


## Feasibility of Deviating from Compulsory Acquisition Regulations for Property Transfer Assuming the Claim of Current Property Value from Judicial Authorities

Mehrab Darabpour<sup>1</sup>  | Mayram Darabpour<sup>2</sup> 

1. Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)  
[Info@DrDarabpour.ir](mailto:Info@DrDarabpour.ir)
2. Ph.D. in (Private Law) islamic azad university,tehran northbranch,tehran,iran.  
[maryam\\_darabpour@yahoo.com](mailto:maryam_darabpour@yahoo.com)

Article Info	Abstract
<p><b>Article type:</b> Scientific Article</p> <hr/> <p><b>Received:</b> 2024/08/07</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2024/10/31</p> <p><b>Accepted:</b> 2024/11/01</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> <i>Compulsory Acquisition, Means of Acquisition, Approved Plan, Judgment for Payment of Current Value, Enforcement Order Against the Government.</i></p>	<p>Compulsory acquisition is the result and outcome of forced purchase or compulsory sale in its general sense and can be applied only when the necessary conditions exist and obstacles are absent. It is an exception to the means of acquisition stipulated in civil law. Moreover, in cases other than compulsory acquisition or in instances where properties are legally deemed lost, a judicial ruling upon the owners' request for property valuation merely signifies the possibility of an ordinary sale to the government or executive bodies. Even the issuance of an enforcement order by property owners against the government or executive bodies to claim the value of a property in possession—where no acquisition plan exists—does not in itself transform the permissibility of purchase into an obligation or transfer ownership from the individuals to the government or executive bodies. In fact, despite a court ruling or even an enforcement order, property owners still retain undeniable legal and religious rights over the realized and unrealized benefits of their properties, including legal compensation for their use.</p>
<b>How To Cite</b>	Darabpour, Mehrab; Darabpour, Mayram. (2024). The feasibility of deviate from the regulations governing forced acquisition for the transfer of ownership, even upon a demand for the current value of the property to the judicial authorities. <i>Journal of Judgment</i> , 119(3), 72-90. <a href="http://doi.org/10.22034/judg.2024.2039846.1325">http://doi.org/10.22034/judg.2024.2039846.1325</a>
<b>DOI</b>	<a href="https://doi.org/10.22034/judg.2024.2039846.1325">10.22034/judg.2024.2039846.1325</a>
<b>Publisher</b>	Publications of the Judiciary of Tehran Province 

## امکان سنجی عدول از مقررات تملک قهری برای انتقال مالکیت با فرض مطالبه ارزش روز املاک از مراجع قضایی

مهراب داراب پور<sup>۱</sup> | مریم داراب پور<sup>۲</sup>

۱. استاد حقوق تجارت بین الملل دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، رایانامه: [Info@DrDarabpour.ir](mailto:Info@DrDarabpour.ir)

۲. دکترای حقوق خصوصی و مالکیت فکری، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، رایانامه: [maryam\\_darabpour@yahoo.com](mailto:maryam_darabpour@yahoo.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<b>نوع مقاله: علمی</b>	تملك قهری نتیجه و ثمره خرید قهری یا بیع قهری در معنای عام آن است و زمانی قابلیت اعمال دارد که مقتضی موجود و موانع مفقود باشد. تملك قهری استثنایی بر اسباب تملك مذکور در قانون مدنی است. مضافاً، در موارد غیر از تملك قهری و احیاناً تلف حکمی املاک، صدور حکم در مراجع قضایی به درخواست مالکان برای تعیین ارزش ملک، صرفاً اعلام امکان انجام بیع عادی با دولت یا ارگان‌های اجرایی است. حتی صدور اجرائیه توسط مالکان علیه دولت یا ارگان‌های اجرایی برای مطالبه ارزش بهای ملک متصرفی که طرح تملکی برای آن وجود ندارد، فی نفسه نه تنها حکم اباحه خرید را به وجوب تبدیل نمی‌کند و ناقل مالکیت از این اشخاص به دولت یا ارگان‌های اجرایی نیست، بلکه مالکان با وجود صدور حکم و حتی اجرائیه، کماکان بر منافع مستوفات و غیرمستوفات و اجرت‌المثل قانونی آن املاک و اراضی حق قانونی و شرعی غیرقابل انکار دارند.
<b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۳/۰۶/۰۷	
<b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۳/۰۹/۰۳	
<b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۳/۰۹/۲۵	
<b>کلیدواژه:</b> تملك قهری، اسباب تملك، طرح مصوب، حکم به پرداخت ارزش روز، اجرائیه علیه دولت.	
<b>استناد</b>	داراب پور، مهراب؛ داراب پور، مریم (۱۴۰۳). امکان سنجی عدول از مقررات تملك قهری برای انتقال مالکیت با فرض مطالبه ارزش روز املاک از مراجع قضایی، فصلنامه قضاوت، ۱۱۹ (۳)، ۷۲-۹۰.
<b>DOI</b>	<a href="http://doi.org/10.22034/judg.2024.2039846.1325">http://doi.org/10.22034/judg.2024.2039846.1325</a>
<b>ناشر</b>	انتشارات دادگستری کل استان تهران

[10.22034/judg.2024.2039846.1325](http://doi.org/10.22034/judg.2024.2039846.1325)



## مقدمه

در جوامع مختلف همیشه در مورد تملک اموال مردم، بین فردگرایان و جامعه‌گرایان اختلاف بوده و خواهد بود (امینی، ۱۳۹۶، ص ۱۷۱). فردگرایان - که فقه سنتی هم در این راستا است - بر «الناس مسلطون علی اموالهم» (داراب‌پور، ۱۳۹۴، ص ۲۲۲) و عدم دخالت دیگران در ملک و اموال و اراضی مردم باور دارند. در عوض، جامعه‌گرایان نفع عمومی را به نفع اشخاص ترجیح می‌دهند. آنها معتقدند که همیشه منافع جامعه مقدم بر منافع فرد قرار دارد و فرد باید با رعایت حقوق قانونی، فدای جامعه شود. برخی نظریه منافع عمومی را بیشتر یک نظریه سیاسی می‌دانند (پندار، ۱۳۹۷، ص ۳۶۷). قوانین مختلفی در این رابطه در ایران - مانند فقه سنتی اسلامی و قوانین سایر کشورها - وضع شده است.

جمع منافع متضاد در سایر پرونده‌های حقوقی کار بسیار سخت و مشقت‌آفرینی است، لیکن همگامی فقه سنتی با رویه معمول و عرف و عادت دولت‌ها (صدرزاده افشار، ۱۳۵۲، صص ۸۳-۵۴) که نماینده مردم هستند نه نماینده شخص دیگری، کار را در این تحقیق آسان می‌سازد. اصول و مقررات فعلی حاکم در ایران به نحوی است که رعایت حقوق مردم را لازم و ضروری می‌داند، اما صرف به رسمیت‌شناسی این حقوق کافی نیست و باید در آیین دادرسی مراجع قانونی و قضایی و در عمل به نحو مطلوبی مراعات شود و عدم رعایت موازین قانونی نیز موجب مسئولیت گردد. در این نوشتار منظور از طرح برای تملک همان است که در ماده اول و دوم لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت (مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب با اصلاحات ۱۳۸۸) (از این به بعد لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت) تعریف شده که عصاره فقه شیعه و تنظیم شده توسط فقها و حقوقدانان‌ها و مشاوران حقوقی شورای انقلاب می‌باشد.

برای تأکید بر استثنائی بودن تملک قهری و اینکه تملک قهری از آثار خرید و بیع به معنای عام است، ابتدا از ماهیت تملک قهری در طرح‌های مصوب بحث خواهد شد. سپس شروط و تشریفات آن بررسی می‌شود. آن‌گاه انواع تملک قهری و نحوه تملک به بیع قهری تحلیل حقوقی می‌شود تا نشان داده شود که تملک قهری نتیجه و ثمره خرید قهری است و تا جمیع شرایط آن حادث نشود، مالکیتی منتقل نخواهد شد و آثار مالکیت کماکان برای مالکان به قوت خود باقی خواهد ماند.

## ۱. اختلاف در ماهیت تملک قهری

اسباب تملک - به مالکیت خود در آوردن - در قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی و مجازات اسلامی احصاء شده است. نقض و عدم رعایت این قوانین جایز نیست. این موارد عبارتند از: ۱. عقود ناقله (مثل بیع، هبه، وقف، صلح، وصیت تملیکی به فرض عقد بودن و قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی)؛ ۲. ارث با قواعد مخصوص آن؛ ۳. احیای اراضی موات و حیازت مباحات و اموال اعراض شده که با قوانین خاص بسیار محدود شده‌اند؛ ۵. اخذ خسارت (به‌صورت تملک مال منقول یا غیر منقول) از طریق مراجع قانونی از باب مسئولیت مدنی یا کیفری؛ ۶. تملک به بیع قهری که گاهی به خرید تعبیر شده و مخصوص دولت و دستگاه‌های اجرایی برای طرح‌های مصوب است و به دیگر موارد، به‌ویژه مواردی که طرحی وجود نداشته، تسری ندارد. هرکدام از موارد فوق دارای شرایط و حدود و ثغور مخصوص به خود است و هرچند ممکن است محدود گردد (طاهری، ۱۳۸۱، ص ۷۹)، ولی هیچ مالکیتی به‌صورت قهری انتقال داده نمی‌شود. سلب مالکیت ناروا از طریق تصرف توسط دستگاه‌های قدرتمند دولتی، مصادره و مشابه آن به‌ویژه در مواردی که طرحی وجود ندارد، جایز نیست. استرداد اموال مغضوب مردم هم به موجب قانون صورت می‌پذیرد و تخطی از آن نیز روا نمی‌باشد. اموال مصادره‌ای حسب مورد باید به مالکان، که ممکن است اشخاص یا دولت باشند، مسترد شود. مصادره در حقوق ایران در مفهوم اخذ مال از غاصب و استرداد آن به مالک است که به هیچ وجه عنوان تملک قهری بر آن صادق نیست.

علی‌رغم اینکه در قوانین خاص در قانون ایران از تملک قهری دولت به‌عنوان نحوه خرید برای طرح‌های مصوب نام برده شده است، باز برخی در ماهیت آن تشکیک کرده‌اند (حسینی و طباطبایی، ۱۳۹۸، صص ۱۴۹-۱۲۱). تملک قهری به معنی ثمره بیع اجباری و خرید اجباری مال مردم از آنها توسط قدرت عمومی جامعه (دولت) برای طرح‌های عمومی تعریف و تبیین شده در جهت منافع عمومی و امنیتی است. عنوان شده است که تملک به بیع قهری قرارداد اداری (ناشی از احتمالاً حاکمیت دولت) به شمار می‌آید و گروهی هم به صبغه محسوس ایقاع بودن آن نظر داده‌اند (حسینی و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۱۲۱) که رنگ نامأنوسی است.

در این‌گونه تملکات برای طرح‌های مصوب، ضرورت اعطای عوض و راضی کردن مالک یا صاحب حق غیر قابل انکار است. نیاز به قصد انشای معامله نیز توسط مالک، از ضرورت توافق و معامله که به کرات در قوانین خاص آمده است، به دست می‌آید. در تملک به بیع قهری اموال مالکان غایب که دسترسی به آنها ممکن نیست، استثنائاً نیازی به حضور مالک نیست (گل محمدی و فلاح، ۱۳۹۹، ص ۴۰۹)، چون نماینده جامعه به تجویز قانون، پس از ارزیابی ملک توسط کارشناسان، به نیابت از فرد غایب توافق را انجام می‌دهد و معامله و قرارداد شفاهی یا کتبی (بیع در معنای عام) را منعقد می‌نماید.

اینکه هر عنوان حقوقی اعتباری جدید به کدام یک از قواعد یا مقررات قدیمی شباهت دارد و در کدام قالب می‌گنجد، ریشه در مقدس‌سازی قوانین موجود دارد. شاید پیدا کردن این شباهت‌ها در فهم مطالب و تقریب آنها به ذهن سنت‌گراها، نقش زیادی بازی کند. تملک به بیع قهری دولتی برای طرح‌های مصوب در ایران، قراردادی توأم با تعادل و تعامل (رضایی زاده و ذکایی، ۱۳۹۹، صص ۳۱۹-۳۰۵) و امتیازات مقید به نفع حاکمیت است. احترام به رضایت مالکان و حقوق مردم باعث شده تا دادرسان و دولتمردان که ممکن است خود نیز در آینده مبتلا به این قانون شوند، نسبت به تلقی کردن تملک اراضی و اموال غیر منقول مردم به عنوان ایقاع تمایل نشان ندهند. گفته شده است که اگر تلاش برای انعقاد قرارداد - حتی بدون رضایت در مورد عوض قراردادی - موفق نبود، برخی از انواع تملک‌های قهری به ایقاع شباهت پیدا می‌کند. این موضوع همان‌گونه که عنوان شده، و جهت قانونی ندارد، چون باید قرارداد با قیمت تعیین شده توسط هیئت کارشناسی مقرر در قانون منعقد و بهای آن پرداخت یا حسب مورد تودیع شود و سپس در صورت امتناع مالک از امضا، حاکم (در اینجا دادستان یا معاون و جانشین وی) بجای مالک و به نمایندگی و غبطه از وی اقدام به انعقاد عقد بیع در معنای عام می‌کند. حاکم صرفاً ولی ممتنع یا مقصر یا غایب نیست، بلکه نماینده و حافظ منافع مالک در مقابل دستگاه‌های اجرایی نیز می‌باشد.

ارگان‌های اجرایی و شرکت‌ها و مؤسسات دولتی، جز به تصریح قانون، حق این‌گونه تملک را ندارند (خیرالدین و همکاران، ۱۳۹۵، صص ۴۳-۲۲). قابل ذکر است که هر مؤسسه‌ای که زیر نظر یکی از قوای سه‌گانه بوده که به موجب قانون ایجاد شده‌اند، مؤسسه دولتی است و شرکت دولتی هم شرکتی است که قانوناً به‌عنوان دولتی تشکیل شده یا بعداً به موجب حکم دادگاه صالح، دولتی تلقی شده باشد. دومی در صورتی شرکت دولتی به شمار می‌آید که بیش از پنجاه درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد و قانون آنها را خصوصی تلقی نکرده باشد؛ مثل اینکه بیش از پنجاه درصد از سرمایه به شرکت‌ها و ام داده شده باشد یا دولت در شرکت‌های دیگران سرمایه‌گذاری کرده باشد. شرکت‌های دولتی محتمل است با نام‌های سازمان، قرارگاه، کارگاه یا حتی «مجموعه» به فعالیت بپردازند و اقدامات حقوقی و اقتصادی و تجاری انجام دهند، ولی هیچ‌گاه حق تملک اموال مردم (آن هم به قهر) را به‌جز در موارد تصریح شده در قانون، ندارند. شهرداری‌ها، سازمان‌ها و شرکت‌های عام‌المنفعه (مثل شرکت‌های آب و فاضلاب) نیز در صورت وجود طرح مصوب خود، ممکن است به موجب قانون خاص خود به بیع قهری روی بیاورند که در این صورت نیز باید تمام شرایط تملک از جمله پرداخت عوض به قیمت روز را رعایت کنند.

بنابراین تملک نتیجه عمل حقوقی و ثمره بیع عین معین است. خرید قهری تملک اجباری را به ارمغان می‌آورد. تملک قهری در صورت وجود مقتضیات و فقدان موانع - مثل مورد تملک قهری دولت

امکان دارد، اما امکان تملیک و اجبار اشخاص به خرید و پرداخت عوض، ولو به حکم مراجع قضایی (صرف نظر از تلف حکمی اموال)، وجود ندارد؛ حتی در مال مشاع اعمال حق شفعه هم تملک قهری است نه تملیک. مقررات قانونی حاکی از این است که تا زمانی که قانونی وضع نشده باشد، امکان تملیک قهری وجود ندارد. پس اگر عنوان گردد در فرض توافق دستگاه اجرایی با مالک یا صاحب حق، واژه «خرید» صادق است و در فرض عدم توافق (ذیل ماده ۸ لایحه) تملک قهری صورت می‌پذیرد، و جاهت قانونی و پایه و اساس ندارد. عدم رعایت قوانین و مقررات نیز موجب مسئولیت است.

گاهی مالکانی که اموال خود را در تصرف غیرقانونی ارگان‌ها و قوای دولتی می‌بینند و از خلع ید عملی آنها ناامید می‌شوند، به مطالبه قیمت و ارزش از طریق مراجع قضایی روی می‌آورند. هر چند اخذ چنین حکمی نمی‌تواند ارگان‌های دولت را اجبار به پرداخت کند و دولت و ارگان‌های دولتی یا عمومی می‌توانند از اموالی که در ید آنهاست، رفع تصرف کنند و از پرداخت عوض خودداری نمایند، ولی اصرار بر این نکته ضروری است که از نظر قواعد و مقررات قانونی، این تصرف و حکم موجب انتقال مالکیت نمی‌شود و کماکان آثار مالکیت محفوظ و مطالبه اجرت‌المثل و منافع مستوفات و غیرمستوفات از باب‌های مختلف، حتی غضب، ممکن است.

باز برای اینکه تأکید شود که تملک قهری ثمره و نتیجه بیع قهری به معنای عام آن است و باید شروط اصلی و تشریفات ضروری تملک قهری احصا و بررسی شود.

## ۲. شرایط اصلی تملک قهری

تملك قهری امری استثنائی است. اصل بر عدم امکان تملک قهری است، حتی در مواردی که طرح مصوب وجود دارد و تمام شرایط موجود و کلیه موانع مفقود است. قانونگذاران ایران و شورای انقلاب و شورای نگهبان اصرار بر مطلق بودن حق مالکیت داشته‌اند و تا حدودی به عنوان یک استثناء، سلب مالکیت یا محدود کردن را از باب ضرورت و مصلحت عمومی (غمامی، حیدری، ۱۳۹۹، صص ۷۶-۶۵) پذیرفته‌اند. صرف نظر از این دیدگاه، اصل بودن انتقال مالکیت از مجاری قانونی و استثناء بودن محدودیت یا سلب قهری آن محرز است (ویژه و امجدیان، ۱۳۹۴، صص ۴۶-۲۳). موارد اعمال عناد نسبت به گروه یا اشخاص خاص در مراجع اداری یا قضایی، استثناء را به اصل تبدیل نمی‌سازد.

حقوقدانان و به ویژه دادگاه‌های عالی (تجدیدنظر و دیوان عالی کشور) بر این موضوع اشراف دارند که برای تملک قهری به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت و صراحت مذکور در مواد آن، رعایت شروط ذیل ضروری است:

شرط اصلی و ضروری تملک قهری «وجود طرح مصوب» است.

شروط مهم‌تر برای تملک قهری این است که تملک «لازم و ضروری» باشد و علاوه بر آن، تأیید و «تصویب شده» و «بالاترین مقام اجرایی نیز آن را تأیید و تصویب» کرده باشد. تملک به خرید قهری مخصوص مواردی است که اجرای آن برای امور «عمومی» و «امنیتی» دولت یا نهاد وزارتخانه‌های مربوطه ضروری و لازم باشد. احراز «لزوم و ضرورت» نیز کافی نیست، بلکه باید این ضرورت به تصویب بالاترین مقام اجرایی نیز رسیده باشد. شرط بسیار مهم دیگر این است که تملک قهری باید در مقابل عوض کافی و با پرداخت خسارات مرتبط با آن صورت پذیرد. در طرح‌های مصوب و مواردی که طرحی وجود ندارد، هیچ ملکی از اموال مردم بدون پرداخت عوضی قابل تملک توسط دولت نیست. در برخی کشورها و سیستم‌های حقوقی، وجود عوض را رکن صحت قرارداد می‌دانند (فقیه لاریجانی، ۱۴۰۲، ص ۵۲). در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت، پرداخت بهای روز در زمان قبل یا در مهلت قانونی رکن است و معامله (خرید و بیع در معنای عام) بدون آن انجام نمی‌شود. به طریق اولی، انتقال مالکیت نیز بدون پرداخت بهای روز هرگز صورت نمی‌گیرد (حتی نمی‌توان بدون تراضی پرداخت عوض یا ثمن را مؤجل کرد یا در صدی از ملک را از مالک گرفت).

شرط بعدی این است که اعتبار مالی و بودجه تملک قهری قبلاً به وسیله دولت یا وزارتخانه (و حسب مورد شهرداری‌ها) که در قانون به آنها دستگاه‌های اجرایی گفته می‌شود، از قبل توسط خود دستگاه اجرایی یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد. این شرط کلیدی است و به این منظور در قانون آمده تا با تأمین اعتبار لازم، حقوق مالکان، قبل از چشمداشت دستگاه‌های اجرایی به املاک آنها، تضمین شده باشد. رکن مهم و مقدمه واجب خرید قهری، تصویب مبلغ بالاتر از یک میلیون تومان در هیئت ماده ۸۳ قانون دیوان محاسبات (ماده ۷۱ قدیم) است. وجود این مصوبه هم شرط اساسی تملک به بیع قهری است.

از دیگر شروط تملک اراضی و املاک مردم این است که اولاً اراضی ملی شده یا دولتی برای این مقاصد در منطقه وجود نداشته باشد و ثانیاً نبود آن هم به تأیید وزارت کشاورزی و عمران روستایی یا سازمان عمران شهری در تهران و ادارات کل شعب مربوط به استان‌ها رسیده باشد. دستگاه اجرایی باید قبلاً از فقدان اراضی ملی شده یا دولتی برای اجرای طرح مصوب خود در شهرستان یا استانی که قصد اجرای طرح در آن شده، قطع و یقین حاصل کرده باشد. یعنی دستگاه اجرایی باید پس از تصویب طرح و قبل از اجرا، از یکی از نهادهای سه‌گانه فوق (وزارت - سازمان عمران اراضی تهران - شعب مربوط در استان‌ها) بر اساس قانون نحوه خرید و تملک برای دولت، تأییدیه‌ای مبنی بر نبود زمین در تهران و اطراف آن یا فقدان چنین زمین‌هایی در داخل استان مورد نظر کسب کرده باشد. وضع این شرط در لایحه مذکور جز در خیابان‌کشی‌ها و گسترش شوارع عمومی، مثل تعلیق امری به

محال است، زیرا همیشه در تهران و اطراف آن و در استان‌ها اراضی مورد نیاز طرح‌ها وجود دارد. ایران وسعتی بیش از ۱۶۴۸۰۰۰ کیلومتر مربع یعنی نزدیک ۱۶۵ میلیون هکتار زمین دارد و هیچ‌گاه در هیچ شهر یا استانی نبود اراضی ملی شده یا دولتی قابل تأیید نیست. گاهی ممکن است زمین خصوصی دیگران مناسب‌تر باشد که باید از طریق عقد معاوضه و البته با انعقاد قرارداد با مالک از طریق جلب قصد و رضایت وی صورت پذیرد. چنانچه یکی از مسئولان یا کارشناسی گزارش خلاف واقع داده یا آن را تأیید کند، به موجب ماده ۳۷ قانون کارشناسی به عنوان جاعل در اسناد دولتی شناخته شده و محکوم به تخلف انتظامی و زندان و پرداخت خسارت خواهد شد.

شرط دیگر خرید و تملک قهری این است که زمین دولتی قابل خرید وجود نداشته باشد. دولت هم مانند سایر ارگان‌های اجرایی، یک شخص حقوقی است که می‌تواند از شخصیت‌های حقوقی دیگر که بخشی از دولت هستند، یعنی وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی، زمین خریداری کند (رضایی زاده و ذکائی، ۱۳۹۹، صص ۳۱۹-۳۰۵). هنگامی که این‌گونه زمین‌ها وجود دارد، دولت می‌تواند در مقام تصدی‌گری به عقود ناقله یا با دستورهای اداری لازمه آنها را تملک کند و از تجاوز به حقوق مردم خودداری کند. جالب است توجه شود که تملک این اموال بلاعوض هم خواهد بود و هزینه و معونه‌ای نیز برای دولت و دستگاه اجرایی مربوطه ندارد. اراضی ملی شده متعلق به همه مردم است و البته دولت هم تصدی آن را به عهده دارد و هرچند از نظر حقوقی از اموال دولتی متمایز است، ولی تملک آنها برای دولت با هیچ‌گونه مانع و مشکل اساسی مواجه نیست. امکان دسترسی به این زمین‌ها هم به موجب قانون، مانع بزرگی برای تجاوز و دست‌اندازی دولت یا دستگاه‌های اجرایی به حقوق و مالکیت مردم است. پس برای احراز ضرورت خرید و تملک قهری زمین شهروندان، حتی در مواردی که طرح مصوب وجود دارد، باید محرز شود که دولت یا دستگاه‌های تابع آن، مشابه آن اراضی و املاک مورد نیاز را در اختیار نداشته یا ندارد و این مطلب نیز گواهی و تأیید شده باشد.

علاوه بر شروط فوق، به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت، توافق بر قیمت ضروری است و پس از آن انجام معامله و خرید یا بیع در معنای عام آن با مالک یا قائم‌مقام وی یا نایب مالک، حیاتی است و بدون آن هیچ مالکیتی منتقل نمی‌شود. در موارد خاص که دادستان یا جانشین قُصر و غُیب شده و وی بجای مالک قرارداد بیع و واگذاری را امضا می‌کند، باید قبل از امضا بهای روز ملک به مالک پرداخت شده یا در صورت عدم دسترسی به مالک، در صندوق ثبت تودیع شده باشد و الا مالکیتی منتقل نخواهد شد و آثار مالکیت کماکان بر جای خویش باقی است. عدم پرداخت وفق مقررات لایحه قانونی مزبور به معنی عدم انتقال مالکیت است. به‌کارگیری واژه مالکیت پنج بار، تملک پنج بار، معامله دوازده بار، مالک بیست و یک بار و پرداخت بیست و

پنج بار در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت، کاملاً دلالت بر این دارد که در دیدگاه فقها و حقوقدانان شورای انقلاب، اتهام ناروای بی‌دقتی و تسامح (حسینی و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۱۴۵) و تملک به ایقاع به واضعین حقوقدان و دانشمندان لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت، هر چند در صورت وجود شرایط جای گفتگو دارد، ولی از دیدگاه واضعین قانون و جاهت چندان‌ی ندارد. در اینجا بیان یک نکته ضروری است که اگر از ابتدا طرحی در کار نبوده یا طرح منتفی شده باشد (عطریان، ۱۳۹۳، صص ۱۴۶-۱۲۵)، قرارداد و واگذاری و تصرف و سلب مالکیت، هر چند عوض آن کاملاً پرداخت شده باشد، بلااثر است. در این صورت مالک می‌تواند از طریق دادگاه اعاده مالکیت خود را مطالبه کند. رویه قضایی نیز این را پسندیده و بر آن استوار است. ناگفته نماند که تصرف فی‌نفسه نیز ناقل مالکیت نیست و تنظیم اجاره‌نامه دلالت بر عدم مالکیت دولت یا دستگاه دولتی دارد (غمامی و حیدری، ۱۳۹۹، صص ۷۶-۶۵).

### ۳. تشریفات ضروری تملک قهری

گاهی رعایت تشریفات تملک، از خود شروط اصلی آن مهم‌تر است؛ مثل موردی که در ظرف سه ماه از توافق مقرر در تبصره دو ماده سه لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک دولت، قرارداد بین طرفین منعقد نشود و وجه آن پرداخت نگردیده باشد که به منزله انصراف دولت از خرید است و موضوع تملک به بیع قهری را کأن لم‌یکن می‌نماید؛ حتی در مواردی که طرح مصوب وجود دارد و مقتضی موجود و موانع مفقود باشد، هیچ راه دیگری جز قرارداد یا بیع قانونی برای دولت و دستگاه‌های اجرایی باقی نمی‌ماند. تأکید بر این نکته ضروری است که اعلام انصراف دولت در قانون مذکور برای حفاظت از حقوق مالک است نه اینکه دولت صرفاً حق انصراف نامحدود داشته باشد. معنی این قسمت از قانون این است که اگر پرداخت دیر شد، قانونگذار برای حفاظت از مالک، فرض بر انصراف دولت می‌گذارد. اگر فرایند ضروری برای تملک اراضی رعایت نشود، تملک امکان ندارد. تملک هم یک عمل حقوقی و بیع در معنای عام (داراب‌پور ۱۳۹۸، ص ۲۱) است. اگر رعایت تشریفات در اعمال حقوقی نگردد، صحت آنها دچار اشکال خواهد شد. رعایت تشریفات و شروط ذیل نیز برای تملک به بیع قهری ضروری است.

قبل از هر چیز تعیین محدوده مورد تملک و اعلام آن به اداره ثبت اسناد و املاک برای تعیین محل وقوع و وضعیت ثبتی شرط اولیه تملک است. تعیین محدوده مورد تملک و اعلام آن به اداره ثبت اسناد و املاک برای این منظور است که دولت با مالک آن سروکار داشته باشد و این روش مثل دستور موقت عمل می‌کند که حسب مورد، برای دوره‌ای، انتقال اراضی یا ابنیه به دیگران، مگر با رعایت قوانین به‌ویژه قوانین جانشینی و قائم‌مقامی، ممکن نباشد و حقوق دستگاه اجرایی ضایع نگردد.

از آنجاکه نوع زمین در تشریفات و قیمت مورد معامله تأثیر بسزایی دارد، باید ابتدا نظریه کمیسیون ماده ۱۲ وزارت مسکن و شهرسازی اخذ شود، زیرا اگر زمین موات باشد، ضرورتی به خرید آن محسوس نیست، چون خود چنین زمینی متعلق به دولت است و اشخاص حتی اگر سند رسمی ثبتی هم داشته باشد، مالک خصوصی تلقی نمی‌شوند و دخل و تصرف در آن منع قانونی برای دولت ندارد. چنانچه خلاف بودن این امر ثابت گردد، استرداد اموال ضروری است. البته اجرت‌المثل و مطالبه منافع مستوفات و غیرمستوفات و ضرر و زیان‌ها هم مزید بر استرداد است. کاربری زمین و دایر و بایر بودن آن تأثیر بسیار زیادی در قیمت دارد و استعلام نظریه کمیسیون ماده ۱۲ (که البته قابل اعتراض و رسیدگی و ابطال است) را ضروری می‌نماید.

ضرورت دارد که قصد تملک اراضی به اطلاع اشخاص ذی‌نفع برسد. در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت مقرر شده است که قصد تملک باید به اطلاع مالکان برسد. چون مالکیت اعم است از مالکیت عین، مالکیت منافع و مالکیت حقوق، مراتب فوق باید به تمام اشخاص صاحب حق از جمله حق سرقفلی (که گاهی به صدها برابر ارزش ملک بالغ می‌شود) نیز اطلاع داده شود. زارعین و باغداران و به‌طور کلی دارندگان حق ریشه، مالک برخی از منافع اند که گاهی به حدود ۳۵٪ کل ارزش زمین و باغ می‌رسد و حداقل آن هم در عرف امروز کمتر از ۵٪ نخواهد بود.

ابلاغ مراتب قصد دولت به تملک اراضی یا املاک مردم ممکن است به صورت کتبی باشد یا شکل انتشار آگهی را به خود بگیرد. ابلاغ کتبی ممکن است به صورت نامه اداری و اصل شده یا اظهارنامه رسمی باشد. رسید تحویل نامه به مالک یا ذی‌نفع ضروری است. اظهارنامه هم باید ابلاغ و رسید شده باشد؛ یعنی در این حالت نیز وصول اظهارنامه (حتی الکترونیکی به دلیل عطف بما سبق نشدن مقررات آن) شرط است. به موجب ماده ۲۵ آیین‌نامه قانون زمین شهری فقط در صورتی امکان انتشار آگهی وجود دارد که یا مالک از گرفتن نامه اعلام تملک خودداری کرده یا مالک شناسایی نشده باشد و یا چنانچه شناسایی شده باشد، امکان دسترسی به نشانی مالک وجود نداشته باشد. پس امکان انتشار آگهی فرع بر عدم امکان ابلاغ به مالک است و اصل بر این است که ابلاغ باید به خود مالک صورت پذیرد. انتشار از طریق روزنامه و آگهی نمودن آن در مواردی که امکان ابلاغ وجود داشته، دارای هیچ اثر حقوقی نیست و در حکم عدم ابلاغ است. به هر حال، منظور از ابلاغ قصد تملک، رعایت منافع مالک است که اولویت دارد نه منافع دولت یا دستگاه‌های اجرایی که در درجه دوم اهمیت قرار دارند. البته دستگاه اجرایی باید شیوه‌ای را که مناسب‌تر به حال مالک است انتخاب نماید. عدم رعایت این شروط موجب ابطال تملک‌های قهری است که حقوقدانان از جمله وکلا و قضات، اشراف زیادی به کاربردهای آن دارند.

حال تصور فرمایید، چگونه این همه شروط و مقتضیات (مطالب مشروحه مندرج در بند ۲

و ۳ نوشتار حاضر) که قانونگذار همه آنها را به صورت آمرانه وضع کرده است، ممکن است با مطالبه عوض ملکی که دولت یا ارگان‌های دولتی یا شهرداری‌ها و یا شرکت‌های تابعه تصرف عادی یا غاصبانه کرده‌اند، باطل و کأن لم یکن شود که گویا اسباب مالکیت قانونی برای این‌گونه موارد تعطیل شده و این ارگان‌های دولتی نه عوض به ارزش روز را بپردازند و نه پاسخگوی منافع مستوفات و اجرت‌المثل ایام تصرف باشند. این‌گونه برداشت‌ها و تفاسیر ناموجه به‌طور کامل فلسفه قانونگذاری و قانون را ضایع می‌کند. از بین بردن این شروط و مقتضیات به صرف درخواست عوض ملک از ارگان دولتی، به‌ویژه در مواردی که ارگان دولتی ارزش روز را برای مدت‌های طولانی پرداخت نمی‌کند، هیچ وجاهت قانونی ندارد؛ نه با عقل و نه با منطق همراه است و نه با فلسفه قانونگذاری هماهنگی دارد. اینها شروط و مقتضیات تملک قهری است که اثر خرید قهری است و بدون رعایت آنان، نه تنها مالکیت به دولت یا ارگان‌های دولتی منتقل نمی‌شود، بلکه آثار آن هم به نحو کامل باقی خواهد ماند. پس تملیک و تملک ثمره عقد است، نه خود عقد یا ایقاع یا اعمال حقوقی دیگر. تملک قهری ثمره خرید قهری انحصاری به نفع دولت و ارگان‌های دولتی است که تنها تفاوت آن با خریدهای عادی این است که فقط می‌توان اجباراً املاک مورد طرح را به ارگان دولتی فروخت. در این فروش نه تنها کوچک‌ترین حقوقی از حقوق مالکان کسر نمی‌شود، بلکه در مواردی که ملک مورد طرح تنها دارایی مالکان باشد، درصد قابل توجهی هم به عوض آن اضافه می‌شود.

#### ۴. نحوه تملک به بیع قهری اراضی و املاک اشخاص

عنوان شد که دستگاه‌های اجرایی یا دولت که در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت ذکر شده‌اند، می‌توانند در مواردی که طرح مصوب وجود دارد و مقتضیات موجود و موانع مفقود است، با رعایت شروط و تشریفات مربوط به پرداخت بهای روز، زمین یا املاک مردم را برای طرح‌های مذکور تأیید و تصویب شده برای منافع عمومی و امنیتی توسط بالاترین مقام اجرایی دستگاه مربوط، خرید قهری و تملک به بیع نمایند. قهری بودن این تملک ممکن است با توافق مالک برای فروش به ارگان دولتی - نه دیگران - یا با توافق دادستان که نماینده مالک است، صورت پذیرد. هر دو مورد تملک از طریق بیع به معنای اعم است (داراب‌پور، ۱۳۹۸، ص ۲۴)؛ یکی خرید مستقیم با قصد انشا و رضایت مالک فقط به ارگان دولتی و دیگری خرید با رعایت تمام شرایط و مصالح مالک و پرداخت ثمن آن با امضای نماینده قانونی (دادستان) شخصی که مالک است. این توافق در دو حالت رخ می‌دهد:

#### ۴-۱. امکان انجام تملک با توافق مالک یا صاحب حق

طریقه اول تملک قهری به شیوه انجام معامله و خرید اراضی با موافقت و رضایت اشخاص ذی نفع است. تراضی معمولاً وجه تسمیه تملک قهری را زایل می‌کند، ولی باز چون الزام به فروش به دولت یا دستگاه اجرایی خاص وجود دارد، از این باب تملک قهری مصداق پیدا می‌کند. به موجب ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت، پس از اینکه دستگاه اجرایی قصد تملک به بیع قهری را اعلام نمود، مالک یا صاحب حق با انجام توافق با همراهی دستگاه اجرایی راجع به بهای عادلانه روز اراضی، ابنیه، مستحذات و تأسیسات و سایر حقوق و خسارت وارده تصمیم می‌گیرند؛ یعنی بر روی عوض معادل ارزش عادلانه روز یا بیشتر یا حتی کمتر از آن با شروط لازم فرعی دیگر توافق به عمل می‌آورند. این توافق مبنای انعقاد قرارداد (بیع در معنای عام) خواهد بود؛ ولی به صرف این توافق حتی در مواردی که طرح مصوب وجود دارد، انتقال قهری مالکیت رخ نمی‌دهد و دولت مالک اموال فوق نخواهد شد.

بهای املاک یا ابنیه و مستحذات یا ارزش سایر حقوق و خسارات با توجه به بی ارزش کردن ریال ایران، همیشه بالاتر از یک میلیون ریال است. بنابراین به موجب ماده ۸۳ قانون محاسبات عمومی (ماده ۷۱ قدیم)، بهای خرید ملک یا میزان اجرت‌المثل یا حقوق دیگری مثل سرقفلی و حق کسب و پیشه و یا حق ریشه باید به تصویب هیئت سه نفره مقرر در این ماده برسد. اگر بجای دولت شهرداری طرف معامله باشد، باید این موارد به تصویب انجمن شهر نیز رسانده شود.

عنوان گردید و تأکید شد که این توافق بر قیمت و حتی تصویب آن توسط هیئت مقرر در ماده ۸۳ یا انجمن شهر به هیچ وجه موجب تملک اموال مردم به بیع قهری نمی‌شود و دولت یا شهرداری را مالک نمی‌کند. تعیین زمان مالکیت در بحث منافع و اجرت‌المثل مؤثر است که محقق دیگری این موضوع را به ثمر رسانده است (داراب پور، محمدرضا، ۱۴۰۳، ص ۱۷۱).

به موجب تبصره دو ماده سه لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت، در صورت حصول توافق، دستگاه اجرایی (دولت) حق دارد حداکثر ظرف سه ماه نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق و خسارات اقدام کند و یا آنکه انصراف خود را از خرید یا تملک کتباً به مالک یا مالکان (از جمله مالکان منافع و حقوق و خسارات) اعلام نماید.

نکته اساسی و مهم این است که اگر توافق بر خرید انجام پذیرد و انجمن شهر یا هیئت مذکور در ماده ۸۳ قانون محاسبات نیز آن را تأیید و تصویب کنند، مالکیت زمانی منتقل می‌شود که تمامی مقتضیات موجود و موانع مفقود باشد و قرارداد بیع به معنای عام (یا هرگونه قرارداد ناقله دیگری) نیز با رعایت شرایط ماده ۱۹۰ و سایر مواد قانون مدنی و لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت منعقد شود؛ یعنی مالکیت اراضی یا املاک، به شرط پرداخت قیمت عادلانه روز به اضافه خسارات

و گاهی مبالغی بیشتر، با توجه به اینکه اطلاق مقتضای عقد بیع پرداخت همزمان با انعقاد معامله است، در زمان انعقاد معامله منتقل می‌شود.

دقت در این امر خطیر مهم است که تملک قهری مربوط به مواردی است که قانون برای اعمال حاکمیت به دولت اجازه داده که به موجب طرح مصوب برای امور لازم و ضروری عمومی یا امنیتی زمین یا املاکی را تصرف کند. در این حال، هرچند سعی شده رضایت مالک تحصیل گردد و قرارداد منعقد شود، ولی اگر طرح دولتی با مشکل برخورد کرد، با نوعی قهر و غلبه، شخص دیگری بجای مالک قرارداد را امضا می‌کند.

این حالت کاملاً متمایز است از مواردی که طرحی وجود ندارد و دستگاه دولتی در مقام تصدی‌گری و تجارت‌پیشگی، تمایل دارد مالی را برای مقاصد تجاری یا اداری خود تملک کند. در این حالت دستگاه دولتی مثل یک تاجر خصوصی عمل می‌کند و مشمول قواعد فقهی و قانون مدنی است و مالکیت تنها پس از انعقاد قرارداد با قصد انشا و تراضی به دستگاه دولتی منتقل می‌شود. مقررات قانونی به فروشنده (مالک یا صاحب حق) اختیار مجلس و همچنین خیار تأخیر ثمن (سه روزه) داده است. ملاحظه می‌شود که در این صورت نیز حکم قضیه عدم انتقال مالکیت است، چون در همان مجلس انعقاد بیع، عقد منحل شده یا ظرف سه روز با اعمال خیار منحل می‌شود. ممکن است عنوان شود که دولت یا دستگاه اجرایی حق دارد ظرف سه ماه از تاریخ خرید قیمت عادلانه روز اراضی و املاک را بپردازد. این استدلال به‌ویژه در مواردی که طرح حاکمیتی وجود ندارد، صحیح نیست و در موارد تصدی‌گری دولت کاملاً فاقد وجهت قانونی است، چون مغایر با قانون موجد حق (حق مالکیت، خیار مجلس و خیار تأخیر ثمن) است. دولت و دستگاه اجرایی در مواردی که طرحی وجود ندارد و دستگاه اجرایی تصدی‌گری می‌کند، حق ندارند بدون توافق یا رضایت مالک یا طرف دیگر که صاحب حق است، در پرداخت ثمن یا عوض تأخیر کنند و حتی اگر دستور توقف خلع ید یا دستور متوقف کردن قلع و قمع نیز صادر شده باشد، به صراحت ماده یک قانون نحوه خرید ظرف شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت مذکور، بلااثر می‌شود و برخلاف ادعاهای ناروای غیرحقوقی که توسط برخی مطرح شده (احمدزاده، ۱۳۹۵، ص ۵۹)، جز در موارد خاص که همه شرایط موجود و تمام موانع مفقود باشد، خلع ید و قلع و قمع قانونی می‌گردد. عدم امکان اجرای قانون با قدرت‌های فراقانونی نمی‌تواند ناسخ قانون باشد.

در مواردی که حکم خلع ید صادر شده، دولت یا دستگاه اجرایی موظف است که املاک مورد حکم را به مالک یا صاحب حق مسترد دارد. هرگاه هر یک از موانع موجود یا یکی از شرایط و مقتضی‌ها مفقود باشد - یعنی اولاً در ملک مستحداثات حادث نشده یا در طرح‌های مصوب قرار نگرفته، ثانیاً استرداد متعذر نباشد یعنی امکان استرداد آن ملک، ولو مشاعی، وجود داشته باشد،

ثالثاً دستگاه اجرایی تأمین اعتبار ننموده و این تأمین اعتبار و تملک (توافق به خرید یا تملک به بیع قهری دیگر) در ظرف شش ماه انجام نشده باشد، رابعاً تمام شروط و تشریفات مذکور در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت رعایت نشده - بحث از تملک اموال مردم منتفی می‌گردد. چنانچه ظرف شش ماه این اقدامات انجام نشود، حتی اگر دستور توقف اجرای حکم قلع و قمع و خلع ید صادر شده باشد، این دستور از اثر می‌افتد و منتفی می‌گردد. به هر حال در هیچ شرایطی پرداخت قیمت روز املاک منتفی نمی‌شود (ادیب و همکاران، ۱۳۹۹، صص ۳۸-۹) مگر اینکه کسی که در معرض تصرف یا تملک به بیع قهری قرار گرفته است، اموال خود را هبه کند یا تملیک بلاعوض به دولت نماید. به هر حال اگر در چنین حالاتی هبه یا صلح بلاعوض مطرح شده باشد، اصلاً بحث تملک به بیع قهری پیش نمی‌آید و صرف مطرح شدن این موارد، اماره‌ای بر تجاوز دولت به حقوق مردم خواهد بود و به علت فقدان رضایت، هبه یا تملک بلاعوض را غیر نافذ و بلااثر می‌کند. در صورت فقدان قصد انشای معامله، اصولاً معامله‌ای واقع نمی‌شود و انجام چنین معامله‌ای از اول باطل است.

خلع ید و قلع و قمع در مواردی، به علت وجود قدرت‌های فراقانونی، ناممکن است. به هر حال باید امکان عمل را از امکان وجود حق قانونی جدا کرد. علی‌رغم اقتدار دولت، به‌ویژه اختیارات عملی غیرقانونی مقامات مطلقه و امکان تجاوز مستمر آنها به حقوق مردم، معمولاً قضات بی‌طرف احکام خلع ید و قلع و قمع صادر می‌کنند؛ هر چند به علت وجود قدرت‌های قانون‌شکن فراقانونی قابلیت اجرایی نداشته باشند، مالک یا صاحب حق می‌تواند حسب مورد به اجرت‌المثل یا استفاده بلاجهت متوسل شود و حقوق خود را در دوران تصرفات غاصبانه دولت اعمال نماید. لازم نیست صاحبان حق مالکیت رسمی داشته باشند؛ همین که حقوقی برای آنان شناخته شود (اعم از حق الزحمه، حق ریشه و حقوق زارعانه، حق کسب و پیشه و سرقفلی و غیره) یا ورود خسارتی به آنان محرز گردد (اعم از اینکه این خسارات ناشی از عقود باشد یا مسئولیت‌های مدنی یا استیفاء از عین و منافع (خواه منافع مستوفات باشد یا غیر مستوفات) و یا هر حق دیگری (که قانون مقرر داشته است) ضایع شده باشد، مطالبه آن از دولت یا دستگاه اجرایی قانونی و شرعی است و دادگاه ملزم به رعایت این حقوق و اعطای آن به صاحب حق است. این‌گونه افراد که مالکیت رسمی ندارند، هر چند نمی‌توانند اجرت‌المثل ملک را به علت فقدان مالکیت رسمی دریافت کنند، ولی مطالبه حقوق قانونی توسط آنها از باب ضایع شدن آن و ورود خسارت (مسئولیت عام مدنی) و یا استیفاء مشروع و به‌ویژه استیفاء نامشروع (مسئولیت خاص مدنی) کاملاً شرعی و قانونی است (حبیب‌نژاد و همکاران، ۱۳۹۸، صص ۷۵-۴۹). به موجب مقررات قانونی اهمیتی ندارد که متصرف استیفاءی منفعت کرده یا آن را در زمان تصرف

خود معطل گذارده باشد. در هر دو حالت، اجرت المثل و منافع مستوفات و غیر مستوفات قابل مطالبه است. ضرر و زیان‌های مذکور شامل مواردی نیز می‌شود که اقدام دستگاه اجرایی علت آن بوده است. مثلاً اگر در طرح شهرداری زمین تجاری و مسکونی بوده و تصرفات دستگاه اجرایی زمین را در موقعیتی قرار داد که شهرداری آن را فضای سبز اعلام نماید، عوض معامله (یا ثمن خرید) با توجه به علت اضرار که فعل متصرف (دستگاه دولتی) بوده، مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد و اگر کار به هیئت سه نفره کارشناسی کشیده شد، هیئت مذکور باید با توجه به این اضرار انجام شده و تغییر کاربری، قیمت زمین و املاک را مشخص نماید؛ یعنی در مثال فوق، فضای سبز ملاک نیست و ملک باید بر اساس کاربری تجاری یا مسکونی ارزیابی شود، چون علت ضرر خود دستگاه اجرایی است. تعیین قیمت و ارزش بهای ملک در موارد مختلف موضوع تحقیق محقق دیگری است که باید با دقت فراوان مطالعه شود.

#### ۴-۲. عدم امکان کسب رضایت مالک برای تملک

در برخی موارد امکان توافق با مالک بر قیمت به وجود نمی‌آید یا اصولاً مالک شناسایی نمی‌شود یا اگر شناسایی شد، دسترسی به وی ممکن نمی‌گردد. در این گونه موارد، به علت وجود طرح، ضرورت اجرا، تأیید و تصویب بالاترین مقام و به ویژه عدم اضرار به جامعه و تقدم امنیت و منافع عمومی اجتماع بر منافع خصوصی و فردی، باید موانع از راه منافع عمومی برداشته شود. لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت تمهیدات لازم را برای این گونه موارد اندیشیده است. در تبصره ماده ۲ این لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت آمده است که هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات وارده بین دستگاه اجرایی (از جمله دولت و شهرداری) و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادلانه توسط هیئتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد. کارشناسان یک نفر از طرف دستگاه اجرایی، یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین یا در صورت عدم توافق یا استنکاف، به معرفی دادگاه صالح محل وقوع ملک انتخاب می‌شوند که رأی اکثریت هیئت مذکور مناط اعتبار خواهد بود. قانون برای مواردی که کارشناسی در منطقه وجود نداشته یا مالک حضور نداشته یا او در موعد مقرر کارشناس خود را منصوب ننماید، تعیین تکلیف کرده است. هیئت مذکور مکلف است بر اساس مقررات و ضوابط مندرج در قانون کارشناسی و سایر مقررات مربوط حداکثر ظرف مدت یک ماه نظرات دقیق خود را اعلام نماید. هیئت باید املاک و اراضی را به قیمت روز تقویم و ارزیابی کند.

همین قانون مقرر می‌دارد که چنانچه ملک یا اراضی، محل سکونت یا ممر اعاشه خانواده مالک

یا صاحب حق باشد، حق بیشتری را باید برای مالک منظور نمود. دقت در این موضوع لازم است که در مورخ ۱۳۸۸/۳/۵ تبصره‌ای به ماده یک اضافه شد که مقرر می‌دارد پس از ابطال سند دولت و عدم امکان استرداد ملک به مالک و رعایت شروط آن بر اساس همین لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت که قیمت عادلانه روز را مقرر می‌دارد، عوض معامله باید با قیمت عادلانه روز پرداخت شود. این تبصره (مصوب ۱۳۸۸) مؤخر و حاکم بر سایر قوانین موجود است که ملاک پرداخت را همین لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت می‌داند نه قانون دیگری را. بر اساس این تبصره و همین لایحه، تعیین قیمت عادلانه روز باید از طریق سه نفر کارشناس معین شود و عندالزوم برای رعایت حقوق مالکان یا صاحبان حق مقداری بر آن افزوده گردد، حتی اگر دستگاه دولتی مخالف با این اضافه پرداخت باشد. در صورتی که تمامی شروط و شرایط و مقتضیات موجود و کلیه موانع مفقود باشد، مرجع قانونی به نمایندگی قانونی از مالک، قرارداد انتقال یا خرید را امضا یا تأیید می‌نماید. شرط امضای قرارداد (یعنی ضرورت تملک از طریق بیع به معنای اعم) توسط دادستان یا جانشین او که قائم مقام مالک شده‌اند، پرداخت عوض به ارزش روز به مالک یا تودیع آن در صندوق ثبت است.

### نتیجه

استقرار در مواد و مقررات قانونی نشان می‌دهد که حتی در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک دولت، مصوبه ۱۳۵۸ شورای انقلاب، علی‌رغم وجود ضرورت‌ها و تنش‌های انقلابی آن زمان، نه تنها تسامح و عدول از اصول و مبانی شرعی و فقهی و قانونی و اصل جهانی پرداخت بها یا غرامت عادلانه روز رخ نداده، بلکه برخلاف تصور برخی افراد، با استفاده مکرر از تعبیر بجا و مفیدی مانند خرید، معامله، تملک و ضرورت توافق و تراضی تا حد امکان و انعقاد عقد بیع در معنای عام آن، ولو با امضای دادستان یا جانشین وی به‌عنوان قائم مقام و نماینده قانونی مالک، به‌ویژه پرداخت‌های قبل از تملک، با دقت برگزیده شده تا از سوء برداشت‌های تندیروهای جامعه‌گرا (در مقابل فردگرایان) یا مقاله‌نویسان برای اخذ مدرک در امان باشد. برای تملک به بیع قهری قواعدی کاملاً روشن وضع شده تا خوف غصب مال مردم صدق پیدا نکند و احکام شارع (حکم اباحه خرید) که تنها واضح حکم (در مقابل حق) است، ضایع نگردد.

بنابراین تملک فقط از طریق اسباب تملک قانونی حاصل می‌شود و تملک فراقانونی و دستوری در جامعه‌ی قانونمدار و جاهت قانونی ندارد. اسباب تملک در قوانین و مقررات مشخص و محصورند که محدوده آن نیز وفق قوانین و مقررات کاملاً روشن شده است. اگر در وقوع بیع یا انتقال مالکیت در این استثناء تردیدی حاصل شد، اصل - همانند فقه اهل‌البیت (ع) - بر عدم وقوع

عقد و عدم انتقال مالکیت است. استثناء را باید مضیق تفسیر کرد. اسقاط حق ممکن است یعنی مالک می‌تواند حق خود را اسقاط کند، اما تبدیل حکمی به حکم دیگر ممکن نیست. پس حکم اباحه خرید توسط دولت را نمی‌توان به وجوب یا حرمت خرید تغییر داد. این حق به هیچ مرجع قانونگذاری داده نشده است تا چه رسد به مقامات قضایی که ملزم به مراعات قوانین و تبعیت از آنها هستند.

تملك قهری آن هم ناشی از خرید قهری، از طریق بیع در معنای عام آن، استثنائاً در مورد طرح‌های مصوب مجری است و در مواردی که طرحی وجود ندارد، عدول از قانون به دلخواه دولت یا دستگاه‌های اجرایی و جاهت قانونی ندارد، حتی اصدار حکم قضایی و صدور اجرائیه توسط مالکان علیه دولت یا ارگان‌های اجرایی برای مطالبه ارزش بهای ملک متصرفی که طرح تملکی برای آن وجود ندارد و خواهان ارزش بهای روز هم همان مالکان اراضی یا املاک هستند، فی‌نفسه به علت عدم جمع شرایط قانونی تملک یا خرید و عدم انطباق با موازین قانونی و اسباب تملک، ناقل مالکیت از این اشخاص به دولت یا ارگان‌های اجرایی نیست. آثار قانونی مالکیت به قوت خود باقی است و مالکان کماکان بر منافع مستوفات و غیرمستوفات و اجرت‌المثل قانونی آن املاک و اراضی حق قانونی و شرعی غیرقابل انکار دارند.

## منابع

۱. احمدی، سید محمدصادق؛ عباسی، عباس (۱۳۹۸)، «تحلیل مبانی حقوقی حاکم بر تملکات شهرداری در نظام حقوقی ایران»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۱، صص ۱۸۴-۱۶۳.
۲. ادیب، حسین؛ مظاهری کوهانستانی، رسول؛ الشریف، محمد مهدی؛ جلالی، محمود (۱۳۹۹)، «تحدید مالکیت خصوصی در اجرای طرح‌های عمومی و جبران خسارات ناشی از آن در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۹، شماره ۳۳، صص ۳۸-۹.
۳. امینی، منصور؛ کاشانی، سید صادق (۱۳۹۶)، «احترام به حق مالکیت در حقوق اساسی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹، صص ۱۹۳-۱۷۱.
۴. اندیشور، غلام‌علی (۱۳۹۹)، «سلب یا تحدید مالکیت خصوصی برای تأمین منافع عمومی از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق افغانستان»، دانشگاه مذاهب اسلامی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد.
۵. پندار، کمال (۱۳۹۷)، «بررسی حقوقی مالکیت خصوصی در راستای منافع عمومی»، ایرانیار، دوره ۲، شماره ۷، صص ۳۸۵-۳۶۵.
۶. پولادین، حجت (۱۳۹۸)، «بررسی قاعده سلطنت با رویکرد حضرت امام خمینی»، گفتمان حقوقی، شماره ۳۵، صص ۷۹-۹۸.
۷. توسلی نائینی، منوچهر؛ نصوحیان، رضا (۱۳۹۶)، «تقابل مقررات شهری و قوانین سرمایه‌گذاری در زمینه حمایت از مالکیت؛ چالشی در راستای جذب سرمایه‌گذاری خارجی در ایران»، مدیریت شهری، شماره ۴۷، صص ۹۴-۷۵.
۸. جابر، کریم (۱۳۹۹)، «در قانونی بودن سلب مالکیت برای منافع عمومی؛ یک مطالعه مقایسه‌ای بین قانون عراق و فقه اسلامی»، دانشگاه جامعه‌المصطفی‌العالمیه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد.

۹. حبیب‌نژاد، سید احمد؛ پیلوار، رحیم؛ صابری، روشنگر (۱۳۹۸)؛ «اصول حاکم بر جبران خسارت در تملک قانونی املاک از سوی دولت و شهرداری‌ها»، نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۸، صص ۷۵-۴۹.
۱۰. حسنونند، محمد؛ حسنونند، مهدی (۱۳۹۷)، «واکاوی معیار جبران عادلانه در تملک املاک خصوصی جهت استفاده عمومی توسط دولت»، شماره ۲۳، صص ۱۲۹-۱۴۶.
۱۱. حسینی، سید ابراهیم؛ راغبی، محمدعلی؛ نوذری فردوسی، محمد (۱۳۹۶)، «واکاوی شیوه تعارض‌زدایی میان قاعده تسلیط و دیگر قواعد مربوط در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، شماره ۴ (پیاپی ۸۶)، صص ۱۵۶-۱۲۹.
۱۲. حسینی، سید حسن؛ اعتدالی‌پژوه، ثریا (۱۳۹۶)، «قاعده تسلیط در فقه و تأثیر آن بر حق مالکیت در حقوق ایران»، کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در مدیریت، اقتصاد و علوم انسانی، کازرون.
۱۳. حسینی، سید یاسر؛ طباطبایی، سید محمدصادق؛ توسلی نائینی، منوچهر (۱۳۹۸)، «واکاوی ماهیت حقوقی تملک قهری املاک واقع در طرح‌های عمومی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۶۴، صص ۱۴۹-۱۲۱.
۱۴. خوبیاری، حامد (۱۳۹۸)، «سلب «حق» و تحدید «حکم اباحه» در نظام حقوقی ایران»، دوفصلنامه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال ۱۳، شماره ۴۰، صص ۱۰۳-۷۳.
۱۵. خیرالدین، رضا؛ کامیار، غلامرضا؛ دلایی میلان، ابراهیم (۱۳۹۵)، «تعادل‌بخشی بین حقوق مالکانه و منافع عمومی در اقدامات نوسازانه شهری (از تعارض منافع تا تعادل حقوق در قوانین سلب و تأمین حقوق مالکانه)»، فصلنامه پژوهش‌های معماری اسلامی، شماره ۱۳، سال چهارم، صص ۴۳-۲۲.
۱۶. داراب‌پور، مهربان (۱۳۹۴)، حقوق اموال و مالکیت، انتشارات جنگل جاودان.
۱۷. داراب‌پور، مهربان (۱۳۹۸)، حقوق بیع داخلی، انتشارات جنگل جاودان.
۱۸. داراب‌پور، محمدرضا (۱۴۰۳)، «زمان و ملزومات انتقال مالکیت در تملک قهری»، فصلنامه قضاوت، دوره ۲۴ شماره ۱۱۷ صص ۸۵-۷۱.
۱۹. دلیر، علی (۱۳۹۴)، «بررسی فقهی و حقوقی تملک اموال خصوصی توسط دولت»، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد.
۲۰. رضایی، مهدی؛ مهدوی زاهد، مهدی؛ مرادی برلیان، مهدی (۱۳۹۵)؛ درآمدی بر مفهوم اصل تناسب در حقوق عمومی اقتصادی مورد کاوی مفهوم تصاحب عمومی اموال خصوصی در رویه قضایی ایالات متحده آمریکا»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۸، شماره ۵۳، صص ۷۶-۵۹.
۲۱. رضایی‌زاده، محمدجواد؛ ذکاتی، محمد (۱۳۹۹)، «تملک اراضی و املاک اشخاص خصوصی توسط وزارت نفت و نظام حقوقی جبران خسارت آن»، مطالعات حقوق انرژی، دوره ۶، شماره ۲، صص ۳۱۹-۳۰۵.
۲۲. صدرزاده افشار (۱۳۵۲)، «سلب مالکیت به سبب منافع عمومی در حقوق فرانسه»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، صص ۸۳-۵۴.
۲۳. صفی‌خانی، بهاره (۱۳۹۵)، منافع عمومی و سلب مالکیت خصوصی، انتشارات انصار.
۲۴. ظاهری، محمدسلیمان (۱۳۸۱)، «محدودیت‌های حقوق مالکانه اشخاص در قوانین و مقررات شهرداری‌ها»، شماره ۲، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، صص ۹۷-۷۹.
۲۵. عابدی سراسیا، علیرضا (۱۳۹۶)، «قاعده تسلیط و نقش آن در تصحیح قراردادهای نوپیدا (با نگاهی به اندیشه‌های امام خمینی)»، پژوهش‌نامه متین، صص ۱۵۴-۱۲۹.
۲۶. عباسی مقدم، کبری؛ مظاهری کوهانستانی، رسول (۱۳۹۴)، «حریم اراضی برای کاربری‌های عمومی در فقه امامیه و حقوق ایران»، مطالعات فقهی و فلسفی، شماره ۲۲، صص ۲۵-۷.
۲۷. عطریان، فرامرز (۱۳۹۳)، «وضعیت حقوقی تملک‌های دستگاه‌های اجرایی پس از انتفای طرح»، فصلنامه حقوق اداری، سال ۲، شماره ۵، صص ۱۴۶-۱۲۵.

۲۸. غمامی، سید محمد مهدی؛ حیدری، وحید (۱۳۹۹)، «اصول و سازوکارهای قانونی تملک قهری جهت اجرای طرح‌های عمومی»، فصلنامه رأی مطالعات آرای قضایی، شماره ۳۰، صص ۶۵-۷۶.
۲۹. فقیه لاریجانی، فرهنگ (۱۴۰۲)، «جبران خسارت ناشی از تملک قهری املاک و اجرای طرح‌های عمومی در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۳۶، ص ۵۲.
۳۰. فقیه لاریجانی، فرهنگ؛ نجابت‌خواه، مرتضی؛ خیرالله‌پور، خدیجه (۱۳۹۸)، «مرجع و فرایند تملک قهری اراضی در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان»، فصلنامه حقوق اداری، شماره ۲۰، صص ۲۰۱-۲۲۴.
۳۱. ویژه، محمدرضا؛ امجدیان، حسن (۱۳۹۴)، «رویکرد فقهای شورای نگهبان در زمینه رویارویی مالکیت خصوصی و منفعت عمومی، مطالعه رویه‌ای»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال ۴، شماره ۱۲، صص ۲۳-۴۶.