



تحلیل مبانی حقوقی حاکم بر تملکات شهرداری در نظام حقوقی ایران

سید محمد صادق احمدی^۱

عباس عباسی^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۹۸/۰۱/۲۱ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۸/۰۴/۲۰

چکیده

مالکیت از جمله مقوله‌های حیاتی مرتبط با حقوق خصوصی است که در طول زمان و رفته رفته تعاملاتی با سایر شعب و رشته‌های علم حقوق پیدا کرده است. از این رو می‌توان گفت مالکیت که مقوله‌ای صرفاً مربوط به حقوق خصوصی بوده با دیگر شعب علم حقوق از جمله حقوق عمومی مرتبط شده است. شهرداری به عنوان یکی از مهمترین نهادهای استفاده کننده از قدرت عمومی در ایران باید در راستای حفظ منافع عموم اقدام به تحصیل و تملک اراضی از شهروندان و تحدید مالکیت از آنان نماید. از این رو از لحاظ مبنایی دو نظریه قدرت عمومی و خدمت عمومی توجیه گر اعمال شهرداری‌ها می‌باشند. نظریه قدرت عمومی می‌تواند در مواقعی ناقض حقوق شهروندان باشد؛ اما نظریه خدمات عمومی می‌تواند تضمین گر حقوق مردم تلقی شود. امروزه نظریه قدرت عمومی، به لحاظ نقدهای وارد بر آن، کمتر مورد توجه بوده و متروک شده و به جای آن نظریه خدمت عمومی به عنوان مبنای تملکات شهرداری مطرح شده است. تحلیل هر یک از مبنای مذکور در حقوق ایران نیز واجد اهمیت است زیرا قدرت عمومی نهادینه شده در شهرداری ریشه در مبنای قدرت در فقه امامیه دارد. در مجموع نمی‌توان مبنای واحدی را برای تملکات شهرداری در ایران معرفی کرد؛ از این رو برای جلوگیری از سوء استفاده، قدرت عمومی باید وسیله‌ای برای انجام خدمات عمومی تلقی گردد. به واقع قدرت عمومی ابزار و خدمت عمومی هدفی است که شهرداری باید برای انجام اعمال خود مد نظر داشته باشد.

^۱ استادیار گروه حقوق، واحد اصفهان (خوارسگان) دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول): sms_ahmadi@yahoo.com

^۲ دانشجوی دوره دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد اصفهان (خوارسگان) دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. abbasilaw97@yahoo.com

کلید واژه‌ها

شهرداری، مالکیت، قدرت عمومی، خدمت عمومی، حقوق عمومی.

مقدمه:

دولت‌ها در جوامع مدرن امروزی ناچار به استفاده از قدرت عمومی خود می‌باشند. استفاده از این قدرت امروزه باید همراه با توجیه و به عبارت دیگر «مشروع سازی» باشد. این قدرت در ذات و ماهیت خود می‌تواند جلوه‌های گوناگونی به خود بگیرد. در حقوق اداری نوین، اعمال دولت را بر پایه یک نظر و تئوری نمی‌توان مورد سنجش و تحلیل قرار داد. سامانه قدرت عمومی در کنار خدمت رسانی به شهروندان و در پرتو نظریه نفع عمومی قابل توجیه خواهد بود. در این مقاله، قدرت عمومی دولت، تنها در یک مورد خاص یعنی نهاد شهرداری و آن هم تنها در بخش تملکات مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

اعمال اقتدار شهرداری در موضوع تملک اراضی شهروندان و دیگر نهادها، از حیث مبنایی در حقوق موضوعه، یعنی در مصوبات مجلس و به لحاظ ماهیتی در تئوری ولایت فقیه و حاکمیتی که ریشه در ماوراء الطبیعه دارد، خلاصه می‌شود. برخلاف حقوق کشورهای اروپایی که ریشه قدرت عمومی را در حقوق اساسی ملت و قوانین موضوعه‌ای که به صورت مردم سالار به تصویب رسیده جستجو می‌کنند، در حقوق ایران نهاد قدرت علاوه بر ریشه مردمی، از بنیادهای قوی فقهی برخوردار است. بنابر گفته بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حکومت شعبه از حکومت الله و پیامبر (ص) است که توسط مردم نیز مورد تأیید قرار گرفته است. در صدر این حکومت شخصی به نام رهبر با اختیارات مشخص قرار گرفته که از لحاظ سلسله مراتبی بقیه نهادها زیر مجموعه آن قرار دارند. نهادهای محق در اعمال حاکمیت یا اعمال اقتدار مانند شهرداری قدرت خود را از شخص ولی فقیه و تفویض اختیاری که به صورت سازمانی به آنها انجام شده است دریافت می‌کنند. مردم به صورت دموکراتیک در یک انتخابات عمومی این شیوه حکومت را پذیرفته‌اند، پس در تعارض بین نفع عمومی و نفع خصوصی، مورد اول را بر مورد اخیر اولویت می‌دهند. پس از تحلیل تئوری‌های قدرت عمومی و خدمت عمومی، در پرتو تملکات شهرداری موضوع را بررسی و آثار هر نظریه را تبیین خواهیم نمود.

۱- تعریف مالکیت

مالکیت در لغت مصدر ساختگی به معنای مالک بودن و دارندگی است. اگرچه مالکیت در لغت دارای معانی متفاوتی است لیکن تعریف فقهی و حقوقی مالکیت یعنی، احتوا و در بر گرفتن

و استیلای بر چیزی از میان مفاهیم لغوی در نظر گرفته شده برای مالکیت مناسب به نظر می رسد. از دیدگاه فقه تعابیر گوناگونی از مالکیت ارائه شده است، من جمله بودن شیء به طوری که بتوان هم از خود آن و هم از عوضش بهره مند شده نسبت میان مالک و مملوک سلطنت مالک بر مملوک یا علقه خاصی که منشاء سلطنت مذکور می باشد است. اختصاص شیء به شیء، اعتبار احاطه مالک بر مملوک و یا اعتبار سلطنت مالک بر مملوک. اختصاص شیء به شیء خاص به سبب استعمال و تصرف و یا ناشی از اسباب اختیاری نظیر عقود یا غیر اختیاری مثل ارث. (گرگی، ۱۳۷۵، ۳۰۳)

در قانون مدنی ایران هیچ تعریفی از مالکیت نشده است اما فصل اول باب دوم کتاب اول قانون مدنی به مالکیت اختصاص دارد و از مواد مربوطه به آن چنین استنباط می شود که مالکیت عبارت از هر گونه رابطه میان شخص و اموال است، (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ۱۶۵۸) چنانکه ماده ۲۹ قانون مدنی مقرر می دارد:

«ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه های ذیل را دارا باشند:

- ۱- مالکیت
- ۲- حق انتفاع
- ۳- حق ارتفاق به ملک غیر «

برخی از حقوقدانان ایرانی مالکیت را تعریف کرده اند. برای مثال مطابق یکی از تعاریف مالکیت «حقی است که متعلق آن مال است خواه آن مال عین باشد خواه دین، خواه منفعت، خواه انتفاع و خواه حق» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ۲۲۶)

در تعبیر دیگر ارائه شده توسط حقوق دانان از مالکیت آمده است:

«مالکیت رابطه ای است بین شخص و شیء مادی تصور شده و قانون نیز آن را معتبر شناخته و به مالک حقوقی می دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند. (امامی، ۱۳۸۰، ۴۲)

در دیگر تعابیر از مالکیت آمده است:

«حقی دائمی است 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.» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۰۹)

در یکی دیگر از تعاریف آمده است:

«مالکیت عنوانی است اعتباری که مبین نسبت و رابطه اشیاء با افراد انسانی است، و جامع مجموعه روابط و مناسباتی است که استیلاء تسلط انسان ها بر اشیاء را نشان می دهد. اعتبار

احاطه مالک بر مملوک و نظیر اینها که بر حسب ظاهر منشاء این اختلاف در تعبیر است و اختلاف ماهوی نیست، مقصود همه یک چیز است، و آن همان سلطنت مالک بر مملوک.» (محقق داماد، ۱۳۷۰، ۲۹)

شیخ انصاری مالکیت را از همین دیدگاه مورد توجه قرار داده است. به نظر وی «مالکیت رابطه ای اعتباری است که بین شخص با شی برقرار می شود.» البته لازم به یادآوری است که شیخ انصاری این رابطه را فقط از یک سو و آن هم در مورد مالکیت اعتباری می داند و آن هم بدین دلیل است که حقوق مالی را نیز به جای مال قابل تملک می داند. (انصاری، ۱۳۷۴، ۱۳۶) به هر روی این تلقی از رابطه مالکیت گامی مهم در ارتقای مفهوم مالکیت در فقه اسلامی محسوب می شود. در نتیجه این تحول بود که در دوره های بعد مالکیت به سلطنت اعتباری کسی که مالک است بر چیزی یا همان مملوک تعبیر شد. (گرچی، ۱۳۷۵، ۳۱۱)

صرف نظر از تفاوت و اختلافی که در تعبیر فقهاء و حقوق دانان در تعریف مالکیت دیده می شود، بایست اذعان کرد که این اختلاف، اختلاف ماهوی نبوده و مضمون و محتوای تمام تعاریف یک چیز است و آن احاطه و سلطه مالک بر مملوک است. (آسوده، ۱۳۸۰، ۱۳)

۲- قراردادهای تابع نظام حقوق خصوصی دولت

اداره می تواند تابع همان قواعدی باشد که افراد خصوصی هستند. مثلاً در انگلستان (مدل آنگلوساکسون) قوانینی وجود دارد که تشکیلات و صلاحیت و تکالیف و به طور کلی وضعیت ادارات را مشخص نموده، ولی اعمال ادارات جز در مواردی که مجلس مستثنی کرده تابع قواعد حقوق خصوصی است. مثلاً قراردادهای منعقد شده توسط اداره مانند قراردادهای منعقد شده توسط افراد خصوصی است. اما در بعضی کشورها مثل فرانسه (مدل فرانسوی) اگر چه اداره در مواردی تابع مقررات حقوق خصوصی است ولی تبعیت اداره از حقوق خصوصی امری استثنائی است و اداره اصولاً تابع قواعد حقوقی خاص و مستقل از قواعد حقوق خصوصی است. مثلاً قواعد حاکم بر قراردادهای اداری متفاوت از قواعد حقوق خصوصی در رابطه با قراردادهاست. (امیر ارجمند، ۱۳۸۴: ۱۴)

پرسش آن است که در چه مواردی باید قراردادهای اداره را تابع نظام حقوق خصوصی و در چه مواردی باید آن را در زمره قواعد ویژه قرار داد. این موضوع در مورد شهرداری نیز به عنوان یک نهاد بهره مند از قدرت عمومی صادق می باشد. قراردادهای شهرداریها همیشه قراردادهای مهم و کلان نیستند. گاهی مواقع شهرداریها برای تامین نیازمندیهای خود مانند اشخاص

حقوق خصوصی مبادرت به خرید کالا و خدمات می‌کنند. مثلاً اگر نیاز به ساختمانی داشته باشند بر طبق مقررات حقوق خصوصی و قواعد حاکم بر عقد بیع اقدام به انجام معامله می‌کنند، یا اقدام به خرید کاغذ برای چاپ فرمهای مربوطه می‌کنند.

قراردادهای خصوصی شهرداری‌ها عموماً جنبه کمکی و پشتیبانی دارد، تابع قواعد و مقررات قراردادهای خصوصی و تحت حاکمیت قوانین مدنی، تجاری و... و الزامات و ممنوعیت‌های سایر قوانین و مقررات خاص و عام می‌باشد. اما تفاوتی که قراردادهای خصوصی شهرداری‌ها با قراردادهای خصوصی افراد دارند این است که آنها می‌توانند در قراردادهای شروطنی بگنجانند و از این راه در برابر طرف‌های خصوصی خود از آزادی عمل بیشتری برخوردار شوند، زیرا اداره درصدد ارضاء منافع عمومی است و اگر با افراد خصوصی برابر باشد این افراد می‌توانند مانع اتخاذ و اجرای تصمیماتی شوند که به نفع آنها نیست. با اعمال چنین شرطی از جانب دولت، قراردادهای فقط نام قراردادهای خصوصی را یدک می‌کشند و ماهیتاً با این نوع قراردادهای متفاوتند. متعاقبین با اعمال شرط یکجانبه از طرف دولت در وضعیت کاملاً نابرابر قرار می‌گیرند که مخالف اصل برابری طرفین در حقوق خصوصی است. پس در قراردادهای خصوصی شهرداری نیز، با اعمال شرط یکجانبه قرارداد خصوصی ماهیت خود را از دست می‌دهد و فقط از نظر پیروی از قوانین و نه به لحاظ رعایت اصول تابع حقوق خصوصی است. در حال حاضر در ایران دستگاه‌های اداری نظیر بانک‌ها، به دلیل جلوگیری از مشکلات احتمالی پیش‌آمده در آینده، بیشتر اقدام به خرید ملک می‌کنند تا اجاره آن. پس در ایران قراردادهایی را که یک طرف آن دولت باشد و این نهاد اقدام به اجاره ملک از اشخاص حقوق خصوصی نماید، نمی‌توان اداری دانست؛ زیرا اعمال اقتدار ویژه و متفاوتی از سایر اشخاص برای دولت در این‌گونه از قراردادهای وجود ندارد و تنها نابرابری ذاتی دولت ممکن است منجر به درج شروطنی شود که نشان از اقتدار دولت دارد. این نابرابری در همه قراردادهای وجود دارد؛ اما در قراردادهای اجاره که طرف‌های آن، اشخاص حقوق خصوصی‌اند، مستأجر در وضعیت پایین‌تری قرار دارد. در همین گونه از قراردادهای که یک طرف آن دولت است، مستأجر یعنی دولت را نمی‌توان نسبت به موجر که از اشخاص حقوق خصوصی است در جایگاه پایین‌تری تصور کرد.

۳- تحلیل تئوری‌های مرتبط با مالکیت دولت

۳-۱- تحلیل تئوری قدرت عمومی

قدرت را به‌طور کلی می‌توان توانایی دستیابی به نتیجه‌ای مطلوب تعریف کرد که برخی

مواقع به توانایی انجام دادن چیزی مربوط می‌شود. (هیوود، ۱۳۸۷: ۴۴) حقوق دانان و اندیشمندان علوم سیاسی بین قدرت عمومی و قدرت خصوصی، قائل به تفکیک شده‌اند. قدرت خصوصی محصول رابطه‌ای انحصاری میان یک شخص و دیگر اشخاص در موضوعی معین است و درواقع نمود قدرت، تفوق و سلطه است. قدرت عمومی، ریشه در قدرت سیاسی دارد که نوع اخیر از قدرت محصول رابطه‌ی افرادی است که دست‌کم در شکل، برابر انگاشته می‌شوند. موریس هوریو از مدافعان نظریه‌ی قدرت عمومی بود که بیشتر بر استفاده‌ی دولت از ابزار قدرت عمومی تأکید می‌کرد. از نظر او اداره کردن، پیش از هر چیز دستور دادن است که با اعمال اشخاص خصوصی کاملاً متفاوت است. در این چارچوب اداره می‌تواند برای فرمان دادن و ایجاد ممنوعیت به طور یک‌جانبه به وضع مقررات در امور جامعه بپردازد و قواعدی الزامی برای مخاطبانش وضع کند. اعمال کلان و مهم دولت و سازمان‌های عمومی از نظام ویژه‌ای تبعیت می‌کنند. در این اعمال غالباً قیود و شروطی ملاحظه می‌شود که در روابط معمولی بین افراد متداول نیست، بلکه صرفاً ناشی از قدرت عمومی و حق حاکمیت دولت است. درواقع به منظور حفظ منافع عموم و رعایت غبطه‌ی دولت، این اعمال متضمن شروط و احکام ویژه‌ای هستند که از یک طرف اختیارات گسترده‌ای به دولت می‌دهد و از طرف دیگر، الزامات و محدودیت‌هایی را برای آن فراهم می‌سازد. اختیارات حاکمیتی، دولت را در موقعیت ممتازی نسبت به طرف خصوصی قرار می‌دهد؛ درحالی‌که اگر این شروط در حقوق خصوصی وجود می‌داشت، به جهت اینکه اصل بر تساوی اراده‌ی افراد است، این اعمال غیرمتعارف و مخالف نظم عمومی و به عبارت دیگر، یک‌طرفه و تحمیلی تلقی می‌شد و در نتیجه این شروط موجب عدم نفوذ یا بطلان عقد می‌گردید. (طباطبایی، ۱۳۷۹: ۳۱۱)

بنابر این شهرداری نیز به طور استثنایی به عنوان یک موسسه عمومی غیر دولتی به آن دلیل که قراردادهایش با استفاده از قدرت حاکمیتی منعقد می‌شود قرارداد اداری یا دولتی تلقی می‌گردد. این قراردادها به لحاظ اصول و آثار و احکام تابع نظام ویژه در حقوق رومی-ژرمنی قرار دارند و نباید قواعد عمومی قراردادها و اصول و احکام آن را در این مورد به کار بست. طرح چنین ادعایی از آنجا ناشی می‌شود که قراردادهای ویژه شهرداری یا همان قراردادهای اداری در صورتی که تابع احکام قواعد عمومی قراردادهای قرار گیرند مانع پیشبرد اهداف این نهاد می‌شوند. چه بسا طبق اصل آزادی قراردادهای هیچ شخصی نتواند با اداره به توافق برسد.

۳-۲- تحلیل تئوری خدمت عمومی

«خدمت عمومی»^۱ اصطلاحی است که معمولاً در معنای خدماتی که دولت به شهروندان ارائه می‌کند به کار برده می‌شود. در این سیستم سازمان‌های دولتی، نهادها و مستخدمین نواحی عمومی به ارائه خدمت عمومی یا «خدمت شهری»^۲ می‌پردازند. ایجاد و پرورش و توسعه خدمت عمومی در آغاز در حقوق عمومی اتفاق افتاد و پس از آن با حرکت به سوی خصوصی‌سازی و حداقلی کردن دولت به حوزه حقوق خصوصی راه پیدا کرد. این مفهوم، خود یکی از نتایج اجتماعی شدن حقوق است که موجب جانشینی نهادی از حقوق عمومی در حقوق خصوصی شده است. (شهبابی، ۱۳۸۸: ۶۱) حقوق دانان عناصری را برای خدمت عمومی تعریف کرده‌اند. اولین عنصر نهاد خدمت عمومی آن است که این امور در ارتباط اساسی و مبنایی با یک شخص عمومی باشد؛ به عبارت دیگر باید رابطه‌ای دقیق بین انجام عمل موضوع قرارداد و شخصیت حقوق عمومی به طور مستقیم یا غیرمستقیم وجود داشته باشد. منظور از قید مستقیم آن است که در کارهای عمومی که با مقیاس کلان رخ می‌دهد، به طور مستقیم توسط دولت و نهادهای وابسته به آن انجام می‌شود؛ پس برای احراز رابطه مستقیم کافی است که قرارداد توسط چنین شخصیتی منعقد شود؛ در صورتی که کار به واسطه یک شخص حقوق خصوصی انجام شود، اما ماهیت آن به شکلی باشد که بین شخص اخیر و دولت، ارتباط برقرار شده ارتباط از نوع غیرمستقیم است. ویژگی دوم خدمت عمومی آن است که به نیت و هدف نفع عمومی انجام شود؛ بنابراین می‌توان گفت خدمت عمومی، فعالیتی است که به موجب آن شخصی عمومی کاری را به نفع عموم انجام می‌دهد. (امانی، ۱۳۸۹: ۲۰۸)

از خدمت عمومی دو گونه تعریف ارائه شده است: یک تعریف ماهوی و کارکردی که وفق آن خدمت عمومی عبارت از کلیه فعالیت‌های مقامات عمومی^۳ است که به قصد برآوردن نیازهای عمومی انجام می‌شود. تمام یا بخشی از اعمال مزبور در چارچوب قواعد حقوق عمومی تحقق می‌یابند؛ دوم تعریف نهادی یا سازمانی که در آن به جای توجه به ماهیت و اهداف خدمات عمومی، به نهادها و سازمان‌های ارائه‌دهنده خدمات عمومی توجه می‌شود. هیچ‌کدام از این دو تعریف منکر جایگاه راهبردی آن در حقوق عمومی و قراردادهای اداری نیستند. (گردی ازندریانی، ۱۳۹۰: ۲۱۲)

^۱ public service

^۲ civil service

^۳ public authorities

در مجموع، این مفهوم که لازمه زندگی اجتماعی است در گذشته به شکل ابتدایی وجود داشته، اما با توسعه جوامع و تغییر در نقش و وظایف و کارویژه‌های دولت (تبدیل دولت ناظم یا پلیسی به دولت کارگزار یا خادم)^۱ به یکی از مفاهیم کلیدی حقوق اداری تبدیل شده است. تئوری خدمت عمومی برای نخستین بار در کشور فرانسه، توسط مکتب بردو، در مقابله با «نظریه قدرت عمومی»^۲ مطرح گردید. لئون دوگی فرانسوی بنیانگذار مکتب بردو یا نظریه خدمت عمومی معتقد بود که حقوق اداری، حقوق خدمت عمومی است. در این مکتب غایت تمام اعمال اداری باید خدمت عمومی باشد؛ یعنی خدمتی که بهترین طریق، منافع عمومی را تأمین نماید. در این مکتب ابزارها اهمیت کمی دارند و صلاحیت مقام اداری و هنجارهای حقوق اداری باید در راستای ارائه خدمات عمومی ارزیابی شوند؛ در عین حال سایر مفاهیم حقوق اداری نیز براساس مفهوم خدمت عمومی تعریف و تبیین می‌شوند. (دوگی، ۱۳۸۸: ۲۳) وی وظیفه و کارکرد اداری را برطرف کردن نیازهای جامعه به خاطر نفع عمومی و با هدف تأمین وابستگی متقابل و هم‌بستگی افراد تشکیل‌دهنده جامعه مطرح کرد. تأمین خدمات دارای نفع عمومی و انجام این فعالیت به طور مستقیم یا غیرمستقیم توسط یک شخص عمومی دو ویژگی مهم و کارکردی اداره‌اند. همین‌که خدمت عمومی وجود داشته باشد و هرآنچه مربوط به سازمان و عملکرد خدمات عمومی شود یک عمل اداری تلقی و باید قواعد حقوق اداری در مورد آن اجرا شود. (عباسی، ۱۳۹۰: ۴۰) دوگی با تمسک به خدمت عمومی بر آن است که این مفهوم را به جای حاکمیت در حقوق عمومی بنشانند و بدین‌وسیله قدرت دولت را محدود کند. این تئوری در محاکم فرانسه اولین بار در رأی بلانکو مورخ ۸ فوریه ۱۸۷۳ پذیرفته شد. (رضایی زاده، ۱۳۸۴: ۱۰۲)

چنان‌که گفته شد به عقیده پیروان مکتب بردو، باید خدمت عمومی ملاک عمل دولت‌ها قرار گیرد و هدف از کلیه اعمال اداری و اجرایی دولت رفع نیازهای همگانی مردم باشد. براساس این تفکر، تقسیم اعمال دولت به حاکمیت و تصدی ایراد دارد. بنابراین، هدف و فلسفه حکومت در این زمان، تأمین منافع عمومی و ارائه خدمات و کالاهایی شد که مردم به آن نیازمند بودند. (زارعی، ۱۳۸۱: ۲۵)

^۱. welfare state

^۲. public power theory

سوال نخستین که باید بدان پاسخ داده شود آن است که نظریه خدمت عمومی چه محدوده ای را می تواند در بر گیرد و آیا هر گونه عمل یا رفتار می تواند در پرتو تئوری خدمت عمومی تبیین و تفسیر شود. پاسخ مسلماً منفی خواهد بود. زیرا نظریه نفع عمومی نیز با اقتدار دولت به نحو پیچیده ای گره خورده است و ممکن است از آن سوء استفاده شود.

در مقوله ای که ما از آن سخن می گوئیم نیز این موضوع مطرح است که آیا تملک شهرداری و مثلاً تخریب آن اگر در راستای خدمت عمومی باشد قابل توجیه خواهد بود یا خیر. بحث این است که خدمت عمومی خدماتی است که از سوی شهرداری و نهادهای تملک کننده ابنیه و اراضی برای رفاه حال شهروندان به آنها ارائه می شود. در توجیه این نظر باید افزود استفاده از ابنیه و بافت ها نیز ممکن است تعبیر به خدمت عمومی شود. برای مثال زمانی که شهرداری درصدد تخریب این بناهاست و سازمان میراث فرهنگی نظر بر حفظ آن دارد در واقع هر دو می توانند با توجیه و توسل به خدمت عمومی این عمل را انجام دهند. چگونه ممکن است بین این دو قائل به جمع شد به گونه ای که هر دو خدمات عمومی را انجام دهند. برای مثال شهرداری درصدد احداث بزرگ راه در راستای انجام خدمات عمومی است ولی برای این امر باید بنایی فرسوده که بی نظیر بوده و تنها یک مورد از آن وجود دارد را تملک و تخریب نماید. در اینجا به نظر می رسد در صورتی که بافت فرسوده متصف به صفتی که ما بر آن تاکید کردیم یعنی واجد ارزش تاریخی باشد امکان تملک و تخریب آن با تردید روبروست.

۴- تبیین مالکیت در حقوق خصوصی و حقوق عمومی

منظور از مالکیت خصوصی آن است که چیزی متعلق به شخص یا اشخاص حقوق خصوصی باشد. وقتی سخن از مالکیت به میان می آید عموماً به طور سنتی این مدل از مالکیت مد نظر می باشد. در این نوع از مالکیت شخص مالک هر گونه تصرفی را که مایل باشد می تواند در مال خود به عمل آورد. اوست که تعیین می کند که آن مال چگونه و توسط چه کسی استفاده شود و این اختیار او از سوی دولت به رسمیت شناخته شده است.^۱ مالکیت شخصی سدی در برابر دولت و جامعه بر فرد است، مالکیت خصوصی فرد را قادر می سازد که در برابر استبداد و خودکامگی بایستد و با قاطعیت از حیثیت و عزت نفس و آزادی خود دفاع کند، اما وقتی دارایی و مایملک فرد سلب شد، فقر و محرومیت و بیکاری به دنبال آن می آید. (طباطبایی،

^۱ اصل ۴۲ قانون اساسی ایران مقرر می دارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است.»

۱۳۸۲:۱۴۱) بی دلیل نیست که متفکران و فلاسفه بزرگ، مالکیت خصوصی را از لوازم استقلال فرد و رشد شخصیت او و جزء حقوق فطری و طبیعی انسان قلمداد می‌کنند و آن را به عنوان عامل ابتکار و تحرک فرد برای سلامت جامعه لازم و ضروری می‌شمارند. اسلام مالکیت را جزء فطرت و غریزه انسان می‌داند و با آن با واقع بینی برخورد می‌کند. اسلام در عین حال مالکیت خصوصی را محترم می‌شمارد، به اعتدال می‌اندیشد و برقراری قسط و عدل اجتماعی را از راه‌های مختلف توصیه می‌کند و افزون طلبی و مال اندوزی را عامل فساد و طغیان و سرکشی می‌داند. در نظریه سنتی، مالکیت رابطه میان شخص مالک با شیء مملوک دانسته شده است. رابطه‌ای که بالاترین حد اختیار را برای مالک نسبت به آن شیء برقرار می‌کند.

برخی از حقوقدانان، تلقی سنتی از مالکیت را از جهات گوناگون نارسا و ناقص می‌دانند. به نظر ایشان تلقی مالکیت به‌عنوان حق برشی اولاً فرض را بر مالکیت خصوصی به‌عنوان تنها شکل مالکیت می‌گذارد و به خصوص از تبیین مالکیت عمومی به‌عنوان یکی از شوق مالکیت ناتوان است. ثانیاً این طرز تلقی از مالکیت نمی‌تواند حقوق و روابط میان اشخاص نسبت به شیء مورد مالکیت را به درستی تبیین کند؛ ثالثاً تلقی سنتی هیچ دلالتی بر ویژگی ناپایدار و همیشه متغیر مفهوم مالکیت ندارد؛ در حالی که مفهوم مالکیت همواره متأثر از عوامل سیاسی، اجتماعی و اقتصادی است و بسته به اهداف و انتظاراتی که هر جامعه از آن دارد، از یک مکان به مکان دیگر و از یک زمان به زمان دیگر متفاوت و متغیر است. (خدمتگزار، ۱۳۹۰:۳۰۴)

مکاتب اصالت جمع و اصالت فرد در سالها و قرون گذشته در حد افراطی خود در کشورهای جهان ظهور یافتند. نظام‌های اقتدار گرا و توده گرا بر پایه نادیده گرفتن حقوق و آزادی‌های فردی و حذف مالکیت خصوصی و نظام‌های آزاد منش بر مبنای آزادی نسبتاً نامحدود فرد انسان در فعالیت‌های اقتصادی، اجتماعی، معاملات، کار و تلاش و مالکیت نامحدود، هر کدام آثار و نتایج خود را به بار آوردند. در خلال این نظام‌های مختلف، جامعه صنعتی با ویژگی‌ها و اوصاف و مقتضیات مشترک، برای بشریت جنبه‌های منفی و مثبت خود را داشته است. سوسیالیست‌ها ریشه تمام مصیبت‌های بشر و فقر و نابرابری و بیکاری را در مفهوم مالکیت خصوصی یافتند. بر همین اساس مالکیت دولتی، شکل غالب مالکیت در سرتاسر کشورهای کمونیستی شد. آن‌ها دنیا را به سوی مالکیت عمومی فراخواندند و در مقابل هر گونه تلاش برای خصوصی‌سازی اقتصاد با مقاومت آنها روبرو شد. کارگزاران شرکت عمومی دست به استثمار افراد تحت سلطه خود زدند. (آلوین، ۱۳۸۵:۵۱) اما امروزه پس از فروپاشی کمونیسم، کشورهای با نظام اقتصاد آزاد که مبتنی بر مالکیت خصوصی و تولید سرمایه داری است، دیگر

آن وحشت سابق را در مورد انقلاب کارگری و سرنگونی نظام‌های سیاسی ندارند. در این نظام‌ها عدم مداخله دولت در امور اقتصادی، موجب کم رنگ شدن مقررات حمایتی و ناپایداری رابطه کار همراه با فقدان مالکیت فراگیر و عدم برنامه ریزی، گسترش شهرنشینی و گسترش مالکیت‌های خصوصی شده است. به هر حال چالش هر دو این تئوری‌های جدید و به خصوص لیبرالیسم توزیع مالکیت و ثروت به طور عادلانه بین افراد جامعه است. برخورداری از حق مالکیت است که به شهروندان، قدرت تأمین سایر حقوق و آزادی‌ها و رفاه و حداقل امکانات زندگی را فراهم می‌آورد. از نظر عدالت اجتماعی، بر همین اساس نظام‌ها و مکتب‌های معاصر، به شکل و میزان مالکیت، عمومی یا خصوصی شدن آن و میزان مالکیت خصوصی و حدود تملک اموال توسط افراد جامعه به‌عنوان بیشترین و مهم‌ترین مقوله توجه داشته‌اند. پرسش‌های مهمی در این زمینه متبادر به ذهن می‌شود. از جمله آنکه اصل بر مالکیت خصوصی است یا مالکیت عمومی؟ آیا ظرف مالکیت خصوصی برای هر فرد محدود است؟ آیا مالکیت عمومی قابل انتقال به ظرف مالکیت خصوصی است؟ مالکیت عمومی چیست و چه تفاوتی با مالکیت دولت دارد؟ قضاوت نهایی و ثمره علمی این مباحث در عرصه حقوقی ظاهر می‌شود، زیرا حدود و ثغور مالکیت را قانون مشخص می‌کند. تعریف مالکیت عمومی و خصوصی و میزان دخالت مکاتب اقتصادی و حقوقی در امر مالکیت را باید در موازین حقوقی و قضایی جستجو کرد.

۵- مبانی حقوقی تملک در پرتو نظریه قدرت عمومی

مالکیت از منظر حقوق عمومی با ذات تمامیت خواه و اقتدار گرای این حقوق گره خورده است زیرا مفهوم حقوق عمومی با حاکمیت دولت ملازمه دارد و نمی‌توان قواعد آن را جدای از اقتدار عمومی دولت تصور نمود. علت جدایی قواعد حقوق عمومی از حقوق خصوصی این است که دولت و مردم در شرایط برابر قرار ندارند. هدف مردم از فعالیت‌هایی که می‌کنند سود جویی و حفظ منافع خودشان است در حالی که هدف از فعالیت‌های دولت حمایت از حقوق عمومی و اجرای حاکمیت است. از این منظر در صورتی که بین منافع دولت و در واقع در بحث متنازع فیه با منافع اشخاص خصوصی تعارضی داشته باشد در شرایط دولت می‌توان دست به استفاده و اعمال امتیازات حاکمیتی خود بزند. در شدیدترین شکل آن زمانی که میان نیازهای عمومی و منافع اشخاص تعارض حاصل می‌شود سلب مالکیت معنا پیدا می‌کند. مفهوم سلب مالکیت به سبب منافع عمومی این است که دولت، شهرداری‌ها و همچنین مؤسسات عمومی که هدفشان رفع نیازهای عمومی است بتوانند اموال غیرمنقول نظیر زمین اشخاص را در قبال

پرداخت بهای عادلانه به نفع نیازمندی‌های عمومی از قبیل توسعه و ایجاد معابر اختصاص دهند. (لعلی سراب، ۱۳۸۰: ۷)

با توجه به اینکه اداره در جهت رفع نیازمندی‌های خاص می‌کوشد برای اینکه بتواند به این وظایف عمل کند در برابر اشخاص از یک موقعیت نابرابر بهره مند است. اداره از قدرت عمومی برخوردار است و می‌تواند در برخی فروض به این قدرت خود متوسل شود. این نهاد دارای امتیاز اخذ تصمیمات اقتدارگرا است و با دادن دستورات اجرایی، اشخاص باید از آنها اطاعت کنند. در بعضی مواقع اداره می‌تواند برای اجرای دستورات و احکام قضایی از نیروی عمومی استفاده کند. استفاده از قدرت عمومی ریشه در حقوق اداری و اندیشه‌هایی که به آن مربوطند دارد. این نظریه یعنی استفاده از قدرت عمومی در ابتدا توسط هوریو رییس دانشکده حقوق تولوز فرانسه مطرح شد. طرفداران آن بر این باور بودند که نهادهای اداری برای فرمان دادن و ایجاد ممنوعیت‌ها از اقتدار خود استفاده می‌کنند و اداره کردن قبل از هر چیز به معنای دستور دادن است. (رضایی زاده، ۱۳۸۵: ۴۲) یکی از نهادهایی که برای پیشبرد اهداف خود از در راستای تملک استفاده می‌کند شهرداری است. در واقع از حیث مبنایی پرسشی که مطرح می‌شود آن است که به چه دلیل برخی از نهادها از جمله شهرداری صلاحیت تملک زمین و املاک مردم را دارند. در پاسخ می‌توان گفت آنچه این نهاد را محق در تملک می‌سازد توسل به قدرت عمومی می‌باشد. قدرت عمومی در دست نهادهایی نظیر شهرداری به مثابه ابزاری برای پیشبرد اهداف آنها بوده و بدین وسیله است که امکان تأمین نیازهایی عمومی و خدمات شهری ممکن و میسر می‌گردد. اما در حین طرح این پرسش به سؤال دیگری باید پاسخ داد. سؤال دیگر آن است که ریشه این قدرت برای اعمال حاکمیت در نظام حقوقی ایران در کجاست. این مسئله به ساختار حقوقی نظام در ایران باز می‌گردد که به شرح مختصر آن خواهیم پرداخت.

۵-۱- ساختار قدرت در نظام حقوقی ایران

به نظر می‌رسد براساس قواعد مربوط به فقه حکومتی و اینکه از این منظر مصادیق زیادی وجود دارد که حاکم اگرچه بنا به مصلحت جامعه اقدام به اعمالی می‌نماید اما آن اعمال کاملاً جنبه یک طرفه و قاهرانه دارد. می‌دانیم که حاکم می‌تواند اقدام به قیمت گذاری اجناس نماید و یا افراد را اجبار به فروش کالاهایشان کند، یا اینکه «حاکم می‌تواند مساجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند...» و در این موارد توافق مالک جلب نخواهد شد و رضایت او شرط تملک نیست. در اینجا سوالی که با آن روبرو می‌شویم آن

است که شهرداری چه نسبتی با حاکمیت دارد و آیا می‌توان این نهاد را جزیی از دستگاه حکومت دانست تا برخوردار از نیروی قاهرانه حاکم اسلامی و ولی فقیه باشد یا خیر؟ در مورد شهرداری‌ها، حقوقدانان حقوق اداری معتقدند که جداسازی این نهاد از بدنه دولت به لحاظ رعایت اصل عدم تمرکز اداری به منظور اداره بهتر امور محلی است؛ لذا با این بیان، جداسازی شهرداری از دولت به معنای عدم برخوردار از قدرت حاکمیت نیست.

انعکاس اصل اقتدار عمومی در مناسبات درون سازمانی دولت و اداره ظهور اصل سلسله مراتب است. روابط دولت و ماموران دولتی تابع اصل سلسله مراتب اداری و سازمانی است. آندره دو میشل و پیرلومیر در کتاب مشهور حقوق عمومی، تکامل نظام سلسله مراتبی را به حکومت ناپلئون نسبت می‌دهند. به نظر این حقوق دان‌ها امپراطور اول فنون سازماندهی نظامی را به اداره‌های غیرنظامی یا مدنی منتقل کرد. بدین خاطر است که در حال حاضر نیز مسئله سلسله مراتب اداری با وجود امر و نهی، ضمانت اجرا و تکلیف به پاسخگویی توأمان است. سلسله مراتب با داشتن قدرت صدور فرمان و امکان مطالبه اجرای آن عجین است. اصل سلسله مراتب باید در عموم حوزه‌ها قابل اعمال باشد. (گرگی ازندریانی، ۱۳۸۸: ۱۰۱)

در نظام حقوقی ایران قدرت به صورت سلسله مراتبی و متمرکز در میان سازمان‌های دولتی تقسیم شده است. در رأس نظام جمهوری اسلامی ایران ولی فقیه قرار دارد که طبق اصل ۱۱۰ قانون اساسی حدود وظایف و اختیارات آن تبیین و تعریف گردیده است. بنابراین قدرتی و صلاحیتی که سازمان‌های در خلال سلسله مراتب اداری وفق نظریه تفکیک نسبی قوا از رهبری دریافت می‌کنند ریشه در اقتداری دارد که در نهاد رهبری نهفته است. این موضوع پس از وقوع انقلاب اسلامی در ایران در خصوص برخی از وقایع مربوط به تملک مطرح شد که می‌توان آن را به عنوان مبنایی برای تملکات شهرداری نیز محسوب کرد. رهبر انقلاب امام خمینی در یک مورد چنین بیان می‌کند که «حکومت شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است که یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی، نماز و روزه و حج است.» (خمینی، بی‌تا، ۱۱۹) در دیدگاه حضرت امام تمام اختیاراتی که رسول اکرم و ائمه در امور حکومت و سیاست داشتند فقیه نیز آنها را دارا می‌باشد. ایشان فرق گذاشتن بین این سه را معقول نمی‌داند و همچنین قائل است که ولایت فقیه و حکم حکومتی از احکام اولیه است تا جایی که احکام حکومتی بر سایر احکام، حاکم و مقدم است. (خمینی، بی‌تا: ۲۱۲)

امام خمینی (ره) معتقدند که فقهاء حافظ نظام و احکام اسلامی می‌باشد، ولایتش به اعتبار نص احتجاج که از ولایت امام معصوم (ع) جعل می‌گردد، همانند ولایت پیامبر (ص) و امام

معصوم (ع) مطلقه و عام است. بر این اساس فقیه دارای حکومت ولایتی، بر مبنای اختیاراتی است که برای صیانت از نظام و جامعه اسلامی دارد، احکامی وضع می‌نماید که تحت عنوان احکام اولیه و ثانویه قرار نمی‌گیرد مثل اینکه ولی فقیه حکم نماید که افراد، در سن خاصی الزاماً و اجباراً به جبهه جنگ اعزام گردند. این احکام در چارچوب احکام اولیه و ثانویه جای نمی‌گیرند و به اعتبار مقام و منصب ولایت وضع می‌شوند، ضمن آنکه فراتر از احکام فرعی الهی قابلیت جعل دارند و بر آنها نیز مقدم می‌باشند. (الرازی، بی‌تا: ۱۱۶) بنابراین در فقه امامیه حاکم صلاحیت برای تصمیم‌گیری در عرصه اموال عمومی را دارد. این صلاحیت بعد از پیامبر در پرتو نظریه مطلق فقیه به دیگر جانشینان او یعنی رهبران اسلامی منتقل شده و از این رو قدرت در این عرصه در کنار شکل مردم سالار آن جنبه الهی داشته و حاکم را مجاز به تملک می‌کند. در این راستا در دولت‌های مدرن اسلامی اختیار تفویض اختیار حتی به حاکم نیز واگذار شده و تبلور وجود قدرت عمومی در نهادهایی مانند شهرداری در ایران از این رو قابل توجیه است.

این گونه می‌توان استدلال کرد که شهرداری‌ها حداقل در خصوص تملک املاک شهروندان برای اجرای طرح‌های عمرانی خود، دارای قدرت حاکمیت‌اند و این امر به این دلیل است که ل.ق.ن.خ... مصوب شورای انقلاب اسلامی بوده و این شورا طی دستور حضرت امام (ره) تشکیل گردیده است. امام در این رابطه می‌فرماید: «به موجب حق شرعی و براساس رأی اعتماد اکثریت قاطع مردم ایران که نسبت به اینجانب ابراز شده است، در جهت تحقق اهداف اسلامی ملت، شورایی به نام شورای انقلاب اسلامی مرکب از افراد با صلاحیت و مسلمان و متعهد و مورد وثوق موقتاً تعیین شده و شروع به کار خواهند کرد.»

در تئوری ولایت فقیه و فقه حکومتی، ولی فقیه می‌تواند اختیارات خود را به سایرین تفویض کند و هر چه گستره حکومت وسیع‌تر باشد اختیارات متنوع‌تری به نهادها واگذار خواهد شد. با توجه به مطالب فوق، ولی فقیه از طریق مصوبات شورای انقلاب، اختیارات خود، راجع به تملک املاک شهروندان را به شهرداری واگذار نموده و چنانچه شهرداری مقررات شورا را در تهیه و تصویب و اجرای طرح رعایت نماید، به منزله حکم حکومتی ولی فقیه است که راه چاره‌ای برای مالکان خصوصی باقی نمی‌گذارد و ایشان موظف به انتقال املاک خود به شهرداری خواهند بود. با این تحلیل است که می‌توان گفت انتقال‌های توافقی املاک شهروندان به شهرداری نیز نوعی تملک یک طرفه این نهاد است. خصوصاً اینکه در ماده سه ل.ق.ن.خ نیز

صرفاً وظیفه جلب توافق مالک در خصوص قیمت ملک مطرح شده نه در اصل انتقال ملک به شهرداری.

در هر صورت در نظام حقوقی همه صلاحیت‌ها و وظایف و تکالیف لاجرم باید در حیطه

قانون انجام شود. در واقع اصل تساوی افراد در برابر قانون از مسلمات حکمرانی مطلوب و پاسخگو در دولت‌های مردمی است. پس با وجود آنکه ریشه و مبنای استفاده از قدرت عمومی و تفویض آن به شهرداری‌ها در نهاد ولایت فقیه و شخص رهبر نهفته است اما باید هر گونه اعمال اقتدار تنها در چهارچوب قانون و با رعایت حقوق شهروندان انجام گیرد.

۵-۲- نظریه خدمت عمومی در پرتو تملکات شهرداری

در روابط خصوصی هر کس به دنبال منافع شخصی خود می‌باشد. این منافع از نظر جامعه اصولاً مساوی است؛ یعنی جهتی برای ترجیح منفعتی بر منفعتی دیگر وجود ندارد؛ اما در حقوق عمومی و اداری که بحث تملکات شهرداری به آن مربوط می‌باشد روابط میان حکمرانان و مردم مطرح می‌شود، مأمورین دولتی برای منفعت و مصلحت عموم اقدام می‌نمایند و منفعت شخصی ندارند و نباید داشته باشند. در مقام معارضه، مصالح عموم بر منافع خصوصی افراد متقدم است و این امر در ماهیت حقوق و اختلاف قواعد حقوق عمومی با حقوق خصوصی از عوامل اصلی شمرده می‌شود؛ بدین جهت است که حقوق دانان معتقدند منافع عمومی و منافع خصوصی را نمی‌توان با یک محک و ترازو سنجید. (سنجایی، ۱۳۷۷: ۲۱)

آنچه مهم و تعیین کننده است آنکه تنها هدف خدمت عمومی نفع عمومی می‌باشد. (عباسی، ۱۳۹۰: ۱۵۲) بنابراین هدف شهرداری برآوردن منفعت عمومی یا فایده همگانی یا در نگاهی فیلسوفانه خیر عمومی است، بنابراین منفعت عمومی منفعت جامعه، به منزله واحدی انتزاعی و مجزا از افراد تشکیل دهنده آن و برتر از آنها نیست. وصف محتوای منفعت عمومی اگرچه سیال است، اما هدف آن ثابت است، زیرا هدف نهادهای اداری برآوردن منفعت عمومی است. (گرچی از ندریانی، ۱۳۹۰: ۲۱۴) بر پایه این تحلیل می‌توان گفت که نفع عمومی مبنای بسیاری از رفتارها و اعمال شهرداری از جمله تملکات این نهاد می‌باشد. در نظام حقوقی ایران این نظریه در پرتو نظریه قدرت عمومی که ریشه فقهی داشته است مطرح گردیده و در برداشت اسلامی از نفع اولویت و اصالت در مقام سنجش دو نفع با نفع عمومی یا نفع مردم بوده است. البته باید توجه داشت که این دیدگاه نیز ممکن است با ایراداتی روبرو شود. در مقام قیاس بین نفع عمومی و نفع خصوصی گفتیم که فقهای اسلامی اصالت را به نفع عمومی می‌دهند اما

سؤال آن است که تکلیف نفع گروه‌های اقلیت چیست و در مقام مقایسه آیا در هر شرایطی باید نفع عمومی بر نفع خصوصی مقدم شود؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت که این معیار نیز ممکن است مانند معیار گذشته راه‌های خود سری را برای دولت و نهادی مانند شهرداری باز کند. چگونه ممکن است تضمین کرد که منافع عمومی با منافع دولتی یکسان انگاشته نشود و همه حق‌ها به نفع نهاد دارنده قدرت سپرده نشود. در دولتهای نوع کمونیستی این چالش به خصوص در مسئله تملک اموال عمومی وجود داشته است. در دیدگاه‌های اشتراکی از اقتصاد کمونیستی در نهایت همه اموال درید دولت سلطه گر قرار می‌گرفت و حق بر مالکیت از جنبه خصوصی فاصله گرفته و به حقی عمومی بدل می‌شد. بنابراین به نظر می‌رسد این معیار نیز نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای شهروندان در عرصه تملکات از سوی دستگاه‌های صلاحیت دار از جمله شهرداری تلقی گردد.

۶- مبانی تملکات شهرداری (قدرت عمومی یا نفع عمومی)

با توجه به مطالب گفته شده توسل به قدرت عمومی و تحقق نفع عمومی اصلی‌ترین مبانی مطرح شده برای تملکات شهرداری در نظام حقوقی ایران بودند. نظریه قدرت عمومی در حقوق اداری برای تملکات شهرداری تئوری است که در نظام حقوقی اسلامی بین فقهاء طرح شده بود. این تئوری مبانی صلاحیت و اختیارات اداره را برای پیشبرد اهداف خود توسل به قدرت عمومی می‌داند و تحلیل‌های انجام شده برای تعیین حدود و میزان صلاحیت دولت و دستگاه‌های وابسته به آن را در این چارچوب تبیین و ارزیابی می‌کند. پس اگر شهرداری از صلاحیتی برای انجام اعمال حقوقی خود برخوردار است این صلاحیت ریشه در تئوری قدرت عمومی دارد. این نظریه در حقوق اداری مورد نقد قرار گرفته؛ زیرا توسل صرف به قدرت عمومی می‌تواند اداره را در مقام بالادستی به قدرت بدون ناظر و پاسخگو تبدیل کند. این قضیه در مورد شهرداری‌ها اولین بار در رأی شورای دولتی فرانسه در قضیه بلانکو مطرح شد. بلانکو^۱ دخترچه‌ای بود که در خیابان به وسیله یک واگن متعلق به دولت که از جانب کارگران کارخانه دولتی تنباکوسازی بردو رانده می‌شد مجروح گردید. پدر وی به استناد قانون مدنی فرانسه علیه دولت و کارگران ادعای خسارت نمود. قضیه، مورد اختلاف دادگاه‌های عمومی و اداری فرانسه واقع گردید. آخر الامر رأی مشترک دیوان و تمیز و شورای دولتی فرانسه دایر بر مسئولیت مدنی

^۱ BELANCO

دولت به علت انجام وظایف کارکنانشان بدون تعیین آنکه وظیفه انجام شده از امور حاکمیت است یا تصدی، صادر گردید و زیربنای نظریه خدمت عمومی شد و حقوق اداری نوین فرانسه را پایه‌گذاری نمود. (انصاری، ۱۳۸۴: ۷۶) در ایران با توجه به قانون مسئولیت مدنی این چالش وجود دارد که دولت و نهادهای دولتی ممکن است توسل به قدرت عمومی را وسیله برای تضییع حقوق مردم قرار دهند. پس توسل صرف به قدرت عمومی نمی‌تواند به‌عنوان مبنایی برای تملکات شهرداری به طور تنها مطرح شود.

تنها در پرتو چنین نظریه‌ای است که امکان معاف نمودن دولت از جبران زیان ناشی از اعمالی که در ادبیات حقوقی «عمل حاکمیت»^۱ یا «عمل سیاسی»^۲ نامیده می‌شود وجود دارد که البته در حقوق فرانسه امروزه این نظریه از بین رفته است. بنابراین پذیرش و رمز ماندگاری نظریه تقصیر در قلمرو مسئولیت مدنی دولت این حقیقت بود که بر خلاف اشخاص حقوق خصوصی، دولت نمی‌تواند و نباید نسبت به کلیه اعمال خویش مسئول شناخته شود. (زرگوش، ۱۳۸۹: ۲۰۴)

هنگامی که یک نهاد برخوردار از قدرت عمومی، اقدام به استفاده از قدرت خود می‌کند، این موضوع در راستای منافع عمومی مردم انجام می‌شود. در واقع می‌توان گفت قرابت و نزدیکی در هم تنیدگی مفهومی و ساختاری بین این دو وجود دارد. نفع عمومی و قدرت عمومی در کنار یکدیگر قرار می‌گیرند و وظیفه ارائه خدمت عمومی به مردم در قالب یکی از نهادهای حاکمیتی متبلور می‌شود. نهاد مزبور هنگامی که استفاده از قدرت عمومی را در دستور کار خود قرار می‌دهد، الزاماً به طور مستقیم و آنی این موضوع منجر به ارائه خدمت عمومی به شهروندان نمی‌شود این نهاد در واقع هدف اصلی و هدف غایی خود را ارائه خدمت عمومی به شهروندان قرار داده است. پس به طور خلاصه می‌توان گفت که توسل به قدرت عمومی یا نفع عمومی به طور خلاصه نمی‌تواند توجیه کننده اعمال ویژه دستگاه‌هایی مانند شهرداری محسوب شود و در پرتو ترکیب این دو نظریه می‌توان این نهاد را صالح به تملک دانست.

۷- آثار نظریه قدرت عمومی و آثار نظریه خدمت عمومی

^۱ Act of state

^۲ policy

پس از تحلیل و ارزیابی دو تئوری گفته شده، در این بخش از نوشته به تحلیل و تبیین آثار نظریه قدرت عمومی و نظریه خدمت عمومی اشاره خواهیم داشت.

۷-۱- آثار انتخاب نظریه قدرت عمومی

انتخاب نظریه قدرت عمومی به عنوان مبانی تملکات شهرداری آثاری را به دنبال دارد. آثار انتخاب هر نظریه بیش از هر چیز به حقوق شهری و حقوق شهروندان مربوط است. در واقع پس از برگزیدن یک مبنا بر روابط مردم با شهرداری در مقوله تملکات مسائلی پیش می آید که در علم حقوق از آن به عنوان آثار یاد می شود. نظریه قدرت عمومی در ذات و ماهیت خود نمودار قدرت بی چون و چرایی است که یک نهاد را مجاز به استفاده از صلاحیت خود می کند. این نظریه پیشبرد اهداف دستگاه های وابسته به دولت از جمله شهرداری ها را منوط به استفاده از قدرت عمومی می داند.

به عبارت دیگر، چنانچه یک دستگاه بتواند از قدرت عمومی خود استفاده کند می تواند اهداف خود را پیش ببرد. در موضوع مورد بحث نیز به طور خاص باید بحث تملکات شهرداری را مدنظر داشت. در واقع پیش فرض آن است که شهرداری از این جهت مجاز به تملک است که از قدرت عمومی برخوردار است. حال پرسش آن است که استفاده از این قدرت چه اثری بر مالکیت به عنوان یک حق خصوصی دارد. چنان که می دانیم و بدان اشاره شد مالکیت بر زمین هم متضمن حقی عمومی و هم حقی خصوصی است. اگر به مالکیت به عنوان حقی خصوصی نگاه شود تملکات شهرداری هر چند که در پرتو استفاده از قدرت عمومی انجام گیرد باید الزامات و محدودیت های این حق خصوصی را در نظر گیرد. حق انسان نسبت به مایملک خود امروزه از مقوله های حقوق بشر به شمار می رود که باید در برابر قدرت دولت مصونیت برای آن قائل شد. پس سخن از قدرت عمومی به طور مطلق تا اندازه زیادی در جوامع امروز اغراق آمیز است. قدرت عمومی باید متصف به صفاتی شود تا دولت بتواند برای پیشبرد اهداف خود از آن استفاده کند. در غیر این صورت اثر اعمال مطلق قدرت عمومی این است که شهرداری به طور عام محق در هرگونه تملک است و قدرت عمومی می تواند حتی به عنوان بهانه ای برای نقض حقوق شهروندی در قلمرو مالکیت قرار گیرد.

واقعیت آن است که دولت و دستگاه های اداری دولتی به اشکال گوناگون در قالب های مختلف اقدام به اعمال اقتدار می کنند. این اعمال اقتدار می تواند در قالب اعمال حقوقی یک جانبه یا اعمال حقوقی دوجانبه صورت گیرد. در هر صورت این مسئله به سکه رایج زمانه

بدل شد، زیرا نمی‌توان بدون وجود رکن اقتدار اهداف سازمانی و اداری را پیش برد. از این‌روست که گفته شده قدرت باید در وجه مشروع و حقانی خود به کار گرفته شود. سوءاستفاده از مقام و قدرت که خود بحث مستقلی در حقوق عمومی و اداری است؛ که باید برای خروج از آن چاره‌ای اندیشیده شود. باری، کلیه دستگاه‌های اداری و دولتی امروزه اعمال اقتدار می‌کنند؛ اما قدرت باید در وجه مشروع و حقانی خود به کار گرفته شود. در عرصه تملک نیز این موضوع واجد اهمیت است؛ زیرا اعمال خودسرانه و بدون نظارت نتیجه‌ای جز نقض حق مالکیت خصوصی و تضییع حقوق عمومی شهروندان نخواهد داشت.

از طرف دیگر نباید این نکته را فراموش کرد که نظم‌دهنده روابط مردم و شهرداری حقوق عمومی است نه قواعد حقوق خصوصی. (حیاتی، ۱۳۸۷: ۸۷) مفهوم حقوق عمومی با حاکمیت دولت ملازمه دارد و نمی‌توان قواعد آن را جدای از اقتدار عمومی دولت تصور نمود. علت جدایی قواعد حقوق عمومی از حقوق خصوصی این است که دولت و مردم در شرایط برابر قرار ندارند. هدف مردم از فعالیت‌هایی که می‌کنند سودجویی و حفظ منافع خودشان است؛ در حالی که هدف از فعالیت‌های دولت حمایت از حقوق عمومی و اجرای حاکمیت است. پس اعمال اقتدار از سوی دولت یعنی قدرت مشروع و حقانی شده و پاسخ‌گو بدون ایراد است؛ اما اعمال یک‌جانبه و توسل صرف به نظریه قدرت عمومی در صورتی که موجب سوءاستفاده از قدرت شود اثری جز تضییع حقوق شهروندی نخواهد داشت. در چنین مواردی در پرتو قدرت عمومی همه تفسیرها از قانون و رویه توسط مقامات عمومی و اداری شهرداری انجام می‌شود که نتیجه‌ای جز استبداد و یک‌جانبه‌گرایی نخواهد داشت.

۷-۲- آثار انتخاب نظریه خدمت عمومی

در بحث تملکات شهرداری در نظام حقوقی ایران این سؤال مطرح می‌شود که در صورتی که مبنای تملکات نظریه خدمت عمومی باشد، چه آثاری بر آن مترتب است. به نظر می‌رسد خدمت عمومی نیز مانند نظریه قبلی در ذات خود یک نوع استبداد را به همراه داشته باشد و اعمال صرف آن نیز نمی‌تواند از حیث حقوق شهروندی مورد توجیه و قابل قبول باشد. رأی مشهور بلانکو در کشور فرانسه که اتفاقاً در رابطه با شهرداری بود اما موضوع مربوط به تملک نمی‌شد نمونه مشخصی است که انجام خدمات عمومی را نیازمند اعمال صلاحیت وسیع از سوی شهرداری و نهادهای وابسته به آن می‌کرد.

بنابراین از یک سو می‌توان گفت آثار این نظریه در روابط شهرداری و مردم ممکن است در ذات خود موجب سوءاستفاده از حق توسط این نهاد شود. در صورتی که شهرداری را محق در تملک به واسطه نفع عمومی بدانیم اولین و مهم‌ترین چالشی که برای تبیین آثار به وجود می‌آید به ابهام و نسبیت مفهوم خدمت عمومی مربوط است. چنان‌که گفته شده خدمت عمومی خدمتی است که متضمن نفع عمومی برای جامعه باشد. حال چالش در مفهوم واژگان بیش از پیش نمود می‌یابد؛ بدین معنی که نفع عمومی را چگونه می‌توان تبیین و تفسیر کرد؟ آیا نفع مقامات دولتی و دولت امکان اختلاط با مفهوم نفع عمومی را ندارند و تکلیف منافع مردم در این بین چه می‌شود؟ در پاسخ می‌توان گفت برای جلوگیری از سوءاستفاده باید تعریف و تبیین دقیقی برای این واژگان وجود داشته باشد. نظریه خدمت عمومی چنانچه خدمت عمومی را خدمت به گروه‌های کثیر مردم قرار دهد قابل توجیه و منطقی خواهد بود، اما در شرایطی که نفع گروه‌های اقلیت نیز مدنظر قرار گیرد.

در این زمینه می‌توان مثالی را مطرح کرد. در صورتی که احداث یک جاده متضمن کاهش هزینه‌های حمل و نقل باشد، در انتقال شهروندان از منطقه‌ای به منطقه دیگر موجب صرفه‌جویی در وقت گردد، ترافیک شهری را کاهش داده، از آلودگی بیشتر محیط زیست جلوگیری کند و مواردی از این دست؛ در چنین شرایطی اگر وجود یک خانه به یک شهروند در این مسیر مانع طرح عملیاتی شهرداری شود تکلیف چه خواهد بود؟ بدون پیش‌فرض در مورد شهروندی که خانه‌اش در مسیر طرح شهرداری قرار گرفته است امروزه قضاوت عمومی آن است که اقدام به تخریب ملک به لحاظ اینکه با منافع اکثریت عددی شهروندان تعارض دارد مجاز می‌باشد. در این قیاس در یک طرف منافع یک فرد و در طرف دیگر منافع گروهی از افراد یا شهروندان قرار دارد که این دو منفعت به نظر مساوی نمی‌رسند و یکی بر دیگری برتری دارد. به نظر می‌رسد قضاوت فوق نیز منطقی و عقلایی باشد. اما فرض دیگر این است که با تخریب خانه مزبور منفعت شخص یا اشخاصی که در شرایط خاصی قرار دارد در معرض تضییع قرار گیرد. برای مثال فرض کنید خانه مزبور متعلق به ۳۰ نفر از سالمندانی است که به صورت خیریه و با کمک‌های مردمی اداره می‌شود. کمک‌های مردمی کفاف ساختن مجدد یا تغییر مکان را برای احداث دوباره بنا نمی‌دهد. در مقام قیاس در یک طرف منافع عددی گروه زیادی از افراد قرار دارد که با احداث جاده از آن متمتع می‌شوند و هزینه‌های اقتصادی و زمانی کمتری بر آن‌ها تحمیل می‌شود. از سوی دیگر باید توجه داشت که در سوی دیگر قضیه تکلیف منفعت گروه اقلیت چه می‌شود؟ در این شرایط به نظر می‌رسد دلیل بر ترجیح منفعت

عدهٔ کثیر بر عدهٔ قلیل وجود نداشته باشد؛ دلیل چنین ادعایی آن است که منفعت عمومی را نمی‌توان منافع عددی و اکثریتی افراد محسوب کرد و باید آن را تابع محاسبات هندسی دانست.

نتیجه‌گیری

در این مقاله به طور خلاصه دو مبنا برای تملکات شهرداری در نظام حقوقی ایران مطرح شد. این دو مبنا هم در حقوق فرانسه و هم در حقوق اسلامی مسبوق به سابقه‌اند. چنانچه توضیح داده شد هر یک از این دو مبانی با چالش‌هایی روبروست که توجیه بر اساس آن می‌توان شهرداری را به قدرت بلامنازع و یکتا تاز در عرصه حقوق شهری بدل سازد. از سویی پذیرش نظریه قدرت عمومی یا همان اعمال حاکمیتی که در حقوق کشورهای غربی منسوخ شده؛ موجب عدم شفافیت، عدم پاسخگویی، تفسیر قدرت به نفع دولت و در نهایت سوء استفاده از قدرت عمومی می‌شد. انحصار استفاده از قدرت در دست نهادی مانند شهرداری همواره باید ابزارهای نظارتی کارا و مؤثر همراه باشد؛ چرا که بدون سازوکارهای نظارتی امکان تفسیرهای شخصی از قدرت و اعمال یک طرفه آن که موجب نقض حقوق شهروندی می‌شود فراهم می‌گردد. از سوی دیگر در مورد نظریه نفع عمومی بحث‌هایی مطرح شد. این نظریه نیز این خطر را به دنبال دارد که ممکن از طرف دستگاه‌های تفسیر کننده رسمی دولتی دو مفهوم نفع عمومی و نفع دولتی یکسان پنداشته شوند و تملک شخصی در راستای این گونه تفسیرها مفهوم واقعی خود را از دست دهد. بنابراین نمی‌توان مبنای واحدی برای تملکات شهرداری در نظام حقوقی ایران در نظر گرفت. با ارائه یک نظریه ترکیبی می‌توان گفت دولت باید از قدرت عمومی در موارد لازم و با توجیه مناسب در راستای پیشبرد اهداف عمومی اجتماع (نفع عمومی) اقدام کند. در این راستا تفسیرهای شخصی که قدرت عمومی را یکتا تاز عرصه تملک کرده و یا نفع عمومی را با نفع دولتی یکسان انگارد جز نقض حقوق شهروندی نتیجه نخواهد داشت. پس قدرت عمومی باید به عنوان ابزاری برای خدمت رسانی عمومی به شهروندان با توسعه راهکارهای حمایتی مد نظر قرار گیرد.

فهرست منابع و ماخذ

کتابها

۱. انصاری، محمد علی، طاهری، مسعود، (۱۳۸۸) دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، نشر جنگل، ۱۳۸۸
۲. اسکندری، محمدحسین، (۱۳۷۷) درآمدی بر حقوق اساسی، تهران، نشر سمت
۳. آلوین و هایدی تافلر، (۱۳۸۵) به سوی تمدن جدید، ترجمه مرتضی ذوالانوار، تهران، نشر معیار اندیشه،
۴. امانی، مسعود، (۱۳۸۹) حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، تهران، نشر دانشگاه امام صادق
۵. انصاری، ولی‌الله، (۱۳۸۴) کلیات حقوق اداری از لحاظ نظری، عملی و تطبیقی، تهران نشر میزان
۶. جعفری لنگرودی، (۱۳۸۵) ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، تهران، گنج دانش
۷. حیاتی، علی‌عباس، (۱۳۸۷) مقدمه علم حقوق، تهران، نشر میزان
۸. خدمتگزار، محسن، (۱۳۹۰) فلسفه مالکیت فکری، تهران، نشر میزان
۹. خمینی، روح‌الله، (بی‌تا) تحریر الوسیله، قم، نشر مطبع الاداب فی النجف الاشرف
۱۰. دوگی، لئون، (۱۳۸۸) دروس حقوق عمومی، ترجمه محمدرضا ویژه، تهران، نشر میزان
۱۱. رضایی زاده، محمد جواد، (۱۳۸۵) حقوق اداری ۱، تهران، نشر میزان
۱۲. رضایی‌زاده، محمدجواد، (۱۳۸۴) محاکمه اداری فرانسه و صلاحیت آن‌ها در رسیدگی به دعاوی اداری، تهران، نشر مدیریت
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان
۱۴. زرگوش، (۱۳۸۹) مشتاق، مسئولیت مدنی دولت، جلد دوم، تهران، نشر میزان
۱۵. سنجایی، کریم، (۱۳۴۳) حقوق اداری ایران، تهران: نشر هدایت
۱۶. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۷۹) حقوق اداری، تهران، سمت
۱۷. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۲)، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران، نشر دانشگاه تهران
۱۸. عباسی، بیژن، (۱۳۹۰) حقوق اداری، تهران، نشر دادگستر
۱۹. گرجی ازندریانی، علی اکبر، (۱۳۸۸) مبانی حقوق عمومی، تهران، نشر جنگل
۲۰. لعلی سراب، مسعود، (۱۳۸۰) سلب مالکیت در حقوق عمومی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران
۲۱. محمد بن یعقوب بن اسحاق الكلینی الرازی؛ (بی‌تا) اصول کافی، منشورات دار صعب و دارالتعارف بیروت

۲۲. هیوود، اندور، (۱۳۸۷) مفاهیم کلیدی در علم سیاست، ترجمه حسن سعید کلاهی و عباس کاردان، تهران، نشر علمی و فرهنگی

مقالات

- ۱- گرجی ازندیانی، علی اکبر، (۱۳۹۰) «ده فرمان حقوق عمومی: تأملی درباره اصول و مفاهیم بنیادین حقوق عمومی»، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، د ۴۱، ش ۲، تابستان
- ۲- زارعی، محمدحسین، (۱۳۸۱) «از حقوق و کرامت انسانی تا طرح تکریم شورای عالی اداری»، نشریه مدیریت و توسعه مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی، ش ۵۶ و ۵۷