

تصرف عدوانی در حق و حریم

تصرف عبارت از استیلا و سلطه در مال است بمنظور استفاده و انتفاع بنحویکه مالك واقعی میتواند از آن بر خور دار شود بنا بر این تصرف و ذوالید بودن در مال امر مادی ساده است همینکه این امر صورت میگیرد تصرف و اثرات آن مستقر شده و فرض وجود یا عدم حق در این مورد بی فایده خواهد بود - ثمره این فرض این است که متصرف ولو اینکه غاصب باشد از نظر تصرف مانند کسی است که واقعا و قانوناً نسبت بمال حق داشته باشد :

برای تصرف در رکن قائل شده اند : رکن مادی و رکن معنوی .

عنصر مادی عبارت از مجموع عملیاتی است که کاشف و معین تصرف باشد از قبیل نگهداری مال - استعمال و انتفاع و تحول و تغییر آن اما اعمال قضائی مانند اجاره - فروش و هبه و غیره نمیتوانند بخودی خود عنصر مادی تصرف را تشکیل دهند چه اعمال مزبور ممکن است از اشخاصی هم که متصرف نیستند ناشی شود - فروش با اجاره مالی حتماً مستلزم تصرف در آن شیئی نیست و بدون تصرف هم اموال مزبور صورت میگیرد ولی اجراء و انجام آن در صورت عدم تصرف مشکل می باشد .

عنصر معنوی عنصر معنوی عبارت از اراده شخص متصرف است بانجام عمل تصرف بنفع خود .

دلی الظاهر کسی که بر مالی تسلط و استیلا داشته و با تمام معنی متصرف است تصور و فرض این است که تصرف او بنفع خود اوست

ایجاد و زوال تصرف :-

آیا باید عناصر تصرف در يك شخص مخصوص جمع باشد ؟ تصرف ایجاد و پیدا شود یا نه ؟

برای فهم مطلب نسبت بعنصر مادی و معنوی تصرف لازم است فرق گذاشته شود :

عنصر معنوی یعنی قصد و اراده تصرف ناگزیر باید

با قرابت شدیدی که از حیث اصطلاح و موضوع بین دو عنوان (تصرف عدوانی و رفع مزاحمت) موجود است و با آنکه در قوانین اصول محاکماتی مقام آنها یکی بعد از دیگری بوده و همیشه مترادف یکدیگر قلمداد میشوند درلی از نقطه نظر قضا و محاکمه و تشخیص صلاحیت کامله این از هم شناخته شده اند .

در بادی امر چنین بنظر میرسد که دو عنوان تصرف عدوانی و رفع مزاحمت که هر دو منتزع از عنوان غصب و از مظاهر ضمان قهری است بی جهت تغییر جا داده شده و در اصول محاکمات قرار داده اند ولی همینکه به مقصود مقنن پی بریم بی شك تصدیق خواهیم کرد که تعیین صلاحیت محاکمه در دو عنوان مذکور بدون تأمل نبوده است .

بدیهی است اصل مالکیت که سلسله جنیان تمام قوانین مدنی عالم است مدار آن بروی محور تصرف قرار گرفته و بنا بر این است که مقنن احترام و شخصیت فوق العاده را بر آن قائل شده و با عناوین مختلفی این احترام را به عرصه ظهور در آورده و خود در مقام حفظ آن بر آمده است از موقعی که حس مالکیت در بشر پدیدار گشته تصرف را اولین وسیله تملك قرار داده و هنوز هم که قرنهای سال از تمدن میگذرد تصرف بازترین دلیل مالکیت شناخته می شود چنانچه ماده ۳۵ قانون مدنی و اصل هفدهم متمم قانون اساسی دایر اینک (سلب تسلط متصرفین از املاك و اموال متصرفه ایشان بهر عنوان که باشد ممنوع است مگر بحکم قانون) هر دو در تأیید یکدیگر بوده و این معنی را تقویت مینماید :

برای اینکه دو عنوان تصرف عدوانی و مزاحمت بخوبی روشن و آشکار شود بدو وارد میشویم در توضیح و تشریح مختصری در اطراف تصرف و مباحث آن :

باتصرف است بحال خود باقی بماند ولی در يك صورت ممكن است تصوير كرد كه متصرف فقط عنصر معنوی تصرف را از دست بدهد و آن موقعی است كه متصرف در موقع فروش مال آنرا بعنوان تصرف از قبل مالك بعد باز متصرف باشد یعنی عملیات مادی كه نسبت به مبيع میباید برای خریدار انجام دهد با مختصر توضیحی كه در اطراف تصرف و كیفیات آن شرح دادیم اینك باصل موضوع میپردازیم كه آیا در حق و حریم عنوان تصرف مخصوصاً تصرف عدوانی صورتنی دارد یا نه؟ نزدیکی و اقتران دو عنوان تصرف عدوانی و رفع

مزاحمت از يكطرف و منع مداخله مدعیان عمومی طبق ماده ۱۳۰۹ درم قانون طرز جلو گیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۰۹ از طرف دیگر موجب شده است كه برای تشخیص و تطبیق مصادیق تصرف عدوانی با مصادیق مزاحمت مخصوصاً در مواردیكه بیم شبهه و ارتباب می رود نكته سنجی بیشتری بكار برند اینك تفاوت هایی كه بین این دو عنوان هست ذیلا شرح میدهم تا علل اینكه دست مدعیان عمومی را از رسیدگی به دعوی مزاحمت و ممانعت از حق کوتاه كرده اند توضیح شود:

- ۱- تصرف عدوانی ایجاد فعل است مزاحمت منع فعل.
- ۲- تصرف عدوانی در بقاء خود احتیاج بتجدید و تكرار عمل ندارد و حال آنكه مزاحمت در بقاء خود احتیاج بتكرار عمل دارد

- ۳- تصرف عدوان از امور قاره ثابت است و استمراری است و حال آنكه مزاحمت اصولاً از امور غیر قاره و غیر ثابت است.
- ۴- در دعوی مزاحمت مالكیت مدعی نسبت بحق مورد مزاحمت رسیدگی میشود ولی در دعوی تصرف عدوانی نحوه تصرف سابقه مدعی رسیدگی نمیشود.

- ۵- هر تصرف عدوانی مزاحمت هم هست ولی هر مزاحمتی تصرف عدوانی نیست و کلیه مزاحمت در و از تصرف عدوانی است

* * *

علل منع مداخله مدعیان عمومی در دعوی مزاحمت با ممانعت از حق.

از این اختلافات فقط يك مورد آن است كه مدعی العموم را از رسیدگی بان ممنوع میدارد و آن در مراتب مذکور در فوق ۴ است زیرا بطوریکه از جمله شق ۴ ماده ۱۸ اصول دجا كدات

در شخص متصرف مركزز و ایجاد شود بنا بر این قصد شخص ثالث موجب تصرف قانونی برای شخص دیگری نمی تواند واقع شود.

اما نسبت بعنصر مادی عقیده خلاف اصل فرق حکم فرما است چه آنكه عملیات مادی موجود تصرف از قبیل انتفاع و استعمال مال حتماً لازم نیست كه از شخص متصرف سر بزند: از قدیم الابام حتی در زمان رومی ها عقیده مند بودند كه انسان ممكن است مع لواسطه هم متصرف شیش باشد یعنی بوسیله یكنفر نمایند یا وكيل یا مباشر

زوال تصرف :-

تصرف وقتی زایل میشود كه دو عنصر مادی و معنوی آن باهم از بین بروند و غالباً در دو موقع ممكن است زوال رخ دهد:-
 یکی موقع فروش شیشی مورد تصرف . . .
 دوم موقع اعتراض و ترك آن . . .
 وقتی كه متصرف سابق مال مورد تصرف خود را به دیگری بفروشد

وقتی كه متصرف شیشی مال مورد تصرف خود را بدون اینكه قصد رجوع بآن داشته باشد ترك میکند:
 دو عنصر مادی و معنوی تصرف در این دو حالت یکی بعد دیگری نیست و نابرد میشود ولی گاهی هم ممكن است كه فقط عنصر مادی تصرف از بین برود و این هم در دو مورد میتوان فرض كرد:

- ۱- آنكه شخص ثالث عملاً بدون مداخله اراده متصرف بدوی مال مورد تصرف را متصرف میشود . . .
- ۲- آنكه بدون مداخله شخص ثالث خودش مورد تصرف از يد متصرف خارج میشود مثلاً اگر مالی كم شود اراده شخص ثالث در زوال تصرف مداخلت نداشته در صورتیکه عنصر مادی تصرف هم از يد متصرف خود بخود منتزع شده است در تمام موارد عملاً تصرف دیگر نمیتواند عملیات مادی كه مراد عنصر مادی هستند نسبت بشیشی مورد تصرف اعمال کنند.

زوال عنصر معنوی تصرف :-

فرض آنكه عنصر معنوی تصرف فقط از بین برود مشکل است هیچ وقت مشاهده نشده است كه متصرفی اراده تصرف خود را از دست بدهد و حال آنكه کلیه اعمال مادی كه ملازم

حقوقی بر مبنای آنکه مینویسد:

(... و دعوی ممانعت از حق کسی در ملک دیگری یا مزاحمت کسی از تصرف مالك در ملك خودش) بنا بر این یعنی بنا بر لزوم احراز مالکیت مدعی در دعوی رفع مزاحمت نسبت به حق مورد مزاحمت اگر در دعوی مزبور مدعی علیه مالکیت مدعی را منکر شد نزاع در مالکیت محقق است و برای رسیدگی باین امر مقدمه بایستی مدعی به تقویم و با این حال نصاب معتبر است و همچنین در دعوی تصرف عدوانی در موردی که حکم صحت دعوی و رفع يد مدعی علیه داده میشود حکم بتسليم منافع مدت تصرف عدوانی بمحكوم له جایز نیست زیرا که حکم بجزبران منافع مدت تصرف از طرف مدعی علیه نسبت بمدعی متفرع بر حکم مالکیت مدعی نسبت بعین مدعی به و منافع آن میباشد و حال آنکه در دعوی تصرف عدوانی مالکیت مدعی بهیچوجه مورد نظر و ملاک حکم نیست بلکه ملاک سبق تصرف مدعی است و چون رسیدگی باین امر مستلزم تکمیل مسند قضا و نشریقات دیگری است که مدعیان عمومی نمیتوانند وارد این مرحله گردند اینست که مداخله مدعیان عمومی را در رسیدگی بدعوی مزاحمت یا ممانعت از حق جایز ندانسته اند

در خانمه منع مداخله مدعیان عمومی در امور مزاحمت و ممانعت از حق موجب شده است که آن احترامی که در تصرف منظور نظر قانون گذار بوده است بدلائل ذیل از قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی حفظ نمیشود:

۱ - تشخیص مشهود و غیر مشهود بودن تصرف یا مزاحمت برای مامورین انتظامی.

۲ - ماده يك قانون طرز جلوگیری فقط بمامورین مربوطه اجازه جلوگیری از مزاحمت داده و این جلوگیری توقف در کار است نه اعاده بحالت اولیه - مثلاً اگر مامورین حفظ انتظام عمومی برخوردند بشکایت کسی مبنی به نصب سر نیز روی دیوار او فقط جلوگیری از اقدام او مینمایند و اگر بکطرف سر تیرا گذاشته باشد نمیتوانند آنرا بردارند

پس مزاحمت بحال خود بقوی است

مثلاً کسی در حریم قنات دیگری که ملاحظه و رعایت مقررات راجع بقنات و فاصله آنرا در زمین های سست یا سخت نکرده است بشغول احداث یا تغییر قناتی شود اگر این عمل مزاحمت تشخیص شود مامورین حفظ انتظام عمومی فقط جلوگیری از عملیات در چاه مینمایند و حال آنکه مختصر عملی در چاههای مورد نزاع که در حریم قنات دیگر است بشرد منتهی بشک شدن قنات خواهد بود در این صورت مامورین حفظ انتظام عمومی نمیتوانند چاههای مورد شکایت را پر کنند

۳ - کسی در اشجار متصرفی غیر مشغول تصرفات شده - اشجار بلحاظ آنکه تابع زمین است طبق ماده ۱۶ قانون مدنی غیر منقول است و انجا که مدعیان عمومی نمیتوانند مال غیر منقولی که در اثر عملیاتی بصورت منقول در آمده رسیدگی کنند زیرا مخالف ماده ۲ قانون طرز جلوگیری خواهد بود - مامورین حفظ انتظام عمومی در اینصورت فقط ممکن است از قطع بقیه اشجار جلوگیری کنند و نسبت بدرخت های قطع شده مدعی را بمحاکم صالحه هدایت نمایند

۴ - در صورت تکرار مزاحمت مامورین حفظ انتظام عمومی اقدام عملی نمیتوانند نمایند زیرا از مشهود بودن دور افتاده است و از طرفی امر به تناسب غیر قطعی بودن تصمیم مامورین فوق جزائی نیست که طبق ماده ۲۶۵ مکرر قابل تعقیب باشد

۵ - مرجع رسیدگی استثنائی اقدامات مامورین حفظ انتظام عمومی غیر معلوم است

بنا بر این نظر بجهت فوق برای تعمیم نظریه قانون گذار و برای اینکه مقام تصرف در جامعه محفوظ و مصون باشد خوب است در کلیه مراتب اعم از تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق مدعیان عمومی بتوانند اقداماتی که برای حفظ حقوق متصرف لازم میشود انجام دهند و با دست باز از مزاحمت اشخاص یا مزاحمت در اموال دیگران یا از ممانعت از حق سایرین جلوگیری نمایند و البته این امر انجام پذیر نیست مگر قوانین دیگری اختیارات فوق را بمدعیان عمومی برگرداند

علی اصغر شریف