



حق ارتفاق نسبت به ملک غیر و در آثار و احکام املاک نسبت به املاک مجاور

پدیدآورنده (ها) : بخشی، سپیده

میان رشته ای :: نشریه مطالعات راهبردی علوم انسانی و اسلامی :: بهار ۱۴۰۳ - شماره ۶۲

صفحات : از ۱۲۹ تا ۱۴۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/2160435>

تاریخ داندود : ۱۴۰۴/۰۶/۰۷

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بحث در موضوعات حقوقی در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر
- حریم اماکن تاریخی و ملی نسبت به املاک مجاور در آرا قضایی
- نگاهی به آثار نظریات غیرشمول‌گرایانه نسبت به گستره احکام شریعت در دو حوزه فقه و اصول
- بررسی قلمرو اجرایی احکام و آثار حق حبس در عقود معاوضی «با نگاهی تطبیقی به فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»
- آثار و احکام بازگشت به ملک پس از اعراض در فقه امامیه
- آثار الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ در مورد شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی
- احقاق حق افرادی که مدعی هستند در برنامه های صدا و سیما مطالبی مشتمل بر توهین و افترا یا خلاف واقع به آنان نسبت داده شده
- بی بهانه (نسبت فنون زیباشناختی و آثار سیاسی آنها در «نویسنده به مثابه تولیدگر» از زبان والتر بنیامین)
- بازخوانی دلایل اشغال عراق از منظر حق توسل به زور و بررسی آثار آن در پرتو حقوق بین الملل کیفری
- شرایط آثار و جایگاه قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق بین‌الملل خصوصی

حق ارتفاق نسبت به ملک غیر و در آثار و احکام املاک نسبت به املاک مجاور

سپیده بخشی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق مالی اقتصادی

چکیده

دعوی رفع تصرف عدوانی یک تاسیس حقوقی است که از حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شده است و بر سر مبنای حقوقی و فقهی آن اختلافاتی مطرح شده است. از جمله مبنای حقوقی دعوی تصرف عدوانی عبارت است از:

۱- تصرف دلیل مالکیت است ۲- منع دادگستری خصوصی ۳- اماره مشروعیت تصرف
البته باید متذکر شد که حقوق دانان مبنای چهارمی به نام مبنای منتخب در نظر گرفته‌اند، این دعوا را در فقه می‌توان با قاعده ید تطبیق داد. در مورد مبنای نخست ایراداتی بیان شده اینکه حمایت از تصرف منجر به حمایت از غاصب می‌شود و اگر با توجه به ماده ۳۵ قانون مدنی قاعده ید را اعمال کنیم آن وقت بین تصرف دوم که اماره بر مالکیت را داراست و تصرف سابق که طبق اصل استصحاب می‌باشد تعارض حاصل می‌گردد و از سویی دعوی تصرف عدوانی از تصرف مادی صرف حمایت می‌کند ولی قاعده ید تمامی تصرفات را تحت حمایت خود قرار نمی‌دهد و از تصرفی حمایت می‌کند که مشروع و قانونی باشد. برخی از حقوق دانان معتقدند که قاعده ید نمی‌تواند مبنای مناسبی برای این دعوا باشد زیرا قواعد آیین دادرسی مدنی در خصوص این دعوا به عنوان مالکانه و مشروع توجهی ندارد و حتی از خواهانی که سبق تصرفاتش غاصبانه باشد حمایت و به دعوی او رسیدگی می‌نماید ولی قاعده ید از تصرفی که مشروع و مالکانه باشد حمایت می‌کند و هدف مبنای حقوقی دعوی تصرف عدوانی حفظ نظم عمومی جامعه ولی هدف قاعده ید حفظ نظم اقتصادی جامعه می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: تصرف، ملک، دولتی، اشخاص.



مقدمه

تصرف در لغت یعنی چیزی را مالک شدن و در اصطلاح حقوقی می‌توان گفت: که در قوانین ایران از تصرف تعریف دقیقی ارائه نشده اما با توجه به مفاهیم عرفی و اشارات قانونی می‌توان این گونه تعریف کرد که تصرف عبارت است از: «استیلاي مادی و عرفی انسان بر مال به قصد استفاده از آن به نفع خود».

مواد قانونی مربوط به دعاوی تصرف در آیین دادرسی مدنی قدیم و جدید با هم تفاوت‌هایی دارند، که به نظر برخی از حقوق دانان از دعاوی تصرف عدوانی در قوانین موجود، تعریف دقیقی ارائه نشده بلکه فقط به توصیف ارکان آن پرداخته شده است (هادی، ۱۳۹۰، ص ۲۴۶) ولی با توجه به ماده ۱ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب اردیبهشت ۱۳۰۹ و ماده ۲ قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب اسفند ۱۳۵۲، ماده ۱۳۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲، ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، ماده ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی جدید و ماده ۳۲۳ آیین دادرسی قدیم می‌توان، تعریف دعاوی تصرف عدوانی را استنباط کرد (واحدی، ۱۳۷۷، ص ۲۹۸-۲۹۶ به نقل از هادی، همان). اما این ماده‌های قانونی را نمیتوان تعریف دعاوی تصرف عدوانی تلقی نمود بلکه آنها را توصیف می‌توان پنداشت و اگر تعریف بپنداریم اشکال دوری بودن تعریف به وجود خواهد آمد (هادی، همان).

اما به نظر می‌رسد بهترین ماده که بتواند بیانگر تعریف این دعوا باشد ماده ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی جدید است که البته ماده ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی ایراداتی هم دارد، اما می‌توان گفت به علت قانونی بودن تعریف این ماده راهی جز پذیرش آن به عنوان تعریف دعاوی تصرف عدوانی نداریم (هادی، همان، ص ۵۱) که عبارت است از: «ادعای متصرف سابق مبنی بر اینکه دیگری بدون رضایت او مال غیر منقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید».

در دعاوی تصرف عدوانی، مدعی در اثبات ذی حقی خود منحصرًا به تصرفات سابق خویش استناد می‌نماید و به حق مالکیت خود نسبت به ملک، که ممکن است داشته یا نداشته باشد متمسک نمی‌گردد و از طرفی دیگر مدعی، عدوانی بودن تصرفات خوانده را ادعا می‌نماید بی آنکه در این جا مالکیت خوانده نسبت به ملک که ممکن است وجود داشته یا نداشته باشد قابل طرح و رسیدگی باشد (جوهری، ۱۳۹۰، ص ۴۸) سند مالکیت در دعاوی تصرف عدوانی، منحصرًا اماره سبق تصرف است که آن هم تاب مقاوت در برابر دلیل مخالف را ندارند و در دعاوی رفع تصرف عدوانی دادگاه نیز مانند سایر دعاوی تصرف، وارد دلایل مالکیت نمی‌شود و فقط به سبق تصرف خواهان، لحوق و عدوانی بودن تصرفات خوانده رسیدگی و در صورت احراز این سه امر، خوانده را محکوم به رفع تصرف عدوانی می‌نماید. (شمس، ۱۳۸۴، ص ۳۵۲) و منظور از لحوق تصرف خوانده یعنی اینکه خوانده نباید قبلاً در مال موضوع دعوا تصرف داشته باشد و گرنه او خودش به عنوان متصرف سابق تلقی می‌گردد و عدوانی بودن تصرف خوانده عبارت است از تصرفی که بدون اذن و تجاوز به حق غیر است.



اما به نظر می‌رسد که باید در خصوص سبق تصرفات خواهان نکته‌ای را ذکر کرد که آن این است که سبق تصرفات خواهان بایستی مشروع و یا قانونی بوده باشد تا بتواند در دعوای تصرف عدوانی، عدوانی بودن تصرفات خوانده را ثابت نماید و خواهان به وسیله یکی از طرق ادله اثبات دعوا باید سبق تصرفات مشروع و یا قانونی خود را ثابت نماید و صرف تصرف نمی‌تواند دلیل قانع کننده و معتبری برای اثبات این ادعا باشد هر چند که حقوق دانان به صرف تصرف معتقد هستند و به مشروع یا نامشروع بودن آن توجهی ندارند، و به نظر می‌رسد که باید سبق تصرفات مشروع خواهان نامگذاری کرد که در این پایان‌نامه دلایل این نظر را بیان خواهیم نمود.

مفهوم اصطلاحی دعوا

اکثر حقوق دانان تلاش کرده‌اند که تعریفی از دعوا ارائه نمایند که جامع و مانع باشد برخی گفته‌اند که دعوا عبارت است از: «عملی که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد یعنی حقی که مورد تجاوز و انکار واقع شود». (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۲۰۹) و در تعریف دیگری آمده است که دعوی عبارت است از: «حقی که به موجب آن اشخاص می‌توانند به دادگاه مراجعه نمایند و از مقام رسمی بخواهند که به وسیله اجرای قانون، از حقوقشان در برابر دیگری حمایت کنند، مراجعه به دادگاه و اجرای این حق همیشه به وسیله عمل حقوقی خاصی انجام می‌شود که «اقامه دعوی» نام دارد» و در مرحله نخست باید بین حق اقامه دعوا و خود آن تفاوت گذارد و هرکسی می‌تواند به طریق دیگری اقامه دعوا کند و از دادگاه حمایت قضایی حقوق خود را بخواهد، ولی دادگاه پس از رسیدگی معلوم خواهد کرد که مدعی چنین حقی را داشته است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۱۴) و در جایی دیگر نوشته شده که «دعوی، عملی است تشریفاتی که به منظور تثبیت حقی که مورد انکار و تجاوز واقع شده است انجام می‌شود». (کاتوزیان، همان، ص ۲۵۴) برخی دیگر از حقوق دانان مانند دکتر کریمی معتقدند که ماهیت دعوا عبارت است از: «اخبار به حقی به نفع خود و به زیان دیگری» که نتیجه آن «عملی که با آن شخص اثبات حقی را علیه غیر، نزد مقام صالح قصد می‌کند». از نظر ایشان ارکان تعریف مذکور به ترتیب ذیل می‌باشد:

رکن اول دعوا، اخبار به حق است، جملات یا خبری هستند یا انشایی. جملات خبری از وجود چیزی خبر می‌دهند و قابل تصدیق می‌باشند و جملات انشایی درصدد ایجاد چیزی می‌باشند و قابل تکذیب و تصدیق نیستند همچون جملات امری و استغفاهی، دعوا همیشه در قالب جملات اخباری بیان می‌شود که قابلیت تصدیق و تکذیب دارد.

رکن دوم دعوا، ذینفع بودن اقامه کننده آن است دعوا حتماً باید به نفع خود باشد والا اظهار به نفع دیگری شهادت محسوب می‌گردد و رکن سوم دعوا، مضر بودن آن برای دیگری است اگر اخبار به حقی به ضرر خود باشد اقرار محسوب می‌شود و می‌فرمایند که پس از تحقق این سه رکن مفهوم دعوا موجودیت پیدا می‌کند و با ایجاد این مفهوم این حق برای تمام افراد وجود دارد که آن را در مراجع صالح اقامه نمایند این



حق را «حق دادخواهی» می‌نامند که در اصل ۳۴ قانون اساسی به آن اشاره شده است. (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۲۴)

برخی از حقوق دانان دیگر در تعریف این دعوا چنین می‌نویسند:

۱- دعوا، توانایی قانونی مدعی که حق او تضییع یا انکار شده است در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن، وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتیب آثار قانونی مربوطه است. و برای طرف مقابل، دعوا، توانایی مقابله با این ادعاست. (شمس، ۱۳۹۰، ص ۱۰۱)

۲- در بعضی از قوانین دعوا به مفهوم منازعه و اختلاف آمده است که در مرجع قضاوتی مطرح می‌گردد. (نعمی، ۱۳۸۸، ص ۲۸)

۳- گاهی دعوا به مفهوم ادعا می‌باشد که در خلال رسیدگی به دعوا به عنوان امری تبعی مطرح می‌گردد. (نعمی، همان).

اما به نظر می‌رسد که باید توجه داشت که تمامی این تعاریف در حقیقت بازگشت به این تعریف می‌کند یعنی اینکه دعوا عبارت است از: «عملی برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد یعنی حقی که مورد انکار و یا تجاوز واقع شده باشد».

البته آن عملی که برای تثبیت حق صورت می‌گیرد منصرف از اعمال غیر قانونی در جهت تثبیت حق می‌باشد و اگر حقی مورد تضییع، تجاوز، یا انکار قرار گرفت صاحب آن حق می‌تواند برای تثبیت و احیاء آن حق اقدام نماید به این عمل که مورد تأیید قانونگذار می‌باشد، دعوا گفته می‌شود. (رودیجانی، ۱۳۹۲، ص ۱۲)

۲-۱- انواع دعاوی با توجه به موضوع حق مورد اجرا

ماهیت حق مورد اجرا یا عینی است یا شخصی و یا مختلط است اما موضوع حق مورد اجرا یعنی موضوعی که حق عینی یا شخصی بر آن قرار می‌گیرد. در واقع این تقسیم‌بندی در کنار تقسیم‌بندی دعاوی به دعاوی عینی و شخصی قرار می‌گیرد و در حقیقت فرعی از آن تقسیم‌بندی می‌باشد که موضوع حق مورد اجرا که مقسم این تقسیم‌بندی است همان موضوعی است که حق عینی یا شخصی بر آن قرار می‌گیرد. (رودیجانی، همان، ص ۱۷) که مطابق ماده ۱۱ قانون مدنی اموال به دو دسته به منقول و غیر منقول تقسیم می‌شوند و این تقسیم‌بندی با توجه به موضوع حق مورد اجرا است که ممکن است موضوع حق اصلی منقول یا غیر منقول باشد. (شمس، همان، ص ۱۲۹)



۱-۲-۱- دعوای منقول

در صورتی که موضوع مستقیم دعوی عینی، بدست آوردن مال منقول باشد دعوی منقول است (مدنی، ۱۳۸۲، ص ۶۵) و دعوا در صورتی منقول شمرده می شود که موضوع مستقیم آن، مطالبه مال منقول یا اجرای تعهدات باشد. (رودیجانی، ۱۳۸۹، ص ۱۶؛ شمس، ۱۳۹۰، ص ۱۲۹)

تشخیص اموال منقول از غیر منقول با توجه به مواد ۱۲ تا ۲۲ قانون مدنی، علی الاصول با دشواری رو به رو نمی شود زیرا ملاک تشخیص موضوع حق اصلی از جهت منقول و یا غیر منقول مقررات مواد یاد شده است.

در صورتی که موضوع دعوا مطالبه مال منقول باشد دعوا عینی و منقول و در صورتی که موضوع دعوا الزام خوانده به انجام تعهد باشد، دعوا شخصی و منقول می شود حتی اگر تعهد در ارتباط با مال غیر منقول باشد در نتیجه دعوای الزام به ایفای تعهد احداث ساختمان یا تحویل مال غیر منقول و همچنین دعوای الزام به تنظیم سند رسمی مال غیر منقول، شخصی (و منقول) شمرده می شود. (شمس، همان، ص ۱۳۰)

مال منقول، مالی است که نقل آن از محلی به محل دیگر بدون این که به خود آن محل وقوعش لطمه ای وارد شود ممکن باشد و باید گفت به جز اموال غیر منقول هر مال دیگر منقول محسوب می شود و دعوای راجع به آن دعوای منقول است و مطابق ماده ۲۰ قانون مدنی برخی موارد از حیث صلاحیت در حکم مال غیر منقول محسوب می شوند مانند: کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال الاجاره عین مستأجره هر چند که مبیع یا عین مستأجره مال غیر منقول باشد. (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۴۳) پس در صورتی دعوا منقول محسوب می شود که موضوع مستقیم آن مطالبه مال منقول و اجرای تعهدات باشد (رودیجانی، ۱۳۹۲، ص ۱۶) به طوریکه در رأی دیوان عالی کشور^۱ و رأی وحدت رویه به این دعوی اشاره شده است.

۱-۲-۲- دعوای غیر منقول

«مال غیر منقول: مالی است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد و یا به وسیله عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود».

۱. رأی دیوان عالی کشور تمیز به شماره ۱۳ مورخ ۱۳۳۳ آمده: مال الاجاره مال غیر منقول، چون دین و در ذمه است ملحق به منقول محسوب می شود و در غیر محکمه ای که ملک در حوزه آن است می توان اقامه دعوی مال الاجاره کرد لیکن اجرت المثل مال غیر منقول تابع مال غیر منقول می باشد و در محکمه ای که به آن رسیدگی می شود که مال غیر منقول در حوزه آن محکمه واقع است.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۳۱-۱۳۶۳/۹/۵ هیات عمومی دیوان عالی کشور: با عنایت به اینکه تعاریفی که از اموال غیر منقول و منقوله در مواد ۱۲ الی ۲۲ قانون مدنی به عمل آمده از ماده ۲۰ چنین استنباط می شود که قانون گذار بین دعوی مطالبه وجه مربوط به غیر منقول و نیز اجرت المثل آن در غیر مورد عقود و قراردادها قائل به تفضیل شده است و دعوای قسم اول را منطبقاً از لحاظ صلاحیت محاکم در حکم منقول و دعوای قسم دوم را مفهوماً از دعوای راجع به غیر منقول دانسته که نتیجتاً ماده ۱۲ قانون آ. د. م. جدید جایگزین ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ گردیده است و مطابق ماده ۱۳ ق. آ. د. م. جدید مذکور داشته: «در دعوای بازگانی و دعوای راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادها ناشی شد. باشد خواهان می تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می بایست در آنجا انجام شود».



ملاک تشخیص اموال غیر منقول از منقول مقررات مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی است (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۴۳). با توجه به این مواد می‌توان اموال و دعاوی غیر منقول را به شیوه زیر تقسیم نمود:

- ۱- غیر منقول ذاتی مانند: زمین.
- ۲- غیر منقول اکتسابی، منظور اموالی هستند که در واقع منقول بوده ولی وصف غیر منقول را از عملی که انسان با آن انجام می‌دهد کسب کرده‌اند مانند لوله‌های آب که در ساختمان به کار گرفته شده‌اند. (کریمی، همان).
- ۳- غیر منقول حکمی، مانند ماده ۱۷ قانون مدنی می‌باشد مطابق این ماده برای اینکه مالی در حکم غیر منقول باشد دو شرط لازم است:
اولاً: باید ذاتاً منقول باشد.

ثانیاً: باید مالک آن را به عمل زراعت یا آبیاری اختصاص داده باشد پس اگر تراکتوری هم برای هموار کردن راه و هم برای شخم زدن به کار رود نمی‌توان آن را در حکم غیر منقول دانست. (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۳)

۴- غیر منقول تبعی عبارت است از: اموالی که به تبع مال غیر منقول، غیر منقول تبعی محسوب می‌شوند مثل حق انتفاع از اشیاء غیر منقول مانند: حق عمری و سکنی و نیز حق ارتفاق نسبت به ملک غیر از قبیل حق عبور و حق مجری (ماده ۱۸ قانون مدنی) بنابراین اگر بتوان این اموال را از تبعیت مال غیر منقول جدا کرد منقول محسوب می‌شوند مانند ثمره درختان و نهال و قلمه (ماده ۱۵ و ۱۶ قانون مدنی). (کریمی، همان) ماده ۱۲ قانون آ. د. م جدید مذکور داشته: «دعاوی مربوط به اموال غیر منقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد». در حقوق ایران نقش غیر منقول بودن دعا در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال ظاهر می‌شود به عبارتی دیگر اگر دعا راجع مال غیر منقول باشد در دادگاه محل وقوع مال مطرح می‌شود. (مهاجری، ۱۳۹۲ الف، ص ۸۶)

۳-۱- انواع دعاوی غیر منقول

یک دسته‌بندی فرعی از دعاوی غیر منقول وجود دارد که دعاوی مربوط به مالکیت و تصرف می‌باشد (شمس، ۱۳۹۰، ص ۱۳۰) که دعاوی مالکیت انواعی دارد که عبارت است از: دعاوی خلع ید و دعاوی تخلیه ید، که در این پایان‌نامه نیاز به توضیح آنها نمی‌بینیم، دعاوی تصرف شامل سه دعا می‌باشد که عبارت است از: دعاوی تصرف عدوانی، دعاوی ممانعت از حق، و دعاوی مزاحمت، که به بیان آنها خواهیم پرداخت.



۱-۳-۱- دعوای مالکیت

مطابق بند یک ماده ۲۹ قانون مدنی یکی از علاقه‌هایی که اشخاص می‌توانند نسبت به اموال داشته باشند مالکیت اعم از عین یا منفعت است و با توجه به این ماده می‌توان گفت که اگر رابطه مالکیت یعنی همان رابطه‌ای که بین شخص و مال وجود دارد موضوع دعوا باشد آن دعوا را دعوای مالکیت می‌گویند (رودیجانی، ۱۳۹۲، ص ۲۰) و به عبارتی دیگر شخص مالکیت را حق خود می‌داند و برای آن اقامه دعوا می‌نماید البته در صورتی که شخص در مورد حق ارتفاق و یا انتفاع دعوایی داشته باشد ذیل عنوان همین دعوا قرار می‌گیرد البته در صورتی که این حقوق نیز از آن جهت که مالکیت آنها متعلق به مالک هستند مورد اقامه دعوا قرار بگیرند و دعوا در صورتی دعوای مالکیت شمرده می‌شود که موضوع حق منشاء دعوا، مالکیت خواهان یعنی رابطه‌ای باشد که بین شخص و چیز مادی به وجود آمده و قانون آن را محترم شمرده و به شخص توانایی دایمی و انحصاری و مطلق انتفاعات ممکنه از آن را می‌دهد بنابراین در دعوای مالکیت خواهان همواره بر اساس وجود چنین رابطه‌ای خود را محق می‌داند و مسلماً به دلایلی استناد می‌نماید که بتواند چنین رابطه‌ای (مالکیت) را اثبات نماید و حق انتفاع و ارتفاق از توابع مالکیت است اما به طور مستقل نیز ممکن است برای شخصی به جز مالک عین در ملک دیگری نیز برقرار شود و اگر شخصی مدعی داشتن حق انتفاع یا ارتفاق در ملک دیگری باشد و شناسایی و احقاق چنین حقوقی در ماهیت و اصل آن مورد نظر وی باشد دعوای مطروحه در این خصوص دعوای مالکیت و نه دعوای تصرف است (شمس، همان، ص ۱۳۱). به عبارتی دعوای مالکیت دعوای کسی است که خود را مالک واقعی یک مال غیر منقول و یا حق عینی دیگر می‌داند (مدنی، ۱۳۸۲، ص ۶۰).

موضوع دعوای مالکیت ممکن است وجود یا گستره یک حق عینی باشد و بدین ترتیب دعوای مالکیت عبارت است از دعوایی که جهت حمایت از دارنده و مالک حق عینی غیر منقول پیش بینی شده است. (مهاجری، همان، ص ۸۶)

۱-۳-۲- دعوای تصرف

دعوا در صورتی دعوای تصرف شمرده می‌شود که موضوع حق منشاء دعوا، تصرفات قبلی خواهان یعنی در اختیار داشتن عملی مال یا حق مورد نظر باشد بنابراین در دعوای تصرف، ادعای خواهان مبتنی بر استفاده‌ی عملی و یا در اختیار داشتن شیء یا حق مورد نظر می‌باشد و قانونگذار به متصرف قبلی مال غیر منقول که ملک عدواناً از تصرف وی خارج شده حق داده است که بدون نیاز به ارائه دلایل مالکیت به صرف اثبات تصرفات قبلی خود، تحت شرایطی از دادگاه حکم به رفع تصرف متصرف فعلی را بگیرد حتی اگر متصرف فعلی مدعی مالکیت باشد و دلایلی نیز ارائه نماید و به توجه به این مقررات اشخاص از خارج نمودن املاک از تصرفات متصرفین ممنوع می‌باشند و قانونگذار از تصرف و متصرف در برابر تصرف عدوانی حمایت نموده حتی اگر متصرف عدوانی مالک ملک باشد. (شمس، ۱۳۹۰، ص ۱۳۱)



اما به نظر می‌رسد که چنین نباشد زیرا خواهان باید به وسیله یکی از طرق ادله اثبات دعوا سبق تصرفات مشروع و یا قانونی خود را ثابت نماید تا قانون او را به عنوان ذیحق بشناسد و صرف تصرف مادی خواهان نمی‌تواند دلیل معتبر برای اثبات ادعایش باشد بلکه باید خواهان ثابت نماید که سبق تصرفات او مشروع و یا قانونی بوده و نباید اینطور قلمداد کرد که صرف رسیدگی قانونگذار به این دعوا نشانگر حمایت قانونگذار از صرف تصرف است و از سویی اگر تصرفات سابق خواهان غاصبانه باشد نمی‌تواند ذیحق باشد زیرا خود او روزی متصرف عدوانی بوده پس قانون به هیچ وجه از او حمایت نمی‌کند زیرا اینگونه نظم عمومی در جامعه حفظ نمی‌گردد که در خصوص این نظر در فصل آخر مفصلاً خواهیم پرداخت.

دعوی مالکیت با دعوی تصرف تفاوت اساسی دارد زیرا صاحب حق انتفاع، مالک منافع نیست و تنها حق استفاده و منفعت بردن از مال را دارد و نمی‌توان از دعوی مالکیت برای منتفع نام برد اما باید توجه داشت که منظور از مالکیت در اینجا این است که صاحب حق انتفاع و ارتفاق تنها به تصرفات قبلی خود استناد نمی‌کند بلکه خود را مالک و صاحب این حقوق می‌داند پس چنین دعوی در ذیل عنوان دعوی مالکیت است. هر چند حقوق دانان معتقدند که این دعوی ارتباطی با مالکیت ندارد به همین دلیل آن‌ها را دعوی تصرف غیر مرتبط با مالکیت می‌نامیم (رودیجانی، ۱۳۹۲، ص ۲۳).

اما به نظر می‌رسد نباید تلقی کرد که در دعوی تصرف توجهی به عنوان مالکانه و مشروع نمی‌گردد بلکه در عمل و اجرا به تصرف و یا مالکیتی توجه می‌شود که یا مشروع و یا قانونی باشد که در فوق دلایل این نظر را بیان کردیم.

مطابق رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور «نظر به اینکه در نقاطی که قانون اصلاحات ارضی به مورد اجرا گذاشته نشده، علی‌الاصول قانون مدنی یا قوانین دیگر در خصوص ارتباط با اثبات مالکیت معتبر و مجری است و دادگاه نمی‌تواند اسناد و مدارکی را که خواهان برای اثبات دعوی به آن تمسک جسته به این استدلال که تا اجرای کامل قانون اصلاحات ارضی زمین و مشخص شده نسق واقعی متصرفین احراز مالکیت میسر نمی‌شود نادیده گرفته و دعوی را رد نمایند». لذا رأی شعبه ششم دیوان عالی کشور که بر این اساس صادر گردیده موجه و مطابق با موازین قانونی است.

در خصوص تمیز دعوی تصرف از دعوی مالکیت لازم است بگوییم این تقسیم‌بندی فقط درباره اموال غیر منقول مطرح می‌شود و در اموال منقول جاری نمی‌شود چرا که اساساً دعوی تصرف در اموال منقول مصداق پیدا نمی‌کند و مدعی حق تنها می‌تواند ادعای مالکیت نماید، تصرف نتیجه استیلاي شخص بر مال است بدون اینکه متصرف ضرورتاً مالک ملک باشد و مالکیت رابطه شخص با مال با توجه به علاقه مالکیت است پس رابطه بین تصرف و مالکیت عموم خصوص من وجه است یعنی لزوماً متصرف مال مالک نیست و مالک همواره متصرف آن نمی‌باشد (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۴۵).

یکی از حقوق دانان حقوقی می‌نویسد: «دعوی تصرف در جهت حمایت از متصرف پیش بینی شده است و دعوی تصرف دارای سه مصداق، دعوی مزاحمت، دعوی ممانعت از حق، دعوی تصرف عدوانی



است که در دادگاه بخش رسیدگی می‌شوند که این دعاوی از یک سو تابع قواعد مشترک در این دعاوی آن است که در تصرف یا تملک مطابق ماده ۲۲۸۳ قانون مدنی و ۱۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی در صورتی حمایت می‌شود که مستقر باشد یعنی خواهان می‌بایست یک تصرف صحیح و باطل نشده را به اثبات برساند. (مهاجری، ۱۳۹۲ الف، ص ۸۷) البته باید متذکر شد که امروزه دعاوی تصرف در دادگاه بخش رسیدگی نمی‌شود و دادگاه بخش پرچیده شده است.

۴-۱- انواع دعاوی تصرف

جامعه به دلیل احترامی که برای تصرف قائل است و به منظور حفظ نظمی که در جامعه صورت تحقق به خود گرفته ناگزیر است در مقابل کسی که در تصرف دیگران نسبت به اموال اخلال کند عکس العمل خنثی کننده‌ای نشان دهد که نظم جامعه به صورت همان اعاده شود عکس العملی که به این ترتیب برای حمایت از متصرف به حکم قانون صورت می‌گیرد به نوع تجاوز و اخلال متجاوز بستگی دارد و برای هر نوع از آن نام و اصطلاح خاصی در نظر گرفته شده که مجموع آن‌ها را دعاوی تصرف می‌نامند که این دعاوی شامل: تصرف عدوانی- مزاحمت- ممانعت از حق می‌باشد. (طیرانیان، ۱۳۹۲، ص ۱۰۸)

۴-۱-۱- دعاوی تصرف عدوانی

نخستین قانونی که دعاوی تصرف را در حقوق ایران تأسیس نمود، قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ است و اولین قانون که صلاحیت رسیدگی به دعاوی تصرف را به دادرسی شهرستان تفویض نمود، قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی می‌باشد با آنکه دعاوی تصرف عدوانی ذاتاً مدنی و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های مدنی است اما با این حال در این قانون از نظر ارتباطی که این امر با مسئله نظم عمومی داشت و به منظور اخذ تصمیم سریع رسیدگی به قسمتی از این قبیل دعاوی به دادرسی محول گردید تا دادرسی بدون آنکه مقید به مراعات تشریفات دادرسی باشد به کمک عواملی که در اختیار دارد نسبت به آن به فوریت اخذ تصمیم کنند. (شریعت، ۱۳۵۱، ص ۱ به نقل از فکوری نژاد، ۱۳۸۴، ص ۴۲) در سال ۱۳۳۹ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی بنا به دلایلی مورد اصلاح قرار گرفت این قانون چون در اجرا موجب بروز مسائل مهم و قابل بحثی شد که منتهی به اظهار عقاید مختلف و متناقض از طرف قضات می‌گردید و از سویی چون احکام صادره قابل فرجام خواهی نبود در نتیجه از طرف دیوان عالی کشور قابل کنترل و نظارت نبود و آرائی که بتواند مبنای رویه قضایی قرار گیرد صادر نگردید، بنابراین مشکلات عملی قضات دادرسی سبب شد تا در سال ۱۳۵۲ قانون اخیرالذکر نسخ و قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی تصویب گردد و با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در تاریخ ۱۳۷۳/۴/۱۵ دادرسی از نظام قضایی کشور حذف و منحل گردید و وظایف آن به رؤسای حوزه‌های قضایی (جانشین دادستان) و دادگاه‌های عمومی محول گردید که با این تحول در سازمان قضایی ایران



دعاوی تصرف موضوع قانون سال ۱۳۵۲ از جهت صلاحیت بر مبنای قانون اخیر رسیدگی می‌شد تا اینکه بعضی از مواد قانون مذکور در سال ۱۳۸۱ مورد اصلاح و موادی به آن الحاق گردید با این اصلاحات و الحاقات و به موجب ماده ۳ اصلاحی قانون مذکور دادرسی مجدداً احیا و تأسیس شد و وظایف دادستان مطابق ماده ۱۰ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۹ که مقرر می‌دارد: «از تاریخ اجرای قانون در هر حوزه قضایی اختیارات دادستان که در اجرای قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ به رئیس حوزه قضایی تفویض شده بود مجدداً به دادستان محول می‌گردد» به مشارالیه اعاده گردید که از سوی دیگر قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در الحاقات و اصلاحات آن به موجب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ منسوخ و مقررات دعاوی تصرف در فصل هشتم قانون اخیر از ماده ۱۵۸ تا ۱۷۷ به مسائل و احکام این دعاوی اختصاص یافت. (فکوری نژاد، ۱۳۸۴، ص ۴۲)

برخی از حقوق دانان معتقدند که در هیچ یک از قوانینی که رسیدگی به دعاوی تصرف را به دادرسی شهرستان محول نموده‌اند تعریف خاصی از این دعاوی به عمل نیامده اما از عبارات مواد یک و دو قانون جلوگیری از تصرف عدوانی که می‌گوید: «در هر مورد که کسی برای خارج کردن مال منقول از تصرف متصرف بدون رضایت او اقدام کند یا مزاحم استفاده متصرف گردد...» و یا «هرگاه کسی مال غیر منقولی را که در تصرف غیر بوده عدواناً تصرف کرده یا مزاحم استفاده متصرف شده باشد و یا استفاده از حق انتفاع یا ارتفاق دیگری ممانعت کرده باشد...» اجمالاً می‌توان از عناوین مختلف دعاوی تصرف به دست آورد (طیرانیان، ۱۳۹۲، ص ۱۱۰).

برخی دیگر معتقدند که مفاد متن ماده ۱ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۰۹ و متن ماده ۲ قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ و لایحه قانونی متجاوزین به اموال عمومی و مردم اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب که به صورت ماده واحده است و متن ماده ۱۳۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ و متن ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ را به عنوان تعریف دعاوی تصرف عدوانی از دیدگاه قوانین مختلف تلقی نموده‌اند (واحدی، ۱۳۷۷، صص، ۲۹۷-۲۹۶).

برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که مواد فوق تعریف مناسبی از دعاوی تصرف عدوانی نیست و اشکال دوری بودن تعریف را پدید می‌آورند اما می‌گویند هرچند اشکال دوری بودن تعریف به وجود می‌آید اما به دلیل قانونی بودن ماده ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی جدید راهی جز پذیرش این تعریف نداریم. (هادی، ۱۳۹۰، ص ۵۱) یکی از حقوق دانان در تعریف این دعوا می‌نویسد: «هرگاه کسی مالی را به زور و بدون مجوز قانونی از تصرف دیگری خارج نماید سبب ایجاد دعاوی تصرف عدوانی می‌گردد». (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۰)



برخی از حقوق دانان از ماده ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی جدید ایراد گرفته‌اند: گرچه تعریف فوق مربوط به «دعوی تصرف عدوانی» است، نه «تصرف عدوانی» و لکن مفهوم تصرف عدوانی نیز در همین تعریف نهفته است (مصدق، ۱۳۸۳، ص ۶).

برابر این تعریف باید عنوان «متصرف سابق» به خواهان اطلاق شود و گرنه دعوی او تحت عنوان تصرف عدوانی مسموع نخواهد بود، چه اینکه اصلاً متصرف نبوده باشد و چه اینکه متصرف سابق نباشد، گرچه متصرف اسبق بوده باشد.

این تعریف فقط شامل مال غیرمنقول است، پس اگر کسی به صورت عدوانی اتومبیل یا تلفن همراه یا مال منقول دیگری را از تصرف وی خارج سازد، تعریف فوق، این موارد را شامل نخواهد شد. گرچه ماده ۱۶۸ همین قانون دعاوی مربوط به قطع انعشاب تلفن، گاز و برق را که مورد استفاده در اموال غیرمنقول است نیز مشمول مقررات این فصل می‌داند. (مهاجری، ۱۳۹۲ ب، ص ۱۸۸)

یکی از نویسندگان چنین معتقد است: «اگر مال با رضایت متصرف سابق از تصرف وی خارج شده و به تصرف دیگری درآید، سپس متصرف سابق از رضایت خویش پشیمان شده و عدول نماید، عنوان تصرف عدوانی، بر فعل متصرف لاحق صادق نخواهد بود». (مهاجری، همان، ۱۸۷)

۵) چنانچه شخصی ملک خود را برای مدتی رها کند، به نحوی که هیچ گونه تصرفی بر آن نداشته باشد و شخص دیگری در این مدت، ملک مورد نظر را تصرف نماید تعریف مذکور شامل این مورد نخواهد بود، زیرا متصرف فعلی، مال را از تصرف متصرف سابق خارج نکرده بلکه ملکی را که قبلاً از تصرف وی خارج شده بود، تصرف کرده است. (مهاجری، ۱۳۹۲ ب، ص ۱۸۶) هرگاه متصرف سابق متضمن اقرار به نفع متصرف بعدی باشد از شمول تعریف ماده ۱۵۸ آ. د. م خارج خواهد شد زیرا اظهار متصرف سابق باید متضمن ادعا باشد نه اخبار به حقی به نفع متصرف بعدی، به نوان مثال چنان چه شخصی اعلام کن مغازه‌ای را که مالک و متصرف آن بوده به تصرف مالکانه دیگری داده است و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مغازه تقاضا کند این اظهار از شمول ادعا خارج بوده و مشمول تعریف مذکور در ماده ۱۵۸ نخواهد بود و متصرف کسی است که نسبت به مالی استیلاء و سلطه داشته و مال در ید او باشد، پس چنانچه ادعاکننده بر مال مورد ادعا استیلاء و وضع ید نداشته باشد ادعایش مسموع نخواهد بود و مشمول تعریف این ماده نخواهد بود. (مهاجری، همان، صص ۱۸۵-۱۸۴)

اما به نظر می‌رسد ماده ۳۲۳ قانون مدنی قدیم «دعوی تصرف عدوانی عبارت است از: دعوی متصرف سابق که دیگری بدون رضایت او مال غیر منقول را از تصرف او خارج کرده و متصرف سابق اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید» و ماده ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی جدید در تعریف دعوی تصرف عدوانی می‌گوید: دعوی رفع تصرف عدوانی عبارت است از: «ادعای متصرف سابق مبنی بر اینکه دیگری بدون رضایت او مال غیر منقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید». را می‌توان تعریف مناسبی از این دعوا دانست و با کمی تأمل در قوانین مصوب



کشور در پیرامون دعاوی تصرف عدوانی باید گفت که برخی از حقوقدانان مانند حامد هادی در نهایت به این مضمون می‌رسند که ماده ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی جدید به تبعیت از ماده ۳۲۳ قانون آیین دادرسی قدیم مصوب ۱۳۱۸ با تغییراتی انشاء شده و ادامه سیاست قانون گذاری که برای حل و فصل دعاوی مربوط به تصرف عدوانی توسط قانون گذار اتخاذ گردید، دعاوی تصرف از دعاوی مالکیت مجزا است، در واقع تصرف صورت ظاهری یک وضع حقوقی است که معمولاً منطبق با حقیقت است زیرا مالکیت یک امر اعتباری است و متعاقباً با تظاهر اعمال خارجی همراه است اما قضیه حاکم فیما بین تصرف و مالکیت، قضیه در خصوص مطلق منطقی است بدین نحو که هر مالکیتی اعتباراً همراه با تصرف است هر مالکی متصرف تلقی می‌شود در حالی که هر متصرف مالک نیست و هر تصرفی دلیلی بر مالکیت نیست. بنابراین مالکیت اصل و تصرف فرع می‌باشد و هدف از وضع مقررات مربوط به تصرف عدوانی در قوانین آیین دادرسی مدنی قدیم و جدید دیدگاه حل و فصل و رفع رجوع در مقطع زمانی مشخص بوده است.

۶- الزامی نیست که متصرف حتماً مالک باشد هر چند که بعضی مواقع بعضی متصرفین مالک هستند. (جوهری، ۱۳۹۰، ص ۱۹)

۷- خواهان اعاده تصرف خود را نسبت به مال غیر منقول مورد تصرف درخواست نماید و الا دادگاه تکلیفی به اقدام ندارد. (جوهری، همان، ص ۲۰)

ارکان دعاوی تصرف عدوانی

از ارکان تشکیل دهنده دعاوی تصرف عدوانی باید گفت برای اینکه دعوایی تحت این نام شکل بگیرد باید شرایط زیر را داشته باشد:

۱-۵-۱- **سبق تصرفات خواهان:** تصرفی موضوع حمایت قانونگذار است که مشروط و مقید به شرطی نباشد، بنابراین در این نوع تصرفات لزوم ندارد که تصرف مالکانه باشد و شرط نیست که این تصرف حتماً مشروع و قانونی باشد، بلکه صرف سبق تصرف اعم از مشروع و نامشروع کافی است تا با جمع شرایط قانونی حکم به رفع تصرف لاحق صادر می‌گردد. (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۵۰)

اما به نظر می‌رسد اینکه برخی از حقوق دانان معتقدند که تنها صرف تصرفات خواهان ولو اینکه نامشروع و غاصبانه باشد، مورد حمایت قانون است اشتباه است و صرف تصرف نمی‌تواند دلیل معتبری برای اثبات ادعای خواهان باشد زیرا خواهان بایستی به وسیله یکی از طرق قانونی سبق تصرفات خود را ثابت کند یعنی از طریق ادله قانونی و شرعی، سؤالی که می‌توان مطرح کرد آن است اگر قرار است قانون از هر نوع تصرفی حمایت کند پس چرا قانون گذار گفته خواهان از طریق یکی از ادله اثبات دعوا سبق تصرفات خود را ثابت نماید؟ در حالیکه این ادله‌ها از ادله قانونی و شرع اسلام می‌باشد یعنی ادله‌های معتبر و مشروع و قانونی، پس چگونه می‌توان گفت که خواهانی که غاصب است بیاید از طریق ادله قانونی سبق تصرفاتش را ثابت کند در حالیکه خود تصرفاتش نامشروع و از فیلتر قانونی عبور نکرده است یعنی بیاید از راه حل قانونی



تصرفات خود را ثابت کند در حالیکه تصرفات خودش نامشروع بوده است پس باید این رکن دعوی تصرف عدوانی که اثبات سبق تصرف خواهان است اصلاح شود تا شبهه از بین رود یعنی سبق تصرفات مشروع خواهان نام گذاری گردد.

تصرف خواهان از زمانی آغاز و محاسبه می گردد که از ارکان و شرایط تصرف موجود باشد، خواه بالمباشره یا بالواسطه. (سلطانی و سادات باریکانی، ۱۳۹۰، ص ۱۸) از منطوق ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی جدید و ماده ۳۲۳ آیین دادرسی قدیم و عبارات مواد ۱ و ۲ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی می توان دریافت که یک شرطی برای سبق تصرف لازم است و آن این که خوانده (یعنی متصرف فعلی یا همان متصرف عدوانی) باید خود مستقیماً یا بلاواسطه مال را از ید سابق (خواهان) خارج کرده باشد به عبارتی خواهان تا زمانی که خوانده متصرف ملک می شود باید در آن تصرف داشته باشد ولی اگر واسطه ای بین تصرف خواهان و خوانده به وجود آید یعنی بین تصرف خواهان و خوانده فاصله ایجاد شود که در نتیجه تصرف سابق معنی ندارد بلکه تصرف اسبق مطرح می شود که عبارت «مال غیر منقول را از تصرف او خارج کرده» محقق نشده است که در اینجا دو حالت برای تصرف اسبق مطرح می شود:

حالت اول: متصرف آخر (خوانده، متصرف با واسطه) به اذن و رضایت متصرف دوم (یعنی متصرف عدوانی بلاواسطه) مال در تصرف گرفته باشد در این حالت باید گفت که خواهان می تواند علیه هر یک از متصرفین مال اقامه دعوی تصرف نماید زیرا متصرف عدوانی اول و آخری در حکم شخص واحدی می باشند. (طیرانیان، ۱۳۹۲، ص ۱۱۴)

حالت دوم: خواهان اگر متصرف آخر بدون رضایت متصرف عدوانی اولی مال مورد تصرف را به نحو عدوانی از تصرف وی خارج کرده باشد در این حالت حکم مسأله دو صورت می شود:

صورت اول: خواهان (متصرف سابق) هم علیه متصرف عدوانی اولی و هم علیه متصرف عدوانی آخری اقامه دعوا کرده باشد در صورتی که خواهان علیه متصرف عدوانی اصلی و هم علیه متصرف آخر اقامه دعوا نماید و اطلاق ماده ۱۵۸ آیین دادرسی مدنی جدید شامل هر دو می شود و می توان عبارت «اعم از این که پس از درخواست شخص ثالثی مال را از تصرف متصرف عدوانی اول خارج کرده یا نکرده باشد» را در متن ماده مذکور مسترد دانست. (هادی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۳)

البته در صورتی که مهلت اقامه دعوا را راجع به این دعاوی بپذیریم باید اقامه دعوا در همان مهلت قانونی انجام بپذیرد و گرنه دعوا مسموع نخواهد بود.

صورت دوم: خواهان بدون اقامه دعوا علیه متصرف عدوانی اولی فقط علیه متصرف عدوانی آخر اقامه دعوا کرده است به عبارتی خوانده دعوی تصرف عدوانی فقط متصرف آخری است که در این حالت رابطه بین متصرف آخر با خواهان قطع شده است و دیگر خوانده دعوا بلاواسطه و مستقیماً مال را از تصرف خواهان خارج ننموده است بنابراین، شرط سابق وجود ندارد بلکه تصرف اسبق مطرح می شود که قدرت اقامه دعوا را نخواهد داشت فقط در یک صورت امکان دارد که متصرف اسبق موفق به اقامه دعوی رفع



تصرف عدوانی شود و آن در صورتی است که متصرف عدوانی اولی علیه متصرف آخر اقامه دعوی تصرف نماید و مال را به نحوی از تصرف وی خارج سازد و به تصرف خود در آورد در این حالت متصرف سابق خواهان می‌تواند علیه متصرف عدوانی اول اقامه دعوا نماید و دعوی متصرف اسبق علیه متصرف عدوانی اولی با مانع رو به رو نمی‌شود هر چند که حکم به نفع اش صادر شده باشد زیرا حکم دادگاه به نفع متصرف عدوانی اول اثری در حق متصرف اسبق که متصرف اسبق که متصرف اصلی است تأثیری نخواهد داشت. (هادی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴)

سؤالی که در این جا مطرح می‌شود آن است که سبق تصرف مدعی در گذشته باید به چه میزان باشد و آیا گذشت مدت خاصی برای چنین تصرفی است یا خیر؟

قانون آیین داری مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ در مواد ۳۲۸، ۳۲۷، ۳۲۶ خود سپری شدن زمان یک سال را برای تصرف سابق شرط دانسته بود اما این امر در عمل باعث ایجاد مشکلاتی می‌گردید به عنوان مثال، کسی که ملکی را از دیگری به تازگی خریده بود باید مدت تصرفات ایادی ما قبل خود را به تصرفات خود اضافه می‌نمود تا مدت مزبور یک سال می‌گردد و سپس دعوی تصرف عدوانی علیه متصرف لاحق اقامه کند.

در قانون جدید از مدت یک سال ذکری به میان نیامده است و صرفاً در مواد ۱۶۱ و ۱۷۴ قانونگذار «تصرف و یا مورد استفاده بودن» قبلی ملک توسط مدعی را برای اقامه دعوی تصرف کافی دانسته است از قانون کنونی چنین استنباط می‌گردد که هر چند قانونگذار شرط زایدی را حذف نموده است اما در هر حال تصرف باید به گونه‌ای اثبات شده باشد تا عنوان تصرف صادق گردد و بتوان شرایط اقامه دعوی تصرف را تحصیل نمود به هر حال حداقل زمانی که حکایت از چنین تصرفی نماید کافی است و این امر توسط دادرس، با لحاظ کردن اوضاع و احوال قضیه و شرایط ملک احراز می‌گردد و در مورد اینکه تا چه زمانی می‌توان علیه خوانده اقامه دعوی تصرف نمود ملاک عرف می‌باشد و تا زمانی که عرف تصرفات متصرف لاحق را بی اساس بشناسد برای متصرف سابق این حق وجود دارد که اقامه دعوی تصرف نماید. (کریمی، ۱۳۹۱، صص ۵۱-۵۰)

علاوه بر استیلاء نسبت به مال به قصد استفاده شخصی، که لازمه تحقق معنای تصرف در اموال است و لازم است ارتباط بین مال و متصرف با تمامی ارکان و شرایط مدتی ادامه داشته باشد تا بر حسب تفاهم عرف بتوان آن را به عنوان سابقه پذیرفت، بنابراین:

اولاً: تصرف از زمانی شروع می‌شود که همه ارکان و شرایط آن جمعاً به وجود آمده باشد.

ثانیاً: پس از اجتماع ارکان و شرایط مدتی سپری شود که از نظر عرف بتوان آن را سابقاً محسوب نمود لذا کسی که به منظور استیلاء بر مال مورد تصرف غیر مدتی ولو طولانی صرفاً مزاحم متصرف می‌شود چون اقدام او فاقد ارکان تصرف است برای شخص مزاحم سبق تصرف شناخته نمی‌شود مگر اینکه موفق شود با



خارج ساختن مال از تصرف متصرف، خود بر آن مستولی گردد که از آن لحظه متصرف محسوب شده و با گذشت زمانی نسبتاً طولانی از آن لحظه واجد سبق تصرف خواهد شد. (طیرانیان، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱)

با توجه به ماده ۳۲۳ قانون آیین داری مدنی قدیم و عبارات مواد ۱ و ۲ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی باید گفت که وجود شرط دیگری برای قبول دعوی متصرف سابق ضروری است و طبق آن شرط خوانده باید بلاواسطه و مستقیماً مال را از تصرف شاکی خارج سازد به این معنی که تصرف سابق خواهان تا لحظه‌ای ادامه داشته باشد که مال در اختیار خوانده قرار می‌گیرد و الا اگر شخص دیگری قبلاً مال را از تصرف خواهان خارج نموده و خوانده آن را از ید متصرف دوم بیرون آورد و در واقع بین متصرف اول و خوانده شخص دیگری فاصله ایجاد نموده باشد، عبارت «مال غیر منقول را از تصرف او خارج کرده...» تحقق نخواهد یافت و شکی نیست اگر متصرف آخر (خوانده) به اذن و رضایت متصرف دوم مال را به تصرف خود گرفته مانعی برای پذیرفتن دعوی تصرف علیه هر یک از آنان از حیث تصرف سابق وجود ندارد زیرا: متصرف عدوانی اول و آخرین متصرف در حکم شخص واحدی بوده و دعوی تصرف عدوانی به هر حال مسموع خواهد بود. (طیرانیان، همان).

۲-۵-۱- حقوق تصرفات خوانده: یعنی لاحق بودن تصرفات شخصی که وی تحت عنوان متصرف عدوانی می‌شناسیم هر چند ممکن است حقیقتاً مالک ملک باشد یعنی خوانده هیچ گونه تصرف قبلی در مال نداشته بلکه با فعل مثبت مال را از تصرف متصرف اصلی به نفع خود خارج نموده است و تصرف به نفع دیگری صورت گرفته باشد به لحاظ عدم وجود رکن دوم از مصادیق این عنوان خارج می‌گردد مگر اینکه شخص مزبور یا تحت نظارت آمر باشد در این صورت آمر و مأمور شخص واحدی تلقی و متصرف واقعی شخص آمر و مسئولیت متوجه وی خواهد بود موردی که خوانده ملکی را از تصرف متصرف اصلی بدون اینکه خود متصرف شود خارج نماید که از مصادیق تصرف عدوانی نخواهد بود. (سلطانی و سادات باریکانی، ۱۳۹۰، ص ۱۸)

۳-۵-۱- عدوانی بودن تصرفات خوانده: چنین تصرفی باید با حالت تجاوز به حق غیر باشد یعنی غیر قانونی باشد، البته باید توجه داشت که در اینجا کاری به مالکیت نداریم بنابراین حتی اگر شخصی مالک حقیقی ملکی هم باشد ولی آن را به صورت عدوانی از ید متصرف آن انتزاع نماید باز هم مشمول تصرف عدوانی خواهد شد. (رودیجانی، ۱۳۹۲، ص ۵۴)

با توجه به ماده ۳۰۸ قانون مدنی در تعریف غصب و ماده ۱۵۸ آیین دادرسی در خصوص دعوی تصرف عدوانی می‌توان گفت که «عدوانی بودن» تصرف نیز یکی از عناصر تشکیل دهنده دعوی رفع تصرف عدوانی و دعوی مالکیت (خلع ید به معنی الاخص) است لذا دعوی رفع تصرف عدوانی و (خلع ید) مالکیت، موقعی قابل رسیدگی در مراجع قضایی هستند که علاوه بر عنصر استیلاء عنصر معنوی عدوانی بودن تصرف را نیز داشته باشد. (هادی، ۱۳۹۰، ص ۵۴)



صدور حکم رفع تصرف علیه کسی جایز است که تصرف او لاحق بر تصرف شاکی باشد که خوانده دعوی تصرف، باید هیچ گونه تصرف قبلی در مال موضوع دعوی نداشته باشد و الا او خود نیز متصرف سابق محسوب می گردد و صدور دستور رفع تصرف علیه متصرف سابق فاقد وجهه قانونی است که یکی از شرایط دعوی تصرف عدوانی آن است که خوانده با لحوق تصرف عدوانی خود مال مورد دعوی را از تصرف متصرف سابق خارج کرده و به آن مستولی شده باشد. (طیرانیان، ۱۳۹۲، ص ۱۱۷)

با احراز این سه شرط دعوی تصرف عدوانی شکل خواهد گرفت. همانطور که در فوق ذکر کردم خواهان برای اقامه دعوی تصرف عدوانی باید سبق تصرفات مشروع و یا قانونی خود را از طریق یکی از ادله اثبات دعوا ثابت نماید و قانونگذار به صرف تصرف گرچه نامشروع باشد اصلاً حمایتی نمی کند در حالیکه بسیاری از حقوق دانان معتقدند که قانونگذار به سبق تصرفات خواهان گرچه نامشروع باشد کاری ندارد و از او حمایت می کند در حالیکه صرف رسیدگی قانونگذار به این دعوا به منزله حمایت قانون از خواهان غاصب نیست پس باید چنین گفت که با اثبات سبق تصرفات مشروع خواهان ولحوق و عدوانی بودن تصرفات خوانده این دعوا شکل می گیرد.

۶-۱- شرایط تصرف مورد حمایت قانونگذار

برخی از حقوق دانان معتقدند که تصرفی مورد حمایت قانونگذار قرار می گیرد که دارای اوصافی باشد نکته بسیار مهم آن است که این تصرف همان تصرفی است که با مالکیت ارتباط پیدا می کند به همین دلیل آن را تصرف مرتبط با مالکیت می نامند و در تصرفی به وجود می آید که منظور از آن صرف تصرف است و دعوی آن مستقل از مالکیت است و به عبارتی تصرف غیر مرتبط با مالکیت می باشد. (رودیجانی، ۱۳۹۲، صص ۲۶-۲۵)

اما به نظر می رسد که برای اینکه تصرفی را دارا بود که مورد حمایت قانونگذار باشد آن است که یا تصرف مشروع و یا قانونی باشد و چنانچه که برخی از حقوق دانان معتقدند که صرف تصرف کافی است تا مورد حمایت قانونگذار باشد صحیح نیست به طوریکه در عمل و در اجرا تصرفی مورد توجه قانونگذار است که از فیلتر قانونی و یا شرعی عبور کرده باشد و دلایل آن را پیشتر ذکر کردیم. از جمله شرایط چنین تصرفی که مورد حمایت قانونگذار باشد عبارت است از:

۶-۱-۱- **لزوم تصرف بر مالکیت:** با توجه به ماده ۳۵ قانون مدنی که مقرر داشته «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود».

در این ماده منظور از دلیل مالکیت این است که تصرف اماره بر مالکیت متصرف است و به همین دلیل توانایی مقابله و تعارض با سایر دلایل را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۴۸). بنابراین ماده در دعوی مالکیت، همیشه متصرف سمت منکر و مدعی علیه را دارد و بار اثبات دعوی بر دوش کسی است که می خواهد خلاف ماده قانونی تصرف را اثبات نماید، این مورد را در اصطلاح قاعده ید می نامند و مقصود از ید همان



سلطه و سیطره و استیلای خارجی است و ارتباطی با اعتبار مالکیت در عالم اعتبار به هر نحو که باشد ندارد یعنی صرف مالکیت اعتباری نمی‌تواند علت برای این سلطه خارجی باشد. پس اگر چنین سلطه و سیطره خارجی وجود داشته باشد آن را آماده بر مالکیت ذوالید می‌دانیم (کاتوزیان، همان).

اما به نظر می‌رسد که هم قانونگذار ایران و هم در فقه اسلامی توجه بسیار به تصرفی که مالکانه و یا مشروع باشد کرده است از این رو ما باید برای بهره‌مند شدن از حمایت قانونی به دنبال تصرفی باشیم که یا مالکانه باشد و اگر به هر دلایلی مالکانه نبود (زیرا گاهی فرد متصرف است ولی مالک نیست) مشروع باشد، یعنی تصرفی از روی غلبه و زور و عدم رضایت مالک واقعی نباشد و خواهان بتواند از طریق یکی از ادله قانونی مالکانه بودن و یا تصرف مشروع بودن خود را ثابت کند.

بنابراین چنین تصرفی دلیل بر مالکیت است و مالک نیز در ملک خود حق هر گونه انتفاع و تسلط را دارد پس تا زمانی که خلاف این ماده ثابت نشده متصرف حق هر گونه تصرفی را در ملک خود دارد. ماده ۳۰ قانون مدنی بیان کرده: «هر مالکی نسبت به ما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» این موضوع قاعده تسلط نامیده می‌شود. پس مالک حق همه گونه تصرف در مال خود را دارد و هیچ کس حق ندارد مال او را از تصرفش بیرون آورد. ماده ۳۱ قانون مدنی مذکور داشته: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون». بنابراین آنچه که گفته شد کسانی که به عنوان امین یا نماینده دیگری مالی را در تصرف دارند، مالک آن محسوب نمی‌شوند، چون تصرف آنها به عنوان مالکیت نیست. پس هرگاه خلاف اماره ید ثابت نشود همچنان ید پا برجاست. (کاتوزیان، ۱۳۸۸ الف، ص ۱۹۷)

۲-۶-۱- لزوم تصرف بر مشروعیت: تصرفی به ظاهر مشروع است که سابقه آن روشن نباشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۵۰) کسی که به قهر و زور بر مالی مسلط شود، حق استفاده از اماره تصرف را ندارد. زیرا حقوق از متجاوز حمایت نمی‌کند و تصرف مشروع را محترم می‌دارد. مطابق ماده ۳۶ قانون مدنی: «تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود». قانون‌گذار از تصرفاتی که منشاء قانونی داشته یعنی سبب و علت آن فرد یا افراد ایجاد مالکیت می‌کند حمایت می‌نماید (رسانی نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۵۶)، به طوریکه گفته شده که هرگاه تصرفی نامشروع باشد در واقع تصرف بدون اذن محسوب می‌شود که استیلا بر حق دیگران بدون اذن ممنوع است و تصرفی که از نظر قانون نامشروع می‌باشد، اعم از تصرفی است که موجب تلف یا نقص در مال دیگری شود. (فصیحی‌زاده، ۱۳۷۷، ص ۱۴۵)

در رأی شماره ۱۲۱-۱۳۲۸/۱/۲۲-۱۳۲۸ شعبه هشتم دیوان عالی کشور آمده: اگر متصرف ملک اقرار به سابقه مالکیت طرف دعوی نمود ملزم است انتقال ملک را از او به وجه قانونی ثابت نماید البته بار اثبات عدم مشروعیت و غیر قانونی بودن تصرف بر عهده مدعی می‌باشد و در رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۸۷-۱۳۴۱/۱/۲۱-۱۳۴۱ آمده: تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است و ادعای وقفیت برای



چنین ملکی مستلزم ارائه دلیل است هر چند مورد تصرف در جایی باشد که آنجا موقوفه باشد. (رودیجانی، ۱۳۹۲، ص ۳۱)

بنابراین با توجه به موارد فوق می توان گفت: که قانون گذار تصرف نامشروع را ممنوع دانسته و حتی آثاری برای تصرف نامشروع در نظر گرفته است تا از اخلال در نظم جامعه جلوگیری نماید (فصیحی زاده، همان، ص ۱۵۷) از جمله این آثار عبارت است از:

۱- **بازگرداندن عین مال:** تا زمانی که عین مال باقی است و باز گرداندن آن امکان دارد شخص متصرف اعم از غاصب یا کسی که در حکم غاصب است باید فوراً آن را به مالکش رد کند غاصب نمی تواند از او بخواهد که مثل یا قیمت آن را بپذیرد و مالک هم حق ندارد مطالبه مثل یا قیمت کند البته در صورتی که به تراضی تعهد غاصب به مثل یا قیمت یا بدل دیگر تبدیل شود، مانعی در بین نخواهد بود که ماده ۳۱۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید. . .».

۲- **دادن بدل مال:** مالی که مورد تصرف نامشروع قرار گرفته خواه توسط غاصب یا دیگری و یا به خودی خود و یا در اثر امر خارجی از بین رود، غاصب ضامن آن خواهد بود هر چند در صورتی که غاصب خود آن را تلف کند یا سبب تلف آن گردد از باب اتلاف و تسبیب ضامن می باشد. از تمامی مواد فوق و مواد دیگر می توان دریافت که تصرف باید مشروع و قانونی باشد تا مورد حمایت قانونگذار قرار گیرد. (فصیحی زاده، همان، ص ۱۵۸)

نتیجه گیری

۱- دعوای تصرف عدوانی از حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شده و در فقه آن را با قاعده ید تطبیق می دهند که فقها در اصطلاح به آن اماره تصرف گویند، در ابتدا به بیان مبانی حقوقی دعوای تصرف عدوانی و ایرادات آن و همچنین اختلاف نظرهایی که بین دو مبنا مطرح شده اشاره خواهیم کرد، سپس به نقد و ارزیابی و ارائه دلایل خواهیم پرداخت.

از جمله مبانی حقوقی این دعوا عبارتند از:

مبنای اول: تصرف دلیل مالکیت است و بر آن ایراد گرفته اند که حمایت از تصرف منجر به حمایت از غاصب می گردد.

مبنای دوم: منع احقاق حق شخصی، یعنی کسی حق ندارد که مجری حق خود باشد مگر از طریق مراجعه به مراجع قضایی و محکمه به حق خود برسد و بر آن ایراد گرفته اند که چگونه می توان مبنای اول که تصرف را دلیل مالکیت دانسته محقق گردد در حالیکه برای احقاق حق باید از طریق مراجع انتظامی و قضایی اقدام نمود.

مبنای سوم: اماره مشروعیت تصرف، حمایت از مدعی در دعوای تصرف ناشی از سابقه وی به عنوان تصرف نیست بلکه به دلیل اماره مشروعیت آن تصرف است.



مبنای چهارم: حقوق دانان با توجه به مقتضیات زمان و مکان به یکی از این مبانی تکیه کرده‌اند که بیشتر به مبنای اول و یا دوم بسیار توجه شده است.

در خصوص مبانی حقوقی و فقهی دعوای رفع تصرف عدوانی اختلاف نظرهایی مطرح شده است اینکه قاعده ید نمی‌تواند مبنای مناسبی برای این دعوا باشد زیرا معتقدند که بین قاعده ید و مبانی حقوقی دعوای رفع تصرف عدوانی تفاوت وجود دارد که این تفاوت‌ها عبارتند از:

اولاً: مبانی حقوقی دعوای رفع تصرف عدوانی برای حفظ نظم عمومی جامعه و جلوگیری از احقاق حق شخصی یدید آمده اما هدف قاعده ید حفظ نظم اقتصادی جامعه می‌باشد.

ثانیاً: برخی معتقدند که این دعوا در صورت جمع ارکان و غاصبانه بودن تصرف خواهان، از تصرف غاصبانه حمایت می‌کند، در صورتی که قاعده ید از تصرف مشروع حمایت می‌نماید و قاعده ید که حامی مالکیت واقعی است نمی‌تواند مبنای دعوای رفع تصرف عدوانی قرار گیرد.

ثالثاً: دعوای رفع تصرف عدوانی از تصرف مادی صرف حمایت می‌کند و تصرف مورد حمایت قانون‌گذار نیازمند صفت مالکانه و مشروع نیست اما قاعده ید از تصرفی حمایت می‌کند که مشروع و مالکانه باشد.

رابعاً: برخی از مخالفان معتقدند که قواعد آیین داری مدنی جدید بر خلاف قواعد آیین داری مدنی قدیم از مبنای منع احقاق حق شخصی تبعیت می‌کند نه از مبنای حمایت از مالکیت، بنابراین آنانی که معتقدند قاعده ید اماره است آنگاه با دعوای تصرف عدوانی در تعارض می‌شود.

خامساً: کسانی که قاعده ید را از اصل عملی می‌پندارند بر این باورند که با اصل دانستن این قاعده، مبنای فقهی دعوای تصرف عدوانی که مبنای حمایت از نظم عمومی جامعه است حفظ می‌گردد و علت آن را اینگونه مطرح می‌کنند که اگر قاعده ید را اصل بدانیم یدفعلی با ید سابق تعارض پیدا می‌کند و در نهایت ید سابق مقدم می‌گردد.



فهرست منابع و مآخذ

- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ج ۲۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، چ چهارم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج سوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸.
- جوهری، مهدی، مقایسه دعوای رفع تصرف عدوانی با خلع ید، چ چهارم، تهران: فکرسازان، ۱۳۹۰.
- حمیتی واقف، احمد علی، اموال و مالکیت، چ اول، تهران: رخسار، ۱۳۹۳.
- خمینی، روح الله، ترجمه مباحث حقوقی تحریر الوسیله، ترجمه آیت الله سید موسوی بجنوردی، تهران: مجلد، ۱۳۹۲.
- رودیجانی، محمدمجتبی، دعوای تصرف در حقوق ایران، چ ۳، تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۹.
- رودیجانی، محمد مجتبی، توقیف اموال منقول و غیر منقول در حقوق ایران، چ اول، تهران: آوا، ۱۳۸۹.
- رسائی نیا، ناصر، حقوق مدنی (اشخاص، اموال، مالکیت)، چ سوم، تهران: آوار نور، ۱۳۹۹.
- ره پیک، حسن، الزامات بدون قرارداد، چ دوم، تهران: اطلاعات، ۱۳۹۹.
- زراعت، عباس، قواعد فقه مدنی، چ دوم، تهران: جنگل جادوانه، ۱۳۹۹.
- سلطانی؛ شهرام، سادات باریکانی؛ امیر رضا، ماهیت حقوقی تصرف عدوانی در قوانین ایران، چ دوم، تهران: خرسندی، ۱۳۹۰.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین)، ج ۱، چ ۱۶، تهران: اراک، ۱۳۹۹.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته، دکترین)، ج ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۴.
- صدری، محمد، مبادی فقه و اصول، چ یازدهم، تهران: نشر دانش پذیر، ۱۳۹۸.