



Shiraz University
RICEST
ISC

ISSN: 2008-7926

Journal of

Legal Studies

Scientific

Vol. 17, Issue 2, Summer 2025

JS

Journal of Legal Studies

Journal Homepage: <https://jls.shirazu.ac.ir/>
doi: <https://10.22099/JLS.2024.49891.5141>



Research Article

Mitigation of Strict Rules Governing Ejectment Claims Regarding Innocent Possessors of Adjacent Properties

Hossein Javar¹, Muhammad Yaghoubi Nader^{2*}

1. Associate Professor, Department of Private Law, Farabi Campus, University of Tehran, Qom, Iran
2. M.A. In private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

Article history:

Received: 08-04-2024

Accepted: 05-07-2024

Abstract

Introduction

Ownership is a foundational legal concept through which individuals may acquire comprehensive rights over property. It confers upon the owner the authority to exercise control, enjoy benefits, and exclude others. As such, the right to remove third parties from one's land is an inherent component of ownership. This premise underlies various legal actions, including eviction (khal' al-yad), recovery of possession, and claims for unlawful interference. The action for khal' al-yad is specific to immovable property and requires demonstration of the plaintiff's legal ownership and the defendant's unauthorized possession. Traditional jurisprudence in such claims does not consider factors such as intent, good or bad faith, mistake, or the possessor's knowledge of entitlement. The court's sole focus remains on establishing possession and the lack of lawful justification. When these conditions are

Please cite this article as:

Javar, H., Yaghoubi Nader, M (2025). Mitigation of Strict Rules Governing Ejectment Claims Regarding Innocent Possessors of Adjacent Properties. *Journal of Legal Studies*, 17(2), 243-282.
<https://doi.org/10.22099/JLS.2024.49891.5141>

* Corresponding author:

E-mail address: Yaghobi77nader@gmail.com

satisfied, the judiciary is compelled to issue an eviction judgment and, where appropriate, order the demolition of any unauthorized constructions.

Methods

This study employs a descriptive-analytical approach to examine how the Single Article Act of 1979 differs from the general rules governing *khal' al-yad* (eviction claims) and what legal strategies it offers for moderating the rigid principles traditionally applied in such claims.

Findings

In practice, however, the strict application of such stringent rules—particularly those derived from the doctrines of *ghasb* (usurpation) or deemed usurpation—can produce inequitable consequences. This is especially true when the possessor acted under a mistaken belief or in good faith, for instance, due to municipal surveying errors or misidentification by contractors. In such circumstances, enforcing demolition orders may destroy substantial investments made honestly and in reliance upon erroneous assumptions. Thus, a departure from the rigid framework is warranted where good faith possession is evident. Recognizing this imperative, the Iranian legislature enacted in 1979 the Legal Bill on the Removal of Encroachment and Compensation for Damage to Immovable Property. This legislation provides an exceptional remedy and permits the judiciary to deviate from conventional eviction norms in favor of equitable treatment of innocent possessors.

Results

The statute establishes specific conditions under which courts may invoke such an equitable remedy:

1. The properties must be adjacent;
2. There must be encroachment or *de facto* usurpation of the neighboring land;
3. The possessor must have acted in good faith or been unaware of the encroachment;
4. The encroachment must be attributable to mistake;
5. The loss to the rightful owner must be minimal when compared with the damage likely to be sustained by the possessor if demolition is ordered.

When these criteria are satisfied, the judge must initiate a special procedure that balances the interests of both parties. In such cases, the encroached portion is deemed legally lost, and the defendant is ordered to deposit its value with the judiciary. Once payment is made, the court issues a judgment mandating compensation to the rightful owner and authorizing the correction of title deeds accordingly. This exceptional statutory mechanism

represents a significant doctrinal shift toward equitable principles in property law. Furt her details of this Single Article Act, along with an analysis of relevant judicial rulings, are examined in this article.

Keywords: adjacent immovable property, good faith, action for eviction, possession, usurpation, demolition orders.

.



مقاله پژوهشی

تعدیل قواعد سخت گیرانه خلع ید در خصوص متصرف ناآگاه در املاک مجاور
حسین جاور^۱، محمد یعقوبی نادر^{۲*}

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده‌گان فزایی دانشگاه تهران، قم، ایران
۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: 1403/04/15

تاریخ دریافت: 1403/01/20

اطلاعات مقاله

چکیده

مقدمه: از جمله رابطه‌هایی که اشخاص می‌توانند نسب به اموال پیدا کنند، مالکیت است که اختیار انواع تصرفات را به مالک اعطا می‌کند. لازمه اجرای عملی آن نیز حق اخراج اشخاص ثالث از ملک است؛ بنابراین منع دیگران از تعرض، تصرف، مزاحمت و ممانعت در استفاده از اموال، از چنین اوصافی نشئت می‌گیرد. دعاوی مربوط به حق اخراج اشخاص متصرف از جمله دعاوی تخلیه ید، خلع ید و تصرف عدوانی در همین رابطه به وجود آمده است. دعاوی خلع ید در زمره دعاوی اختصاصی اموال غیرمنقول است که به ویژگی‌های مالکیت خواهان، تصرفات غیرمجاز خوانده نیاز دارد تا متجاوز را بدون فوت وقت از ملک مالک اخراج کند. در دعاوی خلع ید به معنای اختصاصی خود، به دلیل حمایت از حقوق مالکین، به مسائل حاشیه‌ای نظیر عمد، عدوان، سهو، سوءنیت، حسن نیت، انگیزه و آگاهی به عدم استحقاق توجهی نمی‌شود و کانون توجهات را به حمایت از حقوق مالک و خروج متصرف از ملک وی اختصاص می‌دهد. توجه کانونی در این باره بر تصرف و احراز آن معطوف است. به عبارت دیگر، همین قدر که دادرس، مالکیت خواهان، تصرف خوانده و عدم استحقاق متصرف و مجوز نداشتن وی را احراز کند، به خلع ید و عندالاقضاء، به قلع و قمع بنا و مستحکات حکم می‌کند و اصولاً عنصر دیگری را در رسیدگی خود لحاظ نمی‌کند.

استناد به این مقاله:

جاور، حسین و یعقوبی نادر، محمد (۱۴۰۴). تعدیل قواعد سخت گیرانه خلع ید در خصوص متصرف ناآگاه در املاک مجاور. مجله مطالعات حقوقی. ۱۷. (۲). 243-282.

E-mail address:

Yaghobi77nader@gmail.com

* نویسنده مسئول:

روش‌ها: پاسخ به این پرسش که ماده‌واحد مصوب 1358، چه تفاوتی با قواعد عمومی دعوای خلع‌ید دارد و چه رهیافت‌هایی برای تعدیل قواعد سخت‌گیرانه دعوای خلع‌ید ارائه می‌دهد، با شیوه تحلیلی و توصیفی بررسی شده است.

یافته‌ها: در بسیاری از موارد، التزام کامل به اطلاق مقررات خلع‌ید و گستره قواعد حاکم بر غضب و در حکم غضب، مشکلات زیادی را به دنبال خواهد داشت. این قواعد سخت‌گیرانه، می‌تواند موجبات از بین رفتن سرمایه‌های اشخاص با حسن نیت را به وجود آورد و باعث نادیده‌گرفته‌شدن صداقت در رفتار و احترام اموال این دسته از افراد شود. به‌عنوان مثال، ممکن است به دلایلی نظیر اشتباه و قصور مأمور شهرداری، اشتباهات ثبتی، اشتباه سازندگان یا پیمانکاران، مالکی در پیاده کردن ساختمان خویش متعرض ملک مجاور خویش شود. در این هنگام است که انصاف، سکوت را بر خود برنمی‌تابد و به دنبال راهی برای حمایت از متصرف با حسن نیت می‌گردد. از این رو، انعطاف‌پذیری در مورد متصرف با حسن نیت، امری شایسته و راهی بایسته به‌سوی تعدیل قواعد دشوار خلع‌ید است. در همین راستا، قانون‌گذار ایرانی در سال 1358 با وضع ماده واحده‌ای به نام «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک» در مسیر احیای انصاف گام برداشته است. در این ماده واحده، از قواعد اولیه و سخت‌گیرانه غضب و خلع‌ید اموال، به طور استثنایی عدول شده و احکامی استثنایی در نظر گرفته شده است. بررسی تحلیلی راجع به ماده واحده فوق، نشان می‌دهد این مقرر به‌عنوان استثنایی طلایی در برون‌رفت از معضل پیش‌گفته، در پرتو ملاحظه حسن نیت متصرف، بوده و بابتی‌نیازی از تغییر دعوای طرح دادرسی را به عدول از قواعد اولیه و صدور احکامی خارج از خواسته الزام کرده است.

نتیجه‌گیری: ماده‌واحد فوق برای حمایت از شخص با حسن نیت به دنبال ارکان و شرایطی می‌گردد. جمله این شرایط عبارت‌اند از: 1. مجاورت املاک، 2. تجاوز غاصبانه یا در حکم غاصبانه به ملک مجاور، 3. وجود حسن نیت در متجاوز به ملک همسایه یا چهل به رخداد تجاوز به ملک مجاور و رفتار صادقانه در ساخت‌وساز و احداث بنا در ملک مجاور، 4. تجاوز به ملک همسایه در اثر اشتباه باشد، 5. جزئی بودن ضرر مالک زمین در مقایسه با خسارات حاصل از قلع‌وقمع بنا و مستحدثاتی که به متصرف وارد می‌شود. پس از احراز شرایط فوق، دادرسی موظف است در چارچوب آیینی اختصاصی، دعوای را به سوی جمع بین حق خواهان و خوانده حرکت دهد. در حقیقت دادرسی، قسمت مورد تجاوز را در حکم تلف قرار داده و به خوانده (متجاوز) اعلام می‌کند تا مبلغ آن قسمت را به صندوق دادگستری تودیع کند. پس از پرداخت قیمت زمین، دادگاه حکم به پرداخت وجه به مالک و اصلاح اسناد مالکیتی صادر می‌نماید. جزئیات بیشتر از این ماده‌واحد و بررسی آرای قضایی، در این مقاله بررسی شده است.

واژگان کلیدی: املاک مجاور، حسن نیت، دعوای خلع‌ید، غضب، قلع‌وقمع.

سرآغاز

تصرفات غیرقانونی بر اموال دیگران، در همه نظام‌های حقوقی، به‌ویژه در نظام حقوقی اسلام¹ مذموم شمرده شده و ضمانت اجراهای سنگینی برای پیشگیری وضعی از تعرض اشخاص به حقوق مالکان در نظر گرفته شده است. مشهور فقیهان امامیه، شخصی را که بر مال دیگری، به‌طور ناروا و به ناحق، مسلط شود، مستحق شدیدترین برخورد دانسته‌اند.²

اساساً شخص غاصب، به علاقه مالکیت مالک حمله‌ور شده که نه تنها مالک، بلکه امنیت روانی و اجتماعی جامعه را تهدید می‌کند و بر این اساس، برخورد شدید با وی توجیه‌پذیر است. علاقه مالکیت، که کامل‌ترین و عالی‌ترین درجه از سلطه اشخاص بر اموال است، این اجازه را به مالک می‌دهد که به شیوه‌های مختلف، بتواند از مال یا ملک خود استفاده‌های ممکن را ببرد، اما استفاده کامل مالک از ملک خویش، با منع تصرفات غاصبانه دیگران از ملک ملازمه دارد (Ameli [Shahid Sani], 1989: 9) که در دکترین حقوقی، از آن تحت عناوین وصف انحصاری³ یا «حق اخراج» یاد می‌شود (Katouzian, 2018: 107-108). به عبارت دیگر، مالک با به کارگیری این حق، می‌تواند دیگران را از تعرض، مزاحمت و ممانعت در ملک خویش، منع کند و چنانچه تصرفی در ملک او به عمل آمده باشد، اخراج آنان را خواستار شود (Fraley, 2017: 517-538). مولانا جلال‌الدین در مثنوی خود چنین می‌سراید:

«گفت پیغمبر که دستت هرچه برد باید در عاقبت واپس سپرد

1. «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (بقره: 188)؛ «إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخَبَارِ وَالرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ» (توبه: 34).

2. «الغاصب يُؤْخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ». برای مطالعه بیشتر ر.ک به:

Alishahi Ghalee Joghi, A. (2010). Criticism and analysis of jurisprudential opinions about the rule «الغاصب يُؤْخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ» And its instance realm, Journal of Jurisprudence And Principles, 44(89), 125-150, [In Persian].

3. Exclusive Possession

ور نه از سرکشی راضی بدین نک من و تو خانه قاضی دین»

در این میانه است که دعاوی مربوط به تصرف و مالکیت شکل می‌گیرد و مالک برای اخراج متجاوز از ملک خود، ناچار می‌شود به دادگری بی‌طرف متوسل شود. شماری از این دعاوی را می‌توان در قالب تخلیه‌ی، تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق و خلع ید برشمرد که سهم قابل توجهی از پرونده‌های حقوقی را در دادگستری به خود اختصاص داده‌اند. هر کدام از این دعاوی از زاویه دید خود به اخراج متجاوز از ملک توجه کرده و برای به مقصد رسیدن، ابزارها و مدارک خود را نیاز دارند. در میان دعاوی مربوط به تصرف و مالکیت، خلع ید با اختیاراتی که به مالک اعطا می‌کند، ضمانت اجرایی قوی‌تری دارد. دعاوی خلع ید در معنای اختصاصی خود، دعوی است که با توجه به مالکیت قطعی مالک، متجاوز را از ملک اخراج می‌کند و هیچ‌گونه دفاعی را در برابر خود، مسموع نمی‌داند.

با وجود اینکه قواعد اولیه در خصوص غصب اموال، اطلاق استثنای پذیرد در تصرفات غاصبانه دارد (Mohaghegh Damad, 2005: 64-68)، اما التزام کامل به قلمرو این مقررات و بی‌اعتنایی به گستره قواعد حاکم بر غصب و در حکم غصب، مشکلات زیادی را به دنبال خواهد داشت. شمول گسترده این قواعد، گاه می‌تواند به از بین رفتن سرمایه‌های اشخاص با حسن نیت و نادیده گرفتن صداقت این افراد در رفتار و احترام به اموال دیگران، منجر شود که به نظر می‌رسد دست‌کم در برخی از موارد، از عدالت به‌دور باشد. به همین دلیل باید گفت: «نمی‌شود همه را با یک چوب زد» و گاه لازم است میان افرادی که آگاه‌اند (حسن نیت ندارند) و افراد ناآگاه (در اشتباه)، تفاوت قائل شد (Keikha & Abin, 2020: 189-215; Ajeri Aysk & Muhammad Hasani, 2023: 7-8).

بر همین اساس، قانون گذار در ماده واحده‌ای ویژه، به نام «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک»¹ تغییر موضع داده و احکام مربوط به تصرفات غاصبانه افراد ناآگاه و در اشتباه راه متمایز از اشخاص آگاه، در نظر گرفته است. به موجب این ماده واحده، با تحقق شرایطی در املاک مجاور، که در این نوشتار بررسی شده است، قاضی دعوای خلع ید و قلع و قمع مستحدثات، پس از احراز شرایط ماده واحده، باید خواسته اولیه خواهان، مبنی بر خلع ید و قلع و قمع مستحدثات را کنار بگذارد و با ارجاع امر به کارشناسی و تعیین قیمت مقدار تجاوز شده به ملک خواهان و خسارت‌های وارد شده و پس از احراز پرداخت مبالغ فوق به حساب صندوق دادگستری توسط خوانده (متصرف)، «حکم تأسیسی و سازنده» به «پرداخت وجه یاد شده به مالک (خواهان)» و «صلاح اسناد مالکیتی» صادر کند؛ بدون اینکه در این باره درخواست جدیدی نیاز باشد.

به منظور بررسی دقیق موضوعات، این نوشتار، مسئله حاضر را در دو قسمت بررسی کرده است؛ نخست، قواعد عمومی و اولیه مربوط به غصب در تجاوز به املاک و اصل عمومی تبعیت دادگاه از خواسته خواهان و دوم، نحوه حکومت و تصرف ماده واحده در قلمرو موضوعی دعوای عینی و دینی و میزان انحراف ماده واحده از قواعد عمومی و اولیه و شرایط و آیین رسیدگی به آن بررسی شده است.

1. قواعد اولیه در تجاوز به املاک و لزوم تبعیت دادگاه از خواسته

در این قسمت، نخست، مفهوم و ارکان دعوای خلع ید و سپس، قاعده تبعیت دادگاه از خواسته (دعوای) مطرح شده و تغییرناپذیری دعوا، بررسی خواهد شد.

1. "Legal bill on resolving encroachment and compensation for estate adjacent"

1-1. مفهوم‌شناسی دعوای خلع ید

خلع ید¹ در لغت در معنای چیزی را از دست کسی درآوردن، کندن و جدا کردن یا به سلطه و تسلط کسی بر چیزی خاتمه دادن آمده است (Ebn Manzor, 1993: 76; Johari, 1989: 1205). به‌رغم کاربرد بسیاری که این دعوا در عمل دارد، نه تنها تعریفی جامع و مانع قانون‌گذار از آن ارائه نداده است بلکه واژه خلع ید نیز در کلام قانون‌گذار ما به‌ندرت استفاده شده است. اصطلاح خلع ید در قانون مدنی، جز یک بار در ماده 18 آن هم به‌عنوان مثالی برای دعوای غیرمنقول، بیان نشده است. در قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب 1375 نیز فقط در ماده 693 بیان شده است، اما کامل‌ترین موادی که در مقایسه با سایر قوانین اصطلاح خلع ید را مورد استفاده بیشتری قرار داده است، مواد 43، 45 و 48 قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال 1356 است.

با توجه به مطالب فوق، پژوهشگران این عرصه، برای به دست آوردن معنای اصطلاحی خلع ید راهی جز رجوع به منابع دیگر حقوقی ندارند. پس از تورق آرای دکتین و قضات دادگستری، می‌توان گفت، خلع ید عبارت است از «انتزاع ید عدوان یا غاصبانه [و در حکم غصب] از مال غیر منقول» (Kazemi, 2019: 9). برخی استادان نیز با تفصیل بیشتری، در تعریف خلع ید چنین بیان داشته‌اند: «رفع تصرف از متصرف غیرمنقول به‌استناد حکم دادگاه یا سند رسمی یا حکم قانون» (Jafari Langharoodi, 2002: 1826).

قبل از آنکه به بررسی ارکان مربوط این دعوا بپردازیم، باید یادآور شد که قانون مدنی در مواد 308 و 310 غصب² را بر دو قسم می‌داند: نخست آنکه، شخصی ملک دیگری را به نحو عدوان و با سوءنیت تصرف کرده باشد (غصب)؛ دوم، آنچه در حکم غصب است و دامنه‌ای گسترده‌تری از صورت اول دارد و مواردی که شخص، از سوی مالک یا قانون مأذون در تصرف بوده و پس از قطع اذن، از رد مال به مالک آن امتناع

1. Dispossession /Eviction /Expropriation
2. Usurpation /Confiscation

بورزد یا کسی که اشتباهی بر مال غیر، وضع ید کند به گمان اینکه مال برای خود اوست، در این مورد قرار می گیرد (Ansari [Sheik] Azaam, 2000: 87; Kashef, 2007: 410-411; Katouzian, 2019: 199-200; Mohaghegh Damad, 2005: 304, 303). همچنین ماده 436 ق.م، فرض دیگری را نیز مشمول عنوان غاصب می داند و آن هنگامی است که شخصی مالی را حتی بدون سوء نیت و به طور مثال، بر اثر معامله فاسد، تصرف کند (Katouzian, 2007: 248; Jafari Langharoodi, 2012: 63-67). به همین دلیل، مطابق مواد 303، 304 و 311 قانون مدنی، استناد به مواردی مثل فقدان عمد یا عدوان، ورود ضرر فاحش به غاصب در فرض قلع و قمع، دشواری رد، اشتباه، سهو یا حسن نیت، انگیزه تصرفات، استفاده یا عدم استفاده متصرف، آگاهی یا جهل متصرف به عدم استحقاق خود، اصولاً در برابر مالک بی تأثیر است (Katouzian, 2007: 204). در هر حال، خواهان با جمع ارکان زیر می تواند خلع ید متجاوز یا غاصب را از ملک خود مطالبه کند (Eghdami, 2020: 77).

1-1-1. اثبات مالکیت خواهان

مهم ترین رکن دعوی خلع ید، احراز مالکیت خواهان است.¹ پیشتر، در اینکه آیا برای اثبات این دعوا، سند رسمی هم لازم است یا نه، اختلاف نظر وجود داشت؛ برخی قضات باور داشتند برای اجرای قواعد خلع ید، احراز مالکیت از طریق وجود سند رسمی و تشریفات مربوط به آن برای مالک، لازم است (دادنامه بدوی به شماره 81/3/460 صادر شده در تاریخ 1381/12/05). اما برخی دیگر، با لحاظ اینکه وجود سند

1. در فرضی که مالکان ملک مشاعی خواستار خلع ید باشند، با مقررات ویژه ای در خلع ید املاک مشاعی مواجه هستیم که بحث درباره آن در این مقاله نمی گنجد. برای مطالعه بیشتر رک به:

Kazemnezhad Sanghrodi, H. (2018). «Examining the effects of eviction litigation in communal property», *Journal of Jurisprudence, Law and Criminal Sciences*, 3(8), 107-116, [In Persian].

رسمی، جزو شرایط صحت معامله در ماده 190 قانون مدنی بیان نشده است و با استدلال به اینکه مواد قانون ثبت، صرفاً در مقام اثبات و نه در مقام ثبوت وضع شده‌اند، وجود سند رسمی را برای دعوای خلع ید لازم نمی‌دانستند (دادنامه بدوی به شماره 81/3/315 صادر شده در تاریخ 1381/09/14).

در میانه این اختلاف که حسب تعارض آراء، به دیوان عالی کشور کشیده شد، دیوان در رأی وحدت رویه شماره 672 در تاریخ 1383/10/01 بیان داشت:¹ «خلع ید، فرع بر اثبات مالکیت می‌باشد» و رأی صادره از دادگاهی را پذیرفت که به مواد 22، 46، 47 و 48 قانون ثبت استناد کرده بود و بر لزوم وجود سند رسمی برای دعوای خلع ید اعتقاد داشت (زینالی، 1394: 235 و 241).² درواقع، به حکم رأی وحدت رویه فوق، مالکیت خواهان در زمان اقامه دعوای خلع ید، ملاک است و نداشتن مالکیت رسمی، مانع از آن نیست که مالک، با سند عادی در دعوایی جداگانه یا هم‌زمان، دعوای الزام به تنظیم سند رسمی یا تنفید بیع‌نامه را اقامه و بعد از آن، دعوای خلع ید را اقامه کند (Kazemi, 2019: 32-34).

1-1-2. احراز تصرفات خواننده

تصرف خواننده، رکن دیگر دعوای خلع ید است. اساساً، دعوا، نسبت به کسی که در ملک خواهان تصرف ندارد، توجه پیدا نمی‌کند و مطالبه مال، از کسی که متصرف نیست، اصلاً عقلایی نیست. بر همین اساس، ماده 309 ق. م بیان می‌دارد: «هرگاه شخصی مالک را از تصرف در مال خود مانع شود، بدون آنکه خود او تسلط بر آن مال پیدا کند، غاصب محسوب نمی‌شود...»؛ بنابراین، صرف اینکه متجاوز، مانع استفاده مالک از ملک خود شود، برای تحقق عنوان غصب، کافی نیست و متجاوز باید بر مال

1. <https://Qavanin.Ir/Law/Printtext/181656>

2. برای دیدن نظریه مشورتی موافق ر.ک به نظریه شماره 7/730 اداره کل حقوقی قوه قضائیه در تاریخ 1384/02/11 و برای دیدن نظریه مخالف ر.ک به نظریه شماره 7/3572 در تاریخ 1386/05/29.

استیلا پیدا کند. به نظر می‌رسد استیلائی مدنظر قانون‌گذار، باید از لحاظ حقوقی ارزش داشته باشد و ممکن است به مباشرت یا به واسطه مسلط کردن دیگری باشد. به عبارتی دیگر، می‌توان گفت که در اینجا معیار تحقق استیلا، داوری عرف است و نشانه ثابتی ندارد (Gilani Najafi (A), Bi ta: 3; Katouzian, 2019: 198; Katouzian, 2007: 414; Emami, 2020: 424).

تصرفات خوانده در زمان تقدیم دادخواست خواهان، ملاک است و در زمانی که دعوای خلع ید مطرح می‌شود، متصرف باید بر ملک استیلا داشته باشد؛ بنابراین، حتی اگر متصرف، پس از اقامه دعوای خواهان، ملک را به دیگری منتقل یا واگذار نماید، اصل نسبی بودن در این مقام معتبر نیست و از ملک، خلع ید می‌شود. بر همین اساس، نظریه مشورتی شماره 7/5185 در تاریخ 1375/09/18 اداره کل حقوقی بیان داشته است: «واگذاری ملک خلع ید شده به دیگری مانع اجرای حکم خلع ید نیست».

3-1-1. احراز غیرمجاز بودن تصرفات خوانده

براساس تصریح فقیهان امامیه (Gilani Najafi (A), Bi ta: 3; Helli [Allame], 1992, vol 2: 219; Helli [Allame], 1999, vol 4: 519; Helli, 1984: 346; Helli [Muhaghegh], 1997, vol 3: 184; Abi [Fazel], 1993, vol 2: 380) و ماده 308 ق.م، تصرفات خوانده در ملک خواهان باید عدوانی (غاصبانه) یا دست‌کم، بدون مجوز باشد (Katouzian, 2019: 189)؛ بنابراین، در حالتی که تصرفات خوانده به اذن قانونی یا قراردادی، مجاز باشد، دعوای خلع ید مسموع نیست (دادنامه شماره 9509970269500055 مورخ 1395/01/29). بدیهی است اگر خواهان باز هم در همان مدتی که منشأ اذن از بین نرفته است، دوباره اقامه دعوا کند، حکم اعتبار امر مختوم را دارد و قرار رد دعوا صادر می‌شود، اما باید توجه داشت که چون تصرف، امری حادث و تجدیدپذیر است، دعوای خلع ید نیز، همانند دعوای اعسار، امری حادث است و اگر تصرفات به اعتبار زمان، تغییر کند یا منشأ اذن از بین رفته باشد،

دعوای خلع ید، مسموع است (Mohaddesi, 2010: 34-35; Kazemnezhad Sanghrodi, 2018: 7-8).

4-1-1. غیرمنقول بودن مال

به‌رغم اینکه ماده 308 ق.م غصب را متوجه مال منقول یا غیرمنقول و حتی حق می‌داند، اما خلع ید به اموال غیرمنقول اختصاص دارد (Kazemnezhad Sanghrodi, 2018: 111). اختصاص دعوای خلع ید به اموال غیرمنقول در موادی مثل ماده 18 قانون مدنی، ماده 693 قانون مجازات اسلامی، رأی وحدت رویه 672 (که به موجب آن، «خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است؛ بنابراین، طرح دعوای خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست) و رویه مسلم قضایی، منعکس شده است (Eghdami, 2020:) 83.

4-1-2. قلع و قمع مستحذات و رابطه آن با دعوای خلع ید

در زمانی که غاصب در ملک مورد تصرف، مستحذاتی را ایجاد کند، به‌رغم اینکه قانون‌گذار جوازی مبنی بر قلع و قمع مستحذات در متون قانونی ذکر نکرده است، چون متصرف، باید ملک را، به صورتی به مالک برگرداند که مالک، بدون مانع و مزاحم، بتواند مثل سابق، در ملک خود تصرف کند، چنانچه متصرف در ملک، بنایی ایجاد کرده باشد، مکلف است ملک را، بدون بنا و مستحذات، به مالک رد کند (Ebn Haeri, 1997: 5; Barraj [Qazi], 1990: 110). از این رو، با اخذ وحدت ملاک از سایر مواد مشابه (مواد 503 و 313 از قانون مدنی و ماده 164 از قانون آیین دادرسی مدنی) و توجه به نظریات مشهور فقیهان، می‌توان بر این عقیده بود که وقتی خواهان می‌تواند خلع ید از کل ملک را خواستار شود، به ملازمه، می‌تواند قلع و قمع مستحذات روی عرصه را نیز از شخص غاصب (و در حکم غاصب) مطالبه کند. اختیار فوق برآمده از روایتی است که به موجب آن، عمل غاصب به هیچ وجه محترم

نیست ([Shahid] Ameli, 1992: 186; Helli [Allame], 1992: 612; Mufid, 1992: 11; Sani], 1989: 170; Deylami, Sallar, 1983: 99; Kashani, 1998: 333) و در قاعده احترام عمل قرار نمی گیرد، حتی اگر غاصب از این قلع و قمع زیان ببیند. فقهای امامیه در مواضع متعددی بر این اساس فتوا داده اند ([Shahid Avval], 1996: 109; Ebn Barraj) Khomeini, 1963: 329; [Qazi], 1990, vol 2: 13; Tabarsi, 1989, vol 1: 621; Isfahani, 2001, vol 3: 88).

نکته مهم آنکه، دعوای خلع ید و دعوای قلع و قمع مستحدثات مستقل از یکدیگر هستند و خواهان، می تواند هر دو را با هم در یک دادخواست یا هر کدام را به صورت مستقل، مطرح کند. همچنین از ماده 45 قانون اجرای احکام مدنی برداشت می شود که بقای مستحدثات بدون حضور غاصب، ادامه غصب نیست و ممکن است همانند تخلیه ملک استیجاری نیز، اموالی در ملک خلع ید شده باشد که باید حسب مورد درباره آنان تصمیم مقتضی گرفته شود. بر همین اساس، اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه 7/3682 در 1375/10/13 بیان داشته است: «... وجود مستحدثات در محل اجرای حکم قطعی لازم الاجرا خلع ید مانع اجرای حکم صادره نمی باشد هرچند تعلق مستحدثات به محکوم علیه محرز باشد» (کمیسیون نشست قضایی، دادگستری تنکابن، خرداد ماه سال 1381).

3-1. قاعده تبعیت دادگاه از خواسته و تغییر ناپذیری دعوا

از جمله اصول هنجاری، مهم و بنیادین آیین دادرسی مدنی، «اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی» است که گاه از آن، به عنوان اصل درخواست¹ نیز یاد می شود Poor 103: 2008 (Ostad,). از جمله عناصر این اصل این است که امور موضوعی در دعوا، به طرفین دعوا اختصاص دارد (Safyan & Meghdadi, 2021: 207) و دادگاه،

1 . The Principle of Application

جز در قلمرو ماده 199 قانون آیین دادرسی مدنی و برای کشف حقیقت و اصل تعاون ناشی از آن، در امور موضوعی مداخله مؤثر نمی‌کند (Poor Ostad, 2008: 113). به بیانی دیگر، دادگاه در تعیین موضوع دعوا اختیار و نقشی تعیین‌کننده ندارد (Shams, 2014: 3). اما صدور حکم، در اختیار دادگاه است که البته مبتنی بر جهات موضوعی، اسباب توجیهی و همیاری اصحاب دعوا در ارائه مستندات قانونی، به تشخیص خود، به صدور حکم مبادرت می‌کند. این محدودیت دادرسی، علاوه بر اصل یاد شده، می‌تواند به بی‌طرفی دادرسی هم متکی باشد. در هر حال، اصولاً و مطابق ماده 2 و بند 5 ماده 55 و بند 3 ماده 256 و شقوق 1 و 2 ماده 456 قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه‌ها در حدود خواسته خواهان به دعاوی رسیدگی می‌کنند. به عبارت دیگر، دادگاه‌ها دعوا را فقط با توجه به صورتی مورد رسیدگی قرار می‌دهند که مدعی برای آن قائل است (Office of Studies and Research of the Supreme Court, 2013: 240).

باید دانست که دادرسی، در مورد خواسته و دعوای طرح شده با سه محدودیت روبه‌رو است؛ نخست اینکه، بیش از خواسته نمی‌تواند رأی دهد (بند 2 ماده 426 ق.آ.د.م)؛ دوم، با اجتماع همه شرایط اثباتی، کمتر از خواسته نمی‌تواند رأی دهد؛ سوم، نمی‌تواند خواسته را تغییر دهد یا از آن به خواسته دیگری عدول کند (ماده 2 و بند 1 ماده 426 ق.آ.د.م)؛ بنابراین، تغییر عنوان خواسته (دعوا)، بدون اینکه عنوان انتخابی، حسب مورد به خواهان (در دعوای اصلی) و خوانده (در دعوای متقابل)، قابل انتساب باشد، ناقض اصل تسلط طرفین بر جهات موضوعی دعوا و نیز با اصل تغییرناپذیری دعوا در تعارض است (Elsan & Mahmudi, 2018: 473).

2. قواعد ثانویه و اختصاصی مربوط به املاک مجاور

در کنار اطلاق قواعد و مقرراتی که بررسی شد، در مورد املاک مجاور و با احراز شرایطی، حکمی خاص در نظر گرفته شده است که شایسته توجه و بررسی است.

2-1. تجاوز به املاک مجاور و حکم استثنائی آن

در اقدامی تحسین برانگیز، شورای انقلاب اسلامی، در تاریخ 1358/09/27، ماده واحده‌ای را در قالب لایحه قانونی به تصویب رساند که با لحاظ کیفیت حقوقی ماده واحده، اقدامی پسندیده و تاکنون نیز لازم‌الاجراست و خدشه‌ای به آن وارد نشده است. قانون‌گذار در این ماده واحده، در صورت تحقق شرایطی، قواعد عمومی مربوط به غصب را، از جمله حکم خلع ید و قلع و قمع ناشی از تجاوز به املاک مجاور را کنار زده و احکام ویژه‌ای را در این باره برقرار کرده است. به موجب ماده واحده «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک»:

«در دعوی راجع به رفع تجاوز و قلع ابنیه و مستحدثات غیرمجاز در املاک مجاور، هرگاه محرز شود که طرف دعوی یا ایادی قبلی او قصد تجاوز نداشته و بر اثر اشتباه در محاسبه ابعاد یا تشخیص موقع طبیعی ملک یا پیاده کردن نقشه ثبتی یا به علت دیگری که ایجادکننده بنا یا مستحدثات از آن بی‌اطلاع بوده تجاوز اتفاق افتاده و میزان ضرر مالک هم در مقایسه با خساراتی که از خلع ید و قلع بنا و مستحدثات متوجه طرف می‌شود به نظر دادگاه نسبتاً جزئی باشد، در صورتی که طرف دعوی 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 دعوی می‌دهد؛ در غیر این صورت، حکم به خلع ید و قلع بنا و مستحدثات غیرمجاز داده خواهد شد.

تبصره 1: منظور از قیمت اراضی در این ماده بالاترین قیمت آن از تاریخ تجاوز تا تاریخ صدور حکم خواهد بود.

تبصره 2: در صورتی که تجاوز به اراضی مجاز موجب کسر قیمت باقیمانده آن نیز بشود در احتساب ضرر مالک اراضی، منظور خواهد شد.

مطابق ماده واحده فوق، در مواردی که شرایط زیر جمع باشد، «با وجود اینکه تمام ارکان دعوی خلع ید و قلع و قمع مستحدثات فراهم است»، «برخلاف خواسته خواهان»، به خلع ید و قلع و قمع مستحدثات رأی داده نمی‌شود (Katouzian, 2007: 206).

2-1-1. اضافه مساحت ملک همراه با تجاوز به املاک مجاور¹ باشد؛ درحقیقت، مواردی وجود دارد که بهرغم اینکه با اضافه بنا مواجه هستیم اما چون به ملک غیر، تجاوزی نشده است از حکم ماده واحده فوق خروج موضوعی دارد و مطابق ماده 149 قانون ثبت² در صلاحیت هیئت نظارت ثبت، قابل رسیدگی است.³

2-1-2. طرف دعوا (خوانده) یا ایادی قبلی او قصد تجاوز به ملک مجاور را نداشته و تجاوز بر اثر اشتباه، رخ داده باشد؛

2-1-3. اشتباه بر اثر محاسبات نادرست رخ داده باشد (مانند اشتباه در محاسبه متر از پیاده کردن نقشه زمین و... این شرط به عوامل و ایادی سازنده مثل مهندس و معمار مربوط می شود)؛

2-1-4. ایجادکننده و مالک مستحدثات از این اشتباه، بی اطلاع باشند (فقدان سوء نیت متصرف)؛⁴

1. Estate Adjacent

2. ماده 149 قانون ثبت: «سبب به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذی نفع می تواند قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود بنماید. در صورتی که اضافه مساحت در محدوده سند مالکیت بوده و به مجاوران 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 می نماید تا وجه تودיעی را از صندوق ثبت دریافت دارد...»

3. در همین راستا، شعبه سوم دیوان عالی کشور، به درستی در رأی خود متذکر این نکته شده است که رسیدگی به دعوی که در آن تجاوزی به ملک مجاور صورت گرفته باشد، مستلزم احراز میزان تجاوز در مالکیت و رسیدگی قضایی و صدور حکم حسب ماده واحده یاد شده (صدور حکم خارج از خواسته) و در صلاحیت دادگاه است. اما اگر تجاوزی به املاک مجاور صورت نگرفته باشد و صرفاً ملک دارای اضافه بنا داشته باشد، ... به صورت موضوعی از حکم ماده واحده خارج است و مطابق ماده 149 قانون ثبت در صلاحیت هیئت نظارت ثبت می باشد است. برای مطالعه بیشتر رک به: دادنامه شماره 9109970909100498 صادر شده در تاریخ 1391/11/29.

4. برای شناخت مفهوم سوء نیت و تمایز آن از حسن نیت در حقوق داخلی و خارجی به ترتیب رک به:

5-1-2. به نظر دادگاه، میزان خسارت وارده به خواهان (مالک زمین مورد تصرف)، در مقایسه با خسارت قلع و قمع (نسبت به مستحدثات ایجاد شده)، نسبتاً، جزئی باشد؛ ذیل بررسی این شرط، پاسخ به دو سؤال کاربردی، شایسته به نظر می‌رسد: نخست اینکه تا چه میزان تصرف پذیرفتنی است؟ اگر فردی براساس نقشه اجرایی، ملک خود را بر اثر اشتباه محاسباتی، به‌طور کامل در زمین مجاور بنا کند، آیا مشمول ماده واحده رفع تجاوز به املاک خواهد شد؟ در پاسخ می‌توان گفت، سیاق ماده واحده نشان می‌دهد که متصرف، در ضمن تصرفی که در ملک خود داشته، به صورت ناخواسته، مقداری هم در محدوده ملک مجاور وارد می‌شود و فرض سؤال از مصادیق ماده واحده شمرده نمی‌شود و ناگزیر، مشمول قواعد عمومی خلع ید خواهد شد. به علاوه، در نظریه شماره 7/1400/176 اداره حقوقی نیز به‌درستی اشاره شده است که «با توجه به استثنائی بودن مفاد لایحه (فوق)... و نظر به اینکه احداث بنا به‌طور کامل در پلاک ثبتی دیگر در اثر اشتباه یا لغزش حدود ثبتی، امری غیر از تجاوز جزئی به املاک مجاور است، موضوع، مشمول مفاد لایحه قانونی یادشده به نظر نمی‌رسد».

البته ممکن است صرفاً در حد احتمال و در قالب قیاس اولویت بتوان ادعا کرد، فرض سؤال، به طریق اولی در هدف و حکم ماده واحده داخل می‌شود؛ زیرا اولاً، ظاهر ماده واحده، جزئی بودن تصرف را ملاک قرار نداده و صرفاً به جزئی بودن خسارات مالک زمین نسبت به متجاوز اشاره کرده است و ثانیاً، به‌طور معمول، ارزش املاک مجاور، تا حدی به نسبت هم برابر هستند و با تعویض سند، خسارت مالک، به نحو مطلوب‌تری جبران می‌شود. از این رو، دادگاه می‌تواند از تکنیک‌هایی که ماده واحده در اختیار دادرس گذاشته است و با اعمال نوعی صلح قهری، با همان شرایط لایحه و

A. Eskini, R; Niazi Shahraki, R. (2007). «The Concept Of The Principle Of Good Faith And Fair Treatment», *Gawah Legal Quarterly*, (10), 3-2, [In Persian].

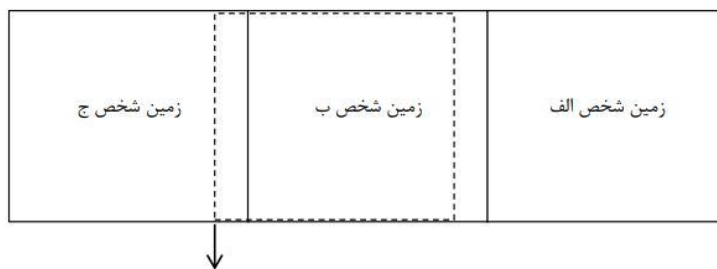
B. Hesselink, M. W. (2010). *The concept of good faith. Towards A European Civil Code*, Fourth Revised and Expanded Edition, p 619-649.

مشروط به جبران ضرر، به تبادل اسناد و پرداخت مابه‌التفاوت قیمت به نفع خواهان اقدام کند، اما مطابق آنچه در سؤال و جواب بعدی بیان می‌شود، تسری حکم ماده به فرض اشتباه در جانمایی ملک و تصرف کامل ملک مجاور، منطقی نخواهد بود و استدلال پیش‌گفته در به کارگیری قیاس اولویت، تضعیف می‌شود.

پرسش دوم این است که آیا لزوماً، ورود خسارت جزئی با تجاوز جزئی همراه است؟ به عبارت دیگر، هرچند که قانون‌گذار در ماده واحده فوق به خسارات جزئی مالک زمین نسبت به متجاوز سخن گفته است؛ فروضی متصور است که با اینکه خسارت جزئی بوده، اما تصرفات متجاوز عمده باشد؟ با توجه به ظاهر ماده که صحبتی از جزئی بودن تصرفات متصرف نمی‌کند و فقط در مقام مقایسه خسارت شخص متجاوز و مالک است که جزئی بودن نسبی را مطرح می‌کند، به نظر می‌رسد حتی در صورتی که تجاوز به ملک مجاور عمده باشد و زمین او را اشغال کرده باشد، در صورتی که خسارت مالک، نسبت به متصرف جزئی باشد، مشمول ماده واحده است و مالک نمی‌تواند حکم به قلع و قمع بنا را از دادگاه بگیرد و درحقیقت، خسارات جزئی لزوماً با تصرفات جزئی همراه نیست.

اما به نظر می‌رسد که ظاهر ماده واحده فوق به لحاظ اینکه با منطق سازگاری ندارد و برخلاف انصاف و عدالت است، قابل اتکا نیست و باید از برداشت فوق، گذر کرد. به همین دلیل و همان‌گونه که در رأی شعبه دیوان عالی کشور، در اعتراض به دادنامه شماره 420/23، صادر شده در تاریخ 1369/07/17 از سوی شعبه 23 دادگاه حقوقی یک فومن و نظر کمیسیون نشست قضائی دادگستری مشهد در آذر ماه سال 1380 بیان شده است، این چنین برداشت می‌شود که اگر چه در ماده واحده تنها به خسارت جزئی اشاره شده است تجاوز جزئی در درون این عبارت مستتر است و برداشت مغایر، راهی برخلاف هدف قانون‌گذار را دنبال می‌کند؛ بنابراین، برای دور نشدن از هدف قانون‌گذار، تجاوز متصرف باید به صورت جزئی باشد تا مشمول ماده واحده لایحه شود.

درنهایت در صورت احراز شرایط فوق، براساس حکم قانونگذار، خواسته دعوا منقلب و دعوای عینی به دعوایی دینی تبدیل می‌شود. بدین ترتیب و به منظور برقراری نوعی نظم در نظام ثبتی و جلوگیری از تضییع بلاوجه اموال، حکم ماده واحده، بر حکم مندرج در مواد 311 و 312 قانون مدنی حاکم شده و در نتیجه، رأی بر محکومیت خوانده، طبق خواسته، صادر نمی‌شود (Jafari Langharoodi, 2012: 249 & Rashvand Bokani & Bagheri, 2022: 125-127) درحقیقت دادگاه در مقام تصمیم‌گیری، موظف به خروج از خواسته اولیه (خلع ید و قلع و قمع مستحدثات) و صدور رأی به موجب خواسته‌های حکمی به نفع خواهان و خوانده دعواست.



محدوده ای که شخص ب به اشتباه به زمین شخص ج متجاوز شده است.

در تصویر فوق، مصداقی رایج از فروض بالا به‌طور روشن ترسیم شده است. با توجه به فرض بالا، اولاً، شخص ب به ملک شخص ج تجاوز کرده است و صرفاً با اضافه بنا مواجه نشده است که در صلاحیت هیئت نظارت ثبت و ماده 149 قانون ثبت قرار داشته باشد؛ ثانیاً، شخص (ب)، بدون قصد تجاوز به ملک مجاور زمین معین خود را در فضایی اشتباه پیاده کرده است. گزینه‌ای که نشانگر سوء نیت نداشتن اوست، این است که شخص (ب)، به همان مقداری که به ملک شخص (ج) تجاوز کرده از زمین شخص (الف) رها کرده است؛ ثالثاً چنانکه مشخص است، زمین بر اثر اشتباه محاسباتی مأموران ثبتی، پیمانکار یا مهندس و بنا رخ داده است؛ رابعاً شخص (ب)، یا ایجادکننده مستحدثات مثل مهندس و بنا، باید از این اشتباه در تجاوزات ناآگاه باشد و خامساً

خسارتی که بر اثر تجاوزات به ملک شخص (ج) وارد می‌شود، در مقایسه با خساراتی که به شخص (ب) بر اثر قلع و قمع مستحدثات وارد می‌شود، نسبتاً جزئی باشد. به‌عنوان مثال، شخص (ب) در ساختمان پیاده شده در زمین غصبی، 12 طبقه آپارتمان ساخته است که خسارت وارده به ملک (ب) در صورت قلع و قمع بنا چیزی در حدود 60 میلیارد تومان است. در حالی که در همان زمان خسارت وارده به شخص (ج) در اثر کسر شده مقدار زمین او چیزی در حدود 500 میلیون تومان بوده است.

2-2. عدول از قواعد اولیه ماهوی و اصول بنیادین آیین دادرسی مدنی

احکام تعیین‌شده در ماده واحده رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک، هم از جهت مداخله در اصول مهم و حتی بنیادین آیین دادرسی مدنی و از جهات شکلی و هم از جهت ماهوی نوآورانه بوده و برخلاف قواعد اولیه است. از جهت ماهوی، همان‌گونه که بیان شد، احکام تصرف در مال غیر، اعم از غصب و در حکم غصب، مشترک است و براساس عموم و اطلاق این ادله، مالک حق دارد ملک خود را به مانند پیش از غصب، از متصرف پس بگیرد؛ حتی اگر این کار با قلع و قمع بنا همراه باشد. در حالی که به موجب ماده واحده، اگرچه مالک، خلع ید و قلع و قمع بنا و مستحدثات را درخواست کرده است، اما این «حق عینی» از وی سلب شده و به‌حق ماهوی دیگر، یعنی «حق مطالبه قیمت و خسارت» منقلب شده است و به تبع این انقلاب در حق، لازمه آن هم که «حق اصلاح سند» برای خواهان و خوانده است، به صورت قهری ایجاد شده است. به نظر می‌رسد که ایجاد حق اخیر و تبدل در دعوای خلع ید و قلع و قمع، براساس «ضابطه حکومت» و در تقدم یک دلیل بر دلیل دیگر، شکل گرفته و حسب مورد به «توسعه» در دامنه دلیل محکوم با یا «تحدید» آن منجر شده است؛¹ زیرا

۱. برخی از نویسندگان قائل به تخصیص هستند (Jafari Langharoodi, 2012: 249; Safaei & Rahimi, 2011: 30). این تعبیر، در مورد پاره‌ای ابعاد حکمی ماده واحده موجه به نظر می‌رسد اما در مورد انقلاب دعوا، صحیح به نظر نمی‌رسد. درحقیقت، حکومت از چهار جهت با تخصیص متفاوت است: 1. گرچه

حکومت، عبارت از تصرف یکی از دو دلیل در موضوع یا محمول دلیل دیگر به صورت «گسترش» یا «تحدید (تضییق)» است؛ یعنی یک دلیل (دلیل حاکم)، از افقی بالاتر و قوی تر، با شرح و تفسیر موضوع یا محمول دلیل دیگر (دلیل محکوم)، قلمرو آن را گسترده یا محدود می کند (Meshkini, 1992: 126; Hakim, 1979: 88). در حکومت، دلیل حاکم موجب سقوط دلیل محکوم نمی شود بلکه در مقام تفسیر دلیل محکوم است و بر آن مقدم می شود (Mozaffar, 1959: 207).

با ملاحظه مناسباتی که ماده واحده، در «قلمرو عمل قضایی» و با «تغییر سنخ دعوا (خواسته) از دعوای عینی به دعوای دینی» و با «تأسیس نوعی عمل عینی سازنده و قضایی»، برقرار کرده است، تکالیف ویژه‌ای را برای محکمه در دعوای عینی ایجاد کرده است. بدین ترتیب، ماده واحده نسبت به مقررات مربوط، لسان نظارتی دارد و با دقت بیشتر، معلوم می شود این نظارت از یک منظر، «تحدید ساحت موضوعی دعوای عینی» و از منظر دیگر، «گسترش در موضوع دعوای دینی» را به دنبال دارد.

به بیانی دیگر، از یک سو، وقتی ادبیات نظارتی ماده واحده را در مورد دعوای عینی و قلمرو موضوعی آن نظاره می کنیم، ماده واحده با تصرف در دامنه موضوعی این قبیل دعوای، از شمول آن می کاهد و موضوع ماده واحده را با حصول شرایط، از شمول دعوای عینی خارج می کند (حکومت به نحو تضییق در دامنه موضوعی دلیل محکوم) و بالطبع در قسم دیگر (دعوای دینی) داخل می کند و آن دسته از مقرراتی که ناظر به حقوق عینی است، مثل وجوب رد عین مال غیرمنقول، خلع ید و قلع و قمع مستحذات و اشجار را برمی دارد به تبع تحولی که در ناحیه موضوع ایجاد می کند. از

تخصیص همیشه به نحو تضییق است، اما حکومت می تواند هم به نحو توسعه و هم تضییق باشد؛ 2. لسان بیان حکومت تفسیری و ناظر به محکوم (حکم اولیه) است اما خاص برای بیان حکمی بدون اینکه ناظر به عام باشد صادر شده است؛ 3. حکومت وابسته به حکم اولیه است و در نبود حکم اولیه، صدور آن لغو است، اما تخصیص خود مستقل از حکم اولیه به حساب می آید، اما اگر عامی وجود نداشته باشد، خاص لغو به شمار نمی رود؛ 4. دلیل حاکم، حتی اگر از جهت دلالت ضعیف باشد، بر محکوم مقدم می شود، اما در تخصیص صرفاً مواردی مقدم می شود که دلالت ظهوری قوی تری داشته باشد (Ghafi & Shariati, 2021, vol 3: 156-157).

سوی دیگر، وقتی از منظر دعاوی دینی نگاه می‌کنیم، ماده واحده با تصرف در قلمرو موضوعی دعاوی دینی، بر دامنه آن می‌افزاید و دعاوی موضوع ماده واحده را به‌رغم وصف عینی که دارد، به دعاوی دینی ملحق و آثار همان دعاوی را بر آن بار می‌کند (حکومت به نحو گسترش دامنه موضوعی دلیل محکوم).

نتیجه این حکومت در دو سوی قضیه، این است که دادگاه، اختیار و بلکه تکلیف دارد با حصول شرایط ماده واحده، برخلاف ماده 2 و بند 1 ماده 426 ق.آ.د.م، از خواسته و دعاوی عینی به دعاوی دینی عدول کند و آثار آن را نیز، با حصول «شرط عینی مندرج در ماده واحده (احراز پرداخت در صندوق دادگستری)»، بر خواهان تحمیل کند. به‌علاوه، لسان ماده از نوعی حکومت در مورد تلقی موضوع تصرف به مثابه مال تلف‌شده نیز حکایت دارد که در ادامه بحث اشاره خواهد شد.

از جمله نوآوری‌های دیگر ماده واحده، این است که به‌رغم اعتقاد دیرینه فقهای امامیه، ماده واحده فوق در جهت تفسیری موسع از «تلف حکمی» وضع شده است. توضیح آنکه، تلف مال، یا حقیقی یا حکمی است (Khoei, 1997: 292). تلف حقیقی به معنای از بین رفتن مال در خارج و تلف حکمی، به معنای فروپاشی عادت و عرفی سلطنت مالک معنا شده است بدون آنکه هیئت ظاهری مال در خارج از بین برود (Jazayeri, 1995: 627; Amoli, 1964: 369; Javaherkalam & haddadi) (Ardakani, 2023: 112)¹ در دیدگاه نخست، فقهای امامیه و به تبع آن نویسندگان قانون مدنی، با تفسیری مضیق و محدود، تلف حکمی را در برگیرنده مواردی نمی‌دانند که مالی غصبی به متصرف با حُسن نیت منتقل شده و مستحدثاتی به صورت اعیانی بر

1. التلف الحقیقی، «فحکم بآنه یجب علی الضامن بذل عوض تمام المال ویزول ملکیه المالك عن العین لكونها تالفه من أصلها فلم یبق مورد للملكیه». التلف الحکمی، «و هو ذهاب سلطنه المالك عن ماله بحيث لا یكون عودها مرجواً کغرق المال فی البحر، فحکم فیه بآنه مورد لبدل الحیلولة، و یكون البدل عوضاً عن السلطنه الفائتة لا عن نفس العین، فیه باقیه علی ملک مالکها الأصلی» و التلف الحکمی، «و هو قطع سلطنه المالك عن ماله کالغرق و سرقة و نحوهما...».

روی زمین ایجاد کرده باشد. این رویکرد مضیق از تلف حکمی با ظاهر مواد 311 تا 313 قانون مدنی سازگار است و بر این اساس، غاصب، به استرداد عین و قلع و قمع بنا و مستحذات محکوم می‌شود.

در دیدگاه دوم، برخی دیگر از فقها و حقوق دانان با توجه به مقتضیات زمانی، مکانی و شرایط اجتماعی و اقتصادی، به دنبال ارائه راه‌حلی برای عبور از دشواری‌ها و صلابت قواعد مربوط به غصب برآمده‌اند. آنها با این استدلال که اولاً، ادله استنادی در باب غصب، نظیر «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» یا «کلُّ مغصوبٍ مردودٌ» با اشکال ضعف سندی روبه‌رو هستند و ثانیاً، مبنای دقیق حکم استرداد مال غصبی، بنای عقلاست که در مواردی همانند فرض مقاله، در صورت فقدان سوء نیت متجاوز یا خریدار، بنای عقلا بر لزوم استرداد عین مال دلالت ندارد و ثالثاً، فقهای امامیه در بیان تعدّر دسترسی به عین، بیشتر به تعدّر عرفی و نه تعدّر عقلی تکیه کرده‌اند و رابعاً، تعدّر و دسترسی به مال مذکور در فقه، فاقد حقیقت شرعیه و متشرعه است (Muhaghegh Damad, 2005: 62-64). چنین نتیجه می‌گیرند که گسترش دامنه تلف حکمی به مواردی که از نظر عرف برگشت مال با خسارتی جبران‌ناپذیر همراه باشد، بلامانع است (Rashvand Bokani & Bagheri, 2022: 125-132). این رویکرد در کلام فقیهانی که استرداد عین را، در فرضی که متصرف، در مال غصبی زراعت یا سازه‌ای را ایجاد کرده است، به وجود جهت عقلایی منوط می‌دانند، به روشنی قابل استفاده است (Isfahani, 1973, vol 2: 322).¹

پرسش مقدّر آن است که اساساً، چرا در کنار عناوین حقیقی، عناوین حکمی یا در حکم حقیقی مطرح شده است؟ یا به عبارت بهتر چرا فقها یا قانون‌گذاران به عباراتی نظیر «کشف حکمی»، «قبض حکمی»، «قرار حکمی»، «تصرف حکمی»، «رد حکمی» و «انحلال حکمی» روی آورده اند؟ (Ansari [Sheik Azaam], 2000, vol 2: 205; Mumen Qomi,)

1 . «مسئله 45: لو غرس أو بنی فی أرض غصبها.....و للمالك إلزامه بالقلع و الهدم؛ إن كان له غرض عقلائی فی ذلک».

1. برخی از فقیهان معتقدند، اگر استرداد عین مغضوب موجب تلف مال غاصب و در نتیجه ورود ضرر مالی جبران‌ناپذیری به غاصب شود، مال مغضوب در حکم تلف است و استرداد آن واجب نخواهد بود، بلکه استرداد

در ممکن نبودن نقل و انتقال، هرچند از محل بحث از ماده واحده خارج است، به نظر برخی (Ansari [sheik Azaam], 2000, vol 3: 418)، هروقت تغییر موضوع به کیفیتی باشد که قابلیت تملک آن از بین برود، تلف حکمی رخ داده است. به نظر برخی دیگر، تغییر باید به حد استهلاك برسد تا تلف حکمی صادق باشد و آلا اگر تغییر موضوع کمتر از آن باشد، چون باعث سقوط مالکیت نمی شود، از مصادیق تلف حکمی محسوب نمی گردد (Khoei, 1957, vol 4: 192)، اما تغییر فاحش عرفی، نسبت به قبل و بعد از تصرف، با مسامحه عرفی، می تواند مصداق تغییر موضوع تلقی شود. به طور مثال، اگر قطعه سنگ یا طلایی به ناروا به دست شخصی افتاده باشد و او با هنر و صنعت خود قیمت مال را افزایش بدهد، دیگر نمی توان گفت همان مال سابق است و در این مثال، با تلف حکمی مواجه هستیم (Katouzian, 2007: 205-206). اگرچه این ضابطه را اکثریت نپذیرفته اند، اضافه کردن سوء نیت نداشتن متصرف، می تواند آن را با اقبال بیشتری مواجه کند؛ بنابراین، در فرضی که مقداری جزیی از ملک همسایه بر اثر اشتباهی خارج از اختیار به دست متصرف بیافتد و او ملک خویش را در چندین طبقه بر آن متراژ بنا کرده باشد، می توان به قواعد تلف حکمی استناد و استدلال کرد. این فرض به ویژه در جایی که در خواسته قلع و قمع بنا و مستحذات، تهمت سوء استفاده از حق مالک در میان باشد، قوی تر می شود و توجه به اصل 40 قانون اساسی و ملاک ماده 132 قانون مدنی، دادگاه را در تصمیم گیری بر مبنای تلف حکمی مصمم تر می کند (Katouzian, 2007: 205). به علاوه، مصالح عمومی و اقتصادی اقتضا می کند تا حد امکان از اتلاف اموال جلوگیری شود.

در نتیجه، با توجه به موارد فوق و وحدت ملاک (تنقیح مناط) از مواد 39 و 46 قانون اجرای احکام مدنی در عدم قابلیت دسترسی به مال، فقدان سلطنت عرفی و تباین عرفی مال، وحدت ملاک از رویه قضایی در مورد تلف حکمی دانستن انتقال مال به

ثالث با حُسن نیت، به نظر می‌رسد که گسترش تلف حکمی به دعاوی موضوع ماده واحده صحیح و مبنایی بوده است. درواقع، قانون‌گذار دعاوی موضوع ماده واحده را حکماً و در قالب تلف شرعی [یا قانونی]¹، از مصادیق تلف قرار داده است.

به نظر برخی محققان، حکم تبصره اول ماده واحده فوق مبنی بر پرداخت بالاترین قیمت، تخصیصی بر حکم ماده 312 قانون مدنی مبنی بر قیمت حین الاداء است (Jafari) Langharoodi, 2012: 251. به علاوه، در نظر گرفتن خسارت افت قیمت، در مورد زمین مورد تجاوز واقع شده، در سال 1358 و در شورای انقلاب، امری مهم و بدیع بوده است که بررسی و تحلیل آن به نوشتاری جداگانه واگذار می‌شود.

از جهت شکلی و نیز از جهت تصرف در اصول مهم و بنیادین آیین دادرسی مدنی، اگرچه دادگاه در خواسته دعوا و صدور حکم، اصولاً، تابع دادخواست خواهان است و نمی‌تواند کمتر یا بیشتر یا خارج از آن، به نفع خواهان حکمی صادر کند (مواد 2 و 3 ق.آ.د.م) اما در ماده واحده، به روشنی ملاحظه می‌شود به‌رغم اینکه عنوان خواسته، «خلع ید و قلع و قمع بنا و مستحذات» (از مصادیق دعاوی عینی) است ولی دادگاه با جمع شرایط ماده واحده، مجاز و بلکه مکلف است به «پرداخت قیمت تودیع شده به حساب صندوق دادگستری و خسارات به خواهان و اصلاح سند خواهان و خوانده» (از مصادیق دعاوی دینی)، حکم کند که درحقیقت، تغییر قانونی خواسته و دعوا محسوب می‌شود که در نوع خود بدیع است و می‌تواند دست‌مایه تغییر قوانین و اقدامات قضائی بزرگ‌تر در قلمرو دعاوی مربوط به تصرفات غاصبانه و احکام خلع ید باشد. درواقع، برخلاف قاعده تبعیت دادگاه از خواسته و تغییرناپذیری دعوا و بدون درخواست

1. تلف شرعی یا قانونی به مواردی اختصاص پیدا می‌کند که با اینکه مال در خارج موجود است و واقعاً قابلیت رد دارد، اما با توجه به وجود مانعی شرعی یا قانونی امکان بازگشت وجود ندارد. برای مطالعه بیشتر رک به:

Javaherkalam, M; Haddadi Ardakani, S. (2023). Criteria for identifying "judicial loss" in Islamic law; analyzing the rule of "transfer to a third party in good faith" in the judicial procedure and the plan to amend the civil law, Islamic Law Research Paper, 24 (1), 109-138, [In Persian].

خواهان در مطالبه قیمت و خسارت، و بدون اینکه خوانده و خواهان در زمینه اصلاح سند، درخواست (دعوی) داشته باشند، این موارد به حکم قانون و با انعکاس در منطوق رأی، تعیین تکلیف می‌شوند.

شایان ذکر است اقدام قانون‌گذار در تکلیف به دادگاه در این قبیل اقدامات قضایی و تصرف در امور شکلی و ماهوی قضیه، منحصر به مورد یادشده نبوده است. برای تقویت بحث و ذکر نمونه‌ای دیگر از اقدامات قضایی تجویز شده، می‌توان به تبصره 3 ماده 148 قانون اصلاح مواد 1 و 2 و 3 قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب 1365.4.31 و الحاق موادی به آن مصوب 1370 اشاره کرد. به موجب این ماده، «در مورد آن دسته از متقاضیان که اعیان آنها در اراضی دولت یا شهرداری ایجاد شده است، هیئت پس از دعوت از نماینده مرجع ذی‌ربط و احراز واقع چنانچه متقاضی فاقد واحد مسکونی باشد و زمین مورد تصرف بیش از 250 متر مربع نباشد رأی به انتقال ملک به قیمت منطقه‌ای می‌دهد والا نسبت به مازاد 250 متر مربع به قیمت عادلانه روز رأی خواهد داد و اگر متقاضی واحد مسکونی دیگری داشته باشد رأی به انتقال عرصه به قیمت عادلانه روز خواهد داد، نحوه ابلاغ دعوت‌نامه و وصول وجوه مربوط و ارجاع کار به کارشناس و سایر موارد اجرایی طبق آیین‌نامه این قانون خواهد بود».

همان‌طور که مشاهده می‌شود، در این ماده نیز به مانند دعاوی ماده واحده، قانون‌گذار بنا بر مصالح اجتماعی و اقتصادی، اقداماتی را برای هیئت حل اختلاف ثبت در نظر گرفته است. همچنین، به موجب نظریه مشورتی شماره 2023/97/7 مورخ 1397/7/28، «مستفاد از ماده 13 قانون زمین شهری مصوب 1366 و ماده 148 قانون ثبت اسناد و املاک کل کشور مصوب 1310 با اصلاحات و الحاقات بعدی درخصوص احداث بنا توسط اشخاص در اراضی متعلق به دولت که فاقد سند رسمی هستند؛ جهت احراز شرایط مذکور در تبصره‌های الحاقی به ماده 148 قانون اخیرالذکر و اینکه احداث بنا و تصرفات قبل از سال 1370 بوده و یا خیر، منوط به احراز آن از طریق مراجع

قضایی و قانونی ذی ربط است که پس از صدور حکم مرجع صالح به مجاز بودن تصرفات و احداث بنا و اینکه قبل از سال 1370 بوده، شهرداری مکلف به پرداخت قیمت آن بر طبق قانون مربوط، به شخص ذی نفع خواهد بود.» البته مقرر یادشده در تباین موضوعی با قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی قرار دارد؛ زیرا تبصره ماده 3 ماده 143 قانون ثبت در مورد «راضی دولت و شهرداری‌ها» است و در قانون اخیر، به موجب ماده 2، «راضی دولتی، عمومی، کلی، منابع طبیعی و موات از شمول این قانون مستثنی شده‌اند»؛ بنابراین، احتمال نسخ، منتفی به نظر می‌رسد.

2-3. اقداماتی قضایی لازم در دعوای تجاوز به املاک مجاور؛

1-3-2. عینی بودن عمل قضایی؛ چنانچه در ماده واحده گذشت، «... در صورتی که طرف دعوی 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 دعوی می‌دهد...». براساس متن صریح یادشده، صدور حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیه خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین، به «پرداخت بدوی و قبلی» قیمت اراضی مورد تجاوز، به علاوه خسارت برآمده از افت قیمت ملک، در مهلت تعیین شده دادگاه، منوط شده است. از این رو، شرط «تودیع قیمت و خسارت و ارائه سند پرداخت به دادگاه»، «جنبه عینی» دارد و از این منظر، عمل قضایی دادرس، نسبت به این شرط، «عمل قضایی عینی» محسوب می‌شود. متصرف، بعد از پرداخت کل مبلغ، باید رسید آن را به شعبه تحویل دهد تا آنگاه، دادگاه حکم به پرداخت قیمت و خسارات به خواهان و اصلاح اسناد مالکیت طرفین صادر نماید. از آنجایی که قیمت

و خسارت را قبلاً متصرف، تودیع کرده است، حکم دادگاه، به آسانی اجرا می شود و مالک زمین، از این جهت با مشکلی مواجه نمی شود.¹

2-3-2. تأسیسی بودن احکام و اقدامات دادگاه؛ دادگاه براساس تکلیف قانونی، با

لحاظ انقلاب دعوا، از دعوای عینی به دعوای دینی و تبدیل دعوای خلع ید (دعوایی عینی) به «پرداخت قیمت و خسارات و اصلاح سند» (دعوایی دینی) و بعد از آنکه قیمت زمین و حسب مورد خسارت افت قیمت، به صندوق دادگستری تودیع شد، بدون تقاضای طرفین، رأی مقتضی را صادر و با دستور به اداره ثبت، اصلاح اسناد طرفین، انجام می شود. این رأی، نسبت به پرداخت قیمت و خسارت تودیع شده به خواهان و نیز اصلاح سند خواهان و خوانده، جنبه تأسیسی دارد و نه کاشفیت.

2-3-3. فرآیند رسیدگی؛ به عنوان مثال برای روند اجرای ماده واحده، می توان گفت

اگر شخص (ب) به زمین شخص (ج) تجاوز کند و شخص (ج) دادخواست خلع ید از ملک و قلع و قمع مستحقات را اقامه کند، با فرض اینکه شرایط مذکور در ماده واحده موجود باشد، دادگاه به شخص (ب) اخطار می کند که ظرف مهلت معین، کل مبلغ خسارت (اصل خسارت + عنداللزوم افت قیمت مستند به نظریه کارشناسی) را به صندوق دادگستری تودیع کند و رسید آن را به شعبه تحویل دهد. اگر ظرف مدت تعیین شده، پول واریز شود، دادگاه به پرداخت مبلغ (تودیع شده) و خسارت افت قیمت به خواهان و اصلاح اسناد مالکیت طرفین حکم می دهد. به عنوان مثال، دادگاه زمین های اشخاص (ب) و (ج) را که هر کدام به متراژ 200 متر بوده است، به ترتیب، 220 و 180 متر تعیین می کند و دستور اصلاح متراژ اسناد را به اداره ثبت ارسال می کند.

1. باید دانست تکلیف پرداخت خسارتی که باید بدواً و قبل از صدور حکم پرداخت شود نیز، برای جلوگیری از ضرر خواهان است؛ زیرا اگر پرداخت را به بعد از صدور حکم موکول کنیم، امکان دارد خواهان با درخواست اعسار یا تقسیط خوانده مواجه شود و از این حیث متضرر گردد.

در فرض بالا، چنان‌که گذشت، رضایت خواهان (مالک زمین)، جایگاهی ندارد و دادرس با توجه به منطوق ماده واحده، حکمی خارج از خواسته صادر می‌کند. به بیانی دیگر، دادگاه با اجازه حاصل از ماده واحده، خواسته خواهان مبنی بر خلع ید از ملک و قلع و قمع بنا را نادیده می‌گیرد و دو خواسته‌ای که در دادخواست نبوده است (یکی، مطالبه قیمت و خسارت و دیگری، اصلاح اسناد مالکیت) را برای خواهان و خوانده لحاظ و مطابق آن، حکم مقتضی صادر می‌کند. بدیهی است، اگر سه شرط مذکور در ماده واحده وجود نداشته باشد یا کل مبلغ مربوط به قیمت (و کلیه خسارات) را خوانده به صندوق دادگستری پرداخت نکند، به موجب ذیل همین ماده واحده و براساس قواعد عمومی، به خلع ید از ملک و قلع و قمع مستحدثات حکم داده خواهد شد (کمیسیون نشست قضایی، دادگستری سلماس، تیرماه 1381؛ نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره 7/92/1839 در تاریخ 1392/09/23).

بر همین اساس، دادگاه تجدید نظر در مقام رسیدگی به اعتراض به رأی دادگاه بدوی به شماره 9509970223500180 در تاریخ 1395/02/19 متذکر می‌شود که «رسیدگی به دعاوی مشمول موضوع ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک، نیاز به طرح دعوی جداگانه نداشته و در همان دادرسی مربوط به دعوای خلع ید، رسیدگی ماهوی و صدور حکم خارج از خواسته صورت می‌گیرد».

با توجه به مطالب پیش‌گفته، بدیهی است رسیدگی به دعوای خلع ید و به تبع آن رسیدگی به مواردی که خارج از خواسته صورت می‌گرفت، در صلاحیت دادگاه است، اما فارغ از بدهت، می‌توان به اطلاق و تکرار واژه دادگاه در ماده واحده و دادنامه شماره 9109970909100498 در تاریخ 1391/11/29 اشاره کرد که بیان داشته: «با توجه به اینکه رسیدگی به دعوای فوق نیاز به احراز میزان تجاوز در مالکیت و صدور

حکم خارج از خواسته دارد، از صلاحیت هیئت نظارت ثبت خارج و در صلاحیت مراجع قضائی است.¹

فرجام سخن

اگرچه حمایت تمام عیار از مالک در برابر تصرفات غیرمجاز، با اعطای اختیار خلع ید و قلع و قمع بنا و مستحدثات، نوعی جبران عینی توأم با پیشگیری وضعی را در جامعه فراهم می‌آورد، اطلاق استثنای پذیر این حق و ضمانت اجرا، با عدالت همسو نیست و دست‌کم در برخی فروض، تفکیک میان افراد با حسن نیت و بدون حسن نیت، ضروری به نظر می‌رسد.

ماده واحده «راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مجاور»، در پاسخ به این نیاز و با جمع بین حقوق مالک زمین و متصرف، و البته با احراز قیودی از جمله اینکه، اولاً اضافه مساحت ملک همراه با تجاوز به املاک مجاور باشد؛ ثانیاً، طرف دعوا (خواننده) یا ایادی قبلی او قصد تجاوز به ملک مجاور را نداشته و تجاوز بر اثر اشتباه، رخ داده باشد؛ ثالثاً، اشتباه بر اثر محاسبات نادرست رخ داده باشد؛ رابعاً، ایجادکننده و مالک مستحدثات از این اشتباه، بی‌اطلاع باشند؛ خامساً، به نظر دادگاه، میزان خسارت وارده به خواهان (مالک زمین مورد تجاوز)، در مقایسه با خسارت قلع و قمع (نسبت به مستحدثات ایجاد شده)، نسبتاً جزئی باشد؛ از اطلاق قواعد اولیه دست کشیده و با تبدیل دعوای عینی به دینی، قسمت مورد تصرف را به عنوان تلف حکمی در نظر می‌گیرد. دادگاه تعیین قیمت قسمت مورد تجاوز و خسارت افت قیمت را به دلیل کسری متراژ زمین به کارشناس منتخب ارجاع می‌دهد. پس از تعیین قیمت و در مهلت تعیینی دادگاه، خواننده (متصرف بدون سوء نیت) می‌تواند با واریز کردن این

1. پیشتر متذکر شدیم که اگر ملکی صرفاً با اضافه بنا مواجه باشد و تجاوزی به ملک دیگری صورت نگرفته باشد، در هیئت نظارت ثبت تعیین تکلیف خواهد شد.

میزان به صندوق دادگستری، از قلع و قمع بنای خود جلوگیری نماید. دادگاه نیز باید به پرداخت مبلغ تودیع شده به خواهان (مالک زمین) و اصلاح اسناد مالکیت طرفین حکم کند.

این ماده از جهت توجه به جمع بین حقین، تفکیک احکام مربوط به افراد با حُسن نیت و بدون حُسن نیت در تصرف، توازن در اجرای قاعده تسلط (در ناحیه مالک)، قاعده لاضرر (در ناحیه متصرف)، اشاره به خسارت افت قیمت زمین، جلوگیری از اطاله دادرسی و ایجاد انضباط در قلمروی ثبتی، شایسته تقدیر است. همچنین، ماده واحده فوق به دلیل بی توجهی به تقصیر متصرف در بروز اشتباه، معلوم نبودن وضعیت تصرفات عمده، ذکر خسارات جزئی به جای تصرفات جزئی و بیان نکردن حالتی که زمین به طور کامل و به اشتباه در ملک دیگری جانمایی می شود؛ ضعف و ابهام دارد.

فروض زیر از ماده واحده فوق برداشت می شود:

جانمایی کامل ملک خود در زمین غصبی

تصرف جزئی در زمین و خسارت جزئی مالک، به نسبت خسارت متجاوز
تصرف جزئی در زمین و خسارت عمده مالک، به نسبت خسارت متجاوز
تصرف عمده در زمین و خسارت جزئی مالک، به نسبت خسارت متجاوز
تصرف عمده در زمین و خسارت عمده مالک، به نسبت خسارت متجاوز
تصرفات جزئی یا عمده از سوی متجاوز و ورود خسارتی جزئی و یکسان به مالک و متجاوز

از میان صورت های بالا، صورت اول، به صورت موضوعی و صورت های سوم و پنجم به دلیل عمده بودن خسارت مالک و با لحاظ احترازی بودن قیود ماده، داخل در مفهوم مخالف ماده شده و از شمول ماده واحده خارج می شوند. صورت دوم داخل در منطوق و هدف ماده، و صورت چهارم محل اختلاف است. هرچند شمول حالت چهارم با منطق اقتصادی و قواعد ثانوی حاکم بر ماده واحده سازگارتر است، ولی

علاوه بر دشواری اثبات ناآگاهی و انتساب حسن نیت به متصرف، با سیاق ماده هماهنگ نیست و به دشواری می توان با ماده واحده تطبیق داد و به نظر می رسد که تجاوز جزئی در درون خسارت جزئی، مستتر است؛ بنابراین، برای دور نشدن از هدف قانون گذار، خسارت جزئی را باید همراه عقلی و منطقی با تصرفات جزئی دانست.

و اما در صورت ششم، به دلیل نبود برتری میان هیچ یک و ممکن نبودن ترجیح بلا مرجح، کماکان محل ابهام است، اما می توان گفت که قاعده لاضرر به نفع متصرف، با قاعده لاضرر به نفع مالک تعارض پیدا می کند و منجر به تساقط، و رجوع به قاعده تسلیط به نفع مالک و قواعد اولیه خلع ید می شود. اگرچه، حکومت ماده واحده و تقدم آن بر حقوق دعاوی ناشی از درخواست خلع ید، ادعای فوق را تقویت می کند، دور از فلسفه وضع ماده واحده به نظر می رسد.

References

Quran

Nahjul Balagha

Abi [Fazel], H.(1993). *Kashf Al-Romoz In Sharh Mokhtasar Al-Nafeh*, volume 2, Qom - Iran: Islamic Publications office, [In Arabic].

Aghakhani, A. (2021). The concept and scope of the decreed loss of the subject of the contract, with a looking at the English legal system. *Justice Journal*, 85 (116), p 33-57, [In Persian].

Alishahi Ghalee Joghi, A. (2010). Criticism and analysis of jurisprudential opinions about the rule «الغاصبُ يُؤْخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ» and its instance realm, *Journal Of Jurisprudence And Principles*, 44(89), 125-150, [In Persian].

Ameli [Shahid Avval], M. (1996). *Sharia Lessons in Emamieh Jurisprudence*, Qom - Iran: Islamic Publications Office, [In Arabic].

Ameli [Shahid Avval], M. (1989). *Al Lomeh Dameshghieh In Emamieh Jurisprudence*, Beirut - Lebanon: Dar Al-Turath - Dar Al-Islamiya, [In Arabic].

Ameli [Shahid Sani], Z. (1989). *Al-Rawzato Al-Bahiyya In Sharh Al-Lameh Al- Dameshghieh (with the footnote of Kalantar)*, volume 7, Qom: Ketab Faroushi Dawari, [In Arabic].

Amoli, M. (1964). *Mesbah Al-Hoda in Sharh Al-Ourva Al-Vosgha*, Bi ja, bi na.

Ansari [Sheik Azaam], M. (2000). *Forms Of Contracts And Terms*, Qom: Andisheh Islamic Society, [In Arabic].

- Ajeri Aysk, A., Muhammad Hasani, S. (2023). Judicial loss of usurped property sold to a buyer in good faith, with a look to jurisprudence (criticism of the proposal to amend Article 323 of the Civil Code). *Civil Jurisprudence Teachings Journal*, 15 (28), 3-26, [In Persian].
- Bazghir, Y. (2003). *Judicial Inferences Of The Supreme Court Of The Country In Civil Affairs In Usurpation And Objection To The Decisions Of The Commission Of Article 12 Of Urban Land And In The Water Distribution Law And In The Demand For Compensation*, Tehran: Ferdowsi Publications, [In Persian].
- Bojnordi, S. (2022). *Jurisprudence Rules*, vol. 1, Tehran: Ascension Institute, [In Persian].
- Deylami, Sallar, H. (1983). *Al Marasem Al Alaviie and Al Ahkam Al Nabaviie*, Qom: Al-Haramain Publications, [In Arabic].
- Dezfuli, M. (2000). *Forms of Contracts and Terms*, Qom: Andisheh Islamic Complex, [In Arabic].
- Ebn Barraj [Qazi], A. (1990). *Javaher Al- Feghe – Aghaed Al-Jafariieh*, Qom: Islamic Publications office, [In Arabic].
- Ebn Manzor, A. (1993). *Lesan Al-Arab*, Edition 8, Beirut: dar al-sader Publications, [In Arabic].
- Eghdami, H. (2020). *Practical Analytical Guide to Civil Claims In Iran's Judicial System*, Tehran: Judiciary Press and Publishing Center, [In Persian].
- Elsan, M., Mahmudi, N. (2018). *The principle of immutability of litigation in Iranian and American law*, *Journal Of Comparative Law Studies*, 9(2),p 473-491, [In Persian].
- Emami, H. (2020). *Civil Law*, vol. 1, Edition 39, Tehran: Islamic publications, [In Persian].
- Eskini, R., Niazi Shahraki, R. (2007). The Concept Of The Principle Of Good Faith And Fair Treatment, *Gawah Legal Quarterly*, (10), 3-2, [In Persian].
- Fraley, J. The Meaning of Dispossession. *Indiana Law Review*, 50: pp 517-538.
- Ghafi, H; Shariati, S. (2021). *Principles Of Applied Jurisprudence*, Vol. 3, Edition 19, Tehran: Samt Publications, [In Persian].
- Gilani Fumani, M. (1426). *Jame Al-Masael*, vol. 2, Qom: Daftar Moazzam, [In Persian].
- Gilani Najafi (A), H. (Bi ta). *The Book of Usurpation*, Bi ja, Bi na, [In Arabic].
- Gilani Najafi (B), H. (Bi ta). *The Book of Lease*, Bi ja, Bi na, [In Arabic].
- Hakim, M. (1979). *Al-Ousol Al-Ammeh In Fegheh Al-Mogharen*, Edition 2, Qom: Alebyt Publication.

- Haeri, S. (1997). *Riyaz Al-Masael*, vol. 14, Qom - Iran: The Foundation of Ahl al-Bayt, [In Arabic].
- Helli [Allame], H. (1999). *Tahrir, Al- Ahkam Al-Sharie In Mazhab Emamieh*, vol. 4, Qom: Imam Sadeq Foundation, [In Arabic].
- Helli [Allame], H. (1992). *Rules of Rulings In Knowing What Is Permissible And What Is Forbidden*, vol. 2, Qom: Islamic Publications office, [In Arabic].
- Helli [Ebn Edris], M. (1997). *Al-Saraaer Al-Havi Letahrir Al-Phatavi*, vol. 2, Qom: Islamic Publications office, [In Arabic].
- Helli [Muhaghegh], N. (1997). *Al-Mukhtasar Al-Nafi In Fighhe Al-Emamieh*, vol. 2, Qom: Religious Publications Institution, [In Arabic].
- Helli [Muhaghegh], N. (1987). *Sharaieh Al-Islam in Masael Halal And Haram*, vol. 3, Qom: Esmaeilian Publications, [In Arabic].
- Helli, Y. (1984). *Al-Jameh Al-Sharaieh*, Qom: Seyyed al-Shahda Scientific Foundation, [In Arabic].
- Hesselink, M. W. (2010). The concept of good faith. *Towards A European Civil Code*, Fourth Revised and Expanded Edition, p 619-649.
- Https: WwW.Ara.Jri.Ac.Ir
- Https: WwW.Edarehoquqy.Eadl.Ir
- Https: WwW.Neshast.Org
- Hosseini Haeri, S. (1965). *Mabahes Al-Ousoul*, Qom: dar al-bashir, [In Arabic].
- Hosseini Ameli, S. (1998). *Meftah Al-Kerameh*, Qom: Islamic Publications office, [In Arabic].
- Iravani, A. (1964). *Hashie Al-Makaseb*, Tehran: kia publication, [In Arabic].
- Isfahani, S. (2001). *Vasile Al-Nejat (with footnotes of Imam Khomeini)*, Qom: Foundation for organizing and publishing the works of Imam Khomeini, [In Arabic].
- Isfahani, S. (1973), *Vasile Al-Nejat (with notes Golpayegani)*, Vol. 3, Qom - Iran: Chapkhane Mehr, [In Arabic].
- Javaherkalam, M., Haddadi Ardakani, S. (2023). Criteria for identifying "judicial loss" in Islamic law; analyzing the rule of "transfer to a third party in good faith" in the judicial procedure and the plan to amend the civil law, *Islamic Law Research Paper*, 24 (1), 109-138, [In Persian].
- Jafari Langharoodi, M. (2012). *Collection of Civil Law*, Edition 4, Tehran: Ganj Danesh Publications, [In Persian].
- Jafari Langharoodi, M. (2002). *Extensive in Legal Terminology*, vol. 3, Edition 2, Tehran: Ganj Danesh Publications, [In Persian].
- Javaheri, E. (1989). *Al-Sabah - Taj Al-Lughah va Sihah Al-Arabiyya*, vol. 3, Beirut: Dar al-Im Lil-Malayan, [In Arabic].

- Jazayeri, M. (1995). *Huda Al-Talieb to Explain Al-Makasib*, vol. 3, Bi ja: Talieh al-Nur, [In Arabic].
- Johari, M. (2009). *Comparison of the Dispute of Removal Of Possession Of Aggression With Expropriation*, Edition 3, Tehran: Fekrsazan Publications, [In Persian].
- Johari, E. (1989). *Al-Sabah – Taj Al- Loghat and Sahah Al-Arabieh*, vol. 3, Birot: dar al-elm, [In Arabic].
- Kashani, H. (1998). *Taligh Sharif in discussion of khiatrat and conditions*, Qom: Ayat Allah Kashani's office, [In Arabic].
- Kashef Al-Ghita, M. (2004). *Editing of The Magazine*, vol. 3, Tehran: Council for the convergence of Mazaheb, [In Arabic].
- Katouzian, A. (2019). *Juridical Facts Tort Liability*, Edition 2, Tehran: Ganj Danesh Publications, [In Persian].
- Katouzian, A. (2018). *Properties and Ownnership*, Edition 50, Tehran: Mizan Publications, [In Persian].
- Katouzian, A. (2007). *Obligations Outside The Contract - Forced Guarantee*, Vol. 1, Edition 7, Tehran: Teahan University Publications, [In Persian].
- Kazemi, M. (2019). *Dismissal, conflict of official and normal document; A review of the Judgment number 9709972993700410 of the second branch of the legal court of Rudbar district of Qasran, Tehran, Judgment Journal Of Justice*, 19(100), 1-41, [In Persian].
- Kazemnezhad Sanghrodi, H. (2018). *Examining the effects of eviction litigation in communal property*, *Journal of Jurisprudence, Law and Criminal Sciences*, 3(8), 107-116, [In Persian].
- Keikha, M., Abin, A. (2020). A critical Approach towards the strict policy of the institution of usurpation and the need to grade the responsibility (based on the quality of the involvement of the intrinsic element of good or bad faith), *Private Law Research*, 9(33), 2019, 189-219, [In Persian].
- Khoei, A. (1997). *Mosoueeh of Imam Khoei*, vol. 36, Qom: Foundation for the Revival of the Works of Imam Khoei, [In Arabic].
- Khoei, A. (1957). *Mesbah Al-Feghahe*, Qom: Davari, [In Arabic].
- Khoei, A. (2001). *Mabani Takmele Al-Menhaj*, Qom-Iraq: Baghdad society, [In Arabic].
- Khomeini, R. (1963). *Tahrir Al-Vasile*, vol. 3, Qom - Iran: Qom Seminary Modarres University, Islamic publications Office, [In Arabic].
- Khomeini, R. (Bi ta). *Ketab Al-Beieh*, Taghrir Muhammad Hasan Ghadiri, Qom - Iran: Institution of explaining and publishing Imam Khomeini, [In Arabic].
- Meshkini [Feiz], A. (1992). *Eslahat Al Osoul*, edition 5, Qom: Al Hadi.

- Mohaddesi, M. (2010). *Comparison of eviction and Dispossession lawsuits in terms of nature*, *Journal of The Bar Association*, (211), 29-64, [In Persian].
- Moravveji, A. (1995). *Tamhid Al-Vasael In The Explanation Of Al-Vasael*, Qom, school of Imam ali, [In Arabic]
- Mousavi Bojnordi, S. (1998). *Al Qavaed Al Feghhiiee*, Qom: Al hadi, [In Arabic].
- Mozaffar, M. (1959). *Ousoul Al-Feghhe*, Edition 4, Vol. 2, Hekmat Institution publication, [In Arabic].
- Mufid, M. (1992). *Al-Moqnaae*, Qom: Ganara Jahani Hazara Sheikh Mufid, [In Arabic].
- Muhaghegh Damad, M. (2005). *Jurisprudence Rules (Civil Part - Ownership and Liability)*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, [In Persian].
- Muhaghegh Damad, M. (1985). *Qavaed Feghhe*, Edition4, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, [In Persian].
- Mumen Qomi. (1988). *Ketab Al Salat*, Qom: Islamic publication office, [In Arabic].
- Najafi [Saheb Javaher], M. (Bi ta). *Jawahir Al-Kalam*, vol.37, Beirut: Dar Revived the Arab Heritage, [In Arabic].
- Najafi [Saheb Javaher], M. (2008). *Jawahir al-Kalam*, Tehran: Mortazavi, [In Arabic].
- Office of Studies and Research of the Supreme Court (2013). *Collection of votes of the unity of judicial procedure of the General Board of the Supreme Court*, Tehran: Shahr Danesh Institute, [In Persian].
- Poor ostad, M. (2008). *Sovereignty of civil litigants*, *Journal of Private Law Studies*, 38(3), 97-125, [In Persian].
- Rashvand Bokani, M., Bagheri, E. (2022). *Jurisprudential analysis of the aggrieved party's appeal to the court in extraordinary registration*, *Research and Development Quarterly in Comparative Law*, 5(16), 114-142, [In Persian].
- Rose, C. M. (1985). *Possession as the Origin of Property. Diss. Yale Law School*, 1830, 72-88.
- Rose, C. M. (2000). *Property and Expropriation: Themes and Variations in American law. Utah l. Rev.* 2000, p 1-38.
- Safyan, S., Meghdadi, M. (2021). *The principle of the petitioner's discretion in determining the title of the civil suit*, *Legal Journal of Justice*, 85(113), 207-233, [In Persian].
- Safaei, S., Rahimi, H. (2011). *Civil Liability (Extra-Contractual Obligations)*, Edition 2, Tehran: samt publication, [In Persian].

- Shams, A. (2002). *Procedure Civil*, vol. 3, Edition 2, Tehran: Mizan Publication, [In Persian].
- Shams, A. (2014). "Cause", *thematic matters and their description in civil litigation*, *Journal of Legal Research*, (65), 1-24, [In Persian].
- Tabarsi, A. (1989). *Al-Mutalef Men Al-Mukhtalef Between the Imams of the Salaf*, vol. 1, Mashhad: Islamic Research Academy, [In Arabic].
- Tabatabaei Qomi, S. (1992). *Omde Al-Mataleb in Taligh In Makaseb*, Qom: Mahallati, [In Arabic].
- Zeinali, M. (2015). *Expropriation Suit in Court Procedure*, Edition 3, Tehran: Chirag Danesh Publications, [In Persian].

