



## وضعیت حقوقی مالکیت خصوصی در اجرای طرح‌های عمومی

وکیل مصطفی حبیبی\*

### چکیده

سرعت فزاینده‌ی طرح‌های عمرانی در جهان امروز امری عادی می‌باشد که قسمتی از آن اجرای طرح‌های عمومی که توسط نهادهای عمومی به اجرا گذارده می‌شود، است؛ اما نکته قابل تأمل بررسی وضعیت حقوقی مالکیت اشخاصی است که ملک ایشان در محدوده‌ی اجرای طرح‌های عمومی واقع می‌باشد؛ که تحلیل وضعیت این مالکیت که اکنون دچار تزلزل شده به اختیار و یا به اجبار می‌بایست تن به اثرات این تزلزل بدهد و در این قلم فرسایی پس از تبیین مبانی تقدم حقوق عمومی جامعه بر مالکیت خصوصی و نیز منابع قانونی مورد استناد در دو قسم به تحلیل وضعیت مالکیت خصوص اشخاص حقیقی و موقوفات واقع در محدوده‌ی طرح‌های عمومی و عمرانی خواهیم پرداخت.

### واژگان کلیدی

طرح‌های عمومی، مالک، مجری طرح، شهرداری، تأمین معوض، مراجع حل اختلاف، موقوفه.

\* - کارشناس ارشد حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه.



## مقدمه

یکی از ضرورت‌های روز دنیا همگام بودن با علوم روز و فناوری‌های نو می‌باشد که از جمله آن شاخه‌های مدیریت شهری، مدیریت امکانات و معماری می‌باشد، اما در این سیر دگرگونی‌ها گاه موانع و مسائل قابل تأملی نیز همراه همیشگی است، من جمله وضعیت حقوقی مالکیت خصوص اشخاص در خلال انجام طرح‌های عمومی و عمرانی می‌باشد. هرچند مقنن در این خصوص راه‌حلهایی ارائه داده است؛ با این وجود گاه‌سایش‌هایی فی مابین مجری طرح عمومی و مالکین به وقوع می‌پیوندد که این خود نیازمند تحلیل دقیق قوانین و نیز دقت نظر در رویه‌ی موجود به انضمام نظریه دکتربین می‌باشد و در خصوص موقوفات واقع در محدوده‌ی طرح‌های عمومی و عمرانی علاوه بر این جایگاه دیدگاه فقهی آن نیز مورد بررسی دقیق می‌باشد و با اضافه نمودن نظریه‌ی مراجع معاصر بدین موضع نیز پرداخته‌ایم. در این نوشتار سعی بر آن شده تا با تلفیق این موارد نتیجه و دیدگاه روشنی مکتسب گردد.

### گفتار نخست: مفاهیم و مبانی

#### مبحث نخست: مفهوم حقوق مالکانه

منظور از حقوق مالکانه، حقوقی است که اولاً متعلق به اشخاص بوده ثانیاً این حقوق جنبه مالی و مادی داشته باشد. هرچند حق، حقیقتی غریب نیست اما چندان هم قریب نیست. در لغت نامه دهخدا در معنای حق آمده است: ثابت که انکار آن روا نباشد و در بیان معنای کلمه مال به معنای خواسته و آن چه در ملک کسی باشد، دارایی، هستی و ثروت آمده (دهخدا؛ ۱۳۳۸، ۷۳۷). حقوق مالکانه‌ی اشخاص بر اموال دارای دو وصف مهم که اوصاف حقوق مالکانه است، یعنی قابلیت مبادله با پول و تعلق بر اشیاء می‌باشد (بهشتیان؛ ۱۳۹۰، ۵۴). آن دسته از حقوق مالکانه که بر اموال مادی تعلق می‌گیرند، از آن جایی که موضوع حق، یک عین است، به حقوق عینی معروف شده که به دو دسته تقسیم شده است.

الف: حقوق عینی اصلی: به معنی حقی که به طور مستقل به چیزی تعلق گرفته است (صفایی؛ ۱۳۸۲، ۱۶۷)، که کامل‌ترین حق عینی اصلی، حق مالکیت است که عموماً بیشترین حقی که در راه اجرای طرح‌های عمومی قرار دارد، حق مالکیت است و دارای شاخصه‌ها: «مطلق بودن»، «انحصاری بودن» و «دایمی بودن» است. علاوه بر حق مالکیت، حق انتفاع و حق ارتفاق حقوق عینی اصلی دیگری هستند که زمان اجرای طرح عمومی ممکن است محل بحث قرار گیرد (امامی؛ ۱۳۳۵، ۹۸). برابر ماده ۴۰ ق.م. «حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن، شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است، یا مالک خاص ندارد، استفاده کند» و ماده ۹۳ ق.م. «ارتفاق حقی است برای شخصی در ملک دیگری».



ب: حق عینی تبعی، حقی است که به عنوان وثیقه دین به کار می‌رود و به این جهت، استقلال نداشته و تابع دین می‌باشد (صفایی؛ همان، ۱۶۷). به عنوان نمونه در وثیقه عینی که طلبکار بر مال معینی از اموال بدهکار حق عینی می‌یابد؛ یعنی حق الامتیاز که مراد از حق-الامتیاز، تقدمی است که قانون‌گذار نسبت به مال یا اموال شخصی، برای طلبکار یا طلبکاران در وصول طلب خود، قرار داده است که ممکن است در زمان اجرای طرح عمومی، این حقوق با اجرای طرح برخورد داشته باشد (صالحی؛ ۱۳۸۳، ۶۶).

### مبحث دوم: مفهوم طرح‌های عمومی

منظور از طرح‌های عمومی، طرح‌هایی است که اولاً، در راستای انجام وظایف محوله به سازمان‌های دولتی و برای رسیدن به اهداف مختلف، ترسیم و اجراء می‌گردد. ثانیاً، این طرح‌ها و برنامه‌ها، از سوی سازمان‌های دولتی به ویژه شهرداری‌ها جامه عمل و اجراء به خود می‌پوشد؛ اما در قوانین ما برای مفهوم طرح به صورت کلی، تعریفی وجود ندارد. با توجه به قوانین و مقررات حاکم بر شهرداری‌ها و سایر متون مختلف قانونی می‌توان این کلمه را دارای دو معنای عام و خاص دانست؛ در معنای عام «طرح عمومی» به اقداماتی گفته می‌شود که نهاد مجری طرح، در راستای انجام وظایف خود انجام می‌دهد؛ اما طرح در معنای خاص کلمه، به برنامه‌هایی گفته می‌شود که علی‌الاصول نوشته شده و مصوب مراکز و مراجع ذیصلاح است. در عین حال این طرح‌ها، عموماً ناظر به امور عمرانی و شهرسازی و مربوط به آبادانی شهر و شوارع می‌باشند (حیبی؛ ۱۳۷۰، ۱۵۸).

جهت تصویب طرح جامع شهرداری‌ها معمولاً مراحل ذیل می‌بایستی طی شود:

تشخیص ضرورت تدوین طرح جامع، فرم‌گیری و تهیه طرح جامع، ارایه طرح به شورای شهرسازی استان و تصویب آن توسط منابع صلاحیت‌دار، ارائه و قرار دادن طرح در دید مردم شهر و دریافت نظریات مردم و استفاده از این نظریات، ارائه طرح به شورای عالی شهرسازی و معماری و تصویب یا رد آن در شورا (رضویان؛ ۱۳۸۱، ۱۶۵). در سایر نهادهای عمومی نیز به نحوه تعیین شده می‌بایست طرح به تصویب مراجع صالح برسد که مسلماً تفسیر و توضیح یک به یک تمامی سازمان‌ها و نهادهای صالحه تصویب طرح‌ها احتیاج به یک ویرایش جداگانه خواهد داشت و در اینجا صرفاً به شهرداری اکتفا می‌کنیم.

### مبحث سوم: مبانی تقدم حقوق عمومی بر حقوق مالکانه از دیدگاه فقهی

نظام حقوق اسلامی به عنوان یک نظام حقوقی، مبتنی بر اصول و قواعدی است که فقهای عظام، در کتب خود با شناسایی برخی از این قواعد، به معرفی و توضیح و حدود دلالت هر یک پرداخته‌اند. برخی از این قواعد فقهی، به هنگام ضرورت و به وقت حاجت، حکومت اسلامی را برای حل مشکلات یاری می‌رساند. از جمله آن قواعد، قاعده ولایت بر ممتنع است، طبق این قاعده، 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 جامع



اسلامی می‌تواند به قائم مقامی از او عمل نموده و آنچه را که وظیفه اوست از باب ولایت انجام دهند و در مواردی مقتن برای رفع مشکلات و موانع پیش روی اجرای طرح، مشکل مطرحه را با جعل ولایت مرجع صالحی بر صاحب حقوق مالکانه‌ای که از واگذاری حقوق خود خودداری می‌کند، مرتفع نماید. استفاده از اهرم ولایت بر ممتنع در این قبیل موارد را می‌توان، به عنوان وسیله‌ای در جهت مقدم داشتن حقوق عمومی بر حقوق مالکانه، تعبیر کرد.

اما دومین قاعده مورد استناد، قاعده لاضرر است؛ این قاعده در شرع، در موردی وضع شده است که شخصی از حق مالکیت خود، با سوءنیت به ضرر غیر استفاده می‌کند. قانون‌گذار بیشتر با توجه به این قاعده، نسبت به وضع حکمی برای نفی ضرر از عموم با دیدگاه برتری دادن حقوق عمومی نسبت به حقوق مالکانه اقدام نموده است. به طور مثال در خصوص نقش قاعده لاضرر در قوانین مربوط به اجرای طرح‌های عمومی، می‌توانیم به قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها اشاره کنیم. در این قانون، صاحب حقوق مالکانه به نوعی از دخالت در حقوق خود برای مدت مشخصی ممنوع شده است و پس از گذشت مدت تعیین شده، می‌تواند به اعمال حقوق مالکانه بپردازد. ممنوعیت پیش بینی شده، با توجه به قاعده لاضرر و نفی ضرر به این دستگاه‌ها و در واقع نفی ضرر به عموم می‌باشد (بهشتیان؛ همان، ۹۴).

#### مبحث چهارم: منابع

جدای از منابع عمومی که مشمول تمامی ارگان‌ها می‌شود بعضی از منابع هستند که هرچند قدرت و اختیار وضع قاعده و قانون و بالطبع ایجاد نظم مورد بحث یا ایجاد تغییرات عمده در آن را ندارند و لیکن با توجه به اختیاراتی که دارند می‌توانند تا حدی بر نظم مورد بحث ما تأثیرگذار باشند؛ اما در اینجا به جهت گستردگی بحث ما منابع شهرداری را به عنوان نمونه‌ای پُر کاربرد، مورد کنکاش قرار خواهیم داد.

۱. آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های مصوب هیأت دولت: هیأت دولت یا به تعبیری هیأت وزیران از دو طریق می‌تواند در نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی تأثیرگذار باشد. طبقه اول، تهیه و ارائه قانونی به مجلس و طبقه دوم، تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌باشد (رضویان؛ ۱۳۸۱، ۱۶۲).

۲. مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری: مصوبات این شورا که البته بیشتر دارای جنبه شهرسازی است، از منابع مهم در شناسایی نظم حاکم بر حقوق مالکانه در برابر طرح‌های عمومی شهرداری است. در بند سوم ماده ۲ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران بررسی و تصویب نهایی طرح‌های جامع شهری و تغییرات آن‌ها خارج از نقشه‌های تفصیلی، از اختیارات این شورا دانسته شده است (بهشتیان؛ همان، ۱۷۰).





۳. تصمیمات کمیسیون ماده پنج: بعد از شورای عالی شهرسازی و معماری، این کمیسیون نقش مهم و سازنده‌ای در ایجاد قواعد و مقررات شهرسازی و در نتیجه تأثیرگذاری بر حقوق مالکانه‌ی مالکین املاک واقع در شهر دارد.

۴. مصوبات شورای شهر: در بند ۳۴ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات در بیان یکی از وظایف و اختیارات شورای شهر، بررسی و تأیید طرح‌های هادی و جامع شهرسازی و تفصیلی و حریم و محدوده‌ی قانونی شهرها پس از ارائه آن توسط شهرداری می‌باشد.

۵. مصوبات مجلس شورای اسلامی: مهم‌ترین قوانینی که نظم موجود را در ارتباط با تأمین حقوق مالکانه در زمان اجرای طرح عمومی رقم می‌زنند، اولاً لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ (ل.ق.ن.خ) و دیگری قانون نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ می‌باشد (همان؛ ۱۷۷).

### گفتار دوم: تأمین حقوق مالکانه

#### مبحث نخست موارد تأمین و سلب مالکیت

اجرای طرح‌های عمومی امکان پذیر نخواهد بود، مگر این که حقوق مالکانه اشخاص از آن‌ها سلب و در اختیار نهاد عمومی به عنوان دستگاه مجری طرح گذاشته شود. منظور از موارد تأمین این است که در چه مواردی حقوق مالکانه اشخاص را محترم شمرده و مجری طرح را مکلف به پرداخت تاوان نموده است.

در برخی از قوانین به صورت استثناء می‌بینیم که مقنن، سلب حقوق مالکانه جهت اجرای طرح را به صورت رایگان و بدون پرداخت هر گونه معوضی پیش بینی کرده است. به طور مثال، می‌توان به بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور اشاره کرد که اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های نفت و گاز قرار می‌گیرد با رعایت حریم مورد لزوم از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق، وجهی پرداخت نمی‌گردد و یا ماده ۱۱ ل.ق.ن.خ که بیان می‌دارد هرگاه برای اجرای طرح، دستگاه اجرایی احتیاج به اراضی دایر یا بایر، ابنیه یا تأسیسات متعلق به سایر وزارت خانه‌ها و یا نهادهای عمومی، واگذاری حق استفاده به موجب موافقت وزیر یا رئیس مؤسسه یا شرکت که ملک را در اختیار دارد ممکن خواهد بود. این واگذاری به صورت بلاعوض می‌باشد و در صورتی عدم توافق، طبق نظر نخست وزیر عمل خواهد شد؛ و نیز ماده ۱۰۱ قانون شهرداری که بیان می‌دارد: معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می‌شود، متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن به هیچ عنوان وجهی به صاحب آن پرداخت نخواهد



کرد. در این ماده سلب حقوق مالکانه از شخص به نفع عموم، به صورت رایگان صورت می‌گیرد (همان؛ ۲۴۲).

موارد مذکور در بالا مربوط به سلب کلیه حقوق مالکانه واقع در یک ملک به صورت رایگان و به نفع دستگاه مجری طرح بود؛ اما مواردی نیز در قوانین ما وجود دارند که سلب، مربوط به تمامی حقوق مالکانه نیست، بلکه قسم یا قسمتی از حقوق مالکانه بدون پرداخت هرگونه غرامتی به نفع دستگاه اجرایی سلب می‌شود. به طور مثال در ماده ۱۸ قانون سازمان آب و برق بیان می‌دارد: وزارت آب و برق و شرکت‌های تابعه آن می‌توانند، در معابر عمومی شهرها و حریم املاک، به نصب تأسیسات انتقال و توزیع برق اقدام کنند و نیز می‌توانند از دیوارهای مستغلات و اماکن خصوصی که مشرف به معابر عمومی می‌باشند و زمین‌های زراعتی تا آن جایی که تصرف، موجب خرابی و سلب استفاده متعارف از املاک مردم نشود ... مجاناً استفاده کنند؛ و نیز تبصره ۲ ماده واحده قانون تأسیس شرکت راه آهن شهری تهران و حومه و همچنین تبصره ۱ ماده یک لایحه قانونی اصلاح قانون تأسیس شرکت راه آهن شهری تهران و حومه، در این موارد ملاحظه می‌شود که سلب حقوق مالکانه هرچند به صورت جزئی می‌باشد، بدون پرداخت هرگونه غرامتی می‌باشد؛ اما نباید فراموش نمود که اصل و قاعده این است که حقوق مالکانه باید با پرداخت عوض سلب و به دستگاه مجری طرح منتقل گردد. این اصل به راحتی از قوانین ما چه قوانین عام و چه مقررات خاص راجع به اجرای طرح‌های عمومی قابل استنباط و استخراج است. ماده ۳۱ ق.م. می‌گوید: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». در قوانین راجع به اجرای طرح‌های عمومی، اصولاً بیرون کردن حقوق مالکانه از ید صاحب آن صرفاً با دادن معوض و تاوان آن امکان پذیر است و همان طور که اشاره شد، سلب مالکیت به صورت رایگان برای اجرای طرح‌های عمومی، امری کاملاً استثنایی می‌باشد (النادر کالمعدوم) و فقط در موارد منصوص قانونی ممکن می‌باشد و اصل بر پرداخت غرامت می‌باشد (همان؛ ۲۴۵).

#### مبحث دوم: روش‌های تأمین

در خصوص روش‌های تأمین می‌توان گفت که به دو صورت توافقی و غیر توافقی صورت می‌پذیرد. تأمین توافقی یعنی این که طرفین که همانا نهاد و سازمان عمومی و صاحب حقوق مالکانه مورد نظر است با تراضی، نسبت به تملیک و تملک حقوق مالکانه اقدام نمایند.

از توجه به مواد ل.ق.ن.خ. این نتیجه به دست می‌آید که تأمین توافقی حقوق مالکانه، اولی و ارجح بر استفاده از طرق دیگر است، لذا چنانچه زمینه و بستر توافق مهیا باشد، مجری طرح باید برای تأمین حقوق مالکانه از این طریق استفاده کند. شهرداری‌ها در تعیین قیمت و توافق با دارنده حق، اصولاً آزاد هستند، اما محدودیت‌هایی نیز برای توافق در قیمت وجود



دارد. به طور مثال در تبصره ۱ ماده ۳ ل.ق.ن.خ مقنن توافق شهرداری را تا سقف یک میلیون ریال، در حدود صلاحیت شهرداری دانسته است و چنانچه مبلغ توافق شده، بیش از رقم گفته شده باشد، تصویب شورای شهر نیز ضروری است، ولی به هر صورت آنچه مسلم است این است که تعیین قیمت می‌تواند از طریق توافق با مالک تعیین شود و نیازی به رعایت تشریفات خاصی یا استعلام از مراجع خاصی یا کسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری نیست (قریب؛ ۱۳۸۰، ۶۸).

ناگفته نماند در صورت توافق در مورد قیمت، میان شهرداری و شخص دارنده حق، طبق تبصره ۲ ماده ۳ ل.ق.ن.خ، این توافق صرفاً تا مدت سه ماه دارای اعتبار است و بعد از گذشت این مدت، توافق انجام شده منتهی شده محسوب خواهد شد.

در مرحله بعد و در صورت عدم توافق بر طبق ماده واحده قانون نحوه تملک اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ قیمت توسط هیأتی از کارشناسان رسمی دادگستری تعیین می‌شود. در ماده ۴ ل.ق.ن.خ نیز مقرر گردیده، هرگاه نسبت به تعیین بهای عادلانه توافقی صورت نپذیرد تعیین آن توسط هیأتی مرکب از سه نفر کارشناس رسمی دادگستری تعیین می‌گردد که 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 ملک انتخاب می‌شوند و رأی اکثریت هیأت مزبور قطعی و لازم‌الاجرا است. همچنین ماده واحده قانون نحوه تملک اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ در بیان راه حل عدم توافق در تعیین قیمت بیان داشته، شهرداری بایستی قیمت روز ملک را تقویم و پرداخت کند و نحوه تقویم قیمت توسط هیأت سه نفره مذکور در فوق می‌باشد و در تبصره ۴ این ماده واحده نیز، عیناً مراتب مذکور در تبصره ۲ ماده ۴ ل.ق.ن.خ. تکرار شده است (کامیار؛ ۱۳۸۲، ۱۳۵).

### مبحث سوم: عدم توافق در واگذاری حقوق

در خصوص انتقال ملک نیز بدین صورت می‌باشد؛ که ابتدا به ساکن با توافق و اختیار مالک و پس از آن در صورت استنکاف مالک به نحو قهری می‌باشد که در ماده ۸ ل.ق.ن.خ نیز به نحوه عمل دستگاه اجرایی در مواردی که صاحب حقوق مالکانه از انتقال حقوق خود به دستگاه اجرایی استنکاف نموده یا این که به دلایلی امکان و توانایی انتقال حقوق خود را ندارد، اشاره دارد که به تأمین قهری یا اجباری نیز تعبیر می‌شود.

بر اساس این ماده و در صورت عدم توافق بر قیمت و ارجاع امر به کارشناس و در نهایت عدم توافق در واگذاری حقوق 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 به نحوی استنکاف نماید، مراتب برای بار دوم اعلام و پس از انقضاء ۱۵ روز مهلت مجدد، ارزش تقویمی ملک که طبق نظر هیأت کارشناسی مندرج در ماده ۴ تبصره ۲ آن تعیین شده





است، به میزان و مساحت مورد تملک، به صندوق ثبت محل تودیع و دادستان محل یا نماینده وی سند انتقال را امضاء و ظرف یک ماه به تخلیه و خلع ید اقدام خواهد نمود و بهای ملک یا حقوق یا خسارات به میزان مالکیتی که در مراجع ذیربط احراز می‌گردد، از سوی اداره ثبت به ذیحق پرداخت و اسناد قبلی مالک حسب مورد، اصلاح یا ابطال و مازاد سپرده، طبق مقررات مربوط، به صندوق دولت مسترد می‌شود؛ اما نباید غفلت نمود که شرط اجرایی این ماده مراجعه و اطلاع مالک جهت انتقال ملک می‌باشد.

روشی که در خصوص تأمین غیر توافقی مورد بحث قرار گرفت در حقوق ما به صورت یک «قاعده» است (بهشتیان؛ همان، ۲۵۷)؛ اما در برخی موارد مقنن بر حسب وجود ضروریاتی، از این قاعده عدول نموده و روش دیگری را در تأمین غیر توافقی برگزیند که به عنوان استثناء بر قاعده یاد می‌شود.

استثناء اول: روشی را که قانون‌گذار در ماده ۹ ل.ق.ن.خ. پیش بینی نموده، تصرف قبل از تملک می‌گویند. بر اساس این ماده تصرف در حقوق مالکانه قبل از پرداخت تاوان را مجاز دانسته شده و در صورتی که فوریت اجرای طرح با ذکر دلایل موجه به تشخیص وزیر دستگاه اجرایی ضرورت داشته باشد، به نحوی که عدم تسریع در انجام طرح موجب ضرر و زیان جبران ناپذیری گردد، دستگاه اجرایی می‌تواند قبل از انجام معامله قطعی و با تنظیم صورت مجلس وضع موجود ملک، با حضور مالک یا نماینده وی در غیاب او و نماینده دادستان و کارشناس رسمی نسبت به تصرف و اجرای طرح اقدام نماید. لیکن دستگاه اجرایی مکلف است حداکثر تا سه ماه از تاریخ تصرف نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت عادلانه، طبق مقررات این قانون اقدام نماید؛ و در تبصره این ماده نیز گفته شده: «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 بها بنماید و محاکم صالحه به موضوع، خارج از نوبت رسیدگی و حکم لازم صادر می‌نمایند و در صورت پرداخت قیمت تعیین شده، بلافاصله رفع توقیف عملیات اجرایی به عمل خواهد آمد».

استثناء دوم: روش مقرر در تبصره ۶ ماده ۹ قانون زمین شهری است. در این تبصره چنین آمده است: «در صورت استنکاف یا عدم مراجعه و یا عدم دسترسی به مالک یا نامشخص بودن نشانی مالک پس از اعلان وزارت مسکن و شهرسازی و در صورت وجود تعارض ثبتی و در وثیقه بودن ملک یا هرگونه اشکالات حقوقی یا ثبتی دیگر که مانع از انجام معامله دولت گردد، دولت یا شهرداری‌ها با سپردن بهای زمین مورد تملک به صندوق ثبت محل، زمین را تملک و حسب مورد وزارت مسکن و شهرسازی یا شهرداری به قائم مقامی مالک، سند انتقال را امضاء می‌نماید و در موقع مراجعه مالک، پس از ارائه مفاصا حساب‌های لازم و رفع هرگونه اشکال، بهای آن قابل پرداخت می‌باشد و یا در صورت امکان، زمین معوض واگذار می‌گردد».





هرچند به دلالت تبصره ۱۱ همین ماده، روش مذکور در تبصره ۶ در حال حاضر قابلیت اجرایی ندارد ولی از حیث علمی و نیز از حیث تاریخی، روش ذکر شده در این تبصره، قابل توجه و تأمل است و از طرفی هنوز در مراجع قضایی، نسبت به تملک‌های صورت گرفته طبق این تبصره شکایت و اعتراض صورت می‌پذیرد (صدر زاده؛ ۱۳۷۲، ۱۰۱).

### مبحث چهارم: وسایل تأمین

مقصود از تأمین، عوضی است که نهاد عمومی در مقابل به دست آوردن حقوق مالکانه، آن را وسیله تأمین و جبران حقوق مالکانه قرار می‌دهد (کاتوزیان؛ ۱۳۷۳، ۵۳۲). در قوانین و مقررات مربوطه از بهاء و مثل به عنوان وسایل تأمین یاد شده است. مقنن در مواد قانونی مربوطه، اصولاً وسیله تأمین را، «بها» یا همان پول قرار داده است، از طرفی این مجوز را داده که در صورت رضایت مالک، مجری طرح مثل یا عوض غیر پولی را تحویل نماید. مقررات جاری مربوط به اجرای طرح‌های عمومی، به عنوان یک اصل، نهاد مجری طرح را مکلف می‌نماید که در موارد تأمین حقوق مالکانه از پول استفاده کند. نمی‌توان مالک را در تنگنا و فشار قرار داد که به دریافت چیزی غیر از پول راضی شود، مگر این که صاحب حق، خود به میل و رضا، تأمین حق خود را با وسیله ای غیر از پول بپذیرد. در جایی که تأمین به صورت غیر توافقی است، مقنن تنها وسیله تأمین و پرداخت حقوق مالکانه را پول قرار داده است. در ماده ۳ ل.ق.ن.خ؛ و در تبصره ۱ همین ماده صرفاً صحبت از بهای عادلانه و ریال است که به خوبی مؤید این موضوع است که عوضی که شهرداری می‌پردازد باید پول باشد.

اما همان طور که گفته شد در صورت رضایت مالک نهاد مجری طرح می‌تواند در جهت پرداخت عوض مثل را تحویل دهد که مقنن در ماده ۶ و ۷ ل.ق.ن.خ. به عنوان وسیله تأمین حقوق مالکانه از آن یاد نموده است.

در حال حاضر نهاد های مجری طرح‌های عمومی، علاوه بر وسایلی که در قانون برای تأمین حقوق مالکانه از آن نام برده شده، از وسایل دیگری نیز استفاده می‌کنند. این وسایل همانا دادن امتیازات قانونی به اشخاص، در قبال تملک حقوق مالکانه آنهاست که به علت عدم وجود نقدینگی لازم و توانایی مالی کافی برای پرداخت عوض حقوق مالکانه است که از جمله آن اعطای تراکم و یا تغییر کاربری می‌توان اشاره کرد (بهشتیان؛ همان، ۲۷۱).

### مبحث پنجم: آثار انتقال

یکی از مهم‌ترین آثار تأمین حقوق مالکانه واقع در طرح‌های عمومی، انتقال این حقوق به نهاد مجری طرح است. بر اساس بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م. «... ۱. به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع، مالک ثمن می‌شود» لذا انتقال حق را یکی از آثار معامله است. در



مواردی نیز که انتقال حقوق مالکانه به صورت غیر توافقی انجام می‌شود، با تحلیلی که از ماهیت این گونه انتقال به عمل آمد، می‌توان به استناد ماده قانونی فوق‌الذکر، ایجاد چنین اثری را در چنین مواردی نیز پذیرفت.

از ماده ۹ ل.ق.ن.خ. تحویل را از آثار و لوازم تأمین حقوق مالکانه دانسته است به علاوه این مالک را مکلف به تنظیم سند رسمی انتقال نیز می‌داند.

بر طبق بند ۳ ماده ۳۶۲ ق.م. تحویل مبیع از آثار بیع می‌باشد و اجرای چنین تعهدی گاه با اراده مالک صورت می‌گیرد و گاه نیز با اجبار صورت می‌پذیرد. معمولاً آن گاه که دارنده حق با اراده و رضایت خویش مبادرت به انتقال حقوق مالکانه به نهاد مجری طرح و توافق در این خصوص می‌نماید، به میل و رضای خود نیز موضوع معامله را تحویل شهرداری می‌نماید. در صورتی که علیرغم انجام معامله، مورد معامله در موعد مقرر تحویل نشود، نهاد مجری طرح حق خواهد داشت که به محکمه صالحه رجوع و الزام مستنکف به ایفای تعهد را خواستار شود. در مواردی که انتقال حقوق مالکانه به صورت غیر توافقی و بر اساس ماده ۸ ل.ق.ن.خ. صورت می‌پذیرد.

چنانچه صاحب حقوق مالکانه با نهاد مجری طرح در خصوص انتقال حقوق خود به توافق برسد علی‌القاعده به خواست و اراده خود نیز مبادرت به تنظیم سند رسمی به نفع نهاد مجری طرح می‌کند و ضرورتی به اجبار ناقل برای تنظیم سند نیست، اما چنانچه ناقل علیرغم امضای قرارداد، از تنظیم سند و ایفای تعهد خود خودداری کند، نهاد مجری طرح می‌تواند او را مجبور به تنظیم سند رسمی کند. چنین فرضی در چند حالت متصور است. یکی این که دارنده حق علیرغم انتقال حق خود به نهاد مجری طرح به موجب قرارداد عادی، از تنظیم سند رسمی انتقال و رسمی نمودن انتقال خودداری نماید (کاتوزیان؛ ۱۳۸۱)، (۱۷۳). دیگر این که دارنده حق، اساساً حاضر به واگذاری حقوق خود به نهاد مجری طرح نباشد و طبعاً از تنظیم سند رسمی انتقال نیز خودداری کند و بالاخره این که دارنده حق به دلایلی، همچون اختلاف در مالکیت و ... قادر به تنظیم سند رسمی انتقال به نفع نهاد مجری طرح نباشد. در ماده ۸ ل.ق.ن.خ. نحوه تنظیم سند رسمی به صورت اجباری در موارد استنکاف دارنده حق به واگذاری حق و نیز در موارد ناشی از اختلافات در مالکیت، رهن یا بازداشت بودن و غیره پیش بینی شده است و در چنین مواردی، دادستان یا نماینده او، اقدام به امضاء سند رسمی انتقال می‌نماید.

### گفتار سوم: حل اختلاف ناشی از اجرای طرح‌های عمومی

چنانچه نهاد عمومی مجری طرح نتواند رضایت صاحب حق را جهت اجرای طرح جلب نماید یا آن که دارنده حقوق مالکانه، نسبت به اقدامات نهاد مجری طرح در خصوص تملک قهری معترض باشد، ما با یک دعوی مواجه خواهیم بود.



حل اختلاف، در مراجع واجد صلاحیت برای حل این اختلافات، صورت می‌پذیرد، یعنی مراجعی که طبق قوانین مملکتی، صالح به رسیدگی به این قبیل مرافعات و منازعات و نهایتاً انشاء حکم می‌باشند. در بدو امر آنچه به ذهن می‌رسد این است که مراجع عمومی صالح به رسیدگی به اختلافات، صلاحیت پرداختن به اختلافات مورد بحث را نیز دارا می‌باشند. از طرفی بعضی از قوانین، درصدد ایجاد مراجع خاصی جهت رسیدگی به اختلافات فی‌مابین دستگاه‌های عمومی از جمله شهرداری و اشخاص بوده‌اند.

منظور از مراجع عمومی، مراجعی هستند که صلاحیت رسیدگی به هر دعوی را دارند مگر آنچه که به موجب قانون استثناء شده باشد (شمس؛ ۱۳۸۵، ۶۷). در حال حاضر تنها مرجع عمومی برای حل اختلاف، دادگاه‌های عمومی است. این دادگاه‌ها صلاحیت رسیدگی به کلیه اختلافات را حتی اگر اختلاف، بین یک دستگاه عمومی و شخص باشد، دارند مگر این که در قانون، برای رسیدگی به اختلاف بین دستگاه عمومی و شخص، مرجع خاصی پیش‌بینی شده باشد (همان؛ ۲۹۷).

علاوه بر دادگاه‌های عمومی که اصولاً صالح به رسیدگی به اختلافات فی‌مابین اشخاص هستند، مراجع دیگری نیز وجود دارند که حسب قوانین و مقررات مربوطه، صلاحیت رسیدگی به اختلافات ما بین نهادهای عمومی را دارند. این مراجع از این نظر از مراجع عمومی جدا هستند که یا صرفاً جهت رسیدگی به اختلافات مطروحه بین دستگاه‌های دولتی و عمومی تشکیل شده یا آن که فقط در خصوص اختلافات راجع به نحوه اجرای طرح‌های عمومی رسیدگی می‌کنند (همان؛ ۳۵۲).

دیوان عدالت اداری، از مهم‌ترین این مراجع است که در اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است و به صورت تخصصی به منازعات بین دستگاه‌های دولتی و عمومی و اشخاص رسیدگی کرده و رأی صادر می‌کند رسیدگی دیوان عدالت، اصولاً یک رسیدگی شکلی است. دیوان عدالت اداری از این حیث که فقط صالح به رسیدگی به شکایات و دعاوی مصرح در قانون است در مقایسه با دادگاه‌های عمومی، یک مرجع اختصاصی تلقی می‌شود، اما از این حیث که در ارتباط با رسیدگی به اختلافات فی‌مابین اشخاص و دستگاه‌های دولتی و عمومی اصولاً دارای صلاحیت است لذا از این دیدگاه، می‌تواند بک مرجع عمومی در خصوص رسیدگی به دعاوی و شکایات علیه دستگاه‌های دولتی و عمومی محسوب گردد و اصولاً رسیدگی به کلیه اختلافات فی‌مابین دارنده حقوق مالکانه و نهاد مجری طرح در ارتباط با اجرای طرح‌های عمومی، در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و در عمل شاهد هستیم که دیوان عدالت اداری، به بسیاری از شکایات و اعتراضات مربوط به طرح‌های عمومی چه از جهت تصویب طرح و چه از جهت اجرای طرح رسیدگی می‌کند (همان؛ ۱۲۰).





از کنکاش در قوانین و مقررات مملکتی، این نتیجه به دست می‌آید که مقنن در بعضی از مقاطع و ادوار سعی بر آن داشته تا اختلافات مابین شهرداری‌ها و اشخاص، به ویژه در خصوص حقوق مالکانه واقع در طرح‌های عمومی شهرداری، قابل طرح و رسیدگی در مراجع خاصی باشد. به تعبیر دیگر، قانون‌گذار کوشیده تا به جای طرح این موضوعات در مراجع عمومی، مراجعی اختصاصی و به صورتی ویژه به این موضوعات رسیدگی نموده و تصمیم‌گیری نمایند. تلاش قانون‌گذار برای ایجاد مراجعی خاص برای حل اختلاف میان اشخاص و شهرداری‌ها را می‌توان در قوانینی همچون قانون راجع به اراضی دولت و شهرداری‌ها و اوقاف و بانک‌ها و قانون راجع به اصلاح قانون اراضی دولت و شهرداری‌ها و اوقاف و بانک‌ها و قانون نحوه تملک اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ ملاحظه نمود.

گاه دیده می‌شود به جهت تسریع امر و خلاصی از پیچ و خم دادگاه‌ها بسیاری از اختلافات به داوری ارجاع می‌شود که این روش در شهرداری‌ها بیشتر مورد تکیه است و در عمل می‌بینیم تشکیل کمیته‌ها و کمیسیون‌هایی در شهرداری‌ها، تحت عنوان کمیسیون توافقات می‌باشیم که مبادرت به صلح و سازش با اشخاص نموده یا آن که حتی در برخی موارد به نوعی مبادرت به داوری می‌نمایند.

ممکن است توجیهاتی آورده شود تا بر مبنای آن، ارجاع اختلاف ما بین شهرداری و دارنده حقوق مالکانه امکان پذیر دانسته شود؛ اما باید توجه نمود که ارجاع دعاوی راجع به «اموال عمومی» به داوری، موکول به تصویب هیأت وزیران است هرچند در اینجا شهرداری هنوز مالک این حقوق نشده است، ولی آنچه مسلم است، این که قرار است این حقوق در مقابل پرداخت عوض به تملک شهرداری درآید و این عوض متعلق به شهرداری است و جزء اموال عمومی محسوب می‌شود و بنابراین رأی داور به هر حال نسبت به اموال عمومی نیز اثرگذار خواهد بود؛ و ثانیاً دعوی، اصطلاحی است که عرف آن را برای همه اختلافات استعمال می‌کند، خواه این که این اختلاف در دادگاه مطرح شده باشد یا نشده باشد. پرسش این است که اگر نهاد بدون رعایت تشریفات قانونی، مبادرت به ارجاع به داوری نمود رأی صادره چه وضعیتی خواهد داشت. عده ای بر این عقیده‌اند که هیأت وزیران یا مجلس بر حسب مورد باید اجازه داوری را صادر می‌کرده‌اند پس در حال حاضر می‌توانند آن را تنفیذ کنند، ولی با این حال برخی معتقدند که داوری و رأی صادره در چنین مواردی محکوم به بطلان است (بهشتیان؛ ۳۸۹).

#### گفتار چهارم: نحوه مواجهه با موقوفات واقع در طرح‌های عمومی

بر اساس ماده ۵۵ قانون مدنی وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود و بر این مبنا وقف به دو دسته وقف عام «وقفی است که واقف مالی را بر اموری وقف می‌نماید که منافع آن عاید عموم مردم بشود» و وقف خاص «منافع آن به نفع گروه





مشخصی برسد» تقسیم می‌شود. مال موقوفه به محض عقد وقف، از مالکیت واقف خارج شده، لیکن در مالکیت فرد دیگری هم در نمی‌آید لذا می‌توان آن را داری شخصیت حقوقی مستقل دانست (امینان مدرس؛ ۱۳۸۱، ۲۱).

اما پرسشی که مطرح است، اینکه با توجه به قید حبس عین موقوفات در صورت وقوع موقوفه ای در محدوده طرح عمومی وضعیت حقوقی به لحاظ قوانین موجود و نیز جایگاه فقهی این مسئله و همچنین رویه موجود به چه صورتی است؟ و متصدی فروش موقوفه در موقوفات عام و خاص چه کسی است؟ و وضعیت موقوفه پس از انتقال و فروش آن به چه نحوی است؟

### مبحث نخست: فروش موقوفه

در قوانین ما تا قبل از انقلاب هیچ‌گاه صحبتی از قرار گرفتن موقوفات در محدوده طرح و نتیجتاً انتقال موقوفه، سخنی به میان آورده نشده تا اینکه در ۵۸/۱۱/۱۷ پس از پیروزی انقلاب اسلامی مقرراتی جهت تعیین حقوق و تکالیف املاک واقع در طرح از جمله موقوفات با عنوان «لایحه قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت» به تصویب شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران رسید، که در تبصره ۴ ماده ۵ این قانون عنوان شده است که «نسبت به املاک موقوفه‌ای که طبق تشخیص سازمان اوقاف تبدیل به احسن آن قانوناً مجاز است به طریق مذکور در این قانون اقدام می‌شود...» و به استناد این تبصره و دیگر مواد این قانون کلیه اراضی و املاک موقوفه‌ای که در طرح قرار گرفته‌اند می‌بایست تبدیل به احسن گردند و به مجری طرح واگذار شود. قوانین مذکور و بخشنامه‌های سازمان اوقاف مقرر می‌دارد که در این مواقع که موقوفه‌ای در محدوده طرحی قرار گرفته باشد باید با رعایت مقدمات و اقدامات اولیه موقوفه به انتقال شهرداری یا شرکت پیمانکار در می‌آید و متولی ملک جایگزینی (اقترب به غرض واقف) تهیه نماید.

اما از دیگر قوانین مرتبط می‌توان به قانون نحوه تملک اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰ نام برد که اصول روش‌های مواجهه با املاک واقع در طرح را به صورت کلی بیان داشته است.

در خصوص مجوز فروش موقوفات واقع در طرح به لحاظ فقهی، به علت نو و جدید بودن مسأله بحث و صحبتی از آن در فقه بیان نشده است اما بعضی فقها و بزرگان با استفاده به جای از قواعد سبب راهگشایی مسأله شده‌اند و حکم موضوع و مسأله موقوفات واقع در طرح را استخراج نموده‌اند و با توجه به قواعد ذیل حکم به جواز فروش موقوفات و تبدیل نمودن آن داده‌اند: قاعده‌ی مصلحت\_ قاعده اتلاف و تسبیب\_ قاعده ضرورت\_ قاعده لاجرح\_ قاعده لاضرر\_ اصل برائت\_ قاعده اضطرار\_ حکم حکومتی در فقه علوی (عمید زنجانی؛ ۱۳۸۷، ۱۴۴).



به جهت انتقال و فروش موقوفه، اگر واقف متولی و ناظر خاصی برای عین موقوفه تعیین نکرده باشد، نسل موجود به همراه حاکم شرع که از طرف نسل‌های بعدی که قیم است، اقدام به فروش آن می‌کنند ولی چنانچه دارای متولی خاص باشد، خود متولی متصدی فروش می‌باشد. در مواردی که متولی خودسرانه وارد معامله با شرکت مجری یا شهرداری طرح نگردد و یا در جهت مخالفت با معامله بهاء موقوفه را نپذیرد در این موارد الزامات قانونی برای متولی و به جهت تسریع کار طرح، موجود می‌باشد (قلی پور گیلانی؛ ۱۳۸۲، ۲۸۴) و از دو دیدگاه بدان می‌پردازیم:

در اصول کلی حقوقی، می‌توان چنین بیان داشت که اگر متولی در زمانی که موقوفه در طرح قرار گیرد و وی در جهت همکاری‌های لازم اقدامات لازم را انجام ندهد، قوانین موجود وی را به همکاری به جهت مصالح عمومی و همچنین مطابق با مصلحت موقوفه الزام داشته و در این حالت به مانند دیگر دعاوی حقوقی نهاد مجری طرح می‌تواند الزام متولی را از طریق دادگاه بخواهد و در صورت عدم استنکاف متولی این نماینده دادگاه و یا دادستان که مدعی‌العموم هست، که به نمایندگی از متولی این معامله و انتقال موقوفه را انجام می‌دهند تا طرح عمرانی که مصالح و ضرورت‌های اجتماعی را به همراه دارد متوقف نماند. به عنوان نمونه طبق بند ز ماده ۱۶ قانون سازمان برق ایران مصوب ۱۳۴۶ در رابطه با دخالت دادستان بیان می‌کند: «در صورتی که مالک با انتقال ملک و متولی به اجاره دادن و تحویل آن رضایت ندهد دادستان محل با رعایت مقررات این قانون از طرف او سند انتقال و یا اجاره ملک مورد نظر را پس از سپردن قیمت یا مال‌الاجاره پنج سال در صندوق ثبت اسناد امضا و در مدت یک ماه به تخلیه قطعی ملک اقدام می‌نماید و در هر حال عدم توافق متولی موقوفه به اجاره و یا مبلغ مال‌الاجاره مانع عملیات وزارت آب و برق نیست».

اما از دیدگاه رویه و قوانین سازمان اوقاف؛ در این موارد که متولی خارج از منطق در اجرای معامله مخالفت ورزد و وارد معامله نشود و کارشکنی نماید در این صورت چون سازمان اوقاف نیز نمی‌تواند طبق قوانین موجود خودسرانه وارد معامله شود و حق جایگزینی و امضای معامله را به صورت خودسرانه ندارد، بدین نحو عمل می‌شود که ابتدا از طرف سازمان اوقاف علیه متولی موقوفه که ملک و رقبه وقفی را در معرض تضییع قرار داده است، اقدامه دعوی می‌گردد و در دادگاه ابتدا متولی را به خاطر اهمال در کارش ممنوع‌المداخله شد وظایف وی بر عهده سازمان اوقاف قرار می‌گیرد و پس از آن است که اداره اوقاف به جای متولی عزل شده می‌تواند پیگیر مسأله موقوفه شود.

به جهت امری بودن قوانین مربوطه رویه موجود کاملاً متناسب با قوانین بوده اما به علت کلی‌گویی قوانین و عدم طرح جزئیات مراحل تبدیل به احسن موقوفات واقع در طرح با بررسی رویه موجود می‌توان مراحل تبدیل به احسن نمودن موقوفات و فروش آن‌ها را یک به یک، به صورت دقیق استخراج و مورد تحلیل و بررسی قرار داد. در خصوص



موقوفاتی که در طرح قرار گرفته‌اند، از باب تبدیل به احسن و نیز ضرورت اجتماعی واگذار می‌گردد، عموماً بدین نحو عمل می‌شود که شرکت مجری طرح بدو با انجام استعلامات اقدام به شناسایی موقوفات و سایر املاک می‌نماید و پس از تعیین کیفیت نوع وقف و نیز شناسایی متولی، به متولی و نیز سازمان اوقاف اعلام می‌دارد موقوفه در محدوده طرح واقع شده است و متولی که طبق قوانین موجود در چنین شرایطی موظف به همکاری می‌باشد مذاکرات مقدماتی را انجام داده و پس از آن ملک باید توسط کارشناسان مورد ارزیابی قرار گیرد و پس از کارشناسی ارزش و تعیین بهای موقوفه و توافق نهایی و مدارک لازم به اداره اوقاف ارسال می‌شود و این اداره پس از بررسی مدارک و شرایط، از جمله مبلغ تعیین شده و احراز شرایط مطلوب ای مدارک را به کمیته تبدیل به احسن واقع در اداره کل اوقاف ارسال می‌دارد. در این کمیته پس از احراز شرایط مطلوب موافقت نماینده ولی فقیه را کسب نموده و مجوزهای لازم را به اداره اوقاف ارسال می‌کند. در نهایت قراردادی با همان شرایط منعقد شده و سند رسمی به نام مجری طرح منتقل می‌گردد. با عنایت به تعریف وقف و تأکید بر مؤبد و دایمی بودن آن، باید سازمان اوقاف و یا متولی موقوفه با بهای حاصل از محل فروش و انتقال موقوفه در مکان و محلی دیگر ملکی را خریداری نماید لذا پس از تعیین محل جدید، نظر کارشناس در خصوص وضعیت و نیز ارزش ملک جایگزین استعلام می‌گردد که پس از آن مدارک جدید به انضمام نظریه کارشناسی به اداره کل اوقاف ارسال و بعد از بررسی مدارک مجوز خرید صادر می‌گردد که در نتیجه آن ملک جایگزین خریداری شده و سند آن را به نام واقف و با قید موقوفه بودن ملک قطعی می‌گردد و از آن پس طبق روال وقف نامه و نیت واقف عمل خواهد شد و باید توجه نمود که مالی که جایگزین موقوفه فروخته شده می‌شود باید این ویژگی را داشته باشد که با نیت واقف کاملاً مطابقت نماید و هدف واقف دقیقاً به اجرا در آید.

### مبحث دوم: مراجع حل اختلاف

در مواردی که اختلافی فی مابین متولی یا سازمان اوقاف با مجری طرح یا شرکت پیمانکار بروز نماید در این موارد در مرحله اول موارد اختلافی به کمیسیون و هیأت‌های حل اختلاف ارجاع می‌شود که البته برای آن‌ها تصریح و لزوم قانونی نمی‌باشد بلکه صرفاً مکانی برای حل اختلاف می‌باشد و احکام آن الزام‌آور و قانونی نمی‌باشد و اگر اختلاف در مورد قیمت موقوفه باشد به هیأت کارشناسی ارجاع می‌شود که عبارتند از سه نفر کارشناس، که یکی از کارشناسان از طرف مجری طرح و کارشناس دوم از طرف سازمان اوقاف و کارشناس سوم؛ مرضی‌الطرفین می‌باشد.

و اگر اختلاف در امور ثبتی باشد این کارشناسان ثبتی هستند که نظر می‌دهند و بررسی می‌نمایند و نظر نهایی هیأت‌های کارشناسی صورت جلسه می‌گردد که البته از طریق دادگاه‌ها قابلیت اعتراض را خواهد داشت.





اما مراجع قانونی و رسمی حل اختلاف دادگاه‌ها می‌باشد و بر اساس ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ موقوفه یک شخصیت حقوقی، حقوق خصوصی می‌باشد بنابراین در اختلافات فی‌مابین مجری طرح با متولی یا سازمان اوقاف (که ناظر اعمال متولی است)؛ مهم نمی‌باشد که اصحاب دعوی چه افرادی هستند و در این موارد و تنها نوع دعوی دارای اهمیت می‌باشد، اگر دعوی از دعاوی مربوط به تخلفات اداری باشد و شکایت از وظایف مأموران دولتی و آیین‌نامه‌ها باشد و برای رفع اختلاف باید به مراجع اداری مراجعه کرد؛ اما اگر اختلاف ترافعی باشد مانند نحوه اجرای قرارداد و یا نقض قرارداد باشد، اختلاف به دادگاه ارجاع می‌شود و هیچ فرقی بین یک فرد با شهرداری یا یک موقوفه با مجری طرح نمی‌باشد و فقط باید به نوع دعوی در این موارد توجه شود. اگر اختلاف فی‌مابین در دادگاه‌ها مطرح شود یکی از مواردی که حکم آن قابل فرجام‌خواهی است همان موقوفات و وقف می‌باشد با این قید که در دادگاه مطرح شده باشد.

یکی دیگر از راه‌های مواجهه با موقوفات اجاره طویل‌المدت موقوفه می‌باشد بدین منوال که موقوفه به اجاره طویل‌المدت مجری طرح داده می‌شود اما در این روش مشکلاتی می‌باشد که رغبت طرفین را بدین روش کمتر می‌کند که از جمله این مشکلات می‌توان اشاره کرد به:

۱. موانع فقهی: عدم جواز تغییر کاربری موقوفه.
۲. مصلحت موقوفه: به علت غلبه طرح و اینکه عموماً طرح ایجاد شده بر روی موقوفه برای سالیان بسیار طولانی می‌باشد و عملاً اداره موقوفه بسیار محدود شده و مصلحت موقوفه تضییع می‌گردد.
۳. تضاد با مقتضای ذات عقد اجاره: در حالتی که موقوفه‌ای اجاره داده شده که پایان آن معین نباشد عملاً خلاف مقتضای عقد اجاره می‌باشد و با توجه به شرایط شرکت مجری طرح نمی‌توان موقت بودن آن را قید کرد و ملزم به ادامه اجاره می‌باشند و از جهتی این عمل خلاف مقتضای عقد اجاره می‌باشد.
۴. عدم قابلیت اجرا در موقوفات از نوع انتفاع: در موقوفاتی که از نوع وقف انتفاع می‌باشند و نیت واقف استفاده مستقیم موقوف علیهم از موقوفه بوده است نمی‌توان انتفاع را به طور غیر مستقیم برقرار کرد.
۵. مشکلات سازمان اوقاف و متولی: در مواردی که ملک وقفی در طرح قرار گیرد عموماً سازمان اوقاف و همچنین شهرداری‌ها یا شرکت پیمانکار راغب هستند که در جهت مواجهه با موقوفه واقع در طرح روشی را برگزینند که کمترین سایشی و کمترین برخورد را به همراه داشته باشند.





۶. مشکلات شهرداری و یا مجری طرح: همان‌طور که در فوق بیان شد همچنین است برای شرکت‌های پیمانکار و آزادی‌های شرکت پیمانکار نیز بسیار محدود شده و هر عمل آن‌ها و هرگونه نقل و انتقالات لازم با محدودیت و موانعی همراه می‌گردد.

### نتیجه

هر چند حقوق مالکانه اشخاص مؤید تسلط ایشان بر ملک خود می‌باشد اما نباید دور از ذهن داشت که گاه به سبب عواملی این مالکیت دچار تزلزل می‌گردد؛ یکی از این موارد وقوع ملک در محدوده‌ی طرح‌های عمرانی و عمومی می‌باشد؛ که در صورت وجود شرایط کامل طرح از جمله؛ تصویب آن در مراجع ذی‌صلاح مالک موظف به انتقال ملک و یا سایر حقوق مالکانه خود به مجری طرح می‌باشد و این وظیفه قانونی تا بدان جا قاطع است که در صورت استنکاف مالک پس از اعلام رسمی بلافاصله دادستان عمومی وارد عمل شده و به جهت حفظ حقوق عمومی که اجرای طرح مستلزم آن می‌باشد در خصوص انتقال ملک به نیابت از مالک و در جایگاه حاکم، ملک را به مجری طرح منتقل می‌نماید. با این وجود مقنن از حقوق مالک نیز تغافل ننموده و شرایطی را در جهت محترم شمردن حقوق مالک و نیز پرداخت عوض عادلانه مقرر داشته است و در این موارد سعی شده است که نه حقوق مالکانه‌ی اشخاص مورد تضییع قرار گیرد و نه حقوق عمومی جامعه که اجرای به موقع طرح عمومی متضمن آن است.

در کلان شهرها و شهرهای مذهبی بسیار پیش می‌آید که موقوفاتی در محدوده طرح واقع می‌باشند که در این موارد نیز پس از پیروزی انقلاب اسلامی قوانینی متناسب با حدود شرعی آن به تصویب رسیده که در عین حفظ جایگاه اجرایی متولی و نیز جایگاه نظارتی اداره اوقاف و همچنین حفظ کامل موقوفه و نیت واقف، سعی بر آن شده که مانعی بر سر طرح‌های عمومی نباشد و در این خصوص مراجع عظام معاصر نیز با درک ضرورت مصالح اجتماعی و با استفاده بجا از اصول عملیه در جهت هموار نمودن این مهم فتاوا‌ی قابل توجهی ای داده‌اند که در مجموع و با توجه به رویه موجود نه منافع عمومی و طرح‌های عمومی خدشه‌ای وارد می‌آید و نه مصالح اشخاص (حقیقی و حقوقی) مورد تضییع قرار نمی‌گیرد. مطالب فوق صرفاً توضیحات مختصری بود تا موقعیت و جایگاه کلی و نتیجه این پژوهش ارائه گردد.



## منابع

۱. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، جلد اول، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۳۵.
۲. امینیان مدرس، محمد؛ وقف از دیدگاه حقوق و قوانین، تهران، انتشارات بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۱.
۳. بهشتیان، سید محسن؛ تملک اراضی توسط شهرداری‌ها، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۱۵، ۱۳۸۴.
۵. حبیبی، سید محسن؛ از شار تا شهر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۰.
۶. خامنه‌ای، سید علی؛ رساله اجوبه الاستفتائات، تهران، انتشارات شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، چاپ ۲۵، ۱۳۸۴.
۷. خمینی، سید روح‌الله؛ دفتر انتشارات اسلامی (تهیه و تنظیم)، استفتائات از محضر امام خمینی، جلد سوم، انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۸. دهخدا، علی اکبر؛ لغت نامه، جلد ۱۹، تهران، انتشارات سازمان لغت نامه دانشکده ادبیات تهران، ۱۳۳۸.
۹. رضویان، محمد تقی؛ مدیریت عمران شهری، تهران، انتشارات پیوند نو، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۰. ریاحی سامانی، نادر؛ وقف و سیر تحولات قانون گذاری در موقوفات، شیراز، انتشارات نوین شیراز، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۱۱. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات دراک، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
۱۲. صالحی، حسین؛ «الزامات قانونی دولت و شهرداری در تملک اراضی و املاک»، ماهنامه شهرداری‌ها، ۱۳۸۳، شماره ۶۴.
۱۳. صدر زاده افشار، سید محسن؛ آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، انتشارات ماجد، چاپ دوم، ۱۳۷۳.
۱۴. صفایی، سید حسین و سید مرتضی قاسم زاده؛ حقوق مدنی اشخاص و محجورین، تهران، انتشارات سمت، چاپ نهم، ۱۳۸۲.
۱۵. عبیدالکیسی، محمد؛ احکام وقف در شریعت اسلام (فقهی، حقوقی، قضایی)، ترجمه احمد صادقی گلدر، مازندران، چاپ احمد، چاپ اول، ۱۳۶۴.
۱۶. عمید زنجانی، عباسعلی؛ قواعد فقه بخش حقوق جزا، جلد دوم، تهران، موسسه مطالعات و تحقیقات علوم انسانی، چاپ دوم، ۱۳۸۷.



۱۷. قریب، فریدون؛ بررسی تطبیقی نظام‌های شهر سازی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۱۸. قلی پور گیلانی، مسلم؛ تلخیص بیع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۹. کاتوزیان، ناصر؛ عقود معین، جلد اول، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.
۲۰. کاتوزیان، ناصر؛ الزام‌های خارج از قرارداد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۲۱. کامیار، غلامرضا؛ حقوق شهری، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۲۲. محمدی، ابوالحسن؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ ۲۳، ۱۳۸۵.