

## بررسی شیوه تملک اراضی و املاک توسط سازمان های دولتی و شهرداری ها و تعارض آن با حقوق مالکانه در قوانین موضوعه ایران و رویه قضایی

حسین رضوی گل چینی<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> کارشناس ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد ساری

نویسنده مسئول:

حسین رضوی گل چینی

### چکیده

زندگی در عصر حاضر، وجود و حصول امکانات جدید را می طلبد؛ احداث و گسترش راه ها، شوارع، پارک ها و کتابخانه های عمومی، مدارس، دانشگاه ها و مراکز خدماتی و رفاهی از امکانات مورد انتظار جوامع امروز می باشند. به منظور پیشبرد و اجرای طرح های عمومی و عمرانی برنامه های شهرداری ها و برخی دستگاه های دولتی، دستگاه های مذکور ناگزیر به تحصیل و تملک اراضی و املاک خصوصی اشخاص هستند. گاهی اوقات با حصول توافق بین طرفین و بدون هیچ مشکلی این تحصیل صورت گرفته و به صورت قانونی قرارداد فیما بین طرفین منعقد می شود، ولی در برخی از موارد به دلایلی توافق مورد نظر حاصل نشده و مالک اجبار به فروش شده و دولت به دلیل اعمال حاکمیت و برخورداری از قوه قاهره و با اعتقاد به برتری حقوق عمومی بر حقوق خصوصی، ملک مورد نظر را به صورت یکجانبه تملک می نماید، که به نوعی مخالف با اصل حاکمیت اراده است. هر چند حق مالکیت خصوصی افراد در قوانین مختلف از جمله قانون اساسی مورد تکریم قرار گرفته و بر رعایت آن تأکید شده است، ولی از باب ضرورت های زندگی شهرنشینی در عصر حاضر و محدودیت هایی که در اعمال این حق به وجود آمده است، تملک اراضی و املاک خصوصی اشخاص واقع در این طرح ها اجتناب ناپذیر است. البته مقتن این محدودیت و سلب حقوق خصوصی را بی حد و حصر نگذاشته و با وضع قوانین در این خصوص، در صورت عدم رعایت تشریفات قانونی، مراجع صالحی را برای رسیدگی به موضوع از جمله دیوان عدالت اداری و محاکم دادگستری نیز پیش بینی نموده است. برای آشنایی بهتر با حقوق مزبور، ابتدا به بررسی حقوق عمومی و حقوق خصوصی، مبانی برتری هر یک از حقوق و در ادامه به بررسی شیوه تملک اراضی و املاک اشخاص در نظام حقوقی ایران و رویه قضایی کشور پرداخته خواهد شد.

**کلمات کلیدی:** تملک، تملیک، املاک، دولت، شهرداری.

## مقدمه

## ۱- مالکیت و حقوق مالکانه

حقوق گوناگونی برای انسان قابل تصور است، یکی از حقوق اولیه و بنیادین انسان، حق مالکیت بوده که در قوانین اساسی مورد توجه قرار گرفته است. احترام به حق مزبور در اصول ۲۲ و ۴۷ قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است. «مالکیت را باید حقی اعتباری و دائمی برای یک شخص اعم از حقیقی و حقوقی نسبت به عین خارجی دانست که با توسل به آن حق دارای اختیار تصرفات گوناگون قانونی اعم از استفاده و بهره برداری و نقل و انتقال نسبت به آن عین خارجی بوده و می تواند مانع تصرفات دیگران گردد.

از نظر دکتر کاتوزیان، «مالکیت کامل ترین حق عینی است که انسان می تواند بر مالی داشته باشد و سایر حقوق عینی از شاخه های این حق است. مالکیت حقی است دائمی، که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند.»

## ۱-۲-۱- اطلاق مالکیت

«از نظر آن که مالک می تواند هرگونه انتفاعی را از ملک خود ببرد آن را مطلق گویند.»<sup>۱</sup> «به موجب ماده ۳۰ قانون مدنی «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» پس مالک حق همه گونه تصرف را در ملک خود دارد و استثنای این قاعده باید در قوانین مطرح باشد. در حقوق کنونی این استثناءها چندان فراوان است که به دشواری می توان از اطلاق حق مالکیت سخن گفت. واقع بینی ایجاب می کند که، به جای اطلاق حق از قید قانون در ماهیت آن یاد کرد و گفت: «حقی که به مالک اختیار انتفاع و تصرف را در حدود قوانین می دهد.»

در حقوق کنونی، به جای گفتگو از وصف اطلاق حق مالکیت باشد از اصل تسلیط سخن گفت بدین معنی که، هر گاه در قوانین و عرف قیدی برای اعمال حق مالک دیده نشود، اصل این است که حق انتفاع یا تصرف مورد نزاع را دارد یا، به طور خلاصه، آن چه منع نشده مجاز است.

## ۱-۲-۱- انحصار مالکیت

«معنای «انحصاری» بودن مالکیت، چنان با اطلاق درآمیخته است که جدایی بین آن دو مشکل است؛ هر گاه «انحصار» در مقابل معنای «اطلاق» قرار گیرد، به معنای «عدم تجزیه» است؛ در این معنا، مالک حق دارد به تنهایی و به صورت کامل، حقی را اجرا کند و هیچ کس بدون اذن و اجازه او حق تصرف در مال او را ندارد، این حق، موجب ایجاد بسیاری از آثار حقوقی می گردد و حتی عدم رعایت این حق، ممکن است دارای عناوین مجرمانه مثل سرقت یا تصرف نامشروع و کلاهبرداری شود.

<sup>۱</sup>. امامی، حسن، حقوق مدنی، همان مأخذ، ص ۴۳.

## ۱-۲-۲- دوام مالکیت

«برای آن که حق مزبور انحصار به مالک دارد و تمامی افراد باید آن را محترم بشمارند یعنی به حق او تجاوز ننمایند، آن را انحصاری گفته اند.»<sup>۲</sup>

«برای آن که حق مالکیت مقید به مدت نمی باشد، چنان که اجاره دارای مدت معینی است، آن را دائمی می گویند. ایراد نشود که هرگاه مالکیت دائمی باشد باید مالک نتواند آن را به غیر انتقال دهد و در اثر فوت به ورثه او منتقل نشود و حال آن که مالک می تواند ملک خود را به دیگری منتقل نماید و در اثر فوت مورث ملک به ورثه او منتقل می گردد، زیرا گفته می شود که مالکیت ورثه و منتقل الیه ادامه مالکیت سابق ناقل و مورث است، و مالکیت قطع نشده تا مجدداً ایجاد شده باشد.»<sup>۳</sup>

از وصف دائمی بودن حق مالکیت دو نتیجه گوناگون گرفته شده و مطالعه آن ها نشان می دهد که هیچ کدام مطلق و بی استثناء باقی نمانده است:

۱- حق مالکیت تا موضوع آن از بین نرفته باقی است.

۲- حق مالکیت در اثر معطل ماندن از بین نمی رود.»<sup>۴</sup>

## ۱-۲-۳- قابل تعقیب بودن

«همان گونه که از عبارت قابل تعقیب بودن پیدا است صاحب حق مالکیت بر اساس قاعده تسلیط و اصل ۴۷ و ۴۸ قانون اساسی و مواد ۳۰، ۳۱، ۳۱۱ و ۳۱۷ قانون مدنی می تواند مال خود را در دست هر کس بیاورد مطالبه کند و حتی اگر آن مال از مالیت بیفتد و دیگر مطابق قانون قابل داد و ستد نباشد دارنده مکلف به استرداد آن به مالک می باشد و در صورت امتناع، مالک عین یا ولی یا قیم مالک صغیر یا مجنون حق مراجعه به او و مطالبه عین مال خود را دارد. قابل تعقیب بودن مالکیت از مفاد قاعده ضمان ید<sup>۵</sup> نیز استنباط و به وسیله این قاعده مورد حمایت قرار گرفته است.»<sup>۶</sup>

## ۲- انواع مالکیت

### ۱-۲-۱- مالکیت مادی یا مالکیت عین

«مالکیت مادی موضوع حق مالکیت یا حاصل فکر و اندیشه انسان است یا شی مادی و عین خارجی. هرگاه موضوع حق مالکیت و محل استقرار آن شی مادی و عین یا منفعتی که به وسیله یکی از حواس پنج گانه قابل درک است باشد آن را مالکیت مادی می گویند که وفق ماده ۲۹ قانون مدنی به مالکیت عین و منفعت تقسیم می گردد. مالکیت عین مالکیتی است که صاحب آن نسبت به اجسام و اموال اعم از منقول و غیرمنقول که دارای ابعاد سه گانه و قابل لمس باشد مانند خانه، اتومبیل، کتاب و ... می تواند داشته و اعمال نماید.»<sup>۷</sup> در مالکیت عین، ممکن است شخص مالک اصل مال و منفعت مال باشد و نیز ممکن است تنها مالک عین بوده و مالکیت منفعت به شخص دیگری تعلق داشته باشد.

<sup>۲</sup> امامی، حسن، حقوق مدنی، همان مأخذ، ص ۴۳.

<sup>۳</sup> مأخذ پیشین، صص ۴۳ و ۴۴.

<sup>۴</sup> مأخذ پیشین، صص ۱۰۴ و ۱۰۵.

<sup>۵</sup> علی الید اخذت حتی تؤدی.

<sup>۶</sup> مشاهده شده در:

**۲-۱-۱- مالکیت منفعت**

«مقصود از منفعت ثمره حاصل است که به تدریج از اعیان اموال به دست می آید، بی آن که از عین مال به گونه ای محسوس بکاهد.»<sup>۸</sup> در این نوع از مالکیت، اصل مال متعلق به دیگری است و مالک عین به افراد اجازه می دهد تا منافع مال به ملکیت وی در آید، بدون این که مالک اصل مال و مورد حمایت قانون باشد. البته مالکیت منفعت فقط در مورد اموالی مصداق دارد که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد.

**۲-۱-۲- مالکیت معنوی**

«مالکیت معنوی موضوع حق یا عین معین خارجی است مانند مالکیت عین و مالکیت منفعت که به آن حق عینی گویند و یا تعهدی است که بر عهده شخص دیگری قرار می گیرد. مانند حقی که بستانکار بر بدهکار پیدا می کند و به آن حق دینی گویند. گاهی ممکن است موضوع حق نه به عین تعلق گیرد نه به ذمه دیگری باشد بلکه موضوع آن فکر و اندیشه و ابتکار و تراوش های ذهنی انسان باشد پس آن ضرورتی ندارد که پایه و محل اجرای حق همیشه عین خارجی باشد بلکه گاهی اوقات محل اجرای حق و موضوع آن ممکن است حاصل ابداع و اندیشه و اثر انسان باشد که به آن حق معنوی گفته می شود و مانند حق عینی و دینی قابل استناد در برابر دیگران باشد. دکنتر کاتوزیان حق معنوی را چنین تعریف می کند: حق معنوی حقوقی است که به صاحب آن، اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار انسان می دهد. مالکیت معنوی از مهم ترین و ضروری ترین بحث های حقوقی تجارت بوده و در سطح بین المللی نیز بطور وسیعی مورد پذیرش واقع گردیده است تا جایی که یکی از سازمان های ۱۶ گانه تخصصی وابسته به سازمان ملل متحد را سازمان جهانی مالکیت معنوی است.»<sup>۹</sup>

**۲-۱-۳- مالکیت خصوصی**

«در فقه اسلامی، همه اقسام مالکیت ها مورد تأکید قرار گرفته است و آیات و روایات متعدد و ابواب فقهی گوناگون می تواند شاهد پذیرش این اقسام به طور هم زمان به وسیله شارع مقدس باشد. در قرآن کریم، واژه هایی از قبیل «اموالکم»، «متاعا لکم»، «انفقوا مما رزقناکم»، «جعل لکم من بیوتکم» فراوان به چشم می خورد که حاکی از پذیرش مالکیت خصوصی است. در فقه اسلامی، ابواب تجارت، رهن، اجاره، غصب و شفعه فرع بر پذیرش مالکیت خصوصی و مالکیت مشاع است.»<sup>۱۰</sup> «مالکیت خصوصی به این معناست که مال برای شخص یا اشخاص معینی باشد. این شکل مالکیت خود دارای انواعی است که از جمله آن، مالکیت فردی یا مفروز است و منظور این است که یک نفر مالک تمام مال بوده و شریکی نداشته باشد؛ مانند مالکیت بر شش دانگ خانه خود. نوع دیگر مالکیت خصوصی، مالکیت گروهی یا مشاع است به این معنا که مال به طور مشترک از آن تعداد معینی از افراد بوده و هم زمان به همگی آن ها تعلق داشته باشد.»<sup>۱۱</sup>

<sup>۸</sup> . کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، همان مأخذ، ص ۳۵.

<sup>۹</sup> . مشاهده شده در:

<sup>۱۰</sup> . مشاهده شده در:

<sup>۱۱</sup> . مشاهده شده در:

## ۲-۱-۴- مالکیت عمومی

«در هر کشور اموال و ثروت‌هایی وجود دارد به نام اموال عمومی که به همه افراد تعلق داشته و برای عموم مردم است، نه یک شخص یا اشخاصی معین؛ بنابراین شهروندان حق دارند بدون هیچ‌گونه تبعیض یا تفاوتی از آن‌ها استفاده کنند. در حقوق به مالکیت بر اموال عمومی، مالکیت عمومی گفته می‌شود مانند مالکیت مردم یک کشور بر منابع طبیعی، دریا، جنگل، معادن و نفت و گاز موجود در قلمرو آن سرزمین.»<sup>۱۲</sup>

## ۳- تملک

تملک را در لغت به «مالک شدن، دارا شدن، ملکی را گرفتن و به اختیار خود در آوردن»<sup>۱۳</sup> تعریف شده است. در اصطلاح حقوق دانان تملک را به این ترتیب معنی نموده اند:

«تملک، اقدامی قهری است و منظور از تملک قهری، این است که مال متعلق به دیگری را بدون این که او خواسته باشد به نفع خود تملک نماید.

در خصوص تفاوت تملیک و تملک گفته شده است: «قصد انشاء در قبول ملکیت، در مقابل تملیک. تملک از جانب قبول کننده است و تملیک از ناحیه ایجاب کننده. تملک اساساً به صرف وقوع قصد انشاء قبول کننده حاصل می‌شود و حاجت به وقوع قبض نیست.»<sup>۱۴</sup>

## ۳-۱- ماهیت تملک

ماهیت تملک همان گونه که از تعریف آن بر می‌آید، یک عمل یک جانبه و قهری به نظر می‌رسد و می‌توان آن را در دسته بندی ایقاعات جای داد. از آن جایی که در پژوهش پیش رو قصد بررسی شیوه تملک اراضی و املاک خصوصی اشخاص توسط سازمان‌های دولتی و شهرداری‌ها را داریم، بنابراین به بررسی ماهیت تملک در این موارد خواهیم پرداخت.

دو دیدگاه عمده را برای تبیین ماهیت تملک دستگاه‌های اجرایی می‌توان مطرح کرد:

دیدگاه اول مبتنی بر آن است که اگر تملک در مرحله اولیه پیش بینی شده در قوانین مربوطه یعنی با تنظیم موافقت نامه صورت پذیرد، یک عمل اداری دو جانبه محقق شده است؛ چرا که با جلب نظر مالک و تنظیم موافقت نامه با وی صورت گرفته است اما اگر تملک طبق مواد ۸ و ۹ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک انجام شده باشد ماهیت ایقاعی داشته و یک عمل اداری یک جانبه تلقی خواهد شد؛ چرا که در این موارد، تملک بدون جلب نظر و موافقت مالک انجام شده و توافقی که مبین قراردادی بودن این اقدام باشد، وجود ندارد.

در مقابل، نظرگاه دوم را می‌توان چنین طرح عنوان که به طور کلی تملک‌های نهادهای عمومی از هر نوعی که باشد، اعم از تنظیم موافقت نامه یا اعمال ماده ۸ یا ۹، یک عمل اداری یک جانبه است. به نظر می‌رسد این دیدگاه اخیر با اصول و مبانی

<sup>۱۲</sup>. مشاهده شده در:

[Adlgilan.com/petitionItem.aspx?/petitionName](http://Adlgilan.com/petitionItem.aspx?/petitionName)

<sup>۱۳</sup>. عمید، حسن، فرهنگ عمید: شامل واژه‌های فارسی و لغات عربی و اروپایی مصطلح در زبان فارسی، و اصطلاحات علمی و ادبی، تهران، امیر کبیر، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۲، ص ۴۶۰.

<sup>۱۴</sup>. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق (حاوی اصطلاحات: رشته‌های حقوق، علوم سیاسی و اقتصادی و تاریخ حقوق و رشته‌های مختلف فقه اسلامی)، تهران، چاپخانه خواجه، ۱۳۴۶، ص ۱۷۸.

حقوق اداری سازگارتر بوده و بهتر می تواند ماهیت تملک های ادارات دولتی را توجیه نماید؛ چرا که تملک حتی اگر در مرحله اول آن یعنی با انعقاد موافقت نامه صورت گیرد باز هم یک عمل اداری یک جانبه است.<sup>۱۵</sup>

#### ۴- اراضی و املاک

##### ۴-۱-۱- تعریف املاک

املاک «جمع ملک؛ آن چه در قبضه و تصرف شخص باشد. زمین یا چیز دیگری که مال شخص باشد»<sup>۱۶</sup> بنا بر تعریف فوق، ملک، مالی است که متعلق و در تصرف شخصی باشد. و مطابق تعریف مزبور ملک مفهوم عامی می باشد که اراضی را نیز در بر می گیرد. ولی در پژوهش حاضر منظور از املاک، اموال غیر منقول اشخاص به غیر از اراضی آن ها می باشد.

##### ۴-۱-۲- تعریف اراضی

«اراضی جمع است که در فارسی به آن زمین گفته می شود.»<sup>۱۷</sup> اراضی در این پژوهش شامل زمین هایی می شود که در آن ساختمانی اعم از مسکونی و تجاری وجود نداشته باشد.

##### ۴-۱-۳- انواع اراضی

اراضی در قوانین به صور متفاوتی تقسیم شده اند که در ادامه به بررسی آن ها خواهیم پرداخت.

##### ۴-۱-۴- اراضی آیش

«اراضی آیش جزء اراضی مفروز هر قریه است یعنی علی الاصول مالک خاص دارد مگر این که اشاعه به آن عارض شده باشد. مثلاً از طریق ارث. عناصر آن از این قرار است:

الف- بالفعل مالک داشته باشد.

ب- زمین مزروعی باشد.

ج- مالک برای مدت معلوم یا محدودی از کشت و زرع آن چشم پوشیده باشد.»<sup>۱۸</sup>

##### ۴-۱-۵- اراضی بائر

«اراضی بائر علی الاصول مالک خاص دارند مگر این که اعراض مالک آن ها احراز شود که در این صورت آن ها را بادر بلامالک نامند. بائر بر دو قسم است:

الف- بائر مفروز که مالک خاص دارد (یا مالک خاص داشته است).

ب- بائر مشاع که عده ای با اشتراک مالک آن بوده یا هستند. مانند اراضی دیم کار قریه که به صورت بائر افتاده باشد.»<sup>۱۹</sup>

<sup>۱۵</sup> عطریان، فرامرز، وضعیت حقوقی تملک های دستگاه های اجرایی پس از انتفای طرح، حقوق اداری، سال دوم، شماره پنجم، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱۳۵ و ۱۳۶.

<sup>۱۶</sup> عمید، حسن، فرهنگ عمید، همان مأخذ، ص ۲۳۴.

<sup>۱۷</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، همان مأخذ، ص ۲۶.

<sup>۱۸</sup> مأخذ پیشین، ص ۲۶.

<sup>۱۹</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، همان مأخذ، ص ۲۶ و ۲۷.

#### ۴-۱-۶- اراضی بیابانی

«در پاره ای از دهات مقداری از اراضی اطراف ده را اهالی ده به کمک هم و به طور جمعی احیاء می نمایند و چون آب قریه به همه این قسم زمین ها نمی رسد هر سال به قرعه بعضی از اهالی ده آن قسمت از این اراضی را که آب به آن می رسد کشت می کنند.

این زمین ها با اراضی مواتی که حریم ده را تشکیل می دهد فرق دارد و ملک اهل ده محسوب است و نوعی از اراضی مشاع اهالی ده را تشکیل می دهد.<sup>۲۰</sup>»

«زمین هایی را که در آن ها آثار جنگلی از قبیل نهال یا پاجوش یا کنده درختان جنگلی به طور گروهی یا پراکنده وجود داشته باشد.<sup>۲۱</sup>»

#### ۴-۱-۷- اراضی دائر

«اراضی آباد و آیش را گویند در مقابل بئر و موات و اراضی متروکه.<sup>۲۲</sup>» اراضی دایر زمین هایی است که آن را احیاء و آباد کرده اند و در حال حاضر مورد بهره برداری مالک است. زمین هایی است که احیاء شده و مستمرا مورد بهره برداری است.<sup>۲۳</sup>»

#### ۴-۱-۸- اراضی دولتی

«اراضی دولتی اعم از ثبت شده و ثبت نشده دایر و بایر عبارت است از: الف- اراضی موات، ب- اراضی که به نحوی از انحاء به دولت منتقل شده است اعم از طریق اصلاحات ارضی، خالصه، مجهول المالک و غیره.

ج- اراضی متعلق به دولت که در اختیار اشخاص حقیقی و حقوقی یا مؤسسات دولتی قرار دارد و به علت عدم استفاده یا عدم اجرا مفاد قرارداد به دولت برگردانده شده است.<sup>۲۴</sup>»

#### ۴-۱-۹- اراضی ساحلی

«زمین های متصل به خط فاصل بین آب دریا و خشکی که از طرف خشکی به اراضی آباد شده محدود است. اراضی ساحلی روشن ترین نمونه اراضی موات است.» «زمین هایی است که در مجاورت حریم دریا و دریاچه یا اراضی مستحدثه قرار دارد و با توجه به تعریف انواع اراضی مذکور در این قانون بر حسب مورد در حکم یکی از آن ها محسوب خواهد شد.»

#### ۴-۱-۱۰- اراضی شهری

«زمین هایی که در شهر واقع شده باشد هر چند که در آن ها زراعت شود.» «زمین هایی است که در محدوده قانونی و حریم استحفاظی شهرها و شهرک ها قرار گرفته باشد.»

<sup>۲۰</sup>. مأخذ پیشین، ص ۲۷.

<sup>۲۱</sup>. همان، ص ۲۷.

<sup>۲۲</sup>. همان، ص ۲۷.

<sup>۲۳</sup>. قره باغی، محسن، ترمینولوژی قوانین و مقررات، تهران، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش ها، ۱۳۹۱، ص ۳۱.

<sup>۲۴</sup>. قره باغی، محسن، ترمینولوژی قوانین و مقررات، همان مأخذ، ص ۳۲.

#### ۴-۱-۱۱- اراضی مستحدثه

«زمینی است که در نتیجه خشک افتادن آب دریاها، دریاچه ها و تغییر بستر رودخانه ها یا خشک شدن تالاب ها ایجاد شده باشد.»

#### ۴-۱-۱۲- اراضی مباحه

«اراضی ذیل را گویند:

الف- اراضی موات

ب- اراضی متروکه که مالکان از آن ها اعراض کرده اند.»

#### ۴-۱-۱۳- اراضی متروکه

«عناصر آن از این قرار است:

الف- سابقه مالکیت خصوصی مسلمی داشته باشد.

ب- فعلا مشغول به کشت و زرع و آبادی نباشد.

ج- مالک سابق از مالکیت آن قهرا به اختیار چشم پوشیده باشد.»<sup>۲۵</sup>

#### ۴-۱-۱۴- اراضی مشاعی

«در اصطلاحات ثبتی به سه دسته اراضی گفته می شود:

الف- اراضی بیابانی

ب- راضی موات که حریم ده را تشکیل می دهند و اصل ده برای تعلیف دواب و کندن بوته و نظائر این امور جمعا از آن ها استفاده می کنند، این قسمت ملک نیست.»<sup>۲۶</sup>

#### ۴-۱-۱۵- اراضی مفروزی

«در اصطلاحات ثبتی اراضی مملوک ده را گویند که در مالکیت خصوصی اشخاص در آمده. در مقابل اراضی مشاعی ده به کار می رود.»<sup>۲۷</sup>

<sup>۲۵</sup> . لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، همان مأخذ، ص ۲۷.

<sup>۲۶</sup> . مأخذ پیشین، ص ۲۸.

<sup>۲۷</sup> . همان، ص ۲۸.



#### ۴-۱-۱۶- اراضی موات

«عناصر اراضی موات امور ذیل است:

الف- سابقه مالکیت خصوصی آن معلوم نباشد.

ب- مشغول به کشت و زرع و آبادی نباشد.

ج- بالفعل مالک نداشته باشد.

تعریف ماده ۲۷ قانون مدنی ناقص است زیرا هر زمین معطل که در آن کشت و زرع و آبادی نباشد اسمش زمین موات نیست بلکه ممکن است جزء اراضی متروکه باشد.<sup>۲۸</sup>

#### ۵- مبانی حمایت از حقوق مالکانه

حقوق مالکانه در جای جای قوانین داخلی، قواعد فقهی و نظریات و دکترین های حقوقی مورد تأکید و تکریم قرار گرفته اند. در این مبحث به بررسی مبانی حمایت از حقوق مالکانه پرداخته خواهد شد.

#### ۵-۱- تعریف حقوق عمومی

در تعریف حقوق عمومی گفته اند: «قواعد حاکم بر تشکیلات دولت و روابط سازمان های وابسته آن با مردم است، تا جایی که این سازمان ها در مقام اعمال حق حاکمیت و اجرای اقتدار عمومی هستند.»<sup>۲۹</sup> «حقوق عمومی قواعدی است که بر تشکیلات دولتی و خدمات عمومی و روابط دولت و مأموران او با مردم حکومت می کند و سازمان های دولتی را منظم می سازد.

#### ۵-۱-۱- تعریف حقوق خصوصی

حقوق خصوصی را می توان این گونه تعریف نمود: «مجموع قواعد بر روابط اشخاص با یکدیگر، اشخاص با شرکت ها و نهادهای خصوصی و شرکت ها و نهادهای خصوصی با یکدیگر حاکم است.

پس، تمام مقرراتی که مربوط به قوای سه گانه و طرز اعمال حاکمیت دولت و سازمان های عمومی است، از قواعد حقوق عمومی، و تمام اصولی که بر روابط تجارتي و خانوادگی و تعهدات اشخاص در برابر هم حکومت می کند، در زمره قواعد حقوق خصوصی است.»<sup>۳۰</sup>

<sup>۲۸</sup> لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، همان مأخذ، ص ۲۸.

<sup>۲۹</sup> کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۸۳، ص ۸۶.

<sup>۳۰</sup> مأخذ پیشین.

## ۵-۱-۲- تفاوت حقوق عمومی با حقوق خصوصی

قواعد حقوقی و خصوصی دارای ماهیتی متمایز می باشند و معیارهای گوناگونی برای این تمایز پیشنهاد شده است که عبارت اند از:

معیارهای گوناگونی برای حقوق عمومی و حقوق خصوصی قائل شده اند، تفاوت های قواعد حقوق عمومی و حقوق خصوصی به قرار ذیل می باشند:

«۱- قواعد حقوق عمومی امری است: یعنی اشخاص، حتی با تراضی بین خود نیز نمی توانند از آن ها سرپیچی کنند. در حالی که قواعد حقوق خصوصی بر مبنای احترام به اراده اشخاص استوار است و هدف آن تکمیل شرایط قرارداد و تعیین اراده احتمالی دو طرف است.

۲- هدف قواعد حقوق عمومی حمایت از منافع جامعه است، لیکن هدف حقوق خصوصی تأمین نفع شخص است. ولی باید دانست که در هر قاعده حقوقی کم و بیش منافع عموم مورد نظر است، جز این که گاهی راه تأمین این منافع را قانون گذار در حمایت از حقوق خصوصی دیده است. اگر قانون از حق مالکیت یا زوجیت یا ابوت حمایت می کند، بهترین راه ایجاد ثروت ملی و حفظ خانواده را در آن می بیند و اگر قراردادهای خصوصی را محترم می شمرد، از این جهت است که حاکمیت اراده عادلانه ترین وسیله توزیع ثروت دیده است.»<sup>۳۱</sup>

## ۶- نحوه تملک اراضی و املاک خصوصی توسط شهرداری ها

شهرداری ها دارای شخصیت حقوقی مستقلی هستند. یکی از نتایج این اصل آن است که شهرداری می تواند عنوان مالک داشته و از حق مالکیت برخوردار باشد.

شهرداری با اهداف متعدد خدماتی و در جهت رفع نیازهای عمومی شهر با حفظ موجودیت خود به ویژه برای تأمین و حفظ فضای فیزیکی و فرهنگی زیست جمعی به تملک املاک مورد نیاز خویش اقدام می کند به موجب ماده ۴۵ آیین نامه مالی شهرداری ها مصوب ۱۳۴۶ اموال شهرداری ها بر دو نوع، اموال عمومی و اموال اختصاصی تقسیم شده است.

اموال اختصاصی شهرداری اموالی است که شهرداری حق تصرف مالکانه نسبت به آن ها را دارد از قبیل اراضی و ابنیه و اثاثه و نظائر آن اموال عمومی شهرداری اموالی است که متعلق به شهر بوده و برای استفاده عموم اختصاص یافته است مانند معابر عمومی، خیابان ها، میادین، پل ها، گورستان ها، سیل برگردان مجاری آب و فاضلاب و متعلقات آن ها، انهار عمومی، اشجار اعم از اشجاری که شهرداری یا اشخاص در معابر و میادین عمومی غرس نموده باشند، چمن کاری، گل کاری و امثال آن.<sup>۳۲</sup>

## ۶-۱-۱- نحوه تملکات اختصاصی شهرداری ها

اموال یا املاک شهرداری ها اگر مختص به خود شخص حقوقی شهرداری باشند جزء اموال و املاک اختصاصی شهرداری و شهرداری مالک آن ها به حساب می آید و به حکم ماده ۳۰ قانون مدنی می تواند در آن ها تصرفات مادی و حقوقی به عمل آورد. لازم به ذکر است که شهرداری در این اموال و املاک مانند اشخاص خصوصی آزادی عمل ندارد و ناگزیر به رعایت تشریفات قانونی خاصی است. حتی اراضی و املاکی که از طرق مختلف به شهرداری تملیک شده اند نیز جزء اموال و املاک اختصاصی

<sup>۳۱</sup>. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، همان مأخذ، صص ۸۳ و ۸۴.

<sup>۳۲</sup>. مشاهده شده در:

شهرداری به حساب می‌آیند و شهرداری صرفاً با کسب اجازه از شورای شهر و با رعایت آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها و شهرداری تهران با رعایت آیین‌نامه معاملات خاص می‌تواند (به استثنای آن دسته از اراضی که قانون صراحتاً موارد استفاده از آن‌ها را در راستای رفع نیازهای عمومی تعیین کرده است) حسب مورد به تصرفات حقوقی در آن‌ها بپردازد. نظام حقوقی این نوع تملکات در آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶ مندرج است.<sup>۳۳</sup>

با توجه به ارزش مادی یک مال تملک آن مال در قالب معامله جزئی، متوسط و یا عمده قرار می‌گیرد و شهرداری از طریق شهردار، کارپرداز، از طریق کمیسیون معاملات و یا از طریق مزایده و مناقصه اقدام به تملک املاک می‌کند که البته این نوع تملک باید مسبوق به تصویب شورای شهر یا تفویض اختیار شورا به شهردار بوده باشد. البته اگر مال مورد معامله از آن دسته اموالی باشد که موضوعاً از شمول مقررات مناقصه و مزایده خارج است مثل آن که شهرداری نیاز به تملک عین یا منافع یک مغازه در یک موقعیت منحصر به فرد به منظور استفاده اختصاصی داشته باشد در این صورت شهرداری درست مانند سایر اشخاص حقوقی بوده و وضعیت برتری ندارد و مالاً باید از طریق گفت‌وگوی آزاد و با انعقاد عقد به تملک بپردازد و اصول قراردادهای خصوصی را در انعقاد این قرارداد رعایت کند.<sup>۳۴</sup>

#### ۶-۱-۲- نحوه تملکات عمومی شهرداری‌ها

این نوع از تملک املاک مستقیماً یا به‌طور غیر مستقیم به منظور استفاده عمومی صورت می‌گیرد. این نوع تملکات غالباً تملک ابزاری و اداری می‌باشند.

مثل آن که شهرداری مساحتی از اراضی یا قطعات تفکیکی اراضی را از زمین شهری تملک نماید و به عنوان معوض املاک اشخاصی که تمام یا بخشی از ملک آن‌ها در طرح واقع می‌شود، اختصاص دهد. نمونه بارز تملکات عمومی شهرداری‌ها به هنگامی است که شهرداری به املاک اشخاص به ویژه اشخاص خصوصی جهت اجرای طرح‌های مصوب عمومی شهری نیاز داشته و لذا به تملک آن‌ها می‌پردازد.

در این صورت با توجه به نوع تملک که عمومی است دیگر نباید انتظار داشت که اصول قراردادهای حقوق خصوصی مثل اصل آزادی قراردادهای اصل حاکمیت اراده رعایت شوند. البته در این نوع تملک بدواً سعی بر آن است که اصول مزبور با تعارف و مصلحت‌اندیشی و ... رعایت شوند. اما اگر مالکی که ملکش تماماً یا جزئاً در طرح مصوب عمومی قرار گرفته حاضر به تملیک آن به شهرداری نباشد شهرداری اجرای طرح‌های عمومی و رفع نیازهای عمومی را معطل نخواهد گذاشت و به حکم قانون به تملک و سپس تصرف آن ملک خواهد پرداخت.<sup>۳۵</sup>

#### ۶-۱-۳- تملک عمومی دو جانبه توافقی

این نوع تملک می‌تواند به صورت معوض یا غیر معوض باشد. در این دو قانون<sup>۳۶</sup> تأکید شده که در تملکات عمومی بدواً راه توافق با مالک در پیش گرفته شود. بدیهی است توافق با مالک می‌تواند به صورت معوض یا غیر معوض باشد با این‌حال در خصوص جزئیات نحوه توافق نص قانونی وجود ندارد، لیکن شهرداری‌ها معمولاً از کارشناسان خود شهرداری و یا کارشناسان رسمی در ارزیابی قیمت ملک استفاده می‌کنند. در تملک توافقی نیز موضوع ارزیابی قیمت ملک منتفی است لیکن بهتر است که در این نوع تملک نیز قیمت ارزیابی شود. در این مورد نکته مهم‌تر قالب حقوقی تملک است که در میان قالب‌های مختلف قالب صلح

<sup>۳۳</sup> مأخذ پیشین.

<sup>۳۴</sup> نوروزی، بهروز، نظام حقوقی تملک املاک در شهرداری‌ها، کانون، سال چهارم و هشتم، دوره دوم، شهریور و مهر ۱۳۸۴، شماره ۵۸، ص ۹۵.

<sup>۳۵</sup> مأخذ پیشین، صص ۹۱ و ۹۲.

<sup>۳۶</sup> «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و نیز در قانون نحوه تقویم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰».

پیشنهاد می‌شود که اگر تملک توافقی غیر معوض باشد صلح مجانی خواهد بود و اگر تملک توافقی معوض باشد صلح معوض خواهد بود.

یکی از منابع تملک عمومی توافقی غیر معوض شهرداری‌ها ماده ۱۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی و نظامی مصوب ۱۳۵۸ است. در این ماده چنین آمده است: «چنانچه شهرداری‌ها در مقام یک دستگاه اجرایی به اراضی دایر یا بایر، ابنیه یا تأسیسات متعلق به سایر وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری‌ها بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام است نیاز داشته باشند واگذاری حق استفاده به موجب موافقت وزیر یا رئیس مؤسسه یا شرکت که ملک را در اختیار دارد ممکن خواهد بود. این واگذاری بلاعوض می‌باشد و در صورتی که مسؤولین به توافق نرسند طبق نظر نخست‌وزیر عمل خواهد شد.»<sup>۳۷</sup>

تأمین توافقی یعنی این که طرفین با تراضی، نسبت به تملیک ملک واقع در طرح اقدام نمایند. اولین طریقه انتقال حقوق مالکانه مورد بحث ما، می‌تواند بهره‌مندی از عقود مملک باشد که با ایجاب و قبول طرفین محقق می‌گردد. صاحبان حقوق مالکانه می‌توانند با استفاده از عقود بیع، اجاره، صلح و سایر عقود معین یا غیر معین، حقوق مالکانه خود را اعم از حق مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق، حق زارعانه و ... به دستگاه مجری طرح انتقال دهند.

از توجه به مواد لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ این نتیجه به دست می‌آید که تأمین توافقی حقوق مالکانه، اولی و ارجح بر استفاده از طرق دیگر است. لذا چنانچه زمین و بستر توافقی مهیا باشد، شهرداری باید برای این تملک از این طریق استفاده کند. در ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰، از سیاق عبارت قانون گذار، مفید این معنی است که شهرداری باید در انجام توافق و تراضی با صاحبان حقوق مالکانه، مساعی لازم را به کار گیرد. مقنن در این قانون آورده است: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند در صورت عدم توافق بین شهردای و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود.»

قوانین ما، طریقه توافقی تأمین حقوق مالکانه را قبل از به کار بستن طریقه غیر توافقی، توصیه می‌نماید. وقتی سخن از توافق می‌کنیم، این توافق می‌تواند ناظر به دو مرحله مجزا از یکدیگر باشد. گاهی در قیمت حقوق مورد نظر، توافق می‌گردد اما در انتقال آن توافقی صورت نمی‌پذیرد، بنابراین توافق در قیمت و توافق در انتقال این حقوق، در دو قسمت جداگانه قابل بحث می‌باشند.<sup>۳۸</sup>

#### ۶-۱-۴- توافق در قیمت

از مقررات مربوطه این طور استنباط می‌شود که شهرداری و صاحب حقوق مالکانه می‌توانند در خصوص قیمت و ارزش حقوق واقع در طرح شهرداری، با یکدیگر توافق و تراضی نمایند. دارندگان حقوق مالکانه، به طور معمول برای توافق در قیمت دارای محدودیتی نمی‌باشند. اصولاً شهرداری برای توافق در خصوص قیمت حقوق مالکانه املاک واقع در طرح دارای اختیار است. در ماده واحده قانون نحوه تملک شهرداری‌ها، گفته شده که در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک در خصوص قیمت، قیمت توسط هیأتی از کارشناسان رسمی دادگستری تعیین می‌شود. هم چنین در ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت آمده است: «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق خسارات وارده از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد.»

<sup>۳۷</sup> نوروزی، بهروز، نظام حقوقی تملک املاک در شهرداری‌ها، همان مأخذ، صص ۹۲ و ۹۳.

<sup>۳۸</sup> بهشتیان، سید محسن، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۶ و ۷، بهار و تابستان ۱۳۸۶، صص ۱۰۰ و ۱۰۱.

هر چند، شهرداری در تعیین قیمت و توافق با دارنده حق، اصولاً آزاد است، اما محدودیت هایی نیز برای توافق در قیمت وجود دارد. به طور مثال در تبصره ۱ ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت آمده است که: «در صورت توافق در مورد بهای عادلانه، هر گاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هر یک از مالکین بیش از یک میلیون ریال نباشد، دستگاه اجرایی می تواند رأساً نسبت به خرید ملک و پرداخت خسارت اقدام نماید و هر گاه 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 هیأت مقرر در ماده ۷۱ قانون محاسبات عمومی و در مورد شهرداری ها به تصویب انجمن شهر برسد.» ملاحظه می شد که در تبصره مزبور، مقنن توافق تا مبلغ معینی را در حدود صلاحیت شهرداری دانسته و چنان چه مبلغ مورد توافق، بیش از رقم مشخص شده در تبصره مزبور باشد، تصویب شورای شهر را نیز لازم دارد. ولی به هر صورت آن چه مسلم این است که تعیین قیمت می تواند از طریق توافق با مالک تعیین شود و نیازی به رعایت تشریفات خاص یا استعلام از مراجع ذی ربط از جمله کسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری نیست.

ناگفته نماند چنان چه در خصوص قیمت، میان شهرداری و شخص دارنده حق، توافقی گردد، طبق قانون، این توافق صرفاً تا مدت مشخص دارای اعتبار است و بعد از گذشت این مدت، توافق انجام شده منتفی شده محسوب خواهد شد. تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مقرر داشته: «در صورت حصول توافق، دستگاه اجرایی موظف است حداکثر ظرف سه ماه، نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارات اقدام و یا آن که انصراف خود را از خرید و تملک کتبا به مالک یا مالکین اعلام نماید. به هر حال، عدم اقدام به خرید، یا اعلام انصراف در مدت مذکور به منزله انصراف است.»<sup>۳۹</sup>

#### ۶-۱-۵- توافق در انتقال

ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، بیان گر نحوه عمل دستگاه اجرایی در مواردی است که صاحب حقوق مالکانه از انتقال حقوق خود به دستگاه اجرایی استنکاف نموده یا این که به دلایلی امکان و توانایی انتقال حقوق خود را ندارد.

قانون گذار در ماده ۳ قانون یاد شده، در مورد تعیین قیمت، صراحتاً اصل را بر توافق و تراضی قرار داده است. در ماده ۸ قانون مورد بحث نیز، هر چند به این اصل تصریح نشده است ولی می توان گفت قانون گذار، نقل و انتقال و یا به تعبیری تملیک و تملک حقوق مالکانه را ابتدا به ساکن، مبتنی بر توافق دانسته و توافق دستگاه اجرایی و صاحب حق را بدون لزوم دخالت مراجع دیگری، امکان پذیر دانسته است.

لذا بنابراین، ایجاب و قبول معامله از سوی شهرداری و صاحب حق، به عمل آمده و در قانون مرجع دیگری در بدو امر، جهت جاری نمودن صیغه عقد در نظر گرفته نشده است. معیناً چنان چه با وصف تعیین توافقی قیمت، صاحب حق، از انتقال حق خود به دستگاه اجرایی خودداری نماید، انتقال حق به صورت غیر توافقی انجام خواهد شد.

ناگفته نماند که شهرداری در انجام معامله برای انتقال حقوق مالکانه، الزامی به تبعیت از آیین نامه معاملات شهرداری ندارد. در آیین نامه معاملات شهرداری، اصولاً رعایت تشریفات مزایده یا مناقصه ضروری است اما در مورد اجرای طرح های عمومی، اجرای این آیین نامه منتفی است، زیرا شهرداری مجبور است طرح را در محدوده تعیین شده اجرا کند و لذا موضوع خرید ارزان تر با اجرای تشریفات مناقصه، معنی ندارد.

<sup>۳۹</sup>. بهشتیان، سید محسن، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح های عمومی شهرداری، همان مأخذ، صص ۱۰۲ و ۱۰۳.

نکته قابل توجه این است که نقل و انتقال حقوق مالکانه در این قبیل موارد، یعنی در مواردی که انتقال با توجه به ضرورت اجرای طرح صورت می گیرد و اگر چنین نبود، شاید صاحب حقوق مالکانه، اقدام به واگذاری حقوق خود نمی نمود، معاف از پرداخت مالیات نقل و انتقال املاک نمی باشد.<sup>۴۰</sup>

#### ۶-۱-۶- تملک عمومی یک جانبه غیر توافقی

در این نوع از تملکات توافق با مالک بر سر ملک او که تماما یا جزئا در طرح‌های مصوب عمومی و شهری قرار گرفته منتفی است و توافق به هر علت حاصل نمی‌گردد خواه اینکه اساسا مالک حاضر به تملیک نباشد یا حاضر به تملیک باشد اما بر سر قیمت ملک اختلاف نظر ایجاد شده باشد. در این صورت شهرداری به طور یک جانبه و مانند موقعی که یک مالک به اخذ شفعه می‌پردازد به تملک ملک اشخاص مبادرت می‌نماید. البته تملکات عمومی یک جانبه باید مبنای قانونی داشته باشند و قانون صراحتا چنین اجازه‌ای را داده باشد.

این نوع تملکات ممکن است نسبت به املاک خصوصی یا دولتی و عمومی صورت بگیرد. لیکن تملکات عمومی و یک جانبه شهرداری‌ها نسبت به املاک خصوصی عمدتا و اصولا معوض و به قیمت روز است.<sup>۴۱</sup> اما در موارد استثنایی نیز ممکن است به صورت غیر معوض باشد مثل تملکی که در اعمال ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها و یا تملکی که در نتیجه اعمال ماده واحده تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۶ حاصل می‌شود. در عین حال تملک عمومی و یک جانبه یا قانونی شهرداری‌ها نسبت به املاک دولتی حسب مورد متفاوت بوده گاهی غیر معوض و گاه معوض است البته هنگامی که تملک عمومی و یک جانبه شهرداری‌ها نسبت به املاک دولتی معوض است ملک تملیک شده به قیمت کارشناسی یا عادلانه یا روز ارزیابی نمی‌شود بلکه معمولا یا به قیمت منطقه‌ای (معاملاتی یا دولتی) و یا قیمت تمام شده است.<sup>۴۲</sup>

تأمین غیر توافقی را به تأمین قهری یا اجباری نیز تعبیر کرده اند. در واقع هنگامی که سخن از تملک حقوق مالکانه توسط شهرداری جهت اجرای طرح گفته می‌شود، به صورت معمول، این معنا به ذهن متبادر می‌شود. چنان چه اجرای طرح، ملازمه با سلب حقوق مالکانه داشته باشد، معنای نزدیک تر به ذهن از سلب، همانا سلب غیر توافقی یا قهری است.

واقعیت این است که اجرای طرح‌های عمومی را نمی‌توان به دلیل عدم رضایت دارنده حقوق مالکانه به انتقال حق خود به شهرداری، معطل گذاشت. بر این اساس قانون گذار ضمن تأکید بر اصل توافق و تراضی میان شهرداری و صاحبان حقوق مالکانه، «سلب اجباری و قهری حقوق مالکانه» و انتقال آن به شهرداری را نیز پیش بینی کرده است که ما در این جا از آن به عنوان «تأمین غیر توافقی» یاد می‌کنیم.

تملك قهری نه تنها در قوانین کشور ما، بلکه در بسیاری کشورها پذیرفته شده است.<sup>۴۳</sup> در نظام حقوقی ایران، تملک حقوق مالکانه اشخاص توسط دولت و شهرداری‌ها برای اجرای طرح‌های عمومی جنبه قانونی به خود گرفته است. در واقع قانون گذار ایرانی با پذیرش اصل ضرورت، مالکان حقوق این گونه املاک را ملزم به واگذاری حقوق خود به دولت و شهرداری‌ها کرده است.

<sup>۴۰</sup> بهشتیان، سید محسن، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، همان مأخذ، صص ۱۰۳ و ۱۰۴.

<sup>۴۱</sup> فقط در ماده ۹ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۱ و قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ تملک عمومی یک جانبه شهرداری‌ها نسبت به املاک خصوصی را به قیمت منطقه‌ای پیش‌بینی نموده است.

<sup>۴۲</sup> نوروزی، بهروز، نظام حقوقی تملک املاک در شهرداری‌ها، همان مأخذ، صص ۹۳ و ۹۴.

<sup>۴۳</sup> بهشتیان، سید محسن، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، همان مأخذ، ص ۱۰۷.

اگر چه اقدام دولت در تملک اجباری املاک اشخاص، به ظاهر مغایر اصل حاکمیت اراده اشخاص و هم چنین مغایر شرایط اساسی صحت معاملات است<sup>۴۴</sup>، ولی از باب ضرورت و هم چنین بر اساس نظریه تفوق حقوق عمومی بر حقوق خصوصی، فقدان قصد و رضای مالک، موجب بطلان این گونه تملیک نمی باشد.<sup>۴۵</sup>

اداره کل حقوقی قوه قضاییه در سؤالی مبنی بر این که، چنانچه شهرداری در صدد تملک ملک اشخاص باشد نحوه تملک ملک چگونه است و اگر مالک از امضاء سند و تخلیه ملک امتناع کند تکلیف چیست؟، این گونه مقرر می دارد: «با عنایت به تعریف طرح عمرانی در بند ۱۰ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ و شقوق ذیل آن، شهرداری در اجرای طرح های نوسازی و توسعه و احداث معابر (موضوع ماده ۲۴ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷/۹/۷ با اصلاحات بعدی)، مشمول مقررات لایحه قانونی نحوه خرید تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب است و نظر به این که طبق ماده ۱۲ لایحه قانونی اخیر الذکر «کلیه قوانین و مقرراتی که ... با این قانون مغایرت دارد ... ملغی الاثر می باشد» قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۷ آذر ماه ۱۳۴۷ با اصلاحات بعدی در حد مغایرت با لایحه قانونی مزبور نسخ شده است و نتیجتاً طبق ماده ۱ لایحه قانونی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، اراضی و املاک مورد احتیاج طرح ها باید در حد نیاز خریداری و تملک شود نه بیشتر از میزان مورد احتیاج طرح، بنا به مراتب مزبور، در صورت تصویب ضرورت اجرای طرح توسط بالاترین مقام دستگاه اجرایی و طی سایر مراحل قانونی و استتکاف مالک، دادستان یا نماینده وی وفق ماده ۸ لایحه قانونی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب و با عنایت به نکات موصوف و قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ سند انتقال را امضاء و نسبت به تخلیه و خلع ید اقدام می کند.»<sup>۴۶</sup>

صرف نظر از مبانی و مقررات موجود در خصوص تأمین غیر توافقی اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری ها، در صدد هستیم تا مقررات موجود در خصوص تأمین غیر توافقی حقوق مالکانه را مورد بررسی قرار دهیم.

#### ۶-۱-۷ - قاعده

آن چه از مقررات جاری حاکم بر نحوه اجرای طرح های عمومی توسط شهرداری استنباط می شود این است که راه حلی برای تأمین غیر توافقی حقوق مالکانه به عنوان اصل و قاعده وجود دارد که شهرداری برای تأمین غیر توافقی این حقوق، باید از آن پیروی کند. این اصل مستنبط از مواد ۴ و ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت است.

در مواد یاد شده، دو موضوع، مورد حکم قرار گرفته است؛ با این توضیح که در یک ماده به مسأله عدم توافق شهرداری و صاحب حقوق مالکانه در تعیین قیمت پرداخته شده و راه حل قضیه نیز ارائه شده است و در ماده دیگری، به موضوع عدم توافق در واگذاری حقوق مالکانه اشاره شده است و در خصوص نحوه حل و فصل این مشکل ارائه طریق گردیده است. لذا شایسته است این دو موضوع به صورت جداگانه مورد بحث قرار گیرند<sup>۴۷</sup>

<sup>۴۴</sup> شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و مقررات، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۵، ص ۱۰۷، به نقل از مأخذ پیشین، ص ۱۰۷.

<sup>۴۵</sup> قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، تهران، میزان، ۱۳۸۳، به نقل از مأخذ پیشین، ص ۱۰۷.

<sup>۴۶</sup> نظریه شماره ۷/۱۷۶ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۷

<sup>۴۷</sup> بهشتیان، سید محسن، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح های عمومی شهرداری، مأخذ پیشین، ص ۱۰۸.

## ۶-۱-۸-عدم توافق در قیمت

وقتی می‌گوییم عدم توافق در قیمت، مراد و منظور ما این است که به دلیل اختلاف نظر بین دارنده حق و شهرداری یا به هر دلیل دیگری، مثل مجهول‌المالک بودن یا اختلاف در مالکیت و ... در خصوص قیمت و ارزش حقوق مالکانه واقع در طرح، توافقی صورت نپذیرد. در چنین حالتی، ما با تعیین قیمت به صورت غیر توافقی مواجه هستیم.

ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مقرر داشته است: «هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات وارده بین دستگاه اجرایی و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادلانه توسط هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد. کارشناسان یک نفر از طرف دستگاه اجرایی، یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق یا استنکاف، به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملک انتخاب می‌شوند. رای اکثریت هیأت مزبور قطعی و لازم‌الاجرا است.»

در تبصره ۲ از ماده اخیر الذکر، راه‌حل موصوف به موارد دیگر نیز که توافق در قیمت ممکن نیست تسری داده شده و گفته شده است: «هرگاه مالک یا مالکین، کارشناس خود را حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی که به یکی از صور ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا آگهی در محل به اطلاع عموم می‌رسد، تعیین ننماید و یا به علت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم حضور سند مالکیت، اختلاف در مالکیت، فوت مالک و موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناس میسر نباشد دادگاه صالحه محل وقوع ملک، حداکثر ظرف ۵۱ روز از تاریخ مراجعه دستگاه اجرایی به دادگاه، نسبت به تعیین کارشناس اقدام می‌نماید». همچنین ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها در بیان راه‌حل عدم توافق در تعیین قیمت بیان داشته: «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.

در تبصره ۴ از این ماده واحده نیز، عیناً مراتب مذکور در تبصره ۲ ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت تکرار شده است.

طبق مواد فوق الذکر و تبصره‌های آن، چنان‌چه به هر دلیلی، در قیمت حق مورد نظر توافقی حاصل نشود از آن جا که اجرای طرح را نمی‌توان معطل گذارد، نوبت به تعیین قیمت به صورت غیر توافقی می‌رسد. در چنین حالتی، قانون این امکان را پیش بینی نموده است که طرفین بتوانند موضوع را از طریق تعیین کارشناسان منتخب و مرضی الطرفین، فیصله دهند. بنابراین چنان‌چه به دلیل عدم توافق در قیمت یا به دلایل دیگری هم چون اختلاف در مالکیت و...، تعیین قیمت، به کارشناسان رسمی دادگستری محول شد، کارشناسان منتخب به جای طرفین اقدام به تعیین قیمت می‌نمایند که طبق قسمت اخیر ماده مزبور، رأی اکثریت ایشان برای طرفین قطعی و لازم‌الاتباع می‌باشد.

در تعیین قیمت به صورت غیر توافقی، با توجه به ماده‌واحد قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها که نسبت به لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مؤخر محسوب می‌شود، بایستی ارزیابی حقوق مالکانه بر اساس «قیمت روز» صورت پذیرد.<sup>۴۸</sup>

<sup>۴۸</sup>. بهشتیان، سید محسن، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، همان مأخذ، ص ۱۰۹ الی ۱۱۱.



## ۶-۱-۹-عدم توافق در واگذاری حقوق

عدم توافق در واگذاری حقوق ممکن است در چند حالت روی دهد. یک حالت این است که دارنده حق علی رغم انتخاب کارشناس طبق مباحث قبلی و تعیین قیمت، از واگذاری حق خود به شهرداری خودداری می‌نماید. فرض دیگر این است که صاحب حقوق مالکانه، نه مبادرت به تعیین کارشناس جهت ارزیابی می‌کند و نه رضایتی به واگذاری حقوق خود دارد و بالاخره حالت دیگر این است که به دلایلی هم چون اختلاف در مالکیت و... شخص توانایی و امکان تعیین کارشناس یا واگذاری حقوق خود را ندارد.

در موارد فوق الذکر، آنچه روی می‌دهد عدم انتقال حقوق به شهرداری، جهت ایجاد امکان اجرای طرح است. بنابراین مقنن برای رفع این مشکل چاره‌اندیشی نموده و به صورت یک اصل کلی در ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت بیان داشته است: «...چنان چه مالک ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی به یکی از انحاء مقرر در تبصره ۲ ماده ۴، برای انجام معامله مراجعه نکند یا از انجام معامله به نحوی استنکاف نماید، مراتب برای بار دوم اعلام و پس از انقضاء ۵۱ روز مهلت مجدد، ارزش تقویمی ملک که طبق نظر هیأت کارشناسی مندرج در ماده ۴ یا تبصره ۲ آن تعیین شده است، به میزان و مساحت مورد تملک، به صندوق ثبت محل تودیع و دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضاء و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود و بهای ملک یا حقوق یا خسارات به میزان مالکیتی که در مراجع ذیربط احراز می‌گردد، از سوی اداره ثبت به ذیحق پرداخت و اسناد قبلی مالک حسب مورد، اصلاح یا ابطال و مازاد سپرده، طبق مقررات مربوط، به صندوق دولت مسترد می‌شود. اداره ثبت محل موظف است بر اساس سند انتقال امضاء شده وسیله دادستان یا نماینده وی، سند مالکیت جدیدی به میزان و مساحت اراضی، ابنیه و تأسیسات مورد تملک، به نام دستگاه اجرایی صادر و تسلیم نماید.

مقنن در این ماده، مقدمه لازم برای واگذاری غیر توافقی حقوق مالکانه به شهرداری را، اعلام موضوع به مالک دانسته است؛ به این معنا که شهرداری، مکلف است بدواً به صاحب حقوق مالکانه اطلاع دهد که حقوق او در محدوده اجرای طرح قرار گرفته است و از او بخواهد که جهت توافق در واگذاری به شهرداری مراجعه کند. بنابراین قبل از اجرای تشریفات یاد شده، امکان تملک اجباری این حقوق وجود ندارد.

در صورتی که حقوق مالکانه به صورت توافقی واگذار نشود واگذاری به صورت اجباری خواهد بود؛ به این شکل که دادستان یا نماینده او، اقدام به واگذاری این حقوق به شهرداری و امضاء سند رسمی انتقال خواهد نمود. چنین راه‌حلی در قوانین راجع به اجرای احکام دادگاه‌ها نیز پیش‌بینی نشده است و در این قوانین به دادستان یا مأمورین اجرایی بر حسب مورد اختیار داده شده است تا از طرف مستنکف نسبت به امضای سند انتقال اقدام کنند. به نظر می‌رسد راه‌حل یاد شده مصداقی از قاعده ولایت حاکم بر مستنکف (الحاکم ولی الممتنع) باشد.

در صورتی که راه‌حل مزبور را مصداقی از قاعده اخیر الذکر بدانیم در تحلیل ماهیت حقوقی این راه‌حل، شاید بتوان گفت که ماهیت حقوقی این گونه واگذاری، یعنی واگذاری غیر توافقی نیز، «عقد» است به این معنا که شخص دیگر به قائم مقامی صاحب حق، اقدام به واگذاری حقوق به شهرداری می‌نماید و لذا این اقدام چهره‌ای از عقد به خود می‌گیرد. با این حال ممکن است برخی در تحلیل ماهیت حقوقی این اقدام، آن را یک واقعه حقوقی بدانند که خالی از اشکال نخواهد بود. واقعه حقوقی به اعمالی گفته می‌شود که آثار حقوقی بر آن‌ها مترتب می‌شود چه فاعل در حین ارتکاب، خواستار ترتب آن آثار باشد و یا

نباشد؛ مثل این که، شخصی، مال دیگری را تلف می‌کند و مسوولیت مدنی و ضمان بر عمل او مترتب می‌گردد و حال این که فاعل آن عمل نمی‌خواهد که مسوولیت متوجه او گردد. قصد انشاء در واقعه حقوقی، نقشی بازی نمی‌کند.<sup>۴۹</sup>

## نتیجه گیری

پژوهش حاضر با عنوان «بررسی شیوه تملک اراضی و املاک توسط سازمان های دولتی و شهرداری ها و تعارض آن با حقوق مالکانه در قوانین موضوعه ایران و رویه قضایی»، در پنج فصل نگارش یافت. پس از بررسی مفاهیم و مبانی مربوط به مالکیت مشخص گردید که مالکیت مطابق قواعد فقهی چون «قاعده سلطنت» و «قاعده ضمان ید» از گذشته تا به حال مورد احترام و حمایت قوای حاکم بوده است و در قوانین اساسی (اصول ۲۲ و ۴۷ قانون اساسی) و مدنی (ماده ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی) کشور نیز مورد توجه و حمایت قرار گرفته است. ولی با پیشرفت جوامع و گسترش زندگی شهری و نیاز روزافزون دولت به اجرای طرح های عمومی و عمرانی، نیاز به تملک اراضی و املاک خصوصی افراد برای اجرای این مهم بیش از پیش احداث شد. در همین راستا دولت با تمسک به قواعد فقهی نظیر «قاعده ولایت بر ممتنع» و «قاعده لاضرر» و قوانینی نظیر قانون اساسی (ماده ۲۲)، قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها، قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها، مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری، کمیسیون ماده پنج و ... تملک دولت در املاک و اراضی خصوصی را تجویز نموده است. ولی با توجه به قوانین و قواعد مربوط به حمایت از حقوق مالکانه، در قوانین مذکور، برای تملک املاک خصوصی شرایط و ضوابطی را در نظر گرفته است.

با ملاحظه سیر قانون گذاری در ایران در می یابیم که قانون گذار ما به کرات، اقدام به وضع قوانین جدید و جایگزینی آن ها با مقررات سابق و یا الحاق مواد و یا حذف و اصلاح آن ها در خصوص تأمین حقوق مالکانه واقع در طرح های عمومی نموده است. مهم ترین قوانینی که نظم موجود را در ارتباط با تأمین حقوق مالکانه در زمان اجرای طرح توسط شهرداری رقم می زند، یکی لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و دیگری قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰ می باشد.

۱- اراضی و املاک مورد نیاز دولت در اجرای طرح ها و برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی حتی الامکان بایستی از اراضی و املاک ملی و دولتی تأمین شود، ولی در برخی موارد به دلیل نبود یا کمبود اراضی و املاک مزبور چنین امکانی میسر نمی گردد و از دیگر سو ضرورت اجرای این طرح ها و برنامه ها که به منظور ارائه خدمات عمومی، عمرانی و نظامی و ارتقاء صنعت و توان اقتصاد کشور و بعضا اداره جامعه و اعمال حاکمیت می باشد، تملک اراضی و املاک خصوصی اشخاص را از سوی دولت و شهرداری ها با رعایت شرایط مقرر در قانون و رعایت حقوق مالک اجتناب ناپذیر می نماید.

۲- برای تبیین ماهیت حقوقی تملک اراضی و املاک اشخاص از سوی دولت و شهرداری ها دو دیدگاه عمده وجود دارد؛

دیدگاه اول قائل بر آن است که اگر تملک مطابق مرحله اولیه مفروض در قوانین مربوطه که با جلب نظر مالک و تنظیم موافقت نامه صورت پذیرد، یک عمل ارادی دو جانبه است، ولی اگر برخلاف این مورد یعنی بدون جلب نظر و موافقت مالک باشد، ماهیتی ایقاعی داشته و یک عمل یک جانبه تلقی خواهد شد.

دیدگاه دوم مبتنی بر آن است که؛ تملک نهادهای عمومی از هر نوعی که باشد، چه با توافق دو طرفین و چه بدون توافق مالک، یک عمل اداری یک جانبه می باشد.

<sup>۴۹</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۲، ص ۷۳۴، به نقل از: بهشتیان، سید محسن، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح های عمومی شهرداری، همان مأخذ، ص ۱۱۳.

به نظر می‌رسد این دیدگاه اخیر با اصول و مبانی حقوق اداری سازگارتر بوده و بهتر می‌تواند ماهیت تملک‌های ادارات دولتی را توجیه نماید؛ چرا که تملک حتی اگر در مرحله اول آن یعنی با انعقاد موافقت‌نامه صورت گیرد باز هم یک عمل اداری یک‌جانبه است.

۳- مقنن برای مالکین اراضی و املاکی که از سوی دولت و شهرداری‌ها تملک می‌شوند، حقوقی را برشمرده است؛ ابتدایی‌ترین و اساسی‌ترین این حقوق، جلب رضایت و حصول توافق با مالک می‌باشد. زیرا توافق از شروط اولیه هر نوع نقل و انتقالی می‌باشد. البته در مواردی به دلایلی ممکن است توافق مذکور صورت نگیرد و دستگاه ذی‌ربط به تملک یک‌جانبه و قهری ملک مورد نظر اقدام ورزد. از دیگر حقوقی که مقنن برای مالکین مزبور در نظر گرفته است پرداخت ثمن معامله است که ممکن است به تصریح مقنن، به صورت پرداخت وجه رایج و یا تقدیم مثل و دیگر روش‌های پرداخت که در رویه عملی مورد استفاده قرار می‌گیرد، از جمله روش تراکم و تغییر کاربری، صورت می‌پذیرد. هم‌چنین مقنن حضور مالک یا نماینده وی، نماینده دادستان و کارشناس رسمی دادگستری را به منظور تأمین هر چه بیشتر و منصفانه‌تر حقوق مالک، در هنگام تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک ضروری می‌داند. هر چند ممکن است در موارد عدم رضایت مالک و ضرورت اجرای طرح (تأمین غیر توافقی)، این مهم تحقق نیابد.

۴- گاهی در خصوص تملک اراضی و املاک از سوی دولت و شهرداری به هر دلیلی از جمله عدم توافق بر سر قیمت، بین مالک و نهاد اجرایی ذی‌ربط توافق حاصل نمی‌شود. ولی به دلیل این که اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی را نمی‌توان صرفاً به دلیل عدم رضایت دارنده حقوق مالکانه آن، معطل گذاشت، مقنن ضمن تأکید بر احترام به این حقوق و تصریح بر اصل توافق و تراضی بین دستگاه اجرایی و مالک خصوصی، به نهاد اجرایی مربوط این اجازه را داده است که به صورت یک‌جانبه با رعایت شرایط و مقررات قانونی به تملک ملک مورد نظر مبادرت ورزد، که البته با تأدیه کامل حقوق مالک و با پرداخت قیمت روز، این مهم امکان‌پذیر می‌باشد. به این شیوه تملک که ملازمه با حقوق مالکانه اشخاص دارد، تأمین غیر توافقی، قهری و یا اجباری نیز گفته می‌شود.

اگر چه اقدام دولت در تملک اجباری املاک اشخاص، به ظاهر مغایر اصل حاکمیت اراده اشخاص و هم‌چنین مغایر شرایط اساسی صحت معاملات است، ولی از باب ضرورت و هم‌چنین بر اساس نظریه تفوق حقوق عمومی بر حقوق خصوصی، فقدان قصد و رضای مالک، موجب بطلان این گونه تملیک نمی‌باشد. در واقع مقنن با پذیرش اصل ضرورت، مالکان حقوق اراضی و املاک مذکور را ملزم به واگذاری حقوق خود به دولت و شهرداری‌ها کرده است.

## پیشنهادها

قبل از هر چیزی باید بر این نکته تأکید کرد که مقررات فعلی کشور در مورد تملک اراضی و املاک توسط دستگاه‌های اجرایی نسبت به قوانین سابق، وضع بسیار بهتری دارد و تضمین بیشتری برای حقوق مالکانه اشخاص ایجاد می‌کند؛ اما هنوز نقاط ضعفی وجود دارد که موجب سوء استفاده برخی دستگاه‌های اجرایی و عدم رعایت حقوق مالکانه اشخاص و تضمین و تأمین کامل حقوق ایشان می‌شود.

۱- از جمله نقاط ضعف موجود در روند تملک اراضی و املاک خصوصی اشخاص از سوی دستگاه‌های اجرایی، ضعف نظارت قضایی بر روند تملک است، که شایسته است ایده ای در این خصوص اندیشیده شود.  
۲- از دیگر ایرادات موجود، تصرف غیر قانونی قبل از تملک می باشد، عمل مزبور، نمونه بارز برتری حقوق عمومی بر حقوق خصوصی و منزوی نمودن قاعده تسلیط است؛ بنابراین شایسته است مقررات روشن تر و محکم تری در مورد تصرف قبل از تملک وضع گردد.

۳- متأسفانه دستگاه‌های اجرایی بعد از چند سال تصرف و اقامه دعوی مالکان که قصد مطالبه ثمن را دارند، با دعاوی ایدایی و خلاف قانون، باعث اعسار مالک از هزینه دادرسی و امثال آن می‌شوند که نقض صریح اصول اولیه حقوق عمومی است. بنابراین پیشنهاد می‌شود تا برای تضمین حقوق مالک، مقرراتی جامع تر وضع گردد.

۳- یکی دیگر از نقائص قوانین و رویه قضایی موجود در مسأله مزبور، عدم تمایل رویه قضایی برای پذیرش استحقاق مالک به اجرت‌المثل یا خسارت تأخیر تأدیه از روز تصرف تا روز انتقال و پرداخت ثمن می باشد. در مواردی دستگاه اجرایی اقدام به تصرف غیرقانونی ملکی قبل از تملک آن می‌کند که در چنین مواردی به دلیل آنکه تصرف دستگاه اجرایی غیرقانونی است، باید اجرت‌المثل ایام تصرف را پرداخت کند. هم چنین اگر تصرف قانونی باشد، ولی تاریخ انتقال و پرداخت قیمت عادلانه عقب بیفتد، مالک استحقاق اجرت‌المثل را دارد، زیرا از یک سو به دلیل وجود اذن قانونی در تصرف، دستگاه اجرایی غاصب نیست و مالک حق خلع ید (جز در موارد خاص) ندارد و از سوی دیگر، چون دستگاه اجرایی تصرف دارد و اموال و اعمال مردم محترم است (مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی)، ملزم به تأدیه اجرت‌المثل است. بنابراین پیشنهاد می‌شود برای تأدیه هر چه بیشتر حقوق مالک، مسأله مورد نظر مورد نظر مقنن قرار گیرد.

## منابع و مراجع

### کتاب ها

- ۱- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۱.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق (حاوی اصطلاحات: رشته های حقوق، علوم سیاسی و اقتصادی و تاریخ حقوق و رشته های مختلف فقه اسلامی)، تهران، چاپخانه خواجه، ۱۳۴۶.
- ۳- عمید، حسن، فرهنگ عمید: شامل واژه های فارسی و لغات عربی و اروپایی مصطلح در زبان فارسی، و اصطلاحات علمی و ادبی، تهران، امیر کبیر، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۲.
- ۴- قره باغی، محسن، ترمینولوژی قوانین و مقررات، تهران، مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش ها، ۱۳۹۱.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، انتشار، چاپ چهلیم، ۱۳۸۳.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، تهران، میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۴.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، میزان، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۹.
- ۹- نوروزی فیروز، رحمت الله، حقوق جزای عمومی: مجازات، تهران، میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۹۰.

### مقالات

- ۱۰- بهشتیان، سید محسن، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح های عمومی شهرداری، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۶ و ۷، بهار و تابستان ۱۳۸۶.
- ۱۱- عطریان، فرامرز، وضعیت حقوقی تملک های دستگاه های اجرایی پس از انتفای طرح، حقوق اداری، سال دوم، شماره پنجم، پاییز ۱۳۹۳.
- ۱۲- نوروزی، بهروز، نظام حقوقی تملک املاک در شهرداری ها، کانون، سال چهل و هشتم، دوره دوم، شهریور و مهر ۱۳۸۴، شماره ۵۸.

### سایت های اینترنتی

- 1- Adlpub.com
- 2- Hasanilaw.blogfa.com
- 3- <http://alifathilawyer.persianblog.ir>
- 4- Adlgilan.com
- 5- Marifat.nashriyat.ir

### قوانین

- ۱۳- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۱۴- قانون مدنی.
- ۱۵- قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶.
- ۱۶- قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰.
- ۱۷- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸.