

باسمه تعالی

مرکز آموزش بدو خدمت قنات تهران

تقریرات درس خلعید

مدرس: استاد امی

دوره ۱۸۸ کارآموزی تهران

گردآورنده: محسن رفعتی

بانبر ۱۳۹۵

به نام آن خدایی که نام او راحت روح است و پیغام او مفتوح قلوب است و سلام او در وقت صبح مؤمنان را صبح است و ذکر او مرهم دل مجروح است و مهر او بلا نشینان را کشتی نوح است.

ای کریمی که پوشنده عظامی و ای صدیقی که از ادراک خلق جدایی و ای احدی که در ذات و صفات بی همتایی و ای خالقش که راهبانی و ای قادسی که خدایی را سزایی، جان ما را صغای خودده و دل ما را هوای خودده و چشم ما را ضیای خودده و ما را آن ده که آن به و مگذار ما را به که و مه.

\*\*\*\*\*

ای کریمی که از خزانه غیب کبر و ترسا و طغیانه خودداری  
دوستان را کجای کنی محروم تو که بادشمن این نظرداری

و اما بعد...

آنچه ذیلاً تقدیم شمار ایمان طریق سعادت و طلایه داران سپاه عدالت می گردد تقریرات درس خلع ید بوده که حسب آنچه گذشت انجام آن بر عهده محکمانه قرار گرفت. در این مجموعه سعی بر آن است تا ضمن رعایت امانت در تقریر مطالب از سایر جزوات جهت تکمیل مباحث استفاده شده تا انشاء الله حاصل آنچه به دست می آید موافق طبع بحاران گرامی قرار گیرد. محکمانه بر خود وظیفه می داند مراتب سپاس و قدر دانی خود را از زحمات همه عزیزانی که در تقریر جزوات مساعدت لازم را مبذول داشته اند اعلام و پیشاپیش از جگلی برادران و خواهران محترم و بزرگوار به واسطه می کاستی ها و ناهمگنی های احتمالی در آنچه به تقریر رفته است طلب حلاوت نماید.

با تقدیم احترام

محسن رفتی

## جله اول / ساعت اول:

در حال حاضر یکی از مهمترین و شایع ترین دعاوی حقوقی که در محاکم اعم از محاکم بدوی و تجدیدنظر مطرح است دعاوی خلع ید می باشد.

با وجود سکوت و اجمال قانون رویه قضایی ارکانی را درمورد این دعوا برشمرده که ابتدائاً این ارکان تشریح خواهد شد سپس به دعاوی فرعی راجع به آن مانند دعاوی قلع و قمع خواهیم پرداخت همچنین تفاوت دعاوی خلع ید و تصرف عدوانی مورد توجه قرار خواهد گرفت و النهایه درمورد اراضی دایر و بایر و موات که در قانون زمین شهری مقرر شده سخن خواهد رفت.

## ارکان دعاوی خلع ید:

### (۱) مالکیت خواهان:

در دعاوی خلع ید خواهان باید مالک مال مورد خواسته باشد. تا پیش از ۱۳۸۳/۱۰/۱ که دیوان عالی کشور رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ را صادر نمود بعضی قضات مبایعه نامه یا صلح نامه عادی یا اسنادی از این قبیل را مکفی از جهت احراز مالکیت می دانستند به این صورت که با انجام تحقیقات سعی در احراز مالکیت خواسته کرده و مبادرت به صدور رای می نمودند اما در مقابل عده ای دیگر صرفاً سند رسمی را مثبت ادعای مالکیت تلقی می کردند. این اختلاف منتج به صدور دو رای مغایر و طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور و نهایتاً صدور رای وحدت رویه گردید به این شرح که خلع ید فرع بر اثبات مالکیت است و در این راستا به مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت استناد نمود. این مواد راجع به ثبت الزامی معاملات غیرمنقول می باشد و این رای در مقام حل اختلاف بین داور رجعی بوده که در مورد روش احراز مالکیت از طریق سند رسمی یا سند عادی اختلاف نظر داشته اند که نتیجتاً هیئت عمومی آن نظری را پذیرفت که سند رسمی را مثبت عنوان مالکیت تلقی می کرد. بنابراین ملاک جهت احراز مالکیت، مالکیت رسمی خواهان می باشد در نتیجه امروزه اقامه دعاوی خلع ید به استناد سند عادی توجهاً به ماده ۲ ق.آ.د.م قابلیت استماع نخواهد داشت و دادگاه بدون ورود در ماهیت قرار رد دعوا را صادر می نماید.

رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

خلع ید از اموال غیر منقول فرع بر مالکیت است بنابراین این طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از احراز واثبات مالکیت قابل استماع نیست. بنا بر مراتب و با توجه به مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک رأی شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان بنظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص می شود.

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 لازم الاتباع است.

باتوجه به رای وحدت رویه مذکور باید پرسش نمود مالک رسمی چه کسی می باشد؟ آیا صرفاً کسی که دارای سند رسمی می باشد مالک رسمی است؟ آیا کسی که محکوم له حکم قطعی الزام به تنظیم سند رسمی است مالک رسمی است؟ آیا کسی که محکوم له رای قطعی تنفیذ مبیعه نامه یا صلح نامه یا وصیت نامه عادی و اسنادی از این قبیل است بموجب بند دوم ماده ۱۲۹۱ ق.م مالک رسمی است؟

پاسخ به این قبیل پرسش ها را باید در قانون ثبت جستجو نمود. بموجب ماده ۲۲ این قانون مالک رسمی کسی است که نام او مطابق قانون در دفتر ثبت املاک به ثبت رسیده باشد. به عبارت دیگر در غیر حالت مذکور در ماده ۲۲ قانون ثبت خواهان مالک رسمی تلقی نمی گردد حتی اگر در عالم واقع با سند عادی یا حتی به صورت شفاهی مالک باشند.. (دولت در این ماده به معنای عام است). بنابراین جهت احراز مالکیت املاک باید از اداره ثبت اسناد و املاک استعلام نمود (استعلام وضعیت ثبتی یا استعلام آخرین گردش ثبتی) و اداره ثبت مکلف به پاسخ می باشد.

ممکن است سوال شود در صورتیکه یکی از مستندات خواهان دعوی خلع ید ملک، سند رسمی ملک باشد چه لزومی به استعلام از اداره یاد شده است؟ در پاسخ باید اذعان داشت این استعلام در راستای ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م می باشد که به موجب آن دادگاه علاوه بر مستندات تقدیمی خواهان هر تحقیقی را که خود لازم می داند باید انجام دهد. ممکن است این سند جعلی بوده یا در دفتر ثبت املاک هنوز به ثبت نرسیده یا از املاکی باشد که دارای سند دوقلو است یعنی املاکی که دو سند دارند (سند المثنی)... این امر به هیچ وجه به این معنا نیست که سند رسمی مورد پذیرش نیست بلکه به این اعتبار است که قاضی می تواند حکم به ابطال سند رسمی دهد بنابراین در این راستا باید اصالت سند احراز گردد. صرف نظر از این موضوع حتی قضات نیز مکلف به متابعت از اسناد رسمی می باشند و نمی توانند به اسناد رسمی مستند طرفین دعوا بی اعتنایی کنند. (ر.ک ماده ۷۳ قانون ثبت)

پرسش دیگر اینکه مالکان املاکی که ثبت نشده اند و ملک آنها مورد تعرض دیگری قرار می گیرند چگونه می توانند از حمایت قانونی برخوردار شوند؟ در پاسخ باید گفت رای وحدت مذکور و مقررات مواد ۲۲ و ۴۶ الی ۴۸ قانون ثبت

راجع به املاکی است که سابقه ثبت دارند و این امر نافی طرح این دعاوی از جانب مالکانی که دارای سند عادی یا نحو آن می باشند نیست زیرا همانطور که پیشتر گفته شد چنانچه دعاوی تحت عنوان اثبات مالکیت، تنفیذ مبیعه نامه عادی، تنفیذ صلح نامه عادی، تنفیذ معامله، تنفیذ هبه نامه و... در املاکی که سابقه ثبتی دارند طرح شوند قابلیت استماع ندارد چراکه بند ۲ ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی مقرر میدارد در صورتیکه سند عادی در محکمه به اثبات برسد اعتبار سند رسمی را خواهد داشت و کاملاً پیداست چنانچه دارنده سند عادی بتواند چنین دعوایی را راجع به ملک دارای سابقه ثبتی اقامه نماید و محکوم له واقع شود، این امر با حقوق شخصی که نام او در دفتر املاک ثبت شده و مالک رسمی می باشد تعارض یافته و به حقوق او خلل وارد می کند بنابراین قاطبه حقوقدانان براین عقیده اند چنانچه ملکی سابقه ثبتی داشته باشد هیچ کدام از این دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود و مدعی حق باید صرفاً جهت تنظیم سند دعوی الزام به تنظیم سند رسمی اقامه نماید. (باید توجه داشت در طرح دعوی الزام به تنظیم سند باید تمامی ایادی ماقبل طرف دعوا قرار گیرند تا احراز شود ملک بطور قانونی به منتقل الیه منتقل گردیده یا خیر چراکه هرگاه محرز شود یکی از مالکان غاصبانه بوده تمامی معاملات بعدی باطل خواهد بود و حتی ملک به نام خریدار نیز قابل ثبت نخواهد بود اما در نهایت حکم الزام به تنظیم سند علیه یک نفر صادر خواهد شد.)

پس در نتیجه همانگونه که ذکر شد در مورد املاکی که فقدان سابقه ثبتی آنها محرز شده یا استعلام گردیده است طرح دعوی مذکور کاملاً متصور است.

حال که در املاک فاقد سابقه ثبتی چنین دعوایی را می پذیریم جهت طرح دعوی خلع ید و احراز مالکیت چنین دعاوی نیز باید طرح شود؟ در پاسخ باید اذعان داشت نیازی به طرح این دعاوی نیست اما چنانچه از جمله مستندات خواهان حکم قطعی تنفیذ معامله یا اثبات مالکیت یا احکامی از این قبیل باشد (معمولاً این قبیل پرونده ها از دادگاه صادر کننده حکم قطعی جهت مطالعه مطالبه می شوند یا وضعیت پرونده از دادگاه مزبور استعلام میشود) که سابقاً مالکیت خواهان را احراز نموده اند دیگر نیاز به احراز مجدد مالکیت نیست چراکه این امر پیشتر محرز شده و مشارالیه با سند عادی نیز می تواند مبادرت به طرح دعوا نماید. در غیر این صورت و درحالتیکه مستند ادعای مالکیت خواهان صرفاً سند عادی است دادگاه در رسیدگی به صحت انتقال و بررسی و احراز مالکیت کنونی خواهان باید جمیع تحقیقات لازم از جمله صحت انتقال و بررسی ایادی ماقبل را نماید زیرا دعاوی خلع ید راجع به این املاک خارج از موضوع رای وحدت رویه دیوان عالی کشور در مورد املاک دارای سابقه ثبت است و در مورد املاک فاقد سابقه ثبتی احراز مالکیت کنونی خواهان ضروری است.

(نکته: دعاوی خلع ید فرع بر الزام به تنظیم سند می باشد لهذا طرح این دو دعوا توأمان امکان پذیر نمی باشد.)

(پرسشی که در یکی از آزمون های ادوار گذشته طرح شده بود در رابطه با مباحث مذکور می بود به این نحو که وضعیت حقوقی دعاوی اثبات مالکیت، تنفیذ مبیعه نامه عادی و تنفیذ معامله را در املاک دارای سابقه ثبتی و فاقد سابقه ثبتی بررسی کنید.)

پس آنچه گذشت به لحاظ اهمیت موضوع در جدول ذیل مجددا بررسی می گردد:

اثبات مالکیت در مورد این املاک صرفا با سند رسمی میسر است لهذا دعاوی از قبیل اثبات مالکیت و تنفیذ معامله محکوم به رد می باشد و مدعی حق صرفا می تواند دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی اقامه کند به این شرح که باید اثبات نماید ملک را از مالک رسمی خریداری نموده تا دادگاه حکم به الزام صادر کند	خلع ید از املاکی که دارای سند رسمی می باشند
دعاوی اثبات مالکیت، تنفیذ معامله و موارد از این قبیل جهت احراز مالکیت در مورد این املاک پذیرفتنی می باشد اما شرط لازم از برای اقامه دعاوی خلع ید نیست و به صرف اقامه دعاوی خلع ید دادگاه باید ادله استنادی خواهان را مورد ارزیابی قرار دهد	خلع ید از املاکی که دارای سند رسمی نمی باشند

### خلع ید از املاک مشاعی:

آیا مالک مشاعی می تواند در رابطه ملک مشاع دعاوی خلع ید طرح نماید؟

ذکر این مقدمه لازم است که ممکن است مالکیت ملک مورد تقاضای خلع ید بصورت مشاعی باشد. در این حالت مالکیت شرکاء مشاع صرف نظر از میزان آن در جزء جزء ملک توزیع گردیده و مالکیت مفروز شرکاء تا زمانی که حالت اشاعه باقیست قابل تعیین نمی باشد اما اجرت المثل حاصل از ملک حسب میزان حصه هریک از شرکا قابل تقسیم است. قانون اجرای احکام مدنی در ماده ۴۳ این نوع خلع ید را پذیرفته است.

ماده ۴۳ ق.ا.م: در مواردیکه حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع برفع مالک قسمتی از ملک مشاع صادر شده باشد از تمام ملک خلع ید میشود، ولی تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است .

بنابراین تردیدی در پذیرش دعاوی خلع ید از ملک مشاعی وجود ندارد و باتوجه به آنچه گذشت مالک نیم دانگ از ملک مشاع نیز می تواند مبادرت به طرح دعاوی خلع ید نماید.

## فروض مطروحه در دعاوی خلع ید از املاک مشاعی:

### الف) خواهان و خوانده هر دو از مالکین مشاعی اعم از تمام ملک یا بخشی از آن باشند:

در این فرض ممکن است خواهان و خوانده هریک بصورت جزئی مالک بخشی از ملک مشاع باشند و ملک مزبور مالکان مشاع دیگری نیز داشته باشد مثلاً چهار تن از وراث متوفی مشاعاً مالک ملکی باشند و ملک در تصرف یکی از آنها بوده و یکی دیگر از وراث مبادرت به طرح دعاوی خلع ید کند. باید دانست طرح ادعا به طرفیت تمام مالکین در این دعوا صحیح نیست و نمی توان مالکین غیر متصرف را طرف دعوا قرار داد. دعاوی خلع ید الاً و لابد به طرفیت مالک متصرف اقامه خواهد شد زیرا صرفاً متصرف غاصب شمرده شده در نتیجه انتزاع ید از او صورت خواهد گرفت و محکوم به پرداخت اجرت المثل می شود.

در صورت جمع ارکان خلع ید و احراز عدم جواز تصرفات، خوانده از تمام ملک خلع ید می گردد چرا که همانطور که گذشت مالکیت مالکین مشاعی در تمام ملک توزیع شده است مگر اینکه خواهان مشاعی خود نیز نسبت به بخشی از ملک مشاع متصرف باشد که در این صورت حکم صادره قابل تسری به تصرفات مشارالیه نبوده و نسبت به مازاد آن اجرا خواهد شد (البته نظر مخالف نیز وجود دارد که بسیار ضعیف است) بنابراین در صورت ادعای حقی توسط خوانده علیه خواهان باید دعاوی متقابل مطرح گردیده یا مجدداً طرح دعوا صورت گیرد. (در صورت انتقال ملک از طریق اجاره یا مانند آن توسط یکی از مالکین مشاعی بدون اذن دیگر شرکاء دعاوی خلع ید باید علیه مستاجر و مالک مشاعی طرف عقد اجاره صورت گیرد.)

باید دانست در صورت انتزاع ید متصرف، ملک مشاعی به تصرف هیچ یک از مالکین مشاع داده نخواهد شد چرا که ماده ۴۳ ق.ا.م. تصرف محکوم له را تابع مقررات املاک مشاعی دانسته لهذا تصرف هر شریک بدون اذن سایر شرکا ممنوع است بنابراین خواهان تصرف بایستی رضایت کلیه شرکا را از برای تصرف داشته باشد در غیر این صورت دعاوی افراز یا فروش را حسب مورد طرح نماید. عملاً در مقام اجرا ملک پلمپ خواهد شد یا با نصب پارچه یا امثال آن این امر اعلام خواهد گردید.

### ب) ملک دارای دو مالک مشاعی است که یکی از آنها علیه دیگری طرح دعوا می نماید:

در این فرض هم در صورت وجود تمامی ارکان دعاوی خلع ید رفع تصرف از ملک صورت خواهد گرفت اما به تصرف شریک دیگر داده نخواهد شد و پلمپ صورت خواهد گرفت.

ج) خواهان مالک مشاعی می باشد اما خواننده غیر از مالکین مشاعی است و غاصب می باشد:

این فرض خارج از شمول ماده ۴۳ق.ا.ا.م است چراکه در این ماده صرفاً حالتی پیش بینی شده که هم خواهان و هم خواننده مالک مشاعی می باشند. بنابراین در صورتی که خواننده غاصبی خارجی است دعوی خلع ید پذیرفته شده و با انتزاع ید از غاصب ملک به خواهان تسلیم خواهد شد چراکه مالکیت خواهان نسبت به تمام ملک توزیع شده و وضع ید او بر غاصب مرجح است. فی الواقع آنچه محل اجراست ماده ۳۰۸ ق.م است که به موجب آن مقنن مقرر می دارد:

ماده ۳۰۸ ق.م: غصب استیلاء برحق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید برمال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.

نکته: اگر بعضی از متصرفین غاصب و بعضی دیگر مالک مشاعی باشند و خواهان علیه همگی آنها مبادرت به طرح دعوی خلع ید کند از تمام ملک خلع ید شده و مشمول فرض های اول و دوم می گردد اما اگر صرفاً غاصبین خواننده دعوا قرار گیرند فقط از تصرفات آنها خلع ید صورت خواهد گرفت و خواسته به تصرف محکوم له داده خواهد شد و او نسبت به سهام باقی شرکا در عین و منافع ضامن است.

### جله اول / ساعت دوم:

پرسشی که ممکن است مطرح گردد این است که در هر یک از فروض سه گانه مذکور هرگاه پس از تقدیم دادخواست خلع ید و صدور حکم راجع به آن اشخاص ثالثی غیر از خواننده یا خوانندگان دعوی خلع ید در ملک حضور داشتند اجرای حکم چگونه خواهد بود؟

باید دانست اگر نظر به جواز اجرای حکم داده شود با اصل نسبی بودن آثار احکام مغایرت خواهد داشت از طرف دیگر در صورت پایبندی به این اصل، اجرای حکم سالبه به انتفاع موضوع خواهد بود. مثلاً در صورت محکومیت خواننده در مقام اجرا سایر افراد خانواده او می توانند مدعی گردند حکم به طرفیت آنها صادر نشده لهذا می توانند به تصرفات خود ادامه دهند.

به همین علت است که ماده ۴۴ق.ا.ا.م جهت رفع ماده نزاع از اصل مزبور عدول نموده و مقرر میدارد اگر عین محکوم<sup>۱</sup> به در تصرف شخصی غیر از محکوم علیه باشد این امر مانع اجرای حکم نیست در عین حال مقنن حقوق متصرف ثالث را نادیده نگرفته و به او یک هفته مهلت می دهد تا در مرجع صالح (دادگاه صادرکننده حکم قطعی) مبادرت به طرح دعوی



اعتراض ثالث نماید که در این صورت با صدور قرار تأخیر اجرای حکم دایره اجرا مکلف به توقف عملیات اجرایی می باشد.

ماده ۴۴ق.ا.م: اگر عین محکوم به در تصرف کسی غیر از محکوم علیه باشد این امر مانع اقدامات اجرائی نیست مگر اینکه متصرف مدعی حقی از عین یا منافع آن بوده و دلائلی هم ارائه نماید در این صورت دادورز (مأمور اجرا) یک هفته به او مهلت میدهد تا به دادگاه صلاحیتدار مراجعه کند و در صورتیکه ظرف پانزده روز از تاریخ مهلت مذکور قراری دائر به تأخیر اجرای حکم بقسمت اجرا ارائه نگردد عملیات اجرائی ادامه خواهد یافت .

ماده ۴۲۴ق.آ.د.م: اعتراض ثالث موجب تأخیر اجرای حکم قطعی نمی باشد. در مواردیکه جبران ضرر و زیان ناشی از اجرای حکم ممکن نباشد دادگاه رسیدگی کننده به اعتراض ثالث به درخواست معترض ثالث پس از اخذ تأمین مناسب قرار تأخیر اجرای حکم را برای مدت معین صادر می کند.

(نکته خارج از موضوع: موضوع اعتراض ثالث اجرایی توقیف مال منقول، مال غیر منقول یا وجه نقد می باشد.)

ممکن است شرکاء ملکی آنرا میان خود به صورت عملی و به موجب یک تقسیم نامه عادی افزاز نمایند به عنوان مثال ملکی دارای چهار مالک مشاع بوده و شرکا آنرا میان خود به تساوی افزاز می کنند اما سند رسمی ملک کماکان مشاعی باقی می ماند. حال آیا یکی از مالکین می تواند دعوی خلع ید طرح دعوا کند؟

بموجب ماده ۱ قانون افزاز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ افزاز املاکی که جریان ثبتی آن خاتمه یافته باشد با اداره ثبت است (وفق ماده ۱۰۱ قانون شهرداری اداره ثبت مکلف است در افزاز املاک نظریه شهرداری را استعلام نماید.) و به موجب رای وحدت رویه دیوان عالی کشور افزاز املاکی که جریان ثبتی آن خاتمه نیافته با دادگاه می باشد بنابراین در هیچ صورتی شرکاء ملک نمی توانند راساً مبادرت به افزاز نمایند چراکه مقررات آمره این قانون در راستای حمایت از نظم عمومی مقرر گردیده در نتیجه توافق خلاف آنها جایز نیست و مورد پذیرش قرار نخواهد گرفت و نیز به همین دلیل است که استناد به ماده ۱۰ ق.م.هم موجه نخواهد بود. همچنین مستفاد از ماده ۵۹۹ ق.م.تقسیمی لازم است که صحیحاً واقع شود در صورتیکه این تقسیم صحیح نبوده چراکه منطبق با قانون نمی باشد. از طرف دیگر ممکن است ملک اصلاً قابلیت افزاز نداشته باشد و باین وجود شرکاء راساً مبادرت به افزاز کنند که این امر حایز مشکلات عملی در تقسیم خواهد بود. بنابراین پذیرش افزاز عملی که منجر به ذی حق شدن مالکین و تقاضای صدور سند افزازی از جانب آنها گردد تالی فاسد در پی خواهد داشت چراکه ممکن است نحوه افزاز با مقررات راجع به افزاز اداره ثبت در تعارض بوده و نتوان سند افزازی صادر نمود. این مهم از مواد ۵۹۵ و ۶۰۰ و ۶۰۱ ق.م.تقسیمی نیز مستفاد می گردد. (البته به نظر استاد محترم چنانچه افزاز ملک توسط شرکا پیش از تصویب قانون افزاز و فروش املاک مشاع صورت گرفته باشد افزاز مزبور قابل دفاع می باشد.)

البته عده قلیلی از قضات معتقدند چنانچه چنین دعوایی صورت پذیرد بدواً رد نخواهد شد بلکه از اداره ثبت استعمال صورت خواهد گرفت و چنانچه بر مبنای نظر اداره ثبت این ملک قابل افراز بود دعوای خلع ید رد می شود.

در نتیجه با توجه به قانون افراز و فروش املاک مشاع مقرر ماده ۵۹۹ق.م منصرف از اموال غیر منقول و ناظر به اموال منقول می باشد.

ماده ۵۹۹ق.م: تقسیم بعد از آنکه صحیحاً واقع شد لازم است و هیچ یک از شرکاء نمی تواند بدون رضای دیگران از آن رجوع کند.

### اثر مالکیت منافع در پذیرش دعوای خلع ید:

ممکن است مالکیت خواهان در رابطه با منافع ملک باشد. باید دانست در بسیاری از موارد ارزش منافع از عین بیشتر است و ممکن است عین یک ملک تجاری ارزش چندانی نداشته اما سرقفلی آن بسیار ذی قیمت باشد. حال آیا دعوای خلع ید از جانب مالک منافع پذیرفته می گردد؟ رویه عملی غالب دادگاه ها دایر بر پذیرش این دعوا از جانب مالک منافع است که دارای سند رسمی می باشد به این استدلال که منافع این قبیل املاک جدایی ناپذیر از عین ملک می باشد لهذا به دلیل عدم امکان انفکاک منفعت ملک از عین آن از یک طرف و از طرف دیگر ضرورت جلوگیری از تضییع مستاجر در این حالت مسامحتاً دعوای خلع ید مستاجر قابل پذیرش می باشد. البته عده معدودی از دادگاه ها بر این نظرند که مستاجر مالک عین نیست بنابراین طرح دعوای خلع ید از جانب غیر مالک عین اثری نخواهد داشت و مدعی حق باید مبادرت به طرح دعوای تصرف عدوانی یا دعوای از این قبیل نماید.

### جله دوم ساعت اول

#### ۲: احراز تصرف خوانده:

خوانده باید متصرف خواسته دعوای خلع ید باشد. تصرف به این اعتبار اعم از تصرف فیزیکی (معنای عرفی تصرف) است بنابراین ممکن است شخصی مالک ملکی در شهری دیگر بوده اما تصرف فیزیکی در آنجا نداشته باشد که این امر نافی استیلاء ید مشارالیه در ملک نخواهد بود. (حتی اگر ید متصرف بصورت عدوانی بوده باشد نفس وقوع تصرف در

ملک محرز است لهذا این شخص متصرف شناخته می شود. این امر به معنای به رسمیت شناختن تصرف غاصب نیست بلکه صرفاً بر نتیجه فعل مادی او «غصب» معنای تصرف حمل می شود.

در حالتیکه ملکی مغضوب ایادی ماقبل بوده و در حال حاضر نیز توسط آنها به غاصب کنونی منتقل گشته دعوی خلع ید صرفاً علیه منتقل الیه (متصرف کنونی) اقامه خواهد شد چراکه هدف، انتزاع ید از متصرف است و این مهم عقلاً و عملاً از متصرفین سابق امکان پذیر نیست. به عبارت دیگر همانطور که خواهان وفق ماده ۲ ق.آ.د.م باید ذینفع باشد مستفاد از ماده ۸۹ ناظر به ماده ۸۴ این قانون که در صورت عدم توجه دعوا به خواننده باید قرار رد دعوا صادر شود احراز می گردد شرط ذینفعی در مورد خواننده نیز مصداق می یابد. ممکن است ایراد شود این ادعا با ماده ۳۱۷ ق.م متعارض است اما باید دانست برخلاف کلیت ظاهری، این ماده به قرینه لفظ «تلف شدن» ویژه اموال منقول است اما تلف در اموال غیر منقول موضوعیت ندارد چراکه این اموال تلف ناشدنی می باشند هر چند ممکن است در حکم تلف قرار گیرند (استاد محترم در این مورد توضیح بیشتری فرمودند).

ماده ۳۱۷ ق.م: مالک می تواند عین و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند .

### نحوه احراز تصرف خواننده:

باید دانست همانگونه که نحوه احراز مالکیت خواهان در رای باید مشخص شود، چگونگی احراز تصرف خواننده نیز باید در رای قید گردد. بنابراین چگونگی کشف تصرف خواننده از این جهت حایز اهمیت می باشد.

۱) صدور قرار معاینه محل از راهکارهای راجع به این امر می باشد. تهیه وسیله اجرای قرار با خواهان می باشد اما باید توجه داشت در این مورد شئونات قضا رعایت گردد و دادرس در مظان اتهام قرار نگیرد بنابراین شایسته نیست در معیت خواهان (مثلاً با اتومبیل او) این مهم صورت پذیرد چراکه ممکن است زمینه سوءاستفاده های بعدی فراهم گردد.

۲) در صورتیکه نشانی اقامتگاه خواننده با ملک مورد خواسته یکسان باشد و ابلاغ نیز صحیحاً در همین نشانی به خواننده صورت گیرد تصرف احراز خواهد شد.

۳) می توان به مامورین انتظامی دستور داد با انجام تحقیقات محلی از اهالی محل احراز گردد ملک در تصرف چه کسی می باشد و متصرف به چه مدت ملک را در تصرف خود داشته است. (برخی از قضات این موضوع را به

کارشناس ارجاع می دهند به این صورت که کارشناس با مراجعه به آدرس اعلامی سندملک را با ملک مورد خواسته تطبیق می دهد و در صورت مطابقت ملک با سند تقدیمی متصرف ملک را نیز شناسایی می کند.)

۴) ممکن است تصرفات خواننده با شهادت شهود احراز گردد یا خواننده خود راساً مبادرت به اقرار نماید. اقرار خواننده در هر حال رافع مسئولیت دادگاه در انجام امر تحقیق نیست بلکه بهتر این است که تحقیقات با توجه به اعطای اختیارات مقرر در ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م ادامه یابد.

۵) خواهان می تواند در راستای اثبات تصرفات خواننده مبادرت به تامین دلیل نماید. موضوع تامین دلیل دلایلی می باشد که دسترسی به آنها در آینده متعذر و متعسر است. پس نمی توان به عنوان مثال تقاضای انواع استعلامات ملکی را موضوع تامین دلیل قرار داد زیرا دادگاه در هر زمان که لازم باشد می تواند این استعلامات را انجام دهد.

### وضع ید (تسلیط ید)

نقطه مقابل دعوای خلع ید، دعوای وضع ید می باشد. این دعوا در املاک مشاعی متصور است به این توضیح که ممکن است یکی از مالکین مشاعی در ملک متصرف بوده و مالک دیگر متصرف ملک نباشد. اگر مالک غیر متصرف دعوای خلع ید اقامه نماید وفق ماده ۴۳ ق.ا.ا.م انتزاع ید از تمام ملک صورت گرفته و ملک به تصرف هیچ یک از مالکین داده نخواهد شد بنابراین جهت نیل به مقصود، خواهان تصرف باید دعوای وضع ید طرح کند تا چنانچه محکوم له واقع گردد در کنار مالک مشاعی متصرف، تصرفات خود را در ملک مستقر نماید. باید توجه داشت نمی توان درخواست خلع ید و وضع ید را بصورت توأمان طرح نمود و ذیل عنوان خواسته خلع ید، وضع ید از ملک را نیز مطالبه کرد چرا که در صورت طرح توأمان این دو دعوا خواسته منجز نبوده و خواهان باید مبادرت به رفع نقص کند. (در دوره آموزش قضات قم یکی از پرسش ها این بود که تفاوت دعوای خلع ید و وضع ید را بنویسید و چنانچه خواهان این دو دعوا را بصورت توأمان طرح کند وظیفه قاضی چیست؟)

پس در رابطه با وضع ید با توجه به آنچه گذشت باید دونکته را مورد توجه قرار داد:

- ۱) پس از وضع ید نمی توان دعوای خلع ید اقامه نمود. همچنین در صورتیکه خواهان مالک تمامی ملک است دعوای وضع ید موضوعیت نخواهد داشت و وی باید مبادرت به طرح دعوای خلع ید کند.
- ۲) در مالکیت مشاعی در صورت طرح دعوای خلع ید از تمامی ملک انتزاع ید صورت می گیرد و به تصرف هیچ یک از شرکا داده نخواهد شد. بنابراین در صورتیکه خواهان متمایل به خلع ید از ملک نبوده و از طرف دیگر تمایل به استقرار ید خود در ملک داشته باشد باید دعوای وضع ید اقامه کند.

### ۳: احراز غیر مجاز بودن تصرفات خواننده

هر تصرفی نمی تواند مبنای دعوای خلع ید باشد بلکه آن تصرفی مناط اعتبار است که غیر مجاز باشد. حال ملاک تمییز تصرف غیر مجاز چیست؟

ماده ۳۰۸ ق.م اثبات ید بر حق غیر به نحو عدوان را غصب دانسته و به عنوان یکی از اقسام تصرف غیر مجاز بر می شمرد. همچنین ممکن است شروع تصرف عدواناً نبوده و با اجازه مالک بوده باشد اما در زمان مطالبه رفع تصرف از جانب او متصرف رفع تصرف ننموده که حسب قسمت دوم ماده ۳۰۸ ق.م در حکم غاصب تلقی می شود. لذا باید در حکم مشخص گردد که محکوم علیه غاصب است یا در حکم غاصب می باشد.

ماده ۳۰۸ ق.م: غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است .

این رکن از دعوای خلع ید برخلاف دو رکن سابق که شکلی می بود و تصمیم دادگاه در قالب قرار جای می گرفت ماهوی می باشد در نتیجه در صورت عدم احراز آن دادگاه باید مبادرت به صدور حکم نماید.

پرسش مهم این است که چنانچه خواننده ثابت کند خواهان بموجب قراردادی حق انتفاع از ملک خویش را به مدت پنج سال به خواننده واگذار نموده است و دادگاه حکم بر بی حقی خواهان صادر نماید آیا مشارالیه می تواند پس از انقضای مدت مزبور و عدم رفع تصرف خواننده مجدداً مبادرت به طرح دعوی خلع ید نماید؟ به عبارت دیگر آیا می توان پذیرفت که حکم دعوای اول مشمول اعتبار امر مختومه شده لهذا طرح مجدد دعوا باید رد شود؟

در پاسخ باید اذعان داشت بعضی از دعاوی مشمول اعتبار امر مختومه نخواهد شد. مثلاً دعوای اعسار راجع به امری حادث می باشد که موضوع آن وضعیتی متزلزل خواهد داشت در نتیجه نمی توان اعتبار امر مختومه را در رابطه با این قبیل دعاوی پذیرفت. حقوقدانان نیز جملگی بر این عقیده اند که دعوای خلع ید مشمول اعتبار امر مختومه نخواهد شد زیرا تصرف به عنوان یکی از مبانی دعوای خلع ید به اعتبار زمان متغیر است به این توضیح که ممکن است متصرف در یک بازه زمانی تصرفی مشروع و مبتنی بر توافق بر ملک داشته باشد و در زمانی دیگر تصرفات او نامشروع قلمداد شود. این نظر به همین ترتیب توسط اداره حقوقی نیز تایید شده است. اما چنانچه خواهان پیش از انقضای مدت توافق مجدداً مبادرت به طرح دعوا نماید عدم پذیرش دعوا به اعتبار امر مختومه دور از ذهن نمی باشد چرا که کیفیت تصرف به اعتبار زمان تغییری نکرده است.

#### ۴: غیر منقول بودن مال مورد خواسته

در دعوی خلع ید الزاماً و لابد خواسته باید مال غیرمنقول باشد زیرا اولاً در ماده ۱۸ ق.م.مقنن مقرر داشته دعوی خلع ید از دعاوی راجع به مال غیرمنقول می باشد ثانیاً بموجب رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱ خلع ید فرع بر اثبات مالکیت است همچنین همانطور که پیشتر گفته شد مستندات این رای مواد ۴۶ الی ۴۸ قانون ثبت می باشد که این مواد راجع به ثبت املاک غیر منقول است. بنابراین طرح این دعوا در اموال منقول موضوعیت نداشته پس خواهان در مورد اموال منقول باید دعوی استرداد اقامه کند حتی اگر مستند دعوا سند رسمی باشد.

#### جله دوم / ساعت دوم

در ادامه توضیحات رکن چهارم دعوی خلع ید باید به تشابهات دعوی خلع ید و تصرف عدوانی پرداخت. هر چند از حیث ماهیت این دو دعوا متفاوت از یکدیگر می باشند اما در هر دو این دعاوی خواسته مال غیرمنقول می باشد. به موجب ماده ۱ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب سال ۱۳۵۲ اموال منقول نیز می توانستند علاوه بر اموال غیرمنقول خواسته دعوا تصرف عدوانی قرار گیرند اما وفق قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقنن از نظر پیشین عدول نموده و موضوع دعوی تصرف عدوانی را منحصر در اموال غیرمنقول دانسته است.

ماده ۱ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی: در هر مورد که کسی برای خارج کردن مال منقول از تصرف متصرف بدون رضایت او اقدام کند و یا مزاحم استفاده متصرف گردد مأمورین شهربانی و ژاندارمری هر یک در حوزه استحقاقی خود مکلفند به درخواست شاکی از مزاحمت و اقداماتی که برای تصرف عدوانی می شود جلوگیری نمایند اگرچه عمل مزبور به استناد ادعای حقی نسبت بآن مال باشد .

ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی: دعوی تصرف عدوانی عبارتست از: ادعای متصرف سابق مبنی بر این که دیگری بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می نماید .

برخی از قضات بر این عقیده اند که حکم ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م.نافی ماده ۱ قانون مذکور نیست و کماکان می توان در مورد اموال منقول نیز دعوی تصرف عدوانی را قابل تسری دانست اما در پاسخ باید توجه داشت بسیاری از مواد قانون جلوگیری

از تصرف عدوانی عیناً و بدون کم و کاست در قانون آیین دادرسی مدنی موضوع حکم مقنن قرار گرفته اند و در چرخشی آشکار قانونگذار با حذف مفاد ماده ۱ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی حیطة موضوعی دعاوی راجع به تصرف عدوانی را منحصر در اموال غیرمنقول دانست که این مهم از تعریف دعاوی تصرف عدوانی وفق ماد ۱۵۸ ق.آ.د.م نیز کاملاً پیداست. همچنین حسب ماده ۲ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مرجع صدور حکم رفع تصرف دادستان می بود درحالیکه اگر قائل به بقاء این قانون باشیم پس مرجع صدور حکم دعاوی تصرف عدوانی کماکان باید دادستان باشد، امری که بطلان آن باتوجه به فصل دعاوی تصرف عدوانی قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که به کرات مرجع رسیدگی را دادگاه اعلام نموده مشهود می باشد.

ماده ۲ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی: هر گاه کسی مال غیر منقولی را که در تصرف غیر بوده است عدواناً تصرف کرده و یا مزاحم استفاده متصرف شده باشد و یا استفاده از حق انتفاع یا ارتفاق دیگری ممانعت کرده باشد و بیش از یک ماه از تاریخ وقوع تصرف یا آغاز مزاحمت یا ممانعت نگذشته باشد دادستان شهرستان محل وقوع مال یا دادرس دادگاه های بخش مستقل و سیار به قائم مقامی دادستان در حوزه صلاحیت خود مکلفند به شکایت شاکی رسیدگی و حکم مقتضی صادر نمایند اگرچه اعمال مذکور به استناد ادعای حقی نسبت به آن مال باشد .

نتیجه اینکه از چهار رکن دعوی خلع ید صرفاً احراز غیرمجاز بودن تصرفات خوانده ماهوی می بود و باید راجع به آن حکم صادر می شد اما سایر ارکان شکلی می باشد بنابراین درمورد آنها قرار صادر می گردد.

### صلاحیت:

مرجع صالح از برای رسیدگی به دعوی خلع ید از حیث صلاحیت محلی و صلاحیت ذاتی مورد بررسی قرار می گیرد.

### صلاحیت محلی:

از حیث صلاحیت محلی وفق ماده ۱۲ ق.آ.د.م دادگاه محل وقوع ملک صالح به رسیدگی می باشد.

ماده ۱۲ - دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد .

### صلاحیت ذاتی:

پیش از سال ۱۳۹۵ شوراهای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی به دعاوی مالی تا میزان پنج میلیون تومان را می داشتند. دعاوی خلع ید نیز به استناد بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول درآمدهای دولت دعاوی مالی می باشد.

بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت: در دعاوی مالی غیر منقول و خلع ید از اعیان غیر منقول از نقطه نظر صلاحیت، ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می نماید. لکن از نظر هزینه دادرسی، باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه تقویم و بر اساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود.

زمانیکه خواسته مالی بوده و وجه نقد و پول خارجی نباشد وفق بند ۴ ماده ۶۲ق.آ.د.م ارزش خواسته توسط خواهان تعیین می گردد. قوانین کنونی تفکیکی بین دعاوی مالی و غیرمالی به دست نداده است اما رویه قضایی و حقوقدانان ملاکی را جهت تمییز این دعاوی بدست آورده اند. موافق این نظر اگر در نتیجه رسیدگی به دارایی مثبت خواهان چیزی اضافه شد یا از دارایی منفی چیزی کسر گردید دعوا مالی خواهد بود مثلاً تقاضای تغییر نام، تخلیه ید، ابطال شناسنامه و موارد از این قبیل دعاوی غیرمالی می باشد. دعاوی خلع ید نیز اگر در این ظرف قرار گیرد غیر مالی خواهد بود اما باتوجه به تصریح مقنن در بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت این دعوا مالی می باشد.

دعوی خلع ید از نظر ارزش خواسته بسته به تقویم خواهان دارد و از نظر هزینه دادرسی پیرو قیمت منطقه ای ملک می باشد. ایراد به ارزش خواسته نیز جزء اختیارات دادگاه نمی باشد و از حقوق اختصاصی خواننده است پس چنانچه ایراد موثر در تعیین مرجع رسیدگی بود ایراد وارد دانسته می شود. بنابراین اگر تا پیش از اصلاح قانون شورای حل اختلاف خواهان ارزش خواسته را تا پنج میلیون تومان تعیین می نمود در صورت عدم ایراد خواننده رسیدگی به دعوی خلع ید در صلاحیت شورای حل اختلاف قرار می گرفت.

پس از اصلاح این قانون بموجب ماده ۹ آن دعاوی مالی راجع به غیرمنقول در صلاحیت شورا نمی باشد و بموجب تبصره این ماده نیز قاضی شورا می تواند راساً نسبت به تعیین قیمت واقعی خواسته ایراد نماید.

ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف: در موارد زیر، قاضی شورا با مشورت اعضای شورا رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می نماید:

الف - دعاوی مالی راجع به اموال منقول تا نصاب دویست میلیون ریال (۲۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال به جز مواردی که در تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون در دادگستری مطرح می باشند.....

بنابراین همانطور که از بند الف مذکور برمی آید دعاوی غیرمنقول از صلاحیت شورا خارج گشتند و کاملاً در صلاحیت دادگاه قرار گرفتند.

(باید دانست دعاوی مذکور در ماده ۲۰ قانون مدنی صرفاً از حیث صلاحیت محلی در حکم منقول می باشند نه از حیث ارزش خواسته.. بنابراین این دعاوی باید در مرجع قضایی محل اقامت خواننده اقامه گردد نه محل وقوع ملک)

(نکته خارج از موضوع: رویه استان تهران ← در مورد ابطال رای داوری اگر متعلق رای داور مالی باشد دعوا مالی است و اگر غیرمالی باشد دعوا غیرمالی است.)



## دعاوی فرعی خلع ید:

در کنار دعاوی خلع ید با دعاوی وجود دارند که با آن مرتبط می باشند که شایع ترین آنها عبارتند از قلع و قمع مستحدثات، قطع اشجار و مطالبه اجرت المثل ایام تصرف. غاصب در رابطه با اجرت المثل ایام تصرف مسئولیت تضامنی خواهد داشت به عبارت دیگر او نسبت به مدت تصرف خود و مابعد خود مسئول پرداخت اجرت المثل است (الغاصبُ یُوخَذُ بِأَشَدِّ الْأَحْوَالِ).

ماده ۳۲۰ ق.م: نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد لیکن غاصبی که از عهده منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود بر آمده است میتواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند .

تعیین اجرت المثل زمان تصرف با کارشناس می باشد به این توضیح که کارشناس باید میزان اجرت المثل را به تفکیک هر سال مشخص نماید چراکه غاصب می تواند به غاصبین بعدی نسبت به منافع زمان تصرف آنها مراجعه نماید در این صورت باید میزان اجرت المثل هریک از غاصبین به اندازه مدت تصرف به تفکیک معلوم شود.

## جله سوم / ساعت اول

### قلع و قمع مستحدثات و اشجار:

می دانیم اگر غاصب در ملک مغضوب احداث بنا کند باید ضمن انتزاع ید، مستحدثات زمان تصرف خویش را قلع و قمع نماید. بین قضات محاکم در پذیرش دعاوی قلع و قمع ضمن دعاوی خلع ید اختلاف نظر می باشد و سه نظر ابراز شده است که به این شرح است:

**نظر اول:** گروه اندکی از قضات معتقدند در صورت احداث مستحدثات در ملک نمی توان دعاوی خلع ید را به تنهایی قابل استماع دانست بلکه باید این دعوا بصورت توأمان با دعاوی خلع ید اقامه گردد چراکه وجود بنا به منزله ادامه تصرفات غاصب می باشد. در پاسخ به این نظر باید ابراز داشت به نظر نمی رسد ضرورتی به طرح این دو دعوا بصوت توأمان باشد زیرا

بقاء مستحذات به منزله ادامه تصرفات غاصب نیست و به صرف انتزاع ید او از ملک خلع ید محقق خواهد شد که در این صورت تازمانیکه بنا در ملک مغضوب باقیست غاصب مکلف به پرداخت اجرت المثل آن می باشد.

**نظر دوم:** این نظر که طرفداران کمابیش بیشتری از نظر اول دارد بر این اساس است که طرح دعوی خلع ید به تنهایی کافی از برای قلع و قمع بنا خواهد بود به این توضیح که بقاء مستحذات در محکوم<sup>۲</sup> به به منزله ادامه تصرفات غاصب می باشد لذا با خلع ید باید مستحذات غاصب را نیز قلع و قمع نمود و نیازی به اقامه توامان دعوی خلع ید و قلع و قمع نمی باشد در نتیجه در مرحله اجرا به صرف حکم خلع ید بنا نیز تخریب خواهد شد. در نقد این نظر باید اذعان داشت قاضی صرفاً در محدوده خواسته می تواند رسیدگی و مبادرت به صدور رای نماید. همچنین ارکان دعوی خلع ید و قلع و قمع متفاوت می باشد به این توضیح اولاً دعای خلع ید دعوی مالی می باشد اما دعوی قلع و قمع بنا دعوی غیرمالی است. ثانیاً خلع ید صرفاً به طرفیت متصرف اقامه می گردد اما دعوی قلع و قمع علاوه بر متصرف باید به طرفیت سازنده بنا نیز اقامه گردد زیرا این سازنده ملک است که در مقام دفاع باید اظهار کند آیا احداث بنا با مجوز بوده است یا خیر.

**نظر سوم:** این نظر که اکثریت قضات قائل به آن می باشند و رویه قضایی نیز مبتنی بر آن می باشد بر این رای است که دعوی خلع ید و قلع و قمع دودعوی مستقل از یکدیگرند و هیچ یک فرع بردیگری نیست بنابراین خواهان می تواند هر یک از این دعاوی را جداگانه اقامه نماید یا توامان با یک دادخواست مطرح نماید (اما باید توجه داشت در صورتیکه خواهان صرفاً به خواسته قلع و قمع مستحذات اقامه دعوا کند با اثبات مالکیت خواهان در عرصه، مستحذات قلع و قمع می شوند اما انتزاع ید از غاصب صورت نخواهد گرفت). همانطور که پیشتر بیان شد دعوی خلع ید دعوی مالی و دعوی قلع و قمع بنا دعوی غیر مالی می باشد همچنین دعوی خلع ید صرفاً به طرفیت متصرف اما دعوی قلع و قمع هم به طرفیت متصرف و هم به طرفیت سازنده بنا اقامه می گردد و بقاء ابنیه را نمی توان به منزله ادامه تصرفات غاصب پنداشت چراکه با انتزاع ید مشارالیه، ید غاصبانه او در محکوم<sup>۳</sup> به مدخلیتی ندارد و غاصب از بابت بقاء بنا مکلف به پرداخت اجرت المثل می باشد حتی اگر از آن استفاده ای نکرده باشد.

تصرفات غاصب به هیچ وجه محترم نمی باشد و حتی تصرفات محکوم له در بنای غاصب مستلزم پرداخت هیچ اجرت المثلی به او نیست. حکم اولیه تکلیف غاصب به قلع و قمع بنا یا زراعت است بنابراین خواهان کاملاً مخیر است که پس از خلع ید غاصب از ملک اقامه دعوی قلع و قمع نیز نماید یا ملک را با مستحذات دوران غصب به شرح آنچه گذشت قبول کند که این امر به معنای جواز تصرفات غاصب نمی باشد.

در صورت صدور حکم به قلع و قمع بنا وفق ماده ۴۷ق.ا.م و در مورد زراعت وفق ماده ۴۸ این قانون حکم اولیه از بین بردن آثار تصرف توسط شخص غاصب است.

ماده ۴۷ ق.ا.ا.م: هر گاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد محکوم له میتواند تحت نظر دادورز (مأمور اجرا) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آنرا مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را بوسیله قسمت اجرا از محکوم علیه مطالبه نماید. در هر یک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه و معین مینماید. وصول هزینه مذکور و حق الزحمه کارشناس از محکوم علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است.

ماده ۴۸ ق.ا.ا.م: در صورتیکه در ملک مورد حکم خلع ید زراعت شده و تکلیف زرع در حکم معین نشده باشد بترتیب زیر رفتار میشود: اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد محکوم علیه باید فوراً محصول را بردارد والا دادورز (مأمور اجرا) اقدام به برداشت محصول نموده و هزینه های مربوط را تا زمان تحویل محصول به محکوم علیه از او وصول مینماید. هر گاه موقع برداشت محصول نرسیده باشد اعم از اینکه بذر روئیده یا نروئیده باشد محکوم له مخیر است که بهای زراعت را بپردازد و ملک را تصرف کند یا ملک را تا زمان رسیدن محصول بتصرف محکوم علیه باقی بگذارد و اجرت المثل بگیرد. تشخیص بهای زراعت و اجرت المثل با دادگاه خواهد بود و نظر دادگاه در این مورد قطعی است.

پرسشی که ممکن است طرح گردد این است که آیا احداث بنا توسط غاصب با کسب مجوز از شهرداری می تواند نافی قلع و قمع بنا توسط مالک گردد؟ باید دانست مجوزهای صادره از بابت احداث بنا مجوزهای فنی ساخت می باشد و مراجعی نظیر شهرداری در اعطای این مجوزها صرفاً مسایل فنی را مورد توجه قرار می دهند اما مرجع تشخیص مالکیت نمی باشند بنابراین ارائه این مجوزها موثر در اثبات مالکیت نخواهد بود.

در قانون مدنی ذیل باب غصب حکم به قلع و قمع اشجار و بنا دارای مستند قانونی نمی باشد هر چند مفهوم مخالف ماده ۳۱۳ ق.م. ذهن را به این حکم رهنمود می نماید اما حکم صریح قانونی از بابت قلع و قمع در این باب و بواسطه خلع ید «برخلاف ماده ۱۶۶ ق.آ.د.م در باب تصرف عدوانی که قلع و قمع را به رسمیت شناخته و همچنین در باب اجاره حسب ماده ۵۰۳ ق.م که مستأجر بدون اجاره موجر وضع بنا نماید» وضع نگردیده است.

ماده ۳۱۳ ق.م: هر گاه کسی در زمین خود با مصالح متعلق به دیگری بنائی سازد یا درخت غیر را بدون اذن مالک در آن زمین غرس کند صاحب مصالح یا درخت میتواند قلع یا نزع آن را بخواهد مگر اینکه باخذ به اخذ قیمت تراضی نمایند.

ماده ۵۰۳ ق.م: هر گاه مستأجر بدون اجازه موجر در خانه یا زمینی که اجاره کرده وضع بنا یا غرس اشجار کند هر یک از موجر و مستأجر حق دارد هر وقت بخواهد بنا را خراب یا درخت را قطع نماید در این صورت اگر در عین مستأجره نقضی حاصل شود بر عهده مستأجر است.

ماده ۱۶۴ ق.آ.د.م: هرگاه در ملک مورد تصرف عدوانی، متصرف پس از تصرف عدوانی، غرس اشجار یا احداث بنا کرده باشد، اشجار و بنا در صورتی باقی می ماند که متصرف عدوانی، مدعی مالکیت مورد حکم تصرف عدوانی باشد و در ظرف یک ماه از تاریخ اجرای حکم، در باب مالکیت به دادگاه صلاحیتدار دادخواست بدهد.

به نظر می رسد می توان علاوه بر مفهوم مخالف ماده ۳۱۳ ق.م در این مورد حسب ماده ۳ ق.آ.د.م که جواز رجوع به منابع معتبر فقهی را در زمان سکوت قانون صادر نموده به فقه متوسل گردید:

حضرت امام خمینی در تحریرالوسیله ذیل باب غصب مساله ۴۲ صفحه ۳۲۸ می فرمایند: اگر غاصب زمینی را غصب نمود و در آن زراعت نمود یا درخت کاشت زراعت و درخت مال غاصب است و غاصب باید تا زمانی که زرع و درخت در زمین مستقر بود اجرت زمین را به مالک پرداخت کند. همچنین او باید زراعت و درخت را از زمین جمع آوری نماید هرچند این کار مستلزم ورود ضرر به او باشد. غاصب مکلف است حتی گودال هایی که در اثر کندن درخت ایجاد می شود را پر نموده و اگر زمین با زراعت یا قلع آن دچار نقصان گردد ارزش نقصان زمین را بپردازد مگر اینکه مالک با اجرت یا بدون اجرت راضی به بقاء زراعت یا درخت باشد. (این فتوا قول مشهور فقهای امامیه می باشد)

در مورد قطع اشجار وفق ماده ۱ قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۸۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام قطع هر نوع درخت یا نابود نمودن آن به هر طریق ممنوع بوده و مرتکب طبق این قانون حسب مورد به جزای نقدی یا حبس محکوم می گردد.

ماده ۱ قانون حفظ و گسترش فضای سبز: به منظور حفظ و گسترش فضای سبز و جلوگیری از قطع بی رویه درختان، قطع هر نوع درخت و یا نابود کردن آن به هر طریق در معابر، میادین، بزرگراه ها، پارک ها، بوستان ها، باغات و نیز محل هایی که به تشخیص شورای اسلامی شهر، باغ شناخته شوند در محدوده و حریم شهرها بدون اجازه شهرداری و رعایت ضوابط مربوطه ممنوع است. ضوابط و چگونگی اجراء این ماده در چهارچوب آیین نامه مربوط با رعایت شرایط متنوع مناطق مختلف کشور توسط وزارت کشور با هماهنگی وزارت مسکن و شهرسازی، سازمان حفاظت محیط زیست، وزارت جهاد کشاورزی و شهرداری تهران تهیه و به تصویب شورای عالی استان ها می رسد.....

پرسش این است آیا با غرس اشجار توسط غاصب در ملک مغضوب می توان با عنایت به این مقرر درختان را قطع نمود؟ باید دانست این قانون ناظر به حالتی است که اشخاص بدون مجوز شهرداری مبادرت به قطع درخت نمایند و نمی توان قطع اشجار با حکم دادگاه را مشمول آن دانست. اگر حسب ماده ۱ این قانون شهرداری می تواند مبادرت به اعطای اجازه از بابت قطع درختان نماید به طریق اولی این مهم برای دادگاه نیز فراهم خواهد بود و درختی که به طور غیرمجاز در ملک دیگری غرس می گردد را می توان بوسیله حکم دادگاه قلع نمود.

درحالتیکه خواسته خواهان قلع و قمع درختان باید در مقام اجرا آنها را از ریشه درآورد اما آیا خواهان می تواند صرفاً به خواسته قطع درختان (بریدن آنها) اقامه دعوا نماید؟ باید توجه داشت دادگاه در این مورد تابع خواسته می باشد کما اینکه قطع درخت نیز موضوع حکم ماده ۵۰۳ ق.م می باشد.

## جله سوم / ساعت دوم

### خلع ید و قلع و قمع مستحذات از املاک مجاور:

ممکن است حین قلع و قمع مستحذات به ملک مجاور تجاوز صورت گیرد مثلاً ملکی ممکن است در اثر ساخت به ملک مجاور یک متر تجاوز کرده باشد. در این صورت خواهانی که ملک او مورد تعرض قرار گرفته علی القاعده می تواند دعوای خلع ید و قلع بنا اقامه نماید. اما باید دانست در این مورد به موجب لایه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب با تحقق شرایطی نمی توان حکم به قلع و قمع مستحذات صادر نمود.

ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز: در دعوای راجع به رفع تجاوز و قلع ابنیه و مستحذات غیر مجاز در املاک مجاور هرگاه محرز شود که طرف دعوی یا ایادی قبلی او قصد تجاوز نداشته و در اثر اشتباه در محاسبه ابعاد یا تشخیص موقع طبیعی ملک یا پیاده کردن نقشه ثبتی یا به علل دیگری که ایجادکننده بناء یا مستحذات از آن بی اطلاع بوده تجاوز واقع شده و میزان ضرر مالک هم با مقایسه با خسارتی که از خلع ید و قلع بناء و مستحذات متوجه طرف میشود بنظر دادگاه نسبتاً جزئی باشد، در صورتیکه طرف دعوی قیمت اراضی مورد تجاوز را طبق نظر کارشناس منتخب دادگاه تودیع نماید دادگاه حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیه خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین دعوی میدهد در غیر اینصورت حکم بخلع ید و قلع بناء مستحذات غیر مجاز داده خواهد شد.

تبصره ۱ - منظور از قیمت اراضی در این ماده بالاترین قیمت آن از تاریخ تجاوز تا تاریخ صدور حکم خواهد بود.

تبصره ۲ - در صورتیکه تجاوز به اراضی مجاز موجب کسر قیمت باقیمانده آن نیز بشود در احتساب ضرر مالک اراضی، منظور خواهد شد.

تبصره ۳ - مقررات این قانون نسبت به دعوای مطروحه ای که تا تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون به حکم قطعی منتهی نشده لازم الرعایه است و هرگاه حکم قطعی صادر شده و اجراء نشده باشد ذنبفع میتواند با استناد به این قانون ظرف مدت دو ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون تقاضای اعاده دادرسی نماید.

حسب مقررہ فوق این شرایط عبارتند از:

(۱) خوانده قصد تجاوز نداشته باشد.

(۲) تجاوز در اثر اشتباه محاسباتی صورت گرفته باشد.

(۳) میزان خسارت خواهان به نسبت خسارت خوانده که در اثر قلع و قمع ایجاد می گردد ناچیز باشد. ممکن است خوانده مبادرت به احداث اعیانی به میزان پنج طبقه نموده باشد که اگر نظر به رفع تصرف داشته باشیم خسارت وارده به سازنده بسیار بیشتر از خسارت وارده به خواهان خواهد بود.

احراز این سه شرط با ارجاع امر به کارشناس میسر است که با وقوع آنها نمی توان وفق عمومات حکم به قلع و قمع را صادر نمود. در این راستا و با تحقق شروط مذکور کارشناس باید بالاترین قیمت از زمان تجاوز تا تاریخ صدور حکم را معین نماید. عملاً به دلیل عدم امکان تعیین تاریخ صدور حکم در زمان کارشناسی، کارشناسان بالاترین قیمت از مبداء یاد شده تا زمان کارشناسی را در نظریه تقدیمی به دادگاه لحاظ می کنند. همچنین وفق تبصره ۲ این ماده اگر باقیمانده زمین دچار نقصان شد این نقصان نیز باید به قیمت تعیینی علاوه گردد مثلاً ممکن است جواز تفکیک زمینی که مساحت آن هزار متر می باشد صادر شود اما کمتر از این مساحت قابل تفکیک نباشد و با تجاوز صورت گرفته مساحت ملک کمتر از هزار متر شده باشد و به واسطه همین امر ارزش زمین کاسته شده باشد که در این صورت متجاوز باید مابه التفاوت قیمت قبل و بعد از تجاوز را پرداخت نماید. به همین منظور با تعیین قیمت کارشناسی به خوانده اخطار می شود ظرف مهلتی که دادگاه حسب مورد تعیین می کند مبلغ مذکور را به صندوق دادگستری تودیع نماید. در این صورت دو حالت متصور است:

(۱) خوانده مبلغ مذکور را واریز می کند: در این صورت دادگاه با اعلام ختم رسیدگی مبادرت به صدور رای می نماید به این شرح که مبلغ واریزی به خواهان پرداخت و اسناد طرفین اصلاح شود. (اگر احراز گردد تجاوز صورت گرفته براساس اشتباه محاسباتی نقشه بردار بوده متجاوز می تواند به طرفیت مشارالیه حسب قواعد عام مسئولیت مدنی اقامه دعوا نماید.) بدیهی است این حکم غیر از خواسته خواهان بوده و خلاف اصل تکلیف دادگاه به صدور حکم در محدوده خواسته است اما این مهم به حکم قانون مقرر شده و در موارد دیگری نیز مسبق به سابقه است مانند ماده ۱۳ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶.

(۲) خوانده مبلغ مذکور را واریز نمی نماید: در این صورت دادگاه حکم به خلع ید و قلع و قمع مستحذات غیرمجاز را صادر می نماید اما حق تجدیدنظرخواهی محکوم علیه محفوظ می باشد و لذا ممکن است دادگاه تجدیدنظر به عنوان مثال مهلتی که جهت تودیع قیمت در مرحله بدوی داده شده است را کافی نداند و حکم مرحله بدوی را نقض کند.

(نکته خارج از موضوع: در صورت وجود کارشناس رسمی ارجاع امر کارشناسی به خبره تخلف انتظامی می باشد.)

حکم مقنن در این قانون بر این فرض استوار است که املاک موضوع آن دارای سابقه ثبتی می باشند در نتیجه حدود آنها منجزاً معلوم و معین می باشد بنابراین املاک فاقد سابقه ثبتی مشمول این قانون نخواهند شد و طبق عموماً احکام خلع ید مورد رسیدگی قرار خواهند گرفت مگر اینکه حدود آنها با امارات قطعی و یقین آور مشخص شده باشد مانند تصاویر پیش و پس از تجاوز صورت گرفته یا برجای ماندن پی دیوار یا بنا که نشان دهنده حدود تجاوز باشد و همچنین شهادت شهود و امثالهم که در این صورت به نظر می رسد می توان وفق مقررات این قانون عمل نمود.

باید توجه داشت اگر میزان تجاوز صورت گرفته داخل در اعیانی احداثی قرار نگرفته و به عنوان مثال بخشی از حیاط بوده به صورتی که انتزاع آن از ملک موجب ایجاد خسارت به شرح مندرج در شرط سوم نگردد می توان نسبت به آن حکم به خلع ید و قلع و قمع صادر نمود.

ممکن است تجاوز به ملک مجاور صورت نگرفته اما ملک مجاور کاملاً مورد تصرف خوانده قرار گیرد. این عمل تجاوز به ملک مجاور قلمداد نشده بلکه غضب بوده بنابراین خوانده مکلف به رفع تصرف می باشد.

## جله چهارم اساعت اول

### نقاط افتراق و اشتراك تصرف عدوانی و خلع ید:

#### نقاط اشتراك دو دعوا:

۱) هر دوی این دعاوی، راجع به مال غیر منقول می باشند. علاوه بر ماده ۱۸ ق.م که دعوی خلع ید را ویژه مال غیر منقول دانسته است رای وحدت رویه شماره ۶۷۲ دیوان عالی کشور نیز با استناد به مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت که ویژه ثبت املاک غیر منقول است صراحتاً اشعار به این امر دارد لذا معاملات منقول نیاز به ثبت در دفترخانه ندارد به جز برخی اموال منقول که طبق قانون خاص باید ثبت شود مثل اتومبیل یا دستگاه چاپ بنابراین تردیدی نیست که خلع ید در مورد اموال غیر منقول است. (مدعی حق در مال منقول باید دعوی استرداد را اقامه نماید.)

درمورد دعوی تصرف عدوانی مقنن با عنایت به ماده ۱۵۸ق.آ.د.م و با عدول از حکم سابق خویش در قانون جلوگیری از تصرف عدوانی صراحتاً مال موضوع این دعوی را صرفاً مال غیرمنقول می‌داند. همانطور که پیشتر بیان شد برخی قضات کماکان معتقد به اعتبار قانون جلوگیری از تصرف عدوانی می‌باشند. بنابه نظر آنها این قانون همچنان به قوت خود باقی است و لذا دعوی تصرف عدوانی مشمول اموال منقول نیز می‌گردد اما باید توجه داشت قانون آیین دادرسی مدنی بطور مطلق دعوی تصرف عدوانی را تعریف نموده و آنرا منحصرأ مشمول اموال غیرمنقول می‌داند مضافاً به اینکه حسب ماده ۵۲۹ق.آ.د.م نیز کلیه قوانین مغایر با این قانون لغو خواهند شد بنابراین موجبی جهت اعتبار قانون جلوگیری از تصرف عدوانی نمی‌توان یافت.

ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م: دعوی تصرف عدوانی عبارتست از: ادعای متصرف سابق مبنی براین که دیگری بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید .

ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م: از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون ، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد (۱۸)، (۱۹)، (۲۱)، (۲۳)، (۲۴) و (۳۱) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد .

۲) در هر دو دعوا خواننده باید متصرف باشد. بنابراین چنانچه این دعوی علیه غیرمتصرف یا شخصی که سابقاً متصرف بوده اقامه گردد به دلیل عدم توجه دعوا به خواننده دادگاه مبادرت به صدور قرار رد دعوا می‌نماید چراکه حسب ماده ۱۵۸ق.آ.د.م دعوی تصرف عدوانی عبارت از ادعای متصرف سابق به طرفیت متصرف لاحق می‌باشد فلذا تصرف لاحق باید فعلیت داشته و مستقر باشد.

۳) در هر دو دعوی این خواهان خواستار اعاده تصرفات خویش است. در خلع ید خواسته خواهان انتزاع ید غاصب و اعاده تصرفات به وضع مطلوب سابق و در تصرف عدوانی مطلوب خواهان رفع تصرف لاحق و بازگشت ید متصرفانه سابق است.

۴) در هر دو دعوی این خواهان انتزاع ید از خواننده به نفع خواهان صورت می‌گیرد بنابراین این دو دعوا از حیث حکم و نتیجه یکسان می‌باشند.

با وجود این شباهت ها تفاوت های اساسی دیگری وجود دارد که موجب تفکیک این دعوی از یکدیگر است.



## نقاط افتراق دودعوا:

۱) دعوی خلع ید حسب بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول درآمدهای دولت دعوی مالی راجع به غیرمنقول است و خواسته در این دعوا ملکی است که دارای ارزش مالی می باشد بنابراین وفق بند ۴ ماده ۶۲ق.آ.د.م باید تقویم شده فلذا از حیث اعتراض به آراء چنانچه خواسته سیصد هزار تومان یا کمتر از آن تقویم شود رای صادره قطعی در غیر این صورت قابل تجدیدنظر خواهد بود (هزینه دادرسی این دعوا مطابق قیمت منطقه ای املاک خواهد بود.) درحالیکه دعوی تصرف عدوانی دعوی غیر مالی می باشد که با اقامه آن چیزی به دارایی مثبت خواهان اضافه نشده و همچنین از دارایی منفی او نیز کسر نمی گردد بنابراین این دعوا نیاز به تقویم خواسته نخواهد داشت و رای صادره نیز همواره قابل اعتراض می باشد.

بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م: در دعوی راجع به اموال ، بهای خواسته مبلغی است که خواهان در دادخواست معین کرده و خوانده تا اولین جلسه دادرسی به آن ایراد و یا اعتراض نکرده مگر اینکه قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد .

۲) یکی از ارکان دعوی خلع ید اثبات مالکیت می باشد به عبارت دیگر دعوی خلع ید فرع بر اثبات مالکیت می باشد و همانطور که قبلا بیان شد آنچه در این راستا حایز اهمیت می باشد صرفا مالکیت رسمی خواهان است اما در دعوی تصرف عدوانی احراز مالکیت خواهان موضوعیت نداشته و وی صرفا می تواند با اثبات سبق تصرفات خویش دعوا را ثابت نماید هرچند مالک نباشد. در این راستا سند مالکیت صرفا دلالت بر سبق تصرف می کند مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۳) دعوی خلع ید صرفا از جانب مالک اقامه می گردد درحالیکه در دعوی تصرف عدوانی مقنن با مسامحه ای آشکار حدود قائم مقامی را فراتر از قائم مقامی عام و قائم مقامی خاص ترسیم نموده است.

ماده ۱۷۰ق.آ.د.م: مستأجر ، مباشر ، خادم ، کارگر و به طور کلی اشخاصی که ملکی را از طرف دیگری متصرف می باشند می توانند به قائم مقامی مالک برابر مقررات بالا شکایت کنند .

باید دانست در حالت مقرر در ماده مذکور قائم مقام باید قرارداد مثبت سمت اعم از خادم و مخدومی، سرایداری و .... داشته باشد تا بتوان این سمت را احراز نمود.

(نکته خارج از موضوع: وکیل باید وفق ماده ۳۲ قانون وکالت اصل و کالتنامه را ضمیمه پرونده نماید و به نظر استاد محترم مقصود ماده ۵۲ق.آ.د.م از رونوشت مثبت سمت و کالت افراد در اخذ وکیل جهت طرح دعوا در محاکم دادگستری است.همچنین در این راستا به ماده ۲۰ قانون پست مراجعه شود.)

۴) ماده ۱۷۷ ق.آ.د.م دعوی تصرف عدوانی را معاف از تشریفات آیین دادرسی مدنی دانسته است مثلاً رعایت مواعد از تشریفات راجع به رسیدگی است و نیازی به رعایت آن نیست. فی الواقع رعایت تشریفات در این دعوا تخلف انتظامی می باشد درحالیکه در دعوی خلع ید رعایت تشریفات کاملاً الزامی بوده و عدم رعایت آنها تخلف انتظامی می باشد. (در رابطه با مصادیق تشریفات ر.ک به تبصره ۱ ماده ۱۹ قانون شوراها حل اختلاف همچنین اصل ۱۵ قانون اساسی)

ماده ۱۷۷ ق.آ.د.م: رسیدگی به دعاوی موضوع این فصل تابع تشریفات آیین دادرسی نبوده و خارج از نوبت بعمل می آید .

۵) حکم صادره در دعوی تصرف عدوانی وفق ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م باید بلافاصله پس از صدور اجراء گردد. اجرای این رای مستلزم صدور اجرائیه نیست و واخواهی و تجدیدنظر نیز مانع اجرا نمی باشد چراکه در غیر این صورت رای باید جهت واخواهی و تجدیدنظرخواهی ابلاغ گردد که این مهم (ابلاغ رای) با اجرای فوری منافات دارد. به نظر می رسد باوجود قید «بلافاصله» در ماده مذکور حتی می توان پیش از ابلاغ نیز این رای را اجرا نمود در صورتیکه حکم صادره در دعوی خلع ید از حیث اجرا در غیر مواردیکه باتوجه به ارزش خواسته ممکن است قطعی باشد مستلزم توجه به مهلت های قانونی جهت اعتراض حسب مورد خواهد بود.

ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م: در صورتی که رأی 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 نمی باشد . در صورت فسخ رأی در مرحله تجدیدنظر ، اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم به حالت قبل از اجرا اعاده می شود و در صورتی که محکوم به ، عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد ، مثل یا قیمت آن وصول و تأدیه خواهد شد.

۶) با توجه به ماده ۱۶۳ ق.آ.د.م خواهان دعوی مالکیت دیگر نمی تواند در رابطه با همان ملک و نسبت به همان خواننده مبادرت به طرح دعوی تصرف عدوانی نماید اما طرح دعوی تصرف عدوانی نافی حق خواهان این دعوا در اقامه دعوی مالکیت نمی باشد. مبنای این مقرره که در قانون جلوگیری از تصرف عدوانی نیز سابقه تقنین دارد مشخص نیست.

ماده ۱۶۳ ق.آ.د.م: کسی که راجع به مالکیت یا اصل حق ارتفاق و انتفاع اقامه دعوا کرده است ، نمی تواند نسبت به تصرف عدوانی و ممانعت از حق طرح دعوا نماید.

۷) دعوای تصرف عدوانی بصورت هم واجد وصف جزایی و هم واجد وصف مدنی می باشد درحالیکه دعوای خلع ید واجد وصف جزایی نیست.

۸) دعوای خلع ید دارای مبانی فقهی و شرعی می باشد اما دعوای تصرف عدوانی دارای مبانی فقهی نبوده و ریشه در حقوق غرب دارد.

## جلسه چهارم / ساعت دوم

### اراضی بایر، دایر و موات موضوع قانون زمین شهری:

پیش از طرح بحث ابتدائاً هریک از این عبارات تعریف می گردد.

**اراضی موات:** وفق تعریف قانون مدنی اراضی موات زمین هایی هستند که معطل افتاده و کشت و زرع در آنها صورت نگیرد.

ماده ۲۷ - اموالیکه ملک اشخاص نمی باشد و افراد مردم می توانند آنها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوطه به هر یک از اقسام مختلفه آنها تملک کرده و یا از آنها استفاده کنند مباحث نامیده میشود مثل اراضی موات یعنی زمین هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آنها نباشد.

اصل ۴۵ ق.ا نیز موات را زمین هایی رها شده می داند و ماده ۱۴۱ ق.م نحوه احیاء زمین موات را تقنین کرده است.

ماده ۱۴۱ - مراد از احیای زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است از قبیل زراعت ، درخت کاری ، بنا ساختن و غیره قابل استفاده نمایند.

باید دانست تعاریف مذکور دارای پیشینه فقهی و عرفی بوده و تعریف اراضی موات به معنایی که مدنظر است را باید در قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ که وارد بر قانون مدنی می باشد جست وجو نمود. حسب ماده ۳ این قانون زمین های موات زمین هایی هستند که تا تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ سابقه احیاء نداشته باشند. (همانطور که ملاحظه می شود تعریف احیاء در ماده ۱۴۱ ق.م تقنین شده است).

ماده ۳ قانون زمین شهری: اراضی موات شهری زمینهای است که سابقه عمران و احیاء نداشته باشد. زمینهای مواتی که علیرغم مقررات قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری بدون مجوز قانونی از تاریخ ۵/ ۴/ ۱۳۵۸ به بعد احیاء شده باشد همچنان در اختیار دولت میباشد.

ممکن است پرسش شود چه خصوصیتی در تاریخ مذکور وجود داشته که ملاک تعیین زمین های موات از غیر آن قرار گرفته است؟ پیش از این تاریخ هر شخصی می توانست با تصرف زمین موات و احیاء آن مبادرت به تملک ملک و اخذ سند رسمی نماید. در تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری به تصویب شورای انقلاب رسید که به موجب آن مالکیت اشخاص بر اراضی موات شهری لغو گردید (همانطور که از مفهوم مخالف عنوان این قانون پیداست در صورتیکه زمین هایی که موات بوده و پیش از تصویب این قانون احیاء شده اند از شمول حکم آن خارج هستند به عبارت دیگر زمین هایی مورد حکم این قانون هستند که تا تاریخ یاد شده احیاء نگردیده اند هر چند متصرفین آن دارای سند رسمی باشند. استثنائاً اگر دولت زمینی را پیش از این قانون به اشخاصی داده باشد مشمول این قانون نیست).

بنابراین تاریخ معیار در قانون زمین شهری براساس مصوبه مذکور شورای انقلاب تعیین گردید.

ماده ۱ قانون لغو مالکیت اراضی شهری: دولت مکلف است در داخل محدوده قانونی (۲۵ ساله) شهرها در نقاطی که محدوده قانونی وجود دارد و در سایر شهرها در محدوده ایکه از طرف وزارت مسکن و شهرسازی تعیین و اعلام خواهد شد به تدریج و با رعایت طرح تفصیلی شهر در هر منطقه به کسانی که طبق موازین رژیم سابق مالک اینگونه اراضی شناخته می شدند اعلام نماید تا ظرف مدت معینی نسبت به عمران و آبادی اینگونه اراضی اقدام کنند. چنانچه در مهلت مقرر اقدام لازم بعمل نیاورند هیچگونه اولویتی برای آنها منظور نخواهد شد و بلاعوض بتصرف دولت در خواهد آمد.

تبصره: دولت برای کسانی که یک قطعه زمین کوچک برای سکونت شخصی خود تهیه کرده اند و فاقد خانه مسکونی میباشد حداقل سه سال مهلت خواهد داد تا بتوانند به عمران زمین خود بپردازند.

اراضی بایر: اراضی بایر زمین هایی هستند که پیش از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ سابقه احیاء و عمران داشته مع ذلک بعدها به دلایلی رها شده و به حالت موات بازگشته است.

ماده ۴ قانون زمین شهری: اراضی بایر شهری زمین هایی است که سابقه عمران و احیاء داشته و به تدریج به حالت موات برگشته اعم از آنکه صاحب مشخصی داشته و یا نداشته باشد.

اراضی دایر: زمین هایی می باشند که سابقه احیاء، عمران و آبادی دارد و کماکان نیز مورد بهره برداری است.

ماده ۵ قانون زمین شهری: اراضی دایر زمین هایی است که آنرا احیاء و آباد نموده‌اند و در حال حاضر دایر و مورد بهره‌برداری مالک است. زمین های دایر مشمول این قانون صرفاً اراضی کشاورزی یا آیش اعم از محصور یا غیر محصور می باشد.

آنچه اکنون موضوع بحث است اراضی بایر می باشد. ابتدائاً باید به این پرسش پاسخ داده شود که اراضی بایر چگونه تشخیص داده می شود؟ ماده ۱۲ قانون زمین شهری مقرر داشته تشخیص نوعیت اراضی با وزارت مسکن و شهرسازی است (وزارت راه و مسکن کنونی)

ماده ۱۲ قانون زمین شهری: تشخیص عمران و احیاء و تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات به عهده وزارت مسکن و شهرسازی است این تشخیص قابل اعتراض در دادگاه صالحه میباشد.

تبصره ۱: دادگاه نسبت به اعتراض خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی رسیدگی کرده و حکم لازم خواهد داد، اعتراض به تشخیص وزارت مسکن و شهرسازی در دادگاه مانع از اجرای مواد این قانون نمی‌گردد.

تبصره ۲: ملاک تشخیص مرجع مقرر در ماده ۱۲ در موقع معاینه محل در مورد نوع زمینهای که از تاریخ ۲۲/ ۱۱/ ۱۳۵۷ وسیله دولت یا ارگانها و نهادها و کمیته‌ها و دفاتر خانه‌سازی احداث اعیانی یا واگذار شده بدون در نظر گرفتن اعیانیهای مذکور خواهد بود.

در راستای اجرای این ماده کمیسیونی متشکل از سه عضو مستقر در سازمان مسکن و شهرسازی تشکیل می شود که هر سه عضو آن از اعضای این سازمان هستند و در صورت تشخیص موات بودن زمین، برای دولت جمهوری اسلامی ایران به نمایندگی زمین شهری سند صادر می‌گردد.

### نحوه رسیدگی کمیسیون ماده ۱۲:

این کمیسیون بدون دعوت از مالک یا مالکان اراضی را شهرها را بصورت پلاک به پلاک بررسی می کند مثلاً در یک شهرستان با توجه به آزمایش خاک شناسی، نقشه های هوایی، بررسی سوابق زمین و ..... اگر احراز شود زمین مذکور پیش از ۱۳۵۸/۴/۵ سابقه عمران و احیا ندارد موات تشخیص داده می شود. این تصمیم قاعدتاً باید در دیوان عدالت اداری قابل اعتراض باشد درحالیکه ماده ۱۲ کاملاً تصریح دارد این تصمیم قابل اعتراض در دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول می باشد.

در سال ۱۳۷۰ ماده واحده ای به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید که بعدها بخشی از ماده ۱۲ قانون زمین شهری شد که وفق آن مصوبات کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری اعم از مصوباتی که سابقاً تشخیص داده یا من بعد می خواهد تشخیص دهد باید به مالکین ابلاغ گردد. اگر دسترسی به مالک وجود نداشته باشد در جراید کثیرالتشعار

دو مرتبه هر بار به فاصله ده روز آگهی گردد. مالک می تواند ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ یا از تاریخ آخرین آگهی به نظریه کمیسیون در دادگاه حقوقی اعتراض کند.

ماده واحده تعیین مهلت اعتراض به نظریه وزارت مسکن و شهرسازی موضوع ماده ۱۲ قانون زمین شهری: وزارت مسکن و شهرسازی مکلف است نظریه خود را در تشخیص نوع زمین، اعم از آنچه تا کنون صادر نموده و به آن اعتراض نشده یا آنچه بعداً صادر می نماید به مالکین اعلام نماید. مهلت حق اعتراض از تاریخ اعلام سه ماه تعیین می گردد. در صورت عدم دسترسی یا استنکاف مالک از دریافت نظریه، بایستی طی دو نوبت به فاصله ده روز نظریه مذکور در روزنامه کثیرالانتشار آگهی، تا سه ماه از تاریخ آخرین آگهی مدعیان می توانند اعتراض خود را به دادگاه تسلیم نمایند. در صورت عدم وصول اعتراض در مهلت مذکور تشخیص قطعی و لازم الاجراء است.

موضوع «تعیین مهلت اعتراض به نظریه وزارت مسکن و شهرسازی موضوع ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۲۲/۶/۱۳۶۶» در اجرای بند هشتم اصل یکصد و دهم قانون اساسی در جلسه ی روز پنجشنبه مورخ سوم بهمن ماه یکهزار و سیصد و هفتاد مجمع تشخیص مصلحت نظام بررسی و طی ماده واحده فوق به تصویب رسید.

معتراض، مالک قبلی زمین بوده و خواننده دعوا نیز اداره راه و شهرسازی شهرستان محل وقوع ملک می باشد. خواسته این دعوا به طور معمول ابطال (یا اعتراض) نظریه شماره.... کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری درمورد موات اعلام شدن پلاک ثبتی شماره..... است. اعتراض کننده مکلف به استناد به ادله ای که ادعای او را صحیح جلوه دهد نیست همچنین این دعوا غیرمالی بوده بنابراین هزینه دادرسی آن معادل هزینه دادرسی دعاوی غیرمالی می باشد. دادگاه نسخه ثانی دادخواست و ضمایم را برای خواننده ارسال و ووقت رسیدگی تعیین می نماید.

دروغله اول باید رعایت مهلت سه ماهه را احراز نمود که دراین راستا می توان با نوشتن این نکته در اخطار ارسالی به خواننده (اداره راه و شهرسازی) که اوراق ابلاغ شده کمیسیون ماده ۱۲ موضوع رای شماره.... به مالک را در جلسه دادرسی ارائه کنید، مهلت مزبور را احراز نمود. در بیشتر موارد امر ابلاغ رای کمیسیون ماده ۱۲ با آگهی صورت می گیرد که دراین صورت باید دقت نمود به آگهی هایی که بصورت جمع پلاک های ثبتی متعدد از شهرهای گوناگون بدون ذکر مشخصات مالک منتشر می شوند مستنداً به ماده ۸۳ ق.آ.د.م ترتیب اثر نداد و امر ابلاغ را مجدداً با ذکر مشخصات دقیق مالک اعاده نمود. در این صورت با تنظیم صورت جلسه باید مقرر داشت: نظر به اینکه ابلاغ بدون ذکر نام مالک و صرفاً با ذکر پلاک ثبتی آگهی شده است اطلاع مخاطب محرز به نظر نمی رسد بنابراین به استناد ماده ۸۳ ق.آ.د.م این ابلاغ بی اعتبار بوده لهذا رسیدگی ادامه خواهد یافت. بنابراین بی اعتبار نمودن ابلاغ نیاز به حکم یا قرار ندارد.

تشخیص زمین موات از غیر آن در اکثر موارد امری تخصصی است بنابراین باید با صدور قرار ارجاع امر به کارشناس (غالباً کارشناسان کشاورزی) ارجاع شود که صلاحیت تشخیص نوعیت اراضی را دارد اما ممکن است از سایر قراین مانند مفاد سند رسمی که دلالت بر عمران و احیاء کند (مانند اینکه در سند قید شده باشد شش دانگ زمین مزروعی به مساحت.... که بیانگر احیاء و عمران زمین پیش از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ است) سابقه احیاء زمین را نیز احراز نمود. همچنین چنانچه پیشتر بیان شد انجام آزمایش خاک شناسی، بررسی عکس های هوایی قبل و بعد از سال ۱۳۵۸ (موجود در سازمان هواپیمایی کشوری زیر نظر وزارت دفاع. دادگاه جهت انجام این امر باید گواهی موضوع ارجاع امر به کارشناسی جهت معاینه عکس های هوایی قبل و بعد از تاریخ مذکور را صادر تا کارشناس آنرا به سازمان یادشده ارائه نماید.) در حال نظریه کارشناسی به طرفین ابلاغ می شود و طرفین می توانند نظر خود را نفیاً یا اثباتاً اظهار دارند. (به عقیده استاد محترم نظریه کارشناس قابل اعتراض نیست بلکه صرفاً طرفین می توانند ظرف مهلت مقرر هفت روزه از تاریخ ابلاغ اعلام نظر نمایند.)

غالباً سازمان مسکن و شهرسازی در جلسه رسیدگی به این نحو دفاع می نماید که بموجب قانون زمین شهری تشخیص نوعیت اراضی برعهده این سازمان است اما نمی توان این اعتراض را موثر دانست چراکه وقتی نظریه کمیسیون ماده ۱۲ قابل اعتراض در دادگاه باشد در نتیجه دادگاه نیز مرجع تشخیص شناخته می شود.

پس از احراز وضعیت زمین دادگاه می بایست مبادرت به صدور حکم ماهوی نماید. بنابراین چنانچه احراز شد خواسته، زمین موات نبوده است باید حکم به ابطال نظریه شماره.... کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری راجع به پلاک ثبتی .... را صادر نمود.

پرسش مهمی که در این مقطع از رسیدگی مطرح می شود این است که آیا در صورت محکومیت سازمان زمین شهری می توان سازمان مزبور را به خسارات دادرسی نیز محکوم نمود؟ خیر. بموجب ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی هرگاه دولت در راستای انجام وظایف خود خسارتی به دیگری وارد نماید نمی توان او را به جبران خسارت محکوم نمود بنابراین اقامه چنین دعوایی رد خواهد شد.

ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی: کارمندان دولت و شهرداری ها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسئول جبران خسارت وارد می باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و موسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا موسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون بعمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود .

باید توجه داشت حکم به ابطال نظریه کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری سند مالکیت دولت را باطل نمی نماید چراکه این موضوع فرع بر ابطال نظریه کمیسیون است و نیاز به طرح دعوی مستقل و مجزا دارد(در صورت طرح توأمان این دو خواسته به نظر می رسد می توان ابتدائاً نسبت به خواسته ابطال نظریه کمیسیون رسیدگی و مبادرت به صدور رای نمود که در صورت محکومیت کمیسیون و قطعی شدن حکم راجع به آن خواسته ابطال سند مالکیت دولت مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.) البته در تمامی موارد نمی توان دعوی ابطال را پذیرفت چراکه ممکن است دولت بعد از تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۲۲ مالکیت زمین را به مردم واگذار نموده باشد که در این صورت بموجب ماده واحده مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام محکوم له صرفاً می تواند قیمت ملک را از دولت مطالبه نماید.(متاسفانه این ماده واحده یافت نشد.) (در صورت واگذاری به ارگان های دولتی این امر مانع مطالبه زمین از دولت نیست.)

ماده ۶ قانون زمین شهری: کلیه زمین های موات شهری اعم از آنکه در اختیار اشخاص یا بنیادها و نهادهای انقلابی دولتی و یا غیر دولتی باشد در اختیار دولت جمهوری اسلامی است و اسناد و مدارک مالکیت گذشته ارزش قانونی ندارد. ادارات ثبت اسناد و املاک مکلفند به درخواست وزارت مسکن و شهرسازی اسناد آنها را به نام دولت صادر نمایند مگر آنکه از تاریخ ۱۳۵۷/ ۱۱/ ۲۲ توسط دولت واگذار شده باشد.

بموجب ماده واحده قانون انتقال مطالبات اشخاص ناشی از فروش اراضی موات شهری طلب ناشی از این گونه زمین ها منتفی است. مثلاً اگر شخصی زمین خود را به مبلغ صد میلیون تومان به دیگری فروخته باشد و مقرر دارند پنجاه میلیون تومان از ثمن نقداً و مابقی به اقساط به فروشنده پرداخت گردد، در این حین بموجب رای کمیسیون و حکم دادگاه زمین فروخته شده موات اعلام شود مابقی ثمنی که پرداخت نشده است قابل مطالبه نخواهد بود.

ماده واحده قانون انتقال مطالبات اشخاص از بابت اراضی موات شهری: باقیمانده مطالبات اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی از بابت فروش اراضی ای که به موجب قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ و اصلاحیه قانون مذکور مصوب ۱۳۵۸/۴/۲۸ موات تشخیص و به تصرف دولت درآمده است از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۲۸ منتفی و کلیه اوراق و اسنادیکه از بابت دین مذکور و یا تضمین آن رد و بدل شده است از درجه اعتبار ساقط می باشد و داین حق مراجعه به مدیون و یا دولت را ندارد و چنانچه از بابت این دین وثیقه ای اخذ شده باشد در صورت ارائه اسناد مثبتیه از طرف مدیون و احراز صحت امر وسیله دادگاه شهرستان محل وقوع ملک ، وثیقه به حکم دادگاه آزاد میگردد . در این مورد دادگاه ها خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی به موضوع رسیدگی و حکم صادر مینمایند.

بموجب تبصره ماده ۶ قانون زمین شهری اگر زمین موات وثیقه باشد(مثلاً وثیقه بانکی) آزاد تلقی می شود و مانع مالکیت سازمان مسکن و شهرسازی نیست بنابراین طلبکار باید از طریق دیگری طلب خود را وصول نماید.



تبصره ماده ۶ قانون زمین شهری: اسناد مالکیت زمین های مواتی که در وثیقه می باشند و به موجب قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ و این قانون به اختیار دولت درآمده و یا در می آیند آزاد تلقی می شوند و غیر از مطالبات اشخاص ناشی از فروش اینگونه اراضی که منتفی میگردد مطالبات دیگر وسیله طلبکار از سایر اموال بدهکار وصول خواهد شد.

استثناء دیگری که علاوه بر ماده ۶ قانون زمین شهری موجب تحدید اختیارات سازمان زمین شهری در موات اعلام نمودن اراضی شده است (منظور حالتی است که دولت بعد از ۱۳۵۷/۱۱/۲۲ اراضی مواتی را به تصرف مردم داده باشد) اراضی موات تحت تصرف شهرداری هاست که سازمان زمین شهری نمی تواند رفع تصرف شهرداری ها را از این زمین ها مطالبه نماید البته شهرداری ها نیز نمی توانند این قبیل اراضی را را به دیگری تملیک کنند.

ماده ۱۰ قانون زمین شهری: از تاریخ تصویب قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ کلیه زمینهای متعلق به وزارتخانه ها و نیروهای مسلح و مؤسسات دولتی و بانکها و سازمانهای وابسته به دولت و مؤسساتی که شمول حکم مستلزم ذکر نام است و کلیه بنیادها و نهادهای انقلابی در اختیار وزارت مسکن و شهرسازی قرار میگیرد....

تبصره ۲: شهرداریها و شرکتها و سازمانهای وابسته به شهرداریها از شمول این ماده مستثنی هستند ولی حق واگذاری اینگونه اراضی را بدون اجازه وزارت مسکن و شهرسازی ندارند مگر بعنوان رفع نیازمندیهای عمومی شهر و عوض املاک واقع در طرحهای مصوب شهری.

علاوه بر این دومورد وفق ماده اگر زمینی وقف شود و سپس معلوم گردد این زمین موات بوده وقف باطل است.

تبصره ۳ ماده ۱۰ قانون زمین شهری: اراضی وقفی به وقفیت خود باقی است ولی اگر زمینی بعنوان وقف ثبت شده و در مراجع ذیصلاح ثابت شود که تمام یا قسمتی از آن موات بوده سند وقف زمین موات ابطال و در اختیار دولت قرار میگیرد لکن هر گونه واگذاری اراضی از طرف اوقاف یا آستان قدس رضوی و یا سایر متولیان بایستی بر طبق ضوابط شهرسازی و رعایت نظر واقف صورت گیرد.

ماده ۷ این قانون نیز در مورد کسانی که اراضی موات در اختیار دارند اما مسکن مناسب ندارند مقرر ای پیش بینی نموده است.

ماده ۷ قانون زمین شهری: کسانی که طبق مدارک مالکیت، از زمینهای موات شهری در اختیار داشته‌اند مشروط بر آنکه از مزایای مواد ۶ یا ۸ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰ استفاده نکرده و مسکن مناسبی نداشته باشند، طبق ضوابط مسکن و شهرسازی در سراسر کشور قطعه و یا قطعاتی جمعاً معادل ۱۰۰۰ (هزار) متر مربع در اختیارشان گذاشته می شود تا در مهلت مناسبی که در آئین نامه تعیین خواهد شد عمران و احیاء کنند در صورت عدم عمران و احیاء بدون عذر موجه اجازه مذکور ساقط و زمین به دولت باز می گردد.

#### محدوده عمل قانون زمین شهری:

وفق ماده ۲ این قانون محدوده اعمال آن حریم استحفاظی شهرها و شهرک ها است. در خارج از این محدوده که وفق ماده ۵۶ قانون جنگل ها و مراتع، اراضی ملی خطاب می شود سازمان منابع طبیعی ورود پیدا می کند. محدوده و حریم شهرها را قانون تقسیمات کشوری معین می نماید.

ماده ۲ قانون زمین شهری: اراضی شهری زمین هایی است که در محدوده قانونی و حریم استحفاظی شهرها و شهرک ها قرار گرفته است.

ماده ۵۶ قانون جنگل ها و مراتع: تشخیص منابع ملی شده و مستثنیات ماده ۲ قانون ملی شدن جنگلها و مراتع با رعایت تعاریف مذکور در این قانون با وزارت منابع طبیعی است. ظرف یک ماه پس از اخطار کتبی یا آگهی وزارت منابع طبیعی وسیله یکی از روزنامه های کثیرالانتشار مرکز و یکی از روزنامه های محلی و سایر وسائل معمول و مناسب محل اشخاص ذینفع میتوانند بنظر وزارت مزبور اعتراض کرده و اعتراضات خود را با ذکر دلیل و مستندات بمرجع صادر کننده آگهی یا محل صدور اخطار تسلیم دارند. برای رسیدگی با اعتراضات وارده کمیسیونی مرکب از فرماندار و رئیس دادگاه شهرستان و سرپرست منابع طبیعی محل یا نمایندگان آنها ( نماینده دادگستری یکی از قضات خواهد بود ) تشکیل میشود کمیسیون مکلف است حداکثر ظرف سه ماه به اعتراضات واصل رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند. تصمیم اکثریت اعضای کمیسیون قطعی است و چنانچه تصمیم کمیسیون مبنی بر ملی بودن محل بوده و محل در تصرف غیر باشد کمیسیون مکلف است بدرخواست وزارت منابع طبیعی دستور رفع تصرف کند بنحوی که منبع مذکور از هر جهت در اختیار وزارت منابع طبیعی قرار گیرد. مأمورین انتظامی مکلف با اجرای دستور کمیسیون هستند.

نظریه کمیسیون ماده ۵۶ قابل اعتراض در هیئت هفت نفره ماده واحده ای است که یک قاضی عضو آن می باشد. صدور رای در این هیئت برعهده قاضی می باشد و این رای قابل اعتراض در دادگاه حقوقی است.

والسلام علی من اتبع الهدی