

## نگاهی به مبحث تصرف

محمد علومی<sup>۱</sup>

ماده ۳۵ قانون مدنی تصرف را دلیل مالکیت دانسته مگر اینکه خلاف آن ثابت شود و ماده ۳۶ همان قانون، تصرفی را که ثابت شود ناشی از سبب مملک نبوده معتبر نمی‌داند. سابقه اماره مذکور را باید در حقوق اسلام جستجو کرد. مواد فوق‌الذکر از فقه اسلام گرفته شده است. فقها در کتب خود از اماره تصرف به عنوان (قاعده ید) یاد کرده و اکثر آنها این قاعده را از مهمترین قواعد فقهی می‌دانند و در مورد اموال منقول تصرف در حکم سند دانسته شده است. از امیرالمؤمنین علی (ع) در مورد تقسیم اناث خانه هنگامی که زن پیش از مرد زندگی را بدرود گوید و یا اینکه مرد قبل از آن وفات یابد پرسش می‌شود، ایشان پاسخ می‌دهند آنچه که ویژه زنان است از آن زن می‌باشد و متاعی که به کار مرد و زن هر دو آید میان آنها مشترک است و اضافه می‌نماید کسی که بر مال متولی باشد آن مال به او تعلق دارد.

در قانون مدنی ایران تعریفی از تصرف به دست نمی‌آید ولی از آنجا که قانون مدنی ایران از فقه شیعه الهام گرفته، اکثر فقها ید تصرف را سلطه عرفی و استیلا بر شیء می‌دانند که برحسب موارد به طرزى که بتوان گفت آن را تحت اختیار و تصرف دارد به صور گوناگون به خود می‌گیرد مانند پولی که در کیسه و یا جیب و لباسی که بر تن و یا

فرشی که زیرپا و کلاهی که بر سر دارد.<sup>۱</sup> به طوری که ملاحظه می‌شود عامل عرف در تعریف فوق نقش بسزایی برعهده دارد.

با توجه به این سابقه به خوبی درمی‌یابیم که چرا می‌توان گفت که قانون مدنی تصرف را به طور روشن تعریف نکرده و تشخیص آن را بر عهده عرف گذارده است. اساتید حقوق مدنی ما با توجه به مواردی که در قوانین مدنی و آیین‌نامه‌های مربوطه درباره تصرف وجود دارد با نظر گرفتن آثار حقوقی آن درصدد تعریف تصرف برآمده‌اند. استاد کاتوزیان چنین می‌نویسد:

«تصرف عبارت است از تسلط و اقتداری عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد این اقتدار برحسب موارد جلوه‌های خارجی گوناگون دارد ولی در هر حال باید طوری باشد که عرف متصرف را به عنوان صاحب حق و مالک بر مال متولی بداند».<sup>۲</sup>

و شادروان استاد دکتر احمد متین دفتری تصرف را چنین بیان می‌کند:

«تصرف عبارت است از سلطه (استیلا) معنوی و مادی که انسان بالمباشره یا به واسطه سلطه در مقام اعمال حق مالکیت یا سایر حقوق عینی در یک شیء مادی دارد».<sup>۳</sup>

همان طور که گفته شد قانون مدنی ما اوصاف تصرف را به طور روشن و صریح و کامل بیان ننموده زیرا در قانون مدنی تنها ماده ۳۶ است که می‌گوید تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود و عدم صراحت در این امر موجب آن گردیده که گاهی به هنگام بیان شرایط اعتبار تصرف میان عناصر تشکیل دهنده و اوصاف آن باید تفاوتی گذاشته شود. به هر حال به موجب ماده ۳۵ قانون مدنی (تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است) و از آنجا که این اماره درباره آنچه که می‌تواند مورد تصرف قرار گیرد صدق می‌کند و رابطه نزدیکی میان قلمرو و دامنه تصرف با حدود اعمال قاعده ید موجود است، شاید منطقی‌تر آن باشد که ابتدا قلمرو و دامنه تصرف را تعیین و روشن سازیم و آنگاه در جای خود بگوییم که از اماره تصرف می‌توان در مورد

۱. نراقی، فاضل و طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاسم.

۲. نراقی، فاضل.

۳. کاتوزیان، امیرناصر، حقوق مدنی، جلد اول.

آنچه که داخل این قلمرو قرار گرفته استفاده کرد مع‌هذا ترجیح می‌دهیم که برای جلوگیری از یکی از مطالب هر دو آنها را به هنگام صحبت از اعمال قاعده ید یکجا مورد بحث قرار دهیم. اساتید حقوق مدنی این روش را در پیش گرفته‌اند و بدین ترتیب پیروی از آنها رویه گردیده است.

به هر حال تصرف برای متصرف امتیازاتی را دربردارد.

هرگاه متصرفی مدعی مالکیت باشد در عرف و قانون مالک شناخته می‌شود مگر آنکه خلاف آن ثابت شود و عموماً کسی که مالی را به عنوان مالکیت در تصرف دارد هرگونه که بخواهد در آن عمل می‌کند.

در جامعه منظم کسی نمی‌تواند به عنوان مالکیت مال دیگری را علناً متصرف شود و ادعای مالکیت نماید و مالک هم سکوت اختیار کرده و به مقامات قضایی مراجعه ننماید و این فرض حقوقی از نظر حفظ نظم جامعه است و هرکس ادعایی نسبت به مال مورد تصرف دیگری دارد می‌تواند به دادگاه مراجعه نموده و بر علیه متصرف اقامه دعوی نماید<sup>۱</sup> در بعضی موارد باید به طور قطعی تصرف بر مالکیت ترجیح داده شود زیرا به سبب طول زمان تصرف و با فعل و انفعالاتی که بر روی مال متصرف انجام گرفته از لحاظ صلح و آرامش عمومی برقرار شده قبول یک عمل انجام شده است در اینجا باید گفت که در این مورد علاوه بر حفظ نظم عمومی ملاحظات مبتنی بر منافع اقتصادی و لزوم امنیت در دادوستدها نیز اثر دارد.

اکثر فقهاء در کتب حقوقی آثار تصرف را در مورد مقام دعوی و دیگر اثر تصرف حمایتی و در مرحله آخر تصرف در مورد احواء اراضی که در مقام دعوی تصرف اثر اثباتی دارد بدین معنی که مطابق ماده ۳۵ یاد شده اماره بر دارا بودن حق مالکیت و یا سایر حقوق عینی است<sup>۲</sup> و اثر دیگر تصرف حمایتی است که مقنن از آن در برابر تعدی و تجاوز و مزاحمت اشخاص ثالث به عمل می‌آورد، در این موارد در قوانین به عنوان تصرف عدوانی و رفع مزاحمت و ممانعت از حق طرح گردیده و در مورد احواء اراضی موات و حیازت مباحات را

۱. همان.

۲. متین دفتری، احمد، *آیین دادرسی مدنی*.

منشأ آثار مالکیت دانسته و تحت شرایط معینی برای متصرف موجب حق مالکیت دانسته است. به هر حال همان طور که بیان شد ماده ۳۵ قانون مدنی می‌گوید تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود در ماده ۱۳۲۳ همین قانون آمده است: «امارات قانونی در کلیه دعاوی (اگرچه از دعاوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست) معتبر است مگر اینکه دلیل برخلاف آن موجود باشد» بدین ترتیب اماره مندرج در ماده ۳۵ غیرقابل رد نبوده و به ثبوت رسانیدن خلاف آن جایز است. در تأیید همین ماده است که ماده ۳۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک است یا ناقل قانونی نبوده، معتبر نخواهد

بود».

مرحوم دکتر سیدحسن امامی می‌گوید: اگر کسی بخواهد با استفاده از این مجوزات قانونی خلاف اماره تصرف را ثابت کند بدیهی است که بار اقامه دلیل برای اثبات ادعای خویش را باید بر دوش بکشد و اصولاً کسی که متصرف مالی باشد تصرف او به عنوان مالکیت شناخته می‌شود و دیگری که مدعی است تصرفات متصرف به عنوان غارس و زارعانه بوده بایستی مراتب را ثابت نماید.

هنگامی که مدعی می‌خواهد ثابت نماید که مال متعلق به وی را متصرف غصب نموده مال از طرف او مثلاً به عنوان وکالت و دیعه، عاریه و اجاره به دست متصرف کنونی داده شده با اثبات ادعای خود می‌تواند براساس ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی تمسک نماید.<sup>۱</sup> و با اقرار و با اسناد کتبی و شهادت - امارات و قسم ادعای خود را به اثبات برساند. بنابراین باید توجه داشت صرف تصرف و مالکیت سابقه را نمی‌توان دلیل حقانیت دانست و تصرف متصرف دلیل مالکیت است مگر آنکه مطابق ماده ۳۶ قانون مدنی ثابت شود که ناشی از یک مملک و یا ناقل قانونی نمی‌باشد.

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی.