



## تصرف اراضی و املاک توسط دولت

مهدی احمدزاده\*

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز

### چکیده

در تصرف املاک توسط دولت قانون حق خلع ید و قلع و قمع بنا به مالک نداده است و تنها می‌تواند در این شرایط بهای ملک را مطالبه کند.  
**واژگان کلیدی:** خلع ید، تصرف، مشاع، بهای عادلانه

### متن رای

در خصوص دعوی آقای ح.ز. با وکالت آقایان م.ا. و ا.ا. به طرفیت شرکت برق منطقه‌ای ت. با وکالت آقای ف.ق. به خواسته خلع ید خواننده از ملک مشاعی از پلاک ثبتی ۴۰/۴۲۰ و قلع و قمع بنا مستحدثات واقع در پلاک ثبتی فوق و اجرت‌المثل ایام فوق تصرف از تاریخ ۷۵/۱/۱ الی اجرای حکم به انضمام خسارات دادرسی و خسارت تاخیر تادیه، خلاصه مفاد دادخواست تقدیمی و اظهارات وکیل بدین شرح است که موکل شریک مشاعی خواننده است که خواننده بدون اذن شریک اقدام به تصرف ملک مشاعی کرده است نهایتاً تقاضای خلع ید و قلع و قمع

---

\* Email: Law.ahmadzadeh@gmail.com

بنا و اجرت المثل را کرده است. وکیل خواننده دفاع کرده است که اولاً موکل در ملک خود تصرف کرده است و تصرفات وی غاصبانه تلقی نمی‌شود. ثانیاً خواهان چون ملک را اخیراً مالک شده است از کم و کیف سابق اطلاع داشته است. بنابراین خواهان حق درخواست خلع ید ندارد و دعوی ایشان قابلیت استماع ندارد. دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده هرچند دفاع وکیل خواننده در استناد به ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران موجه نمی‌باشد. زیرا ماده مرقوم مربوط به انتقال خطوط برق خارج از محدوده شهری می‌باشد و آن در صورتی است که موجب تصرف ملک غیر و سلب انتفاع مالک از ملک خود شود لکن نظر به اینکه تصرفات خواننده در ملک مشاعی، از جهت صرف تصرف در ملک مشاعی همانند سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی نیست بلکه خواننده یک شرکت دولتی است در اجرای قانون نحوه تملک اراضی و ابنیه جهت اجرای عمرانی بوده است و مطابق مستفاد از قانون اخیر و از جمله ماده ۸ و تبصره ۹ هرچند تصرف در ملک و اراضی مالکین بدون پرداخت قیمت مجاز نیست و مالک می‌تواند توقیف عملیات اجرایی دستگاه مجری طرح را تا پرداخت قیمت از دادگاه بخواهد لکن با اینکه قانون در مقام بیان بوده است حق خلع ید و قلع و قمع بنا به مالک نداده است و تنها می‌تواند در این شرایط بهاء ملک را مطالبه کند بخصوص که در مانحن فیه در زمین مشترک طرح پست برق نصب و اجرا شده است و عملاً خلع ید و قلع و قمع بنا به مصلحت عموم و اجتماع نیست هرچند که شرایط تملک و تصرف مطابق قانون رعایت نشده است که آن امری انتظامی و تخلف اداری محسوب می‌شود زیرا قانون‌گذار اصل تملک و تصرف اراضی اشخاص را جهت اجرای طرح‌های عمرانی و دولتی و نظامی را به سازمان های دولتی و شهرداری‌ها داده است. بنابراین عدم رعایت شرایط شکلی اجرای موجب بطلان اصل حق نیست و از سویی قانون‌گذار راه جبران ضرر مالک را نیز پیش‌بینی نموده است و آن مطالبه بهای

ملک به نرخ عادلانه روز می‌باشد نه خلع ید و قلع و قمع بنا بخصوص که نتیجه حکم خلع ید نیز در عمل وصول بهای ملک است نه اجرای خلع ید، بنابراین می‌توان گفت با وجود حق مطالبه بهای ملک برای مالک در چنین شرایطی مطالبه خلع ید نوعی از مصادیق سوءاستفاده از حق است لذا دادگاه دعوی خواهان را در این شرایط قابلیت استماع نداشته مستندا به ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی قرار رد دعوی صادر و اعلام می‌دارد قرار صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد. در خصوص اجرت المثل نیز نظر به اینکه به شرحی که گذشت و با توجه به قانون نحوه تملک اقدام خوانده در واقع تملک محسوب می‌شود و بنابراین با فرض تملک اجرت المثلی برای خواهان متصور نیست و آنچه ایشان مستحق می‌باشد دریافت بهای ملک به نرخ روز می‌باشد نه اجرت المثل و به تبع آن خسارت تاخیر تادیه، لذا دادگاه دعوی خواهان را قابل استماع ندانسته مستندا به ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی قرار رد دعوی صادر و اعلام می‌دارد و قرار صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رای فوق پس از تجدیدنظر خواهی در شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۱۳۸/۲۲۱۳۰۲۲۱۳۰۹۹۷۰ مورخ ۹۴/۹/۲۸ عینا و بدون آنکه پاسخ مستدلی به لایحه اعتراضیه داده شود و با ذکر این عبارت که لایحه متضمن جهت موجه نیست ضمن رد تجدیدنظر خواهی عینا مورد تایید قرار گرفته است.

### شرح موضوع

خواهان مالک رسمی ۱۵۰۰ متر مشاع از یک قطعه زمین ۷۰۰۰ متری به پلاک ثبتی ۴۰/۴۲۰ واقع در شهرستان اسلامشهر بوده و خوانده نیز مالک باقیمانده زمین مذکور است. خواهان ملک را در سال ۹۰ خریداری نموده است، اما تصرفات خوانده از سال ۷۵

بوده و در این مدت با وجود آنکه شریک مشاعی وی کاملاً قابل شناسایی بوده است هیچگونه اقدامی جهت اجاره یا خرید سهم وی انجام نداده است و بدون اذن شریک مشاعی اقدام به تصرف شش دانگ پلاک ثبتی مذکور و احداث تجهیزات نیروگاهی و پست برق در آن نموده است. خواهان در راستای احقاق حق خود دادخواستی با سه خواسته خلع ید، قلع و قمع بنا و مطالبه اجرت‌المثل از ابتدای شروع تصرف خوانده را تقدیم می‌نماید. در جلسه رسیدگی وکیل خوانده ادعا می‌نماید که ملک در طرح عمرانی قرار داشته و با استفاده از لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مورد تصرف و تملک قرار گرفته است. بدون آنکه دلیلی مبنی بر این ادعا ارائه نماید. ضمناً در همان جلسه اظهار می‌دارد که اقدامات مربوط به پرداخت بها و تملک زمین مزبور انجام نگرفته و وکیل خواهان را به مذاکره با مدیر شرکت موکل خود جهت دریافت بهای ملک دعوت می‌نماید. دادگاه بدوی ادعای وکیل خوانده را مبنی بر وجود طرح تملک دلیل قلمداد نموده و بر همین اساس رای صادر می‌نماید. پس از تجدیدنظر خواهی و اعتراض وکیل تجدیدنظر خواه مبنی بر فقدان دلیل اثباتی در خصوص تصرف و تملک بر اساس لایحه قانونی مذکور، وکیل تجدیدنظر خوانده اسناد مربوط به طرح مصوب احداث پست برق را در پاسخ به تجدید نظر خواهی ارائه می‌نماید و شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در رای بسیار کوتاه و با عبارت «لایحه اعتراضیه متضمن جهت موجه نیست» ضمن رد درخواست تجدیدنظر خواهی رای مزبور را عیناً تایید می‌نماید.

### مسائل شکلی

رای صادره از نظر مستدل بودن شرایط نسبتاً خوبی داشته و دفاعیات وکیل خوانده را به طور کامل بیان نموده و به آنها پاسخ داده است اما شیوه نگارش و نحوه بیان آن مناسب نبوده و تعداد قابل توجهی اشکالات اصول نگارشی در آن به چشم می‌خورد. برای مثال،

صرفاً در دو سطر ابتدایی رای از سه فعل یکسان استفاده شده است. فارغ از این اشکالات نیز سه مساله اساسی در شکل رای رعایت نگردیده است که عبارتند از:

**ادله اثبات:** مطابق ماده ۲ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت ضرورت اجرای طرح باید به تصویب بالاترین مقام دستگاه اجرایی برسد. بنابراین تملک اراضی و املاک افراد نیازمند طرح مصوب بوده است در حالی که وکیل خواننده در جلسه دادگاه بدوی هیچگونه دلیلی مبنی بر وجود طرح مصوب برای تملک اراضی ارائه ننموده است. اما دادگاه صرف ادعا را دلیل قلمداد نموده و بنای رای خود را بر این ادعا استوار نموده است. اگرچه این اشکال در مرحله تجدید نظر مرتفع گردیده و اسناد مربوط به تصویب طرح تملک توسط وکیل تجدیدنظرخواننده ارائه گردیده است. اما این اقدام رافع ایراد رای دادگاه بدوی نمی‌باشد زیرا هنگامی که دادخواست به خواننده ابلاغ می‌گردد وی مکلف است کلیه اسناد و دلایل خود را در جلسه رسیدگی همراه داشته باشد و با توجه به عدم ارائه آنها در دادگاه بدوی به نظر می‌رسد رای این دادگاه فاقد ادله اثباتی است.

**نوع رای:** دادگاه بدوی با وجود اینکه با مقدمه چینی فراوان و با توضیحات مفصل خواهان را مستحق خلع ید و مطالبه اجرت المثل نمی‌داند اما رای خود را به صورت قرار صادر نموده و به نظر می‌رسد به جهت آنکه استدلال خود را چندان مستحکم نیافته است به جهت عدم تضييع حق خواهان و اجازه مجدد به وی برای طرح دادخواست مجدد، اقدام به صدور قرار رد دعوی نموده است. در حالی که قرار رد دعوی می‌بایست مستند به یکی از ایرادات شکلی آیین دادرسی مدنی باشد. دادگاه هنگامی می‌تواند قرار رد دعوی صادر کند که شرایط اقامه دعوی وجود نداشته باشد و هنگامی که وارد رسیدگی ماهوی می‌گردد در واقع شرایط مذکور را احراز نموده و می‌بایست حکم به نفع خواهان یا علیه

وی صادر گردد<sup>۱</sup>. منطوق رای نشان می‌دهد که دادگاه شرایط دعوی را محرز دانسته و به جهت معذوراتی که در ماده ۷۳ قانون ثبت برای دادگاه مقرر گردیده است نمی‌توانسته است خواهان را ذی‌نفع شناسد ولی در نهایت، با وجود آنکه ایرادی به مالکیت خواهان وارد نمی‌سازد صرفاً بر اساس لایحه قانونی وی را مستحق مطالبه خلع ید نمی‌داند. بنابراین، با توجه به استدلال ذکر شده در رای، می‌بایست در نهایت حکم بر بطلان دعوی صادر می‌گردید. مسأله‌ای که در دادگاه تجدید نظر نیز مورد توجه قرار نگرفته است و قرار صادره عیناً مورد تأیید قرار گرفته است.

**استدلال و استناد رای:** دادگاه در رای خود به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی استناد نموده و قرار رد دعوی صادر نموده است. در حالی که مجرای استناد به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، ذی‌نفع نبودن خواهان در دعوی است اما با ملاحظه مستندات پرونده مشخص است که خواهان دعوی مطروحه مالک رسمی و مشاعی پلاک ثبتی بوده و تردیدی در ذی‌نفع بودن وی وجود ندارد، بنابراین استناد به ماده مذکور در رای صادره صحیح نیست و به نظر می‌رسد این اشکال نیز به دلیل اصرار دادگاه بدوی مبنی بر صدور قرار بوده است. به عبارت دیگر ذی‌نفع بودن خواهان با توجه به مالکیت رسمی وی بر پلاک مورد تنازع مورد تردید نیست، اما دادگاه با توجیحات خود وی را ذی‌حق نشناخته است. با این حال، با اینکه ذی‌نفع بودن مجزا از ذی‌حق بودن خواهان است اما دادگاه به ماده ۲ استناد نموده و قرار رد دعوی صادر نموده است. به نظر می‌رسد در این حالت صدور چنین قراری صحیح نبوده است.

مسأله دیگر اینکه دادگاه تجدید نظر نه تنها به این مسأله مهم توجهی نداشته است، بلکه رای این دادگاه نیز در خور انتقاد است؛ زیرا دادگاه تجدید نظر اصل ۱۶۶ قانون اساسی را رعایت نموده و بدون آنکه مستدل و موجه به لایحه تجدید نظر خواهی پردازد و

۱. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، چاپ سی و یکم، تهران، نشر دراک، ۱۳۹۳، ص ۲۸۲.

اعتراضات را به طور مستند بررسی نماید اقدام به رد تجدید نظر خواهی نموده است. توضیح اینکه اگرچه رسیدگی دادگاه تجدیدنظر محدود به رای صادره در دادگاه بدوی است، اما به هر حال یک مرجع رسیدگی ماهوی به پرونده بوده و می‌بایست رای صادره به طور کامل تمام جهات و دلایل دادخواست را در بر داشته باشد و رد تجدید نظر خواهی بدون استدلال نسبت به ماهیت اعتراضات با اصول حقوقی و مبانی قانونی سازگار نیست.

### **مسائل ماهوی:**

با توجه به اینکه خواسته دعوی متعدد بوده است بنابراین رای صادره در دو بخش مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد:

#### **۱. خلع ید و قلع و قمع بنا:**

وکیل خواننده در دفاعیات خود به سمت خواهان ایراد نموده و بیان داشته است که خواهان ملک را با شرایط موجود خریداری نموده و حق درخواست خلع ید ندارد اما دادگاه به نحو شایسته‌ای به این دفاعیات توجه ننموده است؛ زیرا درخواست خلع ید حقی عینی وابسته به مال غیر منقول بوده و مسلماً به تبع مال غیر منقول منتقل می‌گردد و استقرار مالکیت خواهان از سال ۹۰ بر ملک مورد اختلاف، خللی به این حق وارد نمی‌سازد. اما دادگاه با وجود احراز این حق در نهایت قرار رد دعوی صادر نموده است که به نظر می‌رسد ناشی از تفسیر اشتباه از لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت بوده است؛ توضیح اینکه اگرچه قانونگذار در ماده ۹ لایحه قانونی مذکور به دستگاه‌های اجرایی اجازه داده است که حتی قبل از انجام معامله قطعی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نمایند، اما روح این ماده با تفسیر دادگاه از آن سازگار نبوده و قانونگذار در مقام اعطای اختیار بی حد و حصر به دستگاه‌های اجرایی نبوده است، زیرا این ماده دو شرط دیگر را نیز بیان می‌کند؛ اول اینکه



تصرف قبل از انجام معامله قطعی می‌بایست مسبوق به احراز فوریت اجرای طرح توسط رییس دستگاه اجرایی باشد و دوم اینکه دستگاه مربوطه می‌بایست ظرف سه ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت قیمت عادلانه روز اقدام نماید و چنانچه در این مدت از پرداخت بها استنکاف نموده باشد به استناد تبصره ماده ۹ لایحه مذکور مالک می‌تواند از دادگاه دستور توقف عملیات اجرایی را درخواست نماید. در واقع براساس ماده ۸ لایحه قانونی تصرف قبل از انجام تشریفات قانونی معامله ممنوع است و ماده ۹ لایحه مذکور صرفاً یک استثنا تلقی می‌شود.<sup>۱</sup> این استثنا نیز شرایطی دارد که باید اثبات گردد. در واقع خواننده دعوی می‌بایست اولاً ضرورت اجرای فوری طرح بدون انجام معامله قطعی را ثابت نماید که چنین مسأله‌ای در رای صادره مفقود بوده و از نگاه قضات تجدید نظر نیز مغفول مانده است و ثانیاً تبصره ماده ۹ لایحه قانونی ناظر به مواردی است که طرح در حال اجرا بوده و خواهان بتواند با توقف اجرای طرح به خواسته خود مبنی بر دریافت بهای ملک، جامه عمل بپوشاند. اما در پرونده حاضر، شرکت خواننده ملک را به صورت شش دانگ دیوارکشی و تصرف نموده و سال‌هاست که از اجرای کامل طرح گذشته است و دیگر تبصره ماده ۹ قابل اعمال نیست. اما دادگاه به اشتباه همین تبصره را به منزله اراده قانونگذار مبنی بر محدود نمودن حقوق ناشی از مالکیت وی دانسته و آن را دستاویزی برای عدم استحقاق خواهان مبنی بر خلع ید قرار داده است. به عبارت دیگر، دادگاه چنین برداشت نموده است که قانونگذار حقوق مالک را محدود به درخواست توقف عملیات اجرایی متصرف نموده است و وی دیگر حق درخواست خلع ید ندارد. در حالی که به نظر می‌رسد اثبات شیئی نفی ما عدا نموده و این تبصره یک نوع دستور توقف بدون پرداخت خسارت احتمالی برای مالک پیش‌بینی نموده و نمی‌تواند نافی حقوق دیگر وی باشد.

---

۱. بهشتیان، سید محسن، روش تملک اراضی و تامین حقوق مالکانه اشخاص نسبت به املاک واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، نشریه عدالت آرا، تهران، شماره ۶ و ۷، ۱۳۸۶، ص ۱۱۵.

تردید نیست لایحه قانونی در راستای نظریه تفوق حقوق عمومی بر حقوق خصوصی بوده و فقدان قصد و رضای مالک موجب بطلان تملک دستگاه‌های اجرایی نمی‌شود<sup>۱</sup> و می‌توان گفت دستگاه‌های اجرایی به نوعی مالکین املاک را به قرارداد بیع اجباری تحمیل می‌نماید. اگرچه برخی نیز معتقد هستند که این اقدام به دلیل فقدان قصد و رضای مالک اساساً ایقاع تشریفاتی محسوب می‌گردد اما به نظر می‌رسد با توجه به لزوم وجود اراده دیگر برای انجام تشریفات تملک یعنی امضای نماینده دادگاه، بتوان آن را یک قرارداد تحمیلی دانست. فارغ از اینکه تملک اراضی توسط دولت چه ماهیتی دارد، به نظر می‌رسد لایحه به اندازه کافی حق مالکیت و سلطه افراد بر اموال خود و آزادی قراردادی آنها را محدود نموده است و شایسته است که دایره آن بیشتر از این گسترده نگردد. اما قضات دادگاه بدوی و تجدید نظر در آراء خود نه تنها از مالک رسمی مال غیر منقول در حدود قانون حمایت نکرده‌اند، بلکه اختیارات دستگاه اجرایی را نیز در نادیده گرفتن حقوق افراد جامعه گسترش داده‌اند. در حالی که به نظر می‌رسد در جایی که دستگاه اجرایی ملک مورد تصرف را بدون انجام تشریفات قانونی تصرف نموده است، تصرف وی غاصبانه بوده و مستحق خلع ید و قلع و قمع بنا باشد.

نکته جالب توجه در رای دادگاه استناد به قاعده سوء استفاده از حق است. با وجود آنکه دکترین حقوقی بر لزوم توجه به این قاعده تاکید داشته است<sup>۲</sup>، اما هنوز نتوانسته است جای خود را به نحو صحیح در حقوق ایران باز کند، قاعده‌ای که استفاده از آن می‌تواند در گسترش عدالت قضایی بسیار موثر باشد و به همین جهت ذکر آن در رای در خور تحسین است اما دادگاه نتوانسته است به درستی مجرای این قاعده را بازشناسد زیرا این قاعده در جایی قابلیت اثر بخشی دارد که یکی از دو طرف با توجه به وضعیت اجتماعی، اقتصادی و یا

---

۱. شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۳، ص ۷۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۸، ص ۳۸۵.

تخصیص خویش از حق خود سوء استفاده نماید<sup>۱</sup> در حالی که در پرونده حاضر خواهان یک شخص حقیقی عادی با سهم مشاعی کمتر از یک چهارم ملک بوده و خوانده با استفاده از برتری مالی و اجتماعی خود بدون اذن از شریک خود ملک وی را تصرف نموده است و بنابراین قاعده سوء استفاده از حق در چنین شرایطی هیچگونه جایگاهی ندارد. افراد جامعه مسلماً از نظر اقتدار اقتصادی و اجتماعی قابل مقایسه با نهادهای دولتی نبوده و دستگاه قضایی می‌بایست در مقابل تضییع حقوق افراد مقاومت نموده و از عملکرد غیرقانونی دستگاه‌های اجرایی جلوگیری نمایند. به نظر می‌رسد این رای نه تنها چنین هدفی را دنبال نکرده است بلکه لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی را به سود دستگاه‌های اجرایی تفسیر نموده و خواهان را در مظان سوء استفاده از حق مالکیت خود قرار داده است.

## ۲- اجرت المثل:

رای دادگاه در خصوص اجرت المثل به مراتب بیشتر قابل نقد است، زیرا رد دعوی خواهان در خصوص اجرت المثل، همانطور که به صراحت نیز در رای بیان شده است ناشی از یگانه پنداشتن تملک و تصرف اراضی واقع در طرح‌های عمرانی است. در حالی که تصرف صرفاً یک عمل مادی بوده و نمی‌تواند موجب اثر حقوقی مالکیت برای متصرف باشد. توضیح اینکه اگرچه قانونگذار به دستگاه‌های اجرایی اجازه داده است تا املاک افراد را جهت طرح‌های خود تصرف نمایند اما قطعاً این اقدام به منزله مالکیت ایشان نبوده و صرفاً مجوزی است که طرح دارای فوریت معطل نمانده و فوراً اجرا شود و به هیچ عنوان نمی‌توان چنین تصرفی را معادل تملک پنداشت. بنابراین از زمان تصرف تا هنگام پرداخت وجه و انجام معامله قطعی به صورت رسمی، مالکیت مال همچنان متعلق به مالک ثبتی بوده و وی مستحق مطالبه اجرت المثل منافع مال خود خواهد بود. نکته جالب آنکه دادگاه

۱. کریمی، عباس، شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها، نشریه پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱، ص ۷۰

پرداخت قیمت ملک به نرخ روز توسط خواننده را کافی دانسته و همین اقدام را به منزله جبران خسارت خواهان تلقی نموده است در حالی که پرداخت بهای روز ملک از حقوق اولیه ناشی از مالکیت خواهان بوده است و چه بسا هر فرد دیگری نیز قصد خرید ملک را داشته باشد مسلماً بهای روز آن را می‌پردازد. بنابراین خرید ملک به نرخ روز امتیازی برای مالک تلقی نمی‌شود که به بهانه وجود این امتیاز، مالک را از دریافت اجرت المثل منافع ملک خود محروم نماییم.

این برداشت دادگاه بدوی و به تبع آن دادگاه تجدید نظر از لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی به جهت آن است که اراده سازمان‌های دولتی را برای تملک کافی دانسته و اساساً رعایت تشریفات تملک اموال غیر منقول را نادیده گرفته‌اند اما به نظر می‌رسد حلقه مفقوده رای در واقع الزامات مذکور در مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت است. آیا می‌توان گفت لایحه قانونی نحوه انتقال و شناسایی مالک اموال غیر منقول را تغییر داده است؟ اگرچه وکیل خواننده صراحتاً اعلام نموده است که بهای ملک به خواهان پرداخت نشده است، اما حتی به فرض آنکه بهای ملک نیز پرداخته شده باشد آیا می‌توان گفت مالکیت ملک منتقل شده است؟

به نظر پاسخ پرسش‌های فوق منفی است و قانون ثبت نحوه انتقال اموال غیر منقول را مشخص نموده و دولت و محاکم قضایی مکلفند مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت فقط فردی را که نام وی در دفتر املاک به ثبت رسیده مالک بشناسند. خرید و فروش املاک ثبت شده از مصادیق بارز عقود تشریفاتی بوده<sup>۱</sup> و فلسفه تصویب لایحه قانونی نیز در راستای تخصیص این قاعده نبوده است. ماده ۹ لایحه قانونی صرفاً یک اجازه به دستگاه‌های اجرایی اعطا نموده است که قبل از تملک ملک مورد نظرشان به طور موقت آن را تصرف نموده و در بازه زمانی سه ماهه اقدامات لازم جهت معامله قطعی را انجام دهند و به هیچ

---

۱. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، چاپ پانزدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵، ص ۵۰

عنوان نمی‌توان تصرف مستند به این ماده را به منزله تملک دانست. بدین ترتیب در هر حال می‌بایست مالکیت رسمی خواهان مورد احترام قرار گیرد.

### ۳- بهای عادلانه:

دادگاه در فراز پایانی رای خود، خواهان را مستحق بهای روز ملک قلمداد نموده و در واقع وی را ارشاد به طرح دعوی مطالبه قیمت ملک نموده است. لازم به ذکر است رویکرد دادگاه‌ها در این خصوص یکسان نیست و حتی برخی از آنها به منافع دولت بیشتر از منافع مالک اندیشیده‌اند. توضیح اینکه این محاکم با این توجیه که دولت از زمان تملک مالک زمین می‌گردد مالک را صرفاً مستحق مطالبه بهای تملک دانسته‌اند<sup>۱</sup>. اما به نظر می‌رسد در پرونده حاضر با وجود آنکه دادگاه تصرف مادی خواننده را معادل تملک تلقی نموده است، لاقلاً در این خصوص نگاه مثبتی به حقوق مالک داشته و به طور تلویحی اعلام داشته است که با طرح دعوی مطالبه قیمت روز، حقوق مالک را به درستی رعایت خواهد نمود.

به نظر می‌رسد اشکالات متعدد رای مورد بحث ناشی از تصور اشتباه دادگاه بدوی از نحوه تصرف و تملک دستگاه‌های اجرایی و زمان انتقال مالکیت و حقوق مالک بوده است؛ مسأله‌ای که از نظر قضات دادگاه تجدیدنظر نیز مغفول مانده است.

شکی نیست که باید برای رسیدن به اهدافی که متضمن منافع عمومی و تامین‌کننده مصالح اجتماعی است تلاش کرد، اما این که اشخاص در این مسیر چه هزینه‌هایی پرداخت می‌کنند و چه میزان آزادی‌ها و مالکیت خصوصی ایشان تحت الشعاع قرار می‌گیرد مهم و قابل توجه است. در دین اسلام بر مالکیت خصوصی بسیار تاکید گردیده و شایسته است مراجع قضایی قوانینی نظیر لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی را به سود مالکین تفسیر نموده تا از تضییع حقوق مالکانه اشخاص تا حد ممکن جلوگیری گردد.

۱. میرشکاری، عباس، رساله عملی در مسوولیت مدنی، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵، صص ۳۷۳

