

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه اصفهان

دانشکده اقتصاد

گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

تبیین مبنا و ماهیت تملکات شهرداری در طرح های عمرانی

استاد راهنما:

دکتر محمد مهدی الشریف

استاد مشاور:

دکتر مرتضی طبیبی

پژوهشگر:

احسان صافیان اصفهانی

تابستان 1391

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات و نوآوری های ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه متعلق به دانشگاه اصفهان است.



دانشگاه اصفهان

دانشکده اقتصاد

گروه حقوق خصوصی

**پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی**  
**آقای احسان صافیان اصفهانی**  
**تحت عنوان**

**تبیین مبنا و ماهیت تملکات شهرداری در طرح های عمرانی**

در تاریخ..... توسط هیات داوران زیر بررسی و با درجه .....به تصویب نهایی رسید

- 1-استاد/استادان راهنمای پایان نامه دکتر .....با مرتبه علمی .....امضاء .....
- 2-استاد/استادان مشاور پایان نامه دکتر .....با مرتبه علمی .....امضاء .....
- 3-استاد/استادان داور داخل گروه دکتر .....با مرتبه علمی .....امضاء .....
- 4-استاد/استادان داور خارج گروه دکتر .....با مرتبه علمی .....امضاء .....

امضای مدیر گروه

سپاسگزاری:

آفرین جان آفرین و جان جان  
آنکه هست او آشکارا و نهان  
در مقام لایزالی آشکار  
در درون عاشقان بی قرار  
آسمان یک پرده از اسرار او  
وین زمین یک نقطه از پرگار او

پس از حمد و ستایش پروردگار متعال، بر خود فرض می دانم از زحمات عالمانه و دلسوزانه استاد محترم  
راهنما، جناب آقای دکتر محمد مهدی الشریف و استاد محترم مشاور، جناب آقای دکتر مرتضی طیبی نهایت  
سپاسگزاری و قدردانی را داشته باشم.

با احترام به

«روح بلند پدر بزرگوارم؛ مادر مهربانم و همسر

فداکارم»:

پیشکش به شهیدانی که

جان و مال خود را

در راه «اسلام» فدا کردند

## چکیده:

تبيين مبنا و ماهيت تملكات شهرداري در طرح هاي عمراني موضوعي است كه نگارنده در اين رساله به شرح و تبیین آن پرداخته است. پس از بیان کلیاتی راجع به مالکیت، اراضی، ساختار درونی سازمان شهرداری ها در ابتدا ماهیت تملکات شهرداری شرح داده شده اند. در خصوص ماهیت تملکات شهرداری دو نظریه مهم عقد یا قراردادی بودن توافقات و همچنین نظریه قاهرانه بودن تملکات شهرداری هر کدام از خلال متن مواد قانون به خصوص « لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه های عمرانی و نظامی دولت مصوب 1358/11/17 » به طور صریح و یا ضمنی قابل ارزیابی و تحلیل می باشند. از طرف دیگر مبانی تملکات شهرداری به خصوص در اندیشه اسلامی مد نظر قرار گرفته است، در این دیدگاه تشخیص مصلحت بر مبنای نظریه ولی فقیه با توجه به مستندات فقهی ای که در قوانین منعکس شده شرح داده شده اند. در کنار مبانی فقهی و قانونی نگارنده به مبانی اجتماعی تملکات شهرداری نیز نظر داشته است. در مجموع می توان گفت از آنجایی که در نظام حقوقی ایران پیوند ناگسستنی بین فقه و حقوق موضوعه وجود دارد و قدرت در راس هرم آن به مقام رهبری سپرده شده است، این قدرت که خود ریشه در حکومت خدا و پیامبر دارد به نهادهای عمومی مانند شهرداری به منظور اعمال و ادامه خدمات عمومی تفویض می شود. در تقابل بین حقوق منافع فردی و اجتماعی افراد شهرداری می تواند در صورت ضرورت و نیاز حتی به صورت یک طرفه اقدام به تملک ملک اشخاص نماید. البته این مهم باید با رعایت معیارهای قانونی و با توجه به اصل حاکمیت قانون انجام گیرد.

**واژگان کلیدی:** شهرداری، خدمت عمومی، قدرت عمومی، ولایت فقیه، مصلحت، ضرورت

## فصل اول - پیشگفتار

1-1- بیان مسئله	1
2-1- سوالات تحقیق	4
3-1- فرضیه تحقیق	4
4-1- ضرورت و اهداف تحقیق	5
5-1- پیشینه تحقیق	5
6-1- روش تحقیق	5
7-1- ساختار تحقیق	6

## فصل دوم - کلیات و مفاهیم

1-2- تعریف مالکیت	7
2-2- صفات و مراتب مالکیت	8
1-2-2- صفات مالکیت	8
1-1-2-2- مطلق بودن	8
2-1-2-2- انحصاری بودن	8
3-1-2-2- دائمی بودن	8
2-2-2- مراتب مالکیت	9
1-2-2-2- مالکیت تام حقیقی (تکوینی)	9
2-2-2-2- مالکیت تبعی	9
3-2- انواع اراضی و تعریف آن	10
1-3-2- اراضی موات	10
2-3-2- اراضی بایر	10
3-3-2- اراضی دایر	10
4-2- اراضی قابل تملک	10
1-4-2- اراضی دایر مزروعی	10
2-4-2- اراضی بایر شهری	11
3-4-2- اراضی دایر شهری	12
5-2- اشخاص محق برای تملک	12
1-5-2- دولت و دستگاه های اداری دولتی	12
2-5-2- موسسات عمومی غیر دولتی	13





31	2-3- نظریه قاهرانه بودن تملکات
32	1-2-3- پیش فرض استفاده شهرداری از قدرت عمومی
33	2-2-3- تحدید اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها
34	3-2-3- استنباط از قانون
34	1-3-2-3- ماده 1 «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی»
35	2-3-2-3- شرایط و ضوابط عمومی لازم برای خرید و تملک اراضی توسط دولت
35	1-2-3-2-3- نیاز دستگاه تملک کننده
36	2-2-3-2-3- تامین اعتبار توسط دستگاه تملک کننده
38	3-2-3-2-3- تایید بالاترین مقام اجرایی دستگاه اجرایی تملک کننده
38	4-2-3-2-3- ضرورت تصویب طرح توسط بالاترین مقام دستگاه اجرایی
38	1-4-2-3-2-3- انواع طرح و تعاریف آنها
38	2-4-2-3-2-3- طرح جامع سرزمین
38	3-4-2-3-2-3- طرح جامع شهر
39	4-4-2-3-2-3- طرح تفصیلی
39	5-4-2-3-2-3- طرح هادی
39	6-4-2-3-2-3- طرح عمرانی
40	5-2-3-2-3- ضرورت تصویب طرح
41	6-2-3-2-3- تطبیق کاربری زمین با طرح های مصوب
42	7-2-3-2-3- رعایت تشریفات
42	8-2-3-2-3- اعلام به مالک
42	9-2-3-2-3- عدم امکان تامین زمین موات یا دولتی
43	10-2-3-2-3- رعایت شرایط قانونی
44	11-2-3-2-3- تکلیف استفاده از اراضی ملی و دولتی
	3-3-2-3- مقایسه «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی» مصوب 1358/9/3 (منسوخ) با «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی» مصوب 1358/11/17
46	4-3-2-3- تحلیل و ارزیابی دیدگاه ها

### فصل چهارم - مبانی تملکات شهرداری

48	1-4- مبانی قانونی
49	1-1-4- قوانین و مقررات مربوط به تملک املاک توسط دولت و شهرداری ها
49	1-1-1-4- قوانین و مقررات قبل از انقلاب
49	2-1-1-4- قوانین و مقررات بعد از انقلاب

50	2-4- مبانی قانونی تملک اراضی در «قانون اساسی» 1358 در پرتو نظریه ولایت فقیه
50	4-2-1- مبانی تملک در «قانون اساسی» 1358
51	4-2-2- نقد و بررسی نظریه ولایت فقیه
51	4-2-2-1- تبیین نهاد ولی فقیه از منظر قانون اساسی
53	4-2-2-2- منبع مشروعیت ولایت فقیه در اسلام
56	4-2-2-3- جایگاه شهرداری در حاکمیت
57	4-2-2-4- نقد و بررسی
58	4-2-2-5- حق بر مالکیت شهروندی و اعمال اقتدار حاکم
59	4-3-3- تشخیص مصلحت بر مبنای نظریه ولی فقیه
61	4-3-1- رعایت مصلحت از منظر اندیشمندان
61	4-3-1-1- مصلحت از نظرگاه طرفداران اصالت فرد
61	4-3-1-2- مصلحت از نظر گاه طرفداران اصالت جمع
61	4-3-1-3- مصلحت از نظرگاه اسلامی
63	4-3-2- مصلحت و حکم حکومتی
65	4-3-3- جمع و رعایت مصلحت عمومی و خصوصی توسط شهرداری
68	4-4- دفع ضرر
68	4-4-1- تعریف و مفهوم ضرر
68	4-4-1-1- تعریف فقهی ضرر
69	4-4-1-2- تعریف حقوقی ضرر
70	4-4-1-3- قاعده لاضرر
70	4-4-1-5- شمول قاعده نسبت به شهرداری ها
71	4-5- ضرورت
72	4-6- آثار و نتایج تملک بودن
72	4-6-1- اقدام به جلب توافق مالک بدون وجود طرح یا پیش از تصویب طرح
73	4-6-2- تغییر طرح یا لغو آن پس از جلب توافق و پرداخت قیمت به مالک
74	4-6-3- مرجع صالح برای طرح دعوی یا شکایت
76	4-6-4- انتقال سند توسط مالک و مراجع اعلام کننده
76	4-6-5- مقررات مالیاتی
76	4-6-6- روابط استیجاری مشمول قانون 1356
77	4-7- مبانی اجتماعی
77	4-7-1- خدمت عمومی یا خدمت شهری
78	4-7-2- اصول حاکم بر خدمات عمومی
78	4-7-2-1- اصل بی طرفی و تساوی

80	.....2-2-7-4- اصل تقدم مصالح عمومی بر مصالح فردی
80	.....3-2-7-4- اصل تفوق
80	.....4-2-7-4- اصل استمرار
82	.....5-2-7-4- اصل تناسب
82	.....6-2-7-4- اصل احترام به مالکیت مشروع
85	..... نتیجه گیری و پیشنهادها
87	..... پی نوشت ها
89	..... فهرست منابع و ماخذ

## کوتاه نوشت ها

ق.ا قانون اساسی

ق.ا.ش قانون اراضی شهری

ق.ا.ک قانون استخدام کشوری

ق.ب.و.ب قانون برنامه و بودجه

ق.ت.ش.ش.م قانون تاسیس شورای عالی شهرسازی و معماری

ق.ت.ن.و.م.و.ش.قانون تغییر نام وزارت بازرگانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی

ق.ت.و.ا قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها

ق.د.ع.ا قانون دیوان عدالت اداری

ق.ر.م.و.م قانون روابط موجر و مستاجر

ق.ز.ش قانون زمین شهری

ق.ش. قانون شهرداری

ق.ف.ن.و.م قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی

ق.م.ع قانون محاسبات عمومی

ق.م.م قانون مالیات های مستقیم

ق.ن.ت.ش قانون نحوه تقویم ابنیه،املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها

ق.ن.و.ع.ش قانون نوسازی و عمران شهری

ل.ق.ن.خ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای طرح های عمرانی و نظامی دولت مصوب 1358

## فصل اول

### پیشگفتار

#### ۱-۱- بیان مسئله

مطابق مواد 3، 8 و 9 لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه های عمرانی و نظامی دولت مصوب 1358/11/17 شهرداری برای اجرای طرح های عمرانی خود در املاک و اراضی که در مالکیت خصوصی افراد قرار دارد می بایست ابتدائاً رضایت مالک یا مالکان آن را جلب نموده و سپس با تملک ملک، اقدام به اجرای طرح نماید (ماده 3) و چنانچه جهت جلب رضایت مالک مانعی از جمله استنکاف وی، اختلاف در مالکیت و غیره وجود داشته باشد (ماده 8) و همچنین در مواردی که اجرای طرح فوریت دارد و فوریت آن نیز به تصویب وزیر دستگاه اجرایی رسیده است (ماده 9)، شهرداری می تواند بدون رضایت مالک، ملک مورد نظر را جهت اجرای طرح به مالکیت خود درآورد.

این سه روش، روش های تملک املاک مردم، توسط شهرداری است که در روش اول با جلب رضایت صاحب ملک و در دو روش بعدی بدون رضایت ایشان، ملک به مالکیت این نهاد در می آید. حقوقدانان حقوق شهری معتقدند که روش اول که همان توافق با مالک و جلب رضایت او برای تملک ملک است، مصداقی از عقود مملک بوده که با ایجاب و قبول طرفین محقق می شود.

در مورد روش دوم تملک (تملك غير توافقی)، یعنی آنجا که مانعی برای جلب رضایت مالک وجود دارد صاحب نظران معتقدند که ماهیت این واگذاری ها نیز «عقد» می باشد و اظهار می دارند که حاکم به قائم مقامی صاحب حق، اقدام به واگذاری حقوق مالکانه به شهرداری می نماید. نسبت به ماهیت روش سوم تملک، (تملك فوری) اظهار نظری از سوی حقوقدانان، حقوق شهری صورت نگرفته است.

با این وجود ماهیت و چستی تملکات شهرداری، قابل مطالعه و بررسی است. به نظر می رسد در مورد نوع اول تملکات که به روش توافقی مشهور است، خلاف نظر مشهور که آن را عقد می داند، می توان آن را تملکی قاهرانه و یکجانبه از طرف شهرداری دانست. برخوردار بودن شهرداری از قدرت عمومی در تملکات و اینکه اقدامات این نهاد، اقدام عمومی است و در راستای منافع عمومی صورت می گیرد و با توجه به برتری قواعد حقوق عمومی نسبت به حقوق خصوصی،

بسیاری از صاحب نظران رامعتقد کرده است که حتی در جایی که تملک توافقی صورت می گیرد، شهرداری از قدرت فائده و قدرت قاهره، برخوردار است. ایشان با تفکیک میان خریداری املاک، برای رفع نیازهای داخلی و شخصی شهرداری، و خرید برای اجرای طرح های عمرانی قائلند که در نوع اول شهرداری مانند سایر اشخاص اقدام به خرید ملک مورد نیازش می کند ولی در نوع دوم به لحاظ عمومی بودن تملک، از قوه حاکمیت استفاده نموده و در نتیجه، تملک یک طرفه و قاهرانه خواهد بود. (نوروزی، 1384، ص 91 و 92)

به نظر می رسد براساس قواعد مربوط به فقه حکومتی و اینکه از این منظر مصادیق زیادی وجود دارد که حاکم بنا به مصلحت جامعه اقدام به اعمالی می نماید که کاملاً جنبه یک طرفه و قاهرانه دارد، بتوان این توافقات را نیز به نوعی تملک یک جانبه شهرداری دانست. می دانیم که حاکم می تواند اقدام به قیمت گذاری اجناس نماید و یا افراد را اجبار به فروش کالاهایشان کند، یا اینکه «حاکم می تواند مساجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند...» (1) (هاشمی، 1386، ص 63) و در این موارد توافق مالک جلب نخواهد شد و رضایت او شرط تملک نیست. در اینجا سوالی که با آن روبرو می شویم آن است که شهرداری چه نسبتی با حاکمیت دارد و آیا می توان این نهاد را جزئی از دستگاه حکومت دانست تا برخوردار از نیروی قاهرانه حاکم اسلامی و ولی فقیه باشد یا خیر؟ این شبهه آنجایی قوت می گیرد که مطابق حقوق داخلی، شهرداری یک نهاد عمومی غیر دولتی است (قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیردولتی) و حتی از بودجه عمومی نیز بی بهره است (م 65 ق.ش).

چنانچه این نهاد موسسه ای غیر دولتی باشد چگونه می توان آن را برخوردار از نیروی حاکمیت دانست؟ چرا که صرف عمومی بودن، به منزله برخورداری از قدرت عمومی نیست.

در مورد شهرداری ها، حقوقدانان حقوق اداری معتقدند که جداسازی این نهاد از بدنه دولت به لحاظ رعایت اصل عدم تمرکز اداری به منظور اداره بهتر امور محلی است؛ لذا با این بیان، جداسازی شهرداری از دولت به معنای عدم برخورداری از قدرت حاکمیت نیست. لیکن این گونه نیز می توان استدلال کرد که شهرداری ها حداقل در خصوص تملک املاک شهروندان برای اجرای طرح های عمرانی خود، دارای قدرت حاکمیت اند و این امر به این دلیل است که لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی...، مصوب شورای انقلاب اسلامی بوده و این شورا طی دستور حضرت امام (ره) تشکیل گردیده است. امام در این رابطه می فرماید: «به موجب حق شرعی و براساس رای 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، 1378، ص 178)

در تئوری ولایت فقیه و فقه حکومتی، ولی فقیه می تواند اختیارات خود را به سایرین تفویض کند و هر چه گستره حکومت وسیع تر باشد اختیارات متنوع تری به نهادها واگذار خواهد شد.

با توجه به مطالب فوق، ولی فقیه از طریق مصوبات شورای انقلاب، اختیارات خود، راجع به تملک املاک شهروندان را به شهرداری واگذار نموده و چنانچه شهرداری مقررات شورا را در تهیه و تصویب و اجرای طرح رعایت نماید، به منزله حکم حکومتی ولی فقیه است که راه چاره ای برای مالکان خصوصی باقی نمی گذارد و ایشان موظف به انتقال املاک خود به شهرداری خواهند بود. با این تحلیل است که می توان گفت انتقال های توافقی املاک شهروندان به شهرداری

نیز نوعی تملک یک طرفه این نهاد است. خصوصاً اینکه در ماده سه ل.ق.ن.خ نیز صرفاً وظیفه جلب توافق مالک در خصوص قیمت ملک مطرح شده نه در اصل انتقال ملک به شهرداری.

در مورد حالت دوم تملکات شهرداری که موضوع ماده 8 «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی» است باید قائل به تفکیک شد. در جایی که مالک از انتقال ملک خود به شهرداری استنکاف می نماید شهرداری با ارجاع امر به هیات کارشناسی، ارزش ملک را تعیین نموده و آن را به صندوق ثبت محل تودیع می نماید و دادستان محل یا نماینده وی نیز سند انتقال را امضاء و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود (م 8 ل.ق.ن.خ). این امر می تواند مصداق قاعده «الحاکم ولی الممتنع» باشد؛ یعنی مالک که با تصویب طرح، مکلف به انتقال ملک خود به شهرداری گردیده است به لحاظ استنکاف از انتقال، زمینه اعمال ولایت را برای حاکم ایجاد می نماید.

در سایر موارد که قانونگذار با نام «موانع» از آنها یاد کرده، برای جلوگیری از وقفه یا تاخیر در اجرای طرح اجازه داده است که دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضا و ظرف یک ماه اقدام به تخلیه و خلع ید نماید (م 8 ل.ق.ن.خ). به نظر می رسد ماهیت این تملکات با توجه به قید «جلوگیری از وقفه یا تاخیر» که آن روی سکه رعایت مصلحت جامعه است، همان حکم حکومتی بودن طرح و یا در حکم حکومتی بودن طرح های مصوب شهرداری باشد در این صورت این اقتدار برای شهرداری وجود دارد که به لحاظ مصالح جامعه که مصداق آن عدم وقفه یا تاخیر در اجرای طرحی است که ضرورت آن به تصویب بالاترین مقام دستگاه اجرایی رسیده است، اقدام به تملک یک جانبه ملک نماید. در مورد حالت سوم تملکات، موضوع ماده 9 «ل.ق.ن.خ»، نیز می توان گفت، مبنای این حکم، قاعده لاضرر است، چرا که مدلول این ماده این است که چنانچه فوریت اجرای طرح به تصویب وزیر دستگاه اجرایی برسد به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح، موجب ضرر و زیان جبران ناپذیری باشد دستگاه اجرایی می تواند بدون تملک ملک اقدام به تصرف و اجرای طرح نماید. به نظر می رسد این گونه اجرای طرح که مسامحتاً می توان آن را تملک فوری نامید نیز از مصداق احکام حکومتی و اعمال ولایت حاکم اسلامی است چرا که چنانچه در شق دوم تملکات، قائل به ولایت حاکم باشیم در شق سوم که اجرای طرح فوریت، دارد به طریق اولی، ولایت حاکم وجود خواهد داشت.

حال با اثبات حکم حکومتی بودن ماهیت تملکات شهرداری و طرحهای مصوب این نهاد، در قسمت دوم پژوهش که مبنای طرح های عمرانی شهرداری مورد مطالعه قرار می گیرد به دنبال کشف و بررسی حدود صلاحیت و اختیارات شهرداری در تصویب و اجرای طرح های عمرانی با توجه به مبنای و قواعد فقه حکومتی هستیم.

توضیح اینکه با اثبات این مطلب که طرحهای عمرانی شهرداری به منزله حکم حکومتی حاکم است این نهاد چه پیش از تصویب یک طرح عمرانی و چه پس از تصویب آن و چه در زمان اجرا با الزامات و تکالیفی روبرو خواهد بود، که شایسته مطالعه و بررسی است. برخی از سوالات که در این پژوهش با آن روبرو هستیم این است که آیا شهرداری در مواجهه با نیازهای عمومی شهر یا در برخورد با مصلحت شهر یا دفع ضرر از شهروندان مکلف به تهیه و تصویب طرح عمرانی است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا مبنای و قیودی که در صدور حکم حکومتی مورد ملاحظه حاکم است می بایست توسط شهرداری نیز رعایت گردد؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ چنانچه این مبنای با تکالیف شهرداری که در قوانین منعکس شده تراحم یا تعارض داشته باشد کدامیک مقدم خواهد بود؟ توضیحاً اینکه می دانیم، مطابق ماده 55 «ق.ش»، این نهاد مکلف به عمران و آباد کردن شهر است که وصول به این هدف غالباً از مجرای تصویب و اجرای طرح عمرانی انجام می گیرد. حال سوال این است که اگر زمانی تصویب و اجرای طرحی به مصلحت عموم بود و یا برای دفع ضرر از



شهروندان نیاز بود ولی مصداق عمران و آبادی شهر نبود، و یا در جایی که بودجه و امکان انجام همه وظایف شهرداری نیست ولی انجام بعضی از تکالیف بیشتر با مصالح شهر ارتباط دارد، آیا شهرداری می تواند بدون رعایت مصلحت شهروندان و تنها به بهانه انجام تکالیف قانونی به اجرای طرح هایی بپردازد که موافق مصلحت ضروری شهر نیست یا اگر زمانی تصویب و اجرای طرحی برای عمران و آبادی شهر و یا انجام سایر وظایف شهرداری مثل دفع زباله، ایجاد گورستان و غیره نیاز باشد ولی اجرای آن طرح موجب ضرری اجتماعی یا فرهنگی گردد و به طور مثال موجب از بین رفتن آثاری شود که می تواند جنبه تاریخی پیدا کند و یا دارای جاذبیت فرهنگی و توریستی باشد، آیا شهرداری باز هم مکلف به عمران و آبادی یا انجام آن وظایف خواهد بود؟ یا در اینجا مصلحت شهر مانع از انجام این تکلیف در آن محل خاص می شود و یا حتی می توان گفت چنانچه شهرداری بدون توجه به این مصلحت، اقدام عمرانی رادر آن محل انجام دهد موجبات مسئولیت وی فراهم می آید.

به طور کلی به نظر می رسد در رابطه با سوالات پیش گفته نیازمندیم که بررسی نماییم آیا مفاهیمی چون مصلحت، دفع ضرر، جلب منفعت شهر و شهروندان و نیاز آنها که مبانی احکام حکومتی می تواند باشد و همچنین رعایت قاعده عقلی تراحم (تقدم اهم بر مهم) چه تاثیری بر تکالیف شهرداری در تصویب طرح های عمرانی دارد؟ آیا با وجود این ملاحظات شهرداری می تواند، بودجه ای را که از خود شهروندان بدست آورده هر گونه که خواست به مصرف رساند یا اینکه حتماً می بایست توجیه قابل قبولی براساس هر یک از این مفاهیم به عنوان پشتوانه تصویب هر طرح و با توجه به ماهیتی که برای طرح های عمرانی پذیرفتیم داشته باشد. از طرف دیگر نیز این نکته اهمیت دارد که آیا با توجه به این ملاحظات، شهروندان می توانند شهرداری ها را به تصویب و اجرای طرح خاصی الزام نمایند؟ یا اینکه این امر از اختیارات این نهاد است و ایشان کنترلی از این جهت بر شهرداری ندارند.

## ۱-۲-سوالات تحقیق

- 1- ماهیت تملکات شهرداری چیست؟
- 2- رابطه شهرداری با حاکمیت و دلیل بر خورداری این نهاد از قدرت عمومی در تملک املاک چیست؟
- 3- مبانی الزامات و اختیارات شهرداری در تصویب و اجرای طرح های عمرانی و ماهیت این طرح ها چیست؟

## ۱-۳-فرضیه تحقیق

- 1- ماهیت تملکات چه از نوع توافقی باشد و چه از نوع غیر توافقی و فوری، غیر عقدی و یک جانبه خواهد بود.
- 2- شهرداری هر چند نهاد عمومی غیر دولتی است و لیکن با توجه به «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی» که از مصوبات شورای انقلاب است و این شورا توسط امام خمینی ایجاد شده و از طریق این شورا، اختیارات ولی فقیه در تملک املاک شهری به شهرداری تفویض گردیده و بدین سبب این نهاد برخوردار از قدرت حاکمیت می باشد.
- 3- با اثبات اینکه تصویب طرح عمرانی به منزله حکم حکومتی است و چنین ماهیتی دارد، همان ملاحظات و محدودیت های مربوط به احکام حکومتی، برای تصویب و اجرای طرح نیز وجود خواهد داشت.

## ۱-۴- ضرورت و اهداف تحقیق

امروزه با گسترش شهرنشینی و میل شهروندان به داشتن رفاه عمومی و کثرت جمعیت شهری، که نیازهای عمومی شهر را دو چندان می نماید، بیش از پیش تعارض میان منافع عمومی و منافع خصوصی شهروندان ایجاد گردیده است. چرا که اجرای پروژه های عظیم عمرانی برای ایجاد رفاه عمومی و رفع نیازهای شهری در موارد متعددی با مالکیت و سایر حقوق مالکانه افراد درازای و املاک شهری برخورد و تعارض دارد و تحقیقات و مطالعاتی که به صورت بنیادین و ریشه ای بتواند ماهیت تملکات و طرح های عمرانی و همچنین مبانی اختیارات شهرداری در خصوص اجرای طرح های عمرانی را معین سازد حائز اهمیت است زیرا با شناخت دقیق و علمی این دو موضوع حقوق و تکالیف و محدوده اختیارات شهرداری و همچنین شهروندان به طور دقیق معین شده و با شفاف شدن آن ها حتی از هیچ یک ضایع نخواهد شد و همچنین انجام مراحل تملکی و اجرای پروژه های عمرانی نیز برای شهرداری تسهیل خواهد گردید.

## ۱-۵- پیشینه تحقیق

تحقیقات نه چندان وسیعی در قالب کتاب، مقاله و رساله کارشناسی ارشد و دکتری در مورد تملکات شهرداری در نظام حقوقی ایران انجام گرفته است. (2) اما هیچ یک از این تحقیقات، مبانی و ماهیت تملکات شهرداری را به طور مستقل مورد بررسی قرار نداده اند. در پاره ای از کارهای علمی مذکور ماهیت توافقات شهرداری به طور مختصر مورد بررسی قرار گرفته اند اما در مورد مبانی تملکات تا جایی که نگارنده مطلع است هیچ یک پژوهشی انجام نداده اند. بنابراین به نظر می رسد به غیر از بخش های توصیفی این رساله که حجم زیادی از کار را به خود اختصاص نداده است سایر قسمت ها فاقد سابقه علمی و پژوهشی می باشند.

## ۱-۶- روش تحقیق

روش پژوهش به صورت کتابخانه ای و استفاده از منابع موجود نوشته از جمله کتابها، مقالات، پایان نامه ها و... می باشد. همچنین در صورت نیاز از منابع معتبر رایانه ای نیز بهره خواهیم برد. نوع روش تحقیق به صورت استقرایی است. بدین صورت که از مطالب و دسته بندی جزئی به نتیجه نهایی خواهیم رسید. در این روش پس از پلان بندی کامل موضوع تحقیق و در واقع ارائه پلان پیشنهادی نمای کلی تحقیق را مشخص می سازیم. پس از آن با رجوع به منابع مختلف درصدد کامل سازی پلان مزبور خواهیم بود. جمع بندی مطالب یا از طریق طبقه بندی در فیش های فرم کتابخانه ای و یا با جمع آوری در فایل های کامپیوتری انجام خواهد شد. از آنجا که موضوع به مقوله های گوناگون علوم انسانی مربوط است و با حوزه های مختلف علوم انسانی سرو کار داریم حجم و دامنه منابع متنوع و متکثر خواهد بود. بنابراین باید برای یکسان سازی و ارتباط موضوعی مطالب با یکدیگر از تحلیل های شخصی نیز استفاده گردد.

## ۱-۷- ساختار تحقیق

پژوهش پیش رو از چهار فصل مستقل تشکیل شده است. در اولین فصل نگارنده به بیان اجمالی ساختار پروژه تحقیق پرداخته است. فصل دوم به سنت معمول در بیشتر پایان نامه های کارشناسی ارشد به کلیات و مفاهیم کلیدی اختصاص داده شده است. در سومین فصل ماهیت تملکات شهرداری مورد بررسی قرار گرفته شده و در نهایت در فصل چهارم مبانی تملکات تحلیل و ارزیابی شده اند.

## فصل دوم

### کلیات و مفاهیم

#### ۲-۱- تعریف مالکیت

حقوقدانان تعاریف مختلفی را از مالکیت ارائه داده اند. در حقوق داخلی چنانچه از مفهوم ماده 30 «ق.م.» بر می آید: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» از این ماده چنین استفاده می گردد که مالکیت حقی است که شخصی نسبت به عین و منفعت دارد و می تواند هر گونه انتفاع از آن ببرد و هر گونه تصرف در آن بنماید مگر آنکه قانون استثناء نموده باشد. قانون مدنی ایران به طور مستقیم مالکیت را تعریف نکرده است اما از مفهوم ماده ذکر شده می توان گفت که در خصوص مالکیت فردی که هر یک از افراد جامعه می توانند صاحب این نوع از مالکیت باشند که اگر این رابطه مطلق باشد و یا به عبارت دیگر تسلط شخصی بر شی از همه جهات باشد به ملک تعبیر شده است. بنابراین در اصطلاح فقهی ملک عبارت است از «تسلط شخصی بر شی من جمیع الجهات». البته همان طور که در اوصاف مالکیت توضیح داده خواهد شد در فقه اسلامی نیز مطلق بودن مالکیت مورد تحدید قرار گرفته است.

لذا مالکیت را عبارت از رابطه ای دانسته اند که بین شخصی و چیز مادی متصور شده است و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از آن جلوگیری کند. (امامی، 1380، ص 35) در تعاریفی که ارائه گردید شاهد وجه مشترکی می باشیم و آن این است که حق مالکیت از جمله حقوق مالی است و حق مالی را چنین تعریف کرده اند: