

جایگاه قواعد حقوق عمومی و خصوصی در تحلیل ماهیت تملک اراضی و آثار ناشی از آن در رویه قضایی انگلیس و ایران

محمدباقر پارساپور*

امیرحسین علیزاده**

چکیده

تحلیل ماهیت وقایعی که در عالم حقوق منشأ اثر است، بخشی از تحلیل‌های حقوقی را به خود اختصاص می‌دهد تا شروط و آثار آن مورد شناسایی قرار گیرد. مسئله این است که ماهیت تملک اراضی را باید در چه حوزه‌ای از حقوق مورد تحلیل قرار داد؟ در این نوشتار با رویکردی تحلیلی-تطبیقی در رویه قضایی ایران و انگلیس، این نتیجه حاصل شد که در حقوق انگلیس شناسایی ماهیت تملک در حوزه حقوق خصوصی انجام و نظریات قرارداد قانونی، شبه عقد و فرض بیع در آن مطرح شده است. در حقوق ایران، عده‌ای گرایش به تحلیل در حوزه حقوق عمومی داشته و ماهیت آن را عمل حاکمیت و عمل حقوقی (ایقاع و یا قرارداد اداری) دانسته و عده‌ای با تحلیل در حوزه حقوق خصوصی آن را بیع و یا قرارداد خصوصی تلقی نموده‌اند. تحلیل‌های مطرح‌شده در حوزه حقوق عمومی، در تبیین آثار، حقوق و تعهدات طرفین دارای نقص است و بنیان حقوق ایران که منبعث از فقه می‌باشد، تحلیل بر مبنای عمل حاکمیت منبعث از حقوق فرانسه را پذیرا نیست؛ به همین جهت تحلیل‌های حوزه حقوق خصوصی با پیروی از چنین بنیانی، علاوه بر حمایت از غرامت صاحب حق، نواقص تبیین حقوق و تعهدات را مرتفع ساخته است.

کلیدواژه‌ها: بیع، قرارداد، ايقاع اداری، قرارداد اداری، عمل حاکمیت.

*. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس

parsapour@modares.ac.ir

** دانشجوی دوره دکتری دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول)

alizadeh.amir@modares.ac.ir

مقدمه

تحلیل ماهیت یک عمل، نقش مهمی در تعیین شرایط و آثار تحمیلی بر آن دارد؛ همچنان که در قراردادهای خصوصی عده‌ای از نویسندگان در تقسیم عقود به معین و نامعین به آثار ناشی از چنین تقسیمی اشاره نموده‌اند.^۱ چنین تحلیلی در به‌کارگیری قواعد مربوط به تفسیر روابط بین طرفین نیز از اهمیت و جایگاه خاصی برخوردار است؛ زیرا تفسیر سبب تشخیص ماهیت یا شناسایی ذات عمل و مفاد آن از حیث موضوع و آثار و طرف‌های آن است.^۲ در عین حال برحسب روابط بین طرفین از حیث عمومی و یا خصوصی بودن کیفیت تفسیر متفاوت است. در حقوق خصوصی که بر مبنای روابط افقی بین اشخاص بنا شده است، طرفین آن اشخاص حقوق خصوصی و یا دولت بوده که همانند اشخاص حقوق خصوصی رفتار می‌نماید. اما در حقوق عمومی که بر مبنای روابط عمودی بین دولت و اشخاص بنا شده، وجود یک شخص عهده‌دار امر عمومی لازم و ضروری است.^۳ چنین تحلیلی بر مبنای ساختار هر نظام حقوقی ممکن است متفاوت باشد.

قدرت و اختیار تملک قهری ملک زاییده قانون است.^۴ در حقوق انگلیس به موجب قانون تملک زمین مصوب ۱۹۸۱ م.^۵ و قانون خرید اجباری زمین مصوب ۱۹۶۵ م.^۶ کیفیت وقوع تملک ممکن است دارای دو حالت مختلف باشد؛ وجود دستور خرید اجباری با توافق بر

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ هفتم، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵، صص ۹۵-۹۹.

۲. شهیدی، مهدی، **اصول قراردادها و تعهدات**، چاپ سوم، تهران: مجد، ۱۳۸۵، ص ۲۹۲.

3-Rosenfeld, M. "Rethinking the Boundaries Between Public Law and Private Law for the Twenty First Century: An Introduction," *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, No. 1, 2013, pp. 125-126

4-Lewis, R. *Administrative Law for the Construction Industry*, 1st published, Macmillan Press Ltd., 1976, p. 155

5-Acquisition of Land Act 1981

گرامت، وجود دستور خرید اجباری بدون توافق بر غرامت.^۱ در حقوق ایران نیز به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷،^۲ پرداخت غرامت ممکن است تحت توافق و یا غیر توافق باشد که برخی از نویسندگان از آن به تأمین توافقی و غیرتوافقی نام برده‌اند.^۳

تاریخ مدرن بریتانیا بر رد نظریه حقوق عمومی استوار شده است. به همین جهت حقوقدانان بریتانیایی حقوق اساسی با خودداری از هرگونه تلاش برای تبیین بنیادهای ساختار اقتدار نتیجه گرفته‌اند که چیزی به نام حقوق عمومی وجود ندارد.^۴ به همین جهت اصول حاکم بر اقدامات مقامات عمومی در راستای قواعد حقوق خصوصی مورد تبیین قرار می‌گیرند؛ چه این‌که از منظر نظام حقوقی انگلیس قوای عمومی دارای جایگاهی متمایز از

1-Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, pp. 66-68

در حقوق انگلیس اختیار تملک از طریق توافق و بدون پیش‌زمینه دستور خرید اجباری امکان‌پذیر است. بخش ۱۲۰ از قانون دولت محلی مصوب ۱۹۷۲ م. اختیارات گسترده‌ای را برای مقامات محلی در جهت تملک اراضی اشخاص قائل گردیده است. این تملک ممکن است در راستای اقدامات عملکردی قانونی آنان و یا برای منفعت و توسعه و یا پیشرفت اقتصادی، اجتماعی و یا زیست‌محیطی منطقه آنان به کار گرفته شود. See: Cullingworth, B. & Vincent Nadin. Town and Country Planning in the U.K., 14th ed. New York: Routledge, 2006, p. 209

در چنین حالتی قواعد مربوط به قراردادهای خصوصی بر آن حاکم است از جمله آن‌که قرارداد در صورتی در دادگاه دارای قدرت الزام‌آور تشخیص داده می‌شود که دارای شرایط بخش ۲ از قانون حقوق اموال (مقررات مختلفه) مصوب ۱۹۸۹ م. در باب قرارداد بیع باشد. قرارداد باید تماماً بصورت مکتوب و کلیه شرایط آن تصریحاً تحریر گردد و در صورت تعدد اسناد باید در هر یک از آنان وجود داشته باشد. See: Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, p. 66.56

۲. از این پس به اختصار عنوان ل. ق. ن. خ به کار می‌بریم. هرگاه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس «دستگاه اجرایی» نامیده می‌شوند به اراضی، ابنیه، مستحقات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً وسیله «دستگاه اجرایی» یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد، «دستگاه اجرایی» می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید.

۳. بهشتیان، سیدمحسن، **روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری**، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۶ و ۷، ۱۳۸۶-۱۳۸۵، صص ۱۰۰ و ۱۰۶.

۴. لاگلین، مارتین، **مبانی حقوق عمومی**، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، ۱۳۸۸، صص ۴۰ و ۴۲.

اشخاص عادی نمی‌باشند.^۱ بنابراین به خلاف کشورهای نظیر فرانسه^۲ تفاوت بین حقوق خصوصی و حقوق عمومی، رکن اصلی توسعه حقوق اداری نیست و علاوه بر آن اصول حاکم بر قوای عمومی و خصوصی و محاکم رسیدگی‌کننده از یکسانی برخوردار هستند.^۳ چنین گرایشی در تحلیل ماهیت تملک نیز مشاهده می‌شود.

اما در حقوق ایران وضعیت متفاوت است. حقوق ایران به خلاف حقوق انگلیس دارای وضعیتی نامشخص و بعضاً گمراه‌کننده است. از یک‌سو برخی حقوقدانان با گرایش به قواعد و اصول حاکم بر قوای عمومی در حقوق فرانسه به تفکیک اعمال دولت از حیث تصدی و حاکمیت پرداخته‌اند.^۴ عده‌ای دیگر چنین تفکیکی را مغایر با بنیان‌های حقوق منبعث از شرع می‌دانند و آن را انکار می‌نمایند.^۵ از سویی دیگر عده‌ای از محاکم با حقوقدانان هم‌سو شده و نظرات آنان را در آرای خود جای داده‌اند و عده‌ای دیگر از منظر حقوق خصوصی به تحلیل ماهیت عمل تملک پرداخته‌اند. عامل دیگری که در این بین بر شدت اختلافات

1-Minattur, J. "French Administrative Law" *Journal of the Indian Law Institute*, Vol. 16, No. 3, 1974, p. 336

۲. به طور کلی کشورهای "civil law".

3-Rose-Ackerman, S. & Peter L. Lindseth. "Comparative Administrative Law: Outlining a Field of Study," *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 28, No. 2, 2010, p. 445, 448

البته این امر به منزله انکار مفاهیمی همچون حقوق عمومی و حقوق خصوصی و حتی حقوق اداری در نظام حقوقی انگلستان نیست؛ به عنوان نمونه قاضی ولف به تفکیک دو حوزه حقوق عمومی و حقوق خصوصی پرداخته و لرد دیپلاک در پرونده‌های مربوط به بررسی قضایی (judicial review) لزوم توجه به آن را مورد تأکید قرار داده است.

See: Bradley, A. & K. D. Ewing. *Constitutional And Administrative Law*, 14th Ed. Pearson Education Limited, 2007, pp. 659-660, 669-671; O'Reilly v. Mackman [1983] 2 AC 237; Freedland, M. *The Evolving Approach to the Public/Private Distinction in English Law* (The Public Law/Private Law Divide Une entente assez cordiale? La distinction du droit public et du droit privé: regards français et britanniques), Edited by Mark Freedland and Jean-Bernard Auby, Hart Publishing, 2006, pp. 94-99

۴. رضایی‌زاده، محمدجواد، ویژگی قراردادهای اداری، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲، ۱۳۸۷، صص ۱۴۱-۱۴۲؛ توازنی‌زاده، عباس، تأملی بر تأثیر نظریه اعمال حاکمیت و اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران، مجلس و پژوهش، شماره ۵۱، ۱۳۸۵، صص ۵۸-۵۹.

۵. واعظی، مجتبی، معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره دوم، ۱۳۹۴، ص ۲۱۷.

افزوده، رویکرد قابل انتقاد قانون‌گذار ایران در حوزه حقوق تملک است که حتی در برخی موارد امکان تملک را بدون رعایت شرایط قانونی فراهم آورده است. مهم‌ترین اثر حاصل از تحلیل ماهیت تملک در حق غرامت مالک و میزان آن نهفته است. به همین جهت در این مقاله در پی پاسخ به این پرسش هستیم که تحلیل‌های صورت‌گرفته در رویه قضایی انگلیس و ایران نسبت به ماهیت تملک داخل در کدام قلمرو حقوق است؟ آثار هر یک از این تحلیل‌ها چه بوده است؟ آیا تحلیل‌های مطرح‌شده آثار ناشی از تملک، تعهدات و حقوق اشخاص و مقام تملک‌کننده را توجیه می‌نماید؟

بررسی موضوع به صورت تحلیلی-تطبیقی در رویه قضایی است. در این مقاله موضوع را در دو بخش مورد بررسی قرار می‌دهیم؛ بخش اول تراضی بر غرامت با پیش‌زمینه طرح و یا دستور تملک است و بخش دوم ناظر بر عدم تراضی بر قیمت با پیش‌زمینه طرح و یا دستور تملک است. در هر بخش آثار منبعث از نظرات مطروحه مورد تحلیل و نقد قرار می‌گیرد.

گفتار اول. تراضی بر غرامت با پیش‌زمینه طرح یا دستور تملک

ماده ۳ از ل.ق.ن.خ^۱ در تعیین غرامت مالک، تراضی را به عنوان معیار اولیه پذیرفته است. در حقوق انگلیس تراضی بر تملک متعاقب دستور خرید اجباری در قسمت ۳ از بخش I قانون خرید اجباری مقرر گردیده است: «تملك از طریق توافق متعاقب دستور خرید اجباری»^۲ که از طریق «فروش و انتقال یا واگذاری ... به بیع قطعی با یک عوض پولی و یا معادل پول ...» به انجام می‌رسد. قانون‌گذار ایران و انگلیس در دو ماده فوق صرفاً به تراضی بر پرداخت غرامت اشاره دارد. در حقیقت فرض قانون‌گذار در باب تملک اراضی آن است که مقام تملک‌کننده با در اختیار داشتن طرح مصوب و یا دستور خرید اجباری، مبادرت به تراضی در باب پرداخت غرامت می‌نماید. در باب ماهیت چنین عملی نظرات متفاوتی در رویه قضایی ایران و انگلیس وجود دارد.

۱. «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحذات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین «دستگاه اجرایی» و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد» به موجب ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ نیز «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»

2-Compulsory Purchase Act 1965 I (3)

بند اول. انگلستان

۱. تلفیق مؤلفه‌های قانونی و قراردادی در تحلیل ماهیت

الف. سببیت اختاریه خرید اجباری و تحقق قرارداد قانونی

برخی به کارگیری واژه قرارداد برای خرید اجباری زمین را به جهت وجود اجبار و عدم رضایت اشخاص، مناسب ندانسته‌اند؛ زیرا بسیاری از شروط مقرر در آن توسط قانون‌گذار و مداخله دادگاه اعمال می‌گردد و مؤلفه اساسی یک قرارداد مبنی بر آزادی قراردادی در انعقاد و تعیین شروط آن وجود ندارد.^۱

در رویه قضایی انگلستان، لرد دنینگ چنین تراضی را «قرارداد قانونی»^۲ تلقی نمود که در مقابل قرارداد عادی^۳ قرار می‌گیرد؛ زیرا در زمانی که اخطار خرید اجباری به مالک داده می‌شود، مقام تملک‌کننده مکلف به خرید ملک و مالک مجبور به انتقال آن است و در عین حال توافق بر غرامت خواه به صورت مکتوب و یا شفاهی معادل قرارداد است که طرفیت ملتزم به رعایت آن هستند.^۴ در پرونده دیگر قاضی پارکر نیز چنین نظری را پذیرفته بود.^۵ قاضی ویلبرفورس در تحلیل فنی چنین توافقی بیان داشت که جمع بین اختاریه خرید اجباری و توافق بر غرامت مفید ایجاد قرارداد خواهد بود؛ به همین جهت ابلاغ اخطار خرید اجباری منفرداً سببی برای تملک نیست، بلکه شرایطی را ایجاد می‌نماید که سبب مقدماتی ایجاد قرارداد است و با توافق بر غرامت قرارداد تشکیل می‌شود.^۶ شاید قید قسمت ۳ بخش

1-W v. Essex CC [1998] 3 All ER 111; Stone, R. *The Modern Law of Contract*, 5th ed. Cavendish Publishing Limited, 2002, pp. 7-8

2-Statutory Contract .

3-Ordinary Contract .

4-Munton v. GLC [1976] 1 WLR 649. Lord Denning .

5-Pollard v. Middlesex County Council (1906) 95 LT 870 .

6-Capital Investments Ltd v. Wednesfield Urban District Council [1965] Ch. 774. Judge Wilberforce .

In my judgment, however, that [viz. the proposition that a notice to treat constitutes a contract within the meaning of” section 10 of the Land Charges Act 1925] is clearly not so. First of all, there is the matter of principle. There is, by the mere service of a notice to treat, no consensus between the parties, because at this point the price has not been fixed. A notice to treat does nothing more than establish conditions in which a contract might come into existence, either a voluntary .” contract or a statutory contract

I قانون خرید اجباری که معادل ملک را عوض^۱ نامیده است نه غرامت متضمن همین معنی باشد؛ زیرا واژه عوض بر مبنای تعریفی که بر اساس تعهدات متقابل^۲ مطرح می‌گردد، عمل و یا ترک عمل یا تعهد یک طرف قرارداد در مقابل طرف دیگر است.^۳ در حقوق قراردادها نظریه عوض (با فرض پذیرش وجود چنین نظریه‌ای به دلیل وجود مخالفین) جهت تشخیص قرارداد لازم‌الاجرا از غیر آن است.^۴ اما غرامت در حقوق انگلیس به «پرداخت پولی برای جبران خسارت و زیان»^۵ تعریف گردیده است و به همین جهت این دیدگاه تقویت می‌گردد. اما توجه به این نکته ضروری است که در حقوق تملک اراضی انگلیس عناوین قوانین نیز بر مبنای عنوان غرامت تعیین گردیده است؛ از جمله این قوانین می‌توان به قانون غرامت زمین مصوب ۱۹۶۱ و ۱۹۷۳ م.^۷ اشاره نمود. در قسمت ۲ از بخش ۲۳ قانون برنامه‌ریزی محلی مصوب ۲۰۱۷ م. در خصوص حق جبران خسارت بیان شده است: «هر شخصی که نفع و یا حقی در تصرف ملک دارد مستحق دریافت غرامت از مقام تملک‌کننده از جهت هرگونه خسارت و یا زیان وارده می‌باشد»^۸ در رویه قضایی انگلیس در پرونده‌ای^۹ غرامت شامل قیمت زمین و هرگونه اثر زیان‌بار ایجاد در ملک باقی‌مانده دانسته است.^{۱۰} در این مفهوم غرامت معادل هر آن چیزی است که از مالک سلب شده است؛ خواه قیمت و یا کاهش ایجاد در قیمت اصل ملک و یا ملک باقی‌مانده و یا حقوق مندرج در آن.^{۱۱}

1-Consideration

2-Mutual promises .

3-Separate opinion of Lord Dunedin in the case concerning Consideration. Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. Selfridge . & Co Ltd [1915] AC 7; Martin, E. Oxford Dictionary of Law. 5th ed. London: oxford university press, 2002, p. 106

4-Johnson, A. "Contracts and the Requirement of Consideration: Positing a Unified Normative Theory of Contracts, . Inter Vivos and Testamentary Gift Transfers." North Dakota Law Review, Vol. 91, No. 3, 2015, p. 549

5-Compensation: Monetary payment to compensate for loss or damage .

6-Martin, E. Oxford Dictionary of Law. 5th ed. London: oxford university press, 2002, p. 98 .

7-Land Compensation Act 1961& 1973 .

8-Neighborhood Planning Act 2017 s 23(2) .

A person (a 'claimant') who has an interest in or a right to occupy the land is entitled to receive compensation from the" "authority for any loss or injury the claimant sustains as a result

9-Blundell v. R. [1905] 1 KB 516 .

10-Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, p. 140 .

۱۱. چنین استنباطی از یک رأی در دادگاه عالی استرالیا اخذ شده است.

See: Separate opinion of Judge Dixon in the case concerning Nelungaloo Proprietary Ltd v. The Commonwealth [1948] 75 CLR 495

ب. خرید اجباری؛ برزخ بین عمل حقوقی و واقعه حقوقی

در دیدگاهی دیگر، رویه قضایی انگلستان چنین توافقی را شبه عقد^۱ تلقی نموده است.^۲ ویژگی بارز شبه عقد از یک سو آن است که عنصر تراضی بین طرفین مفقود است و در عین حال ماهیتی جبرانی^۳ نخواهد داشت؛ به همین جهت از حقوق مسئولیت مدنی نیز فاصله می‌گیرد؛^۴ بنابراین اگرچه عقد و شبه عقد از حیث آثار ممکن است یکسان باشند، اما از حیث منبع تعهدات شبه عقد ناشی از اراده‌ی منفرد و داوطلبانه است نه تراضی. از سویی دیگر چنین اقدامی به خلاف جرم و یا شبه جرم، مطابق با قانون بوده و هدف آن ایجاد نفع است.^۵

۲. اثر دیدگاه

الف. عدم رعایت شرایط قرارداد بیع

به موجب بخش ۲ از قانون حقوق اموال (مقررات متفرقه) مصوب ۱۹۸۹ م.^۶ در قرارداد بیع زمین، قرارداد در صورتی در دادگاه الزام‌آور تشخیص داده می‌شود که تماماً به صورت مکتوب بوده و کلیه شرایط آن تصریحاً تحریر گردد و در صورت تعدد اسناد باید در هر یک از آنان وجود داشته باشد.^۷ با این وجود در نظریه قرارداد قانونی، تحقق چنین تراضی نیازمند به رعایت شروط مقرر در بخش ۲ قانون حقوق اموال مصوب ۱۹۸۹ م. نیست.^۸ در توجیه این نظر به قصد قانون‌گذار اشاره شد که چنانچه قانون‌گذار اراده بر اعمال مقررات فوق داشته بود با توجه به پرونده Munton باید به آن تصریح می‌نمود، در حالی که چنین تصریحی وجود ندارد.^۹ چنین توافقی ممکن است در هر مرحله‌ای واقع شود، خواه قبل از

1-Quasi-Contract

2-Harding v. Metropolitan Rly Co (1872) 7 Ch App 154

3-Remedy

4-Corbin, A. "Quasi-Contractual Obligations." Yale Law Journal, Vol. XXI, No. 7, 1912, pp. 550-551 .

5-Putz, A., Ariane Deleu & Etienne Montero. "Les quasi-contrats. Dans Obligations: traité théorique et pratique," Vol. .

II.4.0-3, Kluwer, Waterloo, 2009, p. 17

۶. بخش ۴۰ قانون حقوق اموال مصوب ۱۹۲۵ که بخش ۲ مصوب ۱۹۸۹ جایگزین این مقرر گردید.

7-Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, sec. 2: "Contracts for sale etc. of land to be made by signed writing." sec. 1: "A contract for the sale or other disposition of an interest in land can only be made in writing and only by incor-

porating all the terms which the parties have expressly agreed in one document or, where contracts are exchanged, in each

8-Munton v. GLC [1976] 1 WLR 649 .

9-Llanelec Precision Engineering Co. Ltd. v. Neath Port Talbot County Borough Council [2000] EWLands ACQ_81-. 2000

اخطاریه خرید اجباری و یا پس از آن. در حقوق انگلیس تا زمانی که اخطاریه خرید اجباری ابلاغ نگردیده است، طرفین می‌توانند شروط قرارداد و میزان عوض را به هر میزانی تعیین نمایند، اما پس از آن که اخطاریه خرید اجباری ابلاغ گردید، هر توافقی باید در حدود مقررات قانونی باشد.^۱

به موجب قانون تعهدات زمین مصوب ۱۹۷۲ م. برخی از حقوق و تعهدات نسبت به زمین قابل ثبت هستند.^۲ چنین حقوق و تعهداتی که به موجب بخش ۲ قانون اخیرالذکر به شش طبقه تقسیم می‌شود (Class A-F) باید نسبت به حقوق و منافع موجود در زمین و تراضی صحیح و معتبر باشد.^۳ با وجود آن که بخش IV طبقه C به قرارداد ملک اشاره دارد،^۴ اما قرارداد قانونی، از مصادیق قرارداد ملک موضوع قانون ۱۹۷۲ نیست تا قابل ثبت باشد.^۵

ب. قدرت الزام آور بودن توافق

اگرچه برخی نظرات در رویه قضایی انگلیس چنین توافقی را بین مقام تملک‌کننده و صاحبان حقوق لازم دانسته،^۶ با این وجود دیدگاه مخالف نیز وجود دارد؛ به همین جهت در پرونده‌ای دادگاه مبلغ توافقی مقام تملک‌کننده و صاحب حق را کنار نهاد و رأساً مبادرت به تقویم نمود.

در عین حال در پرونده‌ای دیگر مقام تملک‌کننده با مالکین جهت تعیین قیمت جلسه‌ای برگزار کرده و متعاقب آن دو نامه به مالک ارسال شد که در نامه اول قید شده بود که «مشروط بر قرارداد»^۷ کل املاک متعلق به خواهان به قیمت ۵۰۰۰۰۰ پیشنهاد خرید داده

1-Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, p. 68 .

Land Charges Act 1972, sec. 2: "The register of land charges. (1) If a charge on or obligation affecting land falls into one "of the classes described in this section, it may be registered in the register of land charges as a land charge of that class

2-Dixon, M. Modern Land Law, 5th Ed. Cavendish Publishing Limited, 2005, p. 105

3-Land Charges Act 1972 sec. 2(4): "A Class C land charge is any of the following (not being a local land charge), . "namely ... (iv) an estate contract

4-Capital Investments Ltd v. Wednesfield Urban District Council [1965] Ch 774; Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014, p. 81

Harding v. Metropolitan Rly Co. (1872), 7 Ch App 154; Grice v. Dudley Corpn [1957] 2 All ER 673; Loosemore v. .

5-Tiverton & North Devon Rly Co. (1884), 9 App. Case 480

6-Duttons Brewery Ltd v. Leeds City Council (1980), 42 P & CR 152 .

7-Subject to contract .

می‌شود. پیشنهاد از سوی مالک پذیرفته شد و در عین حال ملک دیگری نیز تحت تملک قرار گرفت. پیش از تبادل قرارداد نسبت به ملک جدید، خواهان‌ها اطمینان حاصل نمودند که مقام تملک‌کننده توافق را به طور قطعی اجرا می‌نماید. با این وجود مقام تملک‌کننده بیان داشت که وی نسبت به توافقی که مشروط به قرارداد بوده، متعهد نمی‌باشد؛ زیرا قیمت ملک بسیار کمتر بوده است. در این پرونده دادگاه تجدیدنظر ضمن تأیید تصمیم اتخاذی از سوی دیوان املاک، بیان نمود که شرط تحقق قرارداد الزام‌آور، علاوه بر توافق طرفین، تبادل اسناد مکتوب قرارداد بین طرفین است. علاوه بر این مقام تملک‌کننده نسبت به چانه‌زنی در باب قیمت ملک منع نشده بود و به همین جهت قاعده استاپل نسبت به توافق مشروط به قرارداد وجود ندارد.¹

در پرونده‌ای دیگر مقام تملک‌کننده بیان داشت که وی یک سالن متعلق به خواهان را جهت تعریض خیابان تملک خواهد کرد. به همین جهت خواهان با توجه به این امر، قراردادی را جهت توسعه سالن در جای دیگر را منعقد نمود. اما با وجود این طی تغییرات ساختاری در دولت، جانشین مقام تملک‌کننده از تملک و پرداخت مبلغ توافقی بین طرفین خودداری کرد. قاضی ولف² چنین توافقی را بین طرفین لازم‌الاجرا دانست و حکم بر اجرای آن نمود.³ دلیل چنین الزامی ناشی از به‌کارگیری قاعده استاپل در رویه قضایی انگلیس است که خود منوط بر تحقق دو مؤلفه است؛ ایجاد اعتقاد و یا انتظار مبنی بر آن که طرف قرارداد

1-Secretary of State for Transport v. Christos & Anor [2003] EWCA Civ 1073, para. 37, 41

In my judgment, the Tribunal correctly held that no binding contract was made between the parties for the payment” of the sum of 500,000 for the acquisition of the property... As everybody, including Mr. Christos himself, knows, that expression, when used in relation to the sale of land, means that, although the parties have reached an agreement, no legally binding contract comes into existence until the exchange of formal written contracts takes place... the Tribunal was wrong to hold that the acquiring authority was estopped from adducing evidence that the value of the Property was “other than 500,000

استناد این پرونده به تصمیم لرد دنینگ در پرونده 159 در 146 Ch [1975] Tiverton Estates Limited v. Wearwell Limited بوده که بیان داشته‌است:

For over a hundred years, the courts have held that the effect of the words ‘subject to contract’ is that the matter remains” “in negotiation until a formal contract is executed

2-Judge Woolf

3-Salvation Army Trustee Company limited v. West Yorkshire MCC (1981), 41 P&CR 179 .

از توافق خارج نخواهد شد، اعتماد بر آن اعتقاد و یا انتظار از سوی طرف قرارداد.^۱ دکترین استاپل که از لحاظ مبنایی دیدگاه‌های متعددی در مورد آن مطرح شده،^۲ قاعده‌ای است که در حوزه حقوق قراردادهای و مسئولیت مدنی جهت لازم‌الاجرا شناختن برخی از تعهدات مقصود به کار گرفته می‌شود.^۳

بند دوم. ایران

۱. تحلیل قراردادی تملک

برخی از نظرات در روبه قضایی ایران با توجه به توافق صورت‌گرفته بین مالک و مقام تملک‌کننده، آن را قرارداد معوض نامعین تلقی نموده‌اند.^۴ در عین حال برخی چنین توافقی را در قالب بیع پذیرفته‌اند.^۵ در رأیی دیوان عدالت اداری در مقام تفاوت بین دو مفهوم تملک و تملیک برآمده و بیان داشته است: «نظر به این‌که در اجرای لایحه قانونی نحوه خرید ... اراضی

1-Separate opinion of Lord Templeman in the case concerning Attorney General of Hong Kong v. Humphreys Estate (Queen's Gardens) Ltd [1987] AC 114; Separate opinion of Mummery LJ. in the case concerning Yeoman's Row Management v. Cobbe [2006] EWCA Civ 1139 (CA

لرد سدلی چنین نگرشی را که منبعث از قواعد حقوق خصوصی است با اصل انتظار مشروع در حقوق عمومی قابل مقایسه دانست.

:See: Secretary of State for Transport v. Christos & Anor [2003] EWCA Civ 1073

As Sedley LJ observed in the course of argument, if those facts occurred today, it is likely that the same outcome would result from the application of the public law doctrine of legitimate expectation on a judicial review of the lawfulness of "the actions of the acquiring authority

2-See: Barnett, R. & Mary E. Becker. "Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities and Misrepresentation." Hofstra Law Review, Vol. 15, 1987, pp. 443-445

3-Barnett, R. & Mary E. Becker. "Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities and Misrepresentation." Hofstra Law Review, Vol. 15, 1987, p. 496

۴. از لحاظ توصیف حقوقی قراردادی است که به حکم مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۰ از قانون مدنی برای طرفین لازم‌الرعايه می‌باشد ... (و) با

ایجاب و قبول عقد را محقق نموده‌اند ... به حکم قواعد لزوم و صحت و تبعیت از اصل حاکمیت اراده ... نافذ و معتبر می‌باشد. ر.ک:

دادنامه شماره ۱۳۴-۹۵۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۰ مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۱ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران (مجمع شهید بهشتی).

۵. نظر به این‌که ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب اسفند ماه ۱۳۵۱ مقرر نموده هرگاه برای اجرای طرح‌های عمرانی احتیاج به خرید اراضی اعم از دایر و بایر ... و اعیانی و تأسیسات خصوصی باشد، به طریق زیر عمل خواهد شد و این عبارت صریح است در این‌که دولت موظف است زمین‌های مورد نیاز برای طرح‌های عمرانی را خریداری نماید و لازمه خرید پرداخت بهاء مبیع است به مالک آن ... ر.ک:

رای وحدت رویه دیوان عدالت اداری شماره ۲۰۴ مورخ ۱۳۶۹/۹/۱۳.

شکات پرونده‌های موضوع تعارض به سازمان آب و فاضلاب استان تهران توسط خود آنان تملیک شده است بدین معنا که تملک ناشی از اعمال حاکمیت نبوده است...^۱ در رأی اخیر دو مفهوم «تملیک» و «تملک» در مقابل یکدیگر قرار داده شده، با این وجود چنین تفکیکی اگرچه از حیث سببی موجه اما از حیث مسببی اشتباه است؛ زیرا مفهوم تملک در یک معنا به مفهوم مالک شدن است، خواه سبب تملک ارادی و یا قهری باشد. با این نگرش تملک ممکن است در ابواب مختلف حقوق از جمله عقود و یا ایقاعات و احیاء موات و ارث مطرح گردد که ممکن است دارای سببی ارادی خواه با اراده یک و یا چند شخص و یا قهری باشد.^۲ همچنان که ماده ۱۴۰ قانون مدنی ایران^۳ نیز در بحث تملک به اسباب آن اشاره دارد و آن را مسبب وقایع حقوقی (در مفهوم عام خود)^۴ مختلف می‌داند. با فرض صحت چنین تفکیکی از حیث اراده طرف‌های دخیل در نقل و انتقال ملک و یا حقوق آن، با وجود پیش‌زمینه طرح تملک، تراضی صرفاً تعیین‌کننده غرامت است و عنوان ثمن بر آن باید بر مسامحه حمل گردد.

آنچه که به موجب تملک بر عهده مقام تملک‌کننده قرار می‌گیرد، غرامتی است که به جهت تملک ملک و یا حقوق آن باید پرداخت گردد. در حقیقت حق عینی مالک در ملک با تملک به حق دینی تبدیل گشته که مقام تملک متعهد به پرداخت آن است و مورد توافق تعهد به پرداخت آن در قبال عوض است. چنین تحلیلی ایرادات ناشی از لغو و یا ابطال طرح مصوب و اثر آن بر توافق صورت گرفته را خنثی می‌سازد؛ زیرا با لغو و یا ابطال طرح مصوب حق عینی مالک موجود است و تعهد به پرداخت غرامت حاصل نشده تا بتواند مورد معامله باشد، اگرچه ممکن است بنا بر جهاتی دیگر بتوان دعوی خسارت را بر علیه مقام تملک‌کننده از جهت لغو و یا ابطال طرح مطرح نمود.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۵۳۷ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری؛ معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش دیوان عدالت اداری، مجموعه موضوعی آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در حوزه اقتصادی، اراضی و شهری (۱۳۹۶-۱۳۶۱)، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه. ص. ۱۶۴.
۲. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی‌شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیه‌السلام، چاپ اول، جلد دوم، قم: موسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۴۲۶ ق.، صص. ۶۳۵-۶۳۷.
۳. تملک حاصل می‌شود: ۱- به احیاء اراضی موات و حیزات اشیاء مباحه. ۲- بوسیله عقود و تعهدات. ۳- بوسیله اخذ به شفعه. ۴- به ارث.

۴. وقایع حقوقی در معنای عام خود حوادثی است که قانون‌گذار برای تعیین شرایط ایجاد و تغییر و از بین رفتن حق در نظر گرفته است و به بیان دیگر هر پدیده اجتماعی که اثر حقوقی داشته باشد، در شمار وقایع حقوقی است. ر.ک: کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ هفتم، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵، ص. ۱.

۲. اثر دیدگاه

الف. شرایط انعقاد و انحلال

در رویه قضایی ایران برخی نظرات چنین توافقی را هم‌تراز با قرارداد تلقی و جز در موارد قانونی و یا با تراضی آن را قابل انحلال نمی‌دانند.^۱ این نظر از این حیث قابل ایراد است که مورد توافق ملک و یا حقوق آن نیست، بلکه تعهد به پرداخت غرامتی است که بر عهده مقام تملک‌کننده است. به همین جهت اقاله قرارداد صرفاً در حد تراضی بر غرامت مؤثر است و نسبت به طرح مصوب اثری ندارد؛ زیرا چنین امری مستلزم دخالت صاحب حق در طرح مصوب و زوال آن است، در حالی که طرح ناشی از اراده قانون‌گذار و مجوزی است که وی به مقام تملک‌کننده در راستای منافع عمومی داده است و به همین جهت نقش مقام تملک‌کننده نمایندگی از نفع عمومی است. چنین استدلالی در خصوص فسخ نیز قابل طرح است؛ زیرا از لحاظ اثر، فسخ تفاوتی با اقاله نمی‌نماید.

نکته دیگر در خصوص عوض قرارداد مذکور است. بنا بر قواعد عمومی اگر موضوع عقد انتقال مال باشد، عوض باید دارای مالیت، متضمن منفعت مشروع، مالکیت آزاد شخص، معلوم و معین و قدرت بر تسلیم وجود داشته باشد.^۲ یکی از موارد شایع در رویه قضایی در باب تراضی بر اعطای تراکم در قبال تملک ملک است. در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۷۶۳ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری^۳ دعوی الزام به اعطای تراکم مورد پذیرش قرار

۱. رأی شماره ۵۷۷۰۲۲۸۶۰۰۸۹۰۹۹۷۰۳ مورخ ۱۳۸۹/۷/۳ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی (مجمع قضایی شهید بهشتی). مطابق قاعده تسلیط مصرح در ماده ۳۰ از قانون مدنی هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع را دارد و در نتیجه هر مالکی حق انتفاع (منظور انتقال) مال خود را در قالب یکی از عقود تملیکی من جمله قرارداد... را دارد... مگر این که معلوم شود به ... حکم قانون یا به موجب قرارداد فسخ یا منفسخ گردیده است.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، جلیل قنوتی، سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور فرد، **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، چاپ سوم، جلد دوم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت، ۱۳۹۳، صص. ۳۷۹، ۴۰۹.

۳. قطع نظر از این که طرف شکایت [شهرداری] مدعی است که در قبال تملک و تصرف گذر اصلاحی، تراکم به شکات واگذار نموده است؛ اما نظر به این که شهرداری در قبال تملک ملک شاکي، اختیار واگذاری تراکم یا قیمت و بهای ملک یا معوض آن را دارد و الزام شهرداری به اعطای تراکم مبنای قانونی ندارد و تعهد شاکي در قبال تراکم به شهرداری، الزام حقوقی برای شهرداری دایر به دادن تراکم نمی‌باشد و وکیل شاکي در صورتی که ثابت نمایند در قبال واگذاری ملک امتیازی از شهرداری نگرفته‌اند، میتوانند با اقامه تصدیق خسارت و غیره علیه شهرداری اقامه دعوی نمایند. علی‌هذا با کیفیت موجود شکایت شاکي دایر بر الزام شهرداری به واگذاری تراکم مبنای قانونی ندارد...

نگرفت، در عین حال در پرونده دیگر^۱ چنین توافقی به طور کامل لازم‌الاجرا تلقی گردید. نظر اخیر قابل انتقاد است؛ به موجب رأی وحدت رویه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۷۹۶ مورخ ۱۳۹۷/۹/۶ با موضوع ابطال بند ۴ مصوبه شماره ۹/۵۶-۱۳۸۱/۱/۲۴ و بند ۱ مصوبه شماره ۳-۱۳۹۶/۲/۲ مصوب شورای اسلامی شهرستان نقده^۲ شهرداری و شورای اسلامی اختیار تعیین میزان تراکم را ندارند، علاوه بر این تعهد شهرداری به اعطای تراکم، به جهت عدم قدرت بر تسلیم باطل است؛ زیرا متعهد باید بدون وجود هرگونه منع قانونی و عقلی آن را به طرف قرارداد تسلیم کند، در حالی که تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در این مورد لازم است.

ب. میزان الزام آور بودن

در تبصره ۲ ماده ۳ ل.ق.ن.خ.^۳ قانون‌گذار به مقام تملک‌کننده این اختیار را داده است تا ظرف سه ماه از توافق انصراف خود را اعلام نماید. چنین اختیاری از نظر برخی، به منزله‌ی

۱. دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۴۵۹۰ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۴ در پرونده کلاسه ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۲۸۰۲۸۶۰ شعبه ۱۰ دیوان عدالت اداری.

در این پرونده شاکی مدعی گردید که «قسمتی از ملک مزاد بر طرح اجرایی به مکانی بلاوجه و غیر کاربری و غیر ماذون تبدیل شده است، ضمن این که صدور هر نوع پروانه ساختمانی به دلخواه شهرداری در ازای ملک واقع در طرح فاقد وجاهت قانونی می‌باشد؛ زیرا صدور پروانه ساختمانی باید بر اساس قوانین کمیسیون ماده ۵ قانون شورای عالی شهرسازی و معماری باشد...» و به همین جهت ابطال اقدامات شهرداری را به همراه سایر عناوین خواسته تقاضا نمود. دیوان در بخشی از استدلال خود بیان داشت: «با توجه به توافق حاصله بین مالک و شهرداری، مالک حقوق مالکانه خود را با اخذ امتیاز تراکم دریافت نموده است (و) شهرداری در چارچوب توافق صورت گرفته اقدام به صدور پروانه ساختمانی برای باقی مانده ملک موضوع شکایت نموده است... لذا ... حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد».

۲. طبق بند ۴ ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، تصویب معیارها و ضوابط و آیین‌نامه‌های شهرسازی از وظایف و اختیارات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران است و به موجب ماده ۵ قانون مذکور بررسی و تصویب طرح‌های تفصیلی شهری و تغییرات آن‌ها در صلاحیت کمیسیون مندرج در ماده فوق قرار دارد. از سوی دیگر طبق بند ۳۴ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب سال ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی، شوراهای اسلامی می‌توانند پیشنهاد یا پیشنهادهای برای اصلاح توسعه و غیره طرح‌های جامع یا طرح تفصیلی مطرح تا برای بررسی و تصویب به مراجع مذکور در قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ارسال کنند؛ بنابراین تصمیم قطعی در خصوص افزایش سطح اشتغال به میزان ۱۵ درصد در قطعات جنوبی و ده درصد در قطعات شمالی و افزایش تراکم در طبقه سوم به صورت صد درصدی و وضع عوارض بر آن به موجب مصوبات مورد شکایت، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی است و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.

۳. 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.

جایز بودن تراضی از سوی مقام تملک‌کننده و لزوم آن از سوی مالک است و یا بنا بر نظر دیگر ایقاع اداری جایز تلقی می‌گردد.^۱ در دیدگاهی دیگر نیز، تراضی صرفاً تا حد قانونی معتبر دانسته شده، به نحوی که اثر چنین توافقی به میزان مقرر قانونی کاسته می‌شود و شخص مستحق حقوقی بیش از میزان قانونی نخواهد بود؛^۲ زیرا التزام ناشی از چنین توافقی در حد قانون معتبر است و «سبب تملک و تعهد به پرداخت بهای ملک تملک‌شده حکم قانون می‌باشد و ... اراده دستگاه اجرایی مبنی بر تملک شرط اجرای قانون می‌باشد»^۳ و اراده طرفین در ایجاد تعهد به پرداخت قیمت نقشی ندارد.

اما چنین تحلیلی قابل پذیرش نیست؛ زیرا لزوم و جواز اعمال حقوقی ناشی از طبیعت ادنی آنان است در حالی که در ماده اخیر این اختیار از جانب قانون‌گذار برای مدت محدود داده شده است. از سوی دیگر فسخ ایقاع اداری^۴ نیز نیازمند به اعلام اراده است در حالی که به موجب این ماده عدم اقدام مقام تملک‌کننده در مدت معین خودبه‌خود موجب انحلال توافق است و نیاز به هیچ اعلام اراده‌ای ندارد. علاوه بر این منظور از توافق در ابتدای ماده، توافقی است که در سطح مذاکرات اولیه بین مقام تملک‌کننده و مالک ایجاد شده و واجد ماهیت

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. هداوند، مهدی، فرامرز عطریان، اصل لزوم در ایقاعات اداری، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۳، ۱۳۹۳، ص. ۱۳۲.
۲. آقای ه.ر. دعوائی را به طرفیت شهرداری منطقه ۷ تهران به خواسته الزام خواننده به انجام تعهد مبنی بر پرداخت ده درصد حق سرقفلی به‌عنوان حقوق مالکانه موضوع بند ب قرارداد عادی ۱۳۸۷/۴/۲۲ و مطالبه ضرر زیان و خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد مذکور با احتساب خسارات دادرسی مطرح می‌نماید. شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در رأی شماره ۹۱-۱۶۷ بیان داشت: «... ثالثاً: وفق قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ شهرداری، خواننده فقط مکلف به پرداخت ارزش ملکیت و اعیانی به خواهان و نیز ارزش سرقفلی و کسب و پیشه به مستأجر می‌باشد و تعهدی بر پرداخت بیش از حقوق مالکانه و ارزش ملکیت مغازه موضوع نداشته است...» این رأی به موجب دادنامه شماره ۱۴۱۳/۱۳۰۲۲۱۳۰۹۹۷۰۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۳۰۰۰۱۸ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ تأیید گردیده است.
۳. دادنامه شماره ۱۸/۳۰۰۳۰۳۰۰۹۹۷۱۳۳۰۹۵۰۹۹۷ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۸ شعبه سوم دادگاه حقوقی رودبار.
۴. در بخش بعدی نشان می‌دهیم که ماهیت تملک با ایقاع اداری قابل توجیه نیست.

عقدی نیست؛ زیرا در فرض حصول قرارداد بین طرفین دیگر موضوع از صدر ماده خارج و مقام تملک کننده به موجب ذیل ماده نسبت به توافق قطعی با مالک اقدام نموده است.^۱

گفتار دوم. طرح و یا دستور تملک بدون تراضی بر غرامت

بند اول. ایران

۱. نقش بنیادین مؤلفه های حقوق عمومی در تحلیل تملک

الف. حاکمیتی بودن تملک از حیث ماهیت وسیله مقام تملک کننده

در رویه قضایی ایران آرای و وجود دارد که متضمن چنین دیدگاهی است.^۲ عمل اداره از حیث

۱. یکی دیگر از نتایج حاصل از قرارداد خصوصی بودن توافق حاصله، در مرجع صالح برای رسیدگی به بطلان قرارداد منعقد است. حسب دادنامه شماره ۳۳ مورخ ۷۵/۲/۲۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری: «نظر به این که رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها که مسائل حقوقی می باشند و باید به صورت ترافعی در محاکم قضایی صالح مورد رسیدگی قرار بگیرند، خارج از شمول ماده یازده (۱۱) قانون دیوان عدالت اداری بوده و قابل طرح در دیوان مذکور نمی باشد» و به موجب رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۳۲۹ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۴: «نظر به این که دعوی به خواسته ابطال تعهدنامه رسمی و نتیجتاً استرداد زمین به طرفیت شهرداری ... مبتنی بر توافق طرفین و قرارداد منعقد بین آنها بوده است ... از مصادیق موارد صلاحیت دیوان به شرح مقرر در ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ محسوب نمی شود...». به همین جهت چنین امری در دادگاه عمومی قابل طرح است. ۲. در پرونده های شکایتی به طرفیت شهرداری مبنی بر ابطال تصمیم معاونت اداری مالی شهرداری مطرح می گردد. شعبه بیست و نهم دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۰۶۵۳ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۳ بیان داشت: «... از آن جایی که ضرورت و فوریت اجرای طرح برابر نامه ... شورای اسلامی شهر به تصویب رسیده و برابر اخطاریه و آگهی و اعلامیه ها در روزنامه کثیرالانتشار به شاکای ایلان و به اطلاع عموم نیز رسیده تا در مهلت قانونی و مقرر جهت جری تشریفات قانونی و واگذاری ملک به شهرداری مراجعه کند که شاکای از مراجعه و واگذاری ملک استنکاف نموده که از محاکم عمومی، درخواست اعمال ماده تین ۴ و ۸ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمرانی و عمومی مصوب سال ۵۸ گردید و اقدامات قانونی برای تملک انجام و بهای ملک برابر نظریه کارشناسی به صندوق ثبت واریز و از طریق نماینده دادستانی در دفتر اسناد رسمی شماره ... ملک به نام شهرداری انتقال یافته، نظر به این که اقدامات شهرداری نسبت به تملک بر اساس مقررات بوده ... است. شعبه پانزده دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۲ با همین رویکرد بیان داشته است: «... با عنایت به این که تملک ملک موضوع قرارداد اجاره توسط شهرداری در راستای قانون نحوه تقدیم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری بوده و در راستای تملک قهری ملک مذکور مالک عین و منافع ملک ملزم به واگذاری هستند لذا وجود یا عدم حق انتقال به غیر در قرارداد اجاره برای مستأجر تأثیری در تملیک ملک توسط شهرداری نداشته؛ بنابراین واگذاری ملک یک واگذاری ارادی مبتنی بر قرارداد نبوده که رضایت مالک و حق مالکانه متضرر بر آن شرط صحت و نفوذ قرارداد واگذاری باشد و از این حیث شرط عدم انتقال واجد حقوق خاص برای طرفین باشد؛ بنابراین دادگاه اولاً - دعوی عدول از شرط حق انتقال به غیر در قرارداد اجاره، به لحاظ فقد مبانی حقوقی و حقوق مالی خاص با توجه به تملک قهری ملک توسط شهرداری سالبه به انتفاء موضوع تشخیص ... گردید. بنابراین ارائه مالک اساساً نقشی در واگذاری حق به شهرداری نداشته و اساساً این انتقال مالکیت، انتقال مبتنی بر قرارداد و توافق طرفین و معادل تملیک نیست، بلکه به نحو یک جانبه و با توجه به خصیصه اقتدار و قدرت دولت قهراً صورت می پذیرد.

ماهیت وسیله مورد استفاده وی، به اعمال تصدی^۱ و اعمال حاکمیت^۲ تقسیم می‌گردد. چنین تفکیکی که از سوی شورای دولتی فرانسه و بر مبنای تفاوت مسئولیت اداره در دو عمل مطرح گردید تحت نظریه پردازی لافوربه^۳ بوده است.^۴ در عمل حاکمیت دولت از طرق ویژه و اقتدار بهره می‌برد و دستور و یا منع صادره از جانب اداره تجلی حاکمیت است.^۵ در حقیقت ویژگی صوری دولت مدرن اقتضای آن دارد تا به عنوان عالی‌ترین مرجع اقتدار مدعی سلطه انحصاری در درون قلمرو خویش و به این معنا واجد حاکمیت باشد.^۶ اما در فرضی که دولت همانند اشخاص عادی رفتار می‌کند نوع عمل بیانگر عمل تصدی است که اداره جهت ارائه خدمات عمومی^۷ آن را به کار می‌گیرد.^۸ چنین تفکیکی در حقوق کنونی فرانسه بر مبنای مسئولیت اداره کنار گذاشته شده و کلیه اعمال تحت نظارت قاضی اداری درآمده است.^۹ از منظر ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری^{۱۰} نیز هدف از انجام عمل حاکمیتی، نه به منظور کسب سود و درآمد بلکه برای پیگیری و تضمین منافع عمومی و نظم عمومی، استقرار عدالت و اعمال حاکمیت و اقتدار ملی است.^{۱۱} همین نظر را برخی دیگر نیز پذیرفته‌اند و بیان داشته‌اند که تملک عمل حاکمیتی است.^{۱۲}

1-Acte de gestion

2-Acte d'autorité

3-Laferrrière

4-Garner, J. "French Administrative Law." Yale Law Journal, Vol. 33, No. 6, 1924, p. 619

۵. وینسنت، اندرو، نظریه‌های دولت، ترجمه حسین بشیریه، چاپ چهارم، تهران: نشر نی، ۱۳۸۳، صص. ۴۱-۴۲.

۶. وینسنت، اندرو، نظریه‌های دولت، ترجمه حسین بشیریه، چاپ چهارم، تهران: نشر نی، ۱۳۸۳، صص. ۴۱-۴۲.

7-Public utility service

۸. ماده چهارم قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت که به تصویب کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی در تاریخ ۱۳/۰۸/۱۳۰۹ با اصلاحات و الحاقات بعدی رسید بیان می‌داشت: کلیه دعاوی دولت بر اشخاص و دعاوی اشخاص بر دولت نسبت به اموال غیر منقول و حقوق متعلقه به آن و دعاوی ناشیه از اعمال حاکمیت دولت نسبت به اموال منقول و همچنین دعاوی منقول ناشیه از اعمال تصدی که منشاء تولید آن قبل از ۱۹ اردیبهشت ۱۳۰۷ باشد و نیز دعاوی بانک ایران بر اشخاص و دعاوی اشخاص بر بانک ایران به مرجعیت محاکمات مالیه قطع و فصل خواهد شد - در سایر موارد مرجع رسیدگی محاکم عدلیه است. تبصره- اعمال تصدی اعمالی است که دولت از نقطه نظر حقوقی مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد؛ مانند خرید و فروش اجاره و استیجار و امثال آن.

9-Forges, L. & Jean Michel. "LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES ACTES UNILATÉRAUX INFRACONSTITUTIONNELS." Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 54, 2017, p38

۱۰. آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود.

۱۱. عباسی، بیژن، بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی اداره، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۵، ۱۳۹۳، ص. ۴۹.

۱۲. زرگوش، مشتاق، تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص. ۵۰؛ جلالی، محمد، محمد حسنونداویوب میری، تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت، مجله حقوقی دادگستری، شماره نود و نهم، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۶؛ طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۳۹۱.

در انتقاد این رویکرد باید بیان داشت، با وجود خصیصه اقتدار اعمال حاکمیتی در تملک قهری املاک، در برخی موارد تملک متضمن نفع عمومی و دسترسی آحاد جامعه در استفاده از آن نیست. مقام تملک‌کننده ممکن است برای رفع نیاز خود بدون آن‌که مؤثر در اصل استمرار خدمات عمومی باشد، مبادرت به تملک نماید^۱، علاوه بر این ممکن است چنین اقداماتی جهت کسب سود و درآمد باشد که مثال شایع آن احداث بزرگراه‌ها تحت قراردادهای مشارکت و اختصاص سود به طرف مشارکت دولت تا پایان دوره‌ای خاص با تأمین مالی بخشی از قرارداد و اجرای آن است.^۲ نکته‌ی ابهام دیگر در دیدگاه تفکیک بین عمل تصدی و حاکمیت ناظر بر معیار شکلی و یا ماهوی حاکم بر مفهوم آن است که در حوزه حقوق تملک نیز تسری می‌یابد؛ زیرا در برخی قوانین اجازه تملک به اشخاص حقوق خصوصی نیز داده شده است.^۳

۱. در رأی شعبه هشتم دیوان عدالت اداری در پرونده کلاسه ۸۱/۶۸۲ به موجب دادنامه شماره ۱۳۰۷ مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۰ بیان شده است: «... نظر به این‌که شهرداری طرف شکایت جهت اجرای طرح توسعه پارکینگ شهرداری مشهد اقدام به تملک یک قطعه زمین به مساحت ۲۰۲ متر مربع از پلاک یک فرعی از ۱۶۰۱ اصلی بخش یک مشهد متعلقه به شکات نموده و سند رسمی ملک موصوف نیز به نام شهرداری مشهد منتقل گردیده است، لذا با این وصف ابطال اقدامات شهرداری طرف شکایت نسبت به تملک ملک موصوف موجه به نظر نمی‌رسد و خواسته شاکی در این مورد رد می‌گردد».

۲. به عنوان مثال مصوبه شماره ۱۹۰۶۸/ت/۵۲۵۸۱-هـ هیئت وزیران در تاریخ ۱۳۹۵/۲/۲۰ در خصوص انعقاد متمم قرارداد مشارکت برای تکمیل آژادراه قزوین-رشت و اجرای قسمت باقی مانده حد فاصل منجیل تا رودبار و کیفیت دریافت سود حاصل از آن.

۳. به موجب ماده ۱۴ قانون تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۱۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی «شرکت‌های آب و فاضلاب موضوع این قانون برای اجرای طرح‌های عمرانی خود می‌توانند از لایحه قانونی نحوه خرید ... و قوانین دیگری که در زمینه خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه‌های عمومی دولت تصویب می‌شود استفاده کنند...». به موجب ماده ۳ قانون «شرکت‌های موضوع این قانون ... به صورت بازرگانی، طبق مقررات این قانون و قانون تجارت اداره خواهند شد. تبصره- در صورتی که بنا به تشخیص وزارت نیرو تشکیل و اداره این شرکت‌ها در شرایط و مناطق خاص به صورت غیردولتی ممکن نباشد با تصویب هیأت وزیران شرکت به صورت دولتی تشکیل و اداره می‌شود»، در حقیقت به موجب قانون اخیر، اصل بر تشکیل شرکت به نحو خصوصی است مگر آن‌که حسب تبصره امکان تشکیل به نحو خصوصی وجود نداشته باشد.

رأی شماره ۲۹۴ و ۲۹۵ و ۲۹۶ مورخ ۱۳۸۰/۹/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری: «مصرحات مقرر در قانون تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب مصوب ۱۳۶۹ در خصوص تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب توسط وزارت نیرو و نظارت آن وزارتخانه بر اداره امور این قبیل شرکت‌ها از طریق اصلاح اساسنامه و موافقت با سرمایه‌گذاری اشخاص حقیقی و حقوقی در آن‌ها و معافیت شرکت‌های مذکور از پرداخت انواع حقوق دیوانی اعم از عوارض و مالیات و هزینه دادرسی و حق تملک اراضی و املاک واقع در طرح‌های عمرانی مربوط بر اساس لایحه قانونی نحوه خرید ... و سایر قوانین مشابهه مبین انطباق ماهیت حقوقی شرکت‌های آب و فاضلاب با تعریف شرکت‌های دولتی به شرح مندرج در ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ به شرط تعلق بیش از ۵۰٪ سرمایه آن به واحدهای دولتی می‌باشد. نظر به این‌که مفاد تبصره ماده ۳ قانون فوق‌الذکر در خصوص جواز تشکیل و اداره شرکت‌های آب و فاضلاب به صورت دولتی در شرایط و مناطق خاص مفید غیردولتی بودن شرکت‌های آب و فاضلاب در صورت اجتماع شرایط مقرر در ماده ۴ قانون محاسبات عمومی و نافی صلاحیت عام دیوان در رسیدگی به شکایات مردم از آن‌ها در قلمرو قانون دیوان عدالت اداری نیست...».

رای وحدت رویه ۱۰۷ مورخ ۱۳۷۷/۵/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری: «با عنایت به صراحت تبصره ماده ۳ قانون تشکیل شرکت‌های آب و فاضلاب مصوب ۱۳۶۹/۱۰/۱۱، شرکت‌های آب و فاضلاب جز در مواردی که به تصویب هیأت وزیران به صورت دولتی تشکیل و اداره می‌شود غیردولتی شناخته شده است...».

دیدگاه تفکیک بین عمل تصدی و حاکمیت و آثار منبعث از آن با توجه به معیار ماهوی حاکم بر هر یک در تاریخ حقوق ما دارای سابقه نیست. در فقه امامیه نیز هیچ‌گاه به تفکیک عمل تصدی و حاکمیت پرداخته نشده است و از این حیث بین دولت و اشخاص عادی تفاوتی نیست. به همین جهت بوده است که شورای نگهبان تحقق تملک بدون پرداخت غرامت را جایز ندانسته است و نظریات صادرشده از سوی شورای نگهبان در مورد عدم اعتبار شرعی قوانین قبل از لایحه قانونی تملک که در آن قوانین به عدم پرداخت قیمت از سوی دولت اشاره شده نیز مؤید عدم وجود جایگاه برتر اداره نسبت به اشخاص حقوق خصوصی است^۱ و به همین جهت در بیان نظریه به قواعد حقوق خصوصی استناد شده است. آنچه که در باب ولایت مطلقه فقیه نیز بیان شده، در گستره مفهوم و گستره ولایت معصوم و از جهت وجوب اجرای امر وی است.^۲

ب. وجه صوری عمل تملک و تحقق عمل حقوقی اداری

بنا بر نظری در رویه قضایی ایران عمل تملک در زمره اقدام اداری است.^۳ به کارگیری واژه اقدام اداری را باید بر مسامحه حمل نمود؛ زیرا اقدام اداره ممکن است مادی و یا حقوقی باشد و به کارگیری کلی این واژه صحیح نیست.

در حقوق فرانسه و به تبع آن حقوقدانان ایران، اعمال دولت از حیث شکل و صورت به اعمال حقوقی یک‌جانبه و دوجانبه تقسیم می‌گردد.^۴ با این وجود چنین تقسیمی ایراد

۱. شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۲۸۱۸/۳۰-۸۶/۷/۸-۱۳۸۶ در پاسخ به نامه رئیس مجلس شورای اسلامی تحت شماره ۱۷۸۸۶۶/۱۰/۱۳۸۵ مورخ ۲۱/۱۱/۱۳۸۵ مبنی بر درخواست اظهار نظر درباره «بند (۹) ماده (۵۰) قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۰/۱۲/۱۳۵۷» چنین اعلام نمود: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد؛ زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی‌حق شرعی می‌باشند نیز می‌گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی‌حق در فرض عدم وجود ضرورت مبیحه خلاف موازین شرع می‌باشد. البته قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که شامل این موارد می‌شود لازم است مورد توجه قرار گیرد. همچنین عدم پرداخت وجه در مواردی که عیناً یا منفعه مشمول ضمان ید می‌باشد -مانند مواردی که طبق ضوابط شرعی مالک داشته باشد- خلاف موازین شرع بوده و موجب ضمان می‌گردد»
۲. موسوی خمینی، روح‌الله، توضیح المسائل (محشی)، چاپ هشتم، جلد اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ق، ص ۳۶.

۳. شعبه یک تشخیص دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۸۰۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ خویش چنین استدلال می‌نماید: «... چون مطالبه بهای مورد ادعا در واقع ناشی از یک اقدام اداری صورت گرفته و به موجب قرارداد حقوقی نبوده تا آن را در صلاحیت دادگاههای دادگستری دانست.» علاوه بر این در رأی وحدت رویه شماره ۵۴۴ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۳۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نماینده دادستان کل کشور در نظریه خود به تصریح بیان نموده است که تملک، تصمیم و اقدام اداری است؛ «چون اقدامات سازمان زمین شهری و اداره ثبت بر لغو مالکیت مالک و صدور سند به نفع دولت از اقدامات و تصمیمات اداری است که بر طبق ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری قابل شکایت در مرجع مزبور می‌باشد؛ لذا رأی شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور تأیید می‌شود».
۴. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان و دانش‌نگار، ۱۳۹۲، ص. ۵۳.

و اشکال دارد؛ زیرا اعمال حقوقی یک‌جانبه و دوجانبه خود در زیرشاخه اعمال اداره^۱ قرار می‌گیرند، به همین جهت اعمال اداره به دو دسته اعمال مادی^۲ و اعمال حقوقی^۳ تقسیم می‌گردد. ^۴ بخش اعظمی از اعمال اداره که در قالب خدمات عمومی (مانند زیرساخت‌هایی همچون حمل‌ونقل، آب و برق) ارائه می‌گردد در قالب اعمال مادی است، اعمال حقوقی نیز به یک‌جانبه و دوجانبه تقسیم می‌شوند که در اصطلاح حقوقدانان ایرانی تحت عنوان ایقاع اداری و قرارداد اداری شهرت یافت. در این دیدگاه عمل حقوقی اداری به هر تصمیمی اطلاق می‌گردد که یک مرجع اداری به جهت صلاحیت اعطایی اتخاذ می‌نماید و این تصمیم منشأ اثر حقوقی است.^۵ آن‌چه که عمل حقوقی اداری و خصوصی را از هم متمایز می‌سازد نقش آزادی اراده در تحقق هر یک است. در اعمال حقوقی خصوصی اصل آزادی اراده به عنوان قاعده عمومی و اصل پذیرفته شده است و قوانین محدودکننده باید مورد تصریح قرار گیرند. در حالی که در اعمال حقوقی اداری اصل آزادی اراده‌ی اداره مقید به قانون است، به همین جهت اداره، اراده خود در انجام اعمال حقوقی را صرفاً در حد قوانین به کار می‌گیرد.

ج. ایقاع اداری

یکی از جلوه‌های اراده‌ی اداره که سبب ایجاد اثر حقوقی می‌گردد، ایقاع اداری^۶ است که به اعلام اراده‌ی یک‌جانبه ارگان دولتی که بنا بر اختیارات عمومی فعالیت می‌کند و به منظور انجام یک تکلیف اداری، اثرات حقوقی خارجی شخص و عینی دارد، تعریف شده است.^۷ در حقوق فرانسه ترجیح داده شده به جای به‌کارگیری چنین واژه‌ای از «تصمیم لازم‌الاجرا»^۸ استفاده گردد؛ زیرا در واژه اخیر، جنبه‌ی اجرایی تصمیم اتخاذی از سوی اداره برجسته می‌گردد. در حالی که در ایقاع اداری، این امر ناشی از وجه صوری اقدام و منبعث از حوزه اقتدار اداره و قدرت عمومی است؛ بنابراین بهترین توصیف زمانی صورت می‌پذیرد که امکان ایجاد حق یا

1-Les actes de l'administratio

2-Activité matérielle

3-Activité juridique

4-Rousset, M. & Olivier Rousset. Droit administrative, Tome I, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004, p. 139

۵. انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان و دانش‌نگار، ۱۳۹۲، ص. ۵۳.

6-L'acte administratif unilatéral

7-Une déclaration unilatérale de volonté, qui émane d'un organe de l'Etat agissant en vertu de la puissance publique, et qui, aux fins de réaliser une tâche administrative, a des effets juridiques externes pour un cas individuel et concret. See: Panchaud, M. A. (1962), "La décision administrative, Etude comparative." Revue internationale de droit compar, Vol. 14, No. 4, 1962, p. 678

8-Décision exécutoire

تعهد به نفع یا ضرر شهروندان را بدون هیچ‌گونه رضایتی از جانب آنان توصیف می‌نماید.^۱ علاوه بر این تعدد اطراف چنین عملی، آن را از ایقاع اداری خارج نمی‌نماید بلکه آن‌چه مورد نظر است تحقق اراده واحد در ایجاد عمل است. چنین تحقق به محض وقوع آن به نحو صحت و امضای مقام صلاحیت‌دار صورت می‌پذیرد و با اطلاع افراد ذی‌نفع برای آنان لازم‌الاتباع و اثر آن نسبت به آینده است و به قبل از آن قابل تسری نیست.^۲

شعبه دهم دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۳۴۱/۱۰۰۱۰۰۹۹۷۰۹۴۰ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۱ قائل به پذیرش نظریه ایقاع اداری تملک گردید: «... تملک به عنوان یک عمل یک‌جانبه اداری (ایقاع اداری) عمل عمومی (اداری) تلقی می‌شود ... زیرا یکی از خصایص بارز هر عمل عمومی (اداری) آن است که ناشی از تکلیف مستقیم قانون باشد...».

آن‌چه که در رویه قضایی بیان گردید در بین حقوقدانان نیز دارای طرفدارانی است و آنان تملک را ایقاع اداری شخصی^۳ و یا عمل اداری یک‌جانبه نامیدند.^۴ برخی حتی فراتر رفته و بیان داشته‌اند تملک‌های نهادهای عمومی از هر نوعی که باشد خواه با تملک و پرداخت قیمت از طریق کارشناس و یا تنظیم توافقنامه یا اعمال ماده ۸ و یا ۹، یک عمل اداری یک‌جانبه است و در توجیه نظر خود بیان داشته‌اند که در انعقاد قرارداد بایستی اراده و توافق طرفین کاملاً بر اصل عمل حقوقی حاکم باشد به گونه‌ای که بدون وجود این توافق اساساً عمل حقوقی منعقد نگردد. اما تنظیم توافقنامه چنین مفهومی را بیان نمی‌نماید و صرفاً توافق بر قیمت است که در صورت عدم حصول باز هم تملک بدون رضایت مالک و به اذن قانون‌گذار صورت می‌پذیرد و فقط طریقه آن تغییر می‌کند.^۵

1-Rousset, M. & Olivier Rousset. Droit administrative, Tome I, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004, p. 143

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۲۷۹-۲۸۰.

۳. جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب میری، تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت، مجله حقوقی دادگستری، شماره نود و نهم، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۲.

۴. زرگوش، مشتاق، تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱، ص. ۵۰.

Mewett, A. "The Theory of Government Contracts." McGill Law Journal, Vol. 5, No. 4, 1959, p.238

۵. عطریان، فرامرز، وضعیت حقوقی تملک‌های دستگاه‌های اجرایی پس از انتفای طرح، فصلنامه حقوق اداری،

شماره ۵، ۱۳۹۳، صص. ۱۳۶-۱۳۷.

در نقد نظرات فوق باید بیان داشت در تحقق ایقاع اداری اراده منفرد اداره باید در حصول اثر، نقش یکتا ایفا نماید، اما در حقوق تملک اراده واحد اداره کارگزار نیست. ماده ۴ ل.ق.ن.خ پیش‌مقدمه ورود به تعیین کارشناس جهت ارزیابی ملک را در عدم امکان حصول توافق می‌داند و در صورت عدم توافق، کارشناسان تعیینی از سوی هر یک از طرفین و کارشناسی که از سوی دادگاه تعیین می‌گردد، نسبت به ارزیابی ملک اقدام و با پرداخت قیمت ملک تملک واقع می‌شود.^۱ از طرف دیگر رأی وحدت رویه شماره ۸۵۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ بیان می‌دارد که: «... امضاء سند انتقال توسط دادستان یا نماینده او، همچنین حضور نماینده دادستان در تصرف و اجرای طرح در موارد مصرح در ماده‌های ۸ و ۹ قانون فوق‌الذکر از نوع امور اجرائی امر تملک محسوب می‌شود و فی‌نفسه واجد ماهیت قضائی نیست تا رسیدگی به موضوع شکایت در صلاحیت شعب دیوان نباشد...». باری اگر تملک ایقاع اداری جایز باشد باید پذیرفت که تملک حتی پس از پرداخت قیمت ملک نیز جایز است و مقام تملک‌کننده می‌تواند با اعلام رجوع از تملک در مقام استرداد وجه پرداختی باب قیمت ملک برآید در حالی که چنین امری امکان‌پذیر نخواهد بود؛ زیرا در ایقاعات اداری اصل لزوم جریان دارد و در صورت عدم وجود نص صریح و شک در آن مقتضای اصل لزوم است، علاوه بر این امر در حقوق خصوصی لزوم و جواز عقود و ایقاعات ناشی از طبیعت آنان است و با از بین رفتن منبع اذن، منحل می‌گردد، در حالی که در حوزه تملک چنین اموری قابل طرح نیست.

یکی از ایرادات وارد بر نظریه عمل حقوقی بودن تملک قهری، آن است که در برخی موارد علی‌رغم عدم وجود طرح مصوب و به جهت آن‌که اداره در ملک اشخاص مبادرت به ایجاد مستحدثات نموده و قلع و قمع این مستحدثات متعذر است، قانون‌گذار اجازه خلع ید و قلع و قمع را نداده و با تعلیق شش ماهه اجرای حکم و با پرداخت قیمت ملک قائل بر

۱. به همین جهت بوده که دیوان عدالت اداری عدم پرداخت قیمت را سبب بطلان تملک دانسته است. دادنامه ۵۴۱ مورخ ۱۳۷۳/۹/۷ شعبه شانزدهم دیوان عدالت اداری «... ۱- دستور مقرر در تبصره ۶ ماده ۹ قانون زمین شهری در آن قسمت که مربوط به وظایف دولت در مورد تودیع بهای زمین است اجرا نشده و ثمن مربوط به اراضی تملک‌شده به هنگام تنظیم سند انتقال تودیع نگردیده و ظاهراً تعهد به پرداخت گردیده است.»

وقوع تملک است.^۲ گستره‌ی امر مذکور مشمول وضعیت‌هایی می‌گردد که اداره بدون وجود طرح مصوب و حتی اعلام اراده‌ای مبادرت به تملک ملک می‌نماید. به همین جهت ممکن است حالتی را در نظر گرفت که تملک عمل مادی صرف باشد. علاوه بر این امر با وجود تصویب طرح در اثنای صدور حکم بر خلع ید و یا قلع‌وقمع و یا پس از آن اثر تصویب به قبل از آن تسری داده شد که این امر مخالف با طبیعت ایقاع اداری است. از سوی دیگر اقدام به تعیین قیمت و یا شمول آن به طرح مصوب سبب عدم اعمال اثر رأی می‌گردد در حالی که ایقاع اداری نمی‌تواند چنین اثری را ایجاد نماید.^۳

د. قرارداد اداری

شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان) در بخشی از تصمیم اتخاذی خود تحت رأی شماره ۱۸۰۳۰۰۳۰۰۱۳۲۰۹۹۷۰۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۸ چنین بیان می‌دارد: «... این نظر (ایقاع اداری) مخالف نص صریح ماده ۸ از لایحه قانونی نحوه خرید و... می‌باشد بر طبق این ماده «تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک و یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد» منظور از معامله مذکور در ماده اخیر یک قرارداد اداری می‌باشد؛ چه این که در قرارداد اداری حداقل یکی از طرفین بایستی جزو اشخاص حقوقی عمومی تلقی گردد و... هدف از آن اجرای یک خدمت عمومی بوده^۴ (ماده یک لایحه قانونی نحوه خرید) و یا این که حاوی یکی از شروط استثنایی و غیرمعمول در حقوق خصوصی باشد که این شروط سبب ایجاد جایگاه برتر برای اداره گردد. به نحوی که شروط

۱. حسب قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱) ل.ق.ن.خ: «در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرائی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از این که به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد) به موجب احکام لازم‌الاجراء قضایی ابطال گردیده یا می‌گردد، دستگاه مربوطه موظف است املاک یادشده را به مالک آن مسترد نماید. لکن چنانچه در اثر ایجاد مستحذات یا قرارگرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب، استرداد آن به تشخیص مرجع صادرکننده حکم متعذر باشد دستگاه اجرائی ذی‌ربط می‌تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع‌وقمع صادر شده باشد، دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرائی دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرائی ذی‌ربط موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یادشده اقدام نماید».

۲. شعبه هفتم دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۲۰۲۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ بیان داشته است که: «ابطال اقدامات غیر قانونی مبنی بر تصرف و احداث ایستگاه گاز به لحاظ این که اقدامات عملی و انجام‌شده محسوب است و ابطال آن تأثیری در وضعیت ندارد...».

۳. برای دیدن همین معیار در مورد موضوع قرارداد اداری بنگرید به:

مذکور از دیدگاه حقوق خصوصی غیرمرسوم و گاهی در صورت وجود بعضی از این شرایط در قراردادهای خصوصی باعث بی اعتباری این قرارداد می گردد (ماده ۴ و تبصره ۲ همین ماده و ماده ۹ لایحه خرید و تملک) ... نکته مهم مبنا و سبب این قرارداد اداری است که ناشی از حکم قانون بوده و قانون این تجویز را در جهت انجام آن از سوی اداره بیان نموده است. (مستفاد از رأی شماره ۱۴۰۳ مورخ ۸۶/۱۱/۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری) ...».

در ساختار قرارداد اداری وجود یک مقام اداری به عنوان یکی از طرفین قرارداد، اجرای یکی از خدمات عمومی^۱ به عنوان موضوع آن، لازم و ضروری است و علی الاصول شروط غیرمتعارف نسبت به قراردادهای خصوصی وجود دارد که به جهت جایگاه برتر اداره نسبت به اشخاص حقوق خصوصی است؛^۲ بنابراین در قراردادهای خصوصی هر یک از طرفین به دنبال حفظ منافع خود و دستیابی به آن هستند اما در قرارداد اداری اگرچه یکی از اطراف قرارداد اداری دارای نفع شخصی است اما اداره به دنبال چنین نفعی نبوده، بلکه وی نماینده تحقق منافع عمومی جامعه است و علاوه بر این علی رغم آن که در قرارداد اداری طرفین با رضایت در انعقاد قرارداد حضور دارند، اداره می تواند در راستای تحقق خدمت و منافع عمومی نسبت به کاهش و یا افزایش تعهدات و یا عدم اجرای آن اقدام نماید.^۳

تحلیل تملک به موجب قرارداد اداری دارای این نقص بارز است که در قرارداد اداری اصل حضور طرفین در قرارداد باید با رضایت باشد، در حالی که در تملک قهری مقام تملک کننده بدون رضایت صاحبان حقوق نسبت به تملک ملک اقدام می نماید؛ بنابراین شروط تحمیلی و غیرمتعارف نسبت به حقوق خصوصی نمی تواند به اندازه ای گسترش داده شود که منتهی به حضور اجباری در قرارداد گردد.

۲. اثر دیدگاه

الف. آثار ناشی از تحلیل بر مبنای اعمال دولت بر حق غرامت

همان طور که بیان شد دیدگاه تفکیک اعمال دولت به تصدی و حاکمیت با توجه به خاستگاه اولیه آن جهت توجیه مسئولیت دولت در خصوص این دسته از اعمال بوده است

1-Le fonctionnement du service public

2-Rousset, M. & Olivier Rousset. Droit administrative, Tome I, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004, p. 171-173

3-Mewett, A. "The Theory of Government Contracts." McGill Law Journal, Vol. 5, No. 4, 1959, p. 224 .

که بر مبنای آن دولت در اعمال حاکمیت مسئول شناخته نمی‌شد. مطابق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹^۱ نیز مسئولیتی که برای دولت شناخته شده، مبتنی بر نظریه تقصیر است و اداره وقتی مسئول شناخته می‌شود که در انجام اعمال خود مرتکب خطا و تقصیری شود؛^۲ بنابراین قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی دو نتیجه را به دست می‌دهد؛ خسارت ناشی از اعمال دولت اعم از حاکمیت و تصدی، وقتی قابل پرداخت است که خسارت مربوط و مستند به عمل دولت بوده و رابطه سببیت وجود داشته باشد. در خسارت ناشی از اعمال حاکمیت، دولت وقتی از پرداخت خسارت معاف است که دولت در مقام اجرای اعمال حاکمیت بوده و آن عمل بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید.^۳

در نظریات جدیدتر پرداخت غرامت در تملک اراضی را در حوزه مسئولیت بدون تقصیر و بر طبق نظریه خطر توجیه نموده‌اند.^۴ بر طبق نظریه خطر اگرچه دولت در اقدامات خود مرتکب تقصیر نشده است اما به جهت آن که به اشخاص دیگر خسارتی وارد آمده مسئول شناخته می‌شود اما تصریح قانون بر جبران خسارت در فرض قانونی بودن اقدامات دستگاه اجرایی مورد تأیید قرار گرفته است؛^۵ بنابراین در مواردی که تصریح بر پرداخت غرامت نباشد نمی‌توان به آن حکم داد. شعبه دهم دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۱۳۴۱/۱۰۰۱۰۰۹۹۷۰۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۱ قائل به چنین نظری شده است.

۱. «... در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود.»

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۳۸۷.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۳۹۲.

۴. جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب میری، تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی

در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت، مجله حقوقی دادگستری، شماره نود و نهم، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۴.

۵. جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب میری، تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی

مسئولیت مدنی علیه دولت، مجله حقوقی دادگستری، شماره نود و نهم، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۵؛ کاشانی، جواد، مرجع

صالح برای رسیدگی به دعاوی مسئولیت به طرفیت دولت، دو فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار

و تابستان ۱۳۹۵، شماره‌ی ۷۳ و ۷۴، ص. ۱۴۵. حتی برخی از این هم فراتر رفته‌اند و نوعی نظریه تضمین در باب

مسئولیت مدنی دولت را با رویکرد مصونیت نسبی پذیرفته‌اند. ر.ک: امامی، محمد، سید مجتبی واعظی و مریم

رستمی، تأملی بر استثنائات مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی ایران، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری،

سال سوم، شماره ششم، ۱۴۰۰، صص. ۲۲-۲۳. برای نقد رویکرد قانون‌گذار در ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی ر.ک:

سامانی، احسان، سید حسن وحدتی شبیری، تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال زیان‌بار

حاکمیتی در قبال شهروندان، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ششم، ۱۴۰۰، صص. ۹۱-۹۲.

در تحلیل بر مبنای قرارداد اداری نیز، اگرچه این موضوع در حوزه اعمال تصدی دولت قابل تجزیه و تحلیل است، اما از جهت آن که آن را وضعیتی حقوقی تلقی نموده که در قالب قانونی مشخص و تعیین شده از سوی قانون گذار قرار می گیرد، ممکن است بر حسب قانون حاکم بر تملک منتهی به پرداخت غرامت نگردد.^۱

ب. نقص در توجیه حق غرامت و میزان تعهد بر پرداخت آن

آنانی که عمل تملک را با توجه به مفاهیم حقوق عمومی تحلیل نموده اند، نه تنها در ایجاد و انعقاد آن، نفوذ اراده ی اداره را در حد قانون تلقی نموده اند، ایجاد آثار آن را نیز به تبع همین مفاهیم در حد نص قانون پذیرفته اند. در حالی که صرف نظر از این که این تفسیر با نظریه شورای نگهبان که در حوزه حقوق خصوصی مطرح گردیده و پیش تر در بحث عمل حاکمیت بیان شد، در تعارض است، کارکردی در تبیین تعهدات طرفین ندارد؛ به همین جهت در برخی موارد محاکم ایران با استفاده از قواعد حقوق خصوصی به تحلیل آن پرداخته اند. همچنان که در رویه دیوان عدالت اداری نیز با استفاده از مفاهیم حقوق خصوصی، از جمله حق مکتسب شخص، آراییی در استحقاق غرامت صادر گردیده است.^۲ حق مکتسب، بنا بر

۱. اثر دیگر تحلیل فوق بر دادگاه صالح است. در حالتی که نوعیت عمل دولت حاکمیتی است رسیدگی به صحت و یا بطلان عمل بر عهده دیوان عدالت اداری است؛ به همین جهت اگر تملک قهری نیز عمل حاکمیتی و ایقاع اداری تلقی گردد رسیدگی به چنین امری از صلاحیت محاکم عمومی خارج و در صلاحیت دیوان عدالت اداری است. در رأی شماره ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۰۵۱ مورخ ۱۳۸۹/۵/۱۲ در پرونده کلاسه ۸۹۰۹۹۸۰۹۰۰۰۷۵۸۲ شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری بیان شده است: «... انجام تعهد از جمله اعمال حقوقی اشخاص حقوق خصوصی می باشد و در دیوان تنها به اعمال حاکمیتی ادارات دولتی ... رسیدگی می شود». در عین حال در صورتی که قرارداد اداری تلقی گردد، در حوزه تصدی اعمال دولت تعریف و به همین جهت رسیدگی به صحت و یا بطلان چنین قراردادی بر عهده دادگاه عمومی حقوقی است. در رأی شماره ۱۹۷ مورخ ۱۳۷۹/۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آمده است: «... نظر به این که اختلافات ناشی از عقود و معاملات و قراردادهای از جمله پیمان های ارزی از نوع دعاوی مدنی محسوب می شود که رسیدگی به آنها مستنداً به ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در صلاحیت محاکم دادگستری قرار دارد ...».

۲. در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۲۷۲۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری بیان شده است: «... وفق مفاد قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷/۸/۲۹ و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ اداره خوانده می بایست پس از تقویم و ارزیابی ملک موضوع طرح تملک نسبت به پرداخت بهای ملک بر مبنای قیمت روز اقدام و لیکن اداره خوانده دلیل و مستندی دال بر پرداخت بهای ملک یا اعطای معوض ارائه و ابراز ننموده و مضافاً اقدامی در جهت اخذ موافقت یا رضایت خواهان نیز معمول ننموده است و صرف عدم تأمین اعتبار یا عدم اجرای طرح نیز مسقط حقوق مکتسبه مالک نخواهد بود. فلذا با عنایت به موارد معنونه و با لحاظ مفاد قانون های فوق الذکر و رأی وحدت رویه به شماره ۹۳ به تاریخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ هیئت محترم عمومی دیوان عدالت اداری و تبصره یک از ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ دعوی مطروحه را وارد تشخیص و حکم به استحقاق خواهان به دریافت بهای ملک به قیمت روز را دارد.»

تعریف «حقی ناشی از قرارداد و قانون و در واقع، امتیازی است که به اراده و اختیار صاحب حق، تملک شده و باید در مقابل تغییر قوانین، به عنوان حق مکتسب، مورد حمایت قرار گیرد»^۱. چنین اصلی که در حوزه حقوق خصوصی مطرح و در آرای دیوان عدالت اداری مورد استناد قرار گرفته است، معادل اصل انتظار مشروع در حوزه حقوق عمومی است، اگرچه از جهاتی با آن تفاوت دارد؛ از این حیث که دلیل اصلی احترام به حق مکتسب، تجاوزناپذیری شخص انسان و احترام به خواست و اراده وی است.^۲ حق مکتسب در مقابل اعمال صلاحیت تکلیفی مطرح می‌شود، در حالی که انتظار مشروع در برابر صلاحیت اختیاری قرار می‌گیرد؛ بنابراین آنچه شهروند در محدوده صلاحیت اختیاری به دست می‌آورد اکتساب حق نیست، بلکه صرفاً تحصیل انتظار و توقع معقول و متعارفی ناشی از اتکا به تصمیم و اعلام اداری مربوطه است.^۴

چنین تفسیری در اعمال قواعد حقوق خصوصی در سایر آرای محاکم در ایران مشاهده می‌شود. در رأی شماره ۱۱۲۸/۲۲۰۷۰۹۹۷۰۲۳ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۵ شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رویکردی مشابه و تلقی فرضی از بیع بیان داشته است: «... مطالبه بهای ملک که در واقع عوض و ثمن آن قسمت از ملک می‌باشد که در ید تجدیدنظرخواه قرار گرفته که تعیین عوض لازمه آن دخالت اراده طرفین مستقیماً یا به صورت غیرمستقیم می‌باشد که مقررات ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری به عنوان یک قانون خاص نحوه تقویم را مقرر داشته ...»

در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۱۳۲۰۳۰۰۲۰ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان) که یکی از عناوین خواسته مطالبه قیمت درختان بوده است که ملک موضوع آن به موجب پرونده سابق مورد مطالبه قرار گرفته بود، به موجب حکم شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۲۰۳۰۰۱۷۸

۱. کاتوزیان، ناصر، **حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان**، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۵، ص. ۴۶.

۲. ضیائی، رضوان، قدرت‌الله نوروزی و سید عبدالله جهان‌بین، **تأملی بر حق مکتسب در پرتو آرای دیوان عدالت اداری**، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۸، ۱۳۹۴، ص. ۱۴۸.

۳. زارعی، محمدحسین، مسیح بهنیا، **تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری**، فصلنامه راهبرد، شماره ۶۱، ۱۳۹۰، ص. ۱۶۴.

توجه شود تملک قهری در حوزه صلاحیت اختیاری است و نه تکلیفی، با این وجود دیوان بر مبنای حق مکتسب به استحقاق غرامت استدلال می‌نماید.

مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۸ چنین اتخاذ تصمیم گردید: «... از حیث آثار (تملك قهری) به خصوص در زمان پرداخت ثمن (بهای آن) تابع قواعد عمومی است به همین جهت در تملك صورت گرفته نسبت به باغ و زمین خواهان اشجار داخل در آن متعلق به منتقل‌الیه است؛ (وحدت ملاک از ماده ۳۵۸ قانون مدنی)^۱ بنابراین به جهت آن که درختان تابع انتقال و تملك زمین و باغ می‌باشند امکان مطالبه مجدد آن نیست ...»

در رأی دیگری با توجه حاکمیت قواعد عمومی تعهدات^۲ در باب غرامت، پرداخت غرامت به غیر مالک از سوی مقام تملك‌کننده در مورد مالک مؤثر شناخته نشد؛ زیرا «پرداخت بها تابع قواعد عمومی دیون و تعهدات می‌باشد به همین جهت از هر کسی که مالک بوده و سلب مالکیت به عمل آمده باشد پرداخت بهای عادلانه در وجه وی قانونی و صحیح است ...»^۳ از سویی دیگر چنین تعهدی نسبت به مقام تملك‌کننده ایجاد می‌گردد و وی نمی‌تواند چنین تعهدی را بدون رضای صاحبان حقوق و صرفاً با تراضی با مجری طرح به وی منتقل کند؛ زیرا «تراضی مذکور بنا بر اصل نسبی بودن قراردادهای هیچ‌گونه اثری نسبت به ثالث (خواهان‌های مطالبه غرامت) نخواهد داشت و خواندگان نمی‌توانند با تراضی بین خود حق قانونی خواهان به عنوان اشخاص ثالث در خصوص احقاق حق از جهت مالکیت خود را سلب بنمایند.»^۴

با این وجود تمامی آثار چنین دیدگاهی قابل پذیرش نخواهد بود. در دادنامه شماره ۹۱۰۰۸۰۸ مورخ ۹۱/۷/۱۹ دادگاه عمومی بخش صالح‌آباد در باب خواسته با موضوع مطالبه قیمت ملک «... با استناد به مفهوم عبارات نهایی ماده ۸ ل.ق.ن.خ که معیار در اخذ ثمن حاصل از اجرای طرح در نقاطی که دارای سابقه ثبتی است، اسناد رسمی مالکیت است که متعاقباً اخذ وجوه یا تودیع آن در صندوق ثبت سند مالکیت به مجری طرح منتقل خواهد شد در حالی که اراضی محل نزاع دارای سابقه ثبتی بوده لکن خواهان‌ها در هر صورت

۱. نظر به دو ماده فوق در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه مرمومجری و هر چه ملصق به بنا باشد به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود متعلق به مشتری می‌شود و برعکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود مگر این که تصریح شده باشد یا برحسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال طرفین عقد می‌توانند بعکس ترتیب فوق تراضی کنند.
۲. ماده ۲۷۱ قانون مدنی: «دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض را دارد.»

۳. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۲۰۲۰۰۳۴۲ مورخ ۱۳۹۶/۵/۳۱ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان).

۴. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۲۰۲۰۰۳۴۲ مورخ ۱۳۹۶/۵/۳۱ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان).

در حال حاضر فاقد سند رسمی مالکیت در میزان اراضی مورد ادعا بوده و عملاً امکان انتقال رسمی بنام مجری طرح را ندارند در وضعیت دعوی فعلی را قابل استماع ندانسته و قرار رد آن را صادر ...» می‌نماید؛ اما شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور در دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۳۱۹ مورخ ۹۲/۱۰/۳۰ قائل بر عدم امکان حق حبس پرداخت گرامت در قبال تنظیم سند رسمی انتقال گردید: «زیرا حکم ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید ... از باب رعایت حقوق متصرف یا مالک در مقابل دستگاه تملک کننده است که ملک را تصرف می‌نماید و متضمن ضمان دستگاه مذکور نسبت به حقوق متصرف یا مالک می‌باشد نه الزام مالک به انجام عقد. هرچند واگذاری قهراً به‌طور قانونی انجام گردد و آنچه مورد لحاظ دادگاه در صدور حکم قرار می‌گیرد احراز تصرفات سابق متصرف و مالکیت مالک است ...»

اما پرسش آن است که در مواردی که به حکم قانون‌گذار پرداخت گرامت تجویز نشده است، آیا توافق بر پرداخت مبلغی به مالک معتبر است؟ به عنوان مثال شایع در رویه قضایی در بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ در صورت وجود برخی شرایط پرداخت گرامت نسبت به حق ارتفاق صورت نمی‌پذیرد، با این وجود آیا مقام تملک‌کننده و صاحب حق می‌توانند بر پرداخت گرامت تراضی نمایند؟^۱ برخی بیان داشته‌اند که معافیت دولت در اعمال حاکمیت قانوناً الزامی نیست، بلکه یک امر اختیاری است و به همین جهت دولت در صورتی که مقتضی بداند خسارت وارده به اشخاص زیان‌دیده را پرداخت کند.^۲ به نظر می‌رسد بر طبق نظری که قائل به تصریح گرامت در قانون به تبع مفاهیم حقوق عمومی است، در زمانی که مقام تملک‌کننده دارای طرح مصوب برای تملک است رژیم حقوقی حاکم بر عمل، تابع مقررات متناظر با آن است و در صورت عدم تصریح بر پرداخت گرامت توافق بر پرداخت فاقد اعتبار و باطل است؛^۳ زیرا اگر تعهد به پرداخت گرامت ناشی از حکم قانون باشد، در صورت عدم وجود چنین سببی تراضی بر تعیین میزان آن باطل خواهد بود. با این وجود از این نظر باید دست شست؛ زیرا سبب ایجاد حق گرامت، عمل

۱. اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله گاز و نفت قرار می‌گیرد، با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیئت وزیران تعیین خواهد شد، از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق، وجهی پرداخت نخواهد شد.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص. ۳۹۲.

۳. در باب نسخ قوانین مربوط به تملک در فرضی که تصریح به پرداخت گرامت ندارند در رویه قضایی اختلاف است، ما فرض را بر مبنای نظری مطرح نمودیم که این قوانین نسخ نشده است.

تملک است نه حکم قانون، در حقیقت اگرچه اعمال تملک از سوی اداره در راستای حکم قانون و بنا بر مجوز صادره از سوی آن است، اما به محض اعلام و اعمال چنین اراده‌ای اثر آن ایجاد می‌گردد. این امر به جهت وجود رابطه سببی و مسببی بین تملک و غرامت است؛ زیرا در پرداخت غرامت، حق مالکین و تکلیف مقام تملک‌کننده نهفته است.

بند دوم. انگلستان

۱. نظریه فرض بیع، استفاده از مؤلفه‌های حقوق خصوصی و گریز از حقوق عمومی

در رویه قضایی انگلیس بر طبق آرای که در زمان حاکمیت قانون تثبیت مواد زمین مصوب ۱۸۴۵م. ۱ صادر گردید، صدور اخطار خرید اجباری زمین برای تملک تمام و یا بخشی از ملک را سبب ایجاد قرارداد می‌دانست.^۲ از جمله آن‌که لرد کوریهیل بیان داشت که با صدور اخطار خرید اجباری خرید کامل می‌گردد؛ زیرا هیچ یک از طرفین حق عدول از آن را ندارند.^۳ در راستای همین نظرات در پرونده دیگر وجود قانون خاص برای تملک را ایجاب از سوی مالک و صدور اخطاریه خرید اجباری از سوی مقام تملک‌کننده قبول تلقی گردید.^۴

اما در پرونده‌های جدیدتر چنین نظری رد گردید؛ زیرا صدور اخطاریه خرید اجباری سبب ایجاد رابطه بیع و مشتری بین مقام تملک‌کننده و مالک نمی‌شود؛ زیرا هیچ‌گونه حقی به مقام تملک‌کننده منتقل نشده است، بلکه صرفاً به مالک اطلاع داده شده است که ملک مورد تملک واقع خواهد شد و مقام تملک‌کننده آماده برای مذاکره با مالک جهت قیمت زمینی است که وی تملک خواهد نمود و مالک مکلف به انتقال آن در قبال غرامت است.^۵ در قرارداد طرفین باید با رضای کامل حضور یابند و تمام مفاد و شروط توافق

1-Lands Clauses (Consolidation) Act 1845

2-Scottish Law Commission, "Discussion Paper on Compulsory Purchase," No. 159, 2014, p. 97 .

3-Separate Opinion of Lord Curriehill on case concerning Campbell v. Edinburgh and Glasgow Railway Co. (1855), 17 .
D 613

4-Separate Opinion of Lord Justice-Clerk Inglis on case concerning Forth & Clyde Junction Railway Co. v. Ewing (1864) .
2M 684

5-Separate Opinion of Lord Morris on case concerning Birmingham Corporation v. West Midland Baptist (Trust) Association (Inc.) [1970] AC 874

تعیین گردد و همین امر سبب ایجاد توافقی الزام‌آور می‌گردد، در حالی که در خرید اجباری زمین که اختاریه خرید اجباری به منظور تملک ملک صادر می‌گردد بسیاری از جزئیات تعیین نگردیده است.^۱

در رویه قضایی انگلیس، جهت تبیین آثار وقوع چنین تملکی بین مقام تملک‌کننده و مالک از نظریه فرض بیع^۲ استفاده شده است، به نحوی که در آن مقام تملک‌کننده خریدار^۳ و صاحب حق به عنوان فروشنده^۴ فرض می‌گردد.^۵ چنین نگرشی نشان می‌دهد که اگرچه محاکم به سببیت حکم قانون‌گذار در تملک اشاره دارند اما در مقام تحلیل ماهیت تملک (خرید اجباری زمین) از اصول حاکم بر قواعد حقوق خصوصی و حقوق قراردادهای استفاده نموده‌اند به نحوی که جهت تحلیل در کیفیت پرداخت غرامت قصد فرضی طرفین را تحقق بیع می‌دانند.^۶

در عین حال پرونده‌های دیگر نشان از آن دارد که مقام تملک‌کننده علی‌رغم وجود تراضی، با توجه به اختیار حاصل از قانون در خرید اجباری زمین، الزامی در اجرای مفاد تراضی نخواهد داشت. لرد بلکبرن^۷ در توجیه این امر به هدف قانون‌گذار به اعطای اختیار

1-Separate Opinion of Lord Weir on case concerning *Rush v. Fife Regional Council* [1994] SC 104

2-Hypothetical Sale

3-Hypothetical buyer .

4-Hypothetical seller .

5-Separate Opinion of Peter Gibson L.J. on case concerning *Walton v. IRC* [1996] STC 68 .

دادگاه عالی استرالیا در پرونده (۱۹۰۷) ۵ CLR ۴۱۸، ۴۴۱ *Spencer v. Commonwealth* چنین نظر داده است:

Judge Isaacs: "Shortly stated what is required is 'an estimate of the price which would have been agreed upon in a voluntary bargain between a vendor and purchaser each willing to trade but neither of whom was so anxious to do so that he would "overlook any ordinary business considerations

6-Re *Lucas and Chesterfield Gas and Water Board* [1909] 1 KB 16; *Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation*, 10th ed. Routledge, 2014, p. 143; *Waters & ORS v. Welsh Development Agency*, [2004] UKHL 19, para. 32 "You are to look at the value to the seller and not at the value to the purchaser. The scheme which authorizes the new reservoir only entitles the owner of the land to receive as compensation the value of the land unenhanced by the scheme ... I do not think that the single possible purchaser that has obtained parliamentary powers can be made to pay a price based on special suitability merely by reason of the fact that it was easy to foresee that the situation of the land would lead to compulsory powers being someday obtained to purchase it

7-*Ayr Harbour Trustees v. Oswald* (1883) 8 AC 623; *Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation*, 10th ed. Routledge, 2014, p. 66

تملك اشاره می‌نماید. از نظر وی اختیار تملك زمین در راستای نفع عمومی خواهد بود و در نتیجه، قراردادی که به قصد الزام مقام تملك‌کننده و قائم‌مقام وی جهت عدم استفاده آن اختیارات باشد، باطل است.

یکی از اصولی که در پرونده اخیر به خلاف توجیه صورت‌گرفته در ایران مبنی بر عمل حاکمیت و اعمال اقتدار نهادهای عمومی، مورد استنباط قرار گرفت، ناسازگاری و عدم انطباق با اختیارات قانونی^۱ بوده است؛ به همین جهت در پرونده‌ای دیگر^۲ که مقام تملك‌کننده محلی، مالک فرودگاهی بوده که به موجب توافقی با خواهان قرارداد ۹۹ ساله برای استفاده از یکی از مسیرهای پروازی به وی اعطا گردید، چنین اتخاذ تصمیم شد که مقام محلی دارای این اختیار است که زمین را برای اهداف عمومی مناسب تشخیص دهد و روابط قراردادی را قطع نماید و با تملك نیز مالک حق دریافت غرامت را خواهد داشت.

در پرونده دیگر^۳ مقام محلی به موجب خرید اجباری زمین، ملکی را تملك نمود که در آن مستحدثاتی نیز بنا شده بود. اندکی بعد مقام محلی با مالک زمین مجاور توافقی را منعقد کرد که به موجب آن به نور و هوای عبوری به ملک مجاور تجاوز نکند. سال‌ها بعد تصمیم گرفته شد تا ساختمان ایجادشده تخریب گردد و ساختمان جدیدی بنا گردد که موجب تجاوز به نور عبوری به ملک مجاور بود و به همین جهت نقض قرارداد تلقی می‌شد. در این پرونده با استناد به بخش ۲۳۷ از قانون برنامه‌ریزی شهری و کشوری ۱۹۹۰^۴ قرارداد ملغی تلقی گردید؛ زیرا مقام محلی بر مبنای اهداف برنامه‌ریزی شهری آن را تملك نمود.

۲. اثر تحلیل در تحقق غرامت بر مبنای تعادل فرضی عوضین

در رویه قضایی انگلستان، قاضی استرلینگ در بیان آثار چنین تحلیلی بیان داشته است که در قرارداد بیع، طرفین دارای حق و تعهدات شخصی نسبت به یکدیگر هستند که زمین موضوع آن را مقید نمی‌سازد اما بنا بر انصاف، زمین نیز مقید می‌گردد، به نحوی که

1-Incompatibility with statutory powers

2-Dowty Boulton Ltd v. Wolverhampton Corporation [1973] 2 All ER 491 .

3-R. v. City of London Corporation, ex parte Master Governors and Commonalty of the Mystery of the Barbers of London [1996] 2EGLR 128

4-Town and Country Planning Act 1990, part IX, sec. 237 .

حقوق و منافع موجود در ملک در برابر کلیه اشخاص قابل استناد است. صدور اخطاریه خرید اجباری نیز سبب می‌گردد که کلیه حقوق و منافع موجود در آن در برابر کلیه اشخاص قابل استناد باشد و به همین جهت مقام تملک‌کننده دارای حقوقی همانند طرف قراردادی است و به همین روی تغییرات ایجاد شده در زمین پس از صدور اخطاریه در غرامت مؤثر نیست.^۱

علاوه بر این امر آن‌چه که در این نظر هسته مرکزی را تشکیل می‌دهد عنصر شبه تراضی همراه با تعادل عوضین است و تعادل اقتصادی عوضین آن‌گونه که در این نظریه بیان شده، امری نوعی است؛ زیرا تراضی به مفهومی که بر پایه خواست و اراده شخصی طرفین صورت می‌پذیرد در آن مفقود است، به همین جهت تراضی فرضی بین مقام تملک‌کننده و صاحبان حقوق تلاش برای برقراری چنین تعادلی است.



1-Separate Opinion of Judge Stirling on case concerning Mercer v. Liverpool St Helens and South Lancashire Railway

[1903] 1 KB 652, p. 662

نتیجه گیری

یافته‌های این تحقیق که به نحو تطبیقی در دو نظام حقوقی ایران و انگلیس صورت پذیرفت، نشان می‌دهد که رویه قضایی انگلستان با توجه به اصول و قواعد شناخته‌شده برای اشخاص حقوق خصوصی به تحلیل تملک اراضی اشخاص خصوصی پرداخته و در این راستا توجهی به تفکیک موجود بین حوزه حقوق عمومی و حقوق خصوصی همانند برخی از نظریه‌پردازان و آرای صادره در رویه قضایی ایران ننموده است. بیان نظراتی همچون قرارداد قانونی و یا شبه عقد و نظریه فرض بیع دلالت بر آن دارد که رویه قضایی انگلیس در جهت تحلیل تملک قهری با توجه به ساختارهای عمومی موجود در روابط خصوصی به ویژه حقوق قراردادهای به تحلیل ماهیت و آثار آن پرداخته‌اند؛ به همین جهت اگرچه که در این رویکرد اقدام به تملک را ناشی از اختیاری دانستند که قانون‌گذار در اختیار مقام تملک کننده قرار داده است، اما مفاهیمی همچون مشروط به قرارداد و یا استاپل و حتی مفروضیت تراضی طرفین در تعیین غرامت توسط دادگاه در حقیقت نشان از پایبندی رویه قضایی انگلیس نسبت به اصول حاکم بر نظام حقوق اداری آن کشور است.

در رویه قضایی ایران، دوگانگی رویکرد به جهت تفکیک بین حوزه حقوق عمومی و خصوصی وجود دارد. نظریه عمل حاکمیت و یا اعمال حقوقی اداری که پایبندی به اصول حقوق عمومی در تحلیل ماهیت تملک را نشان می‌دهد، نتوانسته توجیهی مقبول نسبت به ماهیت و کلیه آثار ناشی از آن با توجه به ساختار حقوقی ایران ارائه دهد؛ زیرا در برخی موارد تملک دارای منافع اقتصادی و شخصی است و در نتیجه تغییر رویکرد و به‌کارگیری اصول حقوق خصوصی در تحلیل ماهیت و آثار آن را ایجاب نمود. رویگردانی محاکم علاوه بر موضوع اخیر، ناعادلانه بودن نتایج حاصل از برخی دیدگاه‌ها به ویژه در حالت عدم تعلق غرامت است.

در نهایت باید پذیرفت، اقدام به تملک، شرط اجرای قانون است و از لحاظ ماهیت ایقاع شرطی است که اثر آن سلب مالکیت و تبدیل حق عینی مالک به حق دینی (غرامت) است. سلب مالکیت ناشی از اختیاری است که قانون در اختیار مراجع مربوطه قرار داده و قرار گرفتن در چنین وضعیتی نیازمند رعایت شروط مقرر قانونی است که با تحقق آن مراجع مجاز به سلب مالکیت در این وضعیت حقوقی قرار می‌گیرند، از سویی دیگر به

محض تحقق، اثر خود مبنی بر غرامت را ایجاد خواهد کرد؛ بنابراین نوعی رابطه سببی مسببی بین تملک و غرامت برقرار است.

در تحلیل ماهیت تملک با توجه به ساختار دوگانه آن، به جهت حضور نهادهای عمومی و اشخاص خصوصی، نباید در به‌کارگیری اصول حقوق عمومی و حقوق خصوصی اغراق نمود. وجه دوگانه عمل نیازمند آن است تا به نحو تلفیقی از هر دو حوزه حقوق بهره‌مند گردد. از سویی اختیار و صلاحیت مقام تملک‌کننده برآمده از قانون است و به همین جهت اراده‌ی اداره محصور و محدود به قانون است و تابع اصل حاکمیت اراده نیست. علاوه بر این هدف از چنین اعمال اراده‌ای اگرچه ممکن است تابع نفع عمومی باشد اما منافع اقتصادی ناشی از آن را نباید نادیده انگاشت؛ به همین جهت درجه اعمال اصول حقوق عمومی کاهش می‌یابد و از طرف دیگر نفع شخصی به منصفه ظهور می‌رسد. پرداخت غرامت نیز داخل در آثار همین عمل است و مقام تملک‌کننده را متعهد به پرداخت آن می‌نماید. ایجاد این حق و استحقاق مالکین، در گرو نوع گرایش در تحلیل ماهیت تملک است و در عین حال میزان تعهدات و شخص ذی‌نفع در دریافت آن جملگی تابع اصول حقوق خصوصی است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

کتابها

- ۱- انصاری، ولی‌الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان و دانش‌نگار، ۱۳۹۲.
- ۲- جمعی از پژوهشگران زیر نظرهای شاهی‌شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیه‌السلام، چاپ اول، جلد دوم، قم: موسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۴۲۶ ق.
- ۳- زرگوش، مشتاق، تملک املاک، شبه تملک‌ها و سلب مالکیت از سرمایه‌ها توسط دولت، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱.
- ۴- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ سوم، تهران: مجد، ۱۳۸۵.
- ۵- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، چاپ پنجم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ هفتم، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵.
- ۸- لاگالین، مارتین، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، ۱۳۸۸.
- ۹- محقق داماد، سید مصطفی، جلیل فنواتی، سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور فرد، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، چاپ سوم، جلد دوم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت، ۱۳۹۳.
- ۱۰- معاونت حقوقی، پیشگیری و پژوهش دیوان عدالت اداری، مجموعه موضوعی آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در حوزه اقتصادی، اراضی و شهری (۱۳۶۱-۱۳۹۶)، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- ۱۱- موسوی خمینی، روح‌الله، توضیح‌المسائل (محشی)، چاپ هشتم، جلد اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ق.
- ۱۲- وینسنت، اندرو، نظریه‌های دولت، ترجمه حسین بشیریه، چاپ چهارم، تهران: نشر نی، ۱۳۸۳.

مقالات

- ۱۳- امامی، محمد، سید مجتبی واعظی و مریم رستمی، تأملی بر استثنائات مسئولیت مدنی دولت در نظام حقوقی ایران، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ششم، ۱۴۰۰، صص ۱۱-۳۴.
- ۱۴- بهشتیان، سیدمحسن، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۶ و ۷، ۱۳۸۵-۱۳۸۶، صص ۹۸-۱۲۱.
- ۱۵- توازنی‌زاده، عباس، تأملی بر تأثیر نظریه اعمال حاکمیت و اعمال تصدی بر رژیم حقوقی حاکم بر سازمان‌های دولتی و برنامه‌های اصلاح ساختار نظام اداری ایران، مجلس و پژوهش، شماره ۵۱، ۱۳۸۵، صص ۵۷-۱۰۰.
- ۱۶- جلالی، محمد، محمد حسنوند و ایوب میری، تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت، مجله حقوقی دادگستری، شماره نود و نهم، ۱۳۹۶، صص ۸۵-۱۱۲.
- ۱۷- رضایی‌زاده، محمدجواد، ویژگی قراردادهای اداری، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲، ۱۳۸۷، صص ۱۳۵-۱۵۱.
- ۱۸- زارعی، محمدحسین، مسیح بهنیا، تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری، فصلنامه راهبرد، شماره ۶۱، ۱۳۹۰، صص ۱۵۳-۱۸۹.
- ۱۹- سامانی، احسان، سید حسن وحدتی شیرازی، تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال زیان‌بار حاکمیتی در قبال شهروندان، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال سوم، شماره ششم، ۱۴۰۰، صص ۸۵-۱۰۸.
- ۲۰- ضیائی، رضوان، قدرت‌الله نوروزی و سید عبدالله جهان‌بین، تأملی بر حق مکتسب در پرتو آرای دیوان عدالت اداری، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۸، ۱۳۹۴، صص ۱۴۳-۱۶۲.
- ۲۱- عباسی، بیژن، بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی اداره، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۵، ۱۳۹۳، صص ۳۳-۶۴.
- ۲۲- عطریان، فرامرز، وضعیت حقوقی تملک‌های دستگاه‌های اجرایی پس از انتفای طرح، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۵، ۱۳۹۳، صص ۱۲۶-۱۴۸.
- ۲۳- کاشانی، جواد، مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی مسئولیت به طرفیت دولت، دو فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره‌ی ۷۳ و ۷۴، صص ۱۲۵-۱۶۲.

- ۲۴- واعظی، مجتبی، معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، شماره دوم، ۱۳۹۴، صص ۱۹۹-۲۲۰.
- ۲۵- هداوند، مهدی، درآمدی بر نظریه عمومی ترمیم‌پذیری عمل اداری، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۴، ۱۳۹۶، صص ۱۹۷-۲۱۷.
- ۲۶- هداوند، مهدی، فرامرز عطریان، اصل لزوم در ایقاعات اداری، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۳، ۱۳۹۳، صص ۱۱۳-۱۴۷.

آرا و پرونده‌ها

- ۲۷- دادنامه شماره ۱۳۰۷ مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۰ شعبه هشتم دیوان عدالت اداری در پرونده کلاسه ۸۱/۶۸۲.
- ۲۸- دادنامه شماره ۱۶۷-۹۱ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
- ۲۹- دادنامه شماره ۵۴۱ مورخ ۱۳۷۳/۹/۷ شعبه شانزدهم دیوان عدالت اداری.
- ۳۰- دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۰۵۷۷ مورخ ۱۳۸۹/۷/۳ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی (مجتمع قضایی شهید بهشتی).
- ۳۱- دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۰۰۵۱ مورخ ۱۳۸۹/۵/۱۲ شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری.
- ۳۲- دادنامه شماره ۱۴۱۳۰۱۴۱۳۰۲۲۱۳۰۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۳ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- ۳۳- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۲۰۲۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ شعبه هفتم دیوان عدالت اداری.
- ۳۴- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۱۰۲۷۲۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری.
- ۳۵- دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۳۲۰۲۷۶۳ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری.
- ۳۶- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۳۵۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۹ شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- ۳۷- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۲ شعبه پانزده دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- ۳۸- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۲۹۰۰۶۵۳ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۳ شعبه بیست و نهم دیوان عدالت اداری.
- ۳۹- دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۳۱۹ مورخ ۹۲/۱۰/۳۰ شعبه بیست و یکم دیوان

- عالی کشور.
- ۴۰- دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۱۱۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۵ شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- ۴۱- دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۱۰۰۱۳۴۱ مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۱ شعبه دهم دیوان عدالت اداری.
- ۴۲- دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۸۶۰۰۱۳۴ مورخ ۱۳۹۵/۲/۲۱ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران (مجتمع شهید بهشتی).
- ۴۳- دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۳۲۰۳۰۰۰۱۸ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۸ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار.
- ۴۴- دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۱۳۳۰۳۰۰۰۱۸ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۸ شعبه سوم دادگاه عمومی رودبار.
- ۴۵- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۲۰۲۰۰۳۴۲ مورخ ۱۳۹۶/۵/۳۱ شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان).
- ۴۶- دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۱۳۲۰۳۰۰۱۷۸ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۸ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی رودبار (گیلان).
- ۴۷- دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۴۵۹۰ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۴ در پرونده کلاسه ۹۶۰۹۹۸۰۹۰۲۸۰۲۸۶۰ شعبه دهم دیوان عدالت اداری.
- ۴۸- رأی شماره ۲۹۴ و ۲۹۵ و ۲۹۶ مورخ ۱۳۸۰/۹/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۴۹- رأی شماره ۹۶۰۹۹۷۲۶۱۱۶۰۱۱۷۲ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۷ شعبه ۱۶ دادگاه عمومی حقوقی کرج.
- ۵۰- رأی وحدت رویه ۱۰۷ مورخ ۱۳۷۷/۵/۲۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۱- رأی وحدت رویه شماره ۱۳۲۹ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۲- رأی وحدت رویه شماره ۱۷۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۳- رأی وحدت رویه شماره ۲۰۴ مورخ ۱۳۶۹/۹/۱۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۴- رأی وحدت رویه شماره ۳۳ مورخ ۷۵/۲/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۵- رأی وحدت رویه شماره ۵۳۷ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۶- رأی وحدت رویه شماره ۸۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۷- رأی وحدت رویه شماره ۹۳ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- ۵۸- رأی وحدت رویه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۷۹۶ مورخ ۱۳۹۷/۹/۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

Books

- 59-Martin, E. Oxford Dictionary of Law. 5th ed. London: oxford university press, 2002
- 60-Bradley, A. & K. D. Ewing. Constitutional And Administrative Law, 14th Ed. Pearson Education Limited, 2007
- 61-Cullingworth, B. & Vincent Nadin. Town and Country Planning in the U.K., 14th ed. New York: Routledge, 2006
- 62-Denyer-Green, B. Compulsory Purchase and Compensation, 10th ed. Routledge, 2014
- 63-Dixon, M. Modern Land Law, 5th Ed. Cavendish Publishing Limited, 2005
- 64-Dupuis, G., Marie-José Guédon & Patrice Chrétien. Droit administrative, 10^e édition, Dalloz, 2007
- 65-Freedland, M. The Evolving Approach to the Public/Private Distinction in English Law (The Public Law/Private Law Divide Une entente assez cordiale? La distinction du droit public et du droitprivé: regards français et britanniques), Edited by Mark Freedland and Jean-Bernard Auby, Hart Publishing, 2006
- 66-Lewis, R. Administrative Law for the Construction Industry, 1st published, Macmillan Press Ltd., 1976
- 67-Rousset, M. & Olivier Rousset. Droit administrative, Tome I, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004
- 68-Stone, R. The Modern Law of Contract, 5th ed. Cavendish Publishing Limited, 2002
- Articles
- 69-Barnett, R. & Mary E. Becker. "Beyond Reliance: Promissory Estoppel, Contract Formalities and Misrepresentations." Hofstra Law Review, Vol. 15, 1987, pp. 443-497
- 70-Corbin, A. "Quasi-Contractual Obligations." Yale Law Journal, Vol. XXI, No. 7, 1912, pp. 533-554
- 71-Garner, J. "French Administrative Law." Yale Law Journal, Vol. 33, No. 6, 1924, pp. 597-627

- 72-Johnson, A. "Contracts and the Requirement of Consideration: Positing a Unified Normative Theory of Contracts, Inter Vivos and Testamentary Gift Transfers." *North Dakota Law Review*, Vol. 91, No. 3, 2015, pp. 547-610
- Forges, L. & Jean Michel. "LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES ACTES UNILATÉRAUX INFRACONSTITUTIONNELS." *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 54, 2017, pp. 35-53
- 74-Mewett, A. "The Theory of Government Contracts." *McGill Law Journal*, Vol. 5, No. 4, 1959, pp. 222-246
- 75-Minattur, J. "French Administrative Law" *Journal of the Indian Law Institute*, Vol. 16, No. 3, 1974, pp. 364-376
- 76-Panchaud, M. A. (1962), "La décision administrative, Etude comparative." *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 14, No. 4, 1962, pp. 677-697
- 77-Putz, A., Ariane Deleu & Etienne Montero. "Les quasi-contrats. Dans Obligations: traité théorique et pratique," Vol. II.4.0-3, Kluwer, Waterloo, 2009, pp 17-84
- 78-Rose-Ackerman, S. & Peter L. Lindseth. "Comparative Administrative Law: Outlining a Field of Study," *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 28, No. 2, 2010, pp. 435-449
- 79-Rosenfeld, M. "Rethinking the Boundaries Between Public Law and Private Law for the Twenty First Century: An Introduction," *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, No. 1, 2013, pp. 125-128
- 80-Scottish Law Commission, "Discussion Paper on Compulsory Purchase," No. 159, 2014
Website
- 81-Waters & ORS v. Welsh Development Agency, [2004] UKHL 19, para. 32. Available at: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f1fa2c94e0775e7ef438>
- Cases
- 82-Attorney General of Hong Kong v. Humphreys Estate (Queen's Gardens), Ltd [1987] AC 114
- 83-Ayr Harbour Trustees v. Oswald, (1883) 8 AC 623
- 84-Birmingham Corporation v. West Midland Baptist (Trust) Association (Inc.),

- [1970] AC 874
- 85-Blundell v. R. [1905] 1 KB 516
- 86-Campbell v. Edinburgh and Glasgow Railway Co. (1855) 17 D 613
- 87-Capital Investments Ltd v. Wednesfield Urban District Council [1965] Ch. 774
- 88-Dowty Boulton Ltd v. Wolverhampton Corporation [1973] 2 All ER 491
- 89-Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. Selfridge & Co Ltd [1915] AC 79
- 90-Duttons Brewery Ltd v. Leeds City Council, (1980) 42 P & CR 152
- 91-Forth & Clyde Junction Railway Co v. Ewing, (1864) 2M 684
- 92-Grice v. Dudley Corpn, [1957] 2 All ER 673
- 93-Harding v Metropolitan Rly Co (1872) 7 Ch App 154
- 94-IRC v. Gray [1994] STC 360, 372
- 95-Llanelec Precision Engineering Co Ltd v. Neath Port Talbot County Borough Council [2000] EWLands ACQ_81_2000
- 96-Loosemore v. Tiverton & North Devon Rly Co. (1884) 9 App Cas 480
- 97-Mercer v. Liverpool St. Helens and South Lancashire Railway [1903] 1 KB 652
- 98-Munton v. GLC [1976] 1 WLR 649
- 99-Nelungaloo Proprietary Ltd v. The Commonwealth [1948] 75 CLR 495
- 100-O'Reilly v. Mackman [1983] 2 AC 237
- 101-Pollard v. Middlesex County Council (1906) 95 LT 870
- 102-R. v. City of London Corporation, ex parte Master Governors and Commonalty of the Mystery of the Barbers of London [1996] 2EGLR 128
- 103-Re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board, [1909] 1 KB 16
- 104-Rush v. Fife Regional Council [1994] SC 104
- 105-Salvation Army Trustee Company limited v. West Yorkshire MCC (1981) 41 P&CR 179
- 106-Secretary of State for Transport v. Christos & Anor [2003] EWCA Civ 1073
- 107-Spencer v. Commonwealth (1907) 5 CLR 418, 441
- 108-Tiverton Estates Limited v. Wearwell Limited [1975] Ch 146



109-W. v. Essex CC [1998] 3 All ER 111

110-Walton v. IRC [1996] STC 68

111-Yeoman's Row Management v. Cobbe [2006] EWCA Civ 1139 (CA





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

A Comparative Study of the Position of Public and Private Law Rules in Analyzing the Nature of Land Acquisition and Its Effects in British and Iranian Judicial Precedent

Amirhossein Alizadeh*

Mohammadbagher Parsapour**

Abstract:

The analysis of the nature of the events that are the source of the effect in the world of law occupies a part of the legal analysis in order to identify and evaluate the conditions and effects that govern it. In this article, with an analytical-comparative approach in the judicial precedent of Iran and the United Kingdom, the compulsory acquisition of land is examined. In British law, the recognition of the nature of compulsory purchase has been analyzed in the field of private law and theories of ordinary contract, quasi-contract, statute contract and the hypothetical sale have been proposed. In Iranian law, some tend to analyze its nature in the field of public law and express the theory of government act, administrative unilateral act and administrative contract. Yet, some analyze it in the field of private law and considered it as a private sale or contract. The conclusion of the discussion shows that the foundation of Iranian law, which originates from sharia, does not accept the analysis based on act of government, which is derived from French law. So analyzing in the field of private law, following such a foundation, supports the owner's compensation right adequately.

Keywords: : sale, contract, administrative unilateral act, administrative contract, government act.

*. Private Law. Faculty of Law. Tarbiat Modares University. Tehran. Iran

(Corresponding Author) alizadeh.amir@modares.ac.ir

** Private law. Faculty of law. Tarbiat modares university. Tehran.Iran. parsapour@modares.ac.ir