



University of Tehran Press

Private Law

Online ISSN: 2423-6209

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Researching the Superiority of Possession over Ownership in Triple Claims with a Look at the Judicial Procedure in Iran

Majid Aziziyani 

Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran. Email: majidaziziyani@gmail.com

ARTICLE INFO

Article type:

Research Article

Article History:

Received December 09, 2022

Revised May 12, 2023

Accepted June 10, 2023

Published online 16 October 2023

Keywords:

Prior possession

Rule of prior possession,

Rightful ownership

Action for ejection.

ABSTRACT

The meaning of the triple claims is the three lawsuits of forcible possession, obstruction and disturbance of the right. In dealing with these triple lawsuits, the legislator considered public order, maintaining the status quo, and the need for the special attention of the judge in following the proceedings. Contrary to its established practice, Legislator does not address the nature of the dispute and adjudication as the purpose of triple claims trial, rather, the main purpose of this trial is "settlement of dispute". By gathering and studying judgements related to the topic of this research, it was observed that there exists fundamental dissension and diversity. Most judgments illustrate that not only judges do not pay due attention to the purpose of adjudication, they also are ignorant of rationale behind prediction of this type of claims. The latest version of the Civil Procedure Code (adopted in 1379) supports possession regardless of whether it IS the basis of ownership - contrary to the former version that would support possession which was the basis of ownership - and so it appears that this version favors "prohibition of a personal adjudication" in prediction of triple seizure claims cases. Therefore, it can be stated that, in the current situation, the legal basis for the triple claims is "prohibition of personal adjudication" which bears aspects of public order as well as maintenance of social peace.

Cite this article: Aziziyani, M. (2023). Foundations of the Action for Ejection in case of Forcible Possession in Iranian. *Private Law*:20 (1), 105-117. DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.351015.1007141>



© Majid Aziziyani

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.351015.1007141>



بازپژوهی تفوق تصرف بر مالکیت در دعاوی ثلاث با نگاهی به رویه قضایی

مجید عزیزانی

مدرس گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران. رایانامه: majidazizyani@gmail.com

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۱۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۲/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۲۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۲۴

کلیدواژه:

تصرف عدوانی،

دعوی،

رفع تصرف،

سند مالکیت.

مقصود از دعاوی ثلاث سه دعاوی تصرف عدوانی، ممانعت، و مزاحمت از حق است. قانون‌گذار در رسیدگی به این سه دعاوی نظر به نظم عمومی، حفظ وضعیت موجود، و ضرورت اهتمام ویژه دادرس در پیمودن راه و مسیر دادرسی داشته است. قانون آیین دادرسی مدنی در مواد ۱۵۸ تا ۱۶۲ جداگانه به بررسی دعاوی ثلاث پرداخته است و در دعاوی رفع تصرف عدوانی برای حمایت از یک تأسیس حقوقی، که همان حق تصرف مادی است، به وجود آمده است. مبانی حقوقی متعددی برای دعاوی ثلاث مطرح شده است؛ از جمله: ۱. حمایت از مالکیت واقعی، ۲. منع احقاق حق شخصی، ۳. اماره مشروعیت تصرف. در فقه امامیه چنین تأسیسی وجود ندارد. اما بر اساس اصول و قواعد فقهی موجود می‌توان با برخی تفاسیر قاعده ید را مبنای این دعاوی به شمار آورد. ضرورت تحقیق حاضر در این است که با توجه به اعتبار روزافزون اسناد رسمی در جوامع بشری و ارتباط تنگاتنگ آن با نظم عمومی ضرورت تبیین نظریه جدید برای حمایت از مالکان رسمی در مقابل متصرفان بدون اسناد رسمی و همچنین از بین رفتن ضرورت‌های موجود در زمان تصویب قانون آیین دادرسی مدنی برای متصرف فعلی و حفظ نظم فعلی احساس می‌شود. روش پژوهش با مطالعه منابع فقهی و حقوقی همراه تطبیق با تحلیل رویه قضایی به روش کتابخانه‌ای به نحو تحلیلی-توصیفی و کاربردی است.

استناد: عزیزانی، مجید (۱۴۰۲). بازپژوهی تفوق تصرف بر مالکیت در دعاوی ثلاث با نگاهی به رویه قضایی. حقوق خصوصی، ۲۰ (۱) ۱۰۵-۱۱۷.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.351015.1007141>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© مجید عزیزانی

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.351015.1007141>

مقدمه

امروزه، مفهوم مالکیت شخصی یکی از پایه‌های بنیادی بسیاری از جوامع را تشکیل می‌دهد. این مالکیت در مورد اموال منقول و غیر منقول مطرح می‌شود که غرض از تملک آن‌ها بهره‌گیری از منافعی است و مالکیت بدون وجود چنین انگیزه‌ای مفهوم و معنای معقولی نخواهد داشت. بنابراین همراه بودن عرفی این مفاهیم (تملک و بهره‌گیری از مال) و پیوستگی آن‌ها با یکدیگر به قدری بدیهی است که در نظر عرف هر یک اماره و قرینه‌ای بر وجود دیگری فرض شده است (طیرانیان، ۱۴۰۰: ۱۱). منظور از دعاوی ثلاثه دعاوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق، و مزاحمت است. قانون‌گذار در رسیدگی به این سه دعوا نظر به نظم عمومی و ضرورت اهتمام ویژه دادرسی در پیمودن راه و مسیر دادرسی داشته است. عمل تصرف عدوانی، مزاحمت، و ممانعت از حق که در آن شخص بدون آنکه مالک باشد یا اینکه دارای مجوز قانونی برای تصرف باشد، با قصد اضرار، اقدام به تصرف یا ایجاد مزاحمت و ممانعت از حق می‌کند و این خود یکی از اشکال تجاوز به حقوق مالکانه محسوب می‌شود. با توجه به این مطالب، قانون‌گذار اقدام به وضع مقرراتی برای جلوگیری فرد از تعرض به اراضی و املاک دیگران کرده و برای مرتکبان، علاوه بر جبران و رفع خسارت احتمالی، ضمانت اجرای خاصی وضع کرده است. در واقع، تصرف عبارت است از سلطه و اقتدار مادی که شخص بر مالی مستقیم یا با واسطه غیر دارد. متصرف مال ممکن است مالک مال باشد یا با اجازه مالک مال را در تصرف داشته باشد. پس قدرت و اختیار صاحب مال در اجرای حق بر مال خود را اگر دیگری سلب کند، تصرف عدوانی، ایجاد مزاحمت، و ممانعت از حق به شمار می‌رود تصرف در یک معنا حقی است که آدمی در ارتباط با چیزی دارد و می‌تواند هر گونه تصرفی در آن بکند؛ مگر مواردی که قانون استثنا کرده باشد (معین، ۱۳۸۹: ۷۵۸). تصرف عبارت است از اینکه مالی تحت سلطه یا اختیار شخص قرار بگیرد و آن شخص بتواند در رابطه با آن مال در محدوده مقررات عمل کند و در قوانین موضوعه ایران برای اصطلاح «تصرف» از سوی قانون‌گذار تعریفی ارائه نشده است و به نظر می‌رسد مثل خیلی از مفاهیم دیگر باید با کمک گرفتن از معنای لغوی یا عرفی و با استفاده از اشارات پراکنده قانونی به تعریفی معین، که بیانگر همه حقیقت و ماهیت آن باشد، دست یافت. دلیل اهمیت این موضوع حمایت گسترده و مطلق قانون‌گذار از تصرف (صرف نظر از منشأ و موجب آن) در جهت حفظ نظم عمومی است. در غالب تعاریف حقوقی به مفهوم تصرف از نظر دلالت آن بر مالکیت توجه شده و به همین سبب وجود یا لاقول تصور حق و مالکیت را در تشکیل و تشریح عنصر معنوی تصرف عاملی مؤثر به حساب آورده‌اند؛ حال آنکه مراد مقنن تعریف از تصرفی است که در حمایت از آن حق و مالکیت به هیچ وجه مداخله نداشته باشد و حتی اگر دادرسی مالکیت طرف مقابل را احراز کند تأثیری بر دعاوی تصرف و قبول آثار تصرف نگذارد که این موضوع، یعنی عدم توجه به مالک واقعی، در این نگارش نقد شده است. در این زمینه مقالاتی درباره مبنای دعاوی ثلاث نگاشته شده است.^۱ اما مطلبی که همواره مغفول مانده و بررسی نشده این است که اولاً فلسفه وجود این دعاوی با قوانین مؤخر بر قانون آیین دادرسی مدنی، از جمله قانون تعیین تکلیف اراضی فاقد سند رسمی، مصوب ۱۳۹۰، درباره تأثیر تصرفات فعلی برای اخذ سند مالکیت چگونه قابل تحلیل است؛ ثانیاً آیا ضرورت‌های موجود در زمان تصویب قانون آیین دادرسی مدنی برای متصرف فعلی و حفظ نظم فعلی در زمان حاضر وجود دارد؛ ثالثاً با بررسی رویه قضایی و تجربیات عملی عدم توجه به مالک رسمی و توجه به متصرف فعلی خود می‌تواند از موجبات اختلال در نظم عمومی محسوب شود.

حفظ نظم عمومی و جلوگیری از انتقام خصوصی

اصلی‌ترین و مهم‌ترین دلیل وضع قواعد ویژه برای دعاوی ثلاث می‌تواند حفظ نظم جامعه و جلوگیری از هرج و مرج باشد. اگر کمی تأمل کنیم به خوبی متوجه می‌شویم که وجود مراجع انتظامی و مقامات و مراجع قضایی بیانگر این موضوع است که هر گاه یکی از حقوق اشخاص سلب شود یا مورد تجاوز قرار گیرد فقط از طریق مراجع صلاحیت‌دار می‌توان برای احقاق آن اقدام کرد که این مراجع نیز در صورت اقامه صحیح دعوا از سوی صاحب حق مکلف‌اند آن را استماع و در اسرع وقت به آن رسیدگی کنند. هر شخص ذی‌حقی بخواهد از طریق اقدامات شخصی اقدام به احقاق حق کند سنگ روی سنگ بند نخواهد شد و نظم جامعه مختل خواهد شد. از همین رو، گفته شده است: «دولت (حکومت و جامعه) در یک سوی آن قرار دارد و در نتیجه دعاوی تصرف

۱. حیاتی و حامد، ۱۳۹۰: نصرتی، ۱۳۹۷.

را به عنوان جزئی از موضوعات حقوق عمومی تلقی نمود.^۱ در بیان دیگری در خصوص این مبنا گفته شده است دعاوی تصرف، به خصوص دعاوی تصرف حقوقی، یک دعاوی غیر ماهیتی است که در برابر دعاوی ماهوی، به خصوص مالکیت، مطرح می‌شود؛ به این صورت که در دعاوی تصرف محاکم هیچ توجهی به موضوع مالکیت نمی‌کنند و آنچه برای آن‌ها مهم است احراز سبق و لحوق تصرف است و بر اساس این موارد اقدام به رسیدگی می‌کنند. به سخن دیگر، شناخت دعاوی تصرف به این دلیل اهمیت پیدا می‌کند که نظم جامعه متکی به آن است و یکی از نشانه‌های استقرار قدرت حاکمه در جامعه محسوب می‌شود. بدین معنا که اشخاصی که اموالی را در تصرف خود دارند تحت حمایت قدرت حاکمه، که ضامن نظم جامعه است، قرار دارند و اگر افرادی این وضعیت موجود را قبول نداشته باشند، یعنی تصرفات اشخاص یادشده را غیر قانونی بدانند، فقط می‌توانند از طریق مراجع و مقامات صالح به احقاق حق خویش اقدام کنند و به هیچ وجه این حق و اجازه را ندارند که با استفاده از قهر و غلبه شخصی اقدام به احقاق حق خود کنند و دقیقاً از همین جاست که مبنای اصلی دعاوی تصرف روشن می‌شود و آن مبنا «منع احقاق حق شخصی» اعضای یک جامعه است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۹۲).

مهم‌ترین ایرادی که بر این مبنا وارد است این است که چنین مبنا و قاعده‌ای از سوی قانون‌گذار شناسایی نشده است و حتی اگر واقعاً چنین قاعده‌ای از لوازم حفظ نظم جامعه باشد، نمی‌توان بدون مستند قانونی و بدون اینکه از سوی قانون‌گذار پیش‌بینی شده باشد آن را معتبر دانست.

در پاسخ به این ایراد گفته شده است هر چند چنین مبنا و قاعده‌ای به صراحت در قوانین و مقررات ما دیده نمی‌شود،^۲ ردپای چنین قاعده‌ای را در وضع مقررات متعدد به‌ویژه مقررات آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری به خوبی می‌توان مشاهده کرد. همچنین، وقتی به موارد صلاحیت مراجع قضایی و لزوم اجرای احکام صادره از آن توسط مقامات عمومی توجه شود به روشنی این موضوع استنباط می‌شود که اشخاص، حتی در مواردی که حق آن‌ها از سوی مراجع صالحه مشخص و معین شده، نمی‌توانند راساً و شخصاً حق خود را نسبت به موضوع آن که در تصرف دیگری است اعمال کنند.^۳

با پذیرش این مبنا، یعنی اگر مبنای حمایت قانون‌گذار از دعاوی تصرف را در منع احقاق حق شخصی بدانیم، دیگر ایراداتی که در خصوص تصرفات غیر قانونی بر مبنای اول وارد می‌شود در این مبنا محلی برای آن باقی نخواهد ماند. زیرا، بر اساس این مبنا، حمایت از متصرف و پیش‌بینی دعاوی تصرف به دلیل دلالت آن بر مالکیت متصرف نیست، بلکه علت اصلی آن دوام و استقرار حیات جامعه است و به این نحو، قدرت حاکمه بر اجتماع، شخصی که خود را محق می‌داند را از اعمال حق شخصی، منع می‌کند و او را مکلف می‌کند که از طریق مراجع و مقامات صالح اقدام کند. در نتیجه می‌توان گفت قانون‌گذاران با علم به اینکه احتمالاً حمایت از تصرف منجر به حمایت از اشخاصی می‌شود که مالک نیستند اقدام به حمایت از متصرف کرده‌اند. برخی از مواد کلیدی قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹، در خصوص دعاوی تصرف، عیناً از قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی گرفته شده است و چون مبنای قانون‌گذار در قانون اخیر نیز «منع احقاق حق شخصی» به منظور حفظ صلح اجتماعی و نظم عمومی بود، باید قائل به این بود که قانون‌گذار در قانون جدید آیین دادرسی مدنی نیز این مبنا را برای حمایت از دعاوی تصرف پذیرفته است. البته اگر کل دلیل وضع دعاوی ثلاث چنین باشد، این امر نیز خود می‌تواند به نوعی نظم جامعه نسبت به

۱. در همه دعاوی تصرف یک فرض مشترک وجود دارد؛ خواننده با استفاده از قوا و وسایل شخصی، بدون رجوع به مقامات قانونی، راساً مال را از ید متصرف خارج کرده یا مزاحم و مانع استفاده او شده است؛ کاری که برخلاف قاعده «منع احقاق حق شخصی» است و نظم عمومی را مختل می‌سازد و جامعه نیز خود را ملزم می‌بیند که در مقابل آن عکس‌العمل نشان دهد و اقدام اخلاص‌کننده را خنثی و آثار آن را برطرف کند (طیرانیان، ۱۴۰۰: ۱۲ - ۱۳).

۲. البته مفاد ماده ۳۱ قانون مدنی با عبارت «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون» دلالت تلویحی بر این امر دارد؛ مشروط بر اینکه عبارت «مگر به حکم قانون» را بتوان به «مگر از طریق قانونی یا از طریق مراجعه به مقامات قانونی» تعبیر کرد.

۳. اعتقاد به قاعده «منع احقاق حق شخصی» سبب شده حتی مواردی را که در قانون به ذی‌حق اجازه اقدام، بدون مراجعه و تظلم نزد مقامات قضایی، داده شده صرفاً به عنوان اعلام و بیان حق در ماهیت تعبیر کنند و احقاق آن را به وسیله شخص دارنده حق ممنوع و حتی تخلف از آن را با ضمانت اجرای کیفری و تعیین مجازات مواجه سازند. مثلاً با وجودی که ماده ۵۰۳ قانون مدنی صراحت دارد به اینکه «هرگاه مستأجر بدون اجازه مؤجر در خانه یا زمینی که اجاره کرده وضع بنا یا غرس اشجار کند، هر یک از مؤجر و مستأجر حق دارد هر وقت بخواهد بنا را خراب یا درخت را قلع نماید...» اصرار دارند که قانون در چنین مواردی نیز مؤجر یا مستأجر را برای اعمال حق خود در مورد تخریب بنا و قلع درخت مکلف کرده که به مراجع قانونی متوسل شود و به وسیله مأموران اجرا اقدام کند؛ والا عمل ذی‌حق تحت عنوان تخریب مال غیر و قطع اشجار از نظر جزایی قابل تعقیب خواهد بود.

عدم حمایت از مالک واقعی و قانونی را بر هم زند که البته برخی مراجع قضایی در خصوص پذیرش نظریه منع احقاق حق شخصی و بیان دقیق مبانی دعاوی تصرف آرای در این خصوص صادر کرده‌اند.^۱

اماره تصرف بر مالکیت ظاهری

در طول تاریخ نخستین هدف و غرض اصلی بشر از تملیک اموال همواره استفاده از منافع آن‌ها بوده است. بنابراین، بدون در نظر گرفتن چنین هدف و انگیزه‌ای برای تصرف نمی‌توان برای مالکیت مفهوم و معنای معقولی تصور کرد. به همین سبب است که هرگاه نتوان برای شیء یا مالی منفعت قابل استفاده‌ای تصور کرد، به‌هیچ‌وجه نمی‌توان عنوان «مال» بر آن نهاد و به طور کلی چنین چیزی قابل تملک نخواهد بود. در نتیجه می‌توان اظهار داشت که مالکیت بر اموال و تملک اشیا مفهومی جز استفاده و بهره‌گرفتن از منفعت آن مال ندارد (طیرانیان، ۱۴۰۰: ۱۱). از همین رو گفته شده است: «همراه بودن عرفی تملک و بهره‌برداری از منافع اموال و پیوستگی آن‌ها به هم به اندازه‌ای روشن و بدیهی است که از نظر عرف هر یک اماره و قرینه‌ای بر وجود دیگری فرض شده است.» (Colin, 1955: 6). شارحان قانون مدنی، با اقتباس از فقه^۲، به این قرینه و اماره در همان مباحث ابتدایی مالکیت در ماده ۳۵ قانون مدنی توجه کرده‌اند و مقرر داشته‌اند: «... تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است ...».

برخی می‌گویند: «... برای اینکه ظاهر غالباً دلالت بر حقیقت دارد، یعنی کیفیات ظاهری بیشتری محمول بر صحت است. وقتی که از تصرف که کیفیت ظاهر است حمایت بشود احتمال دارد که از یک حقیقت باطن که مالکیت است حمایت بشود. به علاوه اخلال در تصرفات متصرف غالباً به وسیله عملیاتی صورت می‌گیرد که صلح و آرامش عمومی را تهدید می‌کند. بنابراین حربه‌ای که به وسیله جعل دعاوی مخصوص به دست متصرف داده شده است بیشتر برای مخالفت با سبب اغتشاش و اختلاف است تا به حال متصرف کمک کند. ولی دلیل قاطع حمایتی که قانون از تصرف می‌کند این است که تصرف اصولاً دلیل و نشانه مالکیت است.» (متین‌دفتری، ۱۳۸۸: ۲۳۵ - ۲۳۶). به سخن دیگر، حمایت از تصرف، در واقع، حمایت از مالکیت است. زیرا، تصرف صورت ظاهری یک وضعیت حقوقی است که در بیشتر موارد مطابق با حقیقت است؛ یعنی غالباً متصرف مالک نیز هست. در نتیجه حمایت از تصرف حمایت از مالکیت نیز هست (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۳۲).

افزون بر استیلا و قصد استفاده از مال به نفع خود، سبق تصرف خواهان ویژگی دیگری نیز باید داشته باشد و آن ویژگی استمرار داشتن استیلا و تصرف بر مال است. لزوم این ویژگی به دلیل آن است که استیلا بر مال در نظر عرف سابقه تصرف تلقی شود. زیرا یکی از ارکان مهم دعاوی تصرف عدوانی استمرار در تصرف است.

پرسشی در این خصوص مطرح است بدین شکل که تصرف مدعی (متصرف سابق) در چه صورتی واجد این ویژگی می‌شود؟ به سخن دیگر، مدت استمرار تصرف سابق که مورد حمایت قانون‌گذار است باید چه مقدار باشد؟ قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی مدنی سابق به‌صراحت این مدت را یک سال معین کرده بود.^۳ لکن قانون‌گذار در قانون آ.د.م. جدید، مصوب ۱۳۷۹، در این خصوص سکوت کرده و این سکوت راه را برای استنباط‌های مختلف میان حقوقدانان و همچنین رویه قضایی گشوده است. مهم‌ترین ایرادی که بر این مبنا وارد می‌شود این است که عده‌ای می‌گویند حمایت از تصرف سبب حمایت از اشخاصی می‌شود که در حقیقت غاصب هستند و اموال دیگران را غصب کرده‌اند؛ به سخن دیگر از طرق غیر قانونی بر اموال تصرف یافته‌اند. در پاسخ بر این ایراد گفته شده است نخست اینکه شاید ایراد فوق در مواردی از تصرفات صادق باشد، ولی، این موارد در برابر نوع متصرفان و شمار آن‌ها بسیار نادر است (سنگلجی، ۱۳۴۷: ۲۱۶)؛ به صورتی که تنها در موارد استثنایی امکان تحقق آن وجود دارد

۱. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۲۹۹۳۴۰۰۷۲۱ مورخ ۹۹/۱۰/۲۱ شعبه اول دادگاه عمومی رودبار قصران: «... سابقاً مقنن با پذیرش مبانی احقاق حق به نحو شخصی حسب استدلالات فوق‌الذکر در دعاوی تصرف درصدد این بوده است که به نحو فوری و برای جلوگیری از اختلال در نظم عمومی جامعه ادعای متصرف سابق را مبنی بر ذی‌حق بودن وی مورد پذیرش قرار دهد و این مبنا برای عدم حمایت از افرادی که بعضاً و بر حسب ظاهر به نحو غاصبانه ملک دیگری را تصرف می‌کنند وضع شده است و بر این اساس مبانی فوق‌الذکر همواره دلالت بر مالکیت نمی‌کند، بلکه جامعه برای ادامه حیات خود حفظ نظم موجود را بر هر امر دیگری ضروری دانسته و در نتیجه از تصرفی که استقرار آن نظم خاصی را به وجود آورده است به نحو ظاهری حمایت می‌کند و اساساً حکومت با اعمال قدرت خود مدعی را از به کار بردن قدرت شخصی منع و به اقامه دعوی مکلف کرده است ...»

۲. نراقی، ۱۴۲۲: ۳۳۱.

۳. ماده ۳۲۶ ق.آ.د.م. سابق: «در دعاوی تصرف عدوانی مدعی باید ثابت کند که مورد دعوی قبل از خارج شدن ملک از تصرف مدعی لااقل یک سال در تصرف او بوده و بدون رضایت و به غیر وسیله قانونی از تصرف او خارج شده و پیش از یک سال از تاریخ تصرف عدوانی نگذشته است.»

و حتی در صورت تحقق این موارد استثنایی نمی‌توان برای آن‌ها چنان اعتباری قائل شد که بتواند خود مبنای یک قاعده حقوقی قرار بگیرد یا پایه‌های یک قاعده حقوقی را سست کند (طیرانیان، ۱۴۰۰: ۱۲). دوم اینکه تصرفی که مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفته است باید واجد شرایط خاصی باشد و این شرایط به گونه‌ای است که در موارد بسیار کمی امکان تحقق آن در خصوص تصرفات غیر قانونی وجود دارد و در بیشتر موارد تصرفات غیر قانونی فاقد چنین شرایطی هستند. در نتیجه آن‌ها نمی‌توانند از حمایت قانونی تصرف برخوردار شوند (متین‌دفتری، ۱۳۸۸: ۲۳۶). سوم اینکه قانون‌گذار حکیم همیشه به دنبال منفعت محض نیست. ممکن است در برخی موارد منفعت آنچه قانون‌گذار حکم می‌کند از مضارش بیشتر باشد و اقتضای حکمت این است که قانون‌گذار به چیزی حکم کند که نفعش بیشتر از مضار آن باشد. بنابراین حمایت قانون‌گذار از تصرف، که غالباً دلیل مالکیت است، در مقابل تصرف غاصبانه و تصرف مجرمانه، که بسیار نادر است، حکیمانه تلقی می‌شود. چهارم اینکه همان‌طور که گفته شد به دلیل ویژگی‌هایی که در تصرف قانونی وجود دارد در موارد بسیار کم این امکان وجود دارد که یک غاصب و متصرف غیر قانونی بتواند از حمایت قانونی چنین تصرفی بهره‌مند شود و حتی اگر مواردی نیز تحقق یابد که متصرف غیر قانونی بتواند از دعوی تصرف به نفع خود استفاده کند این امر سبب قطعیت موضوعه و مختومه شدن دعوا نخواهد شد و در چنین مواردی راه برای احقاق حق وجود دارد، به این صورت که صاحب حق می‌تواند با اقامه دعوی مالکیت به حق خود نایل شود.^۱ در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۲۹۹۳۴۰۰۷۲۱ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۱ به این موضوع توجه شده است. «با پذیرش مبنای منع احقاق حق به نحو شخصی و پذیرش ادعای متصرف سابق و رفع تصرف از متصرف فعلی این امکان وجود دارد که اگر حتی متصرف فعلی دارای سند مالکیت بر اساس مفهوم ماده ۱۶۲ قانون یادشده باشد، از طریق طرح دعوی مالکیت، از جمله خلع ید، که بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۰۱ فرع بر مالکیت است، می‌تواند خلع ید متصرف سابق را از مرجع قضایی تقاضا نماید. زیرا مبنای دو طیف دعوی تصرف و مالکیت کاملاً متمایز و متفاوت بوده و مبنای دعوی تصرف صرفاً برای جلوگیری اختلال در نظم عمومی و منع احقاق حق به نحو خصوصی و شخصی و بر اساس ظواهر امر است و این مانع طرح دعوی مالکیت برای مدعی نخواهد بود. ولی طرح هم‌زمان دو دعوی تصرف و مالکیت مشمول اجتماع نقیضین محال است خواهد بود. نتیجتاً اجتماع دو خواسته رفع تصرف عدوانی و خلع ید به دلیل تراحم در مبنای مخالف نص ماده ۱۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و از سویی منطقی‌ترین مبنای برای دعوی تصرف، احقاق حق به نحو شخصی و ترجیح آن بر مبنای دلالت تصرف بر مالکیت برای حفظ نظم عمومی است و مقنن در ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ وجود سند مالکیت را صرفاً یکی از امارات سبق تصرف محسوب کرده ولی دلایل مخالف آن از جمله سبق تصرفات را مورد پذیرش قرار داده است و برخلاف ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که سند مالکیت یک اماره مطلق و بدون پذیرش دلیل مخالف بود، در قانون فعلی، چنین اطلاقی مورد پذیرش قرار نگرفته است. لذا دعوی حاضر با شرایط گفته شده قابلیت اجابت را نداشته ...»

برخی از حقوقدانان از مبنای دیگر تحت عنوان «اماره مشروعیت تصرف» برای احترام به تصرف نام برده‌اند. این دسته از حقوقدانان بر آن‌اند که حمایت از مدعی در دعوی تصرف به این دلیل نیست که تصرف سابق دلیل مالکیت است، بلکه به عنوان اماره مشروعیت همان تصرف است که با سابقه یک‌ساله از یک اعتبار عقلی برخوردار شده است و استحقاق بقا و ادامه از نتیجه می‌شود و موجب حق تعقیب برای دعوی عمومی می‌شود (ناصری، ۱۳۴۴: ۴۱).

همه مبنای‌ای که به عنوان پاسخ به چرایی دعوی تصرف و پیش‌بینی این دعوی از سوی قانون‌گذار بیان شد به نظر می‌رسد حقایقی هستند که در زمان تدوین وضع قوانین و مقررات مربوط به تصرف مد نظر شارحان و نویسندگان بوده است و به مناسبت در پیش‌بینی مقررات مختلف مربوط به دعوی تصرف به یکی از این مبنای بیشتر اتکا کرده‌اند.

قانون‌گذار ایران از تصرف در قوانین مختلف با مبنای مختلف حمایت کرده است. مثلاً، قانون‌گذار در ماده ۳۵ قانون مدنی به

۱. ایراد دومی هم که به این مبنا وارد است به این صورت است که برخی می‌گویند تصرف متصرف فعلی، یعنی متصرف عدوانی، مطابق قاعده ید اماره مالکیت است. بر فرض که متصرف سابق تصرف سابق خود را اثبات کند، طبق اصل استصحاب، باید تصرف فعلی وی بر مال را اثبات کرد. از سوی دیگر تصرف متصرف فعلی اماره بر مالکیت است و تصرف سابق طبق اصل استصحاب مالک محسوب می‌شود. بنابراین، در اینجا اماره و اصل در تعارض هستند. وقتی اصل و اماره تعارض پیدا کردند، اماره مقدم است. زیرا ضریب حقیقت‌نمایی اماره بیشتر از اصل است. در پاسخ این ایراد گفته شده است مدعی دعوی رفع تصرف عدوانی مالکیت نیست که بگوییم اماره ید متصرف فعلی حاکم بر استصحاب است؛ بلکه مدعی وی و خواسته وی «رفع تصرف عدوانی» است.

مبنای نخست، یعنی به تصرف به عنوان دلیلی برای مالکیت، توجه می‌کند و همچنین در ماده ۳۶ به این مبنا توجه دارد. قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی سابق، در ماده ۳۳۱، از تصرف فقط هنگامی حمایت می‌کرد که معارض با سند مالکیت نباشد. اما، برخلاف موارد یادشده، قانون‌گذار در قوانین کیفری همواره از تصرف با مبنای «منع احقاق حق شخصی» حمایت نکرده است. مثلاً مقنن در پیش‌بینی مقررات مربوط به دعاوی تصرف، که رسیدگی به آن‌ها در دادسراهای شهرستان بود، به این مبنا توجه داشت. اما، در قوانین جدید، قانون‌گذار تغییرات و تحولاتی را در این خصوص انجام داده است. قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی مدنی جدید (مصوب ۱۳۷۹)، برخلاف قانون آیین دادرسی سابق، که بیشتر از تصرفی حمایت می‌کرد که دلیل مالکیت بود، از تصرف، صرف‌نظر از اینکه دلیل مالکیت باشد یا خیر، حمایت می‌کند و به نظر می‌رسد بیشتر در پیش‌بینی دعاوی ثلاث به مبنای «منع احقاق حق شخصی» و «اماره مشروعی تصرف» توجه دارد. اما، آنچه بیش از بقیه مبنای ارجحیت دارد حفظ نظم جامعه و جلوگیری از انتقام خصوصی است. نکته قابل توجه این است که ضرورتی که در زمان تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر حفظ نظم موجود و حمایت از متصرف فعلی و در یک کلام عدم توجه به مالک رسمی و واقعی در فرض وجود و اثبات سبق تصرفات (حتی مغایر با سند مالکیت) وجود داشت در زمان حاضر وجود ندارد. به عبارتی، مقنن حتی در ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹، وجود سند مالکیت را صرفاً یکی از امارات سبق تصرف محسوب کرده، ولی، دلایل مخالف آن، از جمله سبق تصرفات، را مورد پذیرش قرار داده است. مشابه چنین حکمی در ماده ۵ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی، مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۰۶، وجود داشته است و برخلاف ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، مصوب ۱۳۱۸، که سند مالکیت یک اماره مطلق و بدون پذیرش دلیل مخالف بود، در قانون فعلی چنین اطلاقی مورد پذیرش قرار نگرفته است. و مقنن در مواد مختلف قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی، مصوب ۱۳۹۰/۰۹/۲۰، به تصرف متقاضی به عنوان یکی از ارکان اصلی صدور سند مالکیت توجه دارد که این امر خود دلالت بر توجه مقنن به این موضوع که تصرف لازمه صدور سند مالکیت است، به عنوان قانون مؤخر، دارد. به عبارتی در هیئت موضوع ماده ۱ قانون یادشده تصرف متقاضی بر اساس صدر ماده ۱ «به منظور صدور اسناد مالکیت ساختمان‌های احداث‌شده بر روی اراضی با سابقه ثبتی که منشأ تصرفات متصرفان نیز قانونی است ...» بند «ت» ماده ۱ «... عدم دسترسی به مالکان مشاعی در مواردی که مالکیت متقاضی مشاعی و تصرفات وی در ملک مفروض است ...» و خاصه ماده ۵ قانون مورد بحث «هیئت در صورت احراز تصرفات مالکانه و بلامنازع متقاضی موضوع بند ت ماده ۱ این قانون، پس از کارشناسی و تهیه نقشه کلی ملک و انعکاس قطعه مورد تصرف در آن، مبادرت به صدور رأی می‌نماید». با ملاحظه مواد استنادی یادشده، به‌خصوص ماده ۵ همان قانون، و نیز رویه مراجع ثبتی اصل بر این است که مراجع ثبتی با ارائه حکم رفع تصرف عدوانی صادره از مراجع قضایی، محکوم‌له ذی‌نفع را دارای مالکیت ثبتی و اثباتی برای صدور سند مالکیت، وفق مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون یادشده، می‌داند که این امر خود دلالت بر این دارد که این مراجع ثبتی صدور حکم در دعاوی ثلاث له مدعی را دارای آثار مالکیت می‌دانند.

دلالت ماده ۱۶۲ ق.آ.د.م. بر اماره بودن مالکیت

قانون‌گذار در ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹، یکی از امارات سابقه تصرف را سند مالکیت معرفی می‌کند. ولی اثبات خلاف آن را با سایر دلایل امکان‌پذیر می‌داند. در حقیقت، قانون‌گذار در ماده ۱۶۲ برخلاف قانون سابق سند مالکیت را به صورت مطلق به مثابه یک اماره خلاف‌ناپذیر نمی‌پذیرد و از همین رو می‌توان گفت قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی جدید مقررات دعاوی تصرف را با مبنای متفاوتی نسبت به قانون سابق وضع کرده است؛ بدین صورت که مبنای قانون‌گذار در قانون سابق آیین دادرسی مدنی برای حمایت از دعاوی تصرف «حمایت از مالکیت واقعی» بود و در آنجا قانون‌گذار از مالکیت به مثابه یک اماره مطلق و خلاف‌ناپذیر صحبت کرده بود. لکن در قانون جدید، با توجه به مواد مختلف، به‌خصوص ماده ۱۶۲، به نظر می‌رسد قانون‌گذار مبنای «منع احقاق حق شخصی» را برای حمایت از دعاوی تصرف پذیرفته است.

تفاوت دعاوی تصرف عدوانی با دعاوی مالکیت نسبت به غیر منقول آن است که در تصرف عدوانی مالکیت محل نزاع نیست. همچنین، برخلاف خلع ید، که در آن مدعی باید اصولاً سند رسمی برای اثبات مالکیت خود ارائه دهد تا از متصرف خلع ید شود، در تصرف عدوانی صرف اثبات تصرف سابق خواهان و عدوانی بودن تصرف فعلی خواننده موجب می‌شود که حکم به رفع تصرف عدوانی از خواننده صادر شود. از همین رو، آرای متعددی اظهار داشته‌اند که دادگاه در مقام رسیدگی به دعاوی تصرف عدوانی در

ماهیت دعوی مالکیت اختیار ورود ندارد و فقط باید سبق تصرف خواهان و لحوق تصرف عدوانی خواننده را مورد رسیدگی قرار دهد.^۱ قانون گذار ماده ۱۶۲ ق.آ.د.م. را با توجه به این ویژگی دعوی تصرف عدوانی و نقش سند مالکیت در آن بیان کرده است.^۲

گفته شده است که محل نزاع نبودن مالکیت در دعوی تصرف عدوانی دو اثر مهم دارد. نخست اینکه رسیدگی قبلی دادرس به دعوی تصرف عدوانی در دعوی مالکیتی که بعداً بین همان خواهان و خواننده در خصوص مالکیت همان ملک مطرح می شود از موارد رد دادرس نخواهد بود. زیرا در دعوی تصرف عدوانی دادرس «فقط به موارد و کیفیت تهیه آثار تصرف و سبق تصرف رسیدگی می نماید، بدون اینکه به موارد دیگر از جمله اصل مالکیت وارد شود».^۳ بنابراین مورد از موارد رد دادرس محسوب نمی شود. اثر دیگر عدم نزاع در مالکیت در دعوی تصرف عدوانی این است که دعوی یادشده می تواند توسط تبعه خارجی علیه هر شخصی - حتی تبعه ایران - اقامه شود. زیرا، هر چند تملک اموال غیر منقول از سوی بیگانگان در ایران با محدودیت های جدی روبه روست، در صورتی که متصرفات آن ها به نحو عدوان از تصرفشان خارج شود، دعوی تصرف عدوانی محسوب خواهد بود.^۴

رویه قضایی در باب نحوه اجرای مبنای حاکم بر مقررات دعوی ثلاث گاه رویه های متناقضی پیش گرفته است و برخی دادگاه ها ورود ماهیتی به مالکیت طرفین دعوا دارند. مثلاً در دادنامه شماره ۹۲۰۱۴۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۲ صادره از شعبه ۱۵۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران آمده است: «در خصوص دعوی ... به طرفیت ... به خواسته رفع تصرف عدوانی از فضای مشاعی ملک به پلاک ثبتی شماره ... و اجرت المثل ایام تصرف فضای مشاعی از تاریخ ۱۳۸۹/۰۶/۱۴ تا رفع تصرف با احتساب هزینه دادرسی، با توجه به محتویات و مندرجات پرونده و استعلام واصله از اداره ثبت اسناد مربوطه، که به شماره ۱۲۲۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۰۵ ثبت دفتر دادگاه شده و نظر به اینکه مالکیت ملک متنازع فیه به نام خواهان ها نمی باشد و خواهان ها هیچ گونه مالکیتی نسبت به ملک موضوع دادخواست ندارند و دولت کسی را مالک ملک می شناسد که ملک به نام وی در دفتر ثبت اسناد به ثبت رسیده باشد علی هذا دعوی خواهان ها غیر وارد تشخیص و مستنداً به ماده ۲ و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم بر بطلان دعوی خواهان ها صادر و اعلام می نماید ...». همچنین در دادنامه صادره از شعبه ۸۷ محاکم عمومی حقوقی تهران آمده است: «در خصوص دادخواست آقای ... با وکالت ... به طرفیت ... به خواسته رفع تصرف از پارکینگ مشاعی به این شرح که فروشنده یک دستگاه آپارتمان به خواننده ردیف اول خواننده ردیف سوم می باشد و اکنون خواننده ردیف دوم مستأجر مالک (خواننده ردیف اول) است. این دادگاه از آنجا که در مورد املاک مقررات قانون ثبت حاکمیت دارد و سابقه ماده ۲۲ قانون ثبت بر چگونگی احراز مالکیت سایه افکنده است و اینکه تاکنون پارکینگ های مورد استفاده در بنایی که خواننده و خواهان مالک جزئی از آن هستند در سند رسمی تجلی نیافته و رسماً به نام مالکین آپارتمان ها نشده و نتیجتاً قسمتی که به عنوان پارکینگ از آن استفاده می شود جزء قسمت های اشتراکی است و در سند رسمی خواننده ردیف اول صراحتاً قدر السهم از مشاعات درج شده است، لذا، با در نظر داشتن مدلول مواد ۷۰ و ۷۱ و ۷۳ قانون ثبت دعوی خواهان را که متقاضی عدم استفاده خواننده از قسمت های اشتراکی علی رغم داشتن سند رسمی است مقرون به واقع ندانسته و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر بی حقی ایشان صادر می گردد ...».

در دو رأی اشاره شده ملاحظه شد که برخی شعبات محاکم یکی از شرایط دعوی تصرف عدوانی را احراز مالکیت خواهان بر ملک ادعایی می دانند. حال آنکه با دعوی تصرف عدوانی مالکیت محل نزاع نیست و این مهم ترین تفاوت دعوی تصرف عدوانی با دعوی خلع ید در معنای اخص (دعوی مالکیت) است. بنابراین برخلاف خلع ید، که در آن مدعی باید اصولاً سند رسمی برای اثبات مالکیت خود ارائه دهد تا از متصرف خلع ید شود، در تصرف عدوانی صرف اثبات تصرف سابق خواهان و عدوانی بودن تصرف فعلی خواننده موجب می شود حکم به رفع تصرف عدوانی از خواننده صادر شود. در تأیید این استدلال آرای متعددی وجود دارد که بیان کرده اند دادگاه در مقام رسیدگی به دعوی تصرف عدوانی در ماهیت دعوا مالکیت اختیار ورود ندارد و فقط باید سبق

۱. از جمله ← آرای شماره ۱۲۶۰-۱۳۱۹/۰۴/۳۱ شعبه ۱ و ۱۱۲۵-۱۳۲۵/۱۱/۰۳ شعبه ۱ دیوان عالی کشور.

۲. همانند ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، در مواد ۱ و ۵ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی تصریح شده بود که ارائه سند مالکیت فقط می تواند دلیل بر سبق تصرف و استفاده دارنده سند مالکیت باشد و خلاف این امر را می توان به هر دلیلی اثبات کرد.

۳. نظریه شماره ۷/۴۶۰۷-۱۳۶۳/۱۲/۱۴ اداره حقوقی.

۴. نظریه مشورتی مورخ ۱۳۴۴/۰۱/۱۷ اداره حقوقی.

تصرف خواهان و لحوق تصرف عدوانی خوانده را مورد رسیدگی قرار دهد. در ادامه آرای دادگاه‌های تجدیدنظر، که در مقام نقض دادنامه‌های بدوی یادشده، بیان می‌شود:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ... به دادنامه شماره ۹۱۰۷۶۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۷ و نیز تجدیدنظرخواهی خانم ... نسبت به دادنامه اصلاحی شماره ۹۲۰۱۴۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۲ هر دو صادره از شعبه محترم ۱۵۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران به طرفیت تجدیدنظرخوانده به خواسته رفع تصرف عدوانی از فضای مشاعی مربوط به آپارتمان پلاک ثبتی ... و مطالبه اجرت المثل ایام تصرف حکم به بطلان دعوی آنان به لحاظ فقد مالکیت خواهان‌ها نسبت به آن صادر شده است. دادگاه با توجه به اینکه در دعوی تصرف عدوانی رکن اساسی دعوی ثبوت تصرف سابق مدعی و لحوق تصرف مدعی علیه به نحو عدوان است و در مانحن‌فیه نظریه کارشناسی مأخوذه توسط تجدیدنظرخواهان‌ها و نیز نظریه هیئت سه‌نفره کارشناسان که توسط دادگاه محترم صادرکننده رأی تجدیدنظرخواسته صادر شده سبق تصرفات بلامنازع نام‌برندگان را تأیید نموده است و مضافاً تجدیدنظرخوانده طی لایحه شماره ... خود بر تصرف محل اقرار دارد و دلیلی بر اینکه از طرف متصرفین سابق تصرفات اجازه شده باشد وجود ندارد. مضافاً به اینکه دلیلی بر مالکیت تجدیدنظرخوانده نیز نسبت به متصرفات موضوع دعوا ارائه نشده و بلکه مدارک ابرازی از طرف خانم ... در مرحله تجدیدنظر مبین آن است که ملک و آپارتمان مورد بحث به انضمام مشاعات مربوط رسماً به وی منتقل شده است. لذا، تجدیدنظرخواهی نام‌برندگان وارد و منطبق با بند ج ماده ۳۴۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور مدنی است. لذا به استناد صدر ماده ۳۵۸ از همان قانون با نقض رأی تجدیدنظرخواسته توجهاً به ماده ۱۵۸ از همان قانون خوانده را به رفع تصرف از مشاعات آپارتمان مزبور و پرداخت خسارات دادرسی مربوطه محکوم می‌نماید...»^۱

در رأی دیگری از دادگاه تجدیدنظر «آقای ... از دادنامه شماره ۱۲۴۱ مورخ ۹۰/۱۲/۱۷ در پرونده شماره بایگانی ۹۰/۷۵۵ شعبه ۸۷ محاکم عمومی حقوقی تهران تجدیدنظرخواهی کرده است به موجب دادنامه مرقوم دعوی تجدیدنظرخواه به طرفیت خانم ... و آقایان ... دایر به صدور حکم به رفع تصرف عدوانی از توقفگاه مشاعی ساختمان مسکونی متداعیین پرونده محکوم به بی‌حقی شده است. استدلال مندرج در دادنامه صدر الذکر بر این مبنا استوار است که چون خواهان و خوانده مالک مشاعی قسمت‌های اشتراکی ساختمان می‌باشند و توقفگاه موجود در ساختمان هم دارای سند اختصاصی مالکیت برای بعضی یا تمامی مالکین نمی‌باشد، لذا، با احراز مالکیت مشاعی بر قسمت‌های مشترک طرح دعوی رفع تصرف عدوانی از طرف بعضی مالکین به طرفیت بعضی از مالکین دیگر محکوم به بی‌حقی می‌شود. این دادگاه در دو نقطه بر استدلال دادگاه بدوی ایراد می‌بیند. اولاً مستدلاً به مواد ۱۵۸ و ۱۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در دعوی رفع تصرف عدوانی مالکیت رسمی مدعی بر ملک مطرح نمی‌باشد، بلکه تصرفات محور دعوی قرار دارد. ثانیاً مالکیت مشترک تمامی واحدهای آپارتمانی بر قسمت‌های اشتراکی به این معنی نیست که ... بعضی از قسمت‌های اشتراکی نتواند از مالکیت تمامی مالکین واحدهای آپارتمانی خارج باشد؛ کما اینکه مطابق صورت مجلس مورخ ۱۳۵۴/۱۲/۱۹ که فی‌مابین واحدهای نوزده‌گانه ساختمان تنظیم گردیده است مالک واحدی که آقای ... در آن استقرار دارد پذیرفته است که نسبت به قسمت‌های اشتراکی ساختمان که اتومبیل مالکین واحدهای چهارده‌گانه ساختمان در آن توقف می‌کنند حقی ندارد و این موضوع را در لایحه‌ای که تجدیدنظرخوانده ردیف سوم در لایحه دفاع از تجدیدنظرخواهی تدارک گردیده هم تصریح شده با عنایت به مراتب فوق دادنامه صدر الذکر و ۳۵۸ همان قانون چون محرز است که آقای ... بر محل توقفگاه اتومبیل در ساختمان مختلف‌فیه تصرف دارد حکم به رفع تصرف وی صادر و اعلام می‌گردد...»^۲

بنابراین، می‌توان گفت در دعوی تصرف عدوانی مدعی ملزم به ارائه سند مالکیت نیست. زیرا احراز مالکیت از ارکان دعوی تصرف عدوانی نیست و ارائه سند مالکیت از سوی یکی از طرفین دعوی تصرف عدوانی فقط دلیل بر سبق تصرف مالک است و خواهان می‌تواند سبق تصرف خود را به هر طریق دیگری اثبات کند. از همین رو گفته شده است: «اعتراض به ثبت ملک مانع از

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۰۴۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۷ شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۱۰۰۰۷۲۱ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۹ شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

آن نیست که معترض علیه دعوی تصرف عدوانی بر معترض طرح کند.^۱ زیرا ثبت ملک و اعتراض به ثبت آن با مالکیت غیر منقول ارتباط می‌یابد و دعوی تصرف عدوانی چیزی غیر از دعوی مالکیت است (افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۹۱).

عدم اجتماع دعوی مالکیت با ثلاث

اجتماع دعوی مالکیت با ثلاث برابر ماده ۱۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی - «کسی که راجع به مالکیت یا اصل حق ارتفاق و انتفاع اقامه دعوا کرده است نمی‌تواند نسبت به تصرف عدوانی و ممانعت از حق طرح دعوا نماید.» - امکان‌پذیر نیست. به نظر می‌رسد فلسفه وضع ماده ۱۶۳ قانون یادشده این است که مبانی دو طیف دعوی ثلاث (رفع تصرف عدوانی، رفع ممانعت، رفع مزاحمت از حق) و مالکیت (از جمله خلع ید و اثبات مالکیت) از حیث نظری و ثمره عملی کاملاً متمایزند. زیرا، در دعوی ثلاث یا تصرف، مدعی در زمینه ملک ادعای مالکیت ندارد، بلکه، بر اساس سبق تصرفات خود، تقاضای رفع تصرف یا رفع مزاحمت یا رفع ممانعت از حق را می‌کند و مفاد ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مبنی بر اینکه ابراز سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق است، خود دلالت بر این دارد که در این سری دعوی آنچه مراد و مقصود قانون‌گذار است تصرفات مدعی است و در مقام تعیین مالک و مالکیت نیست. زیرا بر اساس قسمت دوم ماده یادشده، حتی با وجود سند مالکیت طرف مقابل، شخص مدعی می‌تواند با اثبات سبق تصرف و استفاده از حق، محکوم‌له دعوی تصرف شود. از سویی شخصی که با تمسک جستن به دعوی مالکیت مدعی داشتن علقه ملکیت بر آن مال غیر منقول است، در واقع، امر خود را بی‌نیاز از امتیازات اضطراری دعوی ثلاث می‌داند. زیرا پیروزی در دعوی ثلاث همواره به منزله مالکیت مطلق بر مال غیر منقول نیست. شخص مدعی مالکیت حتی در صورت شکست در دعوی ثلاث می‌تواند با طرح دعوا، از جمله خلع ید و اثبات مالکیت، بر متصرف مال غیر منقول غلبه و او را خلع ید کند. در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۲۹۹۳۴۰۰۷۲۱ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۱ به این امر توجه شده است: «... بر حسب ماده ۱۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی، کسی که راجع به مالکیت دعوی اقامه کرده است نمی‌تواند نسبت به تصرف عدوانی نیز طرح دعوی نماید و در مانحن‌فیه خواهان در همین دادخواست دعوی خلع ید، که از دعوی مرتبط با مالکیت محسوب می‌شود، مطرح نموده است که طرح دعوی مالکیت هم‌زمان با دعوی رفع تصرف عدوانی حسب مقرر قانونی فوق‌الذکر فاقد شرایط قانونی و لذا مخالف قانون است...».

کیفیت احراز ذی‌نفعی خواهان در دعوی ثلاث

در دعوی تصرف، برای استماع دعوی خواهان، احراز ذی‌نفعی وی از طریق سبق تصرفات قابل تشخیص است و لزومی به بررسی مالکیت وی نیست. بر اساس مقررات آیین دادرسی مدنی، شخصی که دعوا را اصالتاً یا از طریق قائم‌مقام یا نمایندگی حسب مورد نمایندگی قانونی، قضایی، و قراردادی اقامه می‌کند خواهان نام دارد. یکی از شرایط استماع هر دعوی این است که خواهان دارای سمت قانونی باشد. بنابراین، در دعوی تصرف نیز خواهان باید شخصی باشد که از سابقه تصرف برخوردار باشد؛ خواه این شخص مالک باشد خواه نباشد. لکن قانون‌گذار از این قاعده کلی به موجب ماده ۱۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی عدول کرده است. روشن است که این مقرر قانونی با هیچ‌یک از قواعد آیین دادرسی مدنی در خصوص خواهان منطبق نیست. زیرا این گروه اصیل و وکیل محسوب نمی‌شوند. همچنین قائم‌مقام به معنای خاص کلمه نیز نیستند. از سوی دیگر باید به این نکته توجه داشت که به موجب ماده ۵۵ قانون وکالت مداخله در امر وکالت برای اشخاص بدون پروانه جرم محسوب می‌شود. حال سؤال این است که اشخاص یادشده در ماده ۱۷۰ (خادم، کارگر، و ...) بر چه مبنایی می‌توانند اقامه دعوا کنند؟ با توجه به اینکه ماهیت دعوی ثلاث ماهیتی خاص و استثنایی است، در پاسخ به سؤال یادشده می‌توان گفت اشخاص اشاره‌شده در ماده ۱۷۰، که وظیفه محافظت از مال را بر عهده دارند، به مقتضای قاعده «اذن در شیء اذن در لوازم آن است»، از این حق برخوردارند که وقتی شخص دیگری در تصرف آن‌ها مداخله و اختلال ایجاد می‌کند با توسل به مقامات صلاحیت‌دار حفظ مال را در برابر مداخلات متصرف درخواست کنند. از همین رو، قانون‌گذار این استثنا را پذیرفته است. لکن، با توجه به اینکه این استثنا جنبه تزیینی دارد، در خصوص آن باید به قدر متیقن اکتفا کرد.^۲

۱. رأی شماره ۱۱۳۰-۱۳۲۷/۷/۲۵ شعبه ۱ دیوان عالی کشور.

۲. ممکن است گفته شود با لحاظ مؤخرالتصویب بودن قانون آیین دادرسی مدنی باید آن را ناسخ مقررات وکالت دانست. این دیدگاه قابل پذیرش نیست. زیرا موضوع قانون وکالت قانون خاص است و قانون آیین دادرسی مدنی عام. بنابراین، تعارض بین خاص مقدم و عام مؤخر است و همان‌طور که گفته می‌شود در این حالت عام

سؤالی که در خصوص خواهان دعاوی تصرف مطرح است در مورد طرح دعاوی تصرف از طرف مؤسسات دولتی علیه یک مؤسسه دیگر است. سؤال این است که آیا مؤسسه‌ای از سازمان‌های دولتی می‌تواند فقط به علت داشتن تصرف در اموال، با وجود اینکه فاقد شخصیت مستقل حقوقی است، علیه مؤسسه‌ای دیگر، مشابه خود، دعاوی تصرف اقامه کند، به خصوص اگر خواهان و خوانده هر دو به سازمانی وابسته باشند که سازمان یادشده دارای شخصیت حقوقی واحدی باشد و میان این دو در خصوص اراضی مشخصی دعاوی تصرف مطرح شود، بدون اینکه خواهان و خوانده خود دارای شخصیت حقوقی مستقل باشند؟ در پاسخ می‌توان گفت چون داشتن شخصیت حقوقی از لوازم طرح دعواست و در موضوع مورد بحث طرفین فاقد آن هستند و در واقع از اجزای یک شخصیت محسوب می‌شوند و از اراده واحدی که مدیریت آن شخصیت حقوقی است باید پیروی کنند و به عبارت دیگر چون طرح دعاوی از طرف یک شخصیت، اعم از حقیقی و حقوقی، علیه خودش معقول نیست، دعوا در این فرض مسموع نخواهد بود. اگر در پاسخ به سؤال فوق گفته شود دادگاه در رسیدگی به دعاوی تصرف، جز سابقه تصرف، به امر دیگری، حتی مسئله فوق، نباید توجه کند و صرفاً به اعاده و ابقای تصرف متصرف سابق باید اکتفا کند، این قول نه تنها با اصول مسلم دادرسی مخالفت دارد، بلکه وزارتخانه‌ای که در رأس اصحاب چنین دعوایی قرار دارد با مشکل دیگری مواجه می‌شود. زیرا با صدور حکم قضایی به نفع یکی از دو مؤسسه یادشده وزارتخانه مافوق، حتی اگر مصلحت ایجاب کند، از تغییر حکم ممنوع خواهد بود و در صورت تغییر مسئول امر مشمول ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی می‌شود.

نتیجه

دعاوی ثلاث یا تصرف در نظام حقوق دادرسی مدنی ایران از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. مفاد ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر اینکه ابراز سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق است، خود، دلالت بر این دارد که در این سری دعاوی آنچه مراد و مقصود قانون‌گذار است تصرفات مدعی است و در مقام تعیین مالک و مالکیت نیست. زیرا بر اساس قسمت دوم ماده یادشده، حتی با وجود سند مالکیت طرف مقابل، شخص مدعی می‌تواند با اثبات سبق تصرف و استفاده از حق محکوم‌له دعاوی تصرف شود.

در مقاله دلایلی برای افول حاکمیت مطلق مالکیت مورد بحث و بررسی قرار گرفت که شامل حفظ نظم عمومی و جلوگیری از انتقام خصوصی، اماره بودن تصرف بر مالکیت، دلالت ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی بر اماره بودن مالکیت نسبت به تصرف، عدم اجتماع دعاوی ثلاث با مالکیت، کیفیت احراز ذی‌نفعی خواهان در دعاوی ثلاث است که همگی دلالت بر توجه جدی قانون‌گذار به ملاک تصرف و تفوق آن بر مالکیت به دلیل حفظ نظم عمومی و جلوگیری از انتقام خصوصی دارد. اجتماع دعاوی مالکیت با ثلاث برابر ماده ۱۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی امکان‌پذیر نیست. زیرا فلسفه وضع ماده ۱۶۳ قانون یادشده این است که مبنای دو طیف دعاوی ثلاث (رفع تصرف عدوانی، رفع ممانعت، رفع مزاحمت از حق) و مالکیت (از جمله خلع ید و اثبات مالکیت) از حیث نظری و ثمره عملی کاملاً متمایزند. نکته قابل توجه این است که ضرورتی که در زمان تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مبنی بر حفظ نظم موجود و حمایت از متصرف فعلی و در یک کلام عدم توجه به مالک رسمی و واقعی در فرض وجود و اثبات سبق تصرفات (حتی مغایر با سند مالکیت) وجود داشت در زمان حاضر وجود ندارد و مقنن در مواد مختلف قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی، مصوب ۱۳۹۰/۰۹/۲۰، به تصرف متقاضی به عنوان یکی از ارکان اصلی صدور سند مالکیت توجه دارد که این موضوع، خود، دلالت بر توجه مقنن به این امر که تصرف لازمه صدور سند مالکیت است، به عنوان قانون مؤخر، دارد. از سویی رویه مراجع ثبتی این است که با ارائه حکم رفع تصرف عدوانی، صادره از مراجع قضایی، محکوم‌له ذی‌نفع را دارای مالکیت ثبتی و اثباتی برای صدور سند مالکیت، وفق مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون یادشده، می‌دانند که این امر خود دلالت بر این دارد که این مراجع ثبتی صدور حکم در دعاوی ثلاث له مدعی را دارای آثار مالکیت می‌دانند.

منابع

- افتخارجهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۳۹۶). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: میزان. ج ۱ و ۲.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۷). *حقوق مدنی*. ج ۱۱. تهران: نشر اسلامی. ج ۲.
- انصاری، باقر (۱۳۸۷). *نقش قاضی در تحول نظام حقوقی*. تهران: میزان.
- پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۲). *مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۲). *مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های دیوان عالی کشور (کیفری)*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). *ترمینولوژی حقوق*. ج ۱۲. تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۹۱). *بحث تطبیقی در تصرف از جهات دعاوی تصرف و مرور زمان مملک*. مجله حقوقی وزارت دادگستری، ش ۳، س ۵۷.
- حیاتی، علی عباس و حامد، هادی (۱۳۹۰). *مبانی دعاوی رفع تصرف عدوانی در حقوق ایران (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق فرانسه)*. *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، د ۹، ش ۲۸.
- خدری، صالح (۱۳۹۸). *ضابطه تشخیص دعاوی تصرف با تحلیل و نقد بر یک رأی. قضاوت*، ش ۹۷.
- داودی، حسین (۱۳۹۷). *ویژگی‌های قواعد شکلی. مطالعات حقوق خصوصی*، د ۴۸، ش ۲.
- رضایی، علی (۱۳۹۸). *نقش مالکیت در تحقق تصرف عدوانی. رأی، مطالعات آرای قضایی*، ش ۲۶.
- سلطانی، شهرام و باریکانی، امیرضاسادات (۱۳۸۲). *ماهیت حقوقی تصرف عدوانی در قوانین ایران*. تهران: خرسندی.
- سنگلجی، محمد (۱۳۹۵). *فضا در اسلام*. ج ۵. تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۲). *آیین دادرسی مدنی*. ج ۴. تهران: میزان. ج ۱ و ۲.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). *حقوق مدنی*، ج ۱۱. تهران: مجد.
- صدرزاده افشار، محسن (۱۳۷۶). *آیین دادرسی مدنی*. جهاد دانشگاهی.
- طبرانیان، غلامرضا (۱۴۰۰). *دعاوی تصرف*. ج ۵. تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). *عدالت قضایی، گزیده آرا*. تهران: دادگستر.
- _____ (۱۳۸۲). *قانون مدنی در نظم کنونی*. ج ۸. میزان.
- _____ (۱۳۸۷). *الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، مسئولیت مدنی. ج ۸. تهران: انتشارات دانشگاه تهران. ج ۲.
- _____ (۱۳۹۲). *اثبات و دلیل اثبات (قواعد عمومی اثبات، اقرار و سند)*. ج ۸. بنیاد حقوقی میزان. ج ۱.
- _____ (۱۳۹۶). *اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی*. ج ۱۰. بنیاد حقوقی میزان.
- متین‌دفتری، احمد (۱۳۸۸). *آیین دادرسی مدنی*. ج ۳. تهران: مجد. ج ۱.
- معین، محمد (۱۳۸۹). *فرهنگ معین*. تهران: زرین.
- مهاجری، علی (۱۳۸۷). *دعاوی مالی و غیر مالی در حقوق ایران و فرانسه. تحقیقات حقوقی*، ش ۴۸.
- _____ (۱۳۸۸). *مسیبوت در آیین دادرسی مدنی*. ج ۲. تهران: فکرسازان. ج ۱.
- ناصری، فرج‌الله (۱۳۴۴). *امارات در حقوق مدنی ایران*. تهران.
- نراقی، محمد بن احمد (۱۴۲۲). *مشارق الاحکام*. ج ۲. ناشر: موقر المولی مهدی النراقی.
- نصرتی، محمدرسول (۱۳۹۷). *بررسی حقوقی تعارض تصرف کنونی و مالکیت سابق*. *قانون‌یار*. د ۲، ش ۶.
- Ansari, B. (2008). *The role of the judge in the evolution of the legal system*. Tehran: Mizan Publications. (in Persian)
- Davodi, H. (2018). Characteristics of Formal Rules. *Private Law Studies Quarterly*, Vol. 48, No. 2. (in Persian)
- Emami, H. (2008). *Civil Rights*. 11th edition. Tehran: Islamic Publishing House. Vol. 2. (in Persian)
- Hayati, A. & Hamed, H. (2012). Basics of Claims for the Removal of Aggressive Possession in Iranian Law (Comparative Study in Imami Jurisprudence and French Law). *Research Journal of Islamic Law*, Vol. 9, No. 28. (in Persian)
- Iftikhar-Jahormi, G. & Elsan, M. (2017). *Civil Procedure Code*. Tehran: Mizan Publications. Vol. 1 & 2. (in Persian)
- Jafari Langroudi, M. (2002). *Legal Terminology*. 12th edition. Tehran: Ganj Danesh Publishing House. (in Persian)
- Jafari, M. (2010). Comparative Discussion on Possession from the Aspects of Possession Claims and the Passage of Time of the Property. *legal journal of the Ministry of Justice*, No. 3, Year 57. (in Persian)

- Judiciary Research Center (2013). *Collection of Judicial Opinions of Tehran province appeals courts (civil)*. Tehran: Judiciary Press and Publishing Center. (in Persian)
- Judiciary Research Institute (2013). *Collection of Judicial Opinions of Supreme Court (Criminal)*. Tehran: Judiciary Press and Publishing Center. (in Persian)
- Katouzian, N. (2003). *Civil Law in the current order*. 8th edition. Mizan Publishing House. (in Persian)
- (2013). *Proof and Evidence (general rules of proof, confession and document)*. 8th edition. Mizan Legal Foundation. Vol. 1. (in Persian)
- (2013). *Judicial Justice, Selected Opinions*. Tehran: Dadgstar Publishing House. (in Persian)
- (2008). *Obligations outside the contract (compulsory guarantee), civil liability*. 8th edition. Tehran: Tehran University Press. Vol. 2. (in Persian)
- Katouzian, N. (2017). *Validity of the adjudicated matter in civil litigation*. 10th edition. Mizan Legal Foundation. (in Persian)
- Khodri, S. (2019). Code of Recognizing Claims of Expropriation with Analysis and Criticism of a Decision. *Judgment*, No. 97. (in Persian)
- Matin-Daftari, A. (2009). *Civil Procedure Code*. 3th edition. Tehran: Majd Publications. Vol. 1. (in Persian)
- Mohajeri, A. (2008). Financial and Non-Financial Claims in Iranian and French law. *Legal Research Quarterly*, No. 48. (in Persian)
- Mohajeri, A. (2009). *Masbout in civil procedure*. 2th edition. Tehran: Fekrsazan Publishing House. Vol. 1. (in Persian)
- Moin, M. (2010). *Farhang Moin*. Zarin Publications. (in Persian)
- Naraghi, M. (2001). *Mashareq al-Ahkam*. 2th edition. Publisher: Mutmar al-Moli Mahdi al-Naraghi. (in Arabic)
- Nasari, F. (1965). *Emirates in Iran's civil rights*. Tehran. (in Persian)
- Nosrati, M. (2018). Legal Review of the Conflict of Current Possession and Former Ownership. *Qonun Yar Scientific Quarterly*. Vol. 2, 6th issue. (in Persian)
- Rezaei, A. (2019). The Role of Ownership in the Realization of Advani Seizure, "Falnalma Rai". *Studies of Judicial Opinions*, No. 26. (in Persian)
- Rhee, C. (2000). Civil Procedure: A European IVS Commence?. *European Review of Private Law*.
- Robert, S. (1965). *Law: Its Nature, Functions and Limits*. New Jersey: Prentice Hall.
- Sadrzadeh Afshar, M. (1997). *Civil Procedure*. Jahad Publications. (in Persian)
- Sangalji, M. (2016). *Justice in Islam*. 5th edition. University of Tehran Printing and Publishing Institute. (in Persian)
- Shahidi, M. (2009). *Civil Rights*. 11th edition. Tehran: Majd Publications. (in Persian)
- Shams, A. (2003). *Civil Procedure Code*. 4th edition. Tehran: Mizan Publications. Vol. 1&2 (in Persian)
- Soltani, S. & Barikani, A. (2003). *The Legal Nature of Aggressive Possession in Iranian Laws*. Tehran: Khorsandi Publications. (in Persian)
- Tayranian, G. (2021). *Possession Claims*. 5th edition. Tehran: Ganj Danesh Publications. (in Persian)