی معتقدند که مقصود این است که مداخله‌ی دولت در مالکیت خصوصی باید معقول<sup>۳</sup> باشد (Malloy & Smith, 2009:14).

در خصوص شرط ضروری بودن تحدید مالکیت خصوصی به جهت استفاده‌ی خصوصی باید دو فرض ضروری بودن امر تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی و ضروری بودن مصداق تحدید مالکیت در مجموع مدنظر قرار گیرد تا چنین تحدید مالکیتی امکان عملی بیابد. توضیح آن که، ضرورت تحدید مالکیت خصوصی باید به قدری ملموس و محرز باشد که ایجاب نماید مالکیت خصوصی (صرف نظر از مصداق) یک شخص به نفع شخص دیگر محدود گردد تا شخص حقوق خصوصی دیگری به نحو مستقیم از آن ملک استفاده نموده و منتفع شود و به نحو غیرمستقیم نیز جامعه منتفع گردد (مانند تحدید مالکیت خصوصی برای یک صاحب معدن یا صاحب کارخانه)؛ افزون بر این، تعیین مصداق تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی نیز امری سلیقه‌ای نبوده و می‌بایست ضرورت ایجاب نماید که این مصداق از مالکیت تحدید شود؛ به نحوی که امکان تحدید مصادیق دیگر وجود نداشته و یا آن که با تحدید این مصادیق، نیل به مقصود و غایت از تحدید مالکیت حاصل نشود؛ مانند دو قطعه زمین «الف» و «ب» که در جوار یکدیگر باشند و زمین «الف» به سبب تحقق شرط ضرورت،

1. Enumerated powers: ... "To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof..."

2. Necessary

3. Reasonable

مصدق تحدید مالکیت خصوصی باشد. فایده‌ی عملی این امر در جایی است که اصل تحدید مالکیت ضروری و مورد پذیرش است؛ اما نمی‌توان ضرورت تحدید مالکیت زمین «الف» را احراز نمود و نیل به مقصود از طریق تحدید مالکیت زمین «ب» نیز امکان‌پذیر است؛ در این فرض بدون توافق مالک «الف» نمی‌توان تحدید مالکیت را عملی نمود؛ چراکه نیل به هدف از تحدید مالکیت با تملک زمین «ب» نیز امکان‌پذیر است؛ مگر آن‌که اثبات شود هیچ‌یک از مالکان حاضر به توافق نبوده‌اند؛ در این صورت نیز راهکار عملی دیگری وجود دارد که ذکر آن از موضوع بحث حاضر خارج است.

## ۲-۲-۲-۲. متناسب بودن تحدید مالکیت خصوصی به سبب

### استفاده‌ی خصوصی

تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی افزون بر ضرورت، باید «متناسب» نیز باشد؛ به این نحو که تحدید مالکیت خصوصی باید با نیل به منفعت عمومی تناسب داشته باشد و به عبارت دیگر، تعادل منصفانه‌ای بین تحدید مالکیت و دستیابی به منفعت عمومی وجود داشته باشد. در واقع، تحدید مالکیت باید مفید باشد تا بتوان به آن جامعه‌ی عمل پوشاند و در فرضی که شرط «متناسب بودن» تحدید مالکیت محرز باشد، این شرط محدودکننده‌ی مالکیت در راستای استفاده‌ی خصوصی خواهد بود. در این صورت است که می‌توان گفت نیل به هدف عمومی، مقتضی آن است که مالکیت خصوصی تحدید شود.

در ایالات متحده آمریکا، اختیار تحدید مالکیت خصوصی در فرض استفاده‌ی عمومی مانند هر اقدام دیگر فدرال و مطابق قسمت هشتم از اصل نخست قانون اساسی ایالات متحده‌ی آمریکا<sup>۱</sup>، با قید متناسب<sup>۲</sup> پیش‌بینی شده است و در این خصوص گفته شده که مقصود این است که مداخله‌ی دولت در

1. Enumerated powers: ... "To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof..."

2. Proper

مالکیت خصوصی باید با هدف مورد نظر تناسب داشته باشد و تعادل منصفانه‌ای بین دستیابی به هدف عمومی و تعدی به مالکیت خصوصی وجود داشته باشد (Malloy & Smith, 2009:14). در مقام پاسخ به این پرسش که معیار سنجش این تعادل چیست، باید گفت معیارهای متعددی می‌تواند در این رابطه مد نظر قرار گیرد که ذکر تفصیلی آن‌ها از موضوع این نوشتار خارج است؛ اما به عنوان مثال می‌توان به توجیه اقتصادی به عنوان یک معیار اشاره نمود؛ بدین معنی که تحدید مالکیت خصوصی با هدف ایجاد یک پارک یا یک کارخانه امری متعادل است؛ زیرا در مورد پارک، استفاده‌ی عمومی و در خصوص کارخانه، منفعت عمومی از جمله اشتغال‌زایی امری متصور است؛ اما مصداق تحدید مالکیت نمی‌تواند ساخت یک مجتمع تجاری عظیم چندین طبقه واقع در آن محدوده باشد؛ چراکه هیچ‌گونه تعادلی بین منفعت اقتصادی مورد نظر و ضرر اقتصادی حاصل از تحدید مالکیت وجود ندارد.

### ۲-۲-۳. جبران حداکثری حقوق مالکانه‌ی تحدیدشده به جهت

#### استفاده‌ی خصوصی

نظر به این که طی فرآیند تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی، دولت به نفع یک شخص حقوق خصوصی و با ظاهر منفعت رساندن به جامعه، حق مالکانه‌ی شخص حقوق خصوصی دیگر را تحدید می‌نماید، در این فرض جبران مالکیت تحدیدشده باید به نحو حداکثری باشد؛ چرا که برخلاف جبران عادلانه<sup>۱</sup> که در تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی عمومی مطرح است و دولت به عنوان یک طرف بسیار پر قدرت‌تر از طرف دیگر عمل می‌کند، در فرض استفاده‌ی خصوصی باید موضع دولت تعدیل شود؛ به این نحو که منفعت مالک نیز مدنظر قرار گیرد؛ برای مثال امکان جبران خسارت مالک و توافق با او

۱. در لایحه‌ی قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ به صراحت با اشاره به «بهای عادلانه» مقرر شده است: «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحقات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد».

تا چند درصد بیشتر از نرخ کارشناسی وجود داشته باشد و یا این که جبران، حکم به پرداخت بالاترین قیمت ملک از زمان تحدید تا جبران صادر شود و یا خسارات معنوی مالک که ناشی از علقه‌ی معنوی بین مالک و ملک خویش است، نیز جبران شود تا رضایت مالک به نحو احسن تأمین گردد؛ چراکه در حقوق کنونی به سبب متغیر بودن وابستگی و علقه‌ی معنوی مالک نسبت به ملک از فردی به فرد دیگر، تعیین معیاری ثابت نمی‌تواند چندان موافق حقوق مالکی باشد که مالکیتش به نفع شخص حقوق خصوصی دیگری تحدید می‌شود و نه به نفع دولت. به عنوان مثال در فرضی که نوادگان شخصیت‌های علمی یا سیاسی مشهور، ملک محل سکونت آن شخص را نه با اهداف اقتصادی بلکه با اهداف و علقه‌های معنوی نگهداری می‌کنند، چنانچه آن ملک موضوع تحدید قرار گیرد، جبران بدون لحاظ علقه‌ی معنوی امری عادلانه نیست.

در حقوق خارجی اهمیت جبران‌ها در حوزه‌ی حقوق مالکانه به قدری است که حتی برخی به‌رغم آن که رویه‌ی قضایی را متمایل به معیار جبران عادلانه می‌دانند، قائل به این هستند که حتی این معیار نیز کمتر از مبلغ و میزان مورد رضایت مالک است و لذا معیار بهای عادلانه را چندان قابل اعتنا و دفاع نمی‌دانند (Miceli & Segerson, 2007: 19). نتیجه آن که می‌توان گفت شاید در تحدید مالکیت در راستای استفاده‌ی عمومی که یک طرف آن دولت است، جبران به میزان نرخ کارشناسی جبرانی عادلانه تلقی شود؛ اما در تحدید مالکیت در راستای استفاده‌ی خصوصی که یک شخص خصوصی توسط دولت بر شخص دیگر مقدم شمرده می‌شود، جبران حداکثری حقوق مالک، جبرانی عادلانه است و نه جبران به میزان نرخ کارشناسی.

## برآمد

تحولات مفهوم مالکیت در حقوق کنونی، مالکیت خصوصی را با تحدیدهایی مواجه نموده است. مقوله‌ی تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت‌ها در راستای استفاده‌ی خصوصی یکی از موارد قابل مناقشه در این حوزه است. در حقوق کنونی، مفهوم مالکیت از حالت تصرف مطلق مالک بر ملکش خارج شده و دستخوش تحول شده است. لذا مالکیت خصوصی را نه می‌توان مفهومی صرفاً مطرح در حوزه‌ی حقوق خصوصی تلقی کرد و نه مفهومی صرفاً مطرح در حوزه‌ی حقوق عمومی؛ بلکه مالکیت خصوصی عنصری مستقل و مهم در حوزه‌ی حقوق خصوصی است که نه تنها با حقوق عمومی بیگانه نیست؛ بلکه محتوای آن با ارزش‌های مطرح شده در حقوق عمومی مرتبط است و از این ارزش‌ها متأثر می‌گردد. از این رهگذر، اندیشه‌ی تحدید مالکیت نیز خود دلیلی بر تحکم و برتری مالکیت عمومی بر مالکیت خصوصی دانسته شده است.

تحدید مالکیت را می‌توان تملک مال یا تحدید تصرفات مالکانه بدون رضایت صاحب مال تعریف نمود؛ به نحوی که از اختیارات مالکانه‌ی فرد نسبت به دارایی‌اش بکاهد و یا آن‌که اختیارات مالکانه‌ی او را از بین ببرد؛ مشروط بر آن‌که موضوع استفاده‌ی شخصی دولت در میان نباشد. تحدید مالکیت می‌تواند ناظر به استفاده‌ی عمومی و یا استفاده‌ی خصوصی باشد. در جواز تحدید مالکیت به سبب استفاده‌ی عمومی، به لحاظ احراز منفعت عمومی در این قسم تحدید مالکیت تردیدی نیست؛ اما تردید در جایی است که مقوله‌ی «استفاده‌ی خصوصی» مطرح است و آن را می‌توان به مثابه‌ی ایزاری در به کارگیری مالکیت خصوصی برای اشخاص خصوصی، اعم از شخص حقیقی و حقوقی تعریف نمود که شامل هر نوع فعالیتی در راستای مقاصد خصوصی می‌شود. رفع این تردید به درک صحیح از فلسفه‌ی تحدید مالکیت خصوصی و توجه به مفهوم «منفعت عمومی» وابسته است که در کنار مقوله‌ی استفاده‌ی عمومی از توجیهات اصلی تحدید مالکیت به شمار می‌رود؛ لذا نظر به این‌که، نفع عمومی با درجه‌ی ضعیف‌تر از استفاده‌ی عمومی تحدید مالکیت خصوصی را توجیه می‌نماید، باید گفت در فرضی که تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی و در راستای رعایت نفع عموم به کار گرفته

شود، تحقق عملی چنین تحدیدی، به سبب وجود نفع عمومی، امری منطقی و متصور خواهد بود. بنابراین تحدید مالکیت به جهت استفاده‌ی خصوصی صرفاً در صورتی مجاز است که زایشگر منفعتی عمومی باشد.

در نهایت می‌توان این‌گونه گفت که از مرحله‌ی پذیرش امکان تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی تا پایان فرآیند اعمال تحدید مذکور باید به ترتیب این موارد مد نظر قرار گیرد: نخست، عدم توسل به تحدید مالکیت خصوصی در فرض منتفی بودن نفع عمومی؛ دوم، ضروری و متناسب بودن تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی و سوم، تقدم منفعت عمومی بر منفعت شخصی و قابل توجه بودن منفعت عمومی در مقابل منفعت شخصی و چهارم جبران حداکثری حقوق تحدیدشده‌ی مالک در هنگام تحدید مالکیت به جهت استفاده‌ی خصوصی.

با عنایت به مراتب فوق‌الذکر پیشنهاد می‌شود قوانین فعلی حاکم امر بر تحدید مالکیت خصوصی به سبب استفاده‌ی خصوصی، به گونه‌ای اصلاح شود که تحدید مالکیت توسط یک نهاد عمومی یا تحت نظارت این نهاد اعمال گردد؛ به نحوی که نتیجه‌ی منطقی آن حرکت در مسیر نفع عمومی باشد.



## منابع

- امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، جلد نخست، تهران: اسلامیه، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۵.
- اسماعیلی، محسن، «*قاعده ولایت حاکم بر ممتنع*»، فصل‌نامه‌ی حکومت اسلامی، شماره‌ی ۱۱، ۱۳۷۸.
- پیلوار، رحیم، «*نظریه‌ی کار به عنوان مبنای مالکیت در حقوق اسلام و فلسفه‌ی جان لاک*»، دو فصل‌نامه‌ی علمی پژوهشی مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه سمنان، دوره‌ی ۳، شماره‌ی ۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۱.
- حاج‌زاده، هادی، «*آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی: بررسی مفهوم منفعت عمومی*»، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی، ۱۳۹۳.
- راسخ، محمد، *حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)*، تهران: طرح نو، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- شریعتی، روح‌الله، «*قاعده عدم ولایت و حقوق مردم*»، مجله‌ی علوم سیاسی دانشگاه باقرالعلوم علیه‌السلام، دوره‌ی ۱۷، شماره‌ی ۶۸، زمستان ۱۳۹۳.
- صدر، محمدباقر، *اقتصاد ما*، برگردان: محمدکاظم موسوی، تهران: برهان، چاپ نخست، ۱۳۵۰.
- صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، جلد نخست، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۳.
- عمید زنجانی، عباسعلی و موسی‌زاده، ابراهیم، *بایسته‌های فقه سیاسی*، تهران: مجد، چاپ نخست، ۱۳۸۸.
- قاری سیدفاطمی، سید محمد، *حقوق بشر در جهان معاصر*، تهران: مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ نخست، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: اموال و مالکیت*، تهران: میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر و پیلوار، رحیم، «*مالکیت و آزادی*»، فصل‌نامه‌ی حقوق دانشکده‌ی

- حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره‌ی ۴۴، شماره‌ی ۱، ۱۳۹۳.
- محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه: بخش مدنی**، جلد نخست، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳ / ۱۳۸۹.
- ابن اثیر، **النهایه**، جلد سوم، قم: مؤسسه‌ی اسماعیلیان، چاپ چهارم، ۱۳۶۴.
- انصاری، شیخ مرتضی، **المکاسب**، قم: علامه، ۱۳۶۷.
- بجنوردی، میرزا حسن، **القواعد الفقهیه**، جلد نخست، مکتبه البرهان، بی‌تا.
- فیومی، احمد بن محمد بن علی المقری، **المصباح المنیر**، جلد دوم، قم: هجرت، چاپ سوم، ۱۳۸۳.
- مکارم شیرازی، ناصر، **القواعد الفقهیه**، قم: انتشارات مدرسه‌ی امام امیرالمومنین علیه‌السلام، چاپ نخست، ۱۴۱۰ هجری قمری.
- Singer, Joseph William, *The Rule of Reason in Property Law (August 12, 2012)*, UC Davis Law Review, Harvard Public Law Working Paper No.5, 2013.
- Shavell, Steven, *Eminent Domain Versus Government Purchase of Land Given Imperfect Information about Owners' Valuations (October 2007)*, Harvard Law and Economics Discussion Paper, No. 598.
- Crane, Francis R., *"The Law of Real Property in England and the United States: Some Comparisons"*, Indiana Law Journal, Vol.36, 1961.
- Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, Fourth Edition, West Publishing Co, 1968.
- Gray, Kevin & Francis, Susan, *The Idea of Property in Land, In Susan Bright and John K Dewar (eds), Land Law: Themes and Perspectives*, Oxford University Press 1998, Francis S. Phil. Brck, 1938.
- Callies, David. L and Breemer, David J, *The Right to Exclude Others from Private Property: A Fundamental Constitutional*

**Right**, Washington University, 2000. Available at: SSRN:<http://ssrn.com/abstract=1016222>.

Plummer, W.C., **Limitations to Private Property Rights in Land in the United State**, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 148, First Published March 1, 1930.

Allee, David J., **Public and Private Property Rights**, National Public Policy Education Committee, Farm Foundation, Chicago, 1972.

Kratovil, Robert, **Eminent Domain Revisited and Some Land Use Problems**, 34 De Paul L. Rev.587, 1985.

Azuela, Antonio, **Eminent Domain and Social Conflict in Five Latin American Metropolitan Areas**, Lincoln Institute of Land Policy, 2017.

Dagan, Hanoch, **Eminent Domain and Regulatory Takings: Towards a Unified Theory (October 31, 2016)**, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2861844> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2861844>.

Diop, Moussa & Lanza, Steven P. & Miceli, Thomas J. & Sirmans, C. F., **"Public Use or Abuse? The Use of Eminent Domain for Economic Development in the Era of *Kelo*"**, Working Papers 2010-28, University of Connecticut, Department of Economics, 2010.

Nicholson, Brent & Mota, Sue Ann, **From Public Use to Public Purpose: The Supreme Court Stretches the taking Clause in *Kelo v.*** New London, 41 Gonzaga L. Rev. 81, 2005.

Miceli, Thomas J., **The Economic Theory of Eminent Domain: Private Property**, Public Use, Cambridge University Press, 2011.

Kelly, Daniel B., **The Public Use Requirement in Eminent Domain Law: A Rationale Based on Secret Purchases and Private**

- Influence*, 2 Cornell L. Rev.1, 2006.
- Facchini, François, "**Complex Individualism and Legitimacy of Absolute Property Rights**", European Journal of Law and Economics, Springer, Vol. 13(1), 2002.
- Weithman, Paul J., **Natural Law Property and Redistribution**, The Journal of Religious Ethics, Vol. 21, No. 1, 1993.
- Paul Malloy, Robin and Charles Smith, James, **Private Property, Community Development, and Eminent Domain**, 2009. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1359191>
- Mc Donald, J. F., **What is Public Use? Eminent Domain and the Kelo Decision**, Cornell Real Estate Review 5, 2007.
- Cole, Daniel H. and Grossman, Peter Z., **The Meaning of Property Rights: Law versus Economics?**, Land Economics, Vol. 78, No. 3, 2002.
- Philbrick, Francis S, **Changing Conceptions of Property in Law**, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register FOUNDED 1852 Copyright 1938, By the University of Pennsylvania,. V. 86, No. 7, 1938.
- Miceli, Thomas and Segerson, Kathleen, "**Private Property, Public Use, and Just Compensation: The Economics of Eminent Domain**", Economics Working Papers, 2007.
- Libecap, Gary D., **Property Rights in Economic History: Implications for Research, Explorations in Economic History**, Vol. 23, Issue 3, 1986.