


An Analysis of the Structures and Procedural Preconditions in the Action for Removal of Encroachment and Compensation for Damage to Adjacent Properties

Hussein Javar¹ | Mohammad Yaghoubi Nader²

1. Associate Professor, Department of Private Law, Farabi Campus, University of Tehran, Qom, Iran. hjavar@ut.ac.ir
2. MA. In (private law), Faculty of law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran (Corresponding Author): MYaghoubinader@gmail.com

Article Info	Abstract
<p>Article type: Scientific Article</p> <hr/> <p>Received: 2025/05/01</p> <p>Received in revised form: 2025/09/24</p> <p>Accepted: 2025/10/01</p> <hr/> <p>Keywords: <i>Mistake in Possession; Adjacent Properties; Transformation of the Claim; Good Faith; Ejectment and Demolition/Removal; Constituent-Element Analysis of Actions; Equity.</i></p>	<p>“Structural analysis” is among the most important components of adjudication in civil litigation; however, its status in certain specific causes of action remains disordered and unsatisfactory. Claims brought under the Legal Bill on the Removal of Encroachment and Compensation for Damage to Properties (adopted 27/09/1358 [1979]) are a salient example in which no serious effort has been made to identify and analyze the structure of the action. Owing to the obscurity surrounding this enactment, the failure of legal scholars to articulate its constituent elements, and the lack of judicial consistency in adjudication, discretionary and inconsistent interpretations have proliferated, placing individuals’ rights at risk of infringement. Using a novel approach to the descriptive-analytical examination of statutory terms and phrases, and by inductively surveying judicial viewpoints, this article classifies the building blocks of the action into two categories: substantive conditions and procedural conditions. The findings identify the following as the essential elements: (1) encroachment by the possessor/defendant upon an adjacent property; (2) absence of intent in the encroachment; (3) the possessor’s good faith; (4) proof that the possessor was unaware of the encroachment; and (5) minor damage suffered by the owner of the encroached-upon land. In addition, the following are treated as supplementary—secondary or procedural—conditions that bring the proceedings to completion: (1) transformation of the claim and the deemed (constructive) loss of the encroached part; (2) referral to expert appraisal to determine the price, general damages, and depreciation; (3) verification of prior payment of sums as a prerequisite for issuing a judgment awarding the price and damages; and (4) determination of the status of title documents. The article concludes by presenting a conceptual “mind map” of the litigation process in order to facilitate a comprehensive understanding of the path to final disposition.</p>
How To Cite	Javar, Hussein, Yaghoubi Nader, Mohammad. (2026). An Analysis of the Structures and Procedural Preconditions in the Action for Removal of Encroachment and Compensation for Damage to Adjacent Properties. <i>Journal of Judgment</i> , 125(1), 126-155. http://doi.org/10.22034/judg.2025.2059154.1450
DOI	10.22034/judg.2025.2059154.1450
	©2025 The Author(s): This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, As long as the original authors and sources are cited. No permission is required from the authors or the publishers.
Publisher	Publications of the Judiciary of Tehran Province

تحلیل سازه‌ها و شرایط آیینی در دعوی رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مجاور

حسین جاویر^۱ | محمد یعقوبی نادر^۲

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران، رایانامه: hjavar@ut.ac.ir
۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، رایانامه: MYaghoubinader@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: علمی	«سازه‌شناسی» یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های رسیدگی به دعاوی مدنی است که وضعیت آن، در دعاوی خاص، آشفته و آسف‌بار است. دعاوی مرتبط با «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک» مصوب ۱۳۵۸/۰۹/۲۷، از جمله مواردی است که هیچ‌گونه تلاشی برای تحلیل و سازه‌شناسی آن صورت نگرفته است. در اثر ناشناختگی این ماده، تبیین نکردن سازه‌های آن از سوی حقوقدانان، بی‌توجهی و نبود وحدت نظر در رسیدگی‌های قضایی، برداشت‌های سلیقه‌ای و تضادهای متفاوت افزایش یافته و حقوق مردم در معرض تضییع قرار گرفته است. در این مقاله، با به‌کارگیری روشی نوین در توصیف تحلیلی الفاظ و عبارات، و با استقراء در دیدگاه‌های قضایی، سازه‌های سازنده دعوا به دو قسم «شرایط اساسی» و «شرایط آیینی» تقسیم شده‌اند. بر اساس نتایج این پژوهش، ۱. «تجاوز متصرف/خواننده به ملک مجاور»؛ ۲. «فقدان عمد در تجاوز»؛ ۳. «وجود حسن نیت در شخص متصرف»؛ ۴. «اثبات ناآگاهی متصرف از تجاوزات»؛ ۵. «خسارات جزئی مالک زمین موردتصرف/تجاوز»؛ ارکان و شرایط اساسی این ماده معرفی می‌شوند. از سوی دیگر، شرایط ۱. «انقلاب دعوا و تلف حکمی قسمت موردتجاوز»؛ ۲. «ارجاع به کارشناسی برای تعیین قیمت، خسارت‌های عمومی و افت قیمت»؛ ۳. «احراز تقدم پرداخت وجوه، جهت صدور حکم به قیمت و خسارات»؛ ۴. «تعیین تکلیف اسناد مالکیتی»؛ مکمل ارکان قبل تلقی می‌شوند و به‌منزله شرایطی فرعی یا آیینی، فرایند رسیدگی را به سرانجام می‌رسانند. در پایان مقاله نیز، برای کمک به شناسایی کامل مسیر اتمام دعوا، «نقشه‌های ذهنی» از فرایند دعوا ارائه شده است.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۱۱	
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۷/۰۲	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۰۹	
کلیدواژه: اشتباه در تصرف، املاک مجاور، انقلاب دعوا، حسن نیت، خلع بد و قلع و قمع، سازه‌شناسی دعوا، قاعده انصاف.	
استناد	جاویر، حسین، یعقوبی نادر، محمد. (۱۴۰۵). تحلیل سازه‌ها و شرایط آیینی در دعوی رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مجاور، فصلنامه قضاوت، ۲۵(۱)، ۱۲۶-۱۵۵. http://doi.org/10.22034/judg.2025.2059154.1450
DOI	10.22034/judg.2025.2059154.1450
ناشر	انتشارات دادگستری کل استان تهران



مقدمه

چندین قرن است که قواعد کهن و سخت‌گیرانه غصب بر روابط خصوصی افراد حکمرانی می‌کند. قواعدی که همچون دژ مستحکمی، در مقابل هرگونه ضرر و زیان ناروا ایستاده‌اند و هیچ عذر و بهانه‌ای را پذیرا نیستند. قواعدی که اصولاً برگرداندن عین مال را به پرداختن مثل یا قیمت آن، ترجیح داده‌اند و هیچ‌گونه انعطاف‌پذیری از خود نشان نمی‌دهند. نمونه‌ای از این انعطاف‌ناپذیری در کلام فقها چنین بیان شده است: «در صورت باقی‌بودن مال، رد آن به مالک آن واجب است، اگرچه در ساختمان یا کشتی به کار گرفته شده باشد یا حتی رد آن با ضرر زیادی برای متصرف همراه باشد و اگرچه به خراب‌شدن ساختمان یا کشتی منتهی شود» (خمینی، ۱۳۹۲ (الف): ۱۹۱؛ صاحب جواهر، ۱۴۲۱: ۴۹؛ خمینی، ۱۳۹۲ (ب): ۳۳۸).

انعطاف‌ناپذیری قواعد غصب برگرفته از باوری کهن و فقهی است که میان متصرف آگاه و ناآگاه، تفاوتی قائل نیست. اما وقتی رویکرد پیش‌گفته، به هدررفتن بسیاری از سرمایه‌های عمومی و خصوصی در نظام نوین جهانی منجر شد، نویسندگان فرانسوی، به نیابت از سنت حقوق مدرنیته، به دنبال رویکردی رفتند، که میان متصرف آگاه و ناآگاه قائل به تمایز می‌شد. در ایران نیز، در سال‌های آغازین پیروزی انقلاب اسلامی، شورای انقلاب اسلامی، با محوریت قرارداد «اشتباه» و «حسن‌نیت» متصرف غیرمجاز، با تدوین ماده واحده‌ای طلابی به نام «ماده واحده راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت به املاک مجاور»، گامی در راستای تعدیل دشواری این قواعد برداشت (جاور و یعقوبی نادر، ۱۴۰۴: ۲۵۰).

ماده واحده موضوع این نوشتار، با هدف تعدیل قواعد دشوار غصب و قلع‌وقمع مستحذات، از تصرفات ناشی از اشتباه همسایه چشم‌پوشی کرده و «جبران خسارت عینی»^۲ را به «جبران خسارت بدلی»^۳ تبدیل کرده است. این تصمیم اقدامی غرورآفرین بود که نمونه‌اش در تاریخ حقوق ایران یافت نمی‌شود. این مقرره از مصادیق متأثرشدن حقوق خصوصی از حقوق عمومی، و تقدم منفعت عمومی بر منفعت شخصی محسوب می‌شود (ره‌پیک و رستمی، ۱۳۹۷: ۱۳۱-۱۴۸).

اما به‌رغم اینکه این ماده، به سادگی و زیبایی مفاهیم حسن‌نیت^۴ و انصاف را به تصویر کشیده است؛ مبانی آن بسیار دشوار و بر اساس «جمع بین حَقین» تحلیل می‌شود. همچنین، انقلاب حقوق و دعاوی، بر این دشواری افزوده و پیچیدگی خاصی در این میانه پدید آورده است. به همین سبب،

۱. ماده واحده رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مجاور، به دلیل اختصار در کلام، زین پس در این مقاله با عنوان «ماده واحده» از آن یاد می‌شود.

2. Restitution in kind

3. Compensation

4. "Good Faith" in English/ "La Bonne Foi" in French.

شناسایی ماهیت، ارکان و آیین رسیدگی به دعاوی مبتنی بر آن مبهم و ناشناخته مانده است؛ تا حدی که نوشته‌های حقوقی درباره آن به تعداد انگشتان یک دست نمی‌رسد. بنابراین به لحاظ خلأ موجود در تحلیل این ماده واحده، نوشتار حاضر با تفکیک شرایط ماهوی از شرایط شکلی یا تشریفاتی، هریک از آن‌ها را تحلیل قضایی کرده است. در این نوشتار، در قسمت اول، شرایطی که مربوط به ماهیت دعوا می‌شوند، مطرح شده‌اند و با عنوان «شرایط رکنی» از آن‌ها یاد می‌شود. در قسمت دوم نیز، سایر شروطی که غالباً تکمیل‌کننده رسیدگی اند و در کنار شرایط اصلی قرار می‌گیرند، بیان شده‌اند و از آن‌ها با عنوان «شرایط آیینی» نام برده می‌شود.

۱. سازه‌های اصلی

هر دعوایی برای رسیدن به سرانجام خویش و احقاق حق، بر سازه‌هایی اصلی و فرعی تکیه دارد. سازه‌های اصلی که به آن‌ها «ارکان دعوا» نیز گفته می‌شود، به ماهیت دعوا مربوط می‌شوند و به تعبیری، ستون‌های اصلی در هر دعوا به حساب می‌آیند. در دعاوی حاضر، چون این ارکان در عرض هم و به صورت «عام مجموعی»، دعوا را تشکیل می‌دهند، دادگاه با عدم احراز هریک از آن‌ها، دعوا را به حکم اولیه برمی‌گرداند و به خلع‌ید و قلع و قمع مستحدثات حکم خواهد داد. در این قسمت هریک از ارکان اصلی دعاوی حاضر واکاوی می‌شود.

۱-۱. رکن اول: تجاوز متصرف / خواننده به ملک مجاور

در این رکن، از دامنه موضوعی یا شمول ماده واحده نسبت به مصادیق صحبت می‌شود. برای اینکه دعوایی شایستگی آن را پیدا کند تا در دامنه موضوعی ماده واحده یادشده قرار بگیرد، می‌بایست به صورت توأمان، دو مؤلفه «مجاورت املاک» و «تجاوز به ملک همسایه» را داشته باشد. از این رو، فقدان هریک از این دو مؤلفه، رکن اول را منتفی می‌کند که به تبع آن، دعوا از شمول این ماده واحده و حکم خاص آن خارج می‌شود. در توضیح مؤلفه اول، توجه به این رأی قابل تأمل است:

«پرونده مطالعاتی الف»^۱

رأی شعبه دیوان عالی کشور:

«... با عنایت به مشخصات و حدود مندرج در سند مالکیت خواننده [،] محرز و مسلم است که بین پلاک مزبور، [با] پلاک ملکی خواهان [،] مجاورتی وجود ندارد و خواننده به جای تصرف در ملک خود، جزئی از ملک خواهان را اشتبهاً در میانه آن تصرف کرده است. بنابراین اساساً موضوع

۱. دادنامه شماره ۱۳۹۷/۰۸/۰۵-۲۱/۸۳۱-شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور: نام قضات در دسترس نیست.

دعوا با ماده واحده راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مجاور، انطباقی ندارد...». اطلاق عبارت «املاک مجاور» در ماده واحده موضوع این نوشتار، بیانگر نکاتی است که مبین رویکرد استثنایی قانون‌گذار، در تعیین دامنه شمول آن است. نکته اول آنکه، نباید هیچ فاصله‌ای میان دو ملک، از جهت یکی از حدود اربعه وجود داشته باشد و اساساً، اتصال بین آن‌ها ضروری است. بنابراین حتی کوچه، نهر یا مانع دیگری نباید میان این املاک وجود داشته باشد (میرشکاری و زرگری، ۱۴۰۲: ۵۰).

اما نکته دوم، آن است که اطلاق عبارت «املاک مجاور»، دربرگیرنده تمامی کاربری‌های موجود است و از این لحاظ، تمایزی میان دولتی، اداری، نظامی، موقوفه^۱ یا شخصی بودن ملک مجاور وجود ندارد. البته در خصوص وجود مستحدثات غیرمجاز در زمین یا ملک موقوفه، نظر مخالفی نیز در رویه قضایی دیده می‌شود. نظر اکثریت کمیسیون قضایی شهر رشت در تاریخ ۱۳۹۷/۰۹/۰۶، به این شرح است:

«... وقف عملی است که به موجب آن شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی [۱]، عین مالی را از مالکیت خود خارج نموده و از هرگونه نقل و انتقال آن [۲]، اعم از ارادی مثل اقسام معاملات و قهری مثل توارث و دیگر تصرفات، به طور کامل مصون نگاه می‌دارد و منافع آن را در راه خدا پسندانه و امور خیریه به طور دائم به جریان می‌اندازد تا افراد محدود و غیرمعین به صورت بلاعوض از منافع آن بهره‌مند شوند. بنابراین با توجه به تعریف مذکور در مورد مال موقوفه [۳]، به جز موارد مصرحه در ماده ۸۸ ق.م. [۴]، اصل بر غیرقابل فروش بودن آن است [۵]...». بر این اساس مال موقوفه از شمول لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک، خروج موضوعی دارد [۶]...، مگر اینکه ولی فقیه یا حاکم شرع، طبق قانون اوقاف یا بنا به مصلحتی بالاتر [۷]، اجازه فروش مال موقوفه را صادر نماید [۸]...».

در مقام داوری میان این دو نظر، هرچند که در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۶۵۲، ملک موقوفه خود متجاوز به ملک همسایه است و با حکم ماده واحده، قیمت زمین غیر موقوفه پرداخت و به متراژ ملک موقوفه اضافه شده است؛ اما تفاوتی بر اساس مبنا احساس نمی‌شود و حتی فرضی را شامل است که ملک موقوفه نیز مورد تجاوز ملک مجاور قرار گرفته باشد.

به عبارت دیگر، با توجه به اطلاق ماده واحده و حکم استثنایی آن که بر مبنای مصلحت‌های اجتماعی و اقتصادی وضع شده است، از مصادیق فروش مال موقوفه به حساب نمی‌آید که با ممنوعیتی مواجه باشد، چراکه در این مورد، سخن از صلح یا تملک قهری است و رضایت مالک زمین، در اجرای مقررات ماده واحده، تأثیری ندارد. به همین دلیل، چنانچه قسمت مورد تجاوز

۱. نظریه شماره ۷/۲۶۵۲-۱۶/۰۵/۱۳۷۷، اداره کل حقوقی قوه قضائیه

مشمول سایر شرایط ماده واحده باشد، فرقی بین موقوفه و غیر آن نیست. البته به نظر می‌رسد، که حریم یا شوارع عمومی، به لحاظ اینکه اساساً ملک محسوب نمی‌شوند و متعلق عنوان «مالکیت»^۱ قرار نمی‌گیرند، موضوعاً از حکم ارفاقی ماده واحده مطرح شده خارج‌اند. بنابراین تجاوز به منافع، شوارع یا حریم‌های عمومی، بر اساس قواعد اولیه، قلع و قمع مستحذات را در پی خواهد داشت. اما در توضیح مؤلفه دوم، باید اضافه کرد که بر اساس ماده ۱۴۹ ق.ث، اگر املاکی اضافه مساحت یا بنا داشته باشند و سبب ایجاد این مقدار زائد، تجاوز به ملک دیگری نباشد، اساساً نوبت به حل مسئله در مراجع قضایی نمی‌رسد و رسیدگی به آن در «هیئت نظارت ثبت» خواهد بود. به بیان دیگر، دامنه موضوعی ماده واحده، صرفاً به اضافه مساحت‌هایی اختصاص دارد که در اثر تجاوز به ملک همسایه رخ داده باشد. در این باره، این رأی نکات مهمی در بر دارد:

«پرونده مطالعاتی ب»^۲

رأی شعبه دیوان عالی کشور:

«خواسته خواهان‌ها عبارت است از صدور حکم به اصلاح اسناد مالکیت به استناد ماده واحده [...] و توضیح داده‌اند که به علت اشتباه در پیاده کردن موقعیت ثبتی املاک، پلاک‌ها به طرف مجاور منحرف و به قلمرو دیگری تجاوز صورت گرفته است و اداره ثبت اسناد و املاک در گزارش پیوست پرونده آن را تأیید کرده است [...] با توجه به مراتب فوق و صدور اسناد مالکیت و گزارش اداره ثبت، رسیدگی به موضوع [...] از صلاحیت هیئت نظارت [ثبت]، خارج و چون مستلزم احراز میزان تجاوز در مالکیت و رسیدگی قضایی به آن و صدور حکم حسب قانون یادشده است [...]، رسیدگی در صلاحیت دادگاه است. لذا قرار صادره به علت مغایرت با محتویات پرونده و قوانین موضوعه نقض و پرونده برای رسیدگی اعاده می‌شود».

در این پرونده، دادگاه بدوی صلاحیت رسیدگی به حل و فصل اختلافات ثبتی را در صلاحیت هیئت نظارت ثبت دانسته، پرونده را برای تأیید قرار عدم صلاحیت خود و صلاحیت اداره ثبت اسناد و املاک، به دیوان عالی کشور ارجاع داده است. چراکه قرارهای عدم صلاحیت دادگاه‌ها، نسبت به مراجع غیرقضایی، به تأیید دیوان عالی کشور نیاز دارد (رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹؛ شمس، ۱۳۹۶: ۱۸۸). اما دیوان به درستی این قرار را نقض کرده و بیان داشته است، که رسیدگی به هر اضافه مساحتی، در صلاحیت اداره ثبت نیست و در صورتی که تجاوزی به ملک مجاور صورت گرفته باشد، رسیدگی به پرونده مستلزم احراز میزان تجاوز در دادگاه است. به

1. Ownership

۲. دادنامه شماره ۱۳۸۲/۰۱/۱۹-۱۳۹۶، شعبه سوم دیوان عالی کشور: غفارپور و سوادکوهی فر.

این علت که با احراز سوء نیت متصرف، دادگاه می‌بایست به قلع و قمع مستحذات حکم کند و در صورت فقدان سوء نیت و جمع سایر شرایط ماده واحده، دادگاه باید با اقداماتی قضایی و خارج از خواسته طرفین، احکامی را صادر کند که در ستون دادخواست خواهان وجود نداشته است. در همین راستا، ماده ۱۴۹ ق.ت.ب بیان می‌دارد:

«نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، [ذی نفع می‌تواند قیمت اضافی را بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید. در صورتی که اضافه مساحت در محدوده سند مالکیت بوده و به مجاورین تجاوزی نشده و در عین حال بین مالک و خریدار نسبت به اضافه مذکور قراری داده نشده باشد، اداره ثبت، سند را اصلاح و به ذی نفع اخطار می‌نماید تا وجه تودیعی را از صندوق ثبت دریافت دارد...».

۱-۲. رکن دوم: فقدان عمد در تصرف / تجاوز

دومین و مهم‌ترین رکن از سازه‌های اصلی دعوای حاضر، به فقدان «عمد»^۱ یا «سوء نیت»^۲ در تجاوزات مربوط است. عمد در این مقام با تعابیر «قصد»^۳، «نیت»^۴ و «خواست»^۵ هم‌تراز است و در ادبیات عام حقوقی، سوء نیت نامیده می‌شود. فقدان «عمد» یا «سوء نیت»، در متن ماده واحده موضوع مقاله، به این صورت اشاره شده است:

«هرگاه محرز شود که طرف دعوا یا ایادی قبلی او قصد تجاوز [به ملک مجاور را] نداشته و در اثر اشتباه... یا به علل دیگری که ایجادکننده بنا یا مستحذات از آن بی‌اطلاع بوده، تجاوز واقع شده [باشد].».

از این رو، رکن حاضر بیانگر آن است، که متصرف یا ایادی قبلی او، نباید قصد تجاوز به ملک مجاور را داشته باشند و تجاوز به ملک همسایه می‌بایستی در اثر «اشتباه» رخ داده باشد. برای احاطه به مباحث این رکن، توجه به رأی که در ادامه مطرح شده، مفید است:

-
1. Intent/ Intentionally
 2. Malice/ Bad faith/ Ill will
 3. Intention
 4. Intent/ Purpose/ Faith
 5. Will/ Volition/ Want/
 6. Mistake

«پرونده مطالعاتی پ»^۱

رای تجدیدنظر:

«... دادگاه تجدیدنظر...، دادنامه [ه] تجدیدنظرخواستہ [را] برخلاف خواستہ مطروحه و برخلاف مقررات و موازین قانونی [تشخیص داده] و شایسته نقض [می‌داند]، زیرا که اولاً [....]، ثانیاً استناد دادگاه بدوی به لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز [....]، نیز موجه و قانونی نمی‌باشد [،]، زیرا لایحه قانونی مذکور دو شرط اساسی جهت پرداخت خسارات و قیمت زمین و ملک مقرر داشته است که هر دو شرط می‌بایست هم‌زمان محقق شود [.] شرط اول سهوی بودن تصرفات است و شرط دوم جزئی بودن تصرف می‌باشد که در مانحن‌فیه هیچ‌کدام از دو شرط محقق نشده است. شرط اول که سهوی بودن تصرف می‌باشد، با توجه به شکایت کیفری از طرف تجدیدنظرخواهان‌ها و ادامه اقدامات تصرف و ساخت‌وساز از طرف تجدیدنظرخواندگان، موضوع و شرط سهوی بودن را منتفی می‌نماید و نظریه هیئت کارشناسی سه‌نفره [نیز، در تاریخ]... مؤید همین امر می‌باشد [که] در بند ۵ نظریه خود اعلام داشته‌اند، خواندگان پس از اخذ جواز [،] اقدام به پیاده‌نمودن محل اجرای ساختمان خود نموده‌اند و به جای عقب‌نشینی از سمت کوچی به میزان حدود ۷/۲ متر در زمین خود به قطعه زمین مجاور در شمال ملک خود متعلق به خواهان‌ها پیش روی نموده و اقدام به گودبرداری، پی‌سازی و اجرای اسکلت ساختمان نموده‌اند که از همان ابتدا با اعتراض خواهان‌ها مواجه و طی دو نوبت کار ایشان به دستور دادگاه [،] توسط شهرداری تعطیل گردیده است... الخ، بنابراین موضوع سهوی بودن تصرف توسط تجدیدنظرخواندگان منتفی بوده و ادامه تصرفات با علم و اطلاع آنان بوده است...».

در این پرونده، دادگاه بدوی با استناد به ماده واحده یادشده، دعوی قلع و قمع مستحدثات را به پرداخت قیمت و خسارت منقلب کرده است. اما دادگاه تجدیدنظر به درستی رای دادگاه بدوی را نقض کرده و با بررسی دقیق محتویات پرونده، به سوءنیت متصرف رسیده و موضوع را مطابق با قواعد اولیه تصرفات غاصبانه دانسته است. دادگاه تجدیدنظر به صورت تلویحی بیان داشته است، که علاوه بر آنکه متصرف در تصرفات خویش سهو یا غفلت کرده است، بر اساس مستندات در تصرفات خود نیز علم و عمد داشته است؛ زیرا خوانده، با وجود تذکر، شکایت کیفری خواهان و تعطیلی کار از سوی شهرداری و دادگاه، همچنان به ساخت‌وساز و تصرف در ملک همسایه ادامه داده است.

با توجه به رای دادگاه تجدیدنظر، چگونه ممکن است که متصرف در تجاوز به ملک همسایه اشتباه کرده باشد؟ باید دانست، که صرف ادعای غفلت اولیه، مجوز ادامه تصرفات غاصبانه نیست

۱. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۲۰۶-۹۵/۰۲/۲۶، صادره از شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر تهران: احمد کرمی، رسول امیری و سلیمان حیدری حویق.

و «هرگاه حین انجام [عملی]، در صحت آن، شک موضوعی یا حکمی وجود داشته باشد، [یعنی] به هر حال [فاعل] در وضعی باشد که [موجبات] سوءظن نوعی [برای وی ایجاد شود]، نمی تواند مدعی وجود حسن نیت باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۲۰۰).

به نظر می رسد توجه شدید دادگاه بدوی به جلوگیری از ضرر قلع و قمع به مالک مستحذات، باعث شده است از بررسی سوءنیت یا حسن نیت متصرف غفلت کند. حال آنکه ماده واحده، در پی آن نیست که بی قید و شرط مانع هرگونه خسارت ناشی از تصرفات شود، بلکه هدف آن صرفاً تعدیل قواعد سخت گیرانه غصب نسبت به متصرف ناآگاه است. بر همین اساس و با توجه به متن رأی دادگاه بدوی، به نظر می رسد که خواننده در تصرفات خود در زمین مالک، عمد یا دست کم تقصیر سنگین داشته و بدون هیچ اعتنایی به اشتباه خود و اخطار مالک زمین، به تصرفات خود ادامه داده است. در نتیجه، اساساً ارفاقی که قانون گذار برای اشتباه اشخاص ناآگاه در این ماده در نظر گرفته است، شامل وی نمی شود و چنین شخصی، مشمول قواعد اولیه خلع ید و قلع و قمع مستحذات خواهد بود.

همچنین باید توجه داشت، که آگاهی مورد نیاز در تحلیل رفتار شخص متصرف، صرفاً ناظر به موضوع است و متصرف باید از تعلق قسمت تصرف شده به زمین همسایه خویش آگاهی داشته باشد، اما آگاهی یا ناآگاهی او به احکام غصب، تأثیری در حکومت احکام وضعی غصب، در تصرفات غیر مجاز ندارد. به دیگر سخن، ملاک در شمول حکم ارفاقی ماده واحده، وجود «شبهه قابل قبول موضوعی» است و بودن نبود «شبهه حکمی» در این باره بی تأثیر است.

اما سؤالی که مطرح می شود این است که آیا «فقدان عمد و سوءنیت» در تجاوز، «مساوی با حسن نیت یا دست کم ملازم آن» است؟ اگر ارتباط منطقی حسن نیت و سوءنیت، «تناقض» باشد، فقدان سوءنیت به معنای وجود حسن نیت است. با این حال، به نظر می رسد، ارتباط منطقی و تقابل بین این دو، از نوع «تضاد» است و نه تناقض؛ یعنی اجتماع این دو محال است، اما فرض هایی هم قابل تصور است که حسن نیت و سوءنیت هر دو وجود نداشته باشند. از این رو کافی است، معیارهای رفتار معقول و منطبق با الزامات حسن نیت وجود نداشته باشد تا بگوییم رفتار فرد همراه با حسن نیت نیست (خان محمدی و همکاران، ۱۴۰۲: ۹۸) و ضرورتی به احراز سوءنیت هم وجود ندارد. پاسخ تفصیلی به این مسئله، در رکن بعدی بررسی شده است.

۱-۳. رکن سوم: وجود حسن نیت در شخص متصرف / متجاوز

از آنجایی که ماده واحده یادشده، به صورت مستقیم، به «حسن نیت» اشاره نمی کند، لازم است این رکن با دقت بیشتری بررسی شود. حسن نیت در این مقام، «وضع فکری کسی است که به عمل

حقوقی^۱ [یا مادی^۲ که منشأ اثر حقوقی است]، از روی اشتباه اقدام می‌کند و تصور دارد که عمل او وفق قانون است، [در حالی که] موافق قانون نیست» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۲۱۵). اگرچه در متن ماده واحده، صرفاً به وجود «اشتباه» در شخص متصرف اشاره کرده است، اما اشتباه خود اقسام گوناگونی دارد که معلوم نیست کدام یک از حالات آن مدنظر قانون‌گذار بوده است. اجمالاً باید دانست که همواره فقدان قصد تجاوز و عمد، با وجود حسن نیت همراه نیست و امکان دارد شخصی حتی با وجود اشتباه، کماکان حسن نیت لازم و کافی برای احراز عنصر روانی نداشته نباشد. این تمایز بر اساس منشأ جهالت متصرف شکل گرفته است که بر ناآگاهی واقعی یا ظاهری او استوار است.

برای توضیح بیشتر و به منزله تکمله‌ای بر رکن قبل، باید دانست که در فقه امامیه و حقوق ایران، اساساً جهالت مکلف، از لحاظ تلاش مکلف به کشف حکم یا اطلاع بر موضوع، به «جهل تقصیری» و «جهل قصوری» تقسیم شده است. اگر مکلف متوجه جهل خود نباشد یا به رغم توجه به جهل، راهی برای برطرف کردن آن نداشته باشد، جهل وی «قصوری» است (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۱: ۱۸). اما اگر مکلف متوجه جهل خود باشد و به راه برطرف کردن آن نیز دسترسی داشته باشد، ولی در رفع جهالت خود کوتاهی کند، جهل وی «تقصیری» است (خمینی، ۱۳۹۰: ۴۵۶). البته باید دانست که جاهل مُقَصِّر نیز، در مسئله تصرف در ملک مجاور به دو قسم تقسیم می‌شود. قسم اول، «جاهل مُقَصِّر مُتَنَفَّت» است. اگر التفات متصرف، صرفاً، این‌گونه باشد که فی الجمله بداند اقدامی که می‌کند، همراه با بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری در ملاحظه وضعیت ملک و حدود تصرفات است، در زمره تقصیر همراه با التفات قرار می‌گیرد. بدیهی است که اگر وضعیت خارجی خطراتی در یافتی مالک مجاور، به کیفیتی باشد که فی الجمله علم‌آور باشد، تصرف وی در ملک مجاور از مصادیق تصرف عمدی خواهد بود. بنابراین، منظور از جاهل مقصر در این قسم، متصرفی است که در اثر عواملی مثل تذکر همسایه و یا مراجع ذیصلاح، «احتمال اشتباه می‌دهد» و «امکان، قدرت و فرصت آگاهی و خروج از اشتباه نیز برای وی فراهم است»، ولی در اثر سهل‌انگاری به دنبال آن نرفته است. به عبارت دیگر، آن شخص می‌توانسته از نحوه تصرف خود آگاهی تفصیلی پیدا کند، اما به دنبال آگاهی نمی‌رود (خمینی، ۱۳۹۰: ۴۵۶). چنین شخصی متوجه عمل خود بوده است و احتمال داده که عمل وی تجاوز به ملک همسایه است، اما به آن توجهی نکرده است (گرجی، ۱۳۷۲: ۲۹۶). کاملاً واضح است که این قسم از تصرف، با الزامات ناشی از مفهوم حسن نیت در تنافی و تقصیر چنین شخصی فاحش است و قابل مسامحه نیست.

وجه توجیهی این قسم، در رأی دادرس می‌تواند چنین باشد: «نظر به اینکه خوانده/متصرف با احتمال قوی و وجود ابهام آشکار در حدود ملک و التفات به ابهام در اسناد مالکیت به تصرف در ملک مجاور اقدام نموده است، تصرف مازاد وی حتی اگر در قلمرو عمد نگنجد، از مصادیق جهل تقصیری توأم با التفات به جهل است و از شمول ارفاق لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت به املاک مجاور خارج است و مشمول عموماً دعاوی خلع ید قرار می‌گیرد».



شکل ۱: احراز رکن روانی در ماده واحده

قسم دوم، جاهل مَقْصِرٌ غیر مُتَمَتِّتٌ است. منظور از آن متصرفی است که در هنگام اقدام می‌داند که عمل او بر پایه دقت و دانش کافی نیست و می‌توانسته جهل خود را از طریق شیوه‌هایی که در دسترس او بوده است برطرف کند، اما با بی‌توجهی به ناآگاهی خود و بر اساس اعتمادی که به تشخیص و اقدام خود دارد (موسوی مجاب و محمدی، ۱۳۹۴: ۱۰۱)، به ملک همسایه تجاوز می‌کند. چنین شخصی در مقام عدوان نیست و رفتارش برخلاف قسم قبلی، همراه با تقصیر فاحش و بی‌مبالاتی‌ای که قابل مسامحه نباشد، همراه نیست. به نظر می‌رسد، این قسم از جهالت را با قدری مسامحه، می‌توان مشمول تعریف شخص با حسن نیت و ارفاق ماده واحده قرار داد.

در نتیجه، با توجه به رویکرد ماده واحده حاضر که در مقام استثنا وضع شده است و نمی‌توان تفسیری موسع از آن ارائه کرد، به نظر می‌رسد که ارفاقات قانونی مذکور در این ماده، صرفاً دامنه اشتباهات قصوری و قسم دوم از جهل تقصیری (جاهل مقصر ناآگاه) را شامل می‌شود. به عبارت دیگر، عنصر روانی مورد نظر در این ماده، به لحاظ استثنایی بودن این مقرر در برابر متصرف ناآگاه، صرفاً چتر حمایتی خود را به روی «جاهل قاصر» یا در حکم آن باز می‌کند. در مقابل، به دلیل اینکه جاهل مقصر آگاه به جهل، در جهالت خود تقصیر دارد، شایسته تخفیف شناخته نمی‌شود و از شمول این ماده خارج است.

۱-۴. رکن چهارم: اثبات ناآگاهی متصرف / متجاوز از تجاوزات

چهارمین رکن از ارکان این دعوا بر جنبه اثباتی دعاوی مربوط به انقلاب ماده واحده تأکید می‌کند

و بار اثبات دعوا را بر دوش متصرف یا متجاوز قرار می‌دهد. بر اساس رکن حاضر، صرف ادعای حسن نیت از سوی متصرف یا متجاوز کافی نیست و او باید ناآگاهی خود از اشتباهات را در دادگاه به اثبات برساند. البته اقتضای اصل عدم آگاهی آن است که صرف ادعای وی پذیرفته شود، چراکه گفته‌ی وی موافق با اصل عدم است؛ اما در تعاملات عرفی، ظواهر حال قدرت بیشتری دارند و بر اصول مقدم می‌شوند (قافی و شریعتی، ۱۴۰۰: ۲۰۸). برای احاطه بیشتر بر مباحث این رکن، مطالعه این رأی شایسته توجه است:

«پرونده مطالعاتی ت»^۱

رأی بدوی:

«... خواهان [ستاد اجرای فرمان امام (ره)]، در دادخواست خود چنین اعلام نموده است که به موجب سند مالکیت، مالک پلاک ثبتی ... می‌باشد، لیکن خواننده بدون کسب اجازه از مالک [،] اقدام به تصرف قسمتی از آن نموده است و علی‌رغم تذکرات مکرر [،] از اجابت خواسته به حق امتناع می‌نماید؛ ... دادگاه با توجه به محتویات پرونده [،] دفاعیات غیر مؤثر نماینده خواننده و با عنایت به پاسخ وضعیت ثبتی [،] مالکیت خواهان را در پلاک مورد دعوا ثابت تشخیص داده، با استناد به مواد ۳۰۱، ۳۰۳، ۳۰۸ و ۳۱۱ قانون مدنی و از باب قاعده تسبیب حکم به خلع ید خواننده از قسمتی از پلاک ثبتی ... و همچنین قلع و قمع بنای احداث را صادر و اعلام می‌نماید...».

رأی تجدیدنظر:

«دادنامه [ه] تجدیدنظر خواسته به شماره ... [،] متضمن جهت موجه در نقض آن می‌باشد. زیرا که اولاً: هر چند مراتب تصرف تجدیدنظر خواه در پلاک مختلف فیہ و ایضاً مالکیت تجدیدنظر خوانده [،] نسبت به آن پلاک به دلالت مفاد پاسخ استعلامی ثبتی مضبوط در پرونده [،] محرز و مسلم می‌باشد و اصدار رأی مبنی بر خلع ید [،] به لحاظ عدم احراز تصرفات مأذون مشارالیه به اثبات رسیده است، لیکن با عنایت به اینکه اجرای دادنامه مذکور مبنی بر خلع ید و قلع و قمع بنای احداث [،] باعث بروز خسارات جبران‌ناپذیر به متصرف می‌گردد و ضرر آن بیش از اجرای حکم خلع ید می‌باشد و با توجه به اینکه در اجرای لایحه قانون راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت [،] کارشناس منتخب دادگاه نیز میزان خسارت وارده ناشی را از اجرا بسیار بیشتر از مبلغ ملک تحت تصرف دانسته است و از سوی دیگر تجدیدنظر خواه، آمادگی خود را جهت

۱. دادنامه شماره ۱۳۳۳/۱۰۱۸۰۲۲۱۸۰۹۹۷۰۹۱-۰۶/۱۰/۱۳۹۱، رأی شعبه ۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران: سعیدی؛ قطعی شده در شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: امانی شلمزاری و کریمی.

پرداخت بهای ملک تصرفی اعلام [داشته] و کارشناس منتخب نیز میزان بهای ملک را به مبلغ ۵/۹۳۲/۸۰۰/۰۰۰ ریال برآورد نموده و نظریه فوق مصون از هرگونه تعارض باقی مانده است.[۱]. لذا دادگاه به استناد قسمت اول از ماده ۳۵۸ از ق.آ.د.م، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته و در راستای لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت...، حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت مبلغ ۵/۹۳۲/۸۰۰/۰۰۰ ریال در حق تجدیدنظرخوانده صادر و اعلام می‌دارد...».

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، علاوه بر آنکه فقدان عمد در تصرف برای اجرای ماده واحده یادشده ضروری است، اما کافی نیست، متصرف یا باید حسن نیت داشته باشد و یا دست‌کم جاهل مقصر غیرمؤلف باشد. این رکن، بر اساس جنبه شکلی و اثباتی دعوا، تکمله‌ای بر ارکان قبل وارد می‌کند و متذکر می‌شود که ادعای حسن نیت در افعال کافی نیست و متجاوز باید با تمسک به ادله اثباتی، قرائن و اسناد و مدارک موجود، ناآگاهی و اشتباه خود در تجاوز به ملک مجاور را به اثبات برساند. اما چرا و به چه دلیل، گفته متجاوز، که موافق اصل عدم نیز هست، پذیرفته نمی‌شود و او ناچار به اثبات ادعای خویش می‌شود؟

باید دانست، که در میدان ادله اثباتی دعوا، اگرچه اصولاً، اصل بر ظاهر حال برتری دارد و بر آن‌ها مقدم می‌شود (بهبهانی، ۱۴۱۴: ۴۰۳؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۳۶۳۲؛ عاملی [شهید ثانی]، ۱۴۱۴: ۱۴۶)، اما همواره چنین نیست و در برخی مصادیق، ظواهر عرفی و امارات، بر اصول برتری می‌یابند (عاملی [شهید ثانی]، ۱۴۱۴: ۱۲۴ و ۳۴۲). به بیانی ساده‌تر، در برخی از مصادیق عرفی، به لحاظ مقتضیات و مصلحت‌هایی که وجود دارد، ظاهر حال، نزدیک‌تر به واقع است و جای شکی باقی نمی‌ماند تا به اصول عملیه مراجعه شود.

به همین لحاظ، چنین برداشت می‌شود، که نخست، حکم ماده واحده خلاف قاعده عمومی است و اجرای آن به احراز و اثبات اشتباه منوط شده است و مدعی اشتباه (خواننده دعوی قلع و قمع) باید آن را اثبات کند. دوم، بر اساس ارتکازات عرفی، اساساً مردم پس از سنجش، ارزیابی و پیش‌بینی پیامدها اقدام می‌کنند و غالباً از آثار و نتایج اعمال خود آگاهی دارند. سوم، اماره بر آگاهی مالک از حدود اربعه ملک خویش است و ادعای اشتباه در تشخیص حدود ملک و تجاوز به ملک دیگری، برخلاف این اماره است. چهارم، قواعد اولیه در تصرفات به ملک دیگری، خلع‌ید و قلع و قمع مستحدثات را به همراه دارد و کسی که مدعی است از شرایط ارفاقی ماده واحده برخوردار است، باید شرایط و جنبه‌های موضوعی ماده واحده را اثبات کند؛ از جمله اینکه باید ثابت کند تصرف او در اثر اشتباه بوده است و عوامل بروز اشتباه را نیز اثبات کند. زیرا بدیهی است هیچ حکمی، موضوع خود را اثبات نمی‌کند و موضوع آن قبلاً باید احراز شود، وگرنه از مصادیق تمسک به عام در شبهه مصادیق خود عام خواهد بود که جایز دانسته نشده است (عراقی، ۱۴۱۴: ۴۶۶).

بر این اساس، در آرای پیش گفته هیچ اشاره‌ای به جنبه اثباتی دعوای مربوطه نشده است. فقط عبارتی در رأی دادگاه بدوی به چشم می‌خورد که بیان شده است:

«لیکن خوانده بدون کسب اجازه از مالک [۱]، اقدام به تصرف قسمتی از آن نموده است و علی‌رغم تذکرات مکرر [۱] از اجابت خواسته به حق امتناع می‌نماید».

معلوم نیست که این عبارت مطابق با محتویات پرونده باشد، زیرا در رأی تجدیدنظر هیچ اشاره‌ای به سوءنیت یا حسن نیت متصرف نشده است. اما اگر عبارت گفته شده مطابق محتویات پرونده باشد، رأی دادگاه تجدیدنظر، بدون هیچ توجهی به اثبات قصد متصرف، صادر شده است. به علاوه این رأی، آن‌چنان بر جبران‌ناپذیر بودن خسارات و مصلحت مالک تأکید داشته، که به اثبات حسن نیت متصرف بی‌توجهی کرده است.

در ذیل این رکن باید افزود، که هر چند قانون‌گذار در ماده واحده رفع تجاوز و جبران خسارت به املاک مجاور، با استفاده از عبارتی چون:

«... و [تجاوز] در اثر اشتباه در محاسبه ابعاد یا تشخیص موقع طبیعی ملک یا پیاده‌کردن نقشه ثبتی^۱ یا به علل دیگری که ایجادکننده بنا یا مستحدمات از آن بی‌اطلاع بوده [۱]، تجاوز واقع شده باشد [۱]...»

دامنه موضوعی ماده واحده را گسترده است، اما می‌توان قدر مشترک مصادیق ذکر شده را اشتباهاتی دانست که بر اثر غفلت یا کوتاهی عواملی خارج از اراده متجاوز رخ داده است. بنابراین سایر مصادیق ذکر نشده نیز، فقط زمانی مشمول حکم ماده واحده خواهند بود که اوصاف و ویژگی‌های مصادیق پیش‌گفته را دارا باشند.

۱-۵. رکن پنجم: خسارات جزئی مالک زمین مورد تصرف / تجاوز

پنجمین رکن از ارکان این ماده واحده، جزئی بودن خسارت‌های مالک زمین مورد تجاوز را، نسبت به خسارت‌های متصرف یا متجاوز ناشی از قلع و قمع مستحدمات بیان می‌دارد. قانون‌گذار در این ماده، بر مبنای مصلحت‌های اقتصادی و اجتماعی، در صورتی از اشتباه متجاوز چشم‌پوشی می‌کند، که به نظر دادگاه، میزان خسارت وارده به خواهان (مالک زمین)، نسبت به خسارت قلع و قمع خوانده (مالک مستحدمات)، تقریباً، جزئی باشد. برای روشن شدن معیار خسارت‌های جزئی و ارتباط خسارت‌های جزئی با تصرف‌های جزئی، مطالعه این رأی شایان توجه است:

«پرونده مطالعاتی ث»^۱

رأی بدوی:

«... در حال حاضر در ملک، یک باب ساختمان شش واحدی ساخته شده که در تصرف خواندگان است و در زمان احداث ساختمان،... به جای اینکه در پلاک... احداث گردد، اشتباهاً در پلاک و قسمتی از قطعه ۲۵، احداث گردیده و مقدار ۲۰۰ متر از ۳۵۰ متر مربع تصرف شده است و...، با عنایت به اینکه با ساخت آپارتمان در ملک خواهان، وضع ملک خواهان به نحوی تغییر یافته است که همان ملک سابق نمی باشد، لذا بر اساس قواعد تلف حکمی، امکان خلع ید و قلع و قمع بنا وجود ندارد و قواعد مربوط به حفظ نظم عمومی راجع به املاک و ساخت و ساز شهری و تالی فاسد ناشی از پذیرش دعوای خواهان [.]، که در قانون لایحه قانونی مربوط به رفع تجاوز و جبران خسارات [...،] مورد شناسایی قرار گرفته است نیز [.]، مانع پذیرش دعوای خواهان است [.] لذا دعوای خواهان به کیفیت مذکور قابلیت استماع ندارد و طبق اصول پیش گفته خواهان، مستحق قیمت روز ملک و خسارات وارده در قبال انتقال ملک به خواندگان است.»

رأی صادره از شعبه ۴ دادگاه حقوقی مشهد افزون بر اینکه با موازین عدالت چندان همسو نیست، با بسیاری از سازه‌های اصلی و فرعی مرتبط با ماده واحده مورد بحث نیز سازگار نیست. درست است که در این ماده واحده، صرفاً خسارت‌های جزئی به مالک زمین در مقایسه با خسارت‌های متجاوز مطرح شده است، اما خسارت‌های جزئی مذکور در ماده واحده، ظاهری قابل اتکا نیست و تصرفات جزئی درون آن مستتر است.

به بیانی ساده‌تر، هر چند که ماده واحده پیش گفته، صرفاً از خسارت‌های جزئی مالک زمین در مقایسه با متجاوز سخن گفته است و درباره جزئی یا عمده بودن تجاوز بیانی ندارد، اما ظاهراً منظور، تجاوز جزئی است و مقدار مورد تجاوز تباعد در جزئی بودن دارد، زیرا خسارت‌های جزئی باید همراه با تصرف‌های جزئی باشد؛ در غیر این صورت از هدف ماده واحده فاصله می‌گیرد و با شعار عدالت و انصاف زیر پا گذاشته می‌شود.

بر همین اساس، مقدار مورد تجاوز در رأی مطرح شده ۲۰۰ متر مربع از ۳۵۰ متر تعیین شده است، که حتی اگر جمیع شرایط ماده واحده مانند حسن نیت متصرف نیز موجود باشد، به دلیل تصرف‌های عمده متجاوز، نمی‌توان به این ماده واحده تمسک جست، چرا که اساساً، ماده واحده فوق استثنایی بر قواعد اولیه غضب در قانون مدنی است و در مقام استثنا، نباید تفسیری موسع ارائه کرد (رأی شعبه دیوان عالی کشور در اعتراض به دادنامه شماره ۴۲۰/۲۳-۴۲۰/۱۷/۰۷/۱۳۶۹، شعبه ۲۳ دادگاه حقوقی یک فومن).

۱. دادنامه شماره ۱۳۹۷/۱۳۶۹۹۷۵۴۰-۹۶۰۹۶۰/۲۸-۱۲/۱۳۹۶، شعبه چهارم دادگاه حقوقی مشهد: نام قاضی در دسترس نیست.

علاوه بر مطالب گفته شده، این رأی از لحاظ رعایت سازه‌های فرعی نیز با اشکالات متعددی مواجه است. در این رأی، نخست، قاضی دعوای قلع و قمع را به پرداخت قیمت و خسارت، تبدیل نکرده و با قرار عدم استماع دعوا، دعوای خلع ید را پایان داده است؛ دوم، قاضی قیمت زمین مورد تجاوز را مشخص نکرده است و مترتب بر این اشتباه، بدون رعایت تقدم پرداخت قیمت قسمت مورد تجاوز، حکم صادر کرده است؛ سوم، برخلاف نص ماده واحده، خوانده یا متجاوز را به پرداخت قیمت روز زمین، به جای بالاترین قیمت از زمان غصب تا صدور حکم، محکوم کرده است، و چهارم، برای اسناد مالکیتی طرفین هیچ تصمیمی اتخاذ نکرده است. شرح آیین‌های پیش‌گفته، در قسمت دوم به‌طور مفصل بیان خواهد شد.

۲. سازه‌های فرعی

سازه‌های فرعی برخلاف سازه‌های اصلی، نقشی در ماهیت دعوا ندارند و صرفاً فرایند رسیدگی را تکمیل می‌کنند. این سازه‌ها، که «آیین‌های رسیدگی» نیز نامیده می‌شوند، غالباً امور شکلی و تشریفات دادرسی را منظم می‌کنند. آیین‌های لازم در این دعوا، با چهار عنوان مطرح شده و بررسی‌های لازم صورت گرفته است.

۲-۱. آیین اول: انقلاب دعوا و تلف حکمی قسمت مورد تجاوز

پس از آنکه دادگاه، ارکان دعوای مربوط به ماده واحده را احراز کرد، می‌بایست بر اساس قانون و با اقدامی قضایی، دعوا را منقلب کند. به این صورت، که قاضی مکلف است، دعوای قلع و قمع مستحذات را به دعوای پرداخت قیمت و خسارت، و به نفع خوانده تغییر دهد و قسمت مورد تجاوز را در حکم تلف قرار دهد. بنابراین، قاضی باید دو مسئله را در ذیل این آیین، در دستور کار خود قرار دهد؛ یکی آنکه باید بدون رضایت مالک زمین، دعوا را به نفع متصرف یا خوانده منقلب کند. دوم آنکه قسمت مورد تجاوز را در حکم تلف در نظر بگیرد و به تملک قهری آن به متجاوز یا متصرف اشاره کند. در بیان مسئله اول از این آیین (انقلاب دعوا)، اشاره به رأیی که در ادامه آمده است، اهمیت بسیار دارد:

«پرونده مطالعاتی ج»^۱

رأی بدوی:

«... کسری مساحت ملک خواهان [،] ناشی از اقدامات مالکین قطعات شرقی در اشتباه

۱. دادنامه شماره ۱۸۰۰۲۲۳۵۰۹۹۷۰۹۵۰۲/۱۹-۱۳۹۵، قاضی صادرکننده رأی بدوی: اکبر کرمی؛ قطعی شده در شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: رسول محمدی و مسعود اقتصادی.

پیاپی نمودن ملکشان در طبیعت قید شده [۱]، به تبع آن تصرفات غیر عمدی و غیر عدوانی می باشد [۲]...، وقوع این پدیده ناشی از جابه جایی و لغزش قطعات سمت شرق و غرب قطعه ۱۰ بوده که در موقع پیاپی کردن اتفاق افتاده است و نظر به اینکه یکی از ارکان دعوای خلع ید قانوناً تصرفات عدوانی همراه با قهر و غلبه متصرف می باشد که در مانحن فیه نظر به مراتب موصوف [۳]، طرح دعوای خلع ید و قلع و قمع قابلیت استماع نداشته و به فرض تجمیع سایر شرایط قانونی [۴]، مقررات ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع [۵]...، حاکمیت داشته. لذا دادگاه دعوای مزبور را به کیفیت حاضر قابلیت استماع ندانسته و با استناد به ماده ۲ [ق.آ.د.م] قرار رد دعوای صادر و اعلام می نماید...».

رای تجدیدنظر:

«در خصوص تجدیدنظر خواهی... نسبت به دادنامه ۵۴۸ که به موجب آن قرار رد دعوای تجدیدنظر خواه [۶]، به خواسته خلع ید و قلع و قمع مستحدثات به انضمام خسارات دادرسی صادر گردیده است [۷]، از بررسی محتویات پرونده اعتراض وارد است [۸]، زیرا با توجه به استدلال به عمل آمده توسط محکمه محترم بدوی [۹]، موضوع مشمول ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و... نیاز به طرح دعوای جداگانه نبوده، لذا دادنامه تجدیدنظر خواسته نقض می گردد...».

اولین قسمت در آیین های رسیدگی به دعوای مربوط به ماده واحده یادشده، تکلیف دادگاه به انقلاب دعوای قلع و قمع، بدون نیاز به رضایت مالک زمین مورد تجاوز است (میرشکاری و زرگری، ۱۴۰۲: ۵۱). در حقیقت، قاضی به موجب قانون مکلف شده است، اگر ارکان و شرایط ماده واحده مهیا بود، با اقدامی تأسیسی، قضایی و بدون دادخواست، دعوای را به نفع متصرف (خواننده) منقلب کند. این تغییر دعوای و صدور احکام خارج از خواسته، بر اساس تکلیفی است که قانونگذار برای قاضی در نظر گرفته است و بر اساس حکم قانونی صورت می گیرد.

دادگاه تجدیدنظر نیز در همین راستا و به درستی، به این مطلب اشاره کرده و خط بطلانی بر دیدگاه دادگاه بدوی کشیده است. به فرض که تشخیص دادگاه بدوی در شمول ماده واحده درست بوده باشد، می بایست دعوای منقلب می کرد و خواننده را به پرداخت قیمت و خسارت زمین محکوم می کرد. در حالی که برخلاف قانون، انقلاب دعوای خلع ید را به درستی متوجه نشده و مطابق عموماً ق.آ.د.م، دعوای را رد کرده است.

اما برای توضیح بخش دوم این آیین (یعنی تلف حکمی قسمت مورد تجاوز)، بررسی این رای اهمیت ویژه ای دارد:

«پرونده مطالعاتی ج»^۱

رای بدوی:

«... با عنایت به اینکه با ساخت اعیانی در ملک خواهان، وضع ملک او به نحوی تغییر یافته است که همان ملک سابق نمی‌باشد، لذا بر اساس قواعد تلف حکمی [۱]، امکان خلع‌ید و قلع‌وقمع بنا وجود ندارد و قواعد مربوط به حفظ نظم عمومی راجع به املاک و ساخت‌وساز شهری و تالی فاسد ناشی از پذیرش دعوی خواهان [۲]، که در قوانین موضوعه هم برای مثال لایحه قانونی مربوط به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک موردشناسایی قرار گرفته است، مانع [از] پذیرش دعوی خواهان می‌باشد و به عبارتی، از لحاظ تحلیل اقتصادی باید راه‌حلی را پذیرفت که کمترین هزینه را چه بر طرفین و چه بر اجتماع داشته باشد و در دعوی مذکور، حفظ وضع موجود (عدم پذیرش دعوی خلع‌ید و قلع‌وقمع بنا) و مطالبه قیمت روز ملک^۲ تصرف شده (اصلاح اسناد طبق تصرفات) [۳]، کمترین هزینه را دارد...».

از لحن و ادبیات ماده واحده موضوع مقاله، این چنین برداشت می‌شود، که اگر سایر شرایط این ماده واحده فراهم بود و خواننده یا متصرف نیز قیمت زمین خواهان را در حساب دادگستری کارسازی کرده بود، نیازی به رضایت مالک زمین به انتقال قسمت مورد نزاع به خواننده وجود ندارد و انتقال این قسمت، بر اساس حکم قانون‌گذار است که بر مبنای نوعی صلح یا تملک قهری استوار است.

اگرچه بررسی چرایی استفاده از نهاد «تلف حکمی»، در چهارچوب این مقاله نمی‌گنجد و باید به سایر منابع رجوع کرد (جاور و یعقوبی نادر، ۱۴۰۴: ۲۶۵-۲۶۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۰۵؛ جواهرکلام و حدادی اردکانی، ۱۴۰۲: ۱۱۲-۱۱۴؛ دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۶۳۹۰۰۲۲۵۲۶۳۷-۱۴۰۱/۱۰/۱۵، شعبه ۱ دادگاه حقوقی الشتر لریستان)؛ اما چگونگی به‌کارگیری آن در موضوع بحث قرار می‌گیرد، چراکه تلف حکمی، علاوه بر آنکه با قواعد اولیه غصب همخوانی ندارد، ساختار و نظم موجود در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی را نیز، زیرورو کرده است.

تغییر رویکرد قانون‌گذار در ماده واحده، نسبت به قانون مدنی درباره نحوه واکنش به غاصب، ضرورت بررسی ارتباط این دو مقرر را اقتضا می‌کند. به نظر می‌رسد که این ماده، از یک سو تخصیص،

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۲۹۲۳۹۰۰۰۲۵۳۹۰۰۱۸-۱۴۰۱/۱۰/۱۸، شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی مشهد: نام قاضی در دسترس نیست.

۲. اشتباه رای فوق از لحاظ آیینی، رعایت نکردن بالاترین قیمت، از زمان غصب تا صدور حکم است. به عبارت دیگر، وقتی که قانون‌گذار به صراحت در تبصره ۲ ماده واحده، بالاترین قیمت را برای جبران خسارت مالک قسمت مورد تجاوز در نظر گرفته و تخصیصی بر ماده ۳۱۲ ق.م.و.ا.د کرده است، بی‌اطلاعی، اشتباه یا اجتهاد در برابر نص، از سوی قاضی دادگاه پذیرفتنی نیست.

و از سوی دیگر حکومت به نحو توسعه، نسبت به مواد ۳۰۸ و ۳۱۱ قانون مدنی است. به بیانی دقیق تر، از لحاظ عینی (تغییر رویکرد از قلع و قمع به تلف حکمی)، تخصیص قدرت بیشتری دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۲۵۰؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۲۹-۳۰) و از لحاظ دینی (تبدیل خواسته قلع و قمع به مطالبه قیمت و خسارت)، ماده واحده حکومتی به نحو توسعه بر قانون مدنی دارد.

۲-۲. آیین دوم: ارجاع به کارشناسی برای تعیین قیمت، خسارت‌های عمومی و اُفت قیمت

در روزگاری که تخصص‌گرایی به اصل تبدیل شده است و قاضی عالم به تمامی علوم نیست، قانون‌گذار دست قاضی را برای احاطه بر موضوعات، با امکان استفاده از نظر کارشناسان باز گذاشته است (ماده ۲۴۸ ق.آ.د.م). اما در این ماده واحده، قانون‌گذار برخلاف عموماً، قاضی را برای تعیین قیمت، خسارت‌های عمومی و اُفت قیمت زمین مورد تجاوز، به صدور قرار ارجاع به کارشناس مکلف کرده است. این رأی نمونه‌ای از بی‌توجهی دادرس به این تأکید قانونی است:

«پرونده مطالعاتی ح»^۱

رأی بدوی:

«... در حال حاضر در ملک، یک ساختمان شش واحدی ساخته شده که در تصرف خواندگان است و در زمان احداث ساختمان،... به جای اینکه در پلاک... احداث گردد، اشتبهاً در پلاک و قسمتی از قطعه ۲۵، احداث گردیده و مقدار ۲۰۰ متر از ۳۵۰ متر مربع تصرف شده است و [...]، لذا بر اساس قواعد تلف حکمی، امکان خلع‌ید و قلع و قمع بنا وجود ندارد و قواعد مربوط به حفظ نظم عمومی راجع به املاک و ساخت‌وساز شهری و تالی فاسد ناشی از پذیرش دعوای خواهان [...]، که لایحه قانونی مربوط به رفع تجاوز و جبران خسارات... مورد شناسایی قرار گرفته است نیز [...]، مانع پذیرش دعوای خواهان است [...]، لذا دعوای خواهان به کیفیت مذکور قابلیت استماع ندارد و طبق اصول پیش‌گفته خواهان مستحق قیمت روز ملک و خسارات وارده در قبال انتقال ملک به خواندگان است.»

در متن ماده واحده، قانون‌گذار با لحنی قاطع و تأکیدی، تکلیف ارجاع به کارشناسی را برای قاضی دادگاه مشخص کرده است. این مهم از فرازی برداشت می‌شود که بیان شده است:

«... در صورتی که طرف دعوا قیمت اراضی مورد تجاوز را طبق نظر کارشناس منتخب دادگاه تودیع نماید...»

۱. دادنامه شماره ۱۳۹۷/۹۶۰۹۹۷۵۷۵۴۰/۱۲/۲۸-۱۳۹۶، شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی مشهد: نام قاضی در دسترس نیست.

لذا برخلاف عموماً ق.آ.د.م که صدور قرار کارشناسی طریقت دارد و قاضی می‌تواند جهل خود را به طریقی غیر از کارشناسی برطرف کند، در این ماده، اختیاری در برگزیدن کارشناس ندارد و با الزام قانونی مواجه است؛ امری که در این رأی به آن اشاره‌ای نشده و بدون تعیین قیمت، انشای رأی صورت گرفته است. اما مسئله مهم‌تر آن است که تعیین قیمت از سوی کارشناس بر اساس چه ضابطه‌ای انجام می‌شود؟

در ادامه احکام استثنایی در این ماده واحده، قانون‌گذار در تبصره ۱ این ماده، از میان نظرات مختلفی که درباره قیمت مال تلف شده وجود دارد (خمینی، ۱۳۹۲ (الف): ۳۱۷-۳۱۹؛ شیخ بهایی، ۱۳۸۶: ۵۵۰؛ باریکلو، ۱۳۸۹: ۱۷۳-۱۷۵)، بر اساس حمایت حداکثری از مالک زمین، از قیمت حین‌الاداء عدول کرده (ماده ۳۱۲ ق.م) و بالاترین قیمت از تاریخ تجاوز تا صدور حکم را ملاک تعیین قیمت دانسته است.^۱ بنابراین، قاضی موظف است که در دستور قضایی خود، به کارشناس منتخب اشاره کند که وی بایستی بالاترین قیمت اراضی را از زمان تجاوز تا صدور حکم استخراج و ارائه کند. در حالی که در برداشتی نادرست، قاضی در رأی فوق به جای تعیین بالاترین قیمت ملک، خوانده را به قیمت روز آن ملک محکوم کرده است!

همچنین به لحاظ اینکه بدون رضایت خواهان دعوی قلع و قمع، دعوای قلع و قمع وی به پرداخت قیمت و خسارت و به نفع خوانده تبدیل شده است، قانون‌گذار هرگونه خسارتی را که امکان دارد از این مجرا به خواهان وارد شود با عبارت «... کلیه خسارات وارده...» در ماده واحده، پوشش داده است. از این رو، قاضی موظف است، کلیه هزینه‌هایی که در این دعوا بر خواهان تحمیل می‌شود، نظیر هزینه دادرسی، حق الوکاله وکیل، حق الزحمه کارشناسی و موارد دیگر را در حکم خود در نظر بگیرد و محاسبه کند (میرشکاری و زرگری، ۱۴۰۲: ۵۲).

اما نکته بسیار مهم و بدیع در زمان تصویب این ماده واحده، پیش‌بینی خسارت افت قیمت در اولین سال پس از پیروزی انقلاب اسلامی بوده است. پیش‌بینی خسارت افت قیمت، در زمانه‌ای که حتی تا چند دهه بعد، برخی از فقها و شعبه‌های حقوقی آن را غیرشرعی می‌پنداشتند، امری شجاعانه و شایسته تقدیر بوده است. بر این اساس، اگر در اثر تصرفات متجاوز، زمین مالک با افت قیمت مواجه شود و دیگر قیمت و ارزش قبل را در نگاه خریداران نداشته باشد، قاضی دادگاه موظف است، بدون درخواست مالک زمین، میزان خسارت افت قیمت را در ضرر وارده محاسبه کند.

۱. البته با توجه به وجود فاصله چشمگیر میان زمان صدور حکم تا زمان اجرا، بهتر است این مقرر به این مطلوب، یعنی تا قیمت زمان اجرای حکم، اصلاح شود (همانند تبصره ماده ۱۹ ق.آ.د.ک).

۲-۳. آیین سوم: اشتراط تقدم پرداخت وجوه، برای صدور حکم به قیمت و خسارات

اگرچه مطابق عموماً ق.آ.د.م، قاضی به صدور حکم و فصل خصومت موظف است و اعسار محکوم علیه تأثیری در صدور حکم ندارد، اما این مسئله در این ماده واحده، کمی متفاوت است. همان طور که قانون گذار به علت مصلحت‌هایی، از قلع و قمع مستحقات متصرف دست برداشته است، اما مصلحت‌گرایی دو روی دارد و نباید صرفاً به نفع متصرف تفسیر شود. در همین راستا، قانون گذار برخلاف قواعد اولیه، صدور حکم در این ماده واحده را به پرداخت وجوه مربوطه به حساب صندوق دادگستری و به نفع مالک زمین مورد تجاوز، منوط کرده است تا هم حقوق دو طرف را در نظر بگیرد، و هم مالک زمین را از گرفتار شدن در دام اعسار متصرف برهاند. برای بررسی دقیق تر این آیین، مطالعه این رأی شایسته توجه است:

«پرونده مطالعاتی خ»^۱

رأی بدوی:

«... خواهان مالک شش دانگ [از] یک قطعه زمین به مساحت ۵۰۰ مترمربع در کنار زمین خواندگان می باشد که با توجه به احداث بنا و تعرض به ملک خواهان از سوی خواندگان ردیف ۵ الی ۷ و نهایتاً انتقال مالکیت رسمی به خواندگان ردیف ۱ الی ۳، [تقاضای صدور حکم به شرح خواسته [قلع و قمع] را دارد.... دادگاه در اجرای ماده واحده...، موضوع را به کارشناسی ارجاع می دهد که نظر کارشناس دلالیت بر این دارد که ملک خواندگان دارای ساختمانی چهار طبقه می باشد که در هنگام ساخت تحت تأثیر سهل انگاری و عدم مهارت و تجربه مجری ساختمانی منتخب، [به قطعه مجاور (ملک خواهان) حدود ۶۲ مترمربع تجاوز و تصرف نموده است که با عنایت به بهای زمین و خسارات وارده به خواهان که در مقابل بهای ساختمان خواندگان مبلغ جزئی تلقی می شود]، دادگاه خواندگان ۱ الی ۳ را به عنوان مالکین و متصرفین فعلی ساختمان متنازع فیہ دعوت به پرداخت بهای ملک و خسارات وارده از حیث کسر قیمت باقی مانده زمین خواهان و هزینه های اخذ پروانه ساختمانی نموده است که با توجه به استنکاف نامبردگان، دادگاه به تجویز ماده واحده یادشده، [دعوی خواهان را ثابت تشخیص داده [و] حکم به خلع ید خواندگان ردیف ۱ الی ۴ و قلع و قمع بنای مستحقات غیر مجاز در ملک خواهان صادر و اعلام می دارد...».

۱. دادنامه بدوی به شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۳۲۰۰۲۷۹-۹۱/۰۴/۲۸-۱۳۹۱، رئیس شعبه ۲۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران: صالحی و دادنامه قطعی تجدیدنظر به شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۶۰۰۶۴۵-۹۴/۰۶/۲۳، شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان تهران: سعید رضایی و محمدحسین سمیعی.

رای تجدیدنظر:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی... دادگاه [تجدیدنظر] در اجرای ماده واحده... موضوع را جهت تعیین میزان و ارزیابی ریالی ملک مورد تجاوز و نیز میزان خسارات وارده به خواهان بدوی به کارشناس ارجاع [،] که کارشناس انتخابی مجموع رقم ریالی برآوردشده را به میزان ۳/۹۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال اعلام [کرده] که سهم تجدیدنظرخواه ردیف اول به میزان ۱/۹۷۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال و بقیه سهم دو نفر تجدیدنظرخواه ردیف‌های دوم و سوم بوده است و تجدیدنظرخواه ردیف اول [،] پس از اخطار این دادگاه [،] نسبت به تودیع رقم مزبور در صندوق دادگستری اقدام [کرده] و قبض مربوطه را پیوست پرونده نموده است. بنابراین با لحاظ اینکه میزان ضرر مالک با مقایسه با خسارات متصرفین ناشی از خلع‌ید و قلع و قمع مستحقات، جزئی است و با لحاظ تودیع قیمت زمین یادشده از سوی تجدیدنظرخواه ردیف اول [،] دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م ضمن نقض دادنامه موصوف نسبت به تجدیدنظرخواه ردیف اول [،] حکم بر پرداخت رقم تودیع‌شده از سوی نام‌برده به خواهان بدوی بابت سهم وی از قیمت زمین و کلیه خسارات وارده و اصلاح سند مالکیت طرفین دعوی طبق نظر کارشناس منتخب صادر و اعلام می‌گردد. و راجع به تجدیدنظرخواهان‌های ردیف دوم و سوم [،] هر چند که نامبردگان اخیر نسبت تودیع سهم خویش از قیمت و خسارات وارده به مالک اقدام نکرده‌اند [،] لیکن از آنجا که اصدار و اجرای حکم خلع‌ید و قلع و قمع بنای سهم نام‌برده موجب اضرار و ایراد خسارت غیرقابل جبران به سازه اصلی ساختمان و مستلزم نادیده‌گرفتن حق مسلم و قانونی شریک مشاعی وی یعنی تجدیدنظرخواه ردیف اول می‌باشد، بنابراین دادگاه موضوع را از مصادیق غیرقابل تجزیه و غیرقابل تفکیک تشخیص و با تنقیح مناط و نیز حاکم دانستن روح مستنبط از ماده ۳۵۹ ق.آ.د.م، حکم صادره در بخش اول این دادنامه [،] نسبت به تجدیدنظرخواهان‌های دوم و سوم قابل تسری است. مضافاً این امر هیچ منافاتی با حق مسلم خواهان بدوی مبنی بر مطالبه قیمت و خسارات وارده طی پرونده جداگانه ندارد [،] النهایه دادگاه با توجه به مراتب فوق [،] دادنامه معترض‌عنه را نسبت به تجدیدنظرخواهان‌های اخیر نیز نقض و دعوی خواهان بدوی مبنی بر خلع‌ید و قلع و قمع بنای استحدثاتی را غیرقابل استماع تشخیص و قرار رد دعوی مزبور را صادر و اعلام می‌نماید...»

این رأی از جنبه‌های گوناگون تعجب‌برانگیز است. در خوش‌بینانه‌ترین حالت ممکن، حتی اگر دیدگاه دادگاه تجدیدنظر در لزوم استناد به ماده واحده، درست باشد، دادگاه، نه دعوا را به نفع خواننده منقلب کرده و نه به اشتراط تقدم پرداخت وجوه برای صدور حکم دقت کرده است. اما منطقی، عدالت و متون قانونی، اجازه همراهی با رأی دادگاه تجدیدنظر و برداشت خوش‌بینانه‌ترین حالت ممکن را غیرممکن می‌سازد.

همان‌طور که در مقدمه بیان شد، ماده واحده بر اساس ترمیم اشتباه و حمایت از ناآگاهی شخص متصرف نگارش یافته است. اگرچه این ماده، قواعد دشوار غصب را به نفع متصرف ناآگاه دگرگون ساخته است، نباید مبنای این ماده را، که جمع بین حقین است، فراموش کرد. در حقیقت، قانون‌گذار با در نظر گرفتن قیودی احترازی، تلاش کرده است تا توازن بین حقوق مالک و متصرف را رعایت کند و این امر از منوط بودن صدور حکم، به پرداخت وجوه متعلق به مالک زمین برداشت می‌شود. قانون‌گذار در این ماده بیان داشته است:

«... در صورتی که طرف دعوا [،] قیمت اراضی مورد تجاوز را طبق نظر کارشناس منتخب دادگاه تودیع نماید، دادگاه حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیه خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین دعوا می‌دهد...».

در حقیقت زمانی که این ماده واحده، ارفاقی را برای اشخاص با حسن نیت، در تصرف به املاک مجاور در نظر گرفته است، نباید در تفسیر این قیود چنان افراط کرد که نتیجه‌ای معکوس و خلاف هدف قانون‌گذار حاصل شود. آن چیزی که به یقین، از ماده واحده برداشت می‌شود، منوط بودن صدور حکم دادگاه، به پرداخت قیمت زمین و خسارت‌های افت قیمت در صندوق دادگستری است. اما آیا دادگاه می‌تواند با تفسیری مضاعف به نفع متصرفان با حسن نیت، به دنبال الزام تمام یا بعضی از خواندگان به جبران سهم خود یا دیگران در پرداخت قیمت باشد؟ در رأی دادگاه بدوی، به درستی به این مطلب اشاره شده است که اگر متصرف یا متصرفان ملک از تودیع مبلغ تعیین شده استنکاف کنند، دادگاه به قواعد اولیه و قلع و قمع مستحذات باز خواهد گشت. اما دادگاه تجدیدنظر، بر اساس باور و استدلالی اشتباه، که دعوا از جمله موضوعات تجزیه‌ناپذیر است، سایر متصرفان را که سهم خود از مبلغ تعیین شده پرداخت نکرده‌اند، به تکمیل وجه الزام کرده است! به راستی که آیا قانون‌گذار به دنبال خروج قاضی از بی‌طرفی و حمایتی بی‌چون و چرا از متصرفان با حسن نیت بوده است؟

به‌طور قطع و مسلم، آنچه از بدیهیات برمی‌آید، وقتی فلسفه ماده واحده در مقام استثنا و بیان امتیازی برای افراد با حسن نیت است، نمی‌توان تفسیری موسع در مواضع به خرج داد و اقدام دادگاه تجدیدنظر از این نظر ناصواب بوده است. همچنین، اقدام دادگاه برای الزام متصرفان به پرداخت قیمت، کمک مضاعفی به متصرفان است که به ضرر خواهان تمام می‌شود و با اصل بی‌طرفی همخوانی ندارد.

فارغ از مطالب قبل، حتی اگر دادگاه در مقام بی‌طرفی و حمایت از خواندگان برآید، چه منطقی یا استدلالی اقتضا می‌کند که دادگاه از خواندگانی که مبلغی را پرداخت کرده‌اند، حمایت کند؟ بر همین اساس، به نظر می‌رسد که کمک به یکی از خواندگان، ترجیحی بلامرئج است؛ چراکه در

فرض وجود چند خواننده، ترجیحی وجود ندارد که از موافقان یا مخالفان پرداخت قیمت حمایت شود، مگر آنکه اکثریتی در کار باشد که آن هم با توجه به اطلاق ماده واحده مبنی بر پرداخت یا عدم پرداخت، پذیرفته نیست.^۱

بنابراین در فرض صدور این حکم، علاوه بر آنکه مالک زمین از نفس حکم متضرر می‌شود، چون دادگاه در حمایت از خوانندگان برآمده است، برای اخذ قیمت زمین خود نیز، باید دعوای مضاعفی را اقامه کند که جز ضرر، زحمت و مشقت، چیزی برای وی ندارد. این باور اشتباه در انتهای رأی دادگاه تجدیدنظر مشاهده می‌شود:

«... مضافاً این امر هیچ منافاتی با حق مسلم خواهان بدوی مبنی بر مطالبه قیمت و خسارات وارده طی پرونده جدآگانه ندارد...».

در نتیجه، به نظر می‌رسد هدف قانون‌گذار از آوردن قیدی احترازی (منوط‌بودن صدور حکم به پرداخت قیمت و خسارات افت)، جلوگیری از خُسران مالک زمین بوده است، تا متعلّق حق وی، قبل از صدور حکم فراهم باشد. بر این اساس، خوانندگان، هر چند نفر که باشند، باید تمام مبلغ تعیین شده را به صندوق دادگستری واریز کنند تا بتوانند از این ارفاق قانونی بهره‌مند شوند. اما پرسش مُقدّر آن است که اگر برخی از متصرفان بخواهند سهم افراد مستنکف را پرداخت کنند، آیا می‌توانند این کار را انجام دهند؟ و اگر پاسخ به سؤال قبل، مثبت است، مالکیت این مقدار سهام به صاحب آن سهم یا پرداخت‌کنندگان آن سهم می‌رسد؟

مشابه این حکم در خصوص حق شُفعه و تنفیذ بیع اکراهی میان ورثه متوفی وجود دارد، که اگر اشخاصی سهم مستنکف را در اعمال حق، پرداخت کنند، مالک زمین یا مال فضولی می‌شوند، اما با توجه به اینکه این امر، استثنایی بر عدم ولایت بر افراد است، به نص صریح قانونی نیاز دارد. از این رو، در ماده واحده حاضر نمی‌توان به این مهم تمسک جُست و در نهایت، شاید بتوان این مورد را یکی از مواردی دانست که پرداخت قانونی دین ثالث محسوب می‌شود و پرداخت‌کننده می‌تواند به اذن قانون، به مستنکف، رجوع ثانوی کند.

۲-۴. آیین چهارم: تعیین تکلیف اسناد مالکیتی

پس از آنکه تمامی ارکان، شرایط و آیین‌های رسیدگی در ماده واحده رعایت شد و با استفاده از ضابطه جمع بین حقیین، هر دو طرف به حق خود رسیدند، قاضی دادگاه باید تکلیف اصلاح اسناد

۱. حتی می‌توان پیش‌تر رفت و بیان داشت، که بر مبنای قاعده «الغاصب یوخذ باشقل الاحوال» چون غضب بر صورت جمعی واقع شده است امکان تفکیک مسئولیت وجود ندارد و باید همه غاصبان را در فرض نپرداختن وجه به سخت‌ترین مجازات که تخریب باشد، مجازات کرد.

مالکیت را مشخص کند؛ یعنی آنکه مقدار مورد تجاوز را به سند متصرف اضافه کند و همان مقدار را از سند مالک زمین، کسر کند. چراکه قانوناً و عملاً ممکن نیست، قیمت قسمت مورد تجاوز پرداخت شده باشد و در تصرف عملی متصرف نیز باشد، اما سند آن کماکان به نام و در اختیار مالک قبلی باشد. این اقدام دادگاه، به لحاظ پیچیدگی حقوقی و قضایی، شرایط خاص خود را دارد که برای احاطه به مطالب، ضروری است به این رأی توجه ویژه شود:

«پرونده مطالعاتی د»^۱

رأی تجدیدنظر:

«... به نظر دادگاه، با عنایت به اینکه حسب نظریه کارشناسی، خواندگان بدوی اقدام به احداث بنا در چهار طبقه در عرصه به مساحت ۳۰۰ مترمربع نموده و اعیانی احداثی توسط مشارالیه فقط مؤثر در ۲۳ مترمربع عرصه متعلق به تجدیدنظرخواهان اعلام شده از محتویات پرونده و انعکاس اظهارات موجود در آن چنین استنباط می شود که تجدیدنظرخواندگان، قصد تجاوز [به] ملک هم جوار را نداشته اند و واقعه در اثر اشتباه در محاسبه و یا اشتباه در تشخیص موقعیت طبیعی ملک یا پیاده کردن [نقشه] ثبتی یا علل دیگری که ایجادکننده [ه] بنا از آن بی اطلاع بوده، صورت گرفته که منجر به تجاوز به ملک هم جوار شده است. [فلذا] موضوع مشمول لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز [و...] بوده و با توجه به اینکه میزان ضرر و زیان مالک نیز در قیاس با خساراتی که در اثر خلع ید و قلع و قمع بنای احداثی متوجه طرف مقابل می شود [،] نسبتاً جزئی است...، صدور حکم به بی حقی تجدیدنظرخواه در مرحله بدوی با شقوق بندهای «ج» و «ه» ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م مطابقت داشته و ضمن نقض دادنامه مورد اعتراض و اظهار نظر هیئت کارشناسان که با اوضاع محقق قضیه هم مطابقت دارد، حکم به محکومیت تجدیدنظرخواندگان به پرداخت مبلغ ۱/۶۴۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت بهای زمین مورد تصرف و پرداخت ۸۸/۹۰۰/۰۰۰ ریال اجرت المثل و اصلاح سند طرفین و پرداخت ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال هزینه کارشناسی و نیز هزینه ابطال و حق الوکاله طبق تعرفه در حق تجدیدنظرخواه صادر و اعلام می گردد...».

اقدام نهایی برای به پایان رساندن فرایند این ماده واحده، تعیین تکلیف اسناد مالکیتی طرفین است. از آنجایی که صدور، اصلاح و ابطال اسناد رسمی در صلاحیت اداره ثبت و اسناد است و این اداره نیز زیرمجموعه سازمان قوه قضائیه محسوب می شود، قاضی دادگاه بایستی با دسترسی قضایی به این اداره، اصلاح اسناد مالکیت طرفین را خواستار شود. برای مثال، قاضی در دستور

۱. دادنامه شماره ۱۳۹۴/۱۰/۲۱-۹۴۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۹۳۹، شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: بهزاد ابراهیمی و علی مداح.

قضایی خود قید می‌کند که به دلیل اشتباه در تصرفات خواننده در ملک خواهان، متراژ ۵۰ متر از پلاک ثبتی فلان کسر شده و به پلاک ملک فلان اضافه شود. اگرچه ویژگی مثبت رأی مطرح شده، برخلاف بسیاری از آرای قضایی، اشاره‌ای جزئی به اصلاح اسناد مالکیتی است، باید اضافه کرد که دادگاه می‌بایست پس از صدور حکم به اصلاح اسناد مالکیتی، دستور قضایی لازم و مکمل حکم را نیز به اداره ثبت صادر کند.

نکته بسیار مهمی که نباید در اصلاح اسناد مالکیتی از آن غافل شد، آن است که اصلاح اسناد مالکیتی در مواردی موضوعیت پیدا می‌کند که اساساً اسنادی رسمی در میان باشد. بنابراین، در فرضی که اساساً اسنادی رسمی در میان نیست، مانند املاک غیر ثبتی یا املاک جاری، انقلاب دعوای خلع‌ید بر اساس اسناد عادی رخ می‌دهد و اصلاً اصلاح اسنادی موضوعیت پیدا نمی‌کند. در اینجا و برای پیشنهاد، به نظر می‌رسد که دادگاه می‌بایست شرایطی را فراهم آورد تا مقام صلاحیت‌دار، با لحاظ قلمرو موضوعی و زمانی حاکمیت قانون الزام به ثبت معاملات اموال، با لحاظ ماده ۱۰ این قانون و عدم مغایرت تصمیم خود با قانون یادشده، اصلاح متراژ املاک را در پیوستی به اسناد عادی، گواهی کند تا از آن پس، در صورت لزوم، آن سند عادی با گواهی پیوست خود مورد ملاحظه قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

تصویب ماده واحده «راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک [مجاور]» در تاریخ ۱۳۵۸/۰۹/۲۷، اقدامی شایسته و تحسین‌برانگیز در خصوص تعدیل قواعد دشوار غصب در نظام حقوقی ایران به شمار می‌رود. با وجود کاربرد گسترده این ماده، پژوهشگران کمتر به شناسایی و تحلیل سازه‌های آن پرداخته‌اند و شمار پژوهش‌های مرتبط نیز، از تعداد انگشتان یک دست فراتر نمی‌رود. از این رو، بر اساس آسیب‌شناسی صورت‌گرفته، بسیاری از آرای قضایی بحث و بررسی شدند و ارکان اصلی و فرعی، که در ادامه می‌آیند، برای این دعوا شناسایی شدند.

سازه‌های اصلی یا ارکان این دعوا عبارت‌اند از:

۱. «تجاوزات متصرف / خواننده به ملک مجاور»؛
۲. «فقدان عمد در تصرف / تجاوز»؛
۳. «وجود حسن‌نیت در شخص متصرف / متجاوز»؛
۴. «اثبات ناآگاهی متصرف / متجاوز از تجاوزات»؛
۵. «خسارات جزئی مالک زمین مورد تصرف / تجاوز».

و سازه‌های فرعی یا شرایط آیینی نیز عبارت‌اند از:

۱. «انقلاب دعوا و در حکم تلف قراردادن قسمت مورد تجاوز»؛
۲. «ارجاع به کارشناسی برای تعیین قیمت و خسارت‌های عمومی و افت قیمت»؛
۳. «اشتراط تقدم پرداخت وجوه، برای صدور حکم به قیمت و خسارات»؛
۴. «تعیین تکلیف اسناد مالکیتی».

پیچیدگی در فهم این ماده واحده، انقلاب حقوق و دعوایی که در این ماده تحقق می‌یابد، اقدامات قضایی خاصی که قاضی در این ماده مکلف به انجام آن است و شرایط استثنایی این ماده، همگی عواملی‌اند که کماکان موجب نارسایی معنا و هدف قانون‌گذار گشته است. به همین لحاظ، برای شناسایی کاملی از اقدامات لازم در این دعوا، نقشه‌ای ذهنی از صفر تا صد اقدامات لازم تهیه شده است که در شکل (۲) می‌توان دید.



شکل ۱: نقشه انقلاب دعوا از خلع ید به پرداخت قیمت و خسارت

منابع

۱. باریکلو، علی رضا. (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی، چاپ ۳، تهران: میزان.
۲. بهبهانی، محمداقبر. (۱۴۱۴ق). حاشیه مجمع الفایده و البرهان، قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی.
۳. جاور، حسین و یعقوبی نادر، محمد. (۱۴۰۴). تعدیل قواعد سخت‌گیرانه خلع بد در خصوص متصرف ناآگاه در املاک مجاور، مجله مطالعات حقوقی، دوره ۱۷، شماره ۲، ۲۴۳-۲۸۲.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸). دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ ۱، تهران: گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۱). مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ ۴، تهران: گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۹). حقوق تعهدات، چاپ ۴، تهران: گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۰). ترمینولوژی حقوق، چاپ ۵، تهران: گنج دانش.
۸. جواهر کلام، محمدهادی و حدادی اردکانی، صمد. (۱۴۰۲). معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در حقوق اسلامی؛ با تحلیل ضابطه «انتقال به ثالث با حسن نیت» در رویه قضایی و طرح اصلاح قانون مدنی، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره ۲۴، شماره ۱، ۱۰۹-۱۳۸.
۹. خان محمدی، حمید؛ کریمی، عباس؛ مظلوم رهنی، علی رضا و بهمنی، محمد. (۱۴۰۲). اثربخشی حسن نیت بر تحدید تعهدات با مطالعه تطبیقی حقوق ایران و قانون جدید فرانسه، پژوهش‌های حقوقی، دوره ۵۵، شماره ۲۲، ۸۷-۱۱۴.
۱۰. خمینی، روح‌الله. (۱۳۹۲ش الف). تحریر الوسیله، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۱. خمینی، روح‌الله. (۱۳۹۲ش ب). رساله نجاه العباد و حاشیه بر رساله ارث ملاهاشم خراسانی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۲. خمینی، روح‌الله. (۱۳۹۰ش). تحریر الوسیله - کتاب النکاح، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۳. ره‌پیک، حسن و رستمی، حمیدرضا. (۱۳۹۷). تحدید مالکیت خصوصی توسط دولت در راستای استفاده خصوصی، تعالی حقوق، شماره ۱، ۱۲۶-۱۵۳.
۱۴. شمس، عبدالله. (۱۳۹۶). آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، چاپ ۴۹، تهران: دراک.
۱۵. شیخ بهایی، محمد بن حسین. (۱۳۸۶ش). جامع عباسی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۶. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر. (۱۴۲۱ق). جواهر الکلام، جلد ۱۹، قم: مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.
۱۷. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی (الزام‌های خارج از قرارداد)، تهران: سمت.
۱۸. طباطبایی حکیم، محمدسعید. (۱۳۹۱ش). توضیح المسائل، بی‌جا: مهر ثامن الائمه.
۱۹. عاملی [شهید ثانی]، زین‌الدین. (۱۴۱۴ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، جلد ۴، قم: انتشارات داورى.
۲۰. عراقی، آقا ضیاء‌الدین. (۱۴۱۴ق). شرح تبصره المتعلمین، جلد ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. قافی، حسین و شریعتی، سعید. (۱۴۰۰). اصول فقه کاربردی، جلد ۳، تهران: سمت و پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
۲۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). الزام‌های خارج از قرارداد، تهران: دانشگاه تهران.
۲۳. گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۷۲ش). مقالات حقوقی، جلد ۱، تهران: دانشگاه تهران.
۲۴. موسوی مجاب، سیددرد و محمدی، مهدی. (۱۳۹۴). تأثیر جهل حکمی بر مسئولیت کیفری، از منظر فقه امامیه، مبانی فقهی حقوق اسلامی، دوره ۸، شماره ۱۶، ۹۹-۱۲۲.
۲۵. میرشکاری، عباس و زرگری، جمشید. (۱۴۰۲). پیمایش در مرزهای بین احترام به مالکیت و انصاف: تعدیل مسئولیت مدنی غاصب، دانش حقوق مدنی، سال ۱۲، شماره ۲ (پیاپی ۲۴)، ۴۳-۵۴.
۲۶. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۷ش). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

دادنامه‌ها:

۲۷. دادنامه شماره ۲۱/۸۳۱-۲۱/۰۵-۱۳۹۷/۰۸/۰۵، شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور
۲۸. دادنامه شماره ۹۱۰۴۹۸-۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۲۹-۱۳۹۱/۱۱/۲۹، شعبه ۳ دیوان عالی کشور
۲۹. دادنامه شماره ۲۰۶-۲۲۰۳۰۰۲۲۰۹۵۰۹۹۷۰۲۶-۱۳۹۵/۰۲/۲۶، شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
۳۰. دادنامه شماره ۱۳۳۳-۲۲۱۸۰۲۲۰۹۹۷۰۰۶-۱۳۹۱/۱۰/۰۶، شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
۳۱. دادنامه شماره ۱۳۹۷-۹۶۰۹۹۷۵۷۵۴۰۱۳۹۶/۱۲/۲۸، شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد
۳۲. دادنامه شماره ۱۸۰-۲۲۳۵۰۰۲۲۳۵۰۱۹-۱۳۹۵/۰۲/۱۹، قطعی شده در شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
۳۳. دادنامه شماره ۲۹۲۳۹۰-۲۵۳۹۰۰۰۰-۱۴۰۱/۰۱/۱۸، شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد
۳۴. دادنامه شماره ۲۲۵۲۶۳۷-۱۳۶۳۹۰۰۰-۱۴۰۱/۱۰/۱۵، شعبه ۱ دادگاه حقوقی الشتر لریستان
۳۵. دادنامه شماره ۱۳۹۷-۹۶۰۹۹۷۵۷۵۴۰۱۳۹۶/۱۲/۲۸، شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد
۳۶. دادنامه شماره ۲۷۹-۲۱۶۳۲۰۰۲۱۶۳۲۰۰۲۱۶۳۲۰۰-۱۳۹۱/۰۴/۲۸، شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران
۳۷. دادنامه شماره ۹۳۹-۲۲۲۹۰۰۲۲۲۹۰۰۲۱-۱۳۹۴/۱۰/۲۱، شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران