

بررسی نظام حقوقی تملک املاک در شهرداری

سجاد عطاالهی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱ تاریخ چاپ: ۱۴۰۳/۰۸/۲۹

چکیده

شهرداری‌ها در شهرها با اهداف متعدد عمومی و به ویژه برای تأمین و حفظ فضای فیزیکی و فرهنگی زیست‌جمعی و نیز توسعه آن ایجاد می‌شوند. تحقق این اهداف در گرو آن است که شهرداری‌ها دارای شخصیت حقوقی باشند تا اینکه با گذشت سالها و وجود نسل‌های جدید بتوانند با اتکاء بر سابقه و گذشته خود آینده را در مسیر مطلوبی که به رفع نیازهای عمومی جامعه می‌انجامد رهنمون شوند. علاوه بر این شهرداری‌ها در پرتو شخصیت حقوقی باید دارای حق و تکلیف شوند تا در تحقق اهداف وجودی‌شان با خلاءهای حقوقی روبرو نشده و امکانات لازم حقوقی را در این راستا داشته باشند. بر همین اساس ماده ۳ قانون شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۳۴ ه. ش هر شهرداری را دارای شخصیت حقوقی مستقل دانسته است. همچنین همانطو که از نام شهرداری برمی‌آید هر شهرداری مختص به شهر خود بوده و از این جهت از اشخاص دیگر ولو «دولت» مستقل است. از همین رو شهرداری‌ها جزء نهادهای دولتی به حساب نمی‌آیند. بند ۱ ماده واحده قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ مجلس شورای اسلامی نیز که ناظر بر تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ است مشعر بر همین معناست. وقتی که شهرداری دارای شخصیت حقوقی است باید انتظار داشت که قطعاً دارای حقوق و تکالیف نیز باشد. این حقوق و تکالیف با توجه به اصل اختصاصی بودن صلاحیت اشخاص حقوقی، در قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۳۴ و آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲ و سایر قوانین مرتبط با شهرداری‌ها مطرح می‌باشند. هرچند تعارض این موضوع با اصل صلاحیت عام اشخاص حقوقی که از ماده ۵۸۸ قانون تجارت استخراج می‌شود. در هر صورت هر شهرداری یک شخص حقوقی است، لذا دارای اهلیت تمتع از حقوق و متعهد شدن به تعهدات می‌باشد. یکی از نتایج این اصل آن است که شهرداری می‌تواند عنوان مالک را داشته و از حق مالکیت برخوردار باشد. این حق از حقوق زیربنایی و اساسی هر شخص حقیقی یا حقوقی است و در مورد شهرداری‌ها نیز این مطلب صادق است.

واژگان کلیدی

املاک، نظام حقوقی، شهرداری

مقدمه

با پیشرفت جوامع و گسترش شهرنشینی، شهرها بیش از پیش نیازمند طرح‌های عمومی و عمرانی می‌باشند و شهرداری‌ها متولی این عمران و آبادانی خواهند بود.

شهرداری‌ها در راستای ایفای وظایف خود ناگزیر به تملک املاک و اموال می‌پردازند. دسته‌ای از این اموال، اموال اختصاصی بوده و امکان تصرف و نقل و انتقال آنها از سوی شهرداری وجود دارد و شرایط قراردادهای خصوصی و حقوق مدنی بر آنها حاکم خواهد بود البته با وجود تشریفات خاص. از سویی دیگر اموال عمومی متعلق به شهر و استفاده عموم است صرفاً اداره کردنش بر دوش شهرداری می‌باشد.

در صورتی که جهت اجرای طرح‌های عمومی در شهر و حریم آن، سلب حقوق مالکانه اشخاص لازم شناخته شود، شهرداری به عنوان مجری طرح وارد عمل می‌شود و مطابق قوانین و مقررات جاری به تملیک املاک اشخاص می‌پردازد و رفع نیازهای عمومی را معطل نمی‌گذارد.

لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹، قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ از جمله قوانین و مقررات موجود در خصوص تأمین حقوق مالکانه افراد و تملک املاک مورد نیاز شهرداری در طرح‌های عمومی است که در آنها شرایط احداث، تجدید بنا، افزایش بنا، تعمیر، فروش، رهن و اجاره در املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، شرایط اخذ زمین معوض، نحوه تعیین قیمت روز ملک از سوی هیأت کارشناسان رسمی و ... مقرر شده است.

در این مقاله بررسی نظام حقوقی حاکم بر نحوه تملک املاک از سوی شهرداری‌ها و طرز عمل شهرداری براساس قوانین و مقررات موجود مورد توجه است و در چهار مبحث کلی «آشنایی با نحوه تملک املاک در شهرداری‌ها»، «آشنایی با مفاهیم مرتبط»، «مبانی و منابع تقدم حقوق عمومی بر حقوق مالکانه» و «تأمین حقوق مالکانه در اجرای طرح‌های عمومی شهرداری و روش‌های آن» ارائه می‌گردد.

مفهوم حقوق مالکانه

بارزترین و بیشترین حقی که علی‌الاصول در راه اجرای طرح‌های عمومی قرار دارد، حق مالکیت است. حق مالکیت مهم‌ترین و گسترده‌ترین حقوق عینی است و حقوق دیگر از این حق ناشی می‌شوند. علاوه بر حق مالکیت، حق انتفاع و حق ارتفاق از جمله حقوق عینی هستند که به عنوان حقوق مالکانه در زمان اجرای طرح توسط شهرداری، با اجرای طرح برخورد دارند.

برابر ماده ۴۰ قانون مدنی: «حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن، شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است، یا مالک خاص ندارد استفاده کند».

حق ارتفاق نیز به عنوان یکی دیگر از حقوق عینی اصلی لازم به ذکر می‌باشد، ارتفاق از کلمه رفق (به فتح راء) به معنی مدارا مشتق می‌باشد و به این حق ارتفاق گفته شده برای اینکه مالک ملک باید با صاحب حق ارتفاق به رفق و مدارا رفتار کند و از استفاده او جلوگیری ننماید. اصطلاحاً حق ارتفاق حق کسی است در ملک دیگری برای کمال استفاده از ملک خود. ماده ۹۳ ق.م می‌گوید: «ارتفاق حقی است برای شخصی در ملک دیگری». البته این تعریف مانع نیست زیرا شامل بعضی از موارد حق انتفاع و شامل حقوقی از قبیل حق رهن و حق مستأجر نسبت به مورد اجاره نیز می‌گردد. حق عبور، حق شرب، حق مجری و حتی حق حریم از جمله حقوق ارتفاقی است.

لازم به ذکر است که حقوق عینی آن دسته از حقوق مالکانه است که بر اموال مادی یا به تعبیری اشیاء مادی تعلق می‌گیرد و از آنجایی که موضوع حق یک عین است به این نام معروف شده است. حق عینی، حقی است که قانونگذار برای شخص نسبت به یک عین که وجود خارجی و ملموس دارد، قرار داده است. حق عینی دو رکن اصلی دارد اول؛ شخصی که صاحب حق است و دوم؛ چیزی که موضوع حق قرار می‌گیرد. حقوق عینی یا اصلی و یا تبعی هستند و همانطور که گفته شد «حق مالکیت»، «حق انتفاع» و «حق ارتفاق» از اقسام حقوق عینی اصلی هستند که در اجرای طرح‌های عمومی رو در روی شهرداری قرار می‌گیرد.

طرح‌های عمومی شهرداری

منظور از طرح‌های عمومی شهرداری، طرح‌هایی است که اولاً در راستای انجام وظایف محوله به شهرداری و برای رسیدن به اهداف مختلف، ترسیم و اجراء می‌گردد. ثانیاً، این طرح‌ها و برنامه‌ها، از سوی سازمانی با ویژگی‌های خاصی به نام «شهرداری» جامه عمل و اجراء به خود می‌پوشد. برای این که درک درستی از این طرح‌ها و مجری آن یعنی شهرداری داشته باشیم، ضرورت دارد تا بدو طرح‌های عمومی از حیث مفهوم، بشناسیم.

در این قسمت، ابتداء طرح‌های عمومی را تعریف و ابعاد و زوایای آن را بررسی و سپس محدوده اجرای این طرح‌ها را، یعنی محدوده ای مکانی که شهرداری باید در این قلمرو مکانی، در راستای وظایف خود، طرح‌هایی را اجراء نماید، بررسی می‌نماییم. گفتار اول به «تعریف طرح» و گفتار دوم به «محدوده اجرای طرح» اختصاص دارد.

تعریف طرح

در قوانین ما، طرح به صورت کلی، تعریف نشده است. با توجه به قوانین و مقررات حاکم بر شهرداری‌ها و استفاده از این کلمه در متون مختلف قانونی، می‌توان این کلمه را دارای دو معنای عام و خاص دانست. ابتداء از طرح در معنای عام کلمه و سپس از طرح در معنای خاص کلمه سخن می‌گوییم.

طرح در معنای عام کلمه

نگاهی اجمالی به قانون شهرداری و دیگر قوانین مربوطه، نشان می‌دهد که در این قوانین، وظایف متعددی برای شهرداری‌ها در نظر گرفته شده است. هر چند به مرور و در نتیجه‌ی اصلاحات قانونی و واگذاری وظایف شهرداری‌ها به

دیگر دستگاه‌ها و نهادها وظایف پیش‌بینی شده در قانون یادشده، با کاهش زیادی روبرو بوده است، معهدا در وضعیت فعلی نیز، این وظایف قابل توجه می‌باشد.

جهت اجرای این وظایف، شهرداری‌ها باید اقدام به برنامه‌ریزی نمایند و امکانات خود را در جهت تحقق اهداف مقرر بسیج نمایند. اهتمام به اجرای این وظایف، یک طرح محسوب می‌شود. مثلاً به موجب ماده ۵۵ ق. ش، شهرداری مکلف است از سد معابر عمومی و اشغال پیاده‌روها و استفاده غیرمجاز آنها و میدان‌ها و پارک‌ها و باغ‌های عمومی برای کسب و یا سکنی و یا هر عنوان دیگری جلوگیری نماید. در همین راستا، شهرداری موظف است رأساً و به وسیله مأمورین خود، نسبت به برداشتن دکه‌های منصوب در سطح معابر که بدون مجوز نصب شده‌اند اقدام کند. یا مثلاً طرح‌هایی که شهرداری‌های برای کنترل ترافیک در شهرهای بزرگ به اجرا می‌گذارند.

بنابراین در معنای عام کلمه، طرح به اقداماتی گفته می‌شود که شهرداری در راستای انجام وظایف خود انجام می‌دهد که به صورت معمول نیز امکان دارد، اجرای برخی از وظایف مربوطه، بصورت ضربتی و در یک مقطع زمانی کوتاه و با بسیج همه امکانات صورت می‌پذیرد.

به نظر می‌رسد مقصود از کلمه طرح، در قوانینی که مبین نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی هستند، طرح به معنای عام کلمه است. به عنوان نمونه، در ماده ۱ ل. ق. ن. خ از «برنامه‌های عمومی» سخن گفته شده است و در ماده ۲ همین قانون در توضیح آن آمده است که: «برنامه‌های مذکور در ماده یک شامل برنامه‌هایی است که اجرای به موقع آن برای امور عمومی و امنیتی دستگاه اجرایی لازم و ضروری باشد...». بنابراین از این قانون، استفاده می‌شود که طرح‌های عمرانی و شهرسازی، صرفاً قسمتی از طرح‌های عمومی را شامل می‌شود و طرح‌های عمومی، معنای وسیع‌تری که شامل طرح‌های با اهداف متنوعی می‌باشد، دارد.

طرح در معنای خاص کلمه

طرح به معنای خاص کلمه، به برنامه‌هایی گفته می‌شود که علی‌الاصول نوشته شده و مصوب مراکز و مراجع ذیصلاح است. در عین حال این طرح‌ها، عموماً ناظر به امور عمرانی و شهرسازی و مربوط به آبادانی شهر می‌باشند. با این وصف، طرح‌های عمرانی و شهرسازی، تنها بخشی از طرح‌هایی هستند که شهرداری‌ها در اجرای وظایف خود، به اجراء درمی‌آورند. با این حال چون این طرح‌ها، قسمت عمده‌ای از وقت و درآمد شهرداری‌ها را به خود اختصاص می‌دهند، شناخت این قبیل طرح‌ها به صورت جداگانه ضروری است. در کشور ما، الگوهای متفاوتی برای رسیدن به این هدف تهیه و به عنوان برنامه کاری در اختیار شهرداری‌ها و دیگر نهادهای مسوؤل گذاشته می‌شود که شایسته است مهم‌ترین آنها و مراجع تصویب آنها را بشناسیم.

الف) طرح جامع

در این خصوص، ابتدا با تعریف و اهداف طرح جامع و سپس مراحل و مرجع تصویب آن آشنا می‌شویم.

تعریف و اهداف:

طرح جامع شهری، عبارت است از طرح بلند مدتی که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه‌بندی مربوط به حوزه‌های مسکونی، صنعتی، بازرگانی، اداری، کشاورزی، تأسیسات و تجهیزات شهری و نیازمندی‌های عمومی شهر، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاه‌ها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی و نیازمندی‌های عمومی شهر، مناطق نوسازی و بهسازی و اولویت‌های مربوط به آنها تعیین می‌شود و ضوابط مربوط به کلیه موارد فوق و همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نهادهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد. همچنین در تعریف طرح جامع، گفته شده که طرح جامع، یک سند رسمی عمومی می‌باشد که در آن، نه تنها یک سری اهداف مشخص شده، بلکه خط مشی‌های دستیابی به آن اهداف نیز معین گشته است. طرح جامع خط مشی بلند مدتی، برای توزیع فضایی اشیاء و عناصر، عملکردها، فعالیت و اهداف می‌باشد. این طرح در جهت هماهنگ نمودن فعالیت‌های مختلف دولتی در سطح ملی و نیز کنترل عملکردهای بخش خصوصی در مورد توسعه اراضی خدمت می‌نماید و بر مبنای تحلیل از موقعیت کلی شهر و تحلیل دقیق انگاره‌های فضایی موجود، پی‌ریزی می‌شود. طرح جامع، اشاره به یک راه و روش کلی دارد که به کمک آن رهبران جامعه شهری، کیفیت و نحوه توسعه جامعه را در ۲۰ الی ۳۰ سال آینده مشخص می‌نمایند.

در تصویب طرح جامع، اهدافی چون مشخص نمودن نیازها و احتیاجات جامعه شهری، تعیین امکانات و محدودیت در زمینه و تسهیلات موجود و شناخت هدف‌ها و سیاست‌های کلی اقتصادی و اجتماعی در سطوح مختلف دنبال می‌شود.

مراحل و مرجع تصویب:

برای تصویب طرح جامع معمولاً مراحل ذیل بایستی طی شود:

تشخیص ضرورت تدوین طرح جامع، فرم‌گیری و تهیه طرح جامع، ارائه طرح به شورای شهرسازی استان و تصویب آن توسط منابع صلاحیت دار، ارائه و قرار دادن طرح در دید مردم شهر و دریافت نظریات مردم و استفاده از این نظریات، ارائه طرح به شورای عالی شهرسازی و معماری و تصویب یا رد آن در شورا.

طبق بند ۲ ماده ۲ ق. ت. ش. ع. ش. م. ا، تصویب طرح جامع از وظایف و اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری است. قوانین مربوطه به نحوی است که در تصویب این طرح، صاحبان حقوق مالکانه در یک شهر، کمترین اطلاع و دخالت در تصویب این طرح را دارند.

در ایتالیا، انگلستان و فرانسه، طرح جامع باید به تصویب وزیر برسد. در فرانسه طرح‌های جامع توسط فرمانداران یا بخشداران تهیه، تصویب و پس از تأیید فرمانداران به تصویب وزیر مسکن و آبادانی می‌رسد. بی شک شناسایی نظامی که بر حقوق مالکانه در برابر اجرای طرح‌های عمومی حاکم است تا حدودی متوقف به شناسایی نظامی است که بر تهیه

و تصویب این طرح‌ها حاکم است. لذا امکان دخالت یا عدم دخالت شهروندان در تصویب طرح‌های شهری، از جمله طرح جامع و میزان امکان دخالت آنها، نوع نظامی را که بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی حاکم است تا حدی تغییر می‌دهد.

ب) طرح‌های دیگر

بعد از توضیح طرح جامع به عنوان مهم‌ترین سند برنامه‌ریزی شهری، در این فرصت، از الگوهای دیگر برنامه‌ریزی نیز به صورت خلاصه یاد می‌کنیم.

۱- طرح تفصیلی:

طرح تفصیلی، طرحی است که در آن براساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع، نحوه استفاده از زمین‌های شهری را در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود.

این طرح‌ها، حاوی جزییاتی هستند که در طرح‌های جامع شهری به صورتی کلی‌تر به آنها پرداخته شده است. اهداف طرح‌های تفصیلی، همانند طرح‌های جامع، تعادل بخشیدن به شیوه استقرار در کاربری‌های شهری و یکسان کردن سطح خدمات و تأسیسات در نقاط گوناگون شهر است.

مرجع تصویب طرح تفصیلی، کمیسیون موضوع ماده ۵ ق.ت.ش.ع.ش.م.ا می‌باشد؛ اما در شهر تهران مرجع تصویب طرح تفصیلی، کمیسیون موضوع تبصره همین ماده می‌باشد.

معهداً در عمل مشاهده شده که کمیسیون مزبور، اختیارات خود را به مراجع دیگری تفویض کرده است که این اقدام به دلیل این که مغایر با قانون و شأن کمیسیون مربوطه بوده است از سوی هیات عمومی دیوان عدالت اداری، ابطال شده است.

با توجه به قوانین مربوطه، ملاحظه می‌شود که متأسفانه در خصوص تصویب طرح‌های تفصیلی نیز، صرفاً یک مرجع اداری و بدون هیچ گونه اطلاع و دخالت صاحبان حقوق مالکانه یعنی شهروندان، تصمیم‌گیری می‌نماید.

۲- طرح‌های و دیگر طرح‌ها:

طرح‌های، طرحی است که در آن، برای گسترش آتی شهر و نحوه استفاده از زمین‌های شهری برای عملکردهای مختلف، به منظور حل مشکلات حاد و فوری شهر و ارائه راه‌حل‌های کوتاه مدت و مناسب برای شهرهایی که دارای طرح جامع نیستند تهیه می‌شود. طرح‌های هادی تا سال ۱۳۵۵ هـ. ش برای دوره‌های پنج ساله تهیه می‌شدند. لیکن از این سال به بعد، مدت آنها به ده سال افزایش یافت و زمینه‌های مطالعاتی آنها علاوه بر خود شهر، محدوده‌های پیرامون آن و حوزه نفوذ شهری را نیز شامل می‌شود. قبلاً تهیه طرح‌های هادی، از وظایف وزارت کشور محسوب می‌شد که بر مبنای قرارداد تیپ توسط دفتر فنی وزارت کشور انجام می‌گرفت. بعدها با تأسیس دفاتر فنی استانداری‌ها، وظیفه تهیه طرح‌های

هادی در هر استان به آن دفاتر واگذار شد. این طرح‌ها به وسیله کمیته بررسی و تصویب طرح‌های استان مورد بررسی کارشناسی و تصویب قرار می‌گیرند. پس از بررسی و تصویب طرح‌های استان، طرح مذکور توسط استاندار تأیید و برای اجراء به شهرداری ذیربط ابلاغ می‌شود.

برای تکمیل نقش طرح‌های جامع، تفصیلی و هادی در نظم بخشیدن به توسعه شهرها، علاوه بر این طرح‌ها، طرح‌هایی دیگری نیز طی سالهای گذشته در عرصه شهرسازی کشور مطرح شده است. طرح‌هایی چون طرح‌های کالبدی، طرح‌های منطقه شهری، طرح‌های ناحیه‌ای، طرح‌های جامع شهرستان، طرح‌های آماده‌سازی زمین، طرح‌های جزییات شهرسازی، طرح‌های بهسازی و طرح‌های روان بخشی از جمله این طرح‌ها هستند. بخشی از طرح‌های مذکور، طرح‌های فرادست طرح‌های جامع و تفصیلی و هادی و بخشی دیگر، طرح‌های پایین دست این طرح‌ها هستند.

محدوده اجرای طرح

صرف‌نظر از موارد استثنایی، شهرداری در جایی تشکیل می‌شود که شهری ایجاد گردد. طرح‌های عمومی نیز در محدوده شهر ایجاد می‌شود. بنابراین ضرورت دارد با مفهوم و معنای شهر و سپس محدوده شهر یعنی محدوده‌ای که شهرداری در آن به اجرای وظیفه می‌پردازد آشنا شویم.

شهر

برای شناخت شهر، ابتدا از دیدگاه جامعه‌شناسی و سپس از دیدگاه حقوقی، موضوع را بررسی می‌کنیم.

الف) از دیدگاه جامعه‌شناسی

بررسی متون به جا مانده، چه در مقیاس کشوری و چه در مقیاس جهانی و نیز مطالعات میدانی در زمینه چگونگی شکل‌گیری کانون‌های زیستی در معنای عام کلمه و شهر در معنای خاص کلمه، چند عامل را روشن می‌سازد. این عوامل را می‌توان در چند گروه مطرح کرد:

۱- عامل جهان بینی:

این عامل دین، مذهب، مسلک و فرق متفاوت اجتماعی و مذهبی و ... را شامل می‌شده و تأثیر و تأثر آنها را در شکل بخشیدن به این کانون زیستی نشان می‌دهد.

۲- عامل اقتصادی و محیطی:

عامل اقتصادی، عمدتاً بر چگونگی تولید و توزیع ثروت، نحوه تولید، توزیع و مصرف محصولات و رابطه آن با ساخت کالبدی نظر دارد.

عامل محیط یا اقلیم نیز، آب و هوا، همواری و ناهمواری و به طور کلی، عناصر محیط زیست طبیعی را نشان می‌دهد. محیط زیست، در شکل‌گیری کانون‌های زیستی و شهر نقش اساسی داشته است.

ب) از دیدگاه حقوقی

برای بررسی حقوقی مفهوم شهر، باید ضابطه تشخیص و مرجع تشخیص را بررسی کرد:

۱- ضابطه تشخیص:

از دیدگاه حقوقی، برای شناخت شهر، به ضوابط و معیارهای قانونی و مصوبات مراجع ذیصلاح توجه می‌شود. در ماده ۴ ق.ت.ض.ت.ک، در تعریف شهر آمده: «شهر محلی است با حدود قانونی که در محدوده جغرافیایی بخش واقع شده و از نظر بافت ساختمانی، اشتغال و سایر عوامل، دارای سیمایی با ویژگی‌های خاص خود بوده، به طوری که اکثریت ساکنان دائمی آن در مشاغل کسب، تجارت، صنعت، کشاورزی، خدمات و فعالیت‌های اداری، اشتغال داشته و در زمینه خدمات شهری از خودکفایی نسبی برخوردار و کانون مبادلات اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی حوزه جذب و نفوذ پیرامون خود بوده و حداقل دارای ده هزار نفر جمعیت باشد». بنابراین با توجه به ماده فوق در شناخت شهر از لحاظ حقوقی و قانونی باید به چند نکته توجه نمود:

اولاً، این که هر چند قانونگذار به شرح ماده فوق، عوامل اقلیمی و اقتصادی را نیز در شناخت منطقه‌ای به نام شهر مؤثر دانسته است، با این حال طبق ماده ۱۳ ق.ت.ض.ت.ک ایجاد شهر از اختیارات هیأت وزیران است؛ لذا تشخیص یا عدم تشخیص منطقه‌ای به نام «شهر» با یک مقام و مرجع ذیصلاح قانونی است و در صورتی که مرجع قانونی، با وصف وجود شرایط اقلیمی و اقتصادی، موجودیت شهری را اعلام نکند، منطقه مورد نظر شهر نامیده نخواهد شد. ثانیاً این که شهر با توجه به ماده مزبور و دیگر مواد همین قانون، منطقه‌ای است که متفاوت از دهستان، ولی زیر مجموعه مناطقی به نام بخش و شهرستان قرار می‌گیرد. بدین ترتیب نباید این مفاهیم را به ویژه، دو مفهوم «شهر» و «شهرستان» را از لحاظ قانونی با یکدیگر مخلوط نماییم. ناگفته نماند که ملاک تشکیل یا عدم تشکیل شهرداری در یک منطقه، همین ملاک و دیدگاه حقوقی است.

۲- مرجع تشخیص:

طبق ماده ۱۳ ق.ت.ض.ت.ک، مرجع تشخیص این که آیا منطقه‌ای شرایط و ضوابط قانونی لازم را برای این که آن منطقه، به عنوان شهر شناخته شود دارا می‌باشد یا خیر، هیأت وزیران است. لذا تا زمانی که این مرجع، منطقه‌ای را به نام شهر شناسد از لحاظ قانونی، آن منطقه شهر نخواهد بود.

حدود شهر

شناخت حدود شهر، از این حیث دارای اهمیت است که منطقاً، طرح‌های عمومی شهر باید در حدود و قلمرو شهر اجراء شوند. به تعبیر دیگر، شهرداری در خارج از شهر، وظیفه و اختیاری در جهت اجرای طرح ندارد و طبیعتاً حق استفاده از مقررات مربوط به اجرای طرح‌های عمومی یا استناد به آنها در خارج از شهر را ندارد.

متأسفانه یکی از ابهامات قانونی در ایران، همین موضوع حدود شهر و محدوده‌ای است که شهرداری می‌تواند یا باید در آن محدوده به ایفای نقش، به ویژه اجرای طرح‌های عمومی پردازد. به همین دلیل، اصطلاحات مختلف را که به نوعی درصدد بیان محدوده شهر هستند بیان می‌نماییم. بدیهی است با مشخص شدن محدوده شهر، محدوده اجرای طرح‌های عمومی نیز معلوم خواهد شد. به همین منظور از محدوده شهر و حریم شهر سخن گفته می‌شود.

محدوده شهر و حریم

باتوجه به حاکمیت قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن آنچه در حال حاضر مبنا و ملاک تعیین محدوده شهر است، همین قانون بوده و لذا شایسته است تعابیر مزبور را از منظر این قانون بررسی نماییم.

۱- محدوده شهر:

در ماده ۱ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر... آمده است: «محدوده شهر عبارت است از حد کالبدی موجود شهر و توسعه آتی در دوره طرح جامع و تا تهیه طرح مذکور در طرح هادی شهر که ضوابط و مقررات شهرسازی در آن لازم الاجراء می باشد. شهرداری ها علاوه بر اجرای طرح های عمرانی از جمله احداث و توسعه معابر و تأمین خدمات شهری و تأسیسات زیر بنایی در چارچوب وظایف قانونی خود، کنترل و نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات و سایر اقدامات مربوط به توسعه و عمران در داخل محدود شهر را نیز بر عهده دارند» و در ماده ۱۰ قانون مورد بحث نیز آمده که هیچ یک از شهرها، محدوده و حریم دیگری به جز محدوده و حریم موضوع مواد این قانون نخواهد داشت و کلیه عناوین مشابه ملغی شده محسوب است.

از توجه به مواد قانونی فوق الذکر می توان نتیجه گرفت که اولاً: با تصویب قانون تعاریف محدوده و حریم شهر...، اصطلاحات دیگری چون محدوده قانونی و خدماتی حداقل در خصوص تعیین محدوده ای که شهرداری ها در آن محدوده به ایفای نقش می پردازند کاربردی نخواهد داشت.

ثانیاً، مقنن محدوده تعیین شده در طرح های جامع یا هادی را حسب مورد، ملاک و مبنای تعیین محدوده شهر قرار داده است، یعنی هر چند شناخته شدن محلی به عنوان شهر، هنوز با روش مقرر در ق. ت. ض. ت. ک صورت می گیرد ولی محدوده آن توسط مراجع ذیصلاح جهت تصویب طرح های جامع یا هادی تعیین خواهد شد.

ثالثاً، این که بالاخره بعد از مدتها نزاع در خصوص معانی اصطلاحات مختلف و متنوع موجود در قوانین مختلف، مقنن محدوده تعیین شده در طرح های جامع یا به قولی محدوده تعیین شده در طرح های شهرسازی را بر دیگر محدوده ها ترجیح داده و آن را به عنوان مبنای تمامی تصمیم گیری ها در خصوص یک شهر قرار داده است. با این حال هنوز هم ابهام باقی است که پرداختن به آنها از حوصله این بحث خارج است.

رابعاً، این که در مورد بحث ما یعنی حدود و محدوده ای که شهرداری ها، باید به فعالیت های عمرانی بپردازند و به تعبیری محدوده ای که شهرداری ها خواهند توانست از قوانین مربوطه جهت تملک املاک اشخاص استفاده کنند، این محدوده همان خواهد بود که در طرح های جامع یا هادی بر حسب مورد تعیین شده و لاغیر.

۲- حریم:

صرف نظر از معنای لغوی این کلمه و قطع نظر از معنای اصطلاحی آن در نظام حقوقی به صورت عام در این جا، در صدد بررسی معنای این اصطلاح در متون مربوط به موضوع بحث هستیم و در پی آنیم که ببینیم آیا این لفظ، ملاکی

برای تعیین محدوده‌ای که شهرداری باید در آن به ایفای وظیفه و از جمله اجرای طرح‌های عمومی بپردازد می‌باشد یا خیر؟

از این لفظ، از جمله در ماده ۹۹ ق.ش.م.صوب ۱۳۳۴ استفاده شده است. منظور از حریم در این قانون با توجه به ماده ۲ که از حدود «حوزه شهرداری» سخن به میان آورده، محدوده‌ای است بزرگ‌تر و وسیع‌تر از حوزه شهری موضوع ماده ۲ که برای حفاظت و حراست از حوزه شهری تعیین شده و مانند کمربندی برای آن عمل می‌کند. در این محدوده یعنی حریم، ضوابط مربوط به قطعه‌بندی، تفکیک اراضی، ایجاد ساختمان و غیره متفاوت از ضوابط مقرر در حوزه شهری است.

در بعضی از متون نیز به جای کلمه حریم، از عبارت «حریم استحفاظی» استفاده شده است که منظور از این عبارت، همانا حریم مذکور در ماده ۹۹ ق.ش.م.صوب است. مؤید این ادعا، این که طبق بند ۲ ماده ۱ آیین‌نامه مربوط به استفاده از اراضی، احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها گفته شده که: «در شهرهایی که طرح جامع یا هادی برای آنها تهیه و به تصویب مراجع ذیربط رسیده و در طرح‌های مذکور، محدود استحفاظی یا نفوذی مشخص گردیده است، حریم شهر، همان محدوده استحفاظی یا نفوذی است و در مورد شهرهایی که فاقد طرح جامع یا هادی بوده و یا محدوده استحفاظی یا نفوذی در طرح‌های مذکور تعیین نشده باشد، حریم شهر براساس ماده ۹۹ الحاقی به ق.ش.م.صوب تعیین می‌گردد».

در قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن و در ماده ۲ آن آمده است: «حریم شهر عبارت است از قسمتی از اراضی بلافصل پیرامون محدوده شهر که نظارت و کنترل شهرداری در آن ضرورت دارد و از مرز تقسیمات کشوری شهرستان و بخش مربوطه تجاوز ننماید. به منظور حفظ اراضی لازم و مناسب برای توسعه موزون شهرها با رعایت اولویت حفظ اراضی کشاورزی، باغات و جنگل‌ها، هرگونه استفاده برای احداث ساختمان و تأسیسات در داخل حریم شهر، تنها در چارچوب ضوابط و مقررات مصوب طرح‌های جامع و هادی امکان‌پذیر خواهد بود. نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات که به موجب طرح‌ها و ضوابط مصوب در داخل حریم شهر مجاز شناخته شده و حفاظت از حریم به استثنای شهرک‌های صنعتی (که در هر حال از محدوده قانون و حریم شهرها و قانون شهرداری‌ها مستثنی می‌باشند) به عهده شهرداری مربوط می‌باشد ...».

بنابراین با توجه به مراتب فوق باید گفت در حال حاضر، شهرداری‌ها علاوه بر این که مکلف به اجرای طرح در محدوده شهر می‌باشند، مکلف به اجرای طرح‌های عمرانی در حریم شهر نیز هستند. بنابراین با توجه به مراتب فوق باید گفت، در حال حاضر، منظور از حریم شهر، همان است که در قانون تعاریف محدوده و حریم شهر... آمده است و تعاریف دیگر از حریم شهر فاقد اعتبار قانونی است و حریم مزبور در طرح جامع یا هادی بر حسب مورد تعیین می‌شود.

ناگفته نماند که با این توصیف، شهرداری‌ها علاوه بر این که مکلف به اجرای طرح در محدوده شهر می‌باشند، مکلف به اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی در حریم شهر نیز هستند. تبصره ۵ ماده ۳ قانون مورد بحث در این راستا آورده: «در

هر محدوده یا حریمی که شهرداری عوارض ساختمانی و غیره را دریافت می‌نماید موظف به ارائه کلیه خدمات شهری است.»

تملك املاک شهرداری ها

مبانی فقهی

نظام حقوق اسلامی به عنوان یک نظام حقوقی، مبتنی بر اصول و قواعدی است که فقهای عظام، 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 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 مستکف، از این قبیل است. در این بند، یکی از این قواعد را تحت عنوان ولایت بر ممتنع، بررسی می‌نماییم.

الف) 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 فقهای بزرگوار، 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 بی نیاز 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 مستکف، 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 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، 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. 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 رأساً 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 ثمن، یعنی «مورد معامله» امتناع ورزد. یا 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 استکاف و امتناع، وضع و جعل شود.

ب) 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.

۱- 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 نهادهای 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 ریال مسوؤل خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید، نخواهد بود».

در مبحث 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 ل.ا.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...».

۲- نقش این قاعده در مقررات خاص:

با بررسی مقررات مربوط به اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری، می‌توان به مواردی برخورد کرد 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.

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 ل.ق.ن.خ 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 استنکاف 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 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 ضرر

در 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 نافذ ضرر هستند. از آنجایی که مقررات ما، بعضاً مبتنی بر این قواعد می‌باشد، شایسته است از این قواعد به عنوان مبانی قانونی بحث شود. با این وجود، در این جا صرفاً از مهم‌ترین این قواعد، یعنی لاضرر که به نوعی نقش مادر برای دیگر قواعد مربوط به نفی ضرر را دارد، سخن می‌گوییم.

الف) قاعده لاضرر

در خصوص این قاعده، ابتداء مستندات آن و سپس مفهوم و مفاد آن را بررسی می‌کنیم.

۱- مستندات این قاعده:

در خصوص این قاعده، هم به آیات قرآنی و هم به احادیث استناد شده است.

در قرآن کریم آیاتی وجود دارد که دلالت بر این قاعده دارند. از جمله این که، خداوند در آیه ۲۳۳ سوره بقره می‌فرماید: «لاتتضر والدہ بولدها و لا مولود له بولده»، یعنی این که نباید مادری به ولدش ضرر برساند و نیز نباید پدری به فرزندش زیان برساند.

احادیث زیادی نیز در خصوص این قاعده وجود دارد. ولی گفته‌اند که عمده مدرک این قاعده، حدیث زراره از امام باقر (ع) است. در این حدیث، مردی به نام سمره بن جندب که درخت خرماي بارداری در حیاط مردی از انصار داشت و او را تا آن درخت راه عبوری بود؛ اما هرگاه مرد وارد حیاط می‌شد سرزده و بدون اذن وارد می‌شد. آن انصاری ناراحت بود و از وی خواست که سرزده وارد نشود؛ اما او نشنید. لذا انصاری شکایت نزد پیامبر (ص) و او به سمره دستور داد که بدون اذن وارد نشود، اما امتناع کرد. پیامبر (ص) خواست آن درخت را از او بخرد تا رفع غایله شود ولی سمره زیر بار نمی‌رفت. پس پیامبر (ص) خطاب به انصاری کرد و گفت: برو آن درخت را بکن و نزد سمره بیانداز، زیرا «لاضرر و لاضرار».

مفهوم این قاعده:

این قاعده در شرع، در موردی وضع شد که شخصی از حق مالکیت خود، با سوء نیت به ضرر غیر استفاده می‌کرد؛ ولی فقهاء آن را محدود به موردش ننموده و به موارد دیگر سرایت می‌دهند. مورد استفاده از این قاعده در فقه دو مورد است: یکی در قوانین ناظر به روابط انسان و خداوند، مانند قوانین مربوط به پرستش خداوند و دیگری در قوانین ناظر بر روابط افراد با یکدیگر و روابط افراد با مراجع قدرت عمومی. مثلاً خیار غبن، به نظر اغلب فقهاء از «لاضرر» استخراج شده است و قانون مخصوص ندارد. فقهاء در استنباطات کلی که از قانون شرع می‌کنند، به وسیله لاضرر، حدود و شرایط یک قانون

را تا جایی که مقدور است، معین می‌کنند. عده‌ای عقیده دارند که از لاضرر، نباید استنباط جدید کرد. فقها به کمک لاضرر، سوء استفاده از حق را منع می‌کنند. از نظر اکثریت، معنی لاضرر و لاضرار چنین است که «ضرر، مشروعیت ندارد». این نفی است نه نفی. دلیلی وجود ندارد که مقصود، نفی از ضرر باشد.

میرزا حسین نایینی، قاعده لاضرر را محدود به احکام ثانوی می‌داند. به نظر وی، قاعده لاضرر همیشه به صورت معارض و مخالف عمومات قانونی دیگر، وارد صحنه می‌شود و بر آنها چیره می‌گردد و نقش بازدارنده دارد، نه نقش سازنده. او می‌گوید اگر قاعده لاضرر، نقش سازنده داشته باشد فقه جدیدی وارد صحنه می‌شود. در انکار نقش سازنده لاضرر می‌گوید: «قاعده لاضرر، نفی حکم می‌کند ولی اثبات حکم نمی‌کند».

پس مقنن در وضع مقررات، به ویژه مقررات مربوط به بحث ما یعنی قوانین مربوط به رفع تعارض بین حقوق مالکانه و حقوق عمومی، می‌تواند از این قاعده الهام بگیرد و در صورت احتمال ورود ضرر به حقوق عمومی، با محدود کردن حقوق مالکانه به نفع حقوق عمومی، ضرر را نفی نماید. چنین برخوردی، یعنی برخورد قاعده تسلیط و قاعده لاضرر، نه به عنوان تعارض، بلکه به عنوان تراحم، از آن یاد شده است. قاعده لاضرر متوجه عمومات قوانین دیگر شده و عموم آنها را در موردی که مستلزم ضرر باشد محدود می‌کند.

ب) نقش این قاعده در حقوق ایران

قانونگذار چه در وضع مقررات عمومی و چه در وضع مقررات خاص مربوط به رفع تعارض حقوق مالکانه با حقوق عمومی، از این قاعده تأثیر پذیرفته است و در مواردی به استناد همین قاعده، در مقام دفع و نفی ضرر برآمده است. به همین جهت ما نیز در این جا ابتدا با تأثیر و نقش این قاعده در مقررات عمومی و سپس در مقررات خاص راجع به اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری، آشنا می‌شویم.

۱- نقش این قاعده در مقررات عمومی:

مقنن در وضع برخی از مقررات عمومی کشور، تحت تأثیر این قاعده فقهی قرار گرفته و در مقام بیان حکم و قانون، قانونی وضع نموده که به موجب آن، ورود ضرر نفی گردیده است. به تعبیر دیگر این که، قانونگذار در پاره‌ای از موارد، با عنایت به این قاعده و برای جلوگیری از ورود ضرر، برخی حقوق را محدود یا آن که از تحمیل تکلیف خاصی بر فرد در شرایط ویژه‌ای خودداری نموده است. ماده ۱۳۲ ق.م.ب. بهترین جلوه‌گاه این قاعده و بهترین دلیل بر اثبات ادعای ماست. در ماده فوق‌الذکر، قانونگذار ما، صاحب حقوق مالکانه را از اعمال حق خود در مواردی که متعارف نبوده و حاجتی از او برآورده نمی‌کند ولی باعث ضرر به دیگری می‌شود، منع نموده است و بدین وسیله، از ورود ضرر به دیگری جلوگیری نموده است. در واقع این ماده، بیانگر تئوری میزان و حدود تصرفات در حقوق مالکانه است و مفاد ماده ۳۰ ق.م. را تبیین و تکمیل می‌کند. شایان ذکر است که از این ماده در کتب حقوقی، معمولاً در مقام بیان مثالی برای تراحم قاعده تسلیط و قاعده لاضرر سخن گفته می‌شود.

در این جا، ما در مقام شرح و توضیح ماده فوق‌الذکر و بیان شقوق حاصله از آن نیستیم، فقط خواستیم بگویم که از جمله مواردی که قانونگذار، از این قاعده الهام گرفته، در تعیین حدود تصرفات صاحب حقوق مالکانه بوده است و در حقیقت مقنن با الهام از تئوری نفی ضرر و لاضرر به وضع قانونی دست زده که به موجب این قانون، تصرفات مضر به دیگران توسط صاحب حقوق مالکانه که متضمن نفع و فایده‌ای نیز برای صاحب حق نمی‌باشد، ممنوع و مردود است.

در موارد دیگری نیز در همین قانون مدنی، با توجه به قاعده لاضرر، وضع حکم شده است. مثلاً در ماده ۱۱۴، اجبار شریک برای تعمیر دیوار مشترک در صورتی که دفع ضرر به طریق دیگری ممکن نباشد، مجاز شناخته شده است. یا آن که در موارد ۵۹۱ و ۵۹۲، تقسیم مال مشترک را در صورتی که متضمن ضرر شریک باشد، بدون رضای شریک متضرر ممنوع کرده است.

در اصل چهلم ق.ا.ج.ا نیز آمده است که: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۲- نقش این قاعده در مقررات خاص

در ابتداء شایسته است به این مطلب، مجدداً اشاره کنیم که قاعده لاضرر، به نوعی نقش اصل برای قواعدی همچون قاعده ضرورت و اضطرار و حتی قاعده ولایت بر ممتنع را بازی می‌کند و لذا با این فرض، مثلاً در مواردی که در مقررات خاص مربوطه، قانونگذار ولایتی بر شخص ممتنع پیش‌بینی نموده است، این مسأله به نوعی ناشی از قاعده لاضرر نیز بوده و مؤید تأثیر این قاعده در این قوانین می‌باشد.

معهداً مواردی را نیز می‌توان یافت که قانونگذار بیشتر با توجه به این قاعده، نسبت به وضع حکمی برای نفی ضرر از عموم با دیدگاه برتری دادن حقوق عمومی نسبت به حقوق مالکانه اقدام نموده است. به طور مثال در خصوص نقش قاعده لاضرر در قوانین مربوط به اجرای طرح‌های عمومی، می‌توانیم به قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها اشاره کنیم. در این قانون، صاحب حقوق مالکانه به نوعی از دخالت در حقوق خود برای مدت مشخصی ممنوع شده است و پس از گذشت مدت تعیین شده، می‌تواند به اعمال حقوق مالکانه بپردازد. ممنوعیت پیش‌بینی شده، با توجه به قاعده لاضرر و نفی ضرر به این دستگاه‌ها و در واقع نفی ضرر به عموم می‌باشد. در تبصره ۱ قانون مزبور آمده است که «در صورتی که اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن به موجب برنامه زمان‌بندی مصوب، به حداقل ۵ سال بعد موکول شده باشد، مالکین املاک واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه مانند احداث بنا یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و رهن و غیره برخوردارند و در صورتی که کمتر از ۵ سال باشد مالک هنگام اخذ پروانه تعهد می‌نماید هرگاه زمان اجرای طرح قبل از ۵ سال شروع شود، حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارند».

قسمت اخیر این تبصره، با تصریح به این که صاحب حقوق مالکانه، حق دریافت بهای ابنیه احداثی در مایملک خود در زمان اجرای طرح را نخواهد داشت به نوعی ممنوعیت و محدودیت در اعمال این حقوق مالکانه را، پیش‌بینی نموده است.

تبصره مزبور به نوعی، جلوه‌ای از ماده ۱۳۲ ق.م است که در صدد برآمده قاعده تسلیط و قاعده لاضرر را با یکدیگر آشتی دهد.

اموال شخص اداری (عمومی) بر دو قسم است:

اول: اموال عمومی

اموالی که مستقیماً در اختیار عموم برای بهره‌مندی قرار داده می‌شود مانند پل‌ها، خطوط راه آهن، میدان‌های عمومی، موزه و کتابخانه‌های عمومی و پارک‌ها.

دوم: اموال اختصاصی

شخص عمومی حقوق عمومی که در این اموال مانند اشخاص خصوصی عمل می‌کنند و نسبت به آن قواعد تملک خصوصی حکم می‌کند.

مالکیت، حق استعمال و تصرفات به هر صورت از سوی مالک در ملک و مال خود است به جز مواردی که در قانون استثناء شده باشد. حق مالکیت بر عین و منافع قابل تصور است.

مالکیت عینی حق مالکیت بر اموالی است که به صورت اجسام باشند مانند زمین، اسب و فرش و مانند اینها.

نحوه تملک و اقسام آن در شهرداری‌ها

شهرداری‌ها دارای شخصیت حقوقی مستقلی هستند، یعنی دارای وجود اعتباری و صلاحیت‌های ویژه، جدا و مستقل از اعضاء و مدیران و از این رو قطعاً دارای حقوق و تکالیف می‌باشند. یکی از نتایج این اصل آن است که شهرداری می‌تواند عنوان مالک داشته و از حق مالکیت برخوردار باشد.

ناگفته نماند که مستفاد از ماده ۸۴ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ این است که شهرداری‌ها می‌توانند به ایجاد مؤسساتی وابسته به خود اقدام نمایند که این مؤسسات در قالب‌هایی چون سازمان یا شرکت ایجاد می‌شوند که این مؤسسات نیز دارای شخصیت حقوقی مستقل از شهرداری خواهند بود. با این حال باید توجه داشت، هرگاه در قانونی به ویژه قوانین مربوط به نحوه تملک حقوق مالکانه، از شهرداری سخن گفته می‌شود، مقصود هم شهرداری به معنای خاص کلمه یعنی شخصیت مذکور در ماده ۳ ق شهرداری است و هم مؤسسات وابسته به شهرداری مذکور در ماده ۸۴ ق شهرداری مورد نظر است.

شهرداری با اهداف متعدد خدماتی و در جهت رفع نیازهای عمومی شهر با حفظ موجودیت خود به ویژه برای تأمین و حفظ فضای فیزیکی و فرهنگی زیست جمعی به تملک املاک مورد نیاز خویش اقدام می‌کند.

بموجب ماده ۴۵ آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲ اموال شهرداری‌ها بر دو نوع، اموال عمومی و اموال اختصاصی تقسیم شده است.

اموال اختصاصی شهرداری اموالی است که شهرداری حق تصرف مالکانه نسبت به آنها را دارد از قبیل اراضی و ابنیه و اثاثه و نظائر آن.

اموال عمومی شهرداری اموالی است که متعلق به شهر بوده و برای استفاده عموم اختصاص یافته است مانند معابر عمومی، خیابان‌ها، میادین، پل‌ها، گورستان‌ها، سیل برگردان مجاری آب و فاضلاب و متعلقات آنها، انهار عمومی، اشجار اعم از اشجاری که شهرداری یا اشخاص در معابر و میادین عمومی غرس نموده باشند، چمن کاری، گل کاری و امثال آن.

«حفاظت از اموال عمومی شهرداری و آماده و مهیا ساختن آن برای استفاده عموم و جلوگیری از تجاوز و تصرف اشخاص نسبت به آنها به عهده شهرداری است».

اموال یا املاک شهرداری‌ها اگر مختص به خود شخص حقوقی شهرداری باشند جزء اموال و املاک اختصاصی شهرداری و شهرداری مالک آنها به حساب می‌آید و به حکم ماده ۳۰ قانون مدنی می‌تواند در آنها تصرفات مادی و حقوقی به عمل آورد. لازم به ذکر است که شهرداری در این اموال و املاک مانند اشخاص خصوصی آزادی عمل ندارد و ناگزیر به رعایت تشریفات قانونی خاصی است. ساختمان و تجهیزات اداری و خودروهای شهرداری از این قبیل اموال و املاک هستند. حتی اراضی و املاکی که از طرق مختلف به شهرداری تملیک شده‌اند نیز جزء اموال و املاک اختصاصی شهرداری به حساب می‌آیند و شهرداری صرفاً با کسب اجازه از شورای شهر و با رعایت آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها و شهرداری تهران با رعایت آیین‌نامه معاملات خاص می‌تواند (به استثنای آن دسته از اراضی که قانون صراحتاً موارد استفاده از آنها را در راستای رفع نیازهای عمومی تعیین کرده است) حسب مورد به تصرفات حقوقی در آنها بپردازد.

اموال عمومی نیز بدلیل استفاده عموم، اداره کردنش بر عهده شهرداری هر شهر است و در معنای کامل کلمه، ملک در تملک شهرداری محسوب نمی‌شود و شهرداری از باب تسامح مالک این اموال است یعنی مانند هر مالک که به اداره ملک خود می‌پردازد شهرداری هر شهر نیز باید به اداره اموال عمومی بپردازد.

اموال عمومی و نحوه اداره آن در تبصره ۶ ماده ۹۶ الحاقی مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱ این گونه بیان شده است:

«راضی کوچه‌های عمومی و میدان‌ها و پیاده‌روها و خیابان‌ها و به طور کلی معابر و بستر رودخانه‌ها و نهرها و مجاری فاضلاب شهرها و باغ‌های عمومی و گورستان‌های عمومی و درخت‌های معابر عمومی واقع در محدوده هر شهر که مورد استفاده عموم است ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است».

نحوه تملکات اختصاصی شهرداری

همانطور که در گذشته بیان شد منظور و هدف از این نوع تملکات رفع نیازهایی است که به خود شهرداری اختصاص دارند. نظام حقوقی این نوع تملکات در آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲ مندرج است.

با توجه به ارزش مادی یک مال تملک آن مال در قالب معامله جزئی، متوسط و یا عمده قرار می‌گیرد و شهرداری از طریق شهردار، کارپرداز، از طریق کمیسیون معاملات و یا از طریق مزایده و مناقصه اقدام به تملک املاک می‌کند که البته این نوع تملک باید مسبوق به تصویب شورای شهر یا تفویض اختیار شورا به شهردار بوده باشد. البته اگر مال مورد

معامله از آن دسته اموالی باشد که موضوعاً از شمول مقررات مناقصه و مزایده خارج است مثل آنکه شهرداری نیاز به تملک عین یا منافع یک مغازه در یک موقعیت منحصر به فرد به منظور استفاده اختصاصی داشته باشد در این صورت شهرداری درست مانند سایر اشخاص حقوقی بوده و وضعیت برتری ندارد و مآلاً باید از طریق گفت‌وگوی آزاد و با انعقاد عقد به تملک پردازد و اصول قراردادهای خصوصی را در انعقاد این قرارداد رعایت کند.

تملکات عمومی شهرداری‌ها

این نوع از تملکات املاک مستقیماً یا به طور غیرمستقیم به منظور استفاده عمومی صورت می‌گیرد مثل آنکه شهرداری مساحتی از اراضی یا قطعات تفکیکی اراضی را از زمین شهری تملک نماید و به عنوان معوض املاک اشخاصی که تمام یا بخشی از ملک آنها در طرح واقع می‌شود، اختصاص دهد. نمونه بارز تملکات عمومی شهرداری‌ها به هنگامی است که شهرداری به املاک اشخاص به ویژه اشخاص خصوصی جهت اجرای طرح‌های مصوب عمومی شهری نیاز داشته و لذا به تملک آنها می‌پردازد.

در این صورت با توجه به نوع تملک که «عمومی» است دیگر نباید انتظار داشت که اصول قراردادهای حقوق خصوصی مثل اصل آزادی قراردادهای و اصل حاکمیت اراده رعایت شوند. البته در این نوع تملک بدو سعی بر آن است که اصول مزبور با «تعارف و مصلحت اندیشی و ...» رعایت شوند اما اگر مالکی که ملکش تماماً یا جزئاً در طرح مصوب عمومی قرار گرفته حاضر به تملیک آن به شهرداری نباشد شهرداری اجرای طرح‌های عمومی و رفع نیازهای عمومی را معطل نخواهد گذاشت و به حکم قانون به تملک و سپس تصرف آن ملک خواهد پرداخت.

منابع و مأخذ

- دکتر ناصر کاتوزیان: دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت: تهران، چاپ دوم، بهار ۷۸، نشر دادگستر و میزان، ص ۸۵.
- غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳، انتشارات جهاد دانشگاهی، ص ۵۵ و ۶۵.
- دکتر محمدجواد صفار، شخصیت حقوقی، تهران ۱۳۷۸، انتشارات جهاد دانشگاهی. دکتر منوچهر طباطبایی موتمنی، حقوق اداری، تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۳، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی.
- سیداسماعیل حسینی، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۳، انتشارات بهنامی، ص ۲۸.