

## روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری

دکتر سید محسن بهشتیان\*

### چکیده:

گسترش شهرنشینی در حال حاضر، یک واقعیت مسلم است؛ شهرها به سرعت گسترش می‌یابند و شهرداری‌ها نیز باید همگام با این توسعه حرکت کرده و طرح‌های لازم عمرانی را به مرحله اجراء در آورند. اجرای طرح‌های عمومی، در بسیاری از موارد با حقوق مالکانه اشخاص برخورد دارد. قوانین درصدد بر آمده‌اند تا تعارض حقوق عمومی و حقوق مالکانه را به بهترین شکل حل و فصل نمایند. این کوشش، به ایجاد نظمی انجامیده که شایسته است ابعاد آن مورد بررسی قرار گیرد.

بررسی این نظم، گاه از دیدگاه نظری و ساختاری و گاه از جنبه کاربردی و اجرایی قابل بررسی است. از دیدگاه نظری، به مفاهیم، مبانی و منابع این نظم توجه می‌شود و با تحلیل و تبیین این عناصر، سعی می‌گردد تا شناختی کلی و کلان از این نظم بدست آید و چهارچوب‌ها و استخوان بندی این نظم آشکار گردد. در بررسی کاربردی نظم موجود، سعی بر آن است تا راه‌حل‌های موجود قانونی، صرف‌نظر از مبانی و خاستگاه‌های مربوطه، آن‌گونه که هستند مورد بررسی و شناخت قرار گیرند. در این طریق به طرز عمل مجریان و نحوه اجرای قوانین بیشتر توجه می‌شود.

برای آشنایی با نظم حاکم بر حقوق مالکانه اشخاص در برابر طرح‌های عمومی و عمرانی شهرداری، شایسته است که هر دو جنبه مورد بررسی قرار گیرد. در این راه، توانمند کسی خواهد بود که بر هر دو جنبه موضوع مورد بحث، احاطه و تسلط داشته باشد.

**کلید واژه‌ها:** حقوق مالکانه، سلب تملک، شهرداری، طرح عمومی، طرح عمرانی، تأمین، حل اختلاف.

\* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی.

## مقدمه

در صورتی که برای اجرای طرحی، سلب حقوق مالکانه اشخاص لازم باشد، در این صورت با این سوال مواجه خواهیم بود که با فرض لزوم تأمین حقوق مالکانه، که البته به عنوان یک اصل در حقوق ما پذیرفته شده است، روش یا روش‌های سلب این حقوق و انتقال آنها به دستگاه مجری طرح (شهرداری) چیست؟

فرض اول می‌تواند این باشد که دستگاه مجری طرح، یعنی شهرداری نیز، همانند سایر کسانی که متقاضی انتقال حقوق مالکانه شخص به خود می‌باشند با صاحب حق باید وارد مذاکره شده و از طریق گفتگو و با توافق و تراضی، این حقوق به او منتقل گردد. مع هذا این امکان وجود دارد که شهرداری نتواند با مذاکره و گفتگو، رضایت دارنده حق را به انتقال حق خود به شهرداری جلب نماید؛ از طرفی اجرای طرح نیز برای تأمین منافع عمومی و یا دفع ضررهای موجود، ضروری است. در چنین حالتی، فرض دومی مطرح می‌شود. در این فرض شهرداری با استفاده از اهرم‌های قانونی موجود و با توسل به روش‌های تعیین شده قانونی، بر مسندی بالاتر می‌نشیند و با استفاده از قدرت بدست آمده از قانون، این حقوق را از صاحب آن سلب و به خود انتقال می‌دهد.

در این مجال در پی بررسی این موضوع هستیم که در حقوق ایران چه روش‌هایی برای تأمین حقوق مالکانه واقع در محدوده اجرای طرح‌های عمومی وجود دارد؟ آیا فروض یاد شده در قوانین ما پیش بینی شده است یا خیر؟ به طور کلی در این مختصر برآنیم تا با نظم حاکم بر حقوق مالکانه راجع به این موضوع آشنا شویم.

## بخش اول: تأمین توافقی

تأمین توافقی یعنی این که طرفین، که همانا شهرداری و صاحب حقوق مالکانه اند با تراضی، نسبت به تملیک ملک واقع در طرح اقدام کنند. اولین طریقه انتقال حقوق مالکانه در مورد بحث ما، می‌تواند بهره مندی از عقود مملک باشد که با ایجاب و قبول طرفین محقق می‌گردد. صاحبان حقوق مالکانه می‌توانند با استفاده از عقودی چون 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 شهرداری به عنوان 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»<sup>۲</sup> مصوب ۱۳۵۸ این نتیجه به دست می‌آید که تأمین توافقی حقوق مالکانه، اولی و ارجح بر استفاده از طرق دیگر است. لذا چنان چه زمین و بستر توافق مهیا باشد، شهرداری باید برای تملک از این طریق استفاده کند. در ماده واحده قانون «نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها»<sup>۳</sup> مصوب ۱۳۷۰ نیز، سیاق عبارت قانونگذار، 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: «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...».

با این وجود، متأسفانه شهرداری‌ها، شرایط لازم برای توافق را فراهم نمی‌سازند و به طرق مختلف سعی می‌کنند که صاحبان حقوق مالکانه را در وضعیتی قرار دهند که آنها مجبور شوند به خواسته‌های شهرداری، به ویژه قیمت تعیین شده از طرف شهرداری، تن در دهند و چنان چه شهرداری با مقاومتی در این خصوص مواجه شود، سعی می‌کند تا با استفاده از اهرم‌های قانونی که معمولاً به تأمین عادلانه حقوق مالکانه نمی‌انجامد متوسل شود. در برخی از کشورها شهرداری، هنگامی که می‌خواهد زمینی را خریداری کند، مبلغی را پیشنهاد می‌کند که مالک با آن موافقت می‌کند. این پیشنهاد ممکن است حتی دو برابر ارزش واقعی ملک باشد. علاوه بر این، غرامت دیگری نیز بابت مخارج، عایدی از دست رفته و غیره نیز پرداخت می‌شود.<sup>۴</sup>

به هر صورت قوانین ما، طریق توافقی تأمین حقوق مالکانه را قبل از به کار بستن طریق غیر توافقی، توصیه می‌نماید. حتی شاید بتوان گفت چنانچه شهرداری، برای تملک حقوق مالکانه، طریق توافقی را محک نزند، اقدام شهرداری در استفاده مستقیم از طرق غیر توافقی با اشکال قانونی مواجه باشد.

<sup>۲</sup>- من بعد برای نکر این قانون از حروف اختصاصی ل.ق.ن.خ استفاده خواهد شد.

<sup>۳</sup>- من بعد برای نکر این ماده واحده از حروف اختصاری ق.ن.ت.ش استفاده خواهد شد.

<sup>۴</sup>- قریب، فریدون، بررسی تطبیقی نظام‌های شهرسازی هلند، نروژ، فنلاند، سوئد و دانمارک، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ص ۶۸.

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. از طرفی، وقتی صحبت از توافق است توافق به این معنا نیست که دستگاه اجرایی از هر حیث آزادی عمل در توافق داشته باشد. رعایت ضوابط و شرایطی ضروری است که شایسته است مورد بحث قرار گیرند. متعاقباً موارد توافق و شرایط توافق را بررسی می‌کنیم.

### الف: موارد توافق

با توجه به قوانین خاص راجع به اجرای طرح‌های عمرانی توسط شهرداری، می‌توان گفت که مقنن، توافق در قیمت حقوق مالکانه و توافق در انتقال این حقوق را، به صورت دو امر مستقل در نظر گرفته و در خصوص هر یک از این دو مقوله، مقرراتی وضع نموده است. ما نیز این دو مورد را جداگانه بررسی می‌نماییم.

#### ۱- 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 صورت معمول برای توافق در قیمت دارای محدودیتی نمی‌باشند اما در ارتباط با شهرداری این سوال مطرح می‌شود که آیا شهرداری می‌تواند راساً نسبت به تعیین قیمت و توافق با صاحب حق اقدام نماید، یا این که در این خصوص محدودیت‌هایی وجود دارد؟

در پاسخ به سوال فوق الذکر می‌توان گفت، اصولاً شهرداری برای توافق در خصوص قیمت حقوق مالکانه املاک واقع در طرح دارای اختیار است. در ماده واحده ق.ن.ت.ش، گفته شده که در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک در خصوص قیمت، قیمت توسط هیاتی از کارشناسان رسمی دادگستری تعیین می‌شود. همچنین در ماده ۳ ل.ق.ن.خ آمده است: «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحدثات، تاسیسات و سایر حقوق و

خسارات وارده از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد».

برخی در تایید مطلب بالا گفته‌اند، بهای عادلانه اراضی، ابنیه و ... لزوماً از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکان و صاحبان حقوق تعیین می‌شود و این موضوع را به عنوان یک اصل دانسته و عدم رعایت آن را استثنایی دانسته‌اند.<sup>۵</sup>

هر چند به شرح بالا، شهرداری در تعیین قیمت و توافق با دارنده حق، اصولاً آزاد است، اما محدودیت‌هایی نیز برای توافق در قیمت وجود دارد. به طور مثال در تبصره ۱ ماده ۳ ل.ق.ن.خ 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 می‌تواند راساً 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 هیات مقرر در ماده ۲۱ قانون محاسبات عمومی و در مورد شهرداری‌ها به تصویب انجمن شهر برسد». ملاحظه می‌شود 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.<sup>۶</sup> ولی به هر صورت آن چه مسلم است این است که تعیین قیمت

<sup>۵</sup>- صالحی، حسین، الزامات قانونی دولت و شهرداری در تملک اراضی و املاک، ماهنامه شهرداری‌ها، شماره ۶۴، ص ۴۲.

<sup>۶</sup>- در حال حاضر، چون رقم تعیین شده در تبصره مزبور، رقم قابل توجهی نمی‌باشد و قانون نیز تاکنون در این خصوص اصلاح نشده است، لذا در عمل شوراهای شهر، اختیار خود در تبصره مزبور را تا حدودی به شهرداری‌ها واگذار می‌کنند. به طور مثال شورای شهر تهران در ماده ۵ مصوبه هفتمین جلسه خود به تاریخ ۱۳۷۸/۴/۸ مقرر کرده است که: «در اجرای تبصره ۱ ماده ۳ ل.ق.ن.خ، تصویب نهایی خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله که بهای آن بیش از یک میلیون ریال است به طرق ذیل انجام می‌پذیرد: الف: خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله با وزارتخانه‌ها، موسسات و شرکت‌های دولتی، بانک‌ها و موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی موضوع تبصره ذیل ماده پنج قانون محاسبات عمومی که مبلغ آن بیش از یک میلیون ریال باشد با تصویب نهایی شهرداری تهران انجام خواهد شد. ب: بهای خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله با اشخاص حقیقی یا حقوقی مستثنی از بند الف که بهای آن تا یک میلیارد ریال باشد با تصویب نهایی شهردار

می تواند از طریق توافق با مالک تعیین شود و نیازی به رعایت تشریفات خاص یا استعمال 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 ل.ق.ن.خ 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 کتباً به مالک یا مالکین اعلام نماید. به هر حال، عدم اقدام به خرید یا اعلام انصراف در مدت مذکور به منزله انصراف است»<sup>۷</sup>.

## ۲- توافق در انتقال

ماده ۸ ل.ق.ن.خ، بیانگر 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.

همان طور که سابقاً دیدیم، قانونگذار 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 قانونگذار، نقل و انتقال یا به تعبیری تملیک و تملک حقوق مالکانه را ابتداءً به ساکن، مبتنی بر توافق دانسته و توافق دستگاه اجرایی و صاحب حق را بدون لزوم دخالت مراجع دیگری، امکان پذیر دانسته است.

تهران خواهد بود. تبصره: شهردار تهران می تواند اختیار فوق را به مسوولیت خود به هر یک از معاونین و به موجب حکم کتبی واگذار نماید...». ملاحظه می شود که به موجب مصوبه فوق‌الذکر، اختیار شورای شهر در تبصره ۱ ماده ۲ ل.ق.ن.خ به شهرداری واگذار گردیده است. همچنین لازم به ذکر است به موجب مصوبات بعدی شورای شهر تهران، رقم مزبور تغییر نموده است.

<sup>۷</sup>- منظور از توافق در تبصره ۲ ماده ۲ ل.ق.ن.خ، توافق در قیمت است نه انجام معامله؛ لذا چنان چه در خصوص انتقال حقوق مالکانه، توافقی میان شهرداری و دارنده حق صورت پذیرد، پس از گذشت مدت سه ماه، معامله مزبور منتفی نیست و خدشه به معامله انجام شده، تابع قواعد عمومی قراردادهاست.

لذا بنابر این، 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. مع هذا چنانچه 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 که موضوع مباحث آتی است.

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 مناقصه یا مزایده ضروری است اما در مورد اجرای طرح‌های عمومی، اجرای این آیین نامه منتفی است، زیرا شهرداری مجبور است طرح را در محدوده تعیین شده اجراء کند و لذا موضوع خرید ارزان‌تر با اجرای تشریفات مناقصه، معنی ندارد.

نکته قابل توجه اینست که نقل و انتقالات حقوق مالکانه در این قبیل موارد، یعنی در مواردی که انتقال با توجه به ضرورت اجرای طرح صورت می‌گیرد و اگر چنین نبود، شاید صاحب حقوق مالکانه، اقدام به واگذاری حقوق خود نمی‌نمود، معاف از پرداخت مالیات نقل و انتقال املاک نمی‌باشد.<sup>۸</sup>

### ب: شرایط توافق

هر چند شهرداری، در زمان اجرای طرح، اصولاً در انجام توافق با صاحبان حقوق مالکانه دارای اختیار و صلاحیت است، با این حال باید دانست که روی آوردن به اجرای

<sup>۸</sup> - اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه خود به شماره ۷/۳۳۵ - ۹/۴/۱۳۶۰ آورده است: «به موجب ماده ۱۲ ل.ق.ن.خ، کلیه قوانین و مقررات مغایر با لایحه قانونی فوق الذکر از تاریخ تصویب آن ملغی الاثر شده است. بنابراین چون، اموال غیر منقول که برای مصارف عمومی به وسیله شهرداری خریداری می‌شود با رعایت ماده ۲، مشمول لایحه قانونی مذکور می‌باشد و طبق تبصره ۴ ماده ۱۰ لایحه قانونی فوق الاشعار که ناظر بر معافیت طرح‌های موضوع این قانون است، فقط معافیت از پرداخت عوارض مستقیم به شهرداری نام برده شده و از معافیت مالیاتی ذکری نشده است و هر نوع معافیت نیز احتیاج به نص دارد، لذا مالک از پرداخت مالیات نقل و انتقال املاک غیر منقول به شهرداری معاف نخواهد بود».

طرح و توافق با صاحبان حقوق مالکانه واقع در محدوده اجرای طرح، منوط به فراهم بودن شرایطی می باشد که ذیلأ به بررسی آنها می پردازیم.<sup>۹</sup>

## ۱- وجود اعتبار

لزوم وجود اعتبار، به عنوان یکی از شرایط روی آوردن به اجرای طرح توسط دستگاه اجرایی به حدی بوده که مقنن در اولین ماده ل.ق.ن.خ به آن اشاره نموده است. در این ماده شرط استفاده دستگاه اجرایی از مقررات این قانون، تأمین اعتبار لازم برای تأمین حقوق مالکانه می باشد.

شرط فوق الذکر از این جهت دارای اهمیت فوق العاده ای است که در صورت عدم وجود اعتبار، حقوق مالکانه اشخاص تأمین نخواهد شد و از آن جایی که مقنن در موارد سلب حقوق مالکانه، اصولأ پرداخت غرامت و تاوان را پیش بینی کرده است و برای حقوق مالکانه اشخاص احترام خاصی قایل شده است، هر گونه اقدام دستگاه اجرایی برای سلب حقوق مالکانه، قبل از تأمین اعتبار لازم را غیر قابل قبول دانسته است.

## ۲- وجود مجوزهای لازم

برای این که شهرداری بتواند با دارنده حق مالکانه توافقی ترتیب دهد، علاوه بر لزوم وجود اعتبار، باید مجوزها و مصوبات خاصی نیز داشته باشد. یکی از این مجوزها، وجود «طرح مصوب» است. در خصوص معنای طرح در بخش اول سخن گفته شد. در این جا بر این نکته تأکید می کنیم که طرح مربوطه باید به تایید مقام ذی صلاح رسیده باشد. بدیهی است طرح های مربوطه باید در کاربری های قابل انطباق با وظایف دستگاه ذی ربط اجراء شوند.<sup>۱۰</sup>

<sup>۹</sup>- ناکفته نماند شرایطی که در این جا از آن بحث می گردد، شرایطی است که در تأمین غیر توافقی حقوق مالکانه هم باید وجود داشته باشد و با آوردن این شرایط در این جا، مستغنی از طرح مجدد آنها در مورد تأمین غیر توافقی حقوق مالکانه، خواهیم بود.

<sup>۱۰</sup>- هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۱۰۹-۱۳۷۱/۸/۹، تملک ملکی را که دارای کاربری آموزشی بوده، توسط شهرداری غیر قانونی اعلام داشته است. در این رای می خوانیم: «نظیر به اینکه مستفاد از قانون اراضی شهری و آیین نامه اجرایی آن که مستند و اساس تملک قرار گرفته،



یکی دیگر از مجوزهای لازم برای انجام توافق با صاحب حقوق مالکانه، مجوز و مصوبه مذکور در تبصره ۱ ماده ۳ ل.ق.ن.خ است که قبلاً به آن اشاره شد.

### بخش دوم: تأمین غیر توافقی

تأمین غیر توافقی را به تأمین قهری یا اجباری نیز تعبیر کرده‌اند. 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. قبلاً نیز اشاره کردیم چنانچه 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 قانونگذار 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 غیرتوافقی» یاد می‌کنیم.

تملك قهری نه تنها در قانون کشور ما، بلکه در بسیاری از کشورها پذیرفته شده است. به طور مثال در کشور هلند، چنانچه شهرداری برای تکمیل یک طرح نیاز به زمینی داشته باشد و مالک آن زمین، از فروش آن به شهرداری خودداری کند، شهرداری می‌تواند اقداماتی جهت تصرف زمین انجام دهد.<sup>۱۱</sup> در آمریکا چنانچه صاحب زمین واقع در طرح، علاقه‌ای به انجام معامله و واگذاری زمین از خود نشان ندهد دولت می‌تواند از حق خود

اقدامات تملیکی بر مبنای طرح تفصیلی شهر و کاربری زمین حسب مورد در محدوده و قالب وظایف قانونی سازمان‌های نیربط مجاز می‌باشد؛ علیهذا داینامه شماره ۲۸۶ مورخ ۱۳۶۰/۵/۱۹ شعبه نهم دیوان عدالت مشعر بر عدم جواز تملک پلاک‌های موصوف توسط شهرداری، با توجه به این که دارای کاربری فضای سبز، ورزشی، فرهنگی و مرتبط با احتیاجات و طرح مصوب ادارات آموزش و پرورش و ارشاد اسلامی بوده موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رای به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوطه در موارد مشابه لازم الاتباع است.»

<sup>۱۱</sup> - قریب، فریدون، همان، ص ۶۸.

برای تصرف اراضی مورد نیاز مصارف عمومی، استفاده کند. این حق نظیر آن چیزی است که در انگلستان به آن خرید اجباری<sup>۱۲</sup> می‌گویند با این تفاوت که در انگلستان، تشخیص این که آیا زمین برای کاربری عمومی مناسب است یا نه، مستلزم بررسی آن از طرف قوه مقننه؛ است در حالی که در آمریکا چنین امری از اختیارات قوه قضاییه است. در تمامی سطوح دولتی آمریکا یعنی فدرال، ایالت و شهر، می‌توان از این حق استفاده کرد. البته بین کشور آمریکا و بسیاری از کشورهای دیگر جهان، تفاوت عمده‌ای وجود دارد. برخلاف سایر کشورها، در این کشور بسیاری از پروژه‌های عام‌المنفعه نظیر راه‌آهن، سیستم‌های آبیاری و خدمات شهری و منطقه‌ای توسط بخش خصوصی اجرا می‌شوند و اختیارات لازم برای تصرف زمین در مواردی به بخش خصوصی تفویض شده است<sup>۱۳</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 قانونگذار ایرانی با پذیرش اصل ضرورت، مالکان حقوق این گونه املاک را ملزم به واگذاری حقوق خود به دولت و شهرداری‌ها کرده است.

اگر چه اقدام دولت در تملک اجباری املاک اشخاص، به ظاهر مغایر اصل حاکمیت اراده اشخاص و همچنین مغایر شرایط اساسی صحت معاملات است<sup>۱۴</sup>، 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<sup>۱۵</sup>.

نظر به این که تملک باید وفق قانون صورت پذیرد، اگر مالکی معترض اقدامات دولت و شهرداری در این خصوص است، ابتدا باید با تسلیم شکایت خود به دیوان عدالت اداری، ثابت کند که تملک مزبور برخلاف قانون صورت گرفته و سپس با مراجعه به

## 12- Compulsory Purchase.

<sup>۱۳</sup> - احمدی، حسن، نگرشی بر الگوهای برنامه ریزی شهری در جهان، چاپ دوم، تهران، مرکز مطالعات و برنامه ریزی شهری، ۱۳۷۵، صص ۵۴ و ۵۵.

<sup>۱۴</sup> - شهیدی، لکتر مهدی، تشکیل قراردادها و مقررات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۵۸.

<sup>۱۵</sup> - قاضی شریعت پناهی، لکتر ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، نشر میزان، ۱۳۸۳.

محاکم عمومی، نسبت به اعاده وضع و یا ابطال اسناد و خلع ید دستگاه اجرایی از ملک خود، اقدام کند.<sup>۱۶</sup>

اینک صرف نظر از مبانی مقررات موجود در خصوص تأمین غیر توافقی، درصدد هستیم تا مقررات موجود در خصوص تأمین غیر توافقی حقوق مالکانه را مورد بررسی قرار دهیم. آنچه در بدو امر به نظر می‌رسد این است که در تأمین غیر توافقی، قاعده‌ای وجود دارد که به صورت معمول در تأمین غیر توافقی از این قاعده پیروی می‌شود. در کنار این قاعده، با مواردی مواجه می‌شویم که چهره‌ای استثنایی دارند و در موارد خاصی از آنها پیروی می‌شود. ابتداء قاعده و سپس استثنائات را بررسی می‌کنیم.

### الف: قاعده

آن چه از مجموع مقررات جاری حاکم بر نحوه اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری استنباط می‌شود 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 ل. ق. ن. خ است.

در مواد یاد شده، دو موضوع، مورد حکم قرار گرفته است؛ با این توضیح که در یک ماده، به مساله عدم توافق شهرداری و صاحب حقوق مالکانه در تعیین قیمت پرداخته شده و راه حل قضیه نیز ارایه 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 ارایه طریق گردیده است. لذا شایسته است این دو موضوع به صورت جداگانه مورد بحث قرار گیرند.

### ۱- 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 مجهول بودن مالک 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 غیرتوافقی مواجه هستیم.

ماده ۴ ل.ق.ن.خ مقرر داشته است: «هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تاسیسات و حقوق و خسارات وارده بین دستگاه اجرایی و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادلانه توسط هیاتی 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 هیات مزبور قطعی و لازم الاجراست...».

در تبصره ۲ از ماده اخیر الذکر، راه حل موصوف به موارد دیگری نیز که توافق در قیمت ممکن نیست تسری داده شده و گفته شده است: «هر گاه 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 ۱۵ روز از تاریخ مراجعه دستگاه اجرایی به دادگاه، نسبت به تعیین کارشناس اقدام می‌نماید». همچنین ماده واحده ق.ن.ت.ش در بیان راه حل 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.

**تبصره یک:** قیمت روز توسط هیاتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری و مورد وثوق<sup>۱۷</sup> که یک نفر به انتخاب شهرداری و یک نفر به انتخاب مالک یا

<sup>۱۷</sup> - ذکر کلمه «مورد وثوق» حشو زاید است. در مذاکرات مجلس در زمان تصویب این قانون نیز به آن اشاره و گفته شده است: «... در ارتباط با کارشناسان دادگستری، مصوبه ای را داریم و در آن تاکید کرده‌ایم کسانی را که احیاناً مشکلی دارند، مساله‌ای دارند آنها را به وسیله هیاتی که خود مجلس تصویب کرد، کنار بگذارند و کسانی را که صالح هستند، درستکار هستند و مساله خاصی ندارند

صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین می‌باشد تعیین خواهد شد. رای اکثریت هیات مزبور قطعی و لازم الاجراست.

**تبصره ۵:** در صورت عدم توافق در انتخاب کارشناس سوم، دادگاه صالح محل وقوع ملک، اقدام به معرفی کارشناسی خواهد نمود...».

در تبصره ۴ از این ماده واحده نیز، عیناً مراتب مذکور در تبصره ۲ ماده ۴ ل.ق.ن.خ، تکرار شده است.

طبق مواد فوق الذکر و تبصره‌های آن، چنان چه 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 چنان چه به دلیل عدم توافق در قیمت یا به دلایل دیگری همچون 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، رای اکثریت ایشان برای طرفین قطعی و لازم الاتباع می‌باشد.

درخصوص تعیین قیمت توسط کارشناسان، این سوال مطرح شده است که آیا در چنین صورتی، اجرای تبصره ۱ ماده ۳ ل.ق.ن.خ نیز الزامی است یا خیر؟ در پاسخ می‌توان گفت، تبصره مزبور ناظر بر موردی است که طبق ماده ۳ قانون یاد شده، قیمت با توافق تعیین می‌شود و در چنین حالتی قانونگذار برای رفع هر گونه شبهه‌ای به موجب تبصره مورد بحث، نظارت مرجع بالا تری را برقرار نموده است. البته برخی به این نظر انتقاد کرده‌اند و گفته‌اند حسب بند ۱۴ ماده ۷۱ ق.ت.ش، کلیه معاملات شهرداری، باید

---

آنها را تایید بکنند که کارشان را ادامه بدهند. بنابراین کارشناس دادگستری، کسی است که پروانه کارشناسی‌اش را از طریق یک مرجع صالحی دریافت کرده و فرض بر این هست که کارشناس مورد وثوق است. ما وقتی می‌گوییم قاضی، بگوییم آقا به توسط قاضی که مورد وثوق است. وکیل دادگستری، وکیل دادگستری مورد وثوق. به نظر یک چیز زایدی است...» با این حال با توجه به نظریه شورای نگهبان مبنی بر این که بدون این قید، تبصره مزبور، خلاف شرع است، این قید توسط مجلس به تبصره یاد شده اضافه گردیده است. (ر.ک. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی،

به تصویب شورای اسلامی شهر برسد و مفاد این بند، آخرین اراده قانونگذار در خصوص موضوع می باشد.<sup>۱۸</sup>

البته این نظر صحیح نیست چرا که بند یاد شده، منصرف از معاملات مربوط به انتقال حقوق مالکانه به شهرداری در راستای اجرای طرح‌های عمومی است و این قبیل معاملات دارای احکام خاص خود می باشد.

باید توجه داشت که طبق مواد مذکور و تبصره‌های آن، در صورتی که شهرداری و صاحب حقوق مالکانه در تعیین کارشناس جهت ارزیابی حقوق مربوطه نیز، توافق نکنند، انتخاب کارشناس بنابر قاعده الحاکم ولی الممتنع، توسط دادگاه صورت خواهد پذیرفت که در خصوص تشریفات مربوطه بعداً سخن خواهیم گفت.

به هر صورت، در تعیین قیمت به صورت غیر توافقی، با توجه به ماده واحده ق.ن.ت.ش که نسبت به ل.ق.ن.خ موخر محسوب می شود، بایستی ارزیابی حقوق مالکانه براساس «قیمت روز»<sup>۱۹</sup> صورت پذیرد.

## ۲- عدم توافق در واگذاری حقوق

عدم توافق در واگذاری حقوق ممکن است در چند حالت روی دهد. یک حالت این است که دارنده حق علی‌رغم انتخاب کارشناس طبق مباحث قبلی و تعیین قیمت، از واگذاری حق خود به شهرداری خودداری می نماید. فرض دیگر این است که صاحب حقوق مالکانه، نه مبادرت به تعیین کارشناس جهت ارزیابی می کند و نه رضایتی به واگذاری

<sup>۱۸</sup> - کامیار، غلامرضا، حقوق شهری، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۲، ص ۱۳۵.

<sup>۱۹</sup> - در ماده ۵ ل.ق.ن.خ از کلمه «بهای عادلانه روز» استفاده شده است که به نظر می رسد، منظور همان قیمت روز باشد. مع هذا برخی به نادرست، در مقام تمییز این دو کلمه برآمده اند و گفته اند که: «قیمت عادلانه، قیمتی است که کارشناسان با توجه به ارزش معاملاتی املاک مشخص شده در دفاتر مالیاتی و جز آن تعیین می نمایند. این قیمت ممکن است با قیمت روز انجام معامله مقداری تفاوت داشته باشد در حالی که قیمت روز بهایی است که مطابق معاملات روزمره اشخاص در مناطق مختلف شهر تعیین می گردد». (ر.ک. حیدرنیا نلخوش، تورج، مراحل خرید و تملک اراضی و املاک به وسیله شهرداری‌ها، ماهنامه شهرداری‌ها، ش ۴۶، ص ۴۰، به نقل از کامیار، غلامرضا، همان، ص ۱۳۹). همچنین در تأیید این موضوع که در این قبیل موارد، باید قیمت روز پرداخت شود، به رای شماره ۱۱۴ - ۱۳۷۲/۷/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مراجعه گردد.

حقوق خود دارد و بالاخره حالت دیگر اینست که به دلایلی همچون اختلاف در مالکیت و ... شخص توانایی و امکان تعیین کارشناس یا واگذاری حقوق خود را ندارد.

در موارد فوق الذکر، آن چه 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 ل.ق.ن.خ بیان داشته است: «... چنانچه 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 ۱۵ روز مهلت مجدد، ارزش تقویمی ملک که طبق نظر هیات 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 براساس سند انتقال امضاء شده وسیله دادستان یا نماینده وی، سند مالکیت جدیدی به میزان و مساحت اراضی، ابنیه و تاسیسات مورد تملک، به نام دستگاه اجرایی صادر و تسلیم نماید».

از ماده یاد شده، مطالب و نتایجی به دست می‌آید. شایان ذکر است 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 بدو 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 این جا سوالی مطرح می‌شود که آیا واگذاری غیر توافقی، مشروط به این است که صاحب حق حتماً از درخواست شهرداری مطلع شود و در صورتی که با وصف اطلاع، استنکاف نمود آن گاه شهرداری بتواند از امتیاز پیش بینی شده در این ماده استفاده کند، یا این که لزومی به اطلاع نیست و صرف ابلاغ مراتب، ولو این که مالک از آن آگاهی نیابد کافی است. به نظر می‌رسد صرف ابلاغ کافی باشد؛ چرا که مقنن در این

ماده، شهرداری را صرفاً مکلف به اجرای تبصره ۲ ماده ۴ می‌داند که در این تبصره، انتشار مراتب در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا آگهی در محل نیز، به عنوان طرق ابلاغ موضوع به صاحب حق، عنوان شده است و لذا می‌توان گفت به صرف رعایت تبصره مزبور، هر چند صاحب حق از موضوع مطلع نشود، شهرداری خواهد توانست از راهکار پیش بینی شده در این ماده استفاده کند.

از طرفی در ماده فوق‌الذکر گفته شده، 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 راه حلی در قوانین راجع به اجرای احکام دادگاهها نیز پیش بینی شده است و در این قوانین به دادستان یا مامورین اجرایی بر حسب مورد اختیار داده شده است تا از طرف مستنکف نسبت به امضای سند انتقال اقدام کنند. به نظر می‌رسد راه حل یاد شده مصداقی از قاعده ولایت حاکم بر مستنکف (الحاکم ولی الممتنع)، باشد.

در صورتی که راه حل مزبور را مصداقی از قاعده اخیر الذکر بدانیم در تحلیل ماهیت حقوقی این راه حل، 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، که ترجمه اصطلاح فرانسوی *Fait Juridique* است، نقشی بازی نمی‌کند.<sup>۲۰</sup>

در پایان این قسمت لازم به ذکر است که واگذاری غیر توافقی در غالب کشورها پذیرفته شده است و به عنوان یک امر ضروری برای حفظ منافع اجتماعی در قوانین آنها



درج شده است. به طور مثال در حقوق مصر مراحل و تشریفات تملک قهری حقوق مالکانه به این ترتیب است: ۱- اعلام رسمی طرح از طریق نشر آن در روزنامه‌ها و ذکر املاکی که در طرح قرار می‌گیرند و دعوت از مالکین، جهت حضور در موعد معین، ۲- انتقال ملک در مقابل دادن عوض عادلانه و در صورتی که امکان توافق نباشد، وجه ملک در صندوق ثبت تودیع و بیع انجام می‌شود.<sup>۲۱</sup>

در حقوق فرانسه، متقاضی سلب مالکیت، اعم از این که اداره دولتی و یا شهرداری باشد در صورت نیاز، نقشه عملیات خود را ترسیم می‌کند و آن را با توضیحات کامل و ذکر دلایل نیازمندی خود، به فرمانداری ارسال می‌دارد. پس از وصول این درخواست به فرمانداری و انجام تحقیقات لازم، پرونده امر به دادگاه اختصاصی سلب مالکیت فرستاده می‌شود. دادگاه پس از رسیدگی، حکم به سلب مالکیت مدعی علیه و انتقال آن به متقاضی در برابر بهای عادلانه صادر می‌کند. این حکم قابل رسیدگی پژوهشی و فرجامی است.<sup>۲۲</sup>

### ب: استثنائات

روشی که در بند الف، در خصوص تأمین غیر توافقی مورد بحث قرار گرفت در حقوق ما به صورت یک «قاعده» است. اما این امکان وجود دارد که مقنن بنا به مصالحی و بر حسب وجود ضروریاتی، از این قاعده عدول نماید و روش دیگری را در تأمین غیر توافقی برگزیند که ما در این جا از این روش‌های خاص به عنوان استثناء بر قاعده یاد می‌کنیم. این استثناء، ممکن است ناظر بر زمان تأمین حقوق مالکانه باشد یا این که، این استثناء مربوط به چگونگی محاسبه قیمت یا حتی نحوه واگذاری حقوق مالکانه به شهرداری باشد.

با توجه به مطالب بالا، شاید در قوانین مختلف با استثنائاتی بر قاعده مورد بحث مواجه شویم، مع‌هذا در این جا، به بررسی دو مورد استثناء بسنده می‌کنیم.

<sup>21</sup> - سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۸، دارالانباء التراث العربی، بیروت، بی تا، ص ۶۳۳.

<sup>22</sup> - صدر زاده افشار، سید محسن، مقاله سلب مالکیت به سبب منافع عمومی در حقوق فرانسه، بی جا، بی تا، ص ۱.

## ۱- استثناء اول

روشی را که قانونگذار در ماده ۹ ل.ق.ن.خ پیش بینی نموده، تصرف قبل از تملک می‌گویند<sup>۲۳</sup>. این روش از این جهت استثناء بر قاعده تلقی می‌شود که طبق قاعده، در موارد تأمین غیر توافقی، شهرداری مجاز به تصرف در حقوق مالکانه قبل از پرداخت تاوان آن نیست. در صدر ماده ۸ ل.ق.ن.خ آمده است که: «تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد...». اما استثنائاً به شرح ماده ۹ قانون مزبور، تصرف در حقوق مالکانه قبل از پرداخت تاوان را مجاز دانسته است.

اما ماده ۹ ل.ق.ن.خ مقرر داشته است: «در صورتی که فوریت اجرای طرح با ذکر دلایل به تشخیص وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی ضرورت داشته باشد، به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران ناپذیری گردد، دستگاه اجرایی می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک، با حضور مالک یا نماینده وی در غیاب او، و نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نماید. لیکن دستگاه اجرایی مکلف است حداکثر تا سه ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلانه، طبق مقررات این قانون اقدام نماید». در تبصره این ماده گفته شده است: «مالک یا صاحب حق می‌تواند در صورت عدم پرداخت بها در مدت مذکور با مراجعه به دادگاه صالحه، درخواست توقیف عملیات اجرایی را تا زمان پرداخت بها بنماید و محاکم صالحه به موضوع، خارج از نوبت رسیدگی و حکم لازم صادر می‌نمایند و در صورت پرداخت قیمت تعیین شده، بلافاصله رفع توقیف عملیات اجرایی به عمل خواهد آمد». همان گونه که ملاحظه می‌شود قانونگذار به صورت

<sup>23</sup> - تصرف شهرداری در این جا، تصرفی است که قانوناً باید منجر به تملک و پرداخت تاوان شود و نباید این تصرف را با مواردی اشتباه کنیم که تصرف به تجویز قانون به صورت «موقت» با پرداخت تاوان یا بدون پرداخت تاوان، صورت می‌پذیرد. مثلاً در قانون مصر، حالتی پیش‌بینی شده که اداره دولتی می‌تواند ملک دیگری را به صورت موقت در موارد ضروری در مقابل پرداخت اجرت مدت تصرف، بدون کسب رضایت مالک تصرف کند (ر.ک. سنهوری، عبدالرزاق احمد، همان، ج ۸، ص ۶۲۰).

استثنایی اجازه داده است که در موارد ضروری، تأمین حقوق مالکانه بعد از تصرف در حقوق مالکانه انجام گیرد، در حالی که طبق قاعده، در تأمین غیر توافقی، تأمین حقوق مالکانه باید قبل از تصرف در این حقوق صورت پذیرد لذا از این حیث می‌توان گفت که روش انتخاب شده توسط مقنن، با روشی که در ماده ۸ همین قانون آمده است متفاوت است و حالتی استثنایی و محدود به موارد خاص دارد.

از ماده فوق‌الذکر این گونه استفاده می‌شود که بهره‌گیری از این روش استثنایی صرفاً در موارد ضروری و فوری، آن هم به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی<sup>۲۴</sup>، امکان‌پذیر است. از طرفی این استثناء، همان گونه که گفته شد فقط مربوط به مساله زمان پرداخت تاوان است و در خصوص نحوه تعیین قیمت و نحوه واگذاری حقوق، طبق توافق یا طبق قاعده‌ای که در تأمین غیر توافقی گفته شد عمل می‌شود؛ یعنی این که بعد از تصرف در حقوق مالکانه، شهرداری مکلف است طبق مواد دیگر ل. ق. ن. خ نسبت به پرداخت تاوان اقدام نماید.

## ۲- استثناء دوم

یکی دیگر از مواردی که می‌توانیم به عنوان روش خاص تأمین غیر توافقی یا به تعبیری استثناء بر قاعده از آن یاد کنیم، روش مقرر در تبصره ۶ ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ است.

هر چند به دلالت تبصره ۱۱ همین ماده<sup>۲۵</sup>، روش مذکور در تبصره ۶ در حال حاضر قابلیت اجرایی ندارد ولی از آن جایی که، از حیث حقوقی و نیز از حیث تاریخی،

<sup>24</sup>- در مورد تصرف قبل از تملک توسط شهرداری‌ها، اختلاف شده است که آیا طبق ماده ۹ ل. ق. ن. خ، تشخیص فوریت اجرای طرح با وزیر کشور است یا این که شهردار می‌تواند این فوریت را تشخیص دهد. برخی معتقدند که در مورد شهرداری‌ها، وزیر کشور باید این فوریت را تشخیص دهد و در مقابل، عده‌ای عقیده دارند چون شهرداری دارای شخصیت حقوقی مستقل است مرجع تشخیص فوریت شخص شهردار است. در تایید نظر اخیر می‌توان به ماده واحده ق. ت. و نیز توجه داشت. در این ماده واحده، تایید ضرورت اجراء طرح، با وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی بر حسب مورد است. نظریه شماره ۷۲۲۰۶-۱۳۶۶/۷/۱۹ اداره کل حقوقی ریاست جمهوری نیز موید همین معناست.

<sup>25</sup>- تبصره ۱۱ ماده ۹ قانون زمین شهری می‌گوید: «این ماده و تبصره‌های آن با استفاده از اجازه مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ حضرت امام خمینی مدظله العالی که در آن مجلس شورای اسلامی را صاحب

روش ذکر شده در این تبصره، قابل توجه و تامل است زیرا در مراجع قضایی، نسبت به تملک‌های صورت گرفته طبق این تبصره شکایتها و اعتراضاتی صورت می‌پذیرد، لذا به بررسی این تبصره به عنوان یک روش خاص تأمین غیر توافقی می‌پردازیم.

در ماده ۹ قانون فوق الذکر گفته شده که: «وزارت مسکن و شهرسازی موظف است زمین‌های مورد نیاز برای امر مسکن و خدمات عمومی را ضمن استفاده از کلیه اراضی موات و دولتی در شهرهایی که به پیوست این قانون به دلیل عدم تکافوی اراضی مذکور در این شهرها ضرورت آن حتمی است، به ترتیب از زمین‌ها بایر و دایر شهری<sup>۲۶</sup> تأمین نماید...».

در تبصره ۹ ماده فوق آمده است: «در صورت استنکاف یا عدم مراجعه و یا عدم دسترسی به مالک یا نامشخص بودن نشانی مالک پس از اعلان وزارت مسکن و شهرسازی و در صورت وجود تعارض ثبتی و در وثیقه بودن ملک یا هر گونه اشکالات حقوقی یا ثبتی دیگر که مانع از انجام معامله دولت گردد، دولت یا شهرداری‌ها با سپردن بهای زمین مورد تملک به صندوق ثبت محل، زمین را تملک و حسب مورد وزارت مسکن و شهرسازی یا شهرداری به قائم مقامی مالک، سند انتقال را امضاء می‌نماید و در موقع مراجعه مالک، پس از ارایه مفاصا حساب‌های لازم و رفع هر گونه اشکال، بهای آن قابل پرداخت می‌باشد و یا در صورت امکان، زمین معوض واگذار می‌گردد» و در تبصره ۹ همین ماده در بیان نحوه ارزیابی حقوق مالکانه واقع در طرح آمده است که: «تقویم دولت براساس قیمت منطقه‌ای (ارزش معاملات) زمین بوده و بهای اعیانی‌ها در اراضی و سایر حقوق قانونی طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری بر اساس بهای عادلانه روز تعیین می‌گردد».

صلاحیت برای تشخیص موارد ضرورت دانسته‌اند صرفاً در شهرهای مندرج در پیوست این قانون و تبصره‌های ۷ و ۸ آن در کلیه شهرها و شهرک‌های سراسر کشور، برای مدت ۵ سال از تاریخ تصویب قابل اجرا است و پس از مهلت مذکور در شهرهای یاد شده نیز، مانند سایر شهرهای کشور سایر مواد قانون، قابل اجرا خواهد بود».

<sup>26</sup> - منظور از اراضی دایر شهری با عنایت به قسمت اخیر ماده ۵ قانون زمین شهری، صرفاً «اراضی کشاورزی یا آیش، اعم از محصور یا غیر محصور» بوده است. رای شماره ۱۱۳ الی ۱۱۵ - ۱۳۷۳/۱۰/۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری، مؤید همین معناست.

همان طور که مشاهده می‌شود روش مقرر در فوق از چند جهت استثنایی و خلاف قاعده است.

**اولاً:** طبق قاعده در روش تأمین غیر توافقی، تعیین ارزش حقوق مالکانه، با کارشناس رسمی دادگستری و بر اساس بهای عادلانه روز است در حالی که در روش فوق الذکر، ارزش زمین طبق قیمت منطقه‌ای (ارزش معاملاتی)<sup>۲۷</sup> محاسبه می‌شود.

**ثانیاً،** مطابق قاعده، دادستان یا نماینده او به قائم مقامی از صاحب حقوق مالکانه مبادرت به امضاء سند انتقال می‌نماید، در حالی که در تبصره مورد بحث، وزارت مسکن و شهرسازی در مورد طرح‌های مربوط به دولت و شهرداری در خصوص طرح‌های مرتبط با شهرداری، مبادرت به امضاء سند انتقال به قائم مقامی مالک می‌نماید. در واقع وزارت مسکن یا شهرداری بر حسب مورد، هم نقش ناقل را بازی می‌کند و هم نقش منتقل‌الیه را.

به هر صورت همان طور که گفته شد در مقطعی، روش مقرر در این تبصره، به عنوان یک روش استثنایی در تأمین غیر توافقی حقوق مالکانه مورد استفاده قرار می‌گرفته است<sup>۲۸</sup> که به دلیل ناعادلانه بودن روش یاد شده، اعتراضات و شکایات زیادی را در پی

<sup>۲۷</sup> - منظور از قیمت منطقه‌ای یا ارزش معاملاتی، ارزشی است که توسط کمیسیون مقرر در ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم برای اراضی و ابنیه واقع در شهرها، با هدف مشخص شدن قیمت آنها جهت اخذ مالیات تعیین می‌گردد.

<sup>۲۸</sup> - ناگفته نماند که روش یاد شده فقط قابل استفاده برای وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری‌ها بوده است. هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۱۴۱-۱۱/۱/۱۳۷۰ خود بخشنامه شماره ۱۴۹۰۸/ل-۱/۵۰۰۱ مورخ ۱۳۶۸/۵/۲۲ وزارت مسکن و شهرسازی مبنی بر تفویض اختیارات قانونی مقرر در تبصره ۶ ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ به سایر دستگاهها را باطل اعلام نموده است. در این رای آمده: «اختیارات قانونی مقرر در تبصره ۶ ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۵/۲۲، برای وزارت مسکن و شهرسازی براساس صلاحیت و موقعیت و شخصیت وزارتخانه مرقوم، تصویب و قائم به شخصیت حقوقی آن وزارت بوده و هر نوع تفویض و واگذاری آن مستلزم تصویب قانونگذار است. بنا به مراتب، بخشنامه شماره ۱۴۹۰۸/ل-۱/۵۰۰۱ مورخ ۱۳۶۸/۵/۲۲ وزارت مسکن و شهرسازی بر خلاف قانون تشخیص و ابطال می‌گردد». در واقع از یک دیدگاه می‌توان گفت، هیات عمومی دیوان، درصدد جلوگیری از توسعه این راه حل استثنایی که راه

داشت و مراجع قضایی نیز در موارد زیادی، تملک به عمل آمده طبق این تبصره را به دلیل ناعادلانه بودن، ولی با توجیهات قانونی و استناد به مقررات همین قانون، باطل نموده و یا می‌نمایند.

### نتیجه‌گیری

۱- قانونگذار ایرانی در تدوین مقررات مربوط به نحوه اجرای طرح‌های عمومی، بیشتر تحت تاثیر قواعد و اصولی بوده که حقوق عمومی را بر حقوق مالکانه ترجیح می‌دهند. شکی نیست که باید برای رسیدن به اهدافی که متضمن منافع عمومی و تأمین‌کننده مصالح اجتماعی است، تلاش کرد؛ اما این که اشخاص و افراد در این مسیر، چه هزینه‌هایی باید پرداخت کنند و تا چه میزان باید از آزادی‌ها و مالکیت خصوصی بگذرند مهم و در خور توجه است. در دین اسلام به عنوان یکی از منابع اصلی تغذیه حقوق موضوعه ایران، بر احترام به مالکیت خصوصی تاکید گردیده است. از این روی، شایسته است که قانونگذار در تدوین این قبیل مقررات، توجه و التفات بیشتری به حقوق اشخاص نشان دهد. وضعیت فعلی قوانین مورد بحث، چندان راضی‌کننده نیست و تضمینات لازم را برای حفظ حقوق مالکانه اشخاص، ایجاد نمی‌کند.

۲- اگر دارنده حقوق مالکانه و شهرداری در خصوص قیمت یا انتقال حقوق مالکانه به شهرداری به توافق نرسند، مقنن راهکاری را در قوانین مربوطه پیش‌بینی کرده که از آن، به عنوان روش غیر توافقی یاد کردیم. روش مقرر در قوانین ما، هر چند نسبت به قوانین گذشته، دارای برتری‌ها و امتیازاتی است ولی این روش، تضمین لازم و کاملی برای حفاظت و حمایت از حقوق مالکانه نیست. در روش موجود، ابتکار عمل در دست کارشناسان قرار می‌گیرد بدون آن که نظارت قضایی لازم بر روند تملک حقوق مالکانه وجود داشته باشد. کارشناس صرفاً به قیمت و ارزش حقوق مالکانه توجه دارد و در خصوص سایر جنبه‌های این جریان، نه تخصصی دارد و نه امکان و قدرت بررسی و بازرسی را دارد.

با وصف فوق، به نظر می‌رسد، قوانین فعلی نیازمند اصلاح هستند. جهت‌گیری اصلاح باید به سمتی باشد که بر جریان تملک قهری حقوق مالکانه، به نوعی نظارت قضایی وجود داشته باشد تا در پرتو این نظارت، از خودسری‌ها و خودکامگی‌های احتمالی متصدیان امر جلوگیری شود. از دو نکته غافل نشویم؛ یکی این که، این نظارت، هر چند لازم است ولی نباید به نحوی باشد که باعث اطاله و کندی جریان تملک حقوق مالکانه شود؛ دیگر این که، بهتر است این نظارت قضایی از سوی مراجع قضایی خاصی انجام شود. تخصصی شدن این نظارت هم به نفع عموم است و هم باعث جلب حمایت از حقوق مالکانه است.



## منابع

۱. احمدی، حسن، نگرشی بر الگوهای برنامه ریزی شهری در جهان، چاپ دوم، تهران، مرکز مطالعات و برنامه ریزی شهری، ۱۳۷۵.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران گنج دانش، ۱۳۷۸.
۳. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المذنی الجدید، ج هشتم، دارالاعیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
۴. صالحی، حسین، الزامات قانونی دولت و شهرداری در تملک اراضی و املاک، مسامحه شهرداری ها، شماره ۶۴، سال ششم، ۱۳۸۳.
۵. صدر زاده افشار، سید محسن، سلب مالکیت به سبب منافع عمومی در حقوق فرانسه، بدون جا و تاریخ چاپ.
۶. قریب، فریدون، بررسی تطبیقی نظام های شهرسازی (هلند، نروژ، فنلاند، سوئد و دانمارک)، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۷. کامیار، غلامرضا، حقوق شهری، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۱.
۸. شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادهای و تمهیدات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۳.
۹. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، نشر میزان، چاپ شانزدهم، ۱۳۷۹.
۱۰. مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری.
۱۱. روزنامه رسمی کشور.