

ماهیت توافق شهرداری با مالک ملک در راستای اجرای طرح عمرانی^۱

سیدمحمدصادق طباطبایی^۲

احسان صافیان اصفهانی^۳

چکیده

مطابق قانون شهرداری‌ها، از جمله وظایف شهرداری احداث راه‌ها، شوارع و پارک‌های عمومی است. در بسیاری موارد، انجام این وظایف مستلزم دسترسی شهرداری به املاک، اراضی یا حقوق مردم نسبت به اعیان و ابنیه‌ای است که در مسیر اجرای طرح قرار دارد. مطابق قوانین حاکم، شهرداری ابتدا باید با کسب رضایت مالک، ملک را تملک کند؛ در صورت عدم حصول توافق، شهرداری وفق ماده‌ی ۸ لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ ملک مورد نظر را در اختیار گرفته و تملک می‌کند.

پرسش این است که ماهیت حقوقی این قبیل تملک‌ها چیست؟ آیا توافقی که شهرداری مطابق لایحه‌ی قانونی مزبور با مالک انجام می‌دهد، در زمره‌ی معاملات و تابع قواعد عمومی قراردادها، به ویژه اصل حاکمیت اراده است یا آن که نوعی اعمال حاکمیت دولت است و شهرداری در این خصوص، با برخورداری از قوه‌ی قاهره اقدام به تملک یک‌جانبه‌ی ملک می‌کند؟

این نوشتار با رویکردی تحلیلی، با توجه به مبانی فقه حکومتی و با اعتقاد به برتری حقوق عمومی بر حقوق خصوصی به این نتیجه می‌رسد که تملکات شهرداری، به نوعی اعمال حاکمیت دولت است که با برخورداری از قوه‌ی قاهره و به نحو یک‌جانبه صورت می‌گیرد.

واژگان کلیدی: شهرداری، حقوق شهری، تملک، اختیارات حاکم، ولایت فقیه،

حقوق عمومی.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۰/۵/۱۵؛ تاریخ پذیرش نهایی مقاله ۱۳۹۱/۴/۲۶.

۲. دکتری حقوق خصوصی، عضو هیأت علمی دانشگاه اصفهان.

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان؛ نویسنده مسؤل:

درآمد

از عمده وظایف شهرداری‌ها در راستای عمران و آبادانی شهر، مطابق بند یک ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها، ایجاد خیابان‌ها، کوچه‌ها، میدان‌ها و باغ‌های عمومی است؛ شهرداری‌ها با تصویب طرح‌های عمرانی در این راستا اقدام می‌نمایند. گاهی اجرای این طرح‌ها با مانع مالکیت خصوصی افراد مواجه می‌شود؛ در این صورت هر گونه اقدام عمرانی در این املاک مستلزم آن است که شهرداری ابتدا این املاک را خریداری و تملک نماید؛ در صورت بروز چنین حالتی، نیاز شهر و شهروندان به ایجاد و اجرای پروژه‌های عمومی، با حق مالکیت مالکان در تزامن قرار می‌گیرد.

در قوانین موجود برای این مسأله راهکارهای متفاوتی پیش‌بینی گردیده است؛ شهرداری‌ها برای اجرای طرح‌های عام‌المنفعه‌ی خود مکلفند از این قوانین تبعیت نمایند؛ از جمله مطابق ماده ۳ لایحه‌ی قانونی «نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۲^۱، شهرداری مکلف است «توافق» مالکان عرصه و اعیانی مشمول طرح را تحصیل کند. در این صورت با پرداخت مبلغ توافق شده به مالک، ملک تحویل شهرداری می‌شود و در فرض عدم توافق، مطابق تبصره‌ی یک ماده واحده‌ی قانون «نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها» مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸^۲ قیمت عرصه و اعیان ملک، توسط هیأت سه‌نفره‌ای از کارشناسان رسمی دادگستری تعیین می‌گردد؛ آن‌گاه شهرداری به یکی از روش‌های مندرج در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، مشتمل بر ابلاغ کتبی، نشر آگهی و الصاق آگهی در محل، مالک را برای انجام معامله دعوت می‌نماید (ذیل ماده‌ی ۸) تا ظرف مدت یک ماه از تاریخ اعلام، برای انجام معامله مراجعه نماید. پس از گذشت این مدت و با عدم مراجعه‌ی مالک، برای بار دوم به مالک اعلام می‌شود تا ظرف مدت پانزده روز برای معامله حاضر شود؛ پس از آن شهرداری می‌تواند با اعمال مقررات ماده‌ی ۸ قانون نحوه‌ی خرید و تملک، ملک مورد نظر را به تملک خود درآورد.

پرسش اصلی این است که آیا مراحل مذکور همگی در زمره‌ی «تملکات»

۱. از این پس، به منظور رعایت اختصار با عنوان «قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی» از آن یاد می‌شود.

۲. از این پس به جهت اختصار، این قانون با عنوان «قانون نحوه‌ی تقویم» خوانده می‌شود.

شهرداری محسوب می‌شود و یا آن که صرفاً اجرای مقررات مندرج در ماده‌ی ۸ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، ماهیت «تملک» و جنبه‌ی قهری دارد؟ به عبارت دیگر، آیا «توافق» شهرداری با مالک، در راستای اجرای طرح عمرانی، در زمره‌ی تملکات شهرداری است یا آن که صرفاً معامله‌ای است که شهرداری به مانند سایر اشخاص، با مالک منعقد می‌کند و تابع قواعد عمومی قراردادها است؟

یکی از آثار این تفکیک، فرضی است که شهرداری بدون داشتن طرح قبلی و یا پیش از تصویب طرح، توسط بالاترین مقام اجرایی یا کمیسیون موضوع ماده‌ی ۵ قانون شورای عالی شهرسازی،^۱ با مالک یا مالکان به توافق رسیده و ملک را برای اجرای طرح تملک می‌نماید. در صورت تلقی اقدام شهرداری به عنوان عقدی تابع قواعد عمومی قراردادها، فقدان طرح یا مصوب نبودن آن هنگام معامله، در صحت عقد تأثیری ندارد؛ اما هرگاه چنین توافقی در زمره‌ی «تملکات» شهرداری دانسته شود، از آن جا که اختیار تملک و یا حق تملک برای شهرداری هنگامی متصور است که طرح مصوبی وجود داشته باشد، توافق به عمل آمده با مالک باطل یا غیرنافذ تلقی می‌شود. ضمن آن که، هرگاه معاملات مذکور صرفاً قراردادی در راستای اعمال تصدی تلقی شود، هرگونه ادعایی در خصوص بطلان یا فسخ آن، تنها در صلاحیت دادگاه عمومی است؛ اما اگر این توافق‌ها «تملک» شهرداری محسوب شود، نوعی اعمال حاکمیت بوده و عدم رعایت قانون در این خصوص از جمله تظلمات افراد نسبت به دستگاه‌های اجرایی است که در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد. آثار دیگری نیز بر این تفکیک متصور است که در این نوشتار خواهد آمد.

در این نوشتار ابتدا هر یک از نظریات قراردادی بودن توافقات شهرداری و تملک بودن این توافقات و مستندات قانونی این دیدگاه‌ها آورده شده و سپس با تحلیل و ارزیابی این آراء، نتایج تملک بودن توافقات شهرداری با توجه به قوانین موضوعه تبیین می‌شود؛ در پایان نیز نتایج پژوهش ارائه خواهد شد.

۱. «بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در هر استان به وسیله کمیسیونی به ریاست استاندار (و در غیاب وی معاون عمرانی استانداری) و با عضویت شهردار و نمایندگان وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی و سازمان میراث فرهنگی و گردشگری و صنایع دستی و همچنین رئیس شورای اسلامی شهر ذی‌ربط و نماینده سازمان نظام مهندسی استان (با تخصص معماری یا شهرسازی) بدون حق رأی انجام می‌شود. تغییرات نقشه‌های تفصیلی اگر بر اساس طرح جامع شهری مؤثر باشد باید به تأیید مرجع تصویب‌کننده طرح جامع (شورای عالی شهرسازی و معماری ایران یا مرجع تعیین‌شده از طرف شورای عالی) برسد».

۱. نظریه‌ی قراردادی بودن توافقات و مستندات آن

مطابق این دیدگاه، توافقات شهرداری با مالکان برای اجرای طرح‌های عمرانی، تابع قواعد عمومی قراردادها بوده و از طریق یکی از عقود مملک صورت می‌گیرد.

۱-۱. قراردادی بودن توافقات

نظریه‌ی قراردادی بودن توافقات شهرداری و مالکان اراضی مشمول اجرای طرح‌های عمرانی، نظریه‌ای غالب و مشهور میان صاحب‌نظران حقوق شهری است (کامیار، ۱۳۸۷: ۱۷۹). از منظر حقوق خصوصی، با تکیه بر اصول حاکمیت اراده و تسلیط، خارج شدن مالی از دارایی دیگری، نیازمند خواست و اراده‌ی مالک آن است. لذا با این نگرش «اولین طریق ایجاد مالکیت بهره‌مندی از عقود مملک است که با ایجاب و قبول طرفین محقق می‌گردد. بنابراین شهروندان می‌توانند با استفاده از عقد بیع، اجاره، صلح و یا سایر عقود معین و یا قرارداد موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، حق مالکیت یا حقوق ارتفاقی و انتفاعی خود را به شهرداری و دولت واگذار نمایند. این روش که متضمن احترام کامل به حق مالکیت اشخاص است، به نحو بارزی در قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و نیز قانون نحوه‌ی تقویم ابنیه و املاک مورد اشاره قرار گرفته است» (کامیار، ۱۳۸۷: ۱۷۹).

یکی از نویسندگان از حصول توافق میان شهرداری و مالک با عنوان «تأمین توافقی» یاد کرده است (بهشتیان، ۱۳۸۷: ۲۲۰)؛ به این معنی که طرفین، یعنی شهرداری و صاحب حقوق مالکانه‌ی مورد نظر، باید با تراضی نسبت به تملیک و تملک حقوق مالکانه اقدام نمایند. به عقیده‌ی ایشان، نخستین شیوه‌ی انتقال حقوق مالکانه، بهره‌گیری از عقود مملک است که با ایجاب و قبول طرفین واقع می‌شود و با توجه به مواد قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، این طریق نسبت به دیگر شیوه‌ها اولی و ارجح است؛ لذا چنان‌چه زمینه و بستر توافق مهیا باشد، شهرداری باید برای تأمین حقوق مالکانه از این طریق بهره‌گیرد (بهشتیان، ۱۳۸۸: ۵۴). این نویسنده ماهیت حقوقی واگذاری‌های غیرتوافقی را نیز عقد دانسته و معتقد است شخص دیگری به قائم‌مقامی صاحب حق اقدام به واگذاری حقوق به شهرداری می‌نماید (بهشتیان، ۱۳۸۸: ۶۵).

برخی دیگر معتقدند «اصطلاح «توافق» مذکور در قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، به معنی انطباق حاکمیت اراده و رضایت دو نفر یا بیشتر در عقود و تعهدات است. متعاملین یعنی مالک و شهرداری به هر کیفیت و طریقی که تراضی نمایند، آن را به اجرا می‌گذارند؛ به نحوی که، حتی بدون مداخله‌ی کارشناسی نیز این توافقات عملی می‌گردد» (بی‌نام، ۱۳۷۸: ۳۷).

برخی نویسندگان نیز با تفکیک شرایط عمومی مربوط به تملک از قواعد تملک از طریق توافق و بدون تصریح به ماهیت توافق شهرداری با مالکان، رعایت شرایط عمومی تملک از جمله تأیید بالاترین مقام دستگاه اجرایی، تأمین قبلی اعتبار، لزوم و ضرورت اجرای به موقع طرح برای امور عمومی و ارائه‌ی گواهی مبنی بر نبود اراضی ملی یا دولتی را برای توافق با مالکان ضروری دانسته‌اند (صالحی، ۱۳۸۳: ۴۲؛ میرزایی، ۱۳۸۸: ۲۲۱).

برخی دیگر نیز بدون تعیین ماهیت توافقات شهرداری، صرفاً مراحل اجرای طرح و تملک املاک افراد را بیان کرده و در تفاوت بین قانون نوسازی و عمران شهری با قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی آورده‌اند که در قانون نخست، مالک در تعیین کارشناس یا نماینده برای تعیین بهای ملک خود، فاقد اختیار است؛ اما مطابق لایحه‌ی اخیر، مالک در تعیین کارشناس مخیر است؛ لذا از این منظر، قانون مذکور وجاهت شرعی و قانونی بیشتری نسبت به قانون نوسازی دارد (حیدرنیا دلخوش، ۱۳۸۱: ۴۰).

ظاهر اظهارنظرهای غیر صریح فوق، شاید بر ماهیت قراردادی توافقات شهرداری با مالکان دلالت داشته باشد؛ این که میان «شرایط عمومی مربوط به تملک» و «قواعد تملک از طریق توافق» تفاوت گذاشته‌اند، بر ماهیت دوگانه‌ی این دو طریق تملک دلالت دارد؛ در یک جا شهرداری با جلب توافق و نظر مساعد مالک اقدام می‌کند و در موضعی دیگر از قوه قاهره‌ی دولت بهره می‌برد.

دیدگاهی که قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی را موجه‌تر و در انطباق بیشتری با شرع می‌داند، بیشتر به سود مالک می‌باشد؛ چرا که وفق این دیدگاه، قدرت مافوقی برای سلب مالکیت وی حداقل در مرحله‌ی ابتدایی اجرای طرح وجود ندارد و تملک شهرداری از طریق توافق صورت می‌گیرد.

۱-۲. مستندات دیدگاه قراردادی بودن توافقات

قائلین به قراردادی بودن توافقات شهرداری با مالکان اراضی و املاک به برخی مستندات به شرح زیر متوسل می‌شوند.

۱-۲-۱. استنباط از عنوان قانون نحوه خرید و تملک اراضی

همان‌گونه که از عنوان قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ بر می‌آید، این قانون، نحوه خرید و تملک اراضی و املاک خصوصی افراد را که برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و یا نظامی دولت مورد نیاز است، تعیین می‌کند. قانون‌گذار مطابق این قانون جهت مالک شدن املاک خصوصی توسط دستگاه اجرایی دو شیوه در نظر گرفته است: نخست، «خرید» املاک یعنی استفاده از طریق توافقی؛ و در صورت عدم امکان، «تملك» اراضی مورد نیاز؛ اقدام اخیر حالت قهری داشته و با توجه به ماده ۸ قانون مذکور، منوط به وجود موانعی جهت حصول توافق است. لذا اصل اولیه در اجرای این قانون، معامله کردن و «خریداری» است؛ شهرداری می‌تواند در نتیجه تراضی، مالک اراضی و حقوق مورد نیاز خود گردد؛ نه آن که مجاز باشد یک جانبه و قاهرانه اقدام به تملک نماید. در این فرض مالک می‌تواند با عدم پذیرش قیمت پیشنهادی شهرداری، هر چند مقرون به صرفه بوده و حتی چندین برابر قیمت روز ملک باشد، از انجام معامله اجتناب ورزد؛ این امر مصداق آزادی اراده در امر قراردادهاست؛ چرا که به موجب این اصل، اشخاص آزادند به هر شکل معقول که می‌خواهند با هم پیمان بندند و آثار آن را معین سازند؛ مگر این که مفاد تراضی آنان، به دلیل مخالفت با قانون، نظم عمومی و یا اخلاق حسنه، نامشروع باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۴۴). ذیل ماده‌ی یک قانون نحوه خرید و تملک اراضی، دو عبارت «خرید» و «تملك» در کنار یکدیگر به کار رفته است؛ که مؤیدی بر استنباط فوق می‌باشد.

۲-۲-۱. عبارت «بها» و «خسارت»

در ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی از عبارات «بهای عادلانه» و «خسارت مالکان» یاد شده است. آنچه از این دو عبارت به ذهن متبادر می‌شود، یکی خرید ملک و دیگری، مسؤولیت مدنی است. «بها» در فرضی پرداخت می‌شود که قرارداد معوضی وجود داشته و طرفین به قیمت معینی تراضی کرده باشند؛ «خسارت» هنگامی مطرح است که بدون وجود قراردادی، از فعل یا ترک فعل شخص، به مالک ضرری وارد شده باشد. به قرینه‌ی مندرج در ماده‌ی ۳ که مقرر می‌دارد: «چنانچه مبلغ مورد معامله یا خسارت هر یک از مالکین، بیش از یک میلیون ریال باشد بهای خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله باید به تصویب هیأت مقرر یا انجمن شهر (شورای شهر) در مورد شهرداری‌ها برسد»، مشخص می‌شود که شهرداری باید با مالک وارد معامله شده و با رضایت و توافق وی اراضی موضوع طرح را به دست آورند. در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳ این قانون نیز بحث از «خرید» است و این که شهرداری پس از حصول توافق مکلف است ظرف سه ماه اقدام به خرید ملک کرده یا انصراف خود را از خرید و تملک اعلام نماید.

۳-۲-۱. عبارت «انجام معامله» و پرداخت حقوق پیش از اجرای طرح

تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی،^۱ امکان پرداخت حقوق زارعین ملک را پیش از انجام «معامله» پیش‌بینی نموده است. ظاهر این تبصره مبین انعقاد قرارداد مملک میان شهرداری و مالک در وهله‌ی نخست است. واژه‌ی معامله ذیل تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۵ نیز تکرار شده است: «نصف هزینه کارشناسی پرداخت شده که به عهده مالک می‌باشد در هنگام انجام معامله از ارزش ملک کسر می‌گردد».

در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ نیز شهرداری‌ها مکلف شده‌اند در صورت تصویب و اعلان رسمی طرح، حداکثر ظرف مدت هیجده ماه، به انجام «معامله‌ی قطعی» و پرداخت بها یا عوض

۱. «... تبصره ۲- در صورتی که طبق نظر اداره کشاورزی و عمران روستایی محل، زارعین حقوقی در ملک مورد بحث داشته باشند حقوق زارعین ذی‌نفع به تشخیص اداره مذکور از محل ارزش کل ملک به آنان پرداخت و بقیه در هنگام انجام معامله به مالک پرداخت خواهد شد».

املاک متعلق به افراد اقدام نمایند. استفاده از عبارت «معامله» در این ماده واحده نیز از ماهیت قراردادی اقدامات تملکی شهرداری حکایت دارد.

اصل احترام مال مردم^۱ و ضرورت رعایت آن که مورد توجه شارع مقدس است، مستلزم این مهم است که در صورت نیاز دستگاه‌های اجرایی از جمله شهرداری‌ها به اراضی و املاک و ابنیه یا سایر حقوق اشخاص حقیقی و یا حقوقی، این دستگاه‌ها باید اقدام به خرید یا جلب توافق و رضایت مالک یا مالکان نموده و صرفاً از این طریق نیاز خود را برطرف کنند. «معنای احترام جز این نیست که مال مسلمان همچون مباحات اولیه نیست، که دارای هیچ‌گونه حرمتی نباشد، و هر کس بتواند بر آن استیلا یابد و یا با قهر و زور از آن استیفا کند» (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۲۱۵). مردم بر مال خود مسلطاند و می‌توانند در آن تصرفات حقوقی یا مادی انجام دهند یا از هرگونه تصرفی خودداری نمایند. «جنبه‌ی سلبی قاعده سلطنت نیز به این معنا است که دیگران در اموال مالک بدون اذن و رضایت او، حق مداخله و تصرفی ندارند و چنین تصرفی دارای ضمانت اجرای تکلیفی و وضعی است» (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۲۳۱).

به نظر می‌رسد قوانین مربوط به تملک نیز با پیروی از این قاعده‌ی فقهی در موارد متعددی از عبارات معامله، توافق، خرید و مانند آن بهره برده‌اند؛ امری که بیانگر حکومت اصل آزادی اراده و به تبع آن اصل آزادی قراردادهای است.

۲. نظریه‌ی تملک بودن توافقات و مستندات آن

به رغم آنچه گفته شد، در کنار عبارات فوق، قرائنی وجود دارد که حتی توافقات شهرداری با مالکان را در زمره‌ی تملکات می‌نمایند، و چهره‌ی قاهرانه‌ی آن را تقویت می‌کند. در ادامه، دیدگاه تملکی دانستن توافقات و مستندات آن آورده می‌شود.

۲-۱. تملک بودن توافقات

برخی نویسندگان حقوق شهری، توافقات شهرداری با مالکان جهت اجرای طرح‌های عمرانی را از سنخ قرارداد دانسته و تابع اصول و قواعد حاکم بر قراردادهای

۱. تنها روایتی که دلالت صریحی بر این قاعده دارد، روایت ابی‌بصیر می‌باشد: قال رسول الله (ص): «سباب المؤمن فسوق و قتاله کفر و اکل لحمه معصیه و حرمة ماله کحرمة دمه» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۱۵۸/۸).

می‌دانند؛ با این وجود در مواردی نیز دیدگاه‌هایی به تصریح یا تلویح و با تأکید بر جنبه‌ی قاهرانه این توافقات، حداقل آن را از یک قرارداد معمولی بین دو شخص (مالک و شهرداری) فراتر دانسته‌اند (نوروزی، ۱۳۸۴: ۲۶). آنچه موجب شده است این نویسندگان توجه بیشتری به جنبه قاهرانه‌ی این نوع توافقات داشته باشند، پیش‌فرض برتری حقوق عمومی بر حقوق خصوصی است.

از آن‌جا که حقوق عمومی عهده‌دار حمایت از منافع جمعی است و فلسفه‌ی وجودی آن ایجاد آسایش و نظم عمومی است، بر حق فردی اشخاص تقدم دارد؛ لذا، در مقام تراحم این دو حق، برتری با حقوق عمومی است؛ حتی در قواعد حقوق خصوصی نیز کم و بیش به منافع عموم توجه شده است؛ به همین دلیل هیچ فردی نمی‌تواند حقوق اعطایی به خود را برخلاف هدف اصلی (منفعت و ایجاد آسایش عمومی) آن به کار برده و در پناه اجرای حق، این هدف را نابود سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۸۴).

حمایت از حقوق عمومی، با اعمال حق حاکمیت دولت، صورت می‌گیرد. «حاکمیت عبارت از قدرت برتر فرماندهی یا امکان اعمال اراده‌ای فوق اراده‌های دیگر است» (قاضی، ۱۳۸۰: ۷۲). اگر چنین باشد، اعمال اراده‌ی برتر نسبت به مالکان موجب سلب مالکیت آن‌ها در راستای منافع عمومی است. شهرداری به عنوان نهاد عمومی غیردولتی، از قدرت حاکمیت برخوردار است و در انجام توافقات خود با مالکان از چنین قدرتی بهره می‌برد.

«در حقوق کنونی، اصل حاکمیت اراده، قلمرو پیشین خود را از دست داده است و توافق دو طرف عقد دیگر آن احترام گذشته را ندارد. قواعد امری قراردادها رو به فزونی گذارده است و در پاره‌ای از آن‌ها، مانند قرارداد کار، تراضی دو طرف تغییر مهمی در شرایط و آثار قانونی عقد نمی‌دهد. چهره‌ی اجتماعی بعضی از عقود چنان اهمیت یافته است که قانون انعقاد آن‌ها را بر اشخاص تحمیل می‌کند، یعنی آن‌ها را طرف قراردادی می‌داند که راضی به بستن آن نبوده‌اند» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۸۳).

شاید با توجه به همین ملاحظات است که برخی نویسندگان با تفکیک میان خرید برای رفع نیازهای داخلی و خرید برای اجرای طرح‌های عمرانی، معتقدند چنان‌چه شهرداری برای استفاده‌ی اختصاصی خود نیاز به تملک عین یا منافع یک

ملک در یک موقعیت منحصر به فرد داشته باشد، به مانند سایر اشخاص حقوقی هیچ‌گونه وضعیت برتری نسبت به طرف معامله نخواهد داشت؛ لذا، در این رابطه‌ی حقوقی، اصول قراردادهای خصوصی مجرا می‌باشد؛ اما در فرضی که تملک شهرداری «بزاری و اداری» باشد؛ مانند تملک به هنگام اجرای طرح‌های مصوب، با توجه به عمومی بودن نوع تملک، دیگر نمی‌توان اصول قراردادهای حقوق خصوصی مانند اصل آزادی قراردادها و اصل حاکمیت اراده را مجرا دانست؛ هرچند در این نوع تملک در ابتدا تلاش بر این است که اصول مذکور با «تعارف و مصلحت‌اندیشی و ...» رعایت شوند (نوروزی، ۱۳۸۴: ۹۲-۹۱).

بر این اساس، «در مواردی که شهرداری جهت رفع نیازهای داخلی خود اقداماتی نظیر خرید ساختمان یا زمین برای احداث ساختمان و استفاده اداری انجام می‌دهد همچون اشخاص حقوق خصوصی بر اساس قرارداد و اصول حقوقی مدنی با طرف‌های کاری روبه‌رو می‌شود» (نوروزی، ۱۳۸۰: ۷۸)؛ «اما چنانچه یک نهاد عمومی با رعایت ضوابط و مقررات قصد احداث جاده یا خیابانی را داشته باشد و مالک یا مالکانی که اراضی آن‌ها در مسیر جاده قرار می‌گیرد، راضی به فروش ملک خود نباشند، تملک بدون قصد و رضای مالک نیز امکان‌پذیر است. چنین امکانی، بر اثر حکومت قواعد حقوق عمومی بر حقوق خصوصی است» (نوروزی، ۱۳۸۴: ۲۶).

۲-۲. مستندات نظریه‌ی تملک بودن توافقات

قائلین به نظریه‌ی تملک بودن توافقات، به برخی مستندات به شرح زیر استناد می‌نمایند:

۲-۲-۱. مقررات ماده‌ی یک قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی

قانون‌گذار در ماده‌ی یک قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، با شرایطی خرید و تملک اراضی مورد نیاز دستگاه اجرایی از جمله شهرداری‌ها را مجاز دانسته است. به موجب این ماده، اولاً، دستگاه اجرایی در فرضی دارای حق خرید و تملک اراضی متعلق به مردم است که دارای برنامه‌هایی باشد که اجرای آن برای امور عمومی و امنیتی دستگاه ضروری باشد؛ ثانیاً، این ضرورت به تأیید و تصویب

بالاترین مقام دستگاه اجرایی رسیده باشد؛ ثالثاً، بودجه‌ی آن نیز قبلاً تأمین شده باشد؛ و رابعاً، به موجب ذیل ماده‌ی یک قانون یاد شده، اقدام به خرید و تملک وفق مقررات مندرج در این لایحه‌ی قانونی صورت گیرد. با دقت در این ماده و مقایسه‌ی آن با قواعد عام قراردادها، تفاوت این نهاد حقوقی با دیگر نهادهای مشابه آشکار می‌شود. در بیع یا سایر عقود معوض که قواعد حقوق مدنی حاکم است، خریدار به هنگام خرید می‌تواند بیع را نسبه انجام دهد؛ در حالی که حسب ظاهر ماده‌ی یک این قانون، شهرداری باید پیش از اقدام به خرید (تملك)، اعتبار آن را تأمین کرده باشد؛ در واقع، خریداری ملک بدون تأمین اعتبار لازم، تخلف از مقررات قانونی است که ضمانت اجرای آن ابطال اقدامات تملکی است (صالحی، ۱۳۸۳: ۴۲).

هم‌چنین شهرداری نمی‌تواند انعقاد قرارداد نماید؛ مگر آن‌که، دارای طرح مصوب باشد؛ این طرح از هر نوع که باشد، دارای ضوابط و شرایط خاصی از جمله ضوابط مختلف حسابداری بوده (بهرامی، ۱۳۷۸: ۴۷) و باید به تصویب بالاترین مقام اجرایی این نهاد برسد. در حالی که در حالت معمول برای انجام معامله، اشخاص حقیقی یا حقوقی نیازی به تصویب طرح و دیگر تشریفات ندارند و به محض اراده می‌توانند آزادانه وارد معامله شده، مالی را خریداری و تملک کنند.

موضوع مهم دیگر آن‌که، وفق ذیل ماده‌ی یک قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، شهرداری باید مطابق مفاد این قانون اقدام به معامله نماید؛ لذا شهرداری آزادی اراده ندارد که به مانند سایر خریداران به هر شکل با فروشنده توافق و اقدام به خرید ملک کند. در واقع، قانون‌گذار حدود و نحوه‌ی خرید و تملک املاک مردم را تعیین نموده تا شهرداری نتواند به ضرر مالک یا دستگاه اجرایی (عموم مردم و بیت‌المال) اقدام نماید؛ این امر از فقدان آزادی مطلق شهرداری در انعقاد معامله حکایت دارد.

۲-۲-۲. تکلیف استفاده از اراضی ملی و دولتی

به موجب تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، دستگاه‌های اجرایی و شهرداری مکلف شده‌اند برای اجرای طرح خود تا آن‌جا که ممکن است از اراضی ملی یا دولتی استفاده نمایند و چنان‌چه بخواهند طرح خود

را در اراضی خصوصی اجرا کنند، باید نبود اراضی ملی یا دولتی در محل را به تأیید مراجع مربوط برسانند.

این تبصره حکایت از آن دارد که با تصویب طرح، محدودیت خاصی بر مالکیت افراد ایجاد می‌شود؛ لذا قانون‌گذار، در راستای رعایت قاعده‌ی احترام مال دیگران، دستگاه اجرایی را مکلف نموده تا حد امکان برای اجرای طرح از اراضی ملی و دولتی استفاده کند. پرسش این است که اگر تصویب طرح که در راستای رفع نیاز عمومی است، محدودیتی برای مالکان خصوصی اراضی مشمول طرح در پی نداشته و ایشان مختارند که با دستگاه اجرای توافق کرده یا از انجام معامله سر باز زنند، چرا قانون‌گذار دستگاه اجرایی را مکلف نموده است که تا حد امکان از اراضی دولتی یا ملی استفاده کند؟ شاید بتوان گفت دلیل استفاده از این اراضی آن است که اراضی مزبور به صورت رایگان در اختیار دستگاه اجرایی قرار داده می‌شود؛ مقصود قانون‌گذار نیز همین صرفه‌جویی در بیت‌المال بوده است؛ آن‌گونه که دستگاه اجرایی با صرف هزینه‌ی کمتر، خدمت بیشتری به عموم ارائه دهد (ماده‌ی ۱۱ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی).

به رغم آن‌چه گفته شد، با دقت در ماده‌ی ۱۱ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی مشخص می‌شود آن‌چه موضوع این ماده است، تملک دستگاه اجرایی نیست، بلکه صرفاً «حق استفاده‌ای» است که قانون‌گذار برای دستگاه اجرایی دارای طرح در نظر گرفته و آن هم در صورتی است که دستگاه اجرایی برای اجرای طرح خود به اراضی دایر یا بایر، ابنیه یا تأسیسات متعلق به سایر وزارت‌خانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت «نیاز» داشته باشد؛ در حالی که در تبصره‌ی ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، ذکری از «نیاز» دستگاه اجرایی به اراضی ملی یا دولتی به میان نیامده است؛ بلکه دستگاه اجرایی مکلف گردیده برای اجرای طرح‌های خود تا حد امکان از اراضی ملی یا دولتی استفاده کند. نتیجه آن‌که مطابق مقررات قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، اجرای طرح عمرانی و عمومی در اراضی ملی یا دولتی مشمول ماده‌ی ۱۱ یاد شده نبوده و دلیلی بر رایگان بودن تملک دستگاه اجرایی وجود ندارد (احتشامی، ۱۳۸۱: ۲۵) تا موضوع صرفه‌جویی در بیت‌المال دلیل وضع این تبصره تلقی شود.

۲-۲-۳. مقایسه‌ی قانون خرید اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۸/۹/۳ (منسوخ) با قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷

از مقایسه‌ی قانون خرید اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۸/۹/۳ (منسوخ) با قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ که هر دو توسط شورای انقلاب و به فاصله‌ی حدود دو ماه و نیم تصویب شده‌اند، مشخص می‌شود که قانون‌گذار برای تملک اراضی مردم، در لایحه‌ی اخیرالتصویب، سخت‌گیری بیشتری اعمال نموده است. در قانون سابق، صرف «احتیاج» شهرداری و تصویب طرح و ضروری دانستن آن برای اقدام به خرید املاک و اراضی مردم کافی بود و هرگاه مالک به فروش ملک خود رضایت نمی‌داد یا قیمت پیشنهادی را کافی نمی‌دید، شهرداری مجاز به تملک قاهرانه‌ی ملک به ترتیب مقرر در قانون مذکور بود؛ این در حالی است که در لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ برای آن که شهرداری مجاز به تملک املاک شهروندان باشد، قیود بسیاری پیش‌بینی شده است.

در واقع، صرف نیاز شهرداری به اراضی خصوصی کافی نیست؛ وجود طرحی که «ضرورت» اجرای آن به تصویب بالاترین مقام شهرداری (شهردار) رسیده باشد، تأمین اعتبار آن در بودجه‌ی شهرداری و تصویب توسط شورای شهر (بند ۱۲ ماده‌ی ۷۶ قانون تشکیلات، وظایف و انتخاب شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱)، فقدان اراضی ملی یا دولتی که بر حسب طبیعت طرح با تأیید مراجع ذی‌ربط احراز شود؛ همگی از مقدمات اجازه‌ی قانون‌گذار برای تملک اراضی شهروندان است. تمامی این قیود حکایت از آن دارد که با تصویب چنین طرحی، دیگر مالکان اراضی در فروش یا عدم فروش املاک خود مختار نیستند و با شروع به اجرای طرح، مالکان مکلف به انتقال ملک خود به شهرداری‌اند؛ صرفاً در تعیین قیمت است که حق اظهار نظر یا عدم توافق دارند؛ اما در اصل انتقال ملک، مکلف‌اند در راستای رفع نیاز عمومی، اراضی و املاک خود را به شهرداری منتقل نمایند. این معنی به خوبی از ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی بر می‌آید؛ چرا که به موجب این ماده: «بهای عادلانه اراضی و ... از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین

تعیین می‌گردد»، نه این که توافق راجع به اصل انتقال ملک به دستگاه اجرایی باشد.

۳. تحلیل و ارزیابی دیدگاه‌ها

تا بدین جا دو دیدگاه متفاوت در خصوص ماهیت توافق‌های شهرداری با مالکان املاک در راستای اجرای طرح‌های عمرانی مطرح شد؛ دیدگاه نخست که با رویکرد حقوق خصوصی و اصل احترام به مالکیت افراد شکل گرفته است، به قراردادی بودن توافق‌های شهرداری با مالکان و حکومت اراده قائل است. این دیدگاه تا جایی پیش می‌رود که تملکات مستند به ماده‌ی ۸ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی را نیز «عقد» و توافق می‌داند. توافقی که میان شهرداری (حاکم) اصالتاً و از سوی دیگر به ولایت از مالک واقع می‌شود (بهشتیان، ۱۳۸۸: ۶۵؛ بهشتیان، ۱۳۸۷: ۲۲۴).

دیدگاه دوم هر چند نه به طور کامل، اما به هر حال بر تملک بودن توافق‌های شهرداری دلالت دارد. این دیدگاه با توجه به دغدغه‌ی نیاز عمومی و حکومت قواعد حقوق عمومی بر حقوق خصوصی چنین نتیجه می‌گیرد که نیاز جامعه و تشخیص مصداق آن توسط نهادهای عمومی در این رابطه، هر مالکی را به تبعیت از این تشخیص مکلف می‌نماید. مصلحت جامعه و مردم مجالی برای سنجش سود و زیان باقی نمی‌گذارد؛ لذا از مالکان سلب اختیار شده و آن‌ها باید به این مصلحت‌اندیشی تن دهند.

به رغم آن که وفق اصل برابری افراد در برابر تحمیلات ناشی از اداره‌ی امور عمومی، مالکان مستحق دریافت غرامت خود می‌باشند (پورجوهری، ۱۳۸۵: ۱۳)، آن‌ها در اصل انتقال حقوق مالکانه‌ی خود به نهادهای عمومی فاقد اختیارند و همان گونه که آورده شد، قانون‌گذار تنها در تعیین میزان غرامت، جلب توافق مالک را ضروری دانسته است (ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی) و نه در اصل انتقال ملک به دستگاه اجرایی.

دیدگاه اخیر که تا بدین حد حقوق عمومی را بر حقوق افراد ترجیح می‌دهد، ممکن است با انتقاد مواجه شده و بدون پایه و اساس قلمداد شود؛ هم‌چنان که بسیاری از نویسندگان حقوق شهری نیز نظر مخالف را با قوانین، آزادی اراده و حتی خواست شارع مطابق دانسته و اختیار نموده‌اند؛ اما با توجه به مبانی حقوق

عمومی و فقه حکومتی، چه بسا تملک دانستن توافق‌های شهرداری با مالکان، خالی از قوت نباشد و بتوان گفت که صبغهی قهری و الزام‌آور اجرای طرح، از همان ابتدای مذاکره با مالکان آشکار است. مالکان خصوصی مکلف به انتقال ملک مشمول طرح به شهرداری‌اند؛ این الزام از برتری حقوق عمومی نسبت به حقوق خصوصی و برتری منافع عمومی نسبت به منافع خصوصی ناشی می‌شود. «خدمت عمومی یکی از وظایف دولت به شمار می‌رود که هدف آن تأمین منافع عمومی است. استقرار نظم، احداث طرق و شوارع و اماکن عمومی، ایجاد فضای سبز و نظایر آن، از جمله نیازهای عدیده‌ای به شمار می‌رود که دولت در مقام تأمین آن باید اقدامات لازم را معمول دارد. حال اگر برای تأمین این نیازها، بین حقوق و منافع عمومی و حقوق و منافع خصوصی افراد تعارض پیش آید، علی‌رغم اصل احترام به مالکیت خصوصی، اصل اولویت و تقدم منافع عمومی اقتضاء می‌کند که دولت به شرط جبران خسارت، متعرض حقوقی خصوصی افراد شود» (هاشمی، ۱۳۸۱: ۶۵).

۳-۱. اختیارات حاکم و رعایت مصلحت

از منظر فقه حکومتی نیز مصادیق بسیاری وجود دارد که حاکم بنا به مصلحت جامعه، اعمالی را صورت می‌دهد که با مناسبات رایج در حقوق خصوصی همخوانی ندارد. حاکم می‌تواند اقدام به قیمت‌گذاری اجناس نموده و یا افراد را به فروش کالاهایشان الزام نماید (پژوهشکده‌ی حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱: ۳۴۴). مرحوم امام (ره) در نامه‌ی مورخ ۱۳۶۶/۲۰/۱۶ خود به رئیس‌جمهوری وقت می‌نویسند: «حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند، حاکم می‌تواند مساجد را موقع لزوم تعطیل کند» (هاشمی، ۱۳۸۱: ۶۳). ایشان در حدود اختیارات حاکم شرع آورده‌اند: «اگر فرض کنیم یک کسی اموالی هم دارد، خوب اموالش هم مشروع است، لکن اموال طوری است که حاکم شرع، فقیه، ولی امر تشخیص داد که این قدر که هست نباید باشد، برای مسلمین می‌تواند غصب کند و تصرف کند و مالکیت را در عین حال که شارع مقدس محترم شمرده است، لکن ولی امر می‌تواند همین مالکیت محدود که ببیند خلاف صلاح مسلمین و اسلام است، همین مالکیت مشروع را محدود کند به یک حد معینی و با

حکم فقیه از او مصادره شود» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ۹۸/۲۱). لذا بیانگر قدرت حکومت در جامعه، بنا به مصالح اجتماعی اعمال خواهد شد؛ به نحوی که حقوق خصوصی افراد، تاب مقابله با آن را ندارد. به عبارت دیگر، حکم حکومتی بر سایر احکام و همچنین حقوق افراد حاکم است.

۲-۳. جایگاه شهرداری در حاکمیت

با شناخت اهمیت و حاکمیت حقوق عمومی و حکم حکومتی بر حقوق خصوصی افراد، باید به این پرسش پاسخ داد که نسبت شهرداری با حاکمیت چیست و برخورداری شهرداری از قدرت حکومتی چگونه قابل توجیه است؟ ارائه‌ی پاسخ، مستلزم شناخت بیشتر نهاد شهرداری است. شهرداری یک نهاد عمومی غیردولتی و مستقل است (ماده واحده قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳) که به موجب ماده‌ی ۳ قانون شهرداری‌ها، دارای شخصیت حقوقی است (کامیار، ۱۳۸۷: ۴۸). این نهاد بر طبق اصل عدم تمرکز اداری به منظور اداره‌ی امور محلی از قبیل عمران و آبادی، بهداشت شهر و غیره تأسیس شده و دارای استقلال مالی و اداری و حقوق متمایز از دولت است (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۱۱۷). در یک نگاه کلی، هدف دولت از تأسیس مؤسسات عمومی مانند شهرداری‌ها که «بخش مهمی از سازمان‌های رسمی کشورند، ... اغلب جدا ساختن یک سازمان از تابعیت مستقیم وزارت‌خانه و دادن نوعی استقلال مالی و محاسباتی و یا استخدامی جدا از مقررات مالی و محاسبات عمومی و یا مقررات استخدام دولتی به آن سازمان است» (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۱: ۱۲۴-۱۲۵). با این وجود، هر چند شهرداری‌ها از بدنه‌ی دولت مستقل هستند و از بودجه‌ی عمومی استفاده نمی‌کنند، جداسازی این نهاد رسمی از دولت به علت رعایت اصل عدم تمرکز است و این به معنای برخوردار نبودن از قدرت حاکمیت نمی‌باشد؛ هرچند در این میان برخی نیز معتقدند به دلیل نظارت و مداخله‌ی دولت مرکزی در امور شهرداری، شهرداری‌ها با سیستم متمرکز اداره می‌شوند (هاشمی، ۱۳۷۱: ۱۰). این دیدگاه نیز زمینه‌ی اعمال حاکمیت از سوی شهرداری و برخورداری از قدرت عمومی را تقویت می‌کند. در این‌که شهرداری برخوردار از قدرت عمومی است، تردیدی نیست؛ حتی در صورت بروز چنین تردیدی

باید گفت صرف نظر از اثبات این قدرت برای شهرداری، این نهاد با توجه به قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی حداقل در خصوص تملکات، از قدرت حاکمه برخوردار است؛ موضوعی که در مباحث آتی بیشتر بدان پرداخته می‌شود.

باید توجه داشت که قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، مصوب شورای انقلاب است که به دستور امام خمینی (ره) تشکیل گردید.^۱ از آنجا که در تئوری ولایت فقیه و فقه حکومتی، «فقیه جامع‌الشرایط که زمام تمام امور جامعه را در دست دارد می‌تواند اختیارات خود در بخش قضا و یا برخی بخش‌های دیگر [را] به سایرین تفویض کند» (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۱۴)، لذا «معنی ولایت امام یا فقیه این نیست که وی شخصاً بدون واسطه همه‌ی امور و شؤون حکومت را به عهده بگیرد، بلکه به هر اندازه که گسترده‌ی حکومت گسترده‌تر و نیازها و وظایف بیشتر باشد قوا و دوایر بیشتری برای اداره‌ی جامعه نیاز است و به طور کلی هر کار به دایره و قوه‌ی متناسب آن واگذار می‌گردد، لیکن امام یا فقیه واجد شرایط به منزله‌ی رأس مخروط است که بر همه‌ی افراد حکومت اشراف تام دارد و بالاترین مقام مسؤول در جامعه است» (منتظری، ۱۳۷۰: ۱۱۷/۳). ایجاد شورای انقلاب و تفویض امر قانونگذاری به آن توسط رهبری انقلاب، موجب اعمال شؤون رهبری از طریق این قوانین شده و در واقع و از این مجرا حاکمیت اجرایی می‌شود؛ لذا تصمیماتی که مطابق قوانین مصوب شورا گرفته می‌شود، منوط به رعایت تمامی شروط، قواعد و مقررات در احکام حکومتی خواهد بود و از این منظر همان قدرت فائقه را خواهد داشت؛ زیرا مقام تصمیم‌گیرنده، در حال اعمال شأنی از شؤون حاکم در جامعه است. لذا همان‌گونه که حکم حکومتی از احکام اولیه است (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ۱۷۴/۲۰)، تصمیمات مقامات ذی صلاح که در حدود صلاحیت آن‌ها اتخاذ می‌شود، نیز از همان اعتبار برخوردار است و همان الزام ناشی از حکم حکومتی را در پی خواهد داشت. لذا طرح مصوب شهرداری در فرض دارا بودن شرایط قانونی و تصویب بالاترین مقام این نهاد، همان حکم حکومتی والی و حاکم است که از احکام اولیه می‌باشد؛ تا جایی که بر سایر آن احکام مقدم و

۱. امام در این رابطه می‌فرمایند: «به موجب حق شرعی و بر اساس 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» (کدیور، ۱۳۷۸: ۱۷۸).

حاکم خواهد بود (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ۱۷۴/۲۰ و ۱۷۲-۱۷۱).

این تقدم موجب می‌گردد که اسباب ارادی تملک موضوع ماده‌ی ۱۴۰ قانون مدنی، کارایی خود را از دست بدهد؛ لذا هم‌چنان که در روابط خصوصی افراد، نقل مالکیت می‌تواند از طریق اسباب ارادی یا غیر ارادی تملک صورت گیرد (گرچی، ۱۳۶۷: ۲۲)، در حقوق عمومی نیز این‌گونه است. هرچند در معاملات، این تراضی افراد است که به قراردادهای آن‌ها نفوذ حقوقی می‌بخشد و بدون اراده‌ی سالم و رضای کامل طرفین، اثری بر معامله‌ی آن‌ها متصور نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۱۲)، در حوزه‌ی عمومی نیز همواره نقل و انتقال مالکیت منوط به رضایت مالک نمی‌باشد؛ به عبارتی هرگاه ولی امر، صلاح بداند که خیابان‌ها گسترش یابند و در مسیر عملیات توسعه، ملک‌های شخصی قرار داشته باشد، در این صورت به کار بردن این ملک‌ها به سود همگان، به رضایت مالکان آن‌ها بستگی ندارد. نتیجه این‌که اقتضای ولایت، از اختیار افکندن اختیار شخص و یا امت تحت سرپرستی است. یعنی هرگاه تحت سرپرستی شخصی باشد، اقتضای ولایت از اعتبار انداختن رضایت و اختیار او به کلی و در تمام چیزهایی است که به وی تعلق دارد و هرگاه تحت سرپرستی امت باشد، لازمه‌ی آن از اعتبار انداختن اختیار امت در چیزهایی است که به مصالح جامعه برمی‌گردد» (مؤمن، ۱۳۷۵: ۷۷) و این بدین دلیل است که حفظ نظام جامعه، اعم از نظام اقتصادی، معیشتی و مانند آن، از اهم واجبات است (قنواتی و دیگران، ۱۳۷۹: ۲۱۴). از آنجا که مطابق قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، امر تشخیص صلاح و سودمندی بر عهده‌ی شهرداری نهاده شده و از طریق تصویب طرح مصدق می‌یابد، تصویب طرح در حکم همان تشخیص حاکم بوده، قدرت الزام‌آور آن را دارد و برای مالک در اصل انتقال اختیاری باقی نمی‌گذارد؛ لذا همان‌گونه که گفته شد، از آنجا که تملک املاک برای حاکم مستلزم اراده‌ی مالکان نیست، این امر به نحو یک‌جانبه صورت گرفته و اراده‌ی مالک در آن نقشی نخواهد داشت. بنابراین، این‌که گفته شد «حکم الزام به فروش اراضی به دولت، حکمی ثانوی و برخلاف اصل است و وجود هرج و مرج در جامعه، مبنای صدور چنین حکمی است و احراز و اثبات وجود خدمات عمومی و منفعت عام عامل این استثنا شده است» (حسن‌زاده، ۱۳۸۹: ۴۷۵)، چندان صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا این الزام، همان‌گونه که آورده شد، حکمی ثانوی

نیست، بلکه حکمی اولی بوده و از آن جا که حکم حکومتی است، از اهم احکام اولیه است (موسوی خمینی، ۱۳۶۹: ۱۷۰/۲۰)، مگر آن که مصلحت موجب صدور حکم، به مرحله ضرورت برسد که در این صورت حکم حکومتی از احکام ثانوی است (صابریان، ۱۳۸۶: ۱۱۵)؛ لذا استثنایی در میان نیست، هر چند به لحاظ متغیر بودن مصلحت جامعه، این احکام ثابت و دائمی نبوده و همواره امکان تغییر آن ها با برطرف شدن مصلحت وجود دارد (صابریان، ۱۳۸۶: ۱۱۸).

قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ و قانون اصلاح تبصره ی یک آن مصوب ۱۳۸۰/۱/۲۲، مهلت اجرای طرح را مدت زمانی پنج ساله دانسته است؛ این موضوع مغایرت طرح با حکم حکومتی را موجب نمی شود؛ زیرا همان گونه که آورده شد، حکم حکومتی دایر مدار مصلحتی است که بر مبنای آن صادر شده است و بدین لحاظ احکام حکومتی، احکامی موقتی هستند که با برطرف شدن مصلحت مورد نظر، مرتفع خواهند شد؛ بنابراین برخلاف قوانین یاد شده، احکام حکومتی مدت معینی برای اجرا ندارند و تا زمانی که مصلحت باقی است، این احکام نیز برقرارند؛ هم چنین در متن ماده واحده ی قانون تعیین وضعیت املاک و رأی وحدت رویه ی شماره ی ۱۰۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به تاریخ ۱۳۹۱/۳/۷^۱ آمده است که با گذشت مهلت پنج ساله، طرح شهرداری (حکم حکومتی از منظر ما) برطرف نخواهد شد؛ بلکه منحصراً حقوق مالکانه ی مالکان اراضی واقع در طرح است که اعاده می گردد؛ این در حالی است که در احکام حکومتی با برطرف شدن مصلحت، حکم نیز منتفی می گردد.

۱. «اولاً: با توجه به این که شعبه دوم تشخیص دیوان عدالت اداری، طرح های مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران را در صورت عدم اجراء در مهلت مقرر پنج ساله قانونی قابل ابطال ندانسته است و شعب اول و دوازدهم تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، طرح های مصوب را در صورت عدم اجراء در مهلت مقرر پنج ساله قانونی قابل ابطال تشخیص داده اند، تعارض محرز و مسلم است. ثانیاً: حکم مقرر در قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ و اصلاحی ۱۳۸۰/۱/۲۲ دلالتی بر ابطال طرح های عمومی و عمرانی دستگاه های مصرح در متن ماده واحده، در صورت عدم اجراء در مهلت مقرر ۵ ساله قانونی ندارد و فقط بر حفظ حقوق مالکان املاک واقع در طرح های عمرانی و عمومی از حیث احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا، تعمیر، فروش، اجاره و رهن و غیره تأکید دارد. از این رو با عدم اجرای طرح در مهلت مقرر پنج ساله، موجبی برای ابطال طرح مصوب وجود ندارد و رأی شعبه دوم تشخیص دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۸۰-۱۳۸۸/۳/۲۷- که مفید در معنی یاد شده به نظر می رسد، صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است» (<http://rc.majlis.ir>).

وجود این دو نکته در قانون یاد شده، دلیل بر حکم حکومتی نبودن طرح شهرداری نمی‌باشد؛ بلکه وجود آن‌ها بدین لحاظ است که مصلحت مهم‌تری مدنظر قانون‌گذار بوده است؛ بدین توضیح که طرح شهرداری بر پایه‌ی مصلحتی تصویب شده است؛ لذا نباید با تأخیر مواجه شود و سالیان طولانی اجرا نگردد؛ در واقع، صرف تصویب طرحی که به مصلحت مردم باشد، کافی نیست؛ چنین طرحی باید اجرا شود تا شهروندان از آن برخوردار شوند و مصلحت مبنای تصویب طرح نیز حاصل شود؛ لذا مدت پنج ساله، حداکثر مهلتی است که طرح باید در طی آن اجرا شود تا این که در رعایت مصالح مردم تأخیری پیش نیاید؛ ضمن آن که، به لحاظ آثار محدود کننده‌ای که تصویب طرح (حکم حکومتی) دارد، مصلحت آن است که این آثار همیشگی نباشد و به تنگنا افتادن مالکان را موجب نگردد.

دلیل این که حکم حکومتی با زوال مصلحت منتفی خواهد شد و مستلزم حکم جدید است، اما طرح مصوب پس از گذشت مهلت پنج ساله نیازمند تصویب مجدد نبوده و منتفی نمی‌شود، در این است که قانونگذار، نخواست است پس از این مدت و در صورت عدم اجرای آن توسط شهرداری یا نهاد مجری، نیازمند تصویب مجدد طرح و طی مراحل متعدد آن از آغاز تا پایان باشد تا بار دیگر به دلیل طی این مراحل، مصالح عمومی با تأخیر مواجه شود؛ در واقع قانون‌گذار خواسته است دستگاه اجرایی بتواند صرفاً با تمدید مهلت طرح، آن را به اجرا گذارد؛ هر چند همین موضوع نیز می‌تواند سوءاستفاده‌ی تصویب‌کنندگان طرح را موجب شود.

از سوی دیگر، این که قانون‌گذار اثر گذشت زمان طرح را، منتفی شدن آن قرار نداده و صرفاً حقوق مالکانه را قابل اعاده دانسته است، به این دلیل است که حکم حکومتی یا همان طرح هر چند موقتی است، اما مدت معینی ندارد تا با گذشت این مدت، حکم نیز منتفی شود؛ چه بسا با گذشت مهلت پنج‌ساله‌ی قانونی، مصلحتی که طرح بر اساس آن تصویب شده است، هم‌چنان باقی باشد؛ لذا نمی‌توان گفت با اتمام این مهلت، طرح نیز منتفی می‌گردد.

نتیجه آن که، به نظر می‌رسد قانون‌گذار به لحاظ جلوگیری از تکرار تصویب طرح، اثر مهلت را در برطرف شدن طرح ندانسته است؛ و هم‌چنین تعیین مهلت اجرا برای طرح‌های مصوب زودتر اجرایی گردد؛ لذا قانون‌گذار با نزدیک کردن قواعد فقه

حکومتی به واقعیات جامعه و قواعد حقوق عرفی، میان مصالح مختلف جمع کرده است و این امر، دلیلی بر حکم حکومتی نبودن طرح نمی‌باشد.

۴. آثار و نتایج نظریه‌ی تملک بودن توافقات

در یک نگاه کلی، در صورت پذیرش تملک بودن توافقات شهرداری و مالکان، باید همان آثار مترتب بر مواد ۸ و ۹ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی را نسبت این توافق‌ها نیز جاری دانست. همان‌گونه که گفته شد، تملک حقوق مالکانه وفق مواد یاد شده با محدودیت‌ها و شرایط بسیاری همراه است؛ این محدودیت‌ها و شرایط البته حسب مورد، در خصوص توافق‌های شهرداری نیز جاری است. پرسش این است که در صورت پذیرش نظریه‌ی تملک بودن توافق‌ها، چه آثاری بر آن مترتب است؛ در واقع، رابطه‌ی شهرداری و مالکان از این نظر چگونه تحلیل می‌شود؟ این آثار به شرحی آتی بررسی می‌شود.

۴-۱. اقدام به جلب توافق مالک بدون وجود طرح یا پیش از تصویب

آن

یکی از نتایج قراردادی بودن توافق‌های شهرداری این است که چنان‌چه شهرداری دارای طرح نباشد یا طرح مورد نظر هنوز مصوب نباشد، در صورت تراضی بر انتقال ملک و انعقاد قرارداد، این قرارداد محمول بر صحت می‌باشد؛ چرا که مالک با طیب نفس، ملک خود را به دستگاه اجرایی منتقل نموده است؛ بدون آن که توافق وی در نتیجه‌ی اجبار و یا اکراه تحصیل شده باشد. لذا فقدان طرح یا مصوب نبودن به اراده‌ی آزاد مالک خللی نمی‌رساند. هر چند شهرداری در مذاکرات اولیه‌ی خرید ملک از طرح نام برده و مقصود از انجام معامله را اجرای یک پروژه‌ی عمومی اعلام نموده است، این امر حداکثر می‌تواند به عنوان جهت معامله فرض شود. هم‌چنان که گفته شده «جهت معامله، داعی یا انگیزه‌ی غیرمستقیم و باواسطه‌ای است که طرف معامله در تشکیل عقد در سر دارد. این انگیزه یا داعی یا هدف در اشخاص مختلف به تناسب وضعیت شخصی و شرایط اقتصادی متفاوت است» (شهیدی، ۱۳۸۲: ۳۳۲). به موجب ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی صرفاً جهت نامشروع، آن هم در صورت تصریح

به آن در عقد، مؤثر بوده و موجبات بطلان قرارداد را فراهم می‌آورد؛ در غیر این صورت، جهت تأثیری در عقد ندارد. اما در صورتی که توافقی‌های شهرداری «تملك» تلقی شده و بر خلاف نظر برخی نویسندگان که آن را از اعمال تصدی دانسته‌اند (بهشتیان، ۱۳۸۷: ۳۳۱)، این اقدام از جمله اعمال حاکمیت محسوب شود، اقدام به جلب موافقت مالک، معامله و قرارداد نیست تا بتوان آن را حتی بدون وجود طرح مصوب نیز صحیح دانست. شهرداری پیش از وجود طرح مصوب، حق ندارد موافقت مالکان را جلب نماید؛ لذا هرگونه توافقی در این خصوص بی‌اعتبار است. از آنجا که تصویب و اجرای طرح، اعمال حاکمیت بوده و با قوه‌ی قاهره همراه است، تا طرحی موجود نباشد چنین قدرتی برای شهرداری متصور نیست؛ لذا تملکات بدون طرح مصوب، محکوم به بطلان است.

۲-۴. تغییر طرح یا لغو آن پس از جلب توافق و پرداخت قیمت به

مالک

در بسیاری موارد، شهرداری به استناد طرح مصوبی پس از انعقاد قرارداد با مالکان، املاک آن‌ها را تملك می‌نماید؛ اما به رغم وجود تمامی شرایط اساسی برای طرح و فقدان هر گونه اشکال قانونی، اجرای طرح با تعویق مواجه شده یا به طور کلی طرح مصوب لغو می‌گردد. در حال حاضر، برخی قضات دادگاه‌ها با قرارداد و معامله دانستن توافقات، تغییر یا لغو بعدی طرح را در قرارداد با شهرداری مؤثر ندانسته و دعوای مالکانی که برای ابطال تملك (قرارداد) و استرداد املاک خود به دادگاه مراجعه می‌نمایند را نمی‌پذیرد. این در حالی است که با «تملك» دانستن چنین توافقاتی، لغو طرح مصوب شهرداری بدین معنی است که نیاز و منفعت و مصلحت عمومی مبنای تصویب طرح و حق تملك، از ابتدا وجود نداشته و لغو طرح پس از جلب توافق مالکان، کاشف از این امر است. نتیجه آن که فقدان منفعت و مصلحت عمومی، بی‌اعتباری طرح از زمان تصویب را موجب می‌شود؛ لذا تملکات صورت گرفته بر مبنای آن نیز باطل بوده و مالک در استرداد ملک خود محق می‌باشد.

۴-۳. مرجع صالح برای طرح دعوا و شکایت

در فرض انتفای طرح مصوب مبنای تملک و نیز در صورت اعتراض نسبت به چنین تملکاتی و یا تملکات غیرتوافقی، دیوان عدالت اداری مرجع صالح برای رسیدگی به اعتراض مالک نسبت به تملک شهرداری، با توجه به تملک بودن توافق‌ها است؛ زیرا در هر یک از این فروض، اقدامات شهرداری، اعمال حاکمیت است و مطابق اصل یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی، رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران و ادارات، در صلاحیت این دیوان است.

۴-۴. انتقال سند توسط مالک و مراجع الزام‌کننده

یکی از مشکلات شهرداری‌ها، این است که گاهی مالک پس از توافق با شهرداری و امضای صورت‌جلسات انتقال ملک، از دریافت بها و انتقال رسمی ملک به نام شهرداری خودداری نموده و یا پس دریافت بهای ملک، حاضر به انتقال سند به نام شهرداری نمی‌باشد؛ در صورت بروز چنین حالتی، شهرداری به منظور احقاق حق و الزام مالک به انتقال رسمی، ناگزیر از مراجعه به محاکم دادگستری و طرح دعوی الزام به انتقال سند رسمی می‌باشند؛ این در حالی است که چنانچه این توافقات، تملک تلقی شود، با وحدت ملاک از ماده‌ی ۸ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، با درخواست شهرداری، دادستان یا نماینده‌ی وی می‌تواند با احراز شرایط، با حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی و امضای سند، ملک را به نام شهرداری انتقال دهد؛ اداره‌ی ثبت اسناد و املاک نیز مکلف است حسب مورد اسناد قبلی را ابطال یا اصلاح نماید.

۴-۵. مقررات مالیاتی

به موجب ماده‌ی ۵۹ قانون مالیات‌های مستقیم، «نقل و انتقال قطعی املاک به مأخذ ارزش معاملاتی و به نرخ پنج درصد و همچنین انتقال حق واگذاری محل به مأخذ وجوه دریافتی مالک یا صاحب حق و به نرخ دو درصد در تاریخ انتقال از طرف مالکان عین یا صاحبان حق مشمول مالیات می‌باشد...». با توجه به تفسیر ارائه شده، توافق شهرداری با مالکان از شمول این ماده خارج است؛ زیرا مالکیت شهرداری نتیجه‌ی نقل و انتقال نبوده و صرفاً به لحاظ استفاده از قوه‌ی قاهره و اعمال حاکمیت

است؛ لذا موضوع، مشمول ماده‌ی ۷۰ قانون مالیات‌های مستقیم^۱ است و بر این اساس، مالک از پرداخت مالیات معاف می‌باشد. از آنجا که این قانون مصوب سال ۱۳۷۰ است، نظریه مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه^۲ که مالک را از پرداخت مالیات نقل و انتقال املاک غیرمنقول به دستگاه مجری طرح معاف نمی‌داند، منتفی است.

۴-۶. روابط استیجاری مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب

۱۳۵۶

در روابط استیجاری مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، چنانچه مستأجر کتباً حق انتقال به غیر را فاقد باشد و بدون اذن مالک یا رعایت مفاد ماده‌ی ۱۹ قانون مذکور^۳، مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید، این امر موجب تنصیف میزان حق کسب و پیشه و تجارت وی شده و موجر نیز استحقاق درخواست

۱. «هرگونه مال یا وجوهی که از طرف وزارت‌خانه‌ها و مؤسسات و شرکتهای دولتی یا شهرداری‌ها بابت عین یا حقوق راجع به املاک و اراضی برای ایجاد و یا توسعه مناطق نظامی یا مرافق عامه از قبیل توسعه یا احداث جاده، راه‌آهن، خیابان، معابر، لوله‌کشی آب و نفت و گاز، حفر نهر و نظایر آن‌ها به مالک یا صاحب حق تعلق می‌گیرد یا به حساب وی به ودیعه گذاشته می‌شود از مالیات نقل و انتقال موضوع این فصل معاف خواهد بود ...».

۲. نظریه شماره‌ی ۳۷۳۵ به تاریخ ۱۳۶۹/۴/۷ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه: «به موجب ماده‌ی ۱۲ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ کلیه قوانین و مقررات مغایر با قانون فوق‌الذکر از تاریخ تصویب آن ملغی‌الاثرب است، بنابراین چون اموال غیرمنقول که برای مصارف عمومی به وسیله‌ی شهرداری خریداری می‌شود، با رعایت ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی ... مشمول قانون مذکور می‌باشد و طبق تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۰ قانون فوق‌الاشعار که ناظر بر معافیت طرح‌های موضوع این قانون است، فقط معافیت از پرداخت عوارض مستقیم به شهرداری نام برده شده و از معافیت مالیاتی ذکری نشده است، هر نوع معافیت نیز احتیاج به نص دارد. لذا مالک از پرداخت مالیات انتقال املاک غیرمنقول به شهرداری معاف نخواهد بود».

۳. «در صورتی که مستأجر محل کسب یا پیشه یا تجارت به موجب اجاره‌نامه، حق انتقال به غیر داشته باشد، می‌تواند برای همان شغل یا مشابه آن، منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد. هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد، باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد و الا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند، در این صورت دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره‌نامه سابق یا دفترخانه نزدیک ملک (اگر اجاره‌نامه رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آن را به دفترخانه مربوط ارسال می‌نماید و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد نمود، مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم‌مقام مستأجر سابق خواهد بود ... تبصره ۱- در صورتی که مستأجر بدون رعایت مقررات این ماده مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید موجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف یا مستأجر اجرا خواهد شد. و در این مورد مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت ...».

تخلیه از دادگاه را می‌یابد؛ اعم از آن که منتقل‌الیه شخص حقیقی باشد و یا شخص حقوقی. لذا، مقتضای قاعده این است که در صورت انتقال حق کسب و پیشه و تجارت به شهرداری نیز باید رضایت مالک جلب گردد؛ در غیر این صورت، مفاد ماده‌ی ۱۹ قانون یاد شده، حاکم خواهد بود. اما اگر توافقات شهرداری «تملک» محسوب شود، اعمال قاهرانه‌ی حق تملک، مستأجر و یا مالک را از هرگونه ایراد و اعتراضی منع می‌نماید؛ لذا در صورت توافق مستأجر با شهرداری و انتقال حق کسب و پیشه و تجارت، موجر نمی‌تواند با پرداخت نیمی از میزان حق کسب و پیشه تجارت، تخلیه‌ی ملک را درخواست کند و با مالک شدن تمام آن، به نحو ناعادلانه‌ی تمام قیمت روز را از شهرداری اخذ کرده و مستأجر را از رسیدن به نیمی از آن چه استحقاق داشته، محروم نماید.

برآمد

در این نوشتار با بررسی ماهیت توافق‌های شهرداری با مالکان املاک واقع شده در مسیر اجرای طرح‌های عمرانی، دو دیدگاه مطرح شده در این خصوص تبیین و تحلیل گردید. به نظر می‌رسد برخلاف دیدگاه رایج، توافق‌های شهرداری با مالکان املاک را باید از جنس تملک و مشمول قواعد حقوق عمومی دانست و نه از سنخ قراردادهای خصوصی که در پرتو اصل حاکمیت اراده منعقد می‌شوند؛ زیرا: اولاً، دیدگاه تملک با مبانی فقهی که بنیان قوانین کشور را تشکیل می‌دهند، هماهنگی بیشتری دارد؛ و ثانیاً، نتایج حاصل از این دیدگاه، حقوق عموم شهروندان و مالکان را بهتر و بیشتر تأمین می‌نماید.

در حال حاضر، با تلقی رایجی که چنین توافقاتی را قرارداد می‌داند، در بسیاری موارد دادگاه‌ها فقدان طرح یا تغییر بعدی آن را دلیلی بر ابطال «معامله‌ی» شهرداری نمی‌دانند؛ در حالی که با دیدگاه ارائه شده، در هر یک از این فروض، «تملك» قابل ابطال است. نبود طرح یا تغییر آن پس از اقدام به تملک حسب مورد و به ترتیب، کاشف از عدم اختیار شهرداری در تملک و یا فقدان ضرورت در اجرای طرح و تملک اراضی مردم است؛ لذا مالکان چنین املاکی می‌توانند املاک خود را مسترد نمایند. در مواردی نیز که مالک پس از انجام توافق، از انتقال سند استنکاف می‌کند، با دیدگاه رایج، شهرداری ناگزیر از طرح دعوای الزام به انتقال در محاکم عمومی است؛ امری که درصد فراوانی از دعوای شهرداری را به خود اختصاص داده است؛ در حالی که با پذیرش دیدگاه اخیر و با استفاده از وحدت ملاک ماده‌ی ۸ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی، شهرداری می‌تواند با مراجعه به دادستان، امضاء و انتقال اسناد مالکیت را درخواست نماید. از منظر مقررات مالیاتی نیز طبق دیدگاه اخیر، مالکان از پرداخت مالیات بر انتقال معاف خواهند بود؛ امری که منطقی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا دلیلی ندارد مالکی که اغلب بدون رغبت واقعی به انتقال ملک خود ملزم گردیده، مکلف به پرداخت مالیات به دولت (حاکم) باشد؛ در حالی که حاکمیت خود سبب این انتقال بوده است.

فهرست منابع

- احتشامی، حسین، «مشاوره حقوقی»، ماهنامه‌ی شهرداری‌ها، سال چهارم، شماره‌ی ۴۴، دی‌ماه ۱۳۸۱.
- بهرام‌زاده، حسن، *حقوق تحلیلی اراضی و املاک*، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- بهرامی، پورهنک، «حسابداری طرح‌های عمران شهری»، ماهنامه‌ی شهرداری‌ها، دوره‌ی جدید، سال اول، شماره‌ی ۸، دی‌ماه ۱۳۸۷.
- بهشتیان، سیدمحسن، «روش تملک و تأمین حقوق مالکانه واقع در طرح‌های عمومی شهرداری»، فصل‌نامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۳۹، شماره‌ی ۴، زمستان ۱۳۸۸.
- بهشتیان، سیدمحسن، *بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری*، تهران: طرح نوین اندیشه، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- بی‌نام، «مشاوره حقوقی»، ماهنامه‌ی شهرداری‌ها، سال اول، شماره‌ی ۵، مهر ۱۳۷۸.
- پژوهشکده‌ی حوزه و دانشگاه، *درآمدی بر حقوق اسلامی*، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ سوم، تابستان ۱۳۸۱.
- پورجوهری، کامران، «بررسی ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱»، خبرنامه‌ی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان، شماره‌ی ۵، آذرماه ۱۳۸۵.
- حیدرنیا دل‌خوش، تورج، «مراحل خرید و تملک اراضی و املاک به وسیله شهرداری‌ها»، ماهنامه‌ی شهرداری‌ها، شماره‌ی ۴۶، اسفند ۱۳۸۱.
- شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- صابریان، علی‌رضا، «مصلحت و جایگاه آن در حکومت اسلامی»، فصل‌نامه‌ی فقه و مبانی حقوق، شماره‌ی ۸، تابستان ۱۳۸۶.
- صالحی، حسین، «الزامات قانونی دولت و شهرداری در تملک اراضی و املاک»، ماهنامه‌ی شهرداری‌ها، شماره‌ی ۶۴، شهریور ۱۳۸۳.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ هشتم، زمستان ۱۳۸۱.
- قاضی (شریعت‌پناهی)، ابوالفضل، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: دادگستر،

- چاپ هفتم، زمستان ۱۳۸۰.
- قنواتی، سیدجلیل؛ وحدتی شبیری، سیدحسن؛ عبدی پور، ابراهیم، **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، جلد نخست، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چاپ اول، تابستان ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر، **اعمال حقوقی، قرارداد ایقاع**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۰.
- کامیار، غلامرضا، **حقوق شهری و شهرسازی**، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- کدیور، محسن، **حکومت ولایی**، تهران: نی، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
- گرگی، ابوالقاسم، **مالکیت عمومی**، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ اول، ۱۳۶۷.
- مؤمن قمی، محمد، «**تزام کارهای حکومت اسلامی و حقوق اشخاص**»، مجله‌ی فقه اهل بیت (ع)، سال دوم، شماره‌های ۵ و ۶، تابستان ۱۳۷۵.
- محقق داماد، سیدمصطفی، **قواعد فقه بخش قضایی**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۸۷.
- محقق داماد، سیدمصطفی، **قواعد فقه بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دهم، ۱۳۸۲.
- منتظری، حسینعلی، **مبانی فقهی حکومت اسلامی (قوای سه‌گانه، امر به معروف، حسبه، تعزیرات)**، جلد سوم، ترجمه و تقریر: محمود صلواتی، قم: تفکر، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۰.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله، **صحیفه نور**، جلد بیستم، تهران: مرکز مدارک و فرهنگ انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۹.
- میرزایی، علی‌رضا، **تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها**، تهران: بهنامی، چاپ دوم (اول ناشر)، ۱۳۸۸.

نوروزی، بهروز، «نظام حقوقی تملک املاک در شهرداری‌ها»، ماهنامه‌ی کانون، شماره‌ی ۵۸، شهریور و مهر ۱۳۸۴.

نوروزی، کامبیز، بررسی قانون شهرداری مبانی نظری و مفاهیم پایه، جلد اول، تهران: سازمان شهرداری‌های کشور، چاپ اول، ۱۳۸۰.

هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (حاکمیت و نهادهای سیاسی)، جلد دوم، تهران: میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۱.

هاشمی، فضل‌الله، حقوق شهری و قوانین شهرسازی، تهران: مرکز مطالعات و تحقیقات شهرسازی و معماری ایران، چاپ سوم، ۱۳۷۱.