

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِلَى اللَّهِ تُرْجَعُ الْأُمُورُ حديد ، آيه ٥ (٥)



دانشگاه مازندران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه دوره ی کارشناسی ارشد رشته ی حقوق خصوصی

**موضوع :**

**دعوای تصرف عدوانی در امور حقوقی**

**استاد راهنما :**

**دکتر حمید ابهری**

**استاد مشاور :**

**دکتر سام محمدی**

**اساتید داور :**

**دکتر همایون مافی – دکتر فخرالدین اصغری**

**دانشجو :**

**مریم اکبری**

**بهمن ۸۹**

سپاسگزاری :

الهی!

نور تو ، چراغ معرفت بیافروخت ،

قرب تو چراغ وجد بیافروخت ،

بود تو کار من راست کرد ، بود من افزونی است.

الهی !

تو را نداند کس . تو را ، تو دانی بس ! ای سزاوار ثنای خویش !

و ای شکر کننده ی عطای خویش !

رهی من به ذات خود از خدمت تو عاجز و به عقل خود از شناخت منت تو عاجز

الهی نامه ی خواجه عبدالله انصاری

بر من است از استاد محترم جناب آقای دکتر حمید ابهری (استاد راهنما ) و استاد گرامی جناب آقای دکتر

سام محمدی ( استاد مشاور) که در انتخاب موضوع پایان نامه و تدوین و ارائه آن با اشارت ها و راهنمایی های

بموقع و دقیق اینجانب را یاری نمودند متواضعانه واز صمیم قلب سپاسگزاری نمایم.

همچنین از اساتید ارجمند داور جناب آقای دکتر همایون مافی و جناب آقای دکتر فخرالدین اصغری بخاطر

قبول زحمت در مطالعه پایان نامه کمال تشکر را بنمایم.

تقدیم به :

پدر مهربان

و

مادر دلسوزم

## چکیده :

دعوی تصرف عدوانی یکی از مهم ترین و شایعترین دعاوی مطروحه در دادگاههاست. با توجه به تصویب قوانین مختلف در زمینه تصرف عدوانی، همواره دعاوی تصرف عدوانی، از پیچیدگی های خاص خود برخوردار بوده است، اولین بار در قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ هجری قمری، مقرراتی درباره ی دعاوی تصرف از جمله تصرف عدوانی وضع شد. سپس در قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و متعاقب آن در قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی در سال ۱۳۵۲، احکام و مقررات مربوط به دعاوی تصرف وضع گردید. در ماده ی ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز تصرف عدوانی جرم محسوب و برای آن مجازات تعیین شد و نهایتاً در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹<sup>۱</sup>، مقرراتی در مورد دعاوی تصرف ( مواد ۱۵۸ تا ۱۷۷ ) وضع گردیده است با توجه به وجود مقررات مختلف، بررسی دعاوی تصرف عدوانی از اهمیت بسزایی برخوردار است و باید دید که کدامیک از قوانین مذکور منسوخ است و کدامیک بقوت خود باقی است، چه زمانی شخص می تواند اقدام به طرح دعوی حقوقی تصرف عدوانی نماید و چه زمانی دعاوی تصرف عدوانی، جنبه ی کیفری به خود می گیرد؟

وانگهی، یکی از دعاوی حقوقی، دعوی خلع ید است که تا حدودی شبیه دعاوی تصرف عدوانی است و گاهی اوقات محاکم این دودعوا را یکسان می پندارند. در حالیکه هر یک از دودعوا، شرایط و ویژگیهای خاص خود را دارد. بر این اساس، در این پایان نامه جنبه های مختلف دعاوی تصرف عدوانی مورد بررسی قرار می گیرد و وجه تمایز آن از دعاوی مشابه بیان می شود.

واژگان کلیدی: دعوا، تصرف عدوانی، آیین دادرسی، خلع ید.

---

<sup>۱</sup> - این قانون اختصاراً در این پایان نامه، قانون آیین دادرسی مدنی نامیده می شود.

## فهرست علامت ها و نشانه های اختصاری

بی نا :	بدون ناشر
بی تا :	بدون تاریخ انتشار
بی جا:	بدون محل انتشار
ج:	جلد
ش:	شماره
صص:	صفحات
ص:	صفحه
ق.ا.ق.ج.ت.ع:	قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۵۲
ق.آ.د.م:	قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹
ق.ا.ا.م :	قانون اجرای احکام مدنی
ق.ث:	قانون ثبت
ق.م:	قانون مدنی
ق.م.ا:	قانون مجازات اسلامی

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۶	فصل اول : تعاریف و مفاهیم
۷	مبحث اول : تعریف ، تاریخچه ، عناصر تصرف عدوانی
۷	گفتار اول : تعریف تصرف و تصرف عدوانی
۷	بند اول : تعریف تصرف
۸	الف- تعریف تصرف از دیدگاه حقوق مدنی
۱۰	ب- تعریف تصرف از دیدگاه آئین دادرسی مدنی
۱۱	بند دوم : تعریف تصرف عدوانی
۱۱	الف- تصرف عدوانی به معنی اعم
۱۲	ب- تصرف عدوانی به معنی اخص
۱۲	گفتار دوم : تاریخچه
۱۴	گفتار سوم : عناصر تصرف عدوانی
۱۴	بند اول : موضوع تصرف
۱۵	بند دوم : رکن مادی
۱۵	بند سوم : رکن معنوی
۱۶	مبحث دوم : مبنای حمایت از دعوی تصرف عدوانی
۱۶	گفتار اول : دلالت تصرف بر مالکیت
۱۸	گفتار دوم : منع احقاق حق شخصی
۲۰	مبحث سوم : دعوی تصرف عدوانی و دعاوی مشابه

۲۰	گفتار اول : دعوی تصرف عدوانی حقوقی و دعوی خلع ید
۲۲	بند اول : موارد اشتراک
۲۳	بند دوم : موارد افتراق
۲۶	بند سوم : مصادیق مشترک و موارد خلط دعوی تصرف عدوانی و دعوی خلع ید در رویه ی قضایی
۳۲	گفتار دوم : دعوی تصرف عدوانی حقوقی و کیفری
۳۹	فصل دوم : شرایط تحقق دعوی تصرف عدوانی
۴۰	مبحث اول: سبق تصرف خواهان
۴۰	گفتار اول : استیلا
۴۱	گفتار دوم : قصد متصرف سابق
۴۳	گفتار سوم : سابقه ی تصرف
۴۶	گفتار چهارم : اوصاف تصرف سابق
۴۹	مبحث دوم : لحوق تصرف خوانده
۴۹	گفتار اول : مفهوم تصرف لاحق
۵۰	گفتار دوم : شرایط تصرف لاحق
۵۱	مبحث سوم : عدوانی بودن تصرف لاحق
۵۱	گفتار اول : تعریف عدوان
۵۳	گفتار دوم : تصرف بوسیله ی مراجع صلاحیتدار و مامورین اجرا
۵۴	گفتار سوم : تصرف به استناد قانون
۵۷	گفتار چهارم : اثبات رکن عدوان در دعوی تصرف عدوانی
۵۹	مبحث چهارم : مالیت و غیر منقول بودن مورد تصرف



گفتار اول : مال بودن مورد تصرف .....	۶۰
گفتار دوم : غیر منقول بودن مال مورد تصرف .....	۶۰
گفتار سوم : نحوه ی تصرف در مال غیر منقول .....	۶۴
فصل سوم : آیین دادرسی در دعوی تصرف عدوانی .....	۶۶
مبحث اول : اصحاب دعوی تصرف عدوانی و مرجع صالح .....	۶۷
گفتار اول : اصحاب دعوی تصرف عدوانی .....	۶۷
بند اول : خواهان دعوی تصرف عدوانی .....	۶۷
بند دوم : خوانده ی دعوی تصرف عدوانی .....	۷۲
گفتار دوم : مرجع صالح در دعوی تصرف عدوانی .....	۷۵
بند اول: صلاحیت ذاتی .....	۷۵
بند دوم: صلاحیت محلی .....	۷۶
مبحث دوم : رسیدگی به دعوی تصرف عدوانی .....	۷۷
گفتار اول : قانون حاکم بر دعوی .....	۷۷
گفتار دوم : نقش تشریفات در دعوی .....	۷۹
گفتار سوم : نقش سند در دعوی .....	۸۶
گفتار چهارم : دستور موقت .....	۸۹
گفتار پنجم : اجرای رأی صادره .....	۹۱
نتیجه گیری و پیشنهادات .....	۹۵
فهرست منابع .....	۹۹

۱- **تعریف مسئله:** از دیر باز اصل مالکیت که از اصول بنیادین تمام قوانین مدنی دنیا است، بر مبنای تصرف قرار گرفته و بر این اساس است که قانونگذاران، اهمیت فوق العاده ای برای آن قائل شده اند و به طرق مختلف در پی حمایت از آن بر آمده اند. اکنون که سالیان زیادی از تمدن بشری می گذرد، تصرف بارزترین دلیل مالکیت شناخته می شود چنانکه در ماده ی ۳۵ ق.م.مقرر شده است: «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» و نیز ماده ی ۳۱ ق.مقرر می دارد: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد مگر به حکم قانون» سابقه ی این مواد را باید در حقوق اسلام جستجو کرد فقها در کتابهای خود از اماره ی تصرف به نام «قاعده ید» یاد می کنند، به موجب این قاعده: بادی مال در ید شخص معینی بدون وجود دلیلی مخالف، می توان حکم به مالک بودن آن فرد داد و آن مال را متعلق به آن فرد دانست، باید گفت: اعمال قاعده ید با مصادیق دعوای تصرف موضوع پژوهش بصورتی که در قوانین کنونی پذیرفته شده کاملاً منطبق نیست، زیرا قاعده ی مذکور وسیله ایست برای احراز مالکیت و خلع ید از غاصب و در نهایت رسیدگی به ماهیت حق طرفین. لیکن در رسیدگی به دعوای تصرف عدوانی فارغ از مسئله مالکیت، ممکن است حکم علیه کسی صادر شود که خود مالک مال است.<sup>۱</sup> از طرفی بیشتر مقررات آئین دادرسی مدنی در مورد دعوای تصرف عدوانی ملهم از حقوق فرانسه می باشد و با نهاد غصب و تصرف غیر قانونی که در فقه موجود است متفاوت می باشد، چه این دعوا با نظم اجتماع در ارتباط است. حال آنکه دعوای غصب به مالکیت اشخاص مرتبط است. از آنجایی که دعوای تصرف عدوانی مهم ترین دعوا از بین دعوای تصرف (دعوای تصرف عبارتند از دعوای تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت (مواد ۱۵۸ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی) می باشد و در معنای عام شامل تصرف غاصبانه نیز می شود، همچنین وجود شباهتهای گسترده ای که بین این دو دعوا وجود دارد و نیز با التفات به اینکه از گذشته تاکنون، یکی از موضوعات بسیار مهم مطروحه در دادگستری های سراسر کشور پرونده های مربوط به

<sup>۱</sup> - (طیرانیان، غلامرضا، دعوای تصرف، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۷، تهران، ش ۸، ص ۲۱).

دعاوی مالی بالاخص غصب و تصرف عدوانی بوده که در حال حاضر نیز حجم بالای پرونده ها و دعاوی را بخود اختصاص داده است اما متاسفانه در عمل، گاهی دیده شده است که دادرس در مقام فصل خصومت و احقاق حق در تشخیص حکم وانطباق آن بر موضوع و به عبارت دیگر تشخیص قانون حکم دچار اشتباه شده است . و آن را با دعاوی خلع ید خلط می کنند ، علت این امر بی تردید ناشی از تصور نادرست از مفاهیم غصب و تصرف عدوانی و بکارگیری هر یک به جای دیگری است، به این صورت که در دعاوی تصرف عدوانی خواسته و ناخواسته به مالکیت نظر دارند سعی می کنند به سود مالک رای دهند، در حالی که هر گاه شخصی بخواهد دعاوی خلع ید اقامه کند باید مالکیت خود را به اثبات برساند، بر عکس اگر بخواهد دعاوی تصرف عدوانی اقامه کند ، باید فقط سبق تصرف خود را به اثبات برساند. همچنین شایان ذکر است در ایران که کلیه املاک به ثبت نرسیده و سند مالکیت به نام مالک صادر نشده و وضع ثبتي و قطعی بسیاری از املاک هنوز روشن نیست همین علت باعث اختلافات متعدد و بروز مشکلاتی برای مردم گردیده است که برای حل آن مجبور به مراجعه به مراجع قضایی شده و اولین پرسش شخص از خود این است که برای رسیدن سریع تر به حق و خواسته ی خود، آن را تحت چه عنوان حقوقی مطرح نماید ، آیا بهتر است دادخواست حقوقی « رفع تصرف عدوانی » یا خلع ید را به دادگاه ارائه دهد و یا شکایت مبنی بر تصرف عدوانی کیفری مطرح نماید . بنابراین به جهات فوق شناخت موارد اختلاط و رفع آن ضرورتی انکار ناپذیر است. در واقع قانونگذار با تجویز دعاوی تصرف عدوانی امتیازی به خواهان ( متصرف سابق ) اعطا نموده تا با استفاده از تسهیلات ویژه ی دعاوی مزبور (رسیدگی خارج از نوبت و بدون تشریفات ، عدم نیاز به ارائه ی دلیل مالکیت در رسیدگی) در مدت کوتاهی به خواسته ی خویش دست یابد و از طرف دیگر، نظم اجتماع برقرار گردد. به همین منظور در این تحقیق به بررسی دعوی تصرف عدوانی در امور حقوقی و بر شمردن جزئیات و ویژگی های این دعوا پرداخته شده است و نیز سعی بر آن شده تا با طرح مباحث فنی و موارد اختلافی در ضمن مطالب ، آن را از سایر دعاوی مشابه متمایز سازد. امید است با این اقدام بتوان تا حدودی چالش های موجود را از بین برد.طبق ماده ی ۱۵۸ ق.آ.د.م دعوی 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 ی تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می نماید» در ارتباط با موضوع این تحقیق ، سوالاتی به شرح ذیل قابل طرح است:

## ۲- سوالات پژوهش

- ۱- آیا طرح « دعوی تصرف عدوانی »، لزوماً از سوی مالک صورت می گیرد؟
- ۲- سند مالکیت در « دعوی تصرف عدوانی »، چه نقشی را ایفا می کند؟
- ۳- آیا دستور موقت در « دعوی تصرف عدوانی » با دستور موقت پیش بینی شده در مبحث ششم از فصل یازدهم قانون آیین دادرسی مدنی متفاوت است یا خیر؟

## ۳- حدود پژوهش

بررسی موضوع در حقوق ایران به ویژه نظام حقوقی ایران است .

## ۴- فرضیات پژوهش

- ۱- اقامه « دعوی تصرف عدوانی » لزوماً از سوی مالک صورت نمی گیرد.
- ۲- سند مالکیت در « دعوی تصرف عدوانی »، صرفاً اماره ی سبق تصرف است .
- ۳- دستور موقت در « دعوی تصرف عدوانی » با دستور موقت پیش بینی شده در مبحث ششم از فصل یازدهم قانون آیین دادرسی مدنی متفاوت است .

## ۵- پژوهشهای علمی انجام شده در ارتباط با موضوع

مولفین حقوقی آیین دادرسی مدنی در کتابهای خود به بحث « تصرف عدوانی » آن هم محدود به مواد قانون آیین دادرسی مدنی و قانون جلوگیری از تصرف عدوانی و ماده ی ۶۹۰ ق.م.ا. اشاره نمودند. این در حالی است که مواد قانونی مربوط به آن در قوانین گفته شده دارای ابهام های زیادی است که نیازمند تجزیه و تحلیل می باشد در ذیل نظریاتی چند از این دسته از مولفین آورده می شود.

- ۱- برای تصرف دو رکن قائل شده اند : رکن مادی و معنوی .

« رکن مادی عبارت است از: » مجموع عملیاتی که کاشف و مبین تصرف باشد از قبیل نگهداری و استعمال و انتفاع ، و رکن معنوی عبارت است از اراده شخص متصرف به انجام عمل تصرف به نفع خود. « (۱- شریف ، علی اصغر ، مظاهر تصرف عدوانی و رفع مزاحمت، چاپ دوم ، ۱۳۳۹ ، نشر تابان ، ص ۷. )

۲- « البته فرض دارد که حمایت قانون از تصرف مورد سوء استفاده واقع شده یعنی غاصبی نیز از آن بهره مند شود . اما باید دانست که ارزش مقررات مربوط به نظامات اجتماعی این نیست که منحصرآ متضمن نفع باشد بلکه این است که خیر و نفع آن بیشتر از شر و مضار آن باشد و جای تردید نیست که به شهادت آمار، موارد نادر که حمایت از تصرف ، مورد سوء استفاده ی غاصبین شود در مقابل مواردی که به نفع اصل مالکیت تمام می شود مستهلک است . « (متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی ، جلد اول، چاپ اول ، ۱۳۷۸ ، انتشارات مجد، ش ۷۵، ص ۲۳۶. )

۳- «اگر مدعی تصرف عدوانی ، که اعاده ی تصرف را خواسته تقاضای جبران خسارت وارده را هم نماید. دعوی تصرف عدوانی تغییر نمی کند و به تقاضای مزبور ضمن دعوی مذکور رسیدگی می شود. هرگاه خوانده تصرف خود را مستند به حق مالکیت خود کند این استناد، ماهیت دعوی تصرف عدوانی را تغییر نمی دهد» (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش ، چاپ سیزدهم ۱۳۸۲ ، ش ۲۳۴۵ ص ۲۹۵. )

۴- « صدور حکم رفع تصرف عدوانی علیه کسی جائز است که تصرف او لاحق به تصرف شاکی باشد. بر اساس همین شرط است که معتقدند: خوانده دعوی تصرف باید هیچ گونه تصرف قبلی در مال موضوع دعوی نداشته باشد والا خود نیز متصرف سابق محسوب می گردد و صدور دستور رفع تصرف علیه متصرف سابق فاقد وجهه ی قانونی است . « (طیرانیان ، منبع پیشین، ش ۸۱ ، ص ۱۱۷. )

۵- « در حقیقت باید دقت نمود که تصرفی که طبق ماده ی ۳۵ ق.م دلیل مالکیت است با تصرف مورد بحث در دعاوی تصرف خلط نگردد، بلکه حتی تصرفی که در گذشته منشا مرور زمان محسوب می شود نیز می بایست از تصرف مورد حمایت در مواد ۱۵۸ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی از حیث شرایط آن متمایز

گردد « (شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، نشر میزان، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۲، ش ۶۳۰، ص ۳۶۵).

#### ۶- روش تحقیق

در این روش با استفاده از روش کتابخانه ای تلاش در جمع آوری اطلاعات از کتب و منابع داخلی موجود و همچنین مقالات و آرای دادگاه ها در خصوص این موضوع شده است، از این رو روش تحقیق توصیفی - تحلیلی است.

#### ۷- تقسیم بندی مطالب

این پژوهش در سه فصل سامان یافته است، هر فصل دارای چند مبحث و هر مبحث نیز دارای چند گفتار است. بدین ترتیب که در فصل اول ( تعاریف و مفاهیم: مفهوم تصرف عدوانی، تاریخچه، عناصر تصرف عدوانی، مبنای حمایت از دعوای تصرف عدوانی، مقایسه تصرف عدوانی و دعوای مشابه)، فصل دوم ( شرایط تحقق دعوای تصرف عدوانی: سبق تصرف خواهان، لحوق تصرف خواننده، عدوانی بودن تصرف لاحق، مورد تصرف) و فصل سوم ( آیین دادرسی مربوط به دعوای تصرف عدوانی: اصحاب دعوای تصرف عدوانی و مرجع صالح، رسیدگی به دعوی تصرف عدوانی، دستور موقت، نقش سند مالکیت و اجرای رأی صادره در دعوای تصرف عدوانی) مورد بحث قرار خواهند گرفت.

## فصل اول :

### تعاریف و مفاهیم

جهت تبیین و توضیح دعوای تصرف عدوانی و همچنین بیان مبانی و عناصر این دعوا ، در این فصل تعاریف و مفاهیم مربوطه بیان می شود. این فصل مشتمل بر سه مبحث است در مبحث اول به مفهوم ، عناصر ، تاریخچه ی تصرف عدوانی پرداخته می شود . در مبحث دوم نیز مبنای حمایت از تصرف عدوانی مورد بررسی قرار می گیرد و سرانجام در مبحث سوم به مقایسه ی دعوای تصرف عدوانی ودعای مشابه مانند خلع ید ودعای تصرف عدوانی کیفری پرداخته می شود.

## مبحث اول : مفاهیم ، تاریخچه و عناصر تصرف عدوانی

قبل از اینکه تاریخچه و عناصر دعوای تصرف عدوانی مورد بحث قرار گیرد، ابتدا تعریف تصرف و تصرف عدوانی بیان می شود.

### گفتار اول: تعریف تصرف و تصرف عدوانی

از آنجا که شناخت معنای واقعی و مفهوم حقیقی تصرف ، پایه و اساس دعوای تصرف بالاحص دعوی تصرف عدوانی را تشکیل می دهد، از طرفی دیگر بدون شناخت صحیح و درک درست اصطلاحات مورد استفاده نمی توان به برداشت و استنباط صحیح از معانی قانونی دست یافت مضافاً اینکه در این دعوا، غرض از تصرف ، تصرف عینی و محسوس است که بر اموال مستقر می گردد بر این عمل از حیث قانونی، آثاری مترتب است که دعوی تصرف عدوانی هم برای حمایت از آن وضعیت تاسیس شده است، بدین منظور ابتدا به تعریف تصرف پرداخته می شود

### بند اول : تعریف تصرف

تصرف در لغت عبارت است از : ۱- دست در کاری کردن ۲- دگرگون شدن روزگار بر کسی ۳- توجه و تملک و ضبط ۴- حکومت و اختیار<sup>۱</sup> ۵- چیزی را به میل خود تغییر دادن ۶- مالک شدن ۷- دست اندازی<sup>۲</sup> برخی گفته اند که تصرف عبارت از دخالت و تصمیم گیری مالکانه در امور و اموال است که به بردو نوع است (۱) تصرف حقوقی که عبارت است از تصرفاتی که برای انجام آن، اهلیت لازم است (۲) تصرف مادی که برای انجام آن، اهلیت لازم نیست .<sup>۳</sup> در قوانین ایران از اصطلاح تصرف تعریفی به عمل نیامده و مانند بسیاری از مفاهیم دیگر حقوقی، باید با تحقیق و بررسی در اندیشه های حقوقی و با کمک از معانی عرفی و قوانینی که راجع به تصرف ، مقرراتی را تصویب و آثار واحکام آن را مقرر نموده اند به ارائه تعریف جامعی دست زد. با بررسی قوانین حاکم و نظریات شارحین قوانین که شرح آن خواهد آمد ، به دو تعریف از تصرف می توان

۱- دهخدا ، علی اکبر ، ج ۹ ، تهران ، ۱۳۳۷ ، انتشارات دانشگاه تهران ، مؤسسه ی لغت نامه ی دهخدا ، صص ۷۲۸-۷۲۷

۲- معین ، محمد ، فرهنگ لغت ، مجموعه دو جلدی ، چاپ سوم ۸۴ ، انتشارات آدنا ، صص ۴۵۸ .

۳- طاهری ، محمد علی - انصاری ، مسعود دانشنامه ی حقوق خصوصی ، جلد اول ، انتشارات مهربان فکر ، چاپ اول ۸۴ ، صص ۶۸۹-۶۸۸ .



رسید: اولی با توجه به معنا و مفهوم تصرف که در قانون مدنی بکار رفته و در آن حق و مالکیت به عنوان اساس عنصر معنوی تصرف لحاظ گردیده است. تعریف دوم بر مبنای قانون آیین دادرسی مدنی که در آن، حق و مالکیت به هیچ وجه مداخله نداشته و مرجع قضایی فارغ از منشأ تصرف به احراز تصرف می پردازد، بنابراین ملاحظه می گردد « تصرف مفهومی است که اعم از ید است.<sup>۱</sup>

### الف: تعریف تصرف از دیدگاه حقوق مدنی

قانون مدنی، تصرف را تعریف نکرده ولی از آنجا که قانون مذکور مواد مربوط به تصرف (قاعده ی ید) را از فقه امامیه گرفته است، لذا آشنایی با تعریف فقهی که مبنای اصطلاح مزبور است، ضروری است. فقها تعاریف مختلفی از قاعده ی ید (تصرف) به عمل آوردند که در این جا تعریف برخی از آن ها آورده می شود: برخی گفته اند: « ید عبارت است از سلطنت عرفی و استیلا بر شی که بر حسب موارد به اینکه تحت اختیار و تصرف او باشد مختلف است مانند پولهایی که در کیسه یا جیب، لباس که به تن شخص است و فرشی که زیر پایش است»<sup>۲</sup>

بعضی دیگر نیز معتقدند: « ید که همان استیلا عرفی و سلطنت فعلی بر شی است شامل هر نوع استیلائی است و به هر شیئی تعلق می گیرد و به حسب موارد مختلف میباشد. بنابراین استیلا بر اثاث خانه یک نوع است و به خانه دیگر نوعی دیگر.<sup>۳</sup> ملاحظه می گردد که در این جا در تعریف ید به استیلا، آن را امری اعتباری می دانند ولی در هر دو تعریف که به نظر از تعاریف جامعی است، عامل عرف نقش بسزایی دارد. با توجه به سابقه ی غنی فقهی بخوبی درک می شود چرا قانون مدنی تصرف را تعریف نکرده و تشخیص آن را بر عهده ی عرف گذارده است<sup>۴</sup> بعضی از علمای حقوق در تعریف تصرف، ذکری از عرف به میان نیاورده اند و تصرف را اینگونه تعریف نموده اند: « تصرف که از آن به ید تعبیر می شود عبارت است از سلطه و اقتدار مادی و معنوی که شخص بر مالی مستقیم یا بواسطه غیر در مقام اعمال حق مالکیت یا سایر حقوق عینی در

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فرهنگ عناصر شناسی حقوق مدنی و جزا، کتابخانه ی گنج دانش، چاپ اول، ص ۸۲.

۲-المراذبا السلطنه العرفیه و الاستیلاء علی الشی بحسب الموارد بان یکون تحت اختیاره و تصرفه کالدراهم فی کیسه او جیبه ... « سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ج ۳، ص ۱۱۸ به نقل از ولویون، رضا، اماره ی تصرف چاپ دوم، ۱۳۸۸، تهران، انتشارات جنگل، ص ۲۳.

۳- امام خمینی، الرسائل، ج ۲، ص ۲۵۷ و ۲۵۸ به نقل از همان، ص ۲۴.

۴- درودیان، حسنعلی، اماره تصرف، نشریه ی موسسه ی حقوق تطبیقی، ش اول، سال ۵۵، دانشکده ی حقوق دانشگاه تهران، ص ۱۵۶.

یک شی مادی دارد.»<sup>۱</sup> اما اهمیت و تاثیر عرف در تعاریف پاره ای از حقوقدانان کاملاً مشهود است. اینها معتقدند: «تصرف عبارت است از سلطه و اقتداری عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مال دارد» باید گفت در این میان باید نظر نویسندگانی را پذیرفت که برای تصرف، معنای عام و خاص قائل شدند بدین صورت که معنای عام تصرف، را که به معنی هر نوع عمل مادی یا حقوقی که در چیزی تغییر و تحول ایجاد نماید، بکار می برند مانند خراب کردن خانه، تعمیر، منتقل کردن آن به دیگری، تصرف به این معنی فرع بر مالکیت است. معنی خاص تصرف عبارت است از تسلط و استیلا بر مال در مقام اعمال حق یعنی همان تعریفی که اغلب حقوقدانان به آن پرداختند و در ماده ی ۳۵ ق.م نیز دلیل مالکیت شناخته شده است.<sup>۲</sup> با توجه به اینکه منظور قانونگذار در بسیاری از موارد از بکار بردن اصطلاح تصرف ناظر به همین معنای اخص بوده است لذا حقوقدانان را بر آن داشته که تعاریف خود را معطوف به معنای مذکور نمایند. در واقع، تصرف به این مفهوم نوعی اماره ی مالکیت به سود متصرف ایجاد می کند، اماره ای که مبتنی بر نظم جامعه است که به موجب آن افراد را از تعرض نسبت به اموال غیر منقول ممنوع می سازد و هر کس بخواهد ادعایی خلاف اماره ی فوق را داشته باشد، باید به دادگاه مراجعه و بطرفیت متصرف اقامه ی دعوا کند.

---

۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول انتشارات اسلامی، تهران، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۷، ص ۵۷ - شمس، منبع پیشین، ش ۶۲۹، ص ۳۶۵ - صدر زاده افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انتخاب در امور مدنی، ۳ جلدی در یک مجلد، چاپ ششم، ۱۳۸۰، انتشارات جهاد دانشگاهی، ص ۳۰.

۲- عدل، مصطفی، منصور السلطنه، حقوق مدنی، چاپ هفتم، بی نا، بی تا، ص ۳۵ - جعفری لنگرودی - محمد جعفر، بحث تطبیقی در تصرف از جهت دعاوی تصرف و مرور زمان مملک، مجله حقوقی وزارت دادگستری تهران، ص ۱۱۲ - صفایی، سید حسین، دوره ی مقدماتی حقوق مدنی، جلد اول، چاپ دوم، ۱۳۸۲، نشر میزان، ص ۲۰۵.

## ب: تعریف تصرف از دیدگاه قانون آیین دادرسی مدنی

در قانون آیین دادرسی مدنی، منظور از تصرف، تصرفی است که در حمایت از آن، حق و مالکیت هیچ نقشی نداشته و قضات دادگاهها بدون توجه به وصف تصرف که غاصبانه یا مالکانه است، به موضوع رسیدگی و در صورت احراز صرف تصرف، مبادرت به اتخاذ تصمیم قضایی می نمایند. در واقع دعوی تصرف که در برابر دعوی مالکیت بکار می رود، نوعی از تقسیم بندی دعاوی بر اساس مبنای آن است،<sup>۱</sup> به این صورت که دعوی مالکیت، دعوایی است که مبنای طرح آن، حق مالکیت است؛ به عبارت دیگر اگر منشا حق مورد مطالبه، حق مالکیت باشد، به آن دعوا، مالکیت گفته می شود اما دعوی تصرف، دعوایی است که مبنای طرح آن تصرف شخصی بر مال غیر منقول است. هدف قانونگذار از پیش بینی و وضع مقررات مربوط به تصرف عدوانی، حمایت از متصرف سابق مال غیر منقول است. به عبارت دیگر، دعوا در صورتی از دعاوی تصرف محسوب می شود که منشا آن، تصرفات قبلی خواهان یعنی در اختیار داشتن عملی مال یا حق مورد نظر است و در این موقعیت به وجود یا عدم حق قانونی ماهوی خواهان، اعتنا و توجهی نمی شود.<sup>۲</sup> «لذا قاضی ماهوی از رای تصرف عدوانی پیروی نکرده و رای مزبور نسبت به وی اعتبار امر مختوم ندارد اما رای تصرف عدوانی برای قاضی ماهوی ارزش اماره تصرف دارد لکن او مأخوذ به نظر قاضی تصرف عدوانی نیست»<sup>۳</sup> با توجه به آثار اینگونه تصرف، در تعریف آن گفته شده تصرف عبارت است از استیلائی مادی و عرفی انسان در مال به قصد استفاده از آن به نفع خود.<sup>۴</sup> برخی دیگر گفته اند: «تصرف عبارت است از سلطه (استیلا) مادی و معنوی که انسان بالمباشره و یا بواسطه در مقام اعمال حق مالکیت و یا سایر حقوق عینی در یک شی مادی دارد.»<sup>۵</sup>

---

۱- این دسته بندی، صرفاً در ارتباط با اموال غیر منقول است چون در اموال منقول، تصرف اصولاً ارزش سند را دارد لذا این تقسیم بندی کاربردی ندارد. شمس، منبع پیشین، ش ۶۰۱، ص ۳۵۱

۲- همان، ش ۶۰۵، ص ۳۵۳.

۳- جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ش ۴۷، ص ۱۳۳

۴- طبرانیان، منبع پیشین، ش ۱۲، ص ۲۹.

۵- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، انتشارات مجد ۱۳۸۷، چاپ اول، تهران ش ۷۵، ص ۲۳۴- جعفری لنگرودی، منبع پیشین، ش ۲، ص ۱۱۲.

در این تعاریف، تحقق تصرف بدون لحاظ مبنا و منشا آن مورد نظر واقع شده است که به اعتقاد برخی، تصرفات قانونی مالکانه یا ماذون از طرف مالک، غیر قانونی، غاصبانه، را به نحو یکسان شامل است بصورتی که تصرف غاصب را نیز می توان مشمول تعریف مذکور دانست<sup>۱</sup>.

### بند دوم: تعریف تصرف عدوانی

حال که به تعریف تصرف از نظر حقوق مدنی و دعاوی تصرف متکی به قانون آیین دادرسی مدنی آشنایی حاصل شد ضروری است به تبیین و تعریف تصرف عدوانی پرداخته شود، قبل از هر چیز لازم به ذکر است که با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران در تعریف تصرف و آثار آن از دو نظام حقوقی متفاوت (اسلام و رم) پیروی کرد و این اصطلاح با مبانی مختلف وارد نظام حقوقی ایران شده است، لذا با توجه به این پیشینه، دو تعریف از اصطلاح تصرف عدوانی در حقوق ایران به چشم می خورد: یکی تصرف عدوانی به معنی اعم و دیگری به معنی اخص که به اختصار به شرح آن پرداخته می شود: الف- تصرف عدوانی به معنی اعم عبارت است از خارج شدن مال از ید مالک یا قائم مقام قانونی بدون رضای وی یا بدون مجوز قانونی<sup>۲</sup>. در تعریف دیگر گفته شده است که تصرف عدوانی عبارت از تصرف در مال غیر و آن را مترادف با تصرف عادی<sup>۳</sup> که اعم از غصب است، دانسته اند. نکته ی قابل ذکر در این جا این است که «عدوان» به معنی تجاوز است که برای تحقق آن، عدم رضای مالک یا عدم اذن قانون کافی است و با وجود هر یک از اوصاف اخیر، «عدوان» محقق می گردد. تصرف عدوانی به معنی اعم در ماده ی ۳۰۸ ق.م بیان شده است و اعم از غصب است زیرا در غصب ید غاصب با عمد و سوء نیت همراه است و علم غاصب به موضوع و حکم، شرط تحقق ید غاصبانه است، حال آنکه در تعریف تصرف عدوانی با معنی اعم، عمد شرط تحقق آن نمی باشد.<sup>۴</sup>

۱- شمس، منبع پیشین، ش ۶۳۱، ص ۳۶۶.

۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۲، ش ۱۲۵۱ و ۱۲۵۲ ص ۱۵۶

۳- عادی در لغت به معنای ظلم، متجاوز، متعدیه است. معین محمد، فرهنگ فارسی متوسط، جلد دوم، چاپ نهم موسسه انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۵، ص ۲۷۰- از نظر فقهی این واژه مترادف باواژه ی تصرف عدوانی است یعنی تصرف بدون اذن مالک و اذن قانون. جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، چاپ اول، بنیاد استاد، ص ۸۳۵.

۴- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ص ۶۷.