

پرداخت غرامت غیر مرتبط با تملک ملک در اجرای طرح‌های عمومی در رویه قضایی انگلیس و ایران^۱

امیرحسین علیزاده*، محمدباقر پارساپور**

چکیده

در راستای اجرای طرح‌های عمومی، که توسط دستگاه‌های اجرایی به انجام می‌رسد، گذشته از تملک ملک، ممکن است خساراتی به صاحبان املاک واقع در محدوده طرح وارد شود. پرسشی که در این باره مطرح می‌شود این است که آیا می‌توان دستگاه اجرایی را مسئول پرداخت غرامت در قبال این قبیل خسارت‌ها شناخت یا خیر. این مسئله از مسائل مهم مورد ابتلا در بسیاری از کشورهاست که بعضاً مغفول مانده است. در مقاله حاضر به شیوه تحلیلی و تطبیقی به بررسی این موضوع در رویه قضایی ایران پرداخته شده است. به طور کلی در حقوق انگلیس در این باره از سه نوع خسارت یاد می‌شود: خسارت ناشی از تملک بخشی از ملک؛ خسارت ناشی از نوع عملیات و بهره‌برداری از طرح و خسارت ناشی از سلب حق. کیفیت تعیین غرامت در مورد اول بر مبنای سه قاعده ارزش متقارن یا کاهش ارزش و قاعده قبل و بعد و در مورد دوم بر مبنای شیوه پرداخت خسارت در حوزه مسئولیت مدنی و در مورد سوم بر مبنای ارزیابی هزینه‌های جابه‌جایی یا اتمام فعالیت تجاری صورت می‌پذیرد. قانون و رویه قضایی ایران در ارتباط با خسارات نوع اول و دوم فاقد قواعد متناظر

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری امیرحسین علیزاده با عنوان «مطالعه تطبیقی تملک قهری اراضی اشخاص حقوق خصوصی توسط دستگاه‌های اجرایی در رویه قضایی انگلیس و ایران» با راهنمایی دکتر محمدباقر پارساپور در دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس است.

* قاضی دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
(نویسنده مسئول) alizadeh.amir@modares.ac.ir

** دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
parsapour@modares.ac.ir

است و در مورد خسارت نوع سوم نیز رویه قضایی معیار روشنی ارائه نمی‌کند. در برخی موارد تعیین غرامت منوط به توافق طرفین یا در حد خسارات مقطوع می‌باشد. با این حال به نظر می‌رسد که در حقوق ایران می‌توان بر اساس قواعد و اصول پذیرفته‌شده توجیه مقبولی را در اعمال قواعد موجود در حقوق انگلیس فراهم آورد.

واژگان کلیدی: قواعد مک‌کارتی، مسئولیت، خسارت، غرامت، طرح عمومی

مقدمه

دستگاه‌های اجرایی جهت برآوردن نیازهای جامعه و تأمین منافع عمومی ناگزیر به انجام طرح‌های عمومی و عمرانی هستند. چنین اقداماتی ممکن است ناشی از اقدام خلاف قانون دستگاه اجرایی یا آنکه بر مبنای قانون و شرایط مقرر باشد. در هر دو وضعیت دستگاه اجرایی دارای مسئولیت است. در این مفهوم کلی، مسئولیت به «تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است، خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او شده باشد» تعریف می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۴۲). اما اگر اقدام دستگاه اجرایی خلاف قانون باشد، در مقابل، وی ضمان قهری خواهد داشت (امامی، ۱۳۸۸: ۳۵۷).^۱ همچنان که تصرف مال یا حقوق اشخاص بدون مجوز قانونی غصب تلقی و غاصب را مکلف به رد عین می‌نماید (رشتی، بی تا: ۲).^۲ تحقق چنین حالتی ممکن است به طرح دعاوی مختلف در حوزه ضمان قهری با عناوین مالکیت (خلع ید) یا تصرف (تصرف عدوانی و ممانعت از حق یا مزاحمت) یا پرداخت غرامت به طرفیت دستگاه اجرایی منجر شود.

در برخی موارد اقدامات دستگاه‌های اجرایی ممکن است بر مبنای مجوز قانون و طرح مصوب و رعایت کلیه شرایط قانونی واقع گردد و سبب ایجاد خسارت یا تملک ملک گردد که در این حالت

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری: «مصرحات حکم مقرر در ماده یک لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و همچنین مقررات قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۷ مبین جواز تملک اراضی و ابنیه اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی در حد نیاز شهرداری در جهت اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی شهری بر اساس طرح‌ها و نقشه‌های مصوب مراجع و مقامات ذیصلاح است و تمسک به قوانین فوق‌الذکر به منظور تملک اراضی و ابنیه زائد بر آن که تابع احکام قانون مدنی است و جاهت قانونی ندارد...»
۲. ماده ۳۰۸ قانون مدنی: «غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.»

ماده ۳۱۱ قانون مدنی: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد.»

ضمانت‌اجراهای موجود در باب ضمان قهری کارآیی نخواهد داشت و غرامت تعیینی در این وضعیت منبث از قواعد ضمان قهری نیست؛ زیرا اقدامات صورت گرفته با مجوز قانون بوده و دارای مصونیت قانونی است. در حقوق انگلیس نیز پذیرفته شده است که اگر خسارت و زیان وارده ناشی از اقدام غیرقانونی و غیر متناسب و مبتنی بر تقصیر مقام عمومی باشد، ادعای غرامت از طریق قواعد تملک اراضی قابل طرح نخواهد بود. به همین جهت خواهان باید دعوی مسئولیت بر مبنای قواعد کامن‌لا را مطرح نماید (Plimmer, 2008: 144).^۱ با این توضیح می‌توان دریافت که غرامت در حوزه حقوق تملک اراضی مبحثی مستقل از حوزه ضمان قهری است.

در حوزه حقوق تملک اراضی ممکن است اقدامات دستگاه‌های اجرایی بدون تحقق تملک ملک آنان خسارتی وارد آورد. ملک مالکی، به جهت تملک بخشی از آن، در بخش باقیمانده دچار افت قیمت گردد یا به جهت اقدامات صورت گرفته به جهت ایجاد آلودگی‌های صوتی و محیطی مزاحمتی را برای مجاورین منطقه طرح تملک فراهم آورد یا حتی ایجاد و انجام اقداماتی سبب بروز خسارت مازاد بر قیمت و غیر مرتبط با آن گردد که جبران آن را لازم نماید. شاید در بادی امر چنین به نظر آید که اقدامات دارای مجوز قانون نباید جبران خسارتی را به همراه داشته باشد، اما این امر در حقوق انگلیس و ایران دارای پاسخ متفاوت است. به همین جهت این مقاله در پی پاسخ به این پرسش است که در این موارد جبران خسارات باید به چه کیفیتی به عمل آید؟ دیدگاه دو نظام حقوق ایران و انگلیس و بازتاب نظریات در رویه قضایی چیست؟ عناوین جبران خسارت در چه قالبی مطرح می‌گردد و شرایط آن چیست؟

۱. عناوین جبران خسارت

پیش‌مقدمه بحث مذکور موضع هر یک از دو نظام حقوقی در خصوص خسارات غیر تملکی است. در رویه قضایی ایران آرای وجود دارد که فرض جبران را صرفاً ناظر به حالت تملک می‌داند و برای جبران زیان حاصل از اقدامات تملکی که منجر به تملک نگردد، در حوزه حقوق تملک اراضی قائل به حقی نیست. شعبه ۸ دیوان عدالت اداری در رأی مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۸۰۲۲۳۰ با این استدلال که «... در اجرای آن دسته از طرح‌های عمومی که باعث ایجاد محدودیت‌هایی برای حقوق مالکانه اشخاص می‌گردد، محدودیت‌ها تا زمانی که حقوق مالکانه را کاملاً سلب نکرده باشد، ضرر تلقی نمی‌گردد و چون به تجویز قانون صورت گرفته خسارتی پرداخت

1. Imperial Gaslight and Coke Co v Broadbent (1859) 7 HLC 600. Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1. National Provident Institution v Avon County Council [1992] EGCS 56.

نمی‌گردد...» حقی قائل نگردید.^۱ علاوه بر این چنانچه اقدامات صورت گرفته، در حالت عادی، منتهی به سلب مالکیت نگردد، اما استفاده متعارف ملک را منتفی سازد، به منزله تملک ملک تلقی و حکم به پرداخت قیمت ملک داده می‌شود. به همین جهت شعبه ۱۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۴۱۸۰۱۱۱۵ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ با این توجیه که «... ملک مزبور عملاً از منفعت خارج و در حکم تلف بوده...» حکم به پرداخت قیمت داده است. شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۳۷۶ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۵ نیز در تأیید رأی فوق چنین استدلال می‌نماید: «... با توجه به نظریه ابرازی کارشناسان مقدار مساحت تعرضی... باعث سلب هرگونه منفعت مالکین گردیده و از سوی دیگر به لحاظ قرار گرفتن در زیر مسیر خطوط برق فشار قوی شهرداری اجازه هرگونه ساخت‌وساز را به مالکین نمی‌دهد و این امر مؤید این مطلب است که ملک مذکور مسلوب منفعت می‌باشد و باعث افت شدید قیمت آن شده است و از این حیث مالکین در قبال انتقال زمین تحت عبور خطوط برق فشار قوی به آن شرکت مستحق دریافت بهای آن می‌باشند...»^۲ توجه به این نکته ضروری است که تلقی دادگاه بدوی و تجدیدنظر، با توجه به متن رأی صادره، ناظر بر پرداخت قیمت ملک در فرض تملک آن است. به عبارتی دیگر سلب منفعت یا کاهش شدید منفعت مالک، ملک را در حکم تلف قرار داده و در حکم تملک تلقی گردیده است، به همین جهت آرای صادره هیچ اشعاری بر پرداخت غرامت و جبران خسارت غیرتملکی ندارد. این امر بدان جهت است که «... حسب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب^۳... جز بهای عادلانه... حق دیگری را بر مالک زمین پیش‌بینی نکرده است...»^۴ و به همین جهت منظور از خسارت در ماده ۳ ل.ق.ن.خ^۴ مفهومی جز خسارت در فرض تملک ندارد.

در حقوق انگلیس پرداخت غرامت در برابر سلب مالکیت از اصول قدیمی است (HARLOW & RAWLINGS, 2009: 753) و علاوه بر غرامت اصل ملک در مورد غرامت ناشی از خسارت

۱. تصریح قانون بر جبران خسارت در فرض قانونی بودن اقدامات دستگاه اجرایی توسط برخی نویسندگان نیز مورد تأیید قرار گرفته است (کاشانی، ۱۳۹۵: ۱۴۵؛ جلالی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰۵).

۲. از این به بعد به اختصار ل.ق.ن.خ را به کار می‌بریم.

۳. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۱۰۷۰۰۵۵۱ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۸ صادره از شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

۴. «بهای عادلانه اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق و خسارات وارده از طریق توافق بین «دستگاه اجرایی» و مالک یا مالکین و صاحبان حقوق تعیین می‌گردد.»

وارد بر املاک نیز قواعدی بیان گردیده است. از قوانین اولیه در این مورد بخش ۱۶۳ و ۶۸^۲ قانون تثبیت قواعد زمین مصوب ۱۸۴۵ بوده است (MCNULTY: 1912: 649-650). این قواعد در طول زمان و با تحلیل در رویه قضایی، در حال حاضر در بخش ۷^۳ و ۱۰^۴ قانون خرید اجباری مصوب ۱۹۶۵ و بخش I قانون غرامت زمین ۱۹۷۳^۵ ذکر گردیده که تحت عنوان کلی «آثار زیان‌بار»^۶ است، اما چنین امری خود به دو بخش تقسیم می‌شود: آثار زیان‌بار ناشی از تملک بخشی از ملک^۷ که سبب «جدایی ملک»^۸ است؛ آثار زیان‌بار در حالتی که ملکی تملک نمی‌گردد.^۹ این عناوین در جدیدترین مصوبات قانونی انگلیس مجدداً مورد تأیید قرار گرفت.^{۱۰} علاوه بر این، بند ۶ از بخش ۵ قانون غرامت زمین ۱۹۶۱^{۱۱} پرداخت غرامتی را تحت عنوان «سلب حق»^{۱۲} پیش‌بینی نموده که به‌طور مستقیم ناشی از قیمت زمین نیست. چنین قواعدی در حقوق انگلیس بر مبنای اصل برابری و عادلانه‌بودن^{۱۳} مطرح گردیده تا وضعیت اشخاص برابر با حالتی باشد که تملک واقع نگردیده است (Vaughan & Smith, 2014: 185) و به همین جهت کلیه شرایط مؤثر در تعیین آن در نظر گرفته می‌شود (Blackledge, 2009: 127).

۲. آثار زیان‌بار ناشی از تملک بخشی از ملک

همان‌طور که بیان شد، حق جبران خسارت ناشی از جدایی ملک به موجب بخش ۷ قانون خرید اجباری مصوب ۱۹۶۵ به رسمیت شناخته شده است. چنین جدایی ممکن است افقی یا عمودی^{۱۴} باشد. این ماده مالک را علاوه بر قیمت اصل ملک تملک‌شده، نسبت به کاهش ارزش ایجادی در ملک باقی‌مانده^{۱۵} و در فرض عمودی آن نسبت به کاهش ایجادی در سطح آن نیز مستحق می‌داند.^{۱۶}

1. Land Clauses Consolidation Act 1845 s (63).
2. Land Clauses Consolidation Act 1845 s (68).
3. Compulsory Purchase Act 1965 Part I s(7).
4. Compulsory Purchase Act 1965, Part I s (10).
5. Land Compensation Act 1973 Part I (1) E+W(1).
6. Injurious affection
7. Injurious affection where part only of the land is taken
8. Severance
9. Injurious affection where no part of the land is taken
10. Housing and Planning Act 2016 (204)(2)
11. Land Compensation Act 1961 part II(5)(6)
12. Disturbance
13. Principle of equivalence and fairness
14. Horizontal or vertical
15. Retained land.
16. City and South London Railway Co v United Parishes of St Mary Woolnoth and St Mary Woolchurch Haw [1905] AC 1.

لرد اسکات در این مورد بیان نموده که خسارت ناشی از جدایی ملک یکی از اشکال اثر زیان‌بار ناشی از اقدامات مقام تملک‌کننده است. فرض کنیم مقام تملک‌کننده، به لحاظ طرح تملک خود مبنی بر احداث آزادراه و عبور از داخل ملک، سبب دو قطعه‌شدن ملک گردد. مقام تملک‌کننده در مورد تملک ملکی که در مسیر آزادراه قرار گرفته، مکلف به پرداخت غرامت است و علاوه بر آن باید خسارت ناشی از کاهش ارزش زمین را پرداخت نماید. این کاهش در دو قالب مطرح می‌گردد: کاهش ارزش ناشی از تقسیم ملک یا کوچک‌شدن آن؛ کاهش ارزش ناشی از اثر زیان‌بار به لحاظ اقدامات یا استفاده مقام تملک‌کننده (The Law Commission, 2003: 22). شق اول ناظر به حالتی است که ملک تملک‌شده بر ارزش ملک باقی‌مانده به جهت جدایی اثر می‌گذارد و شق دوم ناظر بر استفاده پیش‌بینی‌شده برای ملک تملک‌شده است که در دستور یا پیش‌نویس طرح تملک در نظر گرفته شده است (Denyer - Green, 2014: 211).

۲-۱. شرط خسارت در جدایی ملک

شرط تحقق دعوی در مورد خسارت فوق آن است که زمین باقی‌مانده با زمین تملک‌شده مایملک واحد^۱ باشند. لرد واتسون چنین قیدی را چنین تلقی نموده که چندین قسمت از زمین دارای مالک واحد، چنان در کنار یکدیگر بوده و قرار گرفته باشند که تصرف و کنترل هر یک ارزش مضاعفی را به کل آن بدهد.^۲ به همین جهت نباید آن را صرفاً نزدیکی فیزیکی^۳ تلقی کرد (Purdue, 2006: 512). در همین پرونده لرد مکناتن آن را وحدت مالکیت منتهی به مزیت یا حفظ مال به‌عنوان ملک واحد تلقی کرد. لرد سامنر^۴ چنین قیدی را مستلزم آن دانسته که زمین تملک‌شده چنان ارتباط یا اتصالی به زمین باقی‌مانده داشته باشد که مالک در توانایی خود در استفاده یا انتقال همراه با مزیت آن به جهت جدایی ملک دچار نقصان گردد. در پرونده دیگر قاضی بلکبرن تصرف برای هدف مشترک را مفید مفهوم وحدت لازم برای تعلق غرامت دانست.^۵ در پرونده دیگر که شخصی دارای مالکیت نسبت به خانه بود و اختیار خرید زمین‌های مجاور را داشت و بخشی از این زمین‌ها برای احداث بزرگراه مورد تملک قرار گرفت، دادگاه ادعای کاهش قیمت در خانه به‌علت احداث آزادراه در زمین‌های مجاور را

1. Single Holding.

2. Cowper Essex v Acton Local Board (1889) 14 App Cas 153.

3. Physical proximity.

4. Holditch v Canadian Northern Ontario Railway [1916] 1 AC 536.

5. Holt v Gas Light and Coke Co (1872) 8 LR 728.

پذیرفت با این تعلیل که نیازی نیست که قطعات مجاور به هم پیوسته بوده و دارای حقوق واحد در ملک باشند.^۱

۲-۲. اثر زیان بار ناشی از عملیات یا به کارگیری زمین تملک شده بر ملک باقی مانده

در برخی موارد اجرای عملیات و به کارگیری^۲ طرح پیش بینی شده توسط مقام تملک کننده سبب کاهش ارزش زمین در قسمت باقی مانده ملک می‌گردد. در این وضعیت نیز طرح دعوی بر مبنای کاهش ارزش زمین و خسارات وارده تحت عنوان اثر زیان بار قابل طرح است (Denyer - Green, 2014: 214). در حقیقت در مقایسه با سبب قبلی که اقدام به تملک صرفاً سبب جدایی گردیده و از این حیث سبب کاهش ارزش می‌گردد، استفاده مورد نظر در طرح یا دستور تملک سبب ایجاد خسارت می‌گردد. به همین جهت اگر بخشی از عرصه خانه شخص مورد تملک قرار گرفته تا جهت احداث عبور خودرو مورد استفاده قرار گیرد، ممکن است اقدامات موجود در آن، در طول زمان احداث، تولید آلودگی صوتی نموده یا ترافیک سنگین خسارتی را ایجاد نماید. تمامی عوامل فوق در زمان ارزیابی باید مورد توجه قرار گیرد.^۳ به همین جهت برخی بررسی وضعیت ملک قبل از تملک و بعد از احداث راه را ضروری دانسته‌اند.^۴ به نحوی که علاوه بر اخذ غرامت ملک تملک شده، کاهش در ارزش زمین نیز قابل جبران است و در ارزیابی کاهش خسارت، علاوه بر غرامت ناشی از مزاحمت، کاهش ناشی از سایر عوامل همچون ازدست رفتن حریم خصوصی شخص^۵ با توجه به کل عملیات مورد لحاظ قرار می‌گیرد.^۶

۲-۳. کیفیت محاسبه خسارت

۲-۳-۱. شیوه‌های تعیین غرامت

در حقوق انگلیس برای تعیین غرامت وارده در فرض جدائی ملک دو روش وجود دارد: روش ارزش متقارن^۷ یا خسارت ارزش زمین^۸؛ قاعده ارزش «قبل و بعد»^۹ (Scottish Law Commission, 2014: 233; The Law Commission, 2002: 55-56)

1. Op penheimer v Minister of Transport [1942] 1 KB 242.

2. Works or use

3. Cuthbert v Secretary of State for the Environment [1979] 2 EGLR 183.

4. Budgen v Secretary of State for Wales [1985] 2 EGLR 203.

5. Buccleuch (Duke) v Metropolitan Board of Works (1872) LR 5 HL 418.

6. Land Compensation Act 1973 s 44.

قبل از قانون ۱۹۷۳ در ارزیابی غرامت صرفاً خسارت ناشی از عملیات و استفاده در بخش تملک شده معیار بوده است.

Edwards v Minister of Transport [1964] 2 QB 134.

7. Concurrent value

8. Loss of land value

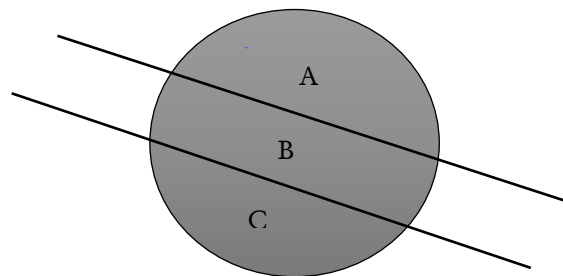
9. 'Before and after' value

۱-۳-۲. ارزش متقارن زمین

میزان گرامتی که باید در این وضعیت پرداخت گردد بر مبنای کاهش ارزش قیمت ملک باقی مانده است؛^۱ زیرا سیاق عبارت در ماده ۷ قانون خرید اجباری به نحوی است که صرفاً شامل ارزش کاهش زمین است.^۲ توجه به این نکته ضروری است که چنین جبرانی شامل سایر عناوین خسارت، مانند هزینه‌های جابه‌جایی، نخواهد شد؛ به همین جهت حتی اگر مالک جهت کاهش خسارات ناشی از چنین امری مبادرت به جابه‌جایی نماید، صرفاً خسارت در حد کاهش ارزش زمین قابل جبران است و گرامتی بابت هزینه‌های جابه‌جایی پرداخت نمی‌شود.^۳ در این روش ملک تملک‌شده مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و سپس کاهش ارزش ملک باقی مانده با توجه به ملک تملک‌شده مورد ارزیابی و بدان افزوده می‌شود. ایراد وارد بر این روش آن است که این دو قسمت به‌نحو جداگانه مورد ارزیابی قرار می‌گیرند و به همین جهت ارزش یکپارچگی ملک^۴ نادیده انگاشته می‌شود. اگر ملکی دارای دسترسی به دو راه باشد، بی‌شک این امر در افزایش قیمت آن مؤثر خواهد بود. حال اگر از میان ملک، طرح تملکی اجرا و سبب جدایی دو بخش گردد و دسترسی هر بخش به یک راه قطع شود، ارزیابی در این وضعیت به مراتب کم‌تر از وضعیتی است که ملک یکپارچه در نظر گرفته شود.

۲-۳-۱-۲. قاعده قبل و بعد

بنابر قاعده مذکور، کل ملک قبل از تملک مورد ارزیابی قرار گرفته، سپس ارزش ملک بعد از تملک ارزیابی می‌گردد. کسر مبلغ اول از دوم گرامتی است که باید به مالک پرداخت گردد که شامل گرامت ملک تملک‌شده به‌علاوه کاهش ارزش ملک باقی مانده است. فرض کنیم در فرض زیر کل مساحت دایره متعلق به شخصی باشد و از میان آن راه عبوری توسط مقام تملک‌کننده، احداث می‌شود (قسمت B) در این صورت گرامت قابل پرداخت به مالک به‌صورت زیر قابل پرداخت است (Gibbard, 2001: 4).



1. Ramac Holdings v Kent County Council UKUT [2014] 109 (LC).
2. Hoveringham Gravels Ltd v Chiltern DC (1978) 35 P&CR 295, 305.
3. Cook v Secretary of State for the Environment (1973) 27 P&CR 234, LT. Ramac Holdings v Kent County Council UKUT [2014] 109 (LC).
4. Marriage value.

مبلغ قابل پرداخت برای کاهش ارزش ملک برابر است با (قیمت تقویم $A+B+C$ قبل از تملک) منهای (قیمت تقویم $A+C$ بعد از تملک + غرامت تملک اصل ملک B) به کارگیری این قاعده عیب روش پیشین از حیث عدم احتساب ارزش یکپارچگی ملک را ندارد. اما در پرونده‌ای که زمین کشاورزی برای احداث کمربندی مورد تملک قرار گرفت، خواهان ادعا کرد که کل ملک باید مورد ارزیابی قرار گرفته و سپس به نسبت قسمت‌های متعدد آن قیمت توزیع گردد؛ زیرا زمین در وضعیت یکپارچه خود دارای ارزش است. دیوان املاک^۱ به کارگیری چنین روشی را نپذیرفت و بر این عقیده بوده که مبلغ غرامت ملک باقی مانده باید به صورت مجزا از کل ملک در نظر گرفته شود،^۲ به همین جهت باید غرامت ناشی از کاهش ارزش زمین به این نحو محاسبه گردد: مبلغ قابل پرداخت برای کاهش ارزش ملک برابر است با (قیمت تقویم $A+C$ قبل از تملک) منهای (قیمت تقویم $A+C$ بعد از تملک)

۲-۳-۲. عوامل مؤثر در تعیین غرامت

عوامل مؤثر بر تعیین میزان غرامت قابل جبران در حالتی که بخش باقی مانده ملک به لحاظ اقدامات مقام تملک‌کننده کاهش ارزش می‌یابد، در قالب اقدامات هم‌سازی و کاهش خسارت^۳ و تقسیم اجاره^۴ (Shapiro & others, 2013: 454) و اصل عدم تأثیر طرح^۵ و کسر مبلغ ارزش افزوده^۶ مطرح می‌گردد. این عوامل دارای این ویژگی هستند که در تعیین نهایی میزان غرامت دریافتی بنا بر شرایطی اثرگذار هستند.

۲-۳-۲-۱. اقدام مقام تملک‌کننده به کاهش خسارت

آثار زیان‌بار ناشی از کاهش ارزش زمین ممکن است از طریق ایجاد پل‌ها یا ایجاد فنس یا دیوار حائل و سایر اقدامات جایگزین کاهش یابد. در حوزه قانون‌گذاری انگلیس می‌توان به ماده ۶۸ قانون تثبیت قواعد راه‌آهن‌ها مصوب ۱۸۴۵^۷ اشاره نمود که در بند اول خود به ایجاد گیت، پل و گذرگاه جهت بهبود آثار مزاحمت ناشی از اقدامات مقام تملک‌کننده اشاره دارد. قانون ۱۹۷۳ یک گام پیش‌رفته، زیرا تکلیفی بر عهده مقامات تملک‌کننده قرار داده است که به موجب آن باید آثار ناشی از

1. Lands Tribunal.
2. Abbey Homesteads Group Ltd v Secretary of State for Transport [1982] 2 EGLR 198.
3. Accommodation and Mitigation Works.
4. Apportionment of rent.
5. No- Scheme Rule.
6. Betterment.
7. Railways Clauses Consolidation Act 1845 s 68.E+ W + N.I.

آلودگی صوتی اقدامات خود را کاهش دهند.^۱ حتی این امر در مواردی که به طور خاص و با هدف کاهش چنین خسارت‌هایی باشد، قوانین مجوز تملک زمین انجام اقدامات مانع را فراهم می‌آورند.^۲ چنین اقداماتی در صورتی منتهی به کاهش غرامت متعلقه به مالک می‌گردد که در قانون صریحاً پیش‌بینی شده باشد. در غیر این صورت نمی‌توان مالک را به پذیرش چنین اقداماتی اجبار کرد و در نهایت از میزان غرامت وی کاست.^۳

۲-۳-۲-۲. اعمال قاعده عدم تأثیر طرح

بنابر این قاعده در زمانی که ملک مورد تملک قرار می‌گیرد، افزایش و کاهش ارزش ناشی از طرح نسبت به ملک تملک‌شده نادیده گرفته می‌شود. از این اصل تحت عنوان قاعده Pointe Gourde^۴ یا عدم تأثیر طرح یاد می‌گردد که در بخش A ۶ قانون غرامت زمین ۱۹۶۱ مورد تصریح قرار گرفته است. قاعده عدم تأثیر طرح جهت ارزیابی ارزش ملکی که مورد تملک واقع شده است مورد اعمال قرار می‌گیرد، اما در رویه قضایی نسبت به این امر اختلاف شده است که آیا قاعده مذکور در خصوص تعیین غرامت ناشی از کاهش ارزش ملک باقی‌مانده نیز باید به کار گرفته شود یا خیر؟ در پرونده‌ای قاضی موریت بیان داشت که نسبت به ملک باقی‌مانده به لحاظ آنکه طرح تملک وجود نداشته بحث از اعمال قاعده منتفی است.^۵ اما در پرونده دیگری پذیرفته شد که ارزیابی ملک باید بر مبنای قاعده عدم تأثیر طرح صورت پذیرد و نسبت به مجموع ملک این قاعده قابل تسری است.^۶ به همین جهت برخی تعیین غرامت در این حالت را بدین نحو بیان داشته‌اند که قیمت قبل شامل کل منافع موجود در ملک تملک‌شده بدون در نظر گرفتن طرح است و قیمت بعد منافع باقی‌مانده‌ای است که مبین اثر کامل طرح است (Shapiro & others, 2013: 458).

۲-۳-۲-۳. تقسیم اجاره

بر طبق بند اول بخش ۱۹ قانون خرید اجباری ۱۹۶۵ چنانچه ملک موضوع تملک قهری موضوع اجاره‌ای باشد که منقضی نشده باشد و بخشی از آن تملک گردد، در این صورت اجاره بین بخش

1. Land Compensation Act 1973 Part II s 20.

برای مثال می‌توان از دستورالعمل عایق‌گذاری صدا مصوب ۱۹۷۵ نام برد.

Noise Insulation Regulations 1975, SI 1975, N1763.

2. Highways Act 1980 ss261, 246, 282.

3. R v South Holland Drainage Committee Men [1838] 8 A&E 429.

4. Pointe Gourde Quarrying and Transport Co Ltd v Sub-Intendant of Crown lands [1947] AC 565.

5. English Property Corporation v Royal Borough of Kingston Upon Thames (1999) 77 P & CR 1.

6. Melwood Units v Commissioner for Main Roads [1979] AC 426 PC.

تملک شده و بخش باقی مانده تقسیم می‌گردد. برای تقسیم چنین اجاره‌ای ممکن است بین مؤجر و مستأجر و مقام تملک ترازی صورت پذیرد، در غیر این صورت موضوع از طریق دیوان املاک فصل می‌گردد. چنانچه نسبت به بخش باقی مانده خسارت وارد آید، قابل جبران است.^۱

۲-۳-۲-۴. کسر مبلغ ارزش افزوده

در بخش ۷ و ۸ قانون غرامت زمین مصوب ۱۹۶۱ که به موجب بخش ۶B همین قانون اصلاح گردیده است^۲ و در برخی از قوانین دیگر از جمله بخش ۲۶۱ قانون آزادراه‌ها مصوب ۱۹۸۰، فرضی پیش‌بینی شده است که به موجب آن چنانچه در اثر طرح مقام تملک‌کننده، ارزش ملک باقی مانده افزایش یابد، چنین افزایشی از غرامت قابل پرداخت در بخش ملک تملک شده کسر می‌شود.^۳ اعمال قاعده منوط بر آن است که کاهش غرامت مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته باشد^۴ (Denyer - Green, 2014: 223). به علاوه افزایش ایجاد شده ناشی از طرح یا پروژه باشد. به همین جهت در پرونده‌ای که در آن کوک به پیمانکار ساخت راه اجازه تخلیه خاک در زمین خود را داد و با بالا آمدن ملک افزایش قیمت یافت، دیوان املاک ادعای مربوط به کسر چنین افزایشی از ملک دیگر متصل به زمین فوق را نپذیرفت؛ زیرا چنین افزایشی ناشی از هدف طرح (احداث راه) نبوده، بلکه ناشی از خاکریزی بوده است.^۵

در پرونده دیگر که ملکی برای احداث راه مورد تملک قرار گرفت و ۶/۶۴ جریب آن باقی ماند، مقام تملک‌کننده در مقام دفاع بیان داشت که اجازه طرح برای ملک باقی مانده جز از طریق احداث راهی که موضوع طرح تملک بوده است امکان صدور ندارد و چنین افزایشی بالغ بر ۱۸۲۶۰۰ پوند است. دیوان املاک این امر را که اجازه طرح فقط پس از احداث راه مقدور است پذیرفت اما آن را افزایش ارزش تلقی نکرد. بلکه چنین امری را نتیجه غیر مستقیم احداث راه دانست و در ادامه بیان

1. Compulsory Purchase Act 1965(19)(1).
 2. Land Compensation Act 1961(6B)(2) substituted for ss. 6-9 (22/9/2017) by Neighbourhood Planning Act 2017 (c. 20), ss. 32(3), 46(1).
 3. Esso Petroleum Company Ltd v Secretary of State for Transport [2008] RVR 351.
 4. South Eastern Railway Co v London County Council [1915] 2 Ch 252.
- در پرونده Esso Petroleum Company دیوان املاک با در نظر گرفتن همین نظر بیان داشت:
10. It is agreed that a deduction for betterment only falls to be made if it is required by statute.
 5. Cook v Secretary of State for the Environment (1973) 27 P&CR 234, LT.

داشت که شرط کسر افزایش آن است که ارزش باید «به طور مستقیم ناشی از هدفی که زمین تملک گردیده باشد، مانند ایجاد دسترسی جدید و یا بهبود آن نسبت به ملک باقی مانده.»^۱

۳. اثر زیان بار در حالت عدم تملک ملک

حقوق انگلیس در این زمینه دارای دو منبع است؛ اول بخش ۱۰ از قانون خرید اجباری زمین مصوب ۱۹۶۵ که غرامت ناشی از اجرای عملیات است.^۲ دوم بخش I از قانون غرامت زمین مصوب ۱۹۷۳ که عنوانی خاص تحت غرامت ناشی از کاهش ارزش زمین به جهت به کارگرفتن اقدامات (استفاده) عمومی دارد.^۳ به همین جهت نیز ما نیز این امر را در دو بخش مجزای می گیریم: زیان های ناشی از عملیات؛^۴ زیان های ناشی از استفاده.^۵

۳-۱. زیان های ناشی از عملیات

بخش ۱۰ قانون ۱۹۶۵، شکل مدرن بخش ۶۸ قانون ۱۸۴۵ است و اگرچه در مرحله اول، قاعده ای شکلی به نظر می رسد، اما در ضمن آن حقی برای جبران خسارت ناشی از اقدامات زیان بار در نظر گرفته است.^۶ از نظر قاضی اسکات^۷ و همچنین لرد هافمن^۸ (بر مبنای قانون ۱۸۴۵) باید بین حالتی که اقدام مقام تملک کننده سبب سلب مالکیت زمین است و حالتی که اقدامات صورت گرفته سبب آثار زیان بار گردیده، تفاوت قائل شد. از نظر وی غرامت ناشی از آثار زیان بار ارتباطی به تملک ملک ندارد، بلکه جبرانی است که قانون گذار به جهت اجرایی شدن اقدامات دارای مجوز مقام تملک کننده برای شخص زیان دیده مقرر داشته است. نظر فوق در رویه قضایی در زمان حاکمیت قانون ۱۸۴۵ دارای مخالفینی بود؛ از جمله نظر لرد کایرنز که معتقد است بخش ۶۸ شرایطی را برای استحقاق شخصی که ملک وی به نحو زیان باری خسارت دیده، ندارد.^۹ در پرونده ای دیگر که یکی از امور مورد بررسی در آن امکان ارزیابی غرامت در حالتی بوده که اخطار خرید اجباری^{۱۰} به مالک داده نشود^{۱۱}، دیوان املاک به پنج پرونده ای استناد نمود که در بین فاصله زمانی ۱۸۵۰ تا ۱۹۰۴

1. Portsmouth Roman Catholic Diocesan Trustees v Hampshire County Council [1980] 1 EGLR 150.
2. Compulsory Purchase Act 1965 s (10)(1).
3. Land Compensation Act 1973 part I(1)E+W(1).
4. Injurious affection by the execution of the works.
5. Injurious affection by the use of public works.
6. Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1.
7. Horn v Sunderland Corpn [1941] 2 KB 26.
8. Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1.
9. Hammersmith and City Railway Co. v. Brand (1869) L.R. 4 H.L. 171, 217-218.
10. Notice to treat.
11. Kent County Council v Union Railways (North) Ltd.& Anor [2009] RVR 146.

مطرح و در آن پذیرفته شد که بخش ۶۸ برای غرامت در وضعیت تملک ملک نیز کارآیی دارد و در قرن نوزدهم آن چنان که لرد اسکات بدان نظر دارد، تفسیر محدودی از بخش ۶۸ نگردید و به همین جهت اعمال چنین تفسیری را در حقوق کنونی امکان‌پذیر دانست. در نظر مذکور پذیرفته شد که بخش ۱۰ حتی در زمانی که مقام تملک‌کننده اقدامات لازم قانونی در راستای تملک را به انجام نرساند نیز مجری است تا مالک قادر به طرح ادعای غرامت ناشی از تملک ملک گردد.^۱ به همین روی لرد بلکبرن نیز قاعده را صرفاً در حد قاعده شکلی نپذیرفته و بیان داشت که بخش ۶۸ به مالکی که ملک وی تملک شده امکان جبران غرامت را داده است.^۲ با وجود این مشهور پذیرفته‌اند که بخش ۱۰ قانون خرید اجباری صرفاً در پرونده‌هایی قابل اعمال است که ملکی تملک نگردد.

۳-۱-۱. شرایط تحقق

۳-۱-۱-۱. قلمرو عملیات

در بند چهارم بخش اول قانون خرید اجباری ۱۹۶۵ تعریفی از عملیات بیان شده که بر مبنای آن «عملیات و اقدام به معنای عملیات و اقدامی است که بر حسب هر طبیعتی، مجوز اعمال بر اساس قانون خاص گرفته بود».^۳ به همین جهت در پرونده‌ای که عملیات بزرگراه توسط مقام محلی بزرگراه تحت قانون بزرگراه‌ها ۱۹۵۹ انجام شد اما مسدودی راه‌ها و دسترسی‌ها بر مبنای دستور وزیر به موجب قانون برنامه‌ریزی محلی و شهری ۱۹۴۷ صادر شد، پرداخت غرامت بر مبنای بخش ۱۰ به جهت دستور توقف پذیرفته نشد؛ زیرا چنین اثری ناشی از عملیات قانون تجویزکننده آن نبوده است.^۴ لرد دنینگ علت قطعی این امر را قانون حاکم بر عمل توقف (قانون ۱۹۴۷) دانست که در آن حق غرامتی بر مبنای دستور توقف پیش‌بینی نشده است.^۵ در عین حال در پرونده دیگر که با اعمال دستوراتی در توقف به همراه اجرای عملیات کنارگذری احداث گردید، ادعای غرامت پذیرفته شد؛ زیرا دستورات توقف تا زمانی که اجرای عملیات شروع نگردیده باشد قابلیت اعمال ندارد و مجموع دستورات و عملیات اجرایی و دستور خرید اجباری، تحت عنوان «قانون خاص» و «عملیات» قرار می‌گیرد.^۶ دادگاه در این پرونده منظور از قانون خاص مندرج در ماده را قانون مجوز طرح تملک

1. Kent County Council v Union Railways (North) Ltd.& Anor [2009] RVR 146.
2. Tiverton and North Devon Railway Co v Loosemore (1884) 9 App Cas 480.
3. Compulsory Purchase Act 1965 part I(1)(4). In this Part of this Act "the works" or "the undertaking" means the works or undertaking, of whatever nature, authorised to be executed by the special Act.
4. Jolliffe v Exeter Corpn [1967] 2 All ER 1099.
5. Jolliffe v Exeter Corpn [1967] 2 All ER 1099.
6. Wagstaff v Department of the Environment, Transport and the Regions [1999] 2 EGLR 108.

ندانست و به همین جهت تفاوتی بین آنکه دستورات از سوی مقام تملک‌کننده یا غیر آن باشد داده نشد. چنین نظری در پرونده دیگری در دادگاه تجدیدنظر مورد پذیرش قرار گرفت؛ اگرچه که در این پرونده، به خلاف پرونده‌های سابق، مقام تملک‌کننده و صادرکننده دستور توقف و همچنین قانون مجوز طرح و دستور تملک یکسان بود.^۱

۳-۱-۱-۲. قواعد مک‌کارتی

یکی دیگر از شروط احراز دعوی غرامت بر مبنای بخش ۱۰ تحقق عناصر قواعد مک‌کارتی است که منوط بر وجود چهار شرط است:^۲

۱. اثرات زیان‌بار باید ناشی از اقدام قانونی مقامات تملک‌کننده باشد، در غیر این صورت جبران باید در دادگاه‌های مدنی (بر طبق قواعد کامن‌لا) صورت پذیرد؛
۲. اثرات زیان‌بار باید ناشی از عواملی باشد که انجام آن بدون قوانین تجویزکننده اقدامات مربوط به طرح، طرح دعوی را ممکن سازد؛
۳. ضرر و زیانی که نسبت به آن ادعای غرامت می‌گردد باید در مورد خساراتی باشد که به ارزش زمین وارد آمده است؛

۴. خسارت زمین باید ناشی از اقدامات اجرایی باشد، نه از استفاده‌های مجاز زمین که در راستای تملک قهری زمین و متعاقب تکمیل طرح است.

این قواعد در رأی دیگر در دادگاه پژوهش انگلیس مورد استفاده واقع شد در عین حال شرط پنجمی به آن اضافه گردید: میزان غرامتی که باید تعیین گردد بر طبق قواعد عمومی است که در حقوق مسئولیت مدنی در مورد خسارت اعمال می‌گردد.^۳

۳-۱-۱-۲-۱. اقدام بر مبنای قانون

همان‌طور که بیان شد، در حقوق انگلیس پذیرفته شده است که اگر خسارت و زیان وارده ناشی از اقدام غیرقانونی و مبتنی بر تقصیر مقام عمومی باشد در این صورت ادعای غرامت از طریق قواعد تملک اراضی قابل طرح نخواهد بود. به همین جهت خواهان باید دعوی مسئولیت بر مبنای قواعد کامن‌لا را مطرح نماید. در پرونده‌ای خواهان‌ها مالکین هتلی بودند که در مجاورت زمین موضوع طرح تملک قرار داشت و دستور خرید اجباری در سال ۱۹۸۶ تصویب می‌گردد. مالکین هتل ادعای خود را چنین بیان کردند که، در طول دوره عملیات، آن‌ها تحت تأثیر اشکال مختلفی از تجاوز به

1. Moto Hospitality Ltd v Secretary of State for Transport [2007] EWCA Civ 764.

2. Metropolitan Board of Works v McCarthy (1874) LR 7 HL 243. McCarthy Rules.

3. Clift v Welsh Office [1999] 1WLR 769, 801.

استفاده و بهره‌برداری از هتل قرار گرفته‌اند. خواهان‌ها بیان داشتند که در غیاب مصونیت قانونی در اجرای طرح آن‌ها اختیار و حق طرح دعوی بر مبنای مزاحمت عمومی و خصوصی^۱ را دارند و به همین جهت بر مبنای بخش ۱۰ قانون ۱۹۶۵ ادعای خود را مطرح کردند.^۲ لرد هافمن در این پرونده بیان داشت که چنانچه مقام قانونی تملک خارج از اختیارات قانونی خود عمل کند، استحقاق غرامت بر مبنای قاعده مذکور را ندارد.^۳ چنین امری در پرونده دیگر از سوی لرد کمبل بیان شد (در زمان حاکمیت بخش ۶۸ قانون ۱۸۴۵) که چنانچه تقصیر در محدوده اختیارات قانونی اعطایی نباشد، طرح دعوی بر مبنای قواعد کامن‌لا امکان‌پذیر است.^۴

۲-۱-۱-۳. عدم فزونی جبران نسبت به اعمال قواعد کامن‌لا

در پرونده Wildtree Hotels در شرح قواعد مذکور بیان گردید که اثر زیان‌بار متضمن زیان ناشی از تقصیری است که بر مبنای مجوز قانون پذیرفته شده است.^۵ در این پرونده پس از بیان نظریه لرد کمبل که بیان داشت: «زیانی قابلیت جبران بر مبنای قواعد مذکور را دارد که اگر اختیار و مجوز قانونی وجود نداشت، امکان طرح آن وجود داشته‌باشد»^۶، چنین نتیجه‌گیری شد که امکان اقدام باید بر مبنای قواعد مزاحمت عمومی یا خصوصی وجود داشته باشد.^۷ به همین جهت رویکردهای مربوط به غرامت در حقوق تملک اراضی در پی آن نیست تا وضعیت مالک در حالتی که بر مبنای قانون طرح دعوی نموده بهتر از حالتی باشد که به موجب قواعد کامن‌لا طرح دعوی می‌نماید. به همین جهت مقام تملک‌کننده فقط در حدی که یک شخص خصوصی نسبت به آن مسئول است مسئولیت خواهد داشت (The Law Commission, 2002: 158).

۳-۱-۱-۲-۳. مؤلفه مزاحمت

در مسئولیت مدنی انگلیس مزاحمت^۸ یکی از عناوین مسئولیت نسبت به املاک است (Owen, 2000: 97) که به عمومی، خصوصی و قانونی تقسیم می‌گردد (Harpwood, 2009: 242). در حقوق تملک صرفاً با دو شق اول برخورد داریم؛ به همین جهت صرفاً به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

1. Public and private nuisance.
2. Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1.
3. Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1.
4. Imperial Gas Light and Coke Co. v Broadbent (1859) 7 H.L.Cas. 600, 612.
5. Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1.
6. In re Penny v South Eastern Railway Co. (1857) 7 E. & B. 660-669.
7. Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1.
8. Nuisance.

۱-۳-۲-۱-۱-۳. مزاحمت عمومی

مزاحمت عمومی در زمره جرایم است و در زمانی ایجاد می‌گردد که به‌نحو اساسی آسایش و راحتی معقول زندگی گروهی از اشخاص را متأثر سازد.^۱ به همین جهت عناصر زیر در احراز آن مؤثر است (Harpwood, 2009: 243-245):

۱. اثر اساسی که مرتبط با درجه تجاوز به آسایش و راحتی است؛ مانند برگزاری جشنواره خیابانی که سبب ایجاد صدا و ترافیک گسترده است،^۲ مسدودسازی آبراه،^۳ صف‌بندی در بزرگراه که سبب انسداد آن شود؛^۴

۲. اثبات برهم‌زدن آسایش و راحتی معقول. این مؤلفه مشترک بین مزاحمت عمومی و خصوصی است؛

۳. متأثرشدن گستره عظیمی از اعضای جامعه قبل از طرح ادعای مزاحمت عمومی. در پرونده Attorney General v PYA Quarries^۵ قاعده و تعریفی در خصوص تعداد اشخاص لازم برای تحقق این شرط ارائه نشد، اما لرد دنینگ تحقق این شرط را نسبت به مزاحمتی که انتظار رفع آن از سوی تنها یک شخص وجود داشته باشد ممکن ندانست.

۲-۳-۲-۱-۱-۳. مزاحمت خصوصی

مزاحمت خصوصی متشکل از تداوم تجاوز غیرقانونی و غیرمستقیم نسبت به استفاده و بهره‌برداری از زمین یا منافع موجود یا مرتبط با آن است. بنابراین عناصر زیر جهت تحقق آن لازم و ضروری است (Harpwood, 2009: 251-259):

۱. تداوم تجاوز در مدت زمانی که خواهان از زمین استفاده یا بهره‌برداری می‌نماید. در پرونده‌ای چنین اتخاذ تصمیم شد که مقام تملک‌کننده وظیفه کاهش مزاحمت ناشی از ریشه‌های درختان به پایه ساختمان را دارد.^۶ با وجود آنکه ایراد خسارت قبل از انتقال مالکیت ملک به خواهان بود؛

۲. تجاوز غیرقانونی که معیار آن اقدامات غیر معقول شخص باشد؛

1. Attorney General v PYA Quarries [1957] 2 QB 169.

2. Attorney General of Ontario v Orange (1971) 21 DLR 257.

3. Rose v Miles (1815) 4 M & S 101.

4. Lyons v Gulliver [1914] 1 Ch 631.

5. [1957] 2 QB 169.

6. Delaware Mansions and Fleckson Ltd v Westminster CC [2001] UKHL 55.

۳. تجاوز باید به صورت غیر مستقیم باشد نه مستقیم (در زبان حقوقی ما اثبات ید)؛ زیرا در این حالت دعوی تجاوز باید مطرح گردد؛ مانند جریان دود و غبار به داخل زمین،^۱ جریان بوی تعفن به ملک مجاور،^۲ برهم زدن خواب همسایه به جهت لرز و صدا؛^۳

۴. تجاوز باید نسبت به استفاده یا بهره‌برداری نسبت به ملک یا نسبت به حقوق موجود با مرتبط به آن باشد که در ماده ۲۰۵ قانون حقوق اموال^۴ بیان شده است.

۳-۳-۲-۱-۱-۳. مزاحمت در حقوق تملک

با ذکر مختصر فوق به جریان قواعد مذکور در حقوق تملک اراضی می‌پردازیم. در پرونده *Andreae v Selfridge & Co Ltd*^۵ پذیرفته شد که «وقتی شخصی با اقداماتی عادی مانند تخریب و ساخت مجدد سروکار دارد، هر کسی باید در معرض کمی عدم آرامش قرار گیرد؛ زیرا اقداماتی از این دست بدون مقداری صدا یا گرد و خاک قابل انجام نیست؛ بنابراین قواعد مربوط به مزاحمت باید با توجه به این شرایط تعبیر گردد...». در رابطه با اقداماتی با این ویژگی مانند تخریب یا ساختمان‌سازی، اگر به نحو معقول به انجام برسد و همه گام‌های مناسب و معقول برداشته شود تا اطمینان حاصل گردد که هیچ آسیب یا مزاحمت بی‌موردی برای مجاور به وقوع نپیوسته است، خواه ناشی از صدا، غبار یا علل دیگر باشد، مجاور ناچار به تحمل آن است.» در این نظر توجه و اقدام معقول نسبت به مجاور رکن مرکزی پذیرش دعوی غرامت دانسته شد. در پرونده *Wildtree Hotels* نیز لرد هافمن با توجه به نظریه لرد ویلبرفورس چنین نظری را مورد پذیرش قرار داد.^۶

اما در پرونده *Clift v Welsh Office*^۷ نظر مخالف مطرح شد. ادعا ناشی از عملیات گسترده آزادراه مشرف به ملک خواهان و نسبت به خسارات فیزیکی مطرح شد که شامل هزینه بازسازی دیوار و ترک سقف و بهبودی اثرات گرد و خاک و لجن روی دکوراسیون ورودی و خروجی بود. در این پرونده با تفاوت قائل شدن بین خساراتی مانند عدم آسایش و خساراتی عینی، در مورد شق اول رعایت اقدامات معقول در کاهش خسارت را موجب سلب مسئولیت نسبت به غرامت دانست، اما در مورد خسارات دیگر مانند ترک و احداث دیوار قائل به مسئولیت ولو با رعایت اقدامات معقول شد.

1. *St Helen's Smelting Co v Tipping* (1865) 11 HLC 642.
2. *Bliss v Hall* (1838) 4 Bing NC 183.
3. *Halsey v Esso* [1961] 2 All ER 145.
4. Law of Property Act 1925.
5. *Andreae v Selfridge & Co. Ltd.* [1938] Ch 1, 5-6.
6. *Wildtree Hotels v Harrow London BC* [2001] 2 AC 1. *Allen v Gulf Oil Refining Ltd* [1981] AC 1001, 1011.
7. [1999] 1 WLR 796.

در خسارت‌هایی که ناشی از مزاحمت عمومی است، معیار دیگری نیز اضافه گردیده است که بر مبنای آن باید خسارت خاص^۱ یا ویژه^۲ اثبات گردد، به نحوی که «خواهان... زیان خاصی دیده که گسترده‌تر از زیان وارده به عموم مردم است...»^۳.

در پرونده‌ای که در آن خواهان قرارداد اجاره‌ای را برای منطقه خدمات رفاهی در بزرگراه منعقد کرده و مشرف به نقطه اتصال به آن کار می‌کرد، تغییرات اساسی در نقطه اتصال به بزرگراه در طول مدت عملیات سبب مانع موقت دسترسی به مجتمع خدماتی و رفاهی و طولانی شدن دسترسی و کاهش آن گردید. دادگاه تجدیدنظر پذیرش ادعا را مستلزم تحقق تجاوز مستقیم به دسترسی به جایگاه مجتمع دانست، به نحوی که فراتر از ترافیک حد انتظار طرح در حالت معمولی باشد. خواهان نتوانست زیان خاص، مستقیم و اساسی را به اثبات برساند. دسترسی سریع به مجتمع به نحو اساسی متأثر نگردیده و خسارت به واسطه انسداد مستقیم دسترسی نبوده، بلکه برای بازطراحی نقطه اتصال به بزرگراه بوده است؛ به همین جهت قاضی کارنواس شدت یا ضعف ترافیک را که اثر مستقیم در میزان تجارت چنین مجتمع‌هایی دارد، مقتضای چنین تجارتی تلقی و مزایا یا عدم مزیت آن را ناشی از ریسک تجاری آن دانست.^۴

۴-۲-۱-۱-۳. خسارت نسبت به ملک باشد

بر اساس شرط دیگر لازم برای تحقق دعوی غرامت بر مبنای بخش ۱۰، خسارتی قابل جبران است که فقط نسبت به ملک یا منافع موجود در آن باشد؛ به همین جهت شامل خسارات شخصی و خسارت‌های تجاری^۵ یا عدم آسایش نمی‌گردد.^۶ به همین جهت لرد وستبری بین مزاحمتی که به واسطه ایجاد خسارت مادی بر مال واقع شده و موردی که موجبات آزار روحی و روانی شخص می‌گردد تفاوت قائل شد و تحقق جبران را صرفاً ناظر به قسم اول دانست.^۷ لرد کارنواس (یکی از قضات پرونده اخیر) در تعلیل چنین امری در پرونده‌ای که دو سال بعد مطرح شد بیان داشت که زیان باید نسبت به ملک واقعی باشد؛ مانند شل شدن پایه‌های ساختمان یا انسداد نور یا سایر اشکال زیان‌بار فیزیکی. پذیرش تفسیری غیر از این امر سبب مطرح شدن ادعاهای گسترده و بدون حد و حصری می‌گردد، که مورد نظر

1. Special.

2. Particular.

3. Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1.

4. Moto Hospitality Ltd v Secretary of State for Transport [2007] EWCA Civ 764.

5. Business loss.

6. Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1.

7. St. Helen's Smelting Co. v Tipping (1865) 11 HL Cas 642, 650. Metropolitan Board of Works v. McCarthy (1874) L.R. 7 H.L. 243.

قانون‌گذار نبوده است.^۱ در پرونده‌ای بازسازی راه مشرف به تونل مرسی سبب ایجاد خسارت موقت و دائم به دسترسی مستقیم به نمایشگاه ماشین خواهان گردید. خواهان مدعی خسارت تجاری و سلب منافع گردید. در بخش خسارت تجاری ادعا پذیرفته نشد، اما لرد ویلبرفورس بیان داشت در صورت اثبات این امر که فقدان سودآوری ارزش منفعت موجود در ملک را متأثر ساخته است، خواهان می‌تواند برای جبران چنین کاهش ارزشی دعوی غرامت مطرح نماید.^۲

اما در پرونده Wildtree Hotels خسارات وارده به روان و ایجاد عدم آرامش مانند صدا و لرزش و گردوخاک خارج از عنوان جبران دانسته نشد، به همین جهت عدم آسایش ناشی از این حالات که منتهی به کاهش ارزش ملک در اجاره یا فروش آن گردد، دارای ویژگی یکسانی با خسارت فیزیکی خواهد بود اما دادگاه در نهایت بنا بر جهاتی دیگر خواهان را مستحق غرامت ندانست.^۳

۳-۱-۱-۲-۵. خسارت نسبت به عملیات باشد نه استفاده

یکی دیگر از شرایط پرداخت غرامت بر مبنای بخش ۱۰ آن است که خسارت ناشی از عملیات مقام تملک‌کننده باشد؛ به همین جهت خسارت ناشی از استفاده طرح تملک، بر این مبنا قابل پرداخت نیست. در پرونده‌ای مقام تملک‌کننده ریل قطاری را در کنار خانه شخصی احداث کرد، بدون آنکه ملکی از وی تملک گردد. مالک ملک ادعای غرامت بر مبنای لرزش و صدا و دود ناشی از عبور قطار را مطرح نمود، در حالی که هیچ‌گونه خسارت فیزیکی به ملک وارد نشده بود. مجلس لردان ادعای غرامت را نپذیرفت؛ به جهت آنکه چنین آثاری را ناشی از استفاده‌ای که قانون تجویز نموده تلقی نمود.^۴

۳-۱-۲. کیفیت تعیین غرامت

همان‌طور که بیان شد، بخش ۱۰ در حقیقت جایگزینی برای اعمال قواعد مربوط به مسئولیت مدنی در حقوق تملک اراضی است و به همین جهت تعیین غرامت بر مبنای قواعد حقوق مسئولیت مدنی صورت می‌پذیرد، به نحوی که وضعیت زیان‌دیده به حالت قبل از وقوع زیان بازگردد (-Denyer Green, 2014: 330). آنچه حقوق مسئولیت مدنی در باب مزاحمت قابل پرداخت می‌داند، کاهش ارزش کلی ملک^۵ است. با وجود این در پرونده Wildtree Hotels خسارات موقت موجود در طول زمان و تداوم آن، در صورتی که منتهی به کاهش ارزش منافع ملک گردد، قابل جبران تلقی گردید و

1. Ricket v Metropolitan Railway Co.(1867) L.R.2 H.L. 175, 198.
2. Argyle Motors (Birkenhead) Ltd v Birkenhead Corpn [1975] AC 99.
3. Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1.
4. Hammersmith and City Railway Co. v. Brand (1869) L.R.4 H.L. 171.
5. Capital value

مبنای غرامت نیز کاهش ارزش اجاره‌بهای ملک در آن دوره قرار داده شد. علاوه بر این امر، خواهان می‌تواند خسارات آینده را که به‌طور معقول قابلیت پیش‌بینی دارد تقاضا نماید و چنین امری حتی پس از اتمام عملیات نسبت به غرامتی که به‌لحاظ تغییر در عملیات ایجاد شده یا در زمان طرح دعوی قابل پیش‌بینی نبود، قابل تسری است (Denyer-Green, 2014: 330).^۱

۳-۲. زیان‌های ناشی از استفاده

بخش I از قانون غرامت زمین ۱۹۷۳ منع قانونی چنین غرامتی است. این مقرر جهت کاهش بی‌عدالتی ناشی از تفسیر مضیق بخش ۱۰ تحت قواعد مک‌کارتی تصویب گردید. وزارت دادگستری انگلیس با امعان نظر به این امر در ابتدای گزارش ۱۹۶۹ بیان داشت که باید بین حالتی که غرامت ناشی از آثار زیان‌بار به جهت تملک ملک است و حالتی که ملکی تملک نمی‌گردد، تفاوت قائل شد. به همین جهت کنارگذاشتن زیان ناشی از استفاده یا اقدامات مقام تملک‌کننده^۲ موجب بی‌عدالتی گردیده است و به همین جهت طرح اصلاح آن پیشنهاد گردید (The Law Commission, 2002: 162). این بخش جهت کاهش وارد به ارزش ملک حق جبران را برای مالکین خاصی پیش‌بینی کرده است.

۳-۲-۱. شرایط طرح دعوی غرامت

جبران ناشی از بخش I با وجود شرایط زیر حاصل می‌گردد: ارزش منافع مورد ادعای خواهان در ملک کاهش یافته باشد؛ کاهش ناشی از عوامل فیزیکی باشد؛ عوامل فیزیکی به‌نحو مستقیم ناشی از استفاده اقدامات عمومی باشد؛^۳ استفاده صورت‌گرفته امکان طرح بر مبنای قواعد مسئولیت مدنی از مزاحمت را ایجاد نماید. به عبارتی بهتر برای مقام تملک‌کننده مسئولیت مدنی ایجاد نشده باشد؛ منافع مورد ادعا کاملاً مشخص گردد؛^۴ خواهان ادعای خود را در زمان و به شیوه صحیح قانونی مطرح نماید.^۵ در قسمت ۳ از بخش I قانون ۱۹۷۳ نیز در تکمیل شرایط طرح ادعا و مندرجات آن به طرفیت مقام مسئول پرداخت غرامت چنین بیان شده است:^۶

۱. زمینی که در مورد آن ادعا مطرح شد؛ ۲. منفعت خواهان و تاریخ و روشی که تملک صورت پذیرفته است؛ ۳. تصرف خواهان نسبت به زمین جز در مواردی که منفعت بدون تصرف صلاحیت

1. Colac (President, etc of) v Summerfield [1893] AC 187. Chamberlain v West End of London and Crystal Palace Rly Co (1863) B&S 617.

2. Use of public works.

3. Land Compensation Act 1973 I(1)(3).

4. Land Compensation Act 1973 I(1)(1)(a).

5. Land Compensation Act 1973 I(1) (1)(b).

6. Land Compensation Act 1973 I(3)(1).

طرح دعوی را داشته باشد؛^۴ سایر منافع موجود در زمین که مورد شناسایی خواهان قرار گرفته است؛^۵ عملیات عمومی مرتبط با ادعای مطرح شده؛^۶ میزان غرامت مورد ادعا. فقدان ارائه شروط مذکور ممکن است به بی‌حق‌شناختن خواهان بینجامد. به همین جهت در پرونده‌ای که در آن خواهان میزان غرامت مورد ادعا را بیش از ۵۰ پوند بیان داشت، بدون آنکه مقدار دقیق آن را مطرح نماید، دعوی مردود اعلام شد.^۱

اشخاص صالح برای طرح چنین ادعایی منحصر و محدود می‌باشند. منفعت ملکی که تحت عنوان حق سکنی^۲ از آن یاد می‌شود، می‌تواند موضوع دعوی غرامت باشد. این منفعت یا به‌طور مستقیم ناشی از مالکیت مطلق^۳ است یا ناشی از مالکیت منافع^۴. مالکیت منافع برای طرح چنین ادعایی نباید کمتر از سه سال باشد و در زمان طرح دعوی منتفی نگردد.^۵ در زمین‌های غیر مسکونی نیز خواهان باید مالک یا متصرف^۶ باشد و زمین یا باید دارای کاربری زراعی بوده یا ارزش سالیانه داشته باشد که در قوانین مربوط به برنامه‌ریزی شهری و کشوری قید گردیده است.^۷

۱-۱-۲-۳. عوامل فیزیکی

عوامل فیزیکی موجب حق جبران شامل صدا، لرزش، بو، دود، روشنایی مصنوعی یا تخلیه مواد جامد یا مایع می‌گردد.^۸ بنابر قسمت (۶) (۱) چنین عوامل فیزیکی در صورتی جبران بر مبنای ماده اخیر را امکان‌پذیر می‌سازد که دارای مجوز قانونی لازم برای اقدام باشند. به عبارتی روشن‌تر اقدام بر مبنای قانون صورت پذیرفته باشد، جز در موردی که عملیات مربوط به بزرگراه باشد که در این صورت چنین شرطی لازم نیست.^۹ به همین جهت در پرونده‌ای که در آن ساخت پارک خودرو تحت ماده

1. Fennesy v London City Airport Ltd (1995) 31 EG 76, LT.

2. dwelling

3. Freehold

4. Tenancy

5. Land Compensation Act 1973 I (2)(2).

6. Owner- Occupier

7. Land Compensation Act 1973 I (2)(3).

منظور از میزان تعریف شده قیمتی است که به موجب دستورالعمل و در راستای بخش (۳) (a) ۱۴۹ قانون برنامه‌ریزی

شهری و کشوری مصوب ۱۹۹۰ بیان شده است. در حال حاضر به موجب دستورالعمل The Town and Country

Planning (Blight Provisions) (England) Order 2017 که از تاریخ ۲۱ آوریل ۲۰۱۷ لازم‌الاجراست، مبلغ

مذکور ۳۶۰۰۰ پوند است.

8. Land Compensation Act 1973 I(1)(2).

9. Land Compensation Act 1973 I(1)(6).

۳۲ قانون تنظیم ترافیک جاده مصوب ۱۹۸۴ دارای مصونیت قانونی به لحاظ عدم وجود اختیار تام در تعیین مکان و مورد آن نبود، هیچ جبران خسارتی بر مبنای قانون ۱۹۷۳ قابل پرداخت تلقی نشد.^۲ عوامل فیزیکی مذکور باید معلول عملیات عمومی مذکور در بند سوم از قسمت اول بخش I باشند که عبارت‌اند از: بزرگراه، فرودگاه، زمینی (غیر از بزرگراه و فرودگاه) که برای اعمال اختیارات قانونی تهیه و استفاده شده است.^۳ علاوه بر این امر عوامل فیزیکی باید ناشی از استفاده باشد. در پرونده‌ای که در آن ادعای غرامت بر مبنای ساخت جاده مطرح شد، دیوان املاک چنین امری را نپذیرفت؛ زیرا خسارت مندرج در بخش I باید ناشی از استفاده باشد نه ساخت. علاوه بر این امر عوامل فیزیکی باید به کاهش ارزش منافع در ملک بینجامد و شامل زیان‌های شخصی نمی‌گردد و در همین پرونده ادعای پرداخت غرامت از حیث کاهش سطح استاندارد زندگی و فشار روحی به زندگی روزانه خواهان‌ها پذیرفته نشد.^۴

چنانچه عوامل فیزیکی دارای اثر ناچیزی در کاهش قیمت باشند، چنین عواملی موجب تعیین غرامت نخواهند بود.^۵ به همین جهت در قسمت ۷ از بخش I قانون ۱۹۷۳ پیش‌بینی شده است که در صورتی که میزان غرامت متجاوز از ۵۰ پوند نباشد قابل جبران نخواهد بود.^۶

۲-۱-۳. مهلت و مرور زمان

بند دوم از قسمت سوم نیز طرح دعوی را با انقضای ۱۲ ماه از تاریخی که عملیات عمومی برای اولین بار مورد استفاده قرار گرفته یا در مورد بزرگراه باز گردیده قابل طرح دانسته است.^۷ در مواردی که اتمام عملیات به جهت دارا بودن مراحل مختلف به صورت مرحله‌ای صورت می‌پذیرد، دیوان املاک بنا بر نظری انقضای مهلت ۱۲ ماه را از تاریخ اتمام آخرین مرحله و اتمام کامل عملیات تلقی نمود.^۸ در عین حال در پرونده دیگر دادگاه در پاسخ به امر موضوعی و پرسش مطرح شده در خصوص این امر که آغاز استفاده از بزرگراه چه زمانی است، معیار اتمام کامل عملیات را نپذیرفت.^۹ به موجب بند ۲A قسمت ۱۹ قانون ۱۹۷۳، مرور زمان طرح دعوی غرامت ۶ سال از تاریخ اولین روز اقامه دعوی است

1. Road Traffic Regulation Act 1984.
2. Vickers v Dover DC [1993] 1 EGLR 193.
3. Land Compensation Act 1973 I(1) (3).
4. KENNETH CHARLES LANCELEY v WIRRAL BOROUGH COUNCIL [2011] UKUT 175 (LC).
5. MICHAEL HENRY SCHOLES v KIRKLEES COUNCIL LCA/203/2008.
6. Land Compensation Act 1973 I (7).
7. Land Compensation Act 1973 I (3)(2).
8. Davies v Mid-Glamorgan County Council (1979) 251 EG65; [1979] 2 EGLR 158.
9. Price & Ors v Caerphilly County Borough Council [2004] EW Lands LCA_43_2003.

و پس از آن دعوی مسموع نمی‌باشد. در موردی که بزرگراه موضوع دعوی غرامت است، چنانچه ظرف سه سال از تاریخ شروع به بهره‌برداری بزرگراه باقی نماند، طرح دعوی امکان‌پذیر نیست.^۱ با وجود این، در پرونده‌ای^۲ که مهلت سه سال منقضی شده بود و به همین جهت دعوی غرامت از سوی دیوان عالی املاک^۳ مردود اعلام گردید، دادگاه تجدیدنظر این امر را مورد بررسی قرار داد که آیا نتیجه حاصل از بخش (۳) ۱۹ با ماده ۱ پروتکل اول کنوانسیون حقوق بشر اروپا^۴ قابل انطباق است و در صورت عدم انطباق آیا می‌توان غرامتی برای خواهان‌ها در نظر گرفت؟ در این پرونده به استناد ماده یک کنوانسیون، ادعای غرامت پذیرفته‌شد؛ زیرا کاهش ارزش ملک به حق بهره‌برداری صلح‌آمیز مندرج در ماده ۱ کنوانسیون خلل وارد می‌کند و برقراری تناسب منصفانه بین حفظ حقوق مالکانه اشخاص و منافع عمومی مستلزم پرداخت غرامت است.^۵ در پرونده‌ای دیگر چنین ادعایی تحت ماده ۱ کنوانسیون پذیرفته نشد.^۶

۲-۳. کیفیت تعیین میزان غرامت

غرامت قابل پرداخت بر مبنای ارزش جاری در اولین روز طرح ادعای غرامت که دوازده ماه پس از شروع به بهره‌برداری از عملیات است محاسبه می‌گردد.^۷ برای محاسبه چنین ارزشی دیوان املاک معیار را تفاوت ارزش زمین قبل از شروع به بهره‌برداری و آغاز رفت‌وآمد در آن و بعد از آن و عبور خودروها بیان کرد.^۸ عوامل فیزیکی مؤثر در تعیین میزان کاهش ارزش باید در اولین روز طرح دعوی مورد لحاظ قرار گیرد و چنانچه تأثیر عوامل مذکور موجبات تشدید کاهش را فراهم آورد و این امر به نحو معقولی قابل پیش‌بینی باشد، به کاهش ارزش افزوده منجر می‌شود. مانند آنکه امکان افزایش ترافیک به جهت گسترش راه یا ارتباط آن پس از تکمیل وجود داشته باشد (Denyer-Green, 2014).

1. Land Compensation Act 1973 I (19) (2A).
 2. Thomas & Ors v Bridgend County Borough Council [2012] JPL 25.
 3. Upper Tribunal (Lands Chamber). Thomas & Ors v Bridgend County Borough Council [2010] UKUT 268 (LC)[2010] JPL 1458.
 4. European Convention of Human Rights. Protocol No. 1, Protection of property (Article 1).
 5. Sporrong and L nroth v Sweden (1983) 5 EHRR 35.
 6. O'Connor v Wiltshire County Council LCA/73/2005, [2006] EWLands LCA_73_2005. Lough v First Secretary of State [2004] 1 WLR 2557 .
- به‌طورکلی چنین اختلاف‌نظری ناشی از نبود مقرره مشخص در حقوق انگلیس در خصوص امکان اعمال حقوق بنیادین مندرج در کنوانسیون میان اشخاص خصوصی است (نک: حاجی‌پور، ۱۳۹۷: ۵۸۰).
7. Land Compensation Act 1973 I (4).
 8. Nesbitt v National Assembly for Wales [2002] EWLands LCA_139_2001.

۳۳۵).^۱ قسمت ششم از همین بخش نیز مقرر داشته که هرگونه ارزش افزوده ناشی از عملیات نسبت به ملک باید از غرامت تعیین شده بر مبنای این بخش کسر گذارده شود. در تعیین چنین افزایشی، ملک به صورت عادی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد (در دو وضعیت قبل و بعد از عملیات) سپس چنین افزایشی از غرامت تعیین شده بر مبنای این بند کسر گذاشته می‌شود. چنانچه متعاقب این امر اصل ملک مورد تملک قرار گیرد، چنانچه افزایش قیمتی در ملک حادث گردد، این افزایش مجدداً کسر نمی‌گردد؛ زیرا در صورت محاسبه مجدد آن چنین افزایشی دو بار مورد محاسبه قرار گرفته است.^۲

۴. امکان سنجی اعمال قواعد در رویه قضایی ایران

در حقوق ایران ل.ق.ن.خ در مواد ۳ و ۴ و ۵ خود علاوه بر قید قیمت اراضی به خسارات وارد بر ملک اشاره دارد. آنچه در مواد فوق مجهول است، نگرش قانون‌گذار به ملک موضوع جبران خسارت است که آیا ملک موضوع تملک است یا سایر املاک که مورد تملک قرار نگرفته است؟ علت چنین امری به کارگرفتن واژه‌هایی همچون «بها»، «قیمت»، «خسارت» که جملگی عطف به تملک ملک دارد. به کارگیری واژه‌هایی متعدد برای مقصود واحد است که قانون‌گذار ایران در آن شهرت فراوانی می‌گردد نوعی هم‌عرضی در معنا را به ذهن متبادر می‌سازد که در این مواد ظهور یافته است و به این نتیجه منتهی می‌گردد که جز در موارد تملک جبرانی متصور نخواهد بود. با وجود این، طبیعت تفسیر قضایی ایجاب می‌نماید تا دادرس در حدود انجام وظیفه و در جهت تعیین مدلول قاعده‌ای که نوعاً فاقد صراحت کافی است یا در جهت تعیین حدود شمول قاعده مزبور مبادرت به شناسایی و اعمال مفهومی مشخص و معین برای آن بنماید و به همین جهت قاضی می‌تواند خالق قاعده حقوقی باشد (پاوری و مهرآرام، ۱۳۹۷: ۲۶۴). ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قضات را مکلف نموده تا در صورتی که قوانین کامل یا صریح نباشد به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی حکم قضیه را صادر نمایند. به همین جهت در این بخش سه معیار را جهت بررسی امکان اعمال قواعد جبران خسارت در رویه قضایی ایران بررسی می‌کنیم: اصل کلی حقوق، قاعده لاضرر، قاعده من له الغنم فعلیه الغرم.

۴-۱. توجیه بر مبنای اصل کلی حقوق

درست است که اقدام مقام تملک‌کننده در راستای مجوز قانونی وی بوده است، اما بر طبق اصل کلی حقوق در برابر اقدامات سلب مالکیت و زیان حاصل از آن باید جبران منصفانه و عادلانه به

1. Dhenin v Department of Transport (1990) 60 P&CR 349.

2. Land Compensation Act 1973 I(6).E+W

عمل آید که در ماده ۱۵ اعلامیه حقوق بشر اسلامی^۱ بیان گردیده است (Sait & Lim, 2006: 90). در حقیقت بر مبنای این اصل که زیربنای پرداخت غرامت را تشکیل می‌دهد، وضعیت اشخاص متأثر از اقدامات مقام تملک‌کننده باید در وضعیتی قرار گیرد که گویی اقدامی در راستای تملک صورت نگرفته است (Kalbro & others, 2007: 7) و به همین جهت باید بین نیاز اجتماع و منفعت عمومی و حفظ حقوق اموال اشخاص توازن برقرار گردد (Keith & others, 2008: 7). چنین توازنی مستلزم آن است که هرگونه خسارت وارد بر ملک به جهت اقدامات تملکی مقام تملک‌کننده بدون جبران نماند.

۲-۴. توجیه بر مبنای قاعده لا ضرر

توجیه پرداخت غرامت نسبت به خسارات ناشی از اقدامات غیر تملکی بر مبنای قاعده لا ضرر مستلزم پاسخ به این پرسش است که آیا کاهش ارزش ملک داخل در مفهوم ضرر است. در رویه قضایی ایران در موارد مشابه مانند افت قیمت وارد بر خودرو، اختلاف است که آیا افت قیمت قابلیت مطالبه دارد یا خیر و آیا چنین خسارتی داخل در عدم النفع نیست.^۲ عدم النفع به «مانعت از منفعت بالقوه قابل پیش‌بینی و مورد انتظار است که مقتضی آن حاصل شده و وجود آن از نظر عرف عقلا قطعی و مسلم است» تعریف شده است (روشن و دیگران، ۱۳۹۷: ۶۴). اما قید ممانعت در تعریف زائد است؛ زیرا عدم النفع ناظر بر منفعت است نه فعل.

به نظر می‌رسد کاهش ارزش وارد بر زمین عدم النفع تلقی نگردد؛ زیرا باید بین سه مفهوم ضرر و نفع و تمامیت تفاوت قائل شد. در عرف عام، ضرر ناشی از نقص در مقابل تمامیت قرار می‌گیرد، به نحوی که نقص ناظر به طبیعت عرفی یک شیء است؛ به همین جهت تقابل بین ضرر و تمامیت از نوع عدم و ملکه است، همانند آنکه عدم وجود بینایی در شخص نقص و وجود آن ناظر به تمامیت است نه نفع، بلکه نفع زائد بر تمامیت است (جزائری، ۱۴۱۵: ۵۰۱). به همین روی عدم النفع عدم تحقق زیادتی در چیزی است (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۲۲۳). نهی قاعده لا ضرر نیز شامل هر ضرر به اوصاف، خصوصیات، کمیت یا کیفیت به تبع جنس و نوع می‌گردد (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۲۰-۳۱۹). علاوه بر این قاعده لا ضرر در ابواب مختلف عقود و الزامات خارج از قرارداد به کار گرفته شده است، به‌ویژه آنکه قاعده مذکور در محدودیت قاعده تسلیط و حق اشخاص در تصرف اموال

1. The Cairo Declaration of Human Rights in Islam (CDHRI) 1990.

۲. بنگرید به دادنامه ۲۲۴۰۲۶۹۴۰۰۲۶۹۷۰۹۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۲/۳۰ شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «... مطالبه افت قیمت مورد مطالبه و حکم صادره از مصادیق خسارت عدم نفع محسوب نمی‌گردد...» دادنامه شماره ۹۱-۹۱۵ مورخ ۹۱/۸/۱۶ شعبه ۱۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

خود به کار گرفته شده است. به همین جهت تفاوتی نمی‌نماید که ضرر ایجاد ناشی از اقدام منطبق با قانون یا غیر آن باشد. در کیفیت جبران ضرر نیز جز در مواردی که نص خاصی در باب کیفیت جبران ضرر وجود نداشته باشد، «تناسب عرفی» ملاک و معیار است، به نحوی که با جبران به نحو کامل، ضرر دیگری حاصل نیاید (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۲۵-۳۲۴). از این رو حتی اگر پرداخت خسارت در این موارد مورد جعل قانون قرار نگرفته باشد، با استناد به قاعده لاضرر می‌توان حکم به جبران خسارت کرد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۶۰).

بنابراین باید پذیرفت در زمانی که ملکی به جهت تملک کاهش ارزش می‌یابد، خواه ناشی از جدایی ملک یا انجام عملیات و استفاده، تمامیت ملک مخدوش و ضرر به مالک وارد می‌آید؛ زیرا در شق اول ملک از یکپارچگی خارج و در شق دوم و سوم شرایط عرفی حاکم بر ملک نسبت به قبل از عملیات تغییر یافته و تا زمان وجود چنین وضعیتی موجود است.^۱

۳-۴. توجیه بر مبنای قاعده من له الغنم فعلیه الغرم

بر مبنای قاعده مذکور بین خسارت و فایده تلازم وجود دارد و به همین جهت هر کس که از مالی بهره‌مند می‌گردد باید خسارت ناشی از آن را بپردازد (انصاری، ۱۴۱۰: ۹۲؛ مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۸۴). این قاعده مبتنی بر بنای عقلاست و در ابواب مختلف عقود و حتی ارث به کار گرفته شده است (صدر، ۱۴۲۰: ۲۶۰). بنابراین دامنه شمول عبارت محدود به قراردادهای نبوده و موارد غیر قراردادی را هم شامل می‌شود (کریمی و دیگران، ۱۳۹۷: ۲۵۱).

دستگاه‌های اجرایی، در راستای منافع عمومی و بهره‌مندی آحاد جامعه، طرح‌های عمومی و عمرانی را به مرحله اجرا درخواهند آورد. بنابراین جامعه به جهت کسب منفعت ناشی از استفاده ملک باید خسارت و زیان حاصل از آن را جبران نماید و چنین خسارتی نباید به نحو کلی بر مالک تحمیل گردد. در این مورد اگرچه مالک نیز به عنوان عضوی از جامعه از منافع مربوط به اجرای طرح بهره‌مند می‌گردد، اما این امر مانع اجرای قاعده نخواهد بود؛ زیرا استفاده مالک در راستای بهره‌مندی برابر اعضای جامعه است و تناسب عرفی بین خسارت و کسب منفعت نیز در این مورد باید لحاظ قرار گیرد.

۱. در تشخیص مصادیق عدم النفع نیز اتفاق نظر وجود ندارد. نک: (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۸) که در باب منع مالک از فروش ملک و تغییر قیمت بازاری مال قائل به پرداخت خسارت گردیده است و در مخالفت با آن، نک: (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۴۹۱؛ تبریزی، بی تا: ۲۹۴).

۵. سلب حقوق

یکی دیگر از اسباب طرح ادعای غرامت در حقوق تملک اراضی انگلیس که در بخش (۶) ۵ قانون ۱۹۶۱ ماده‌ای به این امر اختصاص داده شده است تحت عنوان سلب حق مطرح می‌گردد. شرایط ناظر بر استحقاق چنین حقی در قوانین بیان نگردیده است بلکه رویه قضایی به خصوص در پرونده‌هایی که در زمان حاکمیت قانون ۱۸۴۵ مطرح شده است آن را بخشی از ارزش متعلق به مالک^۲ یا قیمت منصفانه زمین^۳ می‌دانست. در حال حاضر بخش ۳۷ و ۳۸ قانون غرامت زمین ۱۹۷۳ به خسارت ناشی از سلب حق پرداخته است.^۴

۵-۱. مفهوم و شرایط تحقق

در فرهنگ آکسفورد، واژه Disturbance^۵ «تجاوز به حق، مانند ممانعت از حق عبور یا سلب حق شخص تحت اختیارات قانونی» تعریف شده است (A. MARTIN, 2003: 158) و برخی آن را غرامت پرداختی نسبت به هزینه‌های حذف یا زیان تجاری می‌دانند که به طور مستقیم از تملک ایجاد شده است (Blackhall, 2000: 391). در عمل نیز واژه سلب حق دارای مفهومی گسترده است که شامل هر عامل ارزشی برای مالک علاوه بر ارزش اصل ملک است، اما مثال‌های شایع آن عبارت‌اند از:

۱. شخص مستحق دریافت غرامت نسبت به زیان ناشی از منافی است که به سبب تجارت خود در ملک تملک‌شده از دست داده ولی مرتبط با امر تملک است، مانند آنکه مالک در ملک مغازه‌ای داشته و از آن کسب سود می‌کرده است لکن به جهت تملک ملک کسب سود وی منتفی گردد^۶ که در صورت جابه‌جایی آن هزینه‌های یافتن تأسیسات جدید و هزینه‌های جابه‌جایی و مطابقت و منافع جاری از دست‌رفته و حق کسب‌وپیشه از جمله آن است و در صورتی که ملک قابلیت انتقال به مکان دیگر را نداشته باشد، ارزش تجارت بر مبنای پایان کار و با در نظر گرفتن ارزش تجارت وی به‌عنوان واحد فعال صورت می‌پذیرد؛^۷

1. Land Compensation Act 1961 s 5(6).
2. The value to the owner.
3. The fair price of land. Horn v Sunderland Corp [1941] 2 KB 26.
4. Land Compensation Act 1973 Part III(37).
5. Disturbance: 1. The infringement of a right, e.g. the obstruction of a right of way. 2. The removal of a person's rights under a statutory power. For example, compensation for disturbance may be payable to a landowner if his land is compulsorily acquired by a local authority.
6. Ryde International Plc v London Regional Transport [2003] EWLands ACQ/147/2000, [2004] 2 EGLR 1.
7. Director of Building and Land v Shun Fung Ironworks [1995] 2 AC 111.

۲. فقدان ناشی از قرارداد خدمات با یک شرکت؛^۱

۳. هزینه‌های حقوقی و حرفه‌ای؛^۲

۴. مسئولیت‌های مازاد مالیاتی^۳ نمونه‌های دیگری از این امر هستند (The Law Commission, 2002: 37-38). البته نظر مخالف موجود در این مورد مبتنی بر عدم امکان پرداخت است؛ زیرا چنین مسئولیتی مبتنی بر قیمت ملک است و به آن تعلق می‌گیرد و به همین جهت شرط لازم برای پرداخت چنین غرامتی را که نیازمند عدم ارتباط با قیمت ملک است ندارد.^۴

در حقوق ایران تبصره ۱ ماده ۵ ل.ق.ن.خ نیز بیان می‌دارد: «در مواردی که ملک محل سکونت یا ممر اعاشه مالک باشد علاوه بر بهای عادلانه صدی پانزده به قیمت ملک افزوده خواهد شد.» این تبصره تعلق افزایش قیمت را ناظر به حالتی می‌داند که ملک ممر اعاشه مالک باشد، به همین جهت خارج از عناوین غیرمالک مانند مستأجر است، زیرا قید «به قیمت ملک افزوده خواهد شد» دلالت بر آن دارد که ملک محل سکونت یا ممر اعاشه مالک است، بدان جهت که مستأجر مالکیتی بر عین ندارد تا بتوان افزوده شدن بر قیمت ملک را به وی تسری داد. بنابراین در فرضی که مالک از ملک کسب منفعت می‌نماید، قانون‌گذار صرفاً مبلغ مقطوعی را به عنوان جبران ضرر مذکور در نظر گرفته است. در صورت قصد مالک به جابه‌جایی محل کسب خود به جای دیگر و امکان انجام آن در شهری مانند تهران معلوم نیست که آیا به واقع چنین پرداختی جبران ضرر مالک را می‌نماید یا خیر و اساساً معیار قانون‌گذار در تعیین مبلغ مقطوع چه بوده است.

در تبصره ۳ همین ماده آمده است: «چنانچه ملک مورد معامله محل کسب و پیشه اشخاص باشد در صورتی به آن حق کسب و پیشه تعلق خواهد گرفت که حداقل یک سال قبل از اعلام تصمیم «دستگاه اجرایی» محل کسب و پیشه بوده باشد.» این ماده برای مستأجرینی کارآیی دارد که ملک تجاری موضوع اجاره آنان تملک شده است که در این صورت آنان مستحق دریافت غرامت خواهند بود. به همین جهت شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران به موجب دادنامه شماره ۱۶۷-۹۱ که به موجب دادنامه شماره ۱۴۱۳۰۲۲۱۳۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید گردیده است بیان داشته: «... وفق قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸، خواننده فقط مکلف به پرداخت ارزش

1. Wrexham Maelor Borough Council v MacDougall [1993] 2 EGLR 23.

2. London County Council v Tobin [1959] 1 All ER 649.

3. Alfred Golightly & Sons v Durham CC (1981) 260 EG 1045.

4. Harris v Welsh Development Agency [1999] 3 EGLR 207.

ملکیت و اعیانی به خواهان و نیز ارزش سرقتی و کسب و پیشه به مستأجر می‌باشد و تعهدی بر پرداخت بیش از حقوق مالکانه و ارزش ملکیت مغازه موضوع نداشته است...» بنابراین در فرضی که ملک، محل کسب و ممر اعاشه غیر مالک باشد، دیگر صدی پانزده پرداخت نخواهد داشت.

به موجب ماده ۷ ل.ق.ن.خ نیز «دستگاه اجرایی مجاز است به جای پرداخت حق کسب و پیشه در صورت رضایت صاحب حق تعهد نماید که پس از انجام طرح، محل کسبی در همان حدود به صاحب حق واگذار نماید.» این ماده انتقال محل کسب را امر تکلیفی برای مقام تملک‌کننده قرار نداده و صرفاً آن را منوط به توافق دانسته است و اصل اولیه را موکول به جبران از طریق پرداخت غرامت می‌داند. اما در ماده ۷ قانون نظام جامع دامپروری مصوب ۱۳۸۸/۵/۷ آمده است: «در مواردی که برابر قوانین و مقررات موضوعه، اجراء طرح‌های توسعه شهری و روستایی و طرح‌های عمرانی اجتناب‌ناپذیر باشد و این امر، سرمایه‌گذاری‌های انجام‌شده در امور دام را تعطیل و یا به انتقال از مکان موجود وادار نماید، دستگاه مجری طرح موظف است با هماهنگی وزارت جهاد کشاورزی، ضمن تأمین و پرداخت خسارت‌های وارده به نرخ کارشناسی روز، نسبت به فراهم‌ساختن شرایط انتقال واحدهای مذکور به مناطق مناسب، اقدام لازم را به عمل آورد.» در این ماده مقام تملک‌کننده مکلف به انتقال واحد تولیدی به مکان مناسب است. با وجود این قانون‌گذار ایران صرفاً در مکان‌های کسب و تجاری مربوط به امور دام قائل به جواز چنین خسارتی شده است و از تعمیم آن به سایر مصداق خودداری نموده و رویه قضایی جزئیات و شروط دیگری را به موضوع اضافه نکرده است، اما در حقوق انگلیس موضوع نسبت به هر خسارتی که ناشی از قیمت ملک تملک‌شده نباشد تسری و تعمیم یافته و شروط دیگری نیز به آن الحاق شده که در ذیل به تشریح آن‌ها می‌پردازیم.

۱-۱-۵. وجود رابطه سببیت بین ضرر و خسارت و محتمل نبودن آن

از اصول حاکم بر خسارت فوق، بنابر نظر قاضی رمر، آن است که ضرر بسیار محتمل نبوده و قطعی باشد و ضرر باید اثر طبیعی و معقول سلب مالکیت ملک از مالک باشد.^۱ در خصوص خسارت وارد بر فعالیت‌های تجاری و هزینه‌های جابه‌جایی آن، که در پرونده Shun Fung مطرح شد، نیز شرط استحقاق را وجود نوعی سببیت بین تملک و خسارت مورد ادعا دانسته است.^۲ لرد نیکلز در این پرونده بر این عقیده بود که آثار زیان‌بار مقام تملک از این حیث ممکن است گسترده و در طول زمان ادامه یابد، اما اصل تعیین غرامت منصفانه چنین استنباطی را نتیجه می‌دهد که نباید

1. Harvey v Crawley Development Corporation [1957] 1QB 485,493. DAVID JOHN EVANS v WORCESTERSHIRE COUNTY COUNCIL ACQ/26/1999.

2. Director of Building and Land v Shun Fung Ironworks [1995] 2 AC 111.

نسبت به تمامی چنین آثاری مقام تملک‌کننده را مسئول دانست و به همین جهت برخی از زیان‌های محتمل باید نادیده انگاشته شود.^۱ در پرونده دیگر نیز لرد دنینگ نسبت به خانه‌ای که مورد تملک قرار گرفت بیان داشت که مالک می‌تواند ارزش خرید خانه دیگر به مانند خانه خود (مسکونی) را ادعا نماید و ادعای پرداخت هزینه خرید خانه جایگزین به عنوان یک سرمایه‌گذاری غیرمحتمل است؛ زیرا بین چنین ضرری و تملک رابطه سببیت وجود ندارد.^۲ در حقوق مسئولیت مدنی انگلیس «قابلیت پیش‌بینی»^۳ از شروط جبران زیان و تعیین حد آن تلقی می‌گردد. به همین جهت شخص نسبت به زیان‌هایی که قابلیت پیش‌بینی ندارد مسئول نخواهد بود (Harpwood, 2009: 24). در حقوق تملک اراضی نیز چنین امری شرط است، بنابراین مقام تملک‌کننده نسبت به خسارتی که قابلیت پیش‌بینی ندارد مسئول نخواهد بود (Denyer-Green, 2014, 244).^۴

در خصوص مالیات وارد بر مبلغ دریافتی به عنوان غرامت، بر مبنای یک نظر به لحاظ آنکه چنین مسئولیتی ناشی از تملک نبوده و رابطه سببیت وجود ندارد، نسبت به آن غیرقطعی و قابل پرداخت نیست.^۵ در نقد این نظر بیان شده که تملک سبب پرداخت مالیات گردیده و در صورت عدم وجود تملک چنین تکلیف مالیاتی ایجاد نمی‌شده یا با تأخیر ایجاد می‌گردید و آنچه پرداخت آن در زمان ارزیابی غرامت را لازم می‌نماید تملک قهری است. به علاوه عدم قطعیت چنین خسارتی به لحاظ عوامل مختلف در تعیین آن که ناظر به آینده می‌باشد نمی‌تواند مستندی جهت عدم پرداخت خسارت باشد؛ زیرا این امر در خسارات وارد بر منافع و حتی خسارات شخصی نیز وجود دارد، در حالی که حکم به عدم پرداخت خسارت در این موارد نمی‌گردد.^۶

۲-۱-۵. اقدام به کاهش خسارت

این امر مبتنی بر یکی از قواعد موجود در کامن‌لا در کاهش خسارت وارده از سوی خواهان است که به موجب آن اگر کاهش خسارت وارده از سوی خواهان صورت نپذیرد، به تبع آن میزان خسارت قابل جبران نیز کاهش می‌یابد. در قضیه Shun Fung لرد نیکلز بیان داشت که قانون از اشخاصی که ادعای جبران خسارت می‌نمایند انتظار رفتار معقول دارد. اگر انسانی معقول در موقعیت خواهان گام‌هایی در جهت حذف یا کاهش خسارت بردارد، در حالیکه وی نسبت به انجام آن اقدام نکند،

1. Director of Building and Land v Shun Fung Ironworks [1995] 2 AC 111.
2. Harvey v Crawley Development Corporation [1957] 1 QB 485, 493.
3. Remoteness of damage
4. Hoddom & Kinmount Estates v Secretary of State for Scotland [1992] 1 EGLR 252.
5. Harris v Welsh Development Agency [1999] 3 EGLR 207.
6. Bishopsgate Parking (No 2) Ltd & Anor v Welsh Ministers [2012] UKUT 22 (LC).

مسئولیت مقام تملک‌کننده کاهش و این بخش از غرامت کسر می‌گردد؛ زیرا خسارات و هزینه‌هایی که غیر معقولانه حاصل می‌شود ناشی یا در اثر تملک نیست.^۱ این امر در پرونده‌های دیگری نیز مورد تأکید قرار گرفته است و شرط دومی که خود نتیجه شرط اول است به آن افزوده شد مبنی بر آنکه خواهان غرامت می‌تواند خساراتی را که به واسطه اقدامات کاهش خسارت به وی وارد آمده است دریافت کند.^۲ شروع به اقدام برای کاهش خسارت از تاریخ اخطاریه خرید اجباری شروع می‌گردد و قبل از آن لزومی به اقدام بر مبنای آن وجود ندارد. در این حالت اثبات عدم کاهش ضرر بر عهده مقام تملک‌کننده است که اثبات نماید مالک در تحقق بخشیدن چنین کاهش خسارتی به مثابه انسان خردمند و معقول کوتاهی نموده است. چنین تکلیفی در صورتی اثر لازم خود را ایجاد می‌نماید که مدت زمان معقولی برای انجام آن وجود داشته باشد. به همین جهت در پرونده‌ای که مالک هشت هفته از تاریخ تصویب دستور تملک قهری^۳ مکلف به تخلیه ملک بوده است، دیوان املاک وجود چنین تعهدی را به لحاظ عدم وجود مدت معقول برای جایگزینی ملک لازم ندانست و به همین جهت مالک را مستحق دریافت خسارت به طور کامل دانست.^۴

۳-۱-۵. معقول بودن

در پرونده Shung Fung در مورد این امر که آیا باید تجارت شخص پایان پذیرد یا به جایی دیگر منتقل گردد، معیار بر تاجر معقول^۵ قرار داده شد، به این نحو که احراز این امر بستگی به چگونگی استفاده یک تاجر معقول از پول خود در موقعیت مربوط دارد. در پرونده اخیر، از نظر دادگاه، پروژه از نظر اقتصادی بنابر استانداردهای مربوط به آن عملی نبوده است، زیرا بر آورد تخمینی^۶ سرمایه مورد نیاز برای چنین پروژه‌ای کم‌تر از میزانی بوده است که یک تاجر معقول برای چنین پروژه‌ای به کار می‌گیرد؛ از این رو با جابه‌جایی پروژه مخالفت گردید.^۷ قاضی ولز نیز در پرونده‌ای دیگر، با تأیید همین نظر، احراز را منوط بر آن می‌داند که آیا تاجر معقول که دارای سرمایه لازم است چنین هزینه‌ای را متحمل

1. Director of Building and Land v Shun Fung Ironworks [1995] 2 AC 111.

2. Appleby & Ireland v Hampshire County Council [1978] RVR 156. SCOTIA PLASTIC BINDING LIMITED v LONDON DEVELOPMENT AGENCY [2010] UKUT 98 (LC) ACQ/360/2008.

در این پرونده شرط سومی نیز افزوده شد که تفاوتی با شرط اول ندارد که به موجب آن اگر مقام تملک‌کننده از اقدامات کاهش خسارت سود ببرد، خواهان غرامت نمی‌تواند آن را مطالبه کند.

<http://landschamber.decisions.tribunals.gov.uk//Aspx/view.aspx?id=685>

3. Compulsory purchase order (CPO).

4. Lindon Print Ltd v West Midlands CC [1987] EGLR 200.

5. Reasonable Businessman

6. Estimated Return

7. Director of Building and Land v Shun Fung Ironworks [1995] 2 AC 111.

می‌گردد. زیرا هدف از پرداخت خسارت ایجاد زمینه برای مالک ملک تجاری برای تجارتی مخاطره‌آمیز نیست که وی در حالت استفاده از سرمایه خود حاضر به انجام آن نیست.^۱ از نظر دیوان، پروژه از حیث اقتصادی و با توجه به استانداردهای معمول تجارت عملی نبوده است؛ زیرا برآورد تخمینی سرمایه‌گذاری لازم برای چنین پروژه‌ای کمتر از میزانی بوده است که تاجر معقول بدان نیاز دارد. به همین جهت خواهان محق شناخته نشد؛ زیرا تاجر معقول چنین امری را بر عهده نخواهد گرفت و از مقام تملک‌کننده نیز نمی‌توان انتظار داشت که برای هزینه‌هایی که تاجر معقول متحمل نمی‌گردد مسئول باشد. معیار مبتنی بر تاجر معقول، از لحاظ مفهومی که در فوق از آن مورد استفاده قرار گرفت، مضیق و محدود بود. به همین جهت قاضی آتکین در پرونده‌ای که در دادگاه پژوهش مطرح شد قاعده فوق را تعمیم داد و معیار صرفاً معقولانه بودن اقدام را در نظر گرفت، نه تاجر معقول را.^۲

۲-۵. کیفیت پرداخت غرامت

به موجب بخش ۳۸ از قانون غرامت زمین مصوب ۱۹۷۳ میزان غرامت پرداختی در این حالت برابر با هزینه‌های معقول لازم برای انتقال از ملک تملک‌شده به ملک جایگزین یا در فرض اتمام آن، معادل تصفیه و انحلال تجارت است (wyatt, 2013: 315).

به‌طور عمومی، زمانی که زمین خاصی برای اهداف تجاری تملک می‌گردد، مالک آن ملک تجاری ممکن است قادر به جابه‌جایی آن باشد و این امر برای مقام تملک‌کننده نیز ممکن است گزینه ارزان‌تری باشد. به همین جهت در برخی پرونده‌ها این امر ممکن است مورد بحث قرار گیرد که آیا جابه‌جایی باید مورد ارزیابی قرار گیرد یا آنکه مبنا باید بر اساس پایان فعالیت تجاری باشد؟^۳ در پرونده Shun Fung لرد نیکز تعیین غرامت بر مبنای جایگزین را منوط بر پاسخ به سه پرسش دانست: «۱. آیا تجارت قابل جابه‌جایی است یا در واقع باید پایان پذیرد؟ بسیاری از تجارت‌ها قابل جابه‌جایی هستند، اما به‌طور استثنایی این امر ممکن است عملی نباشد؛ برای مثال ممکن است مکان مناسب دیگر موجود نباشد. اگر تجارت قابلیت جابه‌جایی نداشته باشد، ناگزیر غرامت باید بر مبنای اتمام فعالیت تجاری تعیین گردد. ۲. آیا مدعی قصد جابه‌جایی دارد؟ مدعی باید به تصمیم قطعی مبنی بر جابه‌جایی تجارت خود برسد و به‌نحو معقول مطمئن گردد که قادر به انجام این امر است. ۳. آیا تاجر معقول در چنین وضعیتی تجارت خود را جابه‌جا می‌نماید یا خیر؟»^۴ در پرونده اخیر به لحاظ عدم تحقق شروط بند اول و سوم دعوی جابه‌جایی مردود اعلام گردید.

1. Commissioner of Highways v Shipp Bros Pty Ltd (1978) 19 S.A.S.R. 215, 222.
2. A & B Taxis Ltd v Secretary of State of Air [1922] 2KB 328, 342.
3. Relocation or Extinguishment.
4. Director of Building and Land v Shun Fung Ironworks [1995] 2 AC 111.

ماده ۷ ل.ق.ن.خ اشعاری بر وجود چنین شروطی ندارد؛ زیرا معیار ماده بر تخییر مقام تملک‌کننده و مالک در جابه‌جایی قرار داده شده است و اساساً منصرف از وضعیتی است که در حقوق انگلیس مطرح گردیده است.

بدیهی است که غرامت ناشی از سلب حق به‌طور معمول نمی‌تواند تمامی هزینه‌های مربوط به تأسیسات جدید را جبران نماید ولو آنکه هزینه‌های مربوط بسیار گزاف و سنگین باشد. برون‌رفت از چنین معضلی بر مبنای نظریه ارزش پول^۱ که از سوی قاضی بریج مطرح شده صورت می‌پذیرد که به‌موجب آن چنانچه مالک در خرید تأسیسات جدید هزینه بیشتری متحمل گردد، چنین هزینه‌ای در قبال ارزشی است که به دست آورده است و این امر ارتباطی به مقام تملک‌کننده ندارد. در حقیقت مفروض آن است که تعادل عوضین در خرید و فروش بین مالک و ثالث برای جایگزینی مبین جابه‌جایی ارزش در قبال مبلغ پرداختی از سوی وی است.^۲ مگر آنکه شخص اثبات نماید که هیچ جایگزین معقول دیگری وجود نداشته و وضعیت وی بهتر از حالت پیش از تملک نگردد.^۳

نتیجه

یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که در حقوق و رویه قضایی انگلیس غرامت مرتبط با امر تملک که علاوه بر قیمت اصل ملک پرداخت می‌گردد بسیار گسترده‌تر از حقوق و رویه قضایی ایران است. رویه قضایی ایران جبران چنین خسارتی را محدود به پرداخت قیمت اصل ملک می‌داند و در موارد دیگر، از جمله سلب حقوق، مفهومی مضیق از آن ارائه و آن را در همه موارد قابل‌تعمیم نمی‌داند. در حالی که در حقوق انگلیس قواعد عامی در این مورد مطرح گردیده که در قالب خسارت ناشی از آثار زیان‌بار تملک می‌باشد که خود شامل جدایی ملک و خسارت ناشی از عملیات و استفاده و سلب حق می‌گردد. با وجود این، مانعیتی برای پذیرش چنین عناوینی در حقوق ایران نیست و قانون‌گذار و رویه قضایی ایران می‌تواند با نگرش به توازن بین منفعت عمومی و حقوق منبعث از مالکیت و همچنین قواعد لاضرر و من له الغنم فعلیه الغرم، اصل برابری بین خسارت وارده به شخص و غرامت پرداختی، جبرانی معقول را برای شخص زیان‌دیده فراهم آورد.

1. Value for Money

2. Service Welding Ltd v Tyne & Wear County Council (1979) 38 P&CR 352, CA.

3. J A Bibby & Sons Ltd v Merseyside County Council (1979) 39 P&CR 53, CA.

منابع

فارسی

- امامی، سیدحسن (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و نهم، تهران: انتشارات اسلامی.
- تبریزی، جواد بن علی (بی تا)، استفتانات جدید، چاپ اول، جلد دوم، قم.
- جلالی، محمد و محمد حسنونند و ایوب میری (۱۳۹۶)، «تفکیک صلاحیت دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی در دعای مسئولیت مدنی علیه دولت»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۱، شماره ۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و یکم، تهران: گنج دانش.
- حاجی پور، مرتضی (۱۳۹۷)، «بررسی تطبیقی اعمال حقوق بنیادین بشری در حقوق خصوصی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۹، شماره ۲.
- روشن، محمد و علی اکبر جعفری و مجتبی جهان تیغی (۱۳۹۷)، «بررسی قابلیت جبران پذیری عدم النفع در فقه امامیه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره یکصد و یکم.
- کاشانی، جواد (۱۳۹۵)، «مرجع صالح برای رسیدگی به دعوی مسئولیت به طرفیت دولت»، دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۳ و ۷۴.
- کریمی، عباس و الهام صادقی راد و ابراهیم تقی زاده (۱۳۹۷)، «تلاشی در راستای تبیین قاعده ملازمه نفع - مخاطره و جایگاه آن در ضمان قهری شرعی»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره دهم، شماره اول.
- محقق داماد یزدی، سیدمصطفی (۱۴۰۶)، قواعد فقه، جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷)، استفتانات جدید، جلد سوم، چاپ دوم، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- یآوری، اسدالله و پرهام مهرآرام (۱۳۹۷)، «تفسیر قضایی در حقوق عمومی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره یکصد و دوم.

عربی

- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۰)، المکاسب (المحشی)، جلد شانزدهم، چاپ سوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب.
- حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴)، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، یک جلد، چاپ اول، قم: دفتر آیه الله سیستانی.
- حسینی مراغی، سیدمیر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷)، العناوین الفقهية، جلد اول، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- رشتی، میرزا حبیب الله (بی تا)، کتاب الغصب، در یک جلد.
- صدر، سیدمحمد (۱۴۲۰)، ماوراء الفقه، جلد هشتم، چاپ اول، بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع.
- طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، جلد چهاردهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- مروج جزائری، سیدمحمد جعفر (۱۴۱۵)، القواعد الفقهية والاجتهاد و التقليد (منتهی الدراية)، جلد ششم، چاپ سوم، قم: مؤسسه دارالکتاب.

- مصطفوی، سیدمحمد کاظم (۱۴۲۱)، *مائة قاعدة فقهية*، در یک جلد، چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، جلد سی و هفتم، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

آراء قضایی

- دادنامه شماره ۱۴۰۳ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۳۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.
- دادنامه شماره ۱۶۷-۹۱ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
- دادنامه شماره ۱۰۷۰۰۵۵۱ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۰۱۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۸ شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
- دادنامه شماره ۱۴۱۳ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- دادنامه شماره ۱۱۱۵ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۴۱۸ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ شعبه ۱۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
- دادنامه شماره ۲۲۳۰ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ شعبه ۸ دیوان عدالت اداری.
- دادنامه شماره ۹۱-۹۱۵ مورخ ۹۱/۸/۱۶ شعبه ۱۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران.
- دادنامه شماره ۳۷۶ مورخ ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۸ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۵ شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- دادنامه شماره ۲۲۴ مورخ ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۴ مورخ ۱۳۹۳/۲/۳۰ شعبه پنجاه و یک دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

انگلیسی

- A. MARTIN, ELIZABETH (2003), *A Dictionary of Law*, Fifth Edition, OXFORD UNIVERSITY PRESS.
- Blackhall, J Cameron (2000), *PLANNING LAW AND PRACTICE*, Second Edition, Cavendish Publishing Limited.
- Blackledge, Michael (2009), *Introducing Property Valuation*, First published, Routledge.
- Denyer-Green, Barry (2014), *Compulsory Purchase and Compensation*, Tenth Edition, Routledge.
- HARLOW, CAROL & RICHARD RAWLINGS (2009), *Law and Administration*, Third Edition, Cambridge University Press.
- Harpwood, Vivienne (2009), *MODERN TORT LAW*, Seventh Edition, Routledge-Cavendish.
- Kalbro, Thomas & Hans Lind (2007), "Compulsory Purchase: Reasonable and Fair Compensation", *Nordic Journal of Surveying and Real Estate Research*, vol 4.
- MCNULTY, WILLIAM D. (1912), "THE POWER OF "COMPULSORY PURCHASE" UNDER THE LAW OF ENGLAND", *Yale Law Journal*, vol 21, No.8.
- Owen, Richard (2000), *Essential Tort Law*, Third Edition, Routledge-Cavendish.
- Plimmer, Frances (2008), "Compulsory Purchase and Compensation: an overview of the system in England and Wales", *Nordic Journal of Surveying and Real Estate Research*, vol 3.
- Purdue, Michael (2006), "The Law on Compensation Rights for Reduction in Property Values Due to Planning Decisions in the United Kingdom", *Washington University Global Studies Law Review*, vol5.
- Sait, Siraj & Hilary Lim (2006), *Land, Law and Islam Property and Human Rights in the Muslim World*, First published, ZedBooks Ltd.
- Shapiro, Eric & David Mackmin & Gary Sams (2013), *Modern Methods of Valuation*, 11th Edition, Routledge.

- Vaughan, David & Lucy Clements Smith (2014), "An introduction to compulsory purchase valuation principles spanning 150 years", *Journal of Building Survey, Appraisal & Valuation*, Vol. 3, No. 2.
- Wyatt, Peter (2013), *Property Valuation*, Second Edition, Wiley-Blackwell.

Reports

- The Law Commission (2002), TOWARDS A COMPULSORY PURCHASE CODE: COMPENSATION, A Consultative Report, No165.
- The Law Commission (2003), TOWARDS A COMPULSORY PURCHASE CODE: (1) COMPENSATION, FINAL REPORT, No 286.
- Scottish Law Commission (2014), Discussion Paper on Compulsory Purchase, No 159.

Electronic documents

- Gibbard. Roger. The Compulsory Purchase of Farmland: Identifying Severance and Injurious Affection claims. available at: <http://centaur.reading.ac.uk/21404/1/0301.pdf> (last visited on 11/02/ 2020).
- Keith. S., P. McAuslan & R. Knight & J. Lindsay & P. Munro-Faure & D. Palmer & L. Spannberg. Compulsory acquisition of land and compensation. available at: <http://www.fao.org/3/a-i0470t.pdf> (last visited on 27/03/ 2020).

Website

- <http://landschamber.decisions.tribunals.gov.uk//Aspx/view.aspx?id=685> (last visited on 16/4/2020).

Cases

- A & B Taxis Ltd v Secretary of State of Air [1922] 2KB 328, 342.
- Abbey Homesteads Group Ltd v Secretary of State for Transport [1982] 2 EGLR 198.
- Alfred Golightly & Sons v Durham CC (1981) 260 EG 1045.
- Allen v. Gulf Oil Refining Ltd. [1981] AC 1001, 1011.
- Andreae v. Selfridge & Co. Ltd. [1938] Ch 1.
- Appleby & Ireland v Hampshire County Council [1978] RVR 156.
- Argyle Motors (Birkenhead) Ltd v Birkenhead Corpn [1975] AC 99.
- Attorney General of Ontario v Orange (1971) 21 DLR 257.
- Attorney General v PYA Quarries [1957] 2 QB 169.
- Bibby & Sons Ltd v Merseyside County Council [1977] 2 EGLR 154.
- Bishopsgate Parking (No 2) Ltd & Anor v Welsh Ministers [2012] UKUT 22 (LC).
- Bliss v Hall (1838) 4 Bing NC 183.
- Buccleuch (Duke) v Metropolitan Board of Works (1872) LR 5 HL 418.
- Budgen v Secretary of State for Wales [1985] 2 EGLR 203.
- Chamberlain v West End of London and Crystal Palace Rly Co (1863) B&S 617.
- City and South London Railway Co v United Parishes of St Mary Woolnoth and St Mary Woolchurch Haw [1905] AC 1.
- Clift v Welsh Office [1999] 1WLR 769, 801.
- Colac (President, etc of) v Summerfield [1893] AC 187.
- Commissioner of Highways v Shipp Bros Pty Ltd (1978) 19 S.A.S.R. 215, 222.
- Cook v Secretary of State for the Environment (1973) 27 P&CR 234, LT.
- Cowper Essex v Acton Local Board (1889) 14 App Cas 153.
- Cuthbert v Secretary of State for the Environment [1979] 2 EGLR 183.
- DAVID JOHN EVANS and WORCESTERSHIRE COUNTY COUNCIL ACQ/26/1999.
- Davies v Mid-Glamorgan County Council (1979) 251 EG65; [1979] 2 EGLR 158.
- Delaware Mansions and Fleckson Ltd v Westminster CC [2001] UKHL 55.
- Dhenin v Department of Transport (1990) 60 P&CR 349.

- Director of Building and Land v Shun Fung Ironworks [1995] 2 AC 111.
- Edwards v Minister of Transport [1964] 2 QB 134.
- English Property Corporation v Royal Borough of Kingston Upon Thames (1999) 77 P & CR 1.
- Fennesy v London City Airport Ltd (1995) 31 EG 76, LT.
- Halsey v Esso [1961] 2 All ER 145.
- Hammersmith and City Railway Co. v. Brand (1869) L.R. 4 H.L. 171.
- Harris v Welsh Development Agency [1999] 3 EGLR 207.
- Harvey v Crawley DC [1957] 1 QB 485.
- Harvey v Crawley Development Corporation [1957] 1 Q.B. 485, 493.
- Hoddom & Kinmount Estates v Secretary of State for Scotland [1992] 1 EGLR 252.
- Holditch v Canadian Northern Ontario Railway [1916] 1 AC 536.
- Holt v Gas Light and Coke Co (1872) 8 LR 728.
- Horn v Sunderland Corpn [1941] 2 KB 26.
- Hoveringham Gravels Ltd v Chiltern DC (1978) 35 P&CR 295, 305.
- Imperial Gas Light and Coke Co. v. Broadbent (1859) 7 H.L. Cas. 600, 612.
- In re Penny and South Eastern Railway Co. (1857) 7 E. & B.
- J A Bibby & Sons Ltd v Merseyside County Council (1979) 39 P&CR 53, CA.
- Jolliffe v Exeter Corpn [1967] 2 All ER 1099.
- KENNETH CHARLES LANCELEY v WIRRAL BOROUGH COUNCIL [2011] UKUT 175 (LC).
- Kent County Council v Union Railways (North) Ltd.& Anor [2009] RVR 146.
- Lindon Print Ltd v West Midlands CC [1987] EGLR 200.
- London County Council v Tobin [1959] 1 All ER 649.
- Lough v First Secretary of State [2004] 1 WLR 2557.
- Melwood Units v Commissioner for Main Roads [1979] AC 426 PC.
- MICHAEL HENRY SCHOLES v KIRKLEES COUNCIL LCA/203/2008.
- Moto Hospitality Ltd v Secretary of State for Transport [2007] EWCA Civ 764.
- Nesbitt v National Assembly for Wales [2002] EWLands LCA_139_2001.
- O'Connor v Wiltshire County Council LCA/73/2005, [2006] EWLands LCA_73_2005.
- Pointe Gourde Quarrying and Transport Co ltd v Sub-Intendant of Crown lands [1947] AC 565.
- Price & Ors v Caerphilly County Borough Council [2004] EWLands LCA_43_2003.
- R v South Holland Drainage Committee Men [1838] 8 A&E 429.
- Ramac Holdings v Kent County Council UKUT109 [2014] (LC).
- Rose v Miles (1815) 4 M & S 101.
- Ryde International Plc v London Regional Transport [2003] EWLands ACQ_147_2000, [2004] 2 EGLR 1.
- SCOTIA PLASTIC BINDING LIMITED v LONDON DEVELOPMENT AGENCY [2010] UKUT 98 (LC) ACQ/360/2008.
- Service Welding Ltd v Tyne & Wear County Council (1979) 38 P&CR 352, CA.
- South Eastern Railway Co v London County Council [1915] 2 Ch 252.
- Sporrang and L nnroth v Sweden (1983) 5 EHRR 35.
- St Helen's Smelting Co v Tipping (1865) 11 HLC 642.
- Thomas & Ors v Bridgend County Borough Council [2012] JPL 25.
- Vickers v Dover DC [1993] 1 EGLR 193.
- Wagstaff v Department of the Environment, Transport and the Regions [1999] 2 EGLR 108.
- Wildtree Hotels v Harrow London BC [2001] 2 AC 1.
- Wrexham Maelor Borough Council v MacDougall [1993] 2 EGLR 23.