

# مبانی قانونی و فقهی مسئولیت مدنی شهرداری در پرداخت معوض عقب

## نشینی املاک

(نوع مقاله، علمی - کاربردی)

مصطفی محمودی هرندی<sup>۱</sup>

### چکیده:

شهرداری، سازمانی محلی و نوعی سیستم اداره شهر است که به منظور اداره امور محلی از قبیل عمران و آبادانی، بهداشت، ایجاد تاسیسات شهری و رفاه ساکنین شهر و غیره تاسیس می‌شود. یکی از وظایف شهرداری‌ها، اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی و ایجاد خیابان و توسعه معابر می‌باشد که این اقدامات شهرداری در مواردی محدودیتهایی برای حقوق مالکانه اشخاص ایجاد نموده و باعث ورود خسارت و در نتیجه موجب مسئولیت مدنی برای شهرداری می‌گردد. در این پژوهش به بررسی مبانی قانونی و فقهی که می‌تواند مستند الزام شهرداری به پرداخت معوض عقب نشینی املاک ناشی از اجرای طرح عمومی گردد، پرداخته شده است که تحلیل و تبیین این موضوع می‌تواند در احیای حقوق مردم موثر باشد. هدف از این تحقیق، تشریح مبانی قانونی و فقهی مسئولیت شهرداری و تنزیل تشتت آرای قضایی در محاکم و ایجاد وحدت رویه و انعکاس خلأهای قانونی می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: املاک، شهرداری، عقب نشینی، مسئولیت مدنی، معوض.

۱. دانشجوی دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق Email: mahmoodi1387@yahoo.com

«شهرداری» سازمانی محلی است که بر طبق اصل عدم تمرکز اداره به منظور اداره امور محلی از قبیل عمران و آبادانی، رفاهی، امور اجتماعی و فرهنگی و بهداشتی، اداره و گسترش تاسیسات شهری و غیره در هر محلی که جمعیت آن حداقل بالغ بر پنج هزار نفر باشد تاسیس می‌شود و از دو واحد به نام شورای شهر و اداره شهرداری تشکیل شده که اولی قوه ناظر و تصمیم گیرنده در شهر و دومی مجری آن است. (طباطبائی موتمنی، ۱۳۷۸: ۱۱۷) ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱ و مواد قانونی دیگر به صورت پراکنده، وظایف شهرداری را تشریح نموده است. یکی از وظایف شهرداری‌ها، اجرای طرح‌های عمومی به منظور ایجاد و توسعه خیابان و معابر است. در قوانین موضوعه، «طرح» به صورت کلی تعریف نشده است، لکن قانون‌گذار در بندهای ۲ و ۳ و ۴ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶ به تعریف انواع طرح‌هایی که ناظر به امور عمرانی و شهرسازی و آبادانی شهر می‌باشد، پرداخته است. طرح جامع، طرح تفصیلی، طرح عمرانی و شهرسازی و طرح هادی از این قبیل هستند.

با توجه به اینکه عقب نشینی املاک و اراضی ممکن است ناشی از طرح عمرانی و یا تفصیلی باشد، صرفاً به تعریف این دو اصطلاح پرداخته می‌شود.

طرح تفصیلی: عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر نحوه‌ی استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویتهای مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.

طرح عمرانی: برابر بند ۱۰ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ منظور طرحی است که برای انجام برنامه‌های رفاه اجتماعی و عملیات زیر بنایی و یا احداث ساختمان و

تاسیسات جهت تسهیل و تحقق کلیه وظایف دولت یعنی نوسازی و عمران و توسعه شهر اجرا می‌گردد.

امروزه با توجه به گسترش شهرها و شهرنشینی‌ها و نیاز شهروندان به امکانات رفاهی بیشتر، توسعه تاسیسات شهری، امری لازم و ضروری می‌باشد. در این خصوص، اجرای طرح‌های عمومی شهرداری در بسیاری از موارد با حقوق مالکانه‌ی اشخاص در تضام قرار می‌گیرد؛ عقب نشینی املاک در مسیر طرح، مصداقی از این تضام می‌باشد. عقب نشینی املاک و اراضی اشخاص ممکن است ناشی از اجرای طرح‌های تعریض و بازگشایی معابر یا هنگام نوسازی و رعایت برهه‌های اصلاحی باشد.

در خصوص مسئولیت شهرداری به تامین حقوق مالکانه در زمان عقب نشینی املاک، اختلاف نظر وجود دارد، عده‌ای در صورتی که عقب نشینی املاک صرفاً ناشی از طرح عمرانی باشد، مالک را مستحق دریافت بها و معوض مقدار عقب نشینی شده می‌دانند و در صورتی که ناشی از طرح تفصیلی باشد، مالک را مستحق دریافت خسارت نمی‌دانند و برخی دیگر با استناد به تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اصلاً اعتقادی به استحقاق مالک بر دریافت خسارت ناشی از عقب نشینی املاک ندارند. البته ممکن است معبر و گذری که ملک یا مستحدثات خواهان در آن واقع شده مشمول هیچ یک از طرح‌های عمومی نباشد، لکن مالک بخواهد با رها سازی بخشی از ملک خود در زمان ساخت و ساز و یا در زمان تخریب و بازسازی و بنا به میل خود، مبادرت به ایجاد کوچه اختصاصی نماید و وضعیت آمد و شد خود را تسهیل کند یا در میزان عقب نشینی شده فضای سبز اختصاصی ایجاد نماید؛ بدیهی است این مورد خارج از حوزه مسئولیت شهرداری و قوانین تملکی و عمل مالک مشمول قاعده اقدام می‌باشد.

در ذیل مبانی که می‌تواند در هر حال مستند الزام شهرداری به پرداخت معوض عقب نشینی املاک گردد در دو بخش مبانی قانونی، قضائی و فقهی تشریح می‌شود.

## ۱- مبانی قانونی و قضائی

مبانی قانونی که می‌تواند مستند الزام شهرداری به پرداخت معوض عقب نشینی املاک گردد، شامل قوانین عمومی و قوانین و مقررات خاص می‌باشد.

### ۱-۱- قوانین عمومی

قوانینی که عمومیت داشته و موادی از آن به نوعی می‌تواند متضمن مسئولیت شهرداری به پرداخت معوض عقب نشینی املاک باشد، شامل قانون اساسی، قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی است.

### ۱-۱-۱- قانون اساسی

اگرچه با توجه به کلی بودن قانون اساسی، اصلی که مشخصاً به مقوله تملک اراضی اشخاص پرداخته باشد در آن وجود ندارد، لکن در سه اصل ۴۴، ۴۶ و ۴۷ درباره مالکیت بحث شده و سه نوع مالکیت دولتی، عمومی و خصوصی پذیرفته شده است و هیچ یک از انواع مالکیت، دارای مزیت خاصی بر دیگری نیست و تمامی انواع مالکیت در محدوده شرایط معین شده در قانون اساسی و قوانین عادی، محترم بوده و موجودیت دارند.

مواد ۱۷ تا ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، اصل مالکیت را محترم شمرده و عدم تعدی و تجاوز به آن را مورد تایید قرار داده است. همچنین بند «ش» منشور حقوق شهروندی که در تاریخ ۱۳۹۵/۹/۲۹ در همایش قانون اساسی و حقوق ملت به امضای رئیس جمهور رسید، به موضوع حق مالکیت اختصاص یافته و در ماده ۷۵ آن مقرر شده است: «حق مالکیت شخصی شهروندان محترم است. هیچ شخص یا مقامی نمی‌تواند مالکیت دیگری را سلب، یا اموال او را مصادره یا ضبط یا توقیف کند یا نسبت به حقوق مالی یا مالکیت او ممانعت، مزاحمت یا محدودیت ایجاد کند، مگر به موجب قانون».

تملك اراضی و املاک اشخاص را می‌توان از استثنائات اصل ۴۷ دانست که مالکیت مشروع شخص را محترم شمرده. همچنین اصل ۲۲ قانون اساسی متضمن در امان بودن مال افراد از تعرض نیز می‌تواند مبنای قانونی تملک نیز محسوب شود.

اصل ۴۰ قانون اساسی در مورد حاکمیت موازین اسلامی بر قوانین و مقررات اداری نیز مبنای قانونی تملک محسوب می‌شود. به موجب این اصل هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

### ۲-۱-۱- قانون مدنی

یکی از حقوق مسلم افراد در جامعه، حق مالکیت است. مالکیت کامل ترین حق عینی است به نحوی که تمامی منافع اقتصادی مال را شامل می‌شود. مطابق ماده ۳۱ قانون مدنی هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون. تملک از بارزترین وجوه نادیده گرفتن حق مالکیت شخصی به استناد مصالح عمومی است. قانون، به شهرداری‌ها و دولت در مقام اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی، اذن خرید، تملک و سلب مالکیت قانونی اشخاص را با رعایت مقررات قانونی داده است. در این راستا چنانچه برای تأمین نیازمندی‌های شهری و احداث و اصلاح معابر و مانند آن، چاره‌ای جزء تصرف و تملک اراضی و ابنیه اشخاص وجود نداشته باشد، می‌تواند نسبت به تملک و تصرف آن اقدام کرد. حال که شهرداری‌ها در راستای اعمال تصدی یا حاکمیت خود، این حکومت مالکانه را سلب می‌کنند، در عین حال باید ترتیبی اتخاذ شود تا حقوق مالکانه اشخاص به نحو مطلوبی جبران شود.

### ۳-۱-۱- قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷

شخصی که با دیگری رابطه قراردادی ندارد، ولی به دیگری خسارت وارد کرده است، در برابر او مسئولیت مدنی دارد، تفاوتی نمی‌کند که زیان رساننده دولت باشد یا اشخاص حقوقی یا حقیقی. در تأمین توافقی که ناشی از توافق ارادی شهرداری و صاحبان حقوق مالکانه است و به اصطلاح ماهیت حقوقی آن، عمل حقوقی می‌باشد آنچه به صاحبان حقوق پرداخت می‌شود، عوض قراردادی می‌باشد؛ اما در جایی که الزام شهرداری به جبران و تأمین حقوق مالکانه در نتیجه تسلط بر مال دیگری یا تجاوز از حقوقی که قانون برای افراد ایجاد کرده به صورت قهری و به حکم دیوان عدالت اداری یا محاکم عمومی باشد، مسئله جبران خسارت مطرح شده و مطابق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، شهرداری به عنوان عامل ورود ضرر، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.

شرایط مسئولیت مدنی دولت و سازمانهای دولتی، در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، پیش بینی شده است. به موجب این ماده کارمندان دولت و شهرداری و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی، خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند، ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و موسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت، به عهده‌ی اداره یا موسسه مربوطه است. ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود.

مستفاد از بند الف ماده ۶۴ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، اعمال مربوط به حاکمیت دولت، اعمالی هستند که دولت در انجام آنها حاکم و قدرت مطلق است و منافع حاصل از انجام آن شامل همه اقشار جامعه می‌گردد و بهره‌مندی افراد از این نوع خدمات نه تنها موجب ایجاد محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود، بلکه تحقق آن اقتدار دولت را نیز افزایش می‌دهد و اعمال تصدی اعمالی هستند که در آنها نشانی از قدرت سیاسی دولت دیده نمی‌شود و دولت مشابه اشخاص خصوصی انجام می‌دهد.

مبنای مسئولیت مدنی در ماده ۱۱ بر نظریه تقصیر استوار شده و حسب قسمت اخیر این ماده اصولاً دولت نه تنها نسبت به عمل غیر، مسئولیتی ندارد، بلکه مسئولیت مدنی دولت فقط شامل اعمال تصدی‌گری آن می‌شود و در اعمال حاکمیت، هر چند موجب ورود خسارت به عده‌ای باشد چون این‌گونه خسارتهای ناشی از اعمال حکومتی و در جهت منافع و مصالح عمومی و از آثار و نتایج قهری زندگی اجتماعی می‌باشد، لذا مسئولیتی بر عهده‌ی دولت نیست. (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۵۶۳).

در پاسخ متذکر می‌گردد قانون مسئولیت مدنی، قانونی عام و مصوب سال ۱۳۳۹ است و به نظر می‌رسد مقرراتی که در خصوص موضوع بحث پس از این قانون تصویب شده از جمله لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ که به موجب آن دولت و شهرداری ملزم گردیده تا در مقابل تملک

اموال اشخاص که ناشی از اعمال حاکمیت است، بها و قیمت آن را به صاحبان حقوق بپردازند، به نوعی قسمت اخیر ماده ۱۱ که اعمال حاکمیت را از عوامل رافع مسئولیت مدنی بیان کرده نسخ ضمنی نموده است. این نظر با اصل ضرورت جبران خسارت به عنوان هدف مسئولیت مدنی سازگاری بیشتری دارد؛ ضمن اینکه در مقررات موضوعه، مفهوم اعمال حاکمیت و تصدی روشن نبوده است و مرز دقیقی بین این دو وجود ندارد و همواره این امکان وجود دارد که دولت هر عملی را در زمره اعمال حاکمیت محسوب و با استناد به این ماده از پرداخت خسارت به زیان‌دیده امتناع نماید.

## ۲-۱- قوانین و مقررات خاص

در خصوص موضوع تملک اراضی و املاک، در برهه‌های زمانی مختلف، قوانین و مقررات کثیری به تصویب رسیده که غالب این قوانین به مرور زمان منسوخ یا ملغی گردیده است؛ قوانینی که ذیلاً اشاره می‌گردد به عنوان منبع در زمینه عقب نشینی املاک و تعیین تکلیف حقوق مالکانه حاکمیت داشته و قابلیت استناد دارد.

### ۱-۲-۱- قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱

در بند ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها تصریح شده که در مورد تجاوز به معابر شهر مالکان در هنگام نوسازی می‌بایست رعایت برهه‌های اصلاحی را بنمایند؛ این تبصره به شهرداری اجازه می‌دهد در صورت مراجعه اشخاص برای دریافت پروانه احداث یا بازسازی بنا، اصلاحی مصوب در طرح را رعایت نمایند.

بر خلاف استنباط برخی اشخاص که عقیده دارند به دلیل تکلیف مالک به رعایت برهه‌های اصلاحی بر اساس پروانه ساختمانی و طرح‌های مصوب، هیچ حقوقی به مالک تعلق نمی‌گیرد، این تبصره هیچ دلالتی بر این که مالکین مقدار عقب نشینی شده را مجاناً به شهرداری واگذار و تملیک کنند، ندارد و درست است که قانون‌گذار در بند ۶ ماده ۱۰۰ اشاره‌ای به پرداخت معوض ننموده، ولی در تبصره ۵ ماده ۹۶ قانون شهرداری، برای ملکی که در مسیر توسعه خیابان و گذر عمومی قرار گرفته اعم از این که دارای سابقه ثبتی باشد یا حتی به ثبت نرسیده باشد، پرداخت



گرامت در نظر گرفته است، فلذا عدم تصریح به پرداخت معوض در این ماده به منزله تملیک مجانی نیست و تملیک رایگان نیاز به تصریح قانون‌گذار دارد و با توجه به این که مقدار عقب نشینی به تملک شهرداری در می‌آید، شهرداری می‌تواند نسبت به میزان عقب نشینی بنام خود سند مالکیت دریافت کند و مطابق تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری و ماده ۴۵ آیین نامه مالی شهرداری‌ها، کوچه‌های عمومی جزو اموال شهرداری و در مالکیت شهرداری قرار می‌گیرد.

بدیهی است در صورتی که میزان بر اصلاحی، مساحتی باشد که عملاً امکان احداث بنا و صدور پروانه ساختمانی در باقیمانده پلاک میسر نباشد، مطابق تبصره ماده ۱۸ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۹/۷ در صورت پیشنهاد مالک، شهرداری مکلف است بهای کل مساحت اعم از اصلاحی و باقیمانده را به مالک بپردازد. (پورسلیم بناب، ۱۳۹۴: ۷۵).

مطابق تبصره ۶ ذیل ماده ۹۶ قانون شهرداری‌ها، اراضی کوچه‌های عمومی و به طور کلی معابر که مورد استفاده و بهره برداری عمومی قرار می‌گیرد در مالکیت شهرداری است. در ماده ۱۰۱ قانون مرقوم قانون‌گذار معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می‌شود را متعلق به شهرداری دانسته و شهرداری در قبال آن به هیچ عنوان وجهی به صاحب آن پرداخت - کند و مفهوم مخالف آن این است که اگر احداث معبر و شارع، نه در اثر تفکیک بلکه در اثر اجرای طرح باشد بایست گرامت آن به مالک پرداخت شود. توضیح این که عقب نشینی املاک که در نتیجه اجرای طرح تعویض به مالکان این گونه املاک تحمیل می‌شود به منزله اجرای حکم ماده ۱۰۱ قانون شهرداری محسوب نمی‌شود و در چنین مواردی، ماده ۴۵ اصلاحی آیین نامه قانون ثبت املاک نیز، دلالتی بر سلب مالکیت رایگان ندارد.

در ماده ۹۶ قانون شهرداری مقرر شده است: هرگاه برای تامین احتیاجات شرعی و رفع نیازمندیهای عمومی باید تمام یا قسمتی از اراضی و املاک در محدوده شهر به تصرف شهرداری درآید، از قانون توسعه معابر ۱۳۲۰ استفاده نماید و ماده ۹۶ قانون شهرداری و قانون توسعه معابر نیز تا کنون نسخ یا لغو نشده و در ماده ۱ قانون اصلاح قانون توسعه معابر ۱۳۲۰/۴/۱ مقرر شده است هرگاه شهرداری‌ها توسعه یا اصلاح یا احداث برزن - خیابان - میدان - گذر - کوی - انهار یا قنوات را برای تسهیل آمد و شد یا زیبایی شهر لازم بدانند طبق مقررات این قانون رفتار خواهد



شد و در ماده ۴ این قانون تصریح شده است که شهرداری می‌تواند هر مقدار ملکی را که لازم بداند به بهای عادلانه خریداری نماید.

ممکن است این‌طور استدلال شود که با عقب نشینی و رها کردن ملک توسط مالک، اسقاط مالکیت صورت گرفته و ملک رها شده مشمول قاعده اعراض می‌شود و با توجه به اینکه اعراض نیز مانند ابراء، سبب سقوط حق است، بدین‌وسیله حق مالک نسبت به مالی که از آن اعراض شده ساقط می‌شود و چون هر صاحب حقی می‌تواند از حقوق خویش صرف نظر نماید، مالک نیز محق است حق خویش نسبت به مال خود را ساقط نماید، در نتیجه آن مال در زمره مشترکات عمومی قرار می‌گیرد و از مالکیت مالک خارج می‌شود.

این استدلال صحیح نمی‌باشد؛ اعراض در لغت به معنی روی گردانیدن است و این عمل حقوقی تنها با اراده صاحب آن واقع می‌شود. در اعراض نیز تمامی شرایطی از قبیل قصد و اهلیت که برای دیگر اعمال حقوقی لازم است، شرط می‌باشد.<sup>۱</sup> ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، ملک ثبت شده را متعلق به کسی می‌داند که در دفتر املاک بنام او ثبت شده است، پس اسقاط چنین مالکیتی به صرف اعراض از بین نمی‌رود و به صرف اعراض، مال از حیطه سلطنت مالک خارج نمی‌شود، مگر اینکه به بایر شدن ملک منجر گردد و دولت آن را بر مبنای نیازهای عمومی تصاحب کند، زیرا مالکیت از احکام وضعی است و همان‌گونه که برای ورود چیزی در ملکیت و ایجاد مالکیت سبب شرعی و قانونی ضروری است، خروج از ملکیت و سلب رابطه مالکیت نیز محتاج به ناقل شرعی و قانونی است و با توجه به اینکه کمتر اتفاق می‌افتد که عقب نشینی املاک با اختیار و رضایت مالک صورت گیرد، وقتی با نیروی خارج از قدرت، مالی از تسلط شخص خارج شود، به لحاظ فقدان قصد اباحه دیگر شامل قاعده اعراض نیست.

## ۲-۱-۲- قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۹/۷

این قانون با هدف اصلاح ساختار اساسی بافت‌های مختلف شهری، تامین نیازهای عمومی،

۱. تمام شرایط از قبیل، قصد و اهلیت که برای دیگران اعمال حقوقی کند....

ایجاد و توسعه‌ی پارکها و اصلاح و احداث معابر و نوسازی محلات و به‌طور کلی در زمینه‌ی شهرسازی مدون گردیده است.

ماده ۱۸ این قانون، به کیفیت پرداخت غرامت به کسانی که ملک آنها در مسیر اجرای طرح قرار گرفته است و دریافت حق مرغوبیت از کسانی که در اثر اجرای این قبیل طرح‌ها ملک آنها مرغوب می‌شود، اشاره دارد. البته دریافت حق مرغوبیت در پی صدور فتوای حضرت آیت الله خمینی «ره» که حق مرغوبیت را خلاف شرع می‌دانست، به موجب قانون لغو حق مرغوبیت مصوب ۱۳۶۰ نسخ گردید و شهرداری‌ها با نسخ قانون یاد شده از محاسبه حق مرغوبیت و تهاثر آن با خسارات ناشی از تملک منع گردیدند.

ماده ۲۰ این قانون تکلیف نموده است شهرداری بهای عرصه و اعیان ابنیه و مستحذات مشمول طرح‌های عمرانی و نوسازی و اصلاح معابر و همچنین حق کسب و پیشه و تجارت اشخاصی که محل کار آنها در اثر اجرای طرح از بین می‌رود نقداً پرداخت نماید.

در ماده ۲۷ این قانون، پرداخت حق کسب و پیشه یا تجارت اشخاص (اعم از مستأجر یا متصرف یا خود مالک) که محل کار آنان در اثر اجرای طرح‌های احداث و توسعه معابر و نوسازی و عمران شهری از بین می‌رود به عهده شهرداری محول شده است.

مطابق ماده ۳۱ مرقوم، شهرداری‌ها می‌توانند برای تأمین نیازمندیهای شهری و عمومی و عمران و نوسازی با تصویب انجمن شهر و تأیید وزارت کشور اراضی و املاک واقع بین حد مصوب فعلی هر شهر تا حد نهایی مشخص در نقشه جامع آن شهر را ظرف پنج سال پس از تصویب نقشه جامع با پرداخت بها تملک و تصرف کنند.

### ۳-۲-۱- قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب

۱۳۶۷/۸/۲۹

از آنجایی که زمان اجرای دقیق طرح‌های مصوب دستگاه‌های اجرائی به لحاظ فقدان امکانات مالی و اجرایی مشخص نبود، غالباً مالکان اراضی و املاکی که ملک آنها در محدوده طرح واقع بود، در بالاتکلیفی بسر می‌بردند و اختیار اعمال حقوق مالکانه از قبیل خرید و فروش و احداث بنا را نداشتند، چرا که شهرداری معمولاً برای مالکین این گونه اراضی خدماتی از قبیل گواهی معامله یا پروانه ساخت صادر نمی‌نمود، به همین خاطر طرحی به عنوان قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها در مجلس تصویب شد که به موجب این ماده واحده کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات، سازمان‌ها، نهادها، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری‌ها و مؤسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام باشد، مکلف شدند در طرح‌های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجرای آنها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلان شده باشد و در اراضی و املاک شرعی و قانونی اشخاص اعم از (حقیقی و حقوقی) قرار داشته و در داخل محدوده شهرها و شهرک‌ها و حریم استحقاقی آنها باشد، پس از اعلام رسمی وجود طرح، حداکثر ظرف مدت هجده ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بها یا عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند.

### ۴-۲-۱- قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷

از آنجایی که در نظام اداری، کلیه اعمال مأمورین عمومی باید به حکم قانون باشد، قانون‌گذار در جهت ضمانت اجرایی این اصل مهم، اخذ وجه یا کالا یا خدمات غیرقانونی ولو به نفع دولت حتی با توافق طرفین را هم مجاز ندانسته است.

با توجه به اینکه غالباً تملک اراضی اشخاص در برخی از طرح‌های عمومی یا هنگام ارائه خدمات از جمله تفکیک و صدور پروانه یا تغییر کاربری، به بهانه تملیک ارادی و اختیاری و هبه به شهرداری صورت می‌پذیرد، مطابق ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، دریافت هرگونه وجه، کالا و یا خدمات تحت هر عنوان از اشخاص حقیقی و حقوقی توسط وزارتخانه‌ها،

مؤسسات و شرکتهای دولتی غیر از مواردی که در مقررات قانونی مربوط معین شده یا می‌شود. (محمدی، ۱۳۹۵: ۱۱۷). همچنین اخذ هدایا و کمک نقدی و جنسی در قبال کلیه معاملات اعم از داخلی و خارجی توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکتهای دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی، مؤسسات و شرکتهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام است و یا تابع قوانین خاص هستند ممنوع می‌باشد.

۵-۲-۱- تبصره ۳ ذیل ماده ۶۲ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی

ایران مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵

مطابق تبصره ۳ ماده ۶۲ قانون مذکور « دستگاه‌های اجرائی در مقابل ارائه خدمات یا اعطاء انواع مجوز حتی با توافق، مجاز به اخذ مبالغی بیش از آنچه که در قوانین و مقررات قانونی تجویز شده است، نمی‌باشند. تخلف از اجرای این حکم و سایر احکام این ماده مشمول مجازات موضوع ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی است». طبق تبصره ۲ این ماده، کلیه خدمات و فعالیت‌های دستگاه‌های اجرائی از جمله شهرداری کلان شهرها مشمول این ماده خواهد بود.

۶-۲-۱- قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب

۱۳۷۰/۸/۲۸

این قانون صرفاً در مورد شهرداری‌ها وضع شده و دیگر دستگاه‌های اجرائی، کماکان از لایحه قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت استفاده می‌نمایند. (میرزائی، ۱۳۸۷: ۱۲۶). بر حسب این ماده واحده، در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشد در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت روز ابنیه و املاک تقویم و پرداخت می‌شود.

قانون مذکور صرفاً ناظر بر تملک ابنیه و املاک مردم بوده و برای تملک اراضی و ابنیه دولتی توسط شهرداری ارائه طریق ننموده است. یکی از تفاوت‌های این قانون با لایحه قانون نحوه خرید و تملک اراضی، در تعیین قیمت اراضی و املاک می‌باشد. در لایحه قانونی، قیمت عادلانه و در قانون نحوه تقویم، قیمت روز ملاک عمل می‌باشد.

## ۷-۲-۱- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های

عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷

این لایحه قانونی که در سال ۱۳۵۸ توسط شورای انقلاب به تصویب رسیده، قانونی عام بوده و در حال حاضر یکی از مهم‌ترین منابع برای تعیین تکلیف حقوق مالکانه در مورد اجرای طرح‌های عمومی است؛ کلیه دستگاه‌های دولتی که قصد خرید و تملک اراضی و ابنیه برای اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت را داشته باشند، مشمول این لایحه قانونی بوده و می‌بایست مقررات مندرج در آن را اعمال و رعایت نمایند.

بهموجب ماده ۱ این قانون، هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمانهایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس «دستگاه اجرائی» نامیده می‌شوند به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً به وسیله دستگاه اجرائی یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد دستگاه اجرائی می‌تواند ملک مورد نیاز را مستقیماً یا به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید. از شرایط مقرر در این قانون، تأمین اعتبار طرح قبل از خرید و تملک و همچنین تأیید و تصویب ضرورت اجرای طرح، به وسیله بالاترین مقام اجرائی دستگاه اجرائی تملک کننده می‌باشد.

## ۸-۲-۱- آراء وحدت رویه

رویه قضایی هرگز در حقوق اداری ایران به عنوان یک منبع مستقل، مبنای صدور احکام قضایی نیست و به عنوان منبع فرعی در کشور محسوب می‌شود، مگر آنکه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری یا دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه، اقدام به صدور احکام لازم الاتباع بنماید.

مضمون غالب آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور که در حوزه نظم حاکم بر حقوق مالکانه و طرح‌های عمومی دولتی و شهرداری از ناحیه این دو مرجع صادر شده

است، موید حمایت از حقوق مالکانه و رفع تجاوز از این حقوق در برابر اجرای طرح‌های عمومی می‌باشد که می‌توان از منطوق این آراء، در زمینه ممنوعیت شهرداری از تصرف و تملک رایگان اراضی و املاک اشخاص در زمان عقب نشینی املاک، وحدت ملاک گرفت.

۱- رأی شماره ۵۱۷ - ۵۱۸ مورخ ۱۳۸۷/۸/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال قسمتی از طرح تفصیلی بابل.

۲- رأی شماره ۴۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع سلب مالکیت مشروع اشخاص و یا الزام آنان به واگذاری قسمتی از زمین به طور رایگان و یا پرداخت قیمت معادل آن به منظور تفکیک.

۳- رأی شماره ۵۶ مورخ ۱۳۸۰/۲/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال قسمتی از بندهای طرح جامع کرج.

۴- رأی شماره ۵۹ مورخ ۱۳۷۵/۴/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص الزام متقاضیان تفکیک به دادن تعهد درخصوص واگذاری رایگان قسمتی از اراضی ملکی خود به منظور تامین فضای آموزشی و خدماتی.

۵- رأی شماره ۳۸۶ و ۳۸۷ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال قسمتهائی از طرح تفصیلی ارومیه.

۶- رأی شماره ۵۶۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال بند سوم مصوبه شماره ۸۶/۲۵۴۴۲/۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۱ شورای اسلامی گرگان مبنی بر تعلیق وظیفه شهرداری در باب ارسال پیشنهاد تغییر کاربری اراضی مردم به کمیسیون ماده ۵.

۷- رأی شماره ۱۲۳۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال تبصره ۲ ماده ۱-۱-۱-۴ ضوابط و مقررات شهرسازی کمیسیون ماده ۵ مسکن و شهرسازی اردبیل.

۸- رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، که

متعاقب حدوث اختلاف استنباط از تبصرهٔ یک ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ و تشتت آرای شعب دیوان عدالت اداری و شعب محاکم عمومی در دعاوی مشابه، هر چند در باب صلاحیت مرجع رسیدگی صادر شده، لکن مقدمه و منطوق رای مذکور، بر استحقاق مالکین به دریافت بهای اراضی تصرفی و تملکی شهرداری اشاره دارد. مطابق این رای، در مواردی که مبنای مسئولیت شهرداری غیر از تقصیر باشد یا آنکه مبتنی بر تقصیر باشد ولی تقصیر به حکم قانون مفروض انگاشته شده، مثل ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی یا جایی که زیان دیده، مدعی وقوع خطای اداری نیست و صرفاً بهای اراضی و املاک تصرف شده توسط شهرداری را مطالبه می‌نماید، دیوان نقشی در رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی شهرداری ندارد و دعوی در صلاحیت دادگاه عمومی است.

## ۲- مبانی فقهی

با اینکه در فقه، کتاب و یا باب خاصی به مسئولیت مدنی اختصاص نیافته است؛ ولی وجود آیات فراوان، مبنی بر ممنوعیت اضرار به غیر و لزوم جبران خسارت در ابواب مختلف فقهی و همچنین قواعدی مانند: قاعده تسلیط، قاعده تسبیب، قاعده لاضرر و قاعده علی الید، به شیوه‌های مختلف، حکایت از گستردگی احکام و وسعت قواعد فقهی مسئولیت مدنی دارد.

### ۲-۱- آیات

هر چند در قرآن کریم، آیه‌ای به صورت مستقیم ناظر بر مباحث مسئولیت مدنی نیست، لکن خداوند در آیات مختلف و به مناسبت‌های گوناگون، ضرر زدن به دیگران را در بیان کلی و یا در قالب مصادیق خاص، منع کرده است که می‌توان به عنوان مبنای جبران خسارت در مسئولیت مدنی به آن استناد نمود.

#### ۲-۱-۱- آیه اعتدا

یکی از آیاتی که بسیاری از فقها در شیوه جبران خسارت به صورت مثل و قیمت از آن استفاده کرده اند، عبارت « فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ » در آیه ۱۹۴



سوره مبارکه بقره می‌باشد. (طوسی، ۱۳۸۷: ۶۰ و ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۸۱). بیان شیوه جبران خسارت، نشان دهنده این است که اصل مسئولیت مدنی، مفروض انگاشته شده است. به همین جهت برخی از فقیهان مثل علامه حلی برای اثبات مسئولیت مدنی در موارد خاص به این آیه استدلال کرده اند. (حکمت نیا، ۱۳۸۶: ۱۵).

دلالت این آیه نسبت به اصل پرداخت خسارت مالی، مسلم است، ولی اینکه درصدد بیان شیوه جبران زیان به ادای مثل و قیمت باشد، بستگی به این دارد که «ما» موصولی و یا مصدری قلمداد شود. اگر «ما» مصدری باشد، تنها تساوی در مقدار اعتدا را بیان کرده است و نظری به مثل و یا قیمت اصطلاحی ندارد و اگر «ما» موصولی باشد، علاوه بر اصل شیوه پرداخت خسارت، به تعیین نوع مالی که باید به عنوان خسارت پرداخت شود هم دلالت می‌کند؛ هر چند ممکن است گفته شود، برای پرداخت خسارت حتی در اموال قیمی، باید ابتدا مثل پرداخت شود، مگر اینکه دادن مثل متعذر باشد. (انصاری، ۱۴۱۸: ۲۱۷ و اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۶۲).

## ۲-۱-۲- آیه معاقبه

از دیگر آیاتی که در باب شیوه جبران خسارت می‌توان به آن اشاره نمود، آیه ۱۲۶ سوره نحل «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» می‌باشد. برخی از فقیهان برای اثبات مسئولیت مدنی به این آیه استناد کرده اند. صاحب جوهر بر این باور است که آیه بر جواز مقاصه دلالت می‌کند و مقتضای این جواز، ضمان به شیء است. (نجفی، ۱۳۷۳: ۸۶). برخی دیگر مثل مکارم شیرازی آیه فوق را مربوط به امور جزائی دانسته‌اند نه مسئولیت مدنی.

استدلال به این آیه بدین صورت است که مطابق آن تباه کردن اموال و حقوق و منافع، بی‌اذن صاحب آن نوعی عقاب است که آیه بر جواز مقابله به مثل دلالت دارد. این آیه دلالت بر این دارد که کسی که مورد ظلم و ستم واقع شده است می‌تواند ظالم را مورد مواخذه قرار دهد و یکی از مصادیق مواخذه، گرفتن خسارت از اوست.

نکته‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد اینکه، معاقبه به معنی تجویز فعل حرام یا اتلاف متقابل مال شخص متجاوز و متعدی نسبت. در این زمینه برخی فقها می‌گویند: «واضح است معنای

اعتداء به مثل این نیست که در مقابل شکستن ظرف، ظرف متجاوز شکسته شود، بلکه منظور دریافت قیمت ظرف در مقابل شکستن است و این عرفاً معنای اعتداء به مثل در این موارد است.» (مکارم شیرازی، ۱۹۴: ۱۴۱۱).

### ۳-۱-۲- آیه جزاء السیئه

آیه ۴۰ سوره شوری « وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا » بر تناسب بدی و جزای آن دلالت دارد. بر فرض اینکه سیئه بر اتلاف مال نیز اطلاق گردد، می‌توان از این آیه در اثبات مسئولیت مدنی نیز سخن گفت. با این توضیح که اگر جزای اتلاف مالی، اتلاف مال باشد و از طرفی از بین بردن و نابود کردن آن به لحاظ شرعی و قانونی ممنوع باشد، می‌توان جزای اتلاف مال دیگری را پرداخت خسارت دانست که به نوعی اتلاف مال شخص محسوب می‌شود و در نهایت مسئولیت مدنی وارد کننده زیان را نتیجه گرفت. (حکمت نیا، ۱۳۸۶: ۱۹).

این آیه هم می‌تواند خطاب به زیان رساننده باشد با این خطاب که اگر زبانی رساندی باید معادل آن را خود تحمل کنی که یکی از راه‌ها، جبران خسارت است و هم می‌تواند خطاب به زیان دیده باشد که اگر خسارتی بر تو وارد گردید می‌توانی معادل آن خسارت و ضرر را از زیان رساننده مطالبه نمایی. (هوشمند فیروز آبادی، ۱۳۹۳: ۱۰۰).

### ۲-۲- اصول و قواعد

نظام حقوق اسلامی مبتنی بر اصول و قواعد فقهی است که می‌تواند به هنگام ضرورت، مبنای حل مسائل اقتصادی و اجتماعی مردم و حکومت قرار گیرد؛ در این جا در مقام بیان تمام این قواعد نمی‌باشیم، بلکه مهم‌ترین اصول و قواعدی که مبین احترام به سلطه دیگران بر اموالشان و لزوم رفع تجاوز شهرداری از اموال اشخاص و نفی و جبران ضرر به افراد است، اشاره می‌شود.

#### ۱-۲-۲- قاعده تسلیط

برخی از قواعد فقهی هستند که از حاکمیت و سلطه اشخاص به اموال خود سخن می‌گویند یکی از مبانی مهم فقه اسلامی که زیر بنای بسیاری از مقررات اسلامی قرار گرفته، قاعده تسلیط

است که از آن با تعبیر «الناس مسلطون علی اموالهم» یاد می‌کنند که بیان کننده این معنی است که هر مالکی نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن، هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند و هیچ کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی، از تصرفات منع کند.

در اصل ۲۲ و ۴۴ قانون اساسی، به عنوان برترین سند قانونی، با عنایت و توجه به قاعده تسلیط، از سلطه و مالکیت اشخاص نسبت به اموالشان حمایت شده است.

قانون‌گذار در وضع مقررات مربوط به اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری به این قاعده توجه زیادی داشته است و دخل و تصرف در حقوق مالکانه اشخاص توسط شهرداری‌ها، در بسیاری از موارد منوط به پرداخت غرامت به مالک شده است. این وضعیت چیزی جز عنایت و احترام به حقوق اشخاص بر اموال خود و چیزی جز توجه به قاعده تسلیط نبوده است. (بهشتیان، ۱۳۹۴: ۱۱۵).

در ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی عمرانی و نظامی دولت، گفته شده است: «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحذات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده، از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد»؛ یا در ماده واحده قانون نحوه ی تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها، ذکر شده که: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی، بایستی به قیمت روز، تقویم و پرداخت شود». آنچه مسلم است، این که مقنن در وضع مقررات مربوط به وضعیت حقوق مالکانه در زمان اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری‌ها تا چه حد به قاعده تسلیط و سلطه و اقتدار صاحبان حقوق مالکانه نسبت به اموالشان توجه داشته است. این بدین معناست که باید به مفاد این قاعده به عنوان قاعده اولیه و موثر در وضع این قوانین و به عنوان مبنایی قوی برای وضع این قوانین توجه لازم نمود و ارزش و احترام حقوق مالکانه را در تفسیرهای حقوقی محفوظ داشت.

در فقه اسلامی قواعدی هستند که حامی حقوق مالکانه بوده و تجاوز به این حقوق را از جانب هر شخصی ممنوع دانسته و اشخاص متجاوز را ملزم به رفع تجاوز از این حقوق می‌دانند. از جمله این قواعد، قاعده ضمان ید می‌باشد که مستند این قاعده، روایت نبوی « علی الید ما اخذت حتی تودیہ » می‌باشد. (لطفی، ۱۳۹۲: ۱۲۲). به موجب این قاعده، کسی که به ناحق بر مال دیگری مستولی شده، باید به استیلائی خود پایان دهد. قانون‌گذار، در وضع مقررات مربوط به رفع تعارض حقوق مالکانه و حقوق عمومی در مواردی چند به این قاعده و تئوری توجه داشته است. به هر صورت کسی که بر مال دیگری به ناحق، مستولی شده، باید مال ماخوذ را به صاحبش برگرداند و صرف رفع ید و دست برداشتن از آن کافی نیست، مگر آنکه ملازم یا مقارن با وضع ید صاحبش باشد. پس دادن مال به شخص دیگر، حتی به عیال و اولاد مالک، کافی نیست، مگر اینکه اشخاص از طرف مالک و کالت و نمایندگی داشته باشند. (محمدی، ۱۳۷۳: ۱۲۷).

بنابراین در وضع مقررات مربوط به حقوق مالکانه می‌توان انتظار داشت که قانون‌گذار به آسانی اجازه استیلا و تعرض اشخاص نسبت به حقوق مالکانه را ندهد، خواه این که شخص مستولی، شخص حقوق خصوصی باشد یا از اشخاص حقوق عمومی باشد.

از مهم‌ترین مصادیق قاعده ضمان ید، غصب یا به تعبیری موردی است که شخصی به نحو عدوان بر مال دیگری مستولی می‌شود. قانون‌گذار با الهام از قاعده ضمان ید از حقوق مالکانه اشخاص نسبت به اموال حمایت نموده است.

مقنن در مواد ۳۰۱ به بعد قانون مدنی، مقرراتی در جهت رفع تجاوز از مال شخص و حمایت از صاحب مال وضع نموده است و این موارد نشان دهنده اندیشه محترم بودن حقوق مالکانه بود و به عنوان یکی از مبانی حمایت از حقوق مالکانه در برابر خواسته‌ها و توقعات عمومی است که از آن به حقوق عمومی تعبیر می‌شود. بنابراین باید گفت که این قاعده نقش مهمی در حمایت از حقوق مالکانه در برابر اجرای طرح‌های عمومی شهرداری دارد و قانون‌گذار هر گونه استیلا و تجاوز بر حقوق مالکانه را از سوی دستگاه‌های عمومی ممنوع داشته است و تصرف در این حقوق

را مشروط به شرایطی، از جمله تامین رضایت صاحب حق می‌داند.

قانون‌گذار ما با الهام از این قاعده یعنی ضمان ید از حقوق مالکانه در برابر استیلا نامشروع و من غیر حق شهرداری بر این حقوق، جلوگیری کرده است. مثلاً در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی عمرانی و نظامی دولت، دستگاه‌های اجرایی از جمله شهرداری‌ها برای این که امکان تصرف در ملکی را داشته باشند، باید از طریق توافق با صاحبان حقوق مالکانه یا در صورت عدم توافق، از طرق پیش بینی شده در این قانون، نسبت به پرداخت و تامین حقوق مالکانه اقدام نمایند و الا حق تصرف و استیلا ید بر ملک مورد نظر را نخواهند داشت.

در قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها، در مواردی که به علت مجهول بودن مالک، یا عدم صدور سند مالکیت و اختلاف در مالکیت، امکان توافق با صاحبان حقوق مالکانه وجود ندارد، قانون‌گذار وجود چنین مشکلاتی را به عنوان مجوز تصرف شهرداری در این گونه املاک، تلقی نکرده است و حتی با فرض لزوم اجرای طرح و عام المنفعه بودن آن، این قبیل موارد را نیز با توجه به غیر قابل قبول بودن استیلا ید غیر موجه و من غیر حق شهرداری بر حقوق مالکانه دیگران، مستلزم تامین حقوق مالکانه دانسته است. (بهشتیان، ۱۳۹۴: ۱۱۹).

در قوانین موضوعه در برخی موارد و به طور نادر می‌توان استثنایی بر قاعده ضمان ید که دلالت بر تصرف در حقوق مالکانه قبل از تامین حقوق مالک دارد مشاهده نمود. به عنوان مثال در ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت آمده است. «در صورتی که فوریت اجرای طرح با ذکر لایحه ی موجه به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی ضرورت داشته باشد به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح، موجب ضرر و زیان جبران ناپذیری گردد، دستگاه اجرایی می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک با حضور مالک یا نماینده ی وی و در غیاب او و نماینده دادستان و کارشناس رسمی، نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نماید. لیکن دستگاه اجرایی مکلف است، حداکثر تا سه ماه از تاریخ تصرف، نسبت به پرداخت با تودیع قیمت عادلانه، طبق مقررات این قانون اقدام نماید». در اینجا می‌توان این‌گونه استفاده کرد که استیلا ید شهرداری بر

حقوق مالکانه، قبل از تامین این حقوق پذیرفته شده است؛ البته چنین تصرف و استیلائی منوط به رعایت تشریفات بوده و این تصرفات بدون تامین حقوق مالکانه، جنبه موقتی داشته و شهرداری بایستی در مهلت معینی حقوق مالکانه صاحبان حق را تامین نماید.

### ۳-۲-۲- قاعده لاضرر

در فقه اسلامی، قواعدی وجود دارد که دلالت بر نفی ضرر و پیشگیری از ورود ضرر دارد. به تعبیر دیگر، لسان این قواعد این است که در صورت وجود بیم ورود ضرر، باید از ورود و حدوث آن جلوگیری نمود. قواعدی همچون قاعده لاضرر، قاعده لاجرح، قاعده اضطرار و ضرورت (الضرورات تبیح المحظورات) از جمله قواعد نافذی ضرر هستند. (شکری، ۱۳۹۰: ۴۷). قاعده لاضرر از حدیث نبوی «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» در داستان سمره بن جندب گرفته شده است. معنای حدیث این است که ضرر در اسلام مشروعیت نداشته و خسارت غیر قابل جبرانی در اسلام وجود ندارد. (مهمان نوزان، ۱۳۹۰: ۴۱). در قرآن مجید نیز آیاتی وجود دارد که با تصریح به واژه «ضرر» و مشتقاتش در موارد خاص، احکامی ارائه کرده‌اند که لاضرر را به صورت یک قاعده تثبیت می‌کند. آیات ۲۸۲ و ۲۳۱ و ۲۳۳ سوره مبارکه بقره و آیه ۱۲ سوره نساء نمونه‌هایی از این احکام است. (محقق داماد، ۱۳۹۴: ۱۳۲).

هر چند قاعده «لاضرر» به عنوان مدرک اصلی ضمان مورد استفاده قرار نمی‌گیرد، ولی بنابر برداشت بعضی از فقها از این قاعده من جمله مرحوم ملا احمد نراقی، می‌توان آن را پایه و اساس ضمان دانست و بدون تردید در مسئولیت مدنی دولت و شهرداری نیز از آن استفاده نمود. بر این مبنا هرکس که به هر نحو، اعم از قولی، فعلی، ترک فعل یا به جهت سببیت یا مباشرت به دیگری، هرگونه ضرری اعم از مادی یا معنوی وارد کند، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل یا ترک عمل خویش است، خواه این عمل، ناشی از اقدام اشخاص حقیقی یا اشخاص حقوقی باشد و خواه این شخص یک نهاد تابع حقوق خصوصی باشد یا تابع نهاد حقوق عمومی.

### ۴-۲-۲- قاعده احترام مال مردم

مقصود از احترام مال مردم، مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی می‌باشد؛ بدین معنا که



اولاً، تعدی و تجاوز نسبت به آنها جایز نیست و ثانیاً، در فرض وقوع تعدی و تجاوز، متجاوز، مسئول و ضامن است (همان: ۲۱۳). پیام قاعده احترام نسبت به مال مسلمان، این است که میان مالک و مال، جدایی نیندازید و وی را با تصرف یا گرفتن مال، از تصرفات مالکانه باز ندارید. مدرک این قاعده یکی سخن پیامبر اکرم (ص) در سرزمین منی در مراسم حجۃ الوداع با این مضمون می‌باشد: « همانند احترام خاص این روز، این ماه و این وادی، خون‌ها و مال‌های شما دارای ارزشمندی ویژه ای است تا اینکه در روز رستاخیز از اعمالتان مورد سؤال قرار گیرید». روایت دیگری که مستند قاعده احترام می‌باشد، روایت حرمت مؤمن (حرمة مال المؤمن کحرمة دمه) به نقل از امام باقر (ع) از رسول الله (ص) است. (حکیمیان، ۱۳۹۱: ۴۱).

از مدارک قاعده می‌توان علاوه بر حکم تکلیفی حرام بودن تعرض به جان، مال و آبروی مسلمان، حکم وضعی بر مسئولیت پرداخت خسارت را نیز استفاده کرد. روشن است قاعده احترام در دامن قاعده لاضرر جای می‌گیرد و فقط بر حقوق ایجابی مسلمان نسبت به مسلمانان دیگر علاوه بر مفاد قاعده لاضرر دلالت دارد؛ بنابراین قواعد دیگر همچون اتلاف، تسبیب، غرور، تفویض و... از ملاکات تعیین مسئول و جبران کننده زیان شمرده می‌شود.

### ۵-۲-۲- قاعده دارا شدن غیر عادلانه

در آیات متعددی از قرآن کریم، دارا شدن غیر عادلانه مورد نهی شارع قرار گرفته است و از قاعده دارا شدن غیر عادلانه با عنوان «اکل مال به باطل» یاد شده است. بر اساس نظر مشهور فقها، آیات ۲۹ سوره نساء و ۱۸۸ سوره بقره با مضمون «لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل» علاوه بر اینکه بر حکم تکلیفی حرمت تصرف دلالت دارد، در صورت بروز تصرف در مال دیگران بر حکم وضعی لزوم جبران خسارت نیز دلالت می‌کند. (هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۹۳: ۱۱۶). بر اساس این قاعده، هیچ کس نمی‌تواند به زیان شخص دیگر و بدون اجازه قانون، چیزی را دارا شود. می‌توان این قاعده را به عنوان یک اصل کلی حقوقی در مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی معرفی نمود و به موجب آن هرکس بدون سبب قانونی و به زیان دیگری دارا شود، مکلف است آنچه را دریافت داشته مسترد نماید. مبنای دعوی استفاده بلا جهت، استفاده‌ای است که شخص از مال دیگری برده بدون اینکه الزاماً عمل زیانباری مانند سایر موارد مسئولیت‌زا انجام داده باشد، خواه



وجود روش‌های متعددی برای جبران خسارت و همچنین تعدد منابع مسئولیت موجب بی‌نیاز شدن از قاعده دارا شدن غیر عادلانه نمی‌باشد، زیرا مواردی وجود دارد که تحت شمول هیچ یک از منابع مسئولیت قرار نمی‌گیرد و صرفاً بر مبنای قاعده دارا شدن غیر عادلانه قابل توجیه می‌باشد. در نتیجه اگر شخصی بر دارایی دیگری دست یابد بدون اینکه این دستیابی وی بر دارایی دیگری بدون سبب قانونی باشد، هر چند که در این کار حسن نیت داشته باشد، در این صورت آن فرد به حساب دیگری بدون سبب قانونی دارا شده است و ملزم به استرداد قیمت از آنچه که او دارا شده و از آنچه که از دارایی دیگری کاسته شده است می‌باشد.

از آنجایی که مطابق تبصره ۶ ذیل ماده ۹۶ قانون شهرداری‌ها و ماده ۴۵ آیین نامه مالی شهرداری‌ها، اراضی کوچه‌های عمومی و به طور کلی معابر که مورد استفاده و بهره برداری عمومی قرار می‌گیرد جزو اموال شهرداری بوده و در مالکیت شهرداری است و در زمان عقب نشینی املاک، مقدار مساحت عقب نشینی شده جزو کوچه و معبر شده و به تملک شهرداری در می‌آید و بنا بر رویه معمول در صورت تامین توافقی، شهرداری در قبال پرداخت بها، مالک را ملزم به انتقال رسمی میزان عقب نشینی شده به شهرداری می‌نماید و در صورت عدم توافق و الزام شهرداری به پرداخت حقوق مالکانه توسط مراجع قضائی و اداری و پس از پرداخت حقوق مالکانه، شهرداری می‌تواند الزام مالک به انتقال رسمی میزان عقب نشینی شده را درخواست و سند مالکیت بنام خود دریافت نماید؛ در صورتی که قائل به عدم مسئولیت شهرداری در عدم استحقاق مالک در دریافت بها و معوض میزان عقب نشینی شده باشیم، بدون سبب قانونی و به زیان مالک بر دارائی شهرداری افزوده ایم که از مصادیق دارا شدن غیر عادلانه می‌باشد.

#### ۶-۲-۲- قاعده نفی عسر و حرج

قاعده لاحرج یا نفی عسر و حرج یکی از قواعد معروف اسلامی است که در تمام ابواب فقه حتی در عقود و معاملات نیز کاربرد فراوان دارد. واژه عسر متضاد یسر است و عسر عبارت از صعوبت، مشقت و شدت است و حرج نیز در لغت به معنای ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام است.

فحوای قاعده این است که خداوند از روی لطف و تفضل، هر حکمی که حرج و استیصال و مشقت بار باشد را نفی و از صفحه تشریح مرفوع و از امت اسلام برداشته است. برای قاعده عسر و حرج به ادله چهارگانه، یعنی کتاب و سنت و عقل و اجماع استناد شده است؛ آیه ۷۸ سوره مبارکه حج و آیه ۶ سوره مائده و آیه ۱۸۵ سوره بقره و آیه ۱۵۲ سوره انعام و آیه ۴۲ سوره اعراف دلالت بر این حکم دارد. (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲: ۲۷۲).

در جریان اجرای طرح‌های عمومی در املاک و اراضی اشخاص که ایجاد محدودیت یا سلب مالکیت مالک را بدنبال دارد در صورتی که معتقد به عدم مسئولیت شهرداری و عدم استحقاق مالک برای دریافت بها و معوض حقوق مالکانه باشیم، این امر مستلزم حرج و ضرر مالک است که به مقتضای این قاعده، عسر و حرج مالک با جبران و پرداخت تاوان مرتفع می‌گردد.

از آنجا که سلب مالکیت به صورت رایگان برای اجرای طرح‌های عمومی، امری کاملاً استثنایی و نادر می‌باشد و این استثناء فقط در موارد منصوص قانونی حاکم می‌باشد، بنابراین در موارد سلب حقوق مالکانه، چون اصل بر دادن معوض است در موارد شبهه باید به اصل رجوع نمود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## نتیجه‌گیری:

شهرداری سازمانی اداری و محلی و نوعی سیستم اداره شهر است که دارای شخصیت حقوقی برخاسته از قانون می‌باشد. از عمده وظایف شهرداری‌ها در راستای بند یک ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها، ایجاد خیابان، کوچه، توسعه و اصلاح معابر می‌باشد که متعاقب تصویب طرح‌های عمومی مبادرت به اجرای آن می‌نماید. در خصوص مسئولیت شهرداری به تامین حقوق مالکانه در زمان عقب نشینی املاک اختلاف نظر وجود دارد. تعریض کوچه و معبر و الزام مالکین به عقب نشینی املاک، چه ناشی از اجرای طرح تفصیلی باشد یا طرح عمرانی، در جهت التزام شهرداری به پرداخت خسارت به صاحبان حقوق مالکانه، می‌توان از منظر فقهی به آیاتی در قرآن کریم و قواعد لاضرر، تسلیط، ضمان ید، احترام مال مردم، دارا شدن غیر عادلانه و نفی حرج و از نظر قانونی به اصول ۴۴، ۴۶ و ۴۷ قانون اساسی در باب مالکیت و ماده ۹۶ و بند ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و همچنین مواد ۶ و ۷ لایحه قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ و تبصره ۶ ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها و مضمون آرای وحدت رویه صادره از دیوان عدالت اداری استناد نمود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع و مأخذ:

- ابن زهره، سید حمزه بن علی، (۱۴۱۷ق)، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، تحقیق: بهادری، چاپ اول، قم، موسسه امام الصادق ع.
- اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۱۸ق)، حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق: آل سباع، چاپ اول، قم، المطبعه العلمیه.
- انصاری، مرتضی، (۱۴۱۸ق)، المکاسب، جلد سوم، چاپ اول، قم، موسسه الهادی.
- بهشتیان، سید محسن، (۱۳۹۴)، تملک اراضی توسط شهرداری‌ها، چاپ سوم، تهران، مجد.
- پورسلیم بناب، جلیل، (۱۳۹۴)، اراضی و املاک واقع در طرح‌ها و نحوه دفاع از حقوق مالکانه، چاپ چهارم، تهران، فردوسی.
- داراب پور، مهرباب، (۱۳۹۰)، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، چاپ دوم، تهران، مجد.
- شکری، نادر، (۱۳۹۰)، نظام حقوقی نحوه تملک املاک در شهرداری‌ها، چاپ اول، تهران، راه‌دان.
- طوسی، محمد بن الحسن، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، المكتبه المرتضویه.
- لطفی، اسداله، (۱۳۹۲)، موجبات و مسقطات ضمان قهری، چاپ دوم، تهران، مجد.
- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۹۴)، قواعد فقه بخش مدنی، چاپ چهل و پنجم، تهران، مرکز نشر علوم انسانی.
- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۳)، قواعد فقه، چاپ اول، تهران، یلدا.
- محمدی، امید، (۱۳۹۵)، تحدید حقوق مالکانه در طرح‌های عمومی و عمرانی، چاپ اول، تهران، جنگل.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهیه، جلد دوم، قم، مدرسه الامام علی ابن ابی طالب، چاپ سوم.
- میرزائی، علیرضا، (۱۳۸۷)، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها، تهران: صابریون، چاپ اول.

- مهمان نوازان، روح اله، (۱۳۹۰)، خسارت قابل جبران در حقوق ایران، چاپ دوم، تهران، مجد.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۹۲)، قواعد فقهیه، چاپ چهارم، تهران، مجد.
- طباطبائی موتمنی، منوچهر، (۱۳۷۸)، حقوق اداری، چاپ پنجم، تهران، سمت.
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۷۳)، جواهر الکلام، جلد سی و هفتم، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- یزدانیان، علیرضا، (۱۳۹۵)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، چاپ اول، تهران، میزان.
- حکیمیان، علی محمد، (۱۳۹۱)، «قاعده احترام مبنای مسئولیت مدنی مسلمانان نسبت به یکدیگر»، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۳، ص ۴۱.
- حکمت نیا، محمود، (۱۳۸۶)، «مسئولیت مدنی در قرآن» فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۱۵، صص ۱۹-۱۵.
- هوشمند فیروز آبادی، حسین، (۱۳۹۳)، «عناوین خاص موجب مسئولیت مدنی در قرآن»، مجله مطالعات حقوقی شیراز، شماره ۴، صص ۱۱۶-۱۰۰.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## Legal and jurisprudential bases of municipal civil liability in paying compensation for property withdrawal

Mostafa Mahmoodi harandi<sup>1</sup>

### Abstract

A municipality is a local organization and a kind of city administration system that is established to manage local affairs such as development, health, creating urban facilities and the welfare of city residents, etc. One of the duties of municipalities is to implement public and development projects and to create streets and roads, which in some cases create restrictions on the property rights of individuals and cause damage and thus create civil liability for the municipality. This study examines the legal and jurisprudential principles that can document the obligation of the municipality to pay compensation for the withdrawal of property resulting from the implementation of the public plan, which analysis and explanation can be effective in restoring the rights of the people. The research method in this research is in the field of descriptive-analytical research and the method of collecting information is mainly library in the form of books and articles. The purpose of this research is to explain the legal and jurisprudential principles of municipal responsibility and to reduce the fragmentation of judicial opinions in the courts and to create unity of procedure and reflection of legal gaps.

**KeyWord:** *Property, municipality, retreat, civil liability, compensation*

<sup>1</sup>. Property, municipality, retreat, civil liability, compensation. Student, Islamic Azad University, Naragh Branch, (mahmoodi1387@yahoo.com)