

بررسی آثار دعوای خلع ید با تخلیه در ملک مشاعی

حسن کاظم نژاد سنگرودی.

دانش آموخته کارشناسی ارشد - قاضی دادگستری

نام نویسنده مسئول:

حسن کاظم نژاد سنگرودی

چکیده

مقاله پیش رو در صدد است به وجوه افتراق دو دعوای خلع ید و تخلیه بپردازد چراکه به دلیل تشابه موجود، سبب اشتباه عموم شده و طرح دعوای در محاکم و در نهایت رد شدن دعوای می شود. شریک ملک مشاع در جزء جزء ملک شراکت دارد و نمی توان سهم الشرکه وی را اختصاص به قسمت معینی از ملک داد و او را مکلف نمود که به میزان سهم الشرکه خود اجباراً در گوشه ای از ملک تصرف نماید. زیرا تقسیم ملک مشاع یا به تراضی تمام شرکاء صورت می پذیرد یا به موجب امر محکمه. در ضمن تصرف هر شریک در ملک مشاع منوط به اذن سایر شرکاء است و در صورت نبودن اذن، متصرف ضامن است. بنابراین محکوم له در دعوای خلع ید ملک مشاع فقط می تواند اجرای حکم خلع ید شریک مشاعی را بخواهد. لیکن تحویل ملک متنازع فیه به محکوم له یا هریک از شرکاء منوط به اذن سایر شرکاء است.

واژگان کلیدی: مشاع، ملک مشاع، خلع ید، شرکا.

مقدمه

طبق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی در مواردی که حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع مالک قسمتی از ملک مشاع صادر شده باشد از تمام ملک خلع ید می شود ولی تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده، مشمول مقررات املاک مشاعی است. پس موضوع ماده مذکور خلع ید املاک مشاع می باشد.

خلع ید در معنای لغوی یعنی چیزی را از دست کسی درآوردن، به سلطه کسی بر چیزی خاتمه دادن، چیزی را از راه قانون از قدرت و تسلط کسی بیرون آوردن، و در معنای اصطلاحی خلع ید رفع تصرف از متصرف غیر منقول است به استناد حکم دادگاه یا سند رسمی و یا حکم قانون.

قانونگذار در قوانین موضوعه تعریفی از دعوای خلع ید ارائه نداده است. غالب اساتید و نویسندگان حقوق، دعوای خلع ید را به دعوی غصب و یا دعوای مالکیت تعبیر کرده‌اند. اما خلع ید در رویه قضایی بیشتر از معنای لغوی آن مستفاد می‌شود و چون در چنین دعوای مدعی مال غیر منقول به اعتبار مالکیت خویش اقامه دعوی می‌کند، از طرفی مدعی است هیچ‌گونه رابطه‌ی حقوقی یا قراردادی بین او و متصرف ملک مورد ترافع وجود ندارد و متصرف با قهر و غلبه و عدوان بر عین غیر منقول مستولی شده بنابر این خلع ید را ویژه‌ی امور غیر قراردادی می‌دانند. عناصری که در به وجود آوردن دعوی خلع ید نقش اساسی دارند «تصرف»، «عدوانی بودن» و «مالکیت» می‌باشد. «تصرف» در لغت به معنای دست در کاری کردن، دخالت کردن و اکتساب، در اختیار گرفتن و نفوذ کردن آمده است. معنای اصطلاحی نیز با توجه به مواد قانونی ظاهراً از معنای لغوی دور نیفتاده است. تصرف یکی از عناصر تشکیل دهنده دعوی خلع ید می‌باشد. مهمترین رکن و عنصر تشکیل دهنده تصرف، رابطه‌ای است که بین شخص و اشیاء برقرار می‌گردد. در باب معنای اصطلاحی، قانون مدنی تعریفی از واژه «عدوان» به میان نیاورده است. با این حال می‌توان گفت که عدوان درغصب عبارت است از: سوءنیت مستولی، مثل این که عالمی مال غیر را به تصرف درآورد. عدوانی بودن تصرف، شرطی است که در تحقق غصب حقیقی ضروری است. وضع ید بر مال غیر بدون رضایت مالک و بی‌اذن قانون و بدون عدوان (سوءنیت) غصب حکمی است مانند موردی که امین منکر ودیعه شود یا با وجود مطالبه مالک آن را رد نکند.

اما «مالکیت» مهم‌ترین حق عینی است و عبارت از رابطه‌ای است بین شخص و شیء که به وی حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را می‌دهد. به موجب ماده ۳۰ ق.م. «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» این قاعده در فقه اسلامی قاعده تسلیط نام دارد و مستند آن حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد. در دعوای خلع ید، مهم‌ترین و اساسی‌ترین رکن همانا «مالکیت» است. به عبارت دیگر در دعوای خلع ید، خواهان درصدد اثبات مالکیت خود بر ملک مورد نظر می‌باشد و موضوعی در این بین محوریت دارد اثبات مالکیت است. اما منظور از مالکیت در دعوای خلع ید، مطابق رای وحدت رویه شماره ۶۷۲-۱۳۸۳/۱۰/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مالکیت رسمی خواهان (مالکیت به اعتبار مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ ق.ث) است. یکی از مباحث مهم در خصوص دعوای خلع ید، موضوع ماده ۴۳ ق.ا.م است که راجع به خلع ید املاک مشاع می‌باشد. مقاله پیش رو درصدد پرداختن به این موضوع است.

۱- مفهوم خلع ید

در تعریف خلع ید آمده است: «رفع تصرف از متصرف غیر منقول به استناد حکم دادگاه یا سند رسمی با حکم قانون»^۱ اجرای حکم خلع ید از این جهت که موارد بسیاری را به خود اختصاص داده و نیز به جهت دشواری اجرا، از اهمیت ویژه برخوردار است. نظام ناقص ثبتی، خطر کردن نامتعارف افراد در معاملات و قواعد ماهوی معارض، از اهم مواردی است که به تحقق دعوای خلع ید کمک و افراد زیادی را دچار مشکلات غیر قابل تحمل می‌کنند و گاه در ورطه نیستی قرار می‌دهند. عملیات اجرایی در این خصوص دشوار است. زیرا بیرون کردن محکوم علیه از ملک تبعات بسیاری دارد که درگیری و اختلاف بعدی، انتقال محکوم به و دخالت اشخاص ثالث در آن، تعیین تکلیف نسبت به آنچه در ملک احداث شده و نیز لزوم جمع بین حقوق محکوم له و محکوم علیه در املاک مشاع از اهم آن محسوب می‌شود. قانون ا.م. قواعدی را در این خصوص مقرر نموده است ولی به جهت ناکامل بودن و نیز تفاوت وضعیت های ملک، باعث می‌شود که رویه قضایی در این خصوص راه های مختلفی را تجربه کند. یک تقسیم بندی ارائه شده در مورد خلع ید به این صورت می‌باشد که خلع ید به معنی اعم شامل سه عنوان ۱-خلع ید به معنی اخص (دعوای مالکیت) ۲- دعوای تصرف (شامل رفع مزاحمت، ممانعت از حق و تصرف عدوانی) ۳- تخلیه ید (که مربوط به مواردی که قراردادی هستند، می‌باشد مثل اجاره است)،^۲ در این رابطه گفته شده است «خلع ید یعنی

۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج اول، ص ۱۸۲۶، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸

۲ - شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج اول، ص ۳۴۵، ش ۶۰۹، نشر میزان، ۱۳۸۰، تهران

از میان برداشتن ید وضع شده و اعاده به وضع سابق^۱ یا «خلع ید یعنی رفع سلطه و تصرف غاصب از اموال توسط مالک»^۲ که منظور خلع ید به معنی اخص است.

ماده ۴۳ ق.ا.م که می گوید: «در موردی که حکم خلع ید می شود، تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده، مشمول مقررات املاک مشاعی است» در مورد خلع ید به معنای اخص است. در واقع این ماده به تمام بحث ها در مورد امکان خلع ید در ملک مشاع پایان داد و آن را مجاز شمرد. منظور از قسمت پایانی ماده در مورد مقررات املاک مشاعی، این است که وقتی شریک در دعوای خلع ید پیروز شد و به مرحله اجرای حکم رسید، ملک خلع ید شده به تصرف خواهان داده نمی شود بلکه تصرف مادی در ملک خلع ید شده که مشاع می باشد، با رضایت همه شرکاست و آنها باید در نحوه تصرف تراضی کنند، تا بتوانند ملک را تحویل بگیرند.

خلع ید به معنی اخص، در قانون به رسمیت شناخته شده و در مورد تخلیه ید در املاک مشاع نیز گفته شده است: «چون حق هر شریک منتشر در تمام اجزاء مال است، او حق درخواست تخلیه مستأجری را دارد که شریک دیگر اذن در انتفاع و اجاره را داده است، اما همانطور که گفته شد این شریک حق ندارد تحویل مال را به خودش درخواست کند»^۳. خلع ید در معنای عام شامل خارج کرن متصرف از مال غیر منقول به هر دلیل از جمله تخلیه مال غیر منقول یا رفع تصرف عدوانی^۴ یا تحویل مبیع می شود و بر حسب مورد می تواند مفروز یا مشاع باشد. اهم مسایل قابل توجه در این خصوص عبارت است از: خلع ید مشاعی، وضع اموال موجود در ملک و آنچه در آن احداث شده و جمع بین حقوق طرفین.

۲- مفهوم مال مشاع

ماده ۱۷۵ ق.م.ش شرکت را اینگونه تعریف می کند: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه».

مطابق این تعریف در شرکت، حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد جمع می گردد. واضح است که مقصود از حقوق مالکین متعدد، حقوق مالکیت ایشان است. یعنی چند نفر در آن واحد مالک یک شیئی هستند. اجتماع حقوق در یک شیئی به دو صورت قابل تصور است. اول آن است که هر یک از دو نفر، مالک یک قسمت مشخص از یک شیئی باشند، مانند آنکه دو نفر مالک یک باغ محصور باشند به نحوی که هر یک از ایشان مالکیت قسمت مشخصی از آن را دارا باشد. این صورت از اجتماع حقوق مالکیت، شرکت نخواهد بود، زیرا هر چند که موضوع مالکیت همه شرکاء، عرفاً شیئی واحد محسوب می شود، ولی در حقیقت هر یک نسبت به قسمت معینی از اجزاء آن شیئی واحد مالکیت دارند و ملک هر یک از دیگری جدا است. دوم آن است که موضوع مالکیت هیچیک از مالکان شیئی واحد، مشخص نباشد، بطوری که هر جزئی از اجزاء شیئی واحد در عین حال متعلق حق مالکیت هر یک از ایشان باشد. این صورت از مالکیت را در اصطلاح «اشاعه» می گویند که سبب پیدایش شرکت خواهد بود. ماده ۱۷۵ قانون مدنی با تعبیر «بنحو اشاعه» صورت اول اجتماع حقوق مالکین متعدد را در شیئی واحد از قلمرو تعریف، خارج کرده است.

در هر جزء از اجزاء مال مشاع، مالکیت های اشخاص متعدد ثابت می گردد و هیچ جزئی، هر چند بسیار کوچک، را نمی توان تصور کرد که به یکی از شرکاء تعلق داشته باشد و شرکاء دیگر را در آن حقی نباشد. باید توجه داشت که منظور از اشاعه آن نیست که هر یک از شرکاء مالک اجزائی اند که مشخص نیست و پس از افراز، اجزاء ملک هر یک از آنها معین و مشخص می گردد، بلکه مقصود این است که هر یک از شرکاء در هر یک از اجزاء مال مشاع مالکیت دارند، اما مالکیت شرکاء دیگر هم در آن اجزاء ثابت است. با در نظر گرفتن آنچه گذشت در می یابیم که شرکت و اشاعه در حقوق مدنی ایران بر تئوری خاصی استوار است.

در شرکت با آنکه هر یک از شرکاء مالک مال مشاع هستند خاصیت انحصاری بودن مالکیت وجود ندارد و این صورت خاصی از مالکیت است که با مالکیت به معنی اخص حقوقی از نظر احکام تفاوت دارد. ماده ۳۰ قانون مدنی مقرر می دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». چنانکه خواهیم دید، اختیارات مذکور در این ماده به صورت مطلق نسبت به مالک مال مشاع قابل تحقق نیست.

^۲ - خواجه، سکینه، نحوه اجرای احکام خلع ید در ملک مشاع، ص ۱۲، پروژه تحقیقاتی، ۱۳۸۳

^۳ - فرامرزی پلنگر، حسن، مقایسه شرایط و آثار دعوی رفع تصرف عدوانی و خلع ید ص ۳۸، پروژه تحقیقاتی، تهران ۱۳۸۸

^۴ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی عقود معین، چ ششم، ج ۱، ص ۲۱۸، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، تهران

^۵ - نظریه شماره ۷/۱۹۴۳ مورخ ۱۳۷۲/۳/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه: «هر چند در دعوای تصرف عدوانی مسأله مالکیت مطرح نبوده و در رسیدگی دعوا صرفاً احراز سبق تصرف خواهان و لحوق تصرف خوانده ضروری است لکن با فرض مالکیت طرفین تفاوتی بین خلع ید از ملک مشاع با رفع تصرف عدوانی از ملک مشاع وجود ندارد و در خصوص هر دو مورد باید به یک نحو عمل شود و اجرای حکم در هر دو مورد به یک شیوه خواهد بود.»

از تعریف فوق معلوم شد که «شرکت» اجتماع حقوق شرکاء است به قصد منفعت و در اشاعه قصد منفعت وجود ندارد. تفاوت دیگر آنها به شرح زیر است:

«شرکت» در نتیجه عقد و اختیار حاصل می شود مثل شرکتی که به جهت حفر قنات تأسیس می شود. ولی «اشاعه» اغلب ممکن است قهری باشد. مانند حقی که وراثت پس از فوت مورث در ترکه او پیدا می کنند. یا این که دو خرمن متعلق به دو نفر در نتیجه وزش باد و یا اشتباه داخل هم بشود.

شرکت برای مدت معین و یا غیر محدود تشکیل می شود و معمولاً شرکا نمی توانند جز در موارد لازم و یا طبق حکم دادگاه سهم خود را افزای نمایند. ولی در اشاعه هر شریک می تواند هر موقع بخواهد سهم خود را افزای نماید. در شرکت انتقال سهم الشرکه تابع تشریفات است و در بعضی از آنها رضایت شرکاء دیگر لازم است ولی در اشاعه انتقال حصه مشاع از ناحیه هر یک از شرکاء مانعی ندارد. کاربرد اشاعه در فقه، معنای نخست آن است و معنای دوم آن بیشتر با وراثت شیع و استفاضه به کار می رود. از اشاعه به معنای نخست، در باب های تجارت، رهن، شرکت، مضاربه، مزارعه، اجاره، وقف، هبه، وصیت و قضاء سخن رفته است.^۱

۳- تعریف مال مشاع

مال مشاع عبارت است از مالی که دو نفر یا بیشتر در آن شریک باشند و سهم هر یک را نتوان در خارج، از هم تشخیص داد، مثل خانه ای که با ارث به فرزندان می رسد و یا چند نفر با پول مشترک خانه ای می خزند که هر یک نسبت به سهم خود در آن شریک اند، یعنی جزء جزء آن خانه به طور اشاعه برای همه شرکا است. از این مسئله در ابواب مختلف فقهی، همچون تجارت، رهن، شرکت، مضاربه، مزارعه، اجاره، وقف، هبه، وصیت و قضاء سخن به میان آمده است.

این نوع مال، در مقابل «مال مفروز» یا «ملک اختصاصی» است که آن عبارت است از مالی که شخص به نحو انحصار، مالک آن باشد، مانند خانه یا ماشینی که منحصراً در ملک یک فرد است و کسی با او شریک نیست و اگر قبلاً نیز مشاع بوده فعلاً تقسیم شده و هر کدام سهم خاص به خود را مالک اند.^۲

مال مشاع یا «ملک» است (خواه متعلق آن، عین باشد مانند: زمین، یا منفعت مانند: منفعت خانه ای که چند نفر با هم آن را اجاره کرده اند) یا «حق» مانند حق خیار (اختیار تأیید یا فسخ عقد)

شرکت در معنای خاص خود یکی از انواع عقود معین است که همراه با اشاعه در حق مالکیت ایجاد می شود. برای تحقق شرکت بایستی دو یا چند حق مالکیت با هم در آمیزد. هدف از این آمیزش رسیدن به یگانگی است. شکل تکامل پذیرفته شرکت در حقوق کنونی، صورتی است که در آن مالکیت های جزء، اصالت خود را از دست می دهند و در یک مالکیت جمعی و اشتراکی ادغام می شوند. اجتماع مالکیت ها وجودی مستقل می یابند که از آن به شخصیت حقوقی یاد می شود. ولی گاه اتحاد مالکیت ها به کمال نمی رسند. به حالت اجتماع در می آیند، بدون آنکه اصالت هر کدام از بین برود. در این حالت که آن را «اشاعه» می نامند، مرحله ناقص و تکامل نیافته اتحاد مالکیت ها است. مالکیت هر یک از شرکا اصالت خود را از دست نمی دهد و در مالکیت جمعی منحل نمی شود، اما در عالم خارج آمیخته با حق دیگران است. به گونه ای که در هر جزء وجود دارد، بدون این که بتوان مصداق مستقل و جداگانه ای برای آن تعیین کرد. برای مثال دو برادری که خانه پدر را به ارث برده اند در عین حال که بر هر آجر و هر ذره آن مالکیت دارند، ولی بر هیچ بخشی نیز نمی توانند ادعای مالکیت مستقل داشته باشند. به همین جهت است که هیچ یک از مالکان مشاع بدون اذن دیگران حق تصرف در مال مشترک را ندارند، چرا که در حق دیگران تصرف می کنند.^۱

بر طبق قواعد حاکم بر اشاعه، هیچ یک از شرکا نمی توانند بدون اذن دیگری بر مال مشاع تصرف کنند، زیرا انتشار حق مالکیت شرکا در تمام اجزای مال مشاع باعث می شود تا هر تصرف، تجاوز به حقوق دیگران باشد و بی اذن همه مالکان میسر نگردد و نظر به این که شرکت در حالت اشاعه دارای شخصیت حقوقی نیست و سازمان های خاص تصمیم گیری در آن پیش بینی نشده است، نمی توان عقیده اکثریت را به عنوان نظر شرکت بر اقلیت تحمیل کرد. پس ناچار بایستی در اداره شرکت اتفاق نظر وجود داشته باشد. به همین دلیل قانونگذار در ماده ۵۷۶ ق.م.مقرر داشته است «طرز اداره اموال مشترک تابع شرایط مقرر بین شرکا خواهد بود». در نتیجه هرگاه یک شریک یا چند تن از شرکا بدون اذن همه شرکا در مال مشاع تصرف نمایند و یا غیر مالکی بر مال مشاع استیلا یابد، غصب محقق می شود و دعوای خلع ید قابل طرح و استماع می شود.

^۱ - نجفی جواهری، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۲۸۸

^۲ - طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۴، ص ۸۶، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق.، قم.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکتها - صلح، ج ۱۴، ص ۲، ص ۹ و ۱۰، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶

برخی عقیده دارند دعوای خلع ید نسبت به ملک مشاعی مسموع نمی باشد؛ چرا که در صورت رسیدگی و صدور حکم، حکم خلع ید صادره عملاً قابل اجرا نیست و درمقابل این نظر، برخی نیز معتقدند که به خلع ید در مال مشاع به لحاظ این که قابل اجرا است، زیرا ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی دلالت دارد که از تمام ملک خلع ید می شود ولی تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است.

۴- ارکان دعوای خلع ید

۴-۱- غیر منقول بودن موضوع دعوا

برخی از قضات و حقوقدانان عقیده دارند دعوای خلع ید الزاماً نسبت به مال غیر منقول قابل طرح و در نتیجه قابل رسیدگی است، لذا هر گاه فردی بر مال منقول دیگری به نحو عدوانی مستولی شود، برای استرداد آن، دعوای خلع ید، قابلیت استماع نخواهد داشت و ذیحقی باید دعوا به خواسته استرداد مال مورد نظر خود را طرح نماید البته بر طبق این نظر دعوای خلع ید نسبت به لواحق و حقوق مترتب بر مال غیر منقول نیز مسموع است، اما برخی دیگر از حقوقدانان این نظر را نمی پذیرند و عقیده دارند دعوای خلع ید نسبت به مال منقول نیز قابل استماع است. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز هم عقیده با این دسته از حقوقدانان عقیده دارد دعوای خلع ید نسبت به اموال منقول هم قابلیت استماع دارد. این اداره طی نظریه شماره ۷/۳۸۷۵ مورخ ۶۲/۱۰/۷ اعلام کرده است: «با توجه به ملاک ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی رسیدگی به دعوای خلع ید از سهم مشاع کامیون بلا اشکال است.» از رای شماره ۳۵۲۲-۳۲۱ مورخ ۱۳۱۰/۲/۳۰ دیوان عالی کشور نیز می توان قابل استماع بودن دعوای خلع ید نسبت به مال منقول را استنباط کرد. در این رای که در مجموعه اصول قضایی که توسط مرحوم عبده گردآوری شده، آمده است: «تبرئه متهم از حیث جزایی منافاتی با غاصبیت او نسبت به اموالی که نسبت سرقت و اختلاس به او داده شده ندارد» همین امر از نص ماده ۳۱۰ قانون مدنی نیز این امر قابل فهم است. در این ماده آمده است: «اگر کسی مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آن در دست اوست منکر گردد، از تاریخ انکار در حکم غاصب است.» ملاحظه می شود که در عقود عاریه و ودیعه، غیر منقول بودن مال موضوع عقد شرط نیست و این عقود نسبت به اموال منقول نیز قابل تحقق هستند.

۴-۲- استیلا و وضع ید مدعی علیه

همان گونه که در ماده ۳۰۸ قانون مدنی تصریح شده است: «غصب عبارت است از استیلا بر حق غیر به نحو عدوان» لذا لازمه طرح دعوای خلع ید و رسیدگی به آن، وقوع غصب است. ماده ۳۰۸ «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز» را هم در حکم غصب دانسته است.^۱ بر این اساس ید متصرف بر مال غیر منقول در صورتی غاصبانه محسوب می شود که بدون اذن و اجازه مالک واقع بشود، بدیهی است هر گاه مالک بر تصرف ملک از سوی متصرف رضایت داشته باشد، غصب محقق نمی شود تا طرح دعوای خلع ید معنا پیدا کند. برخی از فقها صرف مداخله سطحی در مال غیر را بدون این که مداخله کننده قادر به اعمال اراده خود بر آن باشد، برای تحقق غصب کافی نمی دانند، به نظر آنان وقتی استیلا بر مال صدق می کند که متصرف علاوه بر تسلط ظاهری بر مال، بتواند اراده خود را بر آن اعمال کند، لذا عبور موقت در راه و سکونت چند ساعته در ملک را برای تحقق استیلا کافی نمی دانند.^۲ معیار تحقق استیلا، داوری عرف است و نشانه ثابتی ندارد. هر گاه در مورد این که آیا اقدامات مدعی علیه تصرف محسوب می شود یا نه باید به عرف رجوع کرد. در برخی از موارد در احداث ساختمانها، لوله های بخاری یا حتی تخلیه آب باران، ناودان چسبیده به ساختمان احداثی ولی در فضای ملک مجاور احداث می شود که عرف آن را غصب می انگارد.

همچنین عرف زمانی غصب را محقق می داند که ورود به ملک به قصد استیلا و تصرف صورت گرفته باشد، لذا هر گاه فردی برای مدتی کوتاه و به قصد گذر، تماشا، بازرسی یا تجسس وارد ملکی شود، عرف این اندازه از اقدام را غصب تلقی نمی کند. هر گاه چند نفر مالی را مشترکاً تصرف نمایند، یعنی دو یا چند نفر یک ملک را تصرف نمایند، در این حالت تمام متصرفین، غاصب تمام مال محسوب می شوند و همه آنها در برابر مالک دارای مسئولیت هستند. بر این اساس «استیلاي مشترك از ضمان هر يك از غاصبان نمی كاهد، زیرا مستلزم تصرف عدوانی در تمام مال است»^۳. استیلا بر مال غیر ممکن است به مباشرت باشد یا با واسطه. هر گاه «الف» به امر و دستور دیگری در خانه ای سکونت ورزد، آمر را باید مستولی بر آن مال و در نتیجه غاصب شمرد.

^۱ - 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

^۲ - نراقی، ملا محمد، مشارک الاحکام، ص ۳۳۳، به نقل از طبرانیان، غلامرضا، دعوای تصرف، ج سوم، ص ۳۰، گنج دانش، تهران ۱۳۸۷

^۳ - کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، ج دوم، ص ۱۲۲، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹

اما گاهی ممکن است ملکی توسط «الف» غصب شود اما توسط او به «ب» و «ج» منتقل گردد. نکته ای که توجه به آن به هنگام طرح دعوای خلع ید در چنین مواردی ضروری است این است که هر گاه ملکی توسط فردی تصرف شود و او عین یا منابع آن را به دیگری واگذار کند، دعوای خلع ید باید علیه هر دو شخص مذکور طرح شود، زیرا اگر دعوا صرفاً علیه انتقال دهنده و صرف مالک بودن خواهان نمی تواند استیلای خواننده را بر ملک مالک ثابت کند. بلکه مالکیت خواهان و استیلای خواننده دو امر جداگانه ای هستند که خواهان هر دو را باید با ارائه دلایل جداگانه اثبات نماید. چه بسا خواهان با ارائه دلایل بتواند مالکیت خود را به اثبات برساند اما نتواند دلیلی برای اثبات تصرف خواننده بر ملک مورد نظر ارائه کند.

توجه به این نکته نیز ضروری است که استیلای غاصب در صورتی از نظر تثبیت تصرف واجد ارزش است و می توان به عنوان رکن مادی غصب به آن استناد کرد که سلطه او بر مال به منظور خارج نمودن آن از تصرف دیگران و به قصد استفاده شخصی از آن باشد. استیلایی موجب تحقیق غصب می شود که با استیلای دیگران منافات داشته و قابل جمع نباشد و الا اگر استیلای بر مال ظاهری بوده و به قصد سلب امکان استیلا از دیگران نباشد و یا متصرف مادی به قصد و برای استفاده دیگران مال را در اختیار گیرد در این صورت تصرف حاصله به علت فقدان رکن معنوی به نفع او قابل استناد نیست. تشخیص مداخلات سطحی و ظاهری که فاقد رکن معنوی است از تصرف واقعی، صرفاً با توجه به قرائن و کیفیت تصرف امکان پذیر است.^۱

۴-۳- عدوانی بودن تصرفات متصرف

استیلا بر مال دیگری در صورتی غصب محسوب می شود که تصرفات متصرف، غیر مجاز و غیر قانونی باشد. عدوانی بودن تصرف، شرط ضروری تحقق غصب است. قانون مدنی، عدوان را تعریف نکرده است. عدوانی بودن ید متصرف، جنبه نوعی دارد و از انکار یا تعدی و تفریط او به حکم قانون احراز می شود. قانونگذار با افزودن شرط به نحو عدوان بر شرایط دیگر غصب به ظاهر بدون مجوز قانونی یا به ناحق و ظالمانه بودن استیلا را شرط تحقق غصب دانسته است بنابراین برای تحقق غصب، استیلای بر حق دیگری باید بدون مجوز قانونی و به ناحق باشد.

بدین سان غصب با حسن نیت و جهل غاصب نیز محقق می شود، چنانکه هر گاه کسی به تصور مالک بودن بر مال دیگری مستولی شود، غاصب محسوب می گردد، ولی تفاوت غاصب آگاه یا ناآگاه در این است که غاصب آگاه و عاقد، مسئولیت کیفری نیز دارد. با وجود این بر خلاف ظاهر شرط مذکور به نظر می رسد که استیلا بر حق دیگری باید به عمد و قهر باشد تا غصب تلقی شود. تصرفات زمانی غاصبانه و عدوانی محسوب می شود که بدون اجازه مالک (عین یا منافع) و یا قانون واقع شود.

۴-۴- مالکیت خواهان

گفته شد دعوای خلع ید یا غصب، دعوایی است که از طرف مالک بر متصرف مالی اقامه می گردد و مدعی از دادگاه می خواهد که سلطه نا مشروع متصرف و همه آثار و مظاهر آن را از بین ببرد، لذا ضروری است ابتدا خواهان، مالکیت خود بر مال موضوع دعوا را اثبات نمایند، زیرا اگر خواهان مالک نباشد، برای طرح دعوای مذکور ذینفع محسوب نمی شود: اداره حقوقی قوه قضاییه در تاریخ ۱۳۶۲/۸/۱۱ به موجب نظریه شماره ۷/۳۶۷۵ در پاسخ به این پرسش که «در مواردی که دارنده سند مالکیت دادخواست خلع ید علیه متصرف می دهد و خواننده دفاعاً به سند عادی خریداری از شخص خواهان یا مورث وی استناد می کند، آیا با توجه به اجرای قوانین شرعی و اسلامی، سند عادی تاب معارضه با سند مالکیت را دارد یا نه؟ و در صورت رسیدگی به اصالت آن، دادگاه می تواند دعوای خلع ید را به لحاظ این که ملک قبلاً فروخته شده رد نماید یا خیر؟» اعلام نظر کرده است: «۱- مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک نسخ نگردید و مانند گذشته اعتبار دارد بنابراین مفاد ماده ۴۸ مذکور که مقرر می دارد هر سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد، لازم الرعایه است. ۲- البته وجود مواد فوق هیچ گاه مانع از آن نبوده و نمی باشد که در دادگاه دلایل و مدارکی را که ممکن است برای اثبات انجام معامله ابرار بشود، پذیرفته نشود. برخی از قضات عقیده دارند نظر به این که بر اساس وحدت رویه شماره ۶۷۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور، دعوای خلع ید فرع بر احراز مالکیت قانونی خواهان است، لذا در صورتی که خواهان فاقد مالکیت ثبتی باشد دعوا قابلیت استماع نخواهد داشت.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، چ دوم، ص ۳۵ و ۳۶، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹

۵- دعوای خلع ید به معنای اخص در ملک مشاع

در مورد امکان طرح این دعوا از طرف شریک مشاعی علیه شریک دیگر یا شخص ثالث، تقریباً مواد قانونی صریح بوده و اختلاف نظر خاصی مشاهده نمی‌شود. ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره مقرر می‌دارد: (در مواردی که حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع مالک قسمتی از آن صادر شده باشد، از تمام ملک‌خلع ید می‌شود؛ ولی تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است).

منظور از قسمت اخیر این ماده در مورد مقررات املاک مشاعی عمدتاً مواد ۵۷۶ و ۵۸۲ قانون مدنی است که تصرف هر شریک در ملک مشاع را منوط به اذن سایر شرکا دانسته و در صورت نبود اذن، متصرف ضامن است. بنابراین محکوم‌له در دعوای خلع ید - به معنای اخص - در ملک مشاع هنگامی می‌تواند تقاضای تحویل ملک متنازع‌فیه را به خود نماید که از سایر شرکا اذن داشته باشد. در این رابطه یک رأی مشورتی از سوی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۸۳۵۸ مورخ ۶ بهمن ماه ۱۳۷۷ صادر شده که به‌روشنی گویای این مطالب است: چون حسب مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی، هیچ یک از شرکا بدون اجازه سایر شرکا حق دخل و تصرف در مال مشترک را ندارند، بنابراین چنانچه یکی شرکا بدون اجازه شریک دیگر در قسمتی از ملک مشاعی تصرف به عمل آورد، هریک از شرکا حق دارد درخواست خلع ید ایشان را بنماید. در صورت خلع ید از متصرف، تحویل ملک به هریک از شرکا موکول به موافقت تمامی شرکا می‌باشد.

۶- ارتباط دعوای خلع ید با دعوای تخلیه

دعوای تخلیه نیز از جمله دعاوی مشابه با دعوای خلع ید است. مهمترین وجوه تشابه آنها این است که اولاً: موضوع هر دو - غالباً - مال غیر منقول است و ثانیاً: نتیجه هر دو دعوا خارج نمودن مال از جمله تصرفات متصرف است، اما این دو دعوا با یکدیگر دارای تفاوت‌های اساسی هستند و به همین دلیل «در عرف خاص قضایی بین خلع ید و تخلیه تفاوت وجود دارد یعنی تخلیه در مورد اعیانی که با اذن قانونی تصرف گردیده است استعمال می‌شود». دعوای تخلیه غیر مالی، اما دعوای خلع چنانچه اختلاف در مالکیت حاصل شود مالی است (هر چند از نظر هزینه دادرسی با توجه به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و نحوه مصرف آن مصوب سال ۱۳۷۳ عمل می‌شود) به هر حال در قوانین موضوعه چنین فرقی نه با صراحت و نه بصورت کنایه و اشاره ذکر نشده است بلکه در مواردی از جمله ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو خلع ید به جای تخلیه به کار رفته است. بنابراین نباید به عنوان دعوا توجه کرد که خلع ید است یا تخلیه بلکه باید ماهیت دعوا را در نظر گرفت. چنانچه در مالکیت ملک اختلافی نباشد می‌توان دعوا را تخلیه یا رفع تصرف و در نتیجه غیر مالی و در صورتی که در مالکیت اختلاف باشد خلع ید و دعوایی مالی دانست و لذا در موردی که اختلاف در مالکیت وجود ندارد، چنانچه موجد علیه مستاجر دعوا را به عنوان خلع ید اقامه کرده باشد ماهیتاً همان دعوای تخلیه است و ذکر یک عنوان به جای عنوان دیگر موجب صدور قرار عدم استماع دعوا نمی‌شود^۱.

اما بر خلاف نظر اداره حقوقی باید عقیده داشت که:

اولاً: مالی یا غیر مالی بودن دعوای خلع ید و تخلیه اثری در ماهیت دعوا ندارد؛ چرا که اول باید ببینیم دعوا خلع ید است یا تخلیه و آن گاه در مورد مالی و غیر مالی بودن آن بحث نماییم. در واقع مالی یا غیر مالی بودن، فرع بر نوعیت دعوا است نه بالعکس. ثانیاً: صرف ماذون بودن متصرف در تصرف ملک، موجب نمی‌شود تا ما بتوانیم دعوایی را تخلیه بدانیم. زیرا در فرضی که مالک، ملک را در اثر انعقاد عقد بیع با تراضی به تصرف متصرف (خریدار) می‌دهد، چنانچه بعداً فساد آن عقد احراز شود خواهان باید برای استرداد ملک، دعوای خلع ید طرح کند نه تخلیه و در صورت طرح دعوا نمی‌توان چنین دعوایی را تخلیه نامید. بلکه آنچه موجب طرح دعوای تخلیه و اطلاق نام تخلیه بر دعوایی می‌شود این است که مبنای تصرفات متصرف بر ملک، وجود عقد اجاره باشد. هر گاه بین مالک و متصرف و به عبارتی خواهان و خوانده در مورد ملکی قرارداد اجاره ای منعقد شده باشد و در اجرای آن قرارداد ملک به تصرف مستاجر قرارداد شده، برای خارج نمودن ملک از تصرفات متصرف لازم است دعوای تخلیه طرح شود و در صورتی که چنین قراردادی در بین نباشد، طرح دعوای خلع ید ضروری است:

هر یک از دعاوی خلع ید و تخلیه دارای ارکان و شرایط تحقق مختص به خود هستند و به همین دلیل قانونگذار و رویه قضایی بین چنین دعاوی ای تفاوت قائل شده و هر یک را به نامی می‌خواند. بر این اساس برخلاف نظریه اداره حقوقی باید معتقد بود که هرگاه خواهان به جای تخلیه، دعوای خلع ید طرح کند و یا بالعکس از موجبات ردّ دعوا خواهد بود؛ زیرا در فرضی که خواهان دعوی تخلیه طرح کند باید بتواند رابطه استیجاری بین خود و مستأجر را ثابت کند، زیرا در صورت عدم اثبات چنین امری دعوا ردّ خواهد شد. شاید برخی

^۱ - نظریه مشورتی نظریه مشورتی شماره ۷/۶۳۷۴ مورخ ۱۳۷۷/۷/۲۸ اداره حقوقی قوه قضائیه

استدلال کنند که دعوای تخلیه باید در فرضی مطرح شود که قرارداد اجاره هنوز معتبر است و زمانی که قرارداد اجاره منقضی شده است باید دعوای خلع ید طرح شود، اما در پاسخ باید گفت قانونگذار در قوانین مربوط به اجاره حتی در مواردی که قرارداد اجاره منقضی شده، طرح دعوای تخلیه را ضروری دانسته است، از جمله در ماده ۳ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ آمده است: «پس از انقضای مدت اجاره بنا به تقاضای موجر با قائم مقام قانونی وی تخلیه عین مستأجره ظرف یک هفته پس از تقدیم دادخواست تخلیه به دستور مقام قضایی در مرجع قضایی توسط ضابطین قوه قضائیه انجام خواهد گرفت».

اکثریت قضاات استان تهران نیز در پاسخگویی به این پرسش که آیا صدور قرار عدم استماع دعوای خلع ید به این استدلال که تحت عنوان تخلیه باید مطرح می شد صحیح است؟ ابراز عقیده کرده اند «در امور حقوقی دادگاه موظف است در چهار چوب مورد خواسته اقدام نماید. ماده ۲ آیین دادرسی مدنی دادگاه را مکلف کرده است به دعوایی رسیدگی کند که مطابق قانون طرح شده باشد. لذا چون دعوای خلع ید و تخلیه دو دعوا متفاوت و مختلف الاثر هستند. یعنی دعوای تخلیه ناشی از یک رابطه قراردادی است و دعوای خلع ید ناشی از تصرفات غاصبانه می باشد و هر یک از آثار مربوط به خود را دارند، در فرض سوال دادگاه باید قرار عدم استماع دعوا صادر نماید»^۱. در نتیجه باید معتقد بود که هر گاه علت و مبنای وضع ید بر مال غیر منقول، انعقاد عقد اجاره باشد، خواه قبل از انقضای مدت خواه پس از انقضای مدت اجاره، مالک بخواهد به تصرفات متصرف (مستاجر) پایان بخشد باید دعوای تخلیه طرح کند. اما هر گاه متصرف بدون وجود قرارداد اجاره از ابتدا غاصبانه مال غیر را تصرف نموده باشد، لازم است دعوای خلع ید طرح کند.

^۱ - معاون آموزش دادگستری استان تهران، مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضایی قضاات دادگستری استان تهران، ص ۴۰، انتشارات اشرافیه، ۱۳۸۳
تهران

نتیجه گیری

هر دعوی حقوقی که در محکمه مطرح می‌شود، دارای شرایط و ارکان جداگانه‌ای است. بنابراین رسیدگی به هر دعوا منوط به تحقق ارکان و شرایط تشکیل دهنده آن دعوا و مستلزم تقدیم دادخواست مطابق مقررات قانونی است و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مؤید این مدعاست. زمانی که خواهان دادخواستی به خواسته خلع ید به دادگاه تقدیم می‌نماید، شرایط و ارکان تشکیل دهنده این دعوا اثبات مالکیت، تصرف غاصبانه و یا در حکم غاصبانه خوانده دعواست. در این شرایط خواهان باید دلایل مالکیت خود را به دادگاه تقدیم کند تا دادگاه پس از رسیدگی به دلایل مالکیت و احراز سایر شرایط دعوا در ماهیت موضوع حکم صادر نماید. منشاء دعوی خلع ید غصب است و هیچ قراردادی بین مالک و متصرف وجود ندارد اما در تخلیه ملک، آپارتمان، مغازه قرارداد اجاره وجود دارد اما با وصف اینکه مدت اجاره پایان پذیرفته است مستاجر حاضر به تخلیه ملک نیست اینجا باید دعوی تخلیه مطرح کرد که در آن مالکیت عین ملک نیز شرط نیست همین که شما مالک منافع هم باشی کفایت می‌کند. عدم آگاهی از اینگونه دعوی (خلع ید، تخلیه و تصرف عدوانی) و طریقه اقامه صحیح این دعاوی، متأسفانه سبب می‌شود بسیاری از افراد، پس از طرح دعوا و اطلاع دادرسی نتیجه مثبتی عایدشان نشود و حتی موجبات ناامیدی برای بسیاری، از قوه قضائیه می‌شود.

در نهایت تشخیص نوع دعاوی و تفکیک آن از هم باعث می‌شود که در تنظیم دادخواست چه از طرف شخص و چه از طریق وکیل وی، تلاش شود که در طرح نوع دعوا اشتباه صورت نگیرد. که این امر علاوه بر هزینه ای که برای طرف دارد باعث ازدحام پرونده ها و شی شلوغی دادگاهها می شود. و در نهایت بی نتیجه بعد مدت طولانی به پایان می رسد. هدف از این مقاله بررسی شکلی دو دعوا بود که در نهایت کمکی باشد برای تشخیص آنها از یکدیگر تا بدین وسیله ضمن کمک به خواهان دعوی و وکلا، در کم کردن ارباب رجوع به دادگاهها نیز میسر باشد.

منابع و مراجع

- [۱] کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، چ دوم، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹
- [۲] نراقی، ملا محمد، مشارق الاحکام، ص ۳۳۳، به نقل از طیرانیان، غلامرضا، دعاوی تصرف، چاپ سوم، گنج دانش، تهران ۱۳۸۷
- [۳] کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، چ دوم، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹
- [۴] کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی عقود معین، چ ششم، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، تهران
- [۵] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکتها - صلح، چ ۱۴، ج ۲، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶
- [۶] مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران - معاون آموزش دادگستری استان تهران، انتشارات اشرافیه، ۱۳۸۳ تهران
- [۷] طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چ ۲، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ه. ق، قم.
- [۸] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چ اول، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸
- [۹] شمس، عبد الله، آیین دادرسی مدنی، چ اول، ج ۱، ش ۶۰۹، نشر میزان، ۱۳۸۰، تهران
- [۱۰] خواجه، سکینه، نحوه اجرای احکام خلع ید در ملک مشاع، پروژه تحقیقاتی، ۱۳۸۳
- [۱۱] فرامرزی پلنگر، حسن، مقایسه شرایط و آثار دعوی رفع تصرف عدوانی و خلع ید، پروژه تحقیقاتی، تهران ۱۳۸۸