

تصرف

تعریف - ماده ۲۲۲۸ قانون مدنی فرانسه در تعریف تصرف میگوید :

La possession c'est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit, que nous tenons ou que nous exerçons par nous même ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom .

« تصرف عبارت است از وضع ید یا انتفاع از چیزی یا حتی که مستقیماً یا بواسطه غیر انجام میگیرد »

مؤلفین انگلیسی در تعریف تصرف گفته‌اند که آن وضع ید مادی توأم با قصد تملک است .

Physical detention coupled with the intention to hold the thing detained as one's own (Maine) 1

و یا گفته‌اند تصرف عبارتست از اینکه « بطور استمرار دعوی انتفاع مانعاً للگیری در مورد یک شیئی مادی بموقع اجرا گذارده شود »

The continuing exercise of a claim to hold the exclusive of a material object (salmond) 2

در حقوق رم تصرف از دو وجهه مورد نظر قرار می‌گرفت یکی از جنبه صرف مادی که ارتباط ظاهری متصرف را با شیئی مورد تصرف ملحوظ میدارد و دیگری از جنبه معنوی که در آن قصد متصرف نسبت باعمال حق مالکانه خود مورد اعتبار است لذا می‌گفتند که تصرف دو جنبه دارد Corpus یا شیئی مورد تصرف Animus possibdendi یا قصد تخصیص حق انتفاع آن شیئی بخود. بعداً حقوق رم در مورد حقوق ارتفایه یک نوع شبه تصرف quasi possession را نیز مورد نظر قرارداد .

در تعریف قانون مدنی فرانسه (ماده ۲۲۲۸) چنین بنظر میرسد که همین تقسیم ملحوظ قانونگذار فرانسوی بوده است یعنی آنجا که گفته‌است La détention d'une chose تصرف مادی مراد بوده و آنجا که گفته‌است jouissance d'un droit شبه تصرف یا Quasi possession را منظور داشته است .

بعضی از مؤلفین هنوز می‌خواهند فرقی را که در حقوق رم بین possession و quasi possession ملحوظ بوده حفظ کنند . این نظر با وضع حقوقی زمان ما سازگار نمی‌ماند زیرا حقوق رم هنوز مرحله‌ای نرسیده بود که بتواند نویسیون «حق» را

تصرف

از فورم و صورت ظاهر امر منفک سازد ولی اکنون موضوع انتقال جز نفس «حق» چیز دیگری نیست و عمل انتقال مثبت فرض وجود حق است وقتی مزرعه‌ای یا شیئی منقول را منتقل می‌سازند در واقع انتقال بان حقی که روی آن مزرعه یا آن شیئی دارند متعلق میشود و لذا وجهی برای جدائی تصرف از شبه تصرف متصور نیست و نمیتوان هر کدام از آنها را بیک نظریه مخصوصی مرتبط دانست و بهمین جهت تفکیک قانون گذار فرانسوی نیز در این مورد بدون اثر میباشد.

اما تعریف قانون فرانسه از جهت دیگر نیز ناقص است زیرا مفهوم *détention* از مفهوم *possession* جدا میباشد اولی یک عمل صرف مادی است مجرد از ایده تخصیص و انحصار که جزء اساسی مفهوم تصرف است یعنی قانونگذار فرانسه در این تعریف خود فقط جنبه *Corpus* تصرف را ملحوظ داشته و توجهی بجنبه *Animus* آن نکرده است در صورتیکه تصرف حاوی هر دو جنبه است یعنی عمل اجرای حق و قصد اینکه مجری آن شناخته شوند و بهمین جهت مستعیر و مستأجر را *Déteneur* میتوان گفت اما متصرف نمیتوان شناخت اما غاصب و وارث ظاهری متصرف اند زیرا عمل را با قصد تملک توأم دارند (۱)

اکثر فقهای ما چنانکه بتفصیل خواهیم آورد تمایز و انفکاک تصرف را از شبه تصرف مورد قبول قرار نداده و آنرا شامل اعیان و حقوق هر دو دانسته‌اند و گفته‌اند همچنانکه تصرف در مورد اعیان اماره مالکیت است در مورد منافع و حقوق مانند حق اختصاص و حق انتفاع و حق وثیقه و حق تحجیر هم چنان است و در تعریف تصرف گفته‌اند که آن تسلط عرفی و استیلاء بر شیئی است که بر حسب موارد بصورت‌های مختلف تجلی میکند (و المراد بها السلطنة العرفية والاستيلاء على الشيئي المختلفه بحسب الموارد) (۲) این تعریف اگرچه فرق بین *Corpus* و *Animus* را متعرض نشده لیکن حسنی که دارد این است که تسلطاً بمعنی عرفی آن مستند داشته و معلوم است که تسلط در معنی عرفی حائز جنبه وضع‌ید و قصد تملک هر دو میباشد و نیز حسن دیگر این تعریف آن است که اشکال و صور مختلف تصرف را تابع اوضاع و احوال نموده و این موضوع اگرچه در تعریف قانون مدنی فرانسه مصرح نیست لیکن رویه‌های قضائی آن کشور چنانکه خواهیم آورد نقص مزبور را بر طرف کرده است. بهر حال آنچه از تعاریف مذکور بر بیاید تصرف عبارت است از (استیلاء بر شیئی بقصد تصاحب آن) و چنانکه ناگفته پیدا است این مفهوم با مفهوم حق بمعنی خاص کلمه قابل تفکیک میباشد. چه حق در این معنی عبارت است از استیلاء بر شیئی که آن استیلاء بر حسب قانون حاصل شده و اجرای آن نیز برونق قانون صورت گرفته باشد. و حال آنکه در موضوع مورد بحث ما گاهی تصرف هست بی آنکه حقی در میان باشد مانند تصرف دزد و غاصب و گاهی حق وجود دارد بی آنکه تصرفی ملحوظ افتد مانند مالکی که مایملک او را بغصب یا بسرقت از تصرف او خارج کرده باشند.

۱ - ژورن کلاسور (2146-2281) *Juris classeur-civil*

۲ - عروة الوثقی سید محمد کاظم یزدی جلد سوم کتاب القضا فصل یازده

اهمیت تصرف

در جوامع اولیه تفکیک تصرف از حق موجود نبوده هر کس نسبت به چیزی که در ید خود داشت محق شمرده میشد و حق مزبور تا موقعی وجود داشت که تصرف وجود داشته باشد و بمحض اینکه شیئی از تصرف متصرف خارج میشد حق او نسبت بان شیئی عم از میان میرفت کم کم «حق» از عمل مادی «وضع ید» تجرید گردید و قانون کسی را که واجد حق مالکیت باشد بدون آنکه تصرف یا عدم تصرف فعلی او مناط اعتبار قرار گیرد حمایت میکنند .

لیکن باید توجه کرد که تصرف و حق اگرچه در واقع متمایزاند عملاً با هم درمی آمیزند زیرا حقیقتاً تصرف انعکاس یا نشانه و ظهور خارجی حق است ولذا قانونگذار امروزی تصرف را نه برای خاطر نفس تصرف بلکه بلحاظ اینکه اماره مالکیت است مورد حمایت قرار میدهد .

ژوسران Jossrand گوید : « مناقبی که درباره تصرف گفته میشود مآلاً درباره مالکیت است و در ماوراء این تشر ظاهری همان حق است که ملحوظ میآیند و مورد حمایت قرار میگیرد » (۱)

ماده ۳۰ قانون مدنی ایران میگوید :

« تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود .

قانون مدنی در یک ماده دیگر خود تصرف مذکور در ماده ۳۰ را بعنوان مثال برای امارات قانونی ذکر کرده است . اما ره قانونی در هر جا که دلیل برخلاف آن موجود نباشد معتبر خواهد بود .

ماده ۳۱ قانون مدنی مقرر میدارد :

« هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمیتوان بیرون کرد مگر بحکم قانون »

بنای حمایت قانونی از تصرف در ایران علاوه بر مواد قانون مدنی اصول ۱ و ۱۷ متمم قانون اساسی میباشد بشرح زیر :

اصل ۱۵

هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمیتوان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تادیه قیمت عادلانه است .

اصل ۱۷

سلب تصرف مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان بغير عنوان که باشد ممنوع است مگر بحکم قانون .

تصرف

در حقوق انگلیس یکی از عبارات سایره است که میگوید :

Possession is nine tenths of the law

یعنی تصرف نه دهم حقوق است عبارت روشن تر : تصرف در مقابل همه مردم میتواند مورد استناد واقع شود بجز در برابر یکنفر و آن شخص مالک است بدین ترتیب تصرف ۹ دهم قانون را تشکیل میدهد.

تصرف مخصوصاً درباره اموال منقول حائز اهمیت بیشتری میباشد زیرا قوانین بطور معمول نقل و انتقالات اموال غیر منقول را تابع تشریفات مخصوصی میکنند و همین تشریفات بعنوان قرائن و وسائلی برای احراز مالکیت آن اموال مورد استفاده قرار میگیرد در صورتیکه این قرائن و وسایل درباره اموال منقول موجود نیست چه طبیعت این اموال طوری است که نمیتوان نقل و انتقال آنها را تابع تشریفات مخصوصی قرارداد.

از طرف دیگر مادر مورد اموال منقول منحصرأ مواجه با مسئله مالکیت و احراز آن نیستیم بلکه در اینجا مسئله مهمتری خود نمائی میکند و آن موضوع اعتبار و تأمین مربوط بداد و ستد است.

در این مورد نفع مالک در مقابل نفع عام مهمتری که همان لزوم تأمین و اعتبار مبادلات تجاری است قرار دارد از نقطه نظر اول باید وابستگی مال بمالک خود محفوظ بماند و از نقطه نظر دوم تصرف متصرف بدون توجه باینکه حقیقة حقی نسبت بان دارد یا نه باید معتبر شمرده شود.

همین ضرورت حفظ اعتبار و تأمین داد و ستد است که در فقه امامیه یکی از دلایل حمایت تصرف شمرده شده است حفص بن غیاث میگوید از امام پرسیدم اگر مالی را در دست کسی دیدم میتوانم بنفع او شهادت بدهم و بگویم مال اوست ؟ فرمودند بلی گفتم آخر شاید مال غیر باشد فرمود پس چطور وقتی آنرا میخری قسم میخوری که مال خودت است و اگر بصرف انتقال مال تو شمرده میشود چرا قبل از انتقال مال دارنده آن شمرده نشود ؟ پس امام فرمود :

« و لولا یجز هذا لما قام للمسلمین سوق »

یعنی اگر چنین امری جائز نبود اصلاً داد و ستد و معامله از میان مسلمانان

بر میافتاد .

تصرف از نظر فقهی

فقههای ما از «تصرف» بکلمه ید تعبیر کرده اند و تعریفی که در بالا ذکر کردیم از مرحوم سید کاظم یزدی است که در فصل یازدهم از جلد سوم عروة الوثقی آورده . ذوالید کسی است که عرفاً چیزی را تحت تصرف و اختیار خود دارد مثلاً زید نسبت به پولی که در کیسه دارد یا لباسی که بر تن پوشیده ذوالید شمرده می شود . اختیار ذوالید بانحاء تصرفات عرفی از قبیل انتفاع و تعمیر و تخریب و اجاره و زرع و غرس و عاریه و غیره متجلی میگردد .

مدرك قاعدة يد

مدرك این قاعده غیر از اجماع که مورد ادعای بسیاری از فقها میباشد اخبار مستفیضه‌ای است که درباره تعارض بینه وارد شده از جمله خبر حفص بن غیاث بدین مضمون :

« . . . ارایت اذا رایت فی ید رجل شیئاً ایجوز ان اشهد له فقال نعم فقلت فلعله لغير فقال ومن این جازلك ان تشیریه ویصیر ملکاً لك ثم تقول بعد الملك هولی و تكلف علیه ولا یجوز ان تنسبه الی من صار ملكه الیک من قبله ثم قال ۴ ولو لم یجز هذا لما قام للمسلمین سوق »
و دیگر حدیث فدك آنجا که امیرالمؤمنین ؛ بای بکر میفرماید :

« . . . اذا كان فی یدی شیئی فادعی فیہ المسلمون تسئلنی البینه علی ما فی یدی و قد ملکتہ فی حیوة رسول الله و بعده و لم تسئل المؤمنین علی ما ادعوا علی کما سئلتنی البینه علی ما ادعیت علیهم - »
و دیگر موثقه یونس بن یعقوب درباره زنی که پیش از شوهر خود بمیرد و یا بالعکس که میفرماید :

« ماکان من متاع النساء فهو للمرثه و ماکان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما و من استولی علی شیئی منه فهو له » .
بعضی از فقها علاوه بر احادیث فوق قاعده « البینه للمدعی و الیمین علی من انکر » را نیز دلیل و اعتبار ید دانسته‌اند.

اصل و اماره

پس در اساس مسئله یعنی اعتبار ید بین فقها اختلافی نیست لیکن خلاف در این است که آیا ید اصل است یا اماره بعضی از فقها ید را اصل دانسته و استصحاب را بر آن مقدم داشته‌اند فاضل تراقی از این جمله است که در عوائد میگوید :

« المراد بكون الید ظاهرة فی الملكية مقتضیه لها انها الاصل لانها الدلیل علیها فلا تخرج عن مقتضاها بلا دلیل مخرج ولا تعارض دلیلاً اصلاً بل یرفع الید عنه مع الدلیل و لذا لولا انه ورد فی الشرع الحاف علی المنکر لولا البینه لما حکمتاً به »

فاضل مزبور در کتاب مستند نیز همین عقیده را تکرار کرده است و مرحوم سید کاظم یزدی که از مخالفین این نظر میباشد با اشاره به بیان فاضل مزبور میگوید :

« الظاهر هو ان الید اماره علی الملكية و دلیل علیها ؛ لان تكون من الاصول العملیه و لهذا تقدم علی الاستصحاب و نحوه فلا وجه لما فی المستند من ان المراد بكون الیه ظاهرة فی الملكية انها الاصل فیها لانها

تصرف

الدليل عليها... اما الخلاف في بعض الموارد مثل تعارض الاستصحاب الملكي السابقة مع اليد الفعيلة فالتحقيق فيه تقديم اليد ... »

مرحوم نائینی نیز در تقریرات خود عقیده سید را تأیید کرده و میگوید :

«و الحق كونها امانة لان الاستيلاء على الشيء حيث انه بالقياس الى الملكيه من لوازمه الطبيعيه فلا مجاله تكون فيها جهة كاشفيه ناقصة ولا ريب ان اعتبارها عند العقلاء من جهة كاشفيتها لما ذكرناه في بحث الاستصحاب من عدم وجود تعبد لا من جهة المكاشفيتها عندهم و الظاهرين من ادلة حجية اليد كرواية حفص و غيرها كون اعتبارها بما له شأن عند العقلاء فيكون امانة ... »

برای توضیح نظر مرحوم نائینی توجه بفرق دقیقی که از نظر فقها بین اصل و اماره موجود است ضروری میباشد. اصول عملیه در صورتی مورد پیدا میکنند که راه برای کشف واقع موجود نباشد و لذا تأسیس اصل تعبداً و بدون اینکه طریقت یا کاشفیتی نسبت بواقع در آن ملحوظ باشد صورت میگیرد لیکن اماره مانند دلیل طریقت و کاشفیت دارد منتهی قدرت آن در کشف واقع باندازه دلیل نیست. فلذا ید دلیل مالکیت شمرده نمیشود لیکن اماره آن میباشد و قانون مدنی ایران هم که تصرف را جزو امارات دانسته از عقیده این دسته از فقها تبعیت کرده است.

اماره اختصاصی

همانطور که تصرف بعنوان مالکیت اماره مالکیت است تصرف بعنوان وقفیت نیز اماره وقفیت تلقی میشود یعنی ید علاوه بر آنکه اماره ملک است اماره اختصاصی نیز میباشد فاضل نراقی گوید :

« كما ان مقتضى اليد اصاله الملكية فيما هو ملك كذلك مقتضاها اصاله الاختصاص بذى اليد فيما ليس ملكا كالوقف فلو كان شيئا في يد واحد مدعياً وقفه عليه فادعاه غيره و لا يئنه له يقدم قول ذى اليد »

مرحوم سید نیز همین مطلب را بعبارتی دیگر بیان فرموده :

« كما ان اليد امانة على ملكية الاعيان كذلك امانة على ملكية المنافع وعلى الحقوق كحق الاختصاص وحق الانتفاع و حق الاستيثاق وحق التحجير و نحو ذلك كما اذا ادعى كونه متوليا على ما فى يده من العين الموقوفة او ادعى كون ما فى يده رهناً عليه ... بظهور الاجماع وعموم الاخبار كقوله من استولى على شيئا منه فهو له ... »

رویه قضائی جدید ایران هم این موضوع را مسجل نموده و هیئت عمومی دیوان کشور در تصمیم مورخ ۱۲-۳-۱۳۳۴ خود مقرر داشته که :

تصرف

«بطوریکه طبق ماده ۴۵ قانون مدنی تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است تا خلافتی ثابت شود تصرف بعنوان وقفیت نیز دلیل وقفیت است تا خلافتی محرز گردد.»

موارد حجیت و عدم حجیت ید

حجیت ید و کاشفیت آن از مالکیت فقط در مواردی است که حالت سابقه معلوم نبوده و حدوث ید در ملک محتمل باشد پس در مواردیکه حالت سابقه ید در عدم مالکیت مسلم بوده یعنی ید در حال حدوث، ید ملک نبوده مانند ید غاصب و اجیر و مستعیر و غیره قاعده ید جاری نخواهد شد زیرا در چنین صورتی استصحاب عدم تبدل ید و بقاء آن با حالت سابقه جاری میباشد.

پس قاعده ید اگر چه حاکم بر استصحاب است اما حکومت آن فقط در موردی است که استصحاب نسبت بمؤدای ید جاری شود و از همین جا است که گفته اند وقتی ذوالید اعتراف بمالکیت مدعی یا مورث وی بکند دعوی منقلب میشود و بر معترف است که اثبات مالکیت خود را بکند.

ماده ۳۷ قانون مدنی ایران مقرر میدارد :

«اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است درین صورت مشارالیه برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور نمیتواند بتصرف خود استناد کند مگر اینکه ثابت نماید که ملک بناقل صحیح باو منتقل شده است.»

رویه قضائی ایران نیز این اصل را مورد استناد قرار داده است.

حکم شماره ۱۲۱ شعبه ۸ دیوان کشور مورخ ۲۸/۱/۲۲ میگوید :

«و اگر متصرف ملک اقرار بسابقه مالکیت طرف دعوی نموده ملزم است انتقال ملک را از او بوجه قانونی اثبات کند.»

مفاد این حکم نظیر حکمی است که در تاریخ ۱۸۶۹ ازدادگاه نانسی صادر گردیده و مضمون آن چنین است : ماده ۲۲۷۹ نمیتواند مورد استناد متصرف قرار بگیرد مگر در برابر اشخاص ثالث و نه در مقابل شخصی که متصرف حق خود را مستند بلو میداند.^۱

ماده ۲۲۷۹ قانون مدنی فرانسه مقرر میدارد :

«تصرف در مورد اموال منقول حکم سند را دارد»

این قاعده در حقوق فرانسه دو استثنا دارد یکی در مورد اموال گم شده و دیگری در مورد اموال مسروقه یعنی در این دو مورد مالک میتواند متصرف را تعقیب کند و متصرف نمیتواند بتصرف خود استناد ورزد (تا مدت سه سال).

سبنای این قاعده چیست؟ ممکن است آنرا با قاعده مرور زمان مرتبط دانست

تصرف

و گفت که قانونگذار فرانسه در مورد اموال منقول برای تصرف یک روز زمان آنی ملحوظ داشته است چنانکه برخی از حقوقدانان فرانسه همین عقیده را ابراز داشته‌اند. نیز برخی گفته‌اند که قانون برای متصرف فرض مالکیت کرده است و مراد از فرض معنائی است که در اصطلاح حقوق فرانسه بکلمه *Présomption* تعبیر میشود. علی‌ای حال موضوع حجیت تصرف در مقابل اشخاص ثالث و عدم حجیت آن در مقابل مالکیت سابقه که بشبوت رسیده باشد همان است که در مادتين ۳۷ و ۳۵ قانون مدنی ایران نیز متعرض آن شده‌اند و در نظر اول بصورت تعارض بین دو ماده مزبور جلوه میکند.

حکم شماره ۴۰۳ مورخ ۱۹/۱۱/۳۰ شعبه ۳ دیوان کشور میگوید :

« ثبوت مالکیت سابق در مقابل تصرف فعلی تأثیری ندارد و مناط بی‌حقی متصرف نیست مگر آنکه مطابق ماده ۳۶ قانون مدنی معلوم شود تصرف فعلی ناشی از سبب مملک و ناقل قانونی نبوده است »

نیز حکم شماره ۴۷۱ مورخ ۱۹/۲/۲۱ شعبه ۳ میگوید :

« اساساً اثبات دعوی در مقابل متصرف بر عهده مدعی است و بموجب ماده ۳۵ قانون مدنی تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است تا خلاف آن ثابت نشود. »

همچنین حکم شماره ۹۹ مورخ ۱۷/۳/۱۸ شعبه ۱ میگوید :

« 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 سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده است »

اوصاف تصرف قانونی

تصرفی که قانوناً مناط اعتبار است باید شرائط سه گانه زیر را دارا باشد :

- ۱ - حقیقی و واقعی باشد.
- ۲ - بعنوان مالکیت باشد.
- ۳ - از عیب و فساد عاری باشد.

۱ - حقیقی و واقعی بودن تصرف

منظور از حقیقی و واقعی بودن تصرف فعلیت وجود آن است که باید کاملاً محرز باشد در اصطلاح حقوقی فرانسه در مقابل تصرف واقعی یا *Effective* تصرف *Symbolique* مستعمل است.

دادگاه لیون در رأی مورخ ۹ آوریل ۱۸۵۱ میگوید :

« اگر بتوان معتقد بود که قاعده مقرر در ماده ۱۵۹۹ قانون مدنی که بموجب

تصرف

آن فروش مال غیر باطل است بوسیله مقررات ماده ۲۲۷۹ در مورد مال منقولی که تلقی آن مقرون بحسن نیت بوده از درجه اعتبار ساقط گردیده است این اعتقاد وقتی مورد خواهد داشت که خریدار در مال مورد بحث تصرف داشته باشد.^۱

۲ - تصرف باید بعنوان مالکیت باشد

دادگاه تمیز فرانسه در رأی مورخ ۲۱ اوت ۱۸۷۱ خود میگوید :
« برای اینکه بتوان جاده عمومی را که بملک اختصاصی شخصی منتهی میشود باستناد مرور زمان سی ساله در مالکیت شخص مزبور ثابت دانست باید محرز گردد که تصرف او موصوف و مقرون باعمال مالکانه بوده است.»^۲

نظیر این رأی در سوابق قضائی کشور ما آنست که فاضل نراقی در کتاب عوائد خود آورده آنجا که در بحث از تصرفات متعارض میگوید :

از همین باب است محاکمه‌ای که در ایام اخیر پیش ما آوردند خانه‌ای بود که راهی از این خانه رد میشد و این راه محل عبور و مرور عمومی بود. مالک خانه راه را سد کرد و اشخاصی که معمولاً از آن راه عبور و مرور میکردند اعتراضی باو نمودند مگر یک نفر که باستناد تصرف حاصله از عبور و مرور خود مدعی مالکیت آنراه بود و ما ادعای ویرا باین دلیل که تصرف در این مورد صدق نمیکند رد کردیم زیرا امر مورد استفاده مدعی اختصاصی باو نداشته تا مصداق تصرف واقع شود.

۳ - تصرف باید خالی از عیب و فساد باشد .

قانون مدنی ایران همانطور که در تعریف تصرف سکوت کرده در بیان اوصاف و شرایط و خصوصیات آن نیز وارد نشده است لیکن قانون آئین دادرسی در شرایط تصرفی که موجب حصول مرور زمان میگردد مقرر داشته است که تصرف مزبور باید بعنوان مالکیت بوده و بوسیله قهر و اجبار حاصل نشده باشد (مواد ۷۴۶ و ۷۴۹)

ماده ۲۲۲۹ قانون مدنی فرانسه تصرفی را موجب حصول مرور زمان میداند که مستمر و مداوم و مسالمت آمیز و علنی و خالی از ابهام و بعنوان مالکیت باشد .
رویه محاکم فرانسه این است که متصرف شیئی منقول مالک تلقی نمیشود مگر در صورتیکه تصرف او مشخصات مشروحه ماده ۲۲۲۹ را حائز باشد .

(حکم تمیز ۱۵ آوریل ۱۸۹۰ سیره ۱۸۹۱ - ۱ - ۳۹۳)

شعبه عرائض ۲۱ ژوئن ۱۹۱۱ سیره ۱۹۱۲ - ۱ - ۸)

اما این رویه کلیت ندارد و بعضی از دادگاهها برخلاف آن نیز رأی داده‌اند چنانکه دادگاه پو درباره حکمی که از محکمه بدایت صادر شده معتقد شده است در مواردیکه باید حکم ماده ۲۲۷۹ را جاری ساخت احکام ماده ۲۲۲۹ قابل اعمال نخواهد بود .

۱ - سیره ۱۸۷۱ - ۲ - ۲۴۱

۲ - دالوز ۱۸۷۱ - ۱ - ۲۵۴

نصرف

این طرز فکر دادگاه‌پو درست بنظر نمیآید زیرا اگر چه ماده ۲۲۲۹ در مورد مرور زمان است لیکن بهر حال مقصود آن تعداد اوصاف و شرایط تصرفی میباشد که منشا اثرات قانونی تواند بود موضوع مادتین ۲۲۲۹ و ۲۲۷۹ و جوهر فکر آن دویا هم یکی است منتهی در مورد اموال غیر منقول تصرف باید ممتد باشد و حال آنکه درباره اموال منقول تصرف آنی هم ملاک اعتبار است .

بنابراین کلیه اوصاف مربوط بتصرف اموال غیر منقول با استثنای عنصر زمان باید در تصرف اموال منقول هم ملحوظ باشد و رویه عمومی دادگاهها نیز این نظر را تسجیل کرده است .

بهر حال چون بحث ما اقتضای تفصیل بیشتری را ندارد از نقل رویه‌هایی که نسبت به یکایک اوصاف مندرج در ماده ۲۲۷۹ قانون مدنی فرانسه موجود است خودداری نموده و فعلاً فقط به بیان مطلب مهمی که در قوانین ایران مسکوت گذارده شده است میپردازیم و آن اینست که متصرف وقتی میتواند بتصرف خود استناد ورزد که دارای حسن نیت بوده باشد .

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی