

بازتعریف اموال عمومی و آثار آن در نظام حقوقی ایران

حسین عبداللهی^۱

دریافت: ۱۳۹۶/۷/۳۰ - پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲۳

چکیده

تحلیل تعاریف موجود از اموال عمومی در نظام حقوقی ایران مشخص می‌کند ضوابط تمیز این اموال از اموال دولتی را نمی‌توان در معیارهایی چون: «اختصاص به خدمت عمومی»، «قابلیت توقیف»، «شیوه بهره‌برداری»، «تبعیت اموال دولتی از قوانین مدنی - بازرگانی» یافت. همچنین رویکردهای موجود در موضوعاتی مانند: «نسبت اموال عمومی با اموال شرکت‌های دولتی» و «احکام حاکم بر اموال عمومی» نیز با نقدهایی روبروست که بازتعریف اموال عمومی را ناگزیر می‌سازد. در این پژوهش تلاش شد با توجه به ضوابط نظام حقوق اساسی ایران مانند: تفسیر مواد قانون مدنی در چهارچوب قانون اساسی و توجه به آثار مفهوم «حاکمیت»، اقدام به بازتعریف عنوان اموال عمومی شود به گونه‌ای که ضمن رعایت بایسته‌های بنیادین حقوقی - فقهی به کارآمدی حکومت‌ها در بهره‌برداری از اموال عمومی توجه شود. مطابق این بازتعریف، «اموال عمومی» (به معنای عام) «اموالی است که برخلاف اموال خصوصی، متعلق به منفعت عمومی و شخص حقوقی عمومی باشد که شامل اموال دولتی، اموال شرکت‌های دولتی و اموال عمومی (به معنای خاص) خواهد بود. این اموال به اموال عمومی «اصلی یا تبعی» و از حیث حوزه مالکیت حکومت به «ملی یا محلی» قابل تقسیم است». بازتعریف مذکور، آثار عملی متعددی را در نظام حقوقی برجا خواهد گذاشت.

واژگان کلیدی: اموال عمومی، اموال دولتی، اموال و درآمدهای شرکت‌های دولتی، حاکمیت، منفعت عمومی.

مقدمه

علی‌رغم تفاوت رویکردهای اقتصادی در موضوع مالکیت (Christman, 1994: 40-53) اما سخن گفتن از انواع مالکیت، منحصر به نظام اقتصادی - حقوقی خاصی نیست و نمی‌توان به صورت مطلق، نافی وجود مالکیت عمومی و یا خصوصی در برخی نظام‌ها شد. به عنوان نمونه حتی در آنچه نظام اقتصادی کاپیتالیستی^۱ نامیده می‌شود نیز مالکیت خصوصی به طرق متعددی محدود شده و تفاوت آن با نظام سوسیالیستی^۲ را در میزان و هدف اعمال محدودیت‌ها باید جست‌وجو نمود (Christman, 1994: 55). حال آنچه گروه‌های ذی‌نفع را در انواع نظام‌های اقتصادی - حقوقی با مشکل مواجه می‌سازد ابهام و تداخل در عناوین حقوقی مرتبط است بویژه اگر این عناوین از یک سو دارای تشابهات و از سوی دیگر، واجد نقاط افتراق باشند. مفهوم «اموال عمومی» از جمله این نمونه‌هاست که ترسیم دایره شمول آن در نظام حقوقی ایران با توجه به دیگر مفاهیم مشابه مانند: «اموال دولتی»، «اموال شرکت‌های دولتی» و... ضروریست. بدیهی است آثار این موضوع، محصور به حوزه مطالعات بنیادین نشده و نتایج عملی فراوانی را - بویژه در حوزه اقتصادی - داشته و دارد. بعنوان نمونه، پس از ملی شدن صنعت نفت ایران - حتی قبل از آن - ملی شدن در ذهن دولتمردان و سایر اقلشار، تقریباً مترادف با دولتی شدن تلقی می‌شد و نداشتن تعریف قانونی در این باب، یکی از علل اصلی دولتی شدن صنعت نفت ایران و بالتبع اقتصاد ایران از اوائل دهه ۱۳۲۰ بوده است. چنین پیش‌فرضی در ابتدای دهه ۱۳۴۰ اقتصاد ایران را بیش از پیش، دولتی نمود. مثلاً در اصل دوم انقلاب سفید شاه، ملی شدن جنگل‌ها و مراتع، منجر به قرار گرفتن این منابع در اموال دولتی شد (شکوهی، ۱۳۸۷: ۵).

در این میان، حقوقدانان؛ بیشتر ذیل عناوینی چون اموال و مالکیت و بعضاً در خلال شرح و تفصیل مواد قانون مدنی، موضوعات حقوق اداری و حتی به‌هنگام بررسی برخی مصادیق اموال عمومی مانند نفت به بیان مراد خود از اموال عمومی، اموال دولتی و دیگر عناوین مشابه پرداخته‌اند که در عین عمق علمی بسیاری از آنها اما بنظر می‌رسد توجه به نکاتی چون: «تحلیل احکام و مواد قانون مدنی با توجه به قانون فrazین نظام حقوقی؛ یعنی قانون اساسی»، «توجه به

1. Capitalist Economies.
2. Socialist.

آثار مفهوم حاکمیت جهت تعیین میزان حق مالکیت دولت‌ها بر اموال عمومی»، «بسترسازی جهت کارآمدی حکومت‌ها در عین رعایت چارچوب‌های بنیادین حقوقی و فقهی» ما را با لزوم بازتعریف اموال عمومی مواجه می‌سازد. پژوهش پیش‌رو به دنبال ارائه تعریفی منسجم از «اموال عمومی» است که ضمن بهره‌مندی از تلاش‌های ارزشمند علمی موجود، کاستی‌های مذکور را نیز پوشش دهد.

لازم به ذکر است مالکیت از دو جزء و عنصر «مال» و «مالک» تشکیل یافته است. مال، موضوع مالکیت است و مالکیت نیز یک رابطه اعتباری است که بین مال و مالک ایجاد می‌شود و این سه عنصر نباید با یکدیگر خلط گردند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۴۵). لذا این مقاله ضمن گریز از پرداختن به ماهیت مالکیت (بصورت کلی) و ارائه تعریف، بیان اوصاف، امتیازات و دیگر مباحث مقدماتی آن و ضمن عدول از بررسی موضوعاتی مانند: «مالک اموال عمومی» و «مصادیق اموال عمومی» تمرکز خود را بر «ماهیت و چیستی اموال عمومی» قرار می‌دهد.

ضروری است در ابتدای مقاله به اختصار مشخص شود مراد ما از اموال عمومی «به معنای عام»^۱ تمامی اموالی است که در ید حکومت‌هاست که برخی حقوق‌دانان (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۶۷-۸۵) از آن به «اموال دولتی به معنای عام» تعبیر می‌نمایند. اموال عمومی «به معنای خاص»^۲ نیز در نقطه مقابل برخی اموال بویژه اموال دولتی جای می‌گیرد.

از آنجا که بسیاری از چالش‌ها و اختلافات ناظر بر «نسبت اموال عمومی با دیگر عناوین مشابه» است، ابتدا «ضوابط تمیز اموال عمومی از اموال دولتی» (بعنوان چالشی‌ترین عنوان مشابه) سپس «نسبت اموال عمومی با اموال و درآمدهای شرکت‌های دولتی» و در نهایت وضعیت حقوقی سایر «عناوین مشابه با اموال عمومی» بررسی می‌شوند. در ادامه از آنجا که تعیین قواعد حاکم بر موضوع از اجزای کلیدی هر تعریف است لذا بخش بعدی را به «احکام حاکم بر اموال عمومی و دولتی» اختصاص خواهیم داد. سرانجام مباحث به ارائه بازتعریف از «اموال عمومی» خواهد رسید.

1. Public Properties.
2. Common Properties.

۱. ضوابط تمیز اموال عمومی به معنای خاص از اموال دولتی

در بررسی ماهیت «اموال عمومی»، نکته حائز اهمیت؛ تعیین مرز این عنوان با دیگر عناوین مرتبط است که اولین و مهمترین آن «اموال دولتی» خواهد بود. در این بخش، آرای مطرح پیرامون ضوابط تمیز این دو نوع از اموال، مورد نقد و بررسی قرار گرفته و در پی اثبات این مدعی هستیم که معیارهایی چون: «اختصاص به خدمت عمومی»، «امکان یا عدم امکان توقیف»، «تفاوت در شیوه بهره‌برداری» و «اعمال مدیریت یا اعمال مالکیت» نمی‌تواند به مثابه ضوابط دقیقی جهت تمیز «اموال عمومی به معنای خاص» از «اموال دولتی»^۱ بشمار آید. لازم به ذکر است در این مرحله به ضوابط تمیز اموال عمومی از «اموال خصوصی» نمی‌پردازیم چراکه نهایتاً برون‌داد این پژوهش و تعریف نهایی ما از اموال عمومی (به معنای عام) است که تفاوت این دو را مشخص می‌کند.

۱-۱. نقد ضابطه «اختصاص به خدمت عمومی»

در فضای تحلیل حقوقی، حقوق‌دانان متعددی به بیان تعریف، ویژگی‌ها، احکام و قواعد حاکم و وجه تمایز «اموال عمومی از دولتی» همت گمارده‌اند.^۲ مطابق یک دیدگاه، موارد استفاده اموال عمومی به دو صورت است: الف- پاره‌ای از آنها بصورت مستقیم و بی‌واسطه در دسترس مردم قرار گرفته است و هر کس با رعایت نظامات مخصوص، می‌تواند استفاده مطلوب را انجام دهد مانند: پل‌ها، باغ‌ها، کاروانسراها و راه‌های عمومی؛ ب- اموالی که به یکی از خدمات عمومی اختصاص یافته است و تنها بنگاه خاصی حق دارد از آن بهره‌برداری کند. مانند: راه آهن و سیم‌های تلفن و تلگراف که از مشترکات عمومی است و به سود عموم مورد استفاده قرار می‌گیرد. نتیجه‌گیری این رویکرد این است که تمام اموالی که به‌طور مستقیم یا با واسطه از طرف دولت برای رفع نیازمندی‌های عمومی اختصاص داده شده از اموال عمومی است و سایر اموال دولتی، ملک دولت (اموال دولتی) محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۶۷-۸۵).^۳

1. Collective (State) Properties.

۲. از منظر قانونی نیز ماده ۲ آیین‌نامه اصلاحی اموال دولتی (مصوب جلسه مورخ ۱۳۷۴/۹/۱ هیأت وزیران)، «اموال دولت» را اموالی دانسته است که توسط وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی خریداری می‌شود یا به هر طریق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا در می‌آیند.

۳. طبق دیدگاه استاد ناصر کاتوزیان؛ مالکیت دولتی به معنای عام شامل اموال دولتی به معنای خاص (مایملک دولت) و اموال و مشترکات عمومی است.

مستفاد از نظر فوق، در دسته دوم از اموال: اولاً؛ محل و ضابطه مصرف، «یکی از خدمات عمومی» است. ثانیاً؛ نوع اختصاص به خدمات عمومی می‌تواند حتی «غیرمستقیم و با واسطه» نیز باشد و ثالثاً عامل بهره‌برداری از این خدمات، «بنگاه خاصی» است.

حال بنظر می‌رسد برخی از ویژگی‌های فوق، در آنچه اموال عمومی به معنای خاص نامیده شد نیز وجود دارد. چراکه اولاً تمامی این اموال نیز به «یکی از خدمات عمومی» اختصاص یافته است: مثلاً راهای عمومی در راستای یکی از خدمات عمومی (حمل و نقل عمومی) و پارک‌ها در راستای تفریح و آسایش، اختصاص یافته‌اند.^۱ ثانیاً اختصاص اموال عمومی به خدمات عمومی نیز می‌تواند مستقیم و حتی غیرمستقیم باشد مانند استفاده از راه‌های عمومی جهت جابجایی مصالح تجهیز یک پارک ملی که برآورده کننده خدمت عمومی دیگری است.^۲ فارغ از آنچه گذشت، ویژگی دیگر (تعیین دستگاه خاص جهت بهره‌برداری) بعنوان یکی از ضوابط اصلی تفکیک قلمداد می‌شود که در بازتعریف ذکر خواهد شد.

۱-۲. نقد ضابطه «عدم امکان توقیف»

برخی حقوقدانان از جمله ویژگی‌های اموال عمومی را «عدم امکان توقیف» این اموال می‌دانند.^۳ در حالیکه اولاً این ویژگی، خاص اموال عمومی نبوده بلکه شاهد وجود آن در اموال دولتی نیز هستیم، مثلاً به موجب قانون، نحوه پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف آنها مصوب ۱۳۶۵^۴ «اموال منقول و غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی» (اموال دولتی) نیز با محدودیت‌هایی جهت توقیف، تأمین و برداشت مواجه شده است. ثانیاً این امر، یک ویژگی «دائمی» برای اموال عمومی نیز بشمار نمی‌رود بلکه مقنن در مواردی حتی آن را مضر

۱. البته نمی‌توان منکر مشکک بودن این مفهوم شد. اما به هر حال این عامل بعنوان یک ضابطه تفکیک اصلی بنظر نمی‌رسد.

۲. در برخی از تحلیل‌ها نیز که بدو به این ضوابط اشاره می‌نمایند در ادامه با چالش‌هایی مواجه می‌شوند. بعنوان نمونه در یک پژوهش عنوان شده که «مالک اموال دولتی، دولت بوده و نوع مالکیت آن مانند مالکیت خصوصی است در حالیکه مالک اموال عمومی، ملت است و نوع مالکیت دولت، صرفاً مالکیت اداری است» اما در ادامه به نقض شدن این ضابطه اشاره می‌کند و آن را عام و کلی نمی‌داند ر.ک: (کنعانی، ۱۳۸۷: ۱۸۱).

۳. بعنوان نمونه: ر.ک: (طباطبایی مومنی، ۱۳۷۹: ۳۰۸-۳۰۹) و (موسی زاده، ۱۳۹۱: ۱۲۹).

۴. ماده واحده: «...اجرای دادگستری و ادارات ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی دیگر مجاز به توقیف اموال منقول و غیر منقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را جهت پرداخت محکوم به ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یک سال و نیم بعد از سال صدور حکم نخواهند بود.»

تشخیص داده و از آن دست کشیده است. بعنوان نمونه هر چند بموجب قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱ و جوه و اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها قبل از صدور حکم قطعی، قابل تأمین و توقف و برداشت نبود اما بموجب قانون اصلاح قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱ و الحاق دو تبصره به آن مصوب ۱۳۸۹ این موضوع، اصلاح شد و آنطور که در مقدمه توجیهی طرح اولیه این قانون آمده است بانک‌ها در اعطای وام به شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته، از قبول اسناد مالکیت اموال اختصاصی شهرداری بعنوان وثیقه خودداری نموده و در نتیجه عملاً شهرداری‌ها از تسهیلات بانکی محروم شده بودند^۱ و بدین ترتیب این قانون مورد اصلاح قرار گرفت.

در نقد آنچه گفته شد ممکن است چنین طرح شود که عدم توقیف اموال عمومی، ویژگی لازم این اموال از حیث مبانی حقوقی و فلسفه وجودی این اموال است و اگر در بُعد تقنینی در برخی موارد از این ضابطه عدول شده است خدشه‌ای بر مبانی مذکور وارد نمی‌کند. اما بنظر می‌رسد هنگامی که اینگونه ضوابط حقوقی عملاً منجر به ناکارآمدی نهادهای حکومتی خواهد شد - مانند آنچه در مورد اموال شهرداری‌ها ذکر شد - ضرورت بازبینی این قواعد و یا حداقل، دست کشیدن از اطلاق آن‌ها احساس می‌شود.

نظر دیگر به فلسفه انتقال‌ناپذیری (عدم امکان توقیف) اموال عمومی توجه نموده و چون انتقال‌ناپذیری را ناشی از «مصرف آنها و هدفی که به آن اختصاص یافته» دانسته است؛ چنانچه قانون، هدف را تغییر دهد مال عمومی نیز وصفی را که مانع از انتقال است از دست می‌دهد و قابل فروش می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۹۱). استنباطی که از این نظر می‌شود اینکه انتقال-ناپذیری را باید بعنوان یک «اصل» و نه یک «وصف» تلقی نمود. یعنی در صورت سکوت مقنن، اصل بر عدم قابلیت انتقال و در نتیجه عدم امکان توقیف اموال عمومی است اما با تصریح مقنن به این قابلیت، امکان توقیف این اموال نیز میسر می‌شود.^۲

۱. جهت مشاهده مقدمه توجیهی طرح اصلاح قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱ و الحاق دو تبصره به آن، ر.ک: http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/720733.
۲. در باب «اصل» تلقی نمودن عدم قابلیت انتقال، ذیل آثار بازتعریف از اموال عمومی، مذاقه بیشتری خواهیم نمود.

۱-۳. نقد ضابطه تفاوت در شیوه بهره‌برداری

در ادامه نقد ضوابط تفکیک اموال دولتی و عمومی، به عقیده برخی از فقها، هرچند این دو مالکیت از لحاظ محتوای اجتماعی نظیر یکدیگرند اما تفاوت شکلی، منجر به تفاوت در «شیوه بهره‌برداری» از آنها می‌شود. چراکه اموال عمومی باید به مصارف عمومی - و نه مصارف گروهی خاص مانند کمک نقدی یا دادن سوبسید به کالای مورد استفاده آنان - اختصاص داد در حالیکه اموال دولتی علاوه بر آنکه می‌تواند به مصارف عمومی برسد، برای کمک به گروه‌های اجتماعی و فراهم کردن امکان اشتغال برای بیکاران نیز قابل مصرف است (صدر، ۱۳۵۰: ۸۸-۸۹).^۱

آنچه به ذهن می‌رسد اینکه ضابطه این دو مالکیت یکی بوده و در هر دو «مصلح عمومی» است و مثال‌هایی که بعنوان تفاوت ذکر شده صرفاً اختلاف در مصادیق این ضابطه است که موضوعی کارشناسی است. یعنی در مواردی که حکومت، اموال عمومی را صرف اعطای تسهیلات به گروه خاصی می‌کند نیز از دو حال خارج نیست: یا آنکه در راستای منافع عمومی و مطابق ضابطه عمل کرده است که بلاشکال است. یا آنکه مطابق منافع عمومی نبوده که اصولاً خلاف ضابطه عمل کرده و تخلف نموده است که قابل پذیرش نیست. زیرا همانطور که بیان شد تعیین مصادیق منافع عمومی، امری کارشناسی است و چه بسا تأمین منافع بخشی از جامعه مانند افراد بیکار، اثر چشم‌گیری بر منافع کل جامعه به‌همراه داشته باشد.

۱-۴. رابطه حکومت و اموال عمومی؛ مالکیت یا مدیریت؟

اصولاً در باب تعیین نوع رابطه «حکومت»^۲ و «اموال عمومی به معنای خاص» حداقل دو نظر وجود دارد: برخی دولت را نسبت به اموال عمومی، «مدیر، متصدی یا حتی دارای حق ارتفاق» می‌دانند.^۳ در نظام حقوقی فرانسه نیز برخی معتقدند بین دولت و اموال عمومی، رابطه مالکیت نیست بلکه باید آن را نوعی تسلط در راستای تحقق منافع عمومی^۴ دانست.

۱. نمونه این گونه برداشت را می‌توان در بررسی تعاریف مختلف از «منفعت عمومی» نیز مشاهده نمود. برخی منفعت عمومی را آنچه که برای عموم مردم دارای منفعت باشد می‌دانند و رویکرد مقابل، برخورداری تعداد مکفی که بخشی از مردم را تشکیل دهد نیز برای تحقق این عنوان، کافی می‌دانند (Sloan, 2012: 45).

2. Government.

۳. «دولت نسبت به اموال عمومی، ولایت دارد و مالک نیست» (عدل، ۱۳۷۳: ۵۵).

4. Jus Utendi.

چراکه *Domaine* یک مفهوم رومی است و به نظام مالی اطلاق می‌شود که بیش از آنکه با مالک در ارتباط باشد با هدف و مقصود مورد استفاده مرتبط است و از ویژگی‌های اموال عمومی، عدم قابلیت تملک خصوصی است. در حالیکه، به عقیده برخی دیگر، یکی از ارکان حق مالکیت، حق اخراج از مالکیت است. رومی‌ها حق مالکیت را شامل: حق استعمال^۱، حق استثمار^۲ و حق اخراج از مالکیت دانسته‌اند (Berthelemy, 1933: 477). تعیین «رابطه مالکیت» بین دولت و اموال عمومی با «غیرقابل تملک خصوصی دانستن اموال عمومی» ناسازگار است (Hauriau, 1999: 713). اما بیشتر نویسندگان کنونی عقیده دارند که باید حق دولت را مالکیت محدود دانست که صرفاً در حدود قوانین اعمال می‌شود و هوریو آن را «مالکیت اداری» نامیده است. طبق این نظر آنچه از اموال دولتی که به خدمت عمومی اختصاص یافته در زمره اموال عمومی است و دیگر اموال، ملک خصوصی دولت است.^۳

به نظر می‌رسد حکومت به همان نسبت که می‌تواند جهت اعمال مالکیت خود بر اموال دولتی (به معنای خاص) اقدام به وضع و اجرای قانون نماید به همان میزان، امکان اعمال مالکیت در مورد اموال عمومی را نیز داراست. سخن بر سر این است که حکومت‌ها «بالقوه» امکان اعمال این مالکیت را دارا هستند هرچند این امکان صرفاً در مواردی بالفعل و اجرایی شده و بصورت قانون درآمده است. به تعبیر دیگر، هر دو اموال عمومی و دولتی دارای «مالک» (به معنای دقیق این مفهوم؛ و نه مدیر و متصدی) هستند و نمی‌توان ملاک مذکور را وجه فارق دو نوع مالکیت دانست.

در این مورد، اولین دلیل؛ «فهم چستی مالکیت و محقق دانستن آن در رابطه بین اموال عمومی با حاکمیت» است. اصولاً «عناصر مالکیت»^۴ در رابطه فوق، محقق است، چراکه در مفهوم «حاکمیت»^۵ ایجاد و اعمال قدرت عمومی بر یک قلمرو معین (Cotula, 2017: 224) و قدرت برتر فرماندهی یا امکان اعمال اراده‌ای فوق اراده‌های دیگر (قاضی، ۱۳۹۰: ۷۱) نهفته

1. Jus Fruendi.

2. Jus Abutendi.

۳. منبع: (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۷۰-۷۱) به منابعی مانند: مازو و شاباس، (بیتا)، دروس حقوق مدنی، ج ۱، بیجا: بینا (مقدمه) و ویل، (بیتا)، حقوق مدنی، اموال، بیجا: بینا اشاره نموده و بیان می‌کند ظاهراً جمله آغازین ماده ۲۶ ق.م. که اعلام می‌کند: «اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی ...» با این نظر موافق است.

۴. می‌توان به تبعیت از حقوقدانان رومی، عناصر حق مالکیت را اعم از «حق استعمال»، «حق استثمار» و «حق اخراج از مالکیت» دانست. ر.ک: (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۱۰-۱۱۱).

5. Sovereignty.

است،^۱ لذا این قدرت عمومی و برتر، در راستای اعمال اراده فائقه خود در موضوع اموال عمومی، ضرورتاً باید از «حق استعمال»، «حق استثمار» و «حق اخراج از مالکیت» برخوردار باشد که این نتیجه طبیعی اعمال حاکمیت و به معنای «مالک» بودن او در این موضوع است و انعکاس این موضوع را می‌توان در اصل ۷۱ قانون اساسی نیز مشاهده کرد.

دلیل دیگر، توجه به «مشگک بودن مفهوم مالکیت» است. مالکیت اعتباری، اصولاً امری مشگک است و طبق نظر فلاسفه، درجه وجودی آن شدت و ضعف دارد (گرجی، ۱۳۶۹: ۱۰-۱۱). لذا همانگونه که نمی‌توان سلطه‌ای که صرفاً مالکیت اعتباری را ایجاد می‌کند مالکیت ندانست، «محدود شدن مالک در ضوابط اعمال مالکیت» و «در چارچوب قوانین درآمدن اجرای این حق» را نیز نمی‌توان نافی رابطه مالکیت بشمار آورد، چراکه این سطح و درجه نیز سطحی از اعمال سلطه و مالکیت است. بر همین مبنا می‌توان مدعی شد که هرچند تصرف دولت نسبت به اموال عمومی در چارچوب قوانین و ضوابط مشخص و معینی است اما نمی‌تواند دلیلی بر آن باشد که ماهیت این رابطه و سلطه را «مالکیت» ندانیم و تبعاً دولت را «مالک» قلمداد نکنیم.

بجز دلایل فوق، حکومت در مقام عمل و در موارد متعددی از طریق تقنین، بستر تصرف تام مالکانه، من جمله «واگذاری و انتقال مالکیت این اموال» را برای خود فراهم نموده است که به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌شود:

بموجب ماده ۶ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، دستگاه اجرائی در مواردی که مقتضی بداند و در صورت رضایت مالک، عوض اراضی تملیک شده را از اراضی مشابه ملی یا دولتی متعلق بخود تأمین و با حفظ ضوابط مندرج در قوانین و مقررات مربوط به مالکین واگذار می‌نماید. در این صورت نیز تعیین بهای عوض و معوض بعهد هیئت کارشناسی مندرج در این قانون می‌باشد. در این ماده دولت می‌تواند در عوض تملک اراضی و املاک مورد نیاز، «اموال عمومی» را به مثابه ثمن و عوض آن پرداخت نماید که در حقیقت، مصداقی از تصرف مالکانه دولت بر اموال عمومی است.

۱. در تعریفی بسیط‌تر از حاکمیت، به «توانایی وضع و اجرای قواعد و ارائه خدمات» نیز اشاره شده است (Fukuyama, 2013: 3).

بعلاوه به موجب سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱ و قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ به منظور شتاب بخشیدن به رشد اقتصاد ملی، گسترش مالکیت در سطح عمومی، ارتقای کارآیی بنگاه‌های اقتصادی و... مقرر گردید دولت حق فعالیت اقتصادی جدید ندارد و موظف است هرگونه فعالیت خارج از صدر اصل ۴۴ قانون اساسی را سالانه ۲۰٪ واگذار نماید. یعنی دولت مکلف است برخی از مصادیق صدر اصل ۴۴ قانون اساسی را که بصورت «مالکیت عمومی» در اختیارش بوده واگذار نموده و مالکیت آن را منتقل نماید.

جمع‌بندی اینکه رابطه حکومت با اموال دولتی و اموال عمومی یکسان است و حکومت از یک میزان حق مالکیت بر هردو برخوردار است.^۱

۲. نسبت اموال عمومی با اموال و درآمدهای شرکت‌های دولتی

«اموال و درآمدهای شرکت‌های دولتی» از دیگر مفاهیمی است که دارای قرابت با اموال عمومی بوده و طبیعتاً ارائه تعریفی جامع از اموال عمومی، نیازمند تعیین تکلیف این دسته از دارایی‌هاست. در برخی نظرات شاهد تفکیک «اموال و درآمدهای شرکت‌های دولتی» از اموال دولتی و عمومی هستیم. این رویکرد در وهله اول، با استناد به قوانین و مقررات گوناگون، رویه قضائی ایران (رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور) و همچنین کارویژه شرکت‌های دولتی که همان فعالیت تجاری است، اقدام به «تفکیک شخصیت حقوقی شرکت دولتی از دولت» نموده سپس بر مبنای این تفکیک قائل به «تفاوت اموال و دارایی‌های شرکت‌های دولتی با دولت و مؤسسات دولتی» و همچنین تفکیک آن از «اموال عمومی» شده است و با لحاظ عدم وجود نظر تفسیری شورای نگهبان در این مورد، مستند به ماده ۱۰ قانون محاسبات عمومی^۲، درآمد شرکت‌های دولتی را مجزا از درآمد عمومی اعلام

۱. یعنی حکومت از طریق عامل تقنینی خود (قوه مقننه) صلاحیت عام قانونگذاری پیرامون هردوی اموال را داراست (اصل ۷۲ قانون اساسی). باید توجه شود «ذی حق بودن حکومت» و «بهره‌برداری عملی از این حق»، دو موضوع مجزا است که منظور نگارنده صرفاً ذی حق بودن است اما اینکه حکومت چه مقدار از این حق را باید استفاده نماید مساله این پژوهش نیست.

۲. «درآمد عمومی عبارت است از درآمدهای وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و مالیات و سود سهام شرکت‌های دولتی و درآمد حاصل از انحصارات و مالکیت و سایر درآمدهایی که در قانون بودجه کل کشور تحت عنوان درآمد عمومی منظور می‌شود».

نموده و در اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز اموال دولتی و عمومی را شامل اموال شرکت‌های دولتی ندانسته است (هندی، ۱۳۸۶: ۸۶-۶۳).

در مورد رویکرد فوق، نکاتی قابل ذکر است:

الف- ظاهراً تعریف مقنن از درآمدهای عمومی (موضوع ماده ۱۰ قانون محاسبات عمومی) محل تأمل و نقد است، چراکه در ماده ۱۳ همین قانون در تعریف «وجوه عمومی» مقرر می‌دارد: «وجوه عمومی عبارت است از نقدینه‌های مربوط به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و مؤسسات وابسته به سازمان‌های مذکور که متعلق حق افراد و مؤسسات خصوصی نیست و صرف نظر از نحوه و منشأ تحصیل آن منحصرأ برای مصارف عمومی بموجب قانون قابل دخل و تصرف می‌باشد». در این تعریف، مقنن قید «عمومی» را ناظر بر تمامی «وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی، نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و مؤسسات وابسته به سازمان‌های مذکور» دانسته و برای تبیین دقیق این قید، دو ضابطه «عدم تعلق به حق افراد و مؤسسات خصوصی» و «قابل دخل و تصرف منحصرأ برای مصارف عمومی» نیز قابل استخراج است. این درحالیست که در تعریف «درآمدهای عمومی»^۱ مصادیق واژه «عمومی» محدودتر شده و با ضوابط مذکور در تعریف «وجوه عمومی» سازگار نیست. مستفاد از این مواد، هرچند تمامی «نقدینه شرکت‌های دولتی» جزء «وجوه عمومی» هستند اما صرفاً «سود سهام این شرکت‌ها» ذیل «درآمدهای عمومی» قرار خواهند گرفت و لذا اشکال مزبور در تعریف ماده ۱۰ قانون، منجر به برداشتی اشتباه شده است.^۲

ب- حتی به فرض صحت تعریف مذکور در ماده ۱۰ قانون، استناد به این تعریف برای اثبات مدعا کافی نیست، چراکه این ماده در مقام تعریف صرفاً «درآمد» عمومی است در حالیکه اصل ۱۳۹ قانون اساسی بر «اموال عمومی» تأکید دارد.

۱. «درآمد عمومی عبارت است از درآمدهای وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و مالیات و سود سهام شرکت‌های دولتی و درآمد حاصل از انحصارات و مالکیت و سایر درآمدهایی که در قانون بودجه کل کشور تحت عنوان درآمد عمومی منظور می‌شود».

۲. در منبع: (کریمی و پرتو، ۱۳۹۱: ۱۷۱) بین اموال و وجوه عمومی تفاوتی قائل نشده و نتیجه گرفته قبل از تصویب ترازنامه، اموال شرکت از اموال عمومی و دولتی جداست. البته در پاورقی صفحه ۱۷۲ این منبع، ذکر شده که وجوهی که پرداخت شده جزء اموال عمومی است.

پ- علی‌رغم ادعای «عدم وجود نظر تفسیری شورای نگهبان در این مورد» اما بموجب نظریه شماره ۵۶۰۶ مورخ ۱۳۷۲/۹/۱۷ شورای نگهبان «اصل یکصد و سی و نهم قانون اساسی به لحاظ صراحت و وضوح نیازی به تفسیر ندارد و اعضای شورای نگهبان به اتفاق آرا اصل مذکور را شامل اموال شرکت‌های دولتی نیز می‌دانند»^۱.

ت- فارغ از دلایل ذکر شده، برای اثبات شمول اموال عمومی (به معنای عام) به شرکت‌های دولتی باید ابتدا منظور از شرکت‌های دولتی تبیین شود. اگر تعریف شرکت‌های دولتی در ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مبنا قرار داده شود بموجب آن «انجام قسمتی از تصدی‌های دولت» و «تعلق بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سرمایه و سهام آن به دولت» از ویژگی‌های اصلی آن ذکر شده است. از سوی دیگر باید ویژگی‌های اصلی «اموال عمومی» را نیز مشخص نمود که - براساس آنچه در بخش‌های بعدی بیان و اثبات می‌شود - «تعلق به منفعت عمومی» و «اختصاص اکثر مال به شخص حقوقی حقوق عمومی» دو خصیصه اصلی این اموال هستند. حال با توجه به آنکه «انجام قسمتی از تصدی‌های دولت» توسط شرکت‌های دولتی در راستای تحقق منافع عمومی - هرچند غیرمستقیم - است و بعلاوه اکثر مال به شخص حقوقی حقوق عمومی (نهاد دولتی) تعلق دارد از این رو باید حکم به شمول اموال عمومی به شرکت‌های دولتی داد.

جمع‌بندی اینکه هرچند تفکیک «اموال و درآمدهای شرکت‌های دولتی» از «اموال دولتی» قابل توجه است اما دلایل تفکیک این اموال از «اموال عمومی به معنای عام» از اتقان کافی برخوردار نبوده و نظر تفسیری شورای نگهبان در این مورد صراحت دارد و بعلاوه ویژگی‌های شرکت‌های دولتی، با خصیصه‌های اصلی اموال عمومی، مطابق بوده و بنابراین باید شرکت‌های دولتی را ذیل اموال عمومی به معنای عام و منفک از اموال دولتی دانست.

۳. احکام حاکم بر اموال عمومی و دولتی

از جمله اجزای کلیدی هر تعریف را تعیین قواعد حاکم بر موضوع تشکیل می‌دهد. در

۱. شاید مدنظر این منبع، نظر ذیل باشد که البته مربوط به تاریخی مقدم بر تاریخ این نظر شورا است. نظریه تفسیری شماره ۶۰۲۵ مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۸: «... و نظر به اینکه در مورد شمول اصل ۱۳۹ نسبت به قرارداد مورد سؤال، شورای نگهبان به نظر تفسیری نرسیده ارجاع به داوری از طرف دولت بدون کسب مجوز از مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی مغایرت ندارد» <http://www.shora-gc.ir>

این مورد، عنوان شده که آنچه در دست دولت است یکی اموال و مشترکات عمومی است که از قلمرو حقوق مدنی خارج و تابع قواعد و احکام حقوق عمومی است و دیگری اموال خصوصی دولت است که تابع قانون مدنی و بازرگانی است جز اینکه در برخی موارد از لحاظ نظارت عمومی بموجب قانون محاسبات عمومی و آیین‌نامه‌های معاملات دولتی و آیین‌نامه اموال عمومی مورخ ۷۲/۷/۱۸ هیئت وزیران، محدودیت‌هایی بر آنها وارد شده است. در هر صورت، شاخص و ملاک تمیز اموال عمومی و دولتی، صرفاً قوانین و مقررات خواهد بود (طباطبایی موتمنی، ۱۳۷۹: ۳۰۷-۳۱۱).

در نقد آنچه گذشت باید گفت: اولاً نمی‌توان اموال دولتی را تابع «قانون مدنی و بازرگانی» و استثناء وارد بر آن را صرفاً از لحاظ «محدودیت‌های نظارتی» دانست و ثانیاً نمی‌توان اموال و مشترکات عمومی را مطلقاً از قلمرو حقوق مدنی خارج و تابع قواعد و احکام حقوق عمومی دانست چراکه:

الف- از جمله گونه‌های مختلف خدمات عمومی، خدمات عمومی اداری هستند. این خدمات که تعریف و تبیین آن‌ها بدلیل تنوع زیاد، دشوار است بصورت سلبی و منفی تعریف شده و شامل خدماتی است که موضوع فعالیت آنها صنعتی و بازرگانی نبوده بلکه خدمات عمومی عمده‌ای را شامل می‌شود که گاهی آنها را خدمات عمومی به معنای دقیق کلمه می‌نامیم. از سوی دیگر، خدمات عمومی صنعتی و بازرگانی، خدماتی هستند که جنبه اقتصادی داشته و مربوط به تولید و مبادله کالا و خدمات‌اند. معمولاً حقوق قابل اجرا برای این دسته از خدمات عمومی، حقوق خصوصی است ولی بخشی از آنها کم و بیش پیرو حقوق عمومی است (عباسی، ۱۳۸۹: ۱۶۴-۱۶۵).

بر این اساس، صرفاً بخشی از «خدمات عمومی صنعتی و بازرگانی»^۱ را می‌توان تابع حقوق خصوصی دانست و قاعدتاً «خدمات عمومی اداری»^۲ تابع قواعد حقوق عمومی به شمار می‌رود. لذا طبعاً «اموال دولتی» که در راستای انجام خدمات عمومی اداری مورد استفاده قرار می‌گیرد نیز تابع همان قواعد حقوق عمومی باید دانست و تنها بخشی از «اموال دولتی مورد

۱. می‌توان این اعمال را اعمال «تصدی‌گری» دولت نیز نامید.

۲. می‌توان این اعمال را بخشی از «اعمال حاکمیتی» دولت دانست. بموجب ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود.

استفاده جهت خدمات عمومی صنعتی و بازرگانی» تابع قواعد حقوق مدنی و بازرگانی به شمار می‌روند.

از نمونه مواردی که اموال عمومی تابع حقوق مدنی بوده و از احکام حقوق عمومی تبعیت نمی‌کند را می‌توان از ماده ۱ لایحه قانونی خرید اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۸ دانست که مستنبط از آن چنانچه اجرای طرح مورد نظر در محدوده یا مسیر معین، ضروری نباشد بنحوی که انجام آن در محل دیگر میسر بوده یا موجب خسارت عمده‌ای نگردد، نمی‌توانند از قواعد ترجیحی حقوق عمومی استفاده کرده و آن را تملک نمایند.

از «احکام حاکم بر انواع قراردادهای دستگاه‌های اجرایی» نیز می‌توان قواعد حاکم بر اموال دولتی را استخراج نمود. قرارداد اداری، قراردادی است که بوسیله یکی از سازمان‌های اداری از یک سو و اشخاص حقیقی یا حقوقی از سوی دیگر با هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به نفع عمومی بر طبق احکام خاص (نوعاً ترجیحی یا امتیازی) منعقد می‌شود (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۲). از این رو چنانچه قرارداد دستگاه اجرایی، شروط قرارداد اداری فوق را داشته باشد اموال دولتی موضوع آن قرارداد، مشمول احکام خاص (قواعد ترجیحی حقوق عمومی) قرار می‌گیرد و تنها در صورت عدم وجود شرایط قرارداد اداری (قراردادهای موسوم به غیراداری) است که اموال دولتی موضوع آن تابع احکام حقوق مدنی و بازرگانی قرار می‌گیرد.

ب- فارغ از نکته فوق، نمی‌توان تنها استثنای قواعد حاکم بر اموال دولتی را «محدودیت‌های نظارتی» دانست بلکه مقنن در برخی موارد «توسعه و تسهیل»هایی را نیز فراهم نموده است که به عنوان مثال می‌توان به لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ اشاره نمود که بر اساس ماده ۱ آن^۱، امکان تملک اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و... برای دستگاه‌های اجرایی فراهم شده است که اولاً در آن از قواعد ترجیحی حقوق عمومی استفاده شده و بعلاوه

۱. ماده ۱: «هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی... به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً" وسیله (دستگاه اجرایی) یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد (دستگاه اجرایی) می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا بوسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید».

«تسهیل» بشمار می‌رود و نه «محدودیت». بر این اساس باید ملاک تمیز احکام حاکم بر اموالی که در دست حکومت است را «تصدی یا حاکمیتی» بودن فعالیت‌های او دانست.

۴. بایسته‌ها در «بازتعریف اموال عمومی»

پیش از بیان بازتعریف از اموال عمومی ضروریست برخی از ضوابط که رعایت آنها جهت یافتن ماهیت این اموال دارای بیشترین اهمیت است شرح داده شوند. واضح است ضوابط حاکم بر این موضوع به وسعت چهارچوب‌های عام و خاص حاکم بر نهاد مالکیت است اما موارد زیر تناسب بیشتری با نکات طرح شده در این پژوهش دارد.

۴-۱. رعایت جایگاه و اصول قانون اساسی

هنگامی که در یک نظام اجتماعی، اقدام به تدوین قانون اساسی می‌شود باید توجه داشت این سند چه اقتضائات و چه لوازمی برای نظام حقوقی و اداری کشور به همراه دارد. این موضوع در تشخیص اینکه آیا همچنان برخی از عناوین مشابه با اموال عمومی از اعتبار حقوقی برخوردار است و یا اینکه بدلیل مغایرت با اصول قانون اساسی، دیگر نمی‌توان برای آنها اعتباری قائل شد دارای اهمیت است.

واژه لاتینی «کنستی توسیو»^۱ در اصل به معنای «ساختار، بافت و استخوان‌بندی» جامعه سیاسی است. مراجعه به دایره‌المعارف‌ها و فرهنگ‌های مختلف من جمله فرهنگ لاروس، معانی دیگری با کاربردهای گوناگون برای این واژه بدست می‌دهد.^۲ از آن جمله: «سلسله اعمال هنجاری در جهت شکل دادن به یک مجموعه»، «ترکیب اجزاء یک امر کلی»، «قوانین اصولی مربوط به جماعت انسانی» و سرانجام «آن دسته از قواعد حقوقی که روابط بین فرمانروایان و فرمانبران را انتظام می‌بخشد».

با توجه به معانی فوق و با نگاه به ریشه‌های تشکیل جوامع از حیث تاریخی و جامعه‌شناختی می‌توان ادعا کرد که هرگونه گروه‌بندی انسانی، به محض خروج از مراحل بدوی و

۱. در زبان فرانسه: کنستیتوسیون constitution، در انگلیسی: کانستیتوشن Constitution و در اکثر زبان‌های اروپایی با همین تقریب و با اندک تفاوت در تلفظ و املاء استعمال می‌شود.

۲. همچنین در فرهنگ وبستر ذیل واژه «Constitute» به «ایجاد ساختار خاص» اشاره شده است: "To Give a Certain Office or Function to; Appoint", [http:// www. yourdictionary. com/ constitute#FyJKSMvRZRxHDxiG.99](http://www.yourdictionary.com/constitute#FyJKSMvRZRxHDxiG.99).

مقدماتی و تبدیلی خصلت زودگذر به حالت مداوم و مستمر، لزوماً صاحب ترکیبی ممتاز و متمایز، استخوان‌بندی مشخص، نظام ساختاری متمایز از سایر جوامع و نتیجتاً «قانون اساسی» است. حال چه این قانون، عرفی باشد؛ چه موضوعه، چه به شکل مدون و مرتب درآمده و چه مجموعه‌ای از قواعد و احکام پراکنده باشد، در اصل موضوع تفاوتی وجود ندارد (قاضی، ۱۳۶۸: ۳۰-۳۱).

برخی از عناوین مشابه با اموال عمومی بدلیل مغایرت با استخوان‌بندی نظام قانونی کشور یعنی قانون اساسی، دیگر از اعتبار حقوقی برخوردار نبوده و به تعبیری نمی‌توان مصداقی برای آن یافت که نمونه آن، عنوان «مباحات» است. پس از تصویب قانون اساسی و بویژه اصل ۴۵ قانون اساسی، با تمسک به مبانی حقوقی می‌توان قائل به حذف عنوان «مباحات» از نظام حقوقی ایران شد. بسیاری از اموال مندرج در مواد ۲۷، ۲۸، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸ و ۱۶۱ قانون مدنی که در زمان تصویب آن قانون در زمره مباحات شمرده می‌شدند امروز به موجب اصل ۴۵ قانون اساسی، نسخ ضمنی شده‌اند که برخی قوانین عادی نیز بدین امر اشاره دارند. البته مطابق رویکرد مخالف (کنعانی، ۱۳۸۷: ۲۰۷-۲۰۸) مواد قانونی مذکور کماکان نسخ نشده و در موارد خاص خود مجری هستند، چرا که: اولاً امکان تملک خصوصی بسیاری از مباحات مانند آب‌ها بصورت جزئی بدون تملک اصل منع آب، چوب‌های خشک درختان و شکار و صید جزئی (مثلاً گرفتن یک ماهی از آب) وجود دارد، زیرا مثلاً بموجب قانون توزیع عادلانه آب، مالکیت خصوصی افراد بر مجاری آب و چاه‌ها شناسایی شده است. ثانیاً قانون مدنی، زیربنای نظام حقوقی ماست. چرا که قوانین خاص ممکن است در مواردی مخصص قانون عام شوند ولی آنها نیز با رعایت قانون مدنی تصویب شده‌اند و اجرای آنها نیز باید در بستر قانون مدنی و در چارچوب آن تفسیر شود.

همچنین عنوان شده است مقررات گوناگون تصویب شده در مورد چگونگی تملک و حیازت مباحات در واقع روند کسب اذن امام است و صرفاً ناظر بر حیازت کلی و وسیع است و حیازت جزئی نیازی به طی مراحل قانونی فوق ندارد و اذن امام در مورد حیازت جزئی همچنان باقی است. از این رو نباید قائل به نسخ این مقررات شد چرا که اصل، عدم نسخ است (حیبی و نجارزاده هنجنی، ۱۳۸۸: ۷۴).

اما در نقد دلایل فوق، نکات ذیل به نظر می‌رسد:

الف- موارد مصرح در اصل ۴۵ قانون اساسی، صرفاً تمثیلی هستند و مقنن با آوردن لفظ: از قبیل، «تمامی» آنچه ذیل اصطلاح «انفال و ثروت‌های عمومی» می‌گنجد را اراده نموده است. بعلاوه این موارد تمثیلی نیز دارای اطلاق بوده و مصادیقی مانند: «زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها و...» بصورت مطلق بکار رفته و نتیجتاً شامل کلیه اقسام، من جمله «مباحات» و «هر مقدار از آن» می‌شود. این اطلاق در عبارات را در قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۶۱/۱۲/۱۶ نیز شاهد هستیم. مثلاً در ماده ۱ این قانون «براساس اصل ۴۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آب‌های دریاها و آب‌های جاری... از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است... مسئولیت حفظ و اجازه و نظارت بر بهره‌برداری از آن‌ها به دولت محول می‌شود» که «آب‌های دریاها و آب‌های جاری» بنحو مطلق بکار رفته است.

ب- با وجود تصریح فوق در قانون اساسی؛ بعنوان قانون برتر و سند بالادستی حقوقی یک کشور، چگونه می‌توان مدعی شد که تفسیر قوانین باید در بستر قانون مدنی - به عنوان یک قانون عادی و ذیل قانون اساسی - انجام پذیرد. قوانین عادی غالباً دنباله و مکمل قانون اساسی به‌شمار می‌روند و بررسی در قوانین عادی، مخاطب را از دنیای کلیات و اصول، به قلمرو محسوس و ملموس، نزدیک‌تر خواهد کرد و نشان می‌دهد که اصول و قواعد مندرج در متن قانون اساسی، تاچه اندازه به صورت نظری صرف، باقی مانده‌اند و یا تا چه اندازه به وسیله قانون‌گذاری‌های عادی، از قوه به فعل درآمده‌اند (قاضی، ۱۳۶۸: ۱۱۲). از این رو، همانگونه که در مورد جایگاه قانون اساسی در ابتدای این مبحث ذکر شد نقش قانون عادی، تکمیل، شفاف‌سازی و به فعلیت رساندن قانون اساسی است نه آنکه در مقام مستثنی کردن و تضییق موارد تصریح شده در قانون اساسی باشد.

پ- مباح دانستن یک شیء، فرع بر «مالیت» داشتن آن است. مواردی که در رویکرد فوق بعنوان مصادیق مباحات، یاد شد و سخن از امکان تملک خصوصی آن رفت، اصولاً «مال» نیستند تا از زمره مباحات بشمار آید. موارد ذکر شده مانند: «آب‌ها بصورت جزئی بدون تملک اصل منبع آب، چوب‌های خشک درختان و...» از «مالیت» برخوردار نیستند تا بدست آوردن آن را «تملک» بنامیم.

ت- چنانچه حتی اگر برای برخی مصادیق مذکور نیز مالیت متصور باشیم، دو نکته به ذهن

می‌رسد: اولاً در برخی موارد، منشأ ایجاد مالیت، نیروی کار و اصطلاحاً دسترنج شخص است مثلاً اگر برای برخی گیاهان دارویی که از صحرا جمع‌آوری می‌شود نیز مالیت در نظر بگیریم این مالیت، بیشتر ناشی از زحمت دست‌یابی، جمع‌آوری و فرآوری آنهاست؛ تا ارزش اقتصادی ذاتی گیاه. ثانیاً در برخی موارد هم که ارزش ذاتی برای یک شیء متصور باشیم لازم است حکومت، با تمسک به لزوم «سامان‌دهی اموال عمومی»، «بهره‌برداری عادلانه از ثروت‌های طبیعی» و «ممانعت از بی‌نظمی اجتماعی» - بعنوان حداقل یکی از دلایل «دراختیار حکومت درآمدن اموال عمومی و انفال» در اصل ۴۵ قانون اساسی - همین مقدار از بهره‌برداری جزئی را نیز محدود نماید.^۱

نهایتاً مصادیق مواد قانون مدنی در مورد مباحات، چنانچه مالیت نداشته باشند که اصولاً جزء مباحات نبوده و تملک آنها بی‌معناست و چنانچه از مالیت برخوردار باشند نیز با توجه به جایگاه قانون اساسی و همچنین اصل ۴۵ قانون اساسی نمی‌توان قائل به بقای عنوان حقوقی مباحات و قواعد خاص حاکم بر آن در نظام حقوقی شد و اگر خلأیی در قوانین عادی کشور وجود دارد باید مرتفع شود.

۲-۴. بهره‌مندی از اجتهاد پویا

مطابق اصل دوم قانون اساسی، جمهوری اسلامی، نظامی است که تحقق اهداف خود را از طریق «اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط» بر اساس کتاب و سنت دنبال می‌کند. موضوع قابل بررسی اینکه توجه به «اجتهاد مستمر و پویا» با موضوع بازتعریف اموال عمومی کاملاً مرتبط است چراکه در مورد مصادیق اموال عمومی دو نظر فقهی متفاوت وجود دارد. برخی مستنبط از منابع شرعی اموالی که در مالکیت اشخاص خصوصی نیستند را به دوبرخش اموال امام و اموال مسلمین (اموال عمومی بمعنای خاص) قابل تقسیم می‌دانند و هر یک را واجد احکام و ضوابط متفاوتی از حیث «مصادیق و شیوه مصرف» می‌دانند.^۲ در نظر مقابل هم تمامی

۱. باتوجه به آنچه بیان شد حتی اگر مقنن در برخی مواقع، نامی از مشترکات نیز می‌برد بنظر می‌رسد صرفاً لفظ آن را بکار برده و الا مراد مقنن، اصولاً بار شدن احکام خاص مشترکات نیست. مثلاً ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۶۱/۱۲/۱۶ در خصوص آب دریاچه بیان می‌کند: «... از مشترکات بوده و در اختیار حکومت اسلامی است و طبق مصالح عامه از آنها بهره‌برداری می‌شود...».

۲. جهت آشنایی بیشتر با این رویکرد، بعنوان نمونه ر.ک: (مؤمن قمی، ۱۳۸۸: ۳۱) و (مصباح یزدی، ۱۳۷۸: ۲۱۸).

مصادیق اموال عمومی را ذیل عنوان کلی اموال عمومی دانسته و تحت ضوابط یکسانی قرار می‌دهد. زیرا مواردی که در روایات به عنوان انفال و ملک امام (ع) نام برده شده همگی از باب ذکر مصادیق است و مستنبط از مجموع روایات این است که آنچه مربوط به امام (ع) است عنوان واحدی بوده که منطبق بر موارد متعددی می‌شود و ملاک در همه یکی است و آن این است که هر چیزی (اعم از زمین و غیر زمین) که صاحب و مالکی نداشته باشد برای حاکم جامعه اسلامی است تا آن را در مصالح مسلمانان مصرف نماید که این موضوع در سایر نظام‌های حقوقی نیز رایج است.^۱

طبعاً برسمیت شناختن هر نهاد حقوقی، منجر به شکل‌گیری نظام‌های مالی، تشکیلاتی و قانونی خاص آن نیز خواهد شد. تفکیک نهاد «انفال» از «سایر اموال عمومی» نیز از این قاعده مستثنی نبوده و نخواهد بود. بنظر می‌رسد تفکیک مصادیق اموال عمومی و تعیین ضوابط متفاوت برای هر کدام، منجر به تبصره‌های متعدد، استثنائات مکرر، استانداردهای چندگانه و موازی‌کاری در امور حقوقی، مالی و سازمانی حاکم بر اموال عمومی خواهد شد.

این درحالیست که اجتهاد مستمر در منابع شرعی، درحقیقت استنباط حکم شرعی موضوعات، بعد از تحلیل «شرایط زمان صدور» آنها و نیز بررسی ابعاد و ویژگی‌های مختلف موضوعات و سنجیدن ابعاد قضایا است. پویایی و استمرار اجتهاد، وابسته به بررسی مسائل نوظهور و اقتضائات زمانی و مکانی خاص هر موضوع است و بدنبال بیان احکام آنهاست (جناتی، ۱۳۸۹: ۴۰).

آنچه اجتهاد مستمر و پویا را از اجتهاد رایج و ایستا متمایز می‌کند این است که این اجتهاد، استنباط احکام الهی در همه شئون یک حکومت و نظر به احکام فقهی با نگرش حکومتی و ملاحظه تأثیر هر حکمی از احکام در «کیفیت مطلوب اداره نظام سیاسی» خواهد بود. در حالیکه در فقه رایج، موضوعات و مسائل، بشکل فردی و به دور از هرگونه ملاحظه حکومتی و نه بعنوان شهروندی از افراد یک کشور، مورد استنباط قرار می‌گیرند. طبیعتاً نوع فتاوا و احکامی که از جانب فقیه در این دو دیدگاه ارائه می‌شود متفاوت خواهد بود (ایزدهی، ۱۳۹۴: ۱۶۰-۱۶۱).

سؤال اینجاست آیا آنچه «فقه حکومتی و اجتهاد مستمر» بدنبال آن است که همان

۱. بعنوان نمونه ر.ک: (خمینی، ۱۳۶۸: ۲۵) و (سعدی، ۱۳۸۸: ۱۲۵-۱۴۵).

«کیفیت مطلوب اداره نظام اجتماعی با توجه به مبانی و اهداف اسلامی» است به کمک «یکپارچگی نظام مالکیت عمومی و نتیجتاً وحدت در نظام حقوقی، نظم و شفافیت در مدیریت مالی، تسهیل در نظارت و...» بدست می‌آید و یا دوگانگی در این نظام که لاجرم در بسیاری از موارد منتهی به «پراکندگی یا خلأ در قوانین، عدم امکان مدیریت بهینه، ایجاد ساختارهای موازی، عدم شفافیت مالی» است؟

۵. ماهیت «اموال عمومی»

آنچه پیش از این در مورد تحلیل و نقد نظرات حقوقی و فقهی بیان شد به نحوی مقدمه بود تا در این قسمت، «ماهیت اموال عمومی» باز تعریف شود. بنظر نگارنده، تعریفی که از مفهوم «اموال عمومی» (به معنای عام)^۱ می‌توان ارائه نمود از این قرار است:

«اموالی است که برخلاف اموال خصوصی،^۲ متعلق^۳ به منفعت عمومی و شخص حقوقی حقوق عمومی باشد که شامل اموال دولتی^۴، اموال شرکت‌های دولتی^۵ و اموال عمومی (به معنای خاص)^۶ خواهد بود. این اموال به اموال عمومی «اصلی و تبعی» و از حیث حوزه مالکیت حکومت به «ملی و محلی» قابل تقسیم است که در صورت استفاده در راستای شأن حاکمیتی، تابع قواعد ترجیحی حقوق عمومی خواهد بود.»

در ادامه، عبارات و اصطلاحاتی که در تعریف فوق منعکس شده است را شرح خواهیم داد:

۵-۱. برخلاف اموال خصوصی

الف - در تقسیم‌بندی رایج از انواع مالکیت، توجه به «سیر تاریخی پیدایش مالکیت‌ها» به چشم نمی‌خورد. در حقیقت آغاز این تقسیم‌بندی‌ها با بیان انواع اموالی که «دولت‌ها» در اختیار دارند آغاز شده و در ادامه قسمتی از آن به «اموال عمومی» اختصاص یافته است. در حالیکه لازم است تعریف ارائه شده برآمده از سیر تاریخی و مشعر به «وضعیت اولیه در

1. Public Properties.
2. Private Properties.
3. Allocated.
4. Collective (State) Properties.
5. State-owned Corporation Properties.
6. Common Properties.

مالکیت» نیز باشد. بنظر می‌رسد حالت اولیه مالکیت، «عمومی بودن» آن است که در سنت اندیشه ارسطویی نیز بدان اشاره شده است. مطابق این اندیشه، اموال کره زمین به‌میزانی است که تمام افراد بتوانند زندگی شایسته‌ای داشته باشند. بدین سان گرچه اصل اولیه، عمومی بودن اموال است اما افراد می‌توانند مقداری را به خود اختصاص دهند (Gordley, 2006: 148).

بنابر مبانی فوق، در تعریف از اموال عمومی نیز باید به حالت اولیه مالکیت (عمومی بودن مالکیت) و مقابل آن، مالکیت خصوصی اشاره شود. لذا در نقطه مقابل نظراتی که مشعر به هم‌عرض بودن سه مالکیت عمومی، دولتی و خصوصی است، عبارت «برخلاف اموال خصوصی» مؤید این معناست که تنها قسیم در تقسیم‌بندی انواع اموال، «اموال خصوصی» بوده و سایر اموال، ذیل عنوان اموال عمومی به معنای عام می‌گنجد.

همچنین در بررسی مفهوم اموال عمومی، به مفاهیم مشابهی چون: «انفال»، «فیء»، «مباحات»، «ثروت‌های عمومی»، «مشترکات عمومی» و... نیز بر می‌خوریم که لازم است به شرح هریک و ارتباط آنها با اموال عمومی از منظر این تحقیق پردازیم:^۱

«انفال» به معنی غنیمت دادن، (دهخدا، ۱۳۷۲: ۳۰۶۶) غنیمت‌ها و بهره‌ها (معین، ۱۳۴۷: ۳۸۴) و در لغت از هری نیز به معنای زائد بر اصل و در مصباح و قاموس اللغه نیز به معنای غنیمت (خامنه‌ای، ۱۳۷۵: ۵۲) آمده است. همچنین مراد از اصطلاح انفال در فقه بصورت کلی یعنی تمام ثروت‌های طبیعی (طباطبائی، ۱۳۸۹ق: ۴۱) و ترمینولوژی حقوق نیز در تعریف انفال می‌آورد: «انفال، اموالی است که به موجب قانون متعلق به شخص اول اسلام (پیغمبر یا امام) می‌باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۹۴).

همچنین در باب ماهیت «فیء» نظرات گوناگونی ارائه شده است، گروهی آن را قسمتی از انفال دانسته (الطوسی، ۱۳۰۹ق: ۵۶۳) و به عقیده برخی از مفسرین، انفال بر همان چیزی که فیء نامیده می‌شود نیز اطلاق می‌شود (طباطبائی، ۱۳۸۹ق: ج ۹، ۳). طبق این بیان، از ابعاد مختلف، گاهی به این نوع از اموال، انفال و گاهی فیء اطلاق می‌شود (میرحسینی، ۱۳۸۰: ۱۱۷).

بعلاوه «مشترکات عمومی» نیز از جمله اصطلاحات حقوق مدنی و فقهی مرتبط است که

۱. در اسناد بین‌المللی من جمله قطعنامه‌های مختلف مجمع عمومی سازمان ملل متحد در مورد حق حاکمیت دائمی ملت‌ها بر منابع طبیعی خود و منشور حقوق و تکالیف اقتصادی دولت‌ها نیز توجه به مفاهیم مشابه در این حوزه و بیان تفاوت آنها را نیز مشاهده می‌کنیم. بعنوان نمونه در سمورد تفاوت در مفاهیمی چون: منابع طبیعی، ثروت طبیعی، ثروت ملی و ثروت بصورت کلی، ر.ک: (Schrijver, 1997: 12) به نقل از: (کاشانی، ۱۳۸۹: ۳۲).

در معانی ذیل به کار می‌رود: الف- اموالی که مالکان آن در حقوق عمومی دارای شخصیت حقوقی باشند مانند شهرداری، دولت و دانشگاه؛ ب- در فقه به اموالی گفته می‌شود که به نحوی از انحا متعلق حق عموم باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۶۵۲). همچنین مشترکات عمومی را نوعی اموال عمومی می‌دانند که همه مردم در استفاده و بهره‌گیری از آن برابرنند (خامنه‌ای، ۱۳۷۵: ۴۷).

در جمع بندی و همانگونه که ذیل بخش بایسته‌ها ذکر شد توجه به اجتهاد مستمر و پویا این اقتضا را دارد که باهدف اداره مطلوب نظام اجتماعی بسمت «یکپارچگی در مصادیق و احکام مالکیت عمومی و نتیجتاً وحدت در نظام حقوقی، نظم و شفافیت در مدیریت مالی، تسهیل در نظارت و...» حرکت کنیم.

۲-۵. متعلق به منفعت عمومی

اولین ضابطه اموال عمومی «تعلق به منفعت عمومی» به معنای «آمادگی و اختصاص بالقوه و بالفعل در راستای تحقق منفعت عمومی» است. تعابیر مشابهی برای این مفهوم ذکر شده است، حقوقدانان از تعابیری چون «آماده برای استفاده مستقیم تمام مردم یا اختصاص داده شده به حفظ مصالح عمومی»، (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۶۷-۸۵) «برای استفاده عموم در اختیار عموم نهاده شده و اموالی که مصروف یک خدمت عمومی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۷۶-۷۷) استفاده نموده‌اند. ماده ۲۶ قانون مدنی نیز از عبارت «معد بودن برای مصالح یا انتفاعات عمومی» استفاده نموده است.

تعابیر فوق، بیشتر، «اختصاص بالفعل به خدمات عمومی» را به ذهن متبادر می‌کند در حالیکه گاهی یک مال عمومی به جهت فراهم نشدن مقدمات و شرایط، هنوز آمادگی بالفعل برای ارائه خدمات به مردم را ندارد و دولت در صدد ایجاد این آمادگی است. در این حالت، طبعاً نمی‌توان این قسم را خارج از اموال عمومی دانست. در این میان، بنظر می‌رسد مفهوم «تعلق»^۱ از دقت بیشتری برخوردار است^۲ و مراد از عبارت «متعلق به منفعت عمومی» - اعم از

1. Allocation.

۲. این معیار را در ادبیات حقوقی دیگر نظام‌ها نیز می‌بینیم: والدرون (Waldron) برای جداکردن مالکیت عمومی و خصوصی از این معیار استفاده نموده است: (Waldron, 2002: 61) به نقل از (پیلوار، ۱۳۹۲: ۳۷)، همچنین اولین عباراتی که در تعریف حق مالکیت بدان اشاره می‌شود موضوع اختصاص و تعلق است. بعنوان نمونه، در فرهنگ بلک، ذیل تعریف این اصطلاح، ابتدا به مفاهیم: تعلق و اختصاص اشاره می‌کند.

«استفاده مستقیم مردم یا اختصاص برای حفظ مصالح عمومی» - یعنی: «آمادگی و اختصاص بالقوه و بالفعل در راستای تحقق منفعت عمومی» است.

۳-۵. تعلق به شخص حقوقی حقوق عمومی

الف- شرط اول به تنهایی کافی نیست، چراکه به عنوان مثال مالی که وقف عام شده و واقف، متولی مشخصی برای او معین نموده را نمی‌توان جزء اموال عمومی بشمار آورد، زیرا هرچند فواید آن به عموم مردم خواهد رسید اما اولاً مالک این مال موقوفه، مردم نیستند. چراکه در قول مشهور فقها و حقوق مدنی، عین موقوفه در وقف عام، بصورت «اموال بلامالک» در می‌آید که جزء اموال بلامالک حکمی (نه طبیعی) هستند.^۱ ثانیاً مردم از طریق نمایندگانشان امکان اعمال مالکیت بر اموال موقوفه را ندارند و باید صرفاً به همان شیوه که توسط واقف مشخص شده، صرف عام شود.

ب- «اشخاص عمومی» نیز شامل دولت و اشخاص حقوقی محلی و فنی مانند شوراهای شهر، دانشگاه‌ها و سایر مواردی که غالباً توسط دولت ایجاد شده و دولت برای آنها همانند خود یک وظیفه دارای نفع عمومی یا یک فعالیت عام‌المنفعه در نظر گرفته است و بر فعالیت آنها کم و بیش نظارت و قیمومت می‌نماید (عباسی، ۱۳۸۹: ۶۱).^۲

لازم به ذکر است ماده ۱۳ قانون محاسبات عمومی نیز در تعریف «وجوه عمومی» به «تعلق به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و مؤسسات وابسته به سازمان‌های مذکور» اشاره نموده است.

پ- ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری در تعریف شرکت دولتی به تعلق بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سرمایه و سهام آن به دولت تصریح دارد. بر این اساس، در مورد شرکت‌های تجاری، تعلق صرفاً بیش از ۵۰٪ شرکت به وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی جهت شمول آنها در اموال عمومی، کفایت می‌کند.

PROPERTY: "That which is Peculiar or Proper to any Person; That which Belongs Exclusively to One." (Black, 1968: 1382).

۱. ر.ک: (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۳۸).

۲. در منبع: (گرامی، ۱۳۵۸: ۱۳۵) اموال عمومی چنین تعریف شده است: «آنچه در اختیار حاکم قرار می‌گیرد تا در مصالح حکومتی و عمومی صرف شود» که نشان‌دهنده توجه به عنصر «تعلق به شخص حقوقی حقوق عمومی» در این تعریف است.

۴-۵. شمول اموال عمومی بر: اموال دولتی، اموال شرکت‌های دولتی و اموال عمومی (به معنای خاص)

همانگونه که در تعریف منعکس شده، رابطه «اموال عمومی» با «اموال دولتی، اموال شرکت‌های دولتی و اموال عمومی به معنای خاص»، «عموم و خصوص مطلق» است. در قسمت‌های پیشین به تفصیل بیان شد که ضابطه تمایز «اموال عمومی به معنای خاص» از «اموال دولتی» مواردی از قبیل: «اختصاص مستقیم یا غیرمستقیم اموال عمومی به منافع عمومی»، «تصدی (و نه مالکیت) حکومت بر اموال عمومی»، «تفاوت در شیوه بهره‌برداری»، «عدم امکان توقیف اموال عمومی»، «تبعیت اموال دولتی از قوانین مدنی - بازرگانی برخلاف اموال عمومی» نیست. بلکه در هر دو، ملاک و ضابطه مصرف، مصالح عمومی است، هر دو مالک خصوصی ندارند و در هر دو، امکان حقوقی تصرف تام مالکانه مانند: حق واگذاری، خرید، فروش و... برای حکومت وجود دارد.^۱ تفاوت اصلی این دو مالکیت را می‌توان در مواردی چون: «نوع استفاده»، «تعیین تشریفات بهره‌برداری و دستگاه بهره‌بردار» و «حاکم بودن برخی قواعد بر اموال عمومی مانند اصاله الاباحه» دانست. منظور از «نوع استفاده» این است که حکومت تصمیم گرفته از یک قطعه زمین جهت احداث بنای یک وزارتخانه یا... استفاده نماید و اراضی دیگر را فعلاً بصورت مرتع رها نماید. همچنین از لحاظ «تشریفات بهره‌برداری و دستگاه بهره‌بردار» نیز قوانین متعددی مانند قانون برنامه و بودجه، قانون محاسبات عمومی کشور (نظارت ذی حساب و امین اموال؛ موضوع مواد ۳۱ و ۳۴) و همچنین مقررات گوناگونی مانند آیین‌نامه اموال دولتی (لزوم صدور سند رسمی مالکیت به نام دولت جمهوری اسلامی ایران؛ موضوع ماده ۲۶) ترتیبات مشخصی را برای اموال دولتی تعیین نموده‌اند و به موجب قوانین و مقررات نیز برای هر یک از اموال دولتی، دستگاه بهره‌بردار مشخص شده است. نیز بعلاوه اموال عمومی، تابع برخی احکام و قواعد خاص مانند «اصاله الاباحه» است. مراد ما از اصاله الاباحه این است که اصل بر اذن عموم مردم در استفاده از اموال عمومی مانند: دریاها، رودخانه‌ها، مراتع، جنگل‌ها جهت بهره‌برداری غیراقتصادی، تفریح یا... است اما در «استفاده از اموال دولتی» یا «بهره‌برداری اقتصادی از اموال عمومی» اصل بر عدم اباحه و نیازمند کسب

۱. حال این که مقنن چه مقدار از این امکان استفاده نماید، موضوعی ثانوی و کارشناسی است و جزء تفاوت‌های مبنایی بشمار نمی‌رود.

مجاز است.^۱

ممکن است به تصمیم حکومت، منافع عمومی اقتضا کند که بخشی از اموال عمومی یا دولتی را نتوان توقیف نمود یا تحت احکام مدنی-بازرگانی درآورد اما این تصمیم، ناشی از ماهیت دولتی یا عمومی بودن مال نیست و از جمله تفاوت‌های ذاتی و مبنایی این دو بشمار نرفته و قابل سلب، تغییر یا تشدید است. کما اینکه لازم است با توجه به ناکارآمدی مدیریت دولتی، اداره بسیاری از اموال عمومی را تحت قواعد تجاری و شرکت‌داری درآورد یا بمانند آنچه در سیاست‌های کلی اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی اتفاق افتاد اصولاً مالکیت آن را به بخش غیردولتی منتقل نمود و بالعکس آن دسته از اموال دولتی که در «بخش حاکمیتی» مورد استفاده قرار می‌گیرند را بر اساس قواعد حقوق عمومی اداره نمود.

همچنین مطابق این تعریف، «اموال شرکت‌های دولتی» نیز ذیل اموال عمومی و مجزا از اموال دولتی قرار خواهند گرفت که در مباحث پیشین دلایل این موضوع، تشریح شد. بجز اموال دولتی و شرکت‌های دولتی، سایر مصادیق باقی مانده ذیل اموال عمومی (به معنای خاص) جای خواهند گرفت که دربرگیرنده اصطلاحاتی مانند: منابع طبیعی، انفال، ثروت‌های ملی، نفایس ملی، مشترکات عمومی و... است.

۵-۵. اقسام اموال عمومی: «اصلی و تبعی» و «ملی و محلی»

الف- در مورد انواع ملی-محلی: به عقیده حقوقدان فرانسوی، از جمله آثار و فواید شناسایی حق مالکیت برای اموال عمومی، اجازه داشتن اموال عمومی توسط اشخاص محلی است و بدین ترتیب مقامات محلی مانند شهرداری‌ها، مالک اموال عمومی مربوط به خودشان خواهند شد و لذا حق مالکیت به دو نوع ملی و محلی تقسیم خواهد شد (Lavaille, 1996: 79-80).

ب- اموال عمومی اصلی، اموالی هستند که از ابتدا و در حالت اولیه، جزء اموال عمومی هستند و مالکیت سابقی برای آنها متصور نیست اما نوع تبعی این اموال، اموالی است که ابتدا بصورت مالکیت خصوصی بوده و و بالتبع و در نتیجه عاملی مانند: مصادره، ملی کردن،

۱. همچنین ذکر شد مستند به فلسفه وضع اصل ۴۵ قانون اساسی، دولت باید از تملک اشیائی که ذاتاً دارای مالیت است جلوگیری کند. از این رو حاکم بودن اصله‌الاباحه در این موارد، منافاتی با نسخ شدن قوانین مربوط به مباحث که در بحث قبلی مطرح شد ندارد، چراکه در این موارد، اباحه و جواز مطرح نیست.

مجازات‌های مالی مجرمین، در قالب اموال عمومی درآمده است.

آثار عملی پژوهش و نتیجه‌گیری

آنچه در این پژوهش بیان شد صرفاً دارای آثار نظری و محدود به حوزه مطالعات بنیادین نیست بلکه ضوابط تعیین شده برای اموال عمومی و تعیین وجه فارق آن با سایر عناوین مشابه، آثار و نتایج عملی ذیل را به همراه دارد که به اهم آن اشاره می‌شود:

چنانچه ذکر شد مطابق دیدگاه برخی حقوقدانان، از جمله معیارهای تفکیک اموال عمومی از سایر اموال، «عدم قابلیت توقیف این اموال» عنوان شده است که باید فلسفه آن را در ویژگی «لزوم استمرار خدمت عمومی» جستجو نمود. اما در تعریف پیشنهادی این مقاله، نه تنها عدم قابلیت توقیف بعنوان «ویژگی» اموال عمومی و وجه تمایزش با سایر اموال، لحاظ نشده است بلکه حتی «اصل دانستن» عدم قابلیت توقیف این اموال را نیز محل تأمل جدی می‌داند. شاهد ما در این مورد «قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱» است که بموجب آن وجوه و اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها قبل از صدور حکم قطعی، قابل تأمین، توقیف و برداشت نبود اما این مقرر عملاً منجر به عدم ارائه تسهیلات بانکی به شهرداری‌ها گردید و خود زمینه‌ساز ایجاد ناکارآمدی برای این نهاد شد تا نهایتاً در سال ۱۳۸۹ مورد اصلاح قرار گرفت. باید توجه داشت که آیا در ترسیم نظام حقوقی حاکم بر اموال عمومی، توجه صرف به لزوم «استمرار خدمت عمومی» راهگشاست یا لازم است در کنار این ویژگی به عنصر «کارآمدی» نیز توجه نمود؟ بنظر می‌رسد عنصر «کارآمدی»^۱ لازمه و شرط ضروری برای «استمرار خدمت عمومی» در یک اداره است. چراکه تا یک اداره، کارآمد نباشد اصولاً فعالیت او یا به انجام خدمت منتهی نشده و یا خدمتی ناقص را ارائه می‌دهد.^۲ در نمونه فوق، اگر شهرداری‌ها امکان تأمین مالی بوسیله اخذ تسهیلات بانکی را نداشته باشند آنگاه ارائه خدمت و استمرار آن نیز با مشکلات عدیده مواجه خواهد شد. لذا باید اصل (حالت اولیه) را در این موضوع، امکان توقیف اموال عمومی دانست که اثر خود را در هنگام سکوت مقنن در این مورد نشان می‌دهد. حال چنانچه در نظر مقنن،

1. Efficiency.

۲. اهمیت عنصر کارآمدی در مدیریت بر اموال عمومی هنگامی جدی‌تر می‌شود که از ۲۲ بررسی تجربی انجام شده در ۲۰ مورد، میزان عملکرد و کارآمدی شرکت‌ها پس از خصوصی‌سازی افزایش یافته است (Monteduro, 2014: 31).

برخی از اموال عمومی از اهمیت و حساسیت بالایی برخوردار باشد می‌توان با تصریح به انتقال‌ناپذیری و عدم امکان توقیف آن مانع از این کار شود. به بیان دیگر لازم است اصل را از «عدم امکان توقیف اموال عمومی» به «امکان توقیف این اموال» تغییر دهیم تا وصف «کارآمدی» این اموال در کنار «لزوم استمرار خدمت عمومی» تأمین شود.

نکته دیگر اینکه تنها با نگاهی اینگونه به اموال عمومی است که برخی الزامات قانونی مانند: «تکلیف دولت به واگذاری برخی از مصادیق صدر اصل ۴۴ قانون اساسی به بخش خصوصی و تعاونی» دارای توجیه حقوقی خواهد شد. چراکه به تصریح اصل مذکور، این اموال بصورت «مالکیت عمومی» در اختیار دولت بوده و مقنن اقدام به انتقال این اموال عمومی به بخش غیردولتی نموده است؛ تصرفی که نماد اعمال حق مالکانه حکومت - و نه مدیریت صرف - بر اموال عمومی است.

از دیگر آثار عملی بازتعریف مذکور، «اعمال نظارت بیشتر بر اموال شرکت‌های دولتی» است. چراکه درصدد نقد رویکردی برآمدمیم که بدنبال تفکیک «اموال شرکت‌های دولتی» از «اموال عمومی» بود تا مانع تسری اصل ۱۳۹ قانون اساسی (صلح دعاوی یا ارجاع به دعاوی) به اموال این شرکت‌ها شود.

موضوع دیگر، جلوگیری از نابسامانی در اداره اموال عمومی ناشی از به رسمیت شناختن عنوان «مباحات» است. التزام به «مبانی حقوقی» در کنار احترام به «نظم اقتصادی» اقتضا دارد هر آنچه که مالیت داشته و جزء اموال خصوصی نیست در زمره اموال عمومی و تحت مدیریت حکومت قرار گیرد و نمی‌بایست تحت عنوان مباحات، تصرف بی ضابطه مردم نسبت به این اموال را تجویز نمود.

همچنین مرزبندی بین دایره اموال عمومی و دولتی، مانع از تکرار «دولتی دانستن اموال عمومی» خواهد شد. بعنوان نمونه چنانچه قراردادهای واگذاری دارای‌ها به بخش خصوصی - موضوع گروه دو ماده ۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی - بدلالی مانند «عدم رعایت تعهدات»^۱ فسخ گردد، این اموال نباید مجدداً بعنوان اموال دولتی شناخته شوند

۱. بموجب ماده ۵ دستورالعمل اجرایی روش انتخاب مشتریان استراتژیک مصوب شماره ۸۸/۲/۲۱۸/۷۷۵ ه مورخ ۱۳۸۹/۱/۱۶ هیات واگذاری: «در صورت عدم رعایت تعهدات موضوع این دستورالعمل، سازمان خصوصی‌سازی موظف است ... و در صورت تکرار، فسخ قرارداد و جبران خسارت‌های ناشی از نقض این تعهدات اقدام نمایند».

بلکه لازم است سرعت در فرآیند واگذاری مجدد به بخش‌های غیردولتی قرار گیرد. طبعاً ماهیت‌شناسی و ارائه تعریف از اموال عمومی، زمینه‌ساز تحقیقات عمیق‌تر در ابعاد گوناگون موضوع است و این پژوهش، گامی ابتدایی در این مورد بود.

منابع

الف- فارسی

کتاب‌ها

- انصاری، ولی الله، (۱۳۹۰)، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان.
- پیلوار، رحیم، (۱۳۹۲)، فلسفه حق مالکیت، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۰)، حقوق اموال، تهران: گنج دانش.
- جناتی، محمد ابراهیم، (۱۳۸۹)، سیر تطور فقه اجتهادی در بستر زمان، قم: انصاریان.
- خامنه‌ای، محمد، (۱۳۷۵)، مالکیت عمومی، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- خمینی، سید روح الله، (۱۳۶۸)، تحریر الوسیله، ترجمه علی اسلامی، تهران: دفتر انتشارات اسلامی.
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۲)، لغت نامه، تهران: دانشگاه تهران.
- سعدی، حسینعلی، (۱۳۸۸)، بررسی انقال در عصر غیبت با تکیه بر مسائل مستحدثت، پایان نامه دکترا، تهران: دانشکده الهیات، دانشگاه امام صادق (ع).
- شمس، احمد، (۱۳۸۶)، نظام حقوقی اراضی ملی شده، تهران: دادگستر.
- شکوهی، محمدرضا، (۱۳۹۲)، ساختار سازماندهی و توصیفی از قراردادها در صنعت نفت ایران، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- صدر، محمدباقر، (۱۳۵۰)، بررسی‌هایی درباره مکتب اقتصادی اسلام، ترجمه عبدالعلی اسپهبدی، جلد ۲، تهران: انتشارات اسلامی.
- طباطبایی مومنی، منوچهر، (۱۳۷۹)، حقوق اداری، تهران: سمت.
- طباطبائی، سید محمد حسین، (۱۳۸۹ق)، تفسیر المیزان، جلد ۹، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- الطوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، (۱۳۰۹ ق)، تفسیر تبیان، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- عباسی، بیژن، (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: دادگستر.
- عدل، مصطفی، (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، قزوین: بحر العلوم.
- قاضی، سید ابوالفضل، (۱۳۶۸)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: دانشگاه تهران.

- قاضی، سید ابوالفضل، (۱۳۹۰)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، *اموال و مالکیت*، تهران: میزان.
- کاشانی، جواد، (۱۳۸۹)، *منابع نفت و گاز مشترک از منظر حقوق بین الملل*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- کنعانی، محمدطاهر، (۱۳۸۷)، *تملک اموال عمومی و مباحات*، تهران: میزان.
- گرامی، محمد علی، (۱۳۵۸)، *مالکیت‌ها*، قم: نشر روح.
- گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۶۹)، *مقالات حقوقی*، تهران: دانشگاه تهران.
- مصباح یزدی، محمد تقی، (۱۳۷۸)، *نظریه سیاسی اسلام*، جلد ۲، قم: موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- مجلس شورای اسلامی، (۱۳۶۴)، *صورت مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی ج.ا.ا.*، جلد‌های ۲، ۳، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، تهران: مجلس شورای اسلامی.
- موسی زاده، ابراهیم، (۱۳۹۱)، *حقوق اداری*، تهران: داد گستر.
- معین، محمد، (۱۳۴۷)، *فرهنگ فارسی*، تهران: امیر کبیر.

مقاله‌ها

- ایزدهی، سید سجاد، (۱۳۹۴)، «ماهیت فقه سیاسی»، *حقوق اسلامی*، بهار، شماره ۴۴.
- حبیبی، محمد حسن و نجارزاده هنجنی، مجید، (۱۳۸۸)، «ملاک تمیز انقال و نسبت آن با سایر عناوین مالکیت عمومی»، *حقوق خصوصی*، پاییز و زمستان، شماره‌های ۶ و ۱۵.
- کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا، (۱۳۹۱)، «داوری‌پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی»، *پژوهش حقوق عمومی*، بهار، شماره‌های ۱۴ و ۳۶.
- میرحسینی، سید احمد، (۱۳۸۰)، «انقال و جایگاه حقوقی آن در اسلام»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، زمستان، شماره‌های ۳ و ۱۱.
- مؤمن قمی، محمد، (۱۳۸۸)، «ولی امر و مالکیت اموال عمومی»، *مجله فقه اهل بیت*، شماره ۶۰.
- هندی، سید اصغر، (۱۳۸۶)، «بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکت‌های دولتی»، *مجله حقوقی دادگستری*، زمستان، شماره‌های ۷۱، ۶۱.

سایت‌های اینترنتی

- مقدمه توجیهی طرح اصلاح قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱ و الحاق دو تبصره به آن،
http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/720733 95/12/01
- نظریه تفسیری شماره ۶۰۲۵ مورخ ۱۳۶۵/۴/۱۸، <http://www.shora-gc.ir> 96/02/02

ب- انگلیسی

Books

- Black H. C, (1968), *Black's Law Dictionary* (4th ed.), M. A., West publishing CO.
- Christman, John, (1994), *The Myth of Property: Toward an Egalitarian Theory*, New York: Oxford University Press.
- Gordley, J, (2006), *Foundations of Private Law*, England, London: Oxford.
- Schrijver, N, (1997), *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties in an Interdependent World*, London: Cambridge University Press.
- Waldron, Jeremy, (2002), *The Right to Private Property*, Oxford: Reprinted.

Articles:

- Cotula, Lorenzo, (2017), "Land, Property and Sovereignty in International Law", *Cardozo Journal of International & Comparative Law*; Spring, Vol. 25, Issue 2.
- Fukuyama, Francis, (2013), "What Is Governance?", CGD Working Paper 314. Washington, DC: Center for Global Development, available at: <https://b2n.ir/71289>.
- Monteduro, Fabio, (2014), "Public-private Versus Public Ownership and Economic Performance: Evidence from Italian Local Utilities", *Journal of Management & Governance*, Vol. 18, issue 1.

- Sloan, Brian, (2012), "Public Schools for Public Benefit?", *The Cambridge Law Journal*, March, Vol. 71, Issue 1.

پ- فرانسه

Books

- Berthelemy, H, (1933), *Droit administrative*, Paris: treizieme edition.
- Hauriau, M, (1999), *Droit administrative de droit public*, Paris: neuvieme edition.
- Lavaille, C, (1996), *Droit administratif des biens*, France, Paris: press universite.