

تملك اراضى توسط شهردارى‌ها از منظر فقه و حقوق (كتاب)

نويسنده: هادى صادقى

• چكیده

تملك اراضى توسط شهردارى‌ها از منظر فقه و حقوق كتابى به زبان فارسى درباره حدود مشروعيت تملك اراضى افراد توسط شهردارى از منظر فقهى و حقوقى است. رضا باغبانى، نگارنده كتاب در پژوهش خود بر اراضى خصوصى تمرکز کرده است. او مالکیت افراد بر اراضى خصوصى را بر مبنای قواعدى چون قاعده تسليط و قاعده ضمان ید محترم مى‌داند و معتقد است این قواعد بر تقدم حقوق خصوصى بر حقوق عمومى دلالت دارند؛ اما از سوى ديگر، حقوق عمومى به دليل اهميت‌شان و اقتضای عدالت و بر مبنای قواعدى چون قاعده لاضرر و قاعده نفي عسر و حرج قطعاً بر حق شخصى تقدم دارند. لذا نگارنده معتقد است بدون شك حقوق عمومى مقدم‌اند و لذا شهردارى مجاز به تملك اراضى خصوصى برای اجرای طرح‌هایی است که عام‌المنفعه هستند. البته نگارنده معتقد است اجرای طرح بسته به شرایطی مجاز است و مهم‌ترین شرط آن ضرورت اجرای طرح است به طوری که عدم اجرای آن به زیان جامعه تمام می‌شود.

نگارنده در صورتی تصرف قبل از تملك را جایز می‌داند که اجرای طرح فوریت داشته باشد، در این صورت می‌توان پیش از تملك، تصرف کرد. او رضایت که شرط نفوذ معامله است را در اینجا صحیح نمی‌داند و معتقد است اضطراب در اینجا معامله را بدون رضایت، نافذ می‌گرداند. او در پایان به حقوقی اشاره می‌کند که شهرداری موظف است بهای آن را بپردازد که عبارتند از: حق عرصه و اعیان، حق انتفاع، حق ارتفاق و او راه‌های قانونی تامین این حقوق را پرداخت پول یا مثل و عوض غیر پولی معرفی می‌کند، اما معتقد است شهرداری‌ها راه‌های تامین دیگری را نیز انجام می‌دهند که غیرمنطقی و مخرب‌اند از جمله: اعطای مجوز تراکم مازاد و تغییر کاربری.

ساختار كتاب

كتاب تملك اراضى توسط شهردارى‌ها از منظر فقه و حقوق به قلم رضا باغبانى و در موضوع تملك زمین‌های مالکان خصوصى توسط شهرداری به رشته تحریر درآمده است. این كتاب که پایان‌نامه نگارنده است توسط انتشارات حوزه علمیه خراسان منتشر شده است.

كتاب حاوی یک پیش‌گفتار و چهار بخش است. نگارنده در بخش اول، در سه فصل به بیان مبادی و مفاهیم مورد نیاز پژوهش می‌پردازد. بخش دوم كتاب در دو فصل به تعارض حقوق خصوصى و حقوق عمومى اختصاص دارد. نگارنده در فصل نخست به مبانی تقدم حقوق خصوصى بر حقوق عمومى و در فصل دوم به مبانی تقدم حقوق عمومى بر خصوصى می‌پردازد. نویسنده در بخش سوم مراحل اجرایی تملك اراضى، مسئله تصرف قبل از تملك و ملاک محاسبه قیمت و خسارات را بررسی می‌کند. بخش چهارم نیز به حقوق مالکین در برخورد با تملك اراضى توسط شهرداری و روش‌های تامین این حقوق توسط شهرداری می‌پردازد و در پایان نتیجه‌گیری کرده و پیشنهاداتی مطرح می‌کند.

تقسیم‌بندی جدید اراضى

نگارنده در بخش اول کتاب ضمن بررسی واژه تملک به انواع اراضی در فقه و حقوق اشاره می‌کند. او از طرفی اراضی را به موات، بایر و دایر و از طرف دیگر اراضی شهری را به عمومی، موقوفه و خصوصی تقسیم می‌کند. او معتقد است اراضی موات از انفال هستند و در اختیار دولت هستند و بر خلاف زمان گذشته، با احیاء به تملک افراد در نمی‌آیند. لذا شهرداری‌ها برای تملک اراضی موات باید از دولت کسب اجازه کنند. اراضی بایر نیز در صورت اعراض صاحبان آن‌ها بلا عوض در اختیار دولت قرار می‌گیرند. به گفته نویسنده، اراضی دایر نیز طبق شرایطی در مالکیت احیاکننده خواهد بود.

نویسنده در ادامه به انواع اراضی عمومی اشاره کرده که متعلق به عموم هستند و قابل تملک فردی نیستند. به باور او اراضی موقوفه‌ای که در مسیر طرح‌های مصوب شهری قرار می‌گیرند، اگر سازمان اوقاف تبدیل این اراضی را به احسن مجاز بداند، طبق طرح اقدام می‌شود و آنهایی که شرعاً مجاز به تبدیل نیستند، باید به مدت طولانی اجازه داد. مولف در باب اراضی خصوصی معتقد است که شهرداری باید طبق قوانین موضوعه مراحل تملک و خرید را طی کند. نگارنده در فصل سوم از بخش اول به مباحثی همچون وظایف شهرداری و طرح‌های آن اشاره می‌کند و مدعی است طرح‌های شهری حق مطلق و وسیع مالکین را محدود می‌کند. او در ادامه به بحث محدوده و حریم شهر می‌پردازد و در پایان به پیشینه حقوقی تملک اراضی توسط شهرداری‌ها در ایران اشاره می‌کند (ص ۷۶-۲۰).

تعارض حقوق خصوصی و حقوق عمومی

رضا باغبانی در بخش دوم در دو فصل تعارض حقوق خصوصی و حقوق عمومی را بررسی می‌کند. البته نگارنده بیان می‌کند که تعارض بین این دو، تعارض اصولی نیست؛ بلکه به معنای برخورد و رویارویی ادله حقوق مالکانه با حقوق عمومی است و اینکه کدام یک بر دیگر تقدم دارد (ص ۷۸-۷۹). او در فصل اول به مبانی تقدم حقوق خصوصی بر حقوق عمومی و در فصل دوم به مبانی تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی اشاره می‌کند. نویسنده پس از بیان مبانی دو طرف در نهایت در مقام تعارض حقوق عمومی و خصوصی، نتیجه می‌گیرد که بر اساس قاعده عدالت، قاعده تقدم اهم بر مهم و تقدم احکام حکومتی، در مجموع حقوق عمومی بر حقوق خصوصی مقدم هستند (ص ۱۶۱-۱۶۳).

تقدم حقوق خصوصی بر حقوق عمومی

نگارنده به سه قاعده فقهی برای تقدم حقوق خصوصی و مالکانه بر حقوق عمومی اشاره می‌کند.

• قاعده تسلیط

نگارنده ضمن ایضاح مفهومی قاعده تسلیط و بیان مستندات آن، به مواد قانونی‌ای اشاره می‌کند که متأثر از مفاد این قاعده هستند، از جمله ماده ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی که طبق آن «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». علاوه بر این، «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». نویسنده با توجه به این قاعده معتقد است شهرداری‌های برای تصرف در حقوق مالکانه افراد ملزم به پرداخت قیمت املاک خصوصی هستند؛ البته او به این نکته نیز اشاره می‌کند که این قاعده در عصر حاضر دیگر مفهوم پیشین خود را ندارد و

در قانون استثنائات زیادی خورده و محدود به شرط عدم زیان به جامعه گشته است. به باور او برای این قاعده در خود شرع هم محدودیت‌های لحاظ شده است مانند سلب مالکیت از برخی اشیاء مثل شراب، ممنوعیت سلطه مالکانه در صورت ضرر بر دیگری و ... (ص ۸۰-۹۰).

• قاعده ضمان ید

نویسنده پس از بیان معنا و ذکر مستندات قاعده ضمان ید، غصب را از مهم‌ترین مصادیق این قاعده می‌داند. طبق این قاعده در صورت استیلا و سلطه بر مال غیر، مستولی ضامن خسارات وارده به آن مال است. قانون نیز بر اساس این قاعده از حقوق مالکانه در برابر استیلا نامشروع شهرداری بر این حقوق جلوگیری کرده و شهرداری را به توافق با مالکین ملزم کرده است. البته این قاعده نیز استثنائاتی دارد، مانند جایی که اجرای طرح فوریت دارد (ص ۹۰-۹۸).

• قاعده حرمت مال مسلم

باغبانی پس از بیان معنا و مستندات این قاعده، مواد قانونی‌ای را که دال بر غصب و معاملات فضولی هستند را الهام گرفته از این قاعده و قاعده ضمان ید می‌داند و معتقد است مواد قانونی‌ای که در قاعده ضمان ید وجود دارد در این قاعده هم جاری است (ص ۹۸-۱۰۱).

تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی

نویسنده در مقابل قواعدی که بر تقدم حق خصوصی بر حق عمومی به آن استناد شده، به چند قاعده که برای تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی مورد استناد قرار گرفته نیز اشاره می‌کند.

• تقدم حکم حکومتی

حکم حکومتی از نظر نگارنده عبارت است از: «فرمان‌ها و دستورالعمل‌های جزئی، وضع قوانین و مقررات کلی و دستور اجرای احکام و قوانین شرعی که رهبری مشروع جامعه با توجه به حق رهبری که از جانب خداوند متعال یا معصومان به وی تفویض گردیده است و با لحاظ مصلحت جامعه صادر می‌کند». نویسنده در ادامه به بررسی ماهیت و ذکر مستندات حکم حکومتی می‌پردازد. او معتقد است حل معضلات نظام که طبق قانون بر عهده رهبری است، از سنخ احکام حکومتی است. او قانون‌گذاری در همه حوزه‌ها را جزئی از شئون و اختیارات رهبری می‌داند که رهبری آن را به نهادهای دیگر واگذار کرده است. بنابراین کلیه مقررات مربوط به تملک اراضی اشخاص توسط شهرداری که توسط مجلس به تصویب رسیده از باب حکم حکومتی هم شرعی و هم قانونی است (ص ۱۰۲-۱۲۵).

• قاعده ولایت بر ممتنع

طبق بیان مولف، ممتنع کسی است که از ادای حقوق دیگران یا تکالیف قانونی خویش خودداری می‌کند. حاکم طبق این قاعده می‌تواند از باب ولایت به جای ممتنع اقدام کند. نگارنده می‌گوید قانون‌گذار در قوانین مربوط به طرح‌های شهرداری برای مقدم کردن حقوق عمومی از این قاعده استفاده کرده است. برای مثال، طبق این قوانین هرگاه بین دستگاه

اجرایی و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادلانه‌ای توسط ۳ کارشناس (یک نفر از طرف دستگاه اجرایی، یک نفر از طرف مالک و نفر سوم به انتخاب طرفین) تعیین می‌گردد. در صورتی که مالک از معرفی کارشناس استنکاف کند، دادگاه صالحه ولی او در تعیین قرار می‌گیرد (ص ۱۲۵-۱۳۰).

• قاعده لاضرر

در ابتدا نگارنده ضمن بحثی مفصل به بیان معنا و ذکر مستندات این قاعده می‌پردازد. او قاعده لاضرر را مقدم بر قاعده تسلیط که مثبت حقوق شخصی است، می‌داند. در واقع قاعده تسلیط جزء ادله عناوین اولیه و قاعده لاضرر جزء ادله عناوین ثانویه است. در این موارد تعارض اصولی برقرار نیست و تنافی دو دلیل با جمع دلالتی عرفی یا حکومت برطرف می‌گردد. یعنی تصرفات مالک را مقید به موارد غیرضروری می‌کنیم و اجرای طرح‌های شهرداری را مقدم بر جواز تصرفات مالک می‌دانیم. نگارنده در ادامه صورت دیگری را مطرح می‌سازد و آن تعارض دو ضرر است (نه تعارض تسلیط و لاضرر). او می‌گوید از یک طرف تصرفات مالک در نتیجه عدم اجرای طرح‌های شهرداری، موجب ضرر جامعه است و از طرفی دیگر اجرای طرح‌های شهرداری موجب ضرر مالک است. او در اینجا نیز دفع ضرر بزرگتر و مهم‌تر یعنی دفع ضرر از جامعه را مقدم و حاکم بر ضرر فردی می‌داند و سلطنت مالک را مقید به جایی می‌داند که ضرری متوجه جامعه نشود. البته او معتقد است با پرداخت بهای املاک توسط شهرداری‌ها، ضرری متوجه مالک نیز نمی‌شود. فراتر از این، نگارنده قوانین موضوعه را مقدم بر اصل تسلیط می‌داند و معتقد است کار به تعارض نخواهد کشید. به بیان نویسنده این اصل در قانون نیز آمده و به عنوان نمونه اصل چهلیم قانون اساسی این است که هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر و یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد (ص ۱۳-۱۵۶).

• قاعده نفی عسر و حرج

طبق این قاعده افعالی که مشقت شدید و غیرقابل تحمل در پی دارند، ممنوع هستند. قوانین شهرداری که موجب راحتی و آسایش مردم هستند در صورت عدم اجرا باعث مشقت مردم هستند و لذا طبق این قاعده، حقوق عمومی بر حق فردی مقدم است (ص ۱۵۶-۱۶۱).

چگونگی خرید املاک و الزام به فروش توسط شهرداری

نگارنده در بخش سوم کتاب به بیان مراحل می‌پردازد که شهرداری‌ها با طی کردن آن مراحل، مجاز به تملک اراضی و ابنیه هستند و در غیر این صورت اجازه ندارند به مالکیت خصوصی افراد تجاوز کنند.

شرط نخست برای تملک، وجود طرح‌های مصوب و ضروری است. شرط دوم تأمین اعتبار پیش از تملک است یعنی دستگاه اجرایی پیش از تملک، قیمت عادلانه و منطقی ملک را تأمین کرده باشد. شرط سوم این است که برای اجرای طرح، اراضی ملی و دولتی وجود نداشته باشند، زیرا در صورت وجود چنین اراضی‌ای، دستگاه اجرایی مجاز به تملک اراضی اشخاص نخواهد بود. شرط دیگر این است که دستگاه اجرایی بایستی طبق موعده قانونی تملک و پرداخت را انجام دهد و قصد تملک را به مالک اعلام کند. در آخرین مرحله نیز دستگاه

تملك كننده بايد تشریفات ثبتی را اجرا كند كه در صورت عدم ثبت، تملك ابطال می‌گردد (ص ۱۶۶-۱۸۰).

نویسنده در دومین فصل از بخش سوم، تصرف پیش از تملك را طبق قانون و ادله ممنوع می‌داند و معتقد است مالك می‌تواند به عنوان تصرف عدوانی شكایت و درخواست خلع ید كند. البته این اصل استثنائی دارد و آن فوریت اجرای طرح است كه در این صورت می‌توان با رعایت شرایطی پیش از تملك، در ملك تصرف كرد. شرایط تصرف قبل از تملك این است كه اجرای طرح فوریت داشته باشد و در صورت عدم اجرا ضرر غیرقابل جبران به جامعه وارد شود. علاوه بر این وزیر دستگاه اجرایی باید با اجرای فوری این طرح موافقت كند و اینکه باید پیش از اجرای طرح، صورت مجلس با حضور مالك، نماینده دادستان و كارشناس تنظیم شود و قیمت ملك معین شود. دستگاه اجرایی نیز حداكثر تا سه ماه موظف است قیمت عادلانه را پرداخت نماید (ص ۱۸۱-۱۸۷).

نگارنده در فصل سوم بیان می‌كند كه اصل اول برای تملك اراضی اشخاص این است كه شهرداری با مالك در تملك به توافق برسند و شهرداری بهای عادلانه راپردازد. در صورت عدم توافق، قیمت روز توسط كارشناس معین و ملك به صورت قهری به تملك شهرداری درمی‌آید. نگارنده در ادامه به شرط رضایت و قصد در عقد می‌پردازد و معتقد است معامله در صورت اكراه صحیح نیست و عقد هم بدون رضایت نافذ نخواهد بود. نگارنده تملك اراضی توسط شهرداری را مصداق اكراه ندانسته و آن را تحت عنوان اضطرار صحیح می‌داند و اینکه عدم رضایت در تحقق آن تاثیری نخواهد داشت. او قیمت روز را قیمت میانگین بازار می‌داند منهای مبلغی بابت قید تملك توسط شهرداری یا قیمت رویه كارشناسان رسمی كه تمایل به پایین بازه قیمت بازار دارند (ص ۱۸۸-۲۰۹).

نحوه ارزیابی حقوق مالكان و روش‌های تامین آن

نگارنده در فصل اول از بخش چهارم به بیان حقوق مالکین در تملك اراضی توسط شهرداری‌ها می‌پردازد. مهم‌ترین این حقوق، حق مالکیت بر عرصه (زمین مملوك) و اعیان (هر شیء مادی‌ای كه ملحق و ملحق به زمین است) است. نگارنده در ادامه به بررسی حقوق دیگر از جمله حق انتفاع (مثل حق وقف)، حق ارتفاق، حق رهن، حق كسب، پیشه یا تجارت و سرقفلی و حق زارعانه می‌پردازد. او معتقد است شهرداری باید به این حقوق توجه كرده و بهای این حقوق را به قیمت روز به مالك پرداخت كند (ص ۲۱۲-۲۴۳).

نگارنده در فصل دوم به ذكر روش‌های تامین حقوق مالكان می‌پردازد. به گفته او، قانون دو روش برای تامین این حقوق در نظر گرفته است: یکی پرداخت پول و دیگری مثل یا عوض غیرپولی. نگارنده معتقد است كه شهرداری‌ها از مواردی دیگر برای تامین این حقوق استفاده می‌كنند كه در متن قانون نیامده كه عبارتند از: اعطای مجوز تراكم مازاد و تغییر کاربری. البته نویسنده این اقدامات شهرداری را غیرمنطقی و مخرب می‌داند (ص ۲۴۴-۲۵۵).