

بررسی روش های تملک و تحدید مالکیت خصوصی جهت منافع عمومی

مسعود صباغی

کارشناس ارشد حقوق عمومی - دانشگاه زابل

Masoud.s54@uoz.ac.ir

محمد جواد رضایی زاده

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران

mj.rezaiezadeh@gmail.com

چکیده

قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران در مواردی با اتکا به امتیاز و قدرت حاکمه خویش به لحاظ ضرورت های ناشی از تامین منفعت عمومی به تحدید حق مالکیت اشخاص مبادرت می نماید. اگر چه اقدام دستگاه ها در تملک اجباری املاک اشخاص به ظاهر مغایر اصل حاکمیت اراده اشخاص و همچنین مغایر شرایط اساسی صحت معاملات است ولی از باب ضرورت و نیز اساس نظریه تفوق حقوق عمومی بر خصوصی فقدان قصد ور ضای مالک، موجب بطلان این گونه تملیک نمی باشد. کشور ایران که بسیاری از قوانین آن برگرفته از فقه اسلامی است، قوانین پراکنده ای در این زمینه وضع کرده است قوانینی که علیرغم احترام به حقوق حقه مالکان اختیارات شرعی و قانونی آنان را سلب و محدود کرده است. به همین منظور در این مقاله درصدد آشنایی با روشهای تملک و تحدید مالکیت خصوصی جهت منافع عمومی و مراحل و تشریفات خاص تملک بوده و خواهیم گفت که در تزامن حقوق خصوصی و حقوق عمومی این حقوق عمومی است که ارجحیت دارد.

واژگان کلیدی: تصرف، تملک، مالکیت خصوصی، حقوق عمومی

اولین همایش بین المللی و سومین ملی پژوهش های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

مقدمه

در ماده ی ۳۰ قانون مدنی اشاره شده است که هر مالکی نسبت به مالکیت خود و حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد اما علیرغم اینکه حق مالکیت از حقوق اولیه و طبیعی بشر است باید آگاه بود که در بعضی موارد مورد تعرض توسط اداره عمومی قرار می گیرد. موضوعی که اولین بار در اصل ۱۵ متمم قانون اساسی مشروطیت اینگونه آمده بود که: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی توان برون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه ی قیمت عادلانه» با پیشرفت روزافزون جوامع و نیازهای همگانی در زمینه های گوناگون و تأمین آن نیازها لازم می شود که گاهی از اموال منقول افراد سلب مالکیت شده تا نیازها ممکن گردد.

در حقوق ایران ما شاهد قانون واحد در این زمینه نیستیم بر همین اساس عدم هماهنگی در مراجع رسیدگی و تشریفات آن وجود دارد. خصوصاً در بخش روشهای جبران مادی و معنوی که در اکثر نظام های حقوقی در کنار هم بکار گرفته می شود. در ایران و فقه روش جبران مادی ارجحیت دارد چرا که ماهیت این گونه تصرفات و تملکات توسط دستگاه های دولتی و سایر اشخاص حقوقی که ناشی از قدرت حاکمه می باشد در واقع امتیازی است که بوسیله آن منافع عمومی را حفاظت می کند و بالتبع تلاش قانونگذار ایرانی به سمت و سوی منفعت عمومی و مصلحت همگانی محدود کننده ی مالکیت خصوص را همراه داشته است اینجاست که با یک معضل و مسئله ی اجتماعی روبرو بوده و وضعیت مبهم و اختلاف انگیزی ایجاد شده و تقابل منافع خصوصی و عمومی را بدنبال خود دارد و لذا در متونی به نام قانون با هدف آشتی میان حقوق خصوصی و عمومی باید بررسی کرد که تمهیدات قانونی (ضمانت اجرایی) در حقوق ایران در بعد تصرف و تملک اموال و املاک توسط ادارات دولتی و سایر اشخاص حقوقی مانند شهرداری ها و موسسات ملی تا چه حد موفقیت آمیز بوده و یا می باشد. هدف اصلی این مقاله آشنایی با موارد و روشهای تصرف و تملک در اجرای برنامه های عمومی و جنبه های مختلف آن است.

اهمیت و ضرورت تحقیق

آنچه مسلم و محرز است اینکه محدودیت مالکیت اشخاص و ایجاد مزاحمت در حقوق خصوصی و منافع فردی با حقوق و منافع عمومی همواره در تمامی جوامع مدنی و کشورهای جهان وجود داشته و در تراحم حقوق و منافع فردی با حقوق و منافع عمومی همواره حقوق عمومی ترجیح داشته و دارد. تا جایی که سلب مالکیت اشخاص به دلیل رعایت منافع عمومی، در کشورهای مختلف بویژه جوامع مدنی در حال توسعه به تازگی شکل قانونی به خود گرفته است. اصل ۴۴ قانون اساسی ایران نیز بر ترجیح حقوق عمومی در جهت رشد و توسعه اقتصادی بر مالکیت خصوصی صحنه گذاشته و تأکید دارد.

در نظام حقوقی ایران، تملک حقوق مالکانه اشخاص توسط دولت و شهرداری ها برای اجرای طرحهای عمومی جنبه قانونی به خود گرفته است. در واقع قانونگذار ایرانی با پذیرش اصل ضرورت، مالکان این گونه املاک را ملزم به واگذاری حقوق خود به دولت و شهرداری ها کرده است.

در صورتی که برای اجرای طرحی، سلب حقوق مالکانه اشخاص لازم باشد، با فرض لزوم تأمین حقوق مالکانه، که البته به عنوان یک اصل در حقوق ما پذیرفته شده است، روش یا روش های سلب این حقوق و انتقال آنها به دستگاه مجری طرح چگونه است؟ نقاط قوت و ضعف آن کدام است؟ تبیین قواعد و ضوابط ناظر بر زوایای گوناگون پروسه حاکم بر نظام اراضی و املاک و محاکم دادرسی و روال این دادرسی ها امری اجتناب ناپذیر است و... رسیدن به پاسخ این پرسش ها و بررسی ماهیت تصرف اموال و املاک ضرورت تحقیق در این زمینه را بیان می دارد.

روش تحقیق:

روش شناسی این تقریر به صورت توصیفی - تحلیلی بوده و ابزار گردآوری مطالب و جمع آوری داده ها، کتابخانه ای است. شایان ذکر است در این راستا تحقیقات و گزارش هایی که در خصوص تصرفات دولت و شهرداری ها و ... صورت گرفته و در دسترس قرار داشته حتی الامکان مطالعه و در ارتباط با قوانین و آیین نامه های مربوط و مقالات منتشر شده سعی شده ارزیابی لازم صورت پذیرد.

پیشینه تحقیق:

تاکنون تحقیقات جامعی در خصوص این موضوع به عمل نیامده است. بطوریکه تحقیقات و حتی کتب قابل توجهی در این مورد دیده نشد. امروزه مرز حقوق خصوصی و حقوق عمومی به ظرافت و دقت گذشته نیست. بصورت خلاصه باید گفت که مطالعه ی سیر تاریخی مقررات تنظیمی رابطه ی دارنده ی حقوق مالکانه با دستگاه های مجری برنامه های عمومی حکایت از تقابل دیرینه حقوق خصوصی و حقوق عمومی دارد. در خصوص موضوع باید اشاره شود که هرچند در مواردی، پیرامون سلب مالکیت مطالعاتی انجام گرفته اما بررسی تصرف و تملک املاک خصوصی توسط اشخاص حقوقی بویژه دولت و شهرداری ها در کنار یکدیگر و بصورت توأمان به نوعی ویژگی و تازگی خاصی را در برداشته است.

مبحث اول: انواع تصرفات اشخاص حقوقی و مراحل آن

گفتار اول: انواع تصرفات

بند اول: مصادره اموال

مصادره اموال، عبارت است: «از ضبط املاک و اموال مردم به عنوان مجازات و به حکم قانون» و به تعبیر دیگر، «خارج شدن اموال و دارایی از ملکیت شخص به عنوان مجازات طبق قانون»، در معجم المصطلحات القانونية، مصادره عبارت است از: «تصرف دولت در مالکیت دیگری از جمله تصرف در حقوق مالی شخص مدیون به صورتی جزئی یا کلی». تملک دولت در اموال دیگری غالباً در مواقعی است که به عنوان مجازات تکمیلی در شرایطی که قانون تعیین می کند، مورد حکم قرار می گیرد. مصادره ممکن است عام باشد یا خاص.

مصادره عام مانند: مواردی که شخص مرتکب جرائم اقتصادی می شود، که در این صورت بلا استثناء تمامی اموال وی مصادره می گردد.

مصادره خاص، که صرفاً در مقام اجرای مجازات قانونی و تدابیر تأمینی سلب مالکیت از بعضی از اموال و نه همه آنان صورت می گیرد.

در مصادره اموال رفتار فرد است که مورد توجه می باشد و به دلیل اشتباهات و خطاها، مجازات تعیین می شود البته مجازات باید متناسب با خطا و اشتباه باشد و در این جا، اتخاذ تصمیم به مصادره با قوه قضائیه است. (میرعباسی، ۱۳۷۱)

مصادره اموال و دارائی‌های اشخاص خصوصی توسط دولت شدیدترین نوع سلب مالکیت است، به طوری که در سایر موارد سلب مالکیت دولت به جبران خسارت وارده و پرداخت خسارت به صاحبان حق مالکیت اقدام می‌نماید، در حالی که در مصادره اموال نه تنها خسارتی پرداخت نمی‌شود، بلکه ممکن است خصلت کیفری به خود گرفته و حتی جریمه‌ای نیز دریافت شود.

الف: مفهوم مصادره اموال

مصادره از ریشه صدر یعنی، «انصراف و برگشت دادن» و مصدر به معنی «اصل و سرچشمه و ریشه» است. عرب در اموال می‌گوید: «صادرالمال»، یعنی: استباحه الحکومه، در این معنی، مصادره در اصطلاح حقوق اسلامی یعنی حلال شمردن مال کسی و بی بهره کردن کسی از اموالش چنان که گفته می‌شود: استباح ماله، یعنی صادره به معنی دارائی او را مصادره کردن. بنابراین مصادره در ردیف «استباحه الاموال اوالدم» یعنی حلال دانستن مال دیگری و جان دیگری (انطون، ۱۳۵۹) است. در فرهنگ لاروس آمده است: ضبط به معنی: نگهداری کردن از چیزی به سختی، عرب می‌گوید: ضبط الارض، یعنی: باران زمین را فرو پوشانید. (خلیل، م، ۱۳۶۵)

بنابر آنچه گفته شد، واژه ضبط از نظر لغوی در دو معنی بکار رفته است:

اول: «توقیف موقت شیء» و «بازداشت و نگهداری آن به طور موقت»، بدون سلب مالکیت از مالک، در بخشی از اموال.

بنابراین استنباط از مفهوم لغوی در واژه ضبط به معنی «توقیف موقت» و «بازگرداندن مال» با توجه به این که از دست مالک آن اخذ و نگه داشته شده، مطرح است. یعنی بازگرداندن از دست دارنده غیر مستحق به ید مستحق مطرح است و با توجه به مورد در معنی «توقیف موقت» موضوع «ضبط» و صف مجازات ندارد.

دوم: «توقیف همیشگی مال» که در این معنی وصف جزائی «مصادره» ظاهر است. و دیگر اینکه فرق ضبط موقت اموال و مصادره اموال، از این جهت است که در مورد اول، ضبط مال حتماً ملازمت با نفی مالکیت صاحب آن ندارد و حق مالکیت مالک از او سلب نمی‌گردد، در حالی که در حالت دوم «مصادره مال» مالکیت مالک با صدور حکم از سوی دادگاه و قطعیت آن، از او سلب و جزء در موارد استرداد خاص، اموال به دولت منتقل می‌گردد، بنابراین حکم ضبط صادره از دادگاه دارای آثار انتقالی است و نه وضعی و نتیجه آن که مالکیت از تاریخ قطعیت رأی دادگاه منتقل می‌شود و تا قبل از آن تاریخ تمام آثار حقوقی مترتبه به حال خود باقی است. (اخوی، ۱۳۱۸)

از دیدگاه حقوق جزا، مصادره، مجازات مالی است که به وسیله حکم دادگاه، تمام یا قسمتی از اموال یک شخص به دولت منتقل می‌شود، بدین ترتیب مصادره به حکم دادگاه جنبه کیفری به خود می‌گیرد. بنابراین در کلیه تعاریف ارائه گردیده ویژگی‌های مشترکی وجود دارد که اولاً: مصادره اموال به وسیله دولت امکان پذیر می‌باشد. انتقال مالکیت به دولت بدون پرداخت خسارت صورت می‌گیرد. مصادره بیشتر خصلت جزائی دارد و به شکل مجازات اعمال می‌شود.

ب: اهداف و آثار ناشی از مصادره اموال

در مورد هدف دولت از مصادره اموال می‌بایست میان دو حالت مصادره یعنی زمانی که به عنوان مجازات به کار می‌رود و در حقوق جزا مطرح می‌باشد با حالتی که به جهت منافع عمومی، اموال اشخاص حقیقی مصادره می‌شود قائل به تفکیک شویم و بر همین اساس دو فرض قابل تصور است. فرض اول مصادره اموال نامشروع اشخاص، فرض دوم مصادره اموال مشروع اشخاص است.

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

1- فرض اول: مصادره اموال نامشروع اشخاص

پس از پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی، لفظ «مصادره» اموال منقول و غیر منقول برای اولین بار توسط حضرت امام خمینی (ره) در فرمان (حکم حکومتی) ۱۳۵۷/۱۲/۹ معظم له جهت تشکیل بنیاد مستضعفان و مبنی بر نامشروع تلقی نمودن تمام اموال منقول و غیر منقول سلسله پهلوی و شاخه‌ها و عمال و مربوطین به این سلسله به کار گرفته شد. (موسسه کیهان، ۱۳۷۱)

مصادیق مالکیت‌های نامشروع در اصل ۴۹ قانون اساسی مشخص شده است:

ثروتهای ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، و دائر کردن اماکن فساد و ... از جمله موارد مذکور در این اصل می‌باشد. باید عنوان نماییم در خصوص مالکیت‌های نامشروع رابطه مالکیت و حق مالکیت در ابتدا ایجاد نشده است و یا به عبارت دیگر ید افراد نسبت به این گونه اموال غا صبانه بوده است و بدین جهت مصادره و سلب آنچه نام شروع بوده است به عنوان مجازات صورت می‌پذیرد و خصلت کیفری به خود می‌گیرد.

بنابراین در همه موارد فوق متصرف و در اختیار دارنده اموال، مالکیتی نسبت به آنها ندارد که بتوان گفت از وی سلب مالکیت گردد. به طور کلی اقدام به مصادره در برابر کسانی که از راه‌های نامشروع کسب ثروت کرده‌اند نیز نمی‌تواند به صورت خودسرانه از سوی قوه مجریه صورت گیرد بلکه این امر می‌بایست از طریق رسیدگی قضات صورت پذیرد محاکم صالح باید به عمل نامشروع این گونه افراد رسیدگی پس از رسیدگی و ثبوت تقصیر، اموالی را که از راه‌های نادرست کسب کرده‌اند بازپس گرفته و به صاحبان اصلی و یا به جامعه بازگردانده شود.

2- فرض دوم: مصادره اموال مشروع اشخاص

بعضی معتقدند: که هدف از مصادره، برقراری عدالت اجتماعی و توازن طبقات است و براساس این هدف دولت می‌تواند اموال ثروتمندان را مصادره نماید و بیان این اعتقاد به عدم کفایت مقررات اسلامی برای ایجاد شرایط جهت استقرار عدالت در جامعه است. (احمدی بهرامی، ۱۳۷۷)

طرفداران این نظریه معتقدند که مقررات اسلامی از ایجاد شرایط برای جلوگیری از تکاثر ثروت عاجز است. در حالیکه نظر علمای اسلامی به ویژه در خصوص مسائل اقتصادی اسلام چون خمس، و زکات و ... این است که اگر چنانچه به خوبی رعایت شود و به طور یقین به تمرکز ثروت‌های بی حساب نخواهد انجامید.

بنابراین در خصوص اموال مشروع اشخاص، مصادره جایگاه حقوقی نخواهد داشت زیرا در قوانین موضوعه، احترام به مالکیت مشروع اشخاص مورد تأکید قرار گرفته است اصل بر مشروع بودن اموال اشخاص است و برای نامشروع بودن آن می‌بایست دلیل ارائه گردد.

آئین نامه اجرائی اصل ۴۹ که در تاریخ ۱۷ مرداد ۱۳۶۳ به تصویب رسید. به این مورد اشاره دارد در ماده ۲ آئین نامه مذکور آمده است «دارائی اشخاص حقیقی یا حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است، مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود» در ماده ۳ مقرر گردیده است «به منظور اجرای اصل ۴۹ در مرکز هر یک از استان‌های کشور و شهرستان‌هایی که لازم باشد شعبه یا شعبی از دادگاه انقلاب را جهت رسیدگی و ثبوت شرعی دعاوی مطروحه توسط قوه قضائیه معین می‌شود».

بنابراین تنها در حالت مالکیت نامشروع است که مصادره امکان پذیر می‌باشد و در حالت مشروعیت مصادره جایگاه قانونی ندارد.

بند دوم: ملی کردن

یکی از گونه‌های سلب مالکیت ملی کردن می‌باشد و در فرهنگ علوم اقتصادی ملی کردن را معادله کلمه (Nationalization) داشته و آن تملک و اداره کردن یک واحد اقتصادی از طرف دولت که قبلاً در دست افراد یا موسسات خصوصی یا بیگانگان بوده، تعریف شده است. این شکل توصیف از ملی کردن به معنای انتقال و حذف مدیریت سرمایه داری خصوصی و سامان دادن آن به صورت عمومی است. عمل ملی کردن سرمایه‌های خارجی را افزایش داده و کشورهای سوسیالیست پیشین مثل لهستان، چکسلواکی، بلغارستان، رومانی، یوگسلاوی، اموال بیگانگان را در فواصل سالهای (۱۹۴۶-۱۹۴۸) ملی اعلام کردند. این عمل ناشی از روحیه استقلال طلبی بود که در بین کشورهای بخصوص کشورهای جهان سوم و تازه استقلال یافته شیوع پیدا کرده است. ملی شدن صنعت نفت ایران در سال ۱۹۵۱، کوبا در سال ۱۹۵۹، سیلان در سال ۱۹۶۳، الجزایر ۱۹۷۱، سومالی ۱۹۷۰، لیبی ۱۹۷۸ صورت گرفت.

بنابراین آنچه گذشت در بعد بین‌الملل ملی کردن، بیشتر انگیزه‌های سیاسی و رهائی از سلطه خارجی مدنظر بوده است. در بعد داخلی نیز ناشی از نفوذ بیشتر فعالیت‌های دولت بود و کشورهای اقدام به ملی کردن سرمایه‌های بخش خصوصی نمودند، کشورهای سوسیالیستی به جهات ایدئولوژیکی به وسعت بخشیدن مالکیت عمومی و ملی نمودن صنایع پرداختند و در سایر کشورها نیز حوزه فعالیت دولتها بیشتر شد و اندیشه کلاسیک جایگاه خود را از دست داد. (کلانیتریان، ۱۳۷۷)

عمل ملی کردن باعث اختلاف بر سر وضع مقررات حقوقی حاکم بر آن، میان کشورهای صاحب سرمایه و کشورهای ملی‌کننده شد و به عنوان یکی از موارد سلب، نیازمند به قواعد و مقررات می‌باشد.

الف- مفهوم ملی کردن

گروهی از حقوق دانان «ملی کردن» را با هدف دولت از آن تعریف کرده‌اند و براین اساس ملی کردن را برانداختن قدرت سرمایه داران بخش خصوصی توسط دولت می‌دانند. مارسل والین اسناد حقوق اداری فرانسه در کتاب ملی کردن چنین بیان می‌دارد. (جزایری، ۱۳۸۴)

«ملی کردن عبارت از حذف و برداشتن طریق سرمایه داری از اداره یک موسسه است».

و به تعبیر دیگر ملی کردن عبارت است از، انتقال دائم اموال و دارائیهای خصوصی به مالکیت عمومی که در تعقیب بعضی از اهداف سیاسی و اقتصادی و در ازای پرداخت غرامت صورت می‌گیرد^۱ بعضاً دولت به عنوان حافظ منافع عمومی و به دلایل سیاسی یا اقتصادی ممکن است موسسه ای را ملی کند.

با ملی کردن دولت جانشین مالک اصلی می‌شود و اداره موسسه را بدست می‌گیرد و تمام تعهدات «قرض و طلب و سایر تعهدات» مالک اولیه به دولت منتقل می‌شود. فقط زمان انقلاب با بحران شدید است که دولت بسیاری از موسسات خصوصی متعلق به سرمایه داران داخلی و خارجی را ممکن است ملی کند و از پرداخت خسارات موسسات ملی شده خودداری کند در پاره ای موارد ملی کردن را با دولتی کردن به یک معنا بکار برده‌اند. (جامه بزرگ، ۱۳۶۹)

دولتی کردن به معنای سازمان دادن یک منبع ثروت ملی و یا یک فعالیت اقتصادی به صورت یک سازمان عمومی و تحت اداره دولت و یا قواعد حقوق عمومی است.

اصولاً در کلیه قوانین مربوط به ملی کردن در حقوق داخلی از دولت به عنوان تنها سهامدار نام برده شده است و این نیز به لحاظ برانداختن قدرت بخش خصوصی و انتقال آن به دولت می‌باشد. چنانکه ملاحظه می‌شود مقررات ملی کردن، در

^۱. مرویس، جی، اچ، ضبط اموال و دارائیهای خصوصی توسط دولت از دیدگاه حقوق انگلیس، ترجمه، محمد جواد میرفرخانی، مجله کانون و کلا، شماره ۱۴۷ و ۱۴۶، ص ۱۹۶.

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

حقوق ایران با اولین گام در ملی کردن صنعت نفت که افتخار بزرگی برای ملت ایران بود آغاز گردیده و به موازات ضرورت‌های زمان، تصمیمات دولت ادامه داشته است. و این موضوع تنها اختصاص به ایران ندارد بلکه در کلیه کشورهای که به نوعی ضرورتها ایجاب می‌کردند که صنعت یا منافع ملی اعلام گردد، ملی شده است. بطوریکه همگانی شدن و گسترش فعالیت‌های مربوط به موسسات بیمه در بعد از انقلاب اسلامی از مهمترین قوانین مربوط به سلب مالکیت از طریق ملی کردن می‌باشد که به تصویب رسید.

از طرفی در بعد بین‌المللی، بعد از جنگ جهانی دوم و رهایی کشورهای مستعمره از قید استعمار و همچنین جلوگیری از سلطه اقتصادی سبب شد که موارد سلب مالکیت اموال و موسسات خارجی از طریق ملی کردن افزایش پیدا کند. اما قبل از آن به دلیل نفوذ کشورهای استعمارگر در سرزمینهای دیگر، اصولاً موارد سلب مالکیت از اموال بیگانه کمتر صورت عملی به خود می‌گرفت و اگر چنانچه سلب مالکیتی نیز صورت می‌گرفت دولت مکلف به جبران فوری خسارت به میزان کافی بود. (نصیری، ۱۳۷۰)

در ۱۴ دسامبر ۱۹۶۲ مجمع عمومی سازمان ملل جهت تکمیل قطعنامه ۲۱ دسامبر ۱۹۵۲ اعلامیه‌ای در زمینه‌ی اهمیت مسئله سرمایه‌گذاری خارجی در توسعه اقتصادی کشورها به تصویب رساند که در بند ۴ آن مجوز ملی کردن را با ویژگی‌هایی اعلام می‌نماید:

«ملی کردن و سلب مالکیت باید مبتنی بر مصالح عمومی امنیت یا منافع ملی صورت پذیرد. در چنین صورتی خسارات مالک مربوطه با توجه به مقررات و موازین لازم‌الرعایه در کشوری که در اعمال حاکمیت خود اقدام به سلب مالکیت می‌نماید به نحو مناسبی با توجه به مقررات حقوق بین‌الملل پرداخت شود. (نصیری، ۱۳۷۰)

سازمان ملل به لحاظ گسترش موارد ملی کردن و اختلاف بر سر مقررات حقوقی حاکم بر آن قطعنامه‌ها، مقررات بیشتری را به تصویب رساند. در ۱۷ دسامبر ۱۹۷۳ مصوبه مربوط حق حاکمیت دائمی بر منابع طبیعی با ۱۰۸ رأی موافق به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید که در این مصوبه نه تنها از ملی کردن منابع طبیعی حمایت شده است، بلکه توسل به زور و اعمال فشارهای اقتصادی و به کارگیری دیگر مکانیسم‌های قهرآمیز را جهت حل اختلاف مورد نفرت قرار داده است. در ماده ۳ مصوبه مذکور علاوه بر اینکه حق ملی کردن را به رسمیت شناخته است حتی میزان پرداخت غرامت را بر عهده کشور ملی‌کننده و قوانین آن کشور گذاشته است.¹

ب- وجه متمایز ملی کردن با دیگر مصادیق

در همه موارد سلب مالکیت، عمل انتقال صورت می‌گیرد. بنابراین از لحاظ ماهوی هیچ تفاوتی میان ملی کردن با سایر موارد سلب مالکیت وجود ندارد، اما آنچه باعث تفاوت می‌شود این است که اولاً: همه موارد سلب مالکیت به موجب قانون صورت می‌گیرد، اما در مورد ملی کردن، قانون خاصی به تصویب می‌رسد که در آن نحوه خاصی را در خصوص پرداخت غرامت و نحوه اداره‌ی آن پیش‌بینی می‌نماید. (ابوالحمده، ۱۳۶۵) بنابراین، قانون واحدی را نمی‌توان بر همه موارد ملی کردن اعمال نمود در حالی که در سایر موارد سلب مالکیت بخصوص در سلب مالکیت جهت امور شهرسازی و عمرانی قانون واحدی حاکم است.

¹. Affairs that the application of the principle of nationalization carried out by states, as an expression of their sovereignty in order to safeguard their natural resources, implies that each state entitled to determine the amount of possible compensation and the mode of payment and that any disputes-which might arise should be settled with the nationally isolation each state caring out such measures.

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

ثانیاً: در مورد ملی کردن، دولت جانشین صنایع ملی شده می‌شود و کلیه تعهدات آن از جمله دیون و مطالبات را بر عهده می‌گیرد ولی در سایر موارد جزء پرداخت بهای ملک و زمین، تکلیف دیگری ندارد.

ثالثاً: ملی کردن در خصوص بنگاهها و موسسات تجاری و صنعتی بزرگ صورت می‌گیرد و اموال منقول آنها نیز جزء دارائی بنگاهها و موسسات مربوطه می‌باشد، در حالیکه در سایر موارد سلب مالکیت (به جز مصادره اموال) بیشتر در زمینه‌ی اموال غیر منقول صورت می‌گیرد. رابعاً: در ملی کردن در بعد داخلی قانونگذار خود میزان غرامتی را که می‌بایست به موسسات بخش خصوصی پرداخت شود، از قبل معین می‌نماید در موارد سلب مالکیت جهت امور شهرسازی و عمرانی، تقویم قیمت ملک ممکن است بوسیله کارشناس قضائی (از سوی قوه قضائی) و مقامات اداری صورت می‌گیرد.

خامساً: سلب مالکیت از طریق ملی کردن در دو بعد مکانی (داخلی و بین‌المللی) صورت می‌گیرد به همین لحاظ دوگانگی، دولت به وسیله آن اهداف متنوعی را دنبال می‌نماید.

کشورهای سرمایه‌داری می‌کوشند که مسئله ملی کردن سرمایه‌های خارجی را در ردیف مصادره قرار دهند اما مترادف قراردادن چنین مواردی با مصادره چندان درست نیست. زیرا در مصادره، دارائی و اموال به دولت منتقل می‌شود، و این انتقال بدلیل مجازات صاحبان آن اموال و دارائی می‌باشد. در حالی که می‌توان گفت ملی کردن از جمله سلب مالکیت‌های قانونی است که به لحاظ حق حاکمیت دولتها بر منابع طبیعی خود صورت می‌گیرد.

بنابراین بطور کلی اینگونه می‌توان مطرح نمود که در سلب مالکیت معمولاً قانونگذار شرایط سلب مالکیت را تعیین و به مقامات اداری اجازه می‌دهد در چارچوب قوانین اقدام به سلب مالکیت نماید ولی ملی کردن نوعاً توسط قوه مقننه صورت می‌گیرد و نیز ملی کردن نوعاً در جانشینی دولتها و یا تحولات سیاسی یا اجتماعی خاص صورت می‌گیرد ولی سلب مالکیت در حیات اداری دولت و برای رفع ضرورت یا تأمین منافع عمومی انجام می‌پذیرد. (رضایی زاده، ۱۳۹۰)

بند سوم - جهت کارهای عمرانی، شهرسازی و تأمین مسکن

الف - جهت کارهای عمرانی و شهرسازی

با افزایش جمعیت و بالا رفتن نیازمندی‌های عمومی ضرورت وجود قواعد و مقررات مربوط به سلب مالکیت جهت امور شهرسازی و همچنین برنامه‌ریزی و اجرای اصولی این مقررات احساس می‌شود.

با توجه به اینکه کلیه شهرهای ایران دارای بافت قدیمی بوده و این بافت قدیمی به گونه‌ای است که با نیازها و پیشرفت‌های فنی و افزایش جمعیت هماهنگی ندارد. این عدم هماهنگی سبب شده است تا دولت بیش از پیش اقدام به سلب مالکیت از اشخاص خصوصی نماید. چنانچه گفته شد دولت و موسسات دولتی و شهرداری‌ها نمی‌توانند بدون مجوز قانونی اقدام به سلب مالکیت نمایند و قوانین و مقررات شهرداری قدرت و توانایی کافی در خصوص سلب مالکیت و تملک در محدوده شهرها را داده است.

مهمترین مواردی که شهرداری‌ها در جهت اجرای آن اقدام به سلب مالکیت از اشخاص می‌نمایند عبارتند از:

- ۱- احداث بناها و ساختمان‌های مورد نیاز محل از قبیل میدان‌ها و ورزشگاه مطابق اصول بهداشتی و فنی
- ۲- تشریک مساعی با وزارت فرهنگ در حفظ ابنیه و آثار باستانی شهر و ساختمان‌های عمومی و مساجد
- ۳- جلوگیری از تأسیس کلیه اماکنی که به نحوی از آنجا موجب پیدایش مزاحمت برای ساکنین یا مخالف اصول بهداشت در شهرها می‌شود.

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

۴- احداث خیابان‌ها و کوچه‌ها و میدان‌ها و باغهای عمومی و مجاری آب و توسعه معابر در حدود قوانین وضع شده (ماده ۵۵ قانون شهرداری مصوب ۱۱ تیر ۱۳۳۴) بنابراین می‌توان چنین استنباط کرد که در خصوص سلب مالکیت جهت امور شهرسازی از میان اشخاص حقوق عمومی، شهرداری صلاحیت انحصاری دارد (ماده ۱۰۳ همان قانون) این بیان نادیده گرفتن نقش سایر دستگاهها (منظور ادارات و موسسات عمومی) در خصوص سلب مالکیت جهت امور عمرانی خود می‌باشد.

ب- به منظور تأمین مسکن

امروزه مشکل مسکن بدلیل گسترش شهرنشینی از یک طرف، افزایش روزافزون جمعیت از طرف دیگر یکی از دشواریهای اساسی دولت‌ها در آمده است و هر چند دولتها در عمل ناتوان با شند، لاقبل به ظاهر این وظیفه را در سرلوحه برنامه‌های خود عنوان می‌نمایند. در کشور ما با ایجاد تمهیدات اجرائی و قانونی سعی به رفع این معضل شده است. طرح‌هایی چون انبوه‌سازی مسکن از طرف برخی از وزارتخانه‌ها برای تأمین و حل مشکل مسکن ایجاد شده است. در اصل ۳۱ قانون اساسی مقرر گردیده است: «داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است، دولت موظف است با رعایت اولویت برای آنها که نیازمندترند به خصوص روستائینان و کارگران زمینه اجرای این اصل را فراهم کند» در بند (۱) اصل (۴۳) قانون اساسی به تأمین نیازهای اساسی از جمله مسکن، خوراک و... اشاره شده است و حق داشتن مسکن از حقوق طبیعی انسانهاست و از نیازهای اساسی آنها بشمار می‌رود. برای رسیدن به اهداف یاد شده در قانون اساسی، راهکارهای قانونی دیگری به طور مثال در قانون مالیاتهای مستقیم، وضع مالیات بر مستغلات مسکونی خالی در شهرهای بزرگ بیش از ۱۰۰ هزار جمعیت و یا تعیین نرخ مالیات تصاعدی بر زمین‌های بایر شهری براساس مدت نگه داشتن اشاره نمود. اما مهمترین راه حل جهت رفع مشکل مسکن سلب مالکیت می‌باشد از مهمترین مصوباتی که در این خصوص به تصویب رسیده است، قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ مشتمل بر ۱۷ ماده و ۱۲ تبصره و اصلاحیه‌های آن مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام سال ۱۳۶۷/۱/۱۶ است.

امروزه مسکن و شکل سازماندهی آن، رابطه تنگاتنگی با امور شهرسازی دارد به طوری که عدم رعایت امور شهرسازی و بی‌توجهی به آن عملاً باعث متوقف ماندن فعالیت‌ها در زمینه مسکن و تهیه آن خواهد شد. ارتباط این دو وظیفه بر طبق قانون زمین شهری با وزارت مسکن و شهرسازی می‌باشد. اتخاذ اعمال سیاستها و تنظیم برنامه‌های جامع و هماهنگ، تأمین مسکن و توسعه و بهبود استانداردهای کیفی و کمی مسکن یکی از وظایف وزارت مسکن و شهرسازی است. (امامی، ۱۳۷۱)

گفتار دوم: مراحل تصرفات

بند اول: مراحل ابتدایی و ثانوی

دستگاه مجری برای تصرف و تملک ناگزیر از رعایت شرایط و تشریفات ویژه ای است این تشریفات به قدری اهمیت دارند که عدم رعایت آن سبب بی اعتباری مالکیت دستگاه تملک کننده می‌شود. (کامیار، ۱۳۸۲) در این بند، به مراحل ابتدایی و ثانوی اشاره می‌شود.

۹

اولین همایش بین‌المللی و سومین ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

الف: شرایط و مراحل ابتدایی (مقدماتی)

۱- وجود طرح مصوب و نیاز دستگاه اجرایی

مطابق لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک، از شرایط اصلی و ضروری تملک قهری وجود طرح مصوب است. منظور از طرح مصوب، طرحهای جامع^۱، هادی^۲ و تفصیلی^۳ شهری است. کاربریهای اراضی در این طرحها مشخص بوده و این کاربریها می‌باشند که حق تملک قهری را برای دستگاههای اجرایی ایجاد می‌کنند. بنابراین عدم وجود طرح مصوب مانع تملک قهری است. فرض کنید، یکی از دستگاههای اجرایی نیاز به اراضی قسمتی از شهر دارد که مطابق قانون کاربری زراعی دارند؛ اما دستگاه اجرایی آن را برای طرحهای عمرانی خود نیاز دارد، در این صورت دستگاه اجرایی باید از طریق مراجع صالح درخواست تغییر کاربری اراضی نماید. پس از طی تشریفات تغییر کاربری دستگاه اجرایی می‌تواند اراضی مورد نیاز را تملک کند.

علاوه بر این مطابق قانون برای طرحها و برنامه‌هایی امکان تملک قهری وجود دارد که «اجرای به موقع آن برای امور عمومی و امنیتی (دستگاه اجرایی) لازم و ضروری باشد. ضرورت اجرای طرح باید به تأیید و تصویب بالاترین مقام اجرایی برسد»^۴. بنابراین جواز تملک قهری ضرورت اجرای برنامه‌های دستگاه‌های اجرایی است و لذا در طرحهایی که به حد ضرورت نرسیده‌اند امکان تملک قهری اراضی متصور نیست.

در پایان ذکر این نکته ضروری است که در مورد بالاترین مقام اجرایی شهرداریها اختلاف نظر وجود دارد. برخی شورای اسلامی شهر یا وزارت کشور را به عنوان بالاترین مقام اجرایی شهرداری می‌دانند. اما برخی دیگر شهردار را بالاترین مقام اجرایی می‌شناسند. (کامیار، ۱۳۸۲) به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر مقبول‌تر است.

۱- «طرح جامع شهری عبارت از طرح بلند مدتی است که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه بندی حوزه‌های مسکونی-صنعتی-بازرگانی-اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری نیازمندیهای عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاهها و بنادر و و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی مناطق نوسازی، بهسازی و و اولویتهای مربوط به آنها تعیین می‌شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه موارد فوق و همچنین روابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد»؛ بند ۲ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن (مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶).

۲- «طرح هادی عبارت از طرحی است که در آن جهت گسترش آتی شهر و نحوه استفاده از زمینه‌های شهری برای عملکردهای مختلف به منظور حل مشکلات حاد و فوری شهر و ارائه راه‌حلهای کوتاه مدت و مناسب برای شهرهایی که دارای طرح جامع نمی‌باشند تهیه می‌شوند»؛ بند ۴ ماده همان

۳- طرح تفصیلی «عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر نحوه استفاده از زمینه‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویتهای مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت براساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌شود»؛ بند ۳ ماده ۱ همان.

۴. ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

۲- تأمین اعتبار اجرای برنامه‌ها

چنانکه قبلاً ذکر شد، تملک اراضی شهروندان در مقابل پرداخت عوض صورت می‌گیرد.^۱ مطابق قانون پرداخت قیمت اراضی، املاک و ابنیه ضروری است. این ضرورت با دقت در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مشخص می‌شود؛ زیرا مطابق آن «اعتبار (تملك اراضی) قبلاً وسیله دستگاه اجرایی یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد».^۲ دولت همیشه حساب دخل و خرج خود را با توجه به قانون محاسبات و قوانین بودجه سالیانه تنظیم می‌نماید. یکی از این مخارج و هزینه‌ها می‌تواند اجرای طرح‌های مصوب باشد که باید اعتبار آنها مشخص و تأمین گردد. ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و ... مصوب ۵۸/۱۱/۱۷ بنابراین برای تملک اراضی یکی از شرایط ابتدایی تأمین اعتبار طرح است. تأمین اعتبار تضمین برای حفظ حقوق مالکین است.

۳- عدم وجود اراضی ملی و دولتی

«دستگاه اجرایی مؤظف است برای اجرای طرح حتی‌المقدور از اراضی ملی شده یا دولتی استفاده نماید. عدم وجود این قبیل اراضی حسب مورد باید به تأیید وزارت کشاورزی و عمران روستائی یا سازمان عمران اراضی شهری در تهران و ادارات کل شعب مربوط در استانها رسیده باشد».

با دقت در ماده مذکور مشخص می‌شود، قبل از تملک اراضی اشخاص دستگاه اجرایی باید از فقدان اراضی ملی شده یا دولتی برای اجرای طرح مصوب خود یقین حاصل کند. ضرورت این امر با دقت به بخش اخیر تبصره مذکور کاملاً واضح است. با این توضیح که، دستگاه اجرایی باید حسب مورد تأییدیه عدم وجود اراضی ملی شده یا دولتی را از وزارت کشاورزی و عمرانی روستائی یا سازمان عمران اراضی شهری در تهران و ادارات کل و شعب مربوط در استانها اخذ کند.

سؤال در مورد تبصره مذکور این است که منظور از اراضی ملی شده و دولتی چیست؟ آیا بین اراضی ملی شده و دولتی تفاوت وجود دارد یا همانطوریکه آیین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری صراحت دارد، هر دو نوع اراضی متعلق به دولت می‌باشند؟» (تبصره ۱ ماده ۲ همان)

به نظر می‌رسد هر یک از اراضی ملی شده و دولتی قلمرو و محدوده خاص خود را دارد. اراضی ملی شده آن دسته از اراضی هستند که در جریان اعمال حاکمیت دولت از مالکین سابق سلب مالکیت گردیده و در سلطه مالکیت دولت قرار می‌گیرند، مانند مراتع که در اختیار دولت قرار دارند. البته سلطه دولت بر اراضی ملی به معنی مالکیت دولت نیست، زیرا این اراضی حق عامه مردم بوده و اصولاً غیر قابل انتقال است مگر در موارد قانونی.^۳

ولی اموال دولتی اموالی است که متعلق به وزارتخانه‌ها سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی می‌باشند و دولت می‌تواند اموال یاد شده را از طریق عقود ناقله و در مقام اعمال تصدی مالک شود. پس بین اراضی ملی شده و دولتی تفاوت وجود دارد.

۱. برخلاف تملک اراضی، ملی کردن اراضی با ورود ضرر به اشخاص همراه است. زیرا در ملی کردن اراضی عوض و قیمت به مالکیت پرداخت نمی‌شود.

۲. قسمت اخیر ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی

۳. ماده ۶۱ آیین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۷/۴/۱۵ مقرر می‌دارد: «منظور از اراضی متعلق به دولت ... کلیه زمینهایی است که به نام دولت دارای سند بوده و یا در جریان ثبت به نام دولت است و همچنین کلیه اراضی ملی شده و دولتی که طبق قانون مصوب و آراء کمیسیون‌های مربوط متعلق به وزارت مسکن و شهرسازی است اعم از اینکه به نام دولت ثبت شده یا نشده باشد. نمایندگی دولت در مورد اراضی مزبور با سازمان زمین شهری یا دستگاهی است که وزارت مسکن و شهرسازی به آن تفویض اختیار می‌کند».

به هر حال در راستای عمل به این شرط، مطابق لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک «هرگاه برای اجرای طرح «دستگاه اجرایی» احتیاج به اراضی دایر یا بایر، ابنیه، یا تأسیسات متعلق به سایر وزارتخانه ها یا مؤسسات و شرکت های دولتی وابسته به دولت و همچنین شهرداریها، بانکها و دانشگاههای دولتی و سازمان هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام است داشته باشد واگذاری حق استفاده به موجب موافقت وزیر یا رئیس مؤسسه یا شرکت که ملک را در اختیار دارد ممکن خواهد بود. این واگذاری به صورت بلاعوض می باشد و در صورتی که مسئولین مربوط به توافق نرسند طبق نظر نخست وزیر عمل خواهد شد»^۱.

البته «در صورتی که اراضی و ابنیه و تأسیسات یا حقوق آن متعلق به شرکت یا سازمان یا مؤسسه دولتی یا وابسته به دولت بوده و واگذاری بلاعوض آن برابر اساسنامه شرکت مقدور نباشد، بهای آن براساس ارزش تعیین شده در ترازنامه شرکت قابل پرداخت است. در این صورت ملک به صورت قطعی به دستگاه اجرایی منتقل خواهد شد». (ماده ۱۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک)

۴- موضوع تملک منطبق با کاربری موضوع طرح باشد

یکی دیگر از شرایط و ضوابط لازم جهت تملک و تصرف املاک و اراضی اشخاص، این است که کاربری زمین یا ملک مورد نظر برای اجرای طرحهای دولتی یا شهرداریها با طرح مصوب منطبق باشد. مطابق بصره ۸۴ قانون برنامه دوم توسعه و ماده ۶ آیین نامه اجرایی آن مصوب ۷۴/۹/۸ دستگاههای اجرایی در صورتی مجاز به تملک املاک می باشند که ملک مورد نیاز جهت اجرای طرح با کاربری آن منطبق باشد و دستگاه اجرایی به هیچ وجه مجاز به استفاده از اراضی، غیر از کاربری معین شده نمی باشند.

البته چنانچه اجرای طرح در محل خاصی ضروری بوده به نحوی که تغییر محل اجرای طرح غیر ممکن یا مشکل باشد، با پیشنهاد دستگاه تملک کننده مراجع ذیربط اقدام به تغییر کاربری زمین و انطباق آن با طرح مورد نیاز می نماید. شورای عالی شهرسازی و معماری ایران یا کمیسیون موضوع ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۵۱/۱۲/۲۲

ب: شرایط و مراحل ثانوی

مطابق قواعد مربوط به خرید تملک اراضی، پس از وجود شرایط ابتدایی و مقدماتی که در مبحث پیشین بررسی شد، سلسله ترتیبات قانونی برای تملک اراضی وجود دارد که مراحل مختلف تملک اراضی را تشکیل می دهد. لذا در عناوین ذیل، فرآیند ضروری برای تملک اراضی بررسی خواهد شد.

۱- تعیین محدوده مورد تملک و اعلام به اداره ثبت

مطابق قانون «اداره ثبت اسناد و املاک محل مکلف است محل وقوع و وضع ثبتی ملک را با توجه نقشه ارائه شده حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ استعلام پاسخ دهد». (تبصره ماده ۱۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک)

^۱. برای کسب اطلاعات بیشتر در زمینه اراضی ملی شده رجوع شود به: شمس، احمد؛ نظام حقوقی اراضی ملی شده، نشر دادگستری، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۶.

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

با دقت در ماده مذکور دو نکته مشخص می‌گردد.

نخست- مهلت ۱۵ روز برای پاسخگویی اداره ثبت اسناد و املاک، از تاریخ استعلام دستگاه اجرایی مورد توجه است. مفهوم این سخن آن است که دستگاه اجرایی برای تملک محدوده مورد نظر باید از اداره ثبت اسناد و املاک محل استعلام نماید. این استعلام با هدف تعیین دقیق تر محل وقوع ملک و وضعیت ثبتی آن صورت می‌گیرد.

دوم- اداره ثبت اسناد و املاک با توجه به نقشه ارائه شده توسط دستگاه اجرایی محل وقوع و وضعیت ثبتی ملک را مشخص می‌کند. بنابراین، «دستگاه تملک کننده محل زمین محدوده مورد نظر خود را در محل مشخص نموده و قبل از انتشار آگهی تملک، نقشه محدوده را بر روی نقشه های هوایی (در شهرهایی که نقشه هوایی وجود دارد) به اداره ثبت محل ارسال می نماید، اداره ثبت مکلف است ... مشخصات پلاکهای ثبتی یا تفکیکی و نقشه پلاک بندی و جریان ثبتی و نام آخرین مالک بر اساس سوابق موجود را در خصوص محدوده مورد نظر طبق صورت مجلس تنظیمی بین نماینده اداره ثبت و نماینده تملک کننده به مرجع تملک کننده ارسال نماید» (تبصره ۲ ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک)

بنابراین می توان اذعان داشت، یکی از شرایط تملک اراضی تعیین محدوده مورد تملک و اعلام آن به اداره ثبت اسناد و املاک برای تعیین محل وقوع و وضعیت ثبتی آن است. البته اثر دیگری که اعلام مراتب به اداره ثبت دارد، آن است که امکان انتقال توسط مالک، بعد از اعلام قصد تملک، منتفی می شود و مالک ملک خود را فقط می تواند به دولت یا شهرداریها انتقال دهد. این امر برای جلوگیری از ضرر به دولت و شهرداریها پیش بینی شده است، زیرا ممکن است دستگاه اجرایی پس از تحمل هزینه های زیاد و صرف زمان طولانی برای انجام تشریفات قانونی تملک اراضی متوجه شود که مالک ملک خود را به شخص دیگری انتقال داده و لذا باید مراحل قبلی تجدید شود.¹

۲- اخذ نظریه کمیسیون ماده ۱۲ وزارت مسکن و شهرسازی

دستگاه اجرایی تملک کننده، باید پس از اعلام به اداره ثبت اقدام به اخذ نظریه در مورد تشخیص نوع زمین مورد نیاز بنماید. این تکلیف اگرچه در لایحه قانونی نحوه خرید تملک اراضی و املاک پیش بینی نشده است ولی با توجه به ضرورت تشخیص نوع زمین «سازمان مجری طرح تملک مکلف است قبل از انتشار آگهی تملک نقشه و مدارک لازم را جهت تشخیص نوع زمین به وزارت مسکن و شهرسازی ارسال دارد تا پس از اظهار نظر وزارت مزبور در صورت غیر موات بودن زمین آگهی تملک منتشر شود» (جامه بزرگ، ۱۳۶۹)

علت تکلیف به اخذ نظریه کمیسیون ماده ۱۲ آن است که نوع زمین در تشریفات و قیمت معامله تأثیر دارد. با این توضیح که اگر زمین مورد نظر موات (تبصره ۲ ماده ۲۵ آیین نامه اخذ نظریه وزارت مسکن و شهرسازی) تشخیص داده شود نیازی به انجام معامله نیست زیرا زمین موات متعلق به دولت بوده و ملک خصوصی تلقی نمی شود. ولی در صورتی که زمین غیر موات³

¹ تبصره ۸ ماده ۹ قانون زمین شهری (مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲). لازم به ذکر است که ماده ۹ این قانون و تبصره های آن برای مدت ۵ سال از تاریخ

تصویب لازم الاجرا شناخته شده بود که پس از گذشت مدت مذکور عدم تمدید آن قابلیت اجرایی خود را از دست داد. ذکر تبصره مذکور صرفاً برای آشنایی با نحوه استعلام و پاسخگویی به آن بوده و به معنای معتبر دانستن تبصره مذکور نمی باشد.

³ «اراضی موات شهری زمینهایی است که سابقه عمران و احیاء نداشته باشد»؛ ماده ۳ قانون زمین شهری.

تشخیص داده شود حسب اینکه زمین مورد نیاز بایر^۴ یا دایر^۵ باشد احکام خرید آن از حیث بهاء متفاوت می باشد و کارشناس با نظر به نظریه کمیسیون ماده ۱۲ قیمت گذاری می کند.
بنابراین اخذ نظریه کمیسیون ماده ۱۲ نیز، یکی از تشریفات قانونی و خاص تملک اراضی می باشد.

۳- اعلام تملک اراضی به اشخاص ذینفع

مطابق قانون قصد تملک اراضی باید به اشخاص ذینفع اعلام شود. اشخاص ذینفع اعم از مالک یا مالکین زمین و صاحبان سایر حقوق قانونی است. البته در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی لزوم اعلام قصد تملک، به طور ضمنی و صرفاً در مورد مالک یا مالکین پیش بینی شده است.^۱ لیکن با نظر به اصول حقوقی و سایر مقررات می توان عنوان کرد که دستگاه اجرایی باید قصد تملک را به تمامی اشخاص ذینفع (تبصره ۲ ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک) اعلام کند. اعلام تملک به افراد ممکن است به یکی از طرق ذیل صورت می گیرد:^۱

۴- ابلاغ کتبی

دستگاه اجرایی معمولاً قصد تملک خود را از طریق ابلاغ کتبی به افراد اطلاع می دهد. به نظر می رسد ابلاغ کتبی شامل نامه اداری و اظهارنامه رسمی می گردد. نامه اداری باید حداقل در دو نسخه تنظیم شود. یک نسخه به صاحب حق تسلیم گردیده و در نسخه ثانی نیز رسید مبنی بر تحقق ابلاغ دریافت گردد. لیکن در مواردی که اعلام قصد تملک ممکن نباشد، موضوع از طریق ارسال اظهارنامه رسمی ابلاغ می شود.
اصولاً اعلام قصد تملک از طریق ارسال اظهارنامه مطمئن تر و در موارد لازم مستند تر است. البته مفاد اظهارنامه رسمی هیچ تفاوتی با نامه اداری ندارد. اظهارنامه رسمی در سه نسخه به دستگاه اجرایی مربوطه ارسال شده و نسخه سوم نیز در بایگانی ضبط می گردد.

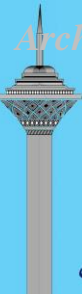
۵- انتشار آگهی

در مواردی که امکان دسترسی به مالک یا مالکین و اشخاص ذینفع وجود ندارد، مراتب از طریق انتشار آگهی در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار به اطلاع صاحبان حق می رسد. البته در آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری، این موضوع با دقت بیشتری عنوان گردیده بود. مطابق آیین نامه مذکور «در مواردی که، دستگاه‌های موضوع ماده ۹ قانون (زمین شهری)، نیاز به خرید اراضی بایر و دایر دارند موظفند ... مراتب را از طریق اخذ رسید یا ارسال اظهارنامه رسمی به مالک یا مالکین اعلام نمایند

^۴ «اراضی بایر شهری زمینهای است که سابقه عمران و احیاء داشته و بتدریج به حالت موات برگشته اعم از آنکه صاحب مشخصی داشته و یا نداشته باشد»؛ ماده ۴ همان.

^۵ «اراضی دایر زمینهای است که آن را احیاء و آباد نموده اند و در حال حاضر دایر و مورد بهره برداری مالک است ...»؛ ماده ۵ همان.

^۱ البته صرفاً به افرادی اعلام تملک می شود که با نظر اداره ثبت اسناد و املاک ذینفع در امر تملک می باشند.



اولین همایش بین‌المللی و سومین ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

و در صورت استتکاف یا عدم مراجعه و یا عدم دسترسی به مالک یا نا مشخص بودن نشانی مالک، از طریق درج آگهی در روزنامه‌های کثیرالانتشار در دو نوبت به فاصله ۱۰ روز موضوع به اطلاع عموم می‌رسد...»^۲

البته در برخی موارد ممکن است قصد تملک از طریق آگهی در محل به اطلاع عموم برسد. در واقع محدوده آگهی در محل کوچک تر از آگهی در روزنامه کثیرالانتشار است. ذکر این نکته ضروری است که دستگاه اجرایی در نحوه اعلام قصد تملک اجبار به پیروی از طرق خاص ندارد. در این مورد مسائل اداری، مالی و منافع دستگاه اجرایی مبنای تصمیم‌گیری قرار می‌گیرد.

بنابراین ملاحظه گردید که یکی دیگر از مراحل تشریفاتی تملک اراضی، اعلام قصد تملک به اشخاص ذینفع می‌باشد که از طرق ابلاغ کتبی، انتشار آگهی در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا آگهی در محل انجام می‌شود.

بند دوم: مراحل تملک و انتقال

پس از طی مراحل تشریفاتی نوبت به انجام معامله می‌رسد. البته انجام معامله به توجه به ماهیت خاص تملک اراضی ممکن است با توافق صاحبان حق و یا بدون موافقت آنان انجام شود. مطابق ماده ۱۴۱۰ قانون مدنی که اسباب تملک را عبارت از ۱- احياء اراضی موات و حيازت اشیاء مباحه ۲- عقود و تعهدات ۳- اخذ به شفعه ۴- ارث احصاء کرده است و از طرفی اسباب تملک به سبب اول توسط قوانین بعدی منسوخ شده اعلام کرده و نیز اسباب سوم و چهارم در مورد اشخاص حقوقی موضوعیت ندارد.^۱ باید گفت در این میان تنها سبب تملک املاک توسط اشخاص حقوقی همان «عقود» است. اما در مورد شهرداری‌ها باید سبب دیگری را اضافه کرد که همان صراحت و نص قانون است. از آنجا که دسته‌ای از املاک که بیشتر ناظر بر زمین یعنی مال غیر منقول ذاتی است و برای رفع نیازهای عمومی بدو در تملک شهرداری قرار می‌گیرند لیکن استفاده‌ای که شهرداری از این املاک می‌کند صرفاً باید در جهت رفع نیاز عمومی باشد. مانند تملک اراضی توسط شهرداری‌ها از طریق سازمان مسکن و شهرسازی و زمین شهری^۲ که تحت عنوان املاک ابزاری می‌توان از آن نام برد. در ادامه باید گفت که تملکات شهرداری می‌تواند بصورت اختصاصی یعنی رفع نیازهای خود شهرداری باشد که در آئین نامه‌ی مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۲۲ درج شده است و در این صورت شهرداری درست مانند سایر اشخاص حقوقی بوده و وضعیت برتری ندارد و ملاً باید از طریق گفتگوی آزاد و با انعقاد عقد به تملک بپردازد و اصول قراردادهای خصوصی را در انعقاد این قرارداد رعایت کند. اما نوع دیگر تملکات عمومی شهرداری‌ها است که مستقیماً یا غیر مستقیم به منظور استفاده عمومی صورت می‌گیرد (ابزاری و اداری) نمونه‌ی بارز آن هنگامی است که شهرداری به املاک اشخاص بویژه اشخاص خصوصی جهت اجرای طرح‌های مصوب عمومی شهری نیاز داشته و لذا به تملک آن‌ها می‌پردازد. بنابراین نباید انتظار داشت که اصول قراردادهای حقوق خصوصی رعایت شوند هر چند بدو سعی بر آن است که اصول مزبور با «تعارف و مصلحت اندیشی و...» رعایت شوند اما اگر مالکی که ملکش تماماً یا جزئاً در طرح مصوب عمومی قرار گرفته حاضر به تملیک آن به شهرداری نباشد نمی‌توان اجرای طرح را جهت رفع نیازهای عمومی معطل گذاشت و به حکم قانون به تملک و سپس تصرف آن اقدام می‌شود. (نوروزی،

^۲ ر.ک: تبصره ۲ ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک و تبصره ۴ ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها (مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸).

^۱ . برای دیدن نظر مخالف ر.ک: ناصر کاتوزیان، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از نفعه، وصیت، ارث، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۹.

^۲ ماده‌ی ۹ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۱ و تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۱ واحده‌ی نحوه‌ی تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸.

۱۵



اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

۱۳۸۴) بنابراین مشخصاً روش‌های سلب این حقوق و انتقال آنها به دستگاه مجری (شهرداری) می‌تواند از طریق گفتگو و با توافق و تراضی و یا با استفاده از اهرم‌های قانونی موجود و با توسل به روش‌های تعیین شده قانونی به عنوان مسندی بالاتر و صاحب قدرت بدست آمده از قانون صورت گیرد که به شناسایی آن پرداخته می‌شود.

الف - با توافق و تراضی

با توجه به ماده ۳ لایحه قانونی نحوه‌ی خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸ و ماده ۱ واحده‌ی قانون ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها مصوب ۱۳۷۰ شاهد این وضعیت یعنی توافق مالک و دستگاه اجرایی هستیم که در واقع این روش را اولین شیوه انتقال حقوق مالکانه و یا تملک املاک و اراضی مورد نیاز دانسته‌اند. (کامیار، ۱۳۸۹) بنابراین این طریقه انتقال حقوق مالکانه می‌تواند بهره‌مندی از عقود مملک باشد که با ایجاب و قبول طرفین محقق می‌گردد. صاحبان حقوق مالکانه می‌توانند با استفاده از عقود چون بیع، اجاره، صلح و سایر عقود معین یا غیر معین، حقوق مالکانه خود را اعم از حق مالکیت، حق انتفاع، حق ارتفاق، حق زارعانه و ... به دستگاه مجری (شهرداری) انتقال دهند. (بهشتیان، ۱۳۹۰)

بدیهی است توافق با مالک می‌تواند به صورت معوض یا غیر معوض باشد با این حال در خصوص جزئیات نحوه‌ی توافق نص قانونی وجود ندارد، لیکن شهرداری‌ها معمولاً از کارشناسان خود شهرداری یا کارشناسان رسمی در ارزیابی قیمت ملک استفاده می‌کنند. در تملک توافقی نیز موضوع ارزیابی قیمت ملک منتفی است لیکن بهتر است در این نوع تملک نیز ارزیابی صورت گیرد. هر چند در خصوص شهرداری‌ها غالباً توافق به صورت «اعطای مجوز ساخت‌بنا» یا «تغییر کاربری یا تراکم» صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر مالک، اسناد و املاک واگذاری در طرح را بنام شهرداری تنظیم و انتقال می‌نماید و در مقابل شهرداری با افزایش تراکم و یا احداث ساختمان در باقی مانده ملک موافقت می‌کند (کامیار، ۱۳۸۹) که البته شاید به لحاظ تسریع در اجرای طرح و کاهش هزینه‌های مالی موثر باشد اما قطعاً در برنامه‌های پیش‌بینی شده جامع شهری خلل وارد خواهد کرد. صرف نظر از آن با توجه به ماده ۱ واحده‌ی قانون نحوه‌ی تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری مصوب ۱۳۷۰ می‌توان فهمید که شهرداری باید در انجام توافق و تراضی با صاحبان حقوق مالکانه، مساعی لازم را به کار گیرد. مقنن در این قانون آورده: «در کلیه‌ی قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود...».

با این وجود، متأسفانه شهرداری‌ها، شرایط لازم برای توافق را فراهم نمی‌سازند و به طرق مختلف سعی می‌کنند که صاحبان حقوق مالکانه را در وضعیتی قرار دهند که آنها مجبور شوند به خواسته‌های شهرداری، بویژه قیمت تعیین شده از طرف شهرداری، تن در دهند و چنانچه شهرداری با مقاومتی در این خصوص مواجه شود، سعی می‌کنند تا با استفاده از اهرم‌های قانونی که معمولاً به تأمین عادلانه حقوق مالکانه نمی‌انجامد؛ متوسل شود. (بهشتیان، ۱۳۹۰)

حال نکته‌ای که در ارتباط با توافق وجود دارد، رعایت ضوابط و شرایطی است که قبلاً قسمتی از آن را تحت عنوان ترتیبات اولیه مانند لزوم وجود طرح مصوب، وجود اعتبار و ... مورد شناسایی قرار دادیم. اما نکته دیگر اینکه در ماده ۱ واحده‌ی ق.ن.ت.ش، گفته شده که در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک در خصوص قیمت، قیمت توسط هیأتی از کارشناسان رسمی دادگستری تعیین می‌شود. همچنین در ماده ۳ ل.ق.ن.خ آمده است که: «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، تاسیسات و سایر حقوق و خسارت وارده از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد.» در اینجا هر چند شهرداری در تعیین قیمت و توافق با دارنده‌ی حق، اصولاً آزاد است، اما محدودیت‌هایی نیز برای توافق در قیمت وجود

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

دارد. (بهشتیان، ۱۳۸۸) در همین راستا می‌توان به تبصره یک ماده ۳ لایحه قانونی نحوه ی خرید و تملک اشاره نمود که: «در صورت توافق در مورد بهای عادله هر گاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هر یک از مالکین بیش از یک میلیون ریال نباشد «دستگاه اجرایی» می‌تواند رأساً نسبت به خرید ملک و پرداخت خسارت اقدام نماید و هر گاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هر یک از مالکین بیش از یک میلیون ریال باشد بهای خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله باید به تصویب هیأت مقرر در ماده ۷۱ قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۹۰/۱۰/۱۵) و در مورد شهرداری‌ها به تصویب انجمن شهر برسد».

نکاتی قابل ذکر می‌باشد اولاً قانون محاسبات عمومی ۱۳۴۹/۱۰/۱۵ با تصویب قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ منسوخ گردید و ماده ۸۴ قانون اخیر الذکر جانشین ماده ۷۱ سابق شده است و ثانیاً مطابق قانون تشکیلات، وظائف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهرداران (م صوب ۱۳۷۵/۳/۱) و اصلاحات بعدی، «شورای اسلامی شهر» جانشین «انجمن شهر» قرار گرفته است. لذا ملاحظه می‌شود که چنانچه مبلغ توافقی بیش از رقم اشاره شده در تبصره ی مذکور باشد ضرورت تصویب شورای شهر نمایان است، اما مسلماً تعیین قیمت می‌تواند از طریق توافق با مالک تعیین شود و نیازی به تشریفات خاصی یا کسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری نیست.

در صورت حصول توافق، «دستگاه اجرایی» موظف است مطابق تبصره ی ۲ ماده ی ۳ ل.ق.ن.خ عمل نماید. این تبصره دستگاه اجرایی را موظف کرده است حداکثر ظرف ۳ ماه نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارت اقدام و یا آنکه 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 ی انصراف است.

البته به عنوان نکته ی پایانی این گفتار باید گفت که منظور از حصول توافق در تبصره ی مذکور توافق در قیمت است نه انجام معامله. لذا چنانچه در خصوص انتقال حقوق مالکانه، توافقی میان شهرداری و دارنده حق صورت پذیرد پس از گذشت سه ماه، معامله مزبور منتفی نیست و خدشه به معامله ی انجام شده، تابع قواعد عمومی قراردادهاست. (بهشتیان، ۱۳۹۰)

ب- بصورت قهری و اجباری

زمانی که توافق با مالک بر سر ملک او که تماماً یا جزئاً در طرح های مصوب عمومی و شهری قرار گرفته منتفی گردد و توافق به هر علت حاصل نگردد و یا اساساً مالک حاضر به تملیک نبوده یا بر سر قیمت اختلاف نظر وجود بیاید در این صورت شهرداری به طور یکجانبه به تملک ملک اشخاص مبادرت می‌کند البته باید گفت که این وضعیت مبنای قانونی باید داشته باشد و قانون صراحتاً چنین مجوزی را داده باشد.

طبق ماده ی ۴ لایحه ی قانونی نحوه ی خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸ (...بهای عادله توسط هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد. کارشناسان یک نفر از طرف «دستگاه اجرایی» یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق یا استتکاف به معرفی دادگاه صالحه ی محل وقوع ملک انتخاب می‌شوند، رای اکثریت هیأت مزبور قطعی و لازم الاجراست».

همچنین در تبصره ی ۲ ماده ی مذکور آمده است که: «هر گاه مالک یا مالکین کارشناس خود را حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ اعلام «دستگاه اجرایی» که به یکی از صور ابلاغ کتبی، ... به اطلاع عموم می‌رسد، تعیین ننماید و یا به علت مجهول

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

بودن مالک، ... موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناسی میسر نباشد دادگاه صالحه محل وقوع ملک، حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه دستگاه اجرایی به دادگاه، نسبت به تعیین کارشناس اقدام می‌نماید».

بموجب ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها در بیان راه حل عدم توافق در تعیین قیمت، بیان داشته: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود». در ادامه این ماده واحده در تبصره ۱ و ۲ نیز تبصره ی ۴ آن شاهد ذکر مراتب ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت هستیم.

بنابراین چنانچه به هر دلیلی، در قیمت حق مورد نظر توافقی حاصل نشود و از آن جایی که اجرای طرح را نمی‌توان معطل گذارد، نوبت به تعیین قیمت به صورت غیر توافقی می‌رسد. (بهشتیان، ۱۳۹۰) با توجه به مراتب مذکور در موارد قانونی اشاره شده می‌توان اینگونه استنباط کرد که قانونگذار راه حلی برای انتقال در زمان عدم توافق، پیش‌بینی نموده است که باید از آن پیروی شود. آنچه تا اینجا مشخص شد مربوط به عدم توافق در قیمت بود که مراد و منظور ما این است که به دلیل اختلاف نظر بین دارنده حق و شهرداری یا به هر دلیل دیگری، مثل مجهول بودن مالک یا اختلاف در مالکیت و ... در خصوص قیمت و ارزش حقوق مالکانه واقع در طرح، توافقی صورت نپذیرد، در چنین حالتی ما با تعیین قیمت به صورت غیر توافقی و از روی قهر و اجبار مواجه هستیم. (بهشتیان، ۱۳۹۰)

۱۸

اما در ادامه مطالب ارائه شده، موضوعاتی قابل طرح می‌باشد که چنانچه دارنده حقوق مالکانه از انتقال حقوق خودداری نماید آن وقت چه باید کرد و آیا باز هم اجرای طرح معطل خواهد ماند یا خیر؟ قانونگذار پاسخ و چاره‌ی کار را در ماده ی ۸ ل.ق.ن.خ. آورده است: «... چنانچه مالک ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی به یکی از انحاء مقرر در تبصره ی ۲ ماده ۴، برای انجام معامله، مراجعه نکنند یا از انجام معامله به نحوی استنکاف نماید، مراتب برای بار دوم اعلام و پس از انقضای ۱۵ روز مهلت مجدد، ارزش تقویمی ملک که طبق نظر هیأت کارشناسی مندرج در ماده ۴ یا تبصره ۲ آن تعیین شده است، به میزان و مساحت مورد تملک، به صندوق ثبت محل تودیع و دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضاء و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود و بهای ملک یا حقوق یا خسارات به میزان مالکیتی که در مراجع ذیربط احراز می‌گردد، از سوی اداره ثبت به ذیحق پرداخت و اسناد قبلی مالک حسب مورد، اصلاح یا ابطال و مازاد سپرده، طبق مقررات مربوط، به صندوق دولت مسترد می‌شود. اداره ثبت محل موظف است براساس سند انتقال امضاء شده بوسیله دادستان یا نماینده وی، سند مالکیت جدیدی به میزان و مساحت اراضی، ابنیه و تأسیسات مورد تملک، به نام دستگاه اجرایی صادر و تسلیم نماید».

بنابراین در صورتی که حقوق مالکانه به صورت توافقی انتقال نشود، مطابق ماده ی فوق به صورت اجباری عمل خواهد شد. این وضعیت در اکثر کشورها پذیرفته شده است مثلاً در حقوق فرانسه، متقاضی سلب مالکیت، اعم از اینکه ادارات دولتی و یا شهرداری باشد در صورت نیاز، نقشه ی عملیات خود را ترسیم می‌کند و آن را با توضیحات کامل و ذکر دلایل نیازمندی خود به فرمانداری ارسال می‌دارد.

پس از وصول درخواست به فرمانداری و انجام تحقیقات لازم، پرونده ای امر به دادگاه اختصاصی سلب مالکیت فرستاده می‌شود. دادگاه پس از رسیدگی، حکم به سلب مالکیت مدعی علیه و انتقال آن به متقاضی در برابر بهای عادلانه صادر می‌کند. این حکم قابل رسیدگی پژوهشی و فرجامی است. (صدرزاده افشار، ۱۳۵۲)

ج- بصورت تصرف قبل از تملک-روش استثنایی

علیرغم این که ماده ی ۸ ل.ق.ن.خ. مصوب ۱۳۵۸ تصرف اراضی و املاک واقع در طرح را قبل از انجام معامله مطلقاً ممنوع اعلام کرده است لیکن در پاره ای موارد استثنایی، ضرورت اجرای طرح ایجاب می کند قبل از انجام معامله قطعی نسبت به تصرف ملک و انجام عملیات اجرایی در آن اقدام لازم صورت پذیرد. این وضعیت در واقع نمونه ی بارز برتری حقوق عمومی بر حقوق خصوصی و منزوی نمودن قاعده ی تسلیط است. (کامیار، ۱۳۸۹)

روشی که قانونگذار در ماده ی ۹ ل.ق.ن.خ. پیش بینی نموده، «تصرف قبل از تملک» می گویند این ماده مقرر داشته است: «در صورتی که فوریت اجرای طرح با ذکر دلایل موجه به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی ضرورت داشته باشد، به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران ناپذیری گردد، دستگاه اجرایی می تواند قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم صورت مجلس و وضع موجود ملک، با حضور مالک یا نماینده ی وی در غیاب او، و نماینده ی دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نماید. لکن «دستگاه اجرایی» مکلف است حداکثر تا سه ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلانه، طبق مقررات این قانون اقدام نماید» و در تبصره این ماده گفته شده: «مالک یا صاحب حق می تواند در صورت عدم پرداخت بها در مدت مذکور با مراجعه به دادگاه صالحه، درخواست توقیف عملیات اجرایی را تا زمان پرداخت بها بنماید و محاکم صالحه ... در صورت پرداخت قیمت تعیین شده، بلافاصله رفع توقیف عملیات اجرایی به عمل خواهد آمد.» همان طور که ملاحظه می شود قانونگذار به صورت استثنایی اجازه داده است که در مورد ضروری، تأمین حقوق مالکانه بعد از تصرف در حقوق مالکانه انجام گیرد، لذا از این حیث می توان گفت که روش انتخاب شده توسط مقنن، با روشی که در ماده ۸ همین قانون آمده است متفاوت است و حالتی استثنایی و محدود به موارد خاص دارد. (بهشتیان، ۱۳۸۸) برای اعمال و استفاده از این روش اجتماع شرایط ۱- «ضرورت و فوریت اجرای طرح» ۲- «ورود ضرر غیر قابل جبران» ۱-۳- «تشخیص و موافقت وزیر دستگاه اجرایی» ۲-۴- «حضور مالک و مقامات خاص» ۵- «ضمانت اجرای عدم پرداخت قیمت املاک» ... ضروری می باشد. بنابراین برای بهره گیری از این روش علاوه بر ضرورت، فوریت اجرای طرح نیز باید به تأیید وزیر دستگاه اجرایی برسد و نباید تصور کرد که ضرورت و فوریت قرین یکدیگر و لازم و ملزوم می باشد اجرای پاره ای از طرح های شهری ضروری است، لیکن فوری نیست. فوریت قید زمان است به گونه ای که گذشت زمان، ضرر غیر قابل جبرانی را وارد کند. از طرفی موضوع حرمت تصرف و مالکیت به قدری اهمیت دارد که حتی در موارد فوریت، دولت و شهرداری نمی تواند رأساً نسبت به تصرف املاک مردم اقدام نماید. به این دلیل است که بالاترین مقام مسئول در وزارتخانه یعنی وزیر، مرجع تشخیص فوریت شناخته شده است. (کامیار، ۱۳۸۹) در راستای تنظیم صورت مجلس و وضع موجود ملک با حضور مالک یا نماینده وی و نماینده دادستان و کارشناس رسمی دادگستری ضروری است. البته به نظر می رسد غیبت مالک یا نماینده ی او تأثیری در تصرف و اجرای طرح نداشته و صرف حضور نماینده دادستان و کارشناس کافی است (منبع پیشین). اما ماده ۹ ل.ق.ن.خ. دستگاه اجرایی را مکلف نموده است در مهلت مقرر قیمت املاک واقع در طرح را به مالک پرداخت نماید در غیر این

۱. به عقیده ی مشهور فقهای امامیه عدم النفع ضرر نیست ماده ی ۲۶۷ و تبصره ی ۲ ماده ی ۵۱۵ ق.آ.د.ع.ا.ا.م. در این رابطه بیان می دارند «ضرر و زیان ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست» خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تاخیر تادیه در موارد قانونی قابل مطالبه می باشد.
۲. در مورد تصرف قبل از تملک توسط شهرداری ها، اختلاف شده است که آیا طبق ماده ۹ ل.ق.ن.خ. تشخیص فوریت اجرای طرح با وزیر کشور است یا این که شهردار می تواند این فوریت را تشخیص دهد. نظریات ارائه شده بعضاً وزیر کشور را مرجع تشخیص و در مقابل برخی عقیده دارند چون شهرداری دارای شخصیت حقوقی مستقل است مرجع تشخیص فوریت شخص شهردار است. در تأیید نظر اخیر می توان به ماده واحد ق.ت.و. توجه داشت. نظریه شماره ۱۹-۶۶/۷/۲۲۲۵۶ اداره کل حقوقی ریاست جمهوری نیز موید همین معناست.

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

صورت مطابق تبصره ی این ماده عمل می‌شود. بنابراین این روش استثنایی فقط مربوط به مسأله ی زمان پرداخت تاوان است و در خصوص نحوه ی تعیین قیمت و نحوه ی واگذاری حقوق، طبق توافق عمل می‌شود یعنی اینکه بعد از تصرف در حقوق مالکانه، شهرداری مکلف است طبق مواد دیگر ل.ق.ن.خ. نسبت به پرداخت تاوان اقدام نماید. (بهشتیان، ۱۳۹۰)

یکی دیگر از روش‌های استثنایی و خاص که به دلیل ناعادلانه بودن، اعتراضات و شکایات زیادی را در پی داشت و نهایتاً با توجیهات قانونی باطل و قابلیت اجرایی اش را از دست داد روشی است که در تبصره ی ۶ ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ ه.ش. مقرر شده است.^۱ این ماده که وزارت مسکن و شهرسازی را موظف نموده، زمین‌های مورد نیاز برای امر مسکن و خدمات عمومی را ضمن استفاده از کلیه اراضی موات و دولتی، در شهرهایی که به پیوست این قانون به دلیل عدم تکافوی اراضی مذکور در این شهرها ضرورت آن حتمی است، به ترتیب از زمین‌های بایر و دایر شهری تأمین نماید، در تبصره آن آمده است: «در صورت استنکاف یا عدم مراجعه و یا عدم دسترسی به مالک یا نامشخص بودن نشانی مالک پس از اعلان وزارت مسکن و شهرسازی و در صورت وجود تعارض ثبوتی و در وثیقه بودن ملک یا هر گونه اشکالات حقوقی یا ثبوتی دیگر که مانع از انجام معامله دولت گردد، دولت یا شهرداری‌ها با سپردن بهای زمین مورد تملک به صندوق ثبت محل، زمین را تملک و حسب مورد وزارت مسکن و شهرسازی یا شهرداری به قائم مقامی مالک، سند انتقال را امضاء می‌نماید و در موقع مراجعه مالک، پس از ارایه مفاسد حساب‌های لازم و رفع هر گونه اشکال، بهای آن قابل پرداخت می‌باشد و یا در صورت امکان، زمین معوض واگذار می‌گردد.»

۲۰

البته هنگامی که تملک نسبت به املاک دولتی معوض است ملک تملیک شده به قیمت کارشناسی یا عادلانه روز ارزیابی نمی‌شود بلکه معمولاً یا به قیمت منطقه ای (معاملاتی یا دولتی) و یا قیمت تمام شده است. مقنن برای اینکه نیازهای شهرداری را در تأمین معوض املاک اشخاص که ملک آنها تماماً یا جزئاً در طرح‌های عمومی و شهرداری واقع شده اند مرتفع نموده باشد سازمان مسکن و شهرسازی را از همین جهت و نیز از جهت رفع مستقیم نیازهای عمومی مکلف به اختصاص اراضی شهری به شهرداری‌ها نموده است که بدیهی است اگر این نوع اختصاص و تملیک اراضی با قیمت روز و کارشناسی باشد، نقض غرض خواهد بود. لذا این نوع تملکات شهرداری‌ها حسب مورد یا غیر معوض و یا اگر معوض باشند به قیمت منطقه ای یا دولتی یا تمام شده خواهند بود. (نوروزی، ۱۳۸۴)

در تبصره ی ۹ ماده مذکور در بیان نحوه ی ارزیابی حقوق مالکانه واقع در طرح آمده است که: «تقویم دولت براساس قیمت منطقه ای (ارزش معاملاتی) زمین بوده و بهای اعیانی‌ها در اراضی و سایر حقوق قانونی طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری براساس بهای عادلانه روز تعیین می‌گردد.»

نکته این که در روش استثنایی اول این دادستان یا نماینده اوست که به قائم مقامی از صاحب حقوق مالکانه مبادرت به امضاء سند انتقال می‌نماید. در حالی که در تبصره ی مورد بحث، وزارت مسکن و شهرسازی در مورد طرح‌های مربوط به دولت و شهرداری در خصوص طرح‌های مرتبط با شهرداری، مبادرت به امضای سند انتقال به قائم مقامی مالک می‌نماید در

^۱ تبصره ی ۱۱ ماده ۹ قانون زمین شهری می‌گوید: «این ماده و تبصره های آن با استفاده از اجازه مورخ ۱۳۶۰/۷/۱۹ حضرت امام خمینی مد ظله العالی که در آن مجلس شورای اسلامی را صاحب صلاحیت برای موارد ضرورت دانسته اند صرفاً در شهرهای مندرج در پیوست، این قانون و تبصره های ۷ و ۸ آن در کلیه شهرها و شهرک‌های سراسر کشور، برای مدت ۵ سال از تاریخ تصویب قابل الاجراست و پس از مهلت مذکور در شهرهای یاد شده نیز، مانند سایر شهرهای کشور سایر مواد قانون، قابل اجراء خواهد بود.»

اولین همایش بین‌المللی و سومین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

واقع وزارت مسکن یا شهرداری بر حسب مورد، هم نقش ناقل را بازی می‌کند و هم نقش منتقل‌الیه را. (بهشتیان، ۱۳۹۰) همان‌طور که در ابتدای این گفتار آمد این روش قابلیت اجرایی ندارد اما صرفاً به جهت اینکه امکان شکایت و اعتراض در خصوص تملک‌های صورت گرفته به استناد این ماده در مراجع قضایی وجود دارد، ارائه گردید.

نتیجه‌گیری

ماهیت تصرف اموال و املاک توسط دولت و شهرداری در حقوق ایران ناشی و حاکی از استیلائی دولت و قدرت حاکمیت می‌باشد که به موجب قانون ایجاد گردیده است بنابراین باید تفاوت اصلی بین تصرفات دولت و شهرداریها با اشخاص حقوقی حقوق خصوصی را در همین امتیاز قدرت و قانون دانست البته این اهرم‌های قانونی و تعیین شده پس از عدم نتیجه از طرقی چون گفتگو یا توافق و ترازی مالک یا مالکین می‌باشد که دستگاه بر ماسندی بالاتر می‌نشیند و با استفاده از قدرت به دست آمده از قانون این حقوق را از صاحب آن سلب و یا محدود گردد و به خود انتقال می‌دهند.

تصرف در حقوق مالکانه بدون تملک از سوی دستگاه‌های مجری طرح و شهرداری، علاوه بر این که دارای آثار مدنی و حقوقی می‌باشد و اثار تبعات کیفری قابل تعقیب در مراجع عمومی نیز می‌باشد و لذا در صورتی که دولت و شهرداری بدون پرداخت و تأمین حقوق مالکانه طبق روش‌های مقرر در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک مورد نیاز برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی دولت مصوب ۱۳۵۸ مبادرت به تصرف در حقوق مالکانه نماید، دارنده حق خواهد توانست، با تظلم به محاکم عمومی، اعاده وضع به حالت سابق و رفع تجاوز و تعدی دستگاه‌های دولتی و شهرداری را خواستار شود.

در قالب پیشنهاد می‌توان مطرح نمود که با توجه به عدم روشن بودن محدوده‌های استفاده از جهت اجرای طرح‌های عمومی توسط دولت و شهرداری و مراجع گوناگون اتخاذ تصمیم، ما با وضعیت مبهم و اختلاف‌انگیزی روبرو هستیم و جا دارد قانونگذار با درک معطل اجتماعی به مسئله اموال و املاک (زمین) و مراجع تصمیم‌گیرنده آن نگاه کرده و با نگرانی خود به موضوع بپردازد و با تصویب قانون در این ارتباط به ابهامات موجود پایان دهد از طرفی از آنجا که دین اسلام همواره بر احترام به مالکیت خصوصی تأکید می‌نماید قانونگذار می‌بایست نسبت به اشخاص و افراد و هزینه‌ها و حقوق آنان التفات بیشتری از خود نشان دهد تا این وضعیت روشن شود که در این بین علیرغم تصرف اموال و تملک توسط دستگاه‌ها حقوق مالکانه اشخاص نیز مورد تضمین قانون می‌باشد شاید در این بین مرهمی باشد بر نارضایتی‌هایی که از باب تحدید و تصرف املاک اشخاص خصوصی وجود دارد. بویژه اینکه قیمت عادلانه و کارشناسی به راحتی توسط کارشناسان بالا و پایین نشود و به عبارتی با تعریف یک ساز و کار اساسی در کنار نظارت قضایی ابتکار عمل از شخص کارشناس در اینگونه موارد گرفته شود. بهتر این است که اوضاع و احوال و شرایط املاک و ملک اشخاص مورد توجه کارشناس قرار گیرد با چاشنی احترام گذاشتن به مالکیت خصوصی و جبران معنوی علاوه بر جبران مادی موضوعی که در سایر کشورهای جهان به آن توجه می‌شود. از همه مهمتر اینکه با یک تعریف قانونی مشخص شود که علاوه بر بالاترین مقام دستگاه (وزیر - شهردار) نهاد خاص پیش‌بینی شود که به معنای واقعی و در حد نیاز به دستگاه‌ها اجازه تصرف و تملک یا سلب مالکیت داده شود تا اینگونه موجبات تجاوز به حقوق دیگران رقم نخورد و از وجود شکایات و دعاوی مختلف و زیاد در این بین جلوگیری شود هر چند تلاش مضاعف قانونگذار را می‌طلبد که با اتخاذ تصمیم قطعی و نهایی و تدوین قانون خاص و واحد از گوناگونی قوانین و مقررات موجود جلوگیری کند که همانا گامی بلند در احقاق حقوق افراد و حتی دستگاه‌ها مجری اینگونه طرح‌ها برداشته خواهد شد.

اولین همایش بین المللی و سومین ملی پژوهش های مدیریت و علوم انسانی

۱۳ اردیبهشت ۹۶ - دانشگاه تهران

منابع و مأخذ :

- ابوالحمد، عبدالحمید، (۱۳۷۰): حقوق اداری ایران، انتشارات توس، تهران، چاپ چهارم.
- احمدی بهرامی، حمید، (۱۳۷۷): سوء استفاده از حق، انتشارات اطلاعات، تهران، چاپ اول.
- اخوی، ع: دادگاه و ضبط قاچاق، (از مسائل حقوق بین الملل) (۱۳۱۸) مجموعه حقوقی، شماره ۳۴.
- امامی، سید حسن، (۱۳۷۲): تقریرات دوره درس حقوق مالی، مقطع کارشناسی ارشد، حقوق عمومی نیمسال اول.
- انطون، الیاس، (۱۳۵۸) قاموس العصری، باهتمام سید مصطفی طباطبائی، چاپ نهم تهران. انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
- آنتونیوکاسه، حقوق بین الملل در جهانی نامتحد، مرتضی کلانتریان، س ۱۳۷۷، بی تا- بی س.
- بهشتیان، سید محسن، (۱۳۹۰): بررسی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی شهرداری، انتشارات طرح نوین اندیشه.
- بهشتیان، سید محسن، (۱۳۸۸) رو شهای تملک و تأمین حقوق مالکانه واقع در طرح های عمومی شهرداری، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۰، شماره ۴.
- جامعه بزرگ، محمد، (۱۳۶۹): تملک اراضی توسط دولت و شهرداریها، چاپ اول، انتشارات مسلم، همدان.
- جزایری، شمس الدین، (۱۳۸۴) اقتصاد اجتماعی، انتشارات دانشگاه تهران.
- خلیل. م، (۱۳۶۵) فرهنگ لاروس، عربی به فارسی، ترجمه سید حمید طیبیان.
- رضایی زاده، محمد جواد، (۱۳۹۱) حقوق برنامه ریزی شهری-مداخله قدرت عمومی در شهرسازی، انتشارات مجد، چاپ اول.
- کامیار، غلامرضا، (۱۳۸۲): حقوق شهری، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
- میرعباسی، سید باقر، (۱۳۷۱) مقاله (حقوق ملی کردن در حقوق بین الملل) مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۸.
- نوروزی، بهروز، (۱۳۸۴) نظام حقوق تملک املاک در شهرداری ها، ماهنامه کانون، شماره ۵۸.

methods of the ownership and restricting private property in Considering interest of the public benefit

Abstract

Islamic Republic of Iran's legislation, regarding its advantages and ruling powers, restricts people's ownership right, in some cases, meeting the needs originated from maintaining public benefit. Although apparently the act of organizations about owning people's properties by force is against the principle of Sovereignty of the will and the basic terms and conditions of the accuracy of transactions, lack of owner's intention and satisfaction will not invalidate this kind of ownership regarding the necessity and the theory of Priority of public right over the private ones. Islamic Republic of Iran, which the most of its law is taken from the Islamic jurisprudence, has legislated sporadic rules that restrict owners' legal authorities along with respect to their definite rights. In the present paper, it has been attempted to introduce methods of the ownership and restricting private property in interest of the public benefit and the levels and particular formality of the ownership. It will be discussed that in case of interference between the private and public right, the priority will be on public.

Keywords: Possession, ownership, private property, public right