

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2020S4D13SH26M ISSN-P: 2538-3701

تضییع حقوق مالکانه به واسطه تغییر کاربری

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۱۰/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۳/۱۲)

وحید خسروی

چکیده

براساس قاعده فقهی، تسلیط و ماده ۳۰ قانون مدنی، مالک در ملک خود حق هر گونه تصرف اعم از مادی و حقوقی را دارد. دامنه تصرفات مالک بستگی به نوع تصرف و چگونگی تصرف خود دارد. بعضاً دامنه این تصرفات مالک باعث ورود زیان و ضرر به همسایگان می شود، قاعده لاضرر در این موارد بر قاعده تسلیط چیره می شود، و جلو ضرر احتمالی را می گیرد. که این خود باعث تحدید مالکیت مالکان می شود. مالک فقط با این اعمال محدود نمی شود. بلکه با توجه به افزایش جمعیت، رشد شتابان شهر نشینی، هجوم نیروهای کار روستایی به شهرها، استقرار واحدهای صنعتی در حاشیه شهرها، گسترش روز افزون شهرها، شهرک ها، خیابان ها، جاده ها، فضاهای سبز، اماکن عمومی، بهداشتی و درمانی، خدمات عمومی، تصرف و تملک املاک مالکان توسط دستگاههای اجرایی بعنوان یک ضرورت اجتماعی چهره خود را نمایان ساخته است. لذا دستگاههای اجرایی از جمله آنها شهرداری ها در تملک املاک و نحوه خرید و تصرف این گونه املاک، بعضاً با سوء استفاده از اختیارات قانونی که دارند، باعث تضییع حقوق مالکانه می شوند. حتی بعضاً علاوه بر تحدید مالکیت، موجب سلب مالکیت مالکان نیز می شوند. که خود گویایی بی عدالتی و اجحاف بر مردم در این موارد می باشد..

واژگان کلیدی: حقوق مالکانه، تغییر کاربری، حفظ کاربری، زمین بایر، زمین کشاورزی



مقدمه

همانطور که می دانیم با توجه به حدیث نبوی « الناس مسلطون علی اموالهم » و ماده ۳۰ قانون مدنی و استنباط قاعده تسلیط اشخاص بر مال خود حق هر گونه تصرف و دخل و بهره برداری و استفاده دارند. اما با پیشرفت جوامع بشری و علم و تکنولوژی و شهرسازی و تعریض خیابانها و اختصاص اراضی افراد برای استفاده فضای سبز و پارکها و شهرسازی ها و ... معنای مالکیت که کاملترین حقی است که انسان می تواند داشته باشد. محدود می شود و مثل سابق نمی تواند، از آن حق عینی مطلق خود که همان مالکیت به معنای اخص است، استفاده کند و تمام دولتها برای رفاه عموم و جامعه بهتر و همچنین با افزایش جمعیت و بالا رفتن نیازهای عمومی ضرورت وجود قواعد و مقررات مربوط به سلب مالکیت جهت کارهای شهرسازی و عمرانی و تأمین مسکن و همچنین برنامه ریزی در این امور بیشتر احساس می شود، چرا که برنامه ریزی در امر مسکن و شهرسازی از پیچیده ترین گونه های برنامه ریزی در جوامع کنونی دنیا و به خصوص در جهان سوم است. و همه این موارد باعث تغییر کاربری اراضی و ملک مالک یا مالکین می شود، و مالکیت مالک را در ملک خود محدود می کند. در این خصوص برای محدود کردن هر چه بیشتر حق مالکیت افراد قوانینی از جمله قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ و متن تلفیق شده قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ و اصلاحیه بعدی آن مصوب ۱۳۸۵/۸/۱ و آراء وحدت رویه در این خصوص و قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷ و لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی دولت و قانون نحوه تقویم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۸۰ به تصویب رسیده، که با توجه به ارتباط موضوع با جنبه های مختلف حقوقی و همچنین دخالت عوامل اجرایی در نحوه تفسیر و اعمال قوانین مورد اشاره، پرداختن به موضوع در قالب یک طرح جامع پژوهشی یک ضرورت جدی است.



بخش اول: تعریف فقهی مالکیت

فقهاء با توجه به مفهوم مالکیت به جای ارائه تعریفی برای مالکیت به اوصاف و ویژگیهای مالکیت پرداخته اند. و بر این اساس تعریفی که از مالکیت براساس نظرات فقهاء بیان می شود عبارتست از: «مالکیت رابطه ای است اعتباری بین مال از یک طرف و بین شخص (حقیقی یا حقوقی) از طرف دیگر که بر اساس آن مالک می توان هر تصرف معقولی را که مایل باشد در آن انجام دهد.» سید محمد کاظم یزدی در تعریف مالکیت می گوید: «حقیقت مالکیت فقط یک اعتبار عقلایی است. عقلا چیزی را که در دست کسی قرار دارد (و متعلق به اوست) علقه ای بین او و چیزی که در اختیار وی می باشد اعتبار می کنند که این رابطه، منشاء تسلط وی بر آن چیز می باشد و یا اینکه آنچه را که اعتبار می کنند عبارتست از همان تسلط.»^۱ در کتاب البیع نیز آمده است: «مالکیت، اعتباری عقلایی است که یکی از احکام آن عبارت است از قدرت بر تغییر و تحوّل آن مال»^۲ امام خمینی (ره): «مالکیت یعنی اعتبار اضافه و انتساب بین شخصی که مالک نام دارد و شئی که مملوک نامیده می شود.»^۳ مرحوم نائینی می فرماید: «حقیقت ملکیت علقه خاص و اضافه مخصوص بین مالک و مملوک است همانند نخ که بین این دو متصل باشد، همین علقه و اضافه موضوع احکام شرعی و عرفی است. البته این نخ و رابط یک امر اعتباری غیر حسی است که در عالم اعتبار موجود است نه این که همچون دندان های گول ها اعتباری محض باشد بلکه برای آن در نفس الامر واقعیتی هست. از آن جایی که حقیقت اضافه خاص بین مالک و مملوک است صحیح است که گفته شود تحت مقوله اضافه قرار می گیرد همان که محققین بر این اعتقادند.»^۴ از تعاریف فقهاء اینگونه استنباط



^۱ اصفهانی، محمد حسین، -حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۱۴۱۸، ۵۳، ه ق.

^۲ - امام خمینی، روح الله، کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۵

^۳ - امام خمینی، روح الله، همان، ص ۱۲.

^۴ - الغروری النائینی، محمد حسن، المکاسب و البیع، ج، ص ۸۴ و ۸۵.

می شود که مالکیت مقوله اضافه، جده، اعتباری و ... است.^۱ آنچه نمایان است که فقهاء تعریف جامع از مالکیت ننموده اند و حتی در این خصوص بین آنها نیز اختلاف وجود دارد. اما با توجه به ماهیت و اوصافی که فقهاء از مالکیت ارائه داده اند خود به گونه ای تعریف مالکیت را بیان نموده اند.

بند اول: تعریف حقوقی مالکیت

قانونگذار تعریفی از مالکیت نکرده و فقط در مواد ۲۹ و ۳۰ قانون مدنی از مالکیت این گونه بیان نموده است: ماده ۲۹ قانون مدنی «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه های ذیل را دارا باشند: ۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت) ۲- حق انتفاع ۳- حق ارتفاق به ملک غیر» و ماده ۳۰ «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» اما با توجه به اوصاف و آثاری که برای حق مالکیت قائل شده، می توان تعریف مالکیت را از قانون استنباط کرد. و حقوق دانان از این خلأ قانونی استفاده کرده و هر کدام تعریفی خاصی از مالکیت ارائه نموده اند.

۱- «مالکیت حق مطلق، انحصاری و دایمی می باشد که شخص نسبت به مالی دارد و به او اجازه می دهد که از تمامی منافع اقتصادی آن بهره مند گردد.»^۲

۲- «مالکیت حقی است دایمی که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.»^۳

«حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. ماده ۳۰-۳۱ ق.م.»^۱ با توجه به تعاریفی که حقوقدانان از مالکیت ارائه نموده

^۱ - بیشتر رجوع شود به خردمندی، سعید، تحدید مالکیت، گنج معرفت، چاپ اول، انتشارات طاق بستان، ۱۳۸۶. صفحات ۸ الی ۲۶.

^۲ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۲.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، چاپ ۳۵، نشر میزان، پائیز ۱۳۹۰، ش ۱۰۹، ص ۱۱۰.

اند تعریف جامع و کامل مالکیت نیست و فقط اوصاف و آثار مالکیت را بیان نموده اند. و با توجه به این اوصاف که ذیلاً درخصوص آنها بحث خواهد شد تعریف مالکیت استنباط می شود: الف) مطلق بودن مالکیت: به موجب ماده ۳۰ قانون مدنی مالک می تواند در ملک خود هرگونه تصرفی داشته باشد و قاعده تسلیط نیز هرگونه تصرف را به مالک داده است. و همچنین اصول ۴۰ و ۴۴ و ۴۷ قانون اساسی نیز این حق را به مالک می دهد که هرگونه تصرف در مال خود را داشته باشد. اینها بیانگر این واقعیت هستند که حق مالکیت مطلق است. اما از طرفی قاعده لاضرر هم داریم و یک قوانین دیگر که این حق مالکیت را تحدید می کنند. پس بر معنای مطلق بودن مالکیت خدشه وارد شده و بطور واقعیت آن حق مطلق بودن مالکیت در جای خود نمانده است.

ب) انحصاری بودن مالکیت: نتیجه طبیعی اطلاق اختیار مالک و لزوم رعایت احترام آن از طرف تمام مردم، انحصاری بودن حق مالکیت است، مالک می تواند هر تصرفی را که مایل باشد در مال خود بکند، و مانع از تصرف و انتفاع دیگران نیز بشود. مالکیت در ایجاد مرحله ایجاد حق فردی است و قانون از این حق در برابر تجاوز دیگران حمایت می کند. (اصول ۴۴ و ۴۷ ق.ا) و ماده ۳۱ قانون مدنی در همین راستا بیان میدارد که: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد، مگر به حکم به قانون» که معنی انحصاری بودن مالکیت را می رساند. اما گاه اتفاق می افتد که بخاطر رفاه عموم و به سود عموم مالک حق ارتفاق به دیگران در ملک خود می دهد و یا ملک را به دیگری اجاره می دهد و مالکیت خود را محدود می کند و بطور خلاصه از بین رفتن اطلاق اختیار مالک و محدود شدن سلطه او به وصف انحصاری و فردی مالکیت نیز صدمه می زند و آن را در خدمت عموم قرار می دهد.

ج) دائمی بودن مالکیت: وصف دائمی بودن مالکیت در هیچ یک از مواد قانونی تصریح نشده است^۲ و حتی در مورد مالکیت منافع نیز شرط مدت الزامی است. همانطور که در ماده

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی، واژه مالکیت، ش ۴۷۱۳، ص ۵۹۹.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، همان، ش ۱۰۸، ص ۱۰۸.



۴۸۶ قانون مدنی آمده «در اجاره اشياء مدت اجاره بايد معين شود و الا اجاره باطل است» گذشته از آن بايد دانست كه حق مالكيت دائمي است و طبيعت آن با موقتي بودن منافات دارد. اشاره به مالكيت منافع كه موقتي است، هيچ ربطى به حق مالكيت دائمي ندارد، زيرا در اجاره انتقال منافع مطرح است نه انتقال حق مالكيت و ملك مدتي موقتي در اختيار مستأجر قرار مي گيرد و پس از انقضای مهلت اجاره، تغيير در انتقال ملك بوجود نمي آيد. از طرفي مالك ملك را در اختيار مستأجر قرار داده و در ازاي آن اجاره بهاء دريافت مي كند.

بخش دوم: ضمانت اجرای تخلف از مقررات شهرسازی در ارتباط با حقوق مالکانه و مراجع رسیدگی به آن

بنا به اصول كلي حقوقي هر قانوني كه تصويب مي شود بايستي داراي ضمانت اجرا باشد و الا قانون به معني واقعي خود نمي باشد. و نيز بايستي مراجعي براي رسيدگي به تخلفات از اجرائي مقررات قانوني وجود داشته باشد. لذا بدین منظور بشرح ذیل به مراجع رسيدگي به اين گونه تخلفات مي پردازيم:

الف) ديوان عدالت اداري: از آنجا كه تراكم فروشي از سوي شهرداري، تجاوز به مقررات شهرسازي و حقوق مالکانه مردم است. بنا بر اين توافق شهرداري با يکي از مالکان و صدور پروانه فراتر از ارتفاع مقرر در طرح جامع و تفصيلي، تصميمي است كه به حقوق مالکانه همسايگان خلل وارد مي كند. بنا بر اين بر پايه اصل ۱۷۳ قانون اساسي و ماده ۱۰ قانون (جدید) ديوان عدالت اداري هر فرد ذينفع خواه همسايه مجاور يا دورتر مي تواند از اين پروانه ساختماني كه يک تصميم اداري غير قانوني است و باعث تضرر او شده است. به ديوان عدالت اداري شكايه كند و ابطال اين پروانه ساختماني را بخواهد. ماده ۳۴ قانون ديوان عدالت اداري اجازه صدور دستور موقت از اجرائي عمليات ساختماني را براي پيشگيري از ورود ضرر به همسايگان نيز داده است.

ب) طرح دعوی در مراجع عمومی از آنجا که زیر پا گذاردن مقررات شهرسازی و توافق شهرداری با مالک یک پلاک ثبتی تجاوز به حق مالکانه و حق ارتفاع مجاورین است بنابراین اینگونه توافق ها نسبت به مجاورین که اشخاص ثالث هستند بی اعتبار است. مالک یک پلاک ثبتی از حق طرح دعوی مالکانه برخوردار است و می تواند از تجاوز به حق ارتفاعی که مقررات شهرسازی برای احترام به حق مالکیت او برقرار کرده است. پیشگیری و یا با آن برخورد کند. این دعوی به هریک از مالکان اجازه می دهد درخواست تخریب ساختمانی را که بیش از ارتفاع مجاز ساخته شده است از مراجع عمومی صلاحیتدار بنماید. مستند این دعوی ماده ۱۰۶ قانون مدنی است که مقرر می دارد: «مالک ملکی که مورد حق ارتفاع غیر است نمی تواند در ملک خود تصرفی نماید که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور باشد مگر با اجازه صاحب حق.» پس دعاوی مربوط به حق ارتفاع در محاکم عمومی براساس این ماده قانونی قابل طرح هستند.

ج) مسئولیت کیفری و مدنی، از آنجا که مقررات شهرسازی از قوانین آمره هستند و شهرداری ها بر پایه ماده ۷ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مکلف به اجرای آن ها هستند. پس بنابراین تجاوز از این مقررات در صدور پروانه ساختمانی در برابر گرفتن پول از درخواست کنندگان صدور پروانه، مصداق ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء مصوب سال ۱۳۶۷ است. و از جهت مسئولیت مدنی در چارچوب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مسئول جبران خسارت هستند.

بخش سوم: روش های تملک و تأمین مالکانه واقع در طرح های عمومی شهرداری ها

با پیشرفت و گسترش شهرنشینی و شهرک سازی و ترمیم بافت شهری، این نتیجه حاصل می شود که کار شهرداریها زیاد شده، از طرف دیگر بر حقوق مالکانه خدشه و ایراد وارد می شود. شهرداریها با توجه با قوانین ومقررات مجبور هستند که اراضی و املاک اشخاص را با



ترفندهای مخصوص خود تصرف نمایند. لذا برای تصرف چنین املاکی احتیاج به رضایت مالکان و جبران خسارات و پرداخت قیمت می باشد. از این رو قانونگذار، مقرراتی برای رضایت مالکان و جبران خسارات آنها ارائه کرده است.

بند اول: تأمین توافقی

تأمین توافقی یعنی اینکه شهرداری و صاحب ملک با تراضی، نسبت به تملیک و تملک حقوق مالکانه اقدام نمایند. همانند سایر عقود طرفین به توافق برسند، و شرایط و نحوه انتقال ملک را مهیا نموده و همچنین بر سر قیمت نیز توافق نمایند و آنگاه معامله را همانند یک بیع کامل انجام دهند. از توجه به مواد لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ این نتیجه به دست می آید که تأمین توافقی حقوق مالکانه، اولی و ارجح بر استفاده از راههای دیگر است؛ لذا چنانچه زمینه و بستر توافق مهیا باشد، شهرداری باید برای تأمین حقوق مالکانه از این طریق استفاده کند. در ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰ نیز، سیاق عبارت قانونگذار، مفید این معناست که شهرداری باید در انجام توافق و تراضی با صاحبان حقوق مالکانه، مساعی لازم را به کار گیرد. مقنن در این قانون آورده: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری ها مجاز به تملک ابنیه املاک و اراضی قانونی مردم می باشند در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود...» با این وجود، متأسفانه شهرداری ها، شرایط لازم برای توافق را فراهم نمی سازند و به طرق مختلف سعی می کنند که صاحبان حقوق مالکانه را در وضعیتی قرار دهند که آنها مجبور شوند به خواسته های شهرداری، به ویژه قیمت تعیین شده از طرف شهرداری، تن در دهند و چنانچه شهرداری با مقاومتی در این خصوص مواجه شود، سعی می کند تا با استفاده از اهرمهای قانونی که معمولاً به تأمین عادلانه حقوق مالکانه نمی انجامد متوسل شود. در برخی از کشورها شهرداری، هنگامی که می خواهد زمینی را خریداری کند، مبلغی را پیشنهاد می کند که مالک با آن موافقت می کند. این پیشنهاد ممکن است حتی دو

برابر ارزش واقعی ملک باشد. علاوه بر این، غرامت دیگری نیز بابت مخارج، عایدی از دست رفته و غیره نیز پرداخت می شود. به هر صورت قوانین ما، طریقه توافقی تأمین حقوق مالکانه را قبل از به کار بستن طریقه غیر توافقی، توصیه می نماید حتی شاید بتوان گفت چنانچه شهرداری، برای تملک حقوق مالکانه، طریقه توافقی را محک نزند، اقدام شهرداری در استفاده از طرق غیر توافقی با اشکال قانون مواجه باشد.

الف - موارد توافق: با توجه به قوانین خاص راجع به اجرای طرح های عمرانی توسط شهرداری، می توان گفت که مقنن، توافق در قیمت حقوق مالکانه و توافق در انتقال این حقوق را، به صورت دو امر مستقل در نظر گرفته و در خصوص هریک از این دو مقوله، مقرراتی وضع نموده است.

۱- توافق در قیمت

از مقررات مربوطه این طور استنباط می شود که شهرداری و صاحب حقوق مالکانه می توانند در خصوص قیمت و ارزش حقوقی واقع در طرح شهرداری، با یکدیگر توافق و تراضی نمایند. دارندگان حقوق مالکانه، به صورت معمول برای توافق در قیمت دارای محدودیتی نمی باشند اما در ارتباط با شهرداری این سؤال مطرح می شود که آیا شهرداری می تواند رسماً نسبت به تعیین قیمت و توافق با صاحب حق اقدام نماید. با این که در این خصوص محدودیت های وجود دارد. در پاسخ به سؤال فوق الذکر می توان گفت، اصولاً شهرداری برای توافق در خصوص قیمت حقوق مالکانه واقع در طرح دارای اختیار است. در ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰ گفته شده که در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک در خصوص قیمت، قیمت توسط هیاتی از کارشناسان رسمی دادگستری تعیین می شود. همچنین در ماده ۳ لایحه قانون مزبور آمده است که: «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین دستگاه



اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می گردد.» برخی^۱ در تأیید مطلب بالا گفته اند، بهای عادلانه اراضی، ابنیه، و... لزوماً از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکان و صاحبان حقوقی تعیین می شود و این موضوع را به عنوان یک اصل دانسته و عدم رعایت آن را استثناء دانسته اند. هر چند به شرح بالا، شهرداری در تعیین قیمت و توافق با دارنده حق، اصولاً آزاد است. اما محدودیت هایی نیز برای توافق در قیمت وجود دارد. به طور مثال در تبصره یک ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ مقرر شده است که: «در صورت توافق در مورد بهای عادلانه، هرگاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هریک از مالکین بیش از یک میلیون ریال نباشد دستگاه اجرایی می تواند راساً نسبت به خرید ملک و پرداخت خسارت اقدام نماید و هرگاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هریک از مالکین بیش از یک میلیون ریال باشد. بهای خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله باید به تصویب هیات مقرر در ماده ۷۱ قانون محاسبات عمومی و در مورد شهرداری ها به تصویب انجمن شهر برسد.» ملاحظه می شود که در تبصره مزبور، مقنن توافق تا مبلغ معینی را در حدود صلاحیت شهرداری دانسته است چنانچه مبلغ توافق شده، بیش از رقم مشخص شده در تبصره مزبور باشد، تصویب شورای شهر نیز ضروری است. ولی به هر صورت آنچه مسلم است که تعیین قیمت می تواند از طریق توافق با مالک تعیین شود و نیازی به رعایت تشریفات خاصی یا کسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری نیست. ناگفته نماند چنانچه در خصوص قیمت، میان شهرداری و شخص دارنده حق، توافقی گردد، طبق قانون، این توافق صرفاً تا مدت مشخصی دارای اعتبار است و بعد از گذشت این مدت، توافق انجام شده محسوب خواهد شد. تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ مقرر داشته: «در صورت حصول توافق، دستگاه اجرایی موظف است حداکثر ظرف سه ماه، نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارت اقدام و یا آن که انصراف خود را از

۱ - صالحی، حسین، الزامات قانونی دولت و شهرداری در تملک اراضی و املاک، ماهنامه شهرداری ها، شماره ۶۴، سال ششم، ۱۳۸۳.

خرید و تملک کتباً به مالک یا مالکین اعلام نماید. به هر حال، عدم اقدام به خرید یا اعلام انصراف در مدت مذکور به منزله انصراف است.»

۲- توافق در انتقال

ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ بیانگر نحوه عمل دستگاه اجرایی در مواردی است که صاحب حقوق مالکانه از انتقال حقوق خود به دستگاه اجرایی استنکاف نموده یا این که به دلایلی امکان و توانایی انتقال حقوق خود را ندارد. همان طور که سابقاً دیدیم. قانونگذار در ماده ۳ قانون یاد شده، در مورد تعیین قیمت، صراحتاً اصل را بر توافق و تراضی قرار داده است. در ماده ۸ قانون مورد بحث نیز، هرچند به این اصل تصریح نشده است ولی می توان گفت قانونگذار، نقل و انتقال یا به تعبیری تملیک و تملک حقوق مالکانه را ابتداءً به ساکن، مبتنی بر توافق دانسته و توافق دستگاه اجرایی و صاحب حق را بدون لزوم دخالت مراجع دیگری، امکان پذیر دانسته است. لذا بنا بر اصل فوق الذکر، ایجاب و قبول معامله از سوی شهرداری و صاحب حق، به عمل آمده و در قانون مرجع دیگری در بدو امر، جهت جاری نمودن صیغه عقد در نظر گرفته نشده است. مع هذا چنانچه با وصف تعیین توافقی قیمت، صاحب حق، از انتقال حق خود به دستگاه اجرایی خودداری نماید. انتقال حق به صورت غیر توافقی انجام خواهد شد.

ب- شرایط توافق

هرچند شهرداری، در زمان اجرای طرح، اصولاً در انجام توافق با صاحبان حقوق مالکانه دارای اختیار و صلاحیت است، با این حال باید دانست که روی آوردن به اجرای طرح و توافق با صاحبان حقوق مالکانه واقع در محدوده اجرای طرح، منوط به فراهم بودن شرایطی می باشد که ذیلاً به بررسی آنها می پردازیم:



۱- وجود اعتبار

لزوم وجود اعتبار، به عنوان یکی از شرایط روی آوردن به اجرای طرحهای عمرانی، عمومی و... توسط دستگاههای اجرایی به حدی باید باشد که بتوان املاک مورد نظر را از مالکان خرید. و حتی در این خصوص قانونگذار در ماده یک لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ به آن اشاره نموده است. چون بایستی این دستگاهها جبران خسارت و غرامت حقوق مالکانه نمایند. لذا لازم است که از قبل در این خصوص اعتبار لازم را اخذ کرده باشند تا حقوق مالکانه اشخاص متضرر نشود. و قانونگذار در این ماده برای این حق احترام قائل شده است.

۲- وجود مجوزهای لازم

برای اینکه این دستگاهها بتوانند با دارنده حق مالکانه توافقی ترتیب دهند. علاوه بر لزوم وجود اعتبار، بایستی مجوزهای لازم و مصوبات خاصی را نیز در این زمینه اخذ نمایند. لذا بایستی این دستگاهها با توجه به لازم دانستن طرح از بالاترین مقام ذیصلاح مجوز اخذ نمایند. در صورتیکه بعداً معلوم شود این طرح لازم نبوده و یا احتیاجی به اجرای این طرح نبوده، ذینفع می تواند از دیوان عدالت اداری اقامه دعوا نماید.

بند دوم: تأمین غیر توافقی

تأمین غیر توافقی یعنی تأمین قهری یا اجباری، هنگامیکه از تملک حقوق مالکانه سخن به میان می آید، بیشتر این معنی به ذهن متبادر می شود تأمین قهری صورت گرفته است. چون اجرای طرح، ملازمه با سلب حقوق مالکانه دارد. هرچند اصل بر توافقی بودن است اما بنا به ضرورت و رفاه اجتماعی و سود عموم جامعه، قانونگذار سلب اجباری و قهری حقوق مالکانه و انتقال آن به دستگاههای اجرای طرح پیش بینی نموده است. سلب اجباری و قهری مربوط به نظام حقوقی ما نیست، و در سایر نظامهای حقوقی نیز این سلب اجباری و قهری وجود دارد. از



مقررات مواد ۴ و ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ قاعده تأمین غیر توافقی استنباط می شود. و براساس این قاعده هر جا که اجرای طرحی لازم باشد و مالک با دستگاه مجری طرح توافق نداشته باشد، و یا مالک مجهول المکان باشد. این قاعده اجازه به دستگاه مجری طرح داده که در صورت عدم توافق و براساس مقررات قانونی اقدام به اجرای طرح می نماید. این قاعده هم بر دو نوع عدم توافق می باشد، ۱- عدم توافق در قیمت ۲- عدم توافق در اعمال حقوقی

۱- عدم توافق در قیمت

عدم توافق در قیمت، زمانی پیش می آید که به دلیل اختلاف نظر بین دارنده حق و دستگاه مجری طرح یا به هر دلیل دیگری، مثل مجهول بودن مالک یا اختلاف در مالکیت و ... در خصوص قیمت و ارزش حقوق مالکانه واقع در طرح، توافقی صورت نپذیرد. در این خصوص ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ مقرر داشته که: «هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات وارده بین دستگاه اجرایی و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادلانه توسط هیاتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می گردد. کارشناسان یک نفر از طرف دستگاه اجرایی، یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق یا استنکاف، به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملک انتخاب می شوند. رأی اکثریت هیات مزبور قطعی و لازم الاجراست...» و در تبصره ۲ همین ماده راه حل موصوف به موارد دیگری نیز که توافق در قیمت ممکن نیست تسری داده شده و مقرر داشته: «هرگاه مالک یا مالکین، کارشناس خود را حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی که به یکی از صور ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه های کثیر الانتشار یا آگهی در محل به اطلاع عموم می رسد، تعیین ننماید و یا به علت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم حضور سند مالکیت، اختلاف در مالکیت، فوت مالک و موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناس میسر نباشد دادگاه صالحه محل وقوع ملک،



حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه دستگاه اجرایی به دادگاه، نسبت به تعیین کارشناس اقدام می نماید.» همچنین ماده واحده قانون نحوه... در بیان راه حل عدم توافق در تعیین قیمت بیان داشته: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می باشند در صورت عدم توافق بین شهردای و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود.

تبصره ۱: قیمت روز توسط هیاتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری و مورد وثوق که یک نفر به انتخاب شهرداری و یک نفر به انتخاب مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین می باشد تعیین خواهد شد. رأی اکثریت هیات مزبور قطعی و لازم الاجراست.

تبصره ۲: در صورت عدم توافق در انتخاب کارشناس سوم، دادگاه صالح محل وقوع ملک، اقدام به معرفی کارشناسی خواهد نمود...»

طبق مواد و تبصره های مذکور، چنانچه در قیمت ملک توافقی حاصل نشده، از طرفی هم نباید اجرای این طرح معطل بماند، مقنن این مقررات را مهیا نموده و بر آورد قیمت ملک را به کارشناسان رسمی دادگستری مرضی الطرفین ارجاع داده است، تا قیمت عادلانه ملک را بر آورد و در حق مالکانه صاحب حق، بی عدالتی صورت نگیرد.

۲- عدم توافق در واگذاری

عدم توافق در واگذاری حقوق ممکن است در چند حالت روی دهد، یک حالت این است که دارنده حق علیرغم انتخاب کارشناس طبق مباحث قبلی و تعیین قیمت، از واگذاری حق خود به دستگاه مجری طرح خودداری می نماید. فرض دیگر این است که صاحب حقوق مالکانه، نه مبادرت به تعیین کارشناس جهت ارزیابی می کند و نه رضایت به واگذاری حقوق خود دارد و بالاخره یک حالت نیز این است که به دلایلی همچون اختلاف در مالیت و... شخص توانایی و امکان تعیین کارشناس یا واگذاری حقوق خود را ندارد. در این صورت

آنچه اتفاق می افتد، عدم انتقال حقوق مربوطه به دستگاه مجری طرح است. لذا مقنن در ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ رفع مشکل نموده و مقرر داشته است: «...چنانچه مالک ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی به یکی از انحاء مقرر در تبصره ۲ ماده ۴، برای انجام معامله مراجعه نکند یا از انجام معامله به نحوی استنکاف نماید، مراتب برای بار دوم اعلام و پس از انقضاء ۱۵ روز مهلت مجدد، ارزش تقویمی ملک که طبق نظر هیات کارشناسی مندرج در ماده ۴ یا تبصره ۲ آن تعیین شده است، به میزان و مساحت مورد تملک، به صندوق ثبت محل تودیع و دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضاء و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود و بهای ملک یا حقوق یا خسارات به میزان مالکیتی که در مراجع ذیربط احراز می گردد، از سوی اداره ثبت به ذیحق پرداخت و اسناد قبلی مالک حسب مورد، اصلاح یا ابطال و مازاد سپرده، طبق مقررات مربوط، به صندوق دولت مسترد می شود. اداره ثبت اسناد محل موظف است براساس سند انتقال امضاء شده وسیله دادستان یا نماینده وی، سند مالکیت جدیدی به میزان و مساحت اراضی، ابنیه و تأسیسات مورد تملک، به نام دستگاه اجرایی صادر و تسلیم نماید.»

۴۶۳



بخش چهارم: قواعد ناظر بر تعیین کاربری به عنوان عامل تحدید مالکیت

بند اول: مبانی فقهی (قاعده ولایت حاکم بر ممتنع، قاعده لاضرر و...)

مبانی فقهی نظام حقوق اسلامی به عنوان یک نظام حقوقی، مبتنی بر اصول و قواعدی است که فقهای عظام^۱، در کتب خود با شناسایی برخی از این قواعد، به معرفی و توضیح و حدود دلالت هر یک پرداخته‌اند. برخی از این قواعد فقهی، قواعدی هستند که پایه و مبنای نیازهای حکومتی و عمومی است. به تعبیر دیگر، این قواعد به هنگام ضرورت و به وقت حاجت، حکومت اسلامی را برای حل مشکلات یاری می‌رساند. ذیلاً مهم‌ترین این قواعد را که بعضاً

^۱ - حاشیه مرحوم اصفهانی بر مکاسب، چاپ سنگی ص ۲۱۴. و شیخ انصاری، مکاسب، ص ۱۵۳.

مؤید ولایت حکومت اسلامی و حاکم بر اشخاص و بعضاً نیز مؤید نفی ضرر در مواقع ورود ضرر است، بررسی می‌کنیم:

مبانی مؤید ولایت برخی از قواعد فقهی هستند که نشان دهنده ولایت حاکم اسلامی بر نفوس و اموال مردم است. این ولایت از باب ضرورت و حل مشکلات، جعل و وضع شده است. در فقه اسلامی، این ولایت را در ابواب مختلف می‌توان دید. ولایت حاکم بر اموال و ولایت حاکم بر ممتنع و مستنکف، از این قبیل است. در این بند، یکی از این قواعد را تحت عنوان ولایت بر ممتنع، بررسی می‌نماییم. قاعده ولایت بر ممتنع برای بررسی این قاعده، ابتداء مستندات آن و سپس مفاد و معنای آن را مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱- مستندات این قاعده: اکثر فقها^۱، برای استناد به این قاعده، نیازی به استدلال و ارائه دلیل ندیده و به این قاعده، به عنوان اصلی مسلم نگریسته‌اند. دلیل این امر، وضوح حکم و پشتوانه روشن عقلی آن بوده، یا این که ادله ولایت فقیه را کافی و بی‌نیاز کننده از بحث می‌دانسته‌اند. توضیح این که ولایت فقیه، از ژرف‌ترین و در عین حال کهنسال‌ترین مباحث فقهی است و شاید بتوان گفت، هیچ فقهی در اصل ثبوت این معنی، تردید نداشته و بحث‌ها فقط راجع به دایره و حدود ولایت است، اما در این حالت نیز ولایت بر ممتنع، مورد قبول واقع شده است. در این جا صرف نظر از ادله مربوط به ولایت فقیه، در بیان مستندات این قاعده، لازم به ذکر است که اولاً، با توجه به مضمون برخی از روایات، می‌توان گفت که «الحاکم ولی الممتنع»، یعنی این که حاکم می‌تواند به جای شخص ممتنع و مستنکف، تصمیم بگیرد. از جمله این روایات، روایت سلمه بن کهیل و روایت خدیفه می‌باشد. ثانیاً این که، دلیل عقل و بنای عقلاء نیز مؤید این قاعده است؛ چه این که تمامی افراد جامعه، پایبند به مقررات قانونی



^۱ - اصفهانی، راغب، و سایر نویسندگان، المفردات فی غریب القرآن، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ص ۱۲۶. و همچنین طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع) ص ۴۶، ۶. و همچنین حاشیه مرحوم اصفهانی بر مکاسب، چاپ سنگی ص ۲۱۴. و همچنین شیخ انصاری، مکاسب، ص ۱۵۳ و امام خمینی الرسائل ص ۲۰۷. همچنین کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، ج ۷، ص ۴۱۲، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ق.

نبوده و می‌توان کسانی را یافت که از انجام وظایف قانونی یا ضرورت و عدالت و نیز نقض غرض است. لذا تنها راه در این میان، پذیرش حق ولایت برای حاکم است، تا بتواند با رعایت مصلحت جامعه، احقاق حق نماید. ثالثاً، اجماع نیز از جمله ادله این قاعده است. در کلمات بسیاری از فقها، می‌توان ادعای اجماع یا عدم خلاف را در این ارتباط مشاهده کرد.

۲- مفهوم این قاعده: طبق این قاعده، اگر کسی از ادای حقوق دیگران خودداری نماید یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد، اما این اثر این اسم از اسمای حسنی را به معنای قاضی دانسته و علت تسمیه حاکم به این نام را منع ستمگر از ستم کاری می‌داند.^۱ حاکم جامعه اسلامی یا منصوبین از سوی وی می‌توانند به قائم مقامی از او عمل نموده و آنچه را که وظیفه اوست از باب ولایت انجام دهند.^۲ بنابراین، «امتناع» و نیز «وجود حاکم»، دو شرط اساسی اجرای این قاعده می‌باشند. شرط دیگر «مطالبه و درخواست صاحب حق» است. بنابراین تا حاکم کسی را به واقع «ممتنع» نشناسد، نخواهد توانست از باب ولایت بر ممتنع اقدامی نماید. این ولایت، تنها برای حاکم یا منصوبین از سوی وی ثابت است و با توجه به همین نکته است که برخی از فقها تصریح کرده‌اند، در مواردی نظیر خودداری داین از قبول دین، مدیون نمی‌تواند رسماً اقدام به اجبار ممتنع نماید، چرا که اقدام خودسرانه موجب هرج و مرج است. ضمناً تا تقاضای صاحب حق نباشد و وی به حاکم مراجعه ننماید، زمینه دخالت حاکم فراهم نمی‌گردد. از این قاعده در فقه اسلامی در موارد زیادی استفاده شده است. حتی در عبادات نیز از این قاعده استفاده شده است. اخذ قهری زکات از کسی که از پرداخت آن، با وجود شرایط امتناع می‌ورزد از این قبیل است. در معاملات، در موارد متعددی از این قاعده استفاده شده است. مثلاً اگر فروشنده از گرفتن ثمن خودداری نماید، حاکم به ولایت از جانب ممتنع، بهای معامله را قبض می‌نماید. همین حکم، در خریدار نیز صادق است؛ در صورتی که از قبض ممتنع، یعنی «مورد معامله» امتناع ورزد. یا



^۱ - ابن اثیر، النهایة فی غریب الحدیث، چاپ سنگی، جلد اول، ص ۴۱۸، تهران، ۱۳۶۹.

^۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و دوم، تهران، گنج دانش، صص ۷۵۵-۷۵۷، ۱۳۸۸.

مثلاً اگر مدیون با فرض تمکن، از ادای دین امتناع ورزد، داین می‌تواند به حاکم مراجعه نماید. حاکم نیز مدیون را به پرداخت دین ملزم نموده و در صورت امتناع، از جانب او اقدام می‌کند. موارد دیگری نیز از قبیل امتناع از وفا به شروط ضمن عقد یا امتناع از فروش مال احتکار شده یا امتناع از پرداخت نفقه واجب، یا امتناع از طلاق و یا امتناع شریک از تقسیم مال و ... وجود دارد که در این موارد، حاکم به ولایت از شخص ممتنع، اقدام می‌نماید. لذا می‌توان گفت که در مرحله قانونگذاری، قانونگذار ممکن است با توجه به این قاعده، برای دولت یا دستگاه‌های عمومی، ولایتی بر اموال اشخاص قایل شود. همین موضوع در خصوص وضع قانون، جهت حل و فصل تعارض فی مابین حقوق مالکانه اشخاص با استدلال و استناد به استنکاف و امتناع، وضع و جعل شود.

۳- نقش این قاعده در حقوق ایران برای بررسی نقش این قاعده در قانونگذاری‌های صورت گرفته و میزان استفاده مقنن از این قاعده، شایسته است، مقررات عمومی و سپس مقررات خاص مربوط به اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری را، به صورت جداگانه بررسی کنیم:

الف- نقش این قاعده در مقررات عمومی: به جرات می‌توان گفت که قاعده ولایت بر ممتنع در وضع پاره‌ای از مقررات کشور ما، به ویژه مقررات مربوط به تعهدات، دارای نقش و منشاء اثر بوده است. مقنن با الهام از این قاعده، در قوانینی همچون قانون مدنی و قانون تجارت، اقدام به وضع مقرراتی نموده است که به موجب این مقررات، ممتنع از اجرای تکالیف و وظایف قانونی، حق و سلطه خود را بر مال یا بر دیگری از دست داده و بر حسب مورد شخص یا نهادی اداری یا قضایی، قائم مقام ممتنع در خصوص اعمال حق گردیده است. در قانون مدنی، مقرراتی وجود دارد که با عنایت به همین قاعده وضع گردیده است. به طور مثال در مبحث مربوط به وفاء به عهد که از موارد سقوط تعهدات می‌باشد در مواردی، حاکم ولی و جانشین متعهدله اقدام نماید. در ماده ۲۷۱ ق.م.آ آمده که: «دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض دارد» و در ماده

۲۷۳ همین قانون در مقام ارائه راه حل در خصوص مواقعی که متعهدله از قبول حق خودداری می‌کند، مقرر شده که: «اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند، متعهد به وسیله تصرف دادن به حاکم یا قائم مقام او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام، مسئول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید، نخواهد بود. درمبحث مربوط به احکام شرط نیز، با توجه به همین قاعده، در ماده ۲۳۸ ق.م. گفته شده که: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن، غیر مقدور، ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم، موجبات انجام آن فعل را فراهم کند». ملاحظه می‌شود که در این ماده، حاکم به عنوان ولی متعهد ممتنع قرار گرفته و حاکم می‌تواند به جای متعهد، زمینه اجرای تعهد را از محل اموال متعهد فراهم سازد. همچنین در مقررات مربوط به نکاح در قانون مدنی، مواردی از ولایت حاکم بر ممتنع مشاهده می‌گردد. در ماده ۱۰۴۳ ق.م. گفته شده: «نکاح دختر باکره، اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری، بدون علت موجه، از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه دادگاه مدنی خاص، به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید.» در قانون تجارت نیز، مواردی از ثبوت ولایت بر شخص ممتنع دیده می‌شود. به عنوان مثال، طبق ماده ۱۵۳ ق.ت، «در صورتی که مجمع عمومی، بازرس معین نکرده باشد یا یک یا چند نفر از بازرسان، به عللی نتوانند گزارش بدهند یا از دادن گزارش امتناع کنند، رییس دادگاه شهرستان، به تقاضای هر ذینفع، بازرس یا بازرسان را به تعداد مقرر در اساسنامه شرکت، انتخاب خواهد کرد...». یا این که، طبق ماده ۲۰۵ همین قانون، «در صورتی که به هر علت، مدیر تصفیه تعیین نشده باشد یا تعیین شده ولی به وظایف خود عمل نکند، هر ذینفع حق دارد تعیین مدیر تصفیه را از دادگاه بخواهد».

ب- نقش این قاعده در مقررات خاص: با بررسی مقررات مربوط به اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری، می‌توان به مواردی برخورد که به نظر می‌رسد قانونگذار در وضع و برقراری



این موارد، به قاعده ولایت بر ممتنع توسط حاکم شرع یا منصوبین وی، عنایت داشته است. در واقع، مواردی مقنن برای رفع مشکلات و موانع پیش روی اجرای طرح، مشکل مطروحه را با جعل ولایت مرجع صالحی بر صاحب حقوق مالکانه‌ای که از واگذاری حقوق خود به انحاء مختلف خودداری می‌کند، مرتفع نموده است. استفاده از اهرم ولایت بر ممتنع در این قبیل موارد را می‌توان، به عنوان وسیله‌ای در جهت مقدم داشتن حقوق عمومی بر حقوق مالکانه، تعبیر کرد^۱. در بیان مثالی برای اثبات این ادعا که مقنن ما در برخی موارد برای برتری دادن حقوق عمومی به حقوق مالکانه، از این قاعده سود جسته است، می‌توانیم به ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی دولت مصوب ۱۳۵۸ اشاره کنیم. در این ماده آمده است، که اگر بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق واقع در طرح با توافق دستگاه عمومی و صاحب حقوق مالکانه تعیین نشود، ارزیابی و تعیین بهای عادلانه، توسط هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس تعیین می‌گردد. یکی از این کارشناسان، توسط صاحب حقوق مالکانه و یکی از آنها توسط دستگاه اجرایی (مثلاً شهرداری) و کارشناس سوم، توسط طرفین تعیین می‌شود. به هر صورت، در این ماده گفته شده، در صورتی که در انتخاب این کارشناسان، امتناع و استنکافی صورت گیرد، دادگاه صالحه محل وقوع ملک نسبت به تعیین آنها اقدام خواهد نمود. این موضوع، عیناً در تبصره ۲ و ۴ ق.ن.ت.ش نیز پیش بینی شده است. در موارد فوق‌الذکر، آنچه که مبنای وضع چنین حکمی می‌باشد، ظاهراً همین قاعده ولایت بر ممتنع است که در این ماده، دادگاه صالحه، ولی شخص ممتنع در تعیین کارشناس قرار گرفته است. علاوه بر مورد فوق‌الذکر که مربوط به مرحله تعیین قیمت و ولایت دادگاه در تعیین کارشناس جهت ارزیابی بهای حقوق مالکانه است، طبق ماده ۸ ل.ق.ن.خ، ولایتی در خصوص امتناع و استنکاف از انجام معامله نیز پیش‌بینی شده است. توضیح این که چنانچه پس از تعیین قیمت به روش فوق‌الذکر، صاحب حقوق مالکانه، حاضر به انتقال حقوق خود به دستگاه اجرایی نشود، دادستان یا نماینده وی به عنوان ولی شخص

^۱ - بهشتیان، سید محسن، بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی شهرداری، چاپ اول، تهران، طرح نوین اندیشه، ۱۳۸۶.

ممتنع، نسبت به انجام معامله و انتقال حقوق مالکانه به دستگاه اجرایی اقدام خواهد نمود. در ماده ۸ قانون مزبور آمده که: «... چنانچه مالک ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی به یکی از انحاء مقرر در تبصره ۲ ماده ۴ برای انجام معامله مراجعه نکند یا از انجام معامله به نحوی استنکاف نماید، مراتب برای بار دوم اعلام و پس از انقضاء ۱۵ روز مهلت مجدد، ارزش تقویمی ملک که طبق نظر هیأت کارشناسی مندرج در ماده ۴ یا تبصره ۲ آن تعیین شده است، به میزان و مساحت مورد تملک، به صندوق ثبت محل تودیع و دادستان یا نماینده وی سند انتقال را امضاء و ظرف یک ماه نسبت به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود». مبانی مؤید نفی ضرردر فقه اسلامی، قواعدی وجود دارد که دلالت بر نفی ضرر و پیشگیری از ورود ضرر دارد. به تعبیر دیگر، لسان مشترک این قواعد این است که در صورت وجود بیم ورود ضرر، باید از ورود و حدوث آن جلوگیری نمود و حتی در برخی موارد، پیشگیری از ورود ضرر، واجب شمرده شده است. قواعدی همچون «قاعده لاضرر»، «قاعده لاجرح» و «قاعده اضطرار و ضرورت» و شاید «قاعده اتلاف و تسبیب»، از جمله این قواعد نافی ضرر هستند. از آنجایی که مقررات ما، بعضاً مبتنی بر این قواعد می‌باشد، شایسته است از این قواعد به عنوان مبانی قانونی بحث شود. که مهمترین آنها قاعده لاضرر می‌که در فصل اول در مورد آن بحث کردیم.



بند دوم: مبانی حقوقی

نظریاتی وجود دارند که می‌توان جایگاه این نظریات را، بیشتر نظام‌های حقوقی غرب دانست، هر چند که ممکن است در فقه اسلامی نیز به آن اشاراتی شده باشد، مقصود از این نظریات، توجیه حاکمیت عمومی و حاکمیت اراده عمومی بر اراده فردی اشخاص است. بر طبق این نظریات، حاکمیت یا بصورت انحصاری در اختیار شخص خاصی است و هم اوست که می‌تواند در خصوص حقوق اشخاص تعیین تکلیف نماید. با این که، صرف نظر از انحصاری بودن حاکمیت یا نبودن آن، اجتماع و جامعه در مقابل فرد اصالت دارد و در موارد

تعارض بین حقوق اجتماع و فرد، این حقوق اجتماعی است که باید رعایت شود. در این گفتار، مبانی مؤید حاکمیت مطلق و مبانی مؤید اصالت اجتماع را به ترتیب بررسی می‌کنیم.

بخش پنجم: مصادیق تقدم حقوق عمومی بر حقوق مالکانه در حقوق ایران

بموجب مبانی مورد قبول، سیستم حقوقی ما، منابع حقوقی (قانون اساسی، قوانین، آیین‌نامه‌ها، رویه قضایی، عرف و دکترین) را ایجاد میکند. غیر از منابع عمومی فوق‌الذکر، از جمله منابع خاص موجود در تحدید یا سلب حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی عبارتند از:

۱- مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری: قانونگذار در سال ۱۳۵۱ هـ.ش، قانونی تحت عنوان قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران تصویب نموده است و در این قانون جهت هماهنگ کردن برنامه‌های شهرسازی و به منظور ایجاد محیط زیست بهتر برای مردم و نیز در جهت اعتلای هنر معماری ایران و رعایت سبک‌های مختلف سنتی و ملی و ارائه ضوابط و جنبه‌های اصیل آن با در نظر گرفتن روش‌های نوین علمی و فنی و در نتیجه یافتن شیوه‌های اصولی و مناسب ساختمانی در مناطق مختلف کشور، با توجه به شرایط اقلیمی و طرز زندگی، شورایی تحت عنوان «شورای عالی شهرسازی و معماری ایران» تأسیس نموده است. مستند اصلی تشکیل شورا و نحوه ترکیب و حدود و اختیارات و وظایف آن قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۳ می‌باشد. از وظایف این شورا تصویب طرح‌های جامع شهری، بررسی پیشنهادهای لازم در مورد سیاست کلی شهرسازی برای طرح در هیأت وزیران، اظهار نظر نسبت به پیشنهادهای و لوایح شهرسازی و مقررات مربوط به طرح‌های جامع شهری که شامل منطقه‌بندی، نحوه استفاده از زمین، تعیین مناطق صنعتی بازرگانی، اداری، مسکونی، تأسیسات عمومی، فضای سبز و سایر نیازمندی‌های عمومی شهر است، می‌باشد. البته هرچند که در قانون مذکور اختیاراتی مبنی بر وضع و تصویب معیارها و ضوابط و آیین‌نامه‌های شهرسازی جهت این شورا در نظر گرفته شده است، با این حال باید

دانست که این شورا حق قانونگذاری و به تعبیر دیگر اختیار ایجاد حق و تکلیف برای اشخاص را ندارد. با وجود این به نظر می‌رسد این شورا می‌تواند حقوق مالکانه اشخاص را تحدید کند اما سلب این حقوق امکان‌پذیر نیست. طرح‌های شهری در واقع، گونه‌ای از تحدید مالکیت هستند. به موجب ماده ۳۰ ق.م، هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه انتفاع و استفاده را دارد و از آن جمله می‌تواند در آن احداث بنا نموده یا آن را تفکیک و تقسیم نموده و یا قطعات تفکیکی را تجمیع نماید. همچنین طبق ماده ۳۸ ق.م، مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا که بالا رود. طرح جامع شهری که از سوی این شورا تصویب می‌شود، در مورد استفاده از سطح و فضای قابل اشغال، میزان تراکم و کاربری، تفکیک و تجمیع، فضاهای عمومی و غیره ضوابطی را مشخص می‌کند که حقوق مالکانه اشخاص را در استفاده از ملک خود محدود می‌نماید. در هر صورت، این مصوبات معتبر و برای اشخاص و شهرداری‌ها لازم‌الاجراست. هر چند شورای عالی شهرسازی و معماری، با توجه به اختیارات اعطایی، می‌تواند واضح مقرراتی باشد که حقوق مالکانه را تا حدی محدود سازد، لیکن این شورا نمی‌تواند مصوباتی وضع کند که حقوق مالکانه اشخاص را ساقط نماید. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در آراء متعددی این واقعیت قانونی را اعلام داشته و به صراحت گفته است که این شورا نمی‌تواند مصوباتی وضع کند که به موجب آنها، برای اشخاص تکالیفی ایجاد شود یا حقوق مالکانه آنها ساقط گردد.

۴۷۱



۱. کمیسیون ماده پنج بعد از شورای عالی شهرسازی و معماری، این کمیسیون نقش مهم و سازنده‌ای در ایجاد قواعد و مقررات شهرسازی و نتیجتاً تأثیرگذاری بر حقوق مالکانه مالکین املاک واقع در شهر دارد. مستند قانونی تشکیل این کمیسیون، ماده ۵ ق.ت.ش.ع.ش.م.ا است. در این قانون علاوه بر این که شورای عالی شهرسازی و معماری، به عنوان بالاترین نهاد تصمیم‌گیرنده در مورد مسائل شهرسازی، پیش‌بینی شده است، این کمیسیون نیز به عنوان مرجعی پایین‌تر از شورای عالی، جهت تهیه طرح‌های جزئی‌تر که به طرح‌های تفصیلی معروف گشته‌اند تعیین شده است. در شهر تهران تا سال ۱۳۶۵ هـ.ش، تهیه طرح‌های تفصیلی، کماکان

براساس قانون نوسازی از وظایف و اختیارات شهرداری بود. در این سال، تبصره‌ای به ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۷۰ الحاق گردید که به موجب آن، اختیار تهیه طرح تفصیلی از شهرداری سلب و به کمیسیون با شخصیت حقوقی مستقلی سپرده شد که در حال حاضر به کمیسیون ماده پنج معروف است ولی در واقع این کمیسیون، کمیسیون تبصره ماده پنج این قانون است. به موجب تبصره یاد شده، بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در شهر تهران به عهده کمیسیون مرکب از نمایندگان وزراء مسکن و شهرسازی، کشور، نیرو (در حد معاونت مربوطه)، سرپرست سازمان حفاظت محیط زیست و شهردار تهران یا نماینده تام‌الاختیار او و رئیس شورای شهر تهران می‌باشد. محل دبیرخانه کمیسیون در شهرداری و دبیر آن شهردار تهران و یا نماینده تام‌الاختیار او خواهد بود و جلسات آن با حضور اکثریت اعضاء رسمیت یافته و تصمیمات کمیسیون حداقل با ۴ رأی موافق، معتبر است. در سایر شهرها به موجب ماده ۵ قانون مذکور بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آنها در هر استان یا فرمانداری کل به وسیله کمیسینی به ریاست استاندار یا فرماندار کل و به عضویت رئیس انجمن شهرستان و شهردار و نمایندگان وزارت فرهنگ و هنر و مسکن و شهرسازی و نماینده مهندس مشاور تهیه کننده طرح انجام می‌شود. آن قسمت از نقشه‌های تفصیلی که به تصویب انجمن شهر برسد، برای شهرداری لازم‌الاجرا خواهد بود. با توجه به ماده فوق‌الذکر، ملاحظه می‌شود که مستند قانونی تشکیل چنین کمیسینی برای تصمیم‌گیری در خصوص طرح‌های تفصیلی سایر شهرهای کشور، متن ماده ۵ قانون مورد اشاره می‌باشد و با تصویب این قانون در سال ۱۳۵۱ هـ.ش، مرجع تصمیم‌گیری در خصوص طرح تفصیلی شهرهای کشور، از این سال به بعد کمیسیون یاد شده بوده است. همچنین همان‌طور که ملاحظه شد، ترکیب اعضای کمیسیون ماده پنج با ترکیب اعضای کمیسیون تبصره ماده پنج (در شهر تهران) متفاوت است و این تفاوت ناشی از تفاوت عناصر ضروری در شهر تهران به عنوان پایتخت، با دیگر شهرهای کشور است. همان‌طور که در لابلای صحبت‌های پیشین گفته شد، وظیفه و اختیار کمیسیون ماده پنج، بررسی و تصویب طرح تفصیلی است. مصوبات این کمیسیون بر حقوق مالکانه بی تأثیر نیست.

تعیین میزان تراکم، سطح اشغال و تعیین کاربری می‌تواند حقوق مالکانه اشخاص بر املاک یک شهر را تحت تأثیر قرار دهد و محدودیت‌هایی جهت مالکین ایجاد کند، ولی آنچه مسلم است مصوبات این مرجع نباید به شکلی باشد که حقوق مالکانه اشخاص را سلب یا بر خلاف قوانین مملکتی، وظایفی برای آنان ایجاد نماید. کمیسیون ماده پنج، برای تصویب طرح تفصیلی، باید در چهارچوب طرح جامع شهر اقدام نموده و علاوه بر آن از حدود قوانین مربوطه خارج نگردد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در آراء متعددی بر این موضوع تأکید نموده و مصوبات مربوطه را به دلیل مخالفت با قوانین و خروج این مرجع از حدود اختیارات قانونی باطل نموده است. همچنین لازم به ذکر است از آن جایی که تصویب و یا تغییر کاربری اراضی شهر در صلاحیت این کمیسیون است، لذا قبل از بررسی مراتب در این مرجع و تصویب موارد پیشنهادی نمی‌توان کاربری محلی را تعیین شده یا تغییر داده شده محسوب کرد. متأسفانه در برخی موارد، شهرداری‌ها، رأساً و خودسرانه اقدام به تغییر کاربری املاک نموده و سپس برای تنفیذ اقدامات، مراتب را به کمیسیون مورد بحث ارسال می‌دارند. از طرفی اقدام به تغییر کاربری از سوی این کمیسیون، باید با رعایت ضوابط و جهات فنی صورت گیرد و نباید به صرف تقاضای شهرداری یا اشخاص دیگر، این اقدام صورت پذیرد. کمیسیون ماده پنج یا کمیسیون موضوع تبصره ماده پنج، در مقاطعی با دلایل و توجیهاتی، اقدام به واگذاری اختیارات یا بعضی از اختیارات خود به مراجع دیگر نموده است. با بررسی آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، آرایی را ملاحظه می‌کنیم که واگذاری اختیارات از سوی این کمیسیون، عملی غیرقانونی تلقی شده و باطل اعلام گردیده است.

۲. شورای اسلامی شهر، یکی دیگر از مراجعی است که با عنایت به قوانین مصوب فعلی می‌تواند با استفاده از اختیارات قانونی خود، حقوق مالکانه مالکین املاک واقع در شهر را تحت تأثیر تصمیمات خود قرار دهد. شورای اسلامی شهر و شهرداری دو نهاد وابسته و پیوسته به یکدیگرند که اعتبار و اقتدار هر یک در واقع اعتبار و اقتدار دیگری است. در ایران، شهردار، توسط شورای شهر برای یک دوره چهارساله انتخاب می‌شود. با این حال باید دانست



که شورای شهر، شورای شهرداری نیست و شهر مانند یک شرکت سهامی نیست که شورا، مجمع عمومی این شرکت و شهردار مدیرعامل آن تلقی شود. در قوانین مربوطه، وظایف و اختیاراتی برای شورای اسلامی شهر در نظر گرفته شده است که بعضی از این اختیارات راجع به شهرداری و بعضی از آن مربوط به نهادهای دیگر مدیریت شهری است و لذا نمی‌توان شهرداری را زیر مجموعه شورای اسلامی شهر دانست، هرچند که این موضوع قابل انکار نیست که در قانون، برای شورای اسلامی شهر، نظارت‌های مختلفی بر امور شهرداری در نظر گرفته شده است. شورای اسلامی شهر، دارای وظایف و اختیاراتی است که در ماده ۷۱ ق.ت.ش آمده است. علاوه بر آن در قوانین و مقررات دیگر نیز، وظایف و اختیاراتی برای این شورا در نظر گرفته شده است. گاه ملاحظه می‌کنیم که قانونگذار، اختیاراتی در تصویب طرح‌های عمومی برای شورای اسلامی شهر قائل شده است و با این وصف، شورای اسلامی شهر می‌تواند به صورتی ولو غیرمستقیم، یک منبع وضع قاعده و تأثیرگذار در حقوق مالکانه اشخاص باشد. در بند ۳۴ ماده ۷۱ همان قانون در بیان یکی از وظایف و اختیارات شورای اسلامی شهر، بررسی و تأیید طرح‌های هادی و جامع شهرسازی و تفصیلی و حریم و محدوده قانونی شهرها پس از ارائه آن توسط شهرداری می‌باشد. شورای اسلامی شهر باید پس از بررسی و ارائه نظریات خود در این ارتباط، این طرح‌ها را جهت تصویب نهایی به مراجع ذیربط قانونی، ارسال دارد. علاوه بر آن در بند ۱۱ همین ماده «همکاری با شهرداری جهت تصویب طرح حدود شهر با رعایت طرح‌های هادی و جامع شهرسازی پس از تهیه آن توسط شهرداری با تأیید وزارت کشور و وزارت مسکن و شهرسازی» به عنوان یکی از وظایف شورای شهر دانسته شده است. در ماده ۱۵ ق.ن.ع.ش نیز، آمده است: «شهرداری‌های مشمول ماده ۲ این قانون مکلفند با راهنمایی وزارت کشور، برنامه عملیات نوسازی و عمران و اصلاحات شهر را برای مدت پنج سال، براساس نقشه جامع شهر و در صورتی که فاقد نقشه جامع باشند براساس احتیاجات ضروری شهر و با رعایت اولویت آنها در حدود منابع مالی مقرر در این قانون و سایر امکانات مالی شهرداری، تنظیم کرده و پس از تصویب انجمن شهر و تأیید وزارت کشور، طرح‌های مربوطه را براساس آن اجراء کنند. همانگونه که ملاحظه می‌شود به

شرح مواد فوق‌الذکر، شورای اسلامی شهر می‌تواند در تصویب طرح‌های عمرانی، دارای نقش و اثر باشد و تبعاً به این طریق، شورای اسلامی شهر می‌تواند در وضع حقوق مالکانه اشخاص تأثیراتی بگذارد و تغییراتی ایجاد کند. از این رو می‌گوییم شورای اسلامی شهر نیز یکی از منابع قانونی ایجاد نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی است و از این حیث ضروری است تا در بررسی این نظم، به آراء و نظریات و مصوبات این شورا نیز توجه گردد. شورای اسلامی شهر علاوه بر اینکه در مرحله تصویب طرح می‌تواند مؤثر در نظم حاکم بر حقوق مالکانه باشد، در مرحله اجرای طرح نیز دارای وظایف و اختیاراتی است که استفاده از این اختیارات و اعمال آنها، بر این حقوق مؤثر خواهد بود و ما نیز مصوبات این شورا را که در راستای اعمال این اختیارات وضع می‌شود، جزئی از نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری ارزیابی می‌کنیم. به طور مثال، طبق تبصره ۱ ماده ۳ ل.ق.ن.خ، چنانچه شهرداری بخواهد با دارندگان حقوق مالکانه واقع در طرح، در خصوص قیمت حقوق آنها توافق کند و این مبلغ از یک میلیون ریال بیشتر باشد، در چنین حالتی باید قیمت مورد توافق شهرداری و دارنده حق و نیز انجام معامله، به تصویب شورای شهر نیز برسد. از طرفی طبق بند ۳ ماده ۷۱ ق.ت.ش، نظارت بر حسن اجرای طرح‌های مصوب در امور شهرداری با شورای شهر است. در بند ۲۳ همین ماده نیز، نظارت بر اجرای طرح‌های مربوط به ایجاد و توسعه معابر، خیابان‌ها، میادین و فضاهای سبز و تأسیسات عمومی شهر بر طبق مقررات موضوعه با شورای اسلامی شهر است. بنابراین و به شرح موارد فوق‌الذکر، ملاحظه می‌شود که شورای شهر در مرحله اجرای طرح‌های عمومی نیز می‌تواند اقدام به تصویب مصوباتی نماید که مؤثر در حقوق مالکانه باشد و با این وصف، این قبیل موضوعات، منبعی از منابع نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی خواهد بود. ناگفته نماند که طبق اصل یکصد و پنجم ق.ا. تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد. چنانچه شورای شهر، اقدام به وضع مصوباتی نماید که خارج از حدود اختیارات این شورا و دخالت در امر قانونگذاری باشد، این مصوبات می‌تواند توسط مراجع ذیصلاح از جمله هیأت‌های حل اختلاف موضوع ماده ۷۹ ق.ت.ش و یا دیوان عدالت اداری ابطال گردد. هیأت عمومی دیوان



عدالت اداری در مواردی، تصمیمات شوراها شهر را به دلیل مخالفت با قوانین کشوری و خروج از حدود اختیارات، باطل اعلام کرده است.

نتیجه گیری

در پایان این مقاله باید گفت از آن جایی که در بررسی قوانین خاص، تفوق مبانی حقوق عمومی را بیشتر ملاحظه می‌کنیم، لذا بحث از این مبانی مهم‌تر از مبانی تقدم حقوق مالکانه بر حقوق عمومی است. برخی از قواعد فقهی، قواعدی هستند که پایه و مبنای نیازهای حکومتی و عمومی است. به تعبیر دیگر، این قواعد به هنگام ضرورت و به وقت حاجت، حکومت اسلامی را برای حل مشکلات یاری می‌رساند. مبانی مؤید ولایت برخی از قواعد فقهی هستند که نشان دهنده ولایت حاکم اسلامی بر نفوس و اموال مردم است. این ولایت از باب ضرورت و حل مشکلات، جعل و وضع شده است. که از مهمترین این قواعد، قاعده ولایت ممتنع است. مفهوم قاعده این است، حاکم می‌تواند به جای شخص ممتنع و مستنکف، تصمیم بگیرد. یعنی اگر کسی از ادای حقوق خود به دیگران خودداری نماید یا انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد. حاکم جانشین مالک شده و از جانب وی اعمال حقوقی را انجام می‌دهد. ضمناً تا تقاضای صاحب حق نباشد و وی به حاکم مراجعه ننماید، زمینه دخالت حاکم فراهم نمی‌گردد. از این قاعده در فقه اسلامی در موارد زیادی استفاده شده است. حتی در عبادات نیز از این قاعده استفاده شده است. اخذ قهری زکات از کسی که از پرداخت آن، با وجود شرایط امتناع می‌ورزد از این قبیل است. در معاملات، در موارد متعددی از این قاعده استفاده شده است. پس می‌توان گفت که در مرحله قانونگذاری، قانونگذار ممکن است با توجه به این قاعده، برای دولت یا دستگاه‌های عمومی، ولایتی بر اموال اشخاص قایل شود. همین موضوع در خصوص وضع قانون، جهت حل و فصل تعارض فی مابین حقوق مالکانه اشخاص با استدلال و استناد به استنکاف و امتناع، وضع و جعل شود. مقنن با الهام از این قاعده، در قوانینی همچون قانون مدنی و قانون تجارت، اقدام به وضع مقرراتی نموده است که به موجب این مقررات، ممتنع از اجرای تکالیف و وظایف قانونی، حق و سلطه خود را بر مال یا بر دیگری از

دست داده و بر حسب مورد شخص یا نهادی اداری یا قضایی، قائم مقام ممتنع در خصوص اعمال حق گردیده است. مصادیق مبرهن از این قاعده در مواد ۲۷۱، ۲۷۳، ۲۳۸، ۱۰۴۳ قانونی مدنی، و ۱۵۳، ۲۰۵ قانون تجارت و ماده ۴ و تبصره ۲ این ماده و ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک طرح های عمومی مصوب ۱۳۵۸ و ... می باشد و قواعدی دیگری از جمله قاعده لاضرر، قاعده لاجرح، قاعده اضطرار و ضرورت، قاعده اتلاف و تسبیب، اثر مستقیم با تحدید مالکیت اشخاص و برتری و تفوق حقوق عمومی بر حقوق مالکانه دارند، وجود دارند. مصادیق قانونی که با این قواعد ارتباط داشته باشند، شامل ماده ۱۳۲، ۱۱۴، ۵۹۱، ۵۹۲ جملهگی قانون مدنی، می باشند.

پیشنهادات

۱. قاعده تسلیط و ماده ۳۰ قانون مدنی، به مالک این اختیار را داده است، که در مایملک خود هرگونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی را داشته باشد. از طرفی ضرورت های جامعه شهرسازی ایجاب می کند، که شهرداری ها و سایر دستگاههای اجرایی برای انجام طرح های عمومی و شهرسازی املاک مالکان را تحت تصرف خود قرار دهند. لذا بایستی در این خصوص وارد معامله با مالکان شوند، و رضایت مالکان را بدست آورند، وقتی بحث معامله در میان می آید، بایستی به اراده های طرفین احترام گذاشت و شرایط ماده ۱۹۰ قانون مدنی را رعایت نمایند، چون اراده یکی از شرایط صحیح معامله است. وقتی که اراده مخدوش باشد. معامله هم مخدوش و باطل است. لذا اراده مالک بعنوان فروشنده و بایع نیاز اساسی و شرط صحیح معامله است. همانطوریکه در کشورهای خارجی برای انجام چنین طرح های، قیمتی را به مالک پیشنهاد می کنند، که احتمال دوبرابر یا چند برابر قیمت واقعی ملک است، و لذا در اولین قدم توافق مالک را بدست می آورند. اما در حقوق ما و براساس تبصره ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸، روال را طوری دیگر بیان کرده است. و حالت قهری به خود گرفته و مالک را مجبور می کند، که ملک خود را دو دستی و به قیمتی که با آن موافق نیست، تقدیم



دستگاههای اجرایی نماید. پیشنهاد این است که این تبصره اصلاح گردد و بجای مفاد آن این گونه مرقوم شود که دستگاههای اجرایی برای انجام طرح های عمومی قیمتی را با توجه به موقعیت و مکان و ارزش واقعی ملک براساس نظریه های کارشناسان متخصص و خبره به مالک پیشنهاد نمایند، که مالک با آن موافقت کند. با این وصف از لحاظ شرعی و قانونی مورد معامله صحیح اجرا می شود. وقتی موافقت مالک حاصل شود، دیگر نیازی به تملک اجباری و قهری نیست. از سوی دیگر اضافه قیمت گذاری ملک براساس ماده ۵ قانون مرقوم و بدون لحاظ تأثیر اجرای طرح در برآورد قیمت خود ظلم غیر موجه ای است که بر مالک تحمیل می شود. یعنی املاک مجاور که با اجرای طرح عمومی مرغوبیت پیدا می کنند از ارزش افزوده برخوردار می شوند، لیکن ملک محل اجرای طرح از این مزیت محروم است. که در اینجا قانون باید اصلاح گردد.

۲. در ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک، حالتی را بیان می کند که اجرای طرح فوریت داشته باشد و بدون موافقت مالک، ملک در اختیار دستگاه اجرایی قرار می گیرد، که استثناء خلاف اصل است. و می توان گفت چون شرایط معامله صورت پذیرفته است، معامله هم از لحاظ شرعی و قانونی ایراد دارد. و از طرفی اراده مالک نادیده گرفته شده، بر حقوق مالکانه وی بی عدالتی می شود. لذا پیشنهاد این است که این ماده و تبصره اش حذف شوند.

۳. یکی از مواردی که بر حقوق مالکانه تأثیر زیادی دارد، مصوبات کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۲۳ است. که این کمیسیون ها با توجه به اراده خود و معیارها و اختیاراتی که دارند به نفع خود مصوبه تصویب می نمایند، که بر حقوق مالکانه تأثیر منفی دارد، هرچند که بیشتر این مصوبات با اقامه دعوا در دیوان عدالت اداری ابطال می گردند. و از اعتبار می افتند. پیشنهاد این است که با شناسایی مسئولیت مدنی برای این کمیسیون ها، در مواردی که بدون سبب قانونی و احراز نیاز فوری و واقعی، طرح عمومی را بر

روی املاک مردم تعریف می کنند، پیشگیری از وقوع تخلف و سوء استفاده از حق به عمل آید.

۴. نکته آخر اینکه در قلمرو حقوق کاربری در بسیاری جنبه های قضیه نص قانونی روشن وجود ندارد. عدم برخوردار شهری ها از منابع عمومی و بودجه دولتی از یک سو و نیاز به منابع عالی جهت تأمین مخارج پرسنل و اداره شهر از سوی دیگر باعث شده است، که شهری ها با سوء استفاده از خلأ قانونی موجود، نهایت ظلم و اجحاف را به مالکان تحمیل نمایند. ضرورت دارد در قلمرو حقوق شهرسازی، آسیب شناسی موضوع قوانین لازم به تصویب برسد تا سوء استفاده شهری ها باعث نگردد که درصد عظیمی از پرونده های مطروحه در دیوان عدالت اداری به شهری ها مربوط گردد.



منابع و مأخذ

- ابوالحمد، عبدالحمید، مبانی علم سیاست، چاپ سوم، انتشارات توس، تهران، ۱۳۶۸.
- اسدی، ایرج، نقد مبانی نظری طرح جامع، پایان نامه کارشناسی ارشد برنامه ریزی شهری، دانشگاه تهران، دانشکده هنرهای زیبا، ۱۳۸۰.
- اصفهان‌ی، محمد حسن، حاشیه بر مکاسب، ج ۱، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق.
- ایادی قومشی، منصور، مجموعه قوانین و مقررات اراضی و زمین شهری، ۱۳۸۸.
- بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، انتشارات اطلاعات، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۹.
- براتی، ناصر، نگاه نو به نوسازی شهری در میزگردی از کارشناسان، مجله منظر، ۱۳۹۰.
- خردمندی، سعید، تحدید مالکیت، گنج معرفت، چاپ اول، انتشارات طاق بستان، ۱۳۸۶.
- رضویان، محمد تقی، برنامه ریزی کاربری اراضی، منشی، ۱۳۸۱.
- زیاری، کرامت الله، برنامه ریزی کاربری اراضی شهری، دانشگاه یزد، ۱۳۸۱.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۲، قم، ۱۴۱۳/۱۴۱۹.
- صالحی، حسین، الزامات قانونی دولت و شهرداری در تملک اراضی و املاک، ماهنامه شهرداری ها، شماره ۶۴، سال ششم، ۱۳۸۳.
- صمدی قوشچی، زیدالله، تخلفات ساختمانی در نظام حقوقی ایران، ۱۳۸۶.
- صمدی قوشچی، زیدالله، تخلف دائر کردن واحدهای تجاری در مناطق غیر تجاری، جنگل، ۱۳۸۷.



طباطبائی، علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۲، چاپ سنگی تهران ۱۲۸۸-
۱۲۹۲.

طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع)، ش ۶.

طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، چاپ محمد باقر بهبودی، تهران ۱۳۵۱.

عالم، عبدالرحمن، بنیادهای علم سیاست، نشر نی، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۳.

مشهدی زاده دهاقانی، ناصر، تحلیلی از ویژگی های برنامه ریزی شهری در ایران، انتشارات
دانشگاه علم و صنعت ایران، تهران، دی ماه، ۱۳۷۳.

