

ابعاد حقوقی و کیفری تصرف عدوانی در ملک مشاع

حسن کاظم نژاد سنگرودی.

دانش آموخته کارشناسی ارشد - قاضی دادگستری

نام نویسنده مسئول:

حسن کاظم نژاد سنگرودی

چکیده

مطابق قواعد فقهی هیچ کس حق ندارد مالی را که در تصرف و اختیار دیگری است به نحو عدوان و ستم تصاحب و تصرف نماید مگر اینکه به طور قانونی این کار را انجام دهد و هم چنین نمی تواند آن را به زور از ید دیگری خارج نماید چراکه غاصب محسوب می شود و به عنوان متصرف عدوانی تحت پیگرد قرار می گیرد. بحثی که مطرح می شود اینست که اگر به حقوق شخصی در ملک مشاعی (که در اینجا معمولاً غیر منقول است) تجاوز شود و اقامه ی دعوی نماید، این اقامه دعوی به چه شکل می تواند باشد؟ آیا باید برای گرفتن حق خود دست به دامن سیستم قضایی آن هم از نوع حقوقی شده و سالها در این مسیر تلاش نماید یا اینکه روند پرونده خود را با سرعت بیشتر در دادگاه کیفری دنبال نماید؟ در این مقاله از این منظر به موضوع پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: تصرف عدوانی، دادگاه کیفری، ملک مشاعی.

مقدمه

همانا خدا برای راهنمایی انسانها قوانین و مقرراتی را مشخص کرده است. یکی از مهم‌ترین قوانین الهی رعایت حق الناس است که افراد نباید در زندگی به حق و حقوق یکدیگر تجاوز کرده و مزاحم حقوق هم شوند. از مهم‌ترین حقوق انسان‌ها همان حق مالکیت است که خواه این حق بواسطه‌ی سند باشد یا بواسطه‌ی ید دراماره‌ی تصرف.

اول- مفهوم مال مشاع

ماده ۱۷۵ ق.م. شرکت را اینگونه تعریف می‌کند: «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 می‌گردد. واضح است که مقصود از حقوق مالکین متعدد، حقوق مالکیت ایشان است. یعنی چند نفر در آن واحد مالک یک شیئی هستند.

ماده ۱۷۵ قانون مدنی با تعبیر «بنحو اشاعه» صورت اول اجتماع حقوق مالکین متعدد را در شیئی واحد از قلمرو تعریف، خارج کرده است.

با توجه به تعریف بالا، در هر جزء از اجزاء مال مشاع، مالکیت های اشخاص متعدد ثابت می‌گردد و هیچ جزئی، هر چند بسیار کوچک، را نمی‌توان 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 اجزائی‌اند که مشخص نیست و پس از افراز، اجزاء ملک هر یک از آنها معین و مشخص می‌گردد، 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 می‌یابیم که شرکت و اشاعه در حقوق مدنی ایران بر تئوری خاصی استوار است. همانطور که می‌دانیم یکی از خصایص حق مالکیت، انحصاری بودن آن و انحصاری بودن اختیارات مالک در موضوع مالکیت است.

ولی 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 می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه 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.

دوم- 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 خانه‌ای که با ارث به فرزندان می‌رسد و یا چند نفر با پول مشترک خانه‌ای می‌خرند که هر یک نسبت به سهم خود در آن شریک‌اند، یعنی 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 منحصرأ در ملک 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 مالک‌اند.^۱

مال مشاع یا «ملک» است (خواه متعلق آن، عین باشد مانند: زمین، یا منفعت مانند: منفعت خانه‌ای که چند نفر با هم آن را اجاره کرده‌اند) یا «حق» مانند حق خیار (اختیار تأیید یا فسخ عقد) و حق شفعه این است که اگر یکی از دو شریک سهم خودش را به شخص بیگانه بفروشد، شریک دیگر با شرایطی، حق دارد آن را به ملک خود در آورد و به همان مبلغی که داده آن را از چنگ مشتری، بیرون آورد. و این حق «شفعه»، و صاحب آن «شفیع» نامیده می‌شود.^۲

مالکیت هر یک از شرکا اصالت خود را از دست نمی‌دهد و در مالکیت جمعی منحل نمی‌شود، اما در عالم خارج آمیخته با حق دیگران است. به گونه‌ای که در هر جزء وجود دارد، بدون این که بتوان مصداق مستقل و جداگانه‌ای برای آن تعیین کرد. برای مثال دو برادری که خانه پدر را به ارث برده‌اند در عین حال که بر هر آجر و هر ذره آن مالکیت دارند، ولی بر هیچ بخشی نیز نمی‌توانند ادعای

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

^۳ - خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۱، ۵۵۵، م ۱، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم.

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.

سوم- نحوه انتفاع از مال مشاع

در مورد انتفاع از مال مشاع دو نظریه ارائه شده است:^۲

۱- اجبار شریکان به انتفاع مشترک: یعنی اگر شریکان مانع از انتفاع یکی دیگر از شریکان شوند، مالک محروم می تواند تسلیط خود را بر مال مشترک بخواهد و دادگاه نمی تواند هیچ شریکی را از تصرف در مال مشاع ممنوع سازد و دادگاه به درخواست شریک (مدعی) دیگران را مجبور می کند که مانع از استفاده و انتفاع او نشوند. بنابراین نظر، هر شریک حق دارد در مال مشاع تصرف کند مشروط بر اینکه هدف معهود از اشاعه را تغییر ندهد و مانع و مزاحم تصرف دیگران نشود.

۲- منع شریکان از تصرف: طبق این نظر هیچ شریکی نمی تواند بدون اذن مالکان دیگر در مال مشاع تصرف کند، بر این مبنا هر شریک می تواند مانع از تصرف دیگران شود هر چند که سهم ناچیزی در مال داشته باشد.

نظر اول مبتنی بر این قاعده است که هیچ مالکی را از تصرف در ملک خود نمی تواند محروم کرد (ماده ۳۰ ق.م)، مال مشاع به همه شریکان تعلق دارد و موضوع حق هر شریک تمام آن است و آنچه مانع از این تصرف می شود تجاوز به حقوق دیگران و ایجاد مزاحمت برای آنان است، پس هر جا چنین مانعی وجود نداشته باشد انتفاع از مال مشترک مجاز خواهد بود.

نظر دوم مبتنی بر ناپسند بودن تصرف در مال دیگران است، هر ذره از مال مشاع از آن همه شریکان است و این شرکت در منافع به تبعیت از عین نیز وجود دارد پس تصرف هر شریک در ملک خود ملازمه با تصرف در ملک دیگری دارد. در ارزیابی دو نظریه می توان گفت: نظر دوم با ظاهر ق.م و مبانی تاریخی آن سازگارتر است.

چهارم- دعوای تصرف عدوانی حقوقی در ملک مشاع

ق.آ.د.م در ماده ۱۶۷ امکان دعوای تصرف در مال غیرمنقول مشاع را مورد بررسی قرار داده است. براساس این ماده: «در صورتی که دو یا چند نفر مال غیرمنقولی را به طور مشترک در تصرف داشته یا استفاده می کرده اند و بعضی از آنان مانع تصرف یا استفاده و یا مزاحم استفاده بعضی دیگر شود حسب مورد در حکم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق محسوب و مشمول مقررات این فصل خواهد بود».

مطابق این ماده ممکن است شرکامال مشاع نیز درگیر دعوای تصرف گردند. یعنی اشخاصی که در مال غیرمنقول به نحو اشاعه شریک هستند. (ماده ۵۷۱ قانون مدنی). ماده ۶ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ نیز به این موضوع اشعار داشت. در رأی شماره ۳۸۸-۳۱۴/۳/۱۳۳۴ شعبه ششم دیوان عالی کشور آمده: «مزاحمت و تصرف عدوانی در سهم یکی از شرکا قنات بالخصوص متصور است و بدیهی است با محرز شدن تصرف عدوانی، آن شخص حق دارد رفع مزاحمت و تصرف را بخواهد. به عبارت اخری غصب ملک مشاع نسبت به سهم یکی از شرکا متصور است و سرایت به سهام دیگران که مورد تعدی و تجاوز واقع نشده اند، نمی نماید. با این حال یکی از شرکاء حق دارد نسبت به تمام آنچه غصب شده اقامه دعوا نماید و دعوی تصرف عدوانی و رفع مزاحمت هم نسبت به آب به اعتبار قنات و مجری اشکالی ندارد».

در رأی دیوان عالی تمیز به شماره ۳۴۷۹-۱۳۴۲ نیز آمده: تصرف احد شریکین در ملک مشاع بدون اذن شریک دیگر تصرف عدوانی محسوب است.

باید توجه داشت که براساس ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶: «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». بنابراین خلع ید از ملک مشاع به صورت خلع ید از کل آن درست است.^۱

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

^۲ - کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اموال و مالکیت، ج ۴ و دوم، ص ۱۴۴، گنج دانش، تهران

مطابق نظریه مشورتی شماره ۲۲۷۶-۱۹/۷/۱۳۶۶/۶ اداره حقوقی دادگستری: مستفاد از ماده ۶ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ (ماده ۱۶۷ کنونی) این است که تصرف غیرمجاز شریک در ملک شریک دیگر مشمول احکام تصرف عدوانی است و چون قوانین بعدی تعریفی از تصرف عدوانی نیاورده که مغایر با این تعریف باشد، تعریف ماده ۶ همچنان معتبر است و عمل شریک از نظر تصرف عدوانی و تکرار این تصرف مشمول قوانین بعدی خواهد شد. به این شرح که اگر شریک در ملک مشترک تصرف کند مرجع صالح ابتدا حکم به رفع تصرف عدوانی می دهد و در صورت تکرار به مجازات مقرر در قانون نیز حکم می دهد. نظریه مشورتی شماره ۱۳۷۲/۳/۱۶-۷/۱۹۴۳ نظریه مشورتی شماره ۱۳۷۲/۳/۱۶-۷/۱۹۴۳ همان اداره نیز طی سوال و جوابی آورده:

سوال: چنانچه در پرونده ای خواهان رفع تصرف عدوانی فقط مالک مشاعی ملک باشد و حکم به نفع و ی صادر شود اجرای چنین حکمی به چه صورت امکان پذیر است؟

جواب: هر چند در دعاوی تصرف عدوانی مسأله مالکیت مطرح نبوده و در رسیدگی به 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 مورد باید به یک نحو عمل شود و اجرای حکم در هر دو مورد به یک شیوه خواهد بود. بنابر آنچه گفته شد هیچ یک از شرکا نمی توانند بدون اذن شریک یا شرکا دیگر در مال مشاع تصرف کنند و تصرف بدون اذن موجب مسئولیت شریک خواهد بود و در صورتی که اذن تصرف تنها به یکی از شرکا داده شده باشد فقط او حق تصرف خواهد داشت. ولی اگر تصرفات بدون اذن باشد و ملازمه با دخالت در حقوق دیگر شرکا داشته باشد ممنوع است. منظور ماده ۱۶۷ ق.آ.د.م. فعلی نیز همین تصرفات اخیر است.

ممکن است در اموال غیرمنقول وسایل و امکاناتی نظیر پله برقی یا آسانسور (بالابر) مورد استفاده قرار بگیرند که دعاوی تصرف می تواند در مورد این وسایل نیز مطرح شود. ماده ۱۶۸ ق.آ.د.م. فعلی مقرر داشته: «دعاوی مربوط به قطع انشعاب تلفن، گاز، برق و وسایل تهویه و نقاله (از قبیل بالابر و پله برقی و امثال آنها) که مورد استفاده در اموال غیرمنقول است مشمول مقررات این فصل می باشد مگر اینکه اقدامات بالا از طرف موسسات مربوط چه دولتی چه خصوصی با مجوز قانونی یا مستند به قرارداد صورت گرفته باشد». ماده ۷ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ نیز این موضوع را مورد اشعار قرار داده بود. با این تفاوت که قطع آب در قانون اخیر ذکر شده بود اما در ماده ۱۶۸ قانون ۱۳۷۹ نیامده است. البته باید توجه داشت که ماده ۱۶۸ مذکور حصری نیست بلکه موارد ذکر شده تمثیلی می باشد بنابراین قطع آب نیز مشمول این ماده خواهد بود. این موضوع را از ذکر عبارت امثال آنها» در صدر ماده می توان دریافت. مطابق بند دومی از ماده سوم آئین نامه امور خلافی روستائی مصوب ۱۳۵۶/۵/۲۰ کسانی که آب نوبتی متعلق به دیگران یا روستا را قطع نموده و یا هرز دهنده به جزای نقدی محکوم خواهند شد. علاوه بر این دولت یا سازمان های دولتی مطابق ماده ۱۷۳ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ می توانند طرف دعاوی تصرف باشند، بنابراین مطابق ماده یک قانون مجازات اخلال کنندگان در تاسیسات آب و برق و گاز و مخابرات کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۲ هر شخصی مرتکب تخریب، ایجاد حریق، از کار انداختن یا هر نوع خرابکاری دیگر در تاسیسات فنی آب و برق و گاز و مخابرات دولتی شود به حبس از سه تا ده سال محکوم می شود و اگر اقدامات مذکور منتهی به مرگ شخص یا اشخاص شود به اعدام محکوم می شود. در ماده یک لایحه قانونی رفع تجاوز از تاسیسات آب و برق کشور مصوب ۱۳۵۲/۴/۳ نیز متجاوزین و استفاده کنندگان غیرمجاز در تاسیسات آب و برق علاوه بر رفع تجاوز و اعاده وضع سابق به جزای نقدی و حبس محکوم می شوند. در ماده ۶۸۴ قانون مجازات اسلامی نیز مجازات اشخاصی که به واسطه سرقت یا قطع آب باغات و مزارع موجب خشک شدن و تضییع آنها می شوند یا باعث از کار افتادن آسیاب متعلق به دیگری می شوند را حبس از شش ماه تا سه سال و شلاق تا ۷۴ ضربه قرار داده است.

در ماده ۶۸۷ همان قانون نیز مجازات اشخاصی که در تاسیسات آب و فاضلاب و برق و نفت و گاز و تلفن مرتکب تخریب یا ایجاد حریق یا از کار انداختن می شوند را سه تا ده سال حبس و در صورت اختلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی مجازات محارب قرار داده است مطابق قسمت اخیر ماده ۱۶۸ قانون آ.د.م. جدید اگر اقدامات صورت گرفته در این ماده با مجوز قانونی یا مستند به قرارداد از طرف شرکت های دولتی و خصوصی باشد، مشمول ماده قرار نمی گیرد. مثلاً شخصی که تلفنش به دلیل عدم پرداخت قبوض قطع شده نمی تواند از دادگاه رفع ممانعت از حق را بخواهد. مطابق نظریه مشورتی شماره ۱۳۸۲/۶/۱۸-۷/۴۴۹۸ اداره حقوقی قوه قضائیه: عمل کسی که موبایل خود را فروخته و پس از فروش آن را قطع کرده که خریدار نتواند از آن استفاده کند ممانعت از حق است مگر اینکه علت قطع، تخلف خریدار از شرایط معامله باشد.

البته ایرادی که به نظر فوق وارد بنظر می رسد این است که طبق ماده ۱۵۹ ق.آ.د.م. دعاوی رفع تصرف رفع مزاحمت و ممانعت از حق، مختص اموال غیر منقول است.

پنجم- دعوای تصرف عدوانی کیفری در ملک مشاع

در این دعوا بحث جرم و مجازات مطرح است و باید دید که اگر شریکی بدون اذن شریک دیگر در ملک مشاع تصرف کند و سایر ارکان جرم ثابت شوند، آیا متصرف مطابق ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی و مواد مرتبط دیگر قابل مجازات خواهد بود یا خیر؟ در این رابطه ۲ دیدگاه متضاد ارائه شده است. عده‌ای به این دلیل که هر شریک در ذره ذره ملک مشاع حق مالکیت دارد و تصرف او در آن ملک تصرف در ملک خود است، این جرم را قابل تحقق نمی‌دانند، اما از سوی دیگر، گروهی بر این مبنا که ذره ذره ملک متعلق حق دیگری هم هست، تصرف بدون اذن را متضمن تصرف عدوانی در ملک دیگری و وقوع جرم می‌دانند. این اختلاف نظر در سایر جرایم علیه اموال و مالکیت مانند سرقت، خیانت در امانت و تخریب هم وجود دارد و در آرای صادر شده از محاکم تمایل به هر دو نظر دیده می‌شود. تنها در خصوص تخریب، رأی وحدت رویه‌ای صادر و این جرم در ملک مشاع قابل تحقق دانسته شده است.

در مورد تصرف عدوانی نیز هر چند یک نظریه مشورتی از سوی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۷۵۹۹-۲۶/۱۰/۱۳۷۲ با استناد به رأی وحدت رویه شماره ۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۵۵/۷/۲۱ ارائه و جرم تصرف عدوانی در ملک مشاع قابل تحقق دانسته شده است، اما باید اذعان داشت که رأی وحدت رویه مذکور قابل تسری به این مورد نیست و با توجه به اصل تفسیر مضیق متون جزایی و تفسیر آنها به نفع متهم باید قائل به نظری شد که ارتکاب این جرم را در ملک مشاع ممکن نمی‌داند. بنابراین چنین شکواییه‌ای باید با قرار منع تعقیب روبه رو شود و شاکی از طریق حقوقی اقدام کند. باید توجه داشت که در بعد حقوقی این دعوا همان گونه که گفته شد سبق تصرفات خواهان مهم است در حالی که در بعد کیفری با توجه به ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی به نظر می‌رسد اثبات مالکیت شاکی مورد نظر قانون‌گذار بوده است.

ششم- مقررات قانونی حاکم بر رسیدگی به تصرف عدوانی مال مشاع

الف- استمرار

مقصود از مستمر بودن تصرف متصرف این نیست که شخص متصرف به صورت لاینقطع نسبت به مال مورد تصرف در تماس باشد بلکه کافی است که برای متصرف امری که موجب انقطاع قانونی آن با امری که سبب انتزاع ملک از ید او باشد به وجود نیامده باشد. یعنی مال باید به طور استمرار رد ید متصرف باقی بماند. البته استمرار به معنی وجود زمان طولانی تصرف نیست زیرا چنین زمانی را عرف تعیین می‌کند. بلکه استمرار عبارت است از اینکه عملیات منظم تصرف یکی بعد از دیگری در فواصل کوتاه و کافی نسبت به اموال اجرا و اعمال شود به طوری که عادتاً و عرفاً تصور انقطاع نرود. بنابراین تصرف باید در نتیجه یک سلسله عملیاتی باشد که در فواصل معین و معمول صورت می‌گیرد و مدت آنرا نیز عرف تعیین می‌کند.

ب- عدم خفاء

برای اینکه اثرات قانونی بر تصرف مترتب شود لازم است که تصرف مخفیانه نبوده و آشکارا انجام گیرد و این امر در موقعی است که متصرف عملیاتی که موجد تصرف است نسبت به اشخاصی که ذی نفع در دانستن و اطلاع پیدا کردن بر آن می‌باشند، نهانی اعمال شود. در این صورت نمی‌توان بر چنین عملیاتی تصرف اطلاق کرد زیرا به صورت نهانی و در خفاء انجام شده است. خفاء بیشتر در اموال منقول مصداق پیدا می‌کند ولی تصرف آن در اموال غیرمنقول نیز ممکن است. مثلاً شخصی از خانه خود زیرزمینی به خانه همسایه خود برده بدون اینکه دریچه‌ای که معلوم شود آنجا زیرزمین است یا دری برای آن تعبیه کرده باشد که در نتیجه تصرفات او آشکار نگردد. البته این موضوع نسبی است یعنی ممکن است متصرف تصرف خود را از نظر برخی اشخاص مخفی بدارد که در این صورت نسبت به آن اشخاص اثر قانونی تصرف موجود نخواهد داشت و ممکن است از نظر اشخاص دیگر تصرف او مستور نباشد که در نتیجه نسبت به آنها تصرف متصرف دارای اثر قانونی است. البته باید توجه داشت که در صورت برطرف شدن خفاء اثرات قانونی نیز به نفع متصرف شروع می‌شود.

ج- عدم ابهام یا مخدوش نبودن

ابهام در تصرف از جمله عیوبی است که موجب عاری کردن تصرف از اثرات قانونی آن خواهد شد. ابهام در تصرف در مواقعی است که عملیات مبین تصرف به صورتی باشد که دو احتمال نسبت به آنها داده شود. این ابهام اغلب در اموال مشاع رخ می‌دهد. هر یک از شرکاء حق دارد عملیات تصرف را نسبت به تمامی مال مشترک اعمال و اجرا کنند زیرا در ذره ذره آن ملک مشاعاً شریک است و در عین حال ابهام در این اعمال به وجود می‌آیند زیرا چگونه می‌توان اعمال تصرف در مال مشاع به نفع شخص خود نسبت به تمام مال مشاع به لحاظ سهم خویش نمود؟ بنابراین تا موقعی که مال مفروز نشده است علیه مالکین دیگر دارای اثرات قانونی نخواهد بود و برای اینکه نسبت به آنها موثر واقع شود لازم است که متصرف به نحو روشن و واضح مالک را از تصرفش ممانعت نماید.

علاوه بر این در موقع تصرف نباید جبر و عنف صورت بگیرد. در واقع تصرف عدوانی چون غالباً با جبر و عنف همراه است عنوان چنین تصرفی را می‌گیرد. بنابراین اگر ابتدا تصرف با جبر و عنف شروع شده باشد نمی‌توان به آن اطلاق تصرفی نمود که مورد حمایت قانونگذار قرار می‌گیرد.

د- تکلیف خواهان برای اثبات ادعای خود در رد دعوی تصرف

مطابق ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی: «هر کس مدعی حقی باشد باید آنرا اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاعی مدعی امر می‌شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر برعهده اوست». در نتیجه به دلیل اینکه خواهان در دعوی تصرف مدعی وقوع تصرف عدوانی، ممانعت از حق یا مزاحمت می‌باشد باید این موارد را اثبات نماید. ماده ۱۶۱ ق.آ.د.م. جدید مذکور داشته: «در دعوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق مزاحمت، خواهان باید ثابت نماید که موضوع دعوا حسب مورد قبل از خارج شدن ملک از تصرف وی و یا قبل از ممانعت و یا مزاحمت در تصرف و یا مورد استفاده او بوده و بدون رضایت او و یا به غیر وسیله قانونی از تصرف وی خارج شده است».

همانطور که بارها تأکید شد، رد دعوی تصرف دادگاه وارد رسیدگی به مالکیت و در واقع وارد ماهیت این موضوع نمی‌شود بلکه آنچه را که خواهان باید در دعوی تصرف اثبات کند این است که:

۱. موضوع دعوا در دعوی تصرف قبل از خارج شدن ملک از تصرف وی یا قبل از ممانعت و مزاحمت در تصرف یا مورد استفاده وی

بود.

۲. موضوع دعوا بدون رضایت او و به غیر وسیله قانونی از تصرف وی خارج شده است.

بهترین ادله ای که خواهان در این زمینه می‌تواند به آن تمسک جوید، شهادت شهود می‌باشد. به عبارت بهتر ادله ای که همیشه می‌تواند در دسترس خواهان باشد در این زمینه شهادت شهود است. در این مورد شهادت باید مطابق با دعوا باشد^۱. یعنی شاهد بر این موضوع شهادت دهد که موضوع دعوا برحسب مورد در تصرف یا مورد استفاده خواهان بوده است. البته سایر ادله از قبیل، امارات، اسناد کتبی، اقرار و قسم نیز می‌توانند حسب مورد استفاده گردند. در مورد اسناد و نقش آنها در دعوی تصرف به طور مبسوط سخن خواهیم گفت. در نتیجه اگر خوانده به حق خواهان اقرار نماید با توجه به اینکه اقرار عبارت است از اخبار به حقی برای غیر به ضرر خود (ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی) و چون هر کس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود (ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی) در نتیجه اقرار کننده ماخوذ به آثار آن خواهد بود. مطابق ماده ۳۶۵ قانون آئین داری مدنی مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۲۰۲ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹: «هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل ذی‌حق بودن طرف او باشد دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست».

البته در مورد شهادت با توجه به ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م. «تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است». که در آرای اصراری هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره های ۲۱۹۷-۱۱/۱۹-۱۳۴۵ و ۲۱-۱۲/۷-۱۳۷۵ بر این موضوع تأکید شده و دعوی تصرف نیز از این موضوع مستثنی نیستند. لیکن در مورد نصاب شهود باید ابتدا مالی یا غیرمالی بودن دعوی تصرف مشخص شود و سپس راجع به نصاب شهود صحبت شود.

تصرف عدوانی علاوه بر دارا بودن جنبه کیفری واجد جنبه حقوقی نیز بوده و قانونگذار در قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۱۵۸ تا ۱۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی) را به آن اختصاص داده که همین امر سبب ایجاد اختلافات در خصوص عناصر تشکیل دهنده این جرم شده است چرا که بسیاری از حقوقدانان با توجه به ارکان دعوی تصرف عدوانی حقوقی، معتقدند که در جرم تصرف عدوانی نیز صرفاً همان ارکان مورد نیاز بوده و افزودن عناصر دیگری همچون مالکیت شاکه به آن بلاوجه است، در مقابل، عده‌ای دیگر بر این باورند که جرم تصرف عدوانی بنا به دلایلی نمی‌تواند لزوماً همان عناصر دعوی تصرف عدوانی حقوقی را دارا باشد بلکه نسبت به آن تغییرات عمده‌ای دارد.

در صورت صدور حکم بر رفع تصرف عدوانی در شورای حل اختلاف، درخواست تجدیدنظرخواهی با عنایت به ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مانع اجرای حکم نمی‌باشد.

در صورت عدم تمکین خواننده از رای صادره و ممانعت از اجرای آن طبق ماده ۶۴ قانون اجرای احکام مدنی از طریق کلیدساز اقدام به باز کردن درها خواهد شد. و صورتی از اسباب و اثاثیه موجود در محل تهیه و اموال و اثاثیه مزبور به حافظ و امین تحویل داده می‌شود.

طبق ماده ۱۷۱ ق.آ.د.م، سرایدار، خادم، کارگر و به طور کلی هر امین دیگری، چنانچه پس از ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه مالک یا ماذون از طرف مالک یا کسی که حق مطالبه دارد مبنی بر مطالبه مال امانی، از آن رفع تصرف نکند، متصرف عدوانی محسوب می‌شود».

همچنین در صورتی که رای صادره مبنی بر رفع تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق باشد، بلافاصله به دستور مرجع صادرکننده، توسط اجرای دادگاه یا ضابطین دادگستری اجرا خواهد شد و درخواست تجدیدنظر مانع اجرا نمی‌باشد. در صورت فسخ رای در مرحله تجدیدنظر، اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم به حالت قبل از اجرا اعاده می‌شود و در صورتی که محکوم‌به، عین معین

۱ - مدنی، سید جلال الدین، ادله اثبات دعوا، انتشارات پایدار، تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۱، ص ۲۰۶

بوده و استرداد آن ممکن نباشد، مثل یا قیمت آن وصول و تادیه خواهد شد. در ضمن اشخاصی که پس از اجرای حکم رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق دوباره مورد حکم را تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق بکنند یا دیگران را به تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق مورد حکم وادار کنند، به مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.

نتیجه گیری

در حال حاضر نیز مقررات حاکم بر دعوی تصرف را قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲، قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی مدنی تشکیل می دهد. قسمت عمده ی مقررات ق. ا. ق. ج. ت. ع. در قانون جدید تکرار شده است. بنابراین رعایت اصول تفسیر، علاوه بر ماده ی ۵۲۹ همین قانون اقتضا دارد که آن دسته از مقررات قانون سال ۱۳۵۲ که مغایر با قانون جدید و ق. ا. ت. د. ع. ا. نیست، از جمله ماده ی ۱ آن مقرر می دارد «در هر مورد که کسی برای خارج کردن مال منقول از تصرف متصرف بدون رضایت او اقدام کند و یا مزاحم استفاده ی متصرف گردد مأمورین شهربانی و ژاندارمری هر یک در حوزه ی استحفاظی خود مکلف اند به درخواست شاکی از مزاحمت و اقداماتی که برای تصرف عدوانی می شود جلوگیری می نماید اگر چه عمل مزبور با استناد ادعای حقی نسبت به آن مال باشد» معتبر شمرده شود. موضوع مهم در اینجا مدت یک ماهه مذکور در ماده ی ۲ قانون سال ۵۲ و مرجع صالح مندرج در همین ماده است. این نص مقرر می دارد: هرگاه کسی مال غیر منقول را که در تصرف غیر بوده است عدواناً تصرف کرده یا مزاحم استفاده ی متصرف شده باشد و یا استفاده از حق انتفاع یا ارتفاق دیگری ممانعت کرده باشد. بیش از یک ماه از تاریخ وقوع تصرف یا آغاز مزاحمت یا ممانعت نگذشته باشد دادستان شهرستان محل وقوع مال یا دادرس دادگاههای بخش مستقل و سیار به قائم مقامی دادستان در حوزه ی صلاحیت خود مکلف اند به شکایت شاکی رسیدگی و حکم مقتضی صادر نمایند. اگر چه اعمال مذکور به استناد ادعای حقی نسبت به آن داشته باشد».

بنا بر این پرسش این است که آیا چنانچه شکایت ظرف یک ماه از تاریخ تصرف عدوانی، مزاحمت یا ممانعت از حق مطرح شود چه مرجعی صالح به رسیدگی است؟ در پاسخ باید توجه داشت که از یک سو امتیاز مراجعه به دادسرا در گذشته این بود که رسیدگی تابع تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی شمرده نمی شد و این امتیاز تا کنون در ماه ی ۱۷۷ ق. ج. تصریح و خارج از نوبت انجام شدن رسیدگی به آن نیز افزوده شده است. از سوی دیگر در ماده ی ۳ اصلاحی ق. ت. د. ع. ا. مصوب ۱۳۸۱ صلاحیت دادسرا تعیین گردید. و رسیدگی به دعوی تصرف در آن پیش بین نشده است افزونبر آن قانون جدید با تکرار اصول و احکام مقرر سال ۱۳۵۲ اراده ی خود را در واحد بودن مقررات حقوقی حاکم بر دعوی تصرف اعلام نموده است. بنابراین معرفی دعوی تصرف و مقررات ویژه ی هر یک و نیز قواعد مشترک بین دعوی تصرف به همان ترتیبی است که در حکومت ق. ج. با لحاظ مقررات غیر منسوخ ق. ا. ج. ت. ع. مطالعه گردید.

به موجب ماده ی ۶۹۰ ق. م. ا. «هر کس به وسیله ی صحنه سازی از قبیل پی کنی، دیوار کشی و ... امثال آن به تهیه ی آثار تصرف در اراضی مزروعی و ... و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت ... یا اشخاصی حقیقی، حقوقی ... مبادرت نمایند ... یا اقدام به هر گونه تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می شود ...». طرح شکایت کیفری در دادگاه در صورتی می تواند به نتیجه مطلوب شاکی بیانجامد که بتواند از جمله اثبات مالکیت خود حسب مورد بر ملک مورد تصرف یا مزاحمت و یا حق مورد ممانعت با استناد به دلایلی است که می توان اثبات کرد.

بنابراین چنانچه نسبت به ملک مورد بحث سند مالکیت صادر شده باشد شاکی مالکیت رسمی خود را باید با ارائه سند مالکیت اثبات نماید اما سایر ارکان دعوی تصرف در شکایت کیفری می بایست با لحاظ ضوابط و ملاک های مورد قبول در دعوی تصرف مورد ارزیابی و قضاوت قرار می گیرد. در حقیقت قانونگذار عمل تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق را به ترتیبی که در آیین دادرسی مدنی شناسایی می شود و با توجه به مفهوم اصلاحی آنها به قید مجازات نیز ممنوع نموده است. پس برای شناخت اعمال مزبور و بررسی مسئولیت کیفری فاعل آنها باید تعاریف و معیارهای قانون آ. د. م را ملاک قرار داد تا اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها رعایت شود. بدیهی است دادگاه در مقام محکوم نمودن متهم به اعمال مزبور می بایست عناصر تشکیل دهنده ی جرم و مخصوصاً عنصر روانی آن را نیز احراز نماید.

اقدامات احتیاطی در این خصوص به موجب تبصره ۱ ماده ۶۹۰ ق. م. ا. متوقف نمودن عملیات متجاوز تا صدور حکم قطعی به دستور دادگاه می باشد. چنانچه به علت احراز مالکیت شاکی به نتیجه ی مطلوب شاکی نیانجامد. این امر علی الاصول مانع اقدام حقوقی وی نمی باشد. در حقیقت اقامه ی دعوا حقی است که سقوط آن نیاز به تصریح قانونی دارد. حکم محکومیت شاکی حق مزبور را ساقط نمی نماید. تمسک به این امر قضاوت شده نیز مخصوصاً از این رو که در دعوی حقوقی سبب دعوا از جمله سبق تصرف مدعی خواهد بود و نه مالکیت شاکی، خالی از وجه می باشد. مسائل مربوط به جنبه ی کیفری دعوی تصرف از قبیل طرح شکایت، آثار آن، اقدامات احتیاطی، رسیدگی دادگاه، صدور رأی، شکایت از رأی و اجرای آن مشمول مقررات کیفری است. پس تصرف عدوان، مزاحمت از حق و ممانعت از جرایم مستمر تلقی می شود و جامعه برای حفظ نظم عمومی و صیانت از تصرف شخصی که تا حدود زیادی دال بر مالکیت وی باشد به این جرم رسیدگی کرده و حکم مقتضی را صادر می کند.

پیشنهادهات

- ۱- فردی که ملک او به تصرف شخص دیگری قرار گرفته بلافاصله بعد از آگاهی از این مسئله شکایت را تنظیم و تقدیم نماید و در طرح دعوی اهمال خرج ندهد چون ممکن است با گذشت زمان متصرف فعلی، اقدامات سبق تصرف او را محو و اثبات متصرف سابق تصرف با مشکل مواجه سازد.
- ۲- پیشنهاد می شود که دعوی تصرف عدوانی در مورد اموال منقول نیز تسری یابد البته اموالی که قابلیت تصرف و ارزش مادی لازم را برای ارائه ی شکایت داشته باشند و شاکی با استفاده از ادله ی قابل قبول قانونی بتواند محرز بودن تصرف سابق را اثبات نماید.
- ۳- دادسرا در مواجهه با شکایت تصرف عدوانی در اسرع وقت به موضوع رسیدگی کرده و از اقدامات و تصرفات متصرف فعلی جلوگیری نماید.
- ۴- اگر شاکی دارای سند مالکیت و اسناد رسمی دیگر که دال بر مالک بودن او را اثبات می کند داشته باشد دیگر سعی نکند که از ارائه این سند خودداری و از ادله ی دیگری که اطاله ی دادرسی را به همراه دارد استفاده کند چون سند رسمی اماره بر تصرف شاکی است.
- ۵- فردی که حق او مورد مزاحمت و ممانعت قرار گرفته می تواند از طریق شهادت شهود در صورت امکان، سریعتر حق مزاحم شده یا ممانعت شده را بستاند.
- ۶- از آنجا که دعوی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق با نظم عمومی جامعه ارتباط مستقیم دارد پیشنهاد می شود که قضاوت در برخورد با این مسائل از حداکثر مجازات قانونی را در صورت اثبات تصرف خلاف قانون متهم مورد حکم قرار دهند.

منابع و مراجع

- [۱] طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۲، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ه. ق.، قم.
- [۲] مدنی، سید جلال الدین، ادله اثبات دعوا، انتشارات پایدار، تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۱، ص ۲۰۶
- [۳] خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۱، ج ۱، م ۱، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم
- [۴] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، مشارکتها - صلح، ج ۱۴، ج ۲، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶
- [۵] کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اموال و مالکیت، چ چهل و دوم، گنج دانش، تهران