

فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال سوم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۰

## تملك شهرداری در املاك خصوصى واقع شده طرح‌هاى عمرانى از نگاه فقه اماميه

منصوره السادات ميرشفيعى<sup>۱</sup>، سيد محمدرضا امام<sup>۲\*</sup>، محمد بهرامى خوشكار<sup>۳</sup>

۱. دانشجوى دكتورى گروه فقه و مباني حقوق اسلامى، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامى، سمنان، ايران.

۲. دانشيار گروه فقه و مباني حقوق اسلامى، دانشگاه تهران، تهران، ايران.

۳. دانشيار گروه حقوق، دانشگاه شهيد مطهرى، تهران، ايران.

### چکیده

**زمينه و هدف:** تملك اراضى و املاك شهروندان يکى از برنامه‌هاى جارى شهردارى است که به منظور اجراى طرح‌هاى عمومى و عمرانى شهردارى يکى از پيچيده‌ترين و سخت‌ترين فعاليت‌هاى حقوقى است که تطبيق آن با احکام فقه اماميه بسيار مهم مى‌باشد.

**مواد و روش‌ها:** اين تحقيق از نوع نظرى و به روش توصيفى - تحليلى مى‌باشد و روش جمع‌آورى اطلاعات از نوع کتابخانه‌اى و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

**يافته‌ها:** قانون‌گذار با الهام از قاعده ضمان يد از حقوق مالکانه در برابر استيلاى نامشروع و بدون داشتن حق شهردارى بر اين حقوق، جلوگيرى مى‌کند.

**ملاحظات اخلاقى:** در اين مقاله سعى شده است ضمن رعايت اصالت متون، صداقت و امانت‌دارى رعايت شود.

**نتيجه‌گيرى:** در تصرف و تملك املاك خصوصى واقع در طرح‌هاى عمرانى شهردارى، اذن مالک شخصى شرط نيست، حتى اگر او بگويد اجازه نمى‌دهم، عدم اجازه‌اش مانع نيست. اما اين جواز در صورتى که از ولّ فقيه باشد، جائز مى‌باشد و منافاتى با ضمان وضعى ندارد. بر اين اساس قدرت حکومت در جامعه، مطابق با مصالح اجتماعى اعمال مى‌شود؛ به گونه‌اى که حقوق خصوصى افراد، تاب مقابله با آن را ندارد.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشى

صفحات: ۱۹-۳۵

سابقه مقاله:

تاريخ دريافت: ۱۴۰۰/۰۴/۰۷

تاريخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۶/۱۶

تاريخ پذيرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۷

تاريخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۰/۰۴

### واژگان کلیدی:

احکام وضعى مالکيت، تصرف املاك خصوصى، طرح‌هاى عمرانى شهردارى، مالکيت املاك.

### نويسنده مسوول:

سيد محمدرضا امام

آدرس پستى:

ايران، تهران، دانشگاه تهران، گروه فقه و مباني حقوق اسلامى.

تلفن:

۰۹۱۲۱۳۰۱۰۴۸

کد ارکيد:

0000-0003-0478-970X

پست الکترونيک:

mremam@ut.ac.ir

## ۱. مقدمه

شهرداری‌ها برای اجرای طرح‌های عام‌المنفعه خود مکلف هستند از قوانینی تبعیت نمایند که از جمله بر اساس ماده ۳ لایحه قانونی «نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۲، شهرداری مکلف می‌باشد توافق مالکان عرصه و اعیانی مشمول طرح را تحصیل نماید. در این صورت با پرداخت مبلغ توافق شده به مالک، ملک تحویل شهرداری داده می‌شود و در فرض عدم توافق، بر اساس تبصره‌ی یک ماده واحده‌ی قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها» که در تاریخ ۱۳۷۰/۰۸/۲۸ به تصویب رسیده است، قیمت عرصه و اعیان ملک، از سوی هیأت سه نفره که متشکل از کارشناسان رسمی دادگستری است، تعیین می‌شود. سپس شهرداری از طریق تبصره ۲ ماده ۴ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک، جهت انجام طرح عمومی، عمرانی و نظامی دولت، اقدام می‌کند. بر همین اساس، شهرداری از طریق ابلاغ کتبی، انتشار آگهی و اطلاع‌رسانی در محله، مالک را برای اجرایی کردن و انعقاد قرارداد دعوت می‌کند (ذیل ماده‌ی ۸) و به مدت یک ماه از تاریخ درج اعلامیه طرف مقابل می‌بایست برای انجام معامله مراجعه نماید. با گذشت یک ماه در صورت عدم مراجعه مالک، برای دومین مرتبه، فرصت پانزده روزه به مالک داده می‌شود تا برای معامله اعلام حضور نماید؛ پس از آن شهرداری می‌تواند از طریق اعمال مقررات ماده ۸ قانون نحوه خرید و تملک، ملک مذکور را به

تملك خود در آورد. این امر یعنی؛ تملیک اراضی و املاک شهروندان یکی از فعالیت‌ها و برنامه‌های جاری شهرداری است که به منظور اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی شهرداری یکی از پیچیده‌ترین و سخت‌ترین فعالیت‌های حقوقی است که تطبیق آن با احکام فقه امامیه بسیار مهم می‌باشد، از آنجایی که گاهی اجرای سریع طرح‌های عمومی و عمرانی برای شهرداری از اولویت و اهمیت برخوردار است لذا عموماً از اهمیت و ارزش قانونی و تملک و احکام فقهی جاری غفلت نموده و بعضاً اسباب نارضایتی مالکان شهروند فراهم می‌گردد و این مخالف با سلطنت افراد بر اموالشان است که در فقه شیعه آورده شده است.

سؤال پژوهش: احکام تکلیفی و وضعی، تصرف املاک خصوصی واقع در طرح‌های عمرانی شهرداری چگونه است؟

اهمیت و ضرورت پژوهش: تملک املاک و اراضی جهت اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی از فعالیت‌های مهم فقهی و حقوقی است که متأسفانه در بعضی از موارد بدون دقت به احکام فقهی و حقوقی انجام می‌پذیرد و از آنجا که گاهی اجرای سریع طرح برای شهرداری از اولویت برخوردار است لذا در پاره‌ای از موارد از اهمیت و ارزش قانونی مصلحت و منافع شخصی تملک افراد غفلت نموده. علاوه بر آن که برای مالکین که ملکشان در طرح عمرانی شهرداری قرار گرفته مشکل‌آفرین می‌شود بلکه شهرداری هم متحمل هزینه اضافه می‌گردد. دانش فقه و حقوق که رسالت قانون‌مند کردن فعالیت‌های فردی و گروهی را در هر جامعه به

عهده دارد، نبايد در مقابل نياز عمومى جامعه حالت منفعلانه داشته باشد بلكه بايد فعالانه عرصه را به دست گرفته و از احقاق حقوق افراد حمايت و در مقابل، رفاه عمومى را برقرار كند. در همين راستا بايد احكام وضعى و تكليفى فقهى اين امور مشخص گردد تا با عنايت به آن بتوان زمينه مساعدى براى منافع همه فراهم كرد.

فرضيه پژوهش: بنظر مى رسد كه در تصرف املاك خصوصى واقع در طرح هاى عمرانى شهردارى، اذن مالك شخصى شرط نيست و عدم اجازه اش مانع نيست، وقتى كه وليّ امر يا منصوب او حكم كند، بدون شك او براى مراعات مصالح اسلام و مسلمين كه داراى مصاديق عديده اى است مثل اختلال در عبور و مرور، كه در اين موارد اذن مالك شرط نيست. اين جواز هم كه جواز تكليفى است. در صورتى كه وليّ فقيه باشد، جائز مى باشد، آن منافات با ضمان وضعى ندارد.

#### ۱-۱. پيشينه پژوهش

در رابطه با اين پژوهش كتاب ها و مقاله ها و پايان نامه هاى چندينى نوشته است كه از آن جمله مى توان به اثر بهشتيان، سيد محسن با عنوان روش تملك اراضى تأمين حقوق مالكانه اشخاص نسبت به املاك واقع در طرح هاى عمومى شهردارى و طباطبايى، اصفهاني، ماهيت توافق شهردار با مالك ملك در راستاى اجراى طرح عمرانى و صالحى، حسين، الزامات قانونى دولت و شهردارى در تملك اراضى و املاك اشاره نمود. مطالعات انجام شده بيشتر به قوانين و مقررات مربوط به حقوق افراد

نسبت به املاك واقع در طرح هاى عمومى شهردارى، توافقات بين شهردارى و مالكان اراضى اى كه در طرح عمومى شهردارى قرار دارند، پرداخته شده است و بيشتر مباحث حقوقى مدنظر بوده است. اما تفاوت پژوهش حاضر با مطالعات گذشته در اين است كه اين مطالعه تملك املاك خصوصى را علاوه بر حقوقى از منظر فقهى و نظر فقهاى بزرگ اين موضوع را مورد بررسى قرار داده است و به تحليل ضرر و زيان و جبران خسارت مالكان مى پردازد كه تاكنون در هيچ يك از مطالعات گذشته بررسى احكام شرعى تملك املاك خصوصى توسط شهردارى از اين جنبه ها مورد بررسى قرار نگرفته است. از طرفى اين پژوهش علاوه بر تفاوت هاى كه با مطالعات پيشين دارد سعى در تكميل مطالعات انجام شده گذشته نيز دارد. در تملك املاك خصوصى واقع در طرح هاى عمرانى شهردارى احكام شرعى پايه و اساس قوانين بايد باشد و به دليل نياز دستگاه اجرايى و منافع عمومى، مالكان خصوصى كه اراضى آنها در محدوده طرح هاى عمرانى به ويژ طرح هاى احداث بزرگراه ها و توسعه معابر مى باشد متحمل ضرر و زيان نگردند.

از آنجا كه تاكنون تحقيقى جامعه و كامل در خصوص احكام تكليفى و وضعى، تملك املاك خصوصى واقع در طرح هاى عمرانى شهردارى انجام نپذيرفته است اين به نوع خود نوعى نوآورى محسوب مى شود.

## ۲-۱. مفهوم‌شناسی

### ۱-۲-۱. تعریف احکام

احکام در لغت، جمع حکم و به معنای فرمان و دستور به کار رفته است و در اصطلاح فقهی، احکام تمامی دستورهای عملی و فروع دین اسلام در تمام ابعاد آن می‌باشد و همه دستورهای عبادی و سیاسی و اقتصادی و خانوادگی و قضایی را در بر می‌گیرد.

### ۱-۲-۲. احکام وضعی و احکام تکلیفی

احکام وضعی احکامی که به طور مستقیم به افعال بندگان تعلق نگرفته است و مقتضای آن‌ها، منع و یا رخصت نمی‌باشد از قبیل: مالکیت، زوجیت، سببیت که مدلول هیچ یک از این احکام ابتداعاً الزام یا منع نبوده بلکه این دسته از احکام مستقیماً به اشخاص یا اشیاء تعلق می‌گیرد نه افعال اشخاص. احکام تکلیفی، مقابل احکام وضعی است و عبارت است از انشای صادر شده به انگیزه برانگیختن یا بازداشتن مکلف از عملی یا ترخیص در آن عمل. (حلی، ۱۴۰۵، ۸۴).

### ۱-۲-۳. مفهوم احکام ثانویه

حکمی را می‌گویند که موضوع آن به وصف اضطرار، اکراه و عناوین ثانویه دیگر متصف شود. به بیان دیگر حکمی می‌باشد در مورد افعال یا اشیا در غیر حال طبیعی آن‌ها، روزه ماه رمضان واجب می‌باشد ولی در صورتی که ضرر و حرجی باشد حرام. هر دو قسم حکم اولی و ثانوی به عنوان حکم واقعی مطرح می‌شوند که در مقابل آن‌ها حکم ظاهری قرار

گرفته است. حکم ظاهری حکمی می‌باشد که به هنگام جهل نسبت به واقع و شک در آن جعل شده است؛ مانند احکامی که به وسیله امارات و اصول عملیه به دست آمده‌اند. موضوع حکم ظاهری شک در حکم واقعی می‌باشد (صفایی و همکاران، ۱۳۸۶، ۶۴).

### ۱-۲-۴. مفهوم غصب

غصب در لغت به معنای گرفتن چیزی از روی ستم می‌باشد (ابن منظور، ۱۳۰۰، ۱، ۶۴۸). فقها تعاریف مختلفی از غصب ارائه نموده‌اند مشهورترین تعریف ارائه شده عبارت است از؛ تحت سلطه در آوردن مال دیگری از روی ستم می‌باشد (حلی، ۱۴۰۵، ۱، ۳۴۶).

### ۱-۲-۵. حکم وضعی غصب

غصب سبب ضمان می‌باشد؛ یعنی اینکه مال غصبی بر عهده غاصب است و در صورت تلف شدن یا خسارت دیدن، باید آن را برای مالکش جبران نماید (سبزواری، ۱۳۸۳، ۲۱، ۲۹۳-۲۹۲).

### ۱-۲-۶. تعریف طرح عمرانی

بر اساس بند ۱۰ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۵۲ در رابطه با تعریف طرح عمرانی بیان می‌کند: «قانون منظور مجموعه عملیات و خدمات مشخصی است که بر اساس مطالعات توجیهی فنی و اقتصادی یا اجتماعی که توسط دستگاه اجرایی انجام می‌شود طی مدت معین و با اعتبار معین برای تحقق بخشیدن به هدف‌های برنامه عمرانی پنج‌ساله به صورت سرمایه‌گذاری ثابت شامل

هزينه‌هاى غيرثابت وابسته در دوره مطالعه و اجرا و يا مطالعات اجرا مى‌گردد و تمام يا قسمتى از هزينه‌هاى اجراى آن از محل اعتبارات عمرانى تأمين مى‌شود...» (قانون برنامه و بودجه كشور، مصوب ۱۳۵۲/۱/۱۲)

## ۱-۲-۷. تعريف شهرداری

شخصيت حقوقى را گویند كه استقلال ادارى و مالى دارد و براى انجام وظائف و مأموريتهايى كه مطابق با قوانين و مقررات مربوط در حوزه امور شهرى به آن واگذار شده يا مى‌شود. در محدوده و حريم شهرها با مشاركت مردم در اشكال سازمانى گوناگون كه شامل: ستاد، منطقه، ناحيه، سازمان وابسته، مؤسسه يا شركت وابسته به موجب قانون تشكيل مى‌شود (آيين‌نامه ادارى و استخدامى شهرداری‌ها، ماده ۱).

## ۲. ملاحظات اخلاقى

ملاحظات اخلاقى در خصوص نگارش مقاله و امانت‌دارى در ارجاعات رعايت گردید و اصل حقوق مؤلفين محترم مبنای استناد به منابع بوده است.

## ۳. مواد و روش‌ها

در پژوهش حاضر كه از نوع نظرى است، مطالب به شيوه فيش‌برداری جمع‌آوری شده و به شيوه استنباطى نيز تجزيه و تحليل شده است.

## ۴. یافته‌ها

تملك شهرداری در املاك خصوصى واقع شده طرح‌هاى عمرانى از نگاه فقه اماميه داراى شرايط و

معياريهاى است كه در رأس آنان حفظ منافع و مصالح جمعى و همچنين فراهم كردن شرايط مناسب براى شهروندان است. به عبارت ديگر، با توجه به اينكه نهاد شهرداری در راستاى اهداف نظام اسلامى فعاليت مى‌كند و درصدد فراهم كردن شرايط لازم براى زيست مطلوب شهروندان در جامعه اسلامى است، بهره‌مندى از اختيارات در زمينه تصرف املاك خصوصى در شرايطى كه نياز به انجام پروژه‌هاى عمرانى ضرورى احساس شود، لازم است. اين امر هم نيازمند دارا بودن شرايط شرعى و هم پيروي از معيارهاى قانونى است كه همگى در راستاى احكام و آموزه‌هاى شرعى قرار دارند. اختيارات و وظائف شهرداری به عنوان نهادى در طول نهادها و حاكميت اسلامى، در ديده‌گاه‌هاى فقهاى شيعى از جمله در بحث مصلحت حاكم از ديده‌گاه امام خمينى (ره) مشهود و نمايان است. مبانى اصلى اختيارات نهاد شهرداری براى تملك املاك خصوصى توسط اصل مصلحت و دارا بودن حكم حكومتى، اعمال مى‌شود كه البته نه براى منافع نهادى و فردى، بلكه انجام امور عمرانى براى آسايش شهروندان است. همچنان كه در اسلام، منافع جمع بر منافع فرد و گروه مقدم دانسته مى‌شود.

## ۵. بحث

### ۵-۱. شرايط تحصيل مجوز مالكيت اراضى و

#### املاك توسط شهرداری

تملك يك امر خاص است كه مى‌تواند باعث تضعيف اصل تسليط شود. بر اين مبنا هر جا

استثناء دیده شود، دایره شمول آن نیز به موارد زیر محدود می‌شود:

۲- الف- طرح عمرانی در بند ۱۰ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ تعریف شده است که باید توسط مراجع ذیصلاح به تصویب رسانده شود.

۲- ب- نیاز شرط دیگری برای تملک دارایی ملکی افراد است.

۲- ج- مصوب شدن طرح و تأیید نیاز، با توجه به مواد قانونی موجود از جمله لایحه قانونی نحوه خرید و تملک که در تاریخ ۵۸/۱۱/۱۷ تصویب شده و همچنین قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها. بدین ترتیب، تنها وجود طرح نمی‌تواند باعث توجیه تملک شود، بلکه نیاز اجرای طرح نیز حائز اهمیت است که باید توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی به تصویب برسد. توضیح اینکه بالاترین مقام اجرایی در وزارتخانه‌ها وزیر و در شهرداری‌ها نیز شهردار می‌باشد.

۲- د- فقدان تملک اعم از زمین و تأسیسات تحت سیطره دولت، شرط دیگری برای در اختیار گرفتن تملک اراضی اشخاص است که البته برای عملی شدن این طرح‌ها، هیچ گونه اراضی ملی شده توسط دولت وجود ندارد و یا در صورت وجود چنین مواردی، در مکانی که پروژه باید اجرا گردد، قرار نداشته باشد. تبصره ۱ ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و بند ج ماده ۱۱ آیین‌نامه قانون زمین شهری که در تاریخ ۷۱/۳/۲۴ تصویب شده است. برای دستگاه اجرایی این وظیفه را مشخص نموده است

که قبل از شروع به خرید و بدست آوردن اراضی افراد، ابتدا باید مورد مشخص شده را به وزارت مسکن و شهرسازی در تهران اطلاع داده و سپس به سازمان زیرمجموعه وزارتخانه مزبور در همان شهر ارجاع داده و اطلاع دهند. در این صورت است که مجوز واگذاری اراضی دولتی مناسب اجرای طرح را با آنان مطرح نماید. در صورتی که این اصل از مقررات و شرایط برای بدست آوردن ملک موردنظر لحاظ نشود، معامله باطل است و ملک نیز می‌تواند به صاحب اصلی آن برگردد (ماده ۱۳ قانون محاسبات عمومی مصوب ۶۶).

از منظر فقهی اختیار دولت در تصرف املاک، در فقه حکومتی هم مصادیق گوناگون دیگری وجود دارد که حاکم به دلیل مصلحت جامعه اختیاراتی دارد که به اعتبار آن‌ها می‌تواند اعمالی را که با قواعد حقوق خصوصی مطابقت ندارد انجام بدهد.

بر این اساس است که امام خمینی در نامه و فتوای تاریخی مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۶ خود، اختیارات حاکم در نظام اسلامی را حکم اولی و مقدم بر سایر احکام را اعلام می‌نماید و می‌نویسند؛ حاکم می‌تواند مسجد با منزلی را که در مسیر خیابان می‌باشد خراب نموده و پول آن را به صاحب آن رد نماید. به این ترتیب دولت در تصرف املاکت اختیار مطلق خواهد داشت و اصل عدم جواز تصرف در ملک غیر برداشته شده است و تبدیل به اصل جواز شده است (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم، ۱۳۹۳)، بنابراین، اقتضای ولایت از اعتبار انداختن رضایت و اختیار او به کلی و در کلیه اموری می‌باشد که به وی تعلق گرفته است و هرگاه تحت

باطل شدن كليۀ عمليات مربوط به اجراى طرح منجر شود.

## ۵-۲-۱. سازوكارهاى ثبتى

سازمان مجرى طرح مى‌بايست پلاك موردنظر و محدوده مرتبط با ملك را روشن نمايد. مشخص ساختن پلاك ملك موردنظر حسب ماده ۱۴ قانون ثبت و به صورت منظم انجام مى‌شود. با توجه به مشخصات ملك ثبتى از جمله پلاك ثبتى ملك موردنظر را پيدا كرد (طباطبائى نژاد و حسيني كاشانى، ۱۳۹۹، ۱۴۵). در تبصره ۲ ماده ۲ لايحه قانونى نحوه خريد مصوب ۱۷/۱۱/۱۷ آمده اداره ثبت وظيفه دارد تا مكان احداث ملك موردنظر را معين كنند و اين موضوع را تا ظرف ۱۵ روز اطلاع‌رسانى كنند. مطابق تبصره ۸ ماده ۹ قانون زمين شهري، زمين‌هاى موردنظر تملك دولت و شهردارى‌ها پس از مصوب شدن پروژه موردنظر و مشخص شدن آن، مصوبات مرتبط به ادارات ثبت نمى‌تواند به ديگرى منتقل شود. بدین ترتيب دستگاه تملك‌كننده پس از تعيين و روشن شدن پلاك ثبتى موردنظر، مى‌بايست هدف خود درباره تملك، به اداره ثبت اطلاع دهد. اداره ثبت محل نيز با صدور بخشنامه‌اى به دفاتر اسناد رسمى زيرمجموعه خود، خريد و فروش ملك مزبور را ممنوع اعلام مى‌كند. ضمانت اجراى آن ماده ۴۴۸ قانون مدنى است "بيع چيزى كه خريد و فروش آن قانوناً ممنوع مى‌باشد، باطل است". دعوى بطلان هم برحسب مصاديق آن مى‌تواند از طرف

سرپرستى باشد، لازمه‌اى آن از اعتبار انداختن اختيار امت در چيزهاى مى‌باشد كه به مصالح جامعه بر مى‌گردد. در آنچه به ولى امر واگذار شده است، مالكان املاك هيچ اراده و امرى ندارند. بنابراين، اختيار ولى امر، نه در طول اختيار آنان مى‌باشد و نه مشروط به نبود آن مى‌باشد. بنابراين، اراده‌ى ولى امر، هم پايه‌ى اراده‌ى مالك و جانشين وى مى‌باشد (مومن، ۱۴۱۵، ۷۸).

دولت در تصرف اموال ديگران داراى اذن عام است، به اين صورت كه چون دولت اختيارات وسيعى دارد؛ بر اين اساس براى تصرف در اموال اذن عام دارد و با وجود اذن، ديگر امكان تحقق ضمان غصب وجود ندارد.

در مقام نقد اين استدلال مى‌توان بيان نمود: درست است كه دولت اختيارات وسيعى دارد اما اين اختيارات مفيد به يك قيد مهم مى‌باشد و آن لزوم رعايت قانون است. به اين معنا كه دولت اختيار نصرف املاك ديگران را حتى بدون رضايت مالك دارد. اما اين اختيار در چارچوب قانون خواهد بود و منوط به رعايت شرايط و تشريفات قانونى مى‌باشد. در متون فقهي هم از دولت به عنوان امين ذكر مى‌شود كه اختيارات وى در محدوده‌ى اذنى مى‌باشد كه به وى اعطا مى‌شود.

## ۵-۲. تشريفات ضرورى براى تملك

بعد از مهيا شدن زمينه‌هاى لازم براى تملك املاك، سازمان تملك‌كننده، موظف است كه سازوكارهاى خاصى را رعايت نموده كه بى‌توجهى نسبت به اين موارد مى‌تواند باعث طرح شكايه و

دولت با شهرداری‌ها علیه ناقل و منتقل الیه مطرح گردد (همان، ۱۴۷).

## ۵-۲-۲. اعلام اجرای طرح و تملک

بر اساس تبصره ۳ ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری و همچنین با استناد به تبصره ۲ ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و... مصوب ۵۸/۱۱/۱۷ و همچنین ماده واحده قانونی تعیین وضعیت املاک اعلام شده در پروژه‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۶۷/۸/۲۹ و همچنین تبصره ۴ قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی شهرداری‌ها که در تاریخ ۷۰/۹/۶ تصویب شده است، می‌بایست موضوعات به وسیله دستگاه مجری پروژه به مالک و صاحبان حقوقی ابلاغ گردد:

\* ابلاغ کتبی: بر حسب قوانین مورد اشاره در این زمینه، یکی از راه‌های اعلام قصد تملک و تعیین کارشناسان جهت تعیین قیمت ملک که در صورت حاصل نشدن توافق میان طرفین، کارشناسان بهای ملک را تعیین می‌کنند، اعلام پیام کتبی به مالک یا مالکین و دارندگان سایر حقوق قانونی است.

\* انتشار در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا اطلاع‌رسانی در محل: در صورتی که دسترسی حضوری به مالک و یا مالکان امکان‌پذیر نباشد، و یا اینکه به آنها دسترسی وجود نداشته باشد و یا اینکه آنان از دریافت و امضاء اظهارنامه خودداری کنند، نهاد مربوطه موظف است تا هدف خود از تصرف ملک را مطرح کند.

به نظر نگارنده و با توجه به مطالب فوق بنظر می‌رسد که این امر با اصل مالکیت تناقض دارد چرا

که در صورتی که مالک زمین رضایت به انتقال ملک نداشته باشد به رضایت یا عدم رضایت مالک توجه نشده است و تعیین قیمت به کارشناس واگذار شده است. و مالک زمین خواه ناخواه باید تسلیم اراده دولت و شهرداری باشد.

## ۵-۲-۳. اختیارات حاکم و رعایت مصلحت

### جامعه

از لحاظ فقه امامیه مصداق‌های زیادی است که حاکم بنا به مصلحت جامعه، اعمالی را انجام دهد که با مناسبات رایج در حقوق خصوصی متناسب نیست. امام خمینی (ره) در فرمان مشهور در تاریخ ۱۳۶۶/۲/۱۶ خود به رئیس‌جمهوری وقت نوشته بودند: «حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان می‌باشد خراب نموده و پول منزل را به صاحبش بدهد، حاکم می‌تواند مساجد را موقع لزوم تعطیل نماید» (هاشمی، ۱۳۹۵، ۶۳).

امام خمینی در رابطه با حدود اختیارات حاکم شرع می‌فرماید: «در صورتی که فرض نماییم کسی اموالی دارد و اموالش هم مشروع می‌باشد، برای همین اموال به گونه‌ای می‌باشد که حاکم شرع، تشخیص می‌دهد که این قدر که هست نباید باشد، به نفع مسلمین می‌تواند غصب و تصرف نماید و مالکیت را در عین حال که شارع مقدس محترم می‌داند، لکن ولی امر می‌تواند همین مالکیت محدود که ببیند خلاف مصلحت مسلمانان و اسلام می‌باشد، محدود نماید به یک حد معینی و با حکم فقیه از او مصادره نماید» (موسوی خمینی، ۱۳۶۹، ۲۱، ۹۸). بر این اساس قدرت حکومت در جامعه،

نمی‌شود این نظر در میان برخی محاکم دارای طرفدارنى است.

### ۵-۳-۱. اختیارات گسترده دولت

در فقه حكومتى هم مصادیق گوناگون در زمینه اختیار دولت در تصرف املاك وجود دارد كه حاكم جامعه برحسب اختیاراتى كه دارد و بر مبنای آن چیزى كه مصلحت تشخیص می‌دهد، به اعتبار آنها می‌تواند مواردی را كه حتى با قواعد حقوق خصوصى منطبق نیستند، انجام دهد. از جمله می‌توان نامه و فتوای تاریخی مورخ ۱۳۶۶ / ۱۰ / ۱۶ امام خمینی (ره) را مورد توجه قرار داد كه بر مبنای آن، اختیارات حاكم در نظام اسلامى را حكم اولی و مقدم بر سایر احكام اعلام کرده بود. بر مبنای این رویکرد، حاكم در تصرف املاك اختیار مطلق دارد و اصل عدم جواز تصرف در ملك غیر همواره ثابت نیست و اصل جواز تبدیل شده است (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم، ۱۳۹۳). برحسب این رویکرد، اختیار حاكم جامعه، نه در طول اختیار آنان و نه مشروط به نبود آن است. بنابراین، اراده حاكم، با اراده مالك و جانشین وی هم‌تراز است (مومن، ۱۴۱۵، ۷۸). ضمن اینکه حكومت نیز اذن عام دارد كه در اموال دیگران تصرف نموده و از اختیارات وسیع خود در این زمینه استفاده نماید. البته در این زمینه نیز شرایطی وجود دارد كه در مقام نقد می‌توان گفت این محدودیت‌ها توسط برخی قوانین نیز احصاء شده است و تفسیر مطلق حاكم بر املاك دیگران بدون اجازه و رضایت وی مطرح نیست.

مطابق با مصالح اجتماعى اعمال می‌شود؛ به گونه‌ای كه حقوق خصوصى افراد، تاب مقابله با آن را نخواهد داشت. به بیان دیگر، حكم حكومتى بر دیگر احكام و به ویژه حقوق افراد حاكم می‌باشد.

### ۵-۲-۴. مبنای تقدم حكم حكومتى

این تقدم بر پایه نظریه حكومت و ورود در اصول فقه شیعه می‌باشد، دو اصطلاح حكومت و ورود، ناظر به تقدم دلیل شرعى بر دلیل شرعى دیگر یا بر یک اصل عملیه است. اصطلاح حكومت، به معنای تصرف یکى از دو دلیل در موضوع یا محمول دلیل دیگر، به صورت توسعه یا به صورت تضییق است، (انصارى، ۱۳۹۱، ۷۵). توسعه موضوع: مانند آنكه دلیلى بگوید برای نماز خواندن داشتن طهارت لازم است (مأئده، ۶). دلیلى دیگر، طواف خانه خدا را نماز به شمار آورد، حال این دلیل بر دلیل اول حاكم می‌شود و موضوع حكم طهارت (نماز) را توسعه و به طواف كعبه نیز تعمیم می‌دهد. تضییق موضوع: مانند آن كه دلیلى بگوید ربا حرام است (بقره، ۲۷۵). و دلیلى دیگر، ربا را در روابط مالی میان زن و شوهر، یا میان پدر و فرزند نفی كند (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۸، ۱۳۶-۱۳۵). و در نتیجه، گستره موضوع (ربا) را كوچك‌تر سازد.

### ۵-۳. مبنای عدم شمول ضمان غصب نسبت

#### به تصرفات غیرقانونی شهرداری‌ها

بر اساس یک نظر، استیلاء نامشروع دولت و شهرداری بر مال غیر، هیچ‌گاه مشمول عنوان غصب

### ۵-۳-۲. سلب در اجرای طرح

قوانین مرتبط با انجام پروژه‌های عمومی توسط دولت و یا نهاد شهرداری به نحوی سامان داده می‌شود، که ملک مشابه به مالک داده شود و املاک موردنظر به سازمان مجری پروژه انتقال داده می‌شود. روشن است که نپذیرفتن انتقال این حقوق برای دستگاه اجرایی ناممکن است. به همین دلیل به اینگونه موارد، سلب حقوق مالکانه اطلاق می‌شود. که درباره سلب حقوق مالکانه برای اجرای طرح توسط شهرداری، این نهاد موظف به پرداخت تاوان مرتبط با آن است. اما موارد خاصی نیز دیده می‌شود که خسارتی بابت سلب حقوق مالکانه پرداخت نمی‌شود.

### ۵-۳-۳. سلب رایگان

در برخی از قوانین به صورت استثنائی، قانون‌گذار، گرفتن حقوق مالکانه را برای انجام طرح، به صورت مجانی در نظر می‌گیرد.

در این رابطه می‌توان به ماده ۱۰۱ ق.ش اشاره کرد. در این ماده مقرر شده است: «... معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می‌شوند، متعلق به شهرداری هستند و شهرداری در قبال آن به هیچ عنوان وجهی به صاحب آن پرداخت نمی‌کند. در این ماده سلب حقوق مالکانه از شخص به نفع عمومی به صورت رایگان صورت می‌گیرد.

بر طبق نظریه شماره ۷/۸۷۱۸ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه بیان می‌شود: «مقررات ماده ۱۰۱ ق.ش مربوط به اراضی محدوده شهر و حریم آن می‌باشد که مالکین اراضی مذکور را

تفکیک کرده و بر اثر تفکیک این اراضی، قسمتی از آن به معبر و شارع عام تبدیل خواهد شد، آن قسمت که در اثر تفکیک تبدیل به معبر و شارع عام می‌شود، متعلق به شهرداری می‌باشد و در قبال آن وجهی به مالک یا مالکین پرداخت نمی‌شود. در مورد استعلام در صورتی که پلاک‌های مذکور بعد از آن که داخل در محدوده و با حریم شهر قرار گرفته و از سوی مالک یا مالکین تفکیک شده و بر اثر تفکیک مذکور، معابر و شوارع عمومی مورد استعلام احداث شده‌اند، در این صورت معابر و شوارع مذکور متعلق به شهرداری می‌باشد و بابت آن شهرداری نبایستی وجهی پرداخت نماید. در صورتی که بدون تفکیک و بر اساس اجرای طرح معابر و شوارع مذکور ایجاد شود مشمول مقررات لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی (ل.ق.ن.خ) و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها (ق.ت.و) و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها (ق.ن.ت.ش) خواهد بود.

### ۵-۴. توافق در انتقال

بر اساس قانون شهرداری‌ها، از وظایف شهرداری احداث راه‌ها، شوارع و پارک‌های عمومی می‌باشد. در اکثر موارد، لازمه انجام این وظایف دست یافتن شهرداری به املاک، اراضی یا حقوق مردم نسبت به اعیان و ابنیه‌ای می‌باشد که در مسیر اجرای طرح واقع شده است. مطابق قوانین حاکم، شهرداری ابتدا باید با کسب رضایت مالک، ملک را

تملك نمايد؛ در صورت عدم حصول توافق، شهرداری مطابق ماده ۸ لايحه قانونى نحوه خريد و تملك اراضى و املاك براى اجراى برنامه هاى عمومى و عمرانى و نظامى دولت مصوب ۱۳۵۸ ملك موردنظر را در اختيار مى گيرد و تملك مى نمايد. بر اساس لايحه قانونى نحوه خريد و تملك اراضى و املاك، از شرايط اصلى و ضرورى تملك قهرى، وجود طرح مصوب مى باشد. کاربرى هاى اراضى در اين طرح ها مشخص مى باشد و اين کاربرى ها هستند كه حق تملك قهرى را براى دستگاه هاى اجرايى ايجاد مى نمايد. ضرورت اجراى طرح حتما بايد مورد تأييد و تصويب بالاترين مقام اجرايى رسيده باشد (ماده ۲ لايحه قانونى نحوه خريد و تملك اراضى).

#### ۵-۵. تأمين غيرتوافقى

تأمين غيرتوافقى را به تأمين قهرى يا اجبارى هم تعبير نموده اند. در واقع اجراى طرح هاى عمومى را نمى توان به علت عدم رضايت مالك به انتقال ملك خود به شهردارى، معطل نمود. انجام معامله بدون توافق در صورتى مى باشد كه:

اول؛ با اينكه طبق قانون، اصل بر توافق است زمانى كه مالك يا صاحبان حق با دستگاه تملك كننده توافق نمى نمايند يا از مراجعه به دستگاه اجرايى جهت توافق خوددارى مى كند در اين حالت سوال مطرح است كه آيا بر اساس قانون حق انتخاب كارشناس جهت تعيين قيمت خواهند داشت يا خير؟ هر وقت از اين شرايط برخوردار باشد كه از

پذيرش كارشناس امتناع ورزند، معامله بدون توافق محسوب مى شود.

دوم؛ به طور كلى در قوانين و مقررات مربوطه هيچ صحبتى از توافق مطرح نشده و تعيين قيمت نيز توسط هيئت هاى قانونى صورت مى گيرد. ماده ۸ لايحه قانونى نحوه خريد بيان مى كند: «تصرف اراضى، ابنيه و تأسيسات و خلع يد مالك قبل از انجام توافق و قرارداد و پرداخت قيمت ملك با حقوق مالك پذيرفتنى نيست. تنها در صورت امكان آن وجود دارد كه در اثر موانعى از قبيل استكاف مالك از انجام معامله، اختلاف مالكيّت، مجهول بودن مالك، رهن يا بازداشت ملك، فوت مالك و غيره انجام معامله قطعى ممكن نشود» (ماده ۸ لايحه قانونى نحوه خريد).

با عنايت به موارد و ماده مذكور، شرايط زير بايد مورد توجه باشد:

- قصد تملك به يكي از روش هاى ذكر شده در تبصره ۲ ماده ۴ قانون اخير از طريق ابلاغ كتبى، انتشار در يكي از روزنامه هاى كثيرالانتشار يا آگهى (در محل) به اطلاع صاحب حق برسد.

- صاحبان حق با وجود نيت تملك در زمان تعيين شده و يا قبل از اينكه سندی به نام دولت و يا دستگاه دولتى صادر شود، مراجعه نکنند، در حالتى كه با مراجعه نهاد دولتى مشكلاتى براى ملك وجود داشته باشد از جمله: اعتراض به ثبت، صدور سند معارض يا اشتباه در حدود با نام مالك ديده شود، و يا همچنين ابهامات حقوقى درباره ملك وجود داشته باشد، تنظيم سند رسمى قابليت امكان ندارد

و از این جهت نمی‌توان نسبت به صدور سند امیدوار بود.

- قیمت ملک مورد تملک می‌بایست باید در صندوق ثبت محل تودیع شود.

- اداره ثبت محل موظف است که بر مبنای اسناد توافقی میان طرفین، از طرف دادستان آن محل و یا نماینده حوزه قضایی آن محل، مدارک مربوط به مالکیت از جمله مقدار و میزان و مساحت املاک و تأسیسات را به نام دستگاه مربوطه دولتی صادر نماید.

ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید مقرر می‌نماید: «در صورتی که فوریت اجرای طرح با ذکر دلایل موجه به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی لازم باشد، به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران‌ناپذیری شود، دستگاه اجرایی می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک با حضور مالک یا نماینده وی و در غیاب او و نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام کند. لکن دستگاه اجرایی مکلف می‌باشد حداکثر تا سه ماه از تاریخ تصرف، نسبت به پرداخت با تودیع قیمت عادلانه طبق مقررات این قانون اقدام کند.

طبق ماده فوق دستگاه اجرایی در صورتی می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی، ملک را تصرف و نسبت به اجرای طرح اقدام کند که شرایط ذیل را دارا باشد:

\* فوریت اجرای طرح ضروری باشد \* دلایل فوریت اجرای طرح بایستی موجه باشد. تشخیص این امر بر عهده وزیر دستگاه اجرایی با بالاترین مقام

دستگاه تملک‌کننده می‌باشد \* در صورت فوریت اجرای طرح ضروری است که عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران‌ناپذیر خواهد شد \* وضع موجود ملک بایستی با حضور مالک یا نماینده وی و در غیاب او نماینده دادستان و کارشناس رسمی صورت مجلس شود \* دستگاه اجرایی موظف است ظرف ۳ ماه از تاریخ تصرف، بهای ملک را تودیع کند. و در صورتی که بهای ملک در ظرف مهلت مقرر پرداخت نشود مالک یا صاحب حق می‌تواند به دادگاه عمومی محل مراجعه و درخواست توقیف عملیات اجرایی را کند \* محاکم صالح موظف هستند که به ادعای مالک یا صاحب حق خارج از نوبت رسیدگی نمایند \* رفع توقیف عملیات اجرایی منوط به پرداخت قیمت تعیین شده است (ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید).

بنظر نگارنده از آنجا که در شرع برای مصالح عمومی مصالح فردی نادیده گرفته می‌شود، به خاطر منافع شخصی نمی‌توان منافع جامعه را نادیده گرفت بنظر می‌رسد؛ این امر هم با اصل مالکیت تناقض داشته باشد، چرا که مال مسلمان حرمت دارد و نباید بدون رضایت وی از ملکیت او خارج کرد در اینجا بهتر بود که قانون‌گذار محترم راهی را برای جلب رضایت مالک زمین در نظر می‌گرفت تا مالک نیز متضرر نشود.

## ۵-۵-۱. قاعده تأمین غیرتوافقی حقوق مالکانه

راه‌حلی برای تأمین غیرتوافقی حقوق مالکانه به عنوان اصل و قاعده وجود دارد. این اصل مستنبط از مواد ۴ و ۸ ل. ق. ن، خ می‌باشد. در مواد مذکور، دو موضوع مورد حکم واقع شده است؛ در یک ماده، به مسأله عدم توافق شهرداری و صاحب حقوق مالکانه در تعیین قیمت پرداخته‌اند و راه‌حل قضیه هم ارائه شده است و در ماده دیگری، به موضوع عدم توافق در واگذاری حقوق مالکانه اشاره نموده‌اند و در مورد نحوه حل و فصل این مشکل ارائه نموده‌اند.

## ۵-۵-۲. استنباط از عنوان قانون نحوه خرید و تملک اراضی

ماده قانونی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت با استناد به مصوبه ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ است. قانون‌گذار بر حسب قانون مزبور، برای مالک شدن املاک خصوصی توسط دستگاه اجرایی از جمله دولت دو روش را در پیش گرفته است؛ روش اول به صورت خرید است که به صورت توافقی صورت می‌گیرد و روش بعدی نیز به صورت قهری است. بر همین اساس، اصل اولیه در اجرای این قانون، معامله نمودن و خریداری است. نهاد شهرداری می‌تواند در نتیجه رضایت مالکان زمین و املاک، مالک اراضی و حقوق مورد نیاز خود گردد؛ نه آن که مجاز است به صورت یک‌طرفه و قهری اقدام به تملیک آن زمین‌ها نماید. در این صورت مالک می‌تواند

ضمن عدم پذیرش قیمت پیشنهادی از سوی شهرداری، حتی اگر چندین برابر قیمت روز ملک باشد، از انجام معامله اجتناب ورزد. پشتوانه این عدم موافقت نیز آزادی اراده در امر قراردادها است؛ زیرا مطابق این اصل، اشخاص مختار هستند به شکل آزادانه با هم قرارداد منعقد نمایند و آثار و پیامدهای آن را نیز بپذیرند. این پایبندی تنها در صورت نادیده گرفتن اصول و موازین شرعی و اخلاقی قابل پذیرش نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ۴۴). در قانون نحوه خرید و تملک اراضی و ماده یک آن، دو اصطلاح «خرید» و «ملک» بیان شده که نشانگر عبارت اخیر است.

عبارت بهاء و خسارت: به قرینه مندرج در ماده‌ی ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی که مقرر می‌نماید: «بهای عادلۀ اراضی، ابنیه، مستحقات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین "دستگاه اجرایی" و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد»، مشخص می‌شود که شهرداری می‌بایست با مالک مستقیماً در قبال معامله اقدام نموده و با رضایت و توافق وی، املاک موضوع طرح را تهیه کند. در تبصره ۲ ماده‌ی ۳ این قانون بحث «خرید» نیز مطرح شده است که نهاد شهرداری پس از کسب توافق وظیفه دارد در مدت سه ماه اقدام به خرید ملک نماید یا از خرید و تملک اعلام انصراف کند. در متن ماده ۳ قانون نحوه‌ی خرید و تملک اراضی عباراتی همانند «بهای عادلۀ» و «خسارت مالکان» آمده است. آنچه از این دو عبارت بنظر می‌رسد، یکی خرید ملک و دیگری مسؤولیت مدنی می‌باشد. «بها» در زمانی پرداخت

## ۶. نتیجه‌گیری

از لحاظ فقه امامیه مصداق‌های زیادی وجود دارد که حاکم بنا به مصلحت جامعه، اعمالی را انجام دهد که با مناسبات رایج در حقوق خصوصی متناسب نیست. بر این اساس قدرت حکومت در جامعه، مطابق با مصالح اجتماعی اعمال می‌شود؛ به گونه‌ای که حقوق خصوصی افراد، تاب مقابله با آن را نخواهد داشت. به بیان دیگر، حکم حکومتی بر دیگر احکام و به ویژه حقوق افراد، حاکم می‌باشد. این تقدم بر پایه نظریه حکومت و ورود در اصول فقه شیعه می‌باشد.

در موضوع تملک املاک خصوصی در طرح‌های عمومی دستگاه اجرایی، نیاز شرط است. در صورتی که دستگاه‌های مربوطه اجبار به تملک املاک مزبور و اجرای طرح در آن ملک نداشته باشد حتی نیز برای تملک آنها به شکل نمی‌گیرد. در هر صورت وجود طرح به تنهایی نمی‌تواند باعث ایجاد دلیلی برای مالکیت فرد در نظر گرفته شود. بنابراین برای عملی شدن طرح، نیاز به مصوبه وزیر و یا عالی‌ترین مقام اجرایی است که آن را تأیید کنند. عالی‌ترین مقام اجرایی در هر وزارتخانه که به شکل طبیعی وزیر است و در شهرداری‌ها نیز عالی‌ترین نیروی اجرای شخص شهردار است. از دیگر عوامل و شروط ضروری جهت دستیابی به اراضی افراد این است که املاک موردنظر در مسیر اجرای پروژه‌های ملی واقع نشده باشند و یا اینکه در این مکان‌ها برنامه‌ای برای این موضوع وجود نداشته باشد. تبصره ۱ ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و بند ج ماده ۱۱ آیین‌نامه قانون زمین شهری

خواهد شد که قرارداد معوضی وجود دارد و طرفین به قیمت معینی رضایت می‌دهند. «خسارات» زمانی است که بدون وجود قراردادی، فعل یا ترک فعلی، منجر به ایجاد ضرری برای مالک شود (محقق داماد، ۱۳۹۹، ۲۱۵).

احترام مال مردم و ضرورت رعایت آن که مورد توجه شارع مقدس می‌باشد مستلزم این مهم می‌باشد که در صورت نیاز دستگاه‌های اجرایی به ویژه شهرداری‌ها به اراضی و املاک و ابنیه یا دیگر حقوق اشخاص حقیقی و یا حقوقی، این دستگاه‌ها باید اقدام به خرید یا جلب توافق و رضایت مالک یا مالکان کرده و صرفاً از این طریق نیاز خود را برطرف نمایند. «معنای احترام جز این نیست که مال مسلمان همانند مباحات اولیه نمی‌باشد، که هیچ حرمتی نداشته باشد، و هرکس بتواند بر آن استیلاء پیدا کند و یا با قهر و زور از آن استیفا نماید» (همان، ۲۱۵). مردم بر مال خود مسلطانند و می‌توانند در آن تصرفات حقوقی با 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» (همان، ۲۳۱).

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

مصوب ۷۱/۳/۲۴ به ادارات اجرايى حكم مى كند كه قبل از شروع طرح و همچنين قبل از اينكه با افراد وارد معامله شوند، قبل از هر چيز طرح مذكور را در تهران به اطلاع وزارت مسكن و شهرسازى برسانند و با تأييد از سوي وزارت مربوطه، آن را نيز به ادارات كل مسكن و شهرسازى نيز اعلام كنند. با طى شدن فرايند مزبور، تقاضاى واگذاري زمين هاى دولتي مطلوب و مناسب براي انجام طرح موردنظر به ميان مى آيد. در هر صورت با طى نشدن اين روند، معامله قابل قبول نيست و امكان بازگشت اموال و املاك به شخص صاحب آنان نيز وجود دارد. مطابق تبصره ۸۴ قانون برنامه دوم توسعه و ماده ۶ آيين نامه اجرايى آن مصوب ۷۴/۹/۸ تصرف زمين ها و املاك از سوي سازمان هاى اجرايى هنگامى قابل توجه است كه ملك مزبور براي انجام پروژه عمرانى مناسب باشد و دستگاه دولتي نيز به جز مسأله انجام طرح موردنظر استفاده ديگري از آن نكند.

#### ۷. سهم نويسندگان

نگارندگان مقاله سهم برابري در نگارش مقاله داشته اند.

#### ۸. تضاد منافع

در مقاله مذكور تضاد منافعى وجود ندارد.

## منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد اول، بیروت، ناشر، دار صادر، ۱۳۰۰.
- انصاری، ولی اله، کلیات حقوق قراردادها، چاپ پنجم، تهران، انتشارات حقوقدان، ۱۳۹۱.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، تهران، نشر کتابچی، ۱۴۱۴.
- حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، جلد اول، قم، موسسه سید الشهداء (ع)، ۱۴۰۵.
- سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، جلد بیست و یکم، چاپ اول، انتشارات فجر ایمان، ۱۳۸۳.
- صفایی، سید حسین، مظاهری کوهانستانی، رسول، عیسائی تفرشی، محمد، «معاملات هرمی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره چهارم، ۱۳۸۶.
- طباطبائی نژاد، سید محمد، حسینی کاشانی، سید مصطفی، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۹.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ پنجاه و سوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۹.
- محقق داماد، سید مصطفی، اصول فقه، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۹.
- موسوی خمینی، سید روح الله، صحیفه نور، جلد‌های بیست و بیست و یکم، چاپ اول، تهران، مرکز مدارک و فرهنگ انقلاب اسلامی، ۱۳۶۹.
- مومن، محمد، کلمات سدیده فی مسائل جدید، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵.
- هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۵.
- قوانین و مقررات**
- آیین‌نامه اداری و استخدامی شهرداری‌ها.
- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۵۱۲۶۰۰۴۰۸ شعبه ششم دادگاه عمومی شهرستان قم، ۱۳۹۳/۴/۱۶.
- شورای عالی شهرسازی و معماری ایران با کمیسیون موضوع ماده ۵ قانون تأسیس - شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۵۱/۱۲/۲۲
- قانون برنامه و بودجه کشور، مصوب (۱۳۵۲/۱/۱۲).
- قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن (مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶).
- قانون محاسبات عمومی مصوب ۶۶.
- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸.

## Municipal ownership in private properties located development projects from the perspective of Imami jurisprudence

**Mansoureh Sadat Mirshafiei<sup>1</sup>, Seyyed MohammadReza Imam<sup>2\*</sup>, Mohammad Bahrami Khoshkar<sup>3</sup>**

1. PhD student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

2. Associate Professor Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

3. Associate Professor Department of Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 19-35

#### Article history:

**Received:** 28 Jun 2021

**Edition:** 7 Sep 2021

**Accepted:** 8 Nov 2021

**Published online:** 25 Dec 2021

#### Keywords:

Status Rulings, Seizure of Private Property, Municipal Development Projects, Property Ownership

#### Corresponding Author:

Seyyed MohammadReza Imam

#### Address:

Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

#### Orchid Code:

0000-0003-0478-970X

#### Tel:

09121301048

#### Email:

mremam@ut.ac.ir

### ABSTRACT

**Background and Aim:** Acquisition of lands and properties of citizens is one of the current programs of the municipality, which is one of the most complex and difficult legal activities in order to implement public and development plans of the municipality, which is very important to comply with the rules of Imami jurisprudence.

**Materials and Methods:** This research is of theoretical type and descriptive-analytical method and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

**Ethical considerations:** In this article, we have tried to observe the originality of the texts, honesty and trustworthiness.

**Results:** The legislator, inspired by the rule of iodine guarantee, protects property rights against illegitimate domination without having the right of the municipality over these rights.

**Conclusion:** In the possession of private property located in municipal development projects, the permission of the personal owner is not a condition, even if he says I will not allow, his lack of permission is not an obstacle. However, this permission is permissible if it belongs to the Supreme Leader and does not conflict with the status guarantee. Accordingly, the power of government in society is exercised in accordance with social interests; In such a way that the private rights of individuals cannot be challenged.

### Cite this article as:

Mirshafiei MS, Imam SM, Bahrami Khoshkar M. Municipal ownership in private properties located development projects from the perspective of Imami jurisprudence. *Economic Jurisprudence Studies*. 2021; 3(4): 19-35.