

## آیین دادرسی مربوط به دعاوی تصرف عدوانی

حمید ابهری<sup>۱\*</sup>، مریم اکبری<sup>۲</sup>

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۹۰/۶/۲۲؛ تاریخ تصویب: ۹۰/۱۱/۲)

### چکیده

طبق ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دعوی تصرف عدوانی عبارت است از: « ادعای متصرف سابق مبنی بر اینکه دیگری بدون رضایت او مال غیر منقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید.» دعوی تصرف عدوانی به منظور حمایت از تصرفات افراد برای حفظ امنیت و آرامش اجتماعی پیش‌بینی شده است و لذا دارای احکام و شرایطی خاص از لحاظ نحوه رسیدگی، صدور حکم و اجرای آن می‌باشد که این دعوا را از سایر دعاوی متمایز می‌کند. در این تحقیق، آیین دادرسی مربوط به دعاوی تصرف عدوانی بررسی می‌شود تا احکام ویژه این دعوا شناسایی شوند.

### واژگان کلیدی

دعوا، تصرف، عدوانی، آیین دادرسی.

## مقدمه

اصل مالکیت که از اصول بنیادین قوانین مدنی است، بر مبنای تصرف قرار گرفته و بر این اساس است که قانون‌گذاران، اهمیت فوق‌العاده‌ای برای آن قایل شده‌اند و به شیوه‌های مختلف، در پی حمایت از آن برآمده‌اند. یکی از دعاوی که قانون‌گذار برای جلوگیری از اقدامات خودسرانه اشخاص و در حمایت سریع از تصرفات پیش‌بینی نموده است، دعوی تصرف عدوانی است. در این دعوا که مبنای آن، تصرفات قبلی خواهان می‌باشد ادعای خواهان بر این مبنای استوار است که وی مال مورد نظر را در تصرف و اختیار داشته و سابقاً از آن استفاده نموده است و اینک از استیلا وی خارج شده است. در این دعوا به وجود یا عدم وجود حق ماهوی خواهان، یعنی «مالکیت» توجهی نمی‌شود. در واقع، قانون‌گذار با تجویز دعوی تصرف عدوانی امتیازی به خواهان (متصرف سابق) اعطا نموده تا با استفاده از تسهیلات ویژه دعوی مزبور (رسیدگی خارج از نوبت و بدون تشریفات، عدم نیاز به ارائه دلیل مالکیت در رسیدگی و اجرای رأی قبل از قطعیت) در مدت کوتاهی به خواسته خویش دست یابد و از طرف دیگر، نظم اجتماع نیز برقرار گردد. در این تحقیق، به تشریح امتیازات و ویژگی‌های خاص آیین دادرسی مربوط به این دعوا در حقوق ایران می‌پردازیم.

## اصحاب دعوی تصرف عدوانی و مرجع صالح

از شرایط شکلی طرح هر دعوایی، وجود طرفین دادرسی و مرجع رسیدگی می‌باشد. در این مبحث، به تشریح این شرایط در مورد دعوی تصرف عدوانی می‌پردازیم.

### خواهان دعوی تصرف عدوانی

طبق مقررات آیین دادرسی مدنی، دعوا را شخص خواهان (اصالتاً) یا قائم مقام یا نماینده او که ممکن است حسب مورد، نماینده قانونی، قضایی یا قراردادی باشد، اقامه می‌کند؛ در غیر این صورت برطبق ماده ۲ ق.آ.د.م، دادگاه به دعوا رسیدگی نخواهد کرد.<sup>۱</sup> یکی از شرایط اقامه دعوا

۱. ماده ۲ ق.آ.د.م: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند، مگر این که شخص یا اشخاص ذی نفع یا

دعوا این است که خواهان، دارای سمت قانونی باشد (بند ۵ ماده ۸۴ ق.آ.د.م). بنابراین طبق این قاعده، در دعاوی تصرف عدوانی نیز خواهان (که لزوما مالک نیست)، باید کسی باشد که دارای سبق تصرف باشد، اما قانون‌گذار به دلیل وجود مصالح خاصی در ماده ۱۷۰ ق.آ.د.م، از این قاعده عدول نموده است. این ماده مقرر می‌دارد: «مستأجر، مباشر، خادم، کارگر و به طور کلی اشخاصی که ملکی را از طرفی دیگری متصرف باشند می‌توانند به قائم مقامی مالک، برابر مقررات بالا شکایت کنند.» بدیهی است این تجویز قانون‌گذار با اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی منطبق نیست، زیرا این گروه نه اصیل محسوب می‌شوند نه وکیل؛ علاوه بر این، این‌ها قائم مقام به معنی خاص کلمه هم نیستند. از طرفی با توجه به اینکه در سال ۱۳۱۵ قانون وکالت در ماده ۵۵<sup>۱</sup> مداخله در عمل وکالت را برای اشخاص، بدون پروانه وکالت جرم اعلام کرده است، آیا اگر این اشخاص (خادم، کارگر و...) در اقامه دعاوی تصرف عدوانی دارای پروانه نباشند می‌توانند دعوا نمایند؟ ممکن است گفته شود که با توجه به موخرالتصویب بودن قانون آیین دادرسی مدنی، باید آن را ناسخ مقررات وکالت دانست. این نظر قابل انتقاد است، زیرا قانون وکالت، قانون خاص و قانون آیین دادرسی مدنی، قانونی عام است، بنابراین تعارض بین خاص مقدم و عام موخر است که در این حالت قانون عام، ناسخ خاص نیست، بلکه قانون خاص، مخصص عام است. با وجود این، برخی معتقدند که چون فلسفه این دعوا، حمایت سریع از تصرف است و نیز جلوگیری از هرج و مرج چنین اقتضا دارد، بر این اساس، قانون‌گذار خواسته است که در دعاوی تصرف، راجع به صلاحیت خواهان جهت طرح دعوی، سخت‌گیری زیادی صورت نگیرد (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۵۶).

---

وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.» ق.آ.د.م، مخفف قانون آیین دادرسی مدنی است. نام کامل این قانون، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است که اختصاراً قانون آیین دادرسی مدنی نامیده می‌شود.

۱. ماده ۵۵ قانون وکالت: «وکلائی معلق و اشخاص ممنوع الوکاله و به‌طور کلی هر شخصی که دارای پروانه وکالت نباشد از هر گونه تظاهر و مداخله در عمل وکالت ممنوع است اعم از اینکه عناوین تدلیس از قبیل مشاور حقوقی و غیره اختیار کند یا اینکه به‌وسیله شرکت در سایر عقود یا عضویت در موسسات خود را اصیل دعوی قلمداد نماید متخلف از ۱ الی ۶ ماه حبس تادیبی محکوم خواهد شد.»

به نظر می‌رسد اشخاص مذکور که محافظت از مال را به عهده دارند، به مقتضای قاعده «اذن در شی، اذن در لوازم آن است»، می‌توانند هنگامی که دیگری در تصرف آن‌ها اخلاص ایجاد می‌نماید، با توسل به مقامات قانونی، حفظ مال را در مقابل اعمال خوانده درخواست نمایند. لذا قانون‌گذار این استثنا را پیش‌بینی نموده است، لیکن با توجه به اینکه استثنا، جنبه تزییمی دارد باید به قدر متیقن اکتفا شود. به عبارت دیگر، حکم این ماده را تنها در فرض عدم حضور مالک باید اعمال کرد، گرچه این نظر ممکن است با اطلاق ماده منافات داشته باشد<sup>۱</sup>. شایان ذکر است در ارتباط با ماده ۱۷۰، برخی معتقدند که عبارت قائم مقامی در این ماده، صحیح نیست و اشخاص یاد شده، مکلف نمی‌باشند دعوا را به قائم مقامی مالک طرح نمایند، بلکه اصالتاً می‌توانند اقامه دعوا کنند، زیرا خودشان ذی نفع می‌باشند و در دعوی تصرف عدوانی نیز مالکیت نقشی ندارد، بلکه این دعوا بر اساس تصرف می‌باشد، خود این اشخاص نیز متصرف هستند (زراعت، ۱۳۸۵، ص ۵۱؛ شمس، ۱۳۸۲، ص ۳۷۴-۳۷۵). در پاسخ باید گفت که اجازه طرح دعوی از طرف افرادی که مال را از طرف دیگری متصرفند، به منزله اصیل بودن آن‌ها نمی‌باشد، زیرا این اشخاص، مال را از طرف غیر و به نفع او متصرفند، لذا عنصر معنوی تصرف را ندارند، در نهایت نتیجه دعوا، عاید مالک می‌شود. به عبارت دیگر، چنانچه مالک به طرح دعوا بپردازد، دعوی مذکور از جهت اتحاد طرفین، یک دعوی محسوب می‌شود و مشمول اعتبار امر مختوم بها می‌گردد، زیرا طبق بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م یکی از شرایط استناد به اعتبار امر قضاوت شده، اتحاد اصحاب دعوا است و مقصود از اتحاد اصحاب دعوا این نیست که در دو دعوا، اشخاص شرکت‌کننده، یکی باشند، بلکه این شرط در صورتی تحقق می‌یابد که نتیجه دادرسی در هر دو دعوا عاید همان اشخاص معین شود. به بیان دیگر، اتحاد اصحاب دعوا از

۱. نظیر اینگونه استثنائات که اشخاصی غیر وکیل و بدون پروانه وکالت به حکم قانون بتوانند برای اصیل اقامه دعوا نمایند، در برخی قوانین دیگر نیز پیش‌بینی شده که به عنوان نمونه می‌توان به ماده ۲۴۷ قانون تجارت، تبصره ۱ ماده ۱۰ مکرر قانون تملک آپارتمان اشاره نمود. به این صورت که در ماده ۲۴۷ قانون تجارت به کسی که به موجب ظهنویسی در وکالت در وصول دارنده برات شده است حق اعتراض و اقامه دعوا برای وصول قایل شده است و ماده ۱۰ مکرر قانون تملک آپارتمان نیز برای وصول هزینه‌های مشترک، مدیر یا هیات مدیران آپارتمان را مجاز در طرح شکایت به مراجع قضایی دانسته است.

نظر طبیعی و مادی، ملاک تشخیص قرار نمی‌گیرد، بلکه اتحاد حقوقی اصحاب دعوا ملاک است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۶۷). پس اگر یکی از اصحاب دعوا به‌وسیله نماینده خود در دعوی تصرف عدوانی شرکت کند، چنانچه در مثال مطرح شده در فوق، افراد مذکور (مباشر و خادم) نوعی نماینده موقت مالک در طرح این دعوا می‌باشند، باید اقامه مجدد همین دعوا از سوی مالک، مشمول قضیه امر مختوم گردد.

به نظر می‌رسد که اشخاص مذکور در ماده ۱۷۰، نه اصیل و نه قائم مقامند، زیرا قائم مقام، کسی است که جانشین حقوق و تعهدات ید قبلی می‌گردد و همه آثار و نتایج یک عمل حقوقی بر او تحمیل می‌شود. این اشخاص را می‌توان نوعی نماینده موقت از طرف مالک دانست که قانون‌گذار استثنائاً به دلیل مصالحی در این نوع دعوا، به آن‌ها اجازه طرح دعوا داده است. با این وصف، رأی شماره ۴۴۱-۳۲/۳/۲۰-۴۴۱ شعبه ۶ دیوان عالی کشور محل ایراد است. این رأی مقرر می‌دارد: «صدور حکم در دعوی تصرف عدوانی به نفع خواهان، مورد را مشمول ماده ۳۵ ق.م نمی‌کند، چه ماده مزبور راجع به مواردی است که در دعوی تصرف، تصرف به عنوان مالکیت محرز باشد و دعوی تصرف عدوانی ممکن است از طرف مباشر مالک هم اقامه شود و به نفع او حکم صادر گردد و نمی‌توان چنین تصرفی را دلیل مالکیت نسبت به اصل و منافع آن دانست» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص ۶۲). ایراد رأی آن است که بدون توجه به قصد مباشر که همان اعمال تصرف از سوی مالک است، صادر گردیده، زیرا مباشر از طرف مالک، مال را در تصرف دارد، اثر حکم و نتیجه تصرف او عاید مالک می‌شود، لذا صدور حکم به نفع مباشر باید برای او اماره تصرف ایجاد کند تا مالک هم به آن استناد کند، چون مالک و مباشر از لحاظ حقوقی، یک شخص محسوب می‌شوند. به عبارت دیگر، اگر همین دعوا را مالک به طرفیت همان خوانده طرح کند، مشمول اعتبار امر قضاوت شده می‌گردد. موضوعی که موجب بروز اختلاف در محافل حقوقی گردید، بحث مستاجر در ماده مزبور است که با اقتباس معیوب از قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی، در این ماده به کار رفته است، زیرا قانون اخیر، مستاجر را راساً مجاز در طرح دعوی تصرف عدوانی دانسته است، اما قانون جدید، مستاجر را در کنار مباشر و خادم، صالح به طرح تصرف دعوی عدوانی دانسته است که این اقدام قانون‌گذار، محل ایراد است. درحقیقت، مستاجر که خود مالک منافع و واجد حقی

مستقل و دارای شرایط مادی و معنوی تصرف است، شایسته نیست که به قائم مقامی اجازه طرح دعوا داشته باشد. در راستای همین نظریات است که ماده ۱۲۲ لایحه اصلاحی قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> اشعار داشته است: «ماده ۱۷۰ به شرح ذیل اصلاح می‌شود: مستاجر راساً و مباشر و خادم و کارگر و به‌طور کلی اشخاصی که ملکی را از طرف دیگری متصرف می‌باشند می‌توانند به قائم مقامی مالک برابر مقررات بالا شکایت کنند.» در صورت تصویب این لایحه، ایراد مطروحه به شرح فوق مرتفع می‌گردد.

سؤال قابل طرح در ارتباط با ماده مزبور این است که اگر مالک با اقداماتی، در تصرفات مستاجر اخلال ایجاد کند، آیا می‌توان دعوای تصرف عدوانی به‌طرفیت او مطرح نمود؟ دیوان عالی کشور در آرای تمیزی ذیل اشعار داشته است:

۱. «دعوی تصرف عدوانی از طرف مستاجر بر موجد، قابل استماع نیست» (رای شماره ۷۶۰/۱۴۴۹ مورخ ۱۳۰۸/۶/۲۴ دیوان عالی کشور) (حسینی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۸).

۲. «اگر متصرف عدوانی خود موجد باشد، دعوی تصرف عدوانی مستاجر به‌طرفیت او قابل استماع نیست» (رای شماره ۱۵۸۸ مورخ ۱۹/۵/۲۸) (متین دفتری، ۱۳۸۷، ص ۲۳۲).

برخی معتقدند: «تصرف عدوانی به قرار ذیل است، استیلائی غیر ذی حق بر مال، خواه ذی حق مالک آن مال باشد یا مالک منافع آن (مانند مستاجر) و یا صاحب حق انتفاع باشد مانند مباح له در عمری و رقبی و سکنی. پس اگر مالک عین مستاجر، عدواناً مستولی بر آن گردد و حق مستاجر را ضایع و مخدوش کند، تصرف او تصرف عدوانی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۹۴). بعضی دیگر نیز با این استدلال که با توجه به ماده ۱۷۱ ق.آ.د.م، چون رفع تصرف از سرایدار خادم، کارگر، ازسوی مالک منوط به ابلاغ اظهارنامه و طرح دعوی تصرف عدوانی است، لذا باید پذیرفت که چنانچه شخصی ولو مالک، ملک را عدواناً از تصرف مستاجر خارج نمود، نامبرده بتواند بر اساس مقررات مربوط به تصرف عدوانی علیه مالک اقدام نماید (شمس، ۱۳۸۲، ص ۳۷۵). بدین ترتیب، اینها قایل به تجویز طرح دعوای تصرف عدوانی از سوی مستاجر به طرفیت موجد می‌باشند.

به نظر می‌رسد، این بحث ناشی از عبارت قائم مقامی در ماده ۱۷۰ است که موجب این شبهه شده که دعاوی تصرف فقط از طرف مالک، قابل طرح است، در حالی که اساس این دعاوی به گونه‌ای است که از طرف غیر مالک نیز قابل طرح است، زیرا اگر غیر این باشد، چنانچه مالکی به قهر و غلبه بر عین مستاجر استیلا یابد و مستاجر هم قادر به طرح دعوی تصرف عدوانی نباشد، خسارت جبران ناپذیری متحمل خواهد شد. از این رو، باید قایل به تجویز اقامه این دعوا توسط مستاجر شد. همچنان‌که گفته شده است که در جایی حکم تخلیه به تاریخ موخر صادر گردید و موجر قبل از صدور حکم تخلیه و قطعیت آن و صدور اجراییه، در تاریخ مقدم مورد اجاره را بدون مجوز قانونی و به قهر و غلبه متصرف شود، عمل موجر واجد وصف جزایی و در حکم تصرف عدوانی بود و طبق ماده ۶۹۱ ق.م.ا قابل تعقیب کیفری است (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص ۹۹) البته اگر بعد صدور حکم تخلیه، موجر اقدام به تصرف عین مستاجر نماید، دعوی تصرف عدوانی مستاجر علیه او مسموع نیست. به نظر می‌رسد آرای دیوان عالی کشور ناظر به همین معنا بوده است.

لازم به ذکر است که طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۵۴۲- مورخ ۸۳/۷/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه، چون وراثت قائم مقام مورث هستند، دادخواهی آن‌ها به خواسته رفع تصرف عدوانی به استناد سبق تصرف مورث قابل پذیرش است، البته باید برای دادگاه احراز شود که تصرف ورثه، ملحق به تصرفات مورث بوده باشد والا قاضی نمی‌تواند به استناد تصرفات مورث، به نفع ورثه حکم صادر کند.

### خواننده دعوی تصرف عدوانی

کسی که مال غیر منقول را از تصرف متصرف سابق عدواناً خارج کرده باشد و به عبارت دیگر، تصرف او لاحق و در تعاقب تصرف سابق باشد، خواننده دعوی تصرف عدوانی محسوب است و دعوا باید به طرفیت او اقامه شود.<sup>۱</sup> بر این اساس، در پرونده‌ای که با کلاسه ۸۸۰۰۶۲ در شعبه سوم دادگاه عمومی... مطرح بوده است، خواهان دادخواستی به خواسته رفع تصرف

۱. «دعوی تصرف عدوانی باید بر متصرف اقامه شود خواه تصرف او اصلی باشد یا تبعی» رای شماره ۹۵۳/۲۶۸۵

مورخ ۱۳۰۸/۷/۲۹ (حسینی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۰).

عدوانی تقدیم کرده است که دادگاه با استعلام وضعیت ثبتی از اداره ثبت، با توجه به اینکه سند ثبتی ملک به نام شخص ثالثی بوده، دعوی را متوجه خواننده ندانسته و طبق دادنامه شماره ۸۸۰۰۰۳۴۴ مورخ ۸۸/۴/۱۳، قرار رد دعوی مطروحه به طرفیت خواننده را صادر کرده است. گفته شده است که دعوای تصرف عدوانی از انواع دعاوی عینی است و علیه کسی که مال غیر منقول را به تصرف خود در آورده است، قابل طرح می‌باشد حتی کسانی که با حسن نیت مالی را متصرف شده باشند (طیرانیان، ۱۳۸۷، ص ۲۲۹). طبق این نظر، اگر کسی ملکی را عدواناً متصرف شد و سپس به موجب اذن خود یا یکی از عقود معتبر، در اختیار فرد با حسن نیتی قرار دهد، می‌توان دعوای تصرف عدوانی را علیه هر یک از آنان اقامه نمود، زیرا متصرف عدوانی اول و آخر در حکم شخص واحدی بوده و دعوای تصرف عدوانی به هر حال مسموع خواهد بود. در این مورد می‌توان به رأیی از شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران استناد نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۳۲) در این رأی آمده است: «نظر به این که نتیجه دعوی تصرف عدوانی، خلع ید متصرف است، عملاً چنین دعوایی باید به طرفیت ذوالید اقامه گردد...»، اما اگر مشخص شود متصرف آخر، مستقلاً و به نحو عدوان، مال را از تصرف شخص دوم بیرون آورده، وضع متفاوت خواهد بود. در این جا اگر دعوا علیه متصرف اول اقامه شود می‌تواند ایراد کند که چنین دعوایی باید به طرفیت ذوالید اقامه گردد و چون مال در دست وی نیست، دعوا متوجه وی نخواهد بود. هم‌چنین متصرف آخر نیز می‌تواند ایراد کند که از شرایط دعوای تصرف عدوانی این است که خواننده مال را بلاواسطه و مستقلاً از ید سابق انتزاع کرده باشد، بنابراین تنها راه ممکن اثبات مالکیت و خلع ید علیه متصرف دوم می‌باشد البته این راهکار در فرضی است که خواهان، مالک باشد. به نظر می‌رسد بتوان علیه متصرف دوم که مال را در تصرف دارد، دعوای تصرف عدوانی طرح کرد.

۱. بنا به نظر برخی از این عبارت ماده ۱۵۸ «مال غیر منقول را از تصرف وی خارج کرده ...» این معنی افاده می‌گردد که یکی دیگر از شرایط قبول دعوای متصرف سابق این است که خواننده باید بلاواسطه و مستقیماً مال را از تصرف خواهان خارج سازد. (طیرانیان، ۱۳۸۷، ش ۷۴، ص ۱۱۱).
۲. البته می‌توان دعوای استرداد مال را علیه هر یک از متصرفان طبق مسئولیت تضامنی غاصبان مقرر در قانون مدنی اقامه نمود.



سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا افراد مذکور در ماده ۱۷۰ می‌توانند علیه مالک مبادرت به طرح دعوی تصرف عدوانی کنند؟ برخی حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که با توجه به اینکه ماده ۱۷۱ ق.آ.د.م رفع تصرف عدوانی از سرایدار، خادم، کارگر و... از سوی مالک را منوط به ابلاغ اظهارنامه و طرح دعوی تصرف عدوانی می‌داند، پاسخ مثبت است. در نتیجه، چنانچه شخصی ولو مالک، ملک را عدواناً از تصرف مستاجر، سرایدار، خادم و یا هر امین دیگری خارج نمود و یا مزاحم تصرفات آن‌ها گردد، این اشخاص می‌توانند بر اساس مقررات مربوط به دعاوی تصرف، علیه وی اقدام نمایند (شمس، ۱۳۸۲، ش ۶۴۶، ص ۳۷۵). استدلال دیگر جهت تقویت این نظر این است که حق در مرحله ایجاد، فردی است اما در مرحله اجرا، اجتماعی است و نیز با توجه به اینکه در حوزه حقوق، کسی نمی‌تواند هم مدعی و هم قاضی و اجراکننده حکم خود باشد، به همین جهت نظم عمومی ایجاب می‌کند قانون‌گذار دخالت خود را توجیه کند. اما در پاسخ می‌توان گفت که مستاجر به‌عنوان مالک منافع می‌تواند علیه مالک، دعوی تصرف عدوانی اقامه نماید ولی مباشر و خادم و سرایدار چون از طرف مالک در مال تصرف دارند نمی‌توانند علیه وی، دعوای تصرف عدوانی طرح کنند. ضمن آنکه استدلال و استناد برخی حقوق‌دانان به ماده ۱۷۱ و جاهت قانونی ندارد چون این ماده در مورد مراجعه و طرح دعوی مالک به طرفیت خادم و کارگر و... است و استناد به این ماده در دعوای سرایدار و خادم و... علیه مالک دارای اشکال است.

در نظریه شماره ۷/۱۵۳۴ مورخ ۱۳۶۴/۵/۵ اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است: «با انقضای مدت عقد مزارعه، عامل مشمول قانون تصرف عدوانی است، زیرا با توجه به مقررات مبحث اول در فصل پنجم از باب سوم قانون مدنی باید گفت که با انقضای مدت مزارعه، موجبی برای بقا ملک در ید عامل نبوده و مزارع می‌تواند با استفاده از مقررات ماده ۱۰ قانون تصرف عدوانی و ارسال اظهارنامه تقاضای رفع ید کند»<sup>۱</sup>. برخی نیز معتقدند که اگر خواهان، ملک خود را بر اساس قرارداد مزارعه در اختیار خوانده قرار دهد و خوانده پس از انقضای مدت قرارداد از تخلیه و تحویل ملک مذکور خودداری کند، خواهان نمی‌تواند دعوای تصرف عدوانی طرح

۱. (شهری، حسین آبادی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی در زمینه مسایل مدنی، ص ۱۴۹)

کند، زیرا تصرف خواننده بر اساس قرارداد بوده است و پس از انقضای مدت قرارداد، باید طرح دعوی خلع ید نماید و زمینه تصرف مجدد خود بر مال مذکور را فراهم نماید، مگر اینکه مالک، ابتدا با ارسال اظهارنامه وفق ماده ۱۷۱، استرداد مال خود را بخواهد و عامل از استرداد آن خودداری کند، در این صورت، طرح دعوی تصرف عدوانی، بلامانع است (ابهری، ۱۳۹۰، ص ۱۰۸).

### مرجع صالح در دعوی تصرف عدوانی

یکی از مهم‌ترین مقررات و قواعدی که در اقامه دعوا باید رعایت گردد، مقررات مربوط به صلاحیت مراجع است. به بیان دیگر، در صورتی که رسیدگی به امری مطابق مقررات قانونی از مرجعی درخواست شده باشد، مرجع مزبور مکلف است چنانچه در رسیدگی به امر مطروحه صالح باشد، نسبت به آن رسیدگی و مبادرت به صدور رأی نماید. در این گفتار، مقررات مربوط به صلاحیت در قالب صلاحیت ذاتی و محلی بیان می‌شود.

### صلاحیت ذاتی

دعوی تصرف عدوانی از جهت صنف مراجع، در صلاحیت مراجع قضایی هست نه اداری و از حیث نوع مراجع در بین مراجع قضایی، در صلاحیت مراجع عمومی است نه اختصاصی. بنابراین، دادگاه عمومی صلاحیت رسیدگی این دعوا را دارد. با توجه به این‌که در هر نوع از مرجع از هر صنفی، درجاتی وجود دارد که مرجع قضاوتی، در سلسله‌مراتب آن قرار دارد، لذا دعوی تصرف عدوانی نیز از این اصول مستثنی نمی‌باشد، بدین معنا که رسیدگی به دعوی تصرف، در صلاحیت دادگاه عمومی بدوی می‌باشد. با وجود این، گاهی قانون‌گذار، رسیدگی به این دعوا را در صلاحیت مراجع اختصاصی قرار داده است. برای نمونه می‌توان به رأی وحدت رویه شماره ۵۸۱-۱۳۷۱/۱۲/۲ دیوان عالی کشور اشاره نمود که مقرر داشته است: «احکام صادره از دادگاه‌های انقلاب در بعضی موارد علاوه بر جنبه کیفری و مجازات مرتکب، واجد جنبه حقوقی هم می‌باشد و اموال نامشروع او را نیز شامل می‌شود. در چنین موردی، هر نوع ادعای حقی که از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به این اموال عنوان شود ولو به ادعای خارج بودن آن مال از دارایی نامشروع محکوم علیه باشد، رسیدگی به آن بر حسب

شکایت شاکی و طبق ماده (۸) تبصره ماده ۵ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳/۵/۱۷، با دادگاه صادرکننده حکم می‌باشد و دادگاه انقلاب پس از رسیدگی، اگر صحت ادعا را تشخیص دهد بر طبق ذیل اصل ۴۹ قانون اساسی، مال را به صاحبش رد می‌کند والا به بیت‌المال می‌دهد. «کمیسیون تخصصی مربوط به نشست‌های قضایی مدنی هم بیان داشته است که دعاوی تخلیه ید و رفع تصرف از اموال ضبط شده، علی‌الاصول در صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های عمومی حقوقی دادگستری است، مگر اینکه دعوا نسبت به اموال و املاکی باشد که دادگاه‌های انقلاب اسلامی آن را نامشروع شناخته و حکم به ضبط و مصادره و استرداد آن صادره نموده باشد که در این صورت مطابق رأی وحدت رویه فوق‌الذکر، در صلاحیت دادگاه انقلاب صادرکننده حکم خواهد بود (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ش ۲۱، ص ۸۸) بنابراین، اصولاً دعاوی تصرف عدوانی در صلاحیت محاکم عمومی حقوقی است، لیکن رأی صادره از دادگاه عمومی، قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان خواهد بود و خواهیم دید که استثنائاً در دعاوی تصرف از جمله تصرف عدوانی تجدیدنظر خواهی، مانع اجرای حکم نخواهد بود.

#### صلاحیت محلی

با توجه به اینکه دعوی تصرف عدوانی در مورد اموال غیر منقول مطرح می‌شود، لذا دعوی مطروحه جزء دعاوی غیر منقول محسوب می‌شود و لذا به حکم ماده ۱۲ ق.آ.د.م در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است. ماده ۱۲ مقرر می‌دارد: «دعاوی مربوط به اموال غیر منقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است اگرچه خواننده در آن حوزه مقیم نباشد.»

#### رسیدگی به دعاوی تصرف عدوانی

دعوی تصرف عدوانی، یک دعوی شکلی است و به امنیت قضایی و نظم عمومی مرتبط می‌شود و احتیاج به حمایت بیشتری دارد، لذا قانون‌گذار در ماده ۱۷۷ ق.آ.د.م نه تنها رسیدگی به این دعوا را تابع تشریفات دادرسی ندانسته، بلکه رسیدگی خارج از نوبت به آن را نیز تجویز

نموده است، اما این بدان معنا نیست که اصول و قواعد آمره رسیدگی، در این دعوا نادیده انگاشته شود. در این مبحث، قواعد مربوط به آیین رسیدگی در این دعوا، مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

### قانون حاکم بر دعوا

در حقوق داخلی، تشخیص قانون حاکم بر دعوا از امور حکمی است که به عهده قاضی پرونده قرار دارد برخلاف امور موضوعی که ادعا و اثبات آن به عهده مدعی است. به عبارت دیگر، دادگاه با توجه به مقررات قانونی، امور موضوعی اثبات شده را عندالافتضا با اخذ توضیح از خواهان، توصیف و آثار قانونی لازم را بر آن مترتب خواهد نمود (شمس، ۱۳۸۲، ص ۴۹).

در ارتباط با دعوی تصرف عدوانی، قوانین مختلفی وضع شده که به شرح ذیل می‌باشد:

۱. قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲، ۲. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، ۳. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵. البته درباره اینکه آیا قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی به موجب ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م<sup>۱</sup> نسخ شده است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوق‌دانان معتقدند: «قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۷۹ با انتقال به مضمون مواد قانون رفع تصرف عدوانی مصوب سال ۵۲، در واقع، آن قانون را نسخ نموده است. بنابراین، هرگاه شاکی فقط بخواهد دعوی حقوقی به خواسته رفع تصرف عدوانی از ملک خود را مطرح کند می‌تواند به استناد مقررات مندرج در فصل هشتم از باب سوم قانون فوق‌الذکر اقامه دعوا کند. در حال حاضر، باید گفت برای اقامه دعوی تصرف عدوانی دو طریق امکان‌پذیر است؛ یکی اقامه دعوی حقوقی طبق قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۷۹ و دیگری اقامه دعوی کیفری طبق ماده ۶۹۰ ق.م.ا.می باشد (واحدی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۷). البته لازم به ذکر است، اگر چه عنوان هر دو دعوا تصرف عدوانی است، ولی هر کدام از این مقررات در جای خاص به‌کار می‌رود و خواهان منخیر به انتخاب یکی از دو مبنا نیست،

۱. ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد (۱۸) و (۱۹)، (۲۱)، (۲۳) و (۳۱) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و سایر قوانین مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد.»

بلکه بر حسب ادله اثباتی که در اختیار دارد، یکی از مبانی مذکور را انتخاب می‌نماید. بعضی دیگر معتقدند که با توجه به اینکه بیش‌تر مقررات قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی در قانون جدید آیین دادرسی مدنی تکرار شده است، بنابراین رعایت اصول تفسیر، علاوه بر ماده ۵۲۹ همین قانون، اقتضا دارد که آن دسته از مقررات قانون سال ۵۲، که مغایر با قانون جدید نیست از جمله ماده ۱ آن معتبر محسوب شود (شمس، ۱۳۸۲، ص ۳۸۴). گروهی دیگر هم بیان داشته‌اند که قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی معتبر است، زیرا اولاً در قانون آیین دادرسی مدنی قدیم مصوب ۱۳۱۸ و قانون جدید و نیز ماده ۶۹۰ ق.م.ا اشاره به تصرف عدوانی اموال منقول نشده است. ثانیاً با عنایت به سابقه تصویب قانون، قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۰۹ و قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۵۲ که نشان‌دهنده مقدم بودن و خاص بودن قانون مذکور است و با توجه به عدم امکان نسخ خاص مقدم توسط عام موخر باید گفت قانون مزبور، معتبر است. ثالثاً نظریه شماره ۱۳۶۳/۸/۲۳-۷/۱۷۰۰ اداره حقوقی قوه قضاییه که در آن صراحتاً وجود ماده ۱۳۴ قانون تعزیرات (ماده ۶۹۰ فعلی)، ناسخ قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی شناخته نشده است، ضمن اینکه قانون‌گذار در وضع قانون آیین دادرسی مدنی جدید عنایت خاصی به قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی داشته و مشاهده می‌گردد که بعضی مواد دقیقاً از آن قانون تکرار و رونویسی شده است، با این اوصاف حسب مورد مدعی، مختار است که به استناد شرایط مندرج در ماده ۲ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی یا ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی یا ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی به طرح دعوی تصرف عدوانی بپردازد (مهاجری، ۱۳۸۷، ص ۲۱۴؛ سلطانی؛ سادات باریکانی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۱-۱۰۲).

گرچه این نظر با نظریه مشورتی شماره ۶۶۷ مورخ ۶۳/۲/۲ اداره حقوقی که بیان داشته

۱. ماده ۱ مقرر می‌دارد: «در هر مورد که کسی برای خارج کردن مال منقول از تصرف متصرف بدون رضایت او اقدام کند و با مزاحم استفاده متصرف گردد ماموران شهربانی و ژاندارمری هر یک در حوزه استحقاقی خود مکلفند به درخواست شاکی از مزاحمت و اقداماتی که برای تصرف عدوانی می‌شود، جلوگیری نمایند؛ اگر چه عمل مزبور به استناد ادعای حقی نسبت به آن مال شود.»

«قانون جلوگیری از تصرف عدوانی نسخ نشده است» (ایرانی رباطی، ۱۳۸۵، ص ۲۹۳) و نیز اتفاق آرای نشست قضایی کرمان سازگار است؛ در این نشست گفته شده است: «به نظر می‌رسد قانون لاحق مغایرتی با قانون سابق نداشته باشد، پس در نتیجه ماده اول قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی راجع به اموال منقول که در انتظام وضع گردیده است و توسط ماموران انتظامی با درخواست شاکی، حسب مورد رفع تصرف عدوانی و رفع مزاحمت معمول می‌گردد، قدرت اجرایی خود را کماکان دارا است و سکوت قانون‌گذار در مقررات لاحق، در مقام بیان نسخ ضمنی ماده اول قانون یاد شده نیست» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۱، ص ۵۵۱). اما در تحلیل نهایی باید گفت این نظر دارای اشکال است، چرا که مدعی در انتخاب یکی از این دعاوی اختیار کامل ندارد. به عبارت دیگر، انتخاب او در طرح هر یک از این دعاوی، محدود به ادله است که در اختیار دارد زیرا هر یک از این دعاوی حقوقی و کیفری تصرف عدوانی، در جای خاصی به کار می‌روند. بنابراین حق با گروه اول است و باید قانون اصلاح جلوگیری از تصرف عدوانی را منسوخ دانست. در واقع قانون آیین دادرسی مدنی، آخرین اراده قانون‌گذار است. در مورد قابلیت اعمال قوانین آیین دادرسی مدنی یا قانون مجازات اسلامی، اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۷۷۱۹ مورخ ۷/۷۷/۹ به تاریخ ۷۶/۱۱/۱۹ اعلام داشته است: «اعمال مقررات حقوقی و کیفری تصرف عدوانی نسبت به متصرف بستگی به شکایت شاکی دارد و در هر مورد طبق شکایت شاکی عمل می‌شود.» البته همان‌طور که گذشت این نظر خالی از اشکال نیست و هر یک از این قوانین در جای خاصی، کاربرد دارد (ایرانی رباطی، ۱۳۸۵، ص ۲۹۴). با این توضیح که اگر دلیل دعوی مدعی، صرفاً تصرفات سابق او در یک مال غیرمنقول باشد، او باید وفق مقررات آیین دادرسی مدنی، دعوی تصرف عدوانی طرح کند، لیکن اگر او دلیل دیگری برای مالکیت خود مانند سند رسمی مالکیت داشته باشد، با توجه به احراز مالکیت وی، می‌تواند طبق مقررات قانون مجازات اسلامی شکایت نماید.

### نقش تشریفات در دعوا

مطابق نص صریح ماده ۱۷۷ ق.آ.م، رسیدگی به دعوی تصرف عدوانی تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نبوده و خارج از نوبت به عمل می‌آید. بنابراین از مفهوم مخالف ماده مزبور می‌توان نتیجه گرفت که در دعوی تصرف عدوانی، اصول دادرسی باید رعایت شود. در مورد

این که تشریفات دادرسی به کدام دسته از مقررات آیین دادرسی گفته می‌شود و این مقررات با سایر قواعد دادرسی چه تفاوتی دارند، صراحتی در قانون دیده نمی‌شود. همین امر باعث اختلاف نظر میان اساتید حقوق و قضات محاکم شده است. برخی در عین حال که معتقدند تشریفات دادرسی را باید از اصول دادرسی متمایز نمود، اما معیار مشخصی را برای این تفکیک ارائه ننموده‌اند (شمس، ۱۳۸۲، ص ۳۷۹؛ زراعت، ۱۳۸۵، ص ۵۹۲). در تعریف اصول دادرسی گفته شده است: «اصول آیین دادرسی مدنی را می‌توان بنیادها و نهادهای اساسی دانست که در هر نظام حقوقی بر مقررات حاکمیت داشته و مواد قانونی منبعث از آن اصول هستند. به تعبیر دیگر، اصول دادرسی نمودار مفاهیم ملی عدالت در حل و فصل دعاوی هستند که در نظام‌های حقوقی مدنی به عنوان اصول بنیادین حاکم هستند. در مقام شمارش بعضی از اصول آیین دادرسی مدنی می‌توان اصل عادلانه بودن دادرسی، اصل بی‌طرفی دادرسی، اصل برابری طرفین دعا، اصل جلوگیری از صدور احکام معارض، اصل تجدیدنظرپذیری آرا و اصل لازم الاجرا بودن حکم قطعی را نام برد» (غمامی؛ محسنی، ۱۳۸۶، ص ۲۳).

در تعریف اصول دادرسی آمده است: «اصول دادرسی اصول حقوقی هستند که حیات دادرسی و مشروعیت آن، در گرو اجرای آن‌هاست؛ این اصول، کلی، دایمی، انتزاعی و ارزشی‌اند و نقش راهبردی آنها غیر قابل انکار است. اصول دادرسی غیر قابل عدول‌اند و قاضی و قانون‌گذار و طرفین را مکلف به رعایت می‌سازند و تنها در مواردی خاص و آن هم در تعارض با اصول دیگر، ممکن است بر اصلی دیگر، ترجیح داده شوند. به عبارتی دیگر، اصول دادرسی ضامن اجرای عدالت در دادرسی‌اند» (محسنی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۱-۱۱۲). با توجه به تعاریف ارائه شده، می‌توان گفت اصول دادرسی، پایه اصلی و زیربنای رسیدگی به دعاوی را تشکیل می‌دهد و جز با رعایت آن‌ها، مرجع قضایی نمی‌تواند رسیدگی نماید مثل اصل تناظر و لزوم رعایت پنج روز در فاصله ابلاغ و جلسه دادرسی. مطالعات فرسنگی

در مورد تشریفات دادرسی برخی را عقیده بر این است که آن دسته از قواعد و اصول محاکمات که در احقاق حق تأثیری ندارند، مراسم یا تشریفات دادرسی محسوب می‌شوند (بروجردی عبده، ۱۳۱۱، ص ۷). عده‌ای دیگر نیز بر این باورند: «آن قسمت از مقررات و ضوابط که مربوط به نحوه رسیدگی به ادعای مدعی و نحوه شنیدن پاسخ و دفاع مدعی علیه و

نحوه رسیدگی به دلایل طرفین است، جزء تشریفات دادرسی است که در دعاوی خاص و رسیدگی‌های استثنایی، قانون به عدم رعایت تشریفات دادرسی اشاره نموده، لازم‌اجرا نمی‌باشند» (پیام آموزش، ۱۳۸۲، ص ۱۱۱).

البته به نظرات فوق ایراد وارد شده است؛ نظر اول به دلیل آن که گفته است تشریفات دادرسی مراسمی‌اند که در احقاق حق تاثیری ندارند، بسیار کلی است چون تاثیر داشتن یا نداشتن در احقاق حق، هم اصول دادرسی را در بر می‌گیرد هم تشریفات دادرسی را. همان طوری که بی طرفی دادرسی و حق دفاع و تناظر در احقاق حق موثر است، موارد کوچکی هم چون عدم ابطال تمبر مالیاتی مربوط نیز از این جهت که مانع احقاق حق و به جریان دادخواست می‌شود، در احقاق حق تاثیر دارد. لذا هر تاثیری مورد توجه نیست بلکه تاثیری که بنیادین بوده و موجب اعتباری رأی می‌گردد، مورد توجه است. نظر دوم نیز که گفته است تشریفات دادرسی مقرراتی است که مربوط به نحوه رسیدگی به ادعای مدعی، استماع دفاع مدعی علیه و دلایل می‌شوند، دارای ایراد است به دلیل آن که چگونه می‌توان نقش تشریفات در ایجاد نظم دادرسی و جلوگیری از خود سری قضات را نادیده گرفت (محسنی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۶-۱۱۷). به عبارت دیگر، چگونه می‌توان اصل ابلاغ را رعایت کرد در حالی که مقررات مربوط به نحوه ابلاغ از جمله ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی، راه را برای اعمال نظرات سلیقه‌ای قضات می‌گشاید و به گونه‌ای است که اساساً مانع ابلاغ می‌شود.<sup>۱</sup> نظر به مطالب فوق با توجه به اینکه قانون صراحت مشخصی در خصوص اصول دادرسی و تشریفات دادرسی ندارد و حقوق‌دانان نیز در این مورد اتفاق نظر ندارند، باید گفت موضوع هم‌چنان در پرده‌ای از ابهام باقی مانده است، لذا شایسته است که قانون‌گذار حتی‌الامکان مرز میان تشریفات و اصول دادرسی<sup>۲</sup> را مشخص نماید. به نظر می‌رسد که باید معیاری را که برخی حقوق‌دانان از طریق

۱. ماده ۸۳ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که به موجب مقررات این مبحث اوراق به غیر مشخصی

مخاطب ابلاغ شود در صورتی دارای اعتبار است برای دادگاه محرز شود که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده است.»

۲. قابل ذکر است که در قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷، مقنن به نحوی به تفاوت اصول دادرسی و تشریفات آن اشاره کرده است، ولی معیار دقیقی برای تمایز آنها ارائه نداده است. ماده ۲۰ این قانون مقرر می‌دارد: «رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد، تابع مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری است». تبصره ۱ این ماده در



شناسایی اصول دادرسی برای تعریف تشریفات دادرسی به کار بردند (محسنی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۷)، پذیرفت. رأی شماره ۴/۳۱۰/۷-۶۵/۳/۳-شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات معیار مناسبی برای شناخت تشریفات دادرسی است. در این رأی آمده است: «بر فرضی که دخالت دادگاه مدنی خاص در صدور حکم ابطال سند خریداری از طرف متصرفین تبعات رقبات و استنباط قاضی دادگاه در عدم رعایت تشریفات محاکمه صحیح باشد، چون صدور حکم بر علیه مدعی باید پس از استماع دفاع او (اصل حق دفاع) و اطلاع وی از دعوی مطروحه (اصل تناظر) باشد، اضافه کردن عده‌ای به حکم (اصل تسلط طرفین بر جهات و موضوعات دعوا) به عنوان صدور حکم اصلاحی (قاعده فراغ دادرسی) از طرف رییس دادگاه بدون اینکه آنان طرف دعوی قرار گرفته باشند (اصل حق دفاع و تناظر) و استناد به ماده ۱۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی (درباره تصحیح احکام و قاعده فراغ دادرسی) که مخصوص موارد خاص است، تخلف از اصول آیین دادرسی مدنی (مذکور در فوق) است» (محسنی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۵). آنچه از رأی مذکور مستفاد است این است که باید از معیار شناسایی اصول دادرسی، برای شناخت تشریفات دادرسی استفاده کرد یعنی اگر اصول دادرسی شناسایی شوند مانند اصل حق دفاع، اصل تناظر و امثال آن، هر آنچه از مواد آیین دادرسی مدنی که در چهارچوب اصول دادرسی قرار نمی‌گیرد تشریفات دادرسی تلقی خواهد شد (محسنی، ۱۳۸۵، ص ۱۱۵) موضوع دیگر، ضرورت یا عدم ضرورت تقدیم دادخواست و لزوم یا عدم لزوم پرداخت هزینه دادرسی در دعاوی تصرف است. در خصوص تقدیم دادخواست در دعاوی تصرف عدوانی باید گفت که اصولاً طرح دعاوی حقوقی در محاکم، دارای تشریفات است چنان‌که ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی شروع رسیدگی در دادگاه را مستلزم تقدیم دادخواست دانسته است. با وجود این، گفته شده است که

---

مقام بیان اصول رسیدگی بیان می‌دارد: «اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است». ماده ۲۱ این قانون نیز بیان می‌کند: «رسیدگی شورا تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست». تبصره ۱ این ماده در تعریف تشریفات مقرر می‌کند: «منظور از تشریفات رسیدگی در این ماده، مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه رسیدگی و مانند آن است». ملاحظه می‌شود که در تبصره‌های مذکور، صرفاً مصادیق اصول و تشریفات بیان شده و معیاری برای تشخیص آنها ارائه نشده است.

رسیدگی به دعوای تصرف عدوانی از این جهت با سایر دعوای حقوقی، تفاوت دارد چون رسیدگی به این دعوی، تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست (ماده ۱۷۷ ق.آ.د.م). لذا برای طرح دعوای تصرف عدوانی، نیازی به تنظیم فرم دادخواست هم نیست و این دعوای را با درخواست عادی نیز می‌توان مطرح کرد (ابهری، ۱۳۹۰، ص ۱۰۷). برخی دیگر نیز معتقدند که اگر حکم ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی، شامل مرحله طرح دعوا گردد، برای اقامه دعوا نیاز به تقدیم دادخواست نیست و صرف درخواست برای جریان افتادن پرونده کافی به نظر می‌رسد (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۵۵).

اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص اشعار داشته است: «با عنایت به این که در ماده ۴۸ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ مقرر شده: شروع به رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد و ماده ۱۷۷ همان قانون، رسیدگی به دعوای موضوع فصل هشتم قانون آیین دادرسی مدنی را تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی ندانسته، ولی ظاهراً مراد مقنن، مراحل دادرسی پس از اقامه دعوا بوده و به نظر می‌رسد اقامه دعوای مذکور مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد، مگر مواردی که به تصریح قانون با تقدیم شکایت قابل پیگیری است مانند مواد ۱۶۶ و ۱۷۰ فصل هشتم همان قانون ...»<sup>۱</sup> بعضی دیگر نیز به صراحت بیان داشته‌اند: عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی در مورد دعوای ثلاث، دلالت ندارد که این دعوای بدون تقدیم دادخواست قابل طرح می‌باشند، بلکه پس از تقدیم دادخواست که لازمه طرح دعوی است رسیدگی، تابع تشریفات دادرسی نیست (مهاجری، ۱۳۸۷، ص ۲۳۴).

در نشست قضایی دادگستری تنکابن و نظریه کمیسیون مربوطه در قوه قضاییه نیز بیان شده است: «مستفاد از مواد ۲ و ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی این است که طرح و اقامه دعوای تصرف عدوانی و ممانعت از حقوق و رفع مزاحمت باید بر روی اوراق چاپی دادخواست و برابر ضوابط قانونی تنظیم شود. النهایه نحوه رسیدگی به دعوای مذکور از حیث ابلاغ اخطاریه و جریان دادخواست و دادرسی، تابع تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی نبوده و بایستی با

۱. (نظریه مشورتی شماره ۷۱۸۵۶۹ مورخ ۷۹/۹/۱ به نقل از میرزایی، علیرضا، محشی قانون آیین دادرسی مدنی،

سرعت و خارج از نوبت رسیدگی شود (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۳۲). با وجود این، بهتر است که دادخواست را لازمه رسیدگی به دعاوی تصرف دانست چه این که قانون‌گذار در ماده ۱۷۷ عبارت «رسیدگی» را به کار برده است که مستلزم تقدیم دادخواست است. لذا با توجه به این که اصل بر رعایت قواعد شکلی در قانون آیین دادرسی مدنی است، در مقام شک نیز اصل بر رعایت این مقررات است که عموماً امره محسوب می‌شود. در لایحه اصلاحی قانون آیین دادرسی مدنی این نظریه پذیرفته شده است. در ماده ۱۲۵ اصلاحی ماده ۱۷۷<sup>۱</sup> آمده است: رسیدگی به دعاوی موضوع این فصل با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی و خارج از نوبت به عمل می‌آید». با تصویب این قانون در مجلس، این ابهام برطرف خواهد شد.

در مورد هزینه دادرسی دعاوی تصرف عدوانی نیز این سؤال مطرح می‌شود که آیا پرداخت هزینه دادرسی جزء اصول دادرسی است یا تشریفات دادرسی؟ برخی بر این باورند که از ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی<sup>۲</sup> استنباط می‌گردد که پرداخت هزینه دادرسی، امری غیر از تشریفات آیین دادرسی مدنی است و در نظر قانون‌گذار هزینه دادرسی از ارکان و لوازم رسیدگی است زیرا در ماده ۱۴۷ هم به عدم رعایت تشریفات و هم به عدم پرداخت هزینه‌های دادرسی به‌طور مستقل اشاره شده است. واضح است که اگر پرداخت هزینه دادرسی جزء تشریفات بود، جداگانه آن را قید نمی‌کرد (مهاجری، ۱۳۷۸، ص ۶۳).

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریه‌ای اعلام داشته است: «معنی عبارت تابع تشریفات نبوده مذکور در ماده ۱۷۷ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ موجب معافیت خواهان از پرداخت هزینه‌های دادرسی نیست، بلکه خواهان مکلف است طبق ماده ۵۰۳ همان قانون، هزینه دادرسی را پرداخت نماید»<sup>۳</sup>. به نظر می‌رسد که پرداخت هزینه دادرسی از تشریفات دادرسی نیست، بلکه جزء اصول است. زیرا اولاً در ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، پرداخت هزینه دادرسی به‌صورت

1. WWW.dadiran.ir

۲. ماده ۱۴۷ ق.ا.م: «شکایت شخصی ثالث در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت

هزینه‌های دادرسی رسیدگی می‌شود...».

۳. (نظریه مشورتی شماره ۷۹/۹/۱-۷/۸۵۶۹ به نقل از میرزایی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴)

مستقل از تشریفات دادرسی ذکر شده است و این نشان می‌دهد که هزینه‌های دادرسی، غیر از تشریفات دادرسی است، اگر این دو مورد، یکی بود صرف اعلام عدم لزوم تشریفات دادرسی کافی بود و نیازی به تکرار عدم لزوم پرداخت هزینه دادرسی نبود. ثانیاً در ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی روابط موجر و مستاجر مصوب ۷۶، رعایت تشریفات دادرسی برای درخواست تخلیه لازم نیست، ولی پرداخت هزینه دادرسی دعوی غیر مالی لازم است. این ماده نیز بیانگر آن است که هزینه دادرسی غیر از تشریفات دادرسی است. لازم به ذکر است که ماده ۱۲۵ اصلاحی قانون آیین دادرسی مدنی در اصلاح ماده ۱۷۷ بیان داشته است: «رسیدگی به دعاوی موضوع این فصل با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی خارج از نوبت به عمل می‌آید». در این ماده نیز اشاره‌ای به هزینه دادرسی نشده است. در ارتباط با اینکه دعوی تصرف عدوانی، جزء دعاوی مالی است یا خیر، قانون آیین دادرسی مدنی صراحتی ندارد. برخی حقوق‌دانان، دعوی تصرف عدوانی را در زمره دعاوی غیر مالی اعتباری است که تعیین بهای خواسته قانوناً لازم نیست (شمس، ۱۳۸۲، ص ۳۸۸). برخی دیگر نیز گفته‌اند برای طرح دعاوی تصرف باید هزینه دعاوی غیر مالی پرداخت شود، زیرا از دعاوی غیر مالی اعتباری محسوب می‌شود (زراعت، ۱۳۸۵، ص ۵۹۲؛ صدرزاده افشار، ۱۳۷۹، ص ۲۹؛ مهاجری، ۱۳۸۷). اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه‌ای، دعاوی تصرف عدوانی و رفع مزاحمت و ممانعت از حق را جزء دعاوی غیر مالی دانسته است.<sup>۱</sup> رویه محاکم نیز بر این است که دعاوی تصرف را از دعاوی غیر مالی محسوب می‌نمایند و لذا از یک طرف، رسیدگی به این دعاوی را در صلاحیت دادگاه می‌دانند نه شورای حل اختلاف. زیرا اصولاً دعاوی غیر مالی در صلاحیت دادگاه است و شورای حل اختلاف عموماً به دعاوی مالی با خواسته تا پنجاه میلیون ریال (در شهرها) و تا بیست میلیون ریال (در روستاها) رسیدگی می‌کنند. از طرف دیگر، برای طرح این دعاوی، هزینه دادرسی دعاوی غیر مالی را دریافت می‌نمایند. به‌عنوان نمونه، در پرونده‌ای که با کلاسه ۸۸۰۲۳۷ در شعبه سوم دادگاه عمومی... مطرح شده است، خواسته

۱. نظریه شماره ۷/۸۳۶۷ مورخ ۷۸/۱۱/۲۵ به نقل از معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی در ارتباط با دادگاه-

های عمومی و حقوقی، ش ۲۶، ۱۳۸۷، ص ۵۴.

دعوی رفع تصرف عدوانی و ممانعت از حق بوده است که رسیدگی به شعبه سوم دادگاه عمومی ارجاع و هزینه دادرسی دعاوی غیرمالی دریافت شده است.<sup>۱</sup>

### نقش سند در دعوا

تصرف که نشانه استیلا و تسلط انسان بر اشیا است، مصادیق مختلفی دارد؛ گاهی وجود شیئی در دست انسان نشانه تصرف است مانند پولی که در دست شخص است و همین بیانگر این است که آن پول به او تعلق دارد. گاه با آن که اشیا در دست افراد قرار ندارد، اما به نوعی در رابطه با جسم انسان هستند، همین امر نشان می‌دهد که شیء متعلق به شخصی خاصی است برای مثال، لباسی که در تن افراد است نشان از تعلق به آن‌ها دارد. گاه هم هیچ رابطه مستقیم و فیزیکی بین جسم مالک و شیء مورد تملک نیست، ولی به‌طور اعتباری و قراردادی، شیء متعلق به فرد است مانند وجود سند مالکیت خانه در دست فرد خاص و به نام او که نشان می‌دهد آن خانه به او تعلق دارد. گرچه در حقوق معاصر، سند مالکیت از ادله اثبات دعوا است، ولی مبنای فقهی آن می‌تواند وجود استیلا باشد که وجود سند در دست دارنده آن، بیانگر مالکیت وی است هر چند بالمباشره بر مال مسلط نباشد و یا دیگری آن را از طرف مالک مورد تصرف واستیفا قرار داده باشد (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۲۸). سند مالکیت به عنوان یکی از ادله اثبات

۱. نکته درخور توجه آن‌که در پرونده مذکور، خواهان مدعی بوده است که مالک سه دانگ ملکی بوده که با خوانده، در آن مالکیت مشاعی داشته و ملک مذکور برای مدتی در اختیار خوانده قرار گرفته است و با انقضای مدت قرارداد، خوانده از تحویل سهم وی خودداری می‌کند و لذا با تقدیم دادخواست، تقاضای رفع تصرف عدوانی و ممانعت از حق خوانده را نموده است. دادگاه، ایراد وکیل خوانده به مردد بودن خواسته (رفع تصرف عدوانی و ممانعت از حق) را نپذیرفته است و با این استدلال که با تصرف عدوانی، ممانعت از حق نیز اتفاق می‌افتد، حکم به رفع تصرف عدوانی و ممانعت از حق صادر کرده است! در حالی که دعاوی تصرف عدوانی و ممانعت از حق، اگرچه از لحاظ نحوه رسیدگی تفاوتی ندارند و هر دو از اقسام دعاوی تصرف هستند، ولی در ماهیت، با هم تفاوت دارند و با تعریف به‌عمل آمده از دعاوی ممانعت از حق در ماده ۱۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی، این دعوا در مورد ممانعت از حق انتفاع یا ارتفاق مطرح می‌شود که در پرونده مطروحه، هیچ صحبتی از حقوق مذکور نبوده است. در پرونده دیگری که با کلاس ۸۹۰۴۰۳ در شعبه سوم دادگاه عمومی شهر دیگری مطرح بوده است، خواسته خواهان رفع تصرف عدوانی خوانده از راه عبور خود در یک قطعه زمین کشاورزی بوده و دادگاه پس از رسیدگی لازم، طی دادنامه شماره ۸۹۰۰۰۱۰۱۴ مورخ ۸۹/۱۲/۱۱ حکم به رفع تصرف عدوانی علیه خوانده صادر کرده است؛ در حالی که در این پرونده، باید دعاوی ممانعت از حق (ارتفاق) مطرح و مورد حکم قرار می‌گرفت.

دعوا محسوب می‌شود که می‌تواند هرگونه تصرفی را مرعوب خویش می‌سازد. ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق نیز در راستای ارزش سند مالکیت اشعار می‌داشت: «دعاوی مذکور در مواد فوق (تصرف عدوانی، مزاحمت، ممانعت از حق) در صورتی که مخالف با سند مالکیت باشد پذیرفته نمی‌شود.» ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ در حکمی متفاوت بیان می‌کند: «در دعاوی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق، ابراز سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می‌باشد مگر آن که طرف دیگر، سبق تصرف و استفاده از حق خود را به طریق دیگر ثابت نماید». بدین ترتیب این قانون، ارزش سند مالکیت را تا حد اماره تنزل داد که خلاف آن قابل اثبات است به گونه‌ای که طرف مقابل با سایر ادله (شهادت و سوگند و ...) می‌تواند سبق تصرفات خود را ثابت نماید و ملک را از تصرف دارنده سند مالکیت خارج کند که این امر به گونه‌ای ارزش و اعتبار سند مالکیت به‌ویژه سند مالکیت صادره از اداره ثبت را خدشه‌دار می‌کند باید افزود این ماده در فرض که ملک مورد تصرف خواهان، دارای سند رسمی مالکیت باشد نیز اعمال می‌گردد. با توجه به اینکه مبنای حمایت از تصرف در نهایت حمایت از مالکیت اشخاص است، وضع این ماده جزء اقدامات ناشیانه قانون‌گذار در حذف قانون قبلی و جایگزینی ماده ۱۷۶ به جای آن است. شایان ذکر است حتی در عمل نیز در دعاوی تصرف عدوانی، بیشتر مدعیان خواسته و ناخواسته به دلیل مالکیت خود استناد می‌کنند و دادرسان نیز در جستجوی مالک واقعی هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۱۹) و لذا بایستی قانون‌گذار دعاوی تصرف عدوانی را در برابر سند مالکیت مردود شمرد، چه اینکه در این صورت اعتبار سند مالکیت که از قواعد آمره مربوط به نظم عمومی است، محفوظ می‌ماند. مضافاً اینکه سند مالکیت فرد اعلام حق انسان بر مال است و صرف تصرف نمی‌تواند در مقابل چنین مستند قوی و غیر قابل انکار، معارضه نماید (واحدی، ۱۳۸۷، ص ۳۲۴-۳۲۳).

#### دستور موقت

از اقدامات احتیاطی که قانون‌گذار در دعاوی تصرف عدوانی پیش‌بینی نموده، نهاد دستور موقت است که در ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م ذکر شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «... چنانچه قبل از صدور رأی، خواهان تقاضای صدور دستور موقت نماید و دادگاه دلایل وی را موجه تشخیص دهد، دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا تکمیل اعیانی از قبیل احداث بنا یا غرس

اشجار یا کشت و زرع، یا از بین بردن آثار موجود و یا جلوگیری از ادامه مزاحمت و یا ممانعت از حق را در ملک مورد دعوا صادر خواهد کرد. این دستور با صدور رأی به رد دعوا مرتفع می‌شود، مگر این که مرجع تجدیدنظر دستور مجددی در این خصوص صادر نماید». ملاحظه می‌گردد این دستور که به منظور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف است، برای رهایی از مشکلات اعاده اقدامات انجام گرفته به حالت قبل اجرا صادر می‌گردد و دارای آثار دستور موقت موضوع مواد ۳۱۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی است. قانون‌گذار با توجه به ویژگی‌های خاص دعوی تصرف عدوانی، احکام متفاوتی در خصوص دستور موقت صادره در این دعوا در نظر گرفته که سبب تمایز آن با دستور موقت پیش‌بینی شده در مبحث ششم قانون آیین دادرسی مدنی است. به عنوان مثال باید گفت چون به دلالت ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م، اجرای رأی تصرف عدوانی مستلزم قطعیت آن نمی‌باشد، لذا در صورت رد دعوی، موجبی برای بقای دستور صادره نمی‌باشد، بر این اساس به حکم قسمت انتهایی ماده ۱۷۴ بر خلاف دستور موقت اصطلاحی، دستور موقت مقرر در دعوی تصرف عدوانی با صدور رأی به رد دعوا، مرتفع می‌شود. البته برخی در خصوص این قسمت از ماده ۱۷۴ قایل به این نظر هستند: «در صورتی که رأی دادگاه قطعی باشد، دستور موقت بی اثر خواهد شد» (مهاجری، ۱۳۸۷، ص ۲۲۷). این نظر ایراد دارد زیرا اگر لازمه مرتفع شدن دستور موقت، رأی قطعی مبنی بر رد دعوا باشد، لزومی نداشت که قانون‌گذار در قسمت انتهایی ماده، عبارت مگر اینکه مرجع تجدیدنظر دستور مجددی را در این خصوص صادر نماید، ذکر کند. در واقع، همین عبارت بیانگر آن است که صرف صدور رأی بدوی مبنی بر رد دعوا، بدون قطعیت رأی مزبور از موجبات مرتفع شدن دستور موقت در دعوی تصرف عدوانی است. شایان ذکر است در صورتی که طبق ماده ۱۷۴، تقاضای دستور موقت شود باید توجه شود که مقررات عام دستور موقت به شرحی که در مبحث ششم از فصل یازدهم قانون آیین دادرسی مدنی آمده است، رعایت شود (به عنوان مثال مواد ۳۱۱<sup>۱</sup> و ۳۱۲<sup>۲</sup> و

۱. ماده ۳۱۱ ق.آ.د.م: «چنانچه اصل دعوا در دادگاهی مطرح باشد مرجع درخواست دستور موقت، همان دادگاه

خواهد بود و در غیر این صورت مرجع درخواست، دادگاهی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد.»

۲. ماده ۳۱۲ ق.آ.د.م: «هرگاه موضوع درخواست دستور موقت، در مقر دادگاهی نیز از دادگاه‌های یاد شده در ماده

۳۲۰<sup>۱</sup>). اما احکام خاص این نهاد در مقایسه با دستور موقت اصطلاحی مندرج در مواد ۳۱۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی، سبب تمایز این دو نهاد گردیده است که مهم‌ترین آن‌ها به شرح ذیل می‌باشد: در ماده ۱۷۴ مفهوم اخص دستور موقت مورد نظر قانون‌گذار نمی‌باشد، بلکه دستوری است که به‌طور موقت اجرا می‌شود، بنابراین بر خلاف دستور موقت به مفهوم اخص، صدور آن نمی‌تواند موکول به دادن تامین گردد ( ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م) اجرای آن نیز، مستلزم تایید رییس حوزه قضایی نمی‌باشد (شمس، ۱۳۸۲، ش ۶۵۰، ص ۳۷۸). هم‌چنین بر خلاف دستور موقت به معنای اخص، برای صدور دستور موقت موضوع ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م، احراز فوریت لازم نیست و صرف موجه بودن دلایل در این خصوص کفایت می‌کند. مضافاً اینکه دستور موقت در دعوی رفع تصرف عدوانی الزاماً بایستی ضمن دادرسی صادر گردد. این در حالی است که دستور موقت مندرج در مواد ۳۱۰ به بعد، قبل از طرح دعوی اصلی نیز قابل طرح و صدور است (جوهری، ۱۳۸۸، ص ۱۳۳). برخلاف دستور موقت به معنی اخص که می‌تواند ناظر به سه حالت توقیف مال، انجام عمل و یا منع از انجام امری باشد (ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م)، دستور موقت موضوع این ماده صرفاً ناظر به منع از انجام این امر می‌باشد این نکته با تدقیق در ماده ۱۷۴ روشن می‌گردد.

بنابراین، دستور موقت مندرج در ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م با دستور موقت پیش‌بینی شده در مواد ۳۱۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی، دو موضوع متفاوت هستند، چنان‌که نظریه مشورتی شماره ۷/۴۶۶۶ مورخ ۸۰/۵/۷ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید همین این موضوع است. در ماده ۳۱۰، موضوعاً متفاوت و لذا از شمول مقررات تبصره ماده ۳۲۵ خارج است (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ش ۲۱، ص ۱۸۹).

قبل باشد درخواست دستور موقت از آن دادگاه به عمل می‌آید، اگرچه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد.»

۱. ماده ۳۲۰ ق.آ.د.م: «دستور موقت پس از ابلاغ قابل اجرا است و نظر به فوریت کار، دادگاه می‌تواند مقرر دارد قبل از ابلاغ اجرا شود.»



### اجرای رأی صادره

ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م با عدول از قاعده کلی مندرج در ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی<sup>۱</sup> (اصل اجرای رأی قطعی)، یکی از مصادیق اجرای موقت احکام مدنی را بیان نموده است. ماده ۱۷۵ مقرر می‌دارد: «در صورتی که رأی صادره مبنی بر رفع تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق باشد، بلافاصله به دستور مرجع صادر کننده، توسط اجرای دادگاه یا ضابطین دادگستری اجرا خواهد شد و درخواست تجدیدنظر مانع اجرا نمی‌باشد. در صورت فسخ رأی در مرحله تجدیدنظر، اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم، به حالت قبل از اجرا اعاده می‌شود و در صورتی که محکوم به، عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد، مثل یا قیمت آن وصول و تادیه خواهد شد.» برخی با توجه به امکان صدور دستور موقت و تبعاتی که ممکن است پس از نقض در دادگاه تجدیدنظر پیش آید، به این ماده ایراد کرده‌اند (زراعت، ۱۳۸۵، ص ۵۸۰). اما در پاسخ به این ایراد باید گفت که اجرای موقت مقرر در این ماده با توجه به فلسفه این دعوا و نیز اصل تسریع در رسیدگی به دعوی مزبور، خالی از اشکال است، ضمن اینکه دستور موقت پیش‌بینی شده در این دعوا طبق نص صریح ماده ۱۷۴ در صورتی صادر می‌شود که دادگاه دلایل فرد را موجه تشخیص دهد. دستور موقت فقط جلوی عملیات متصرف عدوانی را می‌گیرد، حال آنکه اجرای موقت رأی، متصرف سابق را بر ملک مستولی نماید. ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م اشاره‌ای به ابلاغ رأی صادره نکرده است، لیکن باید توجه داشت که ابلاغ رأی صادره امری انکارناپذیر است، زیرا در این ماده، به درخواست تجدیدنظر اشاره شده و معمولاً درخواست تجدیدنظر مسبوق به ابلاغ رأی می‌باشد. برخی معتقدند با توجه به تصریح ماده ۱۷۵، آنچه که مورد تاکید است اجرای رأی به محض صدور است؛ قانون‌گذار تاکید به ابلاغ و سپس اجرا ننموده است، بلکه تاکید به اجرای رأی و ابلاغ آن برای اطلاع محکوم علیه برای استفاده از حق تجدیدنظر خواهی نموده است (مهاجری، ۱۳۸۷، ص ۲۲۹-۲۳۰). اما به نظر می‌رسد با توجه قاعده کلی مندرج در ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی، اجرای رأی قبل از

۱. ماده ۱ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد «هیچ حکمی از احکام دادگاه‌های دادگستری به موقع اجرا گذارده نمی‌شود، مگر اینکه قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می‌کند، صادر شده باشد.»

ابلاغ، امری استثنایی است که خلاف اصول آیین دادرسی است و نیازمند به تصریح قانون است، لذا در مقام شک باید گفت که رأی صادره پس از ابلاغ، اجرا می‌شود (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ص ۱۰۶). به عبارت دیگر، منظور قانون‌گذار از لفظ بلافاصله آن بود که تجدیدنظرخواهی را مانع اجرا نداند، چرا که اصل ابلاغ قبل از اجرای حکم، از اصول آمره قانون آیین دادرسی مدنی است.

ممکن است در جریان رسیدگی به دعوی تصرف عدوانی یا همزمان با صدور حکم، متصرف عدوانی ملک تصرف شده را به تصرف شخص ثالثی بدهد، در ارتباط با اجرای رأی رفع تصرف عدوانی در این خصوص، اداره حقوقی قوه قضاییه چنین نظر داده است: «هر چند در قانون رفع تصرف عدوانی، تکلیف موردی که محکوم علیه ملک مورد تصرف عدوانی را به دیگری بدهد تعیین نشده است، ولی با استفاده از روح قانون که عبارت است از رفع تصرف عدوانی و دادن ملک تصرف شده به متصرف سابق و حفظ نظام و انتظامات مالی و با تنقیح مناط و استفاده از ملاک سایر مقررات موضوعه از جمله تبصره ۱ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر و نیز ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی، می‌توان استنباط نمود که نظر قانون‌گذار این است که احکام تخلیه و خلع ید و مشابه آن‌ها علیه محکوم علیه و هر متصرف غیرقانونی دیگر، قابل اجرا است به‌ویژه در مورد سوال، چون محکوم علیه پس از صدور حکم رفع تصرف عدوانی، مبادرت به تحویل ملک به شخص ثالث نموده و تصرف شخص ثالث در حقیقت ادامه تصرف غیرمجاز و غیرقانونی محکوم علیه است و نمی‌تواند حقی برای متصرف مذکور ایجاد نماید، اجرای حکم رفع تصرف عدوانی علیه او با مقایسه موارد مذکور در قانون روابط موجر مستاجر و قانون اجرای احکام مدنی به طریق اولی، جایز خواهد بود» (معاونت آموزشی قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ص ۱۳۵). ملاحظه می‌شود که تغییر متصرف به هیچ عنوان نمی‌تواند مانع اجرای حکم دادگاه باشد، چرا که حکم ناظر به رفع تصرف از ملک می‌باشد و پس از اثبات عدوانی بودن تصرفات متصرف، رأی صادره اجرا خواهد شد و اهمیتی ندارد که چه کسی متصرف مال باشد. در پایان باید افزود چنانچه در دعوایی، خواهان رفع تصرف عدوانی، شریک مشاعی ملک باشد و حکم به نفع وی صادر شود، در مورد نحوه اجرای حکم صادره باید گفت که هر چند در دعوی تصرف عدوانی مسأله مالکیت مطرح نبوده و در رسیدگی دعوی صرفاً احراز سبق

تصرف خواهان و حقوق تصرف خوانده، ضروری است، لکن با فرض مالکیت یا تصرفات طرفین، تفاوتی بین خلع ید از ملک مشاع با رفع تصرف عدوانی از ملک مشاع وجود ندارد و در خصوص مورد باید به یک نحو عمل شود و اجرای حکم در هر دو مورد به یک شیوه خواهد بود. ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «در مواردی که حکم خلع ید علیه متصرف ملک مشاع به نفع مالک قسمتی از ملک مشاع صادر شده باشد از تمام ملک خلع ید می‌شود، ولی تصرف محکوم‌له در حکم خلع ید شده، مشمول مقررات املاک مشاعی است».

### نتیجه

از خصوصیات بارز دعوی تصرف عدوانی این است که در این دعوا به ماهیت حق رسیدگی نمی‌شود و حمایت سریع از تصرف و جلوگیری از هرج و مرج ایجاب نموده که قانون‌گذار راجع به سمت خواهان برای طرح دعوا سخت‌گیری زیادی ننماید. براین اساس، در ماده ۱۷۰ ق.آ.د.م به اشخاصی مانند سرایدار، خادم که ملکی را از طرف دیگری متصرف باشند، اجازه طرح دعوا را برابر مقررات داده است. دستور موقت پیش‌بینی شده در دعوی تصرف عدوانی بدون تشریفات خاصی که در دستور موقت مواد ۳۱۰ بعد قانون آیین دادرسی مدنی مطرح است، صادر می‌شود؛ از جمله اجرای این دستور نیازی به تایید رییس حوزه قضایی ندارد. در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، بر خلاف قانون قدیم که دعوی تصرف عدوانی را در برابر سند مالکیت مردود می‌شمرد، سند مالکیت صرفاً اماره‌ای قانونی برای سبق تصرف مدعی شمرده است که خلاف آن قابل اثبات است. این رویه قانون‌گذار، ارزش و اعتبار سند مالکیت را در معرض تزلزل قرار داده است. طرح دعوی تصرف عدوانی مستلزم تقدیم دادخواست مطابق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد، اما رسیدگی آن به دلالت ماده ۱۷۷ این قانون بدون رعایت تشریفات دادرسی و خارج از نوبت صورت می‌گیرد. یکی از مصادیق اجرای موقتی احکام مدنی، اجرای آرای صادره از دعوی تصرف عدوانی است که در ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م تصریح شده است. چنانچه رأی صادره مبنی بر رفع تصرف عدوانی باشد، بلافاصله پس از ابلاغ اجرا می‌شود و تجدید نظرخواهی مانع اجرا نمی‌شود.

با توجه به این که بسیاری از دعاوی راجع به املاک به دلیل اختلاف متصرفین در حدود و مساحت و محل وقوع املاکشان است، از طرفی مندرجات دفتر املاک و اسناد مالکیت نمی‌توانند رفع اختلاف نمایند، لذا پیشنهاد می‌گردد که سازمان ثبت اسناد و املاک اقدامات عملی و مفیدی در خصوص تهیه نقشه و اجرای طرح کاداستر و نیز تهیه آیین‌نامه اجرایی آن فراهم آورد، بدین صورت که نخست برای تمام املاک واقعه در محدوده شهرها و حومه و پس از آن برای سایر املاک نقشه کاداستر تهیه نماید تا از این پس، نقشه ملاک عمل دادگاه‌ها و اداره ثبت قرار گیرد. هم‌چنین لازم است ماده ۱۶۲ ق.آ.د.م به شرح ذیل اصلاح گردد: «دعاوی تصرف در صورتی که مخالف با سند مالکیت باشد پذیرفته نمی‌شود.» بدین ترتیب با رجوع به قانون قبلی، ارزش سند مالکیت که طی تشریفات قانون ثبت صادر می‌شود، محفوظ می‌ماند. لازم است که در ماده ۱۷۵ ق.آ.د.م تصریح شود که رأی صادره مبنی بر رفع تصرف عدوانی، ممانعت از حق یا مزاحمت، پس از ابلاغ بلافاصله به دستور دادگاه اجرا خواهد شد. بدین ترتیب به اختلاف نظرات موجود درباره لزوم یا عدم لزوم ابلاغ رأی صادر در دعاوی تصرف، خاتمه داده خواهد شد.



## منابع و مأخذ

۱. ابهری، حمید (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی (۱)، دعاوی و صلاحیت‌ها، بابل‌سر، انتشارات دانشگاه مازندران.
۲. ایرانی رباطی، بابک (۱۳۸۳)، مجموعه نظریات مشورتی در امور حقوقی، تهران، انتشارات مجلد.
۳. بروجردی عبده، محمد (۱۳۱۱)، اصول محاکمات حقوقی، تهران، رحمت‌الله مقدم سمنانی.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (بی‌تا)، حقوق ثبت (ثبت)، جلد اول، بی‌جا، چاپخانه حیدری.
۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۱)، فرهنگ عناصرشناسی حقوق مدنی و جزا، چ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.
۶. جوهری، مهدی (۱۳۸۸)، مقایسه دعاوی رفع تصرف عدوانی با خلع ید، چ سوم، انتشارات فکرسازان.
۷. حسینی، محمدرضا (۱۳۸۷)، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، چ سوم، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجلد.
۸. زراعت، عباس (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ سوم، انتشارات خط سوم.
۹. سلطانی، شهرام؛ سادات باریکانی، امیررضا (۱۳۸۸)، ماهیت حقوقی تصرف عدوانی در قوانین ایران، چ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
۱۰. شمس، عبدالله (۱۳۸۲)، آیین دادرسی مدنی، چ چهارم، جلد اول، تهران، انتشارات میزان.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲)، آیین دادرسی مدنی، چ چهارم، جلد دوم، نشر میزان.
۱۲. کریمی، عباس (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، چ اول، تهران، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجلد.

۱۳. صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۸۲)، *آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی*، ۳ جلدی در یک جلد، چ ششم، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبایی.
۱۴. طبرانیان، غلامرضا (۱۳۸۷)، *دعای تصرف*، چ سوم، انتشارات گنج دانش.
۱۵. غمامی، مجید؛ محسنی، حسن (۱۳۸۶)، *اصول آیین دادرسی مدنی فرامشی*، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، *اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی*، چ هفتم، تهران، نشر میزان.
۱۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷)، *الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، مسئولیت مدنی، چ هشتم، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۸)، *عدالت قضایی*، چ اول، تهران، (گزیده آرا) نشر دادگستر.
۱۹. متین دفتری، احمد (۱۳۸۷)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، چ اول، جلد اول، انتشارات مجلد.
۲۰. محسنی، حسن (۱۳۸۵)، *مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن‌ها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی*، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید شماره ۲۳-۲۴.
۲۱. معاونت آموزش قوه قضاییه (۱۳۸۷)، *رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی*، چ اول، ش ۲۱، انتشارات جنگل.
۲۲. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷)، *رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی*، چ اول، ش ۲۲، انتشارات جنگل.
۲۳. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷)، *در ارتباط با دادگاه‌های تجدیدنظر استان مازندران*، چ اول، ش ۱۱، انتشارات جنگل.
۲۴. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه (۱۳۸۲)، *مجموعه نشست‌های قضایی (۲) مسایل آیین دادرسی مدنی (۱)*، چ اول، قم، نشر قضا.
۲۵. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۵)، *قواعد فقه، بخش مدنی (مالکیت، مسئولیت)*، چ سیزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

۲۶. مهاجری، علی (۱۳۸۷)، *دعاوی مالی و غیر مالی در حقوق ایران و فرانسه*، چ اول، تهران، انتشارات فکرسازان.
۲۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۸)، *رسیدگی‌های خارج از نوبت در محاکم عمومی*، چ اول، جلد اول، دعاوی حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش.
۲۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷)، *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*، چ اول، جلد دوم، تهران، انتشارات فکرسازان.
۲۹. میرزایی، علیرضا (۱۳۸۸)، *محمشی آیین دادرسی مدنی*، چ چهارم، انتشارات بهنامی تهران.
۳۰. واحدی، قدرت‌الله (۱۳۸۷)، *آیین دادرسی مدنی*، چ پنجم، جلد اول، تهران، نشر میزان.

