

**Analysis of the legal foundations and nature of government and
municipal property in the Iranian legal system**

Alireza Golestane¹
Hossein Javan Arasteh²
Peyman Hakimzadeh Khoei³

Received Date: 17 Mar 2022
Reception Date: 8 May 2022

Abstract

Among the issues that have been raised in the field of government ownership in recent years in the Iranian legal system is the discussion of the principles and reasons for municipal ownership, which can be discussed in the light of the basic theories of administrative law about the government. The two fundamental theories of public power and public service, which are rooted in French administrative law and, of course, can also be found in Islamic law, form the basis of this analysis. The purpose of explaining the present issue is to determine whether the municipality is allowed to own property due to privileges outside of private rights or whether it has such a mission due to serving the people. The research method in this article is descriptive-analytical. The result is that the municipality is allowed to own due to public power, but the purpose of this institution is to serve the people. In fact, public power is a tool that should not be abused and the municipality and the acquiring institutions should use it when necessary and in order to advance the goals of the administration. The goal, however, is to advance the goals of the organization with the aim of providing decent services to the people.

Keywords: Municipality, Property, Public Power, Public Service, Public Law

¹ . Phd Student In Public Law, Department Of Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran

Associate Professor, Department Of Public Law, Qom University And Research Institute, Qom, Iran. (Responsible Author) Hoarasteh@gmail.com

³ . Assistant Professor Of Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran. Visiting Professor, Department Of Law, Hozeh Research Institute And Qom University, Iran

حقوق حاکم بر تملکات دولت و شهرداری‌ها در ایران با تاکید بر نقش قدرت و خدمت عمومی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۲/۱۸

علیرضا گلستانه^۱

حسین جوان آراسته^۲

پیمان حکیم‌زاده خوئی^۳

چکیده

از جمله موضوعاتی که در حوزه مالکیت دولت در سالهای اخیر در نظام حقوقی ایران مطرح شده، بحث مبانی و چرایی تملکات شهرداری است که در پرتو تئوریهای بنیادین حقوق اداری در مورد دولت قابل بحث می باشد. دو تئوری بنیادین قدرت عمومی و خدمت عمومی که ریشه در حقوق اداری فرانسه دارند و البته مبانی آن را در حقوق اسلامی نیز می توان پیدا کرد اساس این تحلیل را تشکیل می دهند. هدف از تبیین موضوع پیش رو آن است که مشخص شود شهرداری به دلیل داشتن امتیازات خارج از حقوق خصوصی مجاز به تملک است یا آنکه به دلیل خدمت رسانی به مردم چنین رسالتی را داراست. روش پژوهش در این مقاله کیفی - تفسیری است. نتیجه حاصل آنکه شهرداری به دلیل قدرت عمومی مجاز در

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول).

Hoarasteh@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. استاد مدعو گروه حقوق، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه قم، ایران.

تملك است ولي غايت عمل اين نهاد خدمت رساني به مردم مي باشد. در واقع قدرت عمومي ابزاري است كه نبايد مورد سوء استفاده قرار گيرد و شهرداري و نهادهاي تملك كننده در موارد لزوم و در راستاي پيشبرد اهداف اداره بايد به آن متوسل شوند. غايت اما، پيشبرد اهداف سازمان با هدف ارائه خدمات شايسته به مردم مي باشد.

واژگان كليدي: شهرداري، مالكيت، قدرت عمومي، خدمت عمومي، حقوق عمومي

مقدمه و بیان مسئله

دولت مجموعه سازمان ها و نهادهای اعمال کننده و کارگزار قدرت سیاسی است. در حقوق عمومی که از قوای حاکم بر مملکت و تنظیم روابط آنها با مردم بحث می کنند، دولت مجموعه ای از قوای عالی حاکم بر کشور محسوب می شود که به اداره ملت می پردازد و زمام امور اساسی و حیاتی مملکت را در دست دارد.

شهرداری نوعی از نظام اداره شهری است که از دو واحد به نام های شورای شهر و همچنین اداره شهرداری تشکیل گردیده است که نخستین قوه ناظر و تصمیم گیرنده و دومی مجری آن است. در بین اشخاص حقوق عمومی، شهرداری ها واحد های غیر متمرکز محلی بسیار مهم و فعالی هستند که خدمات وسیعی را تحت عنوان خدمات عمومی یا خدمات شهری به شهروندان ارائه می دهند.

در مورد شهرداری این سوال مطرح می شود که در سلسله مراتب اداری و سازمانی ایران دستگاه مزبور با توجه به قدرت عمومی چه میزان از اختیارات را دارست و این قدرت چه ابزاری برای این نهاد در راستای تملکات فراهم می سازد؟ همچنین نظریه خدمت عمومی که توسط لئون دوگی در فرانسه و در مکتب بردو مطرح شد، چه ارتباطی با تملکات شهرداری دارد. در واقع فلسفه وجودی تملکات استفاده شهرداری از قدرت عمومی است که این حق را برای نهاد مزبور فراهم ساخته یا آنکه به واسطه ارائه خدمات عمومی و تامین رفاه مردم به این نهاد چنین صلاحیتی داده شده است؟ پس از تحلیل و ارزیابی دو مکتب ذکر شده به ارائه و دفاع از هر یک از نظریه ها و رد هر یک اقدام خواهیم نمود.

۱- پیشینه تاریخی

به لحاظ قانونی سابقه تملک شهرداری ها از زمان تصویب قانون توسعه معابر مصوب ۱۳۱۲ آغاز شده است که قانون موصوف نیز در سال ۱۳۲۰ تحت عنوان قانون اصلاح توسعه معابر به مسائلی در زمینه تجویز به تملک اراضی و ابنیه و قنوات توسط شهرداری پرداخته است به طوری که در قانون اصلاحی توسعه معابر مصوب تیر ماه ۱۳۲۰ به شهرداری ها این حق اعطاء گردید تا در صورتی که جهت اصلاح یا احداث خیابان یا میدان و گذر، کوی، انهار و

قنوات نیازمند املاک و اراضی اشخاص باشند با تهیه نقشه از محل میدان یا کوی یا گذر و تصویب انجمن شهر و فرمانداری محل، به وزارت کشور ارسال و پس از تصویب آن وزارتخانه اقدامات اجرایی و اداری جهت خرید و تملک اقدام می کنند که مطابق مقررات این قانون شهرداری می بایست به وسیله نشر آگهی موضوع نقشه اجرایی در روزنامه و یا ارسال اخطار کتبی به مالک، مراتب قصد خود را به اطلاع مالک رسانده و پس از گذشت سه ماه از نشر آگهی یا ابلاغ اخطار کتبی مطابق محتوای ماده ۴ قانون مذکور هر مقدار زمینی را مورد نیاز باشد با قیمت عادلانه روز خریداری نماید مضافاً اختیار خریداری قنوات که جهت تامین آب شهری ضرورت داشته باشد نیز مورد تایید و تجویز قانونگذار واقع گردیده است. علی ایحال چنانچه مالک به قیمت اعلامی از ناحیه شهرداری معترض باشد می تواند ضمن اعلام اعتراض درخواست نماید تا تعیین ارزش دقیق معاملاتی از طریق کارشناسان خبره تعیین شده از سوی طرفین مشخص گردد. در صورت اختلاف فیما بین کارشناسان، کارشناس مرضی الطرفین اقدام به ارزیابی و اعلام قیمت می نماید و با اعلام نظر کارشناس مرضی الطرفین موضوع خاتمه یافته تلقی می گردد.

لازم به تذکر است در صورت عدم معرفی کارشناس از ناحیه مالک مهلت ۲۰ روز ملاک و مناط اعتبار ارزیابی شهرداری بوده و مالک مکلف به قبول آن می باشد و اعتراضی پس از طی مهلت فوق الذکر از مالک قبول نمی شد و در صورت اعلام اعتراض با این وصف از اقتدار قانونی برخوردار نبود.

قانون موصوف در سالهای بعد مجدداً اصلاح گردید تا بالاخره در سال ۱۳۴۷ «ق.ن.و.ع.ش» تصویب و به مرحله اجراء در آمد. این قانون مشتمل بر ۳۶ ماده بوده که در آن وظایف شهرداری ها به شرح: «تامین نیازمندی های شهری و احداث و اصلاح و توسعه دادن معبرها و همچنین ایجاد پارک و پارکینگ و میادین و حفظ و پاسداشت پارک ها و باغها موجود و تامین سایر تاسیسات عمومی و نوسازی محلات و مراقبت نمودن در رشد موزون شهرها از وظایف بنیادین شهرداری هاست و این نهاد در اجرای وظایف ذکر شده مکلف به تهیه برنامه های حیاتی و نقشه های جامع هستند.

این قانون در سال ۱۳۴۷ مورد اصلاح قرار گرفت و متعاقب آن نیز در سالهای ۱۳۵۰، ۱۳۵۱ و ۱۳۵۴ اصلاحیه‌هایی در مفاد و مواد آن صورت پذیرفته است، که در بیان قوانین و مقرراتی است که در باب تملک دولت و شهرداری‌ها تاکنون تدوین و به مرحله اجراء در آمدند و در بحث راجع به مبانی قانونی به شرح آن خواهیم پرداخت.

با وجود تمامی مقررات موجود که بعضاً مربوط به تملک توسط دولت است و بعضاً مربوط به تملک توسط شهرداری‌ها، بحث ضرورت تامین اراضی مورد نیاز کماکان وجود داشته و شهرداری‌ها پس از ملغی شدن «ق.ز.ش» و آیین نامه اجرایی اول و دوم آن، که بهترین موقعیت و فرصت را برای تملک اراضی در قبال پرداخت قیمت حداقل به مالک فراهم می نمود، مجدداً با مشکل پرداخت وجوه متعلقه به املاک مواجه گردیده اند.

از طرفی گرچه «ق.ز.ش» آیین نامه اجرایی آن منقضی گردیده و دیگر حاکمیت اجرایی ندارند ولیکن به خاطر شرایط خاص این قانون و شیوع و گسترش تملکات انجام شده در زمان حاکمیت آن، در نتیجه آثار این تملکات حداقل تا سال‌های دیگر گریبانگیر مالکین و شهرداری‌هاست، چرا که شهرداری‌ها، مطابق «ق.ز.ش»، اراضی و اموالی را می توانستند تملک نمایند که از نظر اوصاف خود زمین و محدوده مکانی واقع شده واجد شرایط خاصی می بودند. افزون بر این شرایط و تشریفات خاصه نیز جهت انجام تملک توسط قانون تصریح گردیده بود و عدم رعایت یکی از این شروط اسباب بی اعتباری تملک می گردید.

۲- جایگاه شهرداری در نظام حقوق اداری ایران

با ظهور دولت‌های رفاه که دغدغه اصلی آن‌ها رفاه اجتماعی طبقات و گروه‌های اجتماعی بود ارائه خدمات عمومی از وظایف اصلی دولت‌ها قرار گرفت. با ازدیاد روزافزون این امور، وظیفه دولت سنگین‌تر و اداره آن‌ها از مرکز دشوارتر گردید؛ بنابراین دیگر یک وزارتخانه قادر نبود تمام امور مربوط به زیرمجموعه خود را اداره کند. از طرف دیگر فشار بر دولت‌ها جهت حل مشکلات و ارائه خدمات عمومی تخصصی به نحو مطلوب و با هزینه کمتر به صورت روزافزونی در حال ازدیاد بود. همین امور موجب شد که حکومت مرکزی بنا به مقتضیات اداری و فنی یا ملاحظات دیگر، سازمان‌ها و مؤسساتی ایجاد کند که بنا بر همین مقتضیات به

اداره این امور پردازند. این مؤسسات به منظور ایفای اهداف و وظایفی که بر عهده دارند از شخصیت حقوقی مجزا و استقلال و آزادی عمل در اداره امور تخصصی مربوط به خود برخوردار می‌باشند تا بدین وسیله بتوانند بهتر به هدف‌هایی که اغلب فنی و تخصصی هستند دست یابند. (حسینی پور اردکانی، ۱۳۸۹: ۲۶) مؤسسات عمومی غیردولتی از جهات گوناگون تقسیم‌بندی می‌شوند که شرح راجع به آن از حوصله این مقاله خارج است. اما یکی از مهم‌ترین نهادهای مرتبط با تملک که در زمره مؤسسات عمومی غیردولتی محسوب می‌شوند شهرداری‌ها می‌باشند. پیچیدگی و تعدد دستگاه‌ها و ادارت دولتی در ایران بسیار است. تعیین ملاک برای تشخیص ماهیت این سازمان‌ها و نهادها امری است دشوار و البته ضروری؛ زیرا با تعیین ملاک می‌توان ماهیت برخی را مشخص کرد و البته تعیین ماهیت سازمان، چستی افعال و اعمال آن را تا حدود زیادی تبیین و تعیین می‌کند. در نظام حقوقی ایران بهترین ملاک برای تعیین ماهیت و جایگاه دستگاه‌های اداری، ملاک قانونی است که خوشبختانه در مورد مؤسسات عمومی غیردولتی این ملاک وجود دارد.

نهادهای عمومی سازمان‌هایی هستند با شخصیت حقوقی مستقل از دولت، که به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارند با اجازه قانون تشکیل می‌شوند. گرچه این سازمان‌ها و مؤسسات اصطلاحاً غیردولتی نامیده می‌شوند، اما جزء اشخاص حقوق عمومی بوده و به دلیل داشتن مأموریت‌ها و وظایف عمومی، بر اساس اختیارات داده شده از دولت به اعمال حاکمیت می‌پردازند و به واسطه وظایفی که به موجب قوانین و مقررات بر عهده آن‌ها گذاشته شده، که همان ارائه خدمات عمومی و اجرای پروژه‌های عمومی است ناچار به انعقاد قرارداد با سازمان‌های دولتی و عمومی و مردم هستند که در این موارد قواعد حاکم بر آن‌ها از اشخاص حقوق خصوصی است. (حبیب زاده، ۱۳۹۰: ۱۳) اگرچه به لحاظ واژه‌ای، سازمان‌های غیردولتی ترجمه عبارت «Non Governmental Organization» است، قاعدتاً می‌بایست عنوان سازمان‌های موضوع پژوهش نگارنده قرار می‌گرفت؛ چراکه شهرداری را می‌توان مهم‌ترین مؤسسه عمومی غیردولتی در ایران دانست که محق در تملک و تصرف می‌باشد. در ادبیات قانونگذار ما، این عنوان به سازمان‌های خاص دیگری نیز اطلاق می‌شود. قانون فهرست

نهادهای و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ در قالب ماده واحده‌ای به احصای این سازمان‌ها می‌پردازد. ملاحظه می‌شود که سازمان‌های عمومی غیردولتی بر خلاف ظاهر لغوی آن، ناظر به سازمان‌های خاصی هستند که هیچ قرابتی با مفهوم نهادهای موردنظر ما ندارند. در واقع این قانون به‌مثابه آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۳۰ قانون محاسبات عمومی و به‌منظور تعیین سازمانی نهادهایی که ضرورت وجودی خود را از دست داده‌اند یا در نمایه سازمانی کشور بلا تکلیف هستند تصویب شده است. (فنازاد، ۱۳۸۹: ۱۵۰)

به موجب ماده ۵ قانون محاسبات عمومی: «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون، واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون و به‌منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل شده یا می‌شود» همچنین به موجب ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری، مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی، واحدی دارای استقلال حقوقی تعریف شده که با اختیار مجلس تاسیس می‌گردد و در بیش از پنجاه درصد از سهام و سرمایه آن متعلق به دولت نیست. برای شناسایی تعیین نوع سازمان، بهترین راه‌حل ممکن استفاده از ملاک قانونی است. یکی از مهم‌ترین مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی شهرداری‌ها می‌باشند.

در نظر عامه، شهرداری سازمانی می‌باشد که خدمات شهری ارائه و بهای آن خدمات را دریافت می‌کند. تلقی از شهرداری به‌عنوان سازمان برنامه‌ریز و حلقه اتصال مسائل اقتصاد شهر و فرهنگ و سیاست شهری تجربه‌ای ناب و جالب‌توجه است. در مغرب‌زمین شهرداری نهاد اجرایی حکومت محلی است؛ نهادی که بر اساس حکمرانی و حاکمیت ملی قرار دارد. ارائه برنامه‌های مختلف فرهنگی، اقتصادی و حتی سیاسی به وسیله شهرداری‌های اروپایی امری عادی است. (موسوی، ۱۳۸۱: ۶۴) در حال حاضر در نظام حقوقی ایران می‌توان وظایف شهرداری‌ها را به پنج گروه تقسیم‌بندی کرد که عبارت‌اند از: وظایف عمرانی، وظایف خدماتی، وظایف نظارتی و حفاظتی، وظایف رفاهی و مدیریت منابع. (کامیار، ۱۳۸۶: ۵۴)

۳- مبانی تملکات شهرداری

۳-۱- تبیین تئوری قدرت عمومی با رویکردی به تملکات شهرداری

دولت در هر جامعه‌ای مظهر مصلحت عمومی است و اگرچه وجوه اخلاقی و مذهبی و اقتصادی دارد، اما اساساً مؤسسه‌ای اخلاقی، مذهبی و اقتصادی نیست، بلکه کارویژه‌های متفاوتی دارد. در تفسیرهای متأخر، دولت به‌عنوان مؤسسه تأمین رفاه و آسایش تبدیل شده است، در مجموع پدیده‌ای چندوجهی و پیچیده بوده و شالوده واحدی ندارد. (بشیریه، ۱۳۸۴: ۲۷) «نظریه قدرت عمومی»^۱ در حقوق فرانسه بیش از ۲۰۰ سال سابقه دارد. موریس هوریو از مدافعان مکتب قدرت عمومی در کشور فرانسه بود که بیشتر بر استفاده دولت از قدرت عمومی تأکید داشت. از نظر او اداره نمودن، پیش از هر چیز صدور دستور است که با اعمال شخصیت حقوقی حقوق خصوصی کاملاً متفاوت می باشد. در این چهارچوب اداره یا نهاد دولتی می تواند برای فرمان دادن و ایجاد نمودن ممنوعیت به شکل یک‌جانبه به وضع قوانین و مقررات در امور جامعه پردازد و قواعدی الزام آور برای مخاطبان خود وضع نماید.

بزرگ‌ترین حق مقامات اداری به‌عنوان یک کارکرد ضروری برای پیشبرد اهدافشان، به حق برخورداری از قیمومیت بر منافع عمومی باز می‌گردد. شهرداری و نهادهای وابسته با آن، تحت شرایطی^۲ حق به‌کارگیری قدرت انحصاری خود را دارند؛ از این روست که حتی در حوزه تملکات قرارداد محور، قرارداد در درجه اول با رضایت دو طرف منعقد می‌شود و شهرداری در خصوص شروط قراردادی حق تغییر شرایط قرارداد را به واسطه اعمال یک‌جانبه^۳ دارد. همچنین زمانی که برخی اقدامات متضمن نفع بیشتری برای عموم است، شهرداری حق انجام آن را دارد. بنابراین اثر بارز اعمال امتیازات حاکمیتی یا استفاده از قدرت عمومی در قرارداد دولتی نبود برابری طرفین است که در راستای منافع جامعه، به شکل الحاقی از طرف دولت در قالب احکام و فرمان‌های حکومتی ظاهر می‌شود؛ بدین‌گونه که شرایط مورد نظر از جانب دولت، به طور یک‌جانبه، البته با آگاهی و رضایت کامل، بر طرف مقابل تحمیل می‌شود و از

^۱ public power theory

^۲ pour le fonctionnement d'un service public

^۳ unilateral act

این جهت، شخص اخیر در تغییر یا اتخاذ تصمیم در مفاد قرارداد، اختیاری ندارد. قراردادهایی که به شکل نمونه^۱ (تیپ)^۲ تنظیم می‌شوند از این دسته و تابع قوانین و مقررات و احکام خاص حقوق اداری هستند.

اعمال مهم دولت و نهادهای عمومی از نظام خاصی تبعیت می‌نمایند. در این اعمال عموماً قید و شرطهایی ملاحظه می‌گردد که در روابط عادی بین اشخاص متداول نیست، بلکه ناشی از امتیازهای قدرت عمومی و همچنین حق حاکمیت دولت می‌باشد. در حقیقت به منظور حفظ نمودن منفعت عمومی و رعایت کردن غبطه و مصالح دولت، این اعمال متضمن شرطها و احکام ویژه و خاصی هستند که از یک طرف اختیارهای وسیعی به دولت می‌دهد و از سوی دیگر، الزامات و التزامات و محدودیت‌های ویژه‌ای را برای آن فراهم می‌کند. اختیار حاکمیتی، دولت را در وضعیت ممتازی نسبت به اشخاص خصوصی قرار می‌دهد؛ در صورتی که اگر این قید و شرطها در حقوق خصوصی وجود داشت، به دلیل اینکه اصل بر برابری اراده افراد می‌باشد، این اعمال غیرمعمول و متعارض با نظم عمومی و به بیان دیگر، یک‌سویه و تحمیلی تلقی می‌گردید و در نتیجه این شروط باعث بطلان یا عدم نفوذ عقد می‌شد. (طباطبایی، ۱۳۷۹: ۳۱۱)

از این رو شهرداری و دولت و نهادهای وابسته به آن نیز به شکل استثنایی به عنوان موسسه عمومی غیر دولتی به دلیل آن که قراردادهایش با توسل به قدرت حاکمیتی منعقد می‌گردد قرارداد اداری تلقی می‌شود. قراردادهای مذکور به دلیل اصول و موازین و آثار و احکام تابع نظام خاصی در حقوق رومی-ژرمنی هستند و نباید قواعد عمومی قراردادها و احکام و اصول آن را در این مورد به کار گرفت. طرح چنین ادعایی از آنجا ناشی می‌گردد که قراردادهای ویژه دولت و شهرداری یا به تعبیر بهتر قراردادهای دولتی یا عمومی در صورتی که تابع احکام

۱. from contract, adhesion contract or boilerplate contract

۲. این قراردادها تحت عنوان «قراردادهای متحدالشکل» (استاندارد) نیز شناخته می‌شوند و طرفین نمی‌توانند در مفاد آن هیچ‌گونه تغییری ایجاد کنند.

قواعد و احکام عمومی قراردادها قرار بگیرند مانع پیشرفت اهداف این نهاد می گردند. چه بسا طبق اصل مترقی آزادی قراردادها هیچ کس نتواند با اداره به توافق رسد و قرارداد منعقد نماید.

۲-۳- تحلیل تئوری خدمت عمومی با رویکردی به تملکات شهرداری

لئون دوگی پایه گذار نظریه خدمت عمومی باور داشت که حقوق اداری، نظام حقوقی خدمت عمومی می باشد. در این مکتب تمامی تمام اعمال و کارکردهای اداری باید در پرتو نظریه خدمت عمومی تحلیل و ارزیابی گردد؛ یعنی خدمتی که بهترین شیوه، منفعت عموم را تأمین کند. در مکتب یاد شده ابزارها اهمیت اندکی دارند و صلاحیت مقامات اداری و هنجارهای حقوقی در حقوق اداری باید در راستای ارائه نمودن خدمت عمومی ارزیابی گردد؛ درعین حال سایر مفاهیم و مناسبات حقوق اداری نیز بر مبنای مفهوم مترقی خدمت عمومی تبیین می گردد. (دوگی، ۱۳۸۸: ۲۳) دوگی وظیفه سازمان و یا اداره را برطرف نمودن نیازهای حیاتی جامعه به دلیل منفعت عمومی و با هدف تأمین نمودن وابستگی متقابل افراد تشکیل دهنده آن جامعه مطرح نمود. تأمین نمودن خدمات دارای منفعت عمومی و انجام این گونه فعالیت به شکل مستقیم و یا به گونه غیرمستقیم توسط شخص حقوق عمومی دو ویژگی حیاتی و کارکردی اداره می باشند. همین که خدمت عمومی و حقوق و موازین مرتبط با آن وجود داشته باشد و هر چیزی که مربوط به سازمان و عملکرد نهادهای خدمت عمومی شود به نوعی یک عمل اداری تلقی می گردد و باید قواعد و اصول و موازین حقوق اداری در خصوص آن اجرا شود. (عباسی، ۱۳۹۰: ۳۹) لئون دوگی با توسل به نظریه خدمت عمومی بر این تصور است که این مفهوم را به جای حاکمیت در حقوق عمومی جایگزین نماید و بدین طریق قدرت دولت را محدود نماید. این نظریه در محاکم کشور فرانسه اولین بار در رأی بلانکو مورخ ۸ فوریه ۱۸۷۳ پذیرفته شد و دو رأی تریه مارکش و فوتری آن را تثبیت نمودند. (رضایی زاده، ۱۳۸۴: ۱۰۲) در موضوعی که مورد بحث ماست نیز این موضوع مطرح می باشد که آیا تملک دولت و شهرداری اگر در راستای ارائه نمودن خدمات عمومی باشد قابل توجیه و همچنین مجادله خواهد بود یا خیر. بحث بر سر این است که خدمات عمومی خدماتی می باشد که از جانب شهرداری و دستگاه های تملک کننده ائینه و اراضی برای رفاه حال مردم به

آنها ارائه می‌گردد. در توجیه این تئوری باید اضافه کرد استفاده از ابنیه و بافت‌ها ممکن است تعبیر به نظریه خدمت عمومی گردد. (هداوند، ۱۳۸۹: ۴۲۴) برای نمونه زمانی که شهرداری درصدد تخریب این گونه از ساختمان‌ها و بناهاست و میراث فرهنگی نظر بر حفظ دارد در حقیقت هر دو نهاد قادرند با توسل به نظریه خدمت عمومی این نوع از اعمال را انجام دهند. چه طور امکان دارد بین این دو قائل به جمع و همسویی شد به شکلی که هر دو قادر باشند خدمات عمومی را انجام دهند. برای نمونه دولت و نهادهای دولتی و همچنین شهرداری درصدد احداث نمودن بزرگ راه برای انجام خدمات عمومی می‌باشند ولی برای این امر می‌بایست بنایی فرسوده که بی نظیر بوده و تنها یک نمونه از آن وجود دارد را تملک نموده و پس از آن تخریب کند.

۴- ماهیت تملکات شهرداری

به گفته برخی از حقوق‌دانان ماهیت تحصیل و تملک اراضی توسط شهرداری یا نهادهای مشابه دیگر که از قدرت عمومی برخوردارند را باید در قالب قراردادی، آن هم قرارداد اداری بررسی کرد. بررسی ماهیت تملکات همه دستگاه‌های دولتی محق در این امر، خارج از شمول بحث قرار دارد و تحقیقات مستقلی در این باره صورت گرفته است. در این بخش، به دلیل اهمیت موضوع، تنها به بررسی ماهیت تملکات شهرداری در پرتو لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، (مصوب ۱۷ بهمن ۱۳۵۸) می‌پردازیم.

۴-۱- نظریه قراردادی بودن تملکات شهرداری

در وهله اول باید دانست چرا تملکات شهرداری را باید در قالب قراردادی جای داد. به چه دلیل این قراردادها ماهیت اداری دارند؛ زیرا عقیده دیگری مبنی بر ایقاعی و یک‌جانبه بودن تملکات شهرداری وجود دارد. برخی حقوق‌دانان معتقدند که توافقات شهرداری در ذات و ماهیت خود با توافقاتی که افراد عادی با یکدیگر در حقوق خصوصی دارند، یکسان است. این نظریه را می‌توان در میان حقوق‌دانان فرانسوی به وضوح در مقام مقایسه عقود اداری و عقود خصوصی مشاهده کرد. یکی از حقوق‌دانان ایرانی در تحلیل ماهیت تملکات شهرداری، نظریه

عقد بودن را پذیرفته و برای آن اصطلاح «تأمین توافقی» را به کار برده است. «تأمین در لغت به معنای قرارداد در امن و آسایش است و در اصطلاح به معنی وثیقه و تضمین می‌باشد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۳۳) مسلماً منظور از توافق، توافق بین دو اراده بوده است. «دو اراده که بر اثر هماهنگی و موافقت، موجب ایجاد حق یا اسقاط حق باشند، دو اراده موافق نامیده می‌شوند که در امور مدنی آن را توافق دو اراده می‌نامند و مقصود از دو اراده، دو اراده متقابل است که تقابل آن‌ها از جهت دو نفعی است که در دو جهت متقابل قرار دارند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۳۳) این اولویت و ارجحیت را می‌توان با توجه به ل.ق.ن.خ (مصوب ۱۳۵۸) نیز استنباط نمود. در این سند قانونی، تأمین توافقی حقوق مالکانه بر دیگر روش‌های موجود که به شرح آن خواهیم پرداخت، اولی و ارجح است و شهرداری باید برای تأمین حقوق مالکانه از این طریق استفاده نماید. (بهشتیان، ۱۳۸۷: ۲۲۰) قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها نیز مفید این معناست که شهرداری باید در انجام توافق و تراضی با حقوق مالکانه مساعی لازم را به کار گیرد. مقنن در این قانون آورده که: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه و املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند، در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه و املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود...»

کلمه «خرید» و وجود واژگان «بها» و «خسارت» در ماده ۳ و عبارت انجام معامله قطعی در تبصره ۳ ماده ۱۰ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری‌ها، گزینه‌ای بر وجود قرارداد، بین طرفین است. همچنین استنباط از قید انجام معامله در ماده ۴ و تبصره ۵ ماده ۵ قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها اماره‌های دیگری بر قراردادی بودن رابطه بین مردم و شهرداری‌هاست. پس تا اینجا در خصوص ماهیت قراردادی تملکات شهرداری تردیدی وجود ندارد. (صافیان اصفهانی، ۱۳۹۱: ۳۲).

شهرداری به عنوان یک مؤسسه عمومی غیردولتی، امکان توسل به قدرت عمومی را برای انجام و ارائه خدمات عمومی داراست. پس بسته به مورد می‌توان برخی از قراردادهای این نهاد را در زمره قراردادهای اداری تلقی کرد. پاره‌ای از حقوق دانان نیز به این نکته توجه داشته‌اند که

در برخی از قراردادهای شهرداری در موقعیت برتری نسبت به طرف معامله قرار دارد و در برخی دیگر نه. از این رو با تمایز قائل شدن میان خرید برای رفع نیازهای داخلی و خرید برای اجرای طرح عمرانی، گفته‌اند اگر شهرداری نیاز به تملک عین یا منافع یک مغازه در یک موقعیت منحصربه‌فرد به منظور استفاده اختصاصی خود داشته باشد، در این صورت مانند سایر اشخاص حقوقی است و هیچ‌گونه وضعیت برتری نسبت به طرف معامله نخواهد داشت و در این رابطه حقوقی، اصول قراردادهای خصوصی اجراشدنی خواهد بود؛ ولی چنانچه تملک شهرداری «ابزاری و اداری» باشد که نمونه بارز آن همان تملکات به هنگام اجرای طرح‌های مصوب است، در این صورت با توجه به نوع تملک که «عمومی» است دیگر نباید انتظار داشت که اصول قراردادهای حقوق خصوصی مثل اصل آزادی قراردادها و اصل حاکمیت اراده، رعایت شوند. البته در این نوع تملک بدو سعی بر آن است که اصول مزبور با تعارف و مصلحت‌اندیشی و رعایت شوند. (نوروزی، ۱۳۸۰: ۹۱).

پس در مواردی که نهادهای برخوردار از قدرت عمومی برای رفع نیازهای داخلی خود اقداماتی انجام می‌دهند (صافیان اصفهانی، ۱۳۹۱: ۲). (نظیر خرید ساختمان یا خرید زمین برای احداث بنا و استفاده اداری) همچون اشخاص حقوق خصوصی براساس قرارداد و اصول حقوقی مدنی با طرف‌های کاری روبه‌رو می‌شود، 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. (طباطبائی و صافیان اصفهانی، ۱۳۹۱: ۵۰).

۴-۲- نظریه ایقاع بودن تملکات شهرداری

اما دیدگاه دیگری نیز در این مورد وجود دارد که وفق آن «باتوجه به دغدغه نیاز عمومی و حکومت قواعد حقوق عمومی بر حقوق خصوصی به این نتیجه می‌رسد که نیاز جامعه و تشخیص مصداق آن توسط نهادهای عمومی در این رابطه، هر مالکی را موظف به تبعیت از این تشخیص می‌کند. مصلحت جامعه و مردم جای چون‌وچرا و سنجش سود و زیان برای مالکان

باقی نمی‌گذارد و اختیار ایشان سلب شده، می‌بایست تن به این مصلحت‌اندیشی دهند.» (طباطبائی و صافیان اصفهانی، ۱۳۹۱: ۳۵). نیاز دستگاه تملک‌کننده، تأمین اعتبار توسط دستگاه تملک‌کننده، تأیید بالاترین مقام اجرایی دستگاه اجرایی تملک‌کننده و ضرورت تصویب طرح توسط بالاترین مقام دستگاه اجرایی، مراحلی است که باید طبق لایحه قانونی تملک اراضی و ابنیه طی شود. وفق این دیدگاه تملک به‌عنوان یک عمل محض اداری در نظر گرفته شده است که در آن انتقال مالکیت با اراده قانونگذار صورت می‌گیرد. از این منظر عبارت‌پردازی‌هایی که شائبه قراردادی بودن عمل موضوع قانون را به وجود می‌آورند، بی‌هیچ دلیل، شائبه اشتباهات فاحش قانونگذاران ایرانی در عبارت‌پردازی‌ها و چیدمان نادرست قوانین و مقررات است. دخالت دادن شهروندان در تصمیم‌گیری‌های اداری در جهان امروز بخشی از فرایند بسیاری از اعمال اداری یک‌جانبه‌ای شده است. این دسته، به عبارت‌پردازی ماده ۳، لایحه قانونی را مستند قرار داده و معتقدند که بُعد قراردادی موضوع قانون، تنها ناظر به قیمت است و نه تعیین شرایط قرارداد یا موارد دیگر. همچنین باید به این مهم توجه داشت که ماده ۸ لایحه، پذیرفته است که اگر مالک از انجام معامله استنکاف کند، دادستان یا نماینده وی سند انتقال را امضا و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد کرد. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۵۰). در پاسخ به این نظر باید گفت که نمی‌توان به قطعیت گفت قانونگذار در نگارش متن قانون اشتباه فاحش داشته؛ زیرا این احتمال وجود دارد که متن لایحه با زیرکی و از عمد به این شکل نوشته شده باشد و با قبول فرض اشتباه فاحش، تردیدی در حاکمیت این قانون در زمان فعلی حتی با وجود اشتباه در نگارش وجود ندارد. از سوی دیگر، فرض قراردادی بودن متضمن این معنی نیست که اگر توافق بین شهرداری و شهروند انجام نشد هرگونه امکان سلب مالکیت و تصرف توسط شهرداری نفی شود؛ زیرا وفق ماده ۸ لایحه قانونی، اگر مالک از انجام معامله استنکاف نماید، دادستان یا نماینده او می‌تواند سند انتقال را امضا و ظرف یک ماه اقدام به تخلیه و خلع نماید. مفهوم مخالف این ماده آن است که اگر مالک اقدام به انجام معامله کند، توافق بین طرفین تحقق می‌یابد. توافق مزبور را به دلیل ویژگی‌های خاص آن (نظیر الحاقی بودن، واقع شدن

شهرداری به عنوان یک طرف معامله که از اختیارات حاکمیتی خود استفاده می‌کند، تعیین یک طرفه همه شرایط به غیر از قیمت توسط شهرداری و... باید قرارداد اداری محسوب کرد.

نتیجه گیری

در این نوشته به شکل خلاصه دو مبنای حیاتی برای تملکات دولت و نهادهای دولتی و همچنین شهرداری در حقوق ایران مطرح گردید. دو مبنا ذکر شده هم در حقوق کشور فرانسه و هم در حقوق ایران و نظام اسلام مسبق به سابقه بوده اند. هر یک از این دو مبانی چنانچه توضیح داده شد با چالش‌های حیاتی مواجه است که توجیه بر اساس آن می‌توان دولت و شهرداری را به قدرت بدون منازع و یکنه تاز در عرصه حقوق شهری بدل گردد. از سویی قبول تئوری قدرت عمومی یا اعمال حاکمیت که در غرب منسوخ گردیده؛ موجب نبود شفافیت، نبود پاسخگویی، تفسیر قدرت عمومی به نفع دولت و دستگاه‌های دولتی و در کل سوء استفاده از قدرت عمومی می‌گردید. اختصاص استفاده از قدرت عمومی در ید نهادی مانند دولت و همچنین شهرداری همواره می‌بایست ابزارهای نظارتی موثر و کارآمد همراه گردد؛ زیرا بدون موازین نظارتی امکان تفسیر شخصی از قدرت و اعمال یک جانبه آن که موجب نقض حقوق مردم می‌شود فراهم می‌شود. از طرف دیگر در خصوص نظریه نفع عمومی مباحثی مطرح گردید. این تئوری نیز این چالش را به دنبال دارد که ممکن است از سوی دستگاه‌های مفسر رسمی دو مقوله منفعت عمومی و منفعت دولتی یکسان انگاشته شوند و تملک و تصاحب شخصی در راستای این نوع تفسیرها مفهوم حقیقی خود را از دست بدهد. از این رو نمی‌توان مبنای و اصل واحدی برای تصرفات و تملکات دولت و شهرداری در حقوق ایران در نظر داشت. با ارائه نمودن نظریه ترکیبی باید گفت دولت می‌بایست از قدرت عمومی در شرایط ضروری و موارد لازم و با توجیه درخور در راستای پیشبرد هدفهای عمومی اجتماع (نفع عمومی) اقدام نماید. در این خصوص تفسیر و تعبیرهای شخصی که قدرت عمومی را یکنه تاز عرصه تملک قرار داده است و یا منفعت عمومی را با منفعت دولتی یکسان انگارد جز نقض حقوق شهروندی نتیجه‌ای در پی نخواهد داشت. از این رو قدرت عمومی

می بایست به عنوان ابزاری برای خدمت رسانی عمومی به مردم با توسعه راهکارهای حمایتی مد نظر قرار بگیرد.

در مورد ماهیت تملکات شهرداری در مجموع سه فرض را می توان راجح متصور شد: فرض اول آن است که برخی از تملکات شهرداری از اصول و موازین و الزامات حاکم بر حقوق خصوصی تبعیت می کند (مانند خریدهای ساده یا تملکاتی که مثلاً برای احداث یک بنا برای ارائه خدمات توسط این نهاد وجود دارد)؛ ولی از امتیازات حاکمیتی خود استفاده نمی کند یا اساساً نیاز به استفاده از قدرت عمومی در این مواقع وجود ندارد. فرض دوم تملکاتی است که در آن شهرداری با دلایل و توجیحات قانونی به امتیازات خارج از حقوق خصوصی خود متوسل می شود و در این قالب، قرارداد را منعقد می کند. هرچند که توافق مزبور تنها راجع به قیمت است و در خصوص موارد دیگر نظیر توافق بر سر شرایط معامله، قانونگذار سکوت اختیار کرده است، اما این قسم از تملکات را باید قرارداد اداری محسوب کرد؛ زیرا ایجاب و قبول و توافق، هرچند بر سر قیمت، بین دو طرف حاصل می شود و توافق اراده ها، هرچند به صورت نابرابر، تحقق می یابد. فرض سوم مربوط به تملکاتی است که نیاز به توافق ندارند و شهرداری از اقتدار قاهرانه خود بر حسب نیاز به تملک و خدمت رسانی عمومی و شهری بهره می برد.

کتابنامه

۱. حسینی پوراردکانی، سید مجتبی (۱۳۸۹)، *نظام حقوقی حاکم بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی*، چاپ اول، نشر جنگل.
۲. حبیب‌زاده، محمدکاظم (۱۳۹۰)، *اصول حاکم بر قراردادهای دولتی*، چاپ اول، نشر جنگل.
۳. موسوی، مینو، *شهرداری و برنامه‌های اشتغال‌زایی*، ماهنامه شهرداری‌ها، شماره ۴۰.
۴. کامیار، غلامرضا (۱۳۸۶)، *حقوق شهری و شهرسازی*، چاپ دوم، نشر مجد.
۵. بشیریه، حسین (۱۳۸۴)، *آموزش دانش سیاسی: مبانی علم سیاست نظری و تأسیس*، چاپ چهارم، تهران: نگاه معاصر.
۶. دوگی، لئون (۱۳۸۸)، *دروس حقوق عمومی*، ترجمه محمدرضا ویژه، چاپ اول، تهران: میزان.
۷. عباسی، بیژن (۱۳۹۰)، *حقوق اداری*، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
۸. رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۴)، *محاكمه اداری فرانسه و صلاحیت آن‌ها در رسیدگی به دعاوی اداری*، چاپ اول، تهران: مدیریت.
۹. هداوند، مهدی (۱۳۸۹)، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد ۱، چاپ اول، تهران: نشر سمت.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵)، *ترمینولوژی حقوق*، ج ۱۶، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۱. بهشتیان، سیدمحسن (۱۳۸۷)، *بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری*، چ ۱، تهران: طرح نوین اندیشه.
۱۲. نوروزی، کامبیز (۱۳۸۰)، *بررسی قانون شهرداری‌ها*، جلد ۱، چاپ اول، تهران: سازمان شهرداری‌های کشور.
۱۳. زرگوش، مشتاق (۱۳۹۱)، *حقوق اداری*، *تملک املاک*، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

مقالات

۱. فنازاد، رضا (۱۳۸۹)، «*نهادهای خصوصی دارای کارکرد عمومی*»، *نشریه حقوق اساسی*، دوره هفتم، شماره ۱۴، صص ۱۳۷-۱۵۶.
۲. طباطبایی، سیدمحمدصادق و صافیان اصفهانی، احسان (۱۳۹۱)، «*ماهیت توافق شهرداری با مالک ملک در راستای اجرای طرح عمرانی*»، *نشریه حقوقی دادگستری*، دوره ۷۶، شماره ۷۸، صص ۴۷-۷۵.

پایان نامه‌ها

۱. صافیان اصفهانی، احسان (۱۳۹۱)، «*تبیین مبنا و ماهیت تملکات شهرداری در طرح‌های عمرانی*»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه اصفهان.