

اثر اجرای طرح‌های عمرانی شهرداری بر حق مالکیت اشخاص*

* احمد مرتاضی

*** سمیه خدایار حسنلوئی

چکیده

مطابق لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ارضی برای اجرای برنامه‌های عمرانی دولت مصوب ۱۳۵۸ شهرداری، برای اجرای طرح‌های عمرانی خود در املاک و اراضی که در مالکیت خصوصی افراد قرار دارد، باید بدو رضایت مالک یا مالکان آن را جلب کند و سپس با تملک ملک اقدام به اجرای طرح نماید و چنانچه جهت جلب رضایت مالک مانعی از جمله استنکاف وی، اختلاف در مالکیت و غیره وجود داشته باشد و همچنین در مواردی که اجرای طرح فوریت دارد و فوریت به تصویب دستگاه اجرایی رسیده است، شهرداری می‌تواند بدون رضایت مالک، ملک مورد نظر را جهت اجرای طرح به مالکیت خود در آورد. شهرداری‌ها در مواردی برای رفع مشکلات و موانع پیش روی اجرای طرح، به لحاظ مقدم دانستن حقوق عمومی بر حقوق مالکانه اشخاص از محدود کردن و یا سلب حق

تاریخ پذیرش: ۹۶/۵/۳۰

* تاریخ دریافت: ۹۶/۲/۹

** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز

*** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد تسوج

مالکانه اشخاص نسبت به املاک خود نیز استفاده می‌کنند. در این پژوهش سعی بر آن شده تا ضمن بررسی حق مالکیت خصوصی اشخاص اثری که اجرای طرح‌های عمرانی بر این حق مالکیت دارند، بررسی شود. بنابراین، هدف از پژوهش حاضر بررسی اثر اجرای طرح‌های عمرانی شهرداری بر حق مالکیت اشخاص می‌باشد. این پژوهش از نوع تحقیقات توصیفی-تحلیلی بوده و روش کار به صورت کتابخانه‌ای و فیش برداری می‌باشد.

واژگان کلیدی: شهرداری، طرح عمرانی، مالک، تحدید مالکیت، سلب حق مالکیت.

مقدمه

مالکیت خصوصی افراد از دیرباز مورد احترام بوده و اصل عقلانی تسلط نیز حاکی از این است که اصل مذکور، به ندرت مخدوش و محدود شده است. قانونگذار ایران نیز با تبعیت از عقل و شرع، با وضع ماده ۳۰ ق.م. و دو اصل ۴۶ و ۴۷ ق.ا.ا. حمایت خود را از این حق، اعلام داشته است. اما در عصر کنونی، به جهت حفظ مصالح جامعه و گاه، حمایت از طبقات ضعیف، مالکیت خصوصی به انحاء مختلف محدود شده و حتی حق سلب مالکیت با لحاظ حفظ منافع عمومی، در قوانین مدون کشورهای مختلف نیز انعکاس یافته است. از جمله ضرورت‌های امروزی، توجه به توسعه محیط‌های شهری، تعبیه زیرساخت‌های عمرانی جهت خدمات عام المنفعه است که البته مستلزم بروز مشکلات بسیاری جهت تطبیق پذیری ساکنین شهرها با توسعه طرح‌های عمرانی است. مهم‌ترین مشکل، تعیین تکلیف وضعیت حقوقی زمین‌هایی است که در محدوده این طرح‌ها قرار دارند، به دیگر سخن، رشد روز افزون جمعیت و نرخ بالای آن و پیدایش نیازهای جدید به محیط، تحدید مالکیت خصوصی یا سلب آن را گاه، ضروری ساخته و ناچار منجر به وضع قوانین و مقرراتی با استناد به عناوین ثانویه مانند قاعده اهم و مهم و قاعده لاضرر، در این رابطه گردیده است. در همین راستا، در ذیل، پس از واکاوی مفاهیم حق مالکیت، طرح‌های عمرانی و منفعت عمومی، به عنوان واژگان کلیدی و رکنی تحقیق حاضر، به بررسی اصل مالکیت خصوصی افراد انسانی و حق شهرداری در تحدید یا سلب آن جهت اجرای طرح‌های عمرانی، پرداخته می‌شود.

۱. معناشناسی حق

از نظر لغوی، در یک اعتبار، حق، مفرد حقوق بوده و در مقابل تکلیف و حکم، قرار دارد و از نگاه واژه‌شناسان به معنای ملک و سلطنت (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۸۰) و بهره و سهم (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۵، ص ۱۴۸) و اختصاص (فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۴) می‌باشد.

در اصطلاح نیز حق، عبارت است از امتیازی که قانون در اختیار شخص قرار داده و آن را از طریق گوناگون تضمین کرده است. اموری که در قانون پیش‌بینی گردیده اگر افراد مجاز باشند که به قصد خود برخی از آنها را تغییر دهند این امور قابل تغییر را حق می‌گویند. حق نوعی قدرت مالکیت است البته این قدرت مالکیت می‌تواند بر اموال مادی باشد یا به صورت معنوی. حق امتیازی می‌باشد که قوای صالح دولت برای شخص در برابر دیگران می‌شناسد و تنها در اجتماع است که به وجود می‌آید (مهری، ۱۳۹۱، ص ۸۶-۸۸). بنابراین ممکن است امری در زمانی از جمله حقوق فردی به شمار آمده و در زمان دیگر حق نباشد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۶۴). حق مانند مالکیت یک امر اعتباری می‌باشد. حق از سنخ توان و اختیار و سلطه است و صاحب حق قدرتی دارد که دیگران از آن بی بهره می‌باشند پس نباید آن را با تکلیف و الزام در آمیخت (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۳۷۲).

۲. معناشناسی مالکیت

مالکیت از ریشه ملک بوده و در لغت به معنای احاطه بر یک چیز و توان اداره و تصرف در آن است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۰/۴۹۲). از دیدگاه اندیشمندان اسلامی، مالکیت، دارای چهار مرتبه است: «مالکیت حقیقی» (اضافه اشراقی)، «مالکیت اضافه

مقولی»، «مالکیت اضافه ذاتی» و مالکیت اعتباری. از این میان، مالکیت حقیقی یا اضافه اشراقی که بالاترین مرتبه مالکیت است، مخصوص خداوند متعال بوده و حاکی از احاطه او بر عالم هستی است. مالکیت اضافه مقولی که مقوله جدّه نیز نامیده می‌شود، ناشی از احاطه یک جسم بر جسم دیگر مانند احاطه لباس بر تن آدمی بوده و حاکی از واجدیت است. مالکیت اضافه ذاتی مثل مالکیت انسان بر خود و اعضای بدن و افعال خویش، حاکی از سلطنت تکوینی افراد بر افعال خود است. مالکیت اعتباری که ناشی از اعتبار آن توسط عقلاء برای یک فرد بر مبنای یک مصلحت است و گاه نیز شارع، همان مالکیت اعتباری عقلاء را معتبر و مورد تایید و امضا، می‌داند (خویی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۲۰).

مالکیت در بحث اثر اجرای طرح‌های عمرانی شهرداری بر حق مالکیت اشخاص، از نوع چهارم یعنی مالکیت اعتباری است. این نوع مالکیت اشخاص، در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز به روشنی بیان گردیده و بر اساس اصل ۴۷ قانون نامبرده، مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است. بنابراین اولین شرط مالکیت مشروعیت جهت تملیک آن است و اگر اموالی به طریق غیر مشروع طبق آنچه در اصل ۴۹ قانون اساسی به صورت تمثیلی ذکر گردیده، چنانچه صاحب حق مشخص باشد بر اساس قانون به او بر می‌گردد در غیر این صورت در اختیار ولی فقیه قرار می‌گیرد تا جهت مصارف عمومی به کار گرفته شود. در مواردی مشاهده می‌گردد جهت نیازهای عمومی جامعه از افراد سلب مالکیت صورت می‌گیرد. اهمیت مالکیت در میان جوامع و مکاتب مختلف به حدی می‌باشد که در اعلامیه حقوق بشر نیز به آن پرداخته شده است. بر اساس این اعلامیه سلب مالکیت اعمال قانونی است که به موجب آن «مالکیت حقی است غیر قابل نقض و مقدس، هیچ کس را نمی‌توان از آن محروم کرد

مگر اینکه ضرورت عمومی قانوناً محرز بودن آن را ایجاب کند و مشروط است به تادیه غرامت عادلانه و پیشاپیش «اعلامیه حقوق بشر و شهروندی». حقوق مالکانه یا به تعبیری حقوق مالی که اشخاص بر اموال اعم از مادی یا غیر مادی دارند دارای اوصاف و ویژگی‌هایی است که باعث متمایز شناختن این حقوق از دیگر حقوق مثل حقوق غیر مادی می‌گردد. (بهشتیان، ۱۳۸۶، ص ۲۲) نکته قابل توجه دیگری در خصوص مالکیت این است که در مالکیت تصرف مالک بر اموال اعم از مادی یا معنوی می‌باشد. مالکیت در نظام سرمایه داری عبارت است از مالکیتی که میان مردم مشترک و برای رفاه جامعه می‌باشد (میرزایی، ۱۳۸۶، ص ۱۵).

مالکیت، سلطه و اقتداری است که شخص نسبت به مال پیدا می‌کند و این تسلط، به دو صورت مستقیم و غیرمستقیم، قابل تحقق است. تصرف افراد نسبت به اموال به صورت تصرف مادی و تصرف معنوی می‌باشد. در تصرف مادی فرد نسبت به مال صرفاً سلطه و اقتدار دارد. در تصرف معنوی بین مال و فرد یا شخص علایق وجود دارد. در حقوق مالکانه مالکیت فرد به صورت مادی و همچنین تصرف معنوی نسبت به مال می‌باشد. از جنبه‌های مهم مالکیت این است که برای مالک آن منفعت ایجاد می‌کند و قابل تقویم به پول می‌باشد. مانند حق مالکیت نسبت به زمین که مستقیماً برای دارنده آن ارزش پولی دارد. از ویژگی‌های حق مالکیت قابل تقسیم و قابل انتقال به شخص دیگر می‌باشد و اینکه فقط حقوق مادی را شامل نمی‌گردد. در بسیاری از موارد، خصوصاً در قوانین راجع به شهرداری به صراحت می‌توان حقوق مالکانه غیر مادی را مشاهده نمود برای مثال ساخت آپارتمان‌های مرتفع مالکین اراضی هم‌جوار از حقوقی برخوردار می‌گردند به عنوان حق ظرفیت که براساس این قانون مالکین اراضی نمی‌توانند به صورتی ساخت و ساز انجام دهند که در داخل ملک خود بر املاک

هم‌جوار مشرف گردند که این نوع از حقوق غیر مادی می‌باشد و برای ساکنین املاک هم‌جوار به وجود می‌آید. حق مالکیت حق استعمال و تصرفات به هر صورت از سوی مالک در ملک و مال خود است (مهری، ۱۳۹۱، ص ۸۶-۸۸).

۳. معناشناسی طرح‌های شهرداری

به طور کلی، در نظام برنامه‌ریزی شهری ایران، طرح‌های توسعه شهری و منطقه‌ای عبارتند از: طرح جامع سرزمین، طرح کالبدی ملی و منطقه‌ای، طرح توسعه و عمران (جامع) ناحیه‌ای، طرح مجموعه شهری، طرح سازماندهی فضا و سکونت‌گاه‌های روستایی، طرح جامع شهر، طرح تفصیلی شهر، طرح هادی شهر، طرح بهسازی و نوسازی و بازسازی و مرمت بافتها، طرح آماده سازی توسعه‌های جدید در شهرها، طرح هادی روستا، طرح شهرهای جدید و طرح شهرک‌های مسکونی. به لحاظ مفهومی نیز طرح‌های عمومی و عمرانی، به مجموعه عملیات و خدمات مشخصی اطلاق می‌شود که:

- ۱- مطالعات و امور کارشناسی آن انجام شده باشد.
- ۲- مطالعات توجیهی، فنی، اقتصادی و اجتماعی، توسط دستگاه اجرایی انجام شده باشد.
- ۳- در مدت معین صورت گیرد.
- ۴- جذب اعتبار برای تحقق بخشیدن به هدفهای یک برنامه عمرانی معین صورت گرفته باشد.
- ۵- مصوبه از بالاترین مقام اجرایی کشور ارایه داده شود.

شایان توجه است که به صرف اینکه دستگاه اجرایی اعم از دولتی و شهرداری با یک دستور محض اداری قصد تملک اراضی اشخاص را نمایند، کفایت نمی‌کند و این امر، قانونی نیست بلکه به طور حتم باید طرحی که چارچوب آن ریخته شده و قالب آن مشخص شده باشد، به تصویب بالاترین مقام اجرایی هم رسیده باشد. قانونگذار ایران در مواد ۱ و ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مصوب ۱۷ بهمن ۱۳۵۸ یکی از شرایط اساسی تملک قهری اراضی اشخاص را نیاز دستگاه اجرایی به املاکی دانسته که در مالکیت اشخاص قرار گرفته و ذیل آن به ضرورت تصویب طرح توسط بالاترین مقام اجرایی، تاکید نموده است. بدین نحو که در ماده ۲ صراحتاً مقرر می‌دارد: «برنامه‌های مذکور در ماده ۱ شامل برنامه‌هایی است که اجرای به موقع آنها برای امور عمومی و امنیتی دستگاه اجرایی لازم و ضروری باشد. ضرورت اجرای طرح باید به تأیید و تصویب بالاترین مقام اجرایی دستگاه اجرایی برسد». آنچنان که مشهود است، در این ماده، مقنن، ملاحظه و تصویب بالاترین مقام اجرایی را برای اجرای طرح لازم دانسته و با این وصف، تفویض آن به غیر، مغایر نظر قانونگذار است.

بر همین مبنا، اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه شماره ۷/۴۰۲۹ مورخ ۲۹ شهریور ۱۳۷۷ در پاسخ به این سؤال که «آیا وجود طرح به معنای تصویب طرح جامع یا هادی شهر است یا خیر؟» چنین اظهار نظر کرده است:

«وجود طرح به معنای تصویب طرح جامع یا هادی نیست؛ اما به معنای آن است که سازمان مربوطه با استفاده از وجود طرح، محل مورد نیاز خود را تملک نموده و نسبت به اجرای طرح اقدام کند». این نظریه در قلمرو محدوده و حریم شهر قابل قبول نیست چرا که تصویب طرحهای شهری، دستگاههای اجرایی را مکلف به برنامه‌ریزی

برای تملک املاک و اراضی مورد نیاز می‌کند. بنابراین، به استناد اصل اصالة الظهور می‌توان گفت مقصود از وجود طرح همان طرح‌های مصوب شهری است. در یک جمع‌بندی، می‌توان گفت ویژگی‌های طرح‌های عمومی شهرداریها عبارتند از اینکه:

اولاً: در راستای انجام وظایف محوله به شهرداری و برای رسیدن به اهداف مختلف، ترسیم و اجرا می‌شود؛
ثانیاً: این طرحها و برنامه‌ها، از سوی سازمانی با ویژگیهای خاصی به نام شهرداری، جامعه عمل و اجرا به خود می‌پوشد.

۴. معنانشناسی منفعت عمومی

به طور کلی می‌توان سه رویکرد را در مورد تعریف منفعت عمومی مشاهده کرد: در یک رویکرد، به جای تعریف منطقی از این مفهوم، به بیان مصادیق آن پرداخته شده است تا از این طریق، این مفهوم برای مخاطبین روشن گردد. به عنوان مثال، برخی نویسندگان معتقدند منفعت عمومی در سه موضوع خلاصه می‌شود:

(۱) کشف و افشای جرایم، (۲) حفاظت از بهداشت و سلامت عمومی، (۳) ممانعت از

گمراه شدن مردم با اظهارات افراد یا نهادهای مختلف.

در همین راستا، برخی از حقوق‌دانان نیز سعی کرده‌اند بدون ارائه تعریفی از این مفهوم، صرفاً به بیان مثالها و مصادیقی از آن پردازند اما پر واضح است که چنین تبیینی، تعریف، تلقی نمی‌شود و صرفاً بیان مصادیق یک مفهوم و آن هم در یک بستر فکری و اجتماعی خاص است و نمی‌تواند برای جوامعی خارج از آن بستر، معنا و مفهوم داشته باشد.

در رویکرد دوم، منفعت عمومی به شیوه غایت‌گرایانه و بر اساس جامعه هدف، مورد تعریف قرار می‌گیرد و آن را «هر آن چیزی» می‌دانند که «همگان از آن منتفع می‌شوند». بر این اساس، منفعت عمومی عبارت است از «هر نوع اقدامی که موجب ایجاد منفعت و سود شود». بر این تعریف نیز ایراد وارد شده است که اغلب مردم عملاً از آنچه که منفعت عمومی نامیده می‌شود انتفاع نمی‌برند. مثلاً استفاده از جاده‌ها یا برنامه سلامت عمومی ممکن است برای بسیاری از مردم موضوعیت پیدا نکند. البته برخی نویسندگان برای رفع این ایراد، منفعت عمومی را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «هر نوع شیء یا کاری که سود آن عائد عموم مردم گردد و یا بخشی از مردم بدون آنکه خصوصیاتشان منظور گردد از آن برخوردار شوند».

بر اساس رویکرد سوم، تعریف منفعت عمومی بر اصول و معیارهای کلی بنا نهاده می‌شود، تا هم ایراد وارد بر رویکرد اول مرتفع شود و تنها یکسری منافع خاص را در بر نگیرد، و هم ایراد وارد بر رویکرد دوم را رفع نماید و استفاده محدود از یک خدمت، آن را از دایره منفعت عمومی خارج نسازد. در این رویکرد، منفعت عمومی را چیزهایی می‌دانند که برای همه یا تعداد بسیار زیادی از مردم «حائز اهمیت و ارزش» باشد و برای آنها - فارغ از آنکه عملاً هم از آن منتفع شده‌اند یا خیر - مطلوبیت داشته باشد. تعریف دیگری که می‌توان در این رویکرد از آن نام برد نیز منفعت عمومی را هر آن چیزی می‌داند که نیازهای مشروع شهروندان را برآورده می‌سازد. در مجموع، با تلفیقی از تعاریف رویکرد دوم و سوم می‌توان منفعت عمومی را هر آن چیزی دانست که برای عموم افراد جامعه دارای ارزش و سودمند تلقی می‌شود و همگان، امکان بالقوه استفاده از آن را خواهند داشت (حاج‌زاده، ۱۳۹۳، ص ۶-۷).

۵. تحدید و سلب مالکیت خصوصی

تحدید مالکیت در معنای عام خود، موارد سلب مالکیت را نیز شامل می‌شود (خردمندی، ۱۳۹۲، ص ۱۳) اما در معنای خاص خود به مفهوم محدودسازی حقوق مالکانه اشخاص حقیقی و حقوقی به صورت اختیاری یا جبری است که در تحقیق حاضر، محدودکردن جبری آن توسط شهرداری و دولت به منظور اجرای طرح‌های عمرانی است. در مقابل، سلب مالکیت نیز به معنی ازاله جبری حق مالکیت افراد می‌باشد. حال باید گفت اجرای طرح‌های عمرانی شهرداری، گاه منجر به محدودشدن حقوق مالکانه اشخاص حقیقی و حقوقی گردیده و گاه نیز این حقوق، به طور کامل، سلب می‌شود. در خصوص موارد منجر به محدودیت حقوق مالکانه، باید گفت که اراضی واقع در مجاورت عرضی طرح، یکی از مواردی است که محدود کردن حقوق مالکانه در خصوص آنها اتفاق می‌افتد. در موارد اجرای طرح، قیمت املاک مجاور و نزدیک به محدوده اجرای طرح و به طور طبیعی، قیمت و ارزش حقوق مالکانه مترتب بر این املاک با کاهش مواجه می‌شود که این پرسش مطرح می‌شود که آیا قانونگذار اقدام به جبران خسارت وارده کرده است؟ در پاسخ باید گفت با توجه به اینکه مراجع مجری طرح‌های عمرانی زمانی می‌توانند اقدام به اجرای طرح‌هایی کنند که توسط مراجع صالح قانونی تجویز شده باشد؛ از این رو، نمی‌توان با توجه به اصل مسئولیت بر تقصیر، از آنها نسبت به تضییقات و محدودیت‌هایی که ایجاد می‌شود، مطالبه خسارت کرد. چرا که اجرای طرح‌ها توسط مراجع ذیصلاح قانونی به تصویب رسیده و در حقیقت، ایجادکننده محدودیت، مراجع صالح قانونی هستند و قانونگذار این قبیل محدودیت‌ها را به عنوان محدودیت به حساب نیاورده است تا خسارت وارده از این رهگذر قابل جبران باشد.

مصادق دوم از مواردی که در آنها محدود شدن حقوق مالکانه برخی شهروندان رخ می‌دهد، موارد واقع در حریم طرح است. با این توضیح که، در برخی از طرح‌های عمرانی ممکن است به صورت رسمی و به حکم قانون، علاوه بر محدوده اجرای طرح، محدوده‌ای نیز به عنوان حریم در نظر گرفته شود. این حریم برای استفاده بهتر از محدوده اجرای طرح تعیین می‌گردد. عمل یادشده را می‌توان از باب تحدید نسبی مالکیت، توجیه نمود. توضیح مطلب اینکه، مواردی که محدوده مشخصی در اراضی اشخاص به عنوان حریم تعیین شده و وجهی نیز بابت آن پرداخت نشده باشد در واقع تملکی هم توسط دولت انجام نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، مالک را از پاره‌ای از تصرفات محروم می‌سازد و نه مطلق تصرفات، تحدید مالکیت نسبی محسوب می‌شود. مانند حریم خطوط لوله نفت و گاز و یا جاده‌های برون شهری (غفاری و دیگران، ۱۳۹۴، ص ۲۰۱).

حال باید توجه داشت، علی‌رغم اینکه نهادهای عمومی دولتی و غیردولتی به عنوان مجری طرح‌های عمومی از بابت محدودیت‌هایی که ایجاد می‌کنند، منجر به کاهش ارزش حقوق مالکانه می‌شوند، اما هیچ مسئولیتی ندارند و همان‌گونه که حق را قانون ایجاد می‌کند، آن را به نفع عده دیگر یا به نفع عموم محدود می‌سازد. در مقابل، مواردی وجود دارد که منجر به سلب حقوق مالکانه (مالکیت) اشخاص می‌گردد. اجرای طرح‌های عمرانی توسط نهادهای دولتی و غیردولتی در بسیاری از موارد موجب سلب حقوق مالکانه افراد می‌شود، به طوری که در بعضی از موارد و بدون سلب حقوق مالکانه اشخاص اجرای طرح‌های عمرانی امکان‌پذیر نیست. این مراجع در اجرای طرح‌هایی که موجب سلب حقوق مالکانه افراد می‌شود، مکلف به پرداخت خسارت هستند؛ ولی با توجه به بعضی از قوانین خاص سلب حقوق مالکانه

برای اجرای طرح به صورت رایگان و بدون پرداخت هرگونه معوضی پیش‌بینی شده است (بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه بودجه کشور).

به لحاظ فقهی و با ملاک قراردادن دکترین ولایت مطلقه فقیه نیز ولی فقیه جامع‌الشرایط می‌تواند حقوق مالکانه اشخاص را به جهت رعایت مصالح و منافع عمومی، محدود سازد. امام خمینی (ره) در این رابطه می‌گویند: «در اسلام اموال، مشروع و محدود به حدودی است و زاید بر این معنا ما اگر فرض بکنیم که یک کسی اموالی هم دارد که خیر، اموالش هم مشروع است، لکن اموال طوری است که حاکم شرع، فقیه، ولیّ امر تشخیص داد که این به این قدر که هست نباید این قدر باشد، برای مصالح مسلمین او می‌تواند قبض کند و تصاحب کند. و یکی از چیزهایی که مترتب بر ولایت فقیه است و مع الأسف این روشنفکرهای ما نمی‌فهمند که ولایت فقیه یعنی چه، یکیش هم تحدید این امور است. مالکیت را در عین حال که شارع مقدّس، محترم شمرده است، لکن ولیّ امر می‌تواند همین مالکیت محدودی که بیند خلاف صلاح مسلمین و اسلام است، همین مالکیت مشروع را محدودش کند به یک حدّ معینی و با حکم فقیه از او مصادره بشود» (امام خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۰، ص ۴۸۱).

۶. مبانی فقهی-حقوقی جواز تحدید مالکیت خصوصی و سلب آن

۶-۱. قاعده اهم و مهم

قاعده اهم و مهم که عقل و شرع بر حجیت آن دلالت دارد یکی از قواعد فقهی معتبر بوده و بیانگر آن است که در مواردی که امر، دائر بر دو مصلحت گردد و بین دو ملاک، تزاحم ایجاد شود باید از بین آنها بر طبق مصلحت و ملاک اقوی، عمل نمود. برای شناخت مصالح و مفساد و تشخیص اهم از مهم باید به مذاق شرع، رجوع کرد نه مذاق و خواست افراد انسانی و استحسانات آنها (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲، ص ۵۰۵).

آیت‌الله منتظری در تطبیق قاعده اهم و مهم بر جواز تحدید یا سلب مالکیت خصوصی اشخاص در فرایند اجرای طرح‌های عمرانی و عمومی شهرداری می‌نویسند: «در بعض موارد که از باب تزاحم و ضرورت، حفظ نظم عمومی جامعه و جلوگیری از هرج و مرج و تزییع حقوق محترمه متوقف بر ارتکاب امر نامشروعی باشد نظیر محدود نمودن ورود و خروج افراد از مرز کشور، و ایاب و ذهاب آنان در جاده‌ها و معابر عمومی، یا تخریب ساختمان و اماکن اشخاص حقیقی یا حقوقی که در مسیر خیابان لازم الاحداث قرار دارد و مانند اینها، در حدّ همان ضرورت و رفع تزاحم از باب قاعده اهم و مهم با جبران خسارتهای وارده اشکال ندارد» (منتظری، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۵۰۰).

آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در این رابطه می‌نگارند: «از جمله نیازهای امروز بشر مخصوصاً در زندگی شهری احداث خیابان‌ها و بزرگراه‌های متناسب با وسایل نقلیه موجود در آن شهر و حجم و ترافیک آن است ولی این مسأله با مشکلی به نام تخریب خانه‌های مردم و تصرف در املاک آنان روبه‌روست، چه باید کرد؟ توضیح آنکه بدون شک انسان امروزی نمی‌تواند به وسایل نقلیه زمان‌های گذشته قناعت نموده و خود را از وسایل نقلیه سریع و راحتی که امروزه برای حمل و نقل اشخاص یا بارهای سنگین اختراع شده محروم سازد. اگر کشوری از کشورهای جهان مرتکب این خطا شود و در سفرهای داخل شهری و خارج شهری مثلاً از شتر و اسب و مانند آن استفاده کند و ماشین‌آلات جدید را در صنعت و زراعت و دیگر مشاغل به کناری نهد، و در دفاع از کشورها از هیچ یک از سلاح‌های جنگی روز استفاده نکند و فقط با شمشیر و نیزه به میدان جنگ برود بدون شک چنین کشوری عقب‌مانده‌ترین، فقیرترین، ضعیف‌ترین و

وابسته‌ترین کشورهای دنیا محسوب خواهد شد و نظام چنین کشوری به هم می‌ریزد و سنگ روی سنگ نخواهد ماند.

علاوه بر این که چنین کاری مخالف کلام خداوند در آیه ۶۰ سوره انفال است که می‌فرماید: «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ؛ هر نوع (امکانات و) نیرویی در توان دارید، برای مقابله با آنها [دشمنان] آماده سازید». همان گونه که منافات با آیه ۱۴۱ سوره نساء دارد، که می‌فرماید: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا؛ خداوند هرگز کافران را بر مؤمنان تسلطی نداده است». و همان‌طور که مخالف با این روایت است و مانع تحقق مضمون آن، که در واقع یک حکم شرعی است، می‌گردد: «الإسلام يَغْلُو وَ لَا يُغْلَى عَلَيْهِ؛ اسلام برتری پیدا می‌کند و هیچ چیز بر آن برتری نخواهد یافت (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۴۶۰)».

بنابراین آیات قرآن، روایات معصومان و عقل هر انسان حکم می‌کند که در هر کاری از پیشرفته‌ترین ابزار مشروع و مفید آن استفاده کنیم و روشن است که استفاده از آنها مقدماتی می‌طلبد که بدون ایجاد آن، استفاده از آنها امکان‌پذیر نخواهد بود. مثلاً بهره‌گیری از وسایل نقلیه امروزی، خیابان‌ها و بزرگراه‌های وسیعی می‌طلبد و نمی‌توان برای استفاده از آنها از کوچه‌ها و خیابان‌های تنگ و باریک مربوط به صدها سال قبل بهره‌گرفت. این از یک سو؛ از سوی دیگر تخریب خانه‌های مسلمانان و تصرف در املاک و اموالشان بدون اذن و رضایت آنان جایز نیست؛ چرا که به حکم عقل و نقل هیچ کسی حق ندارد در مال دیگری بدون رضایت وی و تحصیل طیب خاطرش تصرف کند. با توجه به این دو محذور و دَوْران امر بین آن دو که تحت عنوان قاعدهٔ اهمّ و مهم می‌گنجد لازم است اهم را گرفته و مهم را ترک نماییم. روشن است که حفظ عزّت و عظمت مسلمین اهم است. بنابراین، باید از پیشرفت‌های روز بشر نهایت

استفاده را برد و لوازم آن را به مقدار لزوم و ضرورت متحمل شد ولی بی‌شک باید آنچه از اموال و املاک مسلمانان در این مسیر از بین می‌رود، به طور عادلانه تدارک شود و با تمسک به قاعده‌ی اهمّ و مهم که از اقسام عناوین ثانویه است می‌توان این نوع گره‌ها و مشکلات را حل کرد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۴۸۴-۴۸۳).

۶-۲. قاعده لاضرر

مالک با تمسک به قاعده سلطنت یا همان قاعده تسلیط می‌تواند در مایملک خود هر نوع تصرفی را بدون اینکه کسی برای او مزاحمتی ایجاد کند داشته باشد. مطابق اصل چهل و هفتم قانون اساسی ایران نیز «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است». اما با توجه به اینکه، مشروعیت استفاده از مالکیت بر اساس الناس مسلطون علی اموالهم موکول به این است که موجب ضرر و زیان به دیگران نباشد و این اصل حاکم را باید در مورد استفاده از همه آزادیها و حقوق فردی در رابطه با دیگران اعمال نمود و بدون آن جامعه با هرج و مرج تحمل‌ناپذیری روبرو خواهد بود (عمید زنجانی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۵۴۰)؛ از همین رو، این اطلاق مالکیت در پاره‌ای موارد که با حقوق دیگران برخورد نماید، با استناد به قاعده لاضرر، محدود می‌گردد. قاعده لاضرر در قوانین مربوط به اجرای طرح‌های عمرانی نسبت به وضع حکمی برای نفی ضرر با دیدگاه برتری‌دادن حقوق عمومی به حقوق مالکانه به کار رفته است. مثلاً در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، صاحب حقوق مالکانه به نوعی از دخالت در حقوق خود برای مدت مشخصی ممنوع شده است. در سنجش ارتباط بین قاعده لاضرر با قاعده تسلیط باید گفت:

۱- براساس قاعده تسلیط، که بر مبنای دو حدیث مشهور نبوی (ص): «الناس مسلطون علی اموالهم» (احسائی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۳۸) و «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۳۶۰) به حقوق موضوعه ما، راه یافته است. و همچنین اصل بیست و دوم قانون اساسی ج ۱. ۱. ۱.، اصل مالکیت اشخاص، مورد احترام و اکرام شدید است. و نمیتوان هیچ مالی را از تصرف صاحب آن بیرون آورد مگر به حکم قانون (ماده ۳۱ قانون مدنی).

۲- تملک و تصرف حقوق عینی اشخاص برای اجرای طرح‌های عمرانی و دولتی، بی رضایت آنان؛ از استثنائات قاعده تسلیط و مبتنی بر قاعده لاضرر (لزوم تقدم منافع جمع بر منافع افراد) است، و بنا بر قاعده «الضرورات تقدر بقدرها» بایستی اجرا کنندگان آن، بقدر متیقن و ضرورت اکتفا کنند. به این ترتیب چون رعایت مالکیت اشخاص، اصل است. لذا نادیده گرفتن اصل مذکور، بی رعایت کامل قوانین و مقررات مربوط به خرید تملک - که امری استثنائی و خلاف اصل است - شرعاً و قانوناً موجب ضمان است. و احکام مترتب بر آن، احکام غضب و نیز، الزمات خارج از قراردادها (اتلاف و تسبیب) است و اقدام و اعمال تصدی و حاکمیت دولتیان، به همین دلیل، فاقد هرگونه آثار و حواصل یک عمل حقوقی صحیح و احترام آمیز است (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۱۶۸).

در مقابل، بعضی معتقدند با استناد به قاعده تسلیط نمی توان به هیچ وجه مالک ملکی را مجبور به انتقال نمود مگر در صورت ضرورت واقعی که خیلی نادر است، مثلاً در مورد توجه خطر به حوزه اسلام و می گویند حتی ایجاد طرق و شوارع و راه آهن را هم نمی توان از امور عام المنفعه و مجوز شرعی انتزاع مالکیت دانست. بعضی دیگر با تسلیم به اصل تسلطی و لزوم رعایت آن می گویند ضروریات وقت نمی تواند و

قادر نیست مجوز شرعی امکان انتزاع مالکیت باشد و فقط انتزاع در صورتی مجوز شرعی خواهد داشت که مقامات و مراجع صالحه شرعی عام المنفعه و ضروری بودن آن را تشخیص دهند و معتقدند که انتزاع مالکیت فقط برای جلوگیری از خطر آبی و موجود لازم نیست بلکه جلوگیری از خطر احتمالی و جزئی هم می‌تواند برای انتزاع مالکیت مجوز شرعی باشد مثلاً چون با افزایش سریع وسایل نقلیه شهری برای مردم ایجاد خطر می‌کنند نفع عمومی در توسعه متناسب میدان است و انتزاع مجوز شرعی خواهد داشت یا چون در موقع جنگ وجود راه‌های شوسه و راه‌آهن می‌توان با حمل و نقل سریع ارتش و مهمات از کشور دفاع کرد ولو این که احتمال وقوع جنگ بعید باشد برای انتزاع مالکیت مجوز شرعی است.

مقصود اصلی مجوز شرعی وجود قصد عقلانی و ضروریات جامعه و اجزه عقل سلیم است و بر اساس اجازه عقلی جواز شرعی کشف می‌شود که می‌گویند «کلمه حکم به العقل حکم به الشرع» و در این انتزاع جلب رضای مالک لازم نیست زیرا در اغلب این گونه موارد جلب رضا غیر ممکن است و پرداخت قیمت با تعیین عرف خواهد بود.

بنابراین مالکی که اصولاً حق دارد از فروش ملک خود خودداری کند در مواردی که مصالح جامعه و منافع عامه سلب مالکیت او را ایجاب می‌نماید مکلف است در مقابل قیمت عادله از حق مالکیت خود صرف نظر نموده تحت اختیار شهرداری بگذارد. ولی باید دانست که شهرداری هم نمی‌تواند بدون علت و مدرک مهندسی و منطقی و بدون مجوز علمی و فنی مثلاً در جاده زدن با وجود اراضی آزاد و قابل عبور به جای راه مستقیم که ملازمه سهولت ایاب و ذهاب است با زاویه‌ای تند، علاوه بر

ایجاد خطر و ضرر و سختی عبور، ملک بعضی را مرغوب و ملک بعض دیگر را نامرغوب کند (حسینی، ۱۳۴۹، ص ۱۲۹).

۳-۶. نظریه خدمت عمومی

اندیشمندان عرصه حقوق اداری نیز برای اعطای صلاحیت تملک به دولت و تحدید یا سلب مالکیت خصوصی افراد توسط مسئولین دولتی و شهرداری، ادله و مبانی بی‌ارائه نموده‌اند که تحت عناوین نظریه خدمت عمومی و برابری اشخاص در مقابل هزینه‌های عمومی، قابل بررسی است. در همین راستا باید گفت: به عقیده بسیاری از علمای حقوق، دولت چیزی جز مجموعه‌ای از خدمات عمومی نیست و ضرورت خدمات است که به قدرت، مشروعیت می‌بخشد و اطاعت از دولت و اختیارات و امتیازات او را در اداره امور اجتماع توجیه می‌کند. مشروع بودن قدرت دولت نه تنها به خدماتی است که انجام می‌دهد بلکه به چگونگی اجرای این خدمات یعنی به قانونمند بودن آن است (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۹۳، ص ۹).

برخی به درستی فلسفه وجودی دولت و دستگاه‌های دولتی را در حقوق اداری ایران، ارائه خدمت عمومی دانسته‌اند. مبنای نظری تملک نیز به عنوان یکی از مصادیق اعمال اداری دولت، مبتنی بر نظریه خدمت عمومی است چرا که تملک در مقام رفع تراحم میان مصالح جمعی و منافع فردی و به دلیل تأمین خدمت عمومی تحقق می‌یابد و اعمال قواعد ترجیحی حقوق اداری در تملک نیز به پشتوانه همین ارائه خدمت صورت می‌گیرد. اما در خصوص انطباق کامل عمل اداری تملک با نظریه کلاسیک خدمت عمومی، می‌بایست دو نکته را مدنظر قرار داد:

اول اینکه، مولفین در مقام بیان اصول کلی نظریه کلاسیک خدمت عمومی نموده‌اند که: «هرگاه دولت به فعالیت‌های بازرگانی و صنعتی می‌پردازد. یا اموالی بهره‌برداری قرار می‌دهد، بایستی تابع احکام حقوق مدنی و بازرگانی باشد و نه قواعد ترجیحی حقوق اداری زیرا چنانچه دولت در پی کسب سود و درآمد باشد و وارد عرصه تجارت گردد و در این‌گونه فعالیت‌ها از امتیازات قدرت عمومی بهره‌مند باشد و از حق حاکمیت خود در این امور استفاده کند، این امر موجب تضییع حقوق فردی خواهد شد.»

از این دیدگاه، فعالیت‌های بازرگانی و صنعتی دولت به طور کلی تابع حقوق خصوصی است، چرا که در این‌گونه فعالیت‌ها، دولت خدمتی که متضمن نفع عمومی باشد، ارائه نمی‌نماید تا به پشتوانه آن صلاحیت اعمال قواعد ترجیحی حقوق اداری را پیدا کند. در حالی که به موجب قوانین موضوعه در ایران، مشخصاً به شرکت‌ها و موسسات انتفاعی دولتی نیز صلاحیت تملک اعطا شده است. ممکن است برخی با این استدلال که هدف غایی و نهایی شرکت‌ها و موسسات انتفاعی دولتی نیز در نهایت چیزی جز تأمین نفع عمومی نیست، در پی توجیه اعطای چنین امتیازی به این مراجع باشند، اما باید توجه داشت که از دیدگاه نظریه «معیار اصلی تشخیص خدمت عمومی از اعمال صنعتی و تجاری، ظواهر آن خدمات یعنی «موضوع فعالیت» و «نوع فعالیت» آنهاست (موسی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۵۴) و نه هدف غایی و نهایشان.

به هر حال اگر چه دیدگاه کلی قوانین تملک تا کنون با این بخش از نظریه کلاسیک خدمت عمومی منطبق نبوده است اما رویکرد نوین قانون در سلب صلاحیت اعمال حاکمیت از شرکت‌های دولتی، نشانه توجه به این واقعیت از سوی قانون‌گذار

است که هر گاه دولت فعالیتی را انجام می‌دهد که متضمن تأمین نفع عمومی نیست، بدیهی است که نمی‌تواند از امتیازات حاکمیت خود بهره‌گیرد.

دوم اینکه، از دیدگاه نظریه کلاسیک خدمت عمومی لزوماً تنها اشخاص حقوقی دولتی می‌توانند عهده‌دار مدیریت یا نظارت بر عمل اداری باشند و اشخاص، فاقد صلاحیت اعمال قواعد ترجیحی حقوق اداری هستند، حتی اگر عمل آنها متضمن نفع عمومی باشد (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵، ص ۲۲۷). از اشخاص حقیقی یا حقوقی، حقوق خصوصی مطرح در قانون معادن و همچنین شهرداری‌ها به عنوان مؤسسات عمومی غیر دولتی که استثنائاً طبق موازین قانونی مجاز به تملک شناخته شده‌اند، قوانین تملک در انطباق کامل با این بخش از نظریه کلاسیک خدمت عمومی منحصراً مراجع دولتی را در این صلاحیت تملک می‌دانند. در حالی که امروزه با واگذاری قسمت عمده‌ای از امور عمرانی و خدماتی به بخش خصوصی، دیگر این رویکرد قانون‌گذار، کارآمد به نظر نمی‌رسد. البته هدف از طرح این موضوع به هیچ وجه بیان لزوم اعطای شتاب‌زده و بی‌ضابطه صلاحیت تملک به بخش خصوصی نیست بلکه هدف توجه به ناکارآمدی قوانین تملک و لزوم اتخاذ تدابیر مناسب از سوی قانون‌گذار در پی توسعه سیاست خصوصی‌سازی است که با توجه به اهمیت این مقوله در جای خود به آن اشاره خواهد شد.

امروزه بر پایه همین ایرادات اساسی، بسیاری از تحول نظریه ورشکستگی بین فعالیت نفع عمومی و خدمت عمومی سخن می‌گویند.

بر مبنای نظر آنان ممکن است اشخاص خصوصی در نتیجه یک هدف اقتصادی یا ملی بی‌آنکه ماهیت آن هدف خدمت عمومی باشد اعمالی را انجام دهند که در برگیرنده نفع عمومی باشد و از سوی دیگر نیز چه بسا نهادهای عمومی عهده‌دار

فعالیت‌های اقتصادی بی‌گمان خدمت عمومی محسوب نمی‌شوند (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵، ص ۲۲۸)

بنابراین به جای مختصات ذکر شده در نظریه کلاسیک خدمت عمومی بایستی به دنبال تعیین ویژگی تازه‌ای برای فعالیت خدمت عمومی بود. آندره لوبادر در پی تلاش برای تعیین همین ضابطه معتقد است: «کافی است فعالیت خدمت عمومی برای هدف ارضای مستقیم و بلا واسطه یک احتیاج جمعی باشد.» (موسی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۸۳)

از این اظهار نظر می‌توان چنین استنباط نمود که آنچه امروزه مبنای اعطای صلاحیت استفاده از قواعد ترجیحی حقوق اداری است نه ماهیت حقوقی استفاده کنندگان آن بلکه نوع خدمتی است که آنها ارائه شود و خواه توسط دولت. رویه قضایی فرانسه در پذیرش این نظر گام عملی مؤثری برداشته و ارائه خدمت عمومی توسط مؤسسات خصوصی و به تبع آن اعمال قواعد ترجیحی حقوق اداری از جانب آنها را مورد پذیرش قرار داده است. در نهایت به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ما نیز چاره‌ای جز تمایل به این رویکرد نوین نظریه خدمت عمومی نخواهد داشت. هر چند این پرسش هم‌چنان مطرح است که چگونه می‌توان بدون وا همه از سوء استفاده بخش خصوصی با انگیزه تأمین هر چه بیشتر منافع فردی اعمال قواعد ترجیحی حقوق اداری را به آنان تفویض نمود؟

۴-۶. نظریه جبران زیان ناشی از مسئولیت بیرون از خطا و خطر

تئوری جبران زیان ناشی از مسئولیت بیرون از خطا و خطر (ابوالحمد، ۱۳۷۰، ص ۷۶۷) یا برابری اشخاص در مقابل هزینه‌های عمومی بدان معناست که تمامی شهروندان، عهده‌دار یکسان هزینه‌هایی هستند که دولت به منظور تأمین منافع عمومی و

یا استقرار نظم، صرف می‌کند. در واقع، دغدغه اصلی در این جایگاه، برقراری عدالت اجتماعی است که با رعایت برابری شهروندان در هر دو حوزه آزادی و بازتوزیع امکانات اقتصادی-اجتماعی، برقرار می‌گردد (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸، ۶۲-۶۱). بر اساس این نظریه: «تمامی شهروندان به تساوی، عهده‌دار هزینه‌هایی هستند که دولت به منظور تأمین هزینه‌های عمومی و یا استقرار نظم، صرف می‌کند و بر این پایه اگر در اثر عملکرد سازمان دولتی زیانی به شخص یا اشخاص معین وارد آید این برابری از هم می‌گسلد. زیرا در چنین فرضی بهره خدمت عمومی نصیب همگان می‌گردد در حالی که زیان آن را عده‌ای خاص تحمل می‌کنند و به این جهت دولت به نمایندگی از عموم خسارت زیان‌دیده‌گان را تا حدی که تساوی مذکور مجدداً برقرار شود، جبران می‌نماید. تا همگان از ضرر زیان‌دیده‌گان جلوگیری بعمل آورند» (موسی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۲۶۹). بر این پایه، همان‌گونه که در بهره‌مندی از خدمات و مزایای عمومی شهروندان، برابر هستند، در برابر زیان‌های عمومی و یا اموری که نامطلوب می‌نمایند نیز باید این قاعده رعایت شود و هزینه‌ها و تحمیلات ناشی از امر عمومی باید به گونه‌ای برابر، شهروندان را تحت تاثیر قرار دهد.

حال باید توجه داشت که گرچه در طی اجرای طرح‌های عمرانی شهرداری، تملک، قهری و بدون توجه به اراده اشخاص صورت می‌گیرد اما این امر به معنای سلب مالکیت بلاعوض مالکین نیست. طبق قوانین جاری تملک، نه تنها بهای عادلانه اراضی، ابنیه و تأسیسات املاک اشخاص می‌بایست محاسبه و به آنها پرداخت شود بلکه مراجع تملک‌کننده مکلف به پرداخت سایر حقوق و نیز خسارات وارده به مالکین می‌باشند (ماده ۴۳ و ۴۴ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی ۵۸). برای بررسی مبنای نظری این جبران کامل خسارت

مالکین می‌بایست به نظریه «برابری همگان در تأمین هزینه‌های عمومی» تمسک جست و چنین نتیجه گرفت که از آنجایی که در تملک دولت جهت حمایت از منافع عمومی و ایجاد رفاه اجتماعی اقداماتی را انجام می‌دهد که موجبات سلب مالکیت و ورود ضرر به شخص یا اشخاص معین را فراهم می‌آورد، منصفانه‌تر آن است که هزینه‌های جبران خسارات وارده نیز میان تمام مردم سرشکن شود چرا که عدالت ایجاب می‌نماید که تمامی افرادی که به طور مستقیم و یا غیر مستقیم از منافع اجرای طرح بهره‌مند می‌گردند در جبران خسارت ناشی از اجرای برنامه‌های عمومی خود را از محل بودجه عمومی کشور پرداخت می‌کند.

نتیجه‌گیری

در حال حاضر تملک املاک خصوصی اشخاص توسط شهرداری، بر اساس لایحه قانونی نحوه خرید مصوب ۱۳۵۸، قانون تعیین وضعیت املاک مصوب ۱۳۶۷، قانون تقویم ابنیه، املاک مصوب ۱۳۷۰، قانون حفظ آثار تاریخی مصوب ۱۳۴۷، قانون معادن مصوب ۱۳۶۱ و غیره و قوانین پراکنده دیگر صورت می‌گیرد. از این میان، وفق ماده یک لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد و دستگاه اجرائی نامیده می‌شوند به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته

باشند و اعتبار آن قبلاً بوسیله دستگاه اجرائی یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد، آن دستگاه می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند، بر طبق مقررات مندرج در آن قانون، خریداری و تملک نماید. از دیگر سو، باید توجه داشت که تملک املاک اشخاص توسط دولت و شهرداری‌ها، هر چند که باعث ایجاد محدودیت در حق مالکیت اشخاص و در مواردی، منجر به سلب کلی آن می‌شود و به لحاظ ماهیت حقوقی، عقد تحمیلی به حساب می‌آید ولی با عطف نظر به اینکه در جهت اجرای طرح‌های جامع، هادی، تفصیلی و سایر طرح‌های عمومی، عمرانی و غیره بوده و امری اجتناب‌ناپذیر است از این رو، با در نظر گرفتن قوانین و مقررات مربوط به تملک املاک اشخاص با توجه به الزام قانونی از یک طرف و توافق در خصوص قیمت املاک از طرف دیگر، طرفین در حدود قوانین و مقررات می‌توانند شروطی را در قرارداد بگنجانند و نهایتاً عملیاتی گردد. اما نظر به این که تملکات مذکور، جهت رفع نیازهای عمومی و تأمین آن صورت می‌گیرد، امکان فسخ معامله اصولاً وجود ندارد ولی در عین حال، برای تملک املاک ضوابط و شرایطی خاص لازم است که چنانچه دستگاه‌های اجرائی به آن عمل نکنند، ذینفع می‌تواند ابطال اقدامات مزبور را از دیوان عدالت اداری بخواهد.

منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)؛ *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر.
- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۷۰)؛ *حقوق اداری ایران*، تهران، نشر توس، ج چهارم
- احسائی، ابن ابی جمهور (۱۴۰۵)؛ *عوالی اللئالی العزیزیه*، قم، دار سیدالشهداء للنشر.
- بهشتیان، سیدمحسن (۱۳۸۶)؛ *بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی شهرداری ها*، انتشارات طرح نوین اندیشه.
- حاج زاده، هادی (۱۳۹۳)؛ *آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی*، تهران، دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)؛ *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حسینی، علی اکبر (۱۳۴۹)؛ *تحدید مالکیت و مصالح عمومی*، تهران، مجله کانون سردفتران، شماره ۷ و ۸.
- خردمندی، سعید (۱۳۹۲)؛ *تحدید مالکیت*، تهران، اندیشه عصر.
- خمینی (امام)، سیدروح الله، *صحیفه امام خمینی*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۰)؛ *مصباح الفقاهة (المکاسب)*، قم، نشر الفقاهه.
- رضایی زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)؛ *حقوق اداری*، تهران، نشر میزان.
- طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۹۳)؛ *حقوق اداری*، نشر سمت، چاپ ششم.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶)؛ *مجمع البحرین*، تهران، کتابفروشی مرتضوی.
- عمید زنجانی، عباس علی (۱۴۲۱)؛ *فقه سیاسی*، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- غفاری، هدی؛ زمانی، محمود، رحمانی، مسعود (۱۳۹۴)؛ *ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح ها و اموال عمومی عام المنفعه در املاک خصوصی مجاور آنها*، دانشگاه سمنان، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۱۲.

- فیومی، احمد بن محمد (بی تا): *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، قم، منشورات دار الرضی.
- قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۸۸): *حقوق بشر در جهان (دفتر دوم-جستارهایی تحلیلی از حق و آزادی‌ها)*، تهران، نشر شهر دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹): *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظم حقوقی ایران*، چاپ پانزدهم، تهران، شرکت سهامی.
- _____ (۱۳۸۳): *مبانی حقوق عمومی*، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷): *الکافی*، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۱): *قواعد فقه (بخش مدنی)*، تهران، نشر مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دهم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷): *دائرة المعارف فقه مقارن*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- _____ (۱۴۲۲): *بحوث فقهیه هامة*، قم، انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- منتظری، حسین علی (۱۳۷۳): *رساله استفتاءات*، قم، دفتر مؤلف.
- موسی زاده، رضا (۱۳۸۶): *حقوق اداری*، تهران، نشر میزان، چاپ هشتم.
- مهری، غ (۱۳۹۱): *حقوق خصوصی طرح‌های عمرانی شهرداری*، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران
- میرزایی، علیرضا (۱۳۸۶): *تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها*، تهران، انتشارات صابرین
- واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴): *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دارالفکر.

