

رویه قضایی

ارژش
برک مالکیت
در
دعوی تصرف عدوانی

و
سابقه انعکاس آن
در
رویه قضایی و انتظامی

علی اصغر شریف
مستشار دیوان عالی کشور

ماده ۳۳۱ ق . آیین دادرسی مدنی :

« دعای مذکور در مواد فوق در صورتی که مخالف باشند مالکیت باشند ، پذیرفته نمی شود . »
دعای مذکور در مواد فوق عبارتند از : دعوی تصرف عدوانی ،
رفع مزاحمت و ممانعت از حق .

وضع ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مسئله جدیدی پیش آورده که بنظر حاوی مشکلاتی چند برای اجرا کنندگان آن است. توضیح قضیه این است که بعضی چنین تصور کرده اند ، باصراحت ماده مذکور تکلیف اشخاصی که بر یک مالکیت در دست دارند ، چه مدعی و چه مدعی علیه ، در دعوی تصرف عدوانی ، رفع مزاحمت ، ممانعت از حق روشن گشته و دیگر اشکالی از طرف متصرفین اعیان دعوی مذکور پیش نخواهد آمد و بر یک مالکیت حاکم بر تمام مواردی است که با یکی از دعوی فوق الذکر برخورد کند .

قبلاً مثالی می آوریم و بعد موضوع را بررسی می کنیم :
فرض کنید ، کسی زمینی خریده و آنرا رها کرده ، دیگری در آن بجهتی از جهات تصرفاتی کرده ؛ یا کسی خانه ای که بدست دیگری سپرده صرفاً با در دست داشتن بر یک مالکیت از راه رسیده زمین مطلوب را تصرف می کند یا متصرف خانه را بیرون می اندازد. آیا متصرف نمی تواند در دادسرا دعوی تصرف عدوانی کند ، باین عذر که دعوی تصرف عدوانی در در مقابل بر یک مالکیت پذیرفته نمی شود ؟ آیا این تصور و منطق صحیح است و نظم جامعه را همین طور باید حفظ کرد ؟ تکلیف متصرف همین است که دست از تصرفات خود بکشد ، زیرا طرف دعوی بر یک مالکیتی در دست دارد ؟

ما جواب این سئوالات را می خواهیم بدهیم و رفع شبهه نمایم .
باید دید آیا ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی در دادسرا هم
بر طبق قانون تصرف عدوانی مصوب ۱۳۰۹ و قانون اصلاح و نسخ

بعضی مواد قانون تصرف عدوانی مصوب ۱۳۳۹ قابل اعمال هست یا نه .
واز جهت دیگر باید دید ، آیا وجود برگ مالکیت در دعاوی تصرف
عدوانی و رفع مزاحمت جزو ارکان اصلی دعاوی مذکور است .

بطوری که می دانید سه رکن اساسی تصرف عدوانی که مورد تردید
نیست، عبارت از سبق تصرف ، لحوق تصرف و عدوانی بودن تصرف است .
حال با وضع ماده ۳۳۱ (بلحاظ عدم پذیرش دعاوی مذکور در قبال برگ
مالکیت) آیا این سلب حق شکایت از کسی که طرف مقابل او برگ
مالکیت دارد، دعوی را برکن دیگری بمقابله و معارضه وامی دارد .
در این جا نکاتی که باید مورد توجه قرار گیرد، شرح می دهیم
و بر رفع مشکل تصویری می پردازم:

در بادی امر بنظر برسد ماده بیست و دو قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰

که می نویسد :

همینکه ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسیده، دولت فقط کسی را
که ملك بنام او ثبت شده یا کسی را که ملك مزبور با او منتقل شده و این
انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملك مزبور از مالك رسمی

رثاً باور رسیده باشد، مالك خواهد شناخت. با وضع ماده ۳۳۱ قانون
آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که هر دو از قواعد آمره بوده و با
عنایت ماده ۷۳ قانون ثبت ۱۳۱۰ که استنکاف قضات و مأمورین دیگر
دولتی را از اعتبار دادن با اسناد ثبت شده قابل تعقیب در محکمه انتظامی
یا اداری دانسته ، چنین بنظر می رسد که مأموران مذکور در ماده يك و دو
قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی ملزم به مراعات مفاد اسناد مالکیت
بوده بایستی در دعاوی تصرف عدوانی و رفع مزاحمت حتماً مورد نظر و
استناد قرار دهند. ولی باید توجه داشت که در عین حال رعایت ماده ۳۳۱
قانون آیین دادرسی مدنی برای قضاتی که در دادگاههای بخش انجام وظیفه
می کنند ، حتمی و الزامی است . ولی در مورد دادستانها که استثنأ

قانونگذار حق رسیدگی بدعاوی مذکور بکیفیت خاص و درمدهای محدود به آنها اعطا کرده ، محدود بنصوص است که بعنوان قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی وضع و به آنها اختیارات خاص داده و در ماورای آن الزامی بر عایت مرانب دیگری که آنها را تضییق یا تحدید کند ، نخواهند داشت و مستند این اظهار قانونی آن است که پس از وضع ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۱۸ و با اصلاح قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی در سال ۱۳۳۹ که وارد بر آن است ، بهیچ وجه اشاره ای بمفهوم و مندرجات ماده ۳۳۱ قانون مرقوم ننموده و خود را بی نیاز می دیده؛ چه آنکه فلسفه وضع قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی مخصوص مأموران خاص آن است که برای اعمال نظریات دیگری از قبیل حفظ انتظامات ، رعایت نظم اداری کشور ، جلوگیری از تجاوز و حفظ موقعیت املاک و احترام بتصرف خود را نیازمند اعطا چنین اختیاراتی دیده و از آن برای مردم نتایج سودمندی گرفته است. مخصوصاً باز گذاردن دست دادستانها در عدم رعایت مقررات آیین دادرسی ، الزام رسیدگی فوری و اجرای فوری احکام یا دستورهای آنان خود نکاتی است که نظریات فوق را باثبات می رساند .

علل و جهات دیگری که مؤید این مرانب است، ذیلاً توصیف و شرح داده می شود :

اگر چه در کتاب «مظاهر تصرف عدوانی و رفع مزاحمت» موضوع را تشریح کرده ام ، ولی در عمل مواجهه با اشکالاتی گردیده ، این است که بار دیگر بطور مفصل در اطراف آن بحث کرده توضیح می دهم :

اولا - از ماده ده قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی که اشعار می دارد ، « در صورتی که مدعی تصرف عدوانی مطابق این قانون شکایت نکرده باشد ، می تواند در مدت مقرر قانونی موافق اصول محاکمات حقوقی مربوط به محاکم صلحیه رفتار نماید » ، چنین بر می آید که

اختیار استثنایی که بدادستانها تفویض شده، محدود بنصوص قانونی است و تجاوز از آن جایز نخواهد بود. و بهمین مناسبت کسی که بر طبق مقررات قانون طرز جلوگیری شکایت نکرده، او را بمرجع دیگری احاله داده و رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی را برای او الزامی دانسته است؛ یعنی اگر بدون هیچ گونه تشریفات در موقع خود کسی در مقام شکایت برمی آمد و دادستان بنفع او تحصیل دلیل می کرد، معاینه می نمود، شهود استمباع می کرد، تحقیقات محلی انجام می داد، کارشناس دعوت می کرد، پرونده های ثبتی و کیفری را مورد استفاده قرار می داد، سرعت در کار بخرج می داد، از عدم حضور مدعی علیه باکی نمی کرد و ترسی از از عدم دفاع او بنخود راه نمی داد و با همه این مراتب از صدور حکم غیابی در مقابل عدم حضور و عدم دفاع و اهمه هم نمی کرد، به آسانی و بدون هیچ گونه توقعات بحق قانونی و مسلم خود می رسید و بلافاصله هم با صدور حکم مورد دعوی بتصرفش برمی گشت؛ این نامحدودیتها را اگر شاکی مراعات نکرد، تازه می تواند با تحمل زحمات بیشتری در حدود قانون اصول محاکمات صلحیه بدادگاه بخش مراجعه نماید. پس حدود اختیارات دادستانها برای هر يك از اصحاب دعوی محدود بنصوص است که قانون مقرر داشته.

ثانیاً - در عوض همینکه دادستانها بوظایف خود عمل کردند - حکمی صادر نمودید یا دستوری دادید - بر گشت از آن مشکل است و بر طبق ماده قانون مزبور بهیچ وجه نمی توانند از تصمیم قانونی خود عدول کنند. البته این اصل قانونی در ماده نهم آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده که می گوید « هیچ مقام رسمی و هیچ اداره دولتی نمی تواند حکم دادگاه دادگستری را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند، مگر خود دادگاهی که حکم داده و یا دادگاه بالاتر آنها در مواردی که قانون معین می کند. » در این جا دادستانها اساساً نمی توانند برخلاف تصمیم خود

رفتار کنند، یا همینکه مال در تصرف متصرف ابقا یا مجدداً بتصرف او داده شد و یا رفع مزاحمت از متصرف گردید، نمی‌توانند آنرا از تصرف او خارج سازند. حتی تأخیر در اجرای حکم را، - چون بلافاصله بعد از ابلاغ باید اجرا شود - قانونگذار مسامحه و تخلف شناخته، مسلماً مورد تعقیب انتظامی واقع می‌شوند.

ثالثاً - ماده ۷۳ قانون ثبت: «قضات و مأمورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن اسناد ثبت شده استنکاف نمایند، در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می‌شوند و در صورتی که این تفسیر قضات یا مأمورین بدون جهت قانونی باشد و بهمین جهت ضرر مسلم نسبت بصاحبان اسناد رسمی متوجه شود، محکمه انتظامی یا اداری علاوه بر مجازات اداری آنها را به جبران خسارات وارده نیز محکوم خواهد نمود.»

ملاحظه می‌فرمایید که قانونگذار با چه شدت عملی بدادگاه انتظامی که در حقیقت در این مواقع قایم مقام شورای دولتی محسوب می‌شود یا محکمه اداری چقدر اختیار داده که علاوه بر مجازات اداری حکم بجبران خسارات بنفع متصرف صادر نمایند، گرچه تا کنون در عمل دیده نشده و سراغ سابقه چنین احکامی گرفته نشده و بدست نیامده، ولی معلوم است که این توجه برای کسانی است که مستقیماً رعایت مدلول اوراق رسمی مالکیت برای آنها الزامی است. ولی دادستانها که صرفاً توجه بتصرف دارند، قانوناً الزامی بشناسایی مالکیت یا اعتبار دادن باوراق مالکیت در این گونه موارد که بالمال ورود در ماهیت امر خواهد بود، نخواهند داشت.

رابعاً - بطوریکه در فوق مذکور اقتاد، در دعای تصرف عدوانی و رفع مزاحمت مأموران مربوط، حتی دادرسان دادگاههای بخش ممنوع از رسیدگی و ورود بمالکیت طرفین بوده و فقط بتصرف رسیدگی می‌کنند، ولی استثنائاً قانونگذار بدادگاه بخش اجازه خاص داده که بسند مالکیت خوانده دعوی توجه بشود، نه بسند مالکیت خواهان؛ و حال آنکه هم سند مالکیت مدعی و هم سند مدعی علیه هر دو دارای اعتبار قانونی واحد بوده

و عمل بچنین استثنایی فقط محدود بمورد خود بوده و تجاوز از آن صحیح نخواهد بود؛ این است که نمی توان این توجه به برك مالکیت خواهان را در دادرها معمول داشت، زیرا دادرها در مقام تحصیل دلیل آزادند.

خامساً - شاید بهمین جهات است که در صورتی که مدعی ارکان دعوی تصرف عدوانی را بهر طریق بمنصه ثبوت برساند، اثبات خلاف آن بعهده مدعی علیه خواهد بود؛ یعنی چنانچه مدعی مشروعیت وجود گردید، دعوی ماهیه منقلب می شود و باید خواننده دعوی مشروعیت ید خود را ثابت کند. چنانکه حکم شماره $\frac{27522}{31/12/9}$ شعبه سه دیوان عالی کشور و حکم شماره 2559 شعبه 6 دیوان کشور ناطق بر آن است.

حکم $\frac{27522}{31/12/9}$ شعبه سوم دیوان عالی کشور: «هر چند موارد راجع بتصرف عدوانی ثبوت تصرف بدون رضایت متصرف سابق را لازم شمرده، ولی این معنی مستلزم این نیست که گواهی بر عدوانیت تصرف اقامه شود؛ بلکه همینکه از گواهی سبق تصرف خواهان و لحوق تصرف خواننده در ظرف مدت مقرر محرز گردید، دادگاه بایستی به تحقیقیات دیگر کشف کند که تصرف لاحق مستند بر رضایت خواهان بوده یا نه، و بالنتیجه بر خواننده دعوی لازم است که رضایت خواهان را در تصرف ثابت نماید.»

حکم $\frac{2559}{31/12/9}$ شعبه 6 دیوان عالی کشور:

«چون بر حسب اصول و قواعد مسلمه طرف دعوی تصرف عدوانی باید بر مشروعیت تصرف خود در ملك غیر دلیل اقامه کند و دعوی در این صورت قلب می شود، بنابراین دادگاه نمی تواند با استدلال اینکه مستفاد از سند مالکیت خانه خواهان و صورت مجلس تجدید حدود خواهان

در دیوار محل نزاع سابقه تصرف و دخالت داشته، مع الوصف
دلیلی علاوه بر عدوانی بودن تصرفات لاحق طرف ندارد،
او را محکوم به بیحقی کند.



حال ملاحظه می فرمایید که اختیار استثنایی که قانونگذار
بدادستانه داده، محدود و بهمان حدود و اختیاراتی است که در چهارچوب
آن بدون در نظر گرفتن مقررات مشابه در قوانین دیگر که رسیدگی را
تضییق و تحدید می کند، اقدام و باید وظیفه قانونی خود را اعمال نماید
و تخطی از آن بضرر کسی جایز نخواهد بود؛ باین معنی دادستان مجری
قانون تصرف عدوانی ۱۳۰۹ و اصلاحی ۱۳۳۹ از مستثنیاتی که قانونگذار برای
مرجع دیگری و بجهت دیگری وضع کرده و رسیدگی بکار تصرف عدوانی یا
رفع مزاحمت در حدود قانون اصلاحی ۱۳۳۹ مورد صلاحیت خود ملاک عمل
قرار داده و از آن استثنأً بضرر تصرف متصرف بکاربرد. چنانکه دادگاه عالی
انتظامی بر حسب حکم شماره ۹۰۰۹ مورخ ۳۸/۶/۲۲ چنین می نویسد:

« ایرادات دادرسی انتظامی قضات بر قاضی مشتکی عنه
وارد بنظر نمی رسد، زیرا در رسیدگی بدعوی تصرف عدوانی
رسیدگی به مبنی و منشا تصرف که عبارت از مالکیت و غیره
است، همچنین استناد با اسناد و مدارک مبنی و منشاء مذکور
بیمورد بوده و صرف سبق تصرف مدعی و حقوق تصرف مدعی
علیه مورد رسیدگی واقع می گردد و ماده ۳۳۱ قانون آیین
دادرسی مدنی هم که مورد استناد دادرسی واقع شده، راجع
است بداد گاههای بخش نه دادرسی شهرستان و رسیدگی
دادرسی مزبور باین دعوی استثنایی و بموجب اجازه و
مقررات خاص بوده و الزامی بر رعایت اصول محاکمات

مر بوط بدا گاههای بخش ندارد . خاصه که رسیدگی
بتصرف تماسی با مالکیت نداشته و مخالفت ندارد و دادگاههای
بخش هم پس از رسیدگی در زمینه ماهیت و ملاحظه اسناد
مر بوط بماهیت ممنوع می باشند و با مراجعه پیرونده مر بوط
معلوم شد عمل مشتکی عنه برخلاف قانون جلوگیری
از تصرف عدوانی هم صورت نگرفته ، چه اینکه بر حسب
محتویات پرونده مزبور از خوانده هشتم تا دهم اسفند ۱۳۳۶
با احداث دیوار در اضلاع جنوبی و غربی زمین مورد دعوی
تصرف در آن نموده و خواهان در یازدهم همان ماه شکایت
بدادسرای شهرستان کرده و با این ترتیب از تاریخ تصرف
عدوانی تا تاریخ شکایت بیایکی از بیش از یک ماه نگذشته
بوده و در قانون مذکور مقررات دیگری هم که عمل مشتکی
عنه مخالف قانون باشد ، مشاهده نمی شود و بنا بر مراتب
مشروحه هیچ یک از ایرادهای دادسرای انتظامی قضات
بر مشارالیه وارد نبوده برائت او اعلام می شود

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی