

روش‌های تملک و تامین حقوق مالکانه واقع در طرح‌های عمومی شهرداری

سید محسن بهشتیان*

دانش آموخته واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۸/۲۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۱/۱۷)

چکیده:

گسترش شهرنشینی امروزه، یک واقعیت مسلم است. این حقیقت، دارای این نتیجه منطقی است که شهرها به سرعت گسترش می‌یابند و شهرداری‌ها نیز باید همگام با این توسعه حرکت کرده و طرح‌های لازم عمرانی را به اجراء در آورند. اجرای طرح‌های عمومی در بسیاری از موارد با حقوق مالکانه اشخاص برخورد دارد. قوانین درصدد بر آمده‌اند تا تعارض حقوق عمومی و حقوق مالکانه را به بهترین شکل حل و فصل نمایند. این کوشش، به ایجاد نظمی انجامیده که شایسته است ابعاد آن مورد بررسی و واکاوی قرار گیرد. بررسی این نظم، گاه از دیدگاه نظری و ساختاری است و گاه نیز این بررسی، چهره‌ای کاملاً کاربردی و اجرایی دارد. از دیدگاه نظری، به مفاهیم، مبانی و منابع این نظم توجه می‌شود و با تحلیل و تبیین این عناصر، سعی می‌گردد تا شناختی کلی و کلان از این نظم بدست آید و چارچوب‌ها و استخوان‌بندی این نظم آشکار گردد. در بررسی کاربردی نظم موجود، سعی بر آن است تا راه‌حل‌های موجود قانونی، صرف‌نظر از مبانی و خاستگاه‌های مربوطه، آن‌گونه که هستند مورد بررسی و شناخت قرار گیرند. در این طریقه به طرز عمل مجریان و نحوه اجرای قوانین بیشتر توجه می‌شود.

واژگان کلیدی:

حقوق مالکانه، شهرداری، طرح، تامین، حل اختلاف.

مقدمه

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

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

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

بند اول: تامین توافقی

تامین توافقی یعنی این که طرفین، که همانا شهرداری و صاحب حقوق مالکانه مورد نظر است با تراضی، نسبت به تملیک و تملک حقوق مالکانه اقدام نمایند. با توجه به قاعده تسلیط،^۱ نخستین طریقه انتقال حقوق مالکانه در مورد بحث ما، 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 شهرداری به عنوان دستگاه مجری طرح انتقال دهند.

۱. برای دیدن مستندات این قاعده ر.ک به: طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن بن علی: المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۳۷۲.

از توجه به مواد لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب^۱ ۱۳۵۸ این نتیجه به دست می‌آید که تأمین توافقی حقوق مالکانه، اولی و ارجح بر استفاده از طرق دیگر است؛ لذا چنانچه زمینه و بستر توافق مهیا باشد، شهرداری باید برای تأمین حقوق مالکانه از این طریق استفاده کند. در ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب^۲ ۱۳۷۰ نیز، سیاق عبارت قانون‌گذار، مفید این معناست که شهرداری باید در انجام توافق و تراضی با صاحبان حقوق مالکانه، مساعی لازم را به کار گیرد. مقنن در این قانون آورده: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود...».

با این وجود، متأسفانه شهرداری‌ها، شرایط لازم برای توافق را فراهم نمی‌سازند و به طرق مختلف سعی می‌کنند که صاحبان حقوق مالکانه را در وضعیتی قرار دهند که آنها مجبور شوند به خواسته‌های شهرداری، به ویژه قیمت تعیین شده از طرف شهرداری، تن در دهند و چنانچه شهرداری با مقاومتی در این خصوص مواجه شود، سعی می‌کند تا با استفاده از اهرم‌های قانونی که معمولاً به تأمین عادلانه حقوق مالکانه نمی‌انجامد متوسل شود. در برخی از کشورها شهرداری، هنگامی که می‌خواهد زمینی را خریداری کند، مبلغی را پیشنهاد می‌کند که مالک با آن موافقت می‌کند. این پیشنهاد ممکن است حتی دو برابر ارزش واقعی ملک باشد. علاوه بر این، غرامت دیگری نیز بابت مخارج، عایدی از دست رفته و غیره نیز پرداخت می‌شود (قریب، ۱۳۸۰، ص ۶۸).

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

وقتی سخن از توافق می‌کنیم، این توافق می‌تواند ناظر به دو مرحله مجزا از یکدیگر باشد. گاهی در قیمت حقوق مورد نظر، توافق می‌گردد اما در انتقال آن توافق صورت نمی‌پذیرد، بنابراین توافق در قیمت و توافق در انتقال این حقوق، در دو قسمت جداگانه قابل بحث می‌باشند. از طرفی، وقتی صحبت از توافق است توافق به این معنا نیست که دستگاه اجرایی از

۱. منبع برای ذکر این قانون از حروف اختصاری ل.ق.ن.خ استفاده خواهد شد.

۲. منبع برای ذکر این ماده واحده از حروف اختصاری ق.ن.ت.ش استفاده خواهد شد.

هر حیث آزادی عمل در توافق داشته باشد. رعایت ضوابط و شرایطی ضروری است که شایسته است مورد بحث قرار گیرند. متعاقباً موارد توافق و شرایط توافق را بررسی می‌کنیم.

الف: موارد توافق

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

۱- توافق در قیمت

از مقررات مربوطه این طور استنباط می‌شود که شهرداری و صاحب حقوق مالکانه می‌توانند در خصوص قیمت و ارزش حقوق واقع در طرح شهرداری، با یکدیگر توافق و تراضی نمایند. دارندگان حقوق مالکانه، به صورت معمول برای توافق در قیمت دارای محدودیتی نمی‌باشند اما در ارتباط با شهرداری این سوال مطرح می‌شود که آیا شهرداری می‌تواند راساً نسبت به تعیین قیمت و توافق با صاحب حق اقدام نماید، یا این که در این خصوص محدودیت‌هایی وجود دارد.

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

برخی در تایید مطلب بالا گفته‌اند، بهای عادلانه اراضی، ابنیه و... لزوماً از طریق توافق بین دستگاه اجرایی و مالک یا مالکان و صاحبان حقوق تعیین می‌شود و این موضوع را به عنوان یک اصل دانسته و عدم رعایت آن را استثنایی دانسته‌اند (صالحی، ۱۳۸۳، ص ۴۲).

هر چند به شرح بالا، شهرداری در تعیین قیمت و توافق با دارنده حق، اصولاً آزاد است، اما محدودیت‌هایی نیز برای توافق در قیمت وجود دارد. به طور مثال در تبصره ۱ ماده ۳ ل.ق.ن.خ آمده است که: «در صورت توافق در مورد بهای عادلانه، هر گاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هر یک از مالکین بیش از یک میلیون ریال نباشد، دستگاه اجرایی می‌تواند راساً نسبت به خرید ملک و پرداخت خسارت اقدام نماید و هر گاه مبلغ مورد معامله یا خسارت هر یک

از مالکین، بیش از یک میلیون ریال باشد، بهای خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله باید به تصویب هیات مقرر در ماده ۷۱ قانون محاسبات عمومی و در مورد شهرداری‌ها به تصویب انجمن شهر برسد». ملاحظه می‌شود که در تبصره مزبور، مقنن توافق تا مبلغ معینی را در حدود صلاحیت شهرداری دانسته است و چنانچه مبلغ توافق شده، بیش از رقم مشخص شده در تبصره مزبور باشد، تصویب شورای شهر نیز ضروری است^۱؛ ولی به هر صورت آنچه مسلم است این است که تعیین قیمت می‌تواند از طریق توافق با مالک تعیین شود و نیازی به رعایت تشریفات خاصی یا کسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری نیست.

ناگفته نماند چنانچه در خصوص قیمت، میان شهرداری و شخص دارنده حق، توافقی گردد، طبق قانون، این توافق صرفاً تا مدت مشخص دارای اعتبار است و بعد از گذشت این مدت، توافق انجام شده منتفی شده محسوب خواهد شد. تبصره ۲ ماده ۳ ل.ق.ن.خ مقرر داشته: «در صورت حصول توافق، دستگاه اجرایی موظف است حداکثر ظرف سه ماه، نسبت به خرید ملک و پرداخت حقوق یا خسارات اقدام و یا آن که انصراف خود را از خرید و تملک کتباً به مالک یا مالکین اعلام نماید. به هر حال، عدم اقدام به خرید یا اعلام انصراف در مدت مذکور به منزله انصراف است»^۲.

۱. شایسته ذکر است که چون در حال حاضر رقم تعیین شده در تبصره مزبور، رقم قابل توجهی نمی‌باشد و قانون نیز تاکنون در این خصوص اصلاح نشده است، لذا در عمل شوراهای شهر، اختیار خود در تبصره مزبور را تا حدودی به شهرداری‌ها واگذار می‌کنند. به طور مثال شورای شهر تهران در ماده ۵ مصوبه هفدهمین جلسه خود به تاریخ ۱۳۷۸/۴/۸ مقرر کرده است که: «در اجرای تبصره ۱ ماده ۳ ل.ق.ن.خ، تصویب نهایی خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله که بهای آن بیش از یک میلیون ریال است به طرق ذیل انجام می‌پذیرد: الف: خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله با وزارتخانه‌ها، موسسات و شرکت‌های دولتی، بانک‌ها و موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع تبصره ذیل ماده پنج قانون محاسبات عمومی که مبلغ آن بیش از یک میلیون ریال باشد با تصویب نهایی شهرداری تهران انجام خواهد شد. ب: بهای خرید ملک یا میزان خسارت و انجام معامله با اشخاص حقیقی یا حقوقی مستثنی از بند الف که بهای آن تا یک میلیارد ریال باشد با تصویب نهایی شهردار تهران خواهد بود. تبصره: شهردار تهران می‌تواند اختیار فوق را به مسوولیت خود به هر یک از معاونین و به موجب حکم کتبی واگذار نماید...». ملاحظه می‌شود که به موجب مصوبه فوق‌الذکر، اختیار شورای شهر در تبصره ۱ ماده ۳ ل.ق.ن.خ به شهرداری واگذار گردیده است. همچنین لازم به ذکر است به موجب مصوبات بعدی شورای شهر تهران، رقم مزبور تغییر نموده است.

۲. شایسته تأکید است که منظور از توافق در تبصره ۲ ماده ۳ ل.ق.ن.خ، 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 مدت سه ماه، معامله مزبور منتفی نیست و خدشه به معامله انجام شده، تابع قواعد عمومی قراردادهاست.

۲- توافق در انتقال

ماده ۸ ل.ق.ن.خ، بیانگر نحوه عمل دستگاه اجرایی در مواردی است که صاحب حقوق مالکانه از انتقال حقوق خود به دستگاه اجرایی استنکاف نموده یا این که به دلایلی امکان و توانایی انتقال حقوق خود را ندارد. همان‌طور که سابقاً دیدیم، قانون‌گذار در ماده ۳ قانون یاد شده، در مورد تعیین قیمت، صراحتاً اصل را بر توافق و تراضی قرار داده است. در ماده ۸ قانون مورد بحث نیز، هر چند به این اصل تصریح نشده است ولی می‌توان گفت قانون‌گذار، نقل و انتقال یا به تعبیری تملیک و تملک حقوق مالکانه را ابتداءً به ساکن، مبتنی بر توافق دانسته و توافق دستگاه اجرایی و صاحب حق را بدون لزوم دخالت مراجع دیگری، امکان‌پذیر دانسته است. لذا بنابر اصل فوق الذکر، ایجاب و قبول معامله از سوی شهرداری و صاحب حق، به عمل آمده و در قانون مرجع دیگری در بدو امر، جهت جاری نمودن صیغه عقد در نظر گرفته نشده است. مع هذا چنانچه با وصف تعیین توافقی قیمت، صاحب حق، از انتقال حق خود به دستگاه اجرایی خودداری نماید، انتقال حق به صورت غیر توافقی انجام خواهد شد که موضوع مباحث آتی است.

ناگفته نماند که شهرداری در انجام معامله برای انتقال حقوق مالکانه، الزامی به تبعیت از آیین نامه معاملات شهرداری نیز ندارد. در آیین نامه معاملات، اصولاً رعایت تشریفات مناقصه یا مزایده ضروری است.^۱ در مورد اجرای طرح‌های عمومی، اجرای این آیین نامه منتفی است، چه این که شهرداری مجبور است طرح را در محدوده تعیین شده اجراء کند و لذا موضوع خرید ارزان‌تر یا مناسب‌تر با اجرای تشریفات مناقصه، معنا ندارد.

ب: شرایط توافق

هر چند شهرداری، در زمان اجرای طرح، اصولاً در انجام توافق با صاحبان حقوق مالکانه دارای اختیار و صلاحیت است، با این حال باید دانست که روی آوردن به اجرای طرح و توافق با صاحبان حقوق مالکانه واقع در محدوده اجرای طرح، منوط به فراهم بودن شرایطی می‌باشد که ذیلاً به بررسی آنها می‌پردازیم.^۲

۱. ر.ک به: آئین نامه معاملات مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶ و آئین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵.
 ۲. ناگفته نماند شرایطی که در این جا از آن بحث می‌گردد، شرایطی است که در تامین غیر توافقی حقوق مالکانه هم باید وجود داشته باشد و با آوردن این شرایط در این جا، مستغنی از طرح مجدد آنها در مورد تامین غیر توافقی حقوق مالکانه، خواهیم بود.

۱- وجود اعتبار

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

شرط فوق‌الذکر از این جهت دارای اهمیت فوق‌العاده‌ای است که در صورت عدم وجود اعتبار، حقوق مالکانه اشخاص تأمین نخواهد شد و از آن جایی که مقنن در موارد سلب حقوق مالکانه، اصولاً پرداخت غرامت و تاوان را پیش‌بینی کرده است و برای حقوق مالکانه اشخاص احترام خاصی قایل شده است، هر گونه اقدام دستگاه اجرایی برای سلب حقوق مالکانه، قبل از تأمین اعتبار لازم را غیر قابل قبول پنداشته است.

۲- وجود مجوزهای لازم

برای این که شهرداری بتواند با دارنده حق مالکانه توافقی ترتیب دهد، علاوه بر لزوم وجود اعتبار، باید مجوزها و مصوبات خاصی نیز وجود داشته باشد.

یکی از این مجوزها، لزوم وجود طرح مصوب است. در خصوص معنای طرح در بخش اول سخن گفته شد. در این جا بر این نکته تأکید می‌کنیم که طرح مربوطه باید به تأیید مقام ذیصلاح رسیده باشد. بدیهی است طرح‌های مربوطه باید در کاربری‌های قابل انطباق و توسط دستگاه ذیربط اجراء شوند.^۱

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

۱. هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۱۵۹-۱۳۷۱/۸/۹، تملک ملکی را که دارای کاربری آموزشی بوده، توسط شهرداری غیر قانونی اعلام داشته است. در این رای می‌خوانیم: «نظر به اینکه مستفاد از قانون اراضی شهری و آیین نامه اجرایی آن که مستند و اساس تملک قرار گرفته، اقدامات تملیکی بر مبنای طرح تفصیلی شهر و کاربری زمین حسب مورد در محدوده و قالب وظایف قانونی سازمان‌های ذیربط مجاز می‌باشد؛ علیهذا دادنامه شماره ۲۸۶ مورخ ۱۳۶۰/۵/۱۹ شعبه دهم دیوان عدالت مشعر بر عدم جواز تملک پلاک‌های موصوف توسط شهرداری، با توجه به این که دارای کاربری فضای سبز، ورزشی، فرهنگی و مرتبط با احتیاجات و طرح مصوب ادارات آموزش و پرورش و ارشاد اسلامی بوده موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رای به استناد قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوطه در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

بند دوم: تامین غیر توافقی

تامین غیرتوافقی را به تامین قهری یا اجباری نیز تعبیر کرده‌اند. در واقع هنگامی که سخن از تملک حقوق مالکانه توسط شهرداری جهت اجرای طرح گفته می‌شود، به صورت معمول، این معنا به ذهن متبادر می‌شود. قبلاً نیز اشاره کردیم چنانچه اجرای طرح، ملازمه با سلب حقوق مالکانه داشته باشد، معنای نزدیک تر به ذهن از سلب، همانا سلب غیر توافقی یا قهری است.

واقعیت این است که اجرای طرح‌های عمومی را نمی‌توان به دلیل عدم رضایت دارنده حقوق مالکانه به انتقال حق خود به شهرداری، معطل گذاشت. بر این اساس قانون‌گذار ضمن تاکید بر اصل توافق و تراضی میان شهرداری و صاحبان حقوق مالکانه، بنا به ضرورت و از باب قاعده لاضرر^۱، سلب اجباری و قهری حقوق مالکانه و انتقال آن به شهرداری را پیش بینی نموده است که ما در این جا از آن به عنوان تامین غیرتوافقی یاد می‌کنیم.

تملك قهری نه تنها در قانون کشور ما، بلکه در بسیاری از کشورها پذیرفته شده است. به طور مثال در کشور هلند، چنانچه شهرداری برای تکمیل یک طرح نیاز به زمینی داشته باشد و مالک آن زمین، از فروش آن به شهرداری خودداری کند، شهرداری می‌تواند اقداماتی جهت تصرف زمین انجام دهد (قریب، همان منبع، ص ۶۸). در آمریکا چنانچه صاحب زمین واقع در طرح، علاقه‌ای به انجام معامله و واگذاری زمین از خود نشان ندهد دولت می‌تواند از حق خود برای تصرف اراضی مورد نیاز مصارف عمومی، استفاده کند. این حق نظیر آن چیزی است که در انگلستان به آن خرید اجباری (Compulsory Purchase) می‌گویند با این تفاوت که در انگلستان، تشخیص این که آیا زمین برای کاربری عمومی مناسب است یا نه، مستلزم بررسی آن از طرف قوه مقننه است در حالی که در آمریکا چنین امری از اختیارات قوه قضاییه است. در تمامی سطوح دولتی آمریکا یعنی فدرال، ایالت و شهر، می‌توان از این حق استفاده کرد (احمدی، ۱۳۷۵، صص ۵۴ و ۵۵).

۱. این قاعده از احکام ثانویه فقه اسلامی است. توضیح این که احکام از یک دیدگاه به حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی تقسیم می‌شود. حکم واقعی اولی، حکمی است که موضوع آن عنوان اولی چیزهاست و به جهل به واقع و نیز به عوارضی از قبیل اکراه، اضطرار، ضرر، حرج، خطاء، نسیان و عناوین دیگری از این قبیل که عناوین ثانویه نامیده می‌شوند، مقید نیست، مانند وجوب زکات، حرمت قتل نفس و شرب خمر. اما حکم واقعی ثانوی، حکمی است که موضوع آن به علم و جهل مقید نیست ولی به عروض، عناوین ثانوی بر آن مقید است، از قبیل نفی احکام ضرری، حرجی، اکراهی، اضطراری و غیر ذلک. رک به: گرجی، ابوالقاسم: مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۲۸۶. همچنین برای دیدن مستندات این قاعده رک به: انصاری، شیخ مرتضی: مکاسب، ج ۳، رساله فی قاعده نفی الضرر، ص ۲۰۲.

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

الف: قاعده

آنچه از مجموع مقررات جاری حاکم بر نحوه اجرای طرح‌های عمومی توسط شهرداری استحصال و استنباط می‌شود این است که راه‌حلی برای تأمین غیر توافقی حقوق مالکانه به عنوان اصل و قاعده وجود دارد که شهرداری برای تأمین غیر توافقی این حقوق، اصولاً باید از آن پیروی کند. این اصل مستنبط از مواد ۴ و ۸ ل.ق.ن.خ است. در مواد یاد شده، دو موضوع، مورد حکم قرار گرفته است؛ با این توضیح که در یک ماده، به مساله عدم توافق شهرداری و صاحب حقوق مالکانه در تعیین قیمت پرداخته شده و راه‌حل قضیه نیز ارایه شده است و در ماده دیگری، به موضوع عدم توافق در واگذاری حقوق مالکانه اشاره شده است و درخصوص نحوه حل و فصل این مشکل ارایه طریق گردیده است. لذا شایسته است این دو موضوع به صورت جداگانه مورد بحث قرار گیرند.

۱- عدم توافق در قیمت

وقتی می‌گوییم عدم توافق در قیمت، مراد و منظور ما این است که به دلیل اختلاف نظر بین دارنده حق و شهرداری یا به هر دلیل دیگری، مثل مجهول بودن مالک یا اختلاف در مالکیت و... در خصوص قیمت و ارزش حقوق مالکانه واقع در طرح، توافقی صورت نپذیرد. در چنین حالتی، ما با تعیین قیمت به صورت غیر توافقی و از روی قهر و اجبار مواجه هستیم. ماده ۴ ل.ق.ن.خ مقرر داشته است که: «هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تاسیسات و حقوق و خسارات وارده بین دستگاه اجرایی و مالک توافق حاصل نشود، بهای عادلانه توسط هیاتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد. کارشناسان یک نفر از طرف دستگاه اجرایی، یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق یا استتکاف، به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملک انتخاب می‌شوند. رای اکثریت هیات مزبور قطعی و لازم الاجراست...». در تبصره ۲ همین ماده نیز، راه حل موصوف به موارد دیگری نیز که توافق در قیمت ممکن نیست تسری داده شده و گفته

شده: «هر گاه مالک یا مالکین، کارشناس خود را حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی که به یکی از صور ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا آگهی در محل به اطلاع عموم می‌رسد، تعیین ننماید و یا به علت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم حضور سند مالکیت، اختلاف در مالکیت، فوت مالک و موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناس میسر نباشد دادگاه صالحه محل وقوع ملک، حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه دستگاه اجرایی به دادگاه، نسبت به تعیین کارشناس اقدام می‌نماید». همچنین ماده واحده ق.ن.ت.ش در بیان راه حل عدم توافق در تعیین قیمت بیان داشته: «در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداری‌ها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می‌باشند در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود.

تبصره ۱: قیمت روز توسط هیاتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری و مورد وثوق^۱ که یک نفر به انتخاب شهرداری و یک نفر به انتخاب مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین می‌باشد تعیین خواهد شد. رای اکثریت هیات مزبور قطعی و لازم الاجراست.

تبصره ۲: در صورت عدم توافق در انتخاب کارشناس سوم، دادگاه صالح محل وقوع ملک، اقدام به معرفی کارشناسی خواهد نمود...». و در تبصره ۴ این ماده واحده نیز، عیناً مراتب مذکور در تبصره ۲ ماده ۴ ل.ق.ن.خ تکرار شده است.

طبق مواد فوق الذکر و تبصره‌های آن، چنانچه به هر دلیلی، در قیمت حق مورد نظر توافقی حاصل نشود از آن جایی که اجرای طرح را نمی‌توان معطل گذارد، نوبت به تعیین قیمت به صورت غیر توافقی می‌رسد. در چنین حالتی، قانون این امکان را پیش بینی نموده است که طرفین بتوانند موضوع را از طریق تعیین کارشناسان منتخب و مرضی الطرفین فیصله دهند. بنابراین چنانچه به دلیل عدم توافق در قیمت یا به دلایل دیگری همچون اختلاف در مالکیت و... تعیین قیمت، به کارشناسان رسمی دادگستری محول شد، کارشناسان منتخب به جای

۱. ذکر کلمه «مورد وثوق» حشو زاید است. در مذاکرات مجلس در زمان تصویب این قانون نیز به آن اشاره شده و گفته شده: «... در ارتباط با کارشناسان دادگستری، مصوبه‌ای را داریم و در آن تاکید کرده‌ایم کسانی را که احیاناً مشکلی دارند، مساله‌ای دارند آنها را به وسیله هیاتی که خود مجلس تصویب کرد، کنار بگذارند و کسانی را که صالح هستند، درستکار هستند و مساله خاصی ندارند آنها را تایید بکنند که کارشان را ادامه بدهند. بنابراین کارشناس دادگستری، کسی است که پروانه کارشناسی‌اش را از طریق یک مرجع صالحی دریافت کرده و فرض بر این هست که کارشناس مورد وثوق است. ما وقتی می‌گوییم قاضی، بگوییم آقا به توسط قاضی که مورد وثوق است. وکیل دادگستری، وکیل دادگستری مورد وثوق. به نظر یک چیز زایدی است...». با این حال با توجه به نظریه شورای نگهبان مبنی بر این که بدون این قید، تبصره مزبور، خلاف شرع است، این قید توسط مجلس به تبصره یاد شده اضافه گردیده است. رک به: مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۳۶۲۰.

طرفین اقدام به تعیین قیمت می‌نمایند که طبق قسمت اخیر ماده مزبور، رای اکثریت ایشان برای طرفین قطعی و لازم الاتباع می‌باشد.^۱

در خصوص تعیین قیمت توسط کارشناسان، این سوال مطرح شده است که آیا در چنین صورتی، اجرای تبصره ۱ ماده ۳ ل.ق.ن.خ نیز الزامی است یا خیر؟ در پاسخ می‌توان گفت، تبصره مزبور ناظر بر موردی است که طبق ماده ۳ قانون یاد شده، قیمت با توافق تعیین می‌شود و در چنین حالتی قانون‌گذار برای رفع هر گونه شبهه‌ای به موجب تبصره مورد بحث، نظارت مرجع بالاتری را برقرار نموده است. البته برخی به این نظر انتقاد کرده‌اند و گفته‌اند حسب بند ۱۴ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۷۵ تمامی معاملات شهرداری، باید به تصویب شورای اسلامی شهر برسد و این بند آخرین اراده قانون‌گذار در خصوص موضوع می‌باشد (کامیار، ۱۳۸۲، ص ۱۳۵).

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

باید توجه داشت که طبق مواد فوق‌الاشاره و تبصره‌های آن، در صورتی که شهرداری و صاحب حقوق مالکانه در تعیین کارشناس جهت ارزیابی حقوق مربوطه نیز، توافق نمایند، انتخاب کارشناس بنابر قاعده الحاکم ولی الممتنع^۲، توسط دادگاه صورت خواهد پذیرفت که در خصوص تشریفات مربوطه بعداً سخن خواهیم گفت. به هر صورت، در تعیین قیمت به صورت غیر توافقی، با توجه به ماده واحده ق.ن.ت.ش که نسبت به ل.ق.ن.خ موخر محسوب می‌شود، بایستی ارزیابی حقوق مالکانه براساس «قیمت روز»^۳ صورت پذیرد.

۱. ماهیت تعیین قیمت توسط کارشناسان را می‌توان به داوری تشبیه نمود.

۲. شیخ انصاری در کتاب مکاسب، از جمله کسانی را که امکان دخالت در مال اشخاص دارد، حاکم معرفی می‌کند و مراد از حاکم را فقیه جامع شرایط می‌داند و می‌گوید: "من جمله اولیاء التصرف فی مال من لا یستقل بالتصرف فی مال: الحاکم و المراد منه، الفقیه الجامع لشرایط الفتوی ...". و از جمله اختیارات حاکم را با تعبیر "ولایه التصرف فی الاموال و الانفس"، تصرف در مال و نفس مسلمین می‌داند. ر.ک به: انصاری، شیخ مرتضی: مکاسب، ج ۳، صص ۳۰ و ۳۱. همچنین ر.ک به: گرجی، مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۲۹۱.

۳. در ماده ۵ ل.ق.ن.خ از کلمه «بهای عادلانه روز» استفاده شده است که به نظر می‌رسد، منظور همان قیمت روز باشد. مع هذا برخی به نادرست، در مقام تمییز این دو کلمه برآمده‌اند و گفته‌اند که: «قیمت عادلانه، قیمتی است که کارشناسان با توجه به ارزش معاملاتی املاک مشخص شده در دفاتر مالیاتی و جز آن تعیین می‌نمایند. این قیمت ممکن است با قیمت روز انجام معامله مقداری تفاوت داشته باشد در حالی که قیمت روز بهایی است که مطابق معاملات روزمره اشخاص در مناطق مختلف شهر تعیین می‌گردد». ر.ک به: حیدرنیا دلخوش، تورج: مراحل خرید و تملک اراضی و املاک به وسیله شهرداری‌ها، ماهنامه شهرداری‌ها، ش ۴۶، ص ۴۰، به نقل از کامیار، همان منبع، ص ۱۳۹. همچنین در تایید این موضوع که در این قبیل موارد، باید قیمت روز پرداخت شود، به رای شماره ۱۱۴-۱۳۷۲/۶/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری مراجعه گردد.

۲- عدم توافق در واگذاری حقوق

عدم توافق در واگذاری حقوق ممکن است در چند حالت روی دهد. یک حالت این است که دارنده حق علی‌رغم انتخاب کارشناس طبق مباحث قبلی و تعیین قیمت، از واگذاری حق خود به شهرداری خودداری می‌نماید. فرض دیگر این است که صاحب حقوق مالکانه، نه مبادرت به تعیین کارشناس جهت ارزیابی می‌کند و نه رضایتی به واگذاری حقوق خود دارد و بالاخره یک حالت نیز این است که به دلایلی همچون اختلاف در مالکیت و... شخص توانایی و امکان تعیین کارشناس یا واگذاری حقوق خود را ندارد.

در موارد فوق‌الذکر، آن چه روی می‌دهد عدم انتقال حقوق به شهرداری، جهت ایجاد امکان اجرای طرح است. بنابراین مقنن برای رفع این مشکل چاره‌اندیشی نموده و به صورت یک اصل کلی در ماده ۸ ل.ق.ن.خ بیان داشته است: «... چنانچه مالک ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرایی به یکی از انحاء مقرر در تبصره ۲ ماده ۴، برای انجام معامله مراجعه نکند یا از انجام معامله به نحوی استنکاف نماید، مراتب برای بار دوم اعلام و پس از انقضاء ۱۵ روز مهلت مجدد، ارزش تقویمی ملک که طبق نظر هیات کارشناسی مندرج در ماده ۴ یا تبصره ۲ آن تعیین شده است، به میزان و مساحت مورد تملک، به صندوق ثبت محل تودیع و دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضاء و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود و بهای ملک یا حقوق یا خسارات به میزان مالکیتی که در مراجع ذیربط احراز می‌گردد، از سوی اداره ثبت به ذیحق پرداخت و اسناد قبلی مالک حسب مورد، اصلاح یا ابطال و مازاد سپرده، طبق مقررات مربوط، به صندوق دولت مسترد می‌شود. اداره ثبت محل موظف است براساس سند انتقال امضاء شده وسیله دادستان یا نماینده وی، سند مالکیت جدیدی به میزان و مساحت اراضی، ابنیه و تاسیسات مورد تملک، به نام دستگاه اجرایی صادر و تسلیم نماید».

از ماده یاد شده، مطالب و نتایجی به دست می‌آید. شایان ذکر است مقنن در این ماده، مقدمه لازم برای واگذاری غیر توافقی حقوق مالکانه به شهرداری را، اعلام موضوع به مالک دانسته است؛ به این معنا که شهرداری، مکلف است بدو به صاحب حقوق مالکانه اطلاع دهد که حقوق او در محدوده اجرای طرح قرار گرفته است و از او بخواهد که جهت توافق در واگذاری به شهرداری مراجعه کند. بنابراین قبل از اجرای تشریفات یاد شده، امکان تملک اجباری این حقوق وجود ندارد.

در این جا سوالی مطرح می‌شود که آیا واگذاری غیر توافقی، مشروط به این است که صاحب حق حتماً از درخواست شهرداری مطلع شود و در صورتی که با وصف اطلاع، استنکاف نمود آن گاه شهرداری بتواند از امتیاز پیش‌بینی شده در این ماده استفاده کند، یا این که لزومی به اطلاع نیست و صرف ابلاغ مراتب، ولو این که مالک از آن آگاهی نیابد کافی

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

از طرفی در ماده فوق‌الذکر گفته شده، در صورتی که حقوق مالکانه به صورت توافقی واگذار نشود واگذاری به صورت اجباری خواهد بود؛ به این شکل که دادستان یا نماینده او، اقدام به واگذاری این حقوق به شهرداری و امضاء سند رسمی انتقال خواهد نمود. چنین راه حلی در قوانین راجع به اجرای احکام دادگاه‌ها نیز پیش بینی شده است و در این قوانین به دادستان یا مامورین اجرایی بر حسب مورد اختیار داده شده است تا از طرف مستنکف نسبت به امضای سند انتقال اقدام کنند. به نظر می‌رسد راه‌حل یاد شده مصداقی از قاعده ولایت حاکم بر مستنکف^۱ باشد.

در صورتی که راه‌حل مزبور را مصداقی از قاعده اخیر الذکر بدانیم در تحلیل ماهیت حقوقی این راه‌حل، شاید بتوان گفت که ماهیت حقوقی این گونه واگذاری، یعنی واگذاری غیر توافقی نیز، «عقد» است به این معنا که شخص دیگر به قائم مقامی صاحب حق، اقدام به واگذاری حقوق به شهرداری می‌نماید و لذا این اقدام چهره‌ای از عقد به خود می‌گیرد. با این حال ممکن است برخی در تحلیل ماهیت حقوقی این اقدام، آن را یک واقعه حقوقی بدانند که خالی از اشکال نخواهد بود.^۲

در پایان این قسمت لازم به ذکر است که واگذاری غیر توافقی در غالب کشورها پذیرفته شده است و به عنوان یک بد ضروری برای حفظ منافع اجتماعی در قوانین آنها درج شده است. به طور مثال در حقوق مصر مراحل و تشریفات تملک قهری حقوق مالکانه به این ترتیب است. اولاً بیان و اعلام رسمی طرح از طریق نشر آن در روزنامه‌ها و ذکر املاکی که در طرح قرار می‌گیرند و دعوت از مالکین، جهت حضور در موعد معین. ثانیاً انتقال ملک در

۱. الحاکم ولی الممتنع.

۲. واقعه حقوقی به اعمالی گفته می‌شود که آثار حقوقی بر آن‌ها مترتب می‌شود چه فاعل در حین ارتکاب، خواستار ترتب آن آثار باشد و یا نباشد؛ مثل این که، شخصی، مال دیگری را تلف می‌کند و مسوولیت مدنی و ضمان بر عمل او مترتب می‌گردد و حال این که فاعل آن عمل نمی‌خواهد که مسوولیت متوجه او گردد. اصطلاح واقعه حقوقی، ترجمه اصطلاح *fait Juridique* است. قصد انشاء در واقعه حقوقی، نقشی بازی نمی‌کند. ر.ک به: جعفری لنگرودی، محمد جعفر: ترمینولوژی حقوقی، ص ۷۳۴ است.

مقابل دادن عوض عادلانه و در صورتی که امکان توافق نباشد وجه ملک در صندوق ثبت تودیع و بیع انجام می‌شود (سنه‌وری، ج ۸، بی تا، ص ۶۳۳).

در حقوق فرانسه، متقاضی سلب مالکیت، اعم از این که ادارات دولتی و یا شهرداری باشد در صورت نیاز، نقشه عملیات خود را ترسیم می‌کند و آن را با توضیحات کامل و ذکر دلایل نیازمندی خود به فرمانداری ارسال می‌دارد. پس از وصول این درخواست به فرمانداری و انجام تحقیقات لازم، پرونده امر به دادگاه اختصاصی سلب مالکیت فرستاده می‌شود. دادگاه پس از رسیدگی، حکم به سلب مالکیت مدعی علیه و انتقال آن به متقاضی در برابر بهای عادلانه صادر می‌کند. این حکم قابل رسیدگی پژوهشی و فرجامی است (صدرزاده افشار، بی تا، ص ۱).

ب: استثنائات

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

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

۱- استثناء اول

روشی را که قانون‌گذار در ماده ۹ ل.ق.ن.خ پیش بینی نموده، تصرف قبل از تملک می‌گویند.^۱ این روش از این جهت استثناء بر قاعده تلقی می‌شود که طبق قاعده، در موارد تامین غیرتوافقی، شهرداری مجاز به تصرف در حقوق مالکانه قبل از پرداخت تاوان آن نیست. در صدر ماده ۸ ل.ق.ن.خ آمده است که: «تصرف اراضی، ابنیه و تاسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی‌باشد...». اما استثنائاً به شرح ماده ۹ قانون مزبور، تصرف در حقوق مالکانه قبل از پرداخت تاوان را مجاز دانسته است.

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

اما ماده ۹ ل.ق.ن.خ 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 می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک، با حضور مالک یا نماینده وی در غیاب او، و نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نماید. لیکن دستگاه اجرایی مکلف است حداکثر تا سه ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلانه، طبق مقررات این قانون اقدام نماید». و در تبصره این ماده گفته شده: «مالک یا صاحب حق می‌تواند در صورت عدم پرداخت بها در مدت مزبور با مراجعه به دادگاه صالحه، درخواست توقیف عملیات اجرایی را تا زمان پرداخت بها بنماید و محاکم صالحه به موضوع، خارج از نوبت رسیدگی و حکم لازم صادر می‌نمایند و در صورت پرداخت قیمت تعیین شده، بلافاصله رفع توقیف عملیات اجرایی به عمل خواهد آمد». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار به صورت استثنایی اجازه داده است که در موارد ضروری، تأمین حقوق مالکانه بعد از تصرف در حقوق مالکانه انجام گیرد، در حالی که طبق قاعده، در تأمین غیرتوافقی، تأمین حقوق مالکانه باید قبل از تصرف در این حقوق صورت پذیرد لذا از این حیث می‌توان گفت که روش انتخاب شده توسط مقنن، با روشی که در ماده ۸ همین قانون آمده است متفاوت است و حالتی استثنایی و محدود به موارد خاص دارد.

از ماده مزبور این‌گونه استفاده می‌شود که بهره‌گیری از این روش استثنایی صرفاً در موارد ضروری و فوری، آن هم به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی^۱ امکان پذیر است. از طرفی این استثناء، همان‌گونه که گفته شد فقط مربوط به مساله زمان پرداخت تاوان است و در خصوص نحوه تعیین قیمت و نحوه واگذاری حقوق، طبق توافق یا طبق قاعده‌ای که در تأمین غیر توافقی گفته شد عمل می‌شود؛ یعنی این که بعد از تصرف در حقوق مالکانه، شهرداری مکلف است طبق مواد دیگر ل.ق.ن.خ نسبت به پرداخت تاوان اقدام نماید.

۱. در مورد تصرف قبل از تملک توسط شهرداری‌ها، اختلاف شده است که آیا طبق ماده ۹ ل.ق.ن.خ، تشخیص فوریت اجرای طرح با وزیر کشور است یا این که شهردار می‌تواند این فوریت را تشخیص دهد. برخی معتقدند که در مورد شهرداری‌ها، وزیر کشور باید این فوریت را تشخیص دهد و در مقابل، عده‌ای عقیده دارند چون شهرداری دارای شخصیت حقوقی مستقل است مرجع تشخیص فوریت شخص شهردار است. در تایید نظر اخیر می‌توان به ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ نیز توجه داشت. در این ماده واحده، تایید ضرورت اجراء طرح، با وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی بر حسب مورد است. نظریه شماره ۷۲۲۵۶-۱۹/۱۳۶۶/۱۹ اداره کل حقوقی ریاست جمهوری مندرج در مجموعه نظرات حقوقی سال ۳۶۶ اداره کل حقوقی نهاد ریاست جمهوری نیز موید همین معناست.

شایان ذکر است هر چند به شرح ماده ۹ فوق‌الذکر، مقنن امتیازی برای دستگاه اجرایی منظور داشته است، با این حال قانون، دستگاه اجرایی را مکلف نموده است که حداکثر ظرف مدت سه ماه از تاریخ تصرف، نسبت به پرداخت تاوان اقدام نماید در غیر این صورت، این امتیاز بعد از گذشت سه ماه از دستگاه اجرایی سلب و طبق تبصره ماده مزبور عملیات اجرایی به درخواست صاحب حقوق مالکانه و به حکم محاکم صالحه توقیف خواهد شد.

۲- استثناء دوم

یکی دیگر از مواردی که می‌توانیم به عنوان روش خاص تامین غیر توافقی یا به تعبیری استثناء بر قاعده از آن یاد کنیم، روش مقرر در تبصره ۶ ماده ۹ قانون زمین شهری^۱ است. هر چند به دلالت تبصره ۱۱ همین ماده^۲، روش مذکور در تبصره ۶ در حال حاضر قابلیت اجرایی ندارد ولی از آن جایی که، از حیث علمی و نیز از حیث تاریخی، روش ذکر شده در این تبصره، قابل توجه و تأمل است و چون هنوز در مراجع قضایی، نسبت به تملک‌های صورت گرفته طبق این تبصره شکایت و اعتراض صورت می‌پذیرد، لذا به بررسی این تبصره به عنوان یک روش خاص تامین غیر توافقی می‌پردازیم.

در ماده ۹ قانون فوق‌الذکر گفته شده که: «وزارت مسکن و شهرسازی موظف است زمین‌های مورد نیاز برای امر مسکن و خدمات عمومی را ضمن استفاده از کلیه اراضی موات و دولتی در شهرهایی که به پیوست این قانون به دلیل عدم تکافوی اراضی مذکور در این شهرها ضرورت آن حتمی است، به ترتیب از زمین‌ها بایر و دایر شهری^۳ تامین نماید...».

در تبصره ۹ ماده فوق آمده است: «در صورت استتکاف یا عدم مراجعه و یا عدم دسترسی به مالک یا نامشخص بودن نشانی مالک پس از اعلان وزارت مسکن و شهرسازی و در صورت وجود تعارض ثبتی و در وثیقه بودن ملک یا هر گونه اشکالات حقوقی یا ثبتی دیگر که مانع از انجام معامله دولت گردد، دولت یا شهرداری‌ها با سپردن بهای زمین مورد تملک به صندوق ثبت محل، زمین را تملک و حسب مورد وزارت مسکن و شهرسازی یا شهرداری به

۱. مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲.

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

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

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

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

اولاً، طبق قاعده در روش تامین غیر توافقی، تعیین ارزش حقوق مالکانه، با کارشناس رسمی دادگستری و بر اساس بهای عادلانه روز است در حالی که در روش فوق‌الذکر، ارزش زمین طبق قیمت منطقه‌ای (ارزش معاملاتی)^۱ محاسبه می‌شود.

ثانیاً، مطابق قاعده، این دادستان یا نماینده اوست که به قائم مقامی از صاحب حقوق مالکانه مبادرت به امضاء سند انتقال می‌نماید، در حالی که در تبصره مورد بحث، وزارت مسکن و شهرسازی در مورد طرح‌های مربوط به دولت و شهرداری در خصوص طرح‌های مرتبط با شهرداری، مبادرت به امضاء سند انتقال به قائم مقامی مالک می‌نماید. در واقع وزارت مسکن یا شهرداری بر حسب مورد، هم نقش ناقل را بازی می‌کند و هم نقش منتقل‌الیه را. به هر صورت همان‌طور که گفته شد در مقطعی، روش مقرر در این تبصره، به عنوان یک روش استثنایی در تامین غیر توافقی حقوق مالکانه مورد استفاده قرار می‌گرفته است^۲ که به دلیل ناعادلانه بودن روش یاد شده، اعتراضات و شکایات زیادی را در پی داشت و مراجع قضایی

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

۲. ناگفته نماند که روش یاد شده فقط قابل استفاده برای وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری‌ها بوده است. هیات عمومی دیوان عدالت اداری در رای شماره ۱۴۱-۱۳۷۰/۱۱/۱ خود بخشنامه شماره ۱۴۹۰۸/ل-۱/۵۰۰۱ مورخ ۱۳۶۸/۵/۲۳ وزارت مسکن و شهرسازی مبنی بر تفویض اختیارات قانونی مقرر در تبصره ۶ ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ به سایر دستگاه‌ها را باطل اعلام نموده است. در این رای آمده: «اختیارات قانونی مقرر در تبصره ۶ ماده ۹ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲، برای وزارت مسکن و شهرسازی براساس صلاحیت و موقعیت و شخصیت وزارتخانه مرقوم، تصویب و قائم به شخصیت حقوقی آن وزارت بوده و هر نوع تفویض و واگذاری آن مستلزم تصویب قانون‌گذار است. بنا به مراتب، بخشنامه شماره ۱۴۹۰۸/ل-۱/۵۰۰۱ مورخ ۱۳۶۸/۵/۲۳ وزارت مسکن و شهرسازی بر خلاف قانون تشخیص و ابطال می‌گردد». در واقع از یک دیدگاه می‌توان گفت، هیات عمومی دیوان، درصدد جلوگیری از توسعه این راه‌حل استثنایی که راه حلی غیرعادلانه بود بر آمده است. همچنین رک به: رای شماره ۴۶۷-۱۳۸۱/۱۲/۲۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری که مطلب فوق را تایید می‌کند.

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

نتیجه‌گیری

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

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

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

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. احمدی، حسن، (۱۳۷۵)، نگرشی بر الگوهای برنامه‌ریزی شهری در جهان، چاپ دوم، تهران، مرکز مطالعات و برنامه‌ریزی شهری.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران، گنج دانش.
۳. قریب، فریدون، (۱۳۸۰) بررسی تطبیقی نظام‌های شهرسازی (هلند، نروژ، فنلاند، سوئد و دانمارک)، چاپ اول، تهران، دانشگاه تهران.
۴. کامیار، غلامرضا، (۱۳۸۲)، حقوق شهری، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۵. گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۷۵)، مقالات حقوقی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران.

ب- عربی

۱. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۷۴)، کتاب المکاسب، جلد دوم، چاپ سوم، قم، دهقانی (اسماعیلیان).
۲. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۷۴)، کتاب المکاسب، جلد سوم، چاپ سوم، قم، دهقانی (اسماعیلیان).
۳. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (بی تا)، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد هشتم، بدون شماره چاپ، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۴. طوسی، ابوجعفر محمدبن الحسن بن علی، (۱۳۷۸)، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد سوم، بدون شماره چاپ، قم، المکتبه المرتضویه.

ج- مقالات

۱. صالحی، حسین، (۱۳۸۳)، الزامات قانونی دولت و شهرداری در تملک اراضی و املاک، ماهنامه شهرداری ها، شماره ۶۴، سال ششم.
۲. صدرزاده افشار، سید محسن، (بی تا)، سلب مالکیت به سبب منافع عمومی در حقوق فرانسه.

د- قوانین

۱. لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۸۵.
۲. قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، مصوب ۱۳۶۷.
۳. قانون نحوه تقویم اینیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰.
۴. قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵.
۵. قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶.
۶. قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶.

ه- آیین نامه‌ها و مصوبات

۱. آیین نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶.
۲. آیین نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵.
۳. مصوبه هفدهم شورای اسلامی شهر تهران مصوب ۱۳۷۸.

و- آراء

۱. رای شماره ۱۵۹-۱۳۷۱/۸/۹ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۲. رای شماره ۱۱۴-۱۳۷۲/۶/۲۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۳. رای شماره ۱۱۳ الی ۱۱۵-۱۳۷۳/۱۰/۳ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۴. رای شماره ۱۴۱-۱۳۷۰/۱۱/۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.
۵. رای شماره ۴۶۷-۱۳۸۱/۱۲/۲۵ هیات عمومی دیوان عدالت اداری.