

واکاوی ماهیت حقوقی تملک قهری املاک واقع در طرح‌های عمومی

سید یاسر حسینی^۱ - سید محمدصادق طباطبایی^۲ - منوچهر توسلی نائینی^۳

دریافت: ۱۳۹۷/۳/۳۰ - پذیرش: ۱۳۹۸/۱/۲۰

چکیده

دولت در اجرای طرح‌های عمومی خود، گاه ناگزیر از تملک اراضی و املاک اشخاص حقیقی و حقوقی است. این تملک، زمانی با توافق و گاهی با قهر و اجبار حاصل می‌شود. تعیین ماهیت تملک قهری، هم در آثار و نتایج این عمل و هم بر حقوق طرفین یعنی صاحبان املاک و دستگاه‌های اجرایی، تأثیر بسزایی دارد. حقوق‌دانان در این مسئله سه راه متفاوت پیموده‌اند: گروهی ماهیت تملک قهری را واقعه حقوقی دانسته و نقش اراده انشایی را در آن نفی کرده‌اند. بعضی دیگر هم آن را مصداق عمل حقوقی تلقی کرده‌اند که بدون اراده انشایی امکان وقوع ندارد. اینان دو دسته‌اند: عده‌ای از میان اعمال حقوقی، ماهیت عقد را برای تملک قهری برگزیده‌اند و عده‌ای ایقاع را. در این پژوهش ابتدا دیدگاه‌ها تبیین، نقض و ابرام شده‌اند و در نهایت ماهیت ایقاع برای تملک قهری برگزیده و تقویت شده است.

واژگان کلیدی: طرح عمومی، دستگاه اجرایی، تملک قهری، عمل حقوقی، واقعه حقوقی.

hoseyni.yaser944@gmail.com

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان، ایران

tabatabaei@ase.ui.ac.ir

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان، ایران (نویسنده مسئول)

tavassoli@ase.ui.ac.ir

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان، ایران

مقدمه

با گسترش شهرنشینی و توسعه برنامه‌های عمومی، مسأله تعارض مالکیت و حقوق اشخاص خصوصی با مصالح عمومی، مصادیق بیشتری پیدا کرده است. در حال حاضر، اعمال محدودیت بر سلطه مالک بر ملک خود و گاه حتی سلب مالکیت وی، به اعتبار بهره‌مندی عموم افراد جامعه، امری پذیرفته شده و غیرقابل انکار است. نمونه بارز این محدودیت، تملک اراضی و املاک اشخاص در راستای اجرای طرح‌های عمومی است که امروزه قلمرو بسیار گسترده‌ای پیدا کرده است.

از سوی دیگر، کم‌رنگ شدن نقش اراده‌های افراد در انعقاد قراردادها و تعدیل نظریه‌های اصالت فرد و اصولی همچون حاکمیت اراده، خود به نزدیکی و اضمحلال مرزهای اسباب پیدایش تعهد منجر شده است؛ به نحوی که حقوقدانان متقاعد شدند اصل حاکمیت اراده را در چارچوب ضرورت‌های ناشی از زندگی اجتماع و برقراری نظم اجتماعی، تفسیر نمایند.

در نتیجه همین تفسیر، پدیده‌هایی همچون قراردادهای الحاقی و اجباری پا به عرصه اعتباریات نهادند و این امر موجب نزدیکی هرچه بیشتر اعمال حقوقی به وقایع حقوقی شد؛ امری که اختلاف نظرها بر سر تعیین ماهیت برخی از مفاهیم اعتباری را دامن زده است و از سوی دیگر، بی‌دقتی قانونگذار به مفاهیم بنیادین حقوقی و استفاده از اصطلاحات در غیر معنی مصطلح آن‌ها، خود به سردرگمی حقوقدانان در این زمینه افزوده است.

با وجود سابقه‌ای طولانی که تملک قهری املاک در حقوق ایران دارد، هنوز ماهیت آن در حاله‌ای از ابهام قرار دارد. اغلب پژوهش‌های صورت گرفته در این زمینه، به بیان مراحل و تشریفات تملک و حقوق مالکان در قبال این قبیل اقدامات، محدود شده است و چنانچه در مواردی سخن از ماهیت آن به میان آمده، نویسندگان به صورت مختصر و بدون بیان مبانی و ضروریات موضوع، خود را پیرو یکی از نظرات دانسته و از کنار آن گذشته‌اند.

این پژوهش به دنبال یافتن پاسخی برای این سؤال مبنایی می‌باشد که عمل دستگاه‌های اجرایی، از مصادیق اعمال حقوقی بوده یا وقایع حقوقی و چنانچه عمل حقوقی است، آیا عقد است به طوری که وجود دو اراده برای تحقق آن ضروری می‌باشد یا ایقاع است که به صرف وجود یک اراده انشائی، محقق می‌گردد؟

در حقوق ایران، فقدان پژوهشی کامل و جامع در این خصوص به خوبی احساس

می‌شود. پژوهشی مبنایی که پاسخ به آن می‌تواند جلوی بسیاری از مناقشات حقوقدانان در مسائل تبعی را بگیرد. برای مثال، منشأ نزاع در وجود یا عدم وجود حق مطالبه بهای املاک، در موارد تصرف ملک بدون رعایت قواعد و تشریفات تملک، در همین موضوع نهفته است.

در این نوشتار ابتدا اشاره‌ای به فواید و آثار مترتب بر تعیین ماهیت تملک قهری می‌شود سپس هریک از نظریات قابل طرح در این خصوص مورد بحث و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرند. در نهایت نیز ضمن نقد آن‌ها نظریه مناسب‌گزینه‌ش و استدلال‌های پذیرش آن تشریح می‌شود.

۱. آثار تعیین ماهیت

ماهیت حقوقی عنوانی است اعتباری که حقیقت روابط حقوقی افراد را تبیین و آثار مترتب بر آن‌ها را آشکار می‌کند. اشخاص بر اساس انگیزه‌های خویش و آثاری که قصد نیل به آن را دارند، ماهیت حقوقی متناسب را انتخاب می‌کنند. قانون نیز بر ماهیات اعتباری آثاری بار می‌کند که بسته به نوع آن‌ها متفاوت است. از این گفته، آثار مهم تعیین ماهیت حقوقی روابط افراد، مشخص می‌شود؛ زیرا با مشخص شدن ماهیت رابطه است که می‌توان، آثار آن را تشخیص داده و از ایجاد تداخل در آثار حقوقی، جلوگیری کرد. در زیر به برخی از مهم‌ترین آثار تعیین ماهیت تملک قهری پرداخته می‌شود:

۱-۱. تعیین ماهیت و گستره حق مطالبه بهای ملک

تعیین دقیق گستره حق مطالبه بهای املاک واقع در طرح، مستلزم تشخیص ماهیت بهای پرداختی به مالک است و پیش‌نیاز تعیین ماهیت بها، تعیین ماهیت تملک است؛ چنانکه بازساخت ماهیت و چیستی معلول، مستلزم شناسایی ماهیت و چیستی علت آن است. به عبارت دیگر تعیین ماهیت تملک، موجب می‌شود اختلاف نظرها در خصوص تعیین ماهیت و گستره حق مطالبه بهای ملک، به‌عنوان یکی از آثار آن برطرف شده و مشخص گردد وجه پرداختی، ثمن معامله است یا خسارت و یا الزام قانونی ناشی از وقوع ایقاعی دوطرفه؟

۲-۱. تعیین ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات تملک

اگرچه قانون گذار در قوانین راجع به تملک، برای حفظ حقوق مالکان، دستگاه‌های مجری طرح را مکلف به رعایت تشریفات نموده، اما ضمانت اجرایی برای آن‌ها تعیین نکرده است. واکاوی ماهیت تملک در تعیین ضمانت اجرای این تشریفات اهمیت بسزایی دارد؛ زیرا وضعیت‌های مختلف حقوقی (بطلان، صحت و عدم نفوذ) همگی ویژه اعمال حقوقی اند و در وقایع حقوقی راه ندارند.

درواقع در اعمال حقوقی موقع یا هر یک از متعاقدين، با قصد انشاء خود، قصد ایجاد آثار مورد نظر خویش را دارند و ضمانت اجرای بطلان موجب می‌شود تا به هر دلیل، از جمله مخالفت ایجاد آثار دلخواه با قانون، آثار موضوع خواسته شده ایجاد نشوند و ایقاع یا عقدی واقع نگردد؛ اما در وقایع حقوقی چنین نیست؛ زیرا در این قبیل رویدادها، آثار حقوقی، مطابق خواست قانون گذار بر عمل بار می‌شوند و اراده اشخاص، اعم از حقیقی یا حقوقی، در پیدایش آن‌ها بی‌تأثیر است.

۳-۱. تعیین مرجع صالح به رسیدگی در دعوای ابطال تملک

از آثار تمیز ماهیت انتقال قهری، تعیین مرجع صالح، در دعوای ابطال تملک است؛ چراکه رسیدگی به کلیه دعوای که منشأ قراردادی دارند، از صلاحیت دیوان خارج بوده و در صلاحیت محاکم عام دادگستری است.^۱ در توجیه این موضوع گفته شده «...صلاحیت این دیوان، رسیدگی به شکایات اشخاص، علیه دولت و نهادهای عمومی، در خصوص اعمال حاکمیت است؛ {در حالی که} عمل شهرداری در تملک توافقی، از اعمال تصدی محسوب می‌شود و اختلافات راجع به آن قابل طرح در دیوان عدالت اداری نیست» (میرزایی، ۱۳۹۲: ۴۶۱).

۴-۱. رعایت قواعد عمومی قراردادها در انتقالات قهری

اگر تملک قهری ملک، قرارداد تلقی شود، در اجرای قواعد عمومی قراردادها در مورد آن نباید تردیدی روا داشت. به دیگر سخن، ضرورت رعایت شرایط اساسی صحت معامله

۱. ر.ک به دادنامه شماره ۵۹ مورخ ۳۰ / ۴ / ۱۳۷۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در پرونده به شماره ۱۹۵/۷۰ به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۴۲۷۵ مورخ ۱۴ / ۱۲ / ۱۳۷۲: ص ۷۴۷.

(مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی) و امکان به کارگیری اسباب انحلال قراردادها همچون اعمال خیارات یا اقاله در این قبیل انتقال‌ها یا شمول اصول فلسفی یا حقوقی از جمله حاکمیت اراده، آزادی قراردادی، لزوم قراردادی و صحت و یا ضمانت اجراهایی همچون عدم نفوذ، در این اعمال کاملاً مورد تردید و پذیرش آن‌ها دشوار است. این امر حتی چنانچه تملک قهری، عقد و یا ایقاع تلقی شود نیز صادق است و حتی به صرف پذیرش ماهیت قراردادی آن نیز نمی‌توان مدعی رعایت تمامی قواعد عمومی قراردادها، در این قبیل تملکات شد. با این حال، برخی ضمن پذیرش ماهیت قراردادی انتقالات غیر توافقی، معتقدند در فرضی که دادستان یا نماینده او سند انتقال را امضا می‌کند، چون به قائم مقامی صاحب حق و از سوی او اقدام می‌نماید، نمی‌تواند برخلاف غبطه و صلاح وی اقدام نموده و در سند انتقال با اسقاط کلیه خیارات موافقت کند (میرزایی، ۱۳۹۲: ۴۶۱ و بهشتیان، ۱۳۹۴: ۵۴).

همچنین ورود این قبیل قواعد در ایقاعات با توجه به ماهیت خاص و نحوه تحقق آن، که صرفاً یک اراده برای ایجاد آن کافیت، مورد اشکال و بحث است (عاملی، بی تا، ج ۵: ۳۵۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۳۲ ق، ج ۲: ۶۴؛ حلی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۱۹۹؛ نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۳۷: ۴۰۸؛ انصاری، ۱۴۱۸، ج ۲: ۲۵۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵: ۱۹). اگرچه برخی به صراحت، نفوذ برخی خیارات از جمله خیار عیب را در اخذ به شفعه پذیرفته‌اند (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۳۹۷).^۱

۵-۱. مشخص شدن نوع مسئولیت حاکم بر تملک

تعیین ماهیت انتقال، می‌تواند در پذیرش هر یک از انواع مسئولیت قراردادی یا قهری و امکان یا عدم امکان رعایت قواعد مربوط به آن‌ها اثرگذار باشد؛ به طوری که اگر انتقال، قراردادی تلقی شود، تخلف از اجرای تعهدات، موجب مسئولیت قراردادی است و در غیر این صورت مسئولیت قهری بر موضوع حاکم خواهد بود.

۲. تحلیل و نقد دیدگاه‌ها پیرامون ماهیت انتقال قهری

در این قسمت؛ دیدگاه‌ها در خصوص ماهیت انتقال قهری املاک، مورد تجزیه و تحلیل و نقض و ابرام قرار می‌گیرند و در نهایت دیدگاه منتخب، برجسته و تبیین می‌شود:

۱. «لو كان في المبيع غبن فاحش لم يبعد القول بالاستحقاق الشفعي رده».

۱-۲. انتقال قهری، واقعه‌ای حقوقی

برخی، ماهیت تملک قهری املاک را غیر قراردادی توصیف کرده‌اند و آن را در زمره وقایعی می‌دانند که همچون اعمال غیرارادی یا ارادی غیر انشائی، ممکن است موجب ضمان قهری (مسئولیت مدنی) گردد (بافهم، ۱۳۹۵: ۳۳؛ وحدانی نیا، ۱۳۹۵: ۲۵). مطابق این دیدگاه «تملك قهری، عملی است ارادی، بدون قصد ایجاد آثار که قانون بر آن آثار حقوقی بار نموده و به دیگر سخن برای وقوع بی‌نیاز از اراده انشائی منطبق با آثار است». بر این مبنا، تملک قهری، فعل زیان‌باری تلقی می‌گردد که موجب سلب مالکیت از مالک شده و به سبب ورود زیان، دستگاه اجرایی را ملزم به جبران این زیان می‌کند. از این رو الزام دستگاه اجرایی به پرداخت بهای ملک، از جمله آثار حقوقی مترتب بر واقعه حقوقی فرض می‌شود که ماهیتی خسارتی خواهد یافت و حدود خسارت تا آنجاست که وضعیت زیان‌دیده به قبل از پیدایش ضرر برگردد.

۲-۲. استدلال موافقان

۱-۲-۲. تعابیر بکار رفته در قوانین راجع به تملک

«تملك» در لغت به معنای مالک شدن، دارا شدن، ملکی را گرفتن و به اختیار خود در آوردن، به قهر ملک گردانیدن چیزی و ملکیت قهری آمده است (معین، ۱۳۸۸: ۴۸۶؛ بافهم، ۱۳۹۵: ۳۳). معنای اصطلاحی تملک از معنای لغوی آن دور نیست. به طور کلی، با جستجو در قوانین راجع به تملک، این لفظ در دو معنا به کار رفته است: اولاً تملک به معنای عام آن که تمامی جهات تملک اراضی، اعم از قراردادی و قهری را در برمی‌گیرد. بر این مبنا می‌توان گفت تملک در ماده واحده قانون تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها، تبصره ۱ ماده واحده قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها، ماده ۱ قانون تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه‌های شهرسازی مصوب ۱۳۳۹، ماده ۳۱ قانون نوسازی و عمران شهری و تبصره‌های ۷ و ۸ ماده ۹ و همچنین ماده ۱۰ قانون زمین شهری در این معنا به کار رفته است. به علاوه گاه تملک به معنای خاص کلمه و به معنای تملک قهری به کار می‌رود؛ همچون قسمت اخیر ماده ۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت^۱ و تبصره ۳ ماده ۳ آن قانون و همچنین ماده ۲۵ قانون نوسازی و

۱. از این پس برای رعایت اختصار از عنوان اختصاری ل.ق.ن.خ استفاده می‌شود.

عمران شهری.

لازم به ذکر است که تملک در این معنا، معمولاً در کنار کلمه خرید آمده تا نشان دهد منظور از تملک، همان معنای اخص کلمه مزبور است (بافهم، ۱۳۹۵: ۳۳)؛ بنابراین بر مبنای ظاهر این عبارات، شاید بتوان تحلیل عدم پذیرش نظریه عقد را منطبق با مواد قانونی راجع به تملک دانست. از سوی دیگر استفاده از کلمه خرید (و نه تملک) در تبصره‌های ۱ و ۲ ل.ق.ن.خ که راجع به تملک توافقی ملک می باشد، مؤید این موضوع است. برخی نیز در تأیید این موضوع گفته‌اند که مفهوم لغوی «تخلیه» و «خلع ید» در ماده ۸ حکایت از مواجهه دادستان با دارنده حقوق مالکانه دارد نه ولایت و نمایندگی از سوی او (وحدانی نیا، ۱۳۹۵: ۳۰).

افزون بر آن برخی، استفاده هم زمان قانون گذار از دو اصطلاح بها و خسارت را دلیلی بر عقد نبودن تملک قهری دانسته‌اند؛ با این استدلال که «... پرداخت بها زمانی صورت می گیرد که توافقی صورت گرفته باشد، اما خسارت در مواردی است که بدون وجود قرارداد به دیگری ضرر وارد شده است» (بافهم، ۱۳۹۵: ۳۳).

۲-۲-۲. تملک قهری، مصداق اعمال حاکمیت

اعمال دولت در حقوق اداری، بر اساس معیار شیوه عمل و ماهیت وسیله مورد استفاده دولت، به دو نوع عمل تصدی و عمل حاکمیت، تقسیم شده است؛ با این توضیح که «... اگر اداره در راه رسیدن به هدف خود از طرق ویژه و اقتداری، بهره برده باشد، عمل مذکور به عنوان عمل حاکمیت شناخته شده ... اما چنانچه اداره از همان شیوه‌های معمول در بین سایر اشخاص حقیقی و حقوقی بهره برد، عمل مذکور به عنوان عمل تصدی قلمداد ... می شود» (واعظی، ۱۳۹۴: ۲۰۰). این تفکیک در حقوق ایران نیز راه یافته است؛ برای مثال ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری اعمال حاکمیتی را این گونه تعریف کرده است: «امور حاکمیتی، آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت، شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات، موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی شود...»^۱.

۱. همچنین ر.ک. به ماده ۶۴ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران.

توانایی دولت در اعمال حاکمیت و اقتدار، این اختیار را به او می‌دهد تا اشخاص را با وضع قوانین و اجرای آن‌ها وادار به تمکین و تبعیت از اراده خود کند؛ اقتداری که کمتر در رابطه اشخاص خصوصی با یکدیگر دیده می‌شود و به دولت اجازه می‌دهد تا بدون استفاده از راه‌های متداول میان اشخاص خصوصی، به اهداف خود دست یابد و ملک دیگری را بدون رضایت و حتی قصد انتقال و گاه حتی بدون پرداخت بهای آن قهراً تملک کند.

به عبارت دقیق‌تر وقتی قائل به آنیم که قانون‌گذار «تملیک قهری» را که به نفع دیگری است و به دارایی او می‌افزاید، نپذیرفته^۱ بدیهی است تملک قهری ملک دیگری، به طریق اولی نباید از روش‌های عادی و متعارف میان اشخاص خصوصی، امکان‌پذیر باشد، مگر در راستای اعمال حاکمیت و اقتدار عمومی.

حاکمیتی که از آن سخن گفته شد، قدرتی است فعلیت یافته، مستقر و پایدار که برتر از هر قدرتی است و هیچ‌کس را یارای مقابله با آن نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۸۷). این اقتدار خارج از حیطه اعمال است و چون رخ می‌دهد و بر ملکی سیطره می‌یابد، خارج از قیدوبندهای متعارف انتقال املاک، برای دارنده‌اش مالکیتی فراهم می‌آورد که جز به اراده خودش بازگشتنی نیست. نمونه بارز این قدرت عمومی در ماده ۹ ل.ق.ن.خ دیده می‌شود.

با این حال، از الزام دستگاه اجرایی به جبران خسارات وارده به مالک، نمی‌توان نتیجه گرفت که عمل دولت از مصادیق اعمال حاکمیت نیست؛ چه اینکه اولاً این تقسیم‌بندی دیری است فراموش شده و دیگر همچون گذشته پیروانی ندارد، ثانیاً صرف پذیرش اینکه اقدام دولت از مصادیق اعمال حاکمیت است، ملازمه با عدم الزام او به جبران خسارات ندارد.

ممکن است اشکال شود علیرغم این که تردیدی در حاکمیتی بودن تملک دستگاه‌های اجرایی نیست، لیکن در مواد متعددی این اعمال حاکمیت محدود و نظام‌مند شده است؛ به عنوان مثال، مالک می‌تواند به جهت عدم پرداخت حقوقش، عملیات اجرایی را متوقف کند و حتی به موجب قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱ ل.ق.ن.خ، تمامی تصرفات دولت را به

۱. این نظر مشهور میان فقها و حقوقدانان است: «الصدقة عقد یفتقر إلى إيجاب و قبول و إقباض فلو قبضها بغير إذن المالك لم ينتقل إليه» (حلی، بی تا، ج ۱: ۲۹۱)؛ «...الغالب: فی أن الوصية بما فيه نفع المعین يتوقف علی قبوله» (عاملی، بی تا، ج ۲: ۲۸۲)؛ «فیعتبر فيه الوقف { الايجاب والقبول كسائر العقود، ولأن إدخال شیء فی ملك الغير، موقوف علی رضاه، لأن الأصل عدم الانتقال بدونه» (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۱۱) و برای دیدن این نظر در نوشته‌های حقوقدانان ر.ک. به کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۱ و برای نظر مخالف ر.ک. به جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۲۰.

دلیل عدم اجرای تکالیف قانونی، قلع و قمع نماید؛ بنابراین سخن گفتن از قدرت بی چون و چرای دولت، امروز مطابق با واقع نیست و امروزه دولت‌ها پذیرفته‌اند که برای نیل به اهداف خود حتی در اعمال حاکمیتی نیز از مجاری و قالب‌های مدون نظام حقوقی (همچون ایقاعات و قراردادها...) استفاده کنند.

به علاوه، هیچ دلیلی نیست که اعمال حقوقی، ویژه اعمال تصدی دولت‌ها باشد و در اعمال حاکمیتی راه نیابد. چگونه است که دولت می‌تواند، در مواردی خارج از چارچوب‌های مصوب در عقود و معاملات، یک طرف را ملزم به انجام معامله با دیگری کند، اما نتواند دیگری را ملزم به انعقاد قرارداد با خود نماید؟

این اشکال نیز بی پاسخ نیست، زیرا عقد و قانون هر دو از اسباب ایجاد تعهدات‌اند و ضرورتی وجود ندارد تا با وجود قانون، به عنوان یکی از اسباب ایجاد تعهد، قانون‌گذار برای نزع مالکیت از مالک و انتقال قهری آن به خود به تمامی چارچوب‌های مدون پیشین خود در عقود و قراردادها پشت کند و استثنایی دیگر بیافریند. نفوذ نظریه قرارداد اجتماعی هم آن قدر نیست تا ما را وادار به توجیه تمامی رویدادها از طریق قالب قرارداد کند.

۳-۲-۲. تملک قهری «حکم» است نه «حق»

«حکم»، خطاب شرع به اقتضا (وجوب، حرمت، استحباب، کراهت) یا تخییر (اباحه) یا وضع (حکم وضعی) است و به فعل مکلف تعلق می‌گیرد^۱ (عاملی، بی تا، ج ۲: ۳۹)؛ اما در نظر فقها «حق» از سنخ «ملک» و درجه‌ای ضعیف‌تر از آن است^۲ (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲: ۲؛ خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۳: ۴۳) و در تعریف «ملک» مشهور فقها آن را به معنای سلطنت اعتباری بر تغییر و تحول در عین مملوک، تعریف کرده‌اند^۳ (موسوی خویی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۴۴) (تبریزی، ۱۳۹۹ ق، ج ۲: ۱۲).

با عنایت به تعاریف فوق، جوهر و پایه اصلی تمامی اصطلاحات فوق، توان و قدرت دارنده آن است؛ اما تفاوت‌های ظریفی مفاهیم حق و حکم را از هم جدا می‌کند؛ چنان‌که

۱. الحکم: خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقضاء أو التخییر، وزاد بعضهم أو الوضع.

۲. «ان الحق مرتبه ضعیفه من الملک...».

۳. و معنی الملکیه اعتبار إحاطة المالك بالمملوک.

۴. برای مطالعه بیشتر رک به موسوی خویی، ۱۳۷۱: ج ۲: ۴۵ و تبریزی، ۱۳۹۹ ق، ج ۲: ۱۳.

حق، سلطنت و اختیاری است که به شخص داده می‌شود تا تصرف کند، انتقال دهد یا از آن بگذرد (نائینی، ۱۴۱۳: ۹۲؛ طباطبایی، ۱۳۷۹: ۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۹۶). همین معیار، برای تمیز حق از سایر امتیازهایی که به دلیل موقعیت ویژه شخص به او می‌رسد و نتیجه تحقیق حکم در مصداق‌های شخصی آن است که به کار می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۹۶).

سؤالی که ممکن است در خصوص ماهیت تملک قهری املاک مطرح شود این است که تملک ملک غیر بدون رضایت او و سلطه و اقتداری که دستگاه اجرایی از آن در راستای اجرای طرح، برخوردار گردیده است، از مصادیق حکم است یا حق؟ شبهه ناشی از این است که سلطه، حاکمیت را قادر به انتقال قهری ملک، در حق خود می‌کند که حاصل آن بسیار به مفهوم حق، نزدیک است و این ابهام را در ذهن می‌پرورد که این اختیار در زمره حقوق است یا احکام؟

از طبع خاص تملک قهری املاک که نه بر مبنای هوا و هوس دستگاه بلکه از روی تکلیف او جهت حصول منافع اجتماع و حفظ ضروریات جامعه و جلوگیری از ایجاد اختلال در نظم عمومی توجیه می‌شود، به خوبی می‌توان، به حکم بودن آن پی برد؛ چراکه حاکمیت، به هیچ وجه حق اسقاط آن را ندارد و از روی تکلیف در پی تحقق آن است.

به بیان دیگر دستگاه اجرایی، به موجب الزام قانون و به مثابه یک تکلیف، نسبت به تملک املاک اقدام می‌کند. این الزام ناشی از قانون است نه عقد و چنانکه می‌دانیم عقد و قانون، دو سبب مستقل و جداگانه از اسباب ایجاد تعهد هستند. نتیجه اینکه تملک قهری ملک که در تحلیل فوق، حکم قانون گذار تلقی شده، به صرف اراده دستگاه و تحقق شرایط قانونی محقق می‌شود و نیازی به قرار گرفتن در ماهیت‌ها و قالب‌های دیگری، همچون عقد و ایقاع برای توجیه آثارش ندارد؛ الزامی است قانونی که آثاری قانونی در پی دارد.

۴-۲-۲. تملک قهری، مصداق تلف حکمی

برخی در توجیه نظر خود در تعیین ماهیت تملک قهری (واقع حقوقی) به رویه قضایی

۱. فالاقوی هو ما نقل عن الشهيد (قده) فی المائز بینهما من کون الحق ما یسقط بالاسقاط دون الحكم.
۲. أن الحق من أحكامه السقوط بالاسقاط للقاعدة المقررة بین العقلاء من ان لكل ذی حق اسقاط حقه كما ذکر المصنف (ره) فی مسقطات خیار المجلس، ولیس كذلك الحكم فان سقوطه انما یکون باسقاط الجاعل له ولا یکون باسقاط المحکوم علیه ضرورة.

استناد نموده‌اند؛ با این توضیح که «...گاهی تملک حقوق مالکانه از دیدگاه قانون‌گذار، در حکم تلف بوده، رویه قضایی با استناد به قواعد اتلاف و تسیب، مسئولیت قهری و غیر قراردادی شهرداری را، اصطیاد می‌کند» (وحدانی نیا، ۱۳۹۵: ۳۰).

این استدلال موجه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً رویه قضایی در تأیید این استدلال آن‌چنان قوی نیست و آرای بسیاری از محاکم ضمن رد استدلال تلف حکمی، حکم به خلع ید دستگاه اجرایی و تحویل آن به مالک داده‌اند؛ ثانیاً رویه قضایی منبع مناسبی برای تحلیل ماهیت تملک قهری با وجود منابع اصلی حقوق نیست؛ ثالثاً در تصرف ملک توسط دستگاه اجرایی، خروج از قابلیت انتفاع، به عنوان معیار تلف، معنا نداشته و تصور اتلاف حکمی ملک، خلاف مبانی فقهی (از دست رفتن مالیت مال) و قانونی (پذیرش استرداد ملک در قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱ ل.ق.ن.خ) است.

۲-۳. استدلال مخالفان

۲-۳-۱. تعبیر به کاررفته در قانون

استفاده قانونگذار از اصطلاحاتی همچون خرید، فروش و یا معامله در قوانین مختلف را می‌توان از دلایل رد این دیدگاه شمرد.

۲-۳-۲. وجود اراده انشائی از سوی دستگاه اجرایی

یکی از انتقاداتی که به پذیرش ماهیت غیر قراردادی تملک قهری وارد شده این است که حتی اگر اراده دادستان در ایجاد چنین مسئولیتی نفی شود، وجود اراده شهرداری، در ایجاد این اثر برای مالک، انکار شدنی نیست (بهشتیان، ۱۳۹۴: ۳۲۱). این در حالی است که در تعریف تملک قهری با اختیار ماهیت غیر قراردادی آن می‌توان گفت «تملك قهری، عملی ارادی است بدون قصد ایجاد آثاری که قانون بر آن آثار حقوقی بار نموده و برای وقوع، بی‌نیاز از اراده انشائی منطبق با آثار است».

۲-۳-۳. واقعه حقوقی یک امر انتزاعی مادی است

«واقعه حقوقی برخلاف عمل حقوقی، یک امر انتزاعی مادی است که آثار حقوقی دارد و نمی‌تواند فقط به اراده انسان، بدون دخالت وسایل مادی ایجاد گردد؛ بنابراین واقعه حقوقی،

ممکن است به وسیله عامل دیگری غیر از انسان، پدید آید؛ مانند انهدام یک ساختمان...» (شهیدی، ۱۳۸۸: ۳۴). به دیگر سخن «... عمل حقوقی، موجودی اعتباری است که با حرکت دماغی و فعالیت اراده انسان، بدون تأثیر مادی وسیله خارجی، ایجاد می‌شود، درحالی که واقعه حقوقی ارادی انسان، یک پدیده انتزاعی مادی است که با استفاده از تأثیر مادی وسایل خارجی تحقق می‌یابد» (شهیدی، ۱۳۸۸: ۳۴).

با این حال، تحقق تملک قهری توسط دستگاه اجرایی، منوط به وقوع هیچ امر انتزاعی مادی نیست و تمامی شرایط آن در عالم اعتبار رخ می‌دهد؛ مثلاً هیچ کجا گفته نشده که برای تحقق مالکیت، لازم است دستگاه اجرایی ملک را تصرف کند و تصرف اتفاقی ملک واقع در طرح را هیچ کس تملک تلقی نمی‌کند (مثلاً ملکی واقع در طرح بوده اما دستگاه اجرایی فعلاً قصد تملک آن را نداشته باشد و مأموران آن دستگاه به اشتباه و به تصور اینکه ملک هم جوار است وارد آن شوند).

واقعیت این است که در فرایند تملک توسط دستگاه‌های اجرایی، قبل از تصمیم به تملک و آغاز اجرای طرح، مطالعات و تجزیه و تحلیل‌های گسترده‌ای پیرامون آن صورت می‌گیرد؛ به نحوی که می‌توان تحقق تمامی مراحل قصد یعنی تصور، سنجش، رضا و قصد را استنباط نمود: تصور اجرای طرح، ارزیابی و سنجش فواید و منافع که از اجرای آن نصیب عموم می‌گردد و بررسی ضرورت یا اولویت آن نسبت به دیگر طرح‌های در دست بررسی و رضایت به تصویب طرح و اجرای آن و نهایتاً اجرای آن از طریق انشای ماهیت اعتباری.

افزون بر آن، تحقق واقعه حقوقی را نمی‌توان منوط به وقوع شرایطی کرد؛ حال آنکه تملک قهری املاک در قوانین تملک منوط به شرایط متعددی از جمله تلاش ابتدایی برای حصول توافق با مالک، وجود اعتبار، وجود طرح مصوب و اعلام رسمی آن، عدم وجود اراضی ملی و دولتی و لزوم تأیید طرح توسط مقام ذیصلاح است.

حال چگونه می‌توان واقعه‌ای را که برای تحقق آن یا وجود اراده ضرورت ندارد یا اگر ارادی است اثر آن موافق خواست مرتکب نیست، منوط به تحقق شرایطی کرد؟ آیا می‌توان تولد، مرگ، غصب، اتلاف مال غیر یا انهدام یک ساختمان را منوط به وقوع شرایطی کرد؟

۴-۳-۲. اثر حقوقی تملک قهری انشا شده است

رکن اصلی و عنصر سازنده هر عمل حقوقی، قصد انشا آن است که از طریق آن می‌توان، اعمال حقوقی و وقایع حقوقی را از هم بازشناخت. در تعریف آن نیز می‌توان گفت: ایجاد امر متصور را قصد انشا گویند (نراقی، ۱۴۰۸، ج ۱: ۱۶۰؛ امامی، ۱۳۸۴، ج ۱: ۱۸۹). در تملک قهری املاک، به وضوح وجود قصد انشا برای ایجاد آثار دیده می‌شود و به عبارت دیگر تملک قهری، امری ارادی است، حاوی قصد انشاء نه اخبار واقع.

۴-۲. تملک قهری، مصداق عقد

در تحلیل ماهیت تملک قهری، برخی آن را عقد دانسته‌اند و در توجیه آن به قاعده ولایت حاکم بر مستنکف، استناد نموده‌اند (بهشتیان، ۱۳۹۴: ۲۵۸؛ کاظمیان، ونکی، رسولی، ۱۳۹۳: ۱). استدلال‌های متعددی در تأیید و رد این نظر می‌توان ارائه کرد که ذیلاً به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

۱-۴-۲. استدلال موافقان

اصطلاحات به‌کاررفته در قوانین تملک

مشاهده شد که برخی از حقوقدانان با استفاده از برخی از اصطلاحات به‌کاررفته در قانون، همچون «خسارت»، «خلع ید» و «تخلیه ید» نتیجه گرفته‌اند که ماهیت حقوقی تملک قهری، واقعه حقوقی است. باین حال، دیدگاه مزبور دقیق و جامع به نظر نمی‌رسد زیرا برخی دیگر از عبارات و اصطلاحات قانون‌گذار در این قوانین، دلالت بر عقد بودن تملک قهری املاک دارد؛ به‌عنوان مثال می‌توان به ماده ۴ قانون مربوط به تملک زمین‌ها برای اجرای برنامه‌های شهرسازی^۱ اشاره کرد: «در مواردی که مالکیت زمین و اعیانی به نحوی از انحاء متنازع فیه باشد و مدعیان مالکیت نتوانند در انتخاب کارشناس و یا نماینده توافق کنند، دادستان این تکلیف را انجام خواهد داد. بهای تعیین شده پس از آن که مالک مشخص شد به وی تسلیم خواهد شد. در صورتی که مالک فوت شده باشد و ورثه قانوناً هنوز معین نشده باشد، دادستان، به نمایندگی قانونی از طرف مالک، عمل خواهد کرد. همچنین در مواردی که پس از تعیین و

۱. «و المراد من قصد الإنشاء: قصد إنشاء الأثر المطلوب، فترتب الأثر على تلك العقود والإيقاعات موقوف على قصد إنشاء الأثر منها ولا بد في ترتيب الأثر من قصد إنشاء الأثر الذي رتبته الشارع عليها». ۲. از این پس برای اختصار از عنوان ق.ت.ز.ش استفاده می‌شود.

پرداخت بها مالک از امضاء اسناد معامله خودداری نماید، دادستان به نمایندگی او، اسناد مربوطه را امضاء خواهد کرد».

همچنین برای تأیید این موضوع می توان به موادی که از تملک به فروش (ماده ۹ قانون زمین شهری، ماده ۹ قانون اصلاح قانون توسعه معابر)، خرید^۱ (مواد ۳ و ۴ قانون راجع به احداث و توسعه معابر و خیابان ها و تبصره ۲ ماده ۳ از قانون اخیر و مواد ۴ و ۵ و ۷ و تبصره های ۲ و ۱ از مواد ۴ و ۹ قانون اصلاح قانون توسعه معابر، تبصره ۱ از ماده ۱ ق.ت.ز.ش و ماده ۱ ل.ق.ن.خ و تبصره های ۱ و ۲ ماده ۳ قانون اخیر) و یا معامله (تبصره ماده ۹ قانون زمین شهری، تبصره ۱ ماده ۳ و تبصره های ۲ و ۳ ماده ۵ از ل.ق.ن.خ، ماده ۴ ق.ت.ز.ش) تعبیر شده است، استناد نمود.^۲

از سوی دیگر، در پاسخ به این استدلال که استعمال اصطلاحات «بها» و «خسارت» در کنار یکدیگر دلالت بر غیر قراردادی بودن انتقال قهری املاک دارد، باید گفت از جستجو در قوانین راجع به تملک، می توان چنین نتیجه گرفت که اصطلاح «بها» معادل «قیمت» موجودی اعتباری بوده که متفاوت از مفهوم ثمن است؛ چنانکه برخی در تفاوت آن ها گفته اند: «قیمت وجود اعتباری دارد که از امور محسوس نیست ولی از معقولات است و واقعیت دارد ... این را در علم حقوق در برابر ثمن قرار می دهند؛ قیمت کالا و ثمن آن دو موجود اعتباری اند که اولی جنبه اقتصادی و دومی جنبی حقوقی دارد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۵). از این گفته به خوبی پیداست که بها اعم از ثمن و خسارت است و در مقابل خسارت قرار نمی گیرد.

۲-۴-۲. ظهور مفهوم اجتماعی قرارداد

در نظام حقوقی ایران توافق دو اراده، رکن اصلی هر قرارداد است و این توافق در صورتی حاصل می شود که طرفین قرارداد در شرایطی برابر با هم درباره مفاد قرارداد و شرایط و آثار آن به بحث و گفتگو بپردازند؛ با هم در خصوص نحوه انعقاد قرارداد رایزنی کنند تا سرانجام به توافق برسند.

اما در حال حاضر، دخالت دولت ها در اقتصاد به جهت ظهور نیازهای اجتماعی و اقتصادی

۱. در حقوق کامن لاینز از تملک قهری به خرید اجباری^۱ تعبیر شده است (APS Group, 2011:1) (185: 2014, Vaughan and Smith).

۲. نکته قابل توجه این است که اگرچه برخی از قوانین ذکر شده در حال حاضر قابلیت اجرایی نداشته و نسخ شده اند، اما از مطالعه آن ها می توان به مبانی نظری قانون گذار در خصوص ماهیت این قبیل اقدامات پی برد. به عبارت دقیق تر بحث مبنایی است و صرف نسخ قانون مانع استفاده از آن ها در مقام استدلال نیست.

جدید و اهمیت یافتن ملاحظاتی همچون حفظ نظم عمومی و منفعت اجتماعی، نظام‌های حقوقی را ناگزیر به عدول از شرایط و ارکان قراردادها و تحدید حاکمیت اراده‌ها در تکوین اعمال حقوقی کرده است؛ قوانین و مقررات بسیاری در این راستا به تصویب رسیده و گستره و دامنه اجرای اصل آزادی قراردادی را محدود نموده است؛ اینک، قرارداد معنایی جدید و بی‌سابقه یافته و مفهوم اجتماعی آن ظهور پیدا کرده است.

در نتیجه همین تحولات، پدیده‌هایی همچون قراردادهای الحاقی و اجباری پا به عرصه اعتباریات نهادند و این امر موجب نزدیکی هرچه بیشتر اعمال حقوقی به وقایع حقوقی شد؛ امری که اختلاف نظرها بر سر تعیین ماهیت برخی از مفاهیم اعتباری را دامن زده است.

پذیرش مفهوم اجتماعی قرارداد و ظهور آثار آن، می‌تواند استدلالی مهم در راستای پذیرش نظریه عقد در تعیین ماهیت تملک قهری باشد؛ زیرا با وجود ظهور و رشد شمار قراردادهای الحاقی در نظام‌های اقتصادی و با لحاظ اینکه این قراردادها میان طرفینی دارای وضعیت اقتصادی نابرابر منعقد می‌شوند و یک طرف، هیچ نقشی در تعیین شرایط قرارداد ندارد، دیگر پذیرش نظریه عقد، دشوار نخواهد بود.

نفوذ مفهوم اجتماعی قرارداد، در نظام‌های حقوقی تا حدی بوده که حتی در برخی موارد، از عدم وجود عنصر سازنده قراردادها یعنی قصد انشا نیز، چشم‌پوشی شده و بدون وجود قصد انشا در یک طرف عقد، محقق گردیده که نمونه بارز آن را در نظام حقوقی ایران، می‌توان در الزام موجر به تمدید قرارداد اجاره مطابق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ ملاحظه کرد. همچنین قراردادهای جمعی^۱ نیز که در آن‌ها اراده اکثریت بر اراده اقلیت حکومت می‌یابد و بر اشخاص، به‌رغم عدم ابراز اراده، آثاری را بار می‌کند، از این جمله‌اند.

بر همین مبنا می‌توان گفت با وجود مصادیق متعدد قراردادهای الحاقی و جمعی و بالأخص اجباری از جمله قراردادهای بیمه، بانکی، ارفاقی و اجاره اجباری، پیمان‌های مربوط به استفاده از گاز، آب، برق، تلفن و همچنین مزایده و پذیره‌نویسی سهام در حقوق تجارت... دیگر تلقی ماهیت تملک قهری نسبت به قرارداد امری دور از ذهن به نظر نمی‌رسد.^۲

۱. البته در ماهیت قراردادی اعمال جمعی اتفاق نظر وجود ندارد برای اطلاع بیشتر ر.ک. به: کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۰۳.

۲. حتی برخی با مطالعه موارد و مصادیق متعدد الزام به انجام معامله در حقوق ایران از وجود قاعده‌ای تحت عنوان الزام به انجام معامله سخن گفته‌اند و آن را محدود به موارد حصری مورد نظر قانون‌گذار ندانسته‌اند (الفت، ۱۳۸۴: ۱۰۲).

۵-۲. استدلال مخالفان

۱-۵-۲. فقدان قصد و رضا

قانون مدنی در ماده ۱۹۰ به بیان شرایط اساسی صحت معاملات پرداخته و در اولین بند قصد و رضای طرفین را به عنوان یکی از این شرایط ذکر کرده است. برخی به درستی به انتقاد از ذکر قصد پرداخته‌اند و گفته‌اند: «قصد انشای طرفین، در حقیقت یک شرط به معنی حقیقی کلمه که فقط زمینه را برای پیدایش عقد فراهم کند، نیست، بلکه عنصر سازنده‌ی عقد است که در مقایسه با شرایط دیگر، بر اساس اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی، نقش ممتازی در تحقق عقد دارد» (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۳۲). صحت این گفتار را می‌توان به خوبی از نحوه بیان ماده ۱۹۱ قانون مدنی استنباط کرد؛ چه اینکه در ماده مزبور آمده است که بدون قصد انشای طرفین اساساً انعقاد هیچ قراردادی ممکن نیست و نمی‌توان تحقق عمل حقوقی را بدون قصد و رضای انسان پذیرفت.

بنابراین، پذیرش نظریه عقد در توجیه ماهیت تملک قهری حقوق مالکانه دشوار به نظر می‌رسد، بدین خاطر که در تملک از وجود دو اراده انشایی که سبب سازنده هر عقد است، اثری دیده نمی‌شود و حتی علی‌رغم مخالفت صریح مالک و گاه عدم شناسایی مالک نیز تملک قهری تحقق می‌یابد؛ چنانکه تردیدی نمی‌شود که اراده مالک در اصل انتقال ملک بی‌تأثیر است.

در مقام تحکیم این استدلال نیز می‌توان گفت چگونه ممکن است عدم وجود رضای معامله که برخلاف قصد، جنبه خلاقانه ندارد و صرفاً زمینه را برای حرکت اراده فراهم می‌کند، موجب عدم نفوذ معامله است؛ حال آنکه عمل حقوقی علی‌رغم عدم وجود عنصر سازنده‌اش قابلیت تحقق دارد؟ وانگهی این چگونه قراردادی است که اراده مالک نه تنها در تحقق عقد تأثیری ندارد بلکه در انتخاب طرف قرارداد و تعیین عوض قراردادی و شرایط و آثار آن هیچ نقشی ندارد؟

۲-۵-۲. اصول حاکمیت اراده و آزادی قراردادی

از اصل حاکمیت اراده، آزادی شخص در انشای عمل حقوقی، آزادی در انتخاب نوع عقد یا ایقاع و انتخاب طرف عقد، تعیین حدود و آثار عقد و شروط مندرج ضمن آن و نیز

انحلال ارادی قراردادها در موارد مجاز، نتیجه می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۸: ۵۶؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۴۷). اصل آزادی قراردادی نیز که یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده است، چنین مضمونی دارد. این در حالی است که این آزادی در تملک قهری املاک جهت اجرای طرح‌های عمومی کاملاً سلب می‌گردد و حتی گاه، بدون اینکه مالک از موضوع اطلاعی داشته باشد، ملک او به مالکیت دستگاه اجرایی درمی‌آید.

۳-۵-۲. عدم دلالت نمایندگی دادستان بر عقد بودن تملک

با وجود حکم قانون‌گذار مبنی بر امضای سند انتقال توسط دادستان در موارد استتکاف یا عدم حضور مالک، باز هم می‌توان در عقد بودن تملک تردید کرد؛ چه این که برای امضای سند انتقال، در دایره اجرای احکام دادگاه‌ها، در موارد استتکاف مالک، نماینده دادگاه به نمایندگی از مالک، سند انتقال را امضا می‌کند. مثال دیگر در خصوص انتقال مالکیت، اخذ به شفعه است، بدین صورت که پس از اخذ به شفعه و تملک قهری ملک از سوی شفیع و در فرض طرح دعوای الزام خریدار به تنظیم سند رسمی و با فرض استتکاف خریدار، امضای سند انتقال از سوی نماینده دادگاه صورت می‌گیرد و گفته نمی‌شود صرف این امضا، نشانی از اراده انشایی نماینده دادگاه و عنصر مکمل وقوع عقد است!

اگر گفته شود قانون‌گذار از تغییر مقام امضاکننده سند انتقال منظوری داشته و در موارد تملک قهری، دادستان را به عنوان مدعی‌العموم، مکلف به امضای سند انتقال نموده تا نماینده نفع مالک در امضای سند انتقال و بررسی رعایت تشریفات تملک (از جمله پرداخت بهای ملک و ...) باشد و این خود برای انشایی بودن اراده دادستان کافی است باید گفت:

اولاً: تعیین دادستان به عنوان ولی ممتنع، برای سرعت بخشیدن به انتقال سند به نام دستگاه اجرایی و نوعی حفظ حقوق جامعه از حیث جلوگیری از انتقال غیررسمی ملک و ایجاد مشکل، در روند اجرای طرح است.

ثانیاً: پرونده‌ای در دادگاه مطرح نشده تا قانون‌گذار نماینده دادگاه را به عنوان امضاکننده سند تعیین نماید.

ثالثاً: تعیین دادستان برای جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی دستگاه‌های اجرایی از قدرت است. در برخی از کشورها سلب مالکیت تنها با حکم مقام قضایی صلاحیت‌دار صورت

می پذیرد؛ مثلاً در حقوق فرانسه انتقال مالکیت با صدور قرار سلب مالکیت (Ordonnance Dexpropriation) توسط قاضی ویژه تملکات انتقال می یابد و از سویی این مقام قضایی در مورد غرامت مالکان و میزان آن نیز اظهار نظر می کند (کامیار، ۱۳۹۴: ۱۹۰).

رباعاً: نمایندگی یا قائم مقامی دادستان از سوی مالک، دلالت بر عقد بودن تملک ندارد، زیرا طرفداران نظریه های ایقاع یا واقعه حقوقی هم منکر نمایندگی دادستان از سوی مالک نیستند؛ بلکه معتقدند امضای سند انتقال، حاوی اراده انشائی مبنی بر انتقال ملک در قبال وجه تودیعی نیست.

۴-۵-۲. عدم امکان تقدم اثر بر مؤثر

یکی از موضوعاتی که بحث پیرامون آن اهمیت بسیار زیادی دارد تقدم ارکان وقوع عقد (ایجاب و قبول و قصد انشاء...) بر خود عقد و تقدم عقد بر آثار آن است؛ زیرا محال است وقتی که علت هنوز رخ نداده اثر (معلول) پدید آید و گرنه لازم می آید که وجودی که عین ربط به وجود دیگر است، بدون آن به وجود آید (طباطبائی، ۱۴۳۲: ۲۰۶).^۱ «در عالم اعتبار نیز، اصولاً از روال طبیعی و فلسفی امور مانند تقدم علت بر معلول و سبب بر مسبب و لزوم ایجاد مؤثر برای دستیابی به اثر، پیروی می شود مگر در موارد استثنایی که قانون بنا به جهتی، به نحو دیگری اعتبار کرده باشد، مانند اعتبار رضای مالک به عنوان شرط متأخر در معامله فضولی» (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۹۴). عقد نیز مخلوق قصد و اراده حقیقی طرفین است که پس از اعلام و تحقق عقد، سبب ایجاد آثار حقوقی آن می گردد؛ چون قصد انشای طرفین عنصر سازنده عقد است وقوع عقد بدون آن ناممکن و محال است.

اما در تملک قهری چنین نیست: دستگاه اجرایی مکلف شده قبل از امضای سند انتقال ملک، نسبت به تودیع قیمت آن به صندوق ثبت اقدام نماید و بدین ترتیب آثار عقد، قبل از امضای سند انتقال (قبول ایجاب دستگاه اجرایی توسط دادستان) به وقوع می پیوندد. این ناهمخوانی زمانی آشکارتر می شود که فاصله زمانی قابل توجهی میان تودیع مبلغ و امضای سند انتقال حادث شود؛ به نحوی که قیمت ملک قبل از امضای سند تحویل مالک گردد.

۱. «لازمٌ تَوْفُّقٌ وجود المعلول علی وجود العلة إمتناع وجود المعلول مع عدم العلة: وبتعبیر آخر: کون عدم العلة علة موجبة لعدم المعلول وتوقف هذا المعلول الذی هو عدم المعلول علی علة التی هی عدم العلة، لازمة إمتناعه بانعدامها، آی وجوب وجود المعلول عند وجود علة، فافهم ذلك».

۵-۵-۲. مجهول بودن طرف معامله

سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که چگونه می‌توان ماهیت تملک را قرارداد دانست حال آنکه در بسیاری از موارد، در هنگام وقوع تملک، دارنده حقوق مالکانه قابل شناسایی نیست^۱؟

این اشکال وارد نیست و عدم شناسایی دارنده حقوق مالکانه نمی‌تواند مانعی برای پذیرش نظریه عقد باشد؛ زیرا در قواعد عمومی قراردادها شرطی تحت عنوان معلوم بودن طرف معامله پیش‌بینی نشده است و شخصیت طرف معامله تنها در صورتی در نفوذ عقد اثر دارد که علت عمده عقد باشد. این موضوع را می‌توان از مواد ۱۹۶ و ۲۰۱ قانون مدنی فهمید؛ بنابراین در تملک قهری املاک در راستای اجرای طرح‌های عمومی چون علت عمده عقد نیاز دست‌گاه اجرایی به ملک جهت اجرای طرح است، شخصیت دارنده حقوق مالکانه به هیچ‌وجه تأثیری در نفوذ عقد ندارد.

۶-۲. تملک قهری، مصداق ایقاع

برخی در نوشته‌های خود از ایقاع به عنوان ماهیت حقوقی تملک قهری سخن گفته‌اند (انوری پور، حیاتی، ۱۳۹۳: ۴) اما هیچ استدلالی در زمینه رد یا پذیرش آن به عمل نیاورده‌اند. بر مبنای این نظر تملک قهری دارای دو مرحله خواهد بود، اول عملی دماغی به وسیله قصد انشاء و دوم پرداخت بهای ملک از سوی دستگاه اجرایی که کاشف از صحت تملک است. شرط اول، شرط تحقق و شرط دوم، شرط اجرای آن است که برای تأمین حقوق مالکانه و دلجویی از وی پیش‌بینی شده و خلاف طبیعت معاوضی تملک است؛ چه اینکه علی‌القاعده اجرای تعهد دستگاه اجرایی به پرداخت وجه مقابل اجرای تعهد مالک در تسلیم ملک است: هر یک باید بتوانند اجرای تعهد خویش را موقوف به انجام تعهد دیگری کنند. بدیهی است با توجه به جهت‌دارانه قانون‌گذار از مالک، در صورت رضایت او، تعهد دستگاه اجرایی قابل تعویق یا ابراء است و شرط وقوع تملک نیست.

از سوی دیگر، از این منظر، تملک قهری ایقاعی دوطرفه و الحاقی است؛ دوطرفه است زیرا اگرچه یک طرف آن را انشا می‌کند، اما بر حقوق طرف مقابل هم اثرگذار است و الحاقی

۱. نمونه آن تبصره ۴ ماده واحد قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها است.

است زیرا دستگاه اجرایی صرفاً در چارچوب پیش‌بینی شده در قانون می‌تواند دست به تملک بزند و در تعیین بهای ملک و نحوه اجرای تعهدات آزاد نیست.

نکته قابل توجه اینکه، تودیع بهای ملک در صورتی ضرورت دارد که دستگاه اجرایی بخواهد از طریق اعمال ماده ۸ ل.ق.ن.خ نسبت به تملک ملک اقدام نماید و در این صورت «تودیع بها» کاشف از اراده قاطع او بر تملک است و این زمان معیار انتقال قهری ملک خواهد بود.^۱ اما در صورتی که اراده بر تملک از طریق اعمال ماده ۹ از آن قانون باشد، ضرورتی به تودیع بهای ملک در صندوق ثبت محل نبوده و صرف «اعلام تملک» توسط دستگاه، کاشف از اراده قاطع بر تملک بوده و به صرف اعلام، انتقال صورت می‌پذیرد و منوط به پرداخت بهای ملک نیست. نتیجه اینکه تملک قهری چنانچه در اجرای ماده ۸ محقق شود «ایقاع تشریفاتی» و چنانچه در اجرای ماده ۹ صورت پذیرد «ایقاع رضایی» خواهد بود.

تنظیم سند رسمی نیز به تبع انتقال ملک با حضور دادستان یا نماینده او از باب قاعده ولایت حاکم بر ممتنع و نمایندگی از جامعه و تسریع در فرایند تملک و جلوگیری از تأخیر و وقوع ضرر به جامعه است؛ چنانکه در اخذ به شفعه نیز پس از صدور رأی دادگاه بر «اعلام تملک» و الزام خریدار به تنظیم سند رسمی انتقال، در صورت استنکاف، نماینده دادگاه در دفترخانه حضور می‌یابد و سند انتقال را امضا می‌کند و این امضا تغییری در ماهیت عمل شفیع ایجاد نمی‌کند.

۱-۶-۲. استدلال موافقان

الف- تأثیر اراده واحد در تحقق تملک قهری

ضابطه ای که بر مبنای آن بتوان مصادیق ایقاعات را از عقود جدا نمود، دخالت تعداد اراده‌های انشایی متقابل اما وابسته، در تکوین آن‌هاست؛ بدین معنا که هرگاه در وقوع عمل حقوقی دو اراده متقابل دخالت داشته باشد، عمل اعتباری عقد تلقی می‌شود و هرگاه تحقق عمل حقوقی تنها با یک اراده صورت پذیرد و آثار حقوقی متناسب را در پی داشته باشد عمل اعتباری ایقاع است.

به نظر می‌رسد با توجه به توضیحاتی که قبلاً در خصوص وجود اراده انشائی دستگاه

۱. البته در خصوص ضرورت اعلام اراده در ایقاعات اختلاف شده است: ر.ک.به: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۶۱ و امامی، حقوق مدنی، ج ۱: ۱۸۴.

اجرایی در تملک قهری داده شد و اینکه رضایت و اراده مالک هیچ‌کدام نقشی در انتقال ملک ندارند، از نظر قواعد حقوقی مناسب‌ترین گزینه در تعیین ماهیت حقوقی تملک قهری، ایقاع می‌باشد.

از این موضع می‌توان پا را فراتر نهاد و مدعی شد توافق شهرداری و مالک در تعیین بهای ملک تغییری در ماهیت تملک ایجاد نمی‌کند؛ زیرا در این مورد نیز، اراده مالک در اصل تملک ملک بی‌تأثیر است و تملک قهراً و به صرف اراده شهرداری صورت می‌پذیرد. بدین ترتیب در تأمین توافقی حقوق مالکانه، عمل شهرداری قابل تجزیه و تحلیل به دو عمل حقوقی مجزا است: ۱- ایقاعی که سبب انتقال قهری ملک از مالک به شهرداری می‌شود؛ ۲- قراردادی که حاصل توافق طرفین در تعیین بهای ملک و خسارات وارده است.

این امر در حقوق ما بی‌سابقه نیست و برخی از نویسندگان در پاسخ به این سؤال که در طلاق خلع آیا توافق طرفین بر میزان فدیة و رضایت زوج بر پیشنهاد زوجه ماهیت طلاق را که ایقاع است تغییر می‌دهد و آن را به صورت معاوضه درمی‌آورد؛ یا اینکه تراضی بر دادن فدیة توافق جداگانه است و تغییری در ماهیت طلاق ایجاد نمی‌کند، نظر اخیر را پذیرفته‌اند و ماهیت حقوقی آن را به دو عمل حقوقی مجزا تحلیل نموده‌اند: «... ۱- ایقاعی که سبب جدایی زن و شوهر و انحلال خانواده است. ۲- قراردادی که سبب تملیک فدیة به شوهر، در برابر اسقاط حق رجوع شوهر است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷ الف: ۳۲).

ب- تملک قهری، مصداق اعمال حاکمیت

دولت‌ها برای رسیدن به اهداف خود از اختیارات ویژه‌ای برخوردارند تا اشخاص را با وضع قوانین و اجرای آن‌ها وادار به تمکین و تبعیت از خود کنند. نیل به این اهداف و تحقق آثار موردنظر دولت در راستای اعمال حاکمیت از طریق وقایع حقوقی صورت نمی‌گیرد؛ بلکه با توجه به اراده دولت بر ایجاد آثار موردنظر و یک‌جانبه بودن آن صرفاً از طریق ایقاعات قابل توجیه است. این است که برخی از نویسندگان ضمن اشاره به نقش سازنده ایقاعات در حقوق عمومی، تصمیمات دادگاه‌ها و مأموران دولتی در تمییز حقوق مورد نزاع و مالیات‌ها و اداره اشخاص عمومی و تصمیم‌های مجالس قانون‌گذاری در وضع قوانین را در زمره ایقاعات دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۴).

پ- وجود ایقاعات مملک دیگر در نظام حقوقی

تملك قهری توسط دستگاه‌های اجرایی یگانه مصداق ایقاع مملک در حقوق ایران نیست: صرف نظر از ایقاعات مملکی که موجب تملك اموال مباح تلقی می‌شوند، اخذ به شفعه نیز یکی دیگر از مصدایق بارز ایقاع است^۱ که موجب تملك قهری مال دیگری می‌شود. با بررسی این ایقاعات که موجب تملك قهری املاک می‌شوند می‌توان مشابهت‌های بسیاری بین آن‌ها دید که تمایز میان آن‌ها را از نظر رعایت نظم و قاعده در قانون‌گذاری غیرموجه می‌کند.

لازم به ذکر است که هدف از بیان وجود تشابهات، میان تملك قهری به سبب طرح‌های عمومی و تملك قهری به سبب پیدایش حق شفعه استفاده از قیاس و تعمیم‌دهی قواعد و آثار اخذ به شفعه به تملك دستگاه‌های اجرایی نیست؛ بلکه به نظر می‌رسد می‌توان با بررسی این تشابهات به راه‌حل قانون‌گذاری ایران در تملك یک‌جانبه مال دیگری و تحلیل قواعد عمومی آن پی برد. دیدگاهی که مفاد آن حاکی است تملك قهری مال دیگری میسر نخواهد شد مگر با اذن قانون و پس از پرداخت قیمت مال.

۲-۷. استدلال مخالفان

۲-۷-۱. اصطلاحات به‌کاررفته در قوانین تملك

استفاده قانون‌گذار از اصطلاحاتی از قبیل «خرید»، «فروش» و «معامله» که به صورت مکرر در قوانین راجع به تملك به‌کاررفته با مفاد این نظریه منافات دارد و چون قبلاً در خصوص آن‌ها سخن به میان رفت، از تکرار آن‌ها خودداری می‌شود.

۲-۷-۲. نمایندگی دادستان از سوی مالک

چنانکه گفته شد، برخی، ضرورت امضای سند انتقال از سوی دادستان را در تملك قهری نشان از لزوم وجود اراده انشائی وی در تحقق تملك دانسته‌اند که اگر این نظر پذیرفته شود نظریه ایقاع قابل‌پذیرش نخواهد بود.

۱. برای دیدن نظری که اخذ به شفعه را تنها مصداق ایقاع مملک مال غیر تلقی می‌کند ر.ک به همان، ۲۷۱ و امامی، ۱۳۷۰: ۹. البته این نظرها چنانچه در خصوص گستره مصدایق ایقاعات مملک در «حقوق خصوصی» باشند باید تأیید گردند.

۳-۷-۲. اصل عدم ولایت بر دیگری

تملك قهری از مصادیق ایقاع دوطرفه است که گرچه با یک اراده محقق می‌شود آثار آن علاوه بر انشا کننده بر حقوق و دارایی دیگری هم اثرگذار است. تلقی تملک قهری به عنوان ایقاع مملک، مستلزم اختیار و صلاحیتی است که قانون یا قرارداد به دیگری دهد و این، نتیجه اصل عدم ولایت بر دیگری است که زاده اصل احترام به انسان‌ها و آزادی‌های ایشان است. با توجه به مفاد این اصل، در تملک قهری باید در جستجوی قراردادی بود تا این اختیار را به انشا کننده بدهد و یا قانون، تملک یک‌جانبه را تجویز کرده باشد. بدیهی است در صورتی که تردید شود قانون‌گذار حق تملک یک‌جانبه (ایقاعی) ملک را به او داده یا خیر اصل، عدم ارائه چنین اختیاری است و باید انتقال از طریق تراضی صورت پذیرد. با این حال به نظر می‌رسد این استدلال در عین درستی آن در مقام رد ایقاع بودن تملک قهری از استحکام کافی برخوردار نیست؛ زیرا حتی با قبول وصف قراردادی تملک قهری نیز، عمل تملک صرفاً پوششی ظاهری از قرارداد بر تن دارد؛ حال آنکه نه تنها عنصر سازنده قرارداد را به همراه ندارد، بلکه بسیاری از قواعد عمومی قراردادها نیز نسبت به آن غیرقابل اجراست که با این وصف نیز، ماهیتی استثنایی خواهد یافت و از این حیث امتیازی بر نظریه ایقاع ندارد.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش تلاش کردیم، به این سؤال پاسخ دهیم که ماهیت تملک قهری حقوق مالکانه توسط دستگاه‌های اجرایی چیست؟ از مصادیق اعمال حقوقی است یا وقایع حقوقی؟ و چنانچه عمل حقوقی است، آیا عقد است یا ایقاع؟ باید پذیرفت، کم‌رنگ شدن نقش اراده‌های افراد در انعقاد قراردادها و تعدیل نظریات اصالت فرد و اصولی همچون حاکمیت اراده خود به نزدیکی و اضمحلال مرزهای اسباب پیدایش تعهد و موجب نزدیکی هرچه بیشتر اعمال حقوقی به وقایع حقوقی شده است؛ از سوی دیگر بی‌توجهی قانون‌گذار به مفاهیم بنیادین حقوقی و استفاده از اصطلاحات در غیر معنی مصطلح آن‌ها، خود به سردرگمی حقوقدانان در این زمینه‌ها افزوده است. دیدگاهی که ماهیت تملک را واقعه حقوقی می‌داند مورد پذیرش قرار نگرفت؛ زیرا با

اختیار این نظر، «تملك قهری، عملی ارادی است بدون قصد ایجاد آثار که قانون بر آن آثار حقوقی بار نموده و برای وقوع بی نیاز از اراده انشائی منطبق با آن آثار است». در حالی که در تملك قهری وجود اراده انشائی از سوی دستگاه اجرایی کاملاً محرز است. افزون بر آن تحقق تملك قهری، منوط به وقوع هیچ امر انتزاعی مادی نیست و تمامی شرایط آن در عالم اعتبار رخ می دهد؛ حال آنکه واقعه‌ی حقوقی برخلاف عمل حقوقی یک امر انتزاعی مادی است که آثار حقوقی دارد و نمی تواند فقط به اراده انسان، بدون دخالت وسایل مادی ایجاد گردد. استفاده قانون گذار از اصطلاحاتی همچون خرید، فروش و یا معامله در قوانین مختلفی که در این زمینه به تصویب رسیده را نیز می توان از دلایل رد این نظریه برشمرد.

پذیرش نظریه عقد در توجیه ماهیت تملك قهری نیز دشوار به نظر می رسد، زیرا در تملك، از وجود دو اراده انشائی که سبب سازنده هر عقد است اثری دیده نمی شود و حتی علی رغم مخالفت صریح مالک و گاه عدم شناسایی مالک نیز تملك قهری تحقق می یابد. علاوه بر آن، در عالم اعتبار نیز مانند عالم واقع معمولاً از روال طبیعی و فلسفی امور مانند تقدم علت بر معلول و سبب بر مسبب و لزوم ایجاد مؤثر برای دستیابی به اثر، پیروی می شود اما در صورت پذیرش نظریه عقد، نظم و روال طبیعی امور درهم خواهد ریخت.

نماینده‌گی یا قائم مقامی دادستان از سوی مالک نیز دلالت بر عقد بودن تملك ندارد، زیرا طرفداران نظریه های ایقاع یا واقعه حقوقی هم منکر نمایندگی دادستان از سوی مالک نیستند؛ بلکه معتقدند امضای سند انتقال حاوی اراده انشائی مبنی بر انتقال ملک در قبال وجه تودیعی نیست. از سوی دیگر موارد متعددی وجود دارد که نماینده مقامات قضایی نسبت به امضای سند انتقال اقدام می کند و در هیچ یک تصور برقراری رابطه قراردادی به ذهن خطور نمی کند.

به این ترتیب به نظر ما ماهیتی که بیشترین انطباق را با تملك قهری دارد ایقاع است، زیرا این نظریه با مفهوم ظاهری که از لفظ تملك استنباط می شود یعنی تملك یک جانبه و قهری انطباق دارد. همچنین این تفسیر از ارتکاب حشو توسط قانون گذار جلوگیری می کند، زیرا با جعل معنای دیگر برای تملك غیر از خرید قانون گذار را از اتهام ارتکاب حشو مبرا می کند.

علاوه بر این دخالت صرفاً یک اراده انشائی، در تکوین انتقال قهری ملک، دلیلی محکم بر تأیید این ادعاست و این نظر با حاکمیتی بودن تملك قهری توسط دستگاه اجرایی هم منطبق است، چراکه تملك قهری و یک جانبه ملک دیگری را تجویز نموده و حاکی از اختیار

دولت در اجبار مالکان است.

نظر دقیق‌تر آن است که حتی توافق شهرداری و مالک در تعیین بهای ملک تغییری در ماهیت تملک ایجاد نکند؛ زیرا در این مورد نیز، اراده مالک در اصل تملک ملک بی‌تأثیر است و تملک تنها به اراده دستگاه اجرایی صورت می‌پذیرد. بدین ترتیب در فرض تأمین توافقی حقوق مالکانه، عمل شهرداری قابل تجزیه و تحلیل به دو عمل حقوقی مجزا است: ۱- ایقاعی که سبب انتقال قهری ملک از مالک به شهرداری می‌شود؛ ۲- قراردادی که حاصل توافق طرفین در تعیین بهای ملک و خسارات وارده است.

تنها ایرادی که پذیرش این نظریه دارد، وجود اصطلاحاتی همچون خرید، فروش و معامله در قوانین راجع به تملک است که با پذیرش این دیدگاه، چاره‌ای جز حمل آن‌ها بر مسامحه قانون‌گذار وجود نخواهد داشت.

منابع

الف - فارسی

کتاب‌ها

- امامی، سید حسن، (۱۳۸۴)، *حقوق مدنی*، جلد اول، چاپ بیست و پنجم، تهران: انتشارات اسلامی.
- امامی، سید حسن، (۱۳۷۰)، *حقوق مدنی*، جلد سوم، چاپ ششم، تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری، مرتضی، (۱۴۱۸)، *مکاسب*، جلد دوم، چاپ اول، قم: موسسه نشر اسلامی.
- بافهم، محمد، (۱۳۹۵)، *مسئولیت مدنی دولت و شهرداری‌ها در نتیجه تصرف املاک واقع در طرح‌ها در پرتو آرای محاکم*، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- بهشتیان، سید محسن، (۱۳۹۴)، *تملك اراضی توسط شهرداری‌ها، بررسی نظری و کاربردی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری*، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد.
- تبریزی، جواد، (۱۳۹۹ ق)، *ارشاد الطالب الی تعلیق علی المکاسب*، جلد دوم، چاپ اول، قم: انتشارات مهر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، *حقوق مدنی، وصیت*، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، *فلسفه اعلی در علم حقوق*، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حسینی عاملی، سید جواد، (۱۲۲۶)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، جلد پنجم، چاپ اول، بیروت: انتشارات دار الاحیاء التراث.
- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد سوم، چاپ اول، قم: انتشارات اسماعیلیان.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (بی تا)، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه*، جلد اول، چاپ اول، مشهد: مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
- خوانساری، سید احمد، (۱۳۵۵)، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، جلد سوم،

چاپ دوم، تهران: انتشارات صدوق.

- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۸)، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، چاپ هفتم، تهران: انتشارات مجلد.

- صفایی، سید حسین، (۱۳۸۴)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای*، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان.

- طباطبائی، سید محمدحسین، (۱۴۳۲ق)، *نهایة الحکمة*، جلد اول، چاپ ششم، قم: موسسه نشر اسلامی.

- طباطبائی حکیم، سید محسن، (۱۳۷۹)، *نهج الفقاهه*، چاپ اول، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.

- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۹ق)، *حاشیة کتاب المکاسب*، جلد دوم، چاپ دوم، قم: موسسه لایحیاء التراث.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی، ایقاع*، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۰)، *حقوق مدنی، ضمان قهری - مسئولیت مدنی*، تهران: چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای*، جلد پنجم، چاپ دوم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای*، جلد اول، چاپ ششم، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.

- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، *مبانی حقوق عمومی*، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.

- کامیار، غلامرضا، (۱۳۹۴)، *حقوق اداری اموال، سلب مالکیت به سبب منفعت عمومی*،

مطالعه تطبیقی (ایران و فرانسه)، چاپ اول، تهران: انتشارات مجلد.

- کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد اول، چاپ دوم، قم: انتشارات موسسه آل‌البیت علیه‌السلام.

- کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد نهم، چاپ نهم، قم: انتشارات موسسه آل‌البیت علیه‌السلام.

- عاملی، محمد بن مکی، (بی‌تا)، *القواعد و الفوائد*، جلد دوم، چاپ دوم، قم: انتشارات مفید.

- عمید، حسن، (۱۳۸۹)، فرهنگ فارسی عمید، چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات سکه.
- محمدی، امید، (۱۳۹۵)، تحدید حقوق مالکانه در طرح‌های عمومی و عمرانی، چاپ اول، تهران: انتشارات جاودانه.
- معین، محمد، (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی، جلد اول، چاپ سوم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۱)، مصباح الفقاهه، جلد دوم، چاپ اول، قم: انتشارات داوری.
- میرزایی، علیرضا، (۱۳۹۲)، تملک اراضی توسط دولت و شهرداری‌ها، چاپ سوم، تهران: انتشارات بهنامی.
- نائینی، میرزا، (۱۴۱۳)، المكاسب والبیع، جلد اول، چاپ اول، قم: موسسه نشر اسلامی.
- نجفی، محمدحسن، (۱۹۸۱)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد سی و هفتم، چاپ هفتم، بیروت: دار الحیاء التراث.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۴۰۸)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، جلد اول، چاپ سوم، قم: انتشارات غدیر.
- وحدانی نیا، محمدامین، (۱۳۹۵)، مسئولیت مدنی شهرداری در طرح تملک، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- یزدانیان، علیرضا، (۱۳۷۹)، قلمرو مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات ادبستان.

مقاله ها

- الفت، نعمت الله، (۱۳۸۴)، «نظم عمومی و الزام به انعقاد قرارداد»، فقه و حقوق، دوره ۲، شماره ۷.
- انوری پور، روح اله و حیاتی، علی عباس، (۱۳۹۳)، «بررسی ماهیت حقوقی تملک اراضی توسط ارگان‌های دولتی»، اولین همایش ملی و کالت، اخلاق، فقه و حقوق.
- کاظمیان، غلامرضا و ونکی، علی و رسولی، افشین، (۱۳۹۳)، «نگرشی تطبیقی بر قوانین تملک زمین توسط دولت و شهرداری‌ها بر مبنای روش تحلیل ذینفعان»، ششمین اجلاس ملی برنامه‌ریزی و مدیریت شهری با تأکید بر مؤلفه‌های شهر اسلامی.
- واعظی، سید مجتبی، (۱۳۹۴)، «معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران»، مطالعات

ب- انگلیسی

- APS Group, (2011), *Compulsory Purchase and Compensation a Guide for Owners, Tenants and Ccupiers in Scotland*, Scottish Government.

- Vaughan David, Smith Lucy Clements, (2014), "An Introduction to Compulsory Purchase Valuation Principles Spanning 150 years", *Journal of Building Survey Appraisal & Valuation*, No. 2.

