



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

عنوان:

**مقایسه دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی**

**با دعوای تصرف عدوانی کیفری**

استاد راهنما:

دکتر مهدی حسن زاده

استاد مشاور:

دکتر حسین همتکار

نگارنده:

طاهره بهشتی نسب

تابستان ۱۳۹۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود. در اینجا بر خود لازم می دانم که از تمامی اساتید بزرگوار به ویژه اساتید دوره کارشناسی ارشد که مرا در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نمودند، تقدیر و تشکر نمایم.

از اساتید گرامی و بزرگوار جناب آقای دکتر مهدی حسن زاده که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند و جناب آقای دکتر حسین همکار به عنوان مشاور که با راهنمایی خود مرا مورد لطف قرار دادند نهایت تشکر و سپاسگذاری را دارم.

## تقدیم به :

همراه و مشوق ہمیشگی ؛ همسر وفادار و مهربانم

## فهرست اختصارات

قانون اساسی	ق.ا.
قانون اجرای احکام مدنی	ق.ا.م.
قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی	ق.ا.ق.ج.ت.ع.
قانون آیین دادرسی مدنی	ق.آ.د.م.
قانون آیین دادرسی کیفری	ق.آ.د.ک.
قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب	ق.ت.د.ع.ا.
قانون ثبت	ق.ث.
قانون جلوگیری از تصرف عدوانی	ق.ج.ت.ع.
قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی	ق.ط.ج.ت.ع.
قانون مجازات اسلامی	ق.م.ا.
قانون مدنی	ق.م.
رجوع کنید	ر.ک.
صفحه	ص
صفحات	صص

## چکیده:

پیش بینی دعاوی غصب (خلع ید)، رفع تصرف عدوانی حقوقی و تصرف عدوانی کیفری از جمله تمهیدات قانونی در جهت حفظ و حمایت از اموال به شمار می رود. دعاوی مزبور که عمدتاً نتیجه واحد « ازاله ید متجاوز و اعاده مال مورد تجاوز» را در پی دارند، به دلایل مختلف حجم وسیعی از پرونده های دادگستری را به خود اختصاص می دهند؛ عدم توجه به ماهیت و شرایط اختصاصی هر دعوی و طرح دعاوی نامتناسب با موضوع، یکی از عوامل مؤثر بر این آمار رو به رشد می باشد. در این تحقیق سعی بر آن است تا ضمن بررسی دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی و مقایسه آنها با دعاوی تصرف عدوانی کیفری، اشتراکات و افتراقات موجود تبیین و شرایطی فراهم گردد تا خواننده با احاطه به موضوع مورد ابتلا، طریق بهتر برای رسیدن به نتیجه مطلوبش را دریافته و با صرف هزینه مالی و زمانی کمتری به مقصود نائل گردد. نتایج حاصله (که به تفصیل در متن تحقیق آمده است) نشان می دهد؛ اگر چه دعاوی مذکور از نظر نوع فعل مرتکب، عدوانی بودن عمل ارتكابی، رعایت اصول دادرسی، خلع ید متجاوز و... با هم مشترکند، ماهیتی متمایز داشته و تفاوت های قابل توجهی نیز دارند؛ بعنوان مثال دعاوی غصب از جهت مال موضوع دعوی، رعایت تشریفات دادرسی، امکان طرح دعوی جلب ثالث، فرجام خواهی از حکم صادره و... و دعاوی رفع تصرف عدوانی از حیث وضعیت حقوقی مدعی، امکان ورود ثالث به دعوی و اعتراض ثالث نسبت به حکم صادره و... با دعاوی تصرف عدوانی کیفری تفاوت دارد. بر مبنای اشتراکات و افتراقات موجود میتوان گفت رابطه دعاوی غصب و تصرف عدوانی کیفری عموم و خصوص مطلق و رابطه میان دعاوی تصرف عدوانی حقوقی و کیفری عموم و خصوص من وجه می باشد، در نتیجه علیرغم تشابه اسمی دعاوی تصرف عدوانی حقوقی و کیفری، ارکان دعاوی غصب به دعاوی تصرف عدوانی کیفری شبیه تر بوده و دعاوی اخیر را می توان در قالب دعاوی غصب در محکمه حقوقی مطرح نمود.

**واژگان کلیدی:** تصرف، عدوان، دعاوی غصب، دعاوی رفع تصرف عدوانی حقوقی، دعاوی

تصرف عدوانی کیفری

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	مقدمه
۱	۱) بیان مسأله
۲	۲) اهمیت و ضرورت
۲	۳) اهداف و کاربردهای تحقیق
۳	۴) پیشینه تحقیق
۳	۵) سؤالات و فرضیات تحقیق
۴	۶) روش و ساختار تحقیق
۶	<b>فصل نخست: کلیات</b>
۷	مبحث نخست: مفاهیم و تعاریف
۷	گفتار نخست: مفهوم تصرف و عدوان
۸	بند نخست: تصرف
۱۰	بند دوم: عدوان
۱۲	گفتار دوم: تعریف دعاوی غصب، رفع تصرف عدوانی حقوقی و تصرف عدوانی کیفری
۱۲	بند نخست: دعاوی غصب
۱۷	بند دوم: دعاوی رفع تصرف عدوانی حقوقی

۱۹

بند سوم: دعوای تصرف عدوانی کیفری

مبحث دوم: سیر تحولات تاریخی قوانین مربوط به دعوای غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی و

۲۱

کیفری در ایران

۲۱

گفتار نخست: دعوای غصب

۲۵

گفتار دوم: دعوای رفع تصرف عدوانی حقوقی

۳۳

گفتار سوم: دعوای تصرف عدوانی کیفری

**فصل دوم: مقایسه دعوای غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی با دعوای تصرف عدوانی کیفری از**

۳۹

**حیث ارکان (شرایط) و نحوه رسیدگی**

۴۰

مبحث نخست: مقایسه از حیث ارکان تشکیل دهنده

۴۱

گفتار نخست: فعل مرتکب

۵۰

گفتار دوم: مال موضوع دعوی

۶۶

گفتار سوم: وضعیت حقوقی مدعی

۷۹

گفتار چهارم: عدوانی بودن فعل مرتکب

۹۰

مبحث دوم: مقایسه از حیث نحوه رسیدگی

۹۰

گفتار نخست: اصول، تشریفات و جلسه دادرسی

۹۱

بند نخست: اصول دادرسی

۹۲

بند دوم: تشریفات دادرسی



- ۹۴ بند سوم: جلسه دادرسی
- ۹۶ گفتار دوم: ورود ثالث، جلب ثالث، دعوی متقابل
- ۹۷ بند نخست: ورود ثالث
- ۹۹ بند دوم: جلب ثالث
- ۱۰۲ بند سوم: دعوی متقابل
- ۱۰۴ گفتار سوم: دستور موقت و بازداشت موقت
- ۱۰۴ بند نخست: دستور موقت
- ۱۱۱ بند دوم: بازداشت موقت

### **فصل سوم: مقایسه دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی با دعوی تصرف عدوانی کیفری از**

- ۱۱۴ **حیث حکم محکومیت و طرق شکایت از آن**
- ۱۱۵ مبحث نخست: مقایسه از حیث حکم محکومیت
- ۱۱۶ گفتار نخست: رفع تجاوز و اعاده تصرف ذیحق
- ۱۲۲ گفتار دوم: جبران خسارات وارده
- ۱۲۳ بند نخست: بدل مال
- ۱۲۶ بند دوم: اجرت المثل منافع
- ۱۲۹ گفتار سوم: حبس و تشدید مجازات
- ۱۲۹ بند نخست: مجازات حبس

۱۲۹	بند دوم: تشدید مجازات
۱۳۴	مبحث دوم: مقایسه از حیث طرق شکایت از آراء
۱۳۴	گفتار نخست: طرق عادی شکایت
۱۳۴	بند نخست: واخواهی
۱۳۶	بند دوم: تجدید نظر خواهی
۱۳۸	گفتار دوم: طرق فوق العاده شکایت
۱۳۸	بند نخست: فرجام خواهی
۱۴۱	بند دوم: اعاده دادرسی
۱۴۳	بند سوم: اعتراض ثالث
۱۴۷	نتیجه گیری
۱۴۹	پیشنهادها
۱۵۰	فهرست منابع

## مقدمه:

اهمیت اشیاء در جامعه و روابط میان افراد در مورد اموال، به استفاده ای که از آن قابل تصور است بستگی دارد. به دلیل همین استفاده است که اشیاء توجه انسان را به خود جلب نموده و به حکم ارزش اقتصادی که در آنها وجود دارد، «مال» نامیده می شود. غرض از تصرف و مالکیت نیز بهره گرفتن از فایده اموال است. بنابراین اگر جامعه خود را به حمایت از اموال موظف می داند، حمایت از مالک و متصرف نیز جزء لوازم وظیفه مذکور است و اگر مانعی استفاده از مال را با مشکل مواجه سازد و جامعه نسبت به رفع آن و تأمین شرایط مناسب که برای استفاده از مال ضروری است اقدامی نکند این تکلیف به خوبی انجام نخواهد شد.

## (۱) بیان مسأله

از جمله تدابیر قانونی در خصوص حمایت از اموال، پیش بینی دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی و کیفری است. به تعبیر ماده ۳۰۸ قانون مدنی استیلاء عدوانی بر حق غیر، غصب بوده و مالک این اختیار را دارد تا با طرح دعاوی خلع ید (در صورت غیرمنقول بودن مال مغضوب) یا استرداد مال (در فرض منقول بودن مال مغضوب)، رفع تجاوز از متجاوز را مطالبه نماید. ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ نیز تصرف بدون مجوز مال غیرمنقول مورد تصرف دیگری را، تصرف عدوانی معرفی نموده و برای متصرف سابق این حق را در نظر گرفته تا با اقامه دعاوی رفع تصرف عدوانی، به احقاق حق خود پردازد. ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی

۱۳۷۵ نیز هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی در اموال دیگران را جرمی قابل مجازات اعلام نموده است.

پیش بینی دعاوی متعدد با شباهت های بسیار، در یک موضوع و عدم مرز بندی صحیح و مشخص میان آنها، نظام قضایی را با تشتت آراء محاکم و خلق رویه های متعدد در موضوع مواجه نموده است. صدور احکام متفاوت در موضوعات واحد به دلیل عدم تبیین ماهیت و تشخیص ارکان و شرایط و آیین رسیدگی به دعاوی مذکور و نا معلوم بودن مزایا و معایب پیگیری خواسته از طریق دعاوی مذکور از جمله عواملی است که در انتخاب موضوع و نگارش تحقیق مؤثر بوده است.

## **(۲) اهمیت و ضرورت تحقیق**

تصویب قوانین متعدد و متنوع با شرایط و شیوه های مختلف رسیدگی و مراجع صلاحیتدار متفاوت در خصوص دعاوی تصرف و غصب (خلع ید) از ابتدای قانونگذاری تاکنون اهمیت موضوع را به خوبی نمایان می سازد.

سیر صعودی آمار پرونده های مربوط به دعاوی تصرف عدوانی و خلع ید، تعدد قوانین و مراجع صالح به رسیدگی در این خصوص و عدم تبیین مقایسه ای ارکان و شرایط و ویژگیهای این دعاوی و مشخص نبودن معایب و مزایای هر دعوی نسبت به دعوی دیگر، عدم اتفاق نظر در خصوص قوانین معتبر و لازم الاجرا در خصوص دعاوی مذکور و ... ضرورت انجام چنین تحقیقی را ایجاب می نماید.

## **(۳) اهداف و کاربرد های تحقیق**

تبیین مقایسه ای وضعیت > قوقی دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی و کیفری، مشخص نمودن قوانین منسوخ و بدون اعتبار و قوانین معتبر و لازم الاجرا در خصوص هر دعوی، آشکار ساختن معایب و مزایای دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی نسبت به دعوی تصرف عدوانی کیفری، ارتقای دانش حقوقی مبتلایان به موضوع و ... از جمله اهدافی است که

در این تحقیق دنبال می شود تا در نهایت امر از سردرگمی های بی جهت در محاکم که منجر به طرح دعاوی و شکایاتی می شود که به دلیل وضعیت خواهان یا خواننده یا مال موضوع دعوی یا ... پس از صرف مدت زمان نسبتاً طولانی و هزینه های گزاف، نهایتاً به نتیجه مطلوبی نمی رسد، کاسته شود.

با توجه به اینکه دعاوی مورد بحث از جمله دعاوی مبتلا به و مطرح در جامعه می باشد انتظار می رود تحقیق صورت گرفته مورد استقبال و استفاده جامعه حقوقی کشور اعم از دانشجویان و اساتید رشته حقوق، کارآموزان و کالت، وکلا، قضات محاکم و کلیه کسانی که با مسائل و مشکلات مربوط به این دعاوی مرتبط هستند، قرار گیرد.

#### **(۴) پیشینه تحقیق**

اگرچه در خصوص دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی و کیفری مقالات، کتب و رسالاتی به رشته تحریر درآمده، لکن تا به حال تحقیقی جامع و بصورت یکجا در خصوص بررسی این دعاوی و مقایسه دعاوی حقوقی غصب (خلع ید) و رفع تصرف عدوانی با دعاوی کیفری تصرف عدوانی، صورت نگرفته است. و مقالاتی هم که در خصوص مقایسه دعاوی رفع تصرف عدوانی حقوقی و کیفری یافت شده، بسیار مختصر بوده و عیناً مطالب و محتوایشان تکراری است.

#### **(۵) سؤالات و فرضیات تحقیق**

در این تحقیق سعی بر آن است که ضمن مقایسه دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی با دعاوی رفع تصرف عدوانی کیفری به سؤالات ذیل پاسخ داده شود:

(۱) وجوه اشتراک و افتراق دعوی غصب و تصرف عدوانی کیفری کدام است؟

(۲) وجوه اشتراک و افتراق دعوی رفع تصرف عدوانی حقوقی و تصرف عدوانی کیفری کدام

است؟

فرضیات ابتدایی که در مقابل سؤالات مذکور مطرح شده و صحت و سقم آن با انجام مطالعات بیشتر و دقیق تر در جریان تحقیق دنبال می شود عبارتند از:

(۱) به نظر می رسد لزوم مالکیت مدعی، عدوانی بودن تصرف متجاوز، لزوم رعایت اصول دادرسی، رفع تصرف غاصبانه متجاوز به عنوان ضمانت اجرا، امکان واخواهی، تجدیدنظر خواهی و اعاده دادرسی نسبت به آراء صادره و ... از جمله اشتراکات میان دعوی غصب و تصرف عدوانی کیفری باشد. در خصوص تفاوت های این دو دعوی نیز می توان به مضیق بودن مجرای دعوی تصرف عدوانی کیفری نسبت به دعوی غصب، امکان طرح دعوی ورود ثالث، جلب ثالث و دعوی متقابل در جریان رسیدگی به دعوی غصب (خلع ید) و عدم امکان طرح آنها در دعوی تصرف عدوانی کیفری، رسیدگی خارج از نوبت و عدم رعایت تشریفات دادرسی در دعوی تصرف عدوانی کیفری و... اشاره کرد.

(۲) از جمله اشتراکات دعوی رفع تصرف عدوانی حقوقی و تصرف عدوانی کیفری می توان به: واحد بودن فعل مرتکب (تصرف)، عدوانی بودن عمل ارتكابی، غیر منقول بودن مال موضوع دعوی، رعایت اصول و عدم رعایت تشریفات دادرسی، رسیدگی خارج از نوبت، عدم جواز جلب ثالث، تشدید مجازات در صورت تکرار عمل اشاره کرد. در خصوص افتراقات موجود میان دعوی مزبور نیز می توان به لزوم مالکیت در دعوی تصرف عدوانی کیفری و کافی بودن تصرف در دعوی تصرف عدوانی حقوقی، امکان طرح دعوی ورود ثالث در دعوی تصرف عدوانی حقوقی و عدم امکان طرح آن در دعوی تصرف عدوانی کیفری، امکان حبس محکوم علیه متصرف در دعوی کیفری برخلاف دعوی حقوقی اشاره کرد.

## **(۶) روش و ساختار تحقیق**

روش گردآوری مطالب، ترکیبی از روش کتابخانه ای و مصاحبه می باشد. با این توضیح که قسمت اعظم مطالب با مراجعه به کتابخانه های آیت ا. ب. بروجردی و آیت ا. ... سیستانی، آیت ا. ... مرعشی نجفی و نیز کتابخانه های دانشگاه قم، دانشگاه مفید، دانشگاه تهران، و دانشگاه تربیت مدرس و مطالعه و تحلیل و بررسی مجلات، کتب، پایان نامه ها و... موجود در این مراکز جمع

آوری شده است. در کنار مطالعات مذکور جهت بررسی رویه عملی محاکم در رسیدگی به موضوعات، با وجود مشکلات و مسائل متعدد در این خصوص، در جلسات برخی شعب دادگاه عمومی (حقوقی و کیفری) و شورای حل اختلاف شهرستان قم حضور یافته و از نزدیک ایرادات، اظهارات، مستندات و دفاعیات طرفین دعوی و قاضی رسیدگی کننده ملاحظه و بصورت شفاهی با رؤسای محاکم، مدیران دفاتر دادگاه، مدیران اجرای احکام (حقوقی و کیفری) مصاحبه هایی صورت گرفته و نتایج حاصله به روش تحلیلی و توصیفی بیان گردیده است.

رساله حاضر مشتمل بر یک مقدمه، سه فصل و در نهایت نتیجه گیری تحقیق می باشد؛ جهت آگاهی ذهن خواننده با موضوع و برخی اصطلاحات و تعابیر کاربردی و نیز آگاهی از پیشینه حقوقی-تاریخی دعاوی مورد بررسی، فصل نخست در قالب کلیات به بیان این موارد اختصاص داده شده است. از آنجا که ماهیت متمایز هر دعوی نسبت به دعاوی دیگر، به شرایط و ارکان اختصاصی آن بر می گردد و این ماهیت متمایز هر دعوی، معمولاً بر نحوه رسیدگی به آن تأثیر می گذارد، در فصل دوم به مقایسه دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی با دعاوی تصرف عدوانی کیفری از حیث شرایط و ارکان تشکیل دهنده و نحوه رسیدگی پرداخته شده است. در نهایت امر احکام صادره و طرق اعتراض به آراء در دعاوی مذکور مورد بررسی و مقایسه قرار گرفته است تا مشخص شود طرح کدام دعوی می تواند حقوق ذینفع را تأمین و خسارات او را جبران نموده و از تجاوزات بعدی نیز جلوگیری نماید.

## **فصل نخست:**

### **کلیات**



## فصل نخست: کلیات

همانطور که در شیوه نگارش مرسوم است فصل نخست به بیان کلیاتی در باب موضوع اختصاص یافته که قبل از ورود به بحث اصلی، آشنایی ذهن خواننده با آن لازم و ضروری به نظر می‌رسد. کلیات مزبور طی دو مبحث تحت عنوان مفاهیم و سیر تحولات قانونگذاری در دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی و کیفری بیان خواهد گردید.

### مبحث نخست: مفاهیم و تعاریف

در این قسمت مفاهیم برخی واژگان کاربردی که در سراسر تحقیق با آنها برخورد خواهیم داشت و تعاریفی از دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی و کیفری که موضوع بحث و مقایسه می‌باشد، در قالب دو گفتار بیان می‌گردد.

### گفتار نخست: مفهوم تصرف و عدوان

از آنجا که عناصر «تصرف» و «عدوان» در دعاوی غصب، رفع تصرف عدوانی حقوقی و تصرف عدوانی کیفری نقشی اساسی داشته و دانستن مفهوم لغوی و حقوقی این عبارات ضروری به نظر می‌رسد، در این گفتار به بیان مفاهیم مذکور پرداخته می‌شود.

## بند نخست : تصرف

« تصرف در لغت به معنی بدست آوردن ، در دست داشتن، مالک شدن، دست به کاری زدن، چیزی را به میل خود تغییر دادن، دست اندازی و تغییر به کار برده شده است»<sup>۱</sup>.  
در فقه نیز تصرف به معنای استفاده و نفع بردن و خرج کردن مال<sup>۲</sup> و استعمال مال برای انتفاع از آن می باشد.<sup>۳</sup>

اصولاً در هیچیک از قوانین مدون و مصوب موجود، مقنن تعریفی از تصرف به عمل نیاورده و فقط ماده ۳۵ ق.م. مقرر داشته است:

« تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». اما در مقابل، حقوقدانان تعاریف متعددی برای آن ذکر کرده اند که به چند نمونه از آنها اشاره می شود:  
بعضی گفته اند: هر نوع عملی که در چیزی تحول و تغییری ایجاد نماید، مثل خراب کردن خانه، تعمیر آن یا انتقال به غیر را تصرف نامند.<sup>۴</sup>

بعضی دیگر معتقدند: « تصرف عبارت از سلطه و اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد. این اقتدار بر حسب موارد جلوه های خارجی گوناگونی دارد، ولی در هر حال باید چنان باشد که عرف متصرف را بعنوان صاحب حق و مالک، بر مال مستولی بداند».<sup>۵</sup>  
برخی تصرف را عبارت از استیلا<sup>۶</sup> و سلطه در مال به منظور استفاده و انتفاع به نحوی که مالک واقعی می توانست از آن برخوردار شود می دانند.<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> محمد معین، فرهنگ فارسی معین، چاپ اول، (تهران: نشر یلدا، ۱۳۸۱)، ص ۲۹۴ و احمد شاملو، فرهنگ اصطلاحات، چاپ اول،

(تهران: نشر دادیار، ۱۳۸۰)، ص ۱۳۶

<sup>۲</sup> فخرالدین الطریحی، مجمع البحرین، چاپ اول، (بیروت: مؤسسه وفا، ۱۹۸۳م)، ج ۵، ص ۵۰

<sup>۳</sup> شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، چاپ اول، (تبریز: اطلاعات، ۱۳۷۵ ه. ق)، ص ۲۲۷

<sup>۴</sup> حسین صفایی، حقوق مدنی، چاپ اول، (تهران: میهن، ۱۳۴۸)، ج ۱، ص ۲۵۴

<sup>۵</sup> ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، چاپ هفتم، (تهران: نشر دادگستر، زمستان ۱۳۸۲)، ص ۱۸۷

<sup>۶</sup> علی اصغر شریف، مظاهر تصرف عدوانی و مزاحمت، چاپ سوم، (تهران: انتشارات تابان، ۱۳۴۷)، ج ۱، ص ۹

برخی دیگر با تعبیر تصرف برید، آن را عبارت از سلطه و اقتداری مادی می دانند که شخص بصورت مستقیم یا به واسطه بر مالی دارد. متصرف ممکن است مالک مال باشد، یا با اجازه مالک آن را در تصرف داشته باشد، همچنانکه ممکن است بر خلاف رضایت مالک بر آن سلطه پیدا نموده و در تصرف غاصبانه خود داشته باشد.<sup>۱</sup>

و نیز گفته اند: «تصرف، سلطه (استیلاء) معنوی و مادی است که انسان بالمباشره یا به واسطه در مقام اعمال حق مالکیت یا سایر حقوق عینی در یک شیء مادی دارد. یا به تعبیر دیگر: تصرف عبارت است از نمایش خارجی و ظاهری حقی؛ یعنی اعمال و اجرای آن حق است به وسیله ظهور خارجی».<sup>۲</sup>

تصرف دو عنصر دارد:

(۱) عنصر مادی تصرف که آن را تئوری کلاسیک رومی و حقوق فرانسه *corpus* نامیده که عبارت از ذوالید بودن و استیلاء بر شیء است.

(۲) عنصر معنوی یا روانی تصرف که به اصطلاح *animus* معروف بوده و عبارت است از قصد و اراده مشروع یا نام مشروع اجرای حقی در شیء مورد تصرف (که کاشف از آن نحوه تصرف در شیء مورد تصرف است) که همانند مالک در آن تصرف می شود.<sup>۳</sup>

تصرف مفهومی عام و دارای اقسام مختلف می باشد، زیرا تصرف می تواند مشروع باشد یا غیر مشروع. تصرف مشروع خود به دو گونه تقسیم می شود:

الف) تصرف مشروع مالکانه مانند: تصرف مالک در اموال خود.

ب) تصرف مشروع غیر مالکانه مانند: تصرف مستأجر در عین مورد اجاره.

از جهت دیگر تصرف غیر مشروع هم بر دو قسم است:

<sup>۱</sup> سید حسن امامی، حقوق مدنی، چاپ نهم، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۱)، ج ۶، ص ۵۱

<sup>۲</sup> احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ چهارم، (تهران: مجلد، ۱۳۷۸)، ج ۱، ص ۲۳۴

<sup>۳</sup> محمد ایران منش، تعریف مختصری از تصرف و آثار آن، نشریه کانون وکلای دادگستری استان تهران، سال شانزدهم، شماره ۹۳، دیماه ۱۳۴۳، ص ۱۱۹

الف) تصرف غیر مشروع ساده که در ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م. و ماده ۳۰۸ ق.م. و ماده ۶۹۰ ق.م.ا. به آن اشاره شده است.

ب) تصرف غیر مشروع همراه با قهر و غلبه که موضوع ماده ۶۹۲ ق.م.ا. است.

به طور خلاصه از تعاریف ارایه شده اساتید در کتب حقوقی میتوان به نتایج ذیل دست یافت:

۱) تصرف صرفاً بر روی مال واقع می گردد: مال نیز به نوبه خود می تواند منقول باشد یا غیر منقول.

۲) استیلائی متصرف در یک شیء مادی به دو صورت بالمباشره یا مع الواسطه تظاهر خارجی پیدا می کند.

۳) در حقوق ایران تصرف در اموال، اعم از منقول و غیر منقول از امارات قانونی مثبت مالکیت تلقی می شود.

۴) تصرف زمانی تکمیل است که متصرف دو رکن استیلاء و قصد تصرف را در اختیار داشته باشد، در اینصورت تصرفات وی تکمیل است و ممکن است تحت شرا یطی به کاملترین حقوق یعنی مالکیت تبدیل شود.

۵) استیلائی مادی بر یک مال منوط به قضاوت و داوری عرف جامعه می باشد و بر حسب زمان و مکان و عرف رایج تعیین می گردد.

## بند دوم: عدوان

عدوان در لغت به معنی ظلم و ستم و تجاوز و دشمنی است.<sup>۱</sup> و در آیه شریفه «فلا عدوان إلا علی الظالمین»<sup>۲</sup> نیز به همین معنی به کار رفته است. این معنی با مفهوم قانونی آن در دعوی تصرف عدوانی نیز منطبق است. زیرا در تعریف ارائه شده در ماده ۳۲۳ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ که اشعار داشته: «در هر موردی که کسی برای خارج کردن مال منقول از

<sup>۱</sup> حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، چاپ بیست و دوم، (تهران: انتشارات سینا، ۱۳۶۲)، ص ۸۲۲

<sup>۲</sup> سوره بقره، آیه ۱۹۳