

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

Foundations and Nature of Land Acquisition and Appropriation by the State and Municipalities

Hamid Hosseini Bidouei¹, Moin Sabahi Garaghani^{*2}, Tayebbeh Balvardi³

1. Department of Public Law, Si.C., Islamic Azad University, Sirjan, Iran.

2. Department of Law, Ke.C., Islamic Azad University, Kerman, Iran.

3. Department of Law, Si.C., Islamic Azad University, Sirjan, Iran.

* Corresponding Author's Email: moiensabahi@iauk.ac.ir

ABSTRACT

The coercive seizure of lands, which is intertwined with citizens' rights in contemporary modern society, has a long-standing history within the framework of mandatory laws in the Iranian legal system. In post-revolutionary Iran, this issue came under the umbrella of the legal bill titled "Acquisition and Appropriation of Lands," and its associated regulations and directives were adopted by administrative and executive bodies. In every legal system in today's society, the state is inevitably compelled to exercise public authority. However, the exercise of this authority must be accompanied by rational justifications and legal grounds—that is, it must be legitimized. The nature and essence of this authority can manifest in various forms. In contemporary public law, state sovereignty cannot be analyzed based on a single theoretical model. The structure of public authority, alongside the provision of services to citizens, is explainable and acceptable within the framework of the theory of public interest. The method of this research is descriptive-analytical and based on library studies, and its main objective is to conduct a comparative analysis of the two Iranian legal systems concerning the coercive appropriation of lands. The findings of the study indicate that, in contrast to other European legal systems, which trace the source of public authority to the constitutional rights of the people and democratically enacted laws, authority in the legal systems of other countries—while having popular roots—also rests on strong monarchical foundations.

Keywords: Acquisition, coercive appropriation, public authority, public interest, lands.

How to cite: Hosseini Bidouei, H., Sabahi Garaghani, M., & Balvardi, T. (2024). Foundations and Nature of Land Acquisition and Appropriation by the State and Municipalities. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 2(1), 75-90.



تاریخ ارسال: ۳ اسفند ۱۴۰۲
تاریخ بازنگری: ۱۵ فروردین ۱۴۰۳
تاریخ پذیرش: ۱ اردیبهشت ۱۴۰۳
تاریخ چاپ: ۲۳ اردیبهشت ۱۴۰۳

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

مبانی و ماهیت تحصیل و تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها

حمید حسینی بیدوئی^۱، معین صباحی گراغانی^{۲*}، طیبه بلوردی^۳

۱. گروه حقوق عمومی، واحد سیرجان، دانشگاه آزاد اسلامی، سیرجان، ایران.

۲. گروه حقوق، واحد کرمان، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمان، ایران.

۳. گروه حقوق، واحد سیرجان، دانشگاه آزاد اسلامی، سیرجان، ایران.

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: moiensabahi@iauk.ac.ir

چکیده

تصرف قهری زمین‌ها که در پیوند با حقوق شهروندی در جامعه مدرن امروزی است، سابقه‌ای دیرینه در چارچوب قوانین اجباری نظام حقوقی ایران دارد. در ایران پس از انقلاب، این موضوع تحت لوای لایحه قانونی «تحصیل و تصرف اراضی» قرار گرفت و مقررات و آیین‌نامه‌های مربوطه توسط نهادهای اداری و اجرایی پذیرفته شد. در هر نظام حقوقی در جامعه امروز، دولت ناگزیر از استفاده از قدرت عمومی است. با این حال، اعمال این قدرت باید همراه با دلایل منطقی و توجیهات قانونی، با به عبارتی «مشروعیت‌بخشی» باشد. ماهیت و ذات این قدرت می‌تواند به اشکال مختلف تجلی پیدا کند. در حقوق عمومی معاصر، نمی‌توان اعمال حاکمیت دولت را تنها بر اساس یک نظریه واحد تحلیل کرد. ساختار قدرت عمومی در کنار ارائه خدمات به شهروندان و بر اساس نظریه منفعت عمومی قابل توضیح و پذیرش است. روش این پژوهش توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای بوده و هدف اصلی آن بررسی تطبیقی دو نظام حقوقی ایران در زمینه تصرفات قهری زمین‌هاست. بررسی نتایج تحقیق نشان می‌دهد که برخلاف سایر نظام‌های حقوقی اروپایی که منبع قدرت عمومی را در حقوق اساسی ملت و قوانین مصوب دموکراتیک می‌جویند، قدرت در حقوق دیگر کشورها علاوه بر داشتن ریشه‌های مردمی، از پایه‌های مستحکم سلطنتی نیز برخوردار است.

کلیدواژگان: تحصیل، تملک قاهرانه، قدرت عمومی، نفع عمومی، اراضی

نحوه استناددهی: حسینی بیدوئی، حمید، صباحی گراغانی، معین، و بلوردی، طیبه. (۱۴۰۳). مبانی و ماهیت تحصیل و تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها. *دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی*، ۲(۱)، ۷۵-۹۰.

مقدمه

برخی از صاحب‌نظران علم حقوق بر این باورند که فرآیند به‌دست‌آوردن و تملک اراضی توسط دولت، شهرداری‌ها یا سایر نهادهایی که از اختیارات حاکمیتی برخوردارند، باید در قالب نوعی توافق‌نامه و در چهارچوب قراردادهای اداری مورد تحلیل قرار گیرد (Molaei, 2021). البته عده‌ای نیز برای توصیف این پدیده از عبارت «قرارداد تحمیلی» بهره برده‌اند. باید توجه داشت که بررسی جامع ماهیت تملک توسط کلیه سازمان‌های دولتی که مجاز به این اقدام هستند، از حوزه این بحث فراتر رفته و پژوهش‌های جداگانه‌ای به آن اختصاص یافته است.

در این بخش، به دلیل اهمیت خاص موضوع، تمرکز ما صرفاً بر تحلیل ماهیت حقوقی تملکات شهرداری‌ها در چهارچوب مفاد لایحه قانونی مربوط به نحوه خرید و تملک املاک و اراضی برای اجرای طرح‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت (مصوب ۱۷ بهمن ۱۳۵۸) خواهد بود.

در گام نخست، این پرسش مطرح می‌شود: چرا باید تملک زمین‌ها توسط دولت یا شهرداری‌ها را در قالب یک توافق‌نامه دوطرفه تحلیل کرد؟ و چه دلایلی وجود دارد که این توافق‌ها را از نوع قراردادهای اداری به شمار آوریم؟ چرا که دیدگاهی نیز وجود دارد که تملک توسط دولت را اقدامی یک‌سویه و در قالب ایقاع می‌داند. شماری از حقوق‌دانان بر این باورند که توافق‌های میان نهادهای عمومی و مالکان خصوصی، از نظر ساختار و ویژگی‌های حقوقی، با قراردادهایی که میان اشخاص در حقوق خصوصی منعقد می‌شود، تفاوت چندانی ندارد. این دیدگاه در بین حقوق‌دانان فرانسوی نیز رواج دارد، به‌ویژه در مقایسه بین قراردادهای عمومی و خصوصی.

یکی از پژوهشگران حقوق در ایران نیز در بررسی ماهیت حقوقی تملکات انجام‌شده از سوی دولت و شهرداری‌ها، نظریه قراردادی‌بودن این اقدامات را پذیرفته و از اصطلاح «توافق مبتنی بر تأمین» استفاده کرده است. در ادامه، جزئیات و تحلیل بیشتری از این دیدگاه ارائه خواهد شد.

تقسیم اعمال دولت از منظر غایت، محتوا و موضوع

اندیشمندان و کارشناسان حقوق اداری، عملکردهای دولت را از زوایای گوناگون دسته‌بندی کرده‌اند. برای نمونه، از منظر اهداف و مقاصد، این اقدامات به دو بخش «سیاسی» و «اداری» تفکیک می‌شوند؛ از حیث محتوا و نوع عملکرد، به سه دسته «مقتنه»، «اجرایی» و «قضایی» تقسیم می‌گردند؛ (Tabatabai, 2000) بر پایه موضوع، آن‌ها را در دو قالب «اعمال حاکمیتی» و «اقدامات تصدی‌گرانه» جای می‌دهند؛ و از دیدگاه حقوقی نیز، این اعمال به دو نوع «یک‌طرفه» (ایقاع) و «دوطرفه» (عقد) قابل طبقه‌بندی هستند (Rezaeizadeh, 2005).

در گام نخست، به بررسی تفکیک میان اعمال سیاسی و اداری دولت خواهیم پرداخت و چیستی و ویژگی‌های هریک را مورد واکاوی قرار می‌دهیم.

اعمال سیاسی و اداری (از منظر غایت)

عمل سیاسی عبارت است از فعالیت‌ها یا اموری که توسط دولت، سیاستمداران یا نهادهای سیاسی انجام می‌شود.^۱ عمل اداری هر گونه دستور یا تصمیم یا اقدام اتخاذشده توسط مقامات اجرایی برای انجام امور اشخاص در حیطه حقوق عمومی است که واجد آثار حقوقی مستقیم یا غیرمستقیم است. تفاوت بین اعمال سیاسی و اداری درواقع تفاوت اداره کردن و حکومت کردن است و ترسیم مرز مشخصی بین این دو امر دشوار است؛ زیرا هدایت فعالیت‌های

1.

<https://www.thefreedictionary.com/Political+action+movement>

مسئولیت قانون‌گذاری را به افراد یا نهادهای دیگر واگذار کند، مگر در موارد خاصی که با رعایت شرایط معین، اختیار تصویب برخی مقررات به کمیسیون‌های داخلی مجلس سپرده می‌شود (Bashiriyeh, 2005).

اعمال قضایی: یکی از ارکان اساسی اصل تفکیک قوا، حفظ استقلال دستگاه قضایی از سایر بخش‌های حکومتی است. استقلال قضایی، به‌ویژه از حیث ساختاری و تشکیلاتی، به این معناست که این نهاد نباید وابسته به دیگر قوا باشد یا در سازوکار آن‌ها ادغام شود. به همین جهت، تمامی وظایف مرتبط با دادرسی، صدور احکام و حل اختلافات حقوقی و کیفری، منحصرراً در صلاحیت قوه قضائیه قرار دارد. انتقال امور قضایی به نهادهای اجرایی یا هرگونه مرجع موازی، چه به‌صورت کامل و چه جزئی، نه تنها مغایر با منطق حقوقی است، بلکه موجب خدشه به سلامت نظام دادرسی نیز می‌شود. یکی از نظریه‌پردازان حقوقی در بیان اهمیت تفکیک این قوه، هشدار می‌دهد که اگر دستگاه قضا با مجلس یا نهاد قانون‌گذار ادغام شود، امنیت جان، مال و آزادی‌های فردی در معرض تهدید حکومت استبدادی قرار خواهد گرفت و تصمیمات فاقد مبنای حقوقی اتخاذ خواهد شد.

اعمال اجرایی: فعالیت‌های اجرایی در حیطه وظایف قوه مجریه قرار دارد که در رأس آن رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، یا هر دوی آن‌ها به‌همراه هیئت وزیران حضور دارند. هرچند اجرای قوانین هم در صلاحیت قوه مجریه است و هم در قلمرو وظایف قوه قضائیه قرار دارد، اما شیوه اجرای آن در این دو نهاد متفاوت است. اجرای قوانین از سوی دستگاه قضایی غالباً شکلی توافقی دارد و در چارچوب رسیدگی به دعاوی و منازعات انجام می‌گیرد، در حالی که در قوه مجریه، اعمال اجرایی عموماً ماهیتی غیرتوافقی دارند و بیشتر در راستای پیشبرد خدمات عمومی و تحقق اهداف برنامه‌ریزی شده صورت می‌پذیرد (Zarei, 2002).

اداری و حکومتی غالباً به عهده دستگاه و نهاد واحدی است. به همین جهت است که غالباً بالاترین مقامات سیاسی، صاحب عالی‌ترین رتبه در سلسله‌مراتب اداری یک کشورند. مقامات سیاسی نظیر رئیس‌جمهور و استانداران در عین حال مقامات اداری نیز تلقی می‌شوند؛ زیرا تابعی از نظام اداری بوده و اقتدار سیاسی‌شان در قالب و چارچوب قواعد حقوق اداری اعمال می‌شود؛ اما مقامات اداری غالباً کارمند صرف بوده و واجد پست سیاسی نیستند؛ هرچند ممکن است فعالیت سیاسی داشته باشند.

اعمال قانونگذاری، قضایی و اجرایی (از منظر محتوا)

تقسیم‌بندی وظایف و عملکردهای حاکمیت به سه حوزه تقنینی، قضایی و اجرایی، ریشه در اصل متری و بنیادین «تفکیک قوا» دارد. متفکران برجسته دوران کلاسیک مانند ارسطو، منتسکیو و جان لاک، این اصل را شرط اساسی حفظ توازن در جامعه و ابزاری برای جلوگیری از تمرکز بی‌رویه قدرت در دست حاکم می‌دانستند (Rahimi, 1979). در جهان امروز نیز تفکیک قوا به عنوان یکی از ستون‌های حقوق عمومی، جایگاهی رسمی و غیرقابل انکار در ساختار سیاسی بسیاری از کشورها یافته است. این اصل به‌صورت خلاصه به این معناست که حکومت باید در سه رکن مجزا سازمان یابد: نهاد قانون‌گذار با وظیفه وضع مقررات، نهاد اجرایی با مسئولیت پیاده‌سازی آن‌ها و دستگاه قضایی با مأموریت رسیدگی به اختلافات و اجرای عدالت.

اعمال تقنینی: در ساختار حقوقی جمهوری اسلامی ایران، وظیفه اصلی قانون‌گذاری بر عهده مجلس شورای اسلامی گذاشته شده است، نهادی که مطابق اصل ۵۷ قانون اساسی، نمایندگان آن مستقیماً از سوی مردم انتخاب می‌شوند. در کنار این شیوه، قانون اساسی در اصل ۵۹ امکانی استثنایی برای تصویب قانون توسط مردم از طریق همه‌پرسی پیش‌بینی کرده است؛ ابزاری که می‌تواند در مسائل بنیادین اقتصادی، فرهنگی، سیاسی یا اجتماعی به کار گرفته شود. افزون بر این، مطابق اصل ۸۵، قانون‌گذار مجاز نیست

نخست، تصمیمات اداری عام که خطاب به همگان یا گروه خاصی از مردم است و ویژگی غیرشخصی دارد، نظیر بخش‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌ها.

دوم، تصمیمات اداری خاص که به مورد یا شخص مشخصی مربوط می‌شود؛ مانند صدور مجوز، اعطای گواهی، پروانه‌های مختلف، یا صدور احکام استخدامی و دستورات ویژه.

بر اساس اصول حقوق اداری، نهادهای اجرایی می‌توانند در راستای تحقق منافع عمومی و تأمین نیازهای اجتماعی، با تکیه بر اختیارات قانونی، تصمیماتی را به صورت یک‌طرفه اتخاذ کنند که برای افراد تعهدات یا حقوقی ایجاد نماید؛ مشروط بر آنکه این تصمیمات در چهارچوب قانون باشد و از حدود اختیارات قانونی تجاوز نکنند.

تصمیمات اداری، از نظر ماهوی، اعمال حقوقی با قصد انشا هستند و هدف آن‌ها ایجاد یا زوال وضعیت حقوقی مشخصی میان فرد و دولت است. این اعمال می‌توانند منشأ ایجاد حق برای فرد یا تحمیل تکلیف بر او باشند (Asadi & Mohaddeseh, 2016). مصادیقی چون صدور جواز، گواهی‌نامه، دستور اداری، احکام استخدامی و اختاریه‌ها، از بارزترین نمونه‌های تصمیمات اداری محسوب می‌شوند.

مبانی حقوق اداری در زمینه تملکات دولت و شهرداری‌ها

در حوزه تملکات عمومی، سه نظریه بنیادین به عنوان مبانی شکل‌گیری حقوق اداری مطرح شده‌اند. نخستین دیدگاه، نظریه اقتدار عمومی است که بر اساس آن، منطق بنیادین شکل‌گیری و تحلیل اعمال اداری، مبتنی بر قدرت و صلاحیت نهادهای اداری است. بر مبنای این نظریه، اگر نهادی اداری صلاحیت انجام عملی را داراست، این صلاحیت از قدرت اجرایی آن ناشی می‌شود و

تفاوت میان اقدامات تقنینی و اجرایی را می‌توان این‌گونه تبیین کرد: زمانی که قانون‌گذار با رعایت اصول و ضوابط لازم، یک قاعده حقوقی را تصویب و وضع می‌کند، نقش او در آن زمینه به پایان می‌رسد، در حالی که فرآیند اجرا، مستمر، پویا و ناظر به زندگی روزانه شهروندان است و باید به‌طور دائم برای تحقق اهداف قانون، اداره و نظارت شود (Norouzi, 2001).

البته با وجود تأکید بر استقلال قوا و تقسیم وظایف، گاه در شرایط خاص، امکان انجام وظایف یک قوه توسط قوه دیگر به صورت استثنایی وجود دارد؛ برای نمونه، قوه قانون‌گذاری ممکن است به صورت محدود نقشی مشابه به حل اختلاف ایفا کند (عمل شبه قضایی)، یا قوه مجریه با تدوین و تصویب آیین‌نامه‌ها و مقررات اجرایی، در چهارچوب مشخص و محدود، اقدام به وضع قواعد کلی نماید (قانون‌گذاری تفویض شده یا شبه تقنینی)^۱. این موارد معمولاً با ملاحظات نظیر تخصص‌گرایی یا پرهیز از درگیر شدن مقنن در جزئیات اجرایی توجیه می‌شوند. با این حال، اصل کلی این است که هیچ‌کدام از قوا مجاز نیستند به‌طور دائم در وظایف ذاتی قوای دیگر مداخله کنند (Tavazoni-Zadeh, 2006).

تقسیم اعمال دولت از منظر حقوقی

در بین تقسیم‌بندی‌های مختلف اعمال دولت، یکی از مهم‌ترین آن‌ها، تفکیک اقدامات حقوقی به دو دسته اعمال یک‌طرفه (ایقاع) و اعمال دوطرفه (عقد) است. در حقوق اداری، بخش عمده‌ای از روابط بین نهادهای دولتی و اشخاص حقیقی یا حقوقی، از طریق اعمال حقوقی یک‌جانبه یا ایقاعات اداری شکل می‌گیرد. (Zargoush, 2012).

ایقاعات اداری به دو صورت ظاهر می‌شوند

^۱ در حقوق برخی از کشورها برای صلاحیت قوه مجریه در تصویب قانون از عمل شبه تقنینی نام برده شده است. عمل شبه تقنینی به مفهوم قانونگذاری توسط مقامات یا نهادهایی به غیر از پارلمان است که البته توسط قانون مصوب پارلمان

به آن‌ها اختیار قانونگذاری داده شده است؛ برای مثال می‌توان به انگلستان اشاره کرد.

همین قدرت، توجیه‌گر مصونیت آن از برخی مسئولیت‌ها به دلیل ماهیت حاکمیتی عمل خواهد بود.

نظریه دوم، منفعت همگانی است. بر این اساس، فلسفه وجودی دستگاه‌های اداری و اعمال آن‌ها، در راستای تأمین خیر عمومی تعریف می‌شود؛ بنابراین باید میان سود دولت و منافع عمومی تفاوت قائل شد و اعمال اداری نیز تنها زمانی مشروعیت می‌یابد که در مسیر تحقق منافع جامعه قرار گیرند (Katouzian, 2004).

در نهایت، نظریه خدمت‌رسانی عمومی قرار دارد که بر مبنای آن، غرض غایی از تمامی اقدامات نهادهای اداری، ارائه خدمات به عموم شهروندان است.

مبحث اول- تئوری قدرت عمومی

مفهوم قدرت در کلی‌ترین تعریف، به توان تأثیرگذاری و تحقق هدفی معین اشاره دارد؛ که این توان ممکن است در انجام مستقیم یک عمل یا تأثیر بر رفتار دیگران نمود یابد. در علوم حقوقی و سیاسی، تمایزی روشن میان قدرت عمومی و قدرت خصوصی ترسیم شده است. قدرت خصوصی نوعی سلطه در روابط فردی یا قراردادی میان اشخاص است و معمولاً در قالب روابط شخصی و انحصاری بروز می‌کند؛ اما قدرت عمومی، برخاسته از قدرت سیاسی و متکی بر ساختاری نهادی است که در درون سازمان‌های رسمی مانند دولت و شهرداری‌ها متجلی می‌شود و مبتنی بر نوعی برابری صوری میان افراد جامعه است (Abbasi, 2011).

قدرت عمومی، به مثابه فرآیندی نهادینه‌شده، هنگامی تحقق می‌یابد که در قالب نهادهای حقوقی و اجرایی سازمان یابد و به صورت قانونی اعمال شود. در چارچوب این نظریه، تعاملات میان شهروندان و دستگاه‌های اجرایی، زمانی در قلمرو حقوق اداری قرار می‌گیرند که مبتنی بر اقتدار حاکمیتی و با هدف اعمال فرمان یا دستور صورت پذیرد.

نظریه اقتدار عمومی با اصول دولت مبتنی بر قانون و مردم‌سالاری سازگار است. در این بستر، حقوق اداری نقش اعطاکننده اختیارات ویژه به نهادهای عمومی را ایفا می‌کند و در برابر شهروندان، برای آن‌ها جایگاهی ممتاز و دستوردهنده قائل است. از سوی دیگر، عملکرد نهادهای اجرایی در چارچوب مسئولیت‌های عمومی، از قواعد مسئولیت مدنی و قراردادی مستثنا شمرده می‌شود.

مطابق این نظریه، اداره صلاحیت دارد با صدور دستورات یک‌سویه، محدودیت‌هایی برای آحاد جامعه تعیین کرده و قواعد الزام‌آور صادر کند.

برخی اندیشمندان حقوق عمومی از جمله هوریو و بارتلمی، بنیاد حقوق اداری را در همین نظریه قدرت عمومی جست‌وجو کرده‌اند. به اعتقاد هوریو، ماهیت مدیریت اداری در اصل بر «دستور و فرمان» استوار است و این خصوصیت، حقوق اداری را از حقوق خصوصی متمایز می‌سازد. او نخستین کسی بود که بر این ویژگی تأکید ورزید و با تأسیس ساختار نظری حقوق اداری، اصول مشخصی برای اعمال آن ارائه داد. پیش از او، برخی حقوق‌دانان بر این باور بودند که باید روابط میان مردم و دستگاه‌های اداری را صرفاً با معیارهای حقوق مدنی تحلیل کرد؛ اما هوریو نشان داد که ادارات عمومی با تکیه بر امتیازات یک‌سویه و مبتنی بر منافع عمومی، قواعد خاصی را وضع می‌کنند که تابع قواعدی متفاوت از حقوق خصوصی است (Ahmadi Vastani, 1962).

در این دیدگاه، سازمان‌های اداری قادرند با وضع مقررات، صدور آیین‌نامه‌ها و یا انعقاد قراردادهای الحاقی، به شکلی آمرانه بر روابط افراد تأثیر بگذارند و آن‌ها را تابع قواعد خود نمایند. قدرت عمومی، نابرابری ذاتی میان دولت و افراد را به رسمیت می‌شناسد

و در پرتو آن، اداره می‌تواند بدون رضایت قبلی اشخاص، نسبت به صدور فرامین اقدام نماید^{۲۱} (Farahbakhsh, 2010).

^۱ از منظر سودگرایانی نظیر بنتام، منافع عمومی، همان خواست همگان است و اجتماع یک پیکر مجعول و به عبارتی متشکل از افرادی است که در حکم اعضای آن پیکرند و منفعت و سود جامعه عبارت است از سرجمع منافع آحاد اعضایی که آن را تشکیل می‌دهند.

^۲ البته نفع عمومی از جمله مفاهیم بسیار مناقشه‌برانگیز هم در فلسفه سیاسی و هم در جامعه‌شناسی سیاسی به شمار می‌آید. هیچ‌یک از معیارهای ارائه‌شده برای تبیین معنایی این اصطلاح نمی‌تواند گویای تمامی ابعاد منافع عمومی باشند و این مفهوم سهل‌متنع همچنان در هاله‌ای از ابهام قرار دارد و نمی‌توان ضابطه مشخصی ارائه داد که در عمل، دربرگیرنده همه مصادیق باشد. به تعبیری، می‌توان گفت منفعت و مصلحت، یک اصطلاح وجدانی و فلسفی است و به تعبیر فلاسفه هرگونه تعریف شود تعریف شیء به‌شیء اخفی یا مستلزم دور خواهد بود. نهایتاً این نکته قطعاً باید مدنظر قرار گیرد که نفع عمومی نباید به نحوی تفسیر و معنا شود که زمینه برای توتالیتاریسم یا استبداد اکثریت و امحاء یا نقض حقوق اقلیت فراهم گردد. در این راستا آنچه الزامی است تقویت ابزارهای کنترل جامعه بر دولت از طریق توانمندسازی جامعه مدنی است. محاسبه نفع عمومی، محاسبه عددی نیست؛ محاسبه هندسی و اخلاقی است. درواقع نقدی که می‌توان بر شاخص عددی وارد ساخت آن است که ممکن است منفعت اکثریت مردم الزاماً با منفعت همه مردم یکسان نباشد؛ بنابراین تقلیل منافع عمومی به منافع اکثریتی، خالی از اشکال نیست. پس باید پذیرفت نفع عموم به معنی نفع برتر است نه نفع اکثریت. ایراد شاخص کیفی نیز این است که نمی‌توان به‌درستی دریافت که مفهوم و ماهیت ارزش متعالی چیست و چه کسی تعیین‌کننده آن است. پس برای تمیز مفهوم نفع عمومی، معیار قاطعی وجود ندارد و آخرین چاره در این است که «قانون» معیار تمیز قرار گیرد. مفهوم خدمت عمومی بیش از هر چیز، مفهومی سیاسی است نه علمی. نتیجه عملی رفتار دولت دموکراتیک تعیین می‌کند که تا چه اندازه سیاست انتخاب‌شده با مصلحت واقعی منطبق است؛ بر همین اساس، نفع عمومی عبارت از خواسته‌ها و نیازها و ادعاهای مربوط به زندگی در اجتماع سازمان‌یافته سیاسی است و به نام همین سازمان سیاسی اظهار و مطالبه می‌شود. هدف خدمات عمومی همیشه تحقق نفع عمومی است. این بدان معنی نیست که فقط خدمت عمومی می‌تواند نیازهای عام‌المنفعه مردم را برآورده کند؛ بلکه بسیاری از فعالیت‌های خصوصی هستند که به طور قابل ملاحظه‌ای این نیازها را بر طرف می‌کنند. نکته مهم و تعیین‌کننده آن است که تنها هدف خدمت عمومی، نفع عمومی است. هدف

اداره، برآوردن منفعت عمومی یا فایده همگانی یا در نگاهی فیلسوفانه خیر عمومی است. بنابراین منفعت عمومی جامعه، به منزله واحدی انتزاعی و مجزا از افراد تشکیل‌دهنده آن و برتر از آن‌ها نیست. وصف محتوای منفعت عمومی اگرچه سیال است، اما هدف آن ثابت است؛ زیرا هدف نهادهای اداری، برآوردن منفعت عمومی است.

. مثال بارز برای تبیین تقدم منفعت عمومی بر منفعت خصوصی، در حوزه قراردادهای اداری است. در درجه نخست، تفاوت بین دو گونه از قرارداد در نابرابری منافع طرفین نهفته است؛ برای مثال به‌عنوان یک قاعده عمومی، هر شخصی در قراردادهای اداری به دنبال منافع شخصی خود است. این امکان وجود دارد که شخصی پول را ترجیح دهد، دیگری به دنبال شیء یا کالای خاصی باشد، یک نفر انجام کاری را دنبال کند و عده‌ای شاید ارائه خدمات را به قصد معامله و تجارت بر عهده گیرند. بنابراین، شخصیت پیمانکار در قراردادهای اداری با منافعش نمود می‌یابد. وی تنها به منافع شخصی خودش می‌اندیشد و در پی دستیابی به آن است؛ اما مثلاً اداره به‌عنوان یک شخصیت حقوق عمومی در مقایسه با اشخاص حقوق خصوصی، پس از ورود به قراردادهای اداری، منفعتی را به دست نمی‌آورد یا از دست نمی‌دهد. درکل نفع ادارات عمومی باید نفع جامعه باشد نه چیزی بیش از آن. خرید و جمع‌آوری اجاره و دیگر امور نهادهای دولتی که در راستای اثربخشی و کارآمدی باید توسط سرویس‌های دولتی انجام شوند، نمی‌توانند مشابه قراردادهای خصوصی باشند که اساساً هر شخصی در آن به دنبال منافع خود است. پیمانکار به طور غیرمستقیم در اجرای خدمات عمومی مشارکت دارد؛ به‌عنوان مثال می‌توان این موضوع را در قرارداد امتیاز، مشاهده کرد. به‌رحال پیمانکار یک خادم عمومی که در پی دستیابی به منافع بشری باشد، نیست؛ بلکه در پی رسیدن به منافع شخصی خود است. ایده خدمت عمومی به‌عنوان یک مفهوم حیاتی در قراردادهای اداری، در نظم حقوقی حاکم بر قراردادهای خصوصی غائب است. درمجموع تئوری حقوقی قراردادهای اداری بر مبنای توازن بین این منافع متعارض (عمومی و خصوصی) پایه‌ریزی شده است. در این بین توجه به نفع عموم از اهمیت اساسی برخوردار است. ژر در عبارتی ساده و منجز بدین شکل، لزوم توازن بین منافع طرفین را در کنار هم جمع می‌کند: «پیمانکار نه فقط به انجام‌دادن و برعهده‌گرفتن تعهداتش متعهد شده، بلکه تعهدات دیگری را نیز باید متقبل شود. تعهدات او باید در قبال پوشش‌دادن آنچه لزوماً مشخص بوده، تفسیر شود و در راستای تضمین بی‌نقض و بدون توقف آنچه الزام به تشریک

از دیدگاهی تحلیلی، نفع عمومی و خدمت عمومی را می‌توان دو وجه یک واقعیت دانست؛ هر دو در راستای پاسخ‌گویی به نیازهای مردم شکل گرفته‌اند و هم مبنای پیدایش دولت‌اند و هم هدف نهایی آن را تعریف می‌کنند. در نگاه دلوبادر، خدمت عمومی دقیقاً به‌منظور تأمین نفع عمومی بنیان‌گذاری شده و این هماهنگی، ویژگی عمومی‌بودن یک فعالیت اجتماعی را پدید می‌آورد (Tabatabai Motameni, 2000, 2006).

مبحث سوم- تئوری خدمت عمومی

اصطلاح «خدمت عمومی» معمولاً برای اشاره به خدماتی به کار می‌رود که از سوی دولت یا نهادهای وابسته به آن، به شهروندان ارائه می‌گردد. در این مدل، نهادهای عمومی، سازمان‌های اجرایی و کارکنان دولت در نقش خدمت‌رسانان به مردم ظاهر می‌شوند. ابتدا این مفهوم در حوزه حقوق عمومی شکل گرفت و توسعه یافت؛ اما به مرور زمان و با تقویت جریان خصوصی‌سازی و کاهش مداخلات مستقیم دولت در بسیاری از حوزه‌ها، مفهوم خدمت عمومی وارد قلمرو حقوق خصوصی نیز گردید.

مفهوم خدمت عمومی یکی از دستاوردهای تحول در حقوق عمومی است که نتیجه حرکت از حقوق فردگرایانه به سمت حقوق جمعی محسوب می‌شود. این تغییر مسیر منجر به آن شد که برخی مفاهیم نهادی حقوق عمومی در حوزه روابط خصوصی نیز رسوخ یابند.

عناصر سازنده نظریه خدمت عمومی

صاحب‌نظران حقوق عمومی برای مفهوم «خدمت عمومی» ویژگی‌هایی را برشمرده‌اند که آن را از سایر فعالیت‌های اداری متمایز می‌سازد. نخستین ویژگی، وابستگی ذاتی و بنیادی آن به شخصیت‌های حقوقی عمومی است؛ به عبارتی، فعالیت‌های

بر پایه این نظریه، اقدامات نهادهای عمومی در زمره اعمال مصون از مسئولیت مدنی محسوب شده و مشروعیت آن‌ها به اقتدار سیاسی و نهادینه اداره بازمی‌گردد.

مبحث دوم- تئوری منفعت عمومی

«منفعت» از نظر واژگانی به معنای بهره، سود، نتیجه یا حاصل تعریف شده است؛ اما در مورد اصطلاح «عمومی» بین اندیشمندان اتفاق نظر کاملی وجود ندارد. برخی آن را به معنای «همگان» و برخی دیگر به معنای «هر شخص» تعبیر کرده‌اند.

نکته مهم این است که «منافع عمومی» الزاماً به معنای خواسته جمعی و اراده یکپارچه مردم نیست. برای نمونه، اگرچه بسیاری معتقدند که استفاده از تجهیزات کنترل‌کننده آلودگی در خودروها در راستای حفاظت از سلامت جامعه و محیط زیست قرار دارد و به نفع عموم است، اما این اقدام الزاماً مطلوب همه افراد نیست. در واقع، منافع برخی ممکن است با اجرای چنین طرح‌هایی تأمین شود، در حالی که دیگران ممکن است آن را محدودکننده یا پرهزینه بدانند (Katouzian, 2004).

برایان بری در این باره توضیح می‌دهد که صفت «عمومی» در برابر «خصوصی» قرار می‌گیرد و اشاره به اموری دارد که بدون تبعیض در دسترس تمامی اعضای جامعه است. به عنوان مثال، یک پارک عمومی به این دلیل عمومی نامیده می‌شود که ورود به آن برای همه آزاد است، نه اینکه همه مردم از آن استفاده کنند.

در همین راستا، منافع عمومی را می‌توان منافع افراد به‌مثابه عضو جامعه دانست، نه الزاماً اراده همگانی. همان‌طور که میان «عموم» و «کل جمعیت» تمایز وجود دارد، میان «نفع عمومی» و «خواست عمومی» نیز تفاوت هست (Gorji Azandariani, 2011).

مساعی نسبت به انجام آن دارد، باشد. همچنین هنگامی که طولانی شدن اجرای قرارداد، موجب ورود خسارت در پروژه‌ای شود و پیمانکار قادر به پیش‌بینی معقولانه در آن باره نباشد، اداره ملزم است تا خسارت مربوطه را جبران کند.

هر دو رویکرد بر اهمیت بنیادین این مفهوم در حقوق عمومی تأکید دارند و آن را جزئی جدایی‌ناپذیر از ساختارهای حاکمیتی می‌دانند (Gorji Azandariani, 2011).

این مفهوم که پاسخ‌گوی ضرورت‌های بنیادین زندگی اجتماعی است، در گذشته نیز به اشکال ساده‌تری وجود داشته؛ اما با تحول نقش دولت از یک نهاد صرفاً ناظر (دولت حداقلی یا پلیسی) به نهادی خدمت‌گزار و فعال در امور رفاه عمومی (دولت کارگزار)، مفهوم خدمت عمومی به یکی از پایه‌های اساسی حقوق اداری تبدیل گردیده است^۱ (Bashiriye, 2005).

تئوری خدمت عمومی برای اولین بار توسط مکتب بوردو در فرانسه و در واکنش به تئوری «قدرت عمومی» ارائه شد. لئون دوگی، اندیشمند سرشناس فرانسوی و بنیان‌گذار این مکتب، بر این باور بود که حقوق اداری، ماهیتاً حقوق خدمت عمومی است. از دیدگاه او، همه فعالیت‌هایی که اجرای آن‌ها برای تحقق نظم و نیازهای اجتماعی ضروری است، باید توسط دولت تضمین، تنظیم و مورد نظارت قرار گیرند؛ چرا که چنین اقداماتی در بطن ساختار اجتماعی جای دارند و تحقق آن‌ها بدون مداخله دولت ممکن نیست.

در این مکتب فکری، هدف نهایی تمامی اقدامات اداری، ارائه خدمت به جامعه است؛ یعنی خدماتی که به بهترین وجه، منافع عمومی را محقق سازند. بر این اساس، ابزارها و صلاحیت‌های اداری باید با میزان کارآمدی آن‌ها در تحقق این هدف سنجیده شوند. همچنین مفاهیم کلیدی دیگر در حقوق اداری نیز بر پایه مفهوم خدمت عمومی بازتعریف می‌گردند.

مشمول این نظریه باید به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در پیوند با نهادهای عمومی قرار داشته باشند. در حالت رابطه مستقیم، اجرای فعالیت به‌طور مستقیم از سوی دولت یا سازمان‌های وابسته به آن صورت می‌گیرد و صرف انعقاد قرارداد توسط چنین نهادی کافی است تا این ارتباط احراز شود؛ اما چنانچه فعالیت مزبور به دست یک نهاد خصوصی انجام پذیرد، ولی رابطه حقوقی یا نظارتی با دولت برقرار باشد، آن رابطه را غیرمستقیم می‌نامند (Bashiriye, 2005).

دومین مشخصه خدمت عمومی، انگیزه و هدف آن است؛ یعنی انجام خدمت باید با نیت تأمین منافع عمومی صورت گیرد. بر این اساس، خدمت عمومی به فعالیتی اطلاق می‌شود که توسط یک نهاد عمومی و با هدف پاسخ‌گویی به نیازهای همگانی جامعه انجام می‌شود. در حوزه نظری، دو گونه تعریف برای خدمت عمومی ارائه شده است:

- تعریف کارکردی یا ماهوی: که بر محتوای فعالیت‌ها تمرکز دارد و خدمات عمومی را شامل همه اقداماتی می‌داند که از سوی مقامات عمومی برای رفع نیازهای جامعه صورت می‌گیرد. این اقدامات معمولاً در چهارچوب قواعد حقوق عمومی و با تمسک به ابزارهای حقوقی خاص تحقق می‌یابند.
- تعریف نهادی یا ساختاری: که به جای توجه به ماهیت و هدف خدمات، تمرکز خود را بر نهادها و سازمان‌هایی قرار می‌دهد که مسئول ارائه خدمات عمومی‌اند، صرف‌نظر از نوع فعالیت یا انگیزه آن.

شده است. برخی رئالیست‌های سیاسی و مارکسیست‌ها دولت را ابزار اجبار تلقی نموده‌اند؛ برخی دیگر دولت را اساساً مؤسسه‌ای حقوقی و واجد قدرت قانونی شمرده‌اند. در تفسیرهای متأخر، دولت به‌عنوان مؤسسه تأمین رفاه و آسایش تبدیل شده است. در مجموع پدیده‌ای چندوجهی و پیچیده بوده و شالوده واحدی ندارد.

^۱ دولت در هر جامعه‌ای مظهر مصلحت عمومی است و اگرچه وجوه اخلاقی و مذهبی و اقتصادی دارد، اما اساساً مؤسسه‌ای اخلاقی، مذهبی و اقتصادی نیست؛ بلکه کارویژه‌های متفاوتی دارد؛ از جمله حفظ نظم و امنیت، حراست از حقوق بنیادین افراد جامعه، ایجاد و حفظ هم‌بستگی اجتماعی، تأمین حداقل رفاه و آسایش و جز آن. در برخی از نظریه‌ها بر وجه اجبارآمیز دولت تأکید

عناصر مختلف نظری بهره گیرد و دیدگاه‌های گوناگون را با هم ترکیب کند. از همین منظر، روزت، یکی از برجسته‌ترین حقوق‌دانان فرانسوی، بر لزوم پذیرش و ترکیب نظریه‌ها تأکید کرده است.

برای نمونه، وقتی نهادی که از اختیارات عمومی برخوردار است، اقدام به اعمال قدرت می‌نماید، این عمل معمولاً در راستای تحقق منافع جامعه صورت می‌گیرد. بدین ترتیب، قدرت عمومی و نفع عمومی در یک مسیر قرار می‌گیرند و در نهایت به ارائه خدمات عمومی منتهی می‌شوند. به بیان دیگر، این سه مفهوم به شکلی درهم‌تنیده‌اند که نمی‌توان آن‌ها را به‌طور کامل از یکدیگر تفکیک کرد (Emami, 2012).

نهادهای حاکمیتی، زمانی که از ابزار قدرت بهره می‌گیرند، الزاماً بلافاصله و مستقیم، خدمت عمومی ارائه نمی‌دهند؛ با این حال، هدف نهایی آن‌ها در بلندمدت، ارائه خدمات عمومی و پاسخ‌گویی به مطالبات شهروندان است.

تأمین توافقی به‌عنوان مبنای تملکات شهرداری

«تأمین» در معنای لغوی به‌معنای فراهم کردن آسایش و آرامش است و در اصطلاح، به مفهوم ضمانت و پشتوانه تعبیر می‌شود (Jafari Langaroudi, 2006). بی‌تردید مقصود از «توافقی» در این بحث، هم‌گرایی دو اراده مستقل است. دو اراده‌ای که با هم‌سویی و هماهنگی، موجب پیدایش یا زوال حقی می‌گردند. این توافق متقابل که ناشی از منافع متفاوت در دو سوی قرارداد است، در حقوق مدنی نیز مورد تأکید واقع شده است.

ارجحیت این شیوه را می‌توان با مراجعه به لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای طرح‌های عمومی،

دوگی، مسئولیت اصلی مدیریت اداری را تأمین نیازهای جامعه با رویکردی همگانی و در جهت افزایش انسجام و همبستگی میان اعضای جامعه می‌داند. از دیدگاه وی، ارائه خدمات دارای نفع عمومی، خواه به‌صورت مستقیم توسط دولت و خواه به‌واسطه نهادهای خصوصی در چارچوب نظارت عمومی، دو ویژگی بنیادی عملکرد دولت در عرصه اداری به شمار می‌رود.

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، بر اساس دیدگاه طرف‌داران مکتب بوردو، محور اصلی اقدامات دولت‌ها باید ارائه خدمات عمومی باشد و کلیه فعالیت‌های اجرایی و اداری حاکمیت باید در جهت پاسخ‌گویی به نیازهای عمومی جامعه انجام گیرد. در چارچوب این نگرش، تقسیم‌بندی سنتی اقدامات دولت به دو دسته‌ی حاکمیتی و تصدی‌گری (Tabatabai Motameni, 2000)، مورد نقد قرار گرفته است. در واقع، در این تفکر، هدف نهایی حکومت، تأمین مصالح عمومی و فراهم‌سازی کالاها و خدماتی است که جامعه به آن‌ها نیازمند است.

با این حال، در گذر زمان، این نظریه نیز با محدودیت‌ها و انتقاداتی مواجه شد.^۱ منتقدان بر این باور بودند که نظریه خدمت عمومی، به‌تنهایی قادر به تبیین و پوشش دادن تمام وجوه عملکرد اداری دولت نیست. از جمله منتقدان، والین بود که به‌جای آن، نظریه مصلحت عمومی را پیشنهاد داد تا ابعاد گسترده‌تری از فعالیت‌های دولت را در بر گیرد (Zarei, 2002).

واقعیت این است که میان خدمت عمومی و قدرت عمومی، ارتباطی تنگاتنگ و گسست‌ناپذیر وجود دارد. به همین دلیل، تحلیل و تنظیم قواعد حقوق اداری صرفاً بر پایه یک نظریه ممکن نیست. این حوزه نیازمند رویکردی تلفیقی است که بتواند از

وارد شده این است که همه کارهای دولت، خدمات عمومی نیست؛ مثل انقراض مالیات‌ها یا اینکه اعمال قوه قضائیه ماهیت خدمت عمومی دارد؛ ولی هرگز اعمال اداری محسوب نمی‌شود.

^۱ در فرانسه دل‌ولوه (DELVOLLE) و ودل (VEDEL) نظریه خدمت عمومی را به چالش کشیدند و جست‌وجوی معیاری واحد در خدمت عمومی را کاری عبث دانستند. به عقیده آن‌ها خدمت عمومی یک ماهیت پنهان دارد و تا هنگامی که قاضی به آن رأی ندهد، جنبه عینی نمی‌یابد. از دیگر انتقادات

همین رو برخی از قراردادهایی که توسط شهرداری منعقد می‌شود، در زمره قراردادهای اداری قرار می‌گیرد.

برخی از صاحب‌نظران بر این باورند که باید میان خریدهای صرفاً اداری و تملکات مرتبط با طرح‌های عمومی تفاوت قائل شد. به‌عنوان مثال، چنانچه شهرداری بخواهد ملکی را صرفاً جهت استفاده در امور داخلی خود مانند احداث ساختمان اداری خریداری کند، در این حالت نقشی همانند اشخاص حقوقی خصوصی خواهد داشت و تابع اصول حاکم بر قراردادهای مدنی است (Norouzi, 2001).

اما در صورتی که هدف از تملک، اجرای طرح‌های توسعه‌ای و مصوب شهری باشد، نظیر احداث خیابان یا مسیر عبور عمومی، موضوع متفاوت است. در این حالت، ماهیت تملک «عمومی» بوده و تابع اصول حقوق خصوصی نیست، هرچند شهرداری معمولاً ابتدا در تلاش است که موضوع را از طریق تفاهم و مصالحه حل‌وفصل نماید.

در نتیجه، زمانی که شهرداری برای برطرف کردن نیازهای داخلی خود اقدام به خرید ملک می‌نماید، مانند سایر افراد حقوقی مشمول

عمرانی و نظامی کشور (مصوب ۱۳۵۸) دریافت. در این قانون، تراضی با مالکین در اولویت دیگر روش‌های تملک قرار دارد و قانون‌گذار از شهرداری خواسته است تا حد امکان، از مسیر تفاهم و توافق مالکانه برای تملک اراضی موردنیاز بهره‌گیرد.

همچنین در ماده‌واحد قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها تصریح شده که در صورت عدم حصول توافق میان شهرداری و مالک، قیمت ملک باید بر اساس ارزش روز برآورد و پرداخت گردد. واژگانی چون «خرید»، «قیمت»، «خسارت» در ماده ۳^۱ و نیز «انجام معامله قطعی» در تبصره ۳ ماده ۱۰^۲ همان قانون، همگی گویای رابطه قراردادی و توافقی میان طرفین هستند. همچنین کاربرد اصطلاح «توافق» در ماده ۴، نشانه‌ای دیگر بر ماهیت قراردادی بودن این روابط است؛ بنابراین تا اینجا هیچ‌گونه تردیدی درخصوص قراردادی بودن تملکات شهرداری به چشم نمی‌خورد (Boroujerdi Abdeh, 2011).

امکان توسل به قدرت عمومی توسط دولت و شهرداری

شهرداری به‌عنوان نهادی عمومی و غیردولتی، در موارد خاصی از قدرت عمومی برای اجرای خدمات شهری برخوردار است. از

^۱ وفق ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷) بهای عادلۀ اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین "دستگاه اجرایی" و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد.

تبصره ۱ - در صورت توافق درمورد بهای عادلۀ هرگاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هر یک از مالکین بیش از یک میلیون ریال نباشد "دستگاه اجرایی" می‌تواند رأساً نسبت به خرید ملک و پرداخت خسارات اقدام نماید و هرگاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هر یک از مالکین بیش از یک میلیون ریال باشد، بهای خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله باید به تصویب هیئت مقرر در ماده ۷۱ قانون محاسبات عمومی و درمورد شهرداری‌ها به تصویب انجمن شهر برسد.

تبصره ۲ - در صورت حصول توافق "دستگاه اجرایی" موظف است حداکثر ظرف سه ماه نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارات اقدام و یا آنکه

انصراف خود را از خرید و تملک کتباً به مالک یا مالکین اعلام نماید. به‌هرحال عدم اقدام به خرید یا اعلام انصراف در مدت مذکور به‌منزله انصراف است.

^۲ وفق تبصره ۳ ماده ۱۰ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷) "دستگاه‌های اجرایی" مکلف می‌باشند اعتبار مورد نیاز جهت اجرای مفاد ماده ۱۰ این قانون را پیش‌بینی و پس از تأمین اعتبارنامه لازم به‌ترتیب فراهم‌شدن مقدمات انجام معامله قطعی حداکثر ظرف ۵ سال بهای کلیۀ اراضی متصرفی را پرداخت و تملک نمایند. ادارات ثبت اسناد و املاک، مکلف به صدور سند مالکیت می‌باشند.

وفق ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷) هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلۀ اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات وارده بین "دستگاه اجرایی" و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادلۀ توسط هیئتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد.

قواعد حقوق خصوصی خواهد بود؛ اما چنانچه موضوع تملک در چارچوب طرح‌های عمومی و خدماتی تعریف شده باشد و مالکان اراضی در مسیر طرح حاضر به واگذاری ملک نباشند، در آن صورت شهرداری با تکیه بر قواعد امره حقوق عمومی می‌تواند نسبت به تملک اقدام نماید، حتی اگر رضایت مالک حاصل نشده باشد (Tabatabai Motameni, 2000).

نیاز عمومی؛ تملک و اجرای طرح عمومی

در این زمینه دیدگاه دیگری نیز مطرح است که بر اساس آن، «با توجه به دغدغه‌های مربوط به نیاز عمومی و حاکمیت قواعد حقوق عمومی بر حقوق خصوصی، به این نتیجه می‌رسیم که نیازهای جامعه و تشخیص آن توسط نهادهای عمومی، موجب الزام مالکان به تبعیت از این تشخیص خواهد شد. در این صورت، مصلحت عمومی و منافع مردم به گونه‌ای است که برای مالکان امکان اعتراض و ارزیابی سود و زیان وجود ندارد و اختیارات آن‌ها در این زمینه محدود می‌شود و باید به این مصلحت‌اندیشی گردن نهند» (Tabatabai & Ehsan Safian, 2012). طبق این دیدگاه، نهاد تملک‌کننده باید مراحل مختلفی از جمله تأمین اعتبار، تأیید بالاترین مقام اجرایی دستگاه تملک‌کننده و تصویب طرح توسط مقام ذی‌صلاح را طبق لایحه قانونی تملک اراضی و ابنیه طی کند.

از منظر این دیدگاه، تملک یک عمل صرفاً اداری تلقی می‌شود که در آن انتقال مالکیت از سوی قانون‌گذار صورت می‌گیرد. بر این اساس، هرگونه اشاره به بُعد قراردادی در متن قوانین، ناشی از اشتباهات فاحش و نادرستی در نگارش قوانین است. همچنین دخالت دادن شهروندان در تصمیمات اداری در دنیای امروز بخش جدایی‌ناپذیر از بسیاری از فرآیندهای اداری یک‌جانبه است. این گروه به ماده ۳ لایحه قانونی استناد کرده و معتقدند که بعد قراردادی این قانون تنها به تعیین قیمت مربوط می‌شود، نه به شرایط قرارداد یا سایر موارد.

همچنین، باید به این نکته توجه کرد که در ماده ۸ لایحه، تأکید شده که در صورت استنکاف مالک از انجام معامله، دادستان یا نماینده او می‌تواند سند انتقال را امضا کرده و ظرف مدت یک ماه اقدام به تخلیه و خلع ید نماید (Zargoush, 2012). در این رابطه، باید اذعان کرد که نمی‌توان به‌طور قطعی اظهار داشت که قانون‌گذار اشتباه فاحش داشته است. بلکه این احتمال وجود دارد که متن لایحه به‌طور عمدی و با دقت خاصی طراحی شده باشد. در صورتی که فرض اشتباه فاحش را هم بپذیریم، تردیدی در حاکمیت این قانون در شرایط کنونی وجود ندارد.

از سوی دیگر، پذیرش قراردادی بودن تملک به معنای آن نیست که در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، امکان سلب مالکیت و تصرف توسط شهرداری از بین برود. طبق ماده ۸ لایحه، در صورتی که مالک از انجام معامله امتناع کند، دادستان یا نماینده او می‌تواند سند انتقال را امضا کرده و در مدت زمان یک ماه اقدام به تخلیه و خلع ید نماید. مفهوم مخالف این ماده آن است که اگر مالک اقدام به انجام معامله کند، توافق میان طرفین برقرار می‌شود. این توافق، به دلیل ویژگی‌های خاص خود (مانند الحاقی بودن، حضور شهرداری به عنوان یکی از طرف‌های معامله که از اختیارات حاکمیتی خود استفاده می‌کند و تعیین یک‌طرفه تمامی شرایط به‌جز قیمت توسط شهرداری)، باید به عنوان قرارداد اداری در نظر گرفته شود.

نتیجه‌گیری

بر اساس مواد ۳، ۸ و ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، فرآیند تملک املاک توسط شهرداری در سه مرحله اصلی انجام می‌شود. در مرحله اول، شهرداری باید برای تملک اراضی و املاک به منظور اجرای طرح‌های عمرانی خود رضایت مالک را جلب کند (ماده ۳). در مرحله دوم، اگر برای جلب رضایت مالک موانعی همچون استنکاف یا اختلاف در

صاحب‌نظران معتقدند که حتی در صورتی که تملک به صورت توافقی انجام شود، شهرداری همچنان از قدرت فائده و قاهرانه برخوردار است.

در نهایت، می‌توان سه فرض را در خصوص ماهیت تملکات شهرداری مطرح کرد:

فرض اول این است که برخی از تملکات شهرداری تابع اصول و الزامات حقوق خصوصی هستند (مانند خریدهای ساده یا تملکاتی که برای احداث بنا یا ارائه خدمات انجام می‌شود) و در این موارد شهرداری از امتیازات حاکمیتی خود استفاده نمی‌کند.

فرض دوم این است که شهرداری در تملکاتی که دلایل و توجیهات قانونی وجود دارد، از امتیازات حاکمیتی خود استفاده می‌کند و قرارداد اداری منعقد می‌شود. در این حالت، توافقات معمولاً تنها در مورد قیمت است و در خصوص سایر شرایط معامله، قانون‌گذار سکوت کرده است.

فرض سوم مربوط به تملکاتی است که نیاز به توافق ندارند و شهرداری از اقتدار قاهرانه خود به منظور تأمین نیازهای عمومی و خدمات شهری استفاده می‌کند.

در مجموع، تملکات شهرداری را می‌توان به سه دسته مختلف تقسیم کرد که در هر یک از آن‌ها نوعی از حقوق عمومی یا خصوصی دخیل است.

مشارکت نویسنندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

In modern legal discourse, the coercive acquisition of land by the state and municipalities reflects the complex interplay between administrative authority, constitutional obligations, and citizens' rights. Legal theorists diverge in their

مالکیت وجود داشته باشد، شهرداری می‌تواند بدون رضایت مالک، اقدام به تملک ملک نماید (ماده ۸). در مرحله سوم، اگر اجرای طرح فوریتی داشته باشد که به تصویب وزیر دستگاه اجرایی رسیده باشد، شهرداری می‌تواند به‌طور فوری و بدون نیاز به رضایت مالک ملک را تملک کند (ماده ۹).

این سه شیوه تملک، به ترتیب عبارتند از تملک توافقی، تملک غیرتوافقی و تملک فوری. در روش اول، ملک با توافق و رضایت مالک به تملک شهرداری درمی‌آید، در حالی که در دو روش دیگر، تملک بدون رضایت مالک انجام می‌شود. حقوقدانان حوزه حقوق شهری معتقدند که در روش اول که توافق بین طرفین برای تملک ملک صورت می‌گیرد، این توافق مشمول عقود مملک است و با ایجاب و قبول طرفین تحقق می‌یابد.

در مورد روش دوم، یعنی تملک غیرتوافقی، صاحب‌نظران بر این باورند که ماهیت این نوع واگذاری‌ها نیز باید «عقد» محسوب شود. در اینجا مقام حاکم به نیابت از صاحب حق اقدام به واگذاری حقوق مالکانه به شهرداری می‌کند.

اما در خصوص روش سوم (تملك فوری)، همچنان اختلاف نظر وجود دارد و هیچ‌گونه تحلیل قطعی از سوی حقوقدانان در مورد ماهیت این نوع تملک ارائه نشده است. با این حال، به نظر می‌رسد که در خصوص نوع اول تملکات که به‌عنوان تملک توافقی شناخته می‌شود، برخلاف نظر عمومی که آن را یک عقد می‌داند، می‌توان آن را نوعی تملک قهری و یک‌جانبه از سوی شهرداری دانست.

این استدلال به دلیل این است که شهرداری از قدرت عمومی برای انجام تملکات استفاده می‌کند و اقدامات این نهاد جنبه عمومی دارند که در راستای منافع عمومی صورت می‌گیرند. بسیاری از

conceptualizations of whether such state-led acquisitions are unilateral impositions or negotiated contracts. Some argue that land acquisition processes by public authorities like municipalities should be analyzed through the framework of administrative agreements, akin to contractual arrangements under public law,

while others label these arrangements as “imposed contracts” that lack true mutuality of intent (Molaei, 2021). This debate intensifies when considering the legislative framework in Iran, particularly the 1979 Legal Bill on the Acquisition and Appropriation of Lands for Public, Developmental, and Military Purposes. This legal text prioritizes voluntary agreements with landowners but simultaneously authorizes coercive measures if consensus is not achieved. The language of the statute, through repeated invocation of terms like “agreement,” “price,” and “transaction,” signals a contractual foundation in principle, yet it permits the state to override private rights in pursuit of public utility when necessary (Boroujerdi Abdeh, 2011).

From a structural perspective, state actions are typically categorized into political and administrative functions, and further into legislative, judicial, and executive powers, a classification rooted in the theory of separation of powers championed by classical thinkers such as Montesquieu and Locke (Rahimi, 1979). This segmentation ensures institutional balance and guards against authoritarianism. While each domain—be it law-making by the legislature, adjudication by the judiciary, or implementation by the executive—operates with distinct mandates, overlaps and exceptions exist. For instance, administrative bodies may issue regulations or executive decrees that resemble legislative acts, thereby exercising delegated law-making authority (Tavazoni-Zadeh, 2006). These hybrid roles reveal that in practice, the exercise of state power, particularly in land acquisition cases, often transcends rigid categorical boundaries and involves multifaceted legal instruments that combine statutory mandates with administrative discretion (Zarei, 2002). The administrative character of such acquisitions is especially salient when executive branches act under

urgent mandates, such as immediate expropriation for public projects.

Legal scholars further divide governmental actions into unilateral (e.g., decrees, permits) and bilateral (e.g., contracts), noting that administrative law, unlike civil law, allows for authoritative decisions made without the consent of the affected party (Zargoush, 2012). These one-sided administrative acts are lawful provided they adhere to statutory limitations and procedural safeguards. For example, an administrative body can issue a demolition order or impose land-use restrictions if such actions serve the public interest and comply with legal procedures (Asadi & Mohaddeseh, 2016). This paradigm underscores a core feature of public law: the asymmetry of power between the state and the citizen. Despite this, the legal system often employs a mixed model where consensual agreements are sought first, failing which coercive tools are deployed. Such duality reflects the simultaneous pursuit of procedural fairness and administrative efficiency. Accordingly, the process of land appropriation by municipalities can begin with negotiated terms but culminate in compulsory transfer, reinforcing the principle that public needs override private claims when no agreement is reached (Katouzian, 2004).

Three principal theoretical frameworks dominate the discourse surrounding state appropriations: the public authority theory, public interest theory, and public service theory. Public authority theory holds that administrative agencies derive their legitimacy from legally sanctioned power and are shielded from certain civil liabilities due to the sovereign nature of their functions (Abbasi, 2011). This theory legitimizes unilateral acts by executive entities when carried out within the bounds of delegated authority and justified by statutory purposes. Public interest theory, in contrast, defines legitimacy in terms of communal benefit, positing that administrative actions must align with the

broader needs of society rather than the self-interest of the state apparatus (Katouzian, 2004). The idea is that an act is legitimate not merely because it is authorized, but because it advances collective welfare. Finally, public service theory emphasizes the service-oriented mission of the state, particularly in modern welfare-oriented governance. It views administrative entities as instruments for delivering essential services and ensuring social cohesion, even extending such responsibilities to private actors performing public functions under state supervision (Bashiriyeh, 2005; Gorji Azandariani, 2011).

In assessing municipal land acquisitions, these three frameworks often converge. The concept of “security through agreement” emerges as a hybrid legal instrument that blends contractual negotiation with sovereign authority (Jafari Langaroudi, 2006). This model allows municipalities to initiate expropriations consensually, framing the agreement as an administrative contract where price is the primary negotiable element, while other terms—such as project scope, timing, and procedural execution—are unilaterally determined by the public entity. The law emphasizes such consensual pathways, directing municipalities to prioritize amicable settlements. Nevertheless, when landowners resist or delay cooperation, the law permits the municipality to invoke its coercive mandate. The ability to override private dissent reflects the underlying principle that public interest and administrative efficiency take precedence, particularly in time-sensitive or strategically vital projects (Tabatabai Motameni, 2000). Such provisions highlight the law’s dual commitment to procedural dialogue and substantive authority.

Consequently, municipal land appropriations in Iran can be categorized into three modalities: consensual acquisition, non-consensual expropriation, and urgent seizure.

In consensual acquisitions, the municipality negotiates terms with the landowner, achieving transfer through mutual agreement. In non-consensual expropriations, administrative procedures and judicial endorsements (e.g., public prosecutors signing deeds) are used to effectuate the transfer without owner consent, often after failed negotiations (Zargoush, 2012). The third category, urgent seizure, permits municipalities to take immediate possession upon executive approval when delay would jeopardize public interests. In all three scenarios, the legal architecture is designed to harmonize the imperatives of administrative command, public service, and citizen engagement. The resulting dynamic is one in which the legal form—contract or administrative act—depends not on the mutual will of the parties, but on the administrative objective and public policy necessity. Scholars increasingly accept that these three models, while structurally distinct, operate on a continuum of public authority application, from voluntary compliance to forced execution (Emami, 2012).

In conclusion, the process of land acquisition and appropriation by municipalities is multifaceted, involving a careful balance between consensual negotiation and the legitimate exercise of sovereign authority. While legal provisions often stress the importance of reaching agreements with landowners, they concurrently preserve the right of public entities to resort to coercive mechanisms when public interests demand. This dual framework not only reflects the theoretical foundations of public authority and service but also exemplifies the administrative state’s evolving role in reconciling individual rights with collective needs. Understanding these overlapping legal models is crucial to constructing a coherent system of administrative governance that is both efficient and just.

and Research in Management and Planning(56-57).

Zargoush, M. (2012). *Administrative Law: Property Acquisition, Quasi-Acquisition, and Expropriation by the State*. Mizan Publications.

References

- Abbasi, B. (2011). *Administrative Law*. Dadgostar Publications.
- Ahmadi Vastani, A. (1962). *Public Order in Private Law*. Official Gazette.
- Asadi, A., & Mohaddeseh, A. (2016). Similarities and Differences Between Judicial and Administrative Decisions with a Case Study of Decisions by the Press Supervisory Board. *Journal of Communication Sciences*(18).
- Bashiriyeh, H. (2005). *Teaching Political Science: Foundations of Theoretical and Institutional Political Science*. Contemporary Vision Publications.
- Boroujerdi Abdeh, M. (2011). *Civil Law*. Ganj Danesh Library Publications.
- Emami, H. (2012). *Civil Law*. Javdanesh Publications.
- Farahbakhsh, M. (2010). *The Impact of Utilitarianism on Criminalization* Tehran.
- Gorji Azandariani, A. A. (2011). The Ten Commandments of Public Law: Reflection on the Principles and Fundamental Concepts of Public Law. *Journal of Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran*VL - 41(2).
- Jafari Langaroudi, M. J. (2006). *Legal Terminology*. Ganj Danesh Publications.
- Katouzian, N. (2004). *Foundations of Public Law*. Mizan Publications.
- Molaei, A. (2021). Structuring Administrative Contracts Through Mandatory Contracts in Iran. *Journal of Legal Studies*, 13(2).
- Norouzi, K. (2001). *Review of Municipal Law, Vol. 1*. Organization of Municipalities of Iran.
- Rahimi, M. (1979). *Principles of Government*. Amir Kabir Publications.
- Rezaeizadeh, M. J. (2005). *Administrative Courts of France and Their Jurisdiction in Administrative Disputes*. Modiriyat Publications.
- Tabatabai Motameni, M. (2000). *Administrative Law*. SAMT Publications.
- Tabatabai Motameni, M. (2006). *Comparative Administrative Law (Rule of Law and Administrative Justice in Major Countries)*. SAMT Publications.
- Tabatabai, S. M. S., & Ehsan Safian, E. (2012). The Nature of Agreements Between Municipalities and Property Owners for the Implementation of Development Plans. *Judiciary Legal Journal*(78).
- Tavazoni-Zadeh, A. (2006). Reflection on the Impact of the Theory of Sovereign Acts and Proprietary Acts on the Regime Governing State Organizations and Structural Reform Programs in Iran's Administrative System. *Journal of Parliament and Research*(51).
- Zarei, M. H. (2002). From Human Rights and Dignity to the Administrative Supreme Council's Respect Initiative. *Journal of Management and Development, Institute for Higher Education*