

ORIGINAL ARTICLE

Exploring the Boundaries between Respect for Property and Equity: Balancing the Civil Liability of a Usurper

Abbas Mirshekari¹, Jamshid Zargari²

1. Assistant Professor of Private Law Department, University of Tehran, Tehran, Iran.
2. M.A. In Notary Law, Faculty of Registration and Judicial Management, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.

Correspondence:
Abbas Mirshekari
Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

How to cite

Mirshekari. A.; Zargari, J. (2023). Exploring the Boundaries between Respect for Property and Equity: Balancing the Civil Liability of a Usurper, *Civil Law Knowledge*, 12 (2), 43-54.

ABSTRACT

The issue of eliminating the effects of usurpation in properties, beyond the past, has turned into a battleground between the principle of property respect and the institution of equity. While the aforementioned principle seeks maximum protection of the rights of the rightful owner and the disciplining of the usurper, even with good intentions, through the establishment of strict judgments and traditional regulations regarding the institution of usurpation in Iranian civil law, the institution of equity aims to prevent misuse of rights by the owner and the imposition of significant harm on the usurper with goodwill, striving to moderate traditional and strict interpretations. Although initially the institution of equity was manifested in the form of legal texts on civil liability, the turning point in fair efforts comes with the approval of the "Legal Bill on the Removal of Encroachment and Compensation for Damages to Properties, passed in 1358" by the Council of Revolution. In this research, using descriptive and analytical methods and utilizing library resources and judicial procedures, we have sought to examine the quality of mitigating the effects of usurpation in non-past properties, considering the principles of property respect and the institution of equity in the legal system of Iran. It has been observed that, under certain conditions, there are legal capacities for issuing fair judgments that can secure the interests of both the owner and the usurper with goodwill in Iranian law.

KEYWORDS

Equity, Judicial Procedure, Principle of Property Respect, Usurpation, Usurpation in Properties.

نشریه علمی

دانش حقوق مدنی

«مقاله پژوهشی»

پیمایش در مرزهای بین احترام به مالکیت و انصاف: تعدیل مسئولیت مدنی غاصب

عباس میرشکاری^۱، جمشید زرگری^۲

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق سردفتری اسناد رسمی، دانشکده حقوق ثبت و مدیریت قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

چکیده

مسئله رفع آثار غصب در املاک غیر از گذشته به میدان مضاف بین قاعده احترام مالکیت و نهاد انصاف بدل شده است. در حالی که قاعده یادشده با برقراری احکام سخت‌گیرانه و مقررات سنتی نسبت به نهاد غصب در قانون مدنی ایران به دنبال حمایت حداکثری از مالک عین مغضوبه و تأدیب غاصب ولو با حسن نیت هستند. نهاد انصاف با هدف منع سوء استفاده از حق توسط مالک و ورود ضرر سنگین به غاصب با حسن نیت، بر تعدیل آن قرائت‌های سنتی و سخت‌گیرانه کوشیده است. گرچه در ابتدا نهاد انصاف در قالب نصوص قانون مسئولیت مدنی تجلی یافت، اما نقطه عطف تلاش‌های منصفانه، به تصویب «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸» توسط شورای انقلاب باز می‌گردد. در پژوهش حاضر با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی و بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای و رویه قضایی، به دنبال بررسی کیفیت رفع آثار غصب در املاک غیر با توجه قاعده احترام مالکیت و نهاد انصاف در نظام حقوقی ایران بوده‌ایم. پس از آن، مشاهده شده که در صورت احراز شرایطی، ظرفیت‌های قانونی برای صدور احکام منصفانه‌ای که می‌تواند مصالح مالک و غاصب دارای حسن را تأمین نماید، در حقوق ایران وجود دارد.

واژه‌های کلیدی

انصاف، رویه قضایی، غصب در املاک، غصب، قاعده احترام مالکیت.

نویسنده مسئول:

عباس میرشکاری

رایانامه: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

استناد به این مقاله:

میرشکاری، عباس؛ زرگری، جمشید (۱۴۰۲). پیمایش در مرزهای بین احترام به مالکیت و انصاف: تعدیل مسئولیت مدنی غاصب، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۲ (۲)، ۴۳-۵۴.

<https://clk.journals.pnu.ac.ir/>

مقدمه

خواهیم پرداخت.

این پژوهش متشکل از چهار بخش است: در بخش نخست مبانی نظری مسئولیت غاصب بررسی شده تا بتوان تفسیرهای مناسب‌تری از آن مقررات ارائه داد. در بخش دوم، از تأثیر مبانی یادشده بر احکام قانون مدنی و تقنین لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک، صحبت می‌شود. سومین بخش اختصاص به شرایط بهره‌مندی غاصب از امتیازات لایحه قانونی و عدول از عموماً قانون مدنی، توجه شده است. سرانجام، آثار حقوقی لایحه قانونی و کیفیت تعدیل مسئولیت غاصب بر فرض برقراری شرایط مزبور بررسی شده است.

مبانی نظری

همواره اصلی‌ترین راهکار قانونگذاران برای رفع آثار غصب، تحمیل مسئولیت مدنی بر غاصب بوده است. (علیدوستی شهرکی، ۱۳۹۰: ۲۹۷) چنان که آگاهان در فقه اسلامی نیز میان اکل مال به باطل و ضمان، قائل به ملازمه هستند. (طباطبایی قمی، ۱۴۲۵: ۵۶) تعهد ناشی از مسئولیت یادشده را می‌تواند به شیوه عینی^۵ و بدلی^۶ ایفاء کرد. به عبارتی دیگر، قانون اگر غاصب را به اعاده عین مال ملزم کند، مسئولیت مدنی وی دایر بر مدار جبران خسارت عینی است (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۴۱۳)، اما اگر ایشان ملزم به پرداخت مثل یا قیمت مال گردد، جبران خسارت بر شیوه جبران بدلی استوار است. (پسنده، ۱۴۰۰: ۱۱۵) از بین این دو روش، دادرس باید جهت قضای شایسته با ابتنا بر قاعده احترام به مالکیت و نهاد انصاف، شیوه مناسب‌تر را انتخاب کند.

۱. قاعده احترام مالکیت

پیش از آنکه مالکیت به عنوان حقی از حقوق بشر رنگی از الزامات قانونی به خود بگیرد، برحسب تلقی عرف به عنوان یک علاقه شایسته احترام شناخته شده است. گرچه ریشه این احترام در ارزش‌های اخلاقی بسته شده، اما اخلاق به دلیل فقدان ضمانت اجرایی مناسب، قادر نیست که از ارزش‌های خود پاسداری کند. بنابراین و به مرور، احترام مالکیت نیز به عنوان یک قاعده در عالم حقوق ظاهر شد (Gerhart, 2014)، تا به وسیله ضمانت‌های اجرایی حقوقی، بتوان از این ارزش اخلاقی در برابر تمایلات هنجارشکنانه بشر محافظت کرد.

به دلالت پرونده‌های قضایی در بسیاری از مواقع هتک احترام مالکیت اشخاص مبتنی بر سوء نیت نیست. در واقع، بخشی از تعدیات به املاک غیر ناشی از اقدامات سهوی و اشتباهی اشخاص است. گونه‌ای از این تعدیات «غصب یا تجاوز به ملک غیر» نام دارد که نتیجه ورود به حدی از حدود چهارگانه ملک و تصرف در آن از جانب غیر مالک است. در حقیقت، در این تعدی، غاصب به دنبال سلب کامل حق مالکیت مالک نیست، بلکه اقدام غاصب موجب تحدید میزان مالکیت وی می‌شود. به هر روی، غصب ملک دیگری، امری قبیح است، ولو آنکه غاصب حسن نیت داشته باشد.

برای رفع آثار غصب یادشده، به عنوان اصلی مبتنی بر قاعده احترام مالکیت^۱ باید آنچه از ملک مورد تعرض قرار گرفته است، به مالک راستین آن باز گردد. با وجود این، نهاد انصاف در پرتو تراوش اقتضانات جوامع کنونی برای جلوگیری از سوء استفاده از حق و تقاص غاصب توسط مالک، در جهت تعدیل اصل یادشده کوشیده است. در ایران، اوج این تلاش‌ها در «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸» تجلی یافته که قرائتی جدید نسبت به قواعد سنتی موجود در مبانی حقوق ایران ارائه کرده است.

با وجود آنکه در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی، ادبیات پخته‌ای درباره چگونگی رفع آثار غصب در املاک غیر با ابتنا بر قاعده احترام مالکیت شکل گرفته است؛^۲ اما در خصوص نقش انصاف در این موضوع و به طور مشخص بررسی لایحه قانونی^۳ پژوهش‌های اندکی وجود دارد.^۴ در پژوهش حاضر به روش توصیفی و تحلیلی با بهره‌گیری از منابع معتبر کتابخانه‌ای و الکترونیکی در پی پاسخ به این پرسش هستیم که «کیفیت رفع آثار غصب در املاک غیر در نظم حقوقی کنونی ایران چگونه است؟». همچنین در این هنگام به نقش قاعده احترام به مالکیت و نهاد انصاف در شکل‌دهی قواعد حاکم بر موضوع و به طور مشخص لایحه قانونی با تکیه بر رویه قضایی ایران

1. Respect for property

۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *الزام‌های خارج از قرارداد*. جلد ۲، تهران: دانشگاه تهران: صص ۱۵-۱۳۸؛ امامی، حسن (۱۳۹۴). *حقوق مدنی*. جلد ۱، اسلامیه، تهران: صص ۴۲۳-۴۵۲.
۳. در این پژوهش «لایحه قانونی» معادل «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک» است.
۴. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۳). *مسئولیت مدنی*. چاپ ۷. تهران: سمت: ص ۳۱؛ میرشکاری، عباس (۱۳۹۹). *رساله عملی در مسئولیت مدنی*. چاپ ۳. تهران: شرکت سهامی انتشار: ص ۸۴۹.

صرف تکیه بر مقررات به عدالت دست یابد. از سوی دیگر، قانونگذار پیشگو نیست، بلکه با توجه به اقتضات جامعه و وقت، اقدام به وضع قوانین می‌نماید. اقتضات یادشده اموری سیال و غیر ثابت است. بنابراین، هرگز نمی‌توان توقع داشت که قوانین پس از گذشت چندین سال، از همان کیفیت اثرگذاری زمان تصویب خود برخوردار باشند. در چنین وضعی، ندایی در ضمیر حقوقدانان طنین‌انداز شد که گرچه قبح قانون‌شکنی کمتر از بی‌عدالتی نیست، اما می‌توان به وسیله نهاد انصاف، با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر هر موضوع، قوانین سخت را قدری خم کرد. (کاتوزیان، الف، ۱۳۹۳: ۶۷۹) به عبارتی دیگر، انصاف با رویکرد شخصی می‌توانست از خصیصه نوعی عدالت که برگرفته از متابعت محض از قوانین سخت است، در برخی شرایط خاص بکاهد. (بادیانی و اسلامی فارسانی، ۱۳۹۲: ۲۶)

در نتیجه، این نهاد موجب شد که حقوقدانان و مشخصاً دادرسان، در چارچوب اوضاع و احوال پرونده‌ها و با تکیه بر وجدان پاک و روح عدالت‌جوی خود به تفسیر قوانین بپردازند. (Brownlie, 2008: 25). یک قضای شایسته مبتنی بر انصافی که در پی تأمین عدالت است، نه صرفاً موجب خشنودی وجدان دادرس بوده، بلکه منطبق بر خواسته اطراف هر دعوا است. (موحد، ۱۳۸۱: ۸۸-۸۹) پس در هر موضوع که پای قوانین برای تأمین عدالت چوبین بود، انصاف می‌تواند در حکم یک مکمل برای تأمین عدالت ظاهر شود. (وکیل‌زاده و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۰۱)

رفع آثار غصب از ملک غیر یکی از موضوعاتی است که در دوران معاصر به میدانی برای مصاف بین قاعده احترام مالکیت و نهاد انصاف در حقوق ایران تبدیل شده است. در مسئله غصب املاک غیر و به لحاظ طبیعت املاک که غیرمنقول ذاتی است، مسئولیت مدنی غاصب بر مبنای شیوه جبران عینی قرار دارد. بنابراین، غاصب باید که آثار غصب خود را به طور عینی رفع کند، ولو در این راه با سختی مواجه شده یا خسارت هنگفتی به وی وارد شود. (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۸۳۸) این نگرش سخت‌گیرانه، ناشی از تلقی مشهور و سنتی فقها نسبت به نهاد غصب است که از دل آن قواعدی همچون «الغاصبُ يُؤَخَذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ» مطرح شده است (لاری، ۱۴۱۸: ۵۳۵)، بدون آنکه مستندات فقهی معتبری جز اجماع فقها داشته باشد. (مامقانی، ۱۳۱۶: ۳۱۱؛ خوبی، ۱۳۷۸: ۴۴۴) هر چند قاعده «الْحَجْرُ الْغَصِيبُ فِي الدَّارِ، زَهْنُ عَلَيَّ خَرَابَهَا» نیز در این باره وجود دارد که از لحاظ مستند مورد موثق است، اما عمل به آن

چنین قاعده‌ای در نظام کامن‌لا، ضمن ماده ۲۹ در منشور کبیر ۱۲۲۵ در عالم حقوق تجلی یافت. چندین سده این مقررہ مستند بسیاری از احکام در قلمرو انگلستان بود. (Seigan, 2001: 6-13) در کشورهای تحت نظام رومی-ژرمنی نیز نقطه عطف قاعده مزبور در مواد ۲ و ۱۷ اعلامیه حقوق بشر و شهروند مصوب ۲۶ ژوئن ۱۷۸۹ فرانسه مشاهده می‌شود. (امینی و کاشانی، ۱۳۹۶: ۱۸۰) حکم یادشده، بعدها در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۷ نیز تثبیت شد. اهمیت قاعده احترام مالکیت به جایی رسید که برخی از اندیشمندان، احترام به مالکیت را یکی از سه اصل کد ناپلئون دانستند. (Duguit, 1926: 49).

در فقه اسلامی نیز همواره بر احترام مالکیت اشخاص تأکید شده است: (۱) «آیه ۲۹ سوره نساء»: تصرف در ملک غیر بدون رضایت مالک ممنوع است. (ایروانی، ۱۳۸۶: ۲۷۷) (۲) «قاعده احترام به مال مردم»: دارایی اشخاص باید مورد احترام همه افراد قرار بگیرد و بدون اذن مالک نمی‌توان در آن تصرف کرد (روحانی، ۱۴۲۹: ۲۷۰)، وگرنه متصرف ضامن است. (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۸: ۱۱۷) (۳) «قاعده تسلیط»: مالک حق هرگونه تصرفی در مال خود را دارد و هیچ کس نمی‌تواند وی را از این حق محروم سازد. (گرچی، ۱۳۹۰: ۸۵) (۴) «قاعده لاضرر»: اقدامات زیان‌بار و همچنین جبران نشدن خسارت، مورد تأیید اسلام نیست. (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۵۰)

بنابر قاعده احترام مالکیت، باید از حقوق مالکانه اشخاص در اموال در برابر تعدی افراد دیگر بر طبق قانون حمایت شود. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۱۴۷۱) با وجود عین مال، این حمایت در قالب شیوه جبران عینی تحقق می‌یابد. طبق این شیوه، مالک در وضعیتی قرار می‌گیرد که گویی خسارتی از ابتدا به ایشان وارد نشده است. (O'Connell, 1985: 72) اگر قابلیت استرداد عین وجود نداشته باشد، دادرس برای حمایت از حق مالکیت باید که بدل عین را جایگزین عین کند. این شیوه که به جبران بدلی معروف است، موجب شده تا خسارت با مثل یا قیمت عین غصب شده جبران شود. (پسنده، ۱۴۰۰: ۱۱۵) در نتیجه، براساس قاعده احترام مالکیت امکان برگزیدن شیوه عینی و بدلی توسط دادرس، با توجه به وضعیت مال وجود دارد.

۲. نهاد انصاف

با وجود اهمیت رعایت قانون، از دیرباز بشر دریافت که نمی‌تواند بدون توجه به اوضاع و احوال حاکم بر موضوعات، به

مال، حقوق و مسکن مشروع اشخاص از تعرض مصون است. این اصول مقتبس از قاعده احترام مالکیت می‌باشد. (امینی و کاشانی ۱۳۹۶: ۱۷۹) همسو با این اصول، ماده ۳۱ قانون مدنی ایران نیز بیان می‌کند که «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون». به‌رغم سکوت این مقرر نسبت به کیفیت رفع آثار تعدی به املاک غیر، می‌توان مسئولیت کسی که به دارایی اشخاص احترام نگذاشته و حریم آن را هتک کرده، از طریق عمومات مسئولیت مدنی و مشخصاً نهاد غصب توجیه نمود. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۸) در واقع، مطابق تعریفی که از نهاد غصب در قانون مدنی وجود دارد، تجاوز به املاک غیر به هر کیفیت می‌تواند غصب باشد. (خسروپناه، کیان-مهر و ملکی، ۱۴۰۱: ۶۸) بنابر ماده ۳۱۱ قانون مسئولیت، جبران خسارت بر مبنای مسئولیت مدنی مربوط به غصب، اصولاً بر شیوه جبران عینی استوار است، مگر آنکه عین تلف شده یا دسترسی به آن غیرممکن باشد. با لحاظ آنکه موضوع پژوهش حاضر، غصب املاک یا همان مال غیرمنقول ذاتی بوده، امکان تلف یا اتلاف حقیقی آن وجود ندارد؛ زیرا تحت هر شرایط هیأت جماعی مال غیرمنقول ذاتی موجود است. در نتیجه، اگر شخصی ملک غیر را غصب نماید، باید که آثار مادی یا حقوقی تجاوز خود را به طور عینی رفع کند، ولو در این راه، خسارت هنگفتی به وی وارد شود. (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۸۳۸)

در چنین شرایطی، ابتدا حقوقدانان و متعاقب آن رویه قضایی، ندای بلند انصاف را به گوش جان شنیدند و آن را در قالب یک نظریه ظاهراً منصفانه شکل دادند. این نظریه بیان می‌کرد که اگر بازگرداندن عین مغضوبه با موانع قانونی و شرعی همچون قاعده لاضرر در حق غاصب مواجه شود، با هدف جلوگیری از اتلاف اموال غاصب و مصالح عمومی باید که عین مزبور را در حکم مال تلف شده دانست.^۲ (کاتوزیان،

با اقتضائات جوامع کنونی مطابقت ندارد. (خدابخشی، ۱۳۹۸: ۶۷) در حقیقت، هدف از سخت‌گیری بر غاصب از منظر فقها تنبیه و آزار او در جهت بازدارندگی است. حال آنکه در عصر حاضر، هدف اصلی نظام مسئولیت مدنی جبران خسارت و اعاده وضعیت زیان‌دیده به قبل از تحقق ضرر است، نه آزار یا تنبیه عامل زیان. (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۴۱۴)

همچنین، جبران عینی به کیفیت بیان شده با نهاد انصاف نیز همخوانی ندارد؛ زیرا اولاً، همواره بازگرداندن عین به آسانی صورت نمی‌گیرد و اسباب ورود خسارت بیشتر به غاصب را فراهم می‌کند. این مسئله که چهره‌ای از انتقام‌جویی در اثر اعمال حق به خود گرفته، بنابر اصل ۴۰ قانون اساسی ممنوع شده است.^۳ (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۱) ثانیاً و با لحاظ ماده ۳۱۴ قانون مدنی، اگر بر اثر کار غاصب بر روی عین مغضوبه، ارزش آن افزوده شود، همچون در مقدار غصب شده در ملک دیگری عمران و آبادی صورت گرفته باشد، استرداد عین منجر به استفاده بلاجهت مالک خواهد شد. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۳۰)

در پژوهش حاضر، اشاره به مبانی تفاوت‌های موجود در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی در تعیین شیوه جبران خسارات به ویژه در موارد مربوط به غصب و تجاوز به املاک، امری بسیار حائز اهمیت است. به طور خاص، در اصلی‌ترین ماده قانون مدنی (ماده ۳۱۱ ق.م.م.)، شیوه عینی به عنوان بدلی مقدم شناخته شده است، اما در تضاد با این مقرر، در قانون مسئولیت مدنی (ماده ۳ ق.م.م.)، دادگاه دارای اختیار است تا با توجه به شرایط و اوضاع و احوال قضیه، طریقه و کیفیت جبران را تعیین نماید. از طرفی دیگر، ریشه‌های فقهی مسئولیت مدنی بر اساس شیوه عینی که منتخب قانون مدنی است؛ به گونه‌ای قوی و محکم بوده که رویه قضایی به استعداد‌های موجود در قانون مسئولیت مدنی اعتنایی نمی‌کرد. در این راستا، «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک» نیز نقش بسزایی در ادامه مسیر قانون مسئولیت مدنی ایفا کرد.

منبع

مطابق اصل ۲۲ و قید موجود در اصل ۴۷ قانون اساسی ایران،

۲. در دادنامه به شماره ۹۶۰۹۹۷۵۷۵۴۰۱۳۹۷ مورخ ۹۶۰۹۹۷۵۷۵۴/۱۲/۲۸ ۱۳۹۶ موضوع پرونده شماره ۹۶۰۹۹۰ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد آمده است: «از لحاظ تحلیل حقوقی در تراحم بین قاعده تسلیط که به نفع خواهان (مالک) است و قاعده لاضرر که به نفع خوانندگان (غاصبان) است تا جایی که امکان جمع بین دو قاعده است، ترجیحی به یکدیگر ندارند و جمع این قاعده در این است که ضمن رعایت حقوق خصوصی افراد از ورود ضرر ناروا به اشخاص با حسن نیت جلوگیری شود. ... با عنایت به اینکه با ساخت آپارتمان در ملک خواهان وضع ملک خواهان به نحوی تغییر یافته است که همان ملک سابق نمی‌باشد. بنابراین، بر اساس قواعد تلف حکمی، امکان خلع ید و قلع و قمع بنا وجود ندارد ... مانع پذیرش دعوای خواهان است. لذا دعوای خواهان به کیفیت مذکور (خلع ید) قابلیت استماع ندارد...».

۳. گرچه نظر مشهور در فقه بر عدم پذیرش صدق عنوان تلف حکمی بر

۱. دادنامه ۱۳۳۸۸۵۷۷۰۱۳۳۸۸۵۷۷ مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۲۱ صادره از شعبه ۸۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران «با توجه به قاعده منع سوء استفاده از حق به قصد اضرار به غیر که در اصل ۴۰ قانون اساسی آمده مالک ملتزم به پیمان خود است، بنا به مراتب مذکور تصرف تجدید نظرخواه در ملک موصوف و احداث بنا در آن بر پایه اشتباه در محاسبات و جانمایی بوده است و غاصبان بودن آن احراز نمی‌شود».

۱۳۸۵: ۲۰۵) بنابراین، مطابق قاعده «مَنْ أَلْفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضامن»، دادرس در چنین فرضی باید حکم به پرداخت خسارت بدلی (مثلی یا قیمی) مال مزبور دهد. در واقع، براساس این نظریه منصفانه نیست که دادگاه با الزام به بازگرداندن عین، زیان هنگفتی به غاصب وارد سازد.^۱ (خواجه پیری، ۱۳۸۹: ۱۸۸) به عبارتی دیگر، حقوقدانان مستنداً به بند میانی ماده ۳۱۱ قانون مدنی، با استفاده از فرض تلف حکمی به تعدیل احکام سخت‌گیرانه نسبت به غاصب اقدام کرده‌اند.

با این حال، این نظریه در خصوص اموال غیرمنقول و مشخصاً غصب ملک غیر، تنها ظاهری منصفانه داشته و در باطن خود، حکمی جانبداران به نفع غاصبان و علیه مالکان بود. جدی‌ترین ایراد وارده بر نظریه مزبور نسبت به این دسته از اموال ناشی از عدم امکان پرداخت مثل مال و میزان ارزش بدل از عین است. با این توضیح که اولاً، به لحاظ آنکه عین مغضوبه، غیرمنقول ذاتی بوده، مالی قیمی است و نظیر آن برای پرداخت مثل یافت نمی‌شود. ثانیاً، به موجب ماده ۳۱۲ قانون مدنی در فرض تلف یا اتلاف عین مغضوبه و قیمی بودن آن، غاصب ملزم به پرداخت قیمت حین الاداء یا همان قیمت زمان

مال مغضوبه است و در هر صورت ولو خسارتی هنگفت به غاصب وارد شود، ایشان را ملزم به بازگرداندن عین مال می‌داند (جواهرکلام و حدادی اردکانی، ۱۴۰۲: ۱۱۵)، اما برخی از فقها نیز در فرضی همچون اتلاف نفوس و هتک احترام اموال غاصب، از حکم بازگرداندن عین عدول کرده‌اند. (حلی، ۱۳۸۷: ۱۸۷؛ نجفی، ۱۳۷۷: ۷۷)

۱. دادنامه ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۳۳۸۸۵۷۷ مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۲۱ صادره از شعبه ۸۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران «قبول دادخواست خلع ید در وضعیت فوق خلاف قاعده انصاف و عرف بوده و نمی‌توان کسی را که براساس قانون و عرف متداول و عدم سوء نیت و صرفاً اشتباه محاسباتی در پیاده کردن نقشه بوده است...» دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۶۳۹۰۰۲۲۵۲۶۳۷ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۵ صادره از شعبه ۱ دادگاه حقوقی الشتر لریستان «علی‌ایحال با توجه به مفروض پرونده، خریدار، جاهل به موضوع بوده و از سویی با توجه به قاعده عدل و انصاف می‌توان بین عالم به غصب و جاهل به آن تفاوت گذاشت؛ زیرا اگر شخصی که از غصبی بودن زمین و مالکیت غیر بر آن، آگاه بوده و با این اعتقاد که زمین را مالک گردیده ساختمان‌های زیادی در آن بنا می‌کند و متحمل هزینه‌های فراوانی می‌شود، را الزام به بازگرداندن مجانی املاک و تخریب آن نماییم با عدالت قضایی و انصاف سازگار نیست. بنابراین با توجه به جایگاه تلف حکمی در فقه و قوانین موضوعه می‌توان گفت که در مواردی که به لحاظ مستحق‌الغیر بودن مبیع‌انتقالات به حکم دادگاه فضولی تلقی شده یا راجع به ملک انتقالات متعدد صورت گرفته و مستحق‌الغیر در آمده است و یا این مال مورد غصب واقع شده و امکان بازگشت مال وجود ندارد، باید آن را تلف حکمی محسوب نمود و حکم به پرداخت قیمت داد».

اجرای حکم است. این در حالی بوده که ممکن است قیمت حین الاداء حتی کمتر از قیمت مال در حین غصب باشد. برخی از آگاهان با توجه به این نکته، نظر به طرح دعوا از باب تسبیب برای جبران کسر ارزش داشته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۶۰) با این حال، این نظریه نیز چندان منصفانه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا که مقتضی این ضرر، عمل غاصب بوده و در زمانی که مالک برای جبران کامل ضرر ناشی از غصب باید مجدداً طرح دعوا نماید، عامل ضرر تحت حمایت نظریه تلف حکمی، عین را تصاحب کرده، اما عوض کامل پرداخت نکرده است. بر این اساس، قانونگذار به نیکی دریافت که این معادله برد-باخت با ذات نهاد انصاف در تغایر است و برای تغییر آن با توجه به مصالح مالک و غاصب کوشید. ثمره تلاش‌های یادشده در قالب قانونی تحت عنوان «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک» در مورخ ۱۳۵۸/۰۹/۲۷ توسط شورای عالی انقلاب اسلامی تجلی یافت.

تمایل به استفاده از انصاف در قوانین ایران برای تعدیل مقررات غصب، در رژیم پهلوی پیشینه‌دار است. چنان که در عموماًتی همچون ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ و ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۸ دیده شده و مشخصاً بند الف ماده ۱۴ قانون راجع به دعاوی اشخاص نسبت به املاک و اگذاری مصوب ۱۳۳۱ حکایت از عدم پذیرش نظریات سخت‌گیرانه بر غاصب در پرتوی انصاف دارد. (خدابخشی، ۱۳۹۷: ۳۶۵) با این حال، به لحاظ ریشه‌دار بودن احکام غصب در فقه اسلامی، تصویب لایحه قانونی مزبور با چنین کیفیتی توسط شورای انقلاب که اعضای آن از متعلقین به جریان فکری اسلامی بوده‌اند، جای بسی تعجب دارد؛ چرا که مقررات لایحه قانونی در فاصله‌ای دوری از احکام غصب قرار گرفته است. متأسفانه به جهت عدم گردآوری مشروح مذاکرات و حتی عدم انتشار صورت‌جلسات شورای انقلاب تاکنون، چرایی تصویب بسیاری از قوانین توسط شورای یادشده در آن برهه همچون لایحه قانونی، در حاله‌ای از ابهام قرار دارد.

به منظور ترسیم موقعیت قانونی لایحه مزبور در نظام قوانین کشور، باید رابطه لایحه قانونی را با قانون مدنی مشخص کرد. با توجه به تفاوت احکام این دو مقرر در خصوص مسئولیت غاصب، احتمال نخست این است که لایحه قانونی، قانون مدنی را البته در چارچوب موضوعی خود نسخ کرده است. با این وجود، جامعه تخصیص بر تن ماده ۳۱۱ خوش قواره‌تر است (جعفری

نهاد انصاف نسبت به مسئله حاضر محتاطانه عمل کرده (خدابخشی، ۱۳۹۸: ۶۷) و با قرار دادن شرایطی به دنبال کاهش مصادیق مبتلابه آن و رجعت به قاعده احترام مالکیت و عموماً قانون مدنی برای حفظ حقوق مالکانه بوده است. مستنداً به ماده واحده، پنج شرط به طور عام مجموعی برای استفاده از امتیازات لایحه قانونی باید اثبات و احراز شود.

۱. حسن نیت غاصب

حسن نیت را وضعیت شخصی دانسته‌اند که بر اثر جهل به واقع معین، تصور اشتباه و نداشتن سوء نیت مرتکب رفتاری مستوجب مسئولیت شده است. (رحیمی و رحیمی دهوری، ۱۳۹۶: ۴۱) در فقه اسلامی، برخی از فقها با خرده گرفتن بر تلقی سنتی برخورد سخت‌گیرانه با غاصب، علت سخت‌گیری را عدم اتصاف ایشان به حسن نیت دانسته‌اند. بنابراین، اگر غاصب حسن نیت داشته باشد؛ یعنی نداند عمل وی ارتکاب غصب است، اعمال سختی را بر ایشان روا نیست. (صدر، ۱۴۲۰: ۲۶) بر اساس لایحه قانونی، غاصب باید در هنگام غصب ملک غیر، دارای حسن نیت باشد تا بتواند از امتیازات لایحه قانونی بهره‌مند شود. گرچه مصادیقی از موارد حسن نیت در خود ماده واحده مورد اشاره واقع شده، اما به لحاظ آوردن قید «علل دیگر»، این موارد حصری نیستند.

لنگرودی، (۱۳۹۱: ۲۵۰)؛ زیرا اولاً، گرچه مشهور بر ورود خاص پیش از عمل به عام تأکید دارد، اما این نکته، امکان تخصیص همزمان یا بعد از زمان عمل به عام را نفی نمی‌کند. (سبحانی، ۱۳۹۳: ۱۴۴) ثانیاً، اصل بر عدم نسخ بوده (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۷۶) و تخصیص، موافق قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» است. ثالثاً، در فروزی که شرایط لایحه قانونی احراز نشود، دادرسی مکلف به تمکین بر حکم ماده ۳۱۱ قانون مدنی است. این مسئله، موافق نهاد تخصیص بوده که طبیعتی محدود کننده دارد و مخالف نسخ است که ماهیتاً بر رفع حکم می‌باشد. بنابراین لایحه قانونی مخصیص ماده ۳۱۱ و استثنائی بر قواعد عمومی مسئولیت مدنی غاصب است.

در نتیجه استثنائی بودن لایحه قانونی، احکام آن باید در موضع نص تفسیر شوند. (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۸۵۰) به عبارتی دیگر، تعمیم احکام لایحه قانونی در موارد مشابه ممنوع است. با این حال، در برخی از رویه‌های قضایی با مینا قرار دادن قاعده لاضرر در لایحه قانونی، امکان تفسیر موسع از آن را میسر دانسته‌اند. گرچه بنیان منصفانه لایحه قانونی نیز مثبت نظر رویه قضایی است، اما تفسیر علمی از جایگاه لایحه قانونی به عنوان مخصیص ماده ۳۱۱ قانون مدنی، مؤید نظر نخست است.

شرایط

با توجه به احکام لایحه قانونی، به روشنی می‌توان دریافت که قانونگذار به دنبال برقراری موازنه‌ای بین قاعده احترام مالکیت و نهاد انصاف با لحاظ مصالح مالک و غاصب بوده است. از طرفی، مقنن با وضع این لایحه قانونی درصدد است که در حیطه موضوعی آن، دادرسان را به صدور حکمی منطبق بر انصاف وادار کند. از طرفی دیگر، به طور مشهود در پذیرش

شماره دادنامه ۱۸/۳۸۹/۶۹ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۳۰ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور، عدم توجه دادگاه بدوی به لایحه یادشده را دلیل بر نقض دادنامه بدوی دانسته است. (بازگیر، ۱۳۸۹: ۱۵۲)

۳. در همین باره شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در نقض دادنامه ۸۹۰۹۹۷۰۲۲۶۷۰۰۹۹۴ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۷ صادره از شعبه ۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران می‌نویسد: «با عنایت به اینکه اجرای دادنامه مذکور مبنی بر خلع ید و قلع و قمع بنای احداثی باعث بروز خسارات جبران‌ناپذیر به تجدیدنظرخواه می‌گردد و ضرر آن بیش از اجرای حکم خلع ید می‌باشد... دادگاه به استناد قسمت اول از ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته و در راستای لایحه قانونی راجع رفع تجاوز و جبران خسارات وارد به املاک، حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت مبلغ ملک در حق تجدیدنظرخوانده صادر می‌کند». در نقد این رأی می‌توان بیان کرد که ندای انصاف در ضمیر دادرسی مانع از آن شده که ایشان به مقوله حسن یا سوء نیت غاصب توجه داشته باشد؛ زیرا مستنداً به رأی بدوی که اشاره داشته «خوانده بدون کسب اجازه از مالک اقدام به تصرف قسمتی از ملک نموده و علی‌رغم تذکرات مکرر از اجابت خواسته به حق امتناع می‌نماید» سوء نیت غاصب محرز است (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۸۵۰)؛ دادنامه ۱۷۸۰۰۱۷۸ مورخ ۱۳۹۴/۳/۹ صادره از شعبه ۵ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان شهرری.

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۱۳۶۳۹۰۰۲۲۵۲۶۳۷ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۵ صادره از شعبه ۱ دادگاه حقوقی الشتر لرستان «قانون یادشده تنها در املاک مجاور یکدیگر قابلیت اجرا دارد. این در صورتی است که این ماده را استثنائی دانسته و آن را تفسیر مضیق نماییم، ولی با توجه به مبنای این ماده که میتواند قاعده لاضرر باشد باید آن را در محدوده نص تفسیر نموده، بلکه به طور موسع تفسیر کنیم و آن را به موارد مشابه سرایت دهیم».

۲. چنان که می‌بینیم در دادنامه ۱۴۰۱۹۱۳۹۰۰۰۲۱۷۵۵۵۳ مورخ ۱۴۰۱/۰۲/۲۸ صادره از شعبه ۴ دادگاه حقوقی قرچک حکم به خلع ید شده است، اما دادگاه تجدیدنظر استان تهران ضمن دادنامه ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۳۳۸۸۵۷۷ مورخ ۱۴۰۱/۰۹/۲۱ صادره از شعبه ۸۷ اقدام به نقض رأی بدوی با استناد به لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک نموده است. همچنین در اعتراض به دادنامه مربوط به پرونده کلاسه ۲۱۵/۱۰/۶۵ صادره از شعبه دهم دادگاه حقوقی قم، به

۲. مجاورت بین املاک

دومین شرط لایحه قانونی بر وجود مجاور بین ملک غصب شده و ملک غاصب استوار است. مجاورت به معنای نزدیکی بین دو شیء است. پس اگر غاصب بدون آنکه مجاور باشد در ملک دیگری تصرف نماید، تحت هیچ شرایطی از امتیازات این لایحه بهره‌مند نخواهد شد. در خصوص املاک، اولاً مفهوم مجاورت به ارتباط بین یکی از حدود چهارگانه هر قطعه زمین با قطعه دیگر گفته می‌شود. همچنین این ارتباط نسبی است؛ یعنی ملکی که در حد شمالی خود با حد جنوبی ملک دیگری مجاورت دارد، نسبت به حدود شرقی، غربی و شمالی ملک مزبور، مجاور محسوب نمی‌شود. ثانیاً، علاوه بر مجاورت به لحاظ استثنائی بودن مقررات لایحه و تفسیر مضیق، چسبیدگی نیز بین دو ملک مجاور ضرورت دارد؛ یعنی هیچ فاصله‌ای مانند وجود قطعه دیگر، کوچه، نهر و غیره، نباید بین این دو ملک وجود داشته باشد.

۳. ایجاد ابنیه یا مستحدثات در عین مغضوبه

به عنوان سومین شرط، غاصب برای استفاده از امتیازات لایحه قانونی باید در ملک مورد غصب ابنیه یا مستحدثاتی ایجاد کرده باشد. بنابراین، صرف اشغال بخشی از ملک با اموال منقول، به غاصب حق استناد به لایحه قانونی را نخواهد داد. ابنیه عبارت است از بنا، ساختمان، سازه و هرگونه اموالی که در زمین نصب شده و جا به جایی آن غیرممکن یا بدون ایراد خرابی امکان نداشته باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۸۶) واژه مستحدثات نیز در بسیاری از موارد مترادف واژه ابنیه است. استثنائی بودن احکام لایحه قانونی و جلوگیری از گسترش قلمرو موضوعی آن نیز، مؤید ترادف این دو است. با این حال، اصول تفسیری همچون «اصل مغایرت دو طرف حرف عطف» باعث می‌شود تا نتوان واژگان مزبور را مترادف یکدیگر دانست؛ به ویژه آنکه نباید شأن مبتنی بر انصاف لایحه قانونی را فراموش کرد. در حقیقت، مقنن با هدف منع اضرار ناروا به غاصب اقدام به تصویب این لایحه قانونی کرده است. از طرفی دیگر، خصوصیتی در ابنیه وجود ندارد که نتوان در مستحدثاتی همچون درختان جست؛ خلع ید غاصب از زمین در هر دو مورد موجبات ورود ضرر به ایشان را فراهم می‌سازد. در نتیجه، با استفاده از قاعده اتحاد طریق و اطلاق واژه مستحدثات، به نظر می‌توان مستحدثات مشمول لایحه قانونی را هر نوع مال غیرمنقول عَرَضی دانست که به واسطه عمل غاصب در عین مغضوبه ایجاد می‌شود همچون درختان کاشته شده.

۴. ضرر مالک کمتر از ضرر غاصب باشد

نظام مسئولیت مدنی طی چند سده گذشته از مواضع تأدیبی فاصله گرفته و به سمت تقویت بُعد ترمیمی تمایل پیدا کرده است. (میرشکاری، ۱۳۹۹: ۴۱۴) بنابراین، در قرائت نوین از مسئولیت مدنی ولو زیان‌زننده دارای سوء نیت باشد، مجوزی برای آزار وی با استفاده از اسلوب جبران خسارت وجود ندارد. در پیوند با لایحه قانونی، اگر غاصب دارای حسن نیت باشد، به طریق اولی، باید از ورود ضرری بیش از میزان خسارت یا تقاص وی جلوگیری شود. از طرفی دیگر، قاعده احترام مالکیت نیز مانع از سخاوت در حمایت از غاصب خواهد شد. در چنین وضعیتی، لایحه قانونی حکم به سنجش ضرر مالک در فرض سلب مالکیت و غاصب در فرض خلع ید داده است. در صورتی که خسارت ناشی از سلب مالکیت از مالک جزئی نبوده و به مراتب بیشتر از خسارتی باشد که در نتیجه خلع ید از عین مغضوبه به غاصب وارد می‌شود، امکان بهره‌مندی از امتیازات لایحه قانونی برای غاصب وجود ندارد و حکم به خلع ید داده می‌شود؛ با توجه به تبصره ۲ لایحه قانونی، در محاسبه میزان خسارت وارده بر مالک یکی از مواردی که باید حتماً لحاظ شود، خسارت ناشی از افت ارزش باقی مانده ملک پس از تفکیک عین مغضوبه از آن است.

۵. آمادگی غاصب برای تودیع قیمت

آخرین شرط از شرایط استناد به لایحه قانونی، رضایت و آمادگی غاصب به پرداخت خسارتی است که با تثبیت تصرف وی بر عین مغضوبه باید به مالک پرداخت نماید. در صورتی که غاصب تمایلی به پرداخت خسارت نداشته باشد، حتی به درخواست مالک هم به جای خلع ید نمی‌توان به پرداخت خسارت حکم نمود. در واقع، حکم اولیه، همان ماده ۳۱۱ قانون مدنی است. در ثانی، لایحه قانونی یک فرصت برای حمایت از غاصبانی بوده که ممکن است در نتیجه اجرای ماده ۳۱۱ به ایشان ضرری بیش از خسارت زیان‌دیده وارد شود. پس اگر خود

۱. دادنامه ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۲۰۶ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۶ صادره از شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران «موضوع جزئی بودن تصرف نیز در موضوع مطروحه منتفی است؛ زیرا که مساحت ۳۵ متر مربع غصب به ملک پلاک ثبتی موصوف جزئی نیست و از نظر قیمت و بهای ملک و موقعیت جغرافیایی ملک دارای ارزش و قیمت بیشتری است. از این‌رو، دادنامه تجدیدنظرخواسته برخلاف مقررات و موازین قانونی صادر شده و درخور نقض است»؛ دادنامه ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۹۳۹ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ صادره از شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

وجود ندارد، به نظر باید جانب رویه قضایی اخیر را پذیرفت. امتیاز اصلی لایحه قانونی، بر تغییر شیوه جبران خسارت از عینی به بدلی در تجاوز به املاک قرار دارد. با این حال، قانونگذار از بیم تضییع حق مالک، به صرف شیوه جبران بدلی اکتفا نکرده است. به عبارت دیگر، با استفاده از مبانی این شیوه، طرحی ویژه در خصوص جبران خسارات مالکی که به ملک وی تجاوز شده، در انداخته است. بر اساس این طرح ویژه، مصادیق غرامتی که باید توسط غاصب پرداخت شود، در دو دسته ذیل قرار می‌گیرد.

۱. پرداخت قیمت عین مغضوبه

با تصاحب عین مغضوبه توسط غاصب مطابق با احکام لایحه قانونی، کاستی ناشی از ارزش عین مغضوبه در دارایی مالک خودنمایی می‌کند. شکی نیست که غاصب باید ارزش مزبور را در دارایی مالک جبران نماید. گرچه در خصوص معیار ارزش عین مغضوبه، مطابق قواعد عمومی قانون مدنی، قیمت عین در زمان پرداخت، ملاک عمل است (ماده ۳۱۲ قانون مدنی). با این وجود، اگر حکم به پرداخت آخرین قیمت عین مغضوبه شود، محتمل است که خسارت مالک به طور کامل جبران نشود. به بیانی دیگر، شاید در دوران غصب ارزش مال مزبور به قدری افزایش یابد که مالک تمایل به فروش آن داشته باشد، اما در زمان پرداخت خسارت، ارزش مال حتی کمتر از معمول گردد. در نتیجه، قانونگذار در لایحه قانونی اشاره می‌دارد که منظور از قیمت اراضی بالاترین قیمت آن از تاریخ غصب تا تاریخ صدور حکم است.^۴

غاصب تمایلی به استفاده از معاضدت لایحه مزبور نداشته باشد، ایشان از عین مغضوبه خلع ید خواهد شد.

آثار حقوقی

پس از احراز شرایط پنج‌گانه لایحه قانونی، موقعیت بهره‌مندی از امتیازات آن برای غاصب فراهم شده؛ یعنی دادرسان مطابق با مقررات لایحه قانونی به جبران خسارت مالک حکم می‌کنند. در رویه قضایی، این نکته محل اختلاف است که اگر خواهان دادخواستی را با موضوع صرفاً خلع ید از غاصب مطابق با عموماًت قانون مدنی مطرح کرده باشد، آیا دادرسی می‌تواند در صورتی که اوضاع و احوال حاکم بر قضیه ایجاب کند با احراز شرایط پنج‌گانه لایحه قانونی، خواسته مزبور را به مطالبه جبران خسارات بر طبق لایحه قانونی تغییر دهد؟ برخی عقیده دارند که دادرسی ولو در مصاف با ندای انصاف خود نمی‌تواند خواسته‌ای همچون خلع ید را به پرداخت خسارت بر اساس لایحه قانونی تغییر دهد! این نظر به پشتوانه قواعد دادرسی مدنی همچون تبعیت رسیدگی قضایی از حدود خواسته، مطرح شده است (ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی). در مقابل، برخی دیگر عقیده دارند که دادرسی می‌تواند با احراز شرایط لایحه قانونی در پرونده‌ای که خواسته آن خلع ید از غاصب است، خواسته را به مطالبه جبران خسارات بر طبق لایحه مزبور تغییر دهد.^۵ با توجه به بند انتهایی ماده واحده لایحه مزبور^۶ که امکان تغییر خواسته از مطالبه جبران خسارات به خلع ید و قلع بنا و مستحذات را مجاز دانسته و ترجیحی در این تغییر خواسته نسبت به تغییر خواسته از خلع ید به مطالبه خسارت

۴. در دادنامه ۲۴/۱۸ مورخ ۱۳۷۳/۰۲/۰۸ صادره از شعبه ۸ دیوان عالی کشور اشاره شده است: «با توجه به محتویات پرونده و اظهارات طرفین، ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی واگذاری دولت و نهادها که در جلسه ۱۳۷۰/۱۲/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شده ناظر به چنین موردی نیست؛ زیرا در واگذاری قطعه دوم از طرف اداره زمین شهری به آقای... ۸/۲۷ متر مربع از پلاک متعلق به خواهان اشتباهاً به خواننده نامبرده واگذار شده و این موضوع با روح ماده فوق‌الاشعار انطباق ندارد و خواننده نیز در لایحه‌ای که به شماره دفتر دادگاه ثبت شده تذکر داده که برای جلوگیری از ضرر و زیان بیشتر بدوی به وی لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده املاک اعمال شود و موضوع مطروحه با لایحه قانونی اخیرالذکر (مندرج در صفحه ۲۵۵ مجموعه قوانین سال ۱۳۵۸) منطبق است». فارغ از سایر ایرادات ماهوی و شکلی استناد به قانون تعیین تکلیف اراضی واگذاری دولت و نهادها در مسئله مبحوث‌عنه، پذیرش لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک انطباق بیشتری با انصاف دارد؛ زیرا استناد به قانون تعیین تکلیف منجر به پرداخت قیمت عادلانه یا همان قیمت معمول و روز قطعه تصرف شده می‌گردد، اما براساس لایحه قانونی بالاترین قیمت از زمان شروع تصرف غاصبانه تا صدور حکم

۱. دادنامه ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۲۰۶ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۶ صادره از شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران «ولاً خواسته تجدیدنظرخواهان تقاضای خلع ید از بخشی از ملک پلاک ثبتی موصوف و مطالبه اجرت‌المثل بوده است و دادگاه محترم بدوی برخلاف خواسته مطروحه اقدام به صدور رأی کرده است و ثانیاً استناد دادگاه محترم بدوی به لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۲۷ آذرماه ۱۳۵۸ نیز موجه و قانونی نیست».

۲. دادنامه ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۰۱۸۰ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۱۹ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران «با توجه به استدلال به عمل آمده توسط محکمه محترم بدوی موضوع مضمول ماده واحد لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک بوده و نیاز به طرح دعوی جداگانه نبوده بنابراین، به تجویز ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه تجدید نظر خواسته نقض و پرونده جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه صادرکننده قرار اعاده می‌گردد»؛ دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۱۶۸ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۰۵ صادره از شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۳. «ماده واحده لایحه قانونی -...در غیر این صورت (عدم احراز شرایط گفته شده) حکم به خلع ید و قلع بنا و مستحذات غیر مجاز داده خواهد شد».

یک قطعه زمین پیش و پس از تفکیک متفاوت می‌شود. قانونگذار با توجه به این نکته، در تبصره ۲ ماده واحده، با توسعه مصادیق پرداخت خسارت به کسر قیمت زمین در اثر خرد شدن آن و انتقال بخش غصب شده به غاصب، بر جبران خسارات غیرمستقیم مالک نیز توجه داشته است. به عبارتی دیگر، اگر پس از حکم به تصاحب عین مغضوبه توسط غاصب و پرداخت قیمت زمین غصبی، قطعه باقی مانده برای مالک با افت ارزش مواجه شود، دادرسی موظف به صدور حکم به پرداخت مابه‌التفاوت ارزش اولیه قطعه و پس از تفکیک عین مغضوبه از آن است.

بحث و نتیجه‌گیری

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که رفع آثار غصب از ملک غیر در نظام حقوقی ایران بر دو مبنا استوار است: الف) بر طبق قاعده احترام به مالکیت که ریشه در نظام‌های حقوقی غرب و فقه اسلامی دارد، ملک هر شخص باید مورد احترام سایرین قرار گیرد. یکی از تراوشات این قاعده در فرضی ظاهر می‌شود که فردی بخشی از ملک دیگری را غصب کرده و حرمت آن را هتک کند. قاعده احترام به مالکیت با تکیه بر عمومات مسئولیت مدنی مربوط به غصب و ویژگی‌های ملک به عنوان یک مال غیرمنقول ذاتی، حکم به شیوه جبران عینی خسارت مالک می‌نماید؛ یعنی غاصب باید از عین مغضوبه، خلع ید گردد ولو در این راه متحمل خسارت سنگین شود.

به مرور با تغییر در اهداف نظام مسئولیت مدنی، نگرش‌های سخت‌گیرانه نسبت به زیان‌زننده و مشخصاً غاصب نیز تعدیل شده و جای خود را به دیدگاه‌های منصفانه داد. در حقیقت، انصاف به عنوان مبنای دوم در رفع آثار غصب از ملک غیر، به یاری غاصبانی آمد که به‌رغم انصاف به حسن نیت، در میدان تاخ و تاز قرائت‌های سنتی نسبت به نهاد غصب قرار گرفته‌اند. انصاف با استفاده از استعدادهای مقررات موجود، ابتدا با ارائه نظریه تلف حکمی به دنبال تغییر در شیوه جبران خسارت از عینی به بدلی برای جلوگیری از سوء استفاده از حق و ورود خسارت سنگین به غاصبان دارای حسن نیت بود. با این وجود، بنابر دلایلی از جمله میزان ارزش بدل (قیمت حین الاداء)، نظریه یادشده چندان به نفع مالک نبود. مصادف ملاحظات بین مصالح مالک و غاصب، سرانجام به تصویب «لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک» در سال ۱۳۵۸ منتهی شد.

لایحه قانونی دارای مقرراتی استثنائی نسبت به عمومات

با توجه به زمان تصویب لایحه قانونی که بین تاریخ صدور حکم با تاریخ اجرای آن چندان فاصله نمی‌افتاد، تفاوت ارزش چشمگیری بین این دو مقطع وجود نداشت، اما در حال حاضر، با توجه به تراکم پرونده اجرایی، زمان اجرا هرگز مقارن با زمان صدور حکم نیست. در نتیجه، بهتر است با اصلاح این بخش از تبصره ۱ لایحه مزبور و همسو با آخرین تحولات قانونی همچون تبصره ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، شمول آخرین قیمت اراضی تا زمان اجرای حکم گسترش داده شود.

۲. سایر خسارات

در هر جریان دادرسی، خواهان دعوا متحمل ضرری در خصوص پرداخت هزینه‌های دادرسی خواهد شد. مستنداً به مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، خواهان می‌تواند خسارات مزبور اعم از هزینه دادرسی، حق الوکاله وکیل، حق‌الزحمه کارشناسی و هزینه‌های دیگری که برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده را از خواننده در اثنای دادرسی یا در دعوی مستقل مطالبه کند. به‌رغم وجود این مقررات، در لایحه قانونی نیز تأکید شده است که باید کلیه خسارات مالک جبران شود. شاید بتواند چنین تصور نمود که قانونگذار به خساراتی غیر از هزینه‌های دادرسی توجه داشته است، مانند هزینه‌های مرتبط با اصلاح اسناد رسمی. با تأکید بر این نظر، باید افزود که با توجه به بند پایانی ماده واحده که مجوزی برای انقلاب در خواسته دعوی از خلع ید به پرداخت قیمت اراضی توسط دادرسی است، مقرر فوق نظر به پرداخت کلیه خسارات نطلبیده مالک دارد؛ یعنی اگر مالک با این تلقی که احتمالاً به خواسته مدنظر خود یعنی خلع ید خواهد رسید، خسارات دادرسی را مطالبه نکرده باشد، دادرسی ضمن قلب خواسته به پرداخت قیمت زمین مکلف بوده تا به پرداخت کلیه خسارات حکم نماید.

موارد بسیاری وجود دارد که به لحاظ موقعیت مکانی، ارزش

باید به مالک پرداخت شود. در همین باره، در دادنامه به شماره ۹۶۰۹۹۷۵۷۵۴۰۱۳۹۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۸ موضوع پرونده شماره ۹۶۰۹۹۰ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد آمده است: «قانون لایحه قانونی مربوط به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸/۹/۲۷ مانع پذیرش دعوی خواهان است. بنابراین، دعوی خواهان به کیفیت مذکور قابلیت استماع ندارد و طبق اصول پیش‌گفته خواهان مستحق قیمت روز ملک و خسارات وارده در قبال انتقال ملک به خوانندگان است». به‌رغم صراحت قانونی مزبور بر پرداخت بالاترین قیمت از زمان تصرف تا صدور رأی، دادرسی محترم حکم به پرداخت قیمت روز ملک را داده است که قابل نقد بوده و می‌تواند موجبات تضییع حقوق مالک را فراهم کند.

جوهرکلام، محمدهادی و حدادی اردکانی، صمد. (۱۴۰۲). «معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در حقوق اسلامی؛ با تحلیل ضابطه «انتقال به ثالث با حسن نیت» در رویه قضائی و طرح اصلاح قانون مدنی». پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره ۵۵، شماره ۱، صص ۱۰۹-۱۳۷.

حاجی عزیزی، بیژن. (۱۳۸۰). «روش‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی». دانشور پزشکی، دوره ۹، شماره ۳۶، صص ۶۳-۷۲.

حلی، محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۷). *مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۸). *حقوق دعاوی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

خسروپناه، عبدالحسین؛ کیان‌مهر، مهدی و ملکی، روح‌الله. (۱۴۰۱). «دل مفهومی «در حکم غصب» در ملاحظه ماده ۳۰۸ قانون مدنی». *حقوق اسلامی*، دوره ۱۹، شماره ۷۴، صص ۵۵-۷۶.

خواجه پیری، عباس. (۱۳۸۹). *موجبات مسئولیت مدنی و آثار آن*. تهران: مؤسسه الهدی.

خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۸). *مصباح الفقاهه فی المعاملات*. قم: حوزه علمیه قم.

دادنامه به شماره ۹۶۰۹۹۷۵۷۵۴۰۱۳۹۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۸ موضوع پرونده شماره ۹۶۰۹۹۰، شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد.

دادنامه ۲۴/۱۸ مورخ ۱۳۷۳/۰۲/۰۸ صادره از شعبه ۸ دیوان عالی کشور.

دادنامه ۱۸۰۱۳۹۷۰۲۲۳۵۰۰۱۸ مورخ ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۱۸ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۱۹ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه ۱۰۱۱۶۸ مورخ ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۱۶۸ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۰۵ صادره از شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه ۲۰۲۰۳۰۰۲۰۶ مورخ ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۲۰۶ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۶ صادره از شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه ۰۹۳۹ مورخ ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۹۳۹ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ صادره از شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه ۰۲۰۲۰۶ مورخ ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۲۰۶ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۲۶ صادره از شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادنامه ۰۹۹۴ مورخ ۸۹۰۹۹۷۰۲۲۶۷۰۰۹۹۴ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۷ صادره از شعبه ۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

مسئولیت مدنی در قانون مدنی است. این مقررات، در فروضی که خسارت وارده به غاصب دارای حسن نیت در اثر خلع ید بیش از خسارت ناشی از سلب مالکیت به مالک باشد، دادرسان را مکلف به صدور حکم به جبران بدل از عین کرده است. همچنین برخلاف نظریه تلف حکمی، مطابق لایحه قانونی بالاترین قیمت زمین از زمان شروع غصب تا اصدار حکم به عنوان میزان جبران بدلی تعیین شده است. با وجود این، منتهی شدن زمان محاسبه بالاترین ارزش عین مغضوبه به اصدار حکم، مورد انتقاد بوده و بهتر است که به لحاظ اطاله در مرحله اجرای احکام، این زمان تا اجرای حکم توسعه یابد. علاوه بر این، لایحه قانونی در جهت حمایت بیشتر از مالکی که بخشی از ملک خود را از دست می‌دهد، دادرسان را موظف کرده که در ضمن حکم به پرداخت قیمت زمین، غاصب را به پرداخت کلیه خسارات مالک اعم از هزینه‌های دادرسی و همچنین مابه-التفاوت ارزش ملک پیش و پس از اجرای حکم، محکوم کنند.

منابع

امینی، منصور و کاشانی، سیدصادق. (۱۳۹۶). «احترام به حق مالکیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران». *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۰، شماره ۷۹، صص ۱۷۱-۱۹۳.

انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی. (۱۳۸۴). *دانشنامه حقوق خصوصی*. تهران: محراب فکر.

ایروانی، باقر (۱۳۸۶). *روس تمهیدی فی تفسیر آیات الأحکام*. قم: دار الفقه للطباعة و النشر.

بادیانی، حسن و اسلامی‌فارسانی، علی. (۱۳۹۲). «نقش انصاف در مسئولیت مدنی». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، سال ۱۷، دوره ۳، صص ۲۵-۴۶.

بازگیر، یدالله. (۱۳۸۹). *گزیده آرای دیوان عالی کشور*. تهران: جاودانه.

پسنده، آزاده (۱۴۰۰). «مؤلفه‌های تعیین خسارت در مسئولیت مدنی توسط دادرس». *مطالعات حقوقی*، دوره جدید، شماره ۱۳، صص ۱۱۳-۱۳۶.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۷). *مقدمه عمومی علم حقوق*. تهران: گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۱). *مجموع محشی قانون مدنی*. تهران: گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۳). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.

- دادنامه ۱۷۸/۲۵۰۵۰۰۹۹۷۰۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۳/۹ صادره از شعبه ۵ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان شهر ری.
- دادنامه ۱۴۰۱۳۶۳۹۰۰۲۲۵۲۶۳۷ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۵ صادره از شعبه ۱ دادگاه حقوقی الشتر لرستان.
- دادنامه ۱۴۰۱۰۲/۲۸ مورخ ۱۴۰۱۹۱۳۹۰۰۰۲۱۷۵۵۵۳ صادره از شعبه ۴ دادگاه حقوقی قرچک.
- دادنامه ۲۱۵/۱۰/۶۵ صادره از شعبه دهم دادگاه حقوقی قم.
- دادنامه ۱۸/۳۸۹/۶۹ مورخ ۱۳۶۹/۱۱/۳۰ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور.
- دادنامه ۱۴۰۱۰۹/۲۱ مورخ ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۳۳۸۸۵۷۷ صادره از شعبه ۸۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- دادنامه ۱۳۹۷/۹۶۰۹۹۷۵۷۵۴۰ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۸ موضوع پرونده شماره ۹۶۰۹۹۰ شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد.
- رحیمی، موسی و رحیمی دهوری، رضا. (۱۳۹۶). *حسن نیت در قراردادهای (با رویکردی فقهی)*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- روحانی، محمدصادق. (۱۴۲۹). *منهاج الفقاهه*. قم: أنوار الهدی.
- سبحانی، جعفر. (۱۳۹۳). *الوسیط فی اصول فقه*. تهران: دانش پذیر.
- صدر، محمد. (۱۴۲۰). *ما وراء الفقه*. بیروت: دار الاضواء للطباعة و النشر و التوزیع.
- صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۹۳). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. تهران: سمت.
- طباطبایی قمی، سیدتقی. (۱۴۲۵). *هدایه الأعلام إلى مدارک شرائع الأحكام*. قم: محلاتی.
- طباطبایی حکیم، محمدسعید. (۱۴۲۸). *مصباح المنهاج (التجاره)*. نجف: موسسه الحکمه الثقافه الاسلامیه.
- عادل، مرتضی. (۱۳۸۹). «قواعد انصاف در نظام کامن‌لا». *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۰، شماره ۱، صص ۱۷۹-۱۹۲.
- علیدوستی شهرکی، ناصر. (۱۳۹۰). «احترام مالکیت و سرمایه‌گذاری خارجی». *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۱، شماره ۱، صص ۲۹۵-۳۱۲.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). *وقایع حقوقی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). *الزامهای خارج از قرارداد*. تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). *اموال و مالکیت*. تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳الف). *فلسفه حقوق: منابع حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳ب). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: میزان.
- گرچی، ابوالقاسم. (۱۳۹۰). *آیات الاحکام (حقوق و جزایی)*. تهران: میزان.
- لاری، عبدالحسین. (۱۴۱۸). *التعلیقه علی المکاسب*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- مامقانی، محمدحسین بن عبدالله. (۱۳۱۶). *غایه الامال*. قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۳). *قواعد فقه - بخش مدنی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۴). *نهج البلاغه با ترجمه فارسی روان*. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
- موحد، محمدعلی. (۱۳۸۱). *در هوای حق و عدالت از حقوق طبیعی تا حقوق بشر*. تهران: کارنامه.
- میرشکاری، عباس. (۱۳۹۹). *رساله عملی در مسئولیت مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- نجفی، محمدحسین. (۱۳۷۷). *جواهر الکلام*. جلد ۳۷. بیروت: دارالحیاء التراث العربی.
- وکیل‌زاده، رحیم؛ دهقان، رمضان و صغیری، اسماعیل. (۱۳۸۹). «انصاف و عدالت از دیدگاه فقهی». *حقوق اسلامی*، دوره ۲، شماره ۵، صص ۹۸-۱۱۸.

Brownlie, Ian. (2008). *Principles of Public International Law*. 7th ed. Oxford: Oxford University Press.

Duguit, Leon. (1926). *Leçon de Droit Public, Theore General*. Paris.

Gerhart, Peter, M. (2014). *Property Law and Social Morality*. Cambridge: Cambridge University Press.

O'Connell, John, F. (1985). *Remedies in a Nutshell*. 2nd ed. West Publishing co.

Seigan, Bernard, H. (2001). *Property Rights from Magna Carta to the Fourteenth Amendment*. Social Philosophy and Policy Foundation.