



تصرف عدوانی در مال مشاع قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

هوالوکیل

سوال:

شخصی در سال ۹۴ فوت می کند و از جمله اموال بجا مانده از وی یک باغ می باشد که بلافاصله پس از فوت مورث یکی از ورثه بدون اذن از سایر وراثت، باغ را متصرف می شود و اجازه استفاده و بهره مندی به سایر ورثه نمی دهد.

سایر ورثه در سال جاری دادخواست تقسیم ترکه و اجرت المثل باغ موصوف را بطرفیت ورثه متصرف مطرح مینمایند و ایشان محکوم به پرداخت اجرت المثل می شود.

مجددا ورثه با استناد به دادنامه تقسیم ترکه، دادخواست خلع ید مشاعی را مطرح ولی قاضی یکی از شعبات با استناد به اینکه برای خلع ید باید مالکیت طبق سند رسمی احراز شود قرار عدم استماع دعوا صادر میکند.

حالیه در مقام پاسخ به سوال مطروحه می بایست بدوا به بررسی چند موضوع در مبحث عنه پرداخت، آنچنانکه در

فرض سوال، چند دعوا با عناوین: خلع ید، تصرف عدوانی حقوقی و تصرف عدوانی کیفری محل مناقشه بوده که

ذیلا بدان می پردازیم:

الف) دعوای حقوقی خلع ید

همانطور که مستحضرید، دعوای خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت مدعی بوده آنچنانکه رای وحدت رویه

شماره: ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ اشعار داشته :

" 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. بنابه مراتب و با توجه به مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک رأی شعبه پنجم

دادگاه تجدید نظر استان به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد صحیح و



تصرف عدوانی در مال مشاع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

قانونی تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است."

لکن نکته ای که متاسفانه موجب سو برداشت از این رای شده، آنست که برخی تصور داشته، طرح دعوای خلع ید صرفا مستلزم وجود سند رسمی مالکیت مدعی بوده! حال آنکه سند رسمی یکی از جهات احراز مالکیت مدعی بوده و نه تنها جهت برای احراز مالکیت، آنچنانکه رای وحدت مذکور نیز، به هیچ عنوان قید یا نصی دال بر لزوم سند مالکیت نداشته بلکه طرح دعوای خلع ید از زمین را مستلزم احراز و اثبات مالکیت دانسته است.

حال با توجه به فرض سوال، چنانچه باغ موصوف واجد سند رسمی بوده، وراثت به قائم مقامی عام از مورث، می‌تواند به میزان سهم الارث خود از مال، به سند مذکور استناد و دعوای خلع ید مطرح نمایند، چراکه قائم مقامی عام جانشین صاحب دارایی (مورث) نسبت به مجموع حقوق و تعهدات مالی بوده و استناد به سند رسمی باغ از جمله حقوق وراثت می‌باشد.

اما چنانچه مال موصوف، فاقد سند رسمی بوده، لزوما این امر مانع طرح دعوای خلع ید نخواهد بود، بلکه در صورت احراز مالکیت وراثت نسبت به مال مذکور توسط دادگاه، صدور حکم بر خلع ید، فاقد اشکال قانونی ست. البته احراز مالکیت، گاهی مستلزم طرح دعوای اثبات مالکیت در محکمه بوده که طرح همزمان آن با دعوای خلع ید، قابل استماع می‌باشد. ولیکن گاهی احراز مالکیت مستلزم طرح دعوای اثبات مالکیت نبوده، آنچنانکه فرض سوال نیز از جمله این موارد بوده، آنچنانکه در فرض سوال، ورثه بدوا اقدام به طرح دادخواست تقسیم ترکه و مطالبه اجرت المثل باغ موصوف نموده و موفق به کسب رای مطلوب شدند.

همانطور که مستحضرید، استحقاق اجرت المثل انتفاع از یک مال، ملازمه ای با مالکیت بر عین آن مال نداشته، بلکه ممکن است کسی به استناد مالکیت منافع و نه عین، مطالبه اجرت المثل نماید! لذا استناد به حکم استحقاق اجرت المثل منافع مستوفی، دلیل بر مالکیت عین نمی‌باشد.



تصرف عدوانی در مال مشاع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

لکن این استدلال در مورد حکم تقسیم ترکه مجرا نبوده چرا که تقاضای تقسیم ترکه فرع بر وجود مالکیت مشاعی بوده و کسی حق چنین تقاضایی را داشته که مالکیتی در مال داشته و متمنی استقلال آن از دیگر شرکا باشد. آنچنانکه ماده ۳۲۵ قانون امور حسبی نیز موید این مطلب است: "هر یک از ورثه پس از تقسیم، مالک مستقل سهم خود خواهد بود و هر تصرفی که بخواهد می نماید و به حصه دیگران حقی ندارد."

بنابراین، دادگاه می تواند ضمن احراز مالکیت ورثه مستند به حکم قطعی تقسیم ترکه، رای بر خلع ید از باغ موصوف صادر نماید و در غیراینصورت، وراث می توانند با استناد به حکم تقسیم ترکه، دادخواست اثبات مالکیت و خلع ید از مال مشاعی طرح نمایند.

ب) دعوای حقوقی رفع تصرف عدوانی

همانطور که مستحضرید، طرح چنین دعوایی وفق ماده ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی، مستلزم شرایطی اعم از سبق تصرف خواهان، لحوق تصرف خوانده و عدوانی بودن تصرف لاحق بوده ولیکن اثبات مالکیت مدعی لازم نبوده، اگرچه وجود سند مالکیت وفق ماده ۱۶۲ آیین دادرسی مدنی، دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می باشد.

براین اساس و طبق فرض سوال، احد وراث علی رغم علم به سهم سایر وراث در باغ موصوف و صدور حکم بر تقسیم سهام وراث از ترکه، بدون اذن سایر ورثه اقدام به تصرف بر تمام سهام ورثه در مال مشاعی نموده که وفق مادتين ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی، مصداق بارز عدوانی یا غیرمجاز بودن تصرف لاحق می باشد.

وانگهی، از انجا که مورث، پیش از هریک از وراث، واجد سبق تصرف در باغ بوده و این حق نیز به میزان سهام وراث به عنوان قائم مقام عام مورث، به آنها منتقل شدست، لذا هریک از ورثه به میزان سهم خود حق داشته در مقام اثبات سبق تصرف خود بر مال، به این امتیاز استناد نماید.



تصرف عدوانی در مال مشاع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

لهدا، وراث می توانند با استناد به سبق تصرف مورث خود و اثبات لحوق تصرف خواننده در مازاد بر سهم خویش ، آن هم عدوانا و بدون اذن سایر ورثه ، خواهان صدور حکم بر رفع تصرف عدوانی خواننده از مال مشاعی مستندا به ماده ۱۶۷ آیین دادرسی مدنی گردند.

ج) شکایت کیفری تصرف عدوانی

همانطور که مستحضرید، موضوع تصرف عدوانی کیفری برخلاف دعوی حقوقی آن، ناظر به مالکیت است و نه تصرف! آنچنانکه وفق ماده ۶۹۰ قانون مجازات بخش تعزیرات، لزوم تعلق مال به شخص ملحوظ نظر بوده و نه سبق تصرف او . علت شدت عمل مقنن در برخورد با متصرف عدوانی دعوی کیفری آن هم با ابزار مجازات ، حدت اهمیت حق مالکیت افراد بر اموال بوده، حال آنکه در مورد تصرف عدوانی فاقد مالکیت، هیچ گونه برخورد کیفری وجود نداشته و صرفا به برخورد حقوقی اکتفا شده است.

براین اساس، محور تمییز دعوی تصرف عدوانی کیفری از حقوقی، حق مالکیت است و نه نوع مالکیت یا تصرف! حالیه آنچه محل مناقشه و اختلاف برخی حقوقدانان بوده ، تصرف عدوانی کیفری در مال مشاع است. آنچنانکه برخی مدعی بوده چون متهم در جز جز مال مشاع شریک بوده، پس تصرفات وی در مال مشاع، به منزله تصرف در مال خود تلقی شده ، لذا همراستا با تفسیر به نفع متهم ، عمل مذکور صدق تصرف عدوانی کیفری نمی نماید!

حال آنکه این استدلال به جهات ذیل محل اشکال است:

اولا آنچه ملاک احراز جرم تصرف عدوانی بوده، احراز حق مالکیت شخص بر مال است و نه نوع مالکیت او ، آنچنانکه مشاعی یا مفروز بودن مالکیت نمی تواند موثر بر وقوع یا انتفاء جرم باشد.



تصرف عدوانی در مال مشاع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

ثانیا اگرچه شرکای مشاعی در جز جز مال شریک بوده لکن وفق مادتين ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی، به میزان سهم خود حق تصرف داشته و نه بیش از آن، آنچنانکه در جرم انتقال مال غیر با محوریت حق مالکیت نیز، چنانچه شریک مشاعی بیش از سهم خود را بفروشد، جرم انتقال مال غیر محقق شده است.

حال، جرم انتقال مال غیر نسبت به مال مشاع، چه ترجیحی بر جرم تصرف عدوانی در مال مشاع داشته، که اولی را جرم دانسته ولی دومی را جرم ندانیم؟! مگر نه آنکه موضوع هر دو جرم، تعرض به مالکیت مشاعی است!

ثالثا چگونه است که علی رغم مالکیت شرکای مشاعی بر جز جز مال، چنانچه احد شرکا بیش از سهم خود را تصرف نماید، مقنن در بعد حقوقی و به صرف تعرض به تصرف سایرین، قائل به حدوث تصرف عدوانی بوده، لکن در بعد کیفری و علی رغم تعرض به مالکیت سایرین، قائل به تصرف عدوانی نباشد؟!!

مگر نه آنکه قانونا، حق مالکیت از آثار حقوقی بیشتری نسبت به حق تصرف برخوردار بوده و عقلا نیز می بایست از حمایت بیشتری بهره مند باشد؟!!

رابعا وفق ماده ۵۷۵ قانون مدنی، هریک از شرکا به نسبت سهم خود، در نفع و ضرر سهیم بوده، آنچنانکه تصرف احد شرکا در مال مشاع بیش از سهم خود، مصداق بارز ضرر سایرین بوده، لذا سایرین به میزان همین ضرر، ذینفع در طرح شکایت کیفری تصرف عدوانی محسوب شده و قانونا سلب این حق نیازمند نص می باشد.

خامسا نظریه مشورتی شماره ۷/۳۹۰۵ مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز موید وقوع جرم تصرف عدوانی در مال مشاع بوده که اشعار داشته:

"چنانچه بزه مربوط به تصرف عدوانی واقع شود در این صورت مالکیت مشاعی متصرف عدوانی تأثیری در تحقق بزه مذکور ندارد؛ لذا تصرف عدوانی احدی از مالکین مشاعی کل ملک، موضوع را مشمول جرم تصرف عدوانی می نماید. مشروط بر اینکه احدی از مالکین ملک مشاعی، ملک موضوع را از ید متصرف سابق عدواناً خارج نماید."



تصرف عدوانی در مال مشاع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

شایان ذکر است، تشبث به اصل تفسیر به نفع متهم در جایست که علی رغم فحص و جستجو در الفاظ و منطوق مواد، نتوان به غرض واقعی مقنن دست یافت و ناگزیر به تفسیر به نفع متهم گردید، حال آنکه با توجه به اطلاق لفظ "متعلق به اشخاص" در ماده ۶۹۰ قانون مجازات و دلایل و مستندات ابرازی، دیگر جایی برای شک و متعاقبا تفسیر به نفع متهم باقی نمی ماند.

بنابراین جرم تصرف عدوانی در مال مشاع واجد محمل قانونی و قابل تعقیب کیفری می باشد. متعاقبا این سوال مطرح است که در جرم تصرف عدوانی، به صرف احراز مالکیت شاکی، جرم قابل رسیدگی است یا الزاما می بایست مالکیت شاکی مستند به سند رسمی باشد؟!

برخی در پاسخ به این سوال، با استناد به مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت، مدعی لزوم وجود سند رسمی مالکیت برای شاکی بوده و فقدان سند رسمی مالکیت را مانع رسیدگی کیفری به جرم تصرف عدوانی می دانند، حال آنکه :

اولا مواد مذکور نافی رسیدگی محاکم جهت احراز مالکیت افراد بر مال غیر منقول نبوده، که اگر اینگونه بود، دیگر صدور قرار اناطه کیفری در اموال غیر منقول، فاقد محمل قانونی می بود! مضافا آنکه فلسفه تدبیر مواد مذکور دایر مدار جلوگیری از ایجاد مالکیت های معارض در عالم خارج بوده و نه بی اعتباری مالکیت های شرعی در جامعه ...

لذا محاکم کیفری نمی توانند به صرف رسمی نبودن مالکیت یک فرد بر مال غیر منقول، از رسیدگی به دعوی او استنکاف ورزیده و دعوی او را رد نمایند.

به دیگر سخن، اگر شخصی با استناد به دلایل قانونی دیگر به جز سند رسمی، مدعی مالکیت بر مال غیر منقولی شده و اقدام به طرح شکایت کیفری علیه دیگری نماید، دادگاه کیفری نمی تواند به بهانه فقدان سند رسمی، از رسیدگی به شکایت مذکور خودداری ورزد، بلکه از آنجا که احراز مجرمیت متهم منوط به اثبات مالکیتی است که رسیدگی به آن در صلاحیت مرجع کیفری نبوده و در صلاحیت دادگاه حقوقی است، لذا دادگاه کیفری می بایست مستندا به



تصرف عدوانی در مال مشاع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

مفهوم مخالف استثنای مصرح در تبصره یک ماده ۲۱ آیین دادرسی کیفری، اقدام به صدور قرار اناطه به دادگاه حقوقی دال بر احراز مالکیت شاکی نماید.

وانگهی، وفق نظریه مشورتی شماره ۲۷۴/۷ مورخ ۱۳۸۱/۲/۱۴ اداره کل حقوقی قوه قضائیه، اتخاذ تصمیم نسبت به شکایت تصرف عدوانی، موکول به احراز مالکیت شاکی بوده و نه لزوماً ارائه سند رسمی:

"سوال: آیا مالکیت شاکی نسبت به محلی که ادعای تصرف عدوانی شده باید احراز شود یا خیر؟"

پاسخ: رسیدگی و اتخاذ تصمیم به شکایت تصرف عدوانی براساس ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی موکول به احراز مالکیت شاکی است ولی نیازی به احراز سبق تصرف شاکی و یا رعایت مهلت های مقرر بنحو مذکور در قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب سال ۱۳۵۲ و قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امر مدنی نیست و اساساً در قانون اخیرالذکر به مهلتی برای طرح شکایت تصرف عدوانی اشاره نشده است."

بنابراین، اجرای مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت، هیچ منافاتی با احراز مالکیت شاکی تصرف عدوانی از طریق غیر از سند رسمی نداشته و موجبی برای استنکاف دادگاه از رسیدگی به جرم معنون نمی باشد.

حالیه با توجه به امکان تحقق جرم تصرف عدوانی در مال مشاع و اثبات عدم لزوم ارائه سند رسمی جهت احراز مالکیت در رسیدگی به جرم مذکور و ایضا وجود حکم تقسیم ترکه به عنوان دلیل مالکیت وراثت در باغ به میزان سهم الارث، می بایست قائل به وقوع جرم تصرف عدوانی در فرض سوال گردید.

لکن با توجه به فرض سوال که بیان داشته، احد وراثت در همان سال ۹۴ اقدام به اعمال تصرف در باغ نموده، این شبهه ایجاد می شود که با وجود گذشت بالغ بر پنج سال از وقوع جرم مذکور، آیا مبحث عنه مشمول مرور زمان بوده یا خیر!؟



تصرف عدوانی در مال مشاع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

همانطور که مستحضرید تمامی جرایم تعزیری مشمول مرور زمان تعقیب، رسیدگی و اجرا بوده مگر جرایم مستثنی در ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی (جرایم علیه امنیت، جرائم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرائم موضوع تبصره ماده ۳۶ این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده، جرائم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر)، که مشمول مرور زمان نمی باشند.

از آنجا که جرایم از جهت رکن مادی، به چند دسته تقسیم شده که شایع ترین آنها جرم آنی و جرم مستمر بوده، لذا آثار و احکام آنان نیز متفاوت است! اینچنانکه مرور زمان تعقیب جرایم آنی، از تاریخ وقوع جرم آغاز شده ولیکن مرور زمان تعقیب جرایم مستمر از تاریخ توقف رکن مادی جرم، شروع می شود.

حالیه با توجه به مستمر بودن جرم تصرف عدوانی متهم در فرض سوال و عدم توقف تصرفات عدوانی وی تاکنون، بنظر میرسد مانعی جهت طرح شکایت کیفری تصرف عدوانی وجود نداشته، اینچنانکه رأی وحدت رویه شماره ۶۵۹ مورخ ۱۳۸۱/۳/۷ نیز موید این مطلب است :

"بر طبق ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری جرایمی که مجازات آنها از نوع بازدارنده باشد با حصول مرور زمان تعقیب آنها موقوف می شود هر چند تجاوز به اراضی ملی شده و تصرف عدوانی آن اراضی با مورد لحاظ قرار دادن ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی دارای مجازات بازدارنده است ولی چون جرم مذکور از جرایم مستمر می باشد و تا وقتی که تصرف ادامه دارد موضوع مشمول مرور زمان نخواهد شد علیهذا رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان صرفاً از حیث نقض رأی صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی دایر به موقوفی تعقیب به اکثریت آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور نتیجتاً قانونی تشخیص و مستنداً، به ماده ۲۷۰ قانون مزبور در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم الاتباع است."

لکن نکته ای که شاید اخرا الامر محل ایراد اساسی قرار گیرد، بحث مرور زمان شکایت در جرایم قابل گذشت موضوع ماده ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی می باشد.



تصرف عدوانی در مال مشاع

قانون وکلای دادگستری استان مرکزی

آنچنانکه وفق ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی واصلحیه آن، جرم تصرف عدوانی از زمره جرایم قابل گذشت بوده و بر خلاف ماده ۱۰۵ ق.م.ا، که مبدأ مرور زمان تعقیب از تاریخ "وقوع جرم" ذکر شده، در ماده ۱۰۶ قانون معنون، مبدأ مرور زمان شکایت از تاریخ "اطلاع از وقوع جرم" پیش‌بینی شدست. لذا آنچه در مرور زمان شکایت ملاک بوده، تاریخ "اطلاع" از وقوع جرم است نه تاریخ وقوع جرم. لذا نمی‌توان در بحث مرور زمان شکایت، بین جرم آنی و مستمر قائل به تفکیک شد، چراکه ملاک، قابل گذشت بودن جرم می‌باشد. پس همین که بزه‌دیده از وقوع جرمی مطلع شود، یک سال از تاریخ اطلاع (و شش ماه از تاریخ فوت مورث) حق شکایت داشته و الا مشمول مرور زمان قرار گرفته حتی اگر جرم مذکور، مستمر باشد.

شایان ذکر است، مرور زمان تعقیب با مرور زمان شکایت، دو مقوله کاملاً جدا بوده و نمی‌توان با ادعای خاص بودن مرور زمان تعقیب در جرم مستمر، حکم آن را به مرور زمان شکایت نیز تسری داد! چرا که در اینصورت، فلسفه وضع ماده ۱۰۶ ق.م.ا دایر بر مرور زمان شکایت جرایم قابل گذشت را لغو و بیهوده می‌سازیم. آنچنانکه غالب جرایم قابل گذشت، یا آنی بوده و یا مستمر، و اگر مرور زمان شکایت از تاریخ اطلاع از جرم را مجرا ندانیم، پس تدبیر چنین ماده‌ای توسط مقنن، چه ارزش و کاربردی داشته است؟!

بنابراین فرض سوال از جنبه کیفری تصرف عدوانی، به جهت مرور زمان شکایت، قابل تعقیب کیفری نخواهد بود.

مع الوصف، در مقام ارائه راه حل نسبت به مسئله مطروحه، پذیرش دعوی خلع ید مستند به حکم تقسیم ترکه دال بر مالکیت ورثه بر باغ و یا طرح دعوی حقوقی رفع تصرف عدوانی به قائم مقامی عام از مورث و یا طرح همزمان دعوی اثبات مالکیت و خلع ید علیه متصرف، فاقد اشکال شرعی و قانونی می‌باشد.

شهر نجفی

وکیل پایه یک دادگستری



تصرف عدوانی در مال مشاع
کانون وکلای دادگستری استان مرکزی