

پژوهش‌های حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۳۲

هزار و سیصد و نود و شش - نیمسال دوم (دوفصلنامه)

- ۷ تبیین اصول مقررات‌گذاری بانکی در پرتو نظام حقوقی ایران
دکتر علی اکبر گرجی - دکتر هدیه‌سادات میرترابی
- ۳۷ تعیین مسؤوّل حادثه رانندگی از میان مالک و راننده اتومبیل با نگاهی به قانون بیمه اجباری
مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی
دکتر حمید بهرامی احمدی - رضا آقاعباسی
- ۵۹ مبنا و حدود مسؤولیت مدنی پیمانکار
شهرام کریمی تازه‌کند - دکتر محمود عرفانی - دکتر جواد واحدی‌زاده
- ۹۹ حقوق بین‌الملل معاصر: حقوق مبتنی بر تعامل یا تعارض؟
دکتر حوریه حسینی اکبرنژاد - دکتر هاله حسینی اکبرنژاد
- ۱۲۹ بررسی مبانی فقهی و حقوقی ماده ۸۵۲ قانون مدنی
دکتر سید محمدصادق طباطبایی - فاطمه کریمی
- ۱۴۵ اصول استقلال و بی‌طرفی در رادیو و تلویزیون‌های خدمت عمومی با تأکید بر ایران
نفیسه معارفی
- ۱۷۷ تعیین نظام حقوقی حاکم بر پروازهای تفریحی فضایی
امینه فراستمند
- ۲۰۹ بررسی تحلیلی برخی از جنبه‌های حقوقی برات از دریچه لایحه نوین تجارت
دکتر حمید میری - سیروس شهرباری - مصطفی عابدین‌پور
- ۲۴۵ بررسی حوزه‌بندی انتخابات قوه مقننه ایران از منظر معیارهای حوزه‌بندی انتخابات آزاد و منصفانه
سید یاسین حسینی
- ۲۶۹ بررسی نظام حقوقی بیمه‌های خدمات درمانی در ایران با مقایسه بیمه‌های درمانی در آمریکا
دکتر عمران نعیمی - محمد شریفی سلطانی
- ۲۹۳ تأثیر قوانین مربوط به تملک املاک بر معاملات املاک شهری
شهناز سیف‌الهی





تأثیر قوانین مربوط به تملک املاک بر معاملات املاک شهری

شهناز سیف‌الهی*

چکیده:

دولت و شهرداری‌ها برای انجام وظایف و مسؤولیت‌هایی که به عهده دارند، مانند اشخاص حقیقی و حقوقی در موارد لازم اقدام به تشکیل قراردادها و عقود با دیگر اشخاص می‌نمایند که در قالب عقودی مانند بیع، اجاره، صلح، رهن، وکالت، معاوضه، قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و ... انجام می‌گیرد. علاوه بر این جهت اجرای برنامه‌ها و طرح‌های خود نیاز به تملک و تصرف املاک دارند که بر اساس قوانین و مقررات موجود اقدام به تملک و تصرف املاک اشخاص می‌نمایند. البته بدو باید از املاک و اراضی ملی و دولتی استفاده نمایند. در موارد زیادی نیز به علت عدم تکافوی املاک مزبور تملک اراضی و املاک اشخاص ضرورت دارد. بدین ترتیب چه بسا بین منافع خصوصی افراد و منافع عمومی جامعه تعارض به وجود آید. هرچند به دلایل معقول و منطقی صرف‌نظر کردن و نادیده گرفتن منافع عمومی پذیرفته شده نیست. اما این امر نایبستی موجب ضرر و زیان اشخاص گردد. احترام به اصل تسلیط، حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها ایجاب می‌کند حقوق و خواسته‌های افراد مدنظر قرار گیرد. در عین حال، رعایت و پایبندی به اصول مذکور نافی تأمین خواسته‌ها و نیازهای عمومی نباید باشد. بدین منظور ضرورت وجود قوانین و مقرراتی که رعایت منافع صاحبان املاک و منافع جامعه را مورد توجه قرار داده باشد، دوجندان می‌شود. بررسی قوانین و مقررات مربوطه، و توجه به این مسئله که قوانین مزبور تا چه حدی در این راستا می‌باشد لازم و ضروری است.

کلیدواژه‌ها:

شهرداری، تملیک، تملک، طرح.

مقدمه

هرچند وفق قاعده «الناس مسلطون علی الموالهم» مالکین نسبت به املاک خود اختیار وسیع دارند و هرگونه تصرفات مادی و حقوقی می‌توانند بر املاک متعلق به خود داشته باشند ولی بر اثر گذشت زمان و ضروریات زندگی اجتماعی اختیارات مالکین محدود شده است. یکی از موارد محدود کردن اختیارات مالکین این است که دولت و شهرداری علی‌رغم نارضایتی مالک بتواند نسبت به تملک املاک اشخاص اقدام کند تا این املاک را در طرح‌های مختلف از قبیل احداث خیابان به مراکز خدماتی، بهداشتی، آموزشی و غیره استفاده نماید تا با این روش نیازمندی‌های عمومی را تأمین و سطح رفاه اجتماعی را ارتقاء دهد و بدینوسیله از بحران شهری پیشگیری کند.

بحث ما این است که هرگاه ملکی که متعلق به شخص است و مالک از آن استفاده می‌کند ولی از طرف دیگر دستگاه دولتی یا دستگاه عمومی غیردولتی به جهت اینکه به ملک مزبور نیاز دارند تا در طرح‌های عمرانی از این ملک استفاده کند و در عین حال مصوب شده است که ملک مزبور را تملک کند اما تا طی شدن تشریفات تملک مدتی طول می‌کشد و هرگاه مالک در رویه عادی صبر کند تا دستگاه اجرایی آن را تملک کند و بهای آن را به مالک بپردازد مشکلی نیست. اما مشکل زمانی است که مالک صبر نمی‌کند تا دستگاه اجرایی مربوطه تمام تشریفات را طی کند و تملک را انجام دهد بلکه بدون اعتنا به نیاز دستگاه اجرایی ملک را به شخص دیگری منتقل می‌کند و معامله‌ای را صورت می‌دهد. منتقل‌الیه بعد از تنظیم قرارداد (که غالباً در قراردادهای عادی چنین مشکلی حادث می‌شود) متوجه می‌شود که ملک مورد خریداری از جمله املاکی است که مورد نیاز دستگاه اجرایی است عن‌قرب قرار است با اتمام مراحل و تشریفات قانونی ملک مورد خریداری به مورد تملک دستگاه اجرایی قرار گیرد هرچند دستگاه اجرایی بهای ملک را به خریدار می‌دهد ولی قصد خریدار این نبوده که ملکی را بخرد که در آینده نزدیک مورد تملک قرار گیرد بلکه اراده وی بر این بود که ملکی به اصطلاح بدون دردسر بخرد و در آن سکونت نماید و مورد استفاده قرار دهد حال در چنین حالتی که مخصوصاً منتقل‌الیه آگاه به این امر نبوده که ملک مزبور مورد نیاز فلان دستگاه اجرایی است و قرار است تملک بشود چه حقی برای وی متصور است آیا می‌تواند معامله مزبور را فسخ نماید و یا اساساً از ابتدا معامله باطل است و یا هیچ‌گونه حقی برای وی متصور نیست و اساساً ماهیت چنین معامله‌ای چیست؟

۱- قوانین حاکم در خصوص تملک

یکی از قوانینی که در خصوص تملک در حال حاضر قابلیت اجرایی دارد عبارت است از قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۵۸/۰۹/۰۳ شورای انقلاب اسلامی.

قانون دیگر که اندک زمانی پس از قانون فوق‌الذکر تصویب شد عبارت است از «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب اسلامی».^۱

لایحه قانونی مزبور در حال حاضر ملاک عمل است و دارای ۱۲ ماده و ۱۷ تبصره است. در تاریخ ۱۳۷۰/۰۷/۲۸ قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز، شهرداری‌ها به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. این قانون مشتمل بر یک ماده و ۷ تبصره است که در خصوص تملک ابنیه، املاک، اراضی قانونی مردم ملاک عمل شهرداری‌ها می‌باشد. بر اساس تبصره ۷ این قانون از تاریخ تصویب و لازم‌الاجرا شدن این قانون ماده ۴ و آن قسمت از ماده ۵ «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی، نظامی دولت» مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب اسلامی که مربوط به نحوه تعیین قیمت عادلانه الزامی می‌باشد در مورد شهرداری‌ها لغو می‌گردد.

«در مقایسه دو قانون پیش‌گفته می‌توان نتیجه‌گیری کرد، قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ لایحه قانونی خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸ را در پاره‌ای از موارد نسخ صریح و ضمنی نموده است و در مورد شهرداری‌ها لازم‌الاجراست و هیچ مانعی ندارد که در موارد سکوت قانونی سال ۱۳۷۰، به قانون سال ۱۳۵۸ مراجعه کنیم».^۲

۱. این قانون در طول اجرای قوانین موقتی (قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۱ و ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶) که هرکدام ۵ سال قدرت اجرایی داشتند به صورت معلق باقی ماند و پس از خاتمه مواعد پیش‌بینی‌شده در این قوانین مجدداً قدرت اجرایی پیدا کرد.

۲. غلامرضا کامیار، حقوق شهری و شهرسازی (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۳)، ۱۸۶.

۲- شرایط و تشریفات تملک قهری

دستگاه اجرایی (وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شهرداری‌ها ...) برای تملک قهری ناگزیر از رعایت شرایط و تشریفات ویژه‌ای است، این تشریفات به قدری اهمیت دارند که عدم رعایت آن سبب بی‌اعتباری مالکیت دستگاه تملک‌کننده می‌شود شرایط عبارتند از:

الف - یکی از شرایط اصلی و ضروری تملک قهری وجود طرح مصوب است کاربری‌های مختلف در نقشه‌های جامع، هادی و تفصیلی شهری پیش‌بینی می‌شود. این کاربری‌ها حق تملک قهری را برای دستگاه اجرایی ایجاد می‌کند. بدیهی است اگر اراضی و املاک مورد نیاز دستگاه منطبق با کاربری موجود نباشد می‌توان از طریق مراجع صالح، (کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران) درخواست تغییر کاربری نمود. به عنوان مثال اگر شرکت آب و فاضلاب نیازمند اراضی واقع در مناطق پست شهر جهت تصفیه فاضلاب باشد و کاربری این اراضی زراعی باشد می‌تواند از طریق مرجع فوق‌الذکر تقاضای تغییر کاربری نماید.

ب - تأمین اعتبار: «پذیرش این اندیشه که کشور و شهر نیازمند املاک و اراضی شهروندان است و بدون اذن ایشان می‌تواند بر اموال آنها سیطره پیدا کند به این معنا نیست که مالکین از دریافت عوض املاک خود محرومند. نباید تصور کرد تبدیل مالکیت خصوصی به عمومی از طریق قوانین تملک مرادف ملی کردن است»^۳.

بر اساس لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوبه ۱۳۵۸ و قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ پرداخت قیمت املاک و ابنیه و حقوق واقع در طرح‌های مصوب ضروری است.

ج - عدم وجود اراضی ملی و دولتی: تبصره یک ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸ در این رابطه بیان می‌دارد: «دستگاه اجرایی موظف است برای اجرای طرح حتی‌المقدور از اراضی ملی شده یا دولتی استفاده نماید». بدیهی است در صورت وجود چنین زمین‌هایی نیاز به تملک املاک و اراضی مردم نیست.

د - رعایت مواعد قانونی: طرح‌های مصوب شهری مقید به زمان هستند به عبارت دیگر دستگاه‌های اجرایی باید ظرف مواعد پیش‌بینی شده در قانون نسبت به خرید تملک املاک و اراضی واقع در طرح اقدام کنند.

اینکه طرح‌های شهری به صورت نامحدود مالک را از اعمال حق مالکیت محروم کند قابل پذیرش نیست.

قانون تعیین تکلیف وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷/۰۸/۲۹ با تعیین ضرب‌الاجل هیجده‌ماهه در این رابطه بیان می‌دارد. «کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات و سازمان‌ها، نهادها، شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری‌ها مکلف می‌باشند در طرح‌های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجرای آنها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلان شده باشد و در اراضی و املاک شرعی و قانونی اشخاص اعم از (حقیقی و حقوقی) قرار داشته و داخل محدوده شهرها و شهرک‌ها و حریم استحفاظی آنها باشد پس از اعلام رسمی وجود طرح حداکثر ظرف مدت هیجده ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بها یا عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نماید.

حال نکته قابل بحث این است که اگر دستگاه اجرایی برای اجرای طرح‌های خود برنامه زمان‌بندی داشته باشد و در اندیشه انصراف از اجرای طرح‌های مصوب خود نباشد چه باید کرد؟ در این رابطه دو فرض قابل پیش‌بینی است:

فرض اول: اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن به حداقل ۵ سال بعد موکول شده باشد. در این حالت مالکین واقع در طرح از کلیه حقوق مالکانه مانند احداث یا تجدید بنا یا افزایش بنا و تعمیر و فروش و اجاره و رهن و ... برخوردارند؛

فرض دوم: اجرای طرح و تملک املاک واقع در آن کمتر از ۵ سال باشد در این حالت مالک هنگام اخذ پروانه تعهد می‌نماید هرگاه زمان اجرای طرح قبل از ۵ سال شروع شود حق مطالبه هزینه احداث و تجدید بنا را ندارد. البته اگر مدت ۵ سال از تاریخ اعلام طرح بگذرد و اقدامی از طرف دستگاه مجری طرح صورت نپذیرد مالک از حقوق مالکانه برخوردار بوده و اخذ تعهد از مالک مورد ندارد.

ه - اعلام به مالک: معمولاً مالک به وسیله نامه اداری یا اظهارنامه رسمی برای انعقاد قرارداد دعوت می‌شود ولی اگر مجهول‌المکان باشد مراتب از طریق روزنامه‌های کثیرالانتشار اقدام به دعوت می‌شود. اعلام به مالک از اهمیت زیادی برخوردار است زیرا تبصره ۴ ماده واحده قانون نحوه تقدیم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۷۰ در این رابطه بیان می‌دارد: «هرگاه مالک یا مالکین کارشناس خود را حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه که به یکی از صور ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه‌های

کثیرالانتشار یا آگهی در محل به اطلاع عموم می‌رسد تعیین ننماید و در مواردی که به علت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم صدور 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 (شهرداری‌ها) به دادگاه نسبت به تعیین کارشناس اقدام می‌کند.»

پس با توجه به شرایط قبلی گفته‌شده تا زمانی که تشریفات طی نشود تملک صورت نمی‌پذیرد کما اینکه ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب سال ۱۳۵۸، این معنا را به صراحت مورد تأکید قرار داده بیان می‌دارد، تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد.

به هر حال قوانین تملک مجوز تصرف غیرمجاز املاک اشخاص نیست و این حق برای مالک موجود است که به عنوان تصرف عدوانی به استناد ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی شکایت کیفری نموده و خواستار مجازات مسؤولین مربوطه و رفع تصرف گردد.

وجود طرح مصوب به معنای سلب مالکیت و یا جو از استیلاء بر ملک مردم نیست این طرح‌ها الزام به فروش ایجاد می‌نماید اما همچنان حق مالکیت باقی است.

پس از طی تشریفات تملک، اداره ثبت موظف است بر اساس سند انتقال امضاءشده به وسیله دادستان یا نماینده وی سند مالکیت جدیدی به میزان و مساحت اراضی، ابنیه، تأسیسات مورد تملک به نام دستگاه اجرایی صادر و تسلیم نماید. این اقدام متعاقب واریز قیمت معامله به صندوق ثبت انجام می‌پذیرد.

برای تخلیه و یا خلع ید نیاز به طرح دادخواست حقوقی و طی تشریفات رسیدگی نیست برای سهولت و تسریع در اجرای طرح‌های شهری ظرف مدت یک ماه از طریق دادستان اقدام لازم برای تخلیه و تحویل صورت خواهد گرفت.

۳- ضمانت اجرای عدم رعایت قوانین مربوط به تملک بر ماهیت حقوقی

معاملات املاک شهری

در این بخش به دو موضوع به شرح ذیل به تفصیل پرداخته شده است:

حالت اول: خریدار با سند عادی از اینکه ملک مورد معامله در طرح واقع است عالم می‌باشد؛

حالت دوم: خریدار با سند عادی از اینکه ملک مورد معامله در طرح واقع است جاهل می‌باشد.

حال بررسی این مورد در دستور کار است که در هرکدام از حالات فوق چه اقدام یا اقدامات قانونی برای خریدار میسر است.

۳-۱- خریدار عالم

در این حالت با توجه به اینکه فروشنده از ابتدا خریدار را از در طرح بودن ملک آگاه کرده است و وی را از اینکه قرار است ملک توسط شهرداری و ... (دستگاه اجرایی) تملک گردد مطلع ساخته و مشارالیه با علم به این موضوع مبادرت به خرید ملک کرده در این حالت از اینکه خریدار با علم به وضعیت چنین ملکی مبادرت به خرید ملک کرده است هیچ‌گونه حقی برای وی متصور نیست زیرا به موجب قاعده اقدام خود به ضرر خویش اقدام نموده است.

لازم به توضیح است که در این خصوص یک رأی با مضمون ذیل صادر گردیده است:

دادنامه شماره ۱۸/۵۳۲/۷۳ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور

در ۱۳۷۱/۰۷/۰۹، بانو (ع) به طرفیت آقای (ح) دادخواستی به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی مقوم به دو میلیون ریال به دادگاه حقوقی ۲ تبریز تسلیم نمود و توضیح داد برابر مبایعه‌نامه عادی مورخه ۱۳۷۱/۰۲/۲۱ خوانده شش دانگ یک دستگاه خانه باغچه تحت پلاک ۲۹/۹۱۳۳ واقع در تبریز خ آزادی به مبلغ هفده میلیون ریال خریداری از دادگاه خواستار الزام خریدار به تنظیم سند رسمی انتقال و پرداخت مابقی ثمن می‌باشم. خوانده (خریدار) در دادگاه به هنگام دفاع ابراز داشت چون ملک حدود ۳۷ مترمربع عقب‌نشینی دارد خواستار فسخ معامله می‌باشم چون مغبون شده‌ام که به بنگاه هم فسخ خود را اعلام کرده‌ام.

دادگاه با بررسی محتویات پرونده و اظهارات طرفین چنین رأی داد ... از طرفی ساحت ملک کمتر از مقدار مندرج در قرارداد بوده است لذا دادگاه دعوا (فروشنده) را صحیح ندانسته و حکم به رد آن صادر و اعلام می‌گردد. که خواهان بدوی (فروشنده) به رأی اعتراض می‌کند که شعبه ۱۸ دیوان رأی دادگاه را فسخ می‌کند و در بخشی از رأی خود چنین استدلال می‌کند که با توجه به اینکه در بخش آخر قرارداد عنوان شده که خریدار آگاهی کامل دارد که ملک دارای عقب‌نشینی است. بنابراین به جهت آگاهی خریدار از وضعیت عقب‌نشینی ملک استدلال خریدار صحیح نیست مضافاً دادگاه هم می‌بایست در خصوص میزان عقب‌نشینی

تحقیق می‌کرد که با توجه به این مواد (بند ب ماده ۶ «بند ب ماده ۷ و بند ۴ ماده ۱۰ قانون تجدیدنظر آرای دادگاه مصوب مرداد ماه ۱۳۷۲ رأی را نقض نموده و دستور رسیدگی مجدد را صادر کرد»)^۴

۳-۲- جاهل بودن خریدار به قرار گرفتن ملک مورد معامله در طرح

در این خصوص نظرات متفاوتی ارائه گردیده است:

الف - عده‌ای بر این باورند که معامله ملکی که در طرح واقع می‌شود باطل است و علت بطلان را همانا به جهت عدم امکان تسلیم می‌دانند. این نظر بر اساس نظریه‌ای است که در نشست قضایی قضات دادگاه‌های تجدیدنظر استان گلستان در مورخه ۱۳۸۷/۱۱/۲۴ و ۱۳۸۷/۱۱/۱۷ مطرح شده است البته لازم به ذکر است که این نظر، نظر اقلیت قضات این نشست می‌باشد:

اما استدلال این گروه اقلیت این است که وقتی ماده ۳۶۷ قانون مدنی که اشعار می‌دارد: «تسلیم عبارتست از دادن مبیح به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارتست از استیلاء مشتری بر مبیح، حال وقتی خریدار ملکی را خریداری می‌کند که در طرح‌های متفاوت از قبیل مراکز خدماتی، بهداشتی، آموزشی ... قرار دارد که قرار است بعداً دستگاه اجرایی آن را تملک کند در این صورت عملاً هدف و قصد خریدار که انتفاع کامل است محقق نشده و این عمل در واقع به معامله خدشه وارد می‌کند و خریدار برای احقاق حق خود بایستی به جهت عدم تسلیم یا به عبارتی عدم امکان تسلیم مبیح تقاضای بطلان معامله را بنماید و خواسته‌هایی از قبیل فسخ معامله و مطالبه ارش و خسارت قابلیت پذیرش را ندارد.^۵

ب - عده‌ای بر این باورند که معامله ملکی که در طرح واقع می‌شود باطل است منتهی به علت مستحقق‌لغیر در آمدن:

عده‌ای بر این باورند که هرگاه بخشی از ملک در طرح قرار گیرد همان بخش به جهت اینکه مستحقق‌لغیر درآمده باطل است و فروشنده موظف است ثمن را به نسبت آن قسمت مسترد نماید و هرگاه تمامی آن در طرح قرار گرفت فروشنده موظف است تمامی ثمن را به

۴. یدالله بازگیر، قانون مدنی در آئینه آرای دیوان عالی کشور (خيارات و احكام راجع به آن) (تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۸۹)، ۲۲۳.

۵. نظریه اقلیت نشست قضایی قضات شعب دادگاه تجدیدنظر استان گلستان در مورخه ۱۳۸۷/۱۱/۲۴ و ۱۳۸۷/۱۱/۱۷ به نقل قول از آقای علی غلامی مستشار شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان گلستان.

جهت اینکه تمامی معامله باطل است، مسترد نماید: یکی از آرای صادره در محاکم که در شعبه ۱۰۲ جزایی دادگاه علی‌آباد کتول صادر شده است به شرح ذیل است:

در خصوص دعوای آقای م.ت به طرفیت خانم ش.ک به خواسته اعلام بطلان قسمتی از معامله مورخه ۱۳۸۲/۰۷/۲۰ به مساحت ۱۳۷/۲۵ مترمربع به دلیل مستحق‌الغیر در آمدن مبیع و الزام فروشنده به استرداد مبلغ ۲۰۶۵۵۰۰۰ ریال بابت ثمن معامله و پرداخت غرامات حاصله به شرح متن دادخواست تقدیمی اجمالاً به این توضیح که خواهان عنوان نموده به موجب قرارداد مورخ ۱۳۸۲/۰۷/۳۰ اقدام به خرید دویست و هفتاد مترمربع از اراضی خوانده واقع در مجاورت جاده نموده و کل ثمن معامله را نقداً به خریدار تحویل و اقدام به تصرف مبیع و ایجاد بنا در آن کرده است اخیراً اداره راه و ترابری علی‌آباد اقدام به طرح شکایت علیه وی نموده است درصدد قلع و تخریب بنای احدائی به دلیل قرار گرفتن در حریم جاده نموده که در همین راستا محکوم به پرداخت جزای نقدی شده نظر به اینکه مشخص گردیده که حریم قانونی جاده در آن منطقه ۳۸ مترمربع می‌باشد و خوانده مقدار حریم را ۲۲/۵۰ مترمربع اعلام نموده با این وصف مقدار ۱۳۷/۲۵ مترمربع از حریم قانونی جاده را به وی که از مستحق‌الغیر بودن آن بی‌اطلاع بوده فروخته و ثمن آن را دریافت داشته است.

لذا به شرح فوق تقاضای اعلام بطلان آن قسمت که مستحق‌الغیر می‌باشد و پرداخت ثمن معامله را نموده دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و اظهارات طرفین و ارجاع امر به کارشناسی که بر اساس نظریه مورخه ۱۳۸۲/۰۹/۰۶ اعلام نمود زمین مورد تنازع از آکس جاده ۲۲/۵ متر فاصله دارد در صورتی که می‌بایست حریم جاده ۳۸ متر رعایت شود و می‌بایست ۱۵/۵۰ متر عقب‌نشینی شود و مساحت ۱۴۷/۲۵ مترمربع از زمین مورد معامله در حریم جاده قرار دارد لذا دادگاه به لحاظ مستحق‌الغیر در آمدن قسمتی از مبیع دعوای خواهان را محمول بر صحت تشخیص و مستنداً به ماده ۳۹۱ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم اعلام بطلان مساحت ۱۳۷/۲۵ مترمربع از زمین مورد تنازع و پرداخت ثمن مساحت فوق بر اساس هر متری چهارده هزار تومان به نفع خواهان و نیز ... صادر و اعلام می‌دارد.^۶

۶. دادنامه شماره ۱۳۵۶ مورخه ۱۳۸۳/۱۱/۳۰ موضوع پرونده کلاسه ۱۰۲/۸۲/۸۶۳ صادره از سوی شعبه ۱۰۲ جزایی، دادگاه عمومی علی‌آباد کتول.

ج - عده‌ای معتقدند که خریدار جاهل به استناد خيار تبعض صفقه و ماده ۴۴۱ ق.م.ح. خواهد داشت که معامله را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که صحیح واقع شده قبول کند و نسبت به قسمتی که باطل بوده است ثمن را استرداد کند.

در ابتدا به توضیح مختصری از خيار تبعض صفقه که در نظریه فوق به آن استناد شده است پرداخته می‌شود:

صفقه در لغت عرب به معنی دست بهم زدن است. در معاملات در سابق معمول بوده که طرفین معامله وقتی می‌خواستند رضایت خود را از آن عقد اعلام کنند دست راست یکدیگر را می‌گرفتند و به هم دست می‌دادند. کم‌کم همراه شدن این عمل (دست کوبیدن) با معامله باعث شد که صفقه به معنی معامله به کار برود.

تبعض نیز به معنی پاره‌پاره شدن، تجزیه شدن می‌باشد و در اصطلاح خيار تبعض صفقه، به این معنی است که بعضی از معامله به دلیلی باطل باشد و بعضی دیگر درست. ماده ۴۴۱ ق.م.ح. راجع به خيار تبعض صفقه می‌گوید: «خيار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعضی مبیع به جهتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند».

فرض کنید کسی خانه‌ای را که سه دانگش متعلق به او و سه دانگش متعلق به غیر است بدون اجازه مالک می‌فروشد این بیع نسبت به آن سه دانگی که متعلق به بایع است صحیح و نسبت به سه دانگ دیگرش در صورتی که مالک رد کند باطل است، در این حالت مشتری خيار تبعض دارد یعنی حق دارد معامله را به طور کلی فسخ کند یا از فسخ خودداری کند و نسبت به آن سه دانگی که معامله باطل بوده، ثمن را پس بگیرد.

بطلان قسمتی از بیع ممکن است به علل گوناگونی (مستحق للغير درآمدن، منفعت عقلایی نداشتن، نامشروع بودن و یا مالکیت نداشتن مبیع) باشد چنانکه در ماده ۴۳۴ ق.م. می‌گوید ... اگر بعض مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعض باطل است و مشتری نسبت به باقی از جهت تبعض صفته اختیار فسخ دارد.

نکته‌ای که می‌توان در اینجا به آن اشاره کرد این است که در صورتی برای مشتری خيار تبعض صفقه وجود دارد که به بطلان بیع نسبت به قسمتی از مبیع در زمان معامله جاهل باشد.

چنانکه ماده ۴۴۳ ق.م. در این باب مقرر می‌دارد: «تبعض صفقه وقتی موجب خیار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد».

در خصوص خیار مذکور مطلب قابل توجه دیگری که می‌توان مطرح کرد آن است که تبعض صفقه فوری نسبت و در ق.م. به فوری بودن آن اشاره‌ای نشده است و اصل بر بقای این حق است بنابراین صاحب این خیار می‌تواند با تأخیر حق خود را اعمال کند مگر اینکه این تأخیر تا اندازه‌ای باشد که از نظر عرف، اسقاط خیار به حساب آید و یا اینکه با قرائنی همراه باشد که نشان از منصرف شدن آن خیار داشته باشد. پس از توضیح مختصر در خصوص خیار تبعض صفقه، حال عده‌ای معتقدند که وقتی بخشی از ملک مورد معامله در طرح‌های متعدد به شرح فوق باشد و به هنگام معامله خریدار به این امر جاهل است ولی پس از وقوع معامله از طریق سند عادی مطلع می‌شود که بخشی از ملک در طرح می‌باشد دو حق برای وی متصور است یا اینکه به آن میزان که در طرح واقع است بیع را باطل و آن قسمتی که در طرح واقع نیست صحیح تصور کنیم سپس به موجب قسمت اخیر ماده ۴۴۱ ق.م. نسبت به قسمتی که صحیح است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند و یا حق دیگر وی این است که به موجب صدر ماده ۴۴۱ نسبت به فسخ معامله به استناد خیار تبعض صفقه اقدام نماید.^۷

در این خصوص آرایبی از محاکم صادر شده که به استناد خیار تبعض صفقه برای خریدار حق فسخ قائل شده است

الف) دادنامه ۱۳۷۳/۱۰/۲۹-۱۸/۶۰۸/۷۳ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور
خواهان دادخواستی به خواسته صدور حکم بر فسخ سند عادی مورخ ۱۳۷۱/۰۵/۱۰ نسبت به معامله یک قطعه اراضی ... واقع در حاشیه جاده سنتوگناباد مشهد به علت نقص در ملک تقدیم دادگاه حقوقی یک گناباد می‌نماید و در عین حال مطالبه خسارت نیز می‌کند. در دادخواست توضیح می‌دهد که خوانده با علم کاملی که داشته که ملک وی در مسیر جاده و کمربندی واقع است و از طرف دیگر در حریم جاده سنتو واقع می‌باشد و از ناواردی اینجانب سوءاستفاده کرده و به موجب سند عادی با قیمت گزافی به اینجانب فروخته است لذا به علت نقص مسیر معیوب و شرعاً و قانوناً قابل فسخ است دادگاه از فرمانداری استعلام نمود و فرمانداری در حریم و مسیر قرار گرفتن را تأیید کرد و همچنین دادگاه موضوع را به کارشناس ارجاع داد تا کارشناس با عنایت به معاینه محل و ملاحظه اسناد و مدارک طرفین و مدارک

۷. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۶)، ج ۵، ۳۸۸.

مربوط به شهرداری و اداره راه مشخص نماید که ملک در مسیر جاده یا حریم جاده قرار گرفته و در صورت مثبت بودن میزان آن چقدر است که کارشناس مراتب در حریم قرار گرفتن و در مسیر قرار گرفتن ملک را تأیید کرد که طرفی نظریه را قبول کردند و اعتراض نکردند دادگاه در رأی خود ضمن اشاره به نظر فرمانداری و نظر کارشناسی در رأی، دعوای خواهان را وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۳۹۱، ۴۴۱ ق.م حکم به فسخ معامله زمین موضوع سند عادی مورخه ۱۳۷۱/۰۵/۱۰ صادر که در نتیجه خواهان باید ملک را تحویل خواننده داده و خواننده ثمن معامله را به خواهان مسترد نماید. بر اثر تجدیدنظرخواهی خواننده از دادنامه پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه ۱۸ فرستاده شد در رأی شعبه ۱۸ دیوان مقرر شده است: از ناحیه تجدیدنظرخواه در این مرحله از رسیدگی اعتراض و ایراد موجه و مؤثری به منظور نقض دادنامه مورد تجدیدنظر به عمل نیامده است لذا دادنامه ابرام می‌شود.^۸

ب) دادنامه ۱۳۶۴/۰۷/۳۰ مورخه ۱۳۶۴/۰۷/۲۳ شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور
 خواهان (آقای ق) به طرفیت (آقای ه) دادخواستی به خواسته استرداد مبلغ چهارصد و بیست هزار ریال ثمن معامله یکصد و پنجاه مترمربع تقدیم دادگاه عمومی سلماس نموده و توضیح داد که خواندگان با مغرور نمودن اینجانب به اینکه برابر نقشه تفکیکی تأییدشده از طرف استانداری آذربایجان غربی و شهرداری سلماس قطعات تفکیکی به شرح نقشه ارائه شده از طرف ایشان مدنظر دارند که به فروش برسانند که اینجانب بدون آگاهی از کیفیت امر در اثر فریب خواندگان مبادرت به ابتیاع یک قطعه از قطعات تفکیکی نمودم که اکنون معلوم گردید نقشه به تأیید شهرداری نرسیده و محل مورد معامله در مسیر خیابان قرار دارد. دادگاه در راستای اقدام از شهرداری استعلام نموده است تا مشخص گردد که تصویب تعویض خیابان چه تاریخی بوده است دادگاه پس از بررسی رأی ذیل را صادر نموده است «با عنایت به جامع اوراق پرونده و توجهاً به اینکه نقشه جامع شهری سلماس به شرح مفاد نامه ۲۵۱۷-۱۳۶۴/۰۲/۳۱ در سال ۱۳۵۰-۱۳۵۱ تصویب شد و اراضی اهرنجان نیز جزء محدود نقشه جامع شهری سلماس بود. ملک مزبور در مسیر خیابان کشی قرار گرفته و تخریب شده است بنا به علی‌هذا تقصیر خواندگان در مورد فروش زمین متنازع‌فیه محرز است و دعوای خواهان معمول بر صحت دانسته و خواندگان با سوبه محکوم به پرداخت مورد خواسته و مبلغ چهارصد و بیست هزار ریال در حق خواهان محکوم می‌نماید».

از دادنامه فرجام‌خواهی می‌شود:

دیوان عالی کشور در رأی خود استدلال کرد و ... مجرد مشمول نقشه جامع شهری نسبت به زمین مزبور کافی در سقوط ملک از ارزش واقعی خود بوده و بلکه معامله آن را مشمول کلی معاملات ممنوعه و باطله می‌گرداند ولی همان‌گونه که اشاره رفت ملکی که به جهت نقشه جامع شهری ارزش معاملاتی خود را در واقع امر از دست داده چنانچه قسمتی از موضوع معامله قرار گیرد خریدار می‌تواند تحت عنوان تبعض صفقه اقدام به فسخ آن نماید. بنا به مراتب اقدام خواهان به استرداد ثمن معامله در مانحن‌فیه خود مصداق فسخ عملی بوده و بر این اساس قبول دعوای خواهان در زمینه اصل استرداد ثمن معامله موجه تشخیص و دادنامه فرجام‌خواسته نتیجتاً ابرام می‌گردد.»^۹

د - عده‌ای معتقدند که به استناد خیار غبن، خریدار جاهل می‌تواند معامله را فسخ نماید. در خصوص موضوع حاضر یعنی وقتی خریدار ملکی را که بخشی از آن یا تمام آن در طرح قرار دارد خریداری می‌کند طرفداران این نظریه معتقدند که وقتی شخص به عنوان مثال ملک به مساحت پانصد مترمربع به قیمت یکصد میلیون ریال را خریداری می‌کند که نظیر همین ملک و با همین مشخصات و مساحت در عرف بازار همین یکصد میلیون ریال ارزش دارد ولی از آنجا که بعد از خرید با سند عادی متوجه می‌شود که ملک در طرح قرار دارد و هرچند دستگاه تملک‌کننده (دستگاه اجرایی) به هنگام تملک پس از ارجاع امر به کارشناس همین مبلغی که خریدار خریداری کرده است بپردازد ولی از آنجا که با توجه به توضیح گفته‌شده در گفتار اول تشریفات تملک زیاد است و خریدار یا مالک فعلی ملک در این راستا و پس از سرگردانی زیاد و مراجعات مکرر به دستگاه تملک‌کننده و چه بسا به همین‌وجه که قبلاً پرداخت نموده است می‌رسد ولی به جهت اینکه با اتلاف وقت و تحمل بوروکراسی اداری به وجه اولیه می‌رسد و چه بسا ظاهراً عنوان نشده است به جهت همین سرگردانی عرف جامعه معتقدند که ملک مزبور نسبت به املاک مشابه از ارزش پایین‌تری برخوردار است بنابراین خریدار را به عنوان مغبون تلقی می‌کند و برای وی حق فسخ قائل می‌باشند.

کما اینکه آیه امله شیخ محمد فاضل لنکرانی در کتاب جامع‌المسائل خود به این نظریه معتقد است که متن سؤال و جواب آن به شرح ذیل است:

سؤال ۱۰۴۰ شخصی زمینی را به مبلغ یک میلیون تومان فروخته است و مقداری به عنوان بیعانه گرفته است و قرار شده مابقی آن را هنگام سند پرداخت کند ولی قبل از انتقال

سند شهرداری زمین را تملک می‌کند حال ممکن است شهرداری بدل زمینی را به خریدار بدهد یا مقداری از همان زمین را به او بدهد، آیا فروشنده در این بین وظیفه‌ای دارد؟
ج - در فرض مسئله زمین ملک خریدار است و باید باقیمانده ثمن را به فروشنده بدهد و هر مقدار از زمین که به خریدار واگذار شود، ملک اوست و فروشنده چیزی بدهکار نیست مگر اینکه زمین از اول دارای چنین نقصی بوده یا در معامله غبن صورت گرفته که در این صورت مشتری حق فسخ دارد.^{۱۰}

ه - شاید یک دیدگاه این باشد که خریدار بتواند به استناد خیار تخلف از شرط ضمنی یا شرط بنائی یا لوازم عرفی نسبت به فسخ معامله اقدام نماید.
بر این مبنا:

۱- هرگاه ملکی به دیگری فروخته می‌شود یا قبل از وقوع عقد که به هنگام گفتگوهای مقدماتی در خصوص اینکه ملک مورد نظر در طرح واقع نباشد گفتگو به عمل می‌آورد و بعداً عقد را واقع می‌سازند در این مورد هرچند صراحتاً عدم وجود طرح در قرارداد نیامده باشد ولی چون مفاد تراضی بر شروط مقرر شده قبل از قرارداد مبتنی است در این حالت شرط بنائی یا تبائی مطرح است؛

۲- ولی گاهی قبل از عقد و همچنین در زمان وقوع عقد صحبتی از طرح نمی‌شود در این حالت باید گفت به جهت اینکه عرف و عادت قوی در میان مردم است که وقتی ملکی را می‌خرند تأکید دارند که در طرح نباشد تا سختی و مشکلات بعدی تملک از سوی دستگاه اجرایی نداشته باشند و آرامش آنها بهم نخورد حال در این حالت همان‌طور که سه حالت برای شرط ضمنی گفته شد که در تفسیر و رابطه بین شرط و عقد عقل حاکم بود و دیگری قانون و سومی عرف و عادات - حال در این مورد باید گفت میان شرط ضمنی و عقد مربوط به املاک حالت سوم وجود دارد، بدین توضیح که چون عرف قوی در جامعه این است که املاک را با فرض عدم وقوع در طرح خریداری می‌کنند بنابراین شرط ضمنی در چنین حالتی از نوع سوم وجود دارد.

حال در هر دو حالت یک و دو که در حالت اول شرط بنائی (تبائی) مطرح است و در حالت دو شرط ضمنی مطرح است وقتی پس از وقوع عقد بیع مشخص گردد که ملک در طرح، واقع است خریدار می‌تواند یا بر اساس شرط بنائی یا شرط ضمنی برحسب مورد نسبت به فسخ قرارداد مبادرت نماید.

نتیجه

با توجه به مجموع نظرات مزبور و استدلال‌های مطروحه برای هریک از این دیدگاه‌ها در این قسمت نسبت به ارزیابی آنها خواهیم پرداخت.

از بین شش نظر، نتایج دو نظر الف و ب بطلان است ولی نتیجه نظرات «ج» و «د» و «ه» و «و» همانا امکان فسخ معامله از سوی خریدار است.

۱- دو نظر الف و ب که موجبات بطلان عقد را فراهم می‌آورد قابل انتقاد است و صحیح نمی‌باشد ابتدا در خصوص دیدگاه بند ب که استدلال بر این بود که چون ملک واقع در طرح مستحق للغیر است بنابراین عقد باطل است چنین استدلالی جایگاهی ندارد زیرا همان‌گونه که در گفتار اول گفته شد ملکی که در طرح‌های متعدد قرار می‌گیرد دستگاه تملک‌کننده (دستگاه اجرایی) موظف به پرداخت بهای آن بر اساس نظریه کارشناس می‌باشد که با این توصیف ملک از مالیت نمی‌افتد بدین ترتیب صرف قرار گرفتن ملک در طرح، هیچ‌گونه حقی برای دستگاه اجرایی ایجاد نمی‌شود و به عبارتی صرف در طرح واقع شدن موجبات سلب مالکیت ملک را فراهم نمی‌آورد و همچنان خریدار یا مالک فعلی همانند مالک قبلی دارای مالکیت مشروع و قانونی بر روی ملک است و بر اساس قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) مالک دارای حقوق مالکانه است لذا هرگاه دستگاه تملک‌کننده (دستگاه اجرایی) هر زمان بخواهد عملیات تملک را انجام دهد موظف به پرداخت بهای آن می‌باشد خواه ملک فروخته نشده باشد به مالک قبلی و هرگاه فروخته باشد به مالک جدید (خریدار) به همین جهت است که در هیچ متن قانونی معامله چنین املاکی ممنوع و باطل اعلام نگردیده است بنابراین با این توصیف ملک واقع در طرح از مالیت نمی‌افتد. و همچنان ارزش خود را دارد و در عین حال با توجه به توضیح فوق به صرف در طرح قرار گرفتن ملک مستحق للغیر نیز در نمی‌آید و همچنان مالکیت مالک و حقوق مالکانه وی محفوظ می‌ماند و زمانی از مالکیت وی خارج می‌شود که دستگاه تملک‌کننده بهای آن را بپردازد. بنابراین دیدگاه کسانی که به موجب بند (ب) معتقد به مستحق للغیر در آمدن ملک می‌باشند قابل انتقاد است و کاملاً بی‌وجه است. لذا بیع صورت پذیرفته کاملاً صحیح و نافذ است چون هم ملک مالیت دارد و هم مستحق للغیر نمی‌باشد اما در خصوص دیدگاه بند (الف) که ادعا بر این بود جهت اینکه ملک در طرح قرار گرفته قابلیت تسلیم را ندارد پس معامله باطل است باید گفت این دیدگاه هم قابل انتقاد است زیرا ضمن تکرار استدلال‌های مربوط به بند (ب) که فوقاً ذکر شد به جهت اینکه ملک هم مالیت دارد و هم مستحق للغیر نیست بلکه با طرح قرار گرفتن ملک،

ملک همچنان قابل تسلیم است و خریدار می‌تواند از ملک انتفاع ببرد لذا به صرف در طرح قرار گرفتن ملک مانع انتفاع خریدار نخواهد بود بلکه صرفاً یک سری محدودیت‌هایی بعضاً ایجاد می‌شود که چه‌بسا ضررهایی برای خریدار قابل تصور می‌باشد ولی اینگونه ضررها آنچنان نیست که موجبات بطلان عقد را فراهم آورد بلکه با روش فسخ که در قسمت‌های بعدی گفته خواهد شد از خود دفع ضرر کند.

۲- اما سه دیدگاه بعدی جملگی موجبات فسخ را فراهم می‌آورد که در این خصوص باید گفت هرچند با توجیهی که به عمل خواهد آمد به نتیجه خواهیم رسید که برای خریدار حق فسخ قائل خواهیم شد ولی از اینکه با استناد به کدام خیار قائل به فسخ باشیم مهم است، که در این مورد باید گفت دیدگاه گروه سوم (بند ج) که به استناد خیار تبعض صفقه قائل به فسخ بودند قابل انتقاد است زیرا همان‌طوری که در بند قبل گفته شد از آنجا که به صرف در طرح قرار گرفتن سلب مالکیت صورت نمی‌پذیرد و از طرفی مستحقق‌الغیر نمی‌باشد و از طرفی مال از مالیت نمی‌افتد زیرا در هر حال دستگاه تملک‌کننده (دستگاه اجرایی) موظف به پرداخت بهای ملک به قیمت کارشناسی می‌باشد لذا بیع مربوط به قسمت در طرح قرار گرفته همچنان صحیح است و باطل نیست وقتی بیع آن قسمت باطل نباشد نه‌تنها جایی برای بطلان عقد وی از جهات مذکور در بند ۱ نیست بلکه جایی برای بطلان از جهت خیار تبعض صفقه نیست زیرا خیار تبعض صفقه در مجموع در حالتی قابل اعمال است که قسمتی از بیع به جهات متفاوت از قبیل فقدان مالیت بخشی از مبیع باطل باشد بدیهی است اگر در قانون پیش‌بینی می‌شد آن بخش از ملک واقع در طرح موجب شده که از مالک با پرداخت غرامت، سلب مالکیت گردد؛ در این صورت چه‌بسا مال از مالیت می‌افتد و در این صورت بیع نسبت به آن قسمت باطل اعلام می‌شد و در این صورت ایجاد حق فسخ برای خریدار به استناد خیار تبعض صفقه نسبت به آن قسمت صحیح جایگاه قانونی داشت ولی چون آن میزان ملک واقع در طرح دارای مالیت است بنابراین بیع نسبت به آن باطل نیست. بنابراین استناد به خیار تبعض صفقه صحیح نمی‌باشد به همین جهت آرای صادره در بخش ج که برای خریدار به استناد خیار مزبور حق فسخ قائل شده قابل انتقاد است اما این استدلال به معنای آن نیست که برای خریدار حق فسخ قائل نباشیم بلکه باید به اختیارات دیگر به شرح بندهای بعدی استناد کنیم. اما در خصوص دیدگاه بند (د) که به استناد خیار غبن قائل به حق فسخ برای خریدار شده است تا اندازه‌ای دیدگاه قابل‌اعتنایی است منتهی اگر به همراه اختیارات دیگر مورد استناد قرار نگیرد و بخواهیم به تنهایی اعمال کنیم در بعضی از معاملات می‌توان به

استناد آن حق فسخ را اعمال کرد ولی بعضی از مواقع قابل استناد نیست زیرا خیار غبن دارای شرایطی است از جمله اینکه فاحش باشد لذا به عنوان مثال هرگاه ملکی که با ثمن معامله یکصد میلیون ریال مورد معامله واقع شود ولی بعد از وقوع معامله مشخص گردد که ملک در طرح واقع است و با دیدگاه عرفی (با این فرض که عرف آن را عیب تلقی نکنند) بلکه از دیدگاه عرفی به جهت وجود مشکلاتی که به هنگام تملک حاصل می‌شود به آن میزان ارزش قائل نشود به عنوان مثال قائل شود به اینکه چنین ملکی ارزش واقعی آن ۷۰ میلیون ریال باشد چه بسا به جهت اینکه غبن آن فاحش است خیار غبن را قابل اعمال بدانیم ولی هرگاه ۸۵ ریال ارزش آن برآورد شود و شاید در جامعه‌ای علی‌رغم اینکه دارای مشکلاتی در خصوص تملک برای خریدار حاصل شود برای آن ارزش یکصد میلیون ریال برآورد کنند در دو صورت اخیر هرچند عرف جامعه آن را باید قیمت اخیرالذکر می‌داند ولی به جهت اینکه ملک در طرح واقع است، خریدار به هنگام تملک مجبور به آوارگی می‌شود و آرامش وی را بهم می‌زند و متضرر می‌گردد؛ ولی با توجه به اینکه غبن فاحش نیست و یا اینکه همان میزانی که برای ثمن قائل شده است عرف همان میزان و قیمت را در نظر می‌گیرد در این صورت نمی‌تواند نسبت به فسخ معامله مبادرت نماید لذا خیار غبن قابل اعمال در همه موارد نیست و نمی‌تواند روش قابل اعتمادی باشد.

فهرست منابع

- بازگیر، یدالله. *قانون مدنی در آئینه آرای دیوان عالی کشور (خيارات و احكام راجع به آن)*. ویرایش یازدهم. تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۸۹.
- شمس، احمد. *نظام حقوقی اراضی ملی شده*. ویرایش ششم. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۴.
- فاضل لنکرانی، محمد. *جامع‌المسائل*. جلد اول. ویرایش یازدهم. تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*. جلد پنجم. ویرایش سیزدهم. تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۶.
- کامیار، غلامرضا. *حقوق شهری و شهرسازی*. ویرایش دوم. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۳.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

The Impact of Laws on Property Ownership on Urban Real Estate Transactions

Shahnaz Seifolahi

Master of Private Law

Email: sepidehseyfollahi@yahoo.com

The impact of laws on estate acquisition on city real estate. State and municipalities to do the duties and responsibilities that are responsible, such as real and legal persons, in the necessary time, they form the contracts with others which these contracts are done in the form of contracts such as sale, rent, compromise, mortgage, power of attorney, swaps and contracts referred to in Article 10 of Civil Code. In addition, to implement their programs and projects, they need to acquisition and possession of properties which according to existing laws and regulations, they apply the acquisition and possession of their personal properties. Of course, they must use national and state property and lands. In many cases, because of the inadequacy of the estate, land acquisition and property of people is necessary. Thus, it is possible that a conflict arise between the private interests of individuals and the public interest of community. However, due to reasonable and logical reasons, discarding and ignoring the public interest is not accepted. But this should not be cause the damage of individuals. The respect to the principle of autonomy and the principle of freedom of contracts requires that the rights and aspirations of individuals are considered. However, comply with the above principles should not be conflicted to supply the wants and needs. Therefore, the necessity of laws and regulations that concern the interests of property owners and the interests of society is considered. Reviewing the relevant laws and regulations and pay attention to the question of to what extent the rules is in this regard, is necessary.

Keywords: Municipality, Ownership, Acquisition, Plan.

Journal of **LEGAL RESEARCH**

VOL. XVI, No. 2

2017-2

- **Explaining the Principles of Banking Regulation in the Perspective of the Legal System of Iran**
Dr. Ali Akbar Gorji - Dr. Hedieh Sadat Mirtorabi
- **Determination Responsible for the Accident between Car Owner and Driver in Mandatory Insurance Law of Civil Liability Owner of Motorized Vehicles**
Dr. Hamid Bahrami Ahmadi - Reza Aghaabbasi
- **The Basis and Extent of Civil Liability of the Contractor**
Shahram Karimi Tazehkand - Dr. Mahmoud Erfani - Dr. Javad Vahedi Zadeh
- **International Law: The Law Based on the Coordination or Conflict?**
Dr. Hoorieh Hosseini Akbarnezhad - Dr. Hale Hosseini Akbarnezhad
- **Investigation of Juridical Principles of Article 852 of Civil Code**
Dr. Sayyed Mohammad Sadegh Tabatabaei - Fatemeh Karimi
- **The Principles of Independence and Impartiality in the Public Service Broadcasting with Emphasis on Iran**
Nafiseh Moarefi
- **Determination of Legal Regime Governing Commercial - Tourism Space Flights**
Amineh Farasatmand
- **The Fundamental Survey on Some Aspects of Bill of Exchange Based on Regulations of the New Commercial by-Law**
Dr. Hamid Miri - Sirous Shahriari - Mostafa Abedinpour
- **Review Iranian Legislative Election Venue from the Viewpoint of the Criteria for Free and Fair Election Venue**
Seyed Yasin Hosseini
- **Examining Law System of Health Service Insurance in Iran with Comparing Health Insurance in America**
Dr. Emran Naimi - Mohammad Sharifi Soltani
- **The Impact of Laws on Property Ownership on Urban Real Estate Transactions**
Shahnaz Seifolahi



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study