





دانشگاه مازندران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه‌ی دوره کارشناسی ارشد در رشته‌ی حقوق عمومی

عنوان:

نظام حقوقی حاکم بر تملک قهری املاک توسط نهادهای عمومی در ایران و انگلستان

استاد راهنما:

دکتر فرهنگ فقیه لاریجانی

استاد مشاور:

دکتر مرتضی نجابت خواه

دانشجو:

خدیجه خیرالله پور

زمستان ۱۳۹۵

تقدیر و پاسکزاری

به مصداق «من لم یسکر المخلوق لم یسکر الخالق» بر خود واجب می دانم مراتب انتان و پاسکزاری خویش را از اساتید فرهیخته و فرزانه دانشکده حقوق دانشگاه مازندران

خصوصاً گروه حقوق عمومی اعلام داشته و تقدیر ویژه نایم از:

ریاست محترم دانشکده و اساتذی مثال دکتر حوادتی زاده.

استاد ارجمند جناب آقای دکتر فرهنگ نهدی لاریجانی که از ابتدای آشنایی این پژوهش از راهبانی ایشان بهره برده ام.

ببخشیم از بکامی و مشاوره استاد محترم آقای دکتر رضی نجات خواه.

و جادار در مراتب پاس و شکر خود را نسبت به پدر و مادر عزیزم و همسر مهربانم که همواره مشوق و پشتیبان من در امر تحصیل بوده اند، مبذول دارم.

تقدیم بہ:

تقدیم بہ آناتکہ در راہ سکوفاہی و توسعہ علمی سرزینم پنج گاہ جوہر قلم ہائشان خشک نکردید، چون خوششان را مرکب نمودند:

((تقدیم بہ اساتذہ شہید مصطفی احمدی روشن))

چکیده:

آنچه در حقوق اداری تحت عنوان مهم ترین کارکرد نهادهای عمومی و دولتی از آن یاد می شود، ارائه خدمت عمومی و تأمین منفعت همگانی است. نهادهای مذکور برای پیشبرد اهداف فوق و اجرای برنامه های عمرانی و طرح های عمومی گاه نیاز به امکاناتی دارند که در مالکیت اشخاص خصوصی قرار دارد. به همین دلیل تقریباً در حقوق تمام کشورها، قانونگذار در جهت حفظ مصالح و منافع عمومی و به منظور تأمین نیازهای نهادهای عمومی و دولتی امتیازاتی را برای آن ها قائل شده است تا بتوانند تحت شرایط مقرر قانونی و با پرداخت بهای عادلانه، املاک اشخاص خصوصی را به صورت قهری تملک نمایند. در این پژوهش در قالب بررسی تطبیقی نظام حقوقی حاکم بر تملک قهری در ایران و انگلستان، مبانی توجیهی تملک قهری و روش اجرای فرآیند تملک در دو کشور مورد بررسی قرار می گیرد. درخصوص مبانی تملک قهری، قوانین و دکترین حقوقی هر دو کشور ایران و انگلستان مبنایی مشترک را در توجیه این امتیاز بیان می دارند و مطابق آن به هنگام تعارض و تزاخم منافع عمومی و منافع فردی، اقتضای نظم و منفعت عمومی این است که منافع عمومی بر منافع شخصی مقدم شمرده شود و بدین ترتیب حق مالکیت که مهم ترین و کامل ترین حق عینی است در تقابل با منفعت عمومی نادیده انگاشته شود. در خصوص فرآیند تملک قهری نیز بررسی قوانین حاکم بر تملک در دو کشور حاکی از تفاوت روش اجرایی تملک در ایران و انگلستان می باشد.

واژگان کلیدی: تملک قهری، منفعت عمومی، مالکیت، نهادهای عمومی و دولتی، ایران، انگلستان.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
الف- بیان مسأله:	۱
ب- سؤال‌های پژوهش:	۲
پ- فرضیه های پژوهش:	۲
ت- پیشینه پژوهش:	۲
ث- اهداف پژوهش:	۳
ج- سازماندهی پژوهش:	۳

فصل اول: مفاهیم و مبانی و منابع تملک قهری اراضی و املاک در ایران و انگلستان

بخش اول: تبیین مفاهیم مرتبط با تملک قهری اراضی و املاک	۵
مبحث اول: مفهوم تملک قهری املاک	۵
مبحث دوم: دیگر مفاهیم مرتبط	۷
مبحث سوم: ماهیت حقوقی تملک قهری	۱۸
الف) تملک: قرارداد اداری یا ایقاع اداری	۱۸
ب) تملک: اعمال حاکمیت یا اعمال تصدی	۲۱
بخش دوم: مبانی تملک قهری اراضی و املاک در انگلستان و ایران	۲۲
مبحث اول: مبانی تملک قهری اراضی و املاک در انگلستان	۲۶
مبحث دوم: مبانی تملک قهری اراضی و املاک در ایران	۲۷

بخش سوم: منابع تملک قهری اراضی و املاک در انگلستان و ایران ۲۹

مبحث اول: منابع تملک قهری اراضی و املاک در انگلستان ۲۹

مبحث دوم: منابع تملک قهری اراضی و املاک در ایران ۳۱

فصل دوم: مرجع، موضوع و فرآیند تملک قهری املاک در انگلستان و ایران

بخش اول: مرجع تملک و موضوع تملک قهری در انگلستان و ایران ۳۷

مبحث اول: مرجع تملک در انگلستان و ایران ۳۸

مبحث دوم: موضوع تملک قهری در انگلستان و ایران ۴۰

بخش دوم: فرآیند تملک قهری در انگلستان و ایران ۴۰

مبحث اول: فرآیند تملک قهری در انگلستان ۴۴

الف) ایجاد دستورنامه خرید اجباری ۴۴

ب) اطلاع رسانی و تبلیغات ۴۵

ج) تأیید دستورنامه خرید اجباری ۴۸

د) تملک زمین ۴۹

مبحث دوم: فرآیند تملک قهری در ایران ۵۱

الف) وجود طرح مصوب: ۵۱

ب) تأمین اعتبار ۵۳

ج) ضرورت اجرای طرح ۵۵

د) تشریفات ثبتی ۵۷

ه) اعلام رسمی وجود طرح ۵۷

ی) تملک زمین ۶۰

فصل سوم: غرامت و حل و فصل اختلافات ناشی از تملک قهری در ایران و انگلستان

- بخش اول: غرامت ناشی از تملک قهری در انگلستان و ایران ۶۲
- مبحث اول: غرامت ناشی از تملک قهری در حقوق انگلستان ۶۳
- مبحث دوم: غرامت ناشی از تملک قهری در حقوق ایران ۶۶
- بخش دوم: نظام حل و فصل اختلافات ناشی از تملک قهری در انگلستان و ایران ۷۰
- مبحث اول: نظام حل و فصل اختلافات ناشی از تملک قهری در انگلستان ۷۱
- الف: دادگاه صالح ۷۱
- ب: صلاحیت دادگاه ۷۲
- مبحث دوم: نظام حل و فصل اختلافات ناشی از تملک قهری در ایران ۷۴
- بند اول: دیوان عدالت اداری ۷۴
- بند دوم: دادگاه عمومی ۷۶
- نتیجه گیری: ۷۹
- منابع و ماخذ: ۸۴

الف- بیان مسأله:

مالکیت در حقوق یک حق محترم و غیرقابل نقض است. قداست این حق در حقوق تمام کشورها و نیز اعلامیه جهانی حقوق بشر مورد توجه قرار گرفته است و «یکی از مهمترین آثار شناسایی حق مالکیت، ممنوعیت وادار ساختن مالک به انجام عملی نسبت به مایملک خود است که به آن تمایل نداشته باشد.» (زرگوش، ۱۳۹۱: ۲۷) حال اگر در یک سو مالک خصوصی و در سوی دیگر دولت به عنوان تأمین کننده ی خدمات عمومی قرار گرفته باشد، وضعیت چگونه خواهد بود؟ در واقع گاه دولت ناچار است در جهت ارائه خدمات عمومی و اجرای طرح های عمرانی از اراضی و املاک اشخاص خصوصی بدون رضایت آن ها استفاده کند و در اصطلاح حقوقی «تملک» نماید. (ویژه و حجتی، ۱۳۹۲: ۱۱۶) تملک قهری اراضی و املاک مالکان خصوصی برای اجرای طرح های عمومی و عمرانی، عرصه مواجهه حقوق خصوصی (به صورت برجسته حقوق مالکانه) با منافع عمومی برخاسته از نیازهای اجتماعی می باشد و در این تقابل حق مالکیت به عنوان یکی از مهم ترین حقوق بشری در پرتو نظریه های منفعت عمومی و خدمت عمومی و قواعد عمرانی، نادیده انگاشته می شود. البته حقوق اداری مدرن بر توازن میان حاکمیت، منافع عمومی و حقوق فردی استوار است؛ به همین دلیل تملک املاک اشخاص به وسیله مراجع ذیصلاح نیازمند وضع و اجرای ضوابط و قواعد مربوطه می باشد تا هم مانع سوء استفاده از این امتیاز توسط دستگاه تملک کننده گردد و هم حقوق فردی افراد تا حدودی حفظ شود. در چنین مواردی این بحث مطرح می شود که دولت بر اساس چه مبانی حقوقی مبادرت به تملک قهری می کند و در این باره، سازمان های دولتی و نهادهای عمومی چه فرآیند و روش هایی را به کار می گیرند؟ با این توضیح، در اینجا با بررسی نظام حقوقی حاکم بر دو کشور انگلستان و ایران به دنبال پاسخ به این سؤالات خواهیم بود تا با بررسی نقاط ضعف، قوت، اشتراک، افتراق و برتری و معایب دو سیستم حقوقی مورد مطالعه، الهام بخش دکترین و رویه قضایی باشیم.

ب- سؤال‌های پژوهش:

- ۱- آیا از نظر مبانی، تملک اراضی و املاک توسط دولت در نظام حقوقی ایران و انگلستان مشابه است؟
- ۲- آیا فرآیند و روش تملک توسط دولت و اجرای آن‌ها در ایران و انگلستان مشابه است یا با یکدیگر تفاوت دارند؟

پ- فرضیه‌های پژوهش:

- ۱- با توجه به ریشه‌های فقهی نظام حقوقی ایران به نظر می‌رسد تملک اراضی و املاک توسط دولت در نظام حقوقی ایران و انگلستان با یکدیگر تفاوت‌های ماهوی و مفهومی داشته باشند.
- ۲- به نظر می‌رسد در رابطه با روش تملک و اجرای طرح، جز برخی موانع اداری و اجرایی و وضعیت‌های حقوقی خاص ایران، تفاوت خاصی بین نظام حقوقی ایران و انگلستان در تملک اراضی برای طرح‌های عمومی وجود نداشته باشد.

ت- پیشینه پژوهش:

توجه به سال تدوین کتب و مقالات مربوط به موضوع تملک حاکی از آن است که با وجود پیشینه انجام این عمل حقوقی در ایران، اخیراً چند پژوهش در این خصوص صورت گرفته است.

"تملك اراضی توسط شهرداری‌ها: بررسی نظری و کاربردی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری" عنوان کتابی است که در سال ۱۳۹۰ توسط دکتر محمد حسین بهشتیان تدوین گردیده است و به بحث تملک اراضی در ایران می‌پردازد؛ منتها دامنه این کتاب صرفاً نهاد شهرداری را در بر می‌گیرد. دکتر غلامرضا کامیار نیز در کتاب "سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی" موضوع تملک قهری املاک توسط دولت را با نگاهی تطبیقی به نظام‌های حقوقی دو کشور ایران و فرانسه مورد بررسی قرار داده است. همچنین آقای دوست محمد کوهستانی در پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد با عنوان "حدود تملک املاک توسط شهرداری‌ها با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری" تا حدودی بحث تملک قهری در ایران را مورد بررسی قرار داده است. اما همان‌طور که در عنوان آن قید شده است موضوع، تملک توسط شهرداری

هاست. شاید مهم ترین و بهترین اثر پژوهشی در خصوص این موضوع تاکنون، کتاب "تملك املاك، شبه مالكيت ها و سلب مالكيت از سرمايه ها توسط دولت" نوشته دكتور مشتاق زرگوش باشد كه در آن نويسنده به بررسى همه جانبه تملك در ايران هم از نظر ماهيت و مباني و هم فرآيند اعمال تملك بنا بر قوانين حاكم پرداخته است.

با اين همه تا به حال هيچ پژوهشى به صورت تطبيقى در رابطه با موضوع تملك قهرى املاك توسط نهاد هاى عمومى در انگلستان و بررسى آن با نظام حقوقى حاكم بر ايران صورت نگرفته است.

ث-اهداف پژوهش:

هدف از اين پژوهش ارائه پيشنهادات به منظور اصلاح نظام حقوقى حاكم بر تملك قهرى املاك توسط نهاد هاى عمومى در ايران با مطالعه تطبيقى نظام مزبور در انگلستان مى باشد.

ج-سازماندهى پژوهش:

اين پژوهش طى دو فصل به بررسى موضوع خواهد پرداخت. در فصل اول، مفاهيم بنيادين، ماهيت حقوقى و مباني نظرى تملك در سه بخش مجزا مورد بررسى قرار مى گيرد. سپس در فصل دوم روش و فرآيند تملك قهرى املاك در ايران و انگلستان، مطالعه و بررسى خواهد شد.

فصل اول:

مفاهیم و مبانی و منابع تملک قهری اراضی و املاک

در ایران و انگلستان

فصل پیش رو در سه بخش تدوین شده است که ابتدا به تعریف اصطلاحات و واژه های مرتبط با بحث تملک از جمله تملک قهری، مالکیت، منفعت عمومی و ... پرداخته می شود. سپس ماهیت این عمل حقوقی از این منظر که تملک عقد است یا ایقاع و اینکه دولت در مقام اعمال حاکمیت به این مهم می پردازد و یا در مقام اعمال تصدی، مورد بررسی قرار می گیرد و در بخش آخر نیز مبانی تملک در دو کشور ایران و انگلستان در مقام توجیه این عمل حقوقی، بیان می گردد.

بخش اول: تبیین مفاهیم مرتبط با تملک قهری اراضی و املاک

تملك واژه ای عربی از مصدر ((مَلِك)) است و در لغت به معنای ((دارا و مالک شدن)) و ((ملکی را به اختیار خود درآوردن)) است. (معین، ۱۳۸۷: ۴۷۷) در این پژوهش تملک قهری توسط نهادهای عمومی اعم از دولتی و غیر دولتی مدنظر است که مطابق قانون دارای شرایط و ضوابط خاصی می باشد. تبیین مفاهیم مرتبط با تملک منجر به تحلیل حقوقی بهتری در خصوص این موضوع و ضوابط و شرایط قانونی حاکم بر آن می گردد.

مبحث اول: مفهوم تملک قهری املاک

قدرت ذاتی حکومت برای به ملکیت درآوردن اجباری و بدون رضایت املاک خصوصی شهروندان در جهت منافع عمومی در ازای پرداخت غرامت در کشورهای مختلف تحت نام های متفاوتی وجود دارد. در آمریکا و کانادا "eminent domain"، در انگلستان، نیوزلند و ایرلند "compulsory purchase"، در استرالیا "compulsory acquisition"، در جنوب آفریقا "expropriation" و در ایران "تملك اراضی و املاک".

(Chate, 2011: 323)

در اکثر دیکشنری های حقوقی معتبر از جمله دیکشنری حقوقی بلک^۱، تملک قهری به عنوان حقی برای اخذ اموال خصوصی به منظور استفاده عمومی توسط دولت، شهرداری ها، اشخاص یا شرکت های خصوصی

مجاز به اعمال کارکردهای نهاد عمومی تعریف شده است. (Campbell Black, 1990: 523)

تقریباً در نظام های مختلف حقوقی تعریف واحدی از این مفهوم ارائه شده است؛ بر اساس ماده ۱۰۳ قانون تملک اراضی ایالت نیویورک آمریکا: "تملك عبارت است از هر گونه عمل راجع به اخذ مالکیت، حق یا منفعت موجود در رابطه با یک مال غیر منقول". در ماده ۳۴ قانون شهرسازی کشور نروژ تملک اراضی به مفهومی گسترده تعریف شده است. در این قانون آمده است: "تملك زمانی انجام می پذیرد که حق مالکیت زمین یا ساختمان و یا سایر اشیایی که به صورت دائمی به آن ها متصل می باشند به وسیله دولت به صورت الزامی در مقابل غرامتی که با ارزیابی قضایی تعیین می گردد، تملک گردد و یا زمانی که حق استفاده، حق ارتفاق، یا سایر حقوق نسبت به مال غیرمنقول در مقابل غرامتی که با ارزیابی قضایی تعیین می گردد، تملک گردد، تغییر یابد، منتقل شود یا پس گرفته شود. بر اساس ماده ۴ قانون تملک اراضی ایالت کبک کانادا نیز تملک شامل اخذ هر گونه نفع در زمین یا بر روی آن می شود که به تشخیص وزیر مربوطه انجام آن ضروری باشد. در حقوق ایران نیز مطابق ماده یک لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ تملک به عنوان انتقال مالکیت اشخاص حقیقی و حقوقی غیر دولتی نسبت به املاک و حقوق راجع به آن به مراجع عمومی مشمول قانون (که به طور اختصار دستگاه اجرایی نامیده می شوند) به صورت معوض و بنا بر ضرورت و لزوم در جهت امور عمومی، عمرانی و نظامی تعریف می گردد. (ویژه و حجتی، ۱۳۹۲: ۱۱۷) در واقع تملک یک فرآیند اداری است که به موجب آن دولت برای تأمین منفعت عمومی و ارائه خدمات عمومی و در راستای توسعه و پیشرفت کشور با رعایت تشریفات قانونی و درقبال غرامت عادلانه، افراد را ملزم به انتقال حقوق مالکانه می نماید. (کامیار، ۱۳۹۴: ۱۵) بنابراین دولت برای اجرای طرح های عمومی و عمرانی خود از یک سو و از سوی دیگر برای بهسازی شهری در صدد سلب مالکیت و تملک املاک مالکان خصوصی برمی آید. این قدرت فوق العاده و غیرعادی حکومت

1. Black's Law Dictionary

معمولاً برای ساخت جاده ها، بزرگراه ها، سدها، فرودگاه ها، بنادر، راه آهن، پارک ها و یا هرگونه فعالیت عمومی دیگری استفاده می شود. (Galligan and McGrath, 2013:15)

مبحث دوم: دیگر مفاهیم مرتبط

-مالکیت^۱: از آنجایی که تملک در واقع یکی از استثنائات وارد بر اصل احترام به مالکیت شخصی افراد است، لزوماً می بایست پیش از پرداختن به مباحث اصلی تملک، نگاهی به مقوله مالکیت داشته باشیم.

مفاهیم در یک دسته بندی کلی، به مفاهیم حقیقی و اعتباری تقسیم می شوند. مفاهیم حقیقی، مفاهیمی هستند که می توان برای آن ها ما به ازای خارجی تصور کرد، اما مفاهیم اعتباری، مفاهیمی هستند که ما به ازای خارجی ندارند، یا به عبارت دیگر در عالم خارج قابل تحقق نیستند و انسان بنا به نیاز خود آن را وضع می کند و ظرف تحقق آن عالم اعتبار است (پیلوار، ۱۳۹۱: ۴۴). یکی از مفاهیم اعتباری، مالکیت است. مالکیت رابطه اعتباری است که میان شخص و مال وجود دارد و حقوق، آن را به رسمیت شناخته است. در فقه، مالکیت به دو دسته واقعی و اعتباری تقسیم می شود. مالکیت واقعی به دو دسته یعنی مالکیت خدا بر همه چیز و مالکیت انسان بر خودش تقسیم می شود. مالکیت اعتباری نیز یعنی مالکیت حقوقی که عقلاء جهت اداره و تنظیم امور اجتماعی، اقتصادی و سیاسی خود وضع می کنند؛ پس ماهیت مالکیت در فقه عبارت است از: سلطه اختصاصی بر مال (پیلوار، ۱۳۹۱: ۶۶-۶۸). در تعریف مالکیت نیز فقها بیشتر از آثار آن نام می برند و به عبارت دقیق تر ((تعریف به اثر)) کرده اند. شیخ انصاری مالکیت را نسبتی میان مالک و مملوک قرار داده است (انصاری، ۱۳۶۶: ۷۹)، در مصباح الفقه، برخی از فقها مالکیت را به احاطه و سلطنت تعریف نموده اند (توحیدی، ۱۳۷۱: ۴۴). در عبارات محقق اصفهانی، مالکیت به معنای واجد بودن، داشتن و دارا بودن دیده می شود (جزایری، ۱۴۱۶: ۱۱۵) در حقوق ایران تعاریف متعددی از مالکیت ارائه شده است. گروهی آن را رابطه ای میان شخص و چیز مادی می دانند که قانون آن را معتبر شناخته است (امامی، ۱۳۸۳: ۷۳). دکتر لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوقی در تعریف مالکیت صرفاً به

^۱.ownership

شمارش عناصر آن اکتفا نموده و آورده است: «مالکیت عبارت است از حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت، مگر آنکه قانون استثناء کرده باشد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۵۹۹). در بعضی از نوشته های حقوقی آمده است: «مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و به هر طریق که مایل است از تمام منافع آن استفاده کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۱۰).

در حقوق آمریکا، مالکیت عبارت است از "قدرت و سلطه انحصاری فرد بر مال"؛ بر اساس این تعریف، ویژگی اصلی مالکیت را اعطای حق کنترل اختصاصی بر یک مال می دانند (پیلوار، ۱۳۹۱، ۷۹). در انگلستان مفهوم مالکیت تا پیش از سال ۱۵۸۳ ناشناخته بود و به جای آن از اصطلاح ((حق تصرف))^۱ استفاده می شد؛ همچنان که تا پیش از قرن نوزدهم برای بیان معنای ((مال)) از واژه "property" استفاده نمی شد و به جای آن واژه ((متصرفات))^۲ و مترادف های آن بکار می رفت (صفایی و دیگران، ۱۳۷۸: ۳۴۴). اما حقوقدانان معاصر انگلیسی مالکیت را چنین تعریف می کنند: «اختیار تام در استفاده یا واگذاری موضوع حق مالکیت برحسب اجازه قانون» (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۲۸).

مطابق دیدگاه های حقوقدانان و تأمل در نظام حقوقی حاکم، مالکیت دارای سه ویژگی مطلق، انحصاری و دائمی است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۰۵).

الف) مطلق بودن: اطلاق اختیار مالک جهت انتفاع از ملک خویش از آن جهت است که تصرفات وی در ملک خویش علی الاصول مقید به هیچ قید و شرطی نیست و مالک می تواند بدون محدودیت هر انتفاعی از ملک ببرد. در کتب فقهی نیز در توضیح قید اطلاق در مالکیت آمده است: یکی از اوصاف مالکیت، سلطنت مطلق مالک بر مملوک خویش است که به موجب آن مالک می تواند هرگونه انتفاعی از ملک خود ببرد و در استعمال و واگذاری آن به غیر و حتی اتلاف آن، محدودیتی ندارد. این اختیارات نتیجه مطلق بودن مالکیت است (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۲۳). به جای وصف ((اطلاق)) می توان از ((اصل تسلیط)) سخن گفت، بدین معنا که تا زمانی که مانعی برای حق تصرف و انتفاع از ملک وجود ندارد، اشخاص مجاز به تصرف و انتفاع از

¹ .seisin

² possessions

ملک می‌باشند. اما حقیقت آن است که با توجه به قوانین موجود این اصل مفهوم پیشین خود را از دست داده است. در اصل چهل و هفتم قانون اساسی بیان شده است که: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است، ضوابط آن را قانون بیان می‌کند.» در اصل چهل و چهارم قانون اساسی پس از تعیین سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی در نظام اقتصادی، درباره مالکیت چنین آمده است: «... مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است.» مطابق اصل چهلم قانون اساسی نیز: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» قیود اصول مورد اشاره به خوبی نشان می‌دهد که حق مالکیت مانند گذشته مطلق وبدون قید و شرط نیست. بلکه وسیله ای برای حفظ منافع عمومی است و تنها در صورتی مورد حمایت قرار می‌گیرد که شیوه انتساب و اجرای آن قانونی و در مسیر هدف های قانون گذار باشد (صفایی، ۱۳۸۸: ۱۶۸).

در قوانین عادی نیز اختیار مالک در انتفاع تصرف به مالکیت خویش به ویژه در خصوص املاک با محدودیت های مواجه شده است و هر جا که پای منافع عمومی در میان بود، قانون گذار در حمایت از آن تردید نکرد و مسیر آن به سوی عدالت اجتماعی سوق داده شد. بر همین اساس ماده ۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.»

به هر حال، چنان چه در قوانین و عرف قیدی برای اعمال حق مالکیت وجود نداشته باشد، اصل این است که مالک حق انتفاع یا تصرف مملوک خویش را دارد یا به عبارت بهتر، آنچه منع نشده مجاز می‌باشد. (صفایی، ۱۳۸۸: ۱۶۹)

ب) انحصاری بودن: انحصاری بودن حق مالکیت بدین معنی است که حق بهره مندی از مال (هم عین و هم منافع) انحصاراً از آن مالک بوده و او می‌تواند از تصرفات دیگران در آن جلوگیری کند و سایرین مکلفند به حقوق مالک احترام بگذارند (پارسا و عطازاده، ۱۳۹۲: ۱۸). ماده ۳۱ قانون مدنی در همین زمینه می‌گوید: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن بیرون نمی‌توان کرد مگر به حکم قانون» و علاوه بر این در قوانین

کیفری نیز برای تجاوز به ملک دیگران مسئولیت جزایی پیش‌بینی شده است.^۱ انحصاری بودن مالکیت نتیجه‌ای است که بطور طبیعی از اطلاق مالکیت ناشی می‌گردد و در برگیرنده دو جنبه است؛ نخست: اختیار استفاده مشروع و عقلایی و متعارف برای مالک که می‌تواند این اختیار را بطور مجانی و یا با گرفتن عوض به شخص یا اشخاص دیگر واگذار نماید که این جنبه، جنبه اثباتی حق مالکیت است. جنبه دیگر آن است که می‌تواند مانع از تصرف و انتفاع دیگران گردد که به آن جنبه سلبی گویند (پارسا و عطازاده، ۱۳۹۲: ۱۸). البته بر این وصف مالکیت نیز همانند سایر اوصاف مالکیت محدودیت‌های قانونی فراوانی وارد گردیده و قانونگذار در موارد زیادی به سود عموم و به ضرر مالکان خصوصی حقوقی را در قالب قوانین و مقررات در جهت منافع عمومی جامعه ایجاد نموده است که یکی از این موارد، مسئله‌ی تملک دولت و شهرداری‌ها در جهت اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی می‌باشد. موضوعی که مجوز آن در قوانین مربوطه من جمله؛ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و نیز قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ آمده است. نمونه‌ی دیگر، موضوع بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب سال ۱۳۵۱ می‌باشد که مطابق آن دولت می‌تواند در جهت اجرای برنامه‌های عمومی، از حق ارتفاق نسبت به املاکی که در مسیر طرح قرار دارند بدون پرداخت عوض استفاده نماید.

ج) دائمی بودن: یکی دیگر از اوصاف مالکیت، دائمی بودن مالکیت است. معنای دائمی بودن مالکیت این است که اعمال حق مالکیت توسط مالک محدود و مقید به زمان خاصی نیست و تا هنگامی که عین مال وجود دارد حق مالکیت نیز استمرار داشته و باقی می‌ماند و با انتقال مال به دیگری نیز مالکیت همچنان باقی است و تنها صاحب حق مالکیت تغییر پیدا می‌کند و مالکیت انتقال‌گیرنده ادامه‌ی مالکیت قبلی است و در اثر فوت نیز زایل نمی‌گردد، بلکه به وراثت منتقل می‌شود. دائمی بودن مالکیت، اگرچه به صراحت در قانون مدنی مورد اشاره قرار نگرفته است، اما عموم حقوقدانان این صفت را برای مالکیت مسلم دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۳: ۱۹).

۱. رجوع شود به مواد ۶۹۰ تا ۶۹۶ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازمانده مصوب ۱۳۷۵

-مال^۱: در هیچ یک از قوانین موجود ایران و به ویژه قانون مدنی تعریفی از مال بیان نشده است. واژه مال در واقع دارای ریشه عربی و از فعل ماضی میل به معنی خواسته می باشد و در اصطلاح چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و قابل تقویم به پول باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۵۹۸). برخی نیز در تعریف مال آورده اند: «مال چیزی است که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن، مورد رغبت عقلاء واقع شده و در مقابل آن نقدینه یا چیز دیگری می پردازند.» (گرچی، ۱۳۶۹: ۳۱۱) برخی از حقوقدانان نیز در تعریف مال به بیان ویژگی های آن پرداخته اند و معتقدند: «از نظر حقوقی چیزی مال است که دارای دو ویژگی باشد؛ اولاً مفید باشد و نیازی را برآورده نماید و ثانیاً قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۹) در حقوق انگلیس در تعریف مال آمده است: واژه مال به هر چیزی گفته می شود که بتوان آن را دارا شد (Mcleod, 2010: 202). در واقع مالکیت هر چیزی حق تصرف و استفاده از آن را به شخص یا اشخاص دارنده می دهد و مانع تصرف دیگران نیز می گردد و هر چیزی که امکان مالکیت آن وجود داشته باشد، مال نامیده می شود (Campbell Black, 1990: 641).

در بیشتر سیستم های حقوقی از جمله حقوق ایران مال به دو دسته منقول و غیرمنقول تقسیم می شود. الف- مال منقول: اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید، منقول است. (ماده ۱۹ قانون مدنی)

ب- مال غیرمنقول: مال غیر منقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود. (ماده ۱۲ قانون مدنی)

اما در حقوق انگلستان در یک تقسیم بندی کلی مال به دو دسته واقعی^۲ و شخصی^۳ تقسیم می گردد. اموال واقعی دربردارنده اموال غیر منقول است و شامل زمین و هرآنچه به زمین الصاق می شود، می گردد. اموال شخصی شامل پول و اموال منقول و هر مالی است که مال واقعی نباشد. به عبارتی تمام چیزها و حقوقی که می توان داشت و مالک شد بجز زمین و یا ساختمان ها (Mcleod, 2010: 194). آنچه موضوع

1. Property

2. Real property

3. Personal property

تملك قهرى (كه در انگلستان تحت عنوان خريد اجبارى^۱ از آن نام برده مى شود) قرار مى گيرد، اموال واقعى است (Mcleod,2010:195).

زمين^۲: همان طور كه اشاره شد موضوع خريد اجبارى در انگلستان اموال واقعى مى باشد كه شامل زمين و ملصقات آن مى گردد. براى تعريف زمين و آن چه به صورت اجبارى مى تواند تملك گردد، ابتدا بايد به قوانين و مقررات موجود در خصوص تملك رجوع كرد. در هيچ يك از قوانين مربوطه در انگلستان (نه قانون تملك زمين ۱۹۸۱ و نه قانون خريد اجبارى ۱۹۶۵) ((زمين)) تعريف نشده است. تعريفى هم كه در قانون غرامت زمين ۱۹۶۱ از زمين ارائه شده است، تنها براى اهداف اين قانون يعنى ارزيابى غرامت، مفيد است. در نبود تعريف از زمين در قوانين تملك انگلستان، پارلمان اين كشور در اقدامى در قانون تفسير ۱۹۷۸^۳ زمين را به گونه اى تعريف كرده است كه شامل: ساختمان ها و بناهاى ديگر، زمين پوشيده شده از آب و هر ملك، منفعت، حق ارتفاق و هرگونه خدمت اجبارى و حقى داخل و يا روى زمين مى باشد. (Denyar-Green, 2014:151)

بنابراين در يك تعريف كلى بايد گفت : زمين شامل ساختمان ها و سازه ها، منافع موجود و حقوق در زمين مانند: ملك مطلق يا ملك اجاره اى همراه با حقوق موجود است كه مى تواند تمام يا بخشى از آن به صورت اجبارى تملك گردد.(Department for Communities and Local Government, 2004: 27)

-طرح^۴: در هيچ يك از قوانين ايران و انگلستان تعريفى از طرح ارائه نشده است. اما با توجه به استفاده از اين واژه در متون مختلف قانونى مى توان به اين نتيجه رسيد كه منظور از طرح در تمام اين قوانين و مقررات برنامه اى است مصوب مراجع ذىصلاح جهت اجراى اهداف مختلف اقتصادى، فرهنگى، اجتماعى و عمرانى كه در اين ميان اجراى برنامه هاى عمرانى جهت آبادانى كشور سهم بيشترى را به خود اختصاص مى دهد. (بهشتيان، ۱۳۹۰: ۷۳-۷۹) در نظام حقوقى ايران مطابق قوانين در يك تقسيم بندى كلى طرح به دو دسته طرح عمرانى و طرح شهرى تقسيم مى شود:

1. "compulsory purchase"

2. Land

3. Interpretation Act 1978

4. plan

الف- طرح عمرانی: در بند ۱۰ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ در تعریف طرح عمرانی آمده است: «منظور مجموعه عملیات و خدمات مشخصی است که براساس مطالعات توجیهی فنی و اقتصادی یا اجتماعی که توسط دستگاه اجرایی انجام می شود طی مدت معین و با اعتبار معین برای تحقق بخشیدن به هدف های برنامه عمرانی پنج ساله به صورت سرمایه گذاری ثابت شامل هزینه های غیر ثابت وابسته در دوره مطالعه و اجرا ویا مطالعات اجرا می گردد و تمام یا قسمتی از هزینه های اجرای آن از محل اعتبارات عمرانی تأمین می شود و به سه نوع انتفاعی و غیر انتفاعی و مطالعاتی تقسیم می گردد:

الف- طرح عمرانی انتفاعی: منظور طرحی است که در مدت معقولی پس از شروع به بهره برداری علاوه بر تأمین هزینه های جاری و استهلاک سرمایه سود متناسبی به تبعیت از سیاست دولت را نیز عاید نماید .
ب- طرح عمرانی غیر انتفاعی: منظور طرحی است که برای انجام برنامه های رفاه اجتماعی و عملیات زیربنایی و یا احداث ساختمان و تأسیسات جهت تسهیل کلیه وظایف دولت اجرا می گردد و هدف اصلی آن حصول درآمد نمی باشد.

پ- طرح مطالعاتی: منظور طرحی است که براساس قرارداد بین سازمان و سایر دستگاه های اجرائی با مؤسسات علمی و یا مطالعاتی متخصص برای بررسی خاصی اجراء می گردد.»

ب- طرح شهری: «طرح های شهری یک دسته از طرح های شهرسازی و معماری ایرانی می باشند که مسائل محیط مصنوع را در مقیاس شهری مورد مطالعه قرار می دهند و به چندین گروه اصلی تقسیم می شوند.» (ویژه و حجتی، ۱۳۹۲: ۱۲۲) در میان طرح های شهری در این مفهوم، سه طرح از اهمیت بیشتری برخوردار است؛ طرح جامع، طرح تفصیلی، طرح هادی. مطابق قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۳ می توان طرح های مذکور را این گونه تعریف کرد:

الف- طرح جامع: مطابق بند ۲ ماده ۱ قانون فوق الذکر: «طرح جامع شهری عبارت از طرح بلند مدتی است که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه بندی مربوط به حوزه های مسکونی، صنعتی، بازرگانی،

۱. ۱- طرح جامع شهر؛ ۲- طرح تفصیلی ۳- طرح بهسازی و نوسازی بافت های فرسوده؛ ۴- طرح آماده سازی توسعه های جدید در شهرها؛ ۵- طرح تفصیلی موضوعی؛ ۶- طرح تفصیلی موضعی؛ ۷- طرح هادی شهری؛ ۸- طرح شهرهای جدید؛ ۹- طرح شهرکهای مسکونی؛ ۱۰- طرح سایر شهرکها (صنعتی، تفریحی و...)

اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی های عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاه ها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی مناطق نوسازی، بهسازی و اولویتهای مربوط به آنها تعیین می شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه موارد فوق و همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می گردد. طرح جامع شهر برحسب ضرورت قابل تجدیدنظر خواهد بود.» در واقع، طرح جامع کامل ترین طرح شهری است که خط مشی کلی سیاست های توسعه شهری را تعیین می کند. این طرح به سفارش وزارت مسکن و شهرسازی و توسط گروهی از مهندسين مشاور تهیه و پس از تصویب شورای عالی شهرسازی و معماری جهت اجرا به دستگاه های ذیربط از جمله شهرداری ابلاغ می شود. (کامیار، ۱۳۸۶:

(۱۵۲)

ب- طرح تفصیلی: «طرح تفصیلی عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر نحوه استفاده از زمین های 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 تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت های مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می شود و نقشه ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می گردد»^۱. «این طرح بر اساس ضوابط و معیارهای ملکی طرح جامع تهیه می شود و در آن نحوه ی استفاده از زمین های شهری در سطح محلات، معلوم و عبور و مرور به دقت مشخص و میزان جمعیت و تراکم ساختمانی در واحد های شهری مشخص می گردد. طرح تفصیلی، تابع از طرح جامع بوده و ضوابط آن نباید با ضوابط ملکی طرح جامع مغایرت داشته باشد.» (اصغرزاده بناب، ۱۳۹۱: ۴۰۱) مرجع تصویب طرح تفصیلی، شورای عالی معماری و شهر سازی می باشد. ولی هرگونه تغییرات در آن در صلاحیت کمیسیون ماده ۵ قانون تأسیس شورای عالی معماری و شهر سازی است. (فقیه لاریجانی،

۱۳۹۵: ۳۸)

۱. بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی.

ج- طرح هادی: بنا به تعریف بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی: «طرح هادی عبارت از طرحی است که در آن جهت گسترش آتی شهر و نحوه استفاده از زمین های شهری برای عملکردهای مختلف به منظور حل مشکلات حاد و فوری شهر و ارائه راه حل های کوتاه مدت و مناسب برای شهرهایی که دارای طرح جامع نمی باشند، تهیه می شود.» مطابق ماده ۷ آیین نامه نحوه بررسی و تصویب طرح های توسعه و عمران محلی، ناحیه ای منطقه ای و ملی و مقررات شهرسازی و معماری کشور مصوب

۱۳۷۸/۱۰/۱۲: «طرح های هادی شهری و همچنین طرح های ساماندهی فضا و سکونتگاه های روستایی

پس از بررسی در کمیته فنی استان به تصویب شورای معماری و شهرسازی استان خواهند رسید.»

تمایز میان طرح شهری و طرح عمرانی:

باتوجه به تعاریف ارائه شده از طرح عمرانی و طرح شهری، باید قائل به تمایز بین این دو طرح شد. تفاوت طرح های مذکور آن است که اولاً: طرح های شهری، برنامه هستند و با الگوی اجرا در آینده تهیه می شوند و چهره ی آتی شهر را ترسیم می کنند که قرار است در فرآیندی تدریجی اجرا شوند. اما طرح های عمرانی، عملیات اجرایی اند و برای آنها تأمین اعتبار شده است و قرار است در حال حاضر اجرا شوند. ثانیاً: طرح های شهری به وسیله بودجه ای که به وسیله ی مردم (مستقیم و غیر مستقیم) و از طریق شهرداری ها تأمین می شوند به اجرا در می آیند و اصولاً هزینه اجرای طرح های شهری به وسیله ی دولت تأمین و پرداخت نمی شوند؛ اما تمام هزینه های لازم برای اجرای طرح های عمرانی از محل اعتبارات دولتی اخذ می گردد. ثالثاً: اجرای طرح های شهری علی القاعده منحصر به محدوده و حریم شهری می باشد، در حالی که محدوده اجرایی طرح های عمرانی بسیار وسیع تر است و خارج از محدوده شهری را نیز در بر می گیرد. به عبارتی استفاده از طرح های شهری صرفاً مختص ساکنین شهری است اما از طرح های اجرایی همه ی مردم منتفع می شوند. رابعاً: برای آنکه قسمتی از طرح های شهری به طرح عمرانی تبدیل شود، ضرورت دارد که مراحل مندرج در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی

دولت و سایر قوانین تملک را طی نمایند. از این رو تصویب طرح های شهری اعم از جامع، تفصیلی و هادی به مفهوم تصویب طرح های عمومی نمی باشد. (زنجانی طبسی، ۱۳۹۴: ۴۴)

با توجه به قوانین حوزه تملک در ایران از جمله « لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ » و « قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷ » لازمه تملک وجود طرح های عمومی و عمرانی می باشد. بنابر این منظور از طرح در مباحث پیش رو طرح عمومی می باشد.

-منفعت عمومی^۱: واژه منفعت در لغت به معنای سود، بهره و فایده (معین، ۱۳۸۷: ۱۰۲۵) و نیز حاصل، عائد و خالف مضرت (دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۱۶۸۱) آمده است. «منفعت از لحاظ ماهیت، به منفعت مادی و منفعت معنوی، از لحاظ سطح و دایره شمول به منفعت فردی، منفعت گروهی، منفعت عمومی، منفعت (منافع) ملی و منفعت جمعی (منافع بین المللی) و از لحاظ موضوع به منفعت اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی قابل تقسیم است. از این لحاظ ((منفعت عمومی)) سطحی از سود و فایده تلقی می شود که همگان یا عموم افراد جامعه از آن برخوردار خواهند بود یا اموری که منفعت و فایده آن عاید عموم افراد جامعه می شود» (حاج زاده، ۱۳۹۳: ۵). مفهوم " منفعت عمومی " به عنوان ملاحظاتی که نظم مطلوب و کارکرد جامعه و امور حکومت برای رفاه شهروندان را تحت تأثیر قرار می دهد؛ تعریف شده است. آنچه که تعریف دقیق از منفعت عمومی را با مشکل مواجه می کند این است که تعریف واحد و ثابتی از این مفهوم وجود ندارد. در واقع همان طور که عدالت مفهومی متغیر و با برداشت های متفاوت است، منافع عمومی نیز مفهومی متغیر است که از آن برداشت های متفاوتی صورت می گیرد. برای مثال گفته می شود منفعت عمومی از منفعت خصوصی قابل تشخیص است. زیرا گستره منفعت خصوصی یک فرد یا احتمالاً یک گروهی از افراد را در برمی گیرد. در حالی که منفعت عمومی متعلق به کل جامعه می باشد یا حداقل یک گروه خاص، یا بخش یا منطقه جغرافیایی خاصی را در بر می گیرد. با این وجود، حتی چنین بیانی هم باید واجد شرایط لازم باشد. چون گاه شرایطی وجود دارد که منفعت خصوصی افراد به عنوان منفعت عمومی در نظر گرفته می شود.

1. public interest

بنابراین مفهوم منفعت عمومی دارای معانی مختلفی است و در شرایط مختلف به روشهای متفاوتی اعمال می شود. (<https://www.ombo.nsw.gov.au>)

این مفهوم در کشورهای مختلف تحت عناوین متفاوتی همانند منفعت عمومی، هدف عمومی^۱ و یا استفاده عمومی^۲ از آن تعبیر می شود.

-گرامت^۳: گرامت عبارت است از هر گونه وجه نقد یا معادل یا معوض یا امتیاز است که در رابطه با تملک اراضی به عنوان خسارت، گرامت، قیمت و بهاء یا معوض به ذی نفع باید پرداخت گردد. گرامت در واقع بازپرداختی است که توسط مرجع تملک به منظور جبران خسارت به افراد متأثر از تملک داده می شود. (Kalbro et al, 2011: 23)

-دستورنامه خرید اجباری^۴: در انگلستان دستورنامه خرید اجباری که به اختصار "CPO" خوانده می شود، به معنی اعلامیه رسمی مرجع صالح برای اعلام اینکه ملک گرفته شده توسط دولت برای استفاده عمومی است، می باشد. (Kalbro et al, 2011: 15)

-دادگاه زمین^۵: دادگاهی است در انگلستان و ولز که بر اساس قانون دادگاه زمین ۱۹۴۹ برپا شده است و مطابق قواعد وضع شده توسط بالاترین مقام اداری عمل می کند. صلاحیت این دادگاه، شامل رسیدگی به اختلافات ناشی از گرامت در خصوص تملک قهری زمین می باشد و اعضای آن شامل یک رئیس (شخصی که یا باید وکیل مدافع باشد یا دفتر قضایی داشته باشد) و سایر اعضا که یا باید واجد شرایط قانونی باشند و یا در خصوص بحث ارزیابی گرامت آموزش دیده و با تجربه باشند. (Department for Communities and Local Government, 2004:27)

1. Public purpose

2. public use

3. Compensation

4. Compulsory purchase order

5. Lands tribunal

مبحث سوم: ماهیت حقوقی تملک قهری

همان گونه که در تعریف تملک قهری آمده است؛ املاک اشخاص بدون رضایتشان و حتی بعضاً بالاجبار به مالکیت دولت در می آید. بنابراین تملک قهری یک عمل حقوقی^۱ است که توسط دولت صورت می پذیرد. اعمال حقوقی دولت از لحاظ هدف و غایت به اعمال سیاسی و اداری، از لحاظ محتوا به اعمال تقنینی، قضایی و اجرایی، از لحاظ صوری به اعمال یکجانبه (ایقاع) و اعمال دوجانبه (عقد) و از لحاظ موضوع به اعمال حاکمیت و اعمال تصدی تقسیم می شود. (انصاری، ۱۳۸۰: ۲۳). در میان این تقسیم بندی ها، تقسیم آنها به اعمال یکجانبه اداری (ایقاع) و اعمال دوجانبه (قراردادهای اداری) از یک سو و اعمال حاکمیتی و تصدی دولت از سوی دیگر بسیار حائز اهمیت می باشد. از همین رو باید دید تملک به عنوان یکی از اعمال حقوقی دولت چه جایگاهی در این تقسیم بندی ها دارد؛

الف) تملک: قرارداد اداری یا ايقاع اداری

تقسیم بندی عمل حقوقی به عقد و ايقاع از اصطلاحات فقهی است. مطابق این تقسیم بندی عقد ناشی از توافق دو اراده و به اصطلاح حقوقی دو طرف است که هر کدام از آنها اهداف جداگانه ای دارند و ايقاع یک عمل حقوقی است که ناشی از قصد و اراده یک طرف می باشد. در حقوق اداری ايقاع، کلیه تصمیمات یک طرفه اداری مراجع صلاحیت دار در موضوعی معین است که خود به دو نوع ايقاع شخصی مانند گواهینامه و پروانه که ناظر به اشخاص معین می باشد و ايقاع نوعی مثل آیین نامه، تصویب نامه و بخش نامه که جنبه نوعیت دارد و ناظر به شخص معینی نمی باشد، تقسیم می شود. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۳۱۲-۳۱۴). در مقابل، قرارداد اداری، قراردادی است که یکی از سازمان های اداری با هر یک از اشخاص حقیقی یا حقوقی با

^۱ عمل حقوقی عملی است که شخص با قصد حصول اثر حقوقی آن را به صورت ارادی انجام می دهد. مانند: بیع. در مقابل رویدادهایی هستند که آثار حقوقی آنها در نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون به وجود آمده است؛ اعم از این که ایجاد خود واقعه، ارادی باشد (مثل غصب و اتلاف مال غیر) یا این که طبیعی باشد (مثل مرگ و تولد شخص) به این رویدادهای حقوقی واقعه حقوقی گویند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۶)

هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی بر طبق احکام خاص^۱ (نوعاً ترجیحی و یا امتیازی و بعضاً حمایتی) منعقد می‌کند و صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از چنین قراردادی، در صلاحیت دادگاه های اداری می‌باشد. (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۲) در این میان عنصر صلاحیت مهمترین مشخصه در تمیز قرارداد اداری از قرارداد غیر اداری است. به طوری که در کشورهای انگلستان و آمریکا که نظام حقوقی حاکم بر آن نظام انگلوساکسون^۲ است، قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری، همان قواعد حقوق خصوصی است و قواعد ترجیحی و امتیازی آن چنان که در کشورهای فرانسه، ترکیه و ایران موجود است، در نظام مزبور وجود ندارد. با این وجود در تحولات اخیر تغییراتی در نظام حقوقی مزبور ایجاد شد و بر اساس آن دادگاه های مستقلی برای رسیدگی به دعاوی اداری تشکیل شد. (انصاری، ۱۳۸۰: ۱۲) به عنوان نمونه می‌توان به دادگاه اراضی در انگلستان جهت رسیدگی به دعاوی موضوع تملک اشاره نمود. در ایران نیز با توجه به اینکه حکومت اسلامی می‌باشد، بنابر اصول فقهی، مصادر امور حکومت اسلامی می‌توانند با استناد به مصالح عامه، قواعدی را وضع نمایند و ماهیت قرارداد اداری نیز رعایت مصالح و منافع عمومی و حمایت حقوقی از این موضوع است علاوه بر این قراردادهای اداری در قوانین مختلف مانند قوانین بودجه، برنامه ریزی ملی، تشکیلات اداری، قانون محاسبات عمومی به رسمیت شناخته شده است. در خصوص ماهیت تملک (عقد یا ایقاع) اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقد به جنبه ایقاعی تملک هستند. این گروه در استدلالشان بیان می‌دارند که در حقوق خصوصی چون برابری حاکمیت اراده افراد اصل است، بیشتر روابط حقوقی افراد بر اساس عقد و قرارداد می‌باشد و ایقاعات جنبه استثنایی دارند. اما در حقوق عمومی و به منظور ایجاد نظم عمومی حاکمیت دولت اقتضا می‌نماید که روابط حقوقی مبتنی بر ایقاع و در نتیجه حاکمیت اراده دولت باشد. (طباطبایی مومنی، ۱۳۹۰: ۳۱۳) تملک نیز یک عمل حکومتی است و اقتضای نظم و منفعت عمومی دولت را و امی دارد تا مالکیت خصوصی و منافع فردی را در تقابل با منفعت اجتماعی محدود نماید و بعضاً نادیده

^۱. منظور از احکام خاص، دسته معینی از قواعد حقوقی هستند که غالباً سازمان های اداری را نسبت به طرف قرارداد، در موقعیت ترجیحی یا امتیازی قرار می‌دهد و بعضاً ادارات عمومی را مکلف می‌سازند که به حمایت طرف قرارداد بشتابند. (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۶)

^۲. Anglo-saxon system

بگیرد. علاوه بر این آنچه جنبه ایقاعی بودن تملک را قوت می بخشد، این است که رضایت یا عدم رضایت مالک در موضوع تملک قهری تأثیری ندارد. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۵۱) در پاسخ به این استدلال طرفداران قراردادی بودن تملک بیان می دارند: مطابق نظریه های حاکمیت مطلقه (هابس، ماکیاولی و....) دولت واضع قانون است، لذا می تواند قواعدی وضع کند که دامنه آزادی های فردی در قراردادها را به شدت محدود نماید، در نظریه های حاکمیت ملی نیز هرگاه مصالح ملی اقتضا کند، وضع مقررات محدود کننده میسر است و طبق نظریه های اجتماعی حقوق نیز دامنه قراردادها، محدود پذیر می باشد. بر اساس همین توجیهات دولت می تواند مالکیت افراد را در جهت منافع ملی و و ارائه خدمت عمومی سلب کند یا مالکان را وادار به فروش املاکشان نماید، ولی بایستی قیمت آن را بپردازد. (انصاری، ۱۳۸۰: ۲۰) علاوه بر این تملک تمام عناصر قرارداد اداری را بر اساس تعریفی که از قرارداد اداری ارائه می شود داراست. براساس تعریف فوق الذکر عناصر قرارداد اداری به شرح ذیل می باشد.

الف- لزوم حضور یک شخص حقوق عمومی: در تبیین مفهوم تملک بیان شد که مرجع صالح برای اعمال تملک دولت و نهادهای دارای کارکرد عمومی می باشند. و پر واضح است دولت به عنوان یک نهاد عمومی بزرگترین شخص حقوق عمومی محسوب می شود. (موسی زاده، ۱۳۸۶: ۸۰)

ب- هدف عمومی قراردادهای اداری: هدف قراردادهای اداری، منبث از اندیشه ی مداخله گری دولت در امور اجتماع ارائه خدمات عمومی در جهت منفعت عمومی است. (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۰: ۳۵۲) تملک قهری نیز تنها در صورتی مجاز است که در جهت تأمین منفعت عمومی و ارائه خدمات عمومی باشد.

ج- پیروی قراردادهای اداری از احکام خاص: لازمه تأمین هدف عمومی این است که هر قرارداد اداری قواعد خاص خود را دارا شود. (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۶) در زمینه تملک نیز قواعد خاصی حاکم است که از آن جمله می توان به «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸»، «قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷» و «قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها مصوب ۱۳۷۰» در ایران و

«قانون تملک زمین ۱۹۸۱»، «قانون غرامت زمین ۱۹۶۱»^۲، «قانون برنامه ریزی و غرامت زمین ۱۹۹۱»^۳ و «مقررات خرید اجباری زمین ۲۰۰۴»^۴ در انگلستان اشاره کرد.

د-صلاحیت دادگاه اداری برای رسیدگی به اختلافات حاصل از قراردادهای اداری: اقتضای قبول نظام مستقل برای قراردادهای اداری این است که مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از تفسیر یا اجرای قرارداد اداری، دادگاه اداری باشد. منظور از دادگاه های اداری، معنی اصطلاحی کلمه نیست، بلکه مراد دادگاه هایی است که به اختلافات حاصله بین نهادهای عمومی و مردم رسیدگی می کند. مصداق این نوع دادگاه در ایران، «دیوان عدالت اداری» می باشد. (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۷) و طبق رویه عملی دیوان عدالت اداری، مرجع مزبور صلاحیت رسیدگی در موضوع تملک را دارد.^۵ در برخی کشورها، برای رسیدگی به اختلافات، دو نوع مرجع (دادگاه های اداری و دادگاه های قضایی) به موازات یکدیگر وجود دارد و رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای اداری، با دادگاه های اداری است (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۸) و همانگونه که قبلاً اشاره شد نظام حقوقی انگلستان نیز از همین الگو پیروی می نماید و دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از تملک در این کشور، دادگاه زمین می باشد که دادگاهی اداری محسوب می شود.

علاوه براین در کتب حقوق اداری از "خرید اجباری زمین از مردم برای طرح های دولتی" تحت عنوان « عقود معین اداری » نام برده شده است.^۶

ب) تملک: اعمال حاکمیت یا اعمال تصدی

تقسیم اعمال دولت به دو دسته اعمال حاکمیت و تصدی بر حسب اینکه متصدی آن در حال استفاده از اقتدار عمومی است یا خیر، اولین بار توسط علمای حقوق اداری فرانسه مطرح شد. (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۱: ۳۲) بدین ترتیب؛ اعمال حاکمیتی، اعمالی است که دولت در انجام آن از امتیاز قدرت عمومی بهره

۱. Acquisition of Land Act 1981

۲. Land Compensation Act 1961

۳. Planning and Land Compensation Act 1991

۴. Compulsory Purchase of Land Regulations 2004

۵. دادنامه شماره ۱۹۹ مورخه ۱۳۸۷/۳/۲۶: «... بنابراین مرجع رسیدگی به شکایات اشخاص به طرفیت واحدهای دولتی و شهرداریها و سایر مؤسسات مذکور در بند الف ماده ۱۳ قانون فوق (قانون سابق دیوان عدالت اداری) در زمینه تملک اراضی و ابنیه واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها و همچنین صدر رأی در اساس استحقاق و یا عدم استحقاق مالکین اراضی و املاک مذکور به دریافت معوض و یا بهای اراضی و املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها، دیوان عدالت اداری است.»

۶. انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، ۱۳۸۰، چاپ دوم، ص ۳۷.

می برد و به عنوان قدرت حاکمه ی جامعه، در حدود اختیارات قانونی خویش و در راستای منفعت عمومی انجام می دهد. به عنوان نمونه می توان به وضع قانون و آیین نامه و همچنین برقراری مالیات و عوارض اشاره نمود. در مقابل، اعمال تصدی اعمالی هستند که در آنها نشانی از قدرت عمومی دولت دیده نمی شود و دولت آن را مانند اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی انجام می دهد و اعمال مزبور از لحاظ حقوقی نظیر اعمال افراد عادی است. مانند خرید و فروش و امثال آن (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۰: ۴۳۹). با این تفاسیر و تعریفی که از تملک ارائه شده است و با توجه به اینکه تملک به عنوان یک استثناء در مقابل مالکیت خصوصی افراد است، دولت به عنوان مرجع صالح تملک تنها با استفاده از امتیاز قدرت عمومی و در جهت منفعت عمومی می تواند از این قدرت برخوردار باشد. بنابراین روشن می گردد تملک سلب مالکیتی است که دولت در قالب عمل حاکمیتی آن را انجام می دهد.

بخش دوم: مبانی تملک قهری اراضی و املاک در انگلستان و ایران

چارچوب های اساسی قوانین کشورها، بطور وسیعی بر حمایت از مالکیت خصوصی تأکید دارند و تملک قهری زمین به عنوان تنها استثنای حمایت قانون از اموال خصوصی تصویب شده است. در واقع اجبار افراد به واگذاری زمینشان بر خلاف میلشان دخالت قابل توجهی در حق مالکیتشان می باشد. بنابراین باید دلایل موجهی برای ایجاد قوانینی که تملک قهری را مجاز می دارد، وجود داشته باشد. اما چه چیزی استفاده از این اجبار را توجیه می نماید.

در اواخر قرن نوزدهم دولت ناظم که براساس اندیشه های لیبرالیستی حداقل دخالت را در زندگی اجتماعی اقتصادی داشت و اهداف آن محدود به حفظ نظم عمومی و تأمین دفاع ملی بود، بدنبال برخی تحولات سیاسی و اقتصادی آرام آرام جای خود را به دولت رفاه (خدمتگزار) که مسئول تأمین نیازمندی های شهروندان بود، می دهد. (امیر ارجمند، ۱۳۸۴: ۴۳) هدف این دولت تأمین نیازهای اجتماعی و اقتصادی و به ارمغان آوردن رفاه و خوشبختی برای شهروندان بود، تحقق این هدف موجب گسترش دخالت دولت در امور اقتصادی و اجتماعی شد. انجام این امور مستلزم قانونمندی روابط میان دولت و مردم بود، همین مسئله

موجب شکل گیری حقوق اداری شد. (عباسی، ۱۳۹۰: ۳۱) حقوق اداری برخلاف حقوق خصوصی که حاکم بر روابط افراد با یکدیگر و حافظ منافع خصوصی است، حاکم بر روابط حقوقی بین افراد و دولت و حافظ منافع و مصالح عمومی است و وجود همین اختلاف سبب شده است که دستگاه اداری برای انجام وظایف خود از قواعد ویژه ای به نام امتیازات قدرت عمومی و یا اختیارات ناشی از حق حاکمیت که در اکثر موارد متفاوت از اصول و قواعد حقوق خصوصی است، تبعیت کند. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۷) «ویژگی امتیازات قدرت عمومی آن است که دولت می تواند آنها را به طور یکجانبه، یعنی بدون جلب رضایت افراد علیه آن ها به کار گیرد و این درست مغایر اصول حقوق مدنی است که بر برابری و آزادی اراده افراد مبتنی است.» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۸) موضوع تملک قهری املاک خصوصی افراد در جهت اجرای طرح های عمومی نیز نمونه ای از همین اعمال اختیارات و امتیازات ناشی از حق حاکمیت می باشد. به طوری که دولت برای اجرای طرح های عمرانی اغلب نیاز به زمین دارد و نمی تواند به آسانی و به قیمت عادلانه آن را تحصیل نماید و چه بسا مالکان حاضر به فروش زمین خود نیستند. در چنین مواردی، دولت مجبور است با استفاده از قوانین خاص، از مالکان سلب مالکیت کرده و هدف عمومی را عملی سازد. بنابراین ممکن است بر اساس این قدرت اموال و املاکی برای ادارات دولتی، کتابخانه ها، مدارس دولتی و دانشگاه ها، بزرگراه ها، پارک های عمومی، راه آهن، خطوط تلفن و تلگراف، سدها، زهکشی، سیستم های آب رسانی و بسیاری از پروژه های دیگر در جهت منفعت عمومی تملک شود و توجیه آن این است که منافع عمومی مهم تر از منفعت خصوصی مالکان می باشد. (Kalbro et al, 2011:15)

البته اقتضای عدالت این است که اولاً، هر جا که امتیازات حاکمیتی اعمال می گردد، در مقابل برای جبران خسارت وارده به افراد نیز راهی اندیشیده شود. ثانیاً، مفهوم مقتضیات منافع عمومی که در حقیقت مجوزی برای استفاده از امتیازات قدرت عمومی است، روشن گردد. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۹) مبنا و اساس اختیارات یا امتیازات حاکمیتی را برخی از عالمان حقوق اداری نظریه خدمت عمومی و برخی دیگر، نظریه منفعت عمومی و عده ای نظریه قدرت عمومی می دانند که در ادامه به تبیین نظریات فوق می پردازیم:

الف- نظریه خدمت عمومی: نظریه خدمت عمومی که برای اولین بار توسط لئون دوگی در نظام حقوق اداری مطرح شد به مفهوم یک فعالیت عام المنفعه ای است که متضمن رفع نیازها و تأمین منافع عمومی می باشد و به طور مستقیم یا غیر مستقیم بر عهده ی یک شخص حقوق عمومی قرار دارد (عباسی، ۱۳۹۰: ۳۹). مفهوم خدمت عمومی پیامد چالشی بین دو اصل ((مصونیت حقوق افراد از تعرض)) و ((تأمین منفعت عمومی)) می باشد و بر اصول چهارگانه ذیل استوار است؛

۱- اصل تساوی: اقتضای این اصل این است که افراد جامعه به طور مساوی از خدمات عمومی برخوردار شوند و نباید معیارهای سیاسی، عقیدتی و یا نژادی مبنای برخورداری یا اولویت افراد در استفاده از این خدمات قرار گیرد. در حقوق اداری این اصل به ((قاعده ی برابری افراد در مقابل تحمیلات ناشیه از اداره امور عمومی)) مشهور است.

۲- اصل ثبات: طبق این اصل، خدمات عمومی باید به صورت مداوم و بدون وقفه توسط دستگاه های متولی خدمات عمومی به شهروندان ارائه گردد.

۳- اصل انطباق: دستگاه های متولی خدمات عمومی موظفند متناسب با نیازها و مقتضیات روز به ارائه خدمت بپردازند.

۴- اصل تقدم: بر اساس این اصل از آنجایی که خدمات عمومی به نفع عموم جامعه است و منافع و نیازهای عموم افراد جامعه باید تأمین گردد، بنابراین اگر تعارضی میان منافع خصوصی و منافع عمومی در جهت ارائه خدمات عمومی رخ دهد، حق تقدم با امور عمومی است و همین امر موجب می شود که دولت از امتیازات ناشی از اعمال حاکمیت جهت تأمین منافع عمومی استفاده نماید. (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۱: ۳۸-۴۰)

ب- نظریه منفعت عمومی: منفعت عمومی به عنوان یک مفهوم، بی تردید از زمان شکل گیری اجتماعات انسانی مورد توجه بوده است. اما توجه به این مفهوم در قالب یک نظریه برای نخستین بار توسط پروفسور مارسل والین^۱ رئیس دانشکده حقوق پاریس برای توجیه اعمال اداری و پوشاندن کاستی های نظریه خدمات

1. Waline

عمومی مطرح شد (انصاری، ۱۳۸۱: ۷۷). البته استاد والین در ابتدا از طرفداران سرسخت نظریه خدمات عمومی بود. اما به تدریج به این نتیجه رسید که مفهوم منفعت عمومی بهتر می تواند اعمال اداری دستگاه های دولتی را توجیه نماید (حاج زاده، ۱۳۹۳: ۱۱). مطابق این نظریه، هر نوع اقدامی که موجب ایجاد منفعت و سود برای عموم می شود، می توان به عنوان مبنای توجیهی اعمال اداری تلقی نمود.

مفهوم ((منفعت عمومی)) وسیع تر از مفهوم خدمات عمومی است. همانطور که قبلاً اشاره شد، فعالیت هایی که به منظور خدمات عمومی صورت می گیرند، از اصول چهارگانه (اصل تساوی، اصل ثبات، اصل انطباق، اصل تقدم) پیروی می کنند. به عبارت دیگر، فعالیت های مربوط به خدمات عمومی هیچ گاه نباید متوقف گردد یا مطابق با نیازهای روز جامعه نباشد. اما فعالیت های در برگیرنده منافع عمومی از اصول فوق تبعیت نمی کنند زیرا بسیاری از فعالیت های مزبور می توانند از برخی از امتیازات عمومی برخوردار شوند و تحت نظر دولت در آیند، لیکن با وقفه صورت می گیرد. مفهوم منفعت عمومی به دلیل گستردگی اش می تواند مورد سوء استفاده قدرت حاکمه قرار گیرد. این نظریه می تواند کلیه فعالیت های دولت را به استناد این که منافع عمومی را در نظر دارند، توجیه کند. حال آنکه ممکن است فعالیت ها متضمن منافع عمومی و ملی نباشند. (موسی زاده، ۱۳۸۶: ۵۹)

ج- نظریه قدرت عمومی: مطابق با این نظریه، دولت می تواند برای فرمان دادن و ایجاد ممنوعیت ها به طور یک جانبه به وضع مقررات در برخی امور جامعه بپردازد و قواعدی را که اجرای آن ها برای مخاطبان شان الزامی است، وضع نماید. در این صورت، در صورت تعارض میان منافع افراد با منافع دولت، تفسیر قانون به نفع دولت خواهد بود (عباسی، ۱۳۹۰: ۴۰). البته این نظریه به قرن نوزدهم و دوران استبداد باز می گردد و امروزه از اعتبار چندانی برخوردار نیست.

با توجه به انتقادات وارده بر هر یک از نظریات فوق باید گفت که آنچه به عنوان مبنای قدرت و امتیاز عمومی قرار می گیرد در واقع ترکیبی از خدمت عمومی و منفعت عمومی می باشد. امروزه قدرت تملک قهری یکی از ویژگی های اساسی و اصلی حاکمیت می باشد و اختیار دولت برای بدست آوردن زمین به منظور خدمات عمومی بر اساس قدرت تملک اجباری غیر قابل انکار است. این قدرت دلالت ضمنی بر

صلاحیت قانونی حکومت برای گرفتن اموال خصوصی اشخاص به منظور اهداف عمومی و در جهت منفعت عمومی دارد. خدمت عمومی در این مفهوم یک شرط برای استعمال قدرت دولت برای تملک اجباری مالکیت خصوصی است و به طور ضمنی بر رفاه عمومی نیز دلالت دارد. تقریباً تمام قوانین مقرر می دارند که تملک قهری محدود است به حق حکومت برای سلب مالکیت زمین در شرایطی که در جهت ارائه اهداف عمومی باشد. (<http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream>)

مبحث اول: مبانی تملک قهری اراضی و املاک در انگلستان

در انگلستان بر اساس حکومت سلطنتی حاکمه پادشاه ممکن است قدرت هایی داشته باشد. استعمال چنین قدرت هایی تحت عنوان ((امتياز سلطنتی))^۱ شناخته می شود. در حوزه های مشخصی از فعالیت های دولتی امتیاز سلطنتی باقی مانده است. اما در مورد مالکیت زمین اگرچه در گذشته پادشاه امتیازاتی را برای گرفتن زمین بدون رضایت مالک داشت اما امروزه پارلمان شدیداً این قدرت و امتیاز را محدود نموده است. البته قدرت تملک اجباری نشان دهنده ی برتری دولت بر مردم و مالکیت خصوصی شان می باشد و شبیه به قدرت پادشاه می باشد. در هر صورت درحالی که دکترین از قوه مقننه برای در اختیار گرفتن مالکیت خصوصی حمایت می کنند، حق سلطنتی عملاً در خرید زمین از بین رفته است. در انگلستان قانون اساسی نوشته وجود ندارد و پارلمان تنها زمانی که راضی شود قدرت خرید اجباری برای منفعت عمومی لازم است، این قدرت را به مراجع صالح اعطا می کند و مطابق قوانین موضوعه در جایی که مالکیت خصوصی افراد به واسطه اعمال قدرت خرید اجباری سلب می گردد، مالکانی که از آنها سلب مالکیت شده است، غرامت دریافت خواهند کرد. بنابراین وجود منفعت عمومی و پرداخت غرامت دو شرط اصلی در حقوق انگلستان جهت اعطای قدرت خرید اجباری که نتیجه آن سلب مالکیت خصوصی است، می باشد.

(Denyar-Green, 2014:77)

از آنجا که تملک قهری زمین تنها بر اساس منافع عمومی مجاز می باشد، محدودیت ها و مقررات ویژه ای بر استفاده از زمین تملک شده حاکم است. در همین راستا در انگلستان در حال حاضر قانون حقوق بشر

^۱. Royal prerogative

۱۹۹۸ و مقررات کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در رابطه با تملک اجباری زمین اعمال می شود (Denyar-Green, 2014:401). ماده ۱ اولین پروتکل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می دارد: «هیچکس را نباید از مالکیت محروم کرد به جز در جهت منافع عمومی و تحت شرایط مقرر شده توسط قانون». ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر نیز بیان می دارد: «۱- هرکس به تنهایی یا همراه با دیگران حق مالکیت را دارد. ۲- هیچ کس را نباید خودسرانه از حق مالکیتش محروم کرد».

مبنای خرید اجباری وجود ضرورتی در جهت منافع عمومی است که توسط قاضی لرد دنینگ^۱ در پرونده پرست علیه وزیر ولز^۲ توضیح داده می شود: «روشن است که هیچ وزیر و یا مقام دولتی نمی تواند بصورت اجباری زمینی را تملک کند مگر اینکه این قدرت توسط پارلمان به او داده شده باشد و پارلمان تنها باید زمانی این قدرت را اعطا نماید که برای منفعت عمومی ضروری است. این بر اساس اصل حقوق اساسی کشور ماست که شهروند از زمینش توسط یک مقام دولتی محروم نمی شود مگر اینکه به صراحت توسط پارلمان این اجازه داده شود و منافع عمومی بطور قطع اقتضا نماید. اگر هر گونه شک معقولی در این موضوع وجود دارد، باید به نفع شهروندان تصمیم گیری شود.» در ادامه می نویسد: «یک سنت بسیار طولانی و قابل احترام برای این دیدگاه این است که مرجعی که به دنبال خلع ید یک شهروند از زمین هایش می باشد، باید ثابت کند که این کار دقیقاً برای هدف مورد نظر ضرورت دارد. به منظور استعمال این قدرت برای اهداف قانونی دستورنامه خرید اجباری وجود دارد که مرجع تملک باید مجوز برای تملک زمین مورد نظر را داشته باشد.»

(<http://uk.practicallaw.com>)

مبحث دوم: مبنای تملک قهری اراضی و املاک در ایران

«در حقوق ایران مشروعیت تملک به نفع دولت ناشی از ضرورت است» (کامیار، ۱۳۹۴: ۹۰). بنابراین اگرچه اقدام دولت در تملک اجباری املاک در وهله اول مغایر حق مالکیت افراد می باشد، اما ضرورت عمومی و مفاهیمی از قبیل نظم عمومی، منفعت عموم و امنیت ملی و عمومی بر مالکیت خصوصی اثر می

1. Lord Denning MR

2. Prest v Secretary of State for Wales

گذارد و قلمرو آن را محدود می‌سازد. در واقع به اقتضای زندگی اجتماعی حقوق و آزادی‌های فردی تا جای محترم است که منافع عمومی حفظ گردد و در تقابل منافع فرد و جامعه، این نفع جامعه است که برتری دارد و بخاطر حفظ نظم و عدالت اجتماعی، وضع قواعد محدود کننده حقوق افراد ضروری می‌باشد. (غفاری و زمانی و رحمانی: ۱۳۹۴، ۲۰۳) از سویی، با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران در زمینه سلب مالکیت از منابع فقه امامیه الهام می‌گیرد، در توجیه تملک به قواعد فقهی استناد می‌گردد. (جامه بزرگ، ۱۳۶۹: ۱۲) که در تشریح این قواعد باید گفت: مطابق قاعده تسلیط مردم بر اموال خود مسلط می‌شوند و حق هرگونه تصرفی در آن را دارند. و این قاعده مستند مالکیت همه جانبه مالکان بر مایملکشان می‌باشد. از طرفی مطابق قاعده لاضرر^۲ که مهم ترین مبنای فقهی حق تملک دولت می‌باشد، اعمال مالکیت نباید موجب تضرر غیر شود. و بنا بر نظر مشهور فقها و حقوقدانان در مقام تعارض این دو قاعده، قاعده لاضرر حاکم خواهد شد و یکی از موارد تعارض همین منفعت عمومی است که منجر به تحدید مالکیت می‌شود. (غفاری و زمانی و رحمانی: ۱۳۹۴، ۱۸۶-۲۰۱) قاعده دیگری که می‌توان آن را مبنای حق تملک دولت دانست، قاعده ولایت بر ممتنع^۳ است که بر اساس آن اگر کسی از ادای حقوق دیگران خودداری نماید یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد، حاکم جامعه اسلامی می‌تواند به قائم مقامی از سوی ممتنع عمل نماید. (بهشتیان: ۱۳۸۸، ۱۳۱). بنابراین با توجه به مبانی فقهی و غیرفقهی که دال بر اولویت و تقدم حقوق عمومی بر حقوق مالکانه می‌باشد، قانونگذار ایران در موضوع تملک به وضع قوانینی پرداخت که در جهت منافع و مصالح عمومی و برای رفع ضرر از عموم، حقوق خصوصی افراد را محدود کرده است.

۱. «انّ الناس مسلطون علی اموالهم»

۲. «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»

۳. «الحاکم ولی الممتنع»

بخش سوم: منابع تملک قهری اراضی و املاک در انگلستان و ایران

منافع عمومی یک اصل و اساس برای خرید اجباری اراضی و املاک بدون نقض حقوق بشر می باشد و به عملیات سلب مالکیت مشروعیت می بخشد و برای حکمرانی خوب ضروری است تا توازن بین نیاز دولت به تملک زمین و حمایت از حقوق مالکان این زمین ها، برقرار باشد (Keith et al, 2014:4). در جستجوی این توازن کشورها باید اصول و قوانینی را اعمال نمایند که محدودیت استفاده از این قدرت را تضمین نماید. یعنی تملک برای اهداف و منافع و مصالح عمومی استفاده شود و حقوق افراد متأثر تضمین گردد و غرامت پرداخت شود. (Keith et al, 2014:6) بر همین مبنا قوانین معمولاً در جزئیات، اهدافی که تملک قهری می تواند مورد استفاده قرار گیرد، نهادهایی که می توانند از این قدرت استفاده نمایند، آیین هایی که باید دنبال شود، راه هایی برای تعیین خسارت حقوق تحت تاثیر واقع شده مالکان و ساکنان و همچنین چگونگی پیگیری شکایات را شرح می دهند. قوانینی که در حوزه تملک اجباری مقرر شده اند قسمتی از حقوق مالی و و نیز حقوق اداری می باشد که آیین ها و دستورات مربوطه را صادر می نماید.

(Keith et al, 2014 :209)

مبحث اول: منابع تملک قهری اراضی و املاک در انگلستان

همان گونه که قبلاً هم بیان شد، مبنای توجیهی تملک قهری قدرت عمومی و امتیازات ناشی از حق حاکمیت است، مشروط به اینکه در جهت هدف و منفعت عمومی باشد. این امتیاز در حقوق انگلستان تحت عنوان "compulsory purchase" به مفهوم قدرت خرید اجباری تعبیر شده است. اصول عدالت اداری و حکمرانی خوب اقتضا می نماید که چنین قدرت هایی با قواعد حقوقی مصوب محدود گردد. به همین منظور به تشریح منابع قانونی انگلستان در این خصوص می پردازیم:

۱- امتیاز مخصوص سلطنتی: سابقاً پادشاه قدرت قابل توجهی داشت، اما از زمان ویلیام و مری این قدرت ویژه پادشاه توسط وزرای پادشاه اعمال می شد. این قدرت، قدرتی احتیاطی در جهت نفع عمومی و در حوزه های معینی است که پارلمان در آن خصوص مقررات قانونی لازم را پیش بینی نموده است. این قدرت و

امتیاز ویژه دولت هنوز هم در حوزه های معینی اعمال می گردد. اما در مورد تملک زمین به طور کلی، چنین قدرتی وجود ندارد. البته این امکان هست که پادشاه در زمان جنگ از این امتیاز ویژه از طریق سلب مالکیت اموال برای دفاع از قلمرو استفاده کند که بر اساس قانون خرید اجباری ۱۹۶۵^۱ در این صورت حق غرامت پرداخت نخواهد شد. بنابراین امتیاز مخصوص سلطنتی تنها در زمان جنگ و توسط پادشاه به عنوان یک منبع قدرت خرید اجباری در انگلستان محسوب می شود. (Denyar-Green, 2014:84)

۲- قانون خصوصی پارلمان^۲: قبلاً این مورد تنها راه کسب قدرت خرید اجباری بود، لیکن در حال حاضر از اهمیت کمتری برخوردار است. هر چند هنوز هم برای موارد خاص که در آن هیچ منبع دیگری وجود ندارد، از قانون فوق استفاده می شود. (Denyar-Green, 2014:85)

۳- قانون کلی عمومی پارلمان^۳: قانون کلی عمومی قانونی است که کاربرد عمومی دارد و هیچ اشاره ای به محل مشخص یا شخص یا زمین خاصی ندارد. چنین قانونی به مراجع تملک اجازه خواهد داد تا هر زمینی را برای اهداف مورد نظر به صورت اجباری و بدون هیچ گونه اجازه دیگری، خریداری کنند. این منبع قدرت خرید اجباری بسیار غیر معمول است. (Denyar-Green, 2014:85)

۴- قانون کلی عمومی مجلس و دستور موقت^۴: بر این اساس دو مرحله برای اجازه خرید اجباری وجود دارد. در مرحله اول یک قانون عمومی وجود دارد که همانند مورد قبلی کاربرد عمومی دارد و هیچ اشاره ای به محل مشخص یا شخص یا زمین خاصی ندارد. مرحله دوم از این روش مربوط به یک طرح خاص است: دستور موقتی که زمین مورد نیاز را مشخص کند، ایجاد می شود. این دستور باید توسط وزیر مربوطه تأیید شود و سپس به پارلمان در قالب لایحه تأیید دستور موقت، ارائه گردد. اگرچه این روش سابقاً روش معمول مقامات محلی برای به دست آوردن قدرت تملک اجباری بود؛ ولی با توجه به پر زحمت بودن آن روش بعدی جایگزین آن شده است. (Denyar-Green, 2014:85)

¹.Compulsory Purchase Act 1965

².Private Act of Parliament

³.Public General Act of Parliament

⁴.Public General Act of Parliament and provisional order

۵- قانون کلی عمومی پارلمان و دستورنامه خرید اجباری^۱: همان طور که در روش قبلی توضیح داده شد، دو مرحله وجود دارد: مرحله اول: قانون کلی عمومی است که اجازه استفاده از قدرت خرید اجباری را برای گرفتن زمین به منظور اهداف خاص می دهد و مرحله دوم اینکه زمین مورد نیاز برای یک طرح خاص تعیین می گردد. در این مرحله دوم یک دستورنامه خرید اجباری، زمینی را که مورد نیاز است مشخص می کند. اما بجای اینکه دستورنامه توسط وزیر و پارلمان تأیید شود، فقط توسط وزیر تأیید می شود و اگر اعتراضی وجود دارد که از آن صرف نظر نشده است، وزیر رسیدگی عمومی برگزار خواهد کرد. امروزه بیشتر تملکات توسط مراجع محلی یا عمومی، از جمله ادارات دولتی براساس این روش صورت می پذیرد. (Denyar-Green, 2014:86)

۶- قانون حمل و نقل و کار سال ۱۹۹۲ و دستورکار^۲: قانون حمل و نقل و کار ۱۹۹۲ یک روش خاصی را برای به دست آوردن قدرت ایجاد حمل و نقل و امور مربوطه و برای هر خرید اجباری زمین در این رابطه مقرر می دارد. (Denyar-Green, 2014:86)

۷- پروژه های زیربنایی مهم ملی و توسعه موافقت ها^۳: قانون برنامه ریزی ۲۰۰۸^۴ مقرراتی را در خصوص ایجاد موافقت توسط کمیسیون برنامه ریزی زیربنایی برای پروژه های زیربنایی مهم ملی پیش بینی کرده است. (Denyar-Green, 2014:87)

مبحث دوم: منابع تملک قهری اراضی و املاک در ایران

براساس یک تقسیم بندی کلی منابع حقوق در ایران در چهار گروه قانون، عرف، رویه قضایی و دکترین حقوقی قرار می گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۲۰). در واقع قواعد حقوقی یا مستقیماً به وسیله قدرت های عمومی وضع می شوند، یا برخاسته از عرف جامعه است و یا به وسیله قاضی ساخته و پرداخته می شود و در کنار این موارد عقاید علمای حقوق هم به اعتباری در ایجاد قواعد حقوقی به وسیله قدرت های عمومی مؤثرند (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۱: ۲۷). منابع حقوق اداری از منابع حقوق جدا نیست و از همان اصول

¹ Public General Act of Parliament and compulsory purchase order

² Transport and Works Act 1992 and works order

³ Nationally Significant Infrastructure Projects and development consents

⁴ Planning Act 2008

پیروی می کند. بنابراین منابع تملک قهری نیز به عنوان یکی از موضوعات حقوق اداری به شرح ذیل می باشد:

۱- قانون: قانون به عنوان مهمترین منبع حقوق به ترتیب سلسله مراتب به سه گروه قانون اساسی، قانون عادی و مصوبات قوه مجریه تقسیم می شود.

الف) قانون اساسی: قانون اساسی به مثابه‌ی عالی ترین قانون کشور پایه و اساس حقوق اداری را تشکیل می دهد. زیرا قانون اساسی چهارچوب اصلی، اهداف کلی و اصول بنیادین حاکم بر نظام حقوقی و سیاسی کشور را مشخص می کند. در اصول مختلف قانون اساسی حق مالکیت به عنوان یکی از مهمترین حقوق افراد به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت قرار گرفته است (اصل ۲۲ و اصل ۴۷).^۱ اما این حق به صورت مطلق نمی باشد. در واقع عبارت پایانی اصل بیست و دوم: «...مگر در مواردی که قانون تجویز کند.» و اصل چهلم قانون اساسی که مقرر می دارد: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله ...تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» مجوزی برای تملک قهری نهاد های عمومی در جهت منافع عمومی می باشد.

ب) قانون عادی: اصل هفتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می دارد: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند.» بنابراین «قانون، قاعده ی عام، کلی، لازم الاجراء و متنی است که توسط مجلس و در حدود قانون اساسی به تصویب می رسد.» (عباسی، ۱۳۹۰: ۴۷) قوانین عادی مستند حقوق اداری ایران بسیار متنوع و پراکنده است و از طرف دیگر تغییرات و نوسانات زیادی دارد. مجلس شورای اسلامی به عنوان نهاد تصویب کننده قوانین عادی نقش مؤثری در ایجاد، تغییر و اصلاح نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی داشته است. اولین اقدام این نهاد در خصوص بحث تملک قهری تصویب لایحه قانونی خرید اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداریها در آذر ماه ۱۳۵۸ بود که در بهمن ماه همان سال با جانشینی قانون دیگری تحت عنوان لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت، نسخ گردید (بهشتیان، ۱۳۹۰: ۱۵۴). لازم به ذکر است که مرجع تصویب این لایحه شورای انقلاب بوده است که

۱. اصل بیست و دوم: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند. اصل چهل و هفتم: مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می کند.

می توان گفت در آن زمان این شورا تا حدودی نقش مجلس قانونگذاری را ایفا می نمود. پس از تصویب لایحه مذکور، در سال ۱۳۶۷ قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها و در سال ۱۳۷۰ قانون نحوه تقویم ابنیه، اموال و اراضی مورد نیاز شهرداری ها و در سال ۱۳۸۹ قانون حمایت از احیاء، بهسازی و نوسازی بافت های فرسوده و ناکارآمد شهری توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و در حال حاضر این قوانین مهمترین منابع قانونی حاکم بر تملک اراضی و املاک مورد نیاز دولت و شهرداری ها برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی در ایران می باشند. (کامیار، ۱۳۹۴: ۲۵)

ج) مصوبات قوه مجریه: علی رغم اینکه، مطابق نص صریح قانون اساسی، قانونگذاری در عموم مسائل از اختیارات مطلق قوه مقننه است، قانونگذار در مواردی بخشی از حق قانونگذاری خود را به قوه مجریه تفویض کرده است. (موسی زاده، ۱۳۸۶: ۱۴۸) در توضیح این مطلب باید گفت: قوه مقننه اصولاً به وضع کلیات می پردازد و به دلیل کثرت موضوعات و عدم آشنایی کامل مسائل تخصصی و فنی مقررات مربوط به کیفیت و نحوه اجرای قانون را به مجری قانون یعنی قوه مجریه واگذار می نماید و قوه مزبور در قالب آیین نامه اجرایی قوانین به انجام این مهم می پردازد. (وکیل و عسکری، ۱۳۹۱: ۴۸۹) این مسئله در خصوص تملک نیز صادق است. بدیهی است که قوه مقننه نمی تواند مقررات تفصیلی و جزئیات قوانین مربوط به تملک را وضع نماید و مقامات اداری موظفند با وضع آیین نامه های اجرایی قوانین مربوطه، شرایط اجرای قانون را فراهم آورند و در این موقعیت می توانند تا حدودی بر مفاد و محتوای قانون موضوعه اثر بگذارند. علاوه بر این، دولت می تواند از طریق تهیه و ارائه لوایح قانونی به مجلس در نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح های عمومی تأثیر گذارد. کما اینکه لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب سال ۱۳۵۸ که مهمترین منبع تملک املاک و اراضی محسوب می گردد، یک لایحه بوده است. در خصوص لوایح قانونی باید گفت: «امور عمومی و اجرایی کشور، از آن جهت که مؤثر بر سرنوشت مردم و موجد حق و تکلیف برای افراد است، باید به موجب قانون مصوب نمایندگان ملت تعیین شود. دولت نیز، در مقام اجرا، با نیاز های جامعه و حقوق و تکالیف آنها سرو کار دارد. به همین جهت، با تشخیص ضرورت های قانونی مبادرت به تهیه و تدوین لایحه می نماید.» (هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۴۰) مطابق

اصل هفتاد و چهارم قانون اساسی: « لوایح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می شود...».

« لوایح قانونی که از طرف دولت به مجلس پیشنهاد می شود، باید: (۱) دارای موضوع و عنوان مشخص باشد؛ (۲) دلایل لزوم تهیه و پیشنهاد آن در مقدمه لایحه به طور وضوح درج شود؛ (۳) دارای موادی متناسب با اصل موضوع و عنوان لایحه باشد.»^۱ علاوه بر قوانین فوق، مصوبات و تصمیمات شورای عالی شهرسازی و معماری، کمیسیون ماده ۵ و شورای شهر به عنوان منابع خاص، جزء مهمترین منابع قانونی در موضوع تملک محسوب می شوند.

۲- عرف: عرف «قاعده ای است که به تدریج و خود به خود، میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده ای الزام آور مرسوم شده است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۷۸) مبنای واقعی عرف را باید ضرورت های زندگی اجتماعی و خواسته های طبیعی انسان دانست. مردم برای حفظ منافع خود نیازمند امنیت و ثبات و برابری در مقابل قانون هستند و برای رفع این احتیاج می کوشند که مقررات ثابتی را بین خود مرسوم سازند. علاوه بر این بشر به حکم فطرت خود پایبند آداب و رسوم است و از تجاوز به این گونه سنت ها می پرهیزد. به ویژه، وقتی ضامن منافع عمومی باشد ثبات و دوام بیشتری می یابد و به جایی می رسد که همه خود را پایبند به آن می بینند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۸۳) قواعد عرفی خلأهای قانونی را جبران می کند و به عنوان نیرویی مکمل برای قانونگذار عمل می نماید و یک منبع تکمیلی محسوب می گردد.

۳- رویه ی قضایی: رویه ی قضایی صورت خاصی از عرف است. جز اینکه، عادت عمومی مردم نیست و مبنای آن را رسمی تشکیل می دهد که دادرسان محاکم از آن پیروی می کنند. در این مفهوم رویه ی قضایی عادت است که دادگاه ها برای حل یکی از مسائل حقوقی به صورت خاص پیدا کرده اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۹۱-۱۹۲) رویه ی قضایی دارای دو مفهوم عام و خاص می باشد. در مفهوم عام رویه ی قضایی مجموع آراء دادگاه ها را در برمی گیرد. ولی به مفهوم خاص، در جایی به کار می رود که محاکم یا دسته ای از آن ها در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی را به کار گیرند و آرای راجع به آن مسئله چندان تکرار شود که بتوان گفت، هرگاه آن محاکم با دعوایی روبرو شوند، همان تصمیم را خواهند

۱. ماده ۱۳۵ قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی.

گرفت. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۹۱) در حال حاضر مصداق رویه ی قضایی در معنای خاص، آراء صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور و آراء صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می باشد. با توجه به اینکه مرجع صالح در خصوص دعاوی مربوط به تملک املاک و اراضی افراد توسط نهاد های عمومی، دیوان عدالت اداری می باشد.^۱ رویه ی قضایی در مفهوم خاص خود به عنوان یکی از منابع تملک قهری املاک و اراضی توسط نهادهای عمومی بشمار می آید؛ که به عنوان نمونه می توان به رأی شماره ۳۹۴ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۱ هیأت عمومی دیوان مبنی بر اینکه " تملک اراضی اشخاص توسط دولت و شهرداری ها منوط به فوریت نیاز و فعلیت اجرای طرح های مصوب است " اشاره کرد.^۲

۴-دکترین: «مجموع عقایدی که در باب توجیه و بیان و تفسیر قواعد حقوق از طرف دانایان فن اظهار شده است " اندیشه های حقوقی " نامیده می شود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۰۱) دکترین یا اندیشه های حقوقی و به تعبیری نظر علمای حقوق به عنوان یک منبع غیر مستقیم حقوق محسوب می شود. در واقع اندیشه های حقوقی علمای حقوق قانونگذار را در تصویب قوانین جهت می دهد و در ایجاد قواعد عرفی و رویه ی قضایی مؤثر می باشد. این نظرات و اندیشه ها تأثیر به سزایی در موضوع تملک اجباری اراضی توسط دولت نیز داشته است که دلیل اصلی آن ناکافی و نارسا بودن قوانین مربوطه می باشد. (بهشتیان، ۱۳۹۰: ۱۶۹).

۱. نگاه کنید به مبحث نظام حل و فصل اختلافات ناشی از تملک در ایران

۲. متن رأی هیأت عمومی:

نظر به اینکه حسب قوانین موضوعه تملک اراضی و املاک اشخاص توسط واحدهای دولتی و شهرداریها منوط به فوریت نیاز و فعلیت اجرای طرحهای مصوب است و طرح مورد ادعای شهرداری با توجه به پروندههای فوق الذکر متجاوز از ده سال از زمان تصویب در اراضی شاکیان به مورد اجراء گذاشته نشده است. بنابر این دادنامه شماره ۱۲۳۸ مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۶ شعبه نوزدهم دیوان در حدی که متضمن این معنی است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص می گردد.

این رأی مطابق قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

فصل دوم:

مرجع، موضوع و فرآیند تملک قهری املاک

در انگلستان و ایران

در تمام ملت های مدرن، دولت قدرت تملک اجباری زمین به منظور اهداف عمومی را دارد. اصول عدالت اداری و حکمرانی مطلوب اقتضا می نماید که چنین قدرت هایی با قواعد حقوقی مصوب محدود گردد. در واقع قوانین و مقررات مربوط باید به صورت شفاف دامنه اختیارات مقامات دولتی را به منظور کاهش فرصت هایی برای سوء استفاده از قدرت و تامین حقوق مالکان مورد شناسایی قرار دهد. در ایالات متحده آمریکا و انگلستان و سایر کشورهای کامن لا جهت به کارگیری قدرت تملک قهری سیاست های عمومی دقیقی تدوین شده است. (Sinha , 2008: 30)

بخش اول: مرجع تملک و موضوع تملک قهری در انگلستان و ایران

باتوجه به توضیحات ارائه شده در فصل نخست باید گفت: تملک از دیدگاه حقوق عمومی عملی اداری است که طی آن مقام صلاحیت دار در چارچوب قانون جهت تأمین مصالح و منافع عمومی، نسبت به انتقال مالکیت اموال اشخاص به خود اقدام می نماید. بنابراین تملک اجباری زمین تنها با مجوز قانونی اتفاق می افتد و مرجع یا نهادی که به زمین نیاز دارد باید ابتدائاً قدرت قانونگذاری برای اعتبار بخشیدن به تملک را به دست آورد. در واقع به منظور کاهش فرصت سوء استفاده از قدرت تملک قهری، قوانین و مقررات مربوطه باید به صورت شفاف اشخاص صالح جهت اعمال تملک را مورد شناسایی قرار دهد و همچنین مورد و موضوع تملک را نیز تعیین نمایند. زمینی که بصورت قهری تملک شد، تنها باید برای اهدافی استفاده گردد که مرجع تملک مجاز به انجام آن می باشد. این شامل هر هدف فرعی یا ضمنی نیز می گردد. برای مثال زمینی که برای مقاصد حفاظت ساحلی تملک شده است، برای ایجاد یک تفرجگاه نمی تواند مورد استفاده قرار گیرد و یا زمینی که برای مقاصد خانه سازی تملک می شود برای ساخت یک جاده با کارکرد مستقل از مسکن نمی تواند مورد استفاده قرار گیرد. نهادی که زمین را با بکارگیری قدرت تملک قهری به دست آورده است، نمی تواند با قرارداد به استفاده از آن در راهی مغایر با هدف زمین تملک شده توافق کند؛ با این حال امکان ایجاد موافقت نامه های محدود به شرطی که مغایر با هدف زمین تملک شده نباشد، وجود دارد. البته

در تمام این موارد، تنها در صورتی قدرت تملک قهری وجود دارد که تملک در جهت منافع عمومی باشد. (

<http://uk.practicallaw.com>)

مبحث اول: مرجع تملک در انگلستان و ایران

اصطلاح "مرجع تملک" برای هر نهاد استعمال کننده قدرت تملک قهری استفاده می شود. معمولاً

مطابق قوانین قدرت تملک قهری به یکی از مراجع ذیل اعطا می شود:

ادارات دولتی، وزرا و نمایندگان در سطح ملی.

حکومت های محلی

اشخاص عمومی با وظایف قانونی مقرر همانند: شرکت های مسئول خدمات انرژی و آب.

اشخاص خصوصی حقوق عمومی. (Keith et al , 2014 :11)

اصل تملکات قهری برای نهاد تملک کننده در انگلستان نیازمند مجوز پارلمان و البته تصویب وزیر

مشخص شده در قانون مربوطه (و یا مجلس ملی در ولز) است. در عمل، بیشترین کاربران قدرت خرید

اجباری (تملك قهری) در انگلستان، مقامات دولتی می باشند. علاوه بر مقامات و ادارات دولتی، بسیاری از

مقامات محلی و سایر نهادهای عمومی نیز به طور کلی قدرت برای تملک اجباری زمین را دارند، اما چنین

قدرتی محدود به اشخاصی با ماهیت عمومی نمی شود. امروزه به ویژه با خصوصی سازی صنایع ملی، بسیاری

از شرکت های تجاری نیز قدرت خرید اجباری را دارند. (<http://uk.practicallaw.com>)

در ایران مطابق ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی

، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸: «...وزارتخانه ها یا موسسات و شرکت های دولتی یا وابسته به دولت،

همچنین شهرداری ها و بانک ها و دانشگاه های دولتی و سازمانهایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم

ذکر نام باشد و از این پس "دستگاه اجرایی" نامیده می شوند می تواند تملک کند.» مطابق ماده ۵

قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶: «کلیه وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای

عمومی غیردولتی، شرکت های دولتی و کلیه دستگاه هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح

^۱ 'acquiring authority'

نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک ها و بیمه های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می شوند» هر یک از نهادهای فوق به طور مجزا در قانون خدمات کشوری تعریف شده است.^۱

یکی از مهمترین نهادهای تملک کننده در ایران شهرداری ها هستند. قانونگذار در ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸ مجوز تملک برای این نهاد را به عنوان یک دستگاه اجرایی صادر نموده است. در همین رابطه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در نظریه شماره ۱۷۶/۷ مورخ ۱۳۸۴/۱/۱۷ اعلام نموده است: «مقررات لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ در مورد شهرداری ها نیز قابل اعمال است...» همانگونه که در ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ قید شده بود یکی از نهادهای مشمول عنوان "دستگاه اجرایی" مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی می باشد. و مطابق ماده واحده قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی، شهرداری نهاد عمومی غیر دولتی محسوب می گردد.^۲ با توجه به اینکه در لایحه آورده شده "دستگاه اجرایی" پس مراجع صالح برای تملک فقط مراجع اجرایی اند. اما مراد از مراجع اجرایی، صرفاً مراجع وابسته به قوه مجریه نمی باشد بلکه هر مرجعی که صلاحیت ذاتی آن اجرای قانون باشد، در

۱. ماده ۱: وزارتخانه: واحد سازمانی مشخصی است که تحقق یک یا چند هدف از اهداف دولت را به عهده دارد و به موجب قانون ایجاد شده یا می شود و توسط وزیر اداره می شود.

ماده ۲: مؤسسه دولتی: واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه گانه و سایر مراجع قانونی می باشد انجام می دهد. کلیه سازمان هایی که در قانون اساسی نام برده شده است، در حکم مؤسسه دولتی شناخته می شود.

ماده ۳: مؤسسه یا نهاد عمومی غیر دولتی: واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می شود و بیش از پنجاه درصد بودجه ی سالانه ی آن از محل منابع غیر دولتی تأمین گردد و عهده دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد.

ماده ۴: شرکت دولتی: بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی های دولت به موجب سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری جزء وظایف دولت محسوب می گردد، ایجاد و بیش از پنجاه درصد سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی و شرکت های دولتی منفرداً یا مشترکاً ایجاد شده مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آنها منفرداً یا مشترکاً متعلق به واحدهای سازمانی فوق الذکر باشد شرکت دولتی است

۲. ماده واحده - واحدهای سازمانی مشروحه زیر و مؤسسات وابسته به آنها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ می باشند: ۱- شهرداریها و شرکتهای تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنان متعلق به شهرداری ها باشد. ۲- بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی. ۳- هلال احمر. ۴- کمیته امداد امام. ۵- بنیاد شهید انقلاب اسلامی. ۶- بنیاد مسکن انقلاب اسلامی. ۷- کمیته ملی المپیک ایران. ۸- بنیاد ۱۵ خرداد. ۹- سازمان تبلیغات اسلامی. ۱۰- سازمان تأمین اجتماعی.

این طیف قرار می گیرد. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۶۷) با این توصیف موسسات وابسته به مراجع قانونگذاری و قوه قضاییه نیز که صلاحیت اولیه آنها چیزی بغیر از قانونگذاری و حل و فصل اختلافات است نیز در گستره این لایحه قرار می گیرند و صالح برای تملک می باشند. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۶۸)

مبحث دوم: موضوع تملک قهری در انگلستان و ایران

در این مبحث به این مهم می پردازیم که اگر بنا باشد تملکی انجام شود، این تملک نسبت به چه چیزی صورت می پذیرد؟

در حقوق انگلستان آنچه که به عنوان موضوع تملک قرار میگیرد، اموال واقعی است که شامل زمین و ملصقات آن می گردد. در قانون انگلستان، زمین کلمه ای است که دارای معنای وسیعی می باشد و شامل منافع در زمین مانند حق ارتفاق و همچنین ساختمان ها و سایر چیزهای ثابت روی زمین نیز می گردد. (Denyar-Green, 2014: 150).

تأمل در مواد ۱، ۳، ۴، ۵، ۷، ۸، ۱۰، ۱۱ لایحه نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸ نیز حاکی از این می باشد که آنچه در این لایحه موضوع تملک قرار می گیرد، مفهوم «حق مالکیت» است؛ چه در قالب مالکیت عین که مستند آن کاربرد واژه های اراضی، ابنیه، مستحدثات و تأسیسات در مواد مختلف لایحه از جمله مواد ۱ و ۴۳ می باشد و چه در قالب مالکیت منفعت به استناد عبارت «سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور» در ماده ۱ لایحه مذکور. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۸۳)

بخش دوم: فرآیند تملک قهری در انگلستان و ایران

قوانین در حوزه تملک املاک باید مطابق اصولی باشد که مراجع تملک مطابق آن به تملک بپردازند. اصول حاکم بر این قوانین عبارتند از: اولاً؛ با توجه به اینکه تملک زمینه سوء استفاده از قدرت و فساد را برای مراجع آن فراهم می سازد، قواعد تملک باید محدودیت معقولی روی قدرت دولت ها جهت تملک اجباری زمین ایجاد نمایند تا بدین وسیله به افراد جامعه اطمینان کافی در جهت حمایت از حقوق زمینشان داده

شود و همچنین قواعد مربوطه باید مکانیسم های مناسب در جهت اعتراض به تملک را فراهم سازند. ثانیاً: قوانین باید تضمین نمایند که زمینه پرداخت بهای متناسب با خسارات وارده به متأثرین از تملک را از سوی مراجع تملک فراهم می سازند. (Keith etc.all, 2014 :6)

اگر فرآیند تملک قهری به درستی انجام نگیرد، ممکن است مشکلاتی ایجاد شود از جمله:

- کاهش امنیت تصرف^۱: سیاست ها و قوانینی که حقوق مالکیت افراد را تحکیم می بخشد، ممکن است با تملک قهری تحت الشعاع قرار گیرد و اگر دولت در زمین های خصوصی، بدون قواعد و آیین های مقرر قانونی و یا بدون پرداخت غرامت کافی حقی برای خود قائل گردد، ممکن است مردم گمان کنند که فاقد امنیت تصرف هستند .
- کاهش سرمایه گذاری در اقتصاد: تصرف نامعین و نامحدود و مستبدانه زمین و در نتیجه از بین رفتن درآمدهای وابسته به آن سرمایه گذاران داخلی و خارجی را دلسرد می کند.
- تضعیف بازار زمین^۲: تهدید امنیت تصرف معاملات زمین را راکد می سازد و انگیزه مردم را برای نگهداشتن املاکشان کاهش می دهد و این موضوع از ارزش زمین می کاهد.
- ایجاد فرصت برای انحراف و سوء استفاده از قدرت: فقدان حمایت و شفافیت می تواند منجر به بی عدالتی هایی گردد که شهروندان را خشمگین می سازد و مشروعیت دولت را از بین می برد.
- به تأخیر افتادن پروژه ها: رسیدگی و استیناف با روش های غیر منصفانه ممکن است مانع مالکیت زمین شود و بدین گونه پروژه ها را مسدود کند و هزینه ها را افزایش دهد. (Keith et al, 2014 : 6-7)

قوانین تملک شرایطی را معین می نماید که بر اساس آن حکومت باید از طریق یکی از این سه راه تملک نماید: از طریق رهنمودهای عمومی، لیست مقررات برای نیازهای خاص و یا ترکیبی از این دو. رهنمودهای عمومی صرفاً بیان می دارد که تملک نیازمند یک هدف عمومی است و مطابق با صلاحدید مرجع اجرایی حکومت و برداشت ها و تفاسیر قانونی مراجع قضایی صورت می گیرد. کشورهای بکارگیرنده

1. tenure security

2. Land markets

این روش شامل آمریکا، فیلیپین، ویتنام و هنگ کنگ می باشد. در قانون اساسی آمریکا و فیلیپین آمده است: «اموال خصوصی نباید برای استفاده عمومی بدون غرامت منصفانه گرفته شود». ماده ۲۷ قانون زمین ۱۹۹۳ ویتنام نیز بیان می دارد: «درجایی که ضرورت دارد حکومت باید برای اهداف دفاع ملی، امنیت، نیازهای عمومی یا ملی زمینی که باید استفاده گردد را تصرف نماید.» اما طریقه ی لیست مقررات، تملک را جهت اهدافی همچون ساخت مدارس، جاده ها و ساختمان های دولتی، که صراحتاً تحت عنوان عمومی در قانون مشخص شده باشد محدود کرده است. کشورهایی همچون برزیل و مکزیک از روش ترکیبی استفاده می کنند. مثلاً: در برزیل بدین صورت است که دو هدف را برای توجیه تملک قهری مورد شناسایی قرار می دهند: ۱- فایده عمومی که بر اساس یک فهرستی مشخص شده است؛ شامل: دفاع ملی، سلامت عمومی، ساختمان های امور عمومی. و منفعت اجتماعی. ۲- یک راهبرد کلی که تملک جهت کمک به انجام کارکرد اجتماعی اموال را مجاز می دارد. (Prosterman and Hanstad, 1999: 236)

یک بررسی کلی درخصوص کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه نشان می دهد که از جمله اهداف مورد نظر برای تملک قهری به شرح ذیل است:

- کاربردهای حمل و نقلی شامل جاده ها، آبراه ها، بزرگراه ها، راه آهن، پیاده روها، پل ها، اسکله ها، لنگرگاه ها و فرودگاه ها.
- ساخت ساختمان های عمومی شامل: مدارس، کتابخانه ها، بیمارستان ها، کارخانجات و نهادهای مذهبی و مسکن عمومی
- پارکهای عمومی و تفریحگاه ها، بوستان ها، باشگاه های ورزشی و گورستان ها.
- صنایع عمومی شامل آب، فاضلاب، برق، گاز، امور آبیاری و زهکشی و آب انبارها.
- اهداف پدافندی (Jonathan Mills, 2012: 2)

البته نمی توان این اهداف را در یک لیست انحصاری محدود نمود. زیرا محدوده ی نیازهای عمومی بسیار گسترده است و چه بسا ممکن است دولت زمانی به تملک زمینی برای هدف عمومی خاصی که در

¹ . Land Law 1993

زمان تدوین قانون مورد توجه نبود، نیاز پیدا کند. به همین دلیل در قوانین تملک محتوای لیست اهداف مورد نظر تملک شامل فهرستی از اهداف مجاز و یک بند (شرط) می باشد که قابلیت انعطاف برای بسط اهداف مطلوب را می دهد. برای مثال ماده ۴۶۰۱ قانون سلب مالکیت ۱۹۹۱ لهستان که اهداف ویژه ای را در جهت تملک زمین مورد شناسایی قرار داده است، در بخش پایانی آورده است: «و سایر اهداف عمومی معلوم.»

(Keith et al, 2014 :10)

به طور کلی فرآیند تملک قهری باید شامل مراحل زیر باشد؛

۱- برنامه ریزی: ابتدا باید زمین مناسب برای نیاز عمومی مقتضی توسط مرجع تملک تعیین و انتخاب گردد. مکان دقیق و اندازه ی زمینی که قرار است تملک شود، مشخص گردد. اطلاعات مربوطه جمع آوری گردد.

۲- آگهی: برای اطلاع مالکان و ساکنانی که دولت قصد دارد زمینشان را تملک نماید آگهی منتشر می گردد. نهاد تملک کننده باید در آگهی هدف و روند تملک را شرح دهد. علاوه بر این، در آگهی از افراد متأثر از طرح (مالکان و ساکنان) خواسته می شود که دیدگاه و نظرشان در خصوص تملک و همچنین ادعاهای خود در خصوص خسارات ناشی از تملک زمین و لزوم پرداخت غرامت را، ارائه نمایند.

۳- تقویم و تسلیم ادعاها: مالکان و ساکنان ادعایشان را تسلیم می کنند. نهاد تملک کننده به بررسی ادعاهای ارائه شده می پردازد و غرامت معادل و مناسب را برای زمین مورد تملک تعیین می نماید. در این مرحله ممکن است مرجع تملک به مذاکره با افراد متأثر از طرح بپردازد.

۴- پرداخت غرامت: دولت به مردم به خاطر خسارات ناشی از تملک زمینشان، غرامت می پردازد. این غرامت به دو گونه است: پرداخت پول و یا جایگزینی زمین دیگری به جای زمین تملک شده.

۵- تصرف و تملک: پس از پرداخت غرامت، دولت مجاز به تصرف فیزیکی زمین برای هدف مورد نظر می باشد.

۶- استیناف: به مالکان و ساکنان فرصتی داده می شود تا به تملک قهری اعتراض نمایند؛ این اعتراض هم شامل اعتراض به تصمیم تملک زمین، هم اعتراض به فرآیند تملک و هم اعتراض به میزان غرامت را در بر می گیرد. (Keith et al, 2014: 14-16)

مبحث اول: فرآیند تملک قهری در انگلستان

در انگلستان اصطلاح "خرید اجباری"^۱ مربوط به فرآیندی است که بر اساس آن مالک زمین ممکن است مجبور به فروش زمینش به نهادی که پارلمان قدرت خرید اجباری زمین را به او داده است، گردد. مقررات قانونی در خصوص تملک قهری در انگلستان به قرن نوزدهم برمی گردد. مطابق این قوانین فرآیند واحدی جهت تملک وجود دارد که شامل:

الف) ایجاد دستورنامه خرید اجباری^۲

از قرن نوزدهم دستورنامه های خرید اجباری به نهادهای عمومی این اجازه را داد تا زمین و اموال را بدون رضایت مالکانش تملک نمایند. این دستورنامه ها به عنوان ابزاری که اجازه ساخت و ساز و بهسازی بزرگراه ها ، بازسازی مراکز شهر، ساخت پل، توسعه مسکن اجتماعی، اجرای طرح های عظیم حمل و نقل و سایر فعالیت های عام المنفعه را می دهد، مورد استفاده قرار می گیرد. نهادهای عمومی مایل به استفاده از دستورنامه خرید اجباری موظفند تا ثابت نمایند که اخذ زمین برای تکمیل یک پروژه ای که در جهت منافع عمومی است، ضروری می باشد. بنابراین دستورنامه مذکور فقط در صورتی ایجاد می گردد که فوریتی برای منفعت

عمومی وجود داشته باشد. (Department for communities and Local Government, 2015: 11)

برای ایجاد یک دستورنامه خرید اجباری و اساساً تملک اجباری در مرحله اول نهاد تملک کننده (مرجع تملک) تصمیم می گیرد که زمینی برای هدف خاصی مورد نیاز است و مقدار زمین مورد نیاز را هم مشخص می کند و سپس با ارجاع به طرح یا هدف مربوطه اقدام به تعیین زمینی که باید تملک شود، می نماید. مرجع تملک با ارائه فرم درخواست اطلاعات به مالکین و هرکسی که در زمین تحت تملک منفعتی دارد، به

¹. compulsory purchas

². Making the compulsory purchas Order (CPO)

جمع آوری اطلاعات جهت شناسایی افراد متأثر از طرح و همچنین جزئیات منافع این افراد در زمین مورد تملک می پردازد. عدم ارائه اطلاعات یا حتی اظهارات ساختگی جرم محسوب می شود. پس از جمع آوری اطلاعات، مرجع تملک در فرمی معین بر اساس مقررات خرید اجباری زمین ۲۰۰۴ دستورنامه خرید اجباری را ایجاد خواهد کرد که بدنه اصلی آن شامل نام مرجع تملک و هدف مورد نظر برای تملک می باشد.

(Department for Communities and Local Government, 2004: 10-12) همچنین مرجع تملک

باید دستورنامه خرید اجباری را توجیه نماید. برای این توجیه باید اطلاعات لازم در مورد بودجه موجود برای تملک زمین مورد نیاز و اجرای طرح را ارائه نماید.

(Department for communities and Local Government, 2015: 11)

ب) اطلاع رسانی و تبلیغات^۱

قبل از اینکه مرجع تملک دستورنامه خرید اجباری را برای تأیید به مرجع تأیید کننده دستورنامه (وزیر) بفرستد، باید به اشخاص معینی اطلاع داده شود و تبلیغات معینی در خصوص ایجاد دستورنامه انجام گیرد تا افراد واجد صلاحیت بتوانند به آن اعتراض نمایند که این اعتراضات توسط وزیر قبل از تصمیم در خصوص تأیید یا رد دستورنامه رسیدگی خواهد شد. بر اساس بخش دوم قانون تملک زمین ۱۹۸۱ این اطلاع رسانی و تبلیغات بدین شرح خواهد بود:

۱) یک آگهی که محتوای آن شامل زمین، هدف تملک و مکانی را که در آن می توان کپی از دستورنامه و طرح مورد نظر را دید و نیز مدت زمان اعتراض معترضان به وزیر به عنوان مرجع تأیید می گردد، باید به مدت دو هفته پی در پی در یک یا چند روزنامه محلی در محلی که دستورنامه ایجاد شده است، منتشر شود.

۲) یک آگهی با اطلاعات مشابه آگهی قبلی در موقعیت زمین مورد نظر دستورنامه، الصاق می گردد.

۳) یک آگهی نیز باید به صورت اطلاعیه فردی به هر فرد دارای صلاحیت که شامل مالک، مستاجر، مرتهن و ساکن زمینی که مشمول دستورنامه می گردد و نیز هر شخص دیگری که ممکن است به هر دلیلی ادعای غرامت داشته باشد، زیرا صاحب حقوقی در زمینی که تملک می شود، می باشد یا ممکن است ارزش

¹ .Notification and publicity

زمینش در اثر تملک کاهش یابد، ارائه گردد؛ که در آن توضیحاتی در مورد اثر و نتیجه دستورنامه و تعیین مدت زمانی که اعتراض می تواند داده شود، آمده است. (Denyar-Green, 2014: 91)

مطابق بخش ۱۳ قانون دولت محلی (مقررات متفرقه) ۱۹۷۶ زمانی که مرجع تملک می خواهد تا حقوقی در زمین بدست آورد مانند حق ارتفاق برای زهکشی، این حقوق نیز باید در دستورنامه مشخص شود و به مالکان متأثر اطلاع داده شود.

زمانی که مقررات اطلاع رسانی و تبلیغات توسط مرجع تملک انجام شد، دستورنامه به همراه یک گواهی مبنی بر اینکه فرآیند اطلاع رسانی انجام شده است، به وزیر برای اعلام نظرش ارائه می گردد.

(Denyar-Green, 2014: 92)

اگر هیچ اعتراضی به دستورنامه صورت نگیرد و به نظر وزیر (مرجع تأیید) فرآیند مناسب برای انتشار آگهی ها رعایت شده باشد، وزیر در مورد استحقاق قضیه رسیدگی خواهد کرد. او می تواند دستورنامه خرید اجباری را بدون هیچ گونه استماع دادرسی تأیید کند، اصلاح کند و یا رد کند.

(Department for communities and Local Government, 2015: 19) اما اگر اعتراضی صورت پذیرد؛

اولاً اعتراضی وارد است که از سوی شخص صالح ایجاد شود. شخص صالح شخصی است که به او اطلاعیه فردی ایجاد دستورنامه داده شده است که شامل: مالک، مستاجر، مرتهن یا ساکن زمینی است که داخل در دستورنامه خرید اجباری است یا اشخاصی که ممکن است حق ادعای غرامت داشته باشند. زیرا در زمینی که تملک می شود طبق قانون جبران خسارت زمین ۱۹۷۳^۱ (به خاطر سرو صدا یا عوامل فیزیکی دیگر) یا طبق بخش ۱۰ قانون خرید اجباری ۱۹۶۵ (بدلیل دخالت در حق و حقوق زمینشان) دارای حقوقی اند و یا ممکن است ارزش زمینشان به عنوان یکی از نتایج کارهای انجام شده روی زمینی که تملک قهری شده است، کاهش یابد. ثانیاً مطابق بخش ۱۳ قانون تملک زمین ۱۹۸۱ اعتراض به دستور باید به صورت کتبی و در محدوده زمانی مشخص شده در آگهی های منتشر شده در روزنامه های محلی یا در اطلاعیه های فردی فوق الذکر، به وزیر ارائه گردد. (Department for Communities and Local Government, 2004: 13)

این اعتراضات سه حالت دارد :

^۱ . Land Compensation Act 1973

الف) معترض با هدف دستورنامه موافق است، اما به دنبال اصلاحات جزئی برای کاهش تأثیر طرح بر مالکیتش می باشد.

ب) معترض با هدف دستورنامه موافق است، اما نظرش بر این است که طرح باید در محل دیگری اجرا شود و به دنبال یک محل جایگزین و یا در مورد یک جاده جدید، به دنبال یک مسیر جایگزین می باشد و حتی در مورد یک مسیر جایگزین برای یک جاده جدید، براساس قانون بزرگراه‌ها ۱۹۸۰^۱ معترض پیشنهاد خود را به وزیر می فرستد.

ج) معترض به طور کامل با دستورنامه مخالف است و هدفش ممانعت مرجع تملک از اجرای طرح می باشد. (Department for Communities and Local Government, 2004: 14)

معمولاً مرجع تملک به دنبال مذاکره با معترضان می باشد. در واقع اگر اعتراض به گونه ای باشد که مرجع تملک می تواند بدون خدشه به طرح آن را اصلاح نماید، آن طرح را اصلاح می کند تا بدین گونه بتواند معترض را از اعتراض منصرف نماید.

(Department for Communities and Local Government, 2004: 15)

در هر صورت اگر اعتراض وارد بود یا از آن صرف نظر نشد، دوره برخورد با آن وجود دارد: الف) نمایندگی های مکتوب، ب) تحقیق و رسیدگی

الف) نمایندگی های مکتوب^۲: روش نمایندگی مکتوب طبق مقررات خرید اجباری ۲۰۰۴ اجرا می شود. این روش تنها در صورتی می تواند اعمال شود که معترض مربوطه راضی به انجام آن باشد. یعنی رضایت معترض شرط اعمال آن می باشد. جایی که همه معترضان به فرآیند نمایندگی مکتوب راضی اند، وزیر تاریخی را برای شروع فرآیند مشخص می کند. سپس یک بازرس را برای رسیدگی تعیین می کند. بجای مرجع تملک و معترضان (یا نمایندگان) شخصی در برابر بازرس حاضر می شود و نظرات مخالف و موافق طرفین دستورنامه را به صورت کتبی تشریح می نماید. (Denyar-Green, 2014: 94)

1. Highways Act 1980

2. Written representations

ب) تحقیق و رسیدگی^۱: اگر معترض روش نمایندگی مکتوب را نمی پذیرد، ممکن است در این شرایط وزیر جلسات تحقیق برگزار کند. تحقیق با حضور بازرس تعیین شده از سوی وزیر و مطابق قواعد خرید اجباری (فرآیند تحقیق) سال ۲۰۰۷^۲ انجام می گیرد. در این روش قبل از شروع تحقیق، شخص آمر یا همان صادرکننده مجوز (وزیر) باید مرجع تملک و هر یک از معترضین را، با فاصله ی ۵ هفته از تاریخ آخرین اعتراض مطلع سازد، که او قصد انجام تحقیق را دارد. طبق قانون باید جلسه ی قبل از تحقیق^۳ برگزار شود. معترض و مرجع تملک باید هرکدام بیانیه ای در مورد موضوع در طول ۸ هفته آماده کنند. معمولاً تحقیق باید در ۲۲ هفته بعد از تاریخ مربوطه یا ۸ هفته بعد از جلسه ی پیش از تحقیق انجام گیرد. اما وزیر باید از ۴۲ روز قبل اخطاریه مربوط به زمان و مکان برگزاری تحقیق را به طرفین (معترضین و مرجع تملک) اعلام کند. این اشخاص باید از تاریخ تحقیق مطلع باشند تا در جلسه تحقیق حاضر شوند. در جلسه تحقیق مرجع تملک و معترضین قانونی این حق را دارند که مدارک و شواهد موجود را ارائه دهند. حال اگر دلایل مرجع تملک کافی و موجه نباشد، اگر بازرس بخواهد می تواند به مرجع تملک اجازه دهد که سایر مدارک و دلایل را جایگزین یا اضافه کند، در این صورت بازرس باید تحقیق را به وقت دیگری موکول کند و یا در غیر این صورت به هر یک از معترضین قانونی نیز فرصت کافی برای مطرح کردن اسناد یا دلایل جدید را بدهد. بعد از پایان تحقیق، بازرس یک گزارشی که شامل نتایج تحقیق و پیشنهادهای پیش رو آن می باشد، آماده می سازد و به وزیر ارائه می دهد. البته بازرس صرفاً می تواند پیشنهادهای و توصیه های خود را ارائه دهد و قدرت تصمیم گیری ندارد. (Denyar-Green, 2014: 95-96)

ج) تأیید دستورنامه خرید اجباری

بعد از اینکه بازرس گزارش خود را به دنبال یک تحقیق و یا با استفاده از روش نمایندگی مکتوب ارائه داد، وزیر تصمیم خواهد گرفت که دستورنامه خرید اجباری را تأیید، اصلاح و یا رد کند. زمانی که وزیر تصمیمش را گرفت، تصمیم را با ارائه دلایل بصورت کتبی به مرجع تملک و معترضان اعلام می کند و هرکسی می خواهد یک نسخه از گزارش بازرس را داشته باشد، می تواند از وزیر بخواهد تا گزارش را نیز به

¹ . The inquiry and hearing

² . Compulsory Purchase (Inquiries Procedure) Rules 2007

³ . preinquiry meeting

نامه تصمیم پیوست نماید. حال در صورتی که تصمیم وزیر تأیید دستورنامه باشد، باید آگهی تأیید آماده کند. در مدت ۶ هفته باید آگهی تأیید به اشخاص دارای صلاحیت، مانند مالکان، مستأجران و ساکنان ارائه گردد و در محل زمین موضوع تملک الصاق گردد و همچنین در یک یا چند روزنامه محلی نیز منتشر شود. تاریخ انتشار تأییدیه دستورنامه توسط وزیر بسیار مهم است، زیرا از این تاریخ مرجع تملک ۳ سال زمان دارد تا از قدرت خرید اجباری استفاده کند. (Denyar-Green, 2014: 97)

(د) تملک زمین

به دنبال تأیید دستورنامه خرید اجباری روش هایی برای مراجع تملک وجود دارد تا زمین را به دست آورد. این روش ها شامل: توافق، آگهی اعمال و به دنبال آن آگهی ورود و اعلامیه واگذاری عمومی می باشد.

(۱) توافق:

زمانی که دستورنامه خرید اجباری تأیید شد، مرجع تملک تلاش می کند تا زمین را از طریق توافق و بدون نیاز به اعمال قدرت به دست آورد.

(Department for Communities and Local Government, 2004 :20)

(۲) آگهی اعمال و به دنبال آن آگهی ورود:

مرجع تملک ممکن است زمین را با ارائه اسنادی تحت عناوین آگهی اعمال و به دنبال آن آگهی ورود تملک نماید. آگهی اعمال باید ظرف ۳ سال از تأیید دستورنامه خرید اجباری ارائه گردد. این آگهی مشخص می کند که مرجع تملک برای تملک زمین و پرداخت غرامت خواهان مذاکره می باشد. دریافت کنندگان آگهی باید در پاسخ در فاصله ۲۱ روز از ارائه آگهی اعمال، یک آگهی ادعای غرامت به مرجع تملک ارائه دهند. ارائه آگهی ادعای غرامت به معنای موافقت مالک زمین مورد نظر با تملک زمینش می باشد و به این ترتیب استحقاق به زمین و منافع زمین توسط مالک آن زمین به مرجع تملک منتقل می شود. اما اگر این اعلان ادعای غرامت در ظرف زمانی معین تسلیم نگردد، مرجع تملک مجاز خواهد بود تا موضوع غرامت را به

1. Agreement

2. Notice to Treat Followed by Notice of Entry

دادگاه زمین ارجاع دهد و از آگهی اعمال و پیشنهاد خرید صرف نظر کند. متعاقب آگهی اعمال مرجع تملک می تواند زمین را با ارائه آگهی ورود تملک نماید. آگهی ورود باید تاریخی را مشخص کند (نباید کمتر از دو هفته باشد) که در آن تاریخ مرجع تملک پیشنهاد ورود می دهد و زمین را تملک می کند. زمانی که مرجع تملک وارد زمین می شود باید در مدت سه سال از تاریخ ارائه آگهی اعمال باشد. البته باید توجه داشت اینکه مرجع تملک از طریق آگهی اعمال یا آگهی ورود وارد زمین شده است، هنوز تملک را به دست نیاورده است و شرط تملک پرداخت غرامت از طریق توافق طرفین یا حکم دادگاه زمین می باشد. (Denyar-Green, 2014: 138-141)

۳) اعلامیه واگذاری عمومی^۱:

اعلامیه واگذاری عمومی به عنوان جایگزینی برای آگهی اعمال، متفاوت از آن می باشد و تفاوت اصلی این روش این است که با استفاده از اعلامیه واگذاری عمومی در تاریخ معینی خود بخود حق تملک زمین به مرجع تملک انتقال می یابد. (اما همانطور که قبلاً نیز اشاره شد، در جایی که از آگهی اعمال استفاده می شود استحقاق به زمین و منافع آن توسط مالک آن زمین به مرجع تملک منتقل می شود.) مرجع تملک باید اعلان تصمیم در خصوص ایجاد یا اجرای اعلامیه واگذاری عمومی را در یک روزنامه محلی منتشر کند و همچنین به مالک، مستاجر و یا ساکن نیز ارائه دهد. در فاصله دو ماه از انتشار این آگهی، مرجع تملک اعلامیه واگذاری عمومی را اجرا می کند. سپس آگهی دیگری نیز ارائه می گردد که در آن بیان می شود: اعلامیه واگذاری عمومی اجرا شده است و تاریخ واگذاری زمین به مرجع تملک نیز اعلام می شود. این تاریخ تحت عنوان "تاریخ واگذاری" نامیده می شود که حداقل باید ۲۸ روز باشد. در این تاریخ زمین به مرجع تملک واگذار می شود و مرجع تملک حق ورود به زمین و انجام تصرفات در آن را دارد. تاریخ واگذاری تاریخی برای ارزیابی غرامت محسوب می گردد. (Denyar-Green, 2014: 165)

¹. General Vesting Declaration (GVD)

مبحث دوم: فرآیند تملک قهری در ایران

جامع ترین تعریف تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری ها را از خلال مواد قوانین مرتبط از جمله مواد ۱ و ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت ۱۳۵۸ و ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷ می توان استخراج کرد. بر این اساس طرح تملک اراضی و املاک توسط دولت و شهرداری ها عبارت است از: «تملك اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور، متعلق به اشخاص حقیقی و حقوقی غیر دولتی، مورد نیاز وزارتخانه ها، مؤسسات، سازمان ها، شرکت های دولتی یا وابسته به دولت، نهادهای انقلابی، شهرداری ها، بانک ها، دانشگاه های دولتی و سازمان هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد (به اختصار دستگاه اجرایی)، برای اجرای طرح ها و برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی، توسط دستگاه اجرایی مذکور یا هر سازمان خاصی که مقتضی بداند، منوط به آنکه طرح مذکور و ضرورت اجرای آن، مطابق برنامه زمانبندی و به موقع برای امور عمومی و امنیتی دستگاه، به تأیید و تصویب بالاترین مقام دستگاه اجرایی دستگاه مزبور رسیده و اعتبار آن قبلاً تأمین شده باشد و امکان تأمین این اراضی از اراضی ملی شده و یا دولتی میسر نبوده باشد، با پرداخت قیمت اراضی و املاک مذکور، انجام تشریفات قانونی و رعایت قوانین و مقررات حاکم». (ویژه و حجتی، ۱۳۹۲: ۱۱۷-۱۱۸)

مطابق تعریف فوق و قوانین حاکم بر تملک اراضی و املاک دستگاه اجرایی (مرجع تملک) برای تملک قهری ناگزیر از رعایت شرایط و تشریفات ویژه ای است که عدم رعایت آن موجب بی اعتباری مالکیت مرجع تملک می شود. این شرایط و تشریفات به شرح ذیل می باشد:

الف) وجود طرح مصوب:

با تأمل در قوانین حوزه تملک به ویژه ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک ۱۳۶۷^۱، لزوم وجود طرح مصوب به عنوان یکی از شرایط اصلی و ضروری تملک قهری، روشن می گردد. در خصوص مفهوم طرح و

^۱ «کلیه وزارتخانه ها، مؤسسات، سازمانها، نهادها، شرکت های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداریها و مؤسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام باشد، مکلف می باشند در طرح های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجراء آنها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلان شده باشد و در اراضی و املاک شرعی و قانونی اشخاص اعم از (حقیقی و حقوق) قرار داشته و در داخل محدوده شهرها و شهرکها و حریم

انواع آن (طرح عمرانی و طرح شهری) در فصل نخست توضیحاتی ارائه شد. «طرح مصوب و به طور کلی طرح های عمرانی مجموعه عملیات و خدمات مشخصی است که بر اساس مطالعات توجیهی، فنی و اقتصادی یا اجتماعی در مدت معین و با اعتبار مشخص برای تحقق بخشیدن به اهداف تعریف شده در برنامه آن طرح، توسط دستگاه اجرایی اجرا می شود» (ویژه و حجتی، ۱۳۹۲: ۱۲۲). بنابراین یک طرح اعم از عمرانی یا عمومی و یا نظامی حسب مورد باید اولاً: کلیه مراحل از شروع تا پایان، مشخص و معین شده باشد، ثانیاً: این مراحل براساس مطالعات و کارهای کارشناسی، برنامه ریزی شده باشد و با توجه به هدفی که در اجرای طرح دنبال می گردد، توجیه پذیر باشد و ثالثاً: مدت آن مشخص و اعتبار آن نیز تعیین شده باشد و صرف اینکه دستگاه اجرایی با یک دستور محض اداری قصد تملک اراضی اشخاص را نماید، کفایت نمی کند و قانونی نیست. در واقع حتماً باید طرحی که چارچوب آن ریخته شده و قالب آن مشخص است، به تصویب بالاترین مقام اجرایی رسیده باشد. در حالی که طرح مصوب شهری صرفاً نحوه استفاده از اراضی و منطقه بندی مربوطه و نوع کاربری ها و ضوابط حاکم بر ساخت و ساز در آن را معین می کند. (ویژه و حجتی، ۱۳۹۲: ۱۲۴). با توجه به توضیحات فوق و قوانین حوزه تملک همواره طرح عمومی و عمرانی و نظامی دستگاه اجرایی و شهرداری هاست که زمینه ی تملک را فراهم می آورد و عنوان "طرح مصوب" در قوانین تملک صرفاً طرح عمومی و عمرانی را در بر می گیرد و طرح شهری ملاک تملک نیست. در این خصوص باید به نظریه شماره ۷/۴۰۲۹ مورخ ۱۳۷۷/۶/۲۹ اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این سؤال که «آیا وجود طرح به معنی تصویب طرح جامع یا هادی شهر است یا خیر؟»، توجه نمود. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مذکور چنین اظهار کرده است: «وجود طرح به معنی تصویب طرح جامع یا هادی نیست». «منظور از وجود طرح در نظریه فوق، طرح مصوب شهری نیست و مقصود از اجرای طرح، طرح عمرانی و تملک است.» (ویژه و حجتی، ۱۳۹۲: ۱۲۵).

استحضاتی آنها باشد، پس از اعلام رسمی وجود طرح، حداکثر ظرف مدت هجده ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بهاء یا عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند.»

ب) تأمین اعتبار

اصولاً یکی از لوازم اساسی تصویب هر طرحی پیش بینی منابع لازم برای اجرای طرح می باشد. در بخش پایانی ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸ آمده است: «هرگاه برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی، و نظامی و اعتبار آن قبلاً به وسیله «دستگاه اجرایی» یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد «دستگاه اجرایی» می تواند مورد نیاز را خریداری و تملک نماید.»^۱

مطابق ماده ۷ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶: «اعتبار عبارت از مبلغی است که برای مصرف یا مصارف معین به منظور نیل به اهداف و اجرای برنامه های دولت به تصویب مجلس شورای اسلامی می رسد.» و ماده ۱۸ قانون مزبور بیان می دارد: «تأمین اعتبار عبارت است از اختصاص دادن تمام یا قسمتی از اعتبار مصوب برای هزینه معین». بنابراین «منظور از تأمین اعتبار آن است که می بایست مبلغی که باید صرف خرید ملک و پرداخت به اشخاص ذی حق شود، وجود داشته باشد.» (زرگوش، ۱۳۹۱: ۱۴۴) در خصوص تأمین اعتبار دستگاه های مشمول قانون محاسبات عمومی با توجه به اصل سالانه بودن بودجه^۲ باید اعتبار مربوط به تملک املاک هر سال در بودجه سال قبل در نظر گرفته شود و مراجعی مانند شهرداری ها که از حیث نحوه انجام هزینه ها تابع قوانین خاص مالی خود می باشند و از شمول قانون محاسبات عمومی خارج هستند، باید در همان سال نیاز به تملک، اعتبار لازم را تأمین کنند. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۱۴۵) بنابراین لزوم تأمین اعتبار یکی از شرایط مهم تملک در جهت تأمین حقوق مالکانه اشخاص می باشد. همانطور که اشاره شد تأمین اعتبار به مفهوم تأمین مبالغی است که باید جهت خرید ملک و هزینه های مربوط به تملک پرداخت شود، و منبع تأمین این هزینه ها خزانه عمومی می باشد. به منظور جلوگیری از برداشت ناموجه از خزانه به عنوان یکی از مهمترین ویژگی های حقوق مالیه عمومی کشور، تبصره ۱ ماده ۲ لایحه قانونی نحوه

^۱ در آرای متعدد دیوان عدالت اداری نیز به مسئله تأمین اعتبار برای اجرای طرح اشاره شده است از جمله در رای شماره ۹۱۸ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۱ شعبه چهارم تجدیدنظر که برای اجرای قانون نحوه خرید سه شرط را لازم دانسته است "برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی، نظامی باشد. ۲- مورد نیاز باشد. ۳- بودجه آن تأمین شده باشد." علاوه بر این ماده ۱۱ آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری در رابطه با تملک زمین های بایر و دایر مقرر می دارد "برای تملک زمین های بایر و دایر از سوی دولت و شهرداری ها و کلیه دستگاه هایی که طبق قانون حق خرید و تملک دارند رعایت ضوابط زیر ضروری است :

۱- دستگاه تملک کننده دارای طرح مصوب بوده و اعتبار خرید زمین نیز تأمین شده باشد."

^۲ مطابق ماده ۱ قانون محاسبات عمومی کشور: «بودجه کل کشور برنامه مالی دولت است که برای یک سال مالی تهیه و حاوی پیش بینی درآمدها و سایر منابع تأمین اعتبار و برآورد هزینه های برای انجام عملیاتی که منجر به نیل سیاستها و هدفهای قانونی می شود، می باشد.»

خرید و تملک ۱۳۵۸ مقرر می دارد: «دستگاه اجرایی موظف است برای اجرای طرح، حتی المقدور از اراضی ملی شده یا دولتی استفاده نماید. عدم وجود این قبیل اراضی، حسب مورد باید به تأیید وزارت کشاورزی و عمران روستایی (در حال حاضر وزارت جهاد کشاورزی) یا سازمان عمران اراضی شهری (در حال حاضر سازمان زمین شهری) در تهران و ادارات کل و شعب مربوط به استان‌ها رسیده باشد.» قانونگذار در تبصره فوق از دو نوع اراضی ملی و اراضی دولتی نام برده است. به نظر می رسد 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 می گیرند، 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. (شمس، ۱۳۷۶: ۲۶) ولی اموال دولتی، اموالی است که توسط وزارتخانه‌ها، موسسات و شرکت‌های دولتی خریداری می شود و یا به هر طریق قانونی دیگری به تملک دولت در آمده یا می آیند^۱ و دولت می تواند 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. به هر حال در راستای عمل به این شرط، مطابق ماده ۱۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک ۱۳۵۸ «هرگاه برای اجرای طرح ((دستگاه اجرایی)) احتیاج به اراضی دایر یا بایر، ابنیه، یا تأسیسات متعلق به سایر وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی وابسته به دولت و همچنین شهرداری‌ها، بانکها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام است داشته باشد واگذاری حق استفاده به موجب موافقت وزیر یا رئیس مؤسسه یا شرکتی 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.» 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

۱. ماده ۲ آیین نامه اموال دولتی مصوب ۱۳۸۶

براساس ارزش تعیین شده در ترازنامه شرکت قابل پرداخت است. در این صورت ملک به صورت قطعی به دستگاه اجرایی منتقل خواهد شد^۱.

ج) ضرورت اجرای طرح

در تملک قهری، مرجع تملک بر این حق دست می یابد که علی رغم نارضایتی مالک بر اموال او سلطه پیدا کند. این درحالی است که بر اساس حکم اولی چنین امری جایز نیست و مالکیت امری محترم است، لیکن مطابق قاعده «الضرورات تبیح المحذورات» ایجاد ضرورت امر ممنوع را مجاز می گرداند. ضرورت عذری است که به موجب آن ارتکاب پاره ای از امور ممنوعه مجاز می شود. (کامیار، ۱۳۸۶: ۱۸۸) در همین راستا و همچنین برای جلوگیری از سوء استفاده مرجع تملک از این امتیاز قانونگذار وجود ضرورت اجرای طرح و تصویب آن توسط مرجع صالح را به عنوان یکی از شرایط تملک لازم دانسته است. بر همین اساس ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸ مقرر می دارد: «برنامه های مذکور در ماده یک شامل برنامه هایی است که اجرای آن برای امور عمومی و امنیتی ((دستگاه اجرایی)) لازم و ضروری باشد. ضرورت اجرای طرح باید به تأیید و تصویب بالاترین مقام اجرایی دستگاه اجرایی برسد.» و همچنین مطابق ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک ۱۳۶۷: «کلیه وزارتخانه ها، مؤسسات، سازمان ها ... مکلف می باشند در طرح های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجرای آن توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلان شده باشد ... طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند.» مطابق قوانین فوق، صرف وجود طرح نمی تواند توجیه کننده تملک باشد، بلکه می بایست ضرورت اجرای طرح نیز به تصویب وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی رسیده باشد. در اینجا لازم است این نکته را یادآور شویم که موضوع تهیه طرح (وجود طرح مصوب) و تصویب ضرورت آن دو مقوله متفاوت می باشند؛ چرا که برای اجرای هر برنامه ای اعم از عمومی، عمرانی و نظامی باید طرح مصوب وجود داشته باشد و این موضوع ضرورتاً با تملک پیوستگی ندارد و اگر هم داشته باشد الزاماً نیازمند تملک املاک دیگری نیست زیرا ممکن است خود آن دستگاه دارای املاک مورد نیاز باشد. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۱۲۹) تفاوت دیگر در بحث مرجع تصویب است. به

^۱. تبصره ماده ۱۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک

گونه ای که تهیه طرح، به طور معمول، موضوعی نیست که در صلاحیت یک مقام خاص باشد، بلکه در گستره صلاحیت های مجموعه ای از افراد دست اندرکار آن موضوع خواهد بود. اما در بحث ضرورت، قانون بالاترین مقام دستگاه اجرایی را به عنوان مرجع تشخیص ضرورت اعلام نموده است. بالاترین مقام اجرایی در وزارتخانه ها، وزیر است و در شهرداری ها، مطابق نظریه شماره ۴۷۸۲/۷ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری «بالاترین مقام اجرایی در شهرداری، شهردار است.» لیکن تشخیص این مقام در مؤسسات و شرکت های دولتی و نهادها و سایر دستگاه هایی که مجاز به تملک می باشند اندکی دشوار است و در هر مورد بایستی به اساسنامه قانونی و یا قانون تأسیس این سازمان ها مراجعه کرد. (کامیار، ۱۳۸۶: ۱۸۹). شرط ضرورت اجرای طرح، در جهت حمایت از حق مالکیت افراد، تملک را محدود می نماید و بدین ترتیب مانع از استفاده بیش از حد از این امتیاز توسط دولت می گردد. شرط مزبور از چنان اهمیتی برخوردار است که مطابق دادنامه ۱۴۰۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۳۰ تصرفات بیش از نیاز، باطل اعلام شده است. در این دادنامه، تصمیم شعبه چهارم تجدید نظر دیوان^۱ مورد تأیید هیئت عمومی قرار گرفت. در این رأی، شعبه یاد شده با استناد به ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید ۱۳۵۸ و با این استدلال که شهرداری بیش از میزان نیاز خود اقدام به تملک نموده است، رأی به بطلان تصرفاتی داد که بیشتر از میزان نیاز شهرداری بوده و در عین حال شهرداری آن را مستند به قانون یاد شده می دانست.^۲

۱. «...در مانحن فیه شهرداری خارج از حدود نیاز خود برای تأمین زمین جهت برنامه های عمرانی اقدام به تملک نموده است. بدین معنی که خارج از حدود اراضی مورد نیاز شهرداری برای احداث اتوبان و غیره و از شمول مقررات قانونی استنادی خارج است و هر نوع تصرف و تملک در آن میزان که مورد نیاز برای اجرای برنامه های عمرانی نیست مستلزم استفاده از مقررات دیگر و یا آنکه با توافق طرفین براساس مقررات قانونی میباید اشد علی هذا نظر به اینکه شهرداری زائد بر میزان مورد نیاز را مستند به مقررات قانونی لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مصوب ۱۳۵۸ تصرف و تملک نموده است، ضمن فسخ دادنامه شعبه بدوی حکم به ورود شکایت شاکی دائر بر ابطال اقدامات شهرداری نسبت به مازاد اراضی تملکی صادر و اعلام میگردد.»

۲. رأی هیأت عمومی: «مصرحات حکم مقرر در ماده یک لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و همچنین مقررات قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷ مبین جواز تملک اراضی و ابنیه اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصاً در حد نیاز شهرداری در جهت اجرای برنامه های عمومی و عمرانی شهری بر اساس طرح ها و نقشه های مصوب مراجع و مقامات ذیصلاح است و تمسک به قوانین فوق الذکر به منظور تملک اراضی و ابنیه زائد برآن که تابع احکام قانون مدنی است وجاهت قانونی ندارد و نظریه اینکه ماده ۲۴ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷ با اصلاحیه بعدی و ماده ۸ لایحه قانونی فوق الاشعار منصرف از مورد است، بنابراین دادنامه های شماره ۱۸۰۸ و ۱۸۰۷ و ۱۸۰۶ مورخ ۱۳۸۲/۸/۱۳ شعبه ششم بدوی، شماره ۶۸۳ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۶ شعبه دوم تجدیدنظر، شماره ۹۱۸ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۱ شعبه چهارم تجدیدنظر مبنی بر ورود شکایت شاکیان به خواسته ابطال تملک اراضی خارج از محدوده طرح های مصوب موافق اصول و موازین قانونی است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع ذیربط در موارد مشابه لازماً اتباع است.»

(د) تشریفات ثبتی

«اداره ثبت اسناد و املاک محل مکلف است محل وقوع و وضع ثبتی ملک را با توجه به نقشه ارائه شده، ظرف حداکثر ۱۵ روز از تاریخ استعلام پاسخ دهد.»^۱

مطابق مقرر فوق تکلیف اداره ثبت در مشخص نمودن محل وقوع و وضع ثبتی ملک در مهلت ۱۵ روز، از تاریخ استعلام دستگاه اجرایی مورد توجه است. توجه به مفهوم مقرر فوق حاکی از 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 محل وقوع ملک و وضعیت ثبتی آن صورت می گیرد. در واقع دستگاه اجرایی در فرآیند تملک، نیازمند شناسایی مالک یا مالکان و تعیین دقیق محدوده املاک مورد نظر جهت تملک می باشد و مطابق گواهی اداره ثبت هویت مالکان روشن می گردد و محدوده دقیق املاک نیز معین می گردد.

(بهشتیان، ۱۳۹۰: ۲۳۱)

(ه) اعلام رسمی وجود طرح

مالک و صاحبان حقوق عینی املاک واقع در محدوده طرح باید از فرآیند تملک آگاه شوند. تبصره ۲ ماده ۴، تبصره ۳ ماده ۵ و همچنین ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸ و همچنین تبصره ۴ قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰ سخن از لزوم «اعلام دستگاه اجرایی» نموده اند. بخش پایانی فراز اول ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک ۱۳۶۷ نیز «اعلام رسمی وجود طرح» را مطرح نموده است، به همین معنا قانون حمایت از احیاء، بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده و ناکارآمد شهری مصوب ۱۳۸۹ مقرر نموده است که: «...طرح های مصوب به نحو مطلوب و مناسب به ساکنان و مالکان اطلاع رسانی شود ...»

اطلاع رسانی به مالکان، می تواند جلوه ای از اصل مشارکت و همچنین ((حکمرانی خوب)) توصیف گردد. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۱۵۰) اصل مشارکت به عنوان یکی از اصول حاکم بر حقوق اداری، یکی از ایده آل های حکمرانی خوب در جهت توازن قدرت عمومی و مصالح اداری و همچنین تضمینی برای آزادی های افراد

^۱. تبصره ۲ ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸

محسوب می شود (کازمی، ۱۳۹۰: ۵۴). مطابق این اصل، شهروندان می بایست در کلیه تصمیمات اداری به ویژه تصمیماتی که بناست به طور مشخص حق یا حقوق اساسی اشخاص خاصی را تحت تأثیر قرار دهد، مشارکت داشته باشند. بر همین اساس قسمت اول ماده ۶ قانون حمایت از احیاء، بهسازی و نوسازی بافت های فرسوده و ناکارآمد شهری ۱۳۸۹ مقرر می دارد: «به منظور جلب مشارکت حداکثری مالکان و ساکنان محدوده طرح های احیاء، بهسازی و نوسازی، حسب مورد از سوی مجری طرح، محدوده اجرایی طرح های مصوب به نحو مطلوب و مناسب به ساکنان و مالکان اطلاع رسانی می شود...» (زرگوش، ۱۳۹۱: ۱۵۱) مطابق نص صریح قوانین حاکم بر تملک دستگاه اجرایی ملزم به اعلام رسمی طرح به مالک یا مالکین و صاحبان سایر حقوق قانونی از طریق ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار، آگهی در محل می باشد.

الف : ابلاغ کتبی: مستفاد از تبصره ۲ ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید مصوب ۵۸ و سایر قوانین که بدان اشاره شد، یکی از طرق اطلاع رسانی، ابلاغ کتبی به مالک یا مالکین و صاحبان سایر حقوق قانونی می باشد، بدین معنا که مرجع تملک مکلف است طی نامه ای به مالکین و اشخاص متأثر از طرح (مانند: مستأجران املاک مورد نظر برای تملک) اعلام نماید که حقوق او در محدوده اجرای طرح قرار گرفته است تحویل می دهد و در مقابل دریافت نامه یا رسید اعلام از اشخاص مزبور دریافت می نماید. این روش در صورتی مؤثر می باشد که طرح مورد نظر املاک محدودی را در بر گیرد یا مالکان املاک واقع در محدوده طرح مشخص باشند. (بهشتیان، ۱۳۸۶: ۱۱۲)

ب : انتشار در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار: در صورت مجهول بودن و یا عدم دسترسی به مالک یا مالکین یا استنکاف ایشان از دریافت و امضاء نامه ی اعلام طرح، دستگاه اجرایی مکلف است قصد خود را مبنی بر تملک و تصرف املاک اشخاص، جهت اجرای طرح های مورد نیاز به استناد تبصره ۲ ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸ و تبصره ۴ ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها ۱۳۷۰ و ... در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار اعلام نماید تا مالک یا مالکین و صاحبان سایر

حقوق قانونی ظرف مهلت مقرر جهت انجام معامله و انتقال رسمی ملک مراجعه نمایند. (کامیار، ۱۳۸۶: ۱۹۶)

ج: آگهی در محل: در مواردی که محل اجرای طرح محصور به یک مکان خاص باشد که مالکین آن قابل شناسایی هستند و همچنین مواردی که برای انتشار آگهی گفته شد، اعلام به صورت الصاق یک تابلو بر درب املاک صورت می گیرد. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۱۵۲)

حال سوال این است که چه چیزهایی در این اطلاع رسانی و اعلام، باید مطرح گردد؟ در پاسخ باید گفت که در هیچ یک از قوانین تملک، ماده معینی به صورت اختصاصی به بیان محتوای دقیق این اعلام نپرداخته است. اما با نگاهی به ضوابط مقرر در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک و همچنین دلالت سایر قوانین می توان عنوان نمود که «اعلام باید حداقل متضمن موارد ذیل باشد:

۱- قصد دستگاه ذی ربط

۲- مشخصات اجمالی طرحی که تملک برای عملیاتی ساختن آن صورت می گیرد.

۳- محدوده اجرایی طرح در خصوص طرح هایی که املاک متعددی را برای تملک شامل می شوند.

۴- درخواست برای ارائه کلیه اسناد و مدارک مثبت استحقاق نسبت به ملک یا املاک واقع در طرح.

۵- زمان اجرای پروژه چنانچه اجرای طرح به بیش از ۱۸ ماه پس از اعلام موکول شده باشد.

۶- زمان یا مهلت زمانی مراجعه اشخاص دارای استحقاق و مکان مراجعه.» (زرگوش، ۱۳۹۱: ۱۵۰)

نکته قابل تأمل در خصوص اعلام، هدف قانونگذار از درج چنین پیش شرطی جهت تملک می باشد.

مطابق قوانینی که لزوم اعلام به مالک یا مالکین را بیان داشته اند، در عمل این موضوع نه تنها حقی را برای

افراد تحت تأثیر طرح ایجاد نمی کند، بلکه تکلیفی را نیز بر آن ها بار می نماید و مالکان متأثر موظفند از

تاریخ اطلاع، ظرف مهلت مقرر جهت انجام معامله و انتقال رسمی ملک مراجعه نمایند و عدم اقدام مالک

موجب توقف عملیات تملک نمی گردد.^۱

۱. ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸: « تصرف اراضی ، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی باشد مگر آنکه در اثر موانعی از قبیل استنکاف مالک از انجام معامله ، اختلاف مالکیت ، مجهول بودن مالک ، رهن یا بازداشت ملک ، فوت مالک و غیره انجام معامله قطعی ممکن نگردد، در این صورت به منظور جلوگیری از وقفه یا تأخیر در اجرای طرح به شرح زیر اقدام می شود: 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

بنابراین به نظر می رسد که وجود شرط اعلام بیشتر جنبه تشریفاتی دارد، این در حالی است که مطابق قوانین انگلستان همان طور که توضیح داده شد، شرط اعلام به عنوان یکی از مهمترین شروط تملک، حق اعتراض افراد تحت تأثیر را به طرح مورد نظر فراهم می سازد. حقی که هیچ از قوانین تملک ایران برای متأثران از طرح قائل نشده اند.

ی) تملک زمین

پس از انجام شروط تملک همان گونه که در فراز پایانی ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸ بیان شده است: «دستگاه اجرایی می تواند مورد نیاز را..... خریداری و تملک نماید.» اما تملک دارای محدودیت زمانی می باشد. موضوعی که در ماده واحده اصلاحی ۱۳۸۰/۱/۲۲ قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری ها بدان اشاره شده است: «کلیه وزارتخانه ها، مؤسسات، سازمان ها، نهادها، شرکت های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری ها و مؤسساتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام باشد، مکلف می باشند پس از اعلام رسمی وجود طرح، حداکثر ظرف مدت هجده ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بهاء یا عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند.» مطابق ماده فوق قانونگذار برای مرجع تملک فرصت ۱۸ ماهه ای را جهت انجام تملک قائل شده است و مطابق رأی شماره ۴۸۹ مورخ ۱۳۸۵/۷/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: «در صورت عدم اجرای طرح مصوب در مهلت مقرر قانونی، طرح در مقام اعمال حقوق مالکانه منتفی و کآن لم یکن بوده و مفید استحقاق اشخاص به احداث حسب مورد بنای مسکونی، تجاری و یا اداری، بدون ذکر طرح و لزوم اجرای آن از طرف مالک می باشد.»

معامله به نحوی استنکاف نماید، مراتب برای بار دوم اعلام و پس از انقضای ده 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 می-گردد، 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 می شود. اداره ثبت محل موظف است بر اساس 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.»

فصل سوم:

غرامت و حل و فصل اختلافات ناشی از تملک قهري

در ايران و انگلستان

تملك يا استفاده از زمين خصوصى توسط دولت ممكن است منجر به مشكلاتى براى مالك زمين و همسايگان او گردد كه مى توان به اين موارد اشاره كرد:

- از دست دادن مالكيت خصوصى
- ايجاد خساراتى در رابطه با از دست دادن مالكيت خصوصى، مانند خسارات تجارى و اقتصادى (تملك، خانواده ها را از خانه هایشان، كشاورزان را از زمینشان و كاسبان را از محل و وسيله امرار معاششان محروم مى نمايد و بدین گونه منجر به خسارات اقتصادى مى گردد.)
- ايجاد محدوديت هاى در استفاده از زمين (گاهى ممكن است بخش خاصى از زمين براى حق ارتفاق يا عبور خط لوله و كابل تملك گردد كه در اين صورت تملك مستلزم ورود به آن بخش براى انجام تعميرات نيز مى گردد و بدین گونه مالك زمين در استفاده از زمين خود با محدوديت مواجه مى گردد.)
- ايجاد اختلال، مانند سر و صدا، گرد و غبار، بو و غيره ، كه به نوبه خود منتج به کاهش ارزش زمين مى شود. (<http://www.hiil.org>)

قوانين حوزه تملك راه حل مناسب براى جبران اين خسارات را پرداخت غرامتى عادلانه به مالك زمين و ساير متاثرين از طرح عنوان کرده اند. (Keith et al, 2014 : 23)

بخش اول: غرامت ناشى از تملك قهرى در انگلستان و ايران

روزگارى عقايد پيشينيان راجع به تقدس و ستايش دولت بود، به گفته ی هگل، دولت را بايد همه مقدس شمارند و اطاعت را بر خود واجب بدانند، در برابر قدرت حكومت هيچ حق فردى وجود ندارد و تكليف هر فرد است كه وجود استقلال و قدرت دولتى را كه تابع آن است، تأييد كند. (كاتوزيان، ۱۳۷۷: ۵۳) از اواخر سده ی نوزدهم عقايدى چون قدرت بى چون و چرا و بدون مسئوليت دولت مشروعيت خود را از دست داد. امروزه اعتقاد بر آن است كه هيچ زيانى نبايد بدون جبران باقى بماند، اين اعتقاد بر پايه ی اصل ((ضرورت جبران خسارت)) است كه در شرع تحت قاعده ی ((لاضرر)) خوانده مى شود. (فقهى، ۱۳۸۸: ۶) بنابر اين

آنچه دولت به عنوان مرجع تملک را با وجود قدرت فوق العاده اش جهت تملک وادار به پرداخت غرامت در برابر زیان دیده می نماید، ((اصل ضرورت جبران خسارت)) می باشد. (Keith et al, 2014 : 24)

گرامت مهمترین اثر حقوقی تملک می باشد و باید مبتنی بر اصول انصاف و تعادل باشد؛ بدین مفهوم که اولاً باید حقوق افرادی که مالکیتشان را از دست داده اند حفظ شود به طوری که منفعت عمومی نیز به خطر نیفتد. ثانیاً مردم باید غرامتی را در یافت نمایند که نه بیشتر و نه کمتر از خسارت وارده در نتیجه تملک زمینشان می باشد. (Keith et al, 2014 : 25) به طور معمول ارزیابی غرامت بدین صورت است که مرجع تملک و یا کمیسیون های وابسته به آن با انتشار یک آگهی فرجه زمانی را تعیین می نمایند تا افراد متأثر از طرح در آن فرجه دعاوی غرامت خود را جهت جبران خسارت وارده ارائه نمایند. در برخی کشورها نهاد تملک کننده میزان غرامت پیشنهادی خود را ارائه می دهد و حال اگر این پیشنهاد توسط مدعی غرامت پذیرفته شود، که به همان میزان پراخت می گردد و اگر مدعی، غرامت پیشنهادی مرجع تملک را نپذیرد، تعیین غرامت توسط دادگاه یا نهادی شبه قضایی صورت می گیرد. (Keith et al, 2014 : 26)

مبحث اول: غرامت ناشی از تملک قهری در حقوق انگلستان

در انگلستان فرآیند تملک با وجود عدم تمایل فروشنده^۱ به عنوان خرید^۲ به آن اشاره می شود. زیرا زمین مورد نظر با پرداخت پولی تحت عنوان غرامت، تملک می شود. اصل اساسی قانون غرامت توسط دادگستری لرد در پرونده هوم علیه ساندرلند کولپ^۳ این چنین بیان شده است: «گرامت باید پرداخت شود و تا آنجا که ممکن است باید این جبران خسارت با پرداخت پول صورت گیرد. اما غرامت پرداختی باید منصفانه باشد یعنی نه کمتر از ضرر وارد شده به مالک باشد و نه بیشتر از آن.» (<http://uk.practicallaw.com>)

تملك قهری فرآیندی است که تنها با مجوز قانونی پارلمان اجرا می گردد. بنابراین غرامت هم به عنوان نتیجه تملک قهری نیازمند وجود مقررات قانونی می باشد. مقررات قانونی مربوط به غرامت در قانون غرامت

1. 'seller'

2. purchase

3. the case of Horn v Sunderland Corpn

زمین مصوب ۱۹۶۱ موجود می باشد. بخش ۵ این قانون چند ضابطه را در تعیین غرامت خرید اجباری معین نمود، از جمله:

- غرامت بر اساس ارزش بازار زمین
- غرامت تنزل و کاهش ارزش زمین (اگر فقط قسمتی از زمین تملک شده باشد).
- غرامت اختلال^۱، که غالباً به ساکنان بابت هزینه ها و مخارج وارده بر آنها بخاطر جابجایی پرداخت

می شود.

در این میان، ضابطه ای که معمولاً بیشتر مورد استفاده قرار می گیرد، ضابطه «ارزش یا بهای بازار»^۲ است که به موجب آن عنصر اصلی ارزیابی زمین همانند زمانی که فروشنده مایل به فروش زمین است، بهای بازار آزاد می باشد. در توضیح اصل بهای بازار قاضی رومر در دعوی^۳ Vyricherla Narayana Gajapatiraju v Revenue Divisional Officer گفت: «غرامت باید تعیین گردد و آن قیمتی است که یک فروشنده مایل از یک خریدار مایل به طور منطقی انتظار دارد تا دریافت نماید که در این میان بی میلی فروشنده به فروش زمین خود و ضرورت فوری خریدار برای خرید باید به طور یکسان نادیده گرفته شود و ارزش زمین در بازار آزاد ملاک می باشد؛ بدون توجه به افزایش یا کاهش قیمت زمین در اثر طرحی که بخاطر آن زمین تملک شده است.» ضابطه مهم دیگر غرامت اختلال می باشد که تنها به ساکن زمین بخاطر هزینه ها و زیان های وارده بر آن ها در نتیجه ایجاد اختلال در تصرف املاکشان تعلق می گیرد. نقطه شروع در تعیین غرامت بر اساس این دو ضابطه به اصل تعادل بر میگردد که قاضی نیکولز در پرونده^۴ Director of Buildings v Shun Fung Ltd اینگونه بیان کرد: «غرامت عادلانه مستلزم آن است که مطابق ارزش زمین پرداخت می شود که این موضوع قبلاً به خوبی تثبیت و مقرر شده است. اما وقتی زمین برای ایجاد کسب و کاری بکار برده می شود، ارزش زمین این شخص ارزش زمینی است که او را بدون اختلال قادر به کسب و کار می

¹. disturbance compensation

². the market value

³ Vyricherla Narayana Gajapatiraju v Revenue Divisional Officer, Vizagapatam (the Indian case) [1939]

AC 302)

⁴. the case of Director of Buildings v Shun Fung Ltd [1995] 2 AC 111 PC

نماید. غرامت باید این آسیب های ناشی از اختلال را به علاوه ی ارزش زمین تحت پوشش قرار دهد. مرجع تملک که زمین را تملک می کند کسب و کار آن را تملک نمی کند؛ اما این تملک مانع از این می شود که مدعی بتواند به کسب و کار خود ادامه دهد. بنابراین مدعی زمین را از دست می دهد و به دنبال آن ارزش ویژه آن را به عنوان محل کسب و کارش نیز از دست خواهد داد. در عمل مرسوم است که ارزیابی ارزش زمین و خسارت ناشی از اختلال بصورت جداگانه صورت گیرد. اما قانوناً این دو از عناصر یک واحد جدایی ناپذیرند و با هم ارزش زمین مالک را ایجاد می کنند.» (Vaughan and Clements Smith, 2014: 186-189)

اصل اساسی غرامت قانونی برای تملک قهری زمین اصل هم ارزی (تعادل) ^۱ می باشد. بدین مفهوم که در نتیجه طرحی که تملک زمین در جهت اجرای آن انجام می گیرد، ممکن است ارزش زمین مورد نظر کاهش یا افزایش یابد. مطابق مقررات، مرجع تملک هیچ منفعتی از کاهش ارزشی که مسبب آن بوده نخواهد برد. بنابراین لازم است تا از هرگونه تنزلی در ارزش زمین در نتیجه تملک چشم پوشی شود. از طرفی مدعی نیز باید از طریق غرامت، بهای بازار آزاد ملک را در فرض عدم کاهش قیمت آن در اثر تملک دریافت نماید. در واقع باید توازن و تعادل مالی وجود داشته باشد که بر اساس آن مدعی غرامتی را که نه کمتر و نه بیشتر از ضرر تحمیل شده به آن ها در قبال منفعت عمومی است، دریافت نماید. علاوه بر چشم پوشی از هرگونه تنزل و کاهش قیمت در ارزش زمین در نتیجه تملک توسط مرجع تملک، باید از هرگونه افزایش بهاء در اثر تملک مرجع تملک و طرح توسعه ای مورد نظر، بجز آنچه که بطور معقول در اثر عدم وجود طرح هم ایجاد می شد، چشم پوشی شود.^۲ ([http : www.lawcom.gov.uk](http://www.lawcom.gov.uk))

براساس قانون خرید اجباری ۱۹۶۵ و قانون تملک زمین ۱۹۸۱ غرامت می تواند براساس توافق میان مرجع تملک و طرفین دارای منفعت و یا از طریق تقویم غرامت توسط دادگاه زمین تعیین گردد. بدین صورت که مرجع تملک با ارائه آگهی اعمال اعلام می نماید برای پرداخت غرامت خواهان مذاکره می باشد. دریافت کنندگان آگهی باید در پاسخ در فاصله ۲۱ روز از ارائه آگهی اعمال، یک آگهی ادعای غرامت به مرجع

1. "principle of equivalence"

۲. بخش ۶ قانون غرامت زمین ۱۹۶۱

تملك ارائه دهند. اما اگر این اعلان ادعای غرامت در ظرف زمانی معین تسلیم نگردد، مرجع تملك موضوع غرامت را به دادگاه زمین ارجاع می دهد (www.odpm.gov.uk)

مطابق بخش پنجم قانون غرامت زمین ۱۹۶۱، تاریخ ارزیابی غرامت یکی از این سه تاریخ می تواند باشد:

- تاریخی که در مورد قیمت توافق شده است.
- تاریخی که مرجع تملك وارد زمین شده و آن را تصرف نموده است (البته در صورتی که از روش آگهی ورود استفاده شده باشد) و یا تاریخ واگذاری در جایی که از روش اعلامیه واگذاری عمومی استفاده شده است.
- تاریخی که تصمیم دادگاه زمین اعلام شده است. (Department for Communities and Local Government 2004:8)

شایان ذکر است قوانین غرامت پیچیده، و کاربرد آنها گاهی می تواند منجر به بی عدالتی گردد و با وجود برخی اصلاحات جزئی این قوانین از طریق قانون برنامه ریزی و خرید اجباری ۲۰۰۴ و اخیراً از طریق قانون محلی ۲۰۱۱، انگیزه و اشتیاق کلان و کافی برای انجام اصلاحات بعدی در این خصوص وجود ندارد. به همین دلیل با وجود درخواست های مکرر دادگاه تجدید نظر و مجلس لردها برای اصلاح فوری قانون خرید اجباری، پارلمان به صورت جدی وارد عمل نمی شود.^۱

مبحث دوم: غرامت ناشی از تملك قهری در حقوق ایران

سلب مالکیت در ایران نیز موجب زوال حقوق عینی از قبیل مالکیت، ارتفاق، انتفاع و... می گردد. صاحبان این حقوق سزاوار جبران خسارت عادلانه در قالب غرامت می باشند. (کامیار، ۱۳۹۴: ۱۴۴) لزوم جبران خسارت در قوانین تملك به صراحت بیان شده است. مطابق قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷ دستگاه اجرایی موظف است در فرصت قانونی نسبت به انجام معامله و

¹ (see *Spirerose Limited v Transport for London* [2009] 1 WLR 1797 and *Waters and others v Welsh Development* [2004] 1 WLR 1304)

پرداخت عوض اقدام نماید.^۱ از سویی ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸ نیز مقرر داشته است: «تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی باشد...» هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در دادنامه ۱۴۹۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۴ آورده است: «به صراحت ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷، واحدهای دولتی و مؤسسات عمومی مندرج در ماده مذکور از جمله شهرداری ها مکلفند در صورت تحقق و اجتماع شرایط قانونی لازم نسبت به تملک اراضی و املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها با واگذاری زمین معوض و یا پرداخت بهاء روز ملک فارغ از میزان مساحت واقع در طرح و رعایت مقررات قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها مصوب ۱۳۷۰ اقدام نمایند.»

با توجه به قوانین فوق الذکر دو نکته قابل بحث است.

اولاً: در هیچ از قوانین فوق از اصطلاح «پرداخت غرامت» استفاده نشده است، بلکه از اصطلاح «پرداخت بهاء» و یا «پرداخت عوض» استفاده شده است. «بهاء» یا «عوض» در واقع انواع غرامت پرداختی می باشد؛ بدین معنا که دستگاه اجرایی موظف است در مقام جبران خسارت یا بهای ملک مورد تملک را به صورت وجه نقد بپردازد و یا زمین جایگزینی را به عنوان عوض تعیین نماید. البته اصل در جبران خسارت، غرامت نقدی است و پرداخت معوض ملکی وابسته به رضایت طرفین (دستگاه اجرایی و مالک) است. (کامیار، ۱۳۹۴: ۱۵۳) بر همین اساس ماده ۶ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک مقرر داشته است: «در مواردی که ((دستگاه اجرایی)) مقتضی بداند و در صورت رضایت مالک، عوض اراضی تملیک شده را از اراضی مشابه ملی یا دولتی متعلق به خود تأمین و با حفظ ضوابط مندرج در قوانین و مقررات مربوط، به مالکین واگذار می نماید. در این صورت نیز تعیین بهای عوض بر عهده هیأت کارشناسی مندرج در این قانون می باشد.»

۱. ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷: کلیه وزارتخانه ها، مؤسسات، سازمان ها، نهادها، شرکت های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری ها و مؤسساتی که شمول قانون بر آن ها مستلزم ذکر نام باشد، مکلف می باشند در طرح های عمومی یا عمرانی که ضرورت اجراء آن ها توسط وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی با رعایت ضوابط مربوطه تصویب و اعلان شده باشد و در اراضی و املاک شرعی و قانونی اشخاص اعم از (حقیقی و حقوقی) قرار داشته و در داخل محدوده شهرها و شهرک ها و حریم استحقاقی آن ها باشد، پس از اعلام رسمی وجود طرح، حداکثر ظرف هجده ماه نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال اسناد رسمی و پرداخت بهاء یا عوض آن طبق قوانین مربوطه اقدام نمایند.

ثانیاً: در جهت حمایت از مالکان قانونگذار پرداخت غرامت را پیش شرط تصرف و تملک در بازه ی زمانی هجده ماهه از تاریخ اعلام رسمی طرح اعلام نموده است.^۱ و ضمانت اجرای این شرط مطابق ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک این چنین تعیین شده است: «تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی باشد...»
مطابق قوانین دو روش پرداخت غرامت در حقوق ایران تعریف شده است:

الف) روش توافقی: مطابق لایحه قانونی نحوه خرید و ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها اصل بر توافق و تراضی در انجام معامله و تعیین بهاء می باشد. بر همین اساس ماده ۳ لایحه قانونی مذکور مقرر نموده است: «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحقات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارت وارده از طریق توافق بین «دستگاه اجرایی» و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می گردد.» و دستگاه اجرایی موظف است ظرف مدت ۳ ماه از زمان حصول توافق نسبت به تملک ملک اقدام نماید.^۲ باید توجه داشت که توافقی بودن انجام معامله و تعیین بهاء به مفهوم آزادی مطلق طرفین در تعیین قیمت ملک واقع در طرح نمی باشد. اگرچه این موضوع بصراحت در قوانین تملک بیان نشده است اما با توجه به مبانی حقوق اداری که برابری در مقابل قانون و حمایت از خزانه مملکت از جمله مهمترین آنهاست، نمی توان به نامحدود بودن غرامت حکم داد و در فرض توافق هم دستگاه تملک کننده باید برآوردی از قیمت املاک واقع در طرح مطابق ضابطه ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید^۳ و سایر ضوابط قانونی داشته باشد و بر اساس همین برآورد پیشنهاد نهایی خود را ارائه دهد یا پیشنهاد مالک را بپذیرد. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۱۸۷)

ب) روش کارشناسی: بکارگیری این روش، موضوع ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک است: «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 هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می گردد...» بنابراین بکارگیری این روش در زمانی میسر است که توافقی میان مالک و دستگاه اجرایی، صورت

۱. ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها

۲. تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک

۳. ملاک تعیین قیمت عبارت است از بهای عادلانه روز تقویم اراضی و ابنیه و تأسیسات و حقوق و خسارات مشابه واقع در حوزه عملیات طرح، بدون در نظر گرفتن تاثیر طرح در قیمت آنها.

نگیرد. ترکیب هیأت مذکور در ادامه ماده آمده است... 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 استنکاف به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملک انتخاب می شوند. رأی اکثریت هیأت مزبور قطعی و لازم الاجرا است.»

باتوجه به نص ماده ۴ لایحه نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸ در خصوص روش کارشناسی دو نکته مهم وجود دارد :

اولاً: مطابق ماده فوق مرجع صالح تعیین قیمت هیأتی متشکل از کارشناسان رسمی دادگستری می باشد. حال با توجه به زمان وضع و تصویب لایحه قانونی موصوف و تعداد کارشناسان رسمی دادگستری در آن زمان سؤالی که مطرح می شود این است که آیا حتماً کارشناس رسمی منتخب باید دارای تخصص و صلاحیت کارشناسی در راستای امر تملک باشد؟ به دیگر سخن، آیا کارشناس رسمی دادگستری با صلاحیت در خصوص تعیین نفقه می تواند در ارزیابی بهای اراضی و املاک موضوع تملک دخالت نماید یا خیر؟ در این مورد اتفاق نظر وجود ندارد. برخی بر این باورند که با توجه به توسعه و تنوع صلاحیت های کارشناسان در امور تخصصی و تعداد رو به افزایش این گروه از متخصصان، کارشناسان منتخب حتماً باید دارای تخصص و صلاحیت در امر ارزیابی ابنیه و املاک باشند و حتی صرف دارا بودن مدرک تحصیلی مرتبط به عنوان مثال کارشناسی یا کارشناسی ارشد رشته عمران کفایت نمی نماید و چنانچه چنین فردی کارشناس رسمی دادگستری در گرایش نقشه برداری باشد حق ارزیابی و تقویم در امور مرتبط با تملک را ندارد؛ در حالی که عده ای معتقدند تفسیر مضیق از قانون یا محدود نمودن دایره شمول قانون نیاز به صراحت دارد (کوهستانی، ۱۳۹۲: ۱۰۹). «با این توصیف، از آنجا که قانونگذار در لایحه قانونی نحوه تملک و قانون نحوه تقویم ابنیه و املاک صرفاً به کارشناس رسمی دادگستری اشاره نموده و تخصص و صلاحیت خاصی تعیین ننموده است، لذا در موضوعات مرتبط با تملک صرف رسمی بودن کارشناس (کارشناس رسمی کانون کارشناسان یا کارشناس رسمی قوه قضائیه) کفایت می نماید.» (کوهستانی، ۱۳۹۲: ۱۱۰)

ثانیاً: در پایان ماده آمده است: «... رأی اکثریت هیأت مزبور قطعی و لازم الاجرا است.» قطعی و لازم الاجرا بودن رأی اکثریت هیأت کارشناسی در جهت سرعت بخشیدن به روند تملک صورت می پذیرد و

مبنتی بر منفعت عمومی است. اما باید توجه داشت که هدف از تعیین کارشناس تأمین غرامت عادلانه به سود مالکان سلب مالکیت شده است و نظرات قطعی کارشناسان همیشه در این جهت قرار نمی گیرد و عدم نظارت پذیری آن می تواند عدالت مطلوب را خدشه دار نماید. (نوروزی، ۱۳۸۴: ۹۳)

در عمل، مالک و یا صاحبان سایر حقوق قانونی چاره ای جز موافقت در خصوص انتقال ملک یا املاکشان که مورد نیاز دولت و شهرداری ها است، ندارند. زیرا در صورت عدم توافق در مورد بهاء یا استنکاف از تعیین کارشناسان جهت تعیین بهاء، طبق قانون بهای ملک، تعیین و به آنها پرداخت می شود.^۱

بطور کلی غرامت از دو عنصر متمایز تشکیل می شود: ارزش معاملاتی ملک در بازار زمین و خساراتی که در اثر انتقال قهری به افراد تحت تأثیر طرح وارد می شود. بنابراین از یک سو غرامت موضوعی متفاوت از ثمن معامله است و از سوی دیگر در ارزیابی خسارات نباید به گونه ای عمل کرد که خزانه کشور متحمل هزینه های هنگفت در جهت اجرای طرح های عمرانی گردد. (کامیار، ۹۴: ۱۴۶) موضوعی که در انگلستان تحت عنوان اصل تعادل از آن نام برده شد. بر همین اساس و برای ارزیابی عادلانه قانونگذار ایرانی قاعده ای را برای تعیین قیمت در ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید مقرر نموده است: «ملاک تعیین قیمت عبارت است از بهای عادلانه 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.»

^۱ ماده ۸ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک ۱۳۵۸: "تصرف اراضی، ابنیه و تأسیسات و خلع ید مالک قبل از انجام معامله و پرداخت قیمت ملک یا حقوق مالک مجاز نمی باشد مگر آنکه در اثر موانعی از قبیل استنکاف مالک از انجام معامله، اختلاف مالکیت، مجهول بودن مالک، رهن یا بازداشت ملک، فوت مالک و غیره انجام معامله قطعی ممکن نگردد، در این صورت برای جلوگیری از وقفه یا تأخیر در اجرای طرح به شرح زیر اقدام می شود: 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 نظریات 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 می گردد 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 می شود. اداره ثبت محل موظف است بر اساس سند انتقال امضاء شده وسیله 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

بخش دوم: نظام حل و فصل اختلافات ناشی از تملک قهری در انگلستان و ایران

در نتیجه تملک افراد یا گروه هایی ممکن است از تصمیمات یا سیاستهای مربوط به طرح ضررهایی ببینند و بدین ترتیب طرح منتج به تنازعات و مرافعات وسیعی در جامعه می گردد که برای حل و فصل این اختلافات باید نهادی صالح و بی طرف وجود داشته باشد. در واقع بنا بر اصل حکمرانی خوب قانون باید فرصت و شرایطی را برای مالکان فراهم نماید تا در خصوص تملک قهری زمینشان اعتراضات خود را در برابر مرجعی صالح بیان دارند. بطور کلی این اعتراضات در قالب سه موضوع مطرح می گردد: اعتراض به طرح پیشنهادی و منطقه مورد نظر جهت تملک، اعتراض به رویه اجرای تملک قهری، اعتراض به میزان غرامت.

(Keith et al, 2014 : 45-46)

مبحث اول: نظام حل و فصل اختلافات ناشی از تملک قهری در انگلستان

در توضیح و تبیین نظام حل و فصل اختلافات در انگلستان لازم است ابتدائاً دادگاه صالح برای رسیدگی به موضوع تملک در این کشور مشخص گردد و سپس به موارد صلاحیت دادگاه مذکور بپردازیم.

الف: دادگاه صالح

در انگلستان دادگاه زمین که بر اساس قانون دادگاه زمین ۱۹۴۹ تأسیس شد، جایگزین سیستم داوران رسمی^۲ ۱۹۱۹ شد. تا سال ۲۰۰۹ دادگاه زمین دادگاهی مستقل بود و حق تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر صرفاً در جهات قانونی وجود داشت. در سال ۲۰۰۷ قانونی تحت عنوان "قانون دادگاه ها و اجرا"^۳ تصویب شد که سیستم جدیدی از محاکم را مقرر می داشت که تا حدودی در سال ۲۰۰۹ به اجرا درآمد. بر اساس این قانون دو دادگاه ایجاد شد (دادگاه درجه اول و دادگاه بالاتر)^۴ که هر کدام از قضات و سایر اعضا تشکیل شده اند و یک رئیس ارشد محاکم^۵ وجود دارد که بر هر دو دادگاه ریاست خواهد کرد. دادگاه درجه اول اولین دادگاه در بیشتر حوزه های قضایی خواهد بود و در قریب به اتفاق موضوعات صلاحیت دارد. این

^۱ . Lands Tribunal Act 1949

^۲ . the system of official arbitrators

^۳ . Courts and Enforcement Act

^۴ . The First-tier Tribunal AND The Upper Tribunal

^۵ . The Senior President of Tribunals

دادگاه دارای ۱۹۰ قاضی و ۳۶۰۰ عضو می باشد. (Denyar-Green, 2014: 170) در حالت معمول تنها تعداد کمی از امور بر عهده دادگاه بالاتر است. دادگاه درجه اول مطابق با قانون به دفتری تقسیم می شود. بطوری که امور مشابه و یا حوزه های قضایی با مهارت های مشابه در دفتری مجزا مورد رسیدگی قرار می گیرند. هر دفتر یک رئیس دارد که او قاضی دادگاه بالاتر می باشد. مگر این که تصمیم بر این باشد که قاضی دادگاه عالی ریاست دفتر را برعهده گیرد. تمام رؤسای دفاتر، توسط کمیسیون انتصابات قضایی^۱ انتخاب می شوند. یکی از دفاتر مطرح شده «دفتر زمین، ملک و مسکن»^۲ می باشد. دادگاه بالاتر صلاحیت تجدیدنظر تصمیمات دادگاه درجه اول را به عهده دارد و در سیستم جدید، این بالاترین دادگاهی است که می توان در آن تجدید نظر خواهی نمود و تصمیمات آن برای دادگاه درجه اول الزام آور خواهد بود. قضات دادگاه بالاتر رؤسای ارشد دادگاه ها می باشند و قضات تمام دادگاه های تجدید نظر، دادگاه عالی و قضات منطقه ای در دادگاه بالاتر قضاوت خواهند کرد. همانند دادگاه درجه اول، قدرت ایجاد دفاتر در دادگاه بالاتر نیز وجود دارد: دولت سه دفتر را در نظر گرفته است، که یکی از آنها «دفتر زمین»^۳ است. در ارتباط با کار دفتر زمین، دادگاه بالاتر باید عمده‌تاً یک نهاد استینافی متخصص باشد که با موضوعات قانونی و اعمال عمومی مقتدرانه سر و کار داشته باشد و باید قواعد معتبری درخصوص امور مربوط به ارزیابی و همچنین مسائل حقوقی مربوطه ایجاد نماید. در سال ۲۰۰۹ صلاحیت اصلی دادگاه زمین به دادگاه بالاتر ((دفترزمین)) انتقال یافت. این دادگاه هیچ صلاحیت ذاتی ندارد و تنها می تواند در حوزه های قضایی که قانون به آن ها صلاحیت داده، اعمال قدرت نمایند و قواعد حاکم بر آن قانون آیین دادرسی دادگاه ها مصوب سال ۲۰۱۰ می باشد که در سال ۲۰۱۲ اصلاح شد. (Denyar-Green, 2014: 171-173)

ب: صلاحیت دادگاه

افرادی که در اثر تملک قهری زمین متحمل ضرر و زیان شده اند می توانند اعتراضات خود را در دادگاه صالح مطرح نمایند. همانگونه که قبلاً اشاره شد، این اعتراضات در قالب سه موضوع می تواند مطرح شود:

¹.The Judicial Appointments Commission

².The Land, Property and Housing Chamber

³.The Land Chamber

اعتراض به طرح پیشنهادی و منطقه مورد نظر جهت تملک، اعتراض به رویه اجرای تملک قهری، اعتراض به میزان غرامت. گاهی ممکن است طرفین دعوا (نهاد تملک کننده و معترض) توافق کنند که موضوع مورد اختلاف را به دادگاه ارجاع دهند که تحت عنوان "ارجاع با رضایت"^۱ شناخته می شود. در این صورت دادگاه صلاحیت دارد که به عنوان داور عمل کند و تصمیماتی را بگیرد که طرفین را ملزم می نماید.^۲ و زمانی که طرفین نمی توانند به توافق برسند، قانون بصورت صریح مقرر می دارد اختلاف بصورت یکجانبه به دادگاه ارجاع داده می شود. (Denyar-Green, 2014: 177)

مطابق بخش ششم قانون خرید اجباری ۱۹۶۵ اگر شخصی در مقابل آگهی اعمال، ادعای غرامت را در فرصت معین (۲۱ روز) مطرح ننمود و در واقع پاسخی به آگهی اعمال نداد و یا اگر او و مرجع تملک نمی توانند در میزان غرامت توافق کنند، موضوع غرامت به دادگاه ارجاع داده می شود. همچنین بخش اول قانون غرامت زمین ۱۹۶۱ مقرر می دارد: «هر زمان این اجازه داده شده است که زمین به صورت قهری تملک شود، هرگونه مسئله ای در خصوص غرامت مورد اختلاف باید به دادگاه فرستاده شود و دادگاه مجاز به ورود و بازرسی زمین در اختلاف ارجاع داده شده به آن می باشد.» (Denyar-Green, 2014: 179) علاوه بر این موارد، اجرای طرح روی زمینی که به صورت اجباری تملک شده است، ممکن است باعث ایجاد ضرر برای همسایگان مالک زمین گردد. خواه زمینی از آن ها گرفته شده باشد یا نباشد. بدین مفهوم که ممکن است ارزش زمین شان کاهش یابد، و یا باعث از بین رفتن منافع گردد. چنین تلفاتی به طور معمول تحت عنوان عدم النفع^۳ نامیده می شود. بر اساس بخش دهم قانون خرید اجباری ۱۹۶۵: «اگر شخصی در رابطه با زمین و یا منفعتی در زمین که گرفته شده یا از بین رفته است (عدم النفع) ادعای غرامت کند و مرجع تملک بر اساس مقررات این قانون یا قانون خاص قانع نشود، هرگونه اختلاف در ارتباط با غرامت باید از طریق دادگاه زمین تعیین شود.» (www.lawcom.gov.uk)

مورد دیگر در خصوص صلاحیت دادگاه، موضوع مالکان غائب می باشد. مطابق قانون خرید اجباری ۱۹۶۵ برای معامله با مالکان بی نشانی که نمی توانند پس از پرس و جو زیاد او را بیابند، طبق ارزیابی کارشناس

^۱. Reference by consent

^۲. بخش ۱ قانون دادگاه زمین ۱۹۴۹

^۳. injurious affection

تعیین قیمت دادگاه غرامت تعیین می شود و مرجع تملک غرامت تعیین شده را به دادگاه پرداخت می نماید و با گواهی رأی، زمین به او منتقل می شود. حال اگر مالک پیدا شود و سمت خود را ثابت نماید، مستحق غرامت خواهد بود و اگر در خصوص میزان غرامت ناراضی باشد و به دادگاه اعتراض نماید. کارشناسان تعیین قیمت دادگاه به ارزیابی مربوطه مجدداً رسیدگی خواهند کرد. Denyar-Green, 2014: (167)

در پاسخ به اعتراضات مطرح شده، تصمیم دادگاه به صورت کتبی داده می شود، هرچند در صورتی که موجب ناعدالتی برای طرفین نگردد، ممکن است به صورت شفاهی هم داده شود. البته در هر صورت باید دلایل تصمیم بیان گردد.^۱ (Keith et al, 2014: 52)

مبحث دوم: نظام حل و فصل اختلافات ناشی از تملک قهری در ایران

در ایران دادگاه مستقلی برای رسیدگی به دعاوی ناشی از تملک وجود ندارد، اما تأمین حقوق مالکانه اشخاص از یک سو و حمایت از منافع عمومی از سوی دیگر و در کل عدالت اقتضا می کند که مرجع یا مراجعی صالح مطابق با قوانین و مقررات جاری به تظلمات اشخاص علیه مراجع تملک و اختلافات مابین طرفین تملک رسیدگی نمایند. لذا با توجه به قوانین موضوعه و رویه موجود می توان مراجع صالح در رسیدگی به دعاوی موصوف را به صورت ذیل مطرح ساخت: الف) دیوان عدالت اداری ب) دادگاه های عمومی. (کامیار، ۱۳۹۴: ۱۲۲)

بند اول: دیوان عدالت اداری

قدرت برتر دولت در برابر مردم و تمایل به اعمال اقتدارش می تواند منجر به تجاوز به حقوق افراد گردد و تشکیل نهادی قدرتمند به منظور حمایت از مردم در مقابل این تجاوز مانع تعدی گری دولت خواهد شد. بر همین اساس ضرورت وجود دستگاه قضایی صالح برای تضمین مسئولیت اداری دولت از دیرباز مورد توجه کشورها بوده است. قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز با همین منطق و استدلال به تدوین اصل

^۱ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاه ها ۲۰۱۰

یکصد و هفتاد و سوم قانون اساسی پرداخت که در آن مقرر شده است: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین نامه های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام "دیوان عدالت اداری" زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می کند.» (وکیل و عسکری، ۱۳۹۱: ۷۸۲)

با عنایت به اصل مذکور و بخش الف ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲^۱، در دعوایی که یک جانب آن، واحدی دولتی به معنای عام کلمه و در طرف دیگر آن، اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی باشد، در صورتی که موضوع دعوا، تصمیمات یا اقدامات اداری و یا مقررات دولتی باشد، دیوان عدالت اداری صلاحیت رسیدگی دارد. (موسی زاده، ۱۳۸۶: ۲۹۷) با این توصیف، با توجه به اینکه اولاً در دعوی تملک خوانده دعوا همواره دولت یا شهرداری است. ثانیاً موضوع دعوا راجع یا از توابع عملی است (تملك) که در جوهره حکومتی بودن آن تردیدی وجود ندارد، دیوان عدالت اداری شایسته ترین مرجع قضایی صالح به رسیدگی در این موضوع می باشد. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۲۶۴)

رویه عملی دیوان نیز حکم به صلاحیت دیوان در موضوع تملک دارد: دادنامه شماره ۱۹۹ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری اعلام می نماید: «... بنابراین مرجع رسیدگی به شکایات اشخاص به طرفیت واحدهای دولتی و شهرداری ها و سایر مؤسسات مذکور در بند الف ماده ۱۳ قانون فوق (قانون سابق دیوان عدالت اداری) در زمینه تملک اراضی و ابنیه واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها دیوان عدالت اداری است.» همچنین هیأت مذکور در دادنامه شماره ۸۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ خود نیز با عنایت به اصل یکصد و هفتاد و سوم به صورت رساتری اعلام می دارد که صلاحیت رسیدگی به کلیه اقدامات تملکی از صلاحیتهای اختصاصی دیوان است: «...شکایت اشخاص از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی در خصوص تملک اراضی آنان بر اساس لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه

^۱ «ماده ۱۰- صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف - تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه ها و سازمانها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و شهرداریها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها»

عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۵۸/۱۱/۱۷ در صلاحیت اختصاصی شعب دیوان عدالت اداری قرار دارد....» بنابراین دیوان به عنوان مرجع صالح رسیدگی به شکایات ناشی از تملک می باشد که در صورت وارد دانستن شکایت و اعتراض به تملک، مطابق ماده ۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^۱ حکم به ابطال تملک صادر می نماید. موضوع دیگر دعوی مطالبه غرامت است. در خصوص صلاحیت دیوان جهت رسیدگی به دعوی فوق الذکر ابهاماتی وجود داشت و برخی با استناد به اینکه صلاحیت دیوان، صرفاً ابطال مصوبات و اقدامات مغایر با قانون است، بر این باور بودند که دیوان در موضوع مطالبه غرامت صلاحیتی ندارد. اما با توجه به قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری چنین استدلالی نمی تواند درست باشد. (زرگوش، ۱۳۹۱: ۲۶۵) بخش پایانی ماده ۱۱ قانون فوق الذکر مقرر داشته است: «در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی کننده، حکم بر الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده، صادر می نماید». هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در قسمت پایانی رأی شماره ۱۹۹ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۶ آورده است: ".... صدور رأی بر استحقاق و یا عدم استحقاق مالکین اراضی مزبور به دریافت عوض و یا بهای آن با دیوان عدالت اداری است". علاوه بر این هیأت مذکور در رأی شماره ۱۹۵ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۶ مقرر نموده است: "چون به موجب ماده ۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (ماده ۱۰ قانون کنونی دیوان) رسیدگی به شکایات و تظلمات از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و شهرداری ها و یا خودداری آن ها از انجام وظایف قانونی مربوطه از جمله امتناع از ایفای تعهدات قانونی در قبال اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی در قلمرو صلاحیت دیوان قرار دارد و رسیدگی و صدور حکم در خصوص اساس استحقاق اشخاص به دریافت بهای زمین مورد تملک و شهرداری ها و اراضی واقع در طرح های مصوب شهری از مصادیق ماده مذکور است."

^۱ «در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی کننده، حکم بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده، صادر می نماید»

بند دوم: دادگاه عمومی

اصولاً رسیدگی به اختلافات فی مابین طرفین تملک در ارتباط با اجرای طرح های عمومی، در صلاحیت دیوان عدالت اداری است مگر اینکه به صورت استثناء رسیدگی به پاره ای از اختلافات مربوطه در صلاحیت مرجع دیگری قرار داده شده باشد. دادگاه های عمومی یکی از این مراجع می باشد که حدود صلاحیتش در موضوع تملک مطابق نص قانون محدود و مشخص شده است:

الف) ماده ۴ لایحه قانونی نحوه خرید که به بحث روش تعیین بهای ملک از طریق کارشناسی می پردازد؛ در تبصره ۲ مقرر داشته است: ((هرگاه مالک یا مالکین کارشناس خود را حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ اعلام ((دستگاه اجرایی)) که به یکی از صور ابلاغ کتبی، انتشار دریک از روزنامه های کثیرالانتشار یا آگهی در محل به اطلاع عموم می رسد تعیین ننماید و یا به علت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم صدور سند مالکیت، اختلاف در مالکیت، فوت مالک و موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناس میسر نباشد دادگاه صالحه محل وقوع ملک حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه "دستگاه اجرایی" به دادگاه نسبت به تعیین کارشناس اقدام می نماید.)) این موضوع عیناً در تبصره ۴ ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها ۱۳۷۰ نیز بیان شده است.^۱

صلاحیت دادگاه در تعیین کارشناس در تبصره ۲ ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری ها ۱۳۷۰ نیز مطرح شده است: «در صورت عدم توافق در انتخاب کارشناس سوم، دادگاه صالح محل وقوع ملک، اقدام به معرفی کارشناس خواهد نمود.» در توضیح این تبصره باید گفت مطابق ماده واحده مذکور در صورت عدم توافق میان شهرداری و مالک در خصوص قیمت املاک موضوع تملک، قیمت روز ملاک می باشد.^۲ تبصره ۱ ماده واحده مقرر داشته است که تعیین قیمت توسط هیأتی مرکب از سه نفر

^۱ تبصره ۴ - هرگاه مالک یا مالکین، کارشناس خود را حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه که به یکی از صور ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار یا آگهی در محل به اطلاع عمومی می رسد، تعیین ننماید و در مواردی که به علت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم صدور سند مالکیت، اختلاف در مالکیت، فوت مالک و موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناس میسر نباشد دادگاه صالحه محل وقوع ملک حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه (شهرداریه ۱) به دادگاه نسبت به تعیین کارشناس اقدام می نماید.

^۲ ماده واحده - در کلیه قوانین و مقرراتی که شهرداریها مجاز به تملک ابنیه، املاک و اراضی قانونی مردم می باشند در صورت عدم توافق بین شهرداری و مالک، قیمت ابنیه، املاک و اراضی بایستی به قیمت روز تقویم و پرداخت شود.

کارشناس رسمی دادگستری صورت می‌گیرد که یک نفر منتخب شهرداری، یک نفر منتخب مالک و نفر سوم منتخب طرفین می‌باشد.^۱ در ادامه تبصره ۲ راه حلی را در صورت عدم توافق طرفین در انتخاب کارشناس سوم ارائه داد که دخالت دادگاه در موضوع تملک را توجیه می‌نماید.

ب) ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید که ملاک تعیین قیمت را بیان می‌دارد، در تبصره ۱ آن آمده است: «در مواردی که ملک محل سکونت یا ممرعاشه مالک باشد، علاوه بر بهای عادلانه صدی پانزده به قیمت ملک افزوده خواهد شد. تشخیص اینکه مالک در محل ساکن است یا ملک ممرعاشه وی می‌باشد با ((دستگاه اجرایی)) است و در صورت بروز اختلاف تشخیص نهایی با دادگاه صالحه محل وقوع ملک می‌باشد که به تقاضای هر یک از طرفین اظهار نظر خواهد کرد.»

ج) ماده ۹ لایحه قانونی نحوه خرید که به موضوع فوریت اجرای طرح و پرداخت بهاء در این شرایط پرداخته است، در تبصره در خصوص ضمانت اجرای پرداخت بهاء این چنین بیان می‌کند: «مالک یا صاحب حق می‌تواند در صورت عدم پرداخت بها در مدت مذکور با مراجعه به دادگاه صالحه درخواست توقیف عملیات اجرایی را تا زمان پرداخت بهاء بنماید و محاکم صالحه به موضوع خارج از نوبت رسیدگی و حکم لازم صادر می‌نماید و در صورت پرداخت قیمت تعیین شده بلافاصله رفع توقیف عملیات اجرایی به عمل خواهد آمد.»

^۱ تبصره ۱ - قیمت روز توسط هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری و مورد وثوق 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، رأی اکثریت هیأت مزبور قطعی و لازم‌الاجرا است.

نتیجه گیری :

حفظ و احترام مالکیت خصوصی امری است که در بسیاری از قوانین داخلی و بین المللی مورد تأکید قرار گرفته است و بر همین اساس ماده ۱۷ اعلامیه حقوق بشر مقرر می دارد: «۱-هرکس به تنهایی یا همراه با دیگران حق مالکیت را دارد. ۲- هیچ کس را نباید خودسرانه از حق مالکیتش محروم کرد». با این حال حمایت از مالکیت خصوصی نمی تواند به نحو غیر محدود و بی انتها باشد و تملک توسط دولت و نهادهای عمومی به عنوان استثنایی بر اصل احترام به حق مالکیت می باشد. تملک، اقدامی قهری است و منظور از تملک قهری، این است که مال متعلق به دیگری را بدون این که او خواسته باشد به نفع خود تملک نمایند. در توجیه حق تملک گفته شده است که حق تملک، ساز و کاری است که به دولت، قدرت تصرف املاک اشخاص خصوصی را از راه انتقال بدون رضایت می دهد؛ یعنی بر خلاف اشخاص خصوصی که باید برای تصرف مالی، با صاحب آن به معامله بپردازند، دولت می تواند املاک اشخاص را برای استفاده های عمومی، بدون رضایت آنان و با پرداخت خسارت عادلانه تصاحب کند. توجیه واقعی حق تملک دولت، کاهش هزینه های معاملاتی برای دولت و نیز جلوگیری از اخلاف در امر خدمات رسانی دولت در راستای اعمال حاکمیت است.

در این که چه معیار و مبنایی برای تملک دولت و اعمال محدودیت در مالکیت اشخاص وجود دارد، در حقوق ایران و انگلستان نظراتی ابراز شده است که به پاره ای از آنها می پردازیم: در انگلستان قانون اساسی نوشته وجود ندارد و تملک اجباری پروسه ای است که در نتیجه مقررات پارلمانی (قانونی) وجود دارد. بر همین اساس اصل تملکات قهری نیازمند مجوز پارلمان است. پارلمان تنها زمانی این قدرت را به مراجع صالح اعطا می کند که منفعت عمومی، اعمال این امتیاز را اقتضا نماید. بنابراین وجود منفعت عمومی شرط اصلی جهت اعطای امتیاز تملک قهری که در حقوق انگلستان قدرت خرید اجباری نامیده می شود، می باشد. علاوه بر مقررات داخلی، قوانین بین المللی حاکم بر موضوع تملک در انگلستان نیز مؤید وجود شرط منفعت عمومی جهت تملک و سلب مالکیت افراد می باشد. بر همین اساس ماده ۱ اولین پروتکل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می دارد: «هیچکس را نباید از مالکیت محروم کرد به جز در جهت منافع عمومی و تحت شرایط مقرر شده توسط قانون». بنابراین آنچه در انگلستان به عنوان مبنای خرید اجباری می باشد،

وجود ضرورتی در جهت منافع عمومی است. در حقوق ایران نیز مطابق قوانین حاکم بر حوزه تملک، تملک املاک و اراضی اشخاص خصوصی در صورتی مجاز می باشد که در جهت اجرای طرحی عمومی و ضروری باشد. به بیان دیگر مبنای تملک در ایران وجود ضرورت عمومی است. از طرف دیگر با توجه به اینکه حقوق ایران برگرفته از منابع فقهی است، در توجیه تملک می توان به قواعد فقهی استناد کرد. در اسلام مالکیت محترم شناخته شده، ولی دامنه این مالکیت با قیودی محدود شده است و اعمال حقوق مالکانه تا جایی معتبر است که به حقوق دیگران آسیبی

نرساند. علاوه بر قواعد محدود کننده مالکیت از جنبه ایجاد ضرر به افراد، در سطح اجتماع و حکومت نیز نفع اجتماعی بر نفع فردی مقدم است و هر وقت منافع جامعه ایجاب کند نفع فردی محدود می شود. این مفهوم در قاعده فقهی ((لاضرر)) گنجانده شده است. بنابراین حق تملک قهری انعکاس دهنده این اصل می باشد که منافع عمومی از منفعت خصوصی مالکان برتر است. در واقع به اقتضای زندگی اجتماعی حقوق و آزادی های فردی تا جایی محترم است که منافع عمومی حفظ گردد و این مبنا و معیار در هر دو سیستم حقوقی ایران و انگلستان به طور مشترک در توجیه تملک قهری وجود دارد. قدرت تملک قهری به عنوان یک امتیاز ویژه ی حاکمیتی باید توسط قواعد و مقررات خاص ساماندهی و محدود گردد تا جلوی سوء استفاده از این قدرت گرفته شود. به همین منظور قوانین حاکم بر تملک در دو کشور ایران و انگلستان ضمن تعیین مراجع صالح جهت تملک، به بیان شرایط و فرآیند تملک در سیستم حقوقی مربوطه پرداخته اند. در انگلستان تنوع گسترده ای از قوانین در بردارنده مراجع خرید اجباری است. بر این اساس مراجع تملک مقامات عمومی یا محلی منتصب توسط قانون، وزارتخانه یا اداره دولتی می باشند. اما چنین قدرتی محدود به اشخاصی با ماهیت عمومی نمی شود. در ایران قوانین حاکمه بر موضوع تملک مرجع صالح تملک را ذیل عنوان ((دستگاه اجرایی)) مطرح نموده اند و قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ به تعریف این عنوان پرداخته است. بر اساس ماده ۵ قانون فوق الذکر: «کلیه وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت های دولتی و کلیه دستگاه هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی،

بانک ها و بیمه های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می شوند» با این توصیف روشن می گردد که در قوانین تملک ایران نیز مانند انگلستان مرجع تملک طیف وسیعی از مقامات دولتی و عمومی و حتی غیر دولتی را در بر می گیرد.

در خصوص فرآیند اجرایی تملک در ایران و انگلستان و شباهت ها و تفاوت های آن باید گفت: بر اساس فرآیند کلی تملک در کشورها اولین مرحله جهت تملک مرحله برنامه ریزی است؛ بدین مفهوم که ابتدا باید زمین مناسب برای نیاز عمومی مقتضی توسط مرجع تملک تعیین و انتخاب گردد. مکان دقیق و اندازه ی زمینی که قرار است تملک شود، مشخص گردد. اطلاعات مربوطه جمع آوری گردد. به همین اساس در قوانین تملک ایران چهار شرط (وجود طرح مصوب، تأمین اعتبار، ضرورت اجرای طرح و تشریفات ثبتی) لازمه انجام تملک دانسته شده است. در واقع، مطابق قوانین تملک ایران برای انجام تملک ابتدا باید طرحی که تملک جهت اجرای آن صورت می گیرد و مصوب بالاترین مقام اجرایی است، وجود داشته باشد و منابع مالی اجرای آن نیز تأمین گردد، از سوی دیگر در جهت جلوگیری از استفاده بیش از حد مرجع تملک از این امتیاز، قانونگذار شرط لزوم ضرورت اجرای طرح را نیز مطرح نموده است و همچنین مرجع تملک موظف به استعلام از اداره ثبت به منظور شناسایی مالک یا مالکان و تعیین دقیق محدوده املاک مورد نظر جهت تملک می باشد. در انگلستان مرحله برنامه ریزی در قالب ایجاد دستورنامه خرید اجباری صورت می پذیرد. ایجاد دستورنامه مذکور مستلزم تعیین زمین مورد نظر برای تملک، مشخص نمودن طرح یا هدف مورد نظر جهت تملک، شناسایی مالکین زمین مورد نظر با ارائه فرم درخواست اطلاعات به آن ها و همچنین تعیین بودجه لازم جهت تملک می باشد. دستورنامه فوق باید به تصویب مرجع تأیید کننده تملک که اغلب وزیر است برسد. بنابر این به نظر می رسد در مرحله برنامه ریزی دو سیستم حقوقی ایران و انگلستان به جز اندک تفاوتی که ناشی از وضعیت متفاوت حقوقی و اداری دو کشور می باشد، به طور مشابه عمل می کنند. پس از مرحله برنامه ریزی، به منظور اطلاع افراد متأثر از تملک، انتشار آگهی صورت می پذیرد. در قوانین ایران جهت انجام این مرحله از تملک قانونگذار اعلام رسمی طرح مصوب جهت تملک را توسط مرجع تملک لازم دانسته است. این اعلام صرفاً جهت الزام مالکان و افراد متأثر از طرح برای انجام معامله صورت می پذیرد. در

انگلستان، قانونگذار مرجع تملک را ملزم نموده است که قبل از ارائه دستورنامه خرید اجباری به وزیر جهت تأیید، فرآیند اطلاع رسانی به مالکین و متأثرین از طرح را از طریق انتشار آگهی انجام دهد. این اطلاع رسانی به متأثرین از طرح فرصت اعتراض به تملک را برای آن‌ها فراهم می‌سازد. در واقع هدف قانونگذار انگلیس از درج شرط لزوم اطلاع رسانی، حمایت از مالکین و متأثرین از تملک می‌باشد. برخلاف ایران که نه تنها اعلام طرح به مالکین حقی برای آن‌ها جهت اعتراض ایجاد نمی‌کند، بلکه این افراد موظفند از تاریخ اطلاع، ظرف مهلت مقرر جهت انجام معامله و انتقال رسمی ملک مراجعه نمایند و عدم اقدام مالک موجب توقف عملیات تملک نمی‌گردد. بنابراین با وجود تشابه این مرحله (انتشار آگهی و اطلاع رسانی) در دو کشور، این اطلاع رسانی در هر یک از این کشورها با هدف متفاوتی صورت می‌پذیرد. پس از مرحله اطلاع رسانی، تملک زمین ممکن می‌گردد. اما هم در انگلستان و هم در ایران پرداخت غرامت به منظور جبران خسارات وارده به مالکین و متأثرین از طرح پیش شرط تملک می‌باشد. پس از پرداخت غرامت، دولت مجاز به تصرف فیزیکی زمین برای هدف مورد نظر می‌باشد. حال ممکن است در خصوص تملک، اعتراضاتی از سوی متأثرین از طرح وجود داشته باشد. بطور کلی این اعتراضات در قالب سه موضوع مطرح می‌گردد: اعتراض به طرح پیشنهادی و منطقه مورد نظر جهت تملک، اعتراض به رویه اجرای تملک قهری، اعتراض به میزان غرامت. در ایران دادگاه مستقلی برای رسیدگی به اختلافات ناشی از تملک وجود ندارد و همان‌گونه که اشاره شد اعتراض به اصل تملک در قوانین ایران مورد شناسایی قرار نگرفته است و دیوان عدالت اداری با صلاحیت رسیدگی به اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها و توجه به این نکته که طرفین تملک در ایران ((مردم و دستگاه اجرایی)) می‌باشند، اعتراض به رویه اجرایی تملک و نیز اعتراض به میزان غرامت را مورد رسیدگی قرار می‌دهد. البته در موضوع غرامت مطابق قوانین، تعیین میزان غرامت توسط دادگاه‌های عمومی صورت می‌پذیرد. در انگلستان دادگاه‌های اداری به صورت مستقل از دادگاه‌های عمومی رسیدگی به اختلافات و اعتراضات اداری را بر عهده دارد. در موضوع تملک دادگاه زمین که در سال ۲۰۰۹ صلاحیت اصلی آن به دادگاه بالاتر ((دفترزمین)) انتقال یافت، به عنوان یک دادگاه اداری به اختلافات و اعتراضات ناشی از تملک قهری املاک رسیدگی می‌کند. بنابراین مهمترین مشکلات تملک

در سیستم حقوقی ایران را می توان در بحث اعتراضات و مراجع رسیدگی کننده به این اعتراضات مطرح کرد. موضوعی که منجر به پایمال شدن حقوق مالکان خصوصی می گردد. در واقع دولت به عنوان مرجع تملک در ایران بدون اندکی توجه به حق مالکیت افراد، به اعمال تملک می پردازد. این مسئله می تواند موجب ایجاد مشکلات متعددی در سیستم اقتصادی کشور گردد. بدین مفهوم که عدم توجه به حقوق مالکانه افراد می تواند موجب کاهش سرمایه گذاری در اقتصاد و ایجاد رکود در معاملات زمین و مسکن به دلیل عدم احساس امنیت افراد جهت سرمایه گذاری، گردد. علاوه بر این، عدم اعتراض و رسیدگی فرصت برای انحراف و سوء استفاده از قدرت توسط مرجع تملک را فراهم می سازد. موضوعی که می تواند منجر به بی عدالتی هایی گردد که شهروندان را خشمگین می سازد و حقانیت دولت را از بین می برد. موضوع دیگری که می تواند فضای لازم جهت سوء استفاده از قدرت را برای مرجع تملک فراهم سازد، موضوع تعدد قوانین حاکم بر تملک در ایران و انگلستان می باشد. بایستی به منظور ایجاد وحدت رویه و تفسیر واحد از نظام تقنینی در تمامی دستگاه های اجرایی، تمامی دستگاهها اقدامات خود در رابطه با تملک اراضی را صرفاً در چارچوب یک قانون به اجرا برسانند تا مردم نیز در مقابل فهم روشن تری از حقوق حاکم بر این مقوله داشته باشند. بر این اساس قانون جامعی بایستی به تصویب برسد تا ضمن در بر داشتن تمامی مفاد و اهداف این قوانین پراکنده خود نیز با ابتکار و ایجاد نهادهایی جدید نیاز به تصویب قوانین متعدد و موردی در آینده را بر طرف سازد. این چنین قانون جامعی بایستی در برگیرنده موضوعات و بخش هایی باشد که به نحوی تمام مسائل و جوانب مربوط به تملک را در برگیرد تا حقوق اشخاص خصوصی به هیچ عنوان پایمال نگردد و وظایف حاکمیتی دولت نیز با مشکل مواجه نگردد. در این قانون مسائلی از قبیل مکانیسم تملک اراضی، چگونگی هماهنگی میان دستگاه های اجرایی و دولتی، فرآیندی در رابطه با جبران خسارت، ارزیابی غرامت و تعیین قیمت، مکانیسمی برای کنترل نحوه چگونگی و اجرای فرآیند های مربوط به پرداخت غرامت، آثار و پیامدهای نقض حقوق و تشریفات قانونی و مسئولیت های ناشی از چنین اقدامات خلاف قانونی باید مورد پیش بینی قرار گیرد.

منابع و ماخذ

منابع فارسی

الف) کتب:

- ۱- اصغر زاده بناب، مصطفی (۱۳۹۱)، حقوق ثبت کاربردی (دعاوی و اعتراضات ثبتی مربوط به املاک)، جلد اول، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- ۲- امامی، سید حسن (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و چهارم، تهران، اسلامیه.
- ۳- امامی، محمد و استوارسنگری، کورش (۱۳۹۱)، حقوق اداری، جلد اول، چاپ پانزدهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ۴- انصاری، ولی الله (۱۳۸۱)، کلیات حقوق اداری، چاپ چهارم، تهران: میزان.
- ۵- انصاری، ولی الله (۱۳۸۰)، کلیات حقوق قرارداد های اداری، چاپ دوم، تهران: نشر حقوقدان.
- بهشتیان، محسن (۱۳۹۰)، تملک اراضی توسط شهرداری‌ها: بررسی نظری و کاربردی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری، تهران: انتشارات مجد.
- ۵- پیلوار، رحیم (۱۳۹۱)، فلسفه حق مالکیت، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۶- جامه بزرگ، محمد (۱۳۶۹)، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری ها، چاپ اول، همدان: انتشارات مسلم.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴)، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران: گنج دانش.
- ۸- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۹- زرگوش، مشتاق (۱۳۹۱)، تملک املاک، شبه تملک ها و سلب مالکیت از سرمایه ها توسط دولت، تهران: نشر میزان.
- ۱۰- صفایی، سید حسین و آشوری، مجید و عراقی، عزت الله (۱۳۷۸)، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- ۱۱- صفایی، سید حسین (۱۳۸۸)، حقوق مدنی اشخاص و اموال، جلد اول، چاپ نهم، تهران: میزان.

- ۱۲- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری، چاپ هفدهم، تهران: سمت.
- ۱۳- عباسی، بیژن (۱۳۹۰)، حقوق اداری، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
- ۱۴- عمید، حسن (۱۳۷۴)، فرهنگ عمید، چاپ پنجم، تهران: امیرکبیر.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، اموال و مالکیت، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، حقوق مدنی (اعمال حقوقی) دوره مقدماتی، چاپ یازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتاد و سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۹- کامیار، غلامرضا (۱۳۸۶)، حقوق شهری و شهرسازی، تهران: انتشارات مجد.
- ۲۰- کامیار، غلامرضا (۱۳۹۴)، سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی، تهران: انتشارات مجد.
- ۲۰- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۹)، مقالات حقوقی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۱- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳)، قواعد فقه، جلد دوم، تهران: مرکز نشر علوم دانشگاهی.
- ۲۲- معین، محمد (۱۳۸۷)، فرهنگ فارسی (معین)، تهران: فرهنگ نما.

ب) مقالات و پایان نامه ها:

- ۱- بهشتیان، سید محسن (۱۳۸۶)، "روش تملک اراضی و تأمین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح های عمومی شهرداری"، مجله حقوقی عدالت آراء، شماره ۶ و ۷.
- ۲- پارسا، الهه و عطازاده، سعید (۱۳۹۲)، "بررسی ماهیت حقوقی مالکیت زمانی در حقوق آمریکا"، مجله دانش حقوق مدنی، دوره ۲، شماره ۱، صص: ۱۳-۲۵.
- ۳- حاج زاده، هادی (۱۳۹۳)، "آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی بررسی مفهوم «منفعت عمومی» دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی"، پژوهشکده شورای نگهبان.

۴- رحمانی، مسعود و زمانی، محمود و غفاری، هدی (۱۳۹۴)، "ماهیت تأسیس حقوقی حریم طرح ها و اموال عمومی عام المنفعه در املاک خصوصی مجاور آنها"، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۱۲، صص: ۱۸۵-۲۱۰.

۵- زنجانی طبسی، مریم (۱۳۹۴)، "نظام حقوقی حاکم بر تفکیک اراضی در حقوق ایران با تأکید بر جوانب اداری و شهرسازی"، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران.

۶- فقهی، ثمین (۱۳۸۸) "بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی کارکنان دولت در نظام های حقوقی ایران و انگلستان"، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی.

۷- قائمی، سعید (۱۳۷۶)، "اعمال حقوقی یکجانبه اداری در سازمان اداری ایران"، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز.

۸- کاظمی، داوود (۱۳۹۰)، "بررسی اصول و مبانی حقوق اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران"، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

۹- نوروزی، بهروز (۱۳۸۴)، "نظام حقوقی حاکم بر تملک شهرداری ها"، ماهنامه کانون، شماره ۸۵، صص ۹۴-۸۶.

۱۰- ویژه، محمدرضا و حجتی، سید محمد شریف (۱۳۹۲) "بررسی آثار عدم اجرای طرح های مصوب دولتی در مهلت مقرر قانونی بر اعتبار طرح و وضعیت اراضی واقع در آن ها"، فصلنامه مطالعات آرای قضایی «رأی»، دوره ۲، صفحه ۱۱۵-۱۴۴.

پ) **تقریر درسی:**

۱- امیر ارجمند، اردشیر (۱۳۸۴)، جزوه حقوق اداری، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق.

۲- فقیه لاریجانی، فرهنگ (۱۳۹۵)، جزوه حقوق شهری و روستایی، دانشگاه مازندران.

ج) قوانین و مقررات:

- ۱- آیین نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب هیأت وزیران ۱۳۷۱/۳/۲۴
- ۲- آیین نامه نحوه بررسی و تصویب طرح های توسعه و عمران محلی، ناحیه ای منطقه ای و ملی و مقررات شهرسازی و معماری کشور مصوب هیأت وزیران ۱۳۷۸ /۱۰/۱۲
- ۳- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- ۴- قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی
- ۵- قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱
- ۶- قانون تأسیس شورای عالی معماری و شهرسازی مصوب ۱۳۵۱
- ۷- قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲
- ۸- قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح های دولتی و شهرداری ها مصوب ۱۳۶۷
- ۹- قانون تعزیرات و مجازات های بازدارنده ۱۳۷۵
- ۱۰- قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۳
- ۱۱- قانون حمایت از احياء، بهسازی و نوسازی بافت های فرسوده و ناکارآمد شهری مصوب ۱۳۸۹
- ۱۲- قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶
- ۱۳- قانون مدنی
- ۱۴- قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶
- ۱۵- قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها مصوب ۱۳۷۰
- ۱۶- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸

د) آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری:

- رأی شماره ۱۴۰۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
- رأی شماره ۱۴۹۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
- رأی شماره ۱۹۹ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
- رأی شماره ۸۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
- رأی شماره ۳۹۴ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
- رأی شماره ۴۸۹ مورخ ۱۳۸۵/۷/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
- رأی شماره ۱۹۹ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
- رأی شماره ۱۹۵ مورخ ۱۳۸۰/۳/۲۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
- نظریه شماره ۱۷۶/۷ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
- نظریه شماره ۴۷۸۲/۷ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

منابع عربی:

- ۱- توحیدی، محمد علی (۱۳۷۱)، مصباح الفقاهة فی المعاملات (تقریرات درس آیه الله العظمی خویی، جلد ۲ و ۳، الطبعة الثالثة، قم: وجدانی.
- ۲- جزائری المروج، السید محمد جعفر (۱۴۱۶)، هدی الطالب الی شرح مکاسب، جلد ۱، الطبعة الاولى، قم: مؤسسه دارالکتاب جزایری.
- ۳- انصاری، مرتضی، (۱۳۶۶)، مکاسب (بیع)، قم، مطبوعات دینی.

منابع انگلیسی:

BOOKS:

1. Campbell Black, H. (1990) Black's Law Dictionary, west publishing Company.
2. Chate, ch. (2011), The oxford handbook of the Indian economy, oxford university press.

3. Denyer-Green, B. (2014) *Compulsory Purchase and Compensation*, Tenth edition, Routledge.
4. Department for Communities and Local Government (2004), *Compulsory Purchase and Compensation (Compulsory Purchase Procedure)*, Office of the Deputy Prime Minister: London.
5. Department for Communities and Local Government (2004), *Compulsory Purchase and Compensation (Compensation to Business Owners and Occupiers)*, Office of the Deputy Prime Minister: London.A
6. Department for communities and Local Government (2015), *Guidance on compulsory purchase process and The Crichel Down Rules for the disposal of surplus land acquired by, or under the threat of, compulsion*. OGL. London
7. Kalbro, Thomas etc.all (2011), *Compulsory Acquisition and Compensation*, KTH Architecture and the Built Environment.
8. Keith, Simon et al (2014), *Compensation following compulsory acquisition*, FAO Land Tenure Studies.
9. Mcleod, L. (2010), *key concepts in law*, palgrave macmillane.
10. Prosterman, R. and Hanstad, T. (1999) *Legal Impediments to Effective Rural Land Relations in Eastern Europe and central Asia*, The world bank.

ARTICLES:

1. Jonathan Mills, L (2012) *Compulsory Acquisition of Land and Compensation in Infrastructure Projects*, PPP INSIGHTS. Vol. 1, issue 3
2. Sinha, J. *Land Acquisition (A case of public acts and private ambition)*, Outlook Business, Septamber 2008, Vol. 3, No. 19, pp29-32. Published by Outlook Publishing
3. Vaughan, D. and Clements Smith, L. (2014) *An introduction to compulsory purchase valuation principles spanning 150 years*, Journal of Building Survey, Appraisal & Valuation Volume 3 Number 2. page 184-189.

ACTS:

- Acquisition of Land Act 1981
- Courts and Enforcement Act 2007
- Compulsory Purchase Act 1965
- Compulsory Purchase of Land Regulations 2004
- Highways Act 1980

Land Compensation Act 1961
Land Compensation Act 1973
Land Law 1993
Lands Tribunal Act 1949
Interpretation Act 1978
Planning Act 2008
Planning and Land Compensation Act 1991
Private Act of Parliament
Public General Act of Parliament
Public General Act of Parliament and provisional order
Public General Act of Parliament and compulsory purchase order
Transport and Works Act 1992 and works order
Tribunal Procedure Rules 2010

سایت ها:

(<http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream>)

(<http://www.ombo.nsw.gov.au>)

(<http://www.vekalatonline.ir>)

(<http://www.hiil.org>)

(<http://www.lawcom.gov.uk>)

(<http://uk.practicallaw.com>)

Abstract

In administrative law, the most important function of public and state institutions is providing public services and the provision of public interest. To advance these goals and implementation of development planning and public projects, these institutions sometimes need to have facilities which is owned by the private persons. For these reason, the rights in almost all countries, the legislator has made concessions in order to protect the public interest and provide the needs of the public and state institutions, in which they can compulsory acquire the property of private persons under the legal regulations and pay a fair price. In this research, in form of a comparative study of the legal system governing the compulsory acquisition in Iran and the United Kingdom, investigate the basics of justification for compulsory acquisition and procedure of the compulsory acquisition process in both countries. Regarding principles of compulsory acquisition, the laws and legal doctrines of both countries of Iran and the United Kingdom expressed the common ground to justify this privilege and accordingly at the time of conflict between public interests and personal interests, the discipline and public benefit requires that the public interest is given priority over personal interests, thus, the right of ownership which is the most important and the most complete kind of objective right is ignored in contrast to the public interest. Regarding the compulsory acquisition process, investigating the rules of governing the acquisition between two countries indicates the difference acquisition procedure in Iran and the United Kingdom.

Key words: compulsory acquisition, public interest, ownership, the public and state institutions, Iran, the United Kingdom.



University of Mazandaran

Faculty of law and political Sciences

A Thesis for MA in Public Law

Title:

The legal order on land compulsory acquisition by public agencies in Iran and UK

Supervisor:

Dr. Farhang Faghih Larijani

Advisor:

Dr. Morteza Nejabatkhah

By:

Khadijeh Kheiroollahpoor

January 2017