



## Acquisition of Real Estate and Land by Government Institutions from a Jurisprudential Point of View and Its Challenges in Judicial Procedure

Behnam Abbasi<sup>1</sup>, Alireza Rajabzade<sup>2</sup>, Alireza Mazloun Rahni<sup>3</sup>

1. PhD Student of Private Law, Department of Law, Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 363-380

**Article history:**

**Received:** 23 May 2023

**Edition:** 24 Jul 2023

**Accepted:** 4 Oct 2023

**Published online:** 20 Jul 2024

### Keywords:

acquisition of land and real estate, judicial procedure, property rights, government institutions.

### Corresponding Author:

Alireza Rajabzade

### Address:

Iran, Qeshm, Islamic Azad University, Qeshm Branch, Department of Law.

### Orchid Code:

0000-0001-6032-3053

### Tel:

09121301765

### Email:

[alirezarajabzade@gmail.com](mailto:alirezarajabzade@gmail.com)

### ABSTRACT

**Background and Aims:** In the discussion of land acquisition, there are always many challenges for land owners to file lawsuits and demand ownership rights in the judicial procedure. The purpose of this article is to examine the acquisition of real estate and land by government institutions from a jurisprudential point of view and its challenges in judicial procedure.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

**Findings:** In jurisprudence, the acquisition of real estate and land by government institutions in line with public interests is accepted in the form of rules such as harm. This approach is also approved in the subject law, but due to the multiplicity of laws, the effect or lack of effect of the implementation of the plan in determining the price of land, the basis of the pricing of occupied land.

**Conclusion:** It is necessary to review and add some articles in the form of a single article in order to eliminate the aforementioned gaps, the necessity of establishing a quasi-judicial authority with a combination of representatives of land owners, government representatives and judges. Justice should be considered.

### Cite this article as:

Abbasi B, Rajabzade AR, Mazloun Rahni AR. Acquisition of Real Estate and Land by Government Institutions from a Jurisprudential Point of View and Its Challenges in Judicial Procedure. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



### تملك املاك و اراضى از سوى نهادهای دولتی از منظر فقهی و چالش‌های آن در رویه قضایی

بهنام عباسی<sup>۱</sup>، علیرضا رجب‌زاده<sup>۲</sup>، علیرضا مظلوم رهنی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.
۲. استادیار، گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.
۳. استادیار، گروه حقوق، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** در بحث تملك اراضی همواره چالش‌های بسیاری پیش روی مالکین اراضی برای طرح دعاوی و مطالبه حقوق مالکانه در رویه قضایی وجود دارد. هدف مقاله حاضر بررسی تملك املاك و اراضی از سوى نهادهای دولتی از منظر فقهی و چالش‌های آن در رویه قضایی است.

**مواد و روش‌ها:** روش مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** در فقه تملك املاك و اراضی از سوى نهادهای دولتی در راستای منافع و مصالح عمومی در قالب قواعدی چون لاضرر، پذیرفته شده است. در حقوق موضوعه نیز چنین رویکرد مورد تأیید است؛ اما به دلیل تعدد قوانین، تأثیر یا عدم تأثیر اجرای طرح در تعیین بهای اراضی، مبنای قیمت‌گذاری اراضی مورد تصرف، تعیین مرجع صالح رسیدگی و تعیین حقوق مالکانه در رویه قضایی رویکرد واحدی وجود ندارد.

**نتیجه:** لازم است ضمن بازنگری و الحاق برخی از مواد در قالب ماده واحده در جهت رفع خلأهای موصوف، ضرورت تأسیس مرجع شبه قضایی با ترکیبی متشکل از نماینده صاحبان اراضی، نماینده دولت و قاضی دادگستری مدنظر قرار گیرد.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۶۳-۳۸۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۳

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۵/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۱۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۳۰

#### واژگان کلیدی:

تملك اراضی و املاك، رویه قضایی، حقوق مالکانه، نهادهای دولتی.

#### نویسنده مسئول:

علیرضا رجب‌زاده

آدرس پستی:

ایران، قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد

قشم، گروه حقوق.

کد ارکید:

0000-0001-6032-3053

تلفن:

۰۹۱۲۱۳۰۱۷۶۵

پست الکترونیک:

[alirezarajabzade@gmail.com](mailto:alirezarajabzade@gmail.com)

## ۱. مقدمه

مصادیقی نحوه تملک اراضی در صنعت نفت و گاز پرداخته‌اند. بهاره نبی‌زاده نیز در مقاله‌ای، تملک اراضی توسط سازمان‌های دولتی و تعارض آن با حقوق مالکانه اشخاص را بررسی کرده است. هم-چنین سید محسن بهشتیان (۱۳۸۶) در مقاله‌ای، روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری را تبیین و تحلیل کرده است. تمایز مقاله حاضر با پژوهش‌های انجام شده در این است که مقاله حاضر در صدد بررسی رویکرد فقهی و رویه قضایی در خصوص تملک اراضی از سوی نهادهای دولتی است. از این رو در مقاله حاضر این سؤال اساسی مطرح است که: «تملک املاک و اراضی از سوی نهادهای دولتی از منظر فقهی چگونه بوده و محاکم دادگستری در مقام رسیدگی به دعوای مطروحه علیه دستگاه‌های دولتی در خصوص تملک اراضی و املاک خصوصی با چه چالش‌هایی روبه‌رو بوده و در این راستا از چه رویه‌ای پیروی می‌کنند؟» به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا تملک و مفهوم حقوقی آن بیان شده، سپس تملک املاک و اراضی از سوی نهادهای دولتی از منظر فقهی بررسی شده و در نهایت چالش‌های موجود در رویه قضایی در خصوص دعوای مطروحه تبیین و تحلیل شده است.

## ۲. مواد و روش‌ها

روش مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

تقابل منافع خصوصی با خیر عمومی همواره چالش‌های فراوانی در حوزه‌ی تملک ایجاد نموده است. این چالش همواره خود زاینده چالش‌های فراوانی در رویه قضایی در ایران شده است. قبل از انقلاب دیدگاه قانون‌گذار متأثر از قواعد و اصولی بوده که حقوق عمومی را بر حقوق مالکانه ترجیح داده و قوانین زیادی در این زمینه به تصویب رسیده است. در دوره بعد از انقلاب دیدگاه قانون‌گذار تحت تأثیر قواعد و اصولی که حقوق مالکانه اشخاص را بر حقوق عمومی ترجیح دانسته؛ ولی علی‌رغم توجه به حقوق مالکانه باز هم در عمل نوعی تعدد، تکثر قوانین و مراجع رسیدگی در حوزه تملک اراضی و املاک شکل گرفته است. این تقابل و چالش زمانی حائز اهمیت دوچندان است که اجرای سریع طرح‌های عمومی و عمرانی برای دستگاه‌ها از اولویت و اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، لذا عموماً اهمیت و ارزش حقوقی و قانونی تملک مورد غفلت قرار گرفته و منجر به بروز دعوای حقوقی می‌گردد. هدف مقاله حاضر ضمن پرداختن به چالش‌های موجود در رویه قضایی تلاش دارد تا راهکارهایی مناسب جهت رفع این چالش‌ها ارائه دهد. آنچه نوآوری مقاله را نشان می‌دهد این است که در این زمینه با بررسی قوانین قبل و بعد از انقلاب اسلامی در حوزه تملک اراضی، ضمن بیان تعارض و تناقضات آشکار در رویه قضایی که عمدتاً ناشی از تشدد قوانین می‌باشد خلأهای قانونی را بررسی و راهکارهای مناسب جهت حل ایرادات و خلأهای موجود در قالب تأسیس مراجع شبه قضایی و الحاق برخی از مواد به لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی ۱۳۵۸ ارائه گردد. علی قاسمی و مهتاب چاقمی (۱۳۹۸) در مقاله‌ای به بررسی کاربردی و

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

#### ۴. یافته‌ها

در فقه تملک املاک و اراضی از سوی نهادهای دولتی در راستای منافع و مصالح عمومی در قالب قواعدی چون لاضرر، پذیرفته شده است. در حقوق موضوعه نیز چنین رویکرد مورد تایید است اما به دلیل تعدد قوانین، تأثیر یا عدم تأثیر اجرای طرح در تعیین بهای اراضی، مبنای قیمت‌گذاری اراضی مورد تصرف، تعیین مرجع صالح رسیدگی و تعیین حقوق مالکانه در رویه قضایی رویکرد واحدی وجود ندارد.

#### ۵. بحث

##### ۱-۵. تملک و مفهوم حقوقی آن

تملك عبارت است از اقدام دستگاه اجرایی در مالک شدن ملک یا حقوق واقع در طرح عمومی و عمرانی مصوب بدون رضایت مالک آن از طریق رعایت تشریفات و شرایط مندرج در قوانین مرتبط با هدف رفع نیاز دستگاه اجرایی» (انتظار یزدی، ۱۳۹۸، ۱۹)، تملک در نظام حقوقی کشورهای دیگر نیز مورد تعریف و بررسی قرار گرفته است از جمله: در ماده ۳۴ قانون شهرسازی کشور نروژ تملک اراضی به مفهومی گسترده تعریف شده است. در این قانون آمده است: «تملك موقعی انجام می‌پذیرد که حق مالکیت زمین یا ساختمان و یا سایر اشیایی که به صورت دائمی به آن‌ها متصل هستند به وسیله‌ی دولت به صورت الزامی در مقام غرامتی که به وسیله‌ی یک ارزیابی قضایی تعیین می‌گردد، تملک می‌گردد یا موقعی که حق استفاده، حق ارتفاق، یا سایر حقوق نسبت به مال غیرمنقول در مقابل غرامتی که به وسیله‌ی ارزیابی

قضایی تعیین می‌گردد، تملک می‌گردد، تغییر می‌یابد، منتقل می‌شود یا پس گرفته می‌شود (طباطبائی‌نژاد، ۱۳۹۹، ۳۹-۳۱). بر اساس ماده یک قانون خرید اماکن آموزشی، استیجاری که خرید اماکن مذکور را تنها از طریق توافق ممکن داشته است، بدون شکل ماهیت حقوقی عمل مزبور عقد است. ولی در بسیاری از قوانین بدون این که سخنی از توافق و تراضی در خصوص انجام معامله به میان آمده باشد، تنها در خصوص بهای املاک و اراضی و حقوق صاحبان سایر حقوق قانونی بیان شده است که اصل بر توافق و تراضی بین طرفین می‌باشد (انصاری، ۱۳۷۷، ۱۵۷).

##### ۲-۵. تملک املاک و اراضی از سوی نهادهای

##### دولتی از منظر فقهی

##### ۱-۲-۵. قاعده تسلیط به عنوان مبنای حق

##### مالکیت

مفهوم سلبی قاعده تسلیط یعنی ممنوع بودن تصرف دیگران در مال غیر، بدون اجازه مالک. به عبارتی بعد سلبی یعنی اینکه هیچ شخص یا نهادی نمی‌تواند سلطنت وی را بر اموالش محدود سازد. به استناد همین قاعده است که به هرگاه شخصی مالی را غصب کند مالک می‌تواند نسبت به سلطنت فوت‌شده خود در زمان غصب، ادعای غرامت کند. قاعده تسلیط در واقع به این معناست که هر فردی در استفاده از اموال تحت مالکیت خود و نوع استفاده و بهره‌برداری که از آن می‌کند اختیار کامل دارد و می‌تواند هر گونه دخل و تصرف از قبیل خرید و فروش اجاره دادن و انتقال منافع و حتی از بین بردن مال را انجام دهد.

حقیقی خداوند بر کل هستی، اصیل و واقعی بوده و قابل انتقال به غیر نیست و این مالکیت بدون حد و مرز و قید و شرط می‌باشد. مالکیت اعتباری آن است که در ارتباط با انسان‌ها و در قلمرو مسائل اعتباری وارد می‌شود و بشر با قرارداد آن را ثابت، سلب یا تعویض می‌کند. در چنین برداشتی از مالکیت، مال امانتی الهی است که موقتاً در دست انسان است، لذا امانت‌داری ایجاد می‌کند که انسان به صورت صحیح و به‌دوراز اسراف و زیاده‌روی و اتلاف از آن بهره ببرد. در تعریف حق مالکیت آورده‌اند: «مالکیت حقی است که شخص نسبت به عین خارجی دارد و می‌تواند هرگونه تصرف در آن بنماید و هرگونه انتفاع از آن ببرد، مگر آن که قانون استثنا کرده باشد» (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ۳۵).

از نتایج مالکیت اینکه حق مالکیت در اثر معطل ماندن از بین نمی‌رود، یعنی مرور زمان در اصل حق تأثیری ندارد. البته در خصوص مالکیت زمین بر این قاعده استثنائات متعدد وارد آمده که غالباً نیز منشأ شرعی دارد، از جمله در خصوص املاکی که با حیازت تملک می‌شود. برخی بر این نظر هستند که بر اثر بایر شدن اراضی، این نوع مالکیت از بین می‌رود و در زمره اموال عمومی درمی‌آید که البته نوعی انتقال قهری مالکیت است و نه از بین رفتن مالکیت (محقق داماد، ۱۳۷۲، ۱۳).

در قانون مدنی موارد متعددی حق مالکیت را مورد حمایت قرار داده‌اند از جمله ماده ۲۹ که مالکیت (اعم از عین یا منفعت)، را به‌عنوان یکی از علاقه‌های اشخاص به اموال ذکر نموده و فصل نخست از باب نخست جلد نخست قانون مدنی با عنوان «در مالکیت» موادی را به مالکیت اختصاص داده که ذیلاً

قاعده تسلیط مبنای حق مالکیت است. حق مالکیت خصوصی در قوانین و مقررات کشورهای مختلف از منزلت و جایگاهی استوار و حتی مقدس برخوردار است و در حقوق موضوعه ما و همچنین شرع مقدس اسلام نیز به حرمت و جایگاه این حق توجهی خاص شده است. از جمله ماده ۳۰ قانون مدنی که برگرفته از قاعده فقهی مشهور تسلیط می‌باشد؛ نمایان‌گر تأکید شرع مقدس و قانون‌گذار بر این مهم است. حق مالکیت خصوصی در ادوار مختلف همواری از جایگاه و منزلتی بالا برخوردار بوده است. این حق پس از شکل‌گیری تدریجی که از حق تصرف و سپس حق مالکیت اشتراکی شروع و به حق مالکیت خصوصی و حتی در دوره‌هایی از نوع مطلق آن، منجر گردیده بود، در دهه‌های اخیر محدودیت‌هایی را شاهد بوده است که غالباً ناشی از حفظ مصالح عام و به اعتبار حقوق عمومی وضع گردیده‌اند.

مالکیت از مباحث مهمی است که در متون اسلامی در مورد آن بسیار سخن رفته است، چراکه نقش اقتصاد و به‌تبع آن مالکیت در یک جامعه غیر قابل انکار است و گرایش غریزی و فطری انسان به تملک نیز واقعیتی است مشهود که انسان در هر زمان و مکان آن را در خود می‌یابد. قبل از ورود به بحث قاعده تسلیط و محدودیت‌های وارد بر آن، به‌خصوص قاعده فقهی لاضرر، لازم است عنوان گردد که مالکیت در اسلام در تقسیمی کلی بر دو نوع است؛ مالکیت حقیقی و مالکیت اعتباری (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۵، ۱۷۸).

مالکیت حقیقی که منحصراً از آن خداوند است و آیات متعددی از قرآن کریم بر این مورد تأکید می‌ورزند (یونس / ۶۸؛ بقره / ۲۸۴؛ ملک / ۱۰). مالکیت

«دو قاعده لاضرر و تسلیط حتی در جایی که تصرفات و اقدامات مالک و یا هر صاحب حقی منجر به بروز زیان و ایراد خسارت برای دیگر شود، هیچ‌گاه تعارض پیدا نمی‌کنند؛ بلکه رابطه آن‌ها در این‌گونه موارد از نوع تزامم است؛ زیرا لازمه انتفاع و تصرف در ملک، اضرار به دیگران نیست؛ ولی گاه اجرای این دو قاعده هم‌زمان باهم ناممکن است. توضیح اینک، بین تعارض و تزامم، تفاوت جوهری وجود دارد. تعارض در مرحله قانون‌گذاری و وضع دو دلیل است، حال آنکه تزامم در مرحله اجرای دو حکم نمایان می‌شود؛ به همین دلیل می‌گویند، تزامم حکمین و تعارض دلیلین» (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۳، ۲۷۲).

«مضافاً اینک، در مقام حل تعارض، قواعد خاصی هم‌چون تخصیص و نسخ پیش‌بینی گردیده است و در نهایت، چنانچه نتوان تعارض را از این طریق حل کرد باید قائل به تساقط هر دو دلیل شد (الدلیلان اذا تعارضا تساقطا). درحالی‌که در تزامم، هیچ کدام از قواعد فوق راه پیدا نمی‌کند و در مقام حل تزامم چنانچه ترتبی وجود داشته باشد، باید اهم را بر مهم ترجیح داد و الا هیچ‌وجهی برای ترجیح و امکان تقدم یکی بر دیگری وجود ندارد (ترجیح بلا مرجح) و باید قائل به تخییر شد و انتخاب کم و مصداق را بر عهده مکلف گذاشت تا او به هر کدام از احکام که بخواهد عمل نماید. فرض کنید دو نفر در حال غرق شدن در دریا باشند و یکی از آن دو نفر پدر ناجی غریق باشد و زمان - کافی برای نجات هر دو نفر نباشد، در این صورت، ناجی غریق به دلیل وجود وجه مرجح، پدر را بر دیگری مقدم می‌دارد. درحالی‌که اگر هر دو نفر

بدان اشاره خواهد شد: ماده ۳۰؛ «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». تسلیط یک قاعده مسلم فقهی است. بر اساس این قاعده هرگاه کسی بر مالی از مسیر شرعی و قانونی سلطه یافت کسی نمی‌تواند او را از انتفاع از آن مال بازدارد. اصل تسلیط تأکید بر این موضوع دارد که همه مردم حق دارند بر اموال و نفس خود مسلط باشند.

### ۵-۲-۲. تعارض قاعده تسلیط با قاعده لاضرر در امور مالکیت و تحصیل اراضی

از جمله مباحث مهم درباره قاعده تسلیط، چگونگی رفع تعارض آن با قاعده لاضرر در مواردی است که کاربرد مالکیت مالک و تصرف وی در ملک خود موجب ضرر رساندن به دیگری شود. در این مبحث به بررسی تعارض قاعده تسلیط با قاعده لاضرر در امور مالکیت و تحصیل اراضی پرداخته می‌شود. «از جمله مباحث مهم درباره قاعده لاضرر در مواردی است که کاربرد مالکیت مالک و تصرف وی در ملک خود موجب ضرر رساندن به دیگری شود. بسیاری از فقها در این فرض قاعده تسلیط را ترجیح داده و این‌گونه تصرفات را جایز شمرده‌اند» (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۳، ۲۷۳-۲۷۲). «برخی دیگر با استناد به قاعده لاضرر تصرفات مالک را در این صورت جایز نمی‌دانند» (ابن قدامه، ۱۴۰۳، ج ۵، ۵۲). «برخی نیز بر آن اند که تنها در صورتی که زیان فاحش و بزرگ در میان باشد قاعده لاضرر مقدم می‌گردد و قاعده تسلیط جاری نمی‌شود» (سبزواری نجفی، ۱۲۶۹، ۲۴۱).

«احادیث زیادی نیز در این خصوص این قاعده وجود دارد» (انصاری، ۱۳۸۵، ج ۳، ۳۰۲). «این قاعده در شرع، در موردی وضع شد که شخصی از حق مالکیت خود، با سوءنیت به ضرر غیر، استفاده می‌کرد؛ ولی فقها آن را محدود به موردش ننموده و به موارد دیگر سرایت می‌دهند. مورد استفاده از این قاعده در فقه دو مورد است: یکی در قوانین ناظر بر روابط افراد با یکدیگر و روابط افراد با مراجع قدرت عمومی. مثلاً خیار غبن، به نظر اغلب فقها از لاضرر استخراج شده است و قانون مخصوص ندارد» (محقق داماد، ۱۳۷۲، ۱۲۴). «فقها در استنباطات کلی که از قانون شرع می‌کنند، به وسیله لاضرر، حدود و شرایط یک قانون را تا جایی که مقدور است، معین می‌کنند. عده‌ای عقیده دارند که از لاضرر، نباید استنباط جدید کرد. فقها به کمک لاضرر، سوءاستفاده از حق را منع می‌کنند. از نظر اکثریت، معنی لاضرر و لاضرار چنین است که ضرر، مشروعیت ندارد. این نفی است نه نهی. دلیلی وجود ندارد که مقصود، نهی از ضرر باشد» (الشاطبی، ۱۴۲۳، ۲۱۹). «میرزا حسین نائینی، قاعده لاضرر را محدود به احکام ثانوی می‌داند. به نظر وی، قاعده لاضرر همیشه به صورت معارض و مخالف عمومات قانونی دیگر، وارد صحنه می‌شود و بر آن‌ها چیره می‌گردد و نقش بازدارنده دارد، نه نقش سازنده. او می‌گوید اگر قاعده لاضرر، نقش سازنده داشته باشد فقه جدیدی وارد صحنه می‌شود. در انکار نقش سازنده لاضرر می‌گوید: «قاعده لاضرر، نفی حکم می‌کند؛ ولی اثبات حکم نمی‌کند» (نائینی، ۱۳۸۲، ۴۷).

«پس مقنن در وضع مقررات، به‌ویژه مقررات مربوط به بحث ما یعنی قوانین مربوط به رفع تعارض بین

بیگانه بودند و زمانی برای نجات هر دو نباشد، در این صورت ناجی غریق مخیر است هر کدام را که بخواهد برگزیند و نجات دهد» (محقق داماد، ۱۳۷۲، ۱۲۴).

«رابطه قاعده لاضرر و تسلیط از همین نوع است. چه آنکه همه تصرفات و اقدامات صاحب حق (مالک) این‌گونه نیست که منجر به ورود زیان به دیگری شود که در این صورت هیچ‌گونه برخورد و یا تزاممی هم پیش نمی‌آید؛ ولی برخی تصرفات ممکن است زیان‌بار باشد و ایراد خسارت به دیگری را به همراه داشته باشد. در اینجا است که دو قاعده لاضرر و تسلیط در عمل و اجرا برای همدیگر ایجاد زحمت (تزامم) می‌نمایند و باید به دنبال راه حلی بود که اصطکاک و مزاحمت ایجادشده را مطابق موازین عقلی و حقوقی به‌نحو احسن و اکمل مرتفع ساخت» (توکلی، ۱۳۸۱، ۴۲).

«در صورتی که مالک از تصرف در ملک خود سود ببرد هرچند ترک کردن آن موجب زیان او نشود، یا ترک کردن تصرف موجب زیان او گردد، قاعده لاضرر را نمی‌توان مقدم داشت؛ زیرا کاربرد قاعده لاضرر در مورد غیر مالک با کاربرد این قاعده با قاعده لاضرر در مورد مالک، ناسازگار است و پس از تساقط، قاعده تسلیط جاری می‌شود» (انصاری، ۱۳۸۵، ج ۱، ۱۳۵-۱۳۱).

«در خصوص این قاعده، هم به آیات قرآنی و هم به احادیث استناد شده است. در قرآن کریم آیاتی وجود دارد که دلالت بر این قاعده دارند» (محمدی، ۱۳۹۶، ۱۷۰). از جمله اینکه، خداوند در آیه ۲۳۳ سوره بقره می‌فرماید: «یعنی اینکه نباید مادری به ولدش ضرر برساند و نیز نباید پدری به فرزندش زیان برساند».

### ۵-۳-۱. تأثیر یا عدم تأثیر اجرای طرح در تعیین بهای اراضی

در خصوص تأثیر طرح در رویه قضایی دو دیدگاه وجود دارد که در ادامه به تشریح هر دو دیدگاه پرداخته می‌شود:

### ۵-۳-۱-۱. دیدگاه موافقان و مخالفان تأثیر اجرای طرح در تعیین بهای اراضی

موافقان تأثیر طرح بر این باورند که: «قطع نظر از اینکه قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری مصوب سال ۱۳۷۰ بر قانون نحوه خرید تملك و تملك اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت ۱۳۵۸ وارد است، به موجب تبصره ۷ این قانون، ماده ۴ و آن قسمت از ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملك اراضی ... که مربوط به نحوه تقویم عادلانه می‌باشد در مورد شهرداری‌ها لغو شده است؛ بنابراین قیمت اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها بر اساس نظریه کارشناس و به قیمت روز باید به مالک پرداخت شود» (شهری و دیگران، ۱۳۸۶، ۲۳۳۱). مخالفان تأثیر طرح نیز معتقدند که «با توجه به ذیل ماده ۳ لایحه قانونی نحوه تملك اراضی و املاک مصوب سال ۱۳۵۸، منظور از بهای عادلانه در مقابل قیمت منطقه‌ای است و آن چیزی است که مورد توافق طرفین باشد و در غیر این صورت برابر ماده ۵ همان قانون بهای ملک در روز تقویم کارشناس با رعایت شرایط مقرر در ماده یادشده می‌باشد و منظور از بهای روز موضوع قانون نحوه تقویم املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰، همان بهای عادلانه روز تقویم مقرر در

حقوق مالکانه و حقوق عمومی، می‌تواند از این قاعده الهام بگیرد و در صورت احتمال ورود ضرر به حقوق عمومی، با محدود کردن حقوق مالکانه به نفع حقوق عمومی، ضرر را نفی نماید» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۳، ۱۴۵۱). چنین برخوردی، یعنی برخورد قاعده تسلیط و قاعده لاضرر، نه به‌عنوان تعارض، بلکه به‌عنوان تزامم، از آن یاد شده است. قاعده لاضرر متوجه عمومات قوانین دیگر شده و عموم آن‌ها را در موردی مستلزم ضرر باشد محدود می‌کند.

قاعده تسلیط یک قاعده عام حقوقی است که بر اساس آن هر شخص نسبت به اموال خود حق هر گونه تصرف و اعمال مالکیت را دارا می‌باشد؛ بدون اینکه کسی حق ایجاد مزاحمت برای او داشته باشد ولی این قاعده مطلق نبوده و در اعمال با قاعده لاضرر برخورد و تزامم پیدا می‌کند زیرا طبق قاعده تسلیط هر کسی حق تصرف مالکانه در اموال خود را داراست و در این رابطه ممکن است در اثر اعمال حقوق از طرف صاحب حق، حقوق دیگران تضییع شود اینجاست که قاعده لاضرر ورود پیدا می‌کند و تصرف مالکانه را محدود به موردی می‌نماید که به حقوق دیگران لطمه وارد نشود.

### ۵-۳. چالش‌های موجود در رویه قضایی در خصوص دعاوی مطروحه

در این قسمت تلاش می‌شود تا بعضی از مهم‌ترین چالش‌های موجود در رویه قضایی در خصوص دعاوی مطروحه توسط مالکین اراضی واقع در طرح‌های عمومی علیه دستگاه‌های دولتی مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد.

ماده ۵ قانون تملک ۱۳۵۸ یاد شده است (شهری، ۱۳۷۳، ۲۳۳۱).

### ۵-۳-۱-۲. ارزیابی دیدگاه موافقان و مخالفان تأثیر اجرای طرح در تعیین بهای اراضی

بررسی دیدگاه مطرح شده موافقان نشان دهنده چند نکته است اولاً، صراحتاً در خصوص تأثیر طرح در قیمت گذاری بحث ننموده است ثانیاً، نکته مهم آنجا عیان می شود که در این نظریه تلاش می شود تا بین قیمت روز و بهای عادلانه تفاوت ظریف و ملموسی نشان داده شود که با استناد به آن می توان به این موضوع پرداخت.

در تحلیل دو دیدگاه موافقان و مخالفان می توان بیان داشت که از بین دو نظریه فوق که هر دو توسط اداره کل حقوقی و تدوین مقررات قوه قضائیه ابراز گردیده است، نظریه اول با منظور قانون گذار از تصویب قانون نحوه تقویم سازگارتر باشد؛ چراکه بر وجود تفاوت بین قیمت روز و بهای عادلانه اشاره دارد. از سوی دیگر پذیرش نظریه دوم منجر به این خواهد شد که قانون گذار که باید حکیم فرض شود کار عبث انجام داده است؛ زیرا مهم ترین اثر قانون نحوه تقویم و تفاوت اساسی آن با قانون ۱۳۵۸، ایجاد تغییر در روش قیمت گذاری املاک واقع در طرح و جایگزینی قیمت روز به جای قیمت عادلانه در طرح های شهرداری می باشد (انتظار یزدی، ۱۳۹۸، ۲۲۴).

بنابراین در بحث تأثیر طرح در قیمت گذاری می توان بیان داشت که تا قبل از قانون نحوه تقویم ابنیه و اراضی و تأسیسات مورد نیاز شهرداری ها در سال ۱۳۷۰ همه قوانین راجع به تملک بر ضرورت عدم تأثیر طرح بر قیمت املاک واقع در محدوده طرح

تأکید داشته اند؛ اما با تصویب قانون فوق، موضع قانون گذار نسبت به مسئله تأثیر طرح بر قیمت گذاری املاک تغییر نموده تصریح قانون گذار بر قیمت روز و مبلغی بلااثر کردن آن قسمت از ماده ۵ قانون تملک ۵۸ که مربوط به تعیین بهای عادلانه می باشد بیانگر آن است که قانون گذار نحوه تقویم، قصد داشته تا بهای املاک واقع در طرح های شهرداری به قیمت روز و در وضع موجود یعنی وضعیت متأثر از تصویب و اعلان طرح، به مالکان پرداخت گردد (بهشتیان، ۱۳۸۶، ۸۹).

### ۵-۳-۳. رویکرد رویه قضایی

در خصوص تأثیر یا عدم تأثیر طرح در شیوه تقویم اراضی تصرفی توسط دولت علی رغم صدور آرا متضاد در این موضوع و استدلال برخی محاکم دادگستری مبنی بر اینکه تأثیر مثبت طرح در قیمت گذاری و تعلق ارزش افزوده ناشی از آن به مالک مصداق قاعده دار شدن ناعادلانه می باشد؛ اما با توجه به مفاد قانون نحوه تقویم و اظهار نظر شورای محترم نگهبان در زمان تصویب قانون حمایت از احیای نوسانی و به سازی بافت های فرسوده مبنی بر لزوم لحاظ تأثیر مثبت طرح بر افزایش قیمت ها و همچنین نظر مقام معظم رهبری در خصوص تعلق ارزش افزوده ناشی از اجرای طرح های شهرداری به مالکان که مقام معظم رهبری نیز در پاسخ به استفتایی درباره دریافت حق مرغوبیت، طی نامه شماره ۱/۱۵۵۱ مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۸ دفتر مقام معظم رهبری، این گونه بیان فرموده اند: «در اینکه ارزش افزوده ناشی از عبور خیابان از نزدیکی یک ملک، متعلق به صاحب آن ملک است، نباید هیچ شک داشت. دولت یا شهرداری می تواند در صورت تصویب مجلس یا هر مقام قانونی

است از بهای عادلۀ روز تقویم اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات مشابه واقع در حوزه عملیات طرح، بدون در نظر گرفتن تأثیر طرح در قیمت آن‌ها». «در لایحه قانونی نحوه خرید و تملك اراضی مصوب ۱۳۵۸ از عبارت بهای عادلۀ و اما در قانون نحوه تقویم ابنیه و اراضی مورد نیاز شهرداری از عبارت قیمت روز استفاده گردیده است. در تبصره ۱ همین ماده واحده، قیمت روز توسط هیئت کارشناسان رسمی دادگستری تعیین می‌شود. نکته مهمی در همین ارتباط باید مورد توجه و امعان نظر قرار گیرد با این توضیح که این ماده واحده تنها ناظر به تملك اراضی و ابنیه اشخاص توسط شهرداری‌ها می‌باشد و بر خرید و تملك این اراضی توسط سایر دستگاه‌های اجرایی حکومت دلالت نمی‌کند. بنابراین در صورتی که دستگاه اجرایی مربوطه غیر از شهرداری باشد، دلیل حکومت لایحه قانونی نحوه خرید و تملك مصوب سال ۱۳۵۸، قیمت عادلۀ روز ملاک ارزیابی کارشناسان منتخب می‌باشد» (داوودی، ۱۳۸۷، ۵۵).

با بررسی رویه و آرای قضایی صادر شده در خصوص پرداخت بهای ملک به قیمت روز یا بهای عادلۀ می‌توان بیان داشت که عمدتاً در رویه قضایی بهای روز مد نظر قرار گرفته است نمود بارز این ادعا توجه به «نظریه مشورتی شماره ۲۳۴ / ۷/۹۹ / مورخ ۳/۲۱/۱۳۹۹» می‌باشد در اینجا این سؤال مطرح می‌گردد که مراد از قیمت روز در ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ قیمت زمان تصرف و اجرای طرح عمرانی نظیر تعریض خیابان توسط شهرداری است و یا آنکه قیمت زمان اقامه دعوی در دادگستری ملاک خواهد بود با لحاظ اینکه بیش از ده سال از زمان

مالیات ببندد، هم بر این ارزش افزوده و هم برای ملکی که خیابان جدیدی از کنار آن عبور کند». تأثیر مثبت اجرای طرح در قیمت‌گذاری غالباً توسط محاکم دادگستری مورد توجه می‌باشد. با این همه، ابهامات مربوط به تأثیر طرح در قیمت‌گذاری، ضرورت اظهار نظر شفاف و صریح در قالب تصویب قانون از مجرای مجلس شورای اسلامی به منظور ایجاد وحدت رویه را اجتناب‌ناپذیر نموده است.

وزارت کشور با تلقی به این پاسخ به عنوان مجوز شرعی و قانونی بر اساس بند الف ماده ۲۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معینی (مصوب ۱۳۶۹) تعرفه عوارضی حق مشرفیت را تهیه و پس از طرح در جلسه مورخ ۷۰/۷/۹ کمیسیون تأمین درآمد و کسری بودجه شهرداری‌ها و اخذ تأیید اعضای شرکت کننده در جلسه به حضور ریاست جمهوری ارسال داشتند که ایشان با اصل عوارض موافقت نمودند و اعلام داشتند در ماده واحده تعرفه عوارضی حق تشرف در تبصره ۱ به جای چهار برابر سه برابر و به جای سی درصد قیمت روز بیست درصد قیمت روز ذکر گردد. به این ترتیب تعرفه عوارضی حق تشریف (مشمتمل بر ۴ تبصره) تصویب و جهت اجرا به شهرداری‌های سراسر کشور ارسال گردید. قرابت معنایی بین دو واژه «مرغوبیت» و «مشرفیت» شبهه ترادف را به وجود آورده است؛ ولی این دو از نظر لغوی متفاوت‌اند و از لحاظ منطقی نسبت آن‌ها از نسب اربعه عموم و خصوص من وجه است.

#### ۴-۵. مبنای قیمت‌گذاری اراضی مورد تصرف

مطابق ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملك اراضی مصوب ۱۳۵۸: «ملاک تعیین قیمت عبارت

در رویه قضایی ایران نیز برخی محاکم پرداخت غرامت را نیازمند تصریح قانون حاکم بر طرح تملک دانسته‌اند در توجیه چنین دیدگاهی برخی چنین نتیجه‌ای را ناشی از طبیعت و ماهیت عمل تملک و حدود مسئولیت دولت در این دسته از اعمال می‌دانند در حقیقت در مواردی که دولت به‌منظور اعمال حاکمیت به دیگری خسارتی را وارد می‌آورد پذیرش مسئولیت منوط بر تصریح قانون است (پارساپور و همکاران، ۱۳۹۹، ۳۸۰).

در ماده ۵ ل.ق.ن.خ، تعیین غرامت بر مبنای قیمت عادلانه صورت می‌پذیرد. قیمت عادل همان ثمن‌المثل قیمت سوقیه ملک در معاملات روزمره و همان قیمت بازار است. سنجش عدم تعادل و برابری اقتصادی بین دو عوض که معیار تحقق خیار غبن در ماده ۴۱۸ قانون مدنی است بر مبنای قیمت عادلانه که منظور از آن قیمت واقعی بازاری است صورت می‌پذیرد در حقیقت، چنین عدم تعادلی در قرارداد بین متعاملین با فرض قراردادی با قیمت عادلانه در بازار و مقایسه با آن کشف می‌شود. در تملک ملک نیز باید بین ارزش ملک و غرامت تعادل و برابری اقتصادی ایجاد شود. معیار چنین تعادلی عرف است و باید همه عوامل عرفی مؤثر در قیمت ملک لحاظ شود. بنابراین در قیمت عادلانه، اصل برابری وجود دارد؛ اما در حقوق ایران وجود معیارهای متفاوت دیگر در قوانین از جمله: «قیمت روز»، «بهای منطقه‌ای... زمان ابلاغ مصوبه» و هم‌چنین نسخ ماده ۵ ل.ق.ن.خ به‌موجب تبصره ۷ قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها در مورد تعیین قیمت عادلانه عدم دیدگاه واحد قانون‌گذار در اعمال این اصل را نشان می‌دهد. علاوه بر این در رویه قضایی ایران آرای وجود

اجرای طرح تعریض خیابان سپری‌شده و مالک بعد از ده سال اقدام به تشکیل پرونده قضایی کرده است و طبیعتاً قیمت در خلال مدت مذکور افزایش فاحشی داشته است در «پاسخ به سؤال فوق» چنین بیان می‌گردد که «با توجه به حکم مقرر در ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ که به‌موجب آن 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 و با عنایت به تبصره یک همین ماده واحده که نحوه تعیین قیمت روز را مشخص کرده است، ملاک پرداخت قیمت اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها قانوناً قیمت روز است. بنابراین در صورتی که شهرداری در زمان تملک بر اساس مقررات این قانون، قیمت را تعیین و پرداخت نکرده باشد و مالک برای مطالبه قیمت روز ملک خود اقامه دعوا کند، در زمان اقامه دعوا باید قیمت روز ملک بر اساس نظر کارشناس تعیین و به مالک پرداخت شود. به‌عبارت دیگر مسئولیت عدم رعایت قانون از جانب شهرداری و عدم پرداخت قیمت روز ملک در زمان اجرای طرح و در نتیجه افزایش قیمت روز بدون لحاظ تأثیر طرح بر عهده شهرداری است. ضمن آنکه رعایت مفاد تبصره ذیل ماده ۱۹ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ در خصوص مدت اعتبار نظر کارشناس لازم‌الرعایه است. اضافه می‌شود مقصود از «قیمت زمان پرداخت» که در نظریه شماره ۷/۹۸/۲۰۲۸ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۲۵ این اداره کل آمده است، در همین راستا است.

«بنابراین در رسیدگی، اصل این است که محاکم عمومی دادگستری صلاحیت رسیدگی به تمامی دعاوی را دارند؛ مگر اینکه صلاحیت از وی سلب شده باشد. بنابراین منظور از دادگاه صالحه مذکور در قوانین و مقررات راجع به تملک، همان محاکم عمومی دادگستری می‌باشد. مثلاً هرگاه به لحاظ وجود موانعی از قبیل مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم صدور سند مالکیت، اختلاف در مالکیت، فوت مالک و موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناس میسر نباشد، دادگاه صالحه محل وقوع ملک که همان دادگاه عمومی موضوع ماده یک قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب می‌باشد، حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه دستگاه اجرایی به دادگاه نسبت به تعیین کارشناس اقدام می‌نماید» (میرزایی، ۱۳۹۲، ۲۴۰). تبصره ۲ ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی در تصرف املاک اشخاص توسط دولت یا شهرداری‌ها دو حالت متصور می‌گردد: اول اینکه دولت یا شهرداری‌ها بدون تشریفات قانونی از قبیل آگهی تملک و غیره اقدام به تصرف اراضی مردم کند و دوم نیز مردم نیز تقاضای خلع ید از اراضی متعلق به خود را می‌کنند. در راستای «صلاحیت دادگاه عمومی به رسیدگی» می‌توان به دعوی بهای ملک تملک‌شده شهرداری در تاریخ: ۱۳۹۱/۰۸/۱۶ به شماره: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۰۶۰ اشاره نمود که دعوی مالک علیه شهرداری به خواسته پرداخت بهای بخشی از ملکی که توسط شهرداری به معبر عمومی تبدیل شده، به لحاظ صلاحیت عام دادگاه‌های عمومی قابل استماع است و دادگاه بدون احراز قبلی استحقاق خوانده توسط دیگر مراجع، باید در این باره اقدام به صدور رأی نماید.

دارد که اجرای اصل پرداخت غرامت کامل را با تردید مواجه می‌سازد. به‌عنوان مثال شعبه ۸ دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۸۰۲۲۳۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ اعلام کرد که: «...در اجرای آن دسته از طرح‌های عمومی که باعث ایجاد محدودیت‌های برای حقوق مالکانه اشخاص می‌گردد، محدودیت‌ها تا زمانی که حقوق مالکانه را کاملاً سلب نکرده باشد ضرر تلقی نمی‌گردد و چون به تجویز قانون صورت گرفته خسارتی پرداخت نمی‌گردد...» در خصوص تعیین مبنای قیمت‌گذاری بر مبنای قیمت عادلانه یا قیمت روز و یا شیوه‌های دیگر قیمت‌گذاری از جمله قیمت زمان تصرف شاهد صدور آرا بسیاری در محاکم دادگستری هستیم که به نوعی موجب تبعیض ناروا و ظلم آشکار در حق صاحبان و مالکان اراضی است؛ اما با این وجود و با توجه به مدلول آرای صادره می‌توان قائل به وجود رویه در تعیین مبنای قیمت‌گذاری بر مبنای قیمت روز بود.

#### ۵-۴-۱. تعیین مرجع صالح رسیدگی

#### ۵-۴-۱-۱. بررسی دیدگاه قائلین به صلاحیت محاکم عمومی

«در جریان تملک یا حتی پس از تملک ممکن است اشخاص ذی‌حق به علت عدم رعایت مقررات حقوق خویش را تضییع شده فرض نموده و نسبت به عملیات اجرایی و یا نوع تملک یا مطالبه قیمت ملک یا حقوق تملک شده از محاکم دادگستری تقاضای رسیدگی نمایند» (فرهادی، ۱۳۹۲، ۲۵). بر اساس ماده یک اصول تشکیلات دادگستری مصوب ۱۳۰۶: «محاکم عمومی آن است که حق رسیدگی به تمامی دعاوی را دارد غیر از آنچه قانون صراحتاً استثنا کرده است».

## ۵-۴-۱-۲. بررسی دیدگاه معتقد به روش شبه قضایی

بحث رسیدگی به اختلافات و تعدد پرونده‌های مربوط به حوزه تملک همواره چالشی اساسی و جدی در نظام حقوقی و رویه قضایی بوده است به گونه‌ای که قانون‌گذار اقدامات فراوانی در این راستا انجام داده است از این رو با استناد به «ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸» بحث روش شبه قضایی مطرح گردید آنجا که ماده ۴ اشعار می‌دارد که «هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات وارده بین دستگاه اجرایی و مالک توافق حاصل نشود: بهای عادلانه توسط هیئتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد. کارشناسان یک نفر از طرف دستگاه اجرایی یک نفر از طرف مالک یا صاحب‌حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق یا استتکاف به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملک انتخاب می‌شوند رأی اکثریت هیئت مزبور قطعی و لازم‌الاجرا است». از این منظر، مالکین اساساً نه می‌توانند به دادگاه‌های عمومی مراجعه کنند و نه می‌توانند به دیوان عدالت اداری مراجعه کنند؛ بلکه باید مقدمات تشریفات اداری ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی مصوب ۱۳۵۸ را طی نمایند.

## ۵-۴-۱-۳. رویکرد رویه قضایی

در رویه قضایی در مواردی که مالکان اراضی تصرف و تملک‌شده توسط شهرداری‌ها و دستگاه‌های دولتی

بهای آن اراضی را مطالبه می‌کنند بدون آنکه مدعی تخلف و نقض قانون در اقداماتی که انجام شده باشند، دعوا را موضوعاً از شمول مقررات بند ۱ و ۲ و تبصره ۱ بند ۳ ماده ۱۰ قانون یاد شده خارج دانسته و دادگاه به دعوا رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید. اگرچه در برخی از محاکم استدلال‌های مخالف در خصوص لزوم تصدیق خسارت در دیوان عدالت به‌عنوان مقدمه طرح دعوی در محاکم قضایی همچنان مطرح می‌باشد.

## ۵-۵. تعیین حقوق مالکانه

### ۵-۵-۱. قائلین به عینی بودن حقوق مورد تصرف

حقوق عینی در واقع حقوقی هستند که نسبت به اموال مادی برقرار می‌شوند. بنابراین می‌توان بیان داشت که حق عینی سلطه‌ای است که شخص نسبت به چیزی دارد و می‌تواند آن را به گونه‌ای مستقیم و بی‌واسطه اجرا کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۵۸). در اجرای طرح‌های عمومی، مهم‌ترین مسئله‌ای که با اجرای این طرح‌ها نمود پیدا می‌نماید بررسی حقوق عینی اشخاص نسبت به اراضی، املاک، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر اموال غیر منقول می‌باشد که این مطالب به صورت مشخص و دقیق بیان نشده است. لذا لازم است ضمن تعریف حقوق عینی در این راستا به اوصافی که حق عینی از آن برخوردار می‌باشد و همچنین به اقسام حقوق عینی پرداخته شود در خصوص اوصاف: اولاً، در حق عینی، دو عنصر موضوع حق و مالک وجود دارد ثانیاً، موضوع حق عینی، همیشه یک شیء مادی است و در خارج وجود دارد. ثالثاً، اسباب ایجاد حق عینی، محدود به موارد خاص

تبعیت از حقوق فرانسه حق دینی عادی را به سه نوع، تعهد به کار، تعهد به ترک فعل و تعهد به انتقال تقسیم کرده است در این تقسیم‌بندی دین و التزام به اعتبار متعلق می‌باشد لذا اگر موضوع حقوق دینی عینی، اشیا است، موضوع حقوق دینی عادی اشخاص یا افعال اشخاص می‌باشد (رنجبر و همکاران، ۱۳۹۹، ۷). (۲) حق دینی عینی (تعهدات عینی) در تعهدات عادی بستانکار حق رجوع به تمام اموال بدهکار به جزء مستثنیات دین را دارد. درحالی که در تعهدات عینی، تنها حق رجوع به عین مشخص و معینی باقی می‌ماند بنابراین موضوع حق عینی اشیاء است.

قائلین به این دیدگاه معتقدند (بهشتیان، ۱۳۹۰، ۱۹۵) که انتقال ملک از مالک اولیه به خواهان نسبت به آن قسمت از مبیع که قبل از انتقال توسط دستگاه دولتی مورد تصرف واقع گردیده باطل بوده و این بخش از ملک در حکم معدوم و تلف قرار دارد. فلذا با تصرف دستگاه دولتی، حقوق عینی مالک نخستین نسبت به قسمت مورد تنازع زایل می‌گردد بنابراین منتقل‌الیه صرفاً در صورت واگذاری حقوق عینی به او از طرف مالک اولیه حق مطالبه بهای میزان مورد تصرف را خواهد داشت. در غیر این صورت با لحاظ اصل عدم در صورت استحقاق صرفاً مالک اولیه مجاز به مطالبه قیمت مال تلف‌شده خواهد بود و منتقل‌الیه نیز در صورت جهل به موضوع تصرف توسط دستگاه دولتی مخیر به مطالبه بخشی از ثمن و یا فسخ قرارداد علیه مالک اولیه می‌باشد و در صورت علم به موضوع نیز منتقل‌الیه خود اقدام نموده و مطابق قاعده اقدام محق به دریافت وجهی از غیر نمی‌باشد.

### ۵-۳-۵. رویکرد رویه قضایی

است رابعاً، حق عینی، در برابر همه قابل استناد است و خامساً، حق عینی، متضمن حق تعقیب است؛ یعنی صاحب آن می‌تواند مال خود را در دست هر کس بیابد مطالبه کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱۸).

### ۵-۵-۲. قائلین به دینی بودن حقوق مورد تصرف

«حق دینی یا شخصی، حقی است که، شخص بر ذمه دیگری پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند، انتقال مال یا انجام فعل یا ترک فعل معینی را از او بخواهد. حق شخصی در اصطلاح حقوق مدنی به تبعیت فقه امامیه دین نامیده شده است. دین غالباً جنبه منفی رابطه تعهد است، یعنی، آن سوی رابطه تعهد که بسته به متعهد است. طلب، جنبه مثبت رابطه تعهد است که سوی وابسته به متعهدله است. صاحب حق دینی را دائن یا طلبکار یا بستانکار یا متعهدله گویند و کسی را که ملزم است مدیون یا بدهکار یا متعهد گویند. بنابراین، در حق دینی همیشه سه رکن وجود دارد: دائن، مدیون و دین. کسی که دارای حق دینی است، تنها به وسیله مدیون و به طور غیر مستقیم می‌تواند آن حق را به موقع اجرا گذارد و بی‌واسطه قادر به استفاده از آن حق نخواهد بود. دائن برای اینکه از این حق بهره‌مند شود، چنانچه مدیون نوعاً حاضر به ادای دین نباشد، عملاً بایستی الزام او را به اجرای تعهد از دادگاه درخواست نماید» (ماهینی و همکاران، ۱۳۹۰، ۳۷-۳۹). در خصوص اقسام حقوق دینی در ایران می‌توان بیان داشت که قانون ایران به تبعیت از حقوق فرانسه حقوق دینی را به دو دسته «حق دینی عادی (تعهدات عادی)» و «حق دینی عینی (تعهدات عینی) تقسیم نموده است». (۱) حق دینی عادی (تعهدات عادی): حقوقدان ایرانی به

جمع کرد بر خلاف تعارض واقعی در تعارض ظاهری می‌توان بین دو قاعده جمع کرد و یکی را بر دیگری ترجیح داد به عبارتی می‌توان گفت تعارض ظاهری همان تراحم دو امر است که در مرحله اجرا به وجود می‌آید. پس در صورت تراحم دو حکم در صورتی که یکی نسبت به دیگری مهم‌تر باشد آن مقدم است چنانچه هرگاه در عمل دو قاعده تسلیط و لاضرر باهم تراحم پیدا کنند در این صورت قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط حکومت دارد. دلیل این امر نیز به این خاطر است که برای آسایش و نظم عمومی باید هر کسی از بعضی از حقوق خود برای مصالح عمومی و زندگی اجتماعی بگذرد.

تملك املاك و اراضى همواره در رويه قضايى مورد بحث و مناقشه بوده است و تعارضات، چالش‌ها و مشكلات بسيار جدى را در ابواب مختلف از جمله تأثير يا عدم تأثير اجراى طرح در تعيين بهاي اراضى، مبنای قیمت‌گذاری اراضى مورد تصرف، تعيين مرجع صالح رسيدگى، تعيين حقوق مالكانه و تعدد و تكثر قوانين و مقررات را در پى داشته، سبب اجراى نادرست قوانين توسط دولت و بالتبع تضییع حقوق اشخاص در اراضى و املاك مورد تصرف شده و هم-چنين سير ارجاع پرونده‌هاى متعدد قضايى گرديده است که صدور آرای متعارض و متهافت در موضوعات مشابه از سوى محاکم دادگستری بیانگر این مناقشات می‌باشد. بنابراین در راستای تعدیل چالش‌های مطرح‌شده پیشنهادی به شرح زیر ارائه می‌گردد. اولاً پیشنهاد می‌شود تا دستگاه‌های دولتی حتی دستگاه‌هایی که قانون خاص دارند می‌بایست از استناد به قانون (قانون نحوه خرید و تملك..... ۱۳۵۸) برای توجیه کردن تصرفات غیر موجه خود دست

در رويه قضايى نیز شاهد صدور آرا متفاوت در این زمینه هستیم تا جایی که اساساً مشخص نمی‌باشد این‌گونه حقوق با نقل و انتقال اموال به ناقل جدید منتقل می‌شود یا خیر؟ برخی از محاکم معتقدند در انتقال مال از طریق ارادى حقوق و تعهدات ناقل به منتقل‌الیه انتقال یافته و وی به‌عنوان قائم‌مقام ناقل شناخته می‌شود و حق طرح دعوى نیز به‌تبع واگذاری منتقل می‌گردد زیرا هرگاه حق انتقال یابد توابع آن نیز انتقال می‌یابد.

رویه برخی دیگر از محاکم این‌گونه است که صرفاً حقوق عینی به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد و سایر حقوق دینی انتقال نمی‌یابد و این موضوع نیاز به تصریح در قرارداد دارد. چراکه قائم‌مقامی خلاف اصل بوده و در موارد شک در حصول قائم‌مقامی یا عدم آن باید مطابق اصل قائل به عدم قائم‌مقامی شد (رسائی‌نیا، ۱۳۷۶، ۱۷۴). در تأیید این رویه می‌توان به نظر مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۷۹۲ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۱ اداره کل حقوقی قوه قضائیه که اشعار دارد «پس از طرح دعوا، رابطه جدید بین خواهان و خوانده به وجود می‌آید که مربوط به دادرسی است و به‌صرف انتقال موضوع دعوا توسط یکی از طرفین نمی‌توان این رابطه را به هم زد و با جایگزین نمودن شخص ثالث به‌جای خواهان همان دادرسی را ادامه داد» استناد می‌گردد.

## ۶. نتیجه

نتایج نشان داد، بین دو قاعده تسلیط و لاضرر تعارض وجود ندارد. زیرا در صورت تعارض هر دو قاعده ساقط می‌شود. روشن است که بین دو قاعده تسلیط و لاضرر تعارض به معنی واقعی وجود ندارد؛ زیرا تعارض واقعی در صورتی است که نتوان بین دو قاعده

بردارند و با توجه به مصوبات شورای محترم نگهبان اقدامات خود را در قالب قانون نحوه خرید و تملک اراضی ۱۳۵۸ و با آن ترتیباتی که در قانون پیش‌بینی شده انجام بدهند. ثانیاً پیشنهاد می‌شود تا همان موقع اجرای طرح تکلیف اراضی و بهای آن مشخص شود و اینکه نقشه کلی کشور پیمایش شده و حتی‌الامکان در برق‌رسانی در خطوط موصلاتی آب، برق، نفت، اراضی که مالک خصوصی ندارد تحت تصرف قرار گرفته و اختصاص داده شود کما اینکه قانون‌گذار هم پیش‌بینی کرده؛ ولی در عمل دستگاه‌های مجری چندان از این قاعده تبعیت نکرده و مسیرهای کوتاه را برای انتقال انتخاب می‌کنند. ثالثاً پیشنهاد می‌گردد کمیسیون تخصصی به‌عنوان مرجع شبه قضایی در راستای ارجاع اختلاف فی‌مابین صاحبان اراضی و دولت در خصوص تملک اراضی (موضوع لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی ۱۳۵۸) در قالب ماده واحده تأسیس و به لایحه‌ی قانونی نحوه خرید و تملک اراضی ۱۳۵۸ الحاق گردد حال ترکیب این کمیسیون بسیار حائز اهمیت است چراکه مردم می‌بایست در این کمیسیون نماینده‌ای داشته باشند و اعضای کمیسیون صرفاً دولتی نباشد که خروجی آن نیز فقط منافع دولت مدنظر قرار گیرد.

#### ۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان حاضر در نگارش این مقاله به‌صورت برابر مشارکت داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

هیچ‌گونه تضاد منافی در این مقاله وجود ندارد.

## منابع

قرآن کریم

## فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مشعل آزادی، ۱۳۷۵.

- داوودی، مجید، «شهرداری و تملک اراضی و ابنیه اشخاص»، نشریه کانون وکلای دادگستری مازندران، شماره ۹، ۱۳۸۷.

- رسائی نیا، ناصر، حقوق مدنی (اشخاص، اموال و مالکیت)، چاپ اول، تهران انتشارات آوای نور، ۱۳۷۶.

- رنجبر، عبدالله؛ سادات حسینی، سیدحسن، «تحلیل فقهی و تطبیق حقوقی اقسام حق دینی با رویکرد انتقادی»، نشریه اندیشه حقوقی، شماره اول، ۱۳۹۹.

- شهری، غلامرضا و دیگران، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، نشر روزنامه رسمی کشور، ۱۳۸۶.

- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ سوم، تهران، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۳.

- طباطبائی نژاد، سید محمد؛ حسینی کاشانی، سید محمدمصطفی، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری ها، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۹.

- فرهادی، اسماعیل، «بررسی نقش و تأثیر کاربری املاک به عنوان عامل تحدید مالکیت در حقوق ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۲.

- قاسمی، علی؛ چاقمی، مهتاب، «بررسی کاربردی و مصداقی نحوه تملک اراضی در صنعت نفت و گاز»، مجله دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۵۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۹.

- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ نهم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۱.

- انتظار یزدی، حسن رضا، نظام حقوقی تملک املاک، واقع در طرح های عمومی و عمرانی (با رویکرد ویژه بافت های فرسوده شهری، چاپ اول، تهران، نشر مجد، ۱۳۹۸.

- انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ سوم، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۸۰.

- بهشتیان، سید محسن، «روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح های عمومی شهرداری»، مجله عدالت آرا، شماره ۶، تابستان ۱۳۸۶.

- بهشتیان، سید محسن، تملک اراضی توسط شهرداری ها (بررسی نظری و کاربردی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی شهرداری)، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۰.

- پارساپور، محمدباقر و همکاران، «بررسی تطبیقی جبران غرامت تملک املاک اشخاص خصوصی از سوی نهادهای عمومی در حقوق انگلستان و ایران با تأکید بر رویه قضایی»، فصلنامه حقوق خصوصی، شماره ۲، ۱۳۹۹.

- توکلی، سعید، «قاعده لاضرر و قاعده تسلیط در نظام حقوقی ایران»، مجله دادرسی، شماره ۳۵، ۱۳۸۱.

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ هفتم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۴.
- ماهینی، انسیه؛ خسروپناه، عبدالحسین، «حق دینی یا حق غیر دینی»، فصلنامه علمی- پژوهشی اندیشه نوین دینی، شماره بیست و ششم، ۱۳۹۰.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (جزوه درسی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی)، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲.
- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)، چاپ بیست و سوم، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۶.
- میرزایی، علیرضا، تملك اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهنامی، ۱۳۹۰.
- نبی‌زاده، بهاره، «تملك اراضی توسط سازمان‌های دولتی و تعارض آن با حقوق مالکانه اشخاص»، مجله مطالعات حقوق، شماره ۳۰، بهار ۱۳۹۸.

### عربی

- ابن قدامه، موفق الدین، المغنی، جلد پنجم، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۴۰۳.
- انصاری، شیخ مرتضی، رسائل فقهیه، جلد اول، تهران، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۳۸۵.
- سبزواری نجفی، محمد، الجدید فی تفسیر القرآن المجید، بیروت، التعارف للمطبوعات، ۱۲۶۹.
- الشاطبی، ابراهیم بن موسی بن محمد اللخمی الغرناطی ابواسحاق، الموافقات فی اصول الشریعه، بیروت، دارالکتاب العربی، ۱۴۲۳.

- طوسی، محمدبن حسن، تهذیب الاحکام، جلد سوم، تهران، دارالکتاب الاسلامیه، ۱۳۵۱.
- مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن کریم، ج ۵، تهران، مرکز کتاب للترجمه و النشر، چاپ اول، ۱۴۰۲.
- نائینی، محمدحسین، تنبیہ الامه و تنزیه المله، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۲.