

مقتری در محاکم عدلیه قابل تعقیب است و بالعکس

۲ - اگر شخص عادی نسبت ارتکاب جرم بمأمور دولت بمناسبت انجام وظیفه او داده باشد. رسیدگی باهام مأمور مذکور داخل در صلاحیت دیوانعالی جزا یا محکمه اداری است در صورتیکه اگر مقتری از اثبات امر اسناد داده شده

عاجز باشد در محاکم عمومی تعقیب میشود (۳۵)

حسین کبیر

(۳۵) ماده ۱ (اصلاح شده در آذر ماه ۳۱۰)

از مواد مصوبه پنجم آذر ۱۳۰۸ بموجب ماده واحده ۳۰ آن ۱۳۰۸

تصرف

یکی از مباحث مهمه که در قوانین مدنی ملل راقیه مورد توجه خاص میباشد موضوع تصرف است مناسفانه در غالب قوانین تعریفی از آن نشده و از این لحاظ قبلاً باید تعریف جامعی از آن شود.

تصرف بمعنی خاص عبارت است از تسلط ید بر عین مال اعم از منقول و غیر منقول و بمعنی عام عبارت از هر عملی است که کاشف از اجراء حق محتمله و محققه باشد.

پس با تلفیق معنی اعم و اخص میتوان تصرف را باین ترتیب تعریف کرد.

تصرف عبارت است از ذوالید بودن بر مالی منقول یا غیر منقول و انجام عملیاتی در آنها بنحویکه کاشف از استیفاء و اجراء حق واقعی یا ادعائی باشد.

انواع تصرف

در مقام اول تصرف بدو قسمت تقسیم میشود: تصرف مستقیم و تصرف غیر مستقیم.

تصرف مستقیم آنست که ذوالید مستقیماً بعین مال استیلا داشته باشد برعکس تصرف غیر مستقیم آنست که بین صاحب مال و خود آن يك یا چند واسطه موجود باشد مثلاً اقامت مالکین در خانه خود تصرف مستقیم بوده و واگذاری آن بمستأجر تصرف غیر مستقیم است.

در مقام ثانی تصرف باز بدو قسم است: تصرف مشروع و تصرف غیر مشروع.

تصرف وقتی مشروع است که از طرف قوانین مطاعه مدنی برای آن نباشد مثل تصرف مشتری بر مبیع و ورثه به متروکه مورث برعکس تصرف غیر مشروع است وقتی که قوانین که شخص تابع آنست آنرا برسمیت نشناخته و منع نماید مثل غصب و سرقت و نظائر آن.

بطور کلی قوانین تصرف را دلیل مالکیت قرار داده اند و با مراجعه بمقائد علماء حقوق میتوان گفت که علت غائی اتخاذ این اصل مراتب آتیست.

۱ - اصولاً حفظ اسناد در مدتهای لایتنهای برای اشخاص و صاحبان اموال غیر مقدر بوده و چون غالباً اسناد استمداد زوان دارند اگر برخلاف این اصل تصمیمی اتخاذ شود نه تنها خلل بزرگی بر ارکان مالکیت بخصوص در قسمت منقول که اصلاً عادت بر تحصیل سند جاری نشده وارد خواهد کرد اساساً بهیچوجه متصرفین اموالیکه اسناد را دسترس نداشته باشند از تعرض سائرین مصون نبوده و در نتیجه انتظامات عمومی توازن و تعادل نخواهد داشت.

۲ - اموال بیبسته قابلیت انتقال را دارند و باین ترتیب هر مالی ممکن است چندین ید بتسلسل (یکی از علل ناقله قانونی) سیر نماید اگر تصرف دلیل مالکیت نباشد اثبات ایادی سابقه از مبداء تا ید فعلی برای متصرف از لحاظ عدم امکان نگهداری اسناد غیر مقدر بلکه محال بوده و هیچ منطقی یا قانونی امر محالی را با افراد تحمیل نمیکند.

۳ - با فرض امکان نگهداری دلائل رسیدگی بآنها در مقام اختلاف عملاً اشکالاتی در بردارد مثلاً برای احراز صحت

مستندات قرونی لازم است که عمر متداعیین و حاکم بان وفا نخواهد کرد.

۴ - غالباً اموال در دست کسانی است که مالک آن هستند و در نتیجه اصل غلبه بر مقتضی دلیل بودن تصرف بمالکیت است.

۵ - عموماً نیز که از آن جمله است لانتقض الیقین الا بالیقین اقتضا دارد که تصرف دلیل مالکیت فرض شود و هیچ عقل سالمی نمی تواند بین دو نفر که یکی در مال تصرف داشته و دیگری تصرفی ندارد با فقدان مدرک حکم بمالکیت غیر متصرف بر مال دهد.

۶ - مطابق اصول کلی ظواهر و مشهودات را بینه لازم نیست و چون ظهور مالکیت در تصرف اقرب بذهن است محتاج دلیل نبوده و عقل و منطق مقتضی قبول آنست بنا بر مراتب فوق فلسفه غائی برای قبول اصل تصرف همان حفظ احترام اموال اشخاص و رعایت عادات آنها و توازن انتظامات و جلوگیری از اختلال معاملات است در تمام مراتب مذکوره لازم نیست تصرف اشخاص مدنی باشد بلکه تصرف بوسیله اشخاص حقوقی نیز ممکن است از قبل تصرف دولت در خالصجات و اموال دولتی و تصرف شرکت تا در اموال شرکتی و غیره.

در مورد تصرف فقهاء اسلام اجماع و اتفاق بر دلالت او بمالکیت دارند و از جمله مدارک این قاعده در اسلام یکی حدیث موقفه یونس ابن یعقوب است که گوید من استولی علی شیئی منه فهوله و دیگری حدیث فدک است از حضرت امیر المؤمنین در مقام اعتراض به ابی بکر نسبت بمطالبه بینه از حضرت نسبت بمال متصرفی او - و نیز روایتی است از خضض ابن غیاث که نقل قول از امام « ۴ » کرده و گوید سؤال کرده که آیا میتواند شهادت بر مالکیت کسی بمال دهد که استیلا بر آن دارد و جواب مثبت شنیده است.

با شرح مطالب فوق این نکته را باید در نظر گرفت که در موارد مشکوک بودن صدق بد تکلیف چیست مثلاً شخص شتری را سوار بوده و دیگری افسار آنرا در دست داشته باشد اولویت با کدام یکی بوده و ذوالید کیست در این قبیل موارد

چون استیلا بر مال معارض همدیگر اند بعبارت اخیری را کب استیلا بر انتفع مخصوص از شتر داشته و ساربان استیلا بر عین آن دارد در این صورت باید رجوع بمرجح نمود و در مثال فوق چون استیلا ی ساربان بر خود شتر است رجحان با او بوده و ذوالید ساربان خواهد بود

حال باید دید در مقام تعارض اصل استصحاب با تصرف کدام یکی مقدم و معتبر است بعبارت دیگر در مواردی که اصل استصحاب بر خلاف تصرف جریان دارد آیا حجیت بد باقی است یا نه.

ظاهراً چنین بنظر می آید که استصحاب بر بد مقدم باشد مثلاً مالک نبودن شخص در تصرفی خود سابقاً معلوم است و اصل استصحاب اقتضای ایفاء شیئی را کیف ما کان دارد بنا بر این میتوان گفت که استیلاء فعلی متصرف تا علل ناقله ارائه ندهد نمیتواند ملاک مالکیت او قرار گیرد ولی حق این است که بد بر استصحاب مقدم بوده و مقتضی حکم بمالکیت عین برای ذوالید است و لو علم بغیر مالک بودن متصرف در سابق داشته باشیم زیرا بد اماره واقعی بوده و در حکم بینه است و مطابق اصول کلی امارات واقعی بر اصول عملی که از جمله استصحاب باشد مقدم میباشند و علت اماره بودن بد این است که غالباً ذوالید مالک مال بوده و مواردیکه ذوالید غاصب باشد شاذ و نادر است و بشاذ و نوادر بقانون منطق نمیتوان حکم کرد و از این لحاظ فرض عدم مالکیت ذوالید امر احتمالی بوده و بحکم لانتقض الیقین الا بالیقین نمیتوان با احتمالات خلاف ظواهر را که امارات واقع هستند حکم نمود و الا عسر و حرج در تمام معاملات برای صاحبان اموال ایجاد میشود که این نیز بر خلاف منظور علماء حقوق و واضعین قوانین است ممکن است ایراداً این اشکال پیش آید که بد نه از این لحاظ حجت است که از امارات واقعی میباشد بلکه از لحاظ اینکه در مورد بد شك در مالکیت ذوالید بعین داریم محض تسهیل معاملات جعل حکم بمالکیت ظاهری ذوالید شده مثل سایر اصول عملیه که با این تقرب و فرض اصل عملی بودن بد نیز میتوان گفت بد بر استصحاب مقدم است زیرا اولاد را اغلب موارد بد مقتضی حکم بمالکیت

