

## ضابطه تشخیص دعاوی تصرف با تحلیل و نقدی بر یک رأی

صالح خدری\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۳/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۲۲

### چکیده

دعاوی تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق که در نظام حقوقی به دعاوی تصرف یا دعاوی ثلاثه نیز معروفند از جمله دعاوی هستند که پرونده‌های زیادی را در مراجع قضایی ما تشکیل می‌دهند. حمایت قانونگذار از تصرف با لحاظ وصف کیفری برای این دعاوی از یک سو و رسیدگی بدون رعایت تشریفات دادرسی و خارج از نوبت در دادگاه حقوقی از سوی دیگر اشخاص را در طرح چنین دعاوی ترغیب می‌نماید. مبنای حمایت قانون از این دعاوی حفظ نظم اجتماعی موجود است و ضابطه تشخیص این دعاوی مواد ۱۵۹ تا ۱۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد. در این مقاله ارکان و معیارهای تشخیص این دعاوی و قواعد مشترک آنها با تحلیل و نقد رأی صادره از یکی از شعب دادبازی دادرسی عمومی و انقلاب تهران که بیانگر چگونگی استنباط قضایی در مقام رسیدگی و تشخیص نوع هریک از این دعاوی می‌باشد بیان می‌گردد.

**واژگان کلیدی:** تصرف عدوانی، قواعد مشترک، مزاحمت، ممانعت از حق.

---

\* دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران.

## مقدمه

دعاوی تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق که در زبان حقوقی و رویه قضایی کشور ما به دعاوی ثلاثه یا دعاوی تصرف نیز معروفند، با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما امتیازات ویژه‌ای برای این دعاوی پیش‌بینی شده است، امروزه بسیار مورد استقبال و توجه افراد قرار گرفته‌اند. بنابراین اشخاص به‌جای اینکه دعایی مانند خلع ید یا مالکیت را مطرح نمایند که از یک سو نیاز به ارائه دلیل برای اثبات مالکیت دارند و از سوی دیگر به لحاظ کثرت دعاوی، وقت‌گیر و هزینه‌بر می‌باشند ترجیح می‌دهند در صورتی که ملک آنها مورد تصرف از ناحیه دیگری قرار گرفته یا مزاحمتی در انتفاع و استفاده از ملک یا حقشان صورت گیرد، حسب مورد مبادرت به طرح دعوی تصرف عدوانی، مزاحمت یا ممانعت از حق نمایند؛ زیرا از یک سو قانونگذار از ظاهر تصرف حمایت و رسیدگی بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی در دادگاه‌های حقوقی را در خصوص این دعاوی مقرر نموده و از سوی دیگر برای این اعمال وصف کیفری نیز در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی کرده است. اینکه مبنای حمایت قانونگذار از دعاوی موصوف چه بوده، شرایط و ارکان تحقق این دعاوی کدامند و دادرسی در رسیدگی چگونه می‌تواند تشخیص دهد که موضوع مطروحه تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق است، پرسش‌هایی هستند که این پژوهش در پی بیان پاسخ آنها است. به‌علاوه به‌منظور آشنایی با تطبیق موضوعات مطروحه از سوی خواهان در دعاوی حقوقی یا شاکعی در دعاوی کیفری (صغرای قضیه) با حکم قانون در مواد ۱۵۸ تا ۱۶۰ ق.آ.د.م و ماده ۶۹۰ ق.م.ا (کبرای قضیه) نمونه‌ای از قرار جلب به دادرسی صادره در پرونده کیفری در دادسرا و حکم صادره در خصوص آن از سوی دادگاه کیفری را نیز مورد تجزیه و تحلیل قرار داده‌ایم تا مشاهده شود که چگونه تفاوت‌های جزئی می‌تواند موجب تغییر عنوان دعاوی تصرف عدوانی به دعاوی مزاحمت گردد. این نوشتار در دو بخش تحت عنوان «مفهوم و مبنای دعاوی تصرف» و «تحلیل و نقد قرار جلب دادرسی» سامان یافته است.

### ۱. مفهوم و مبنای دعاوی تصرف

قانونگذار در فصل هشتم قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ سه نوع دعوا تحت عنوان دعاوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت پیش‌بینی نموده و تعریف، شرایط، ارکان تحقق، نحوه رسیدگی، چگونگی صدور حکم و آثار آنها را در مواد ۱۵۸ تا

۱۷۷ این قانون بیان کرده است. با توجه به اینکه موضوع مقاله حاضر تشخیص دعاوی مزاحمت از تصرف عدوانی می‌باشد، صرفاً به بحث در خصوص تعریف، ارکان و شرایط تحقق این دعاوی خواهیم پرداخت و از ورود به بحث چگونگی صدور و آثار حکم راجع به این دعاوی که خود بحثی مستوفی لازم دارد خودداری می‌کنیم.

#### ۱-۱. مفهوم، اقسام و ارکان دعاوی تصرف

در این بند، تعریف و اقسام دعاوی تصرف و ضابطه و معیار تشخیص هریک از این دعاوی و قواعد مشترک آنها را بیان خواهیم کرد.

##### ۱-۱-۱. تعریف تصرف

با اینکه در قانون آیین دادرسی مدنی تعریف این سه دعوا بیان شده، اما نه در این قانون و نه در قانون مجازات اسلامی تعریفی از «تصرف» بیان نشده است. در این مبحث، به مفهوم لغوی و اصطلاحی «تصرف» که می‌تواند در تشخیص تصرف عدوانی به ما کمک نماید اشاره‌ای خواهیم کرد، تا مشخص گردد که صرف تصرف مال دیگری موجب تحقق تصرف عدوانی نخواهد شد.

«تصرف» در لغت به معنای دست در کاری کردن و دست در کاری زدن آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ص ۳۴۵) و در اصطلاح حقوقی در تعریف تصرف گفته شده است: «تصرف عبارت است از سلطه (استیلاء) معنوی و مادی که انسان بالمباشره یا به واسطه در مقام اعمال حق مالکیت یا سایر حقوق عینی در یک شیء مادی دارد. یا به تعبیر دیگر تصرف عبارت از نمایش خارجی و ظاهری حقی است یعنی اعمال و اجرای آن حق است به وسیله ظهور اعمال خارجی» (متین دفتری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۳۴). بنابراین برای تحقق تصرف باید شخص سلطه مادی بر مال پیدا کند به نحوی که توان استفاده و بهره‌برداری از آن را داشته باشد.

##### ۱-۱-۲. اقسام دعاوی تصرف

اقسام دعاوی تصرف، ضابطه و معیار تشخیص هریک از این دعاوی و تفاوت آنها با همدیگر در این بند بیان خواهد شد.

##### ۱-۲-۱-۱. دعاوی تصرف عدوانی

قانونگذار در ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م مقرر داشته است: «دعای تصرف عدوانی عبارتست از:

ادعای متصرف سابق مبنی بر اینکه دیگری بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید». این تعریف از تصرف عدوانی با مفهوم لغوی و اصطلاحی تصرف که بیان کردیم اندکی متفاوت است. در مفهوم لغوی و اصطلاحی تصرف، سلطه و استیلاء بر مال جهت تحقق تصرف کفایت می‌کند، درحالی‌که برای تحقق تصرف عدوانی باید مال غیرمنقول از تصرف متصرف سابق توسط متصرف لاحق خارج گردد. بنابراین اگر شخصی بر مالی که در تصرف دیگری نیست استیلا یابد، تصرف در مفهوم لغوی و اصطلاحی آن محقق می‌شود درحالی‌که این امر تصرف عدوانی تلقی نمی‌گردد؛ زیرا برای تحقق تصرف عدوانی با توجه به ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م لازم است متصرف لاحق مال غیرمنقول را از تصرف متصرف سابق بدون رضایت وی خارج نماید و خود متصرف آن گردد.

#### ۱-۲-۲. دعوی ممانعت از حق

ماده ۱۵۹ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «دعوی ممانعت از حق عبارت است از: تقاضای کسی که رفع ممانعت از حق ارتفاق یا انتفاع خود را در ملک دیگری بخواهد». برای تحقق عنوان «ممانعت از حق» باید شخص، حق انتفاع یا ارتفاق در ملک دیگری داشته باشد و مالک ملک یا ثالث در استفاده صاحب حق انتفاع یا ارتفاق خللی ایجاد نماید تا عنوان دعوی ممانعت از حق باشد. بنابراین اگر خواهان در دعوی حقوقی یا شاکی در دعوی کیفری، دارای حق انتفاع یا ارتفاق در ملک دیگری نباشد عنوان دعوی ممانعت از حق باشد. تعریف حق انتفاع و حق ارتفاق در قانون مدنی بیان شده است و دادرس در تشخیص دعوی ممانعت از حق باید از تعریف حق انتفاع و ارتفاق در قانون مدنی کمک بگیرد. ماده ۴۰ قانون مدنی مقرر داشته است: «حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند». با توجه به این تعریف، حق انتفاع منشأ قراردادی دارد و در آن دو صاحب حق وجود دارد: ۱. یکی منتفع که حق استعمال از عین به او واگذار شده است و ۲. مالک که صاحب عین مال است. در تعریف حق ارتفاق نیز گفته شده است: «ارتفاق حقی است که به موجب آن صاحب ملکی به اعتبار مالکیت خود می‌تواند از ملک دیگری استفاده کند» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۳۳) مانند حق داشتن در و شبکه یا حق ناودان و حق مجرا و حق شرب، حق عبور و حق حریم. منشأ حق ارتفاق ممکن است قانون، قرارداد یا وضع

طبیعی ملک باشد. مثال حق ارتفاق ناشی از قانون، بند ۸ ماده ۲۹ قانون برنامه عمرانی سوم کشور است در مورد زمینی که در مسیر راه و خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله گاز و نفت قرار می‌گیرد، که در این صورت برای تغییر یا تعمیر یا تعویض کابل یا لوله‌ها باید از زمین‌های افرادی که در مسیر راه و خطوط مواصلاتی واقع هستند عبور کرد. مثال حق ارتفاق قراردادی (که منشأ آن توافق اراده طرفین است) مالک ملکی است که به شخصی اجازه می‌دهد تا از ملک وی عبور کند یا لوله آب زمین خود را از ملک وی عبور دهد. نمونه حق ارتفاق طبیعی، زمینی است که در پایین قرار گرفته و به حکم وضع طبیعی خود مجرای فاضلاب و آب باران زمین بالاتر می‌باشد (ماده ۹۵ ق.م). بنابراین معیار و ضابطه تشخیص دعوی ممانعت از حق از دعوی تصرف عدوانی و مزاحمت، وجود حق انتفاع یا ارتفاق برای خواهان در دعوی حقوقی یا شاکی در دعوی کیفری در ملک دیگری و ایجاد خلل در بهره‌مندی صاحب حق از سوی خوانده در دعوی حقوقی یا متهم در دعوی کیفری می‌باشد. بنابراین اگر مدعی، حق انتفاع یا ارتفاق در ملک دیگری نداشته باشد عنوان دعوا نمی‌تواند ممانعت از حق باشد.

#### ۱-۲-۳. دعوی مزاحمت

«مزاحمت» در لغت به معنای زحمت دادن و تنگ گرفتن بر کسی می‌باشد (معین، ۱۳۹۲، ذیل همین واژه). ماده ۱۶۰ ق.آ.د.م در تعریف این دعوا مقرر می‌دارد: «دعوی مزاحمت عبارت است از: دعوی که به موجب آن متصرف مال غیر منقول درخواست جلوگیری از مزاحمت کسی را می‌نماید که نسبت به متصرفات او مزاحم است بدون اینکه مال را از تصرف متصرف خارج کرده باشد». مزاحمت در واقع نوعی اخلال است که شخصی نسبت به تصرفات متصرف وارد می‌آورد. بنابراین اگر اخلالی در تصرفات مالک ایجاد شود بدون آنکه فعلی از ناحیه شخصی سر زده باشد، نمی‌توان دعوی مزاحمت اقامه نمود. برای مثال در فصل زمستان اگر در اثر بارش زیاد باران آب حیاط یا آب مجرای ناودان همسایه به دیوار زیرزمین همسایه پایینی نفوذ کند و مالک یا متصرف برای مدتی نتواند از زیرزمین ملک خود استفاده کند، نمی‌تواند دعوی رفع مزاحمت اقامه کند؛ زیرا برای تحقق مزاحمت باید فعلی از سوی شخص انجام شود، در حالی که در این مورد فعلی انجام نشده است.

مسئله دیگری که در دعوی رفع مزاحمت باید لحاظ گردد این است که هرگونه

مداخله و مزاحمت برای مالک یا متصرف ملکی را نمی‌توان تحت عنوان دعاوی مزاحمت تلقی کرد. برای مثال اگر حیوان شخصی از دست وی فرار کند و وارد مزارع اطراف شود و خسارتی به زراعت املاک واقع در مسیر خود وارد یا صیادی در تعقیب شکار به ملک دیگری وارد شود و خسارتی به زراعت وارد آورد نمی‌توان این موضوع را مزاحمت موضوع ماده ۱۶۰ ق.آ.د.م یا ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی تلقی نمود. ولی اگر شخصی بدون آنکه دارای حق ارتفاق در ملک همسایه باشد روزنه یا پنجره به ملک او باز کند یا مجرای برای آب در ملک همسایه حفر کند یا ناودان ملک خود را طوری قرار دهد که آب آن به ملک همسایه بریزد یا متصرف خانه‌ای با ایجاد صداهای ناهنجار و هیاهو از همسایه‌های دیگر سلب آسایش کند یا موجری به مغازه مستأجر قفل بزند یا شخصی آب زراعت مزرعه‌ای را منحرف کرده یا موجب هرز رفتن آن شود، اقدام او مصداق دعاوی مزاحمت می‌باشد.

برخی از حقوقدانانها در تفاوت دعاوی ممانعت از حق با دعاوی مزاحمت نوشته‌اند: «در ممانعت از حق عمل فاعل به‌طور کلی مانع استفاده‌کننده از حق می‌شود درحالی‌که در مزاحمت عمل فاعل اخلاص جزئی در تصرف ایجاد می‌نماید، بی‌آنکه بهره‌مندی متصرف را به‌طور کلی غیرممکن نماید» (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۵۳). اگر این نظر را بپذیریم باید بگوییم که اگر شخصی مقداری شن یا ماسه در کوچه خالی کند و همسایه‌ای که خانه‌اش در انتهای کوچه است در رفت‌وآمد با ماشین شخصی خود دچار سختی شود یا مجبور باشد هر بار پیاده شده و مثلاً شن‌ها را مقداری جابه‌جا کند تا راه را باز کند عنوان دعوا مزاحمت می‌باشد، ولی اگر شن‌ها را طوری در کوچه ریخته که همسایه نتواند با ماشین از کوچه عبور کند عنوان دعوا ممانعت از حق می‌باشد، درحالی‌که در هر دو مورد عنوان دعوا ممانعت از حق است؛ زیرا همسایه حق عبور از کوچه دارد (حق ارتفاق) و شخصی که شن یا ماسه در کوچه خالی کرده در استفاده صاحب حق ارتفاق خلل ایجاد نموده است و جزئی یا کلی بودن خلل ایجاد شده موجب نمی‌شود که عنوان فعل انجام شده از ممانعت از حق به مزاحمت تغییر پیدا کند.

تفاوت دعاوی ممانعت از حق با دعاوی مزاحمت در این است که در دعاوی ممانعت از حق، شخص در ملک دیگری دارای حق انتفاع یا حق ارتفاق است و خواننده دعوا با اقدامی که انجام می‌دهد در استفاده صاحب حق خلل ایجاد می‌کند، درحالی‌که در دعاوی مزاحمت، شخص مزاحم بدون اینکه ملک را از تصرف متصرف خارج کند مزاحم

تصرفات وی می‌شود. برای مثال شخصی بدون اینکه حق ارتفاق داشته باشد پنجره‌ای در ملک خود به ملک مجاور باز کند یا در نیمه شب شخصی که ساکن آپارتمان طبقه بالاست با جابه‌جا کردن مبل یا لوازم خانه خود و یا ایجاد سروصدای نامتعارف مزاحم استراحت و آسایش ساکنین طبقه پایین می‌شود. در این مثال‌ها شخص بدون اینکه ملک را از تصرف متصرف خارج کند در تصرفات وی ایجاد مزاحمت می‌نماید. در تفاوت دعوی مزاحمت با دعوی تصرف عدوانی نیز باید گفت در دعوی تصرف عدوانی متصرف ملک خود را از تصرف متصرف سابق خارج و خود متصرف آن می‌شود در حالی که در دعوی مزاحمت، شخص مزاحم بدون آنکه ملک را از تصرف متصرف خارج نماید نسبت به تصرفات وی مزاحمت ایجاد می‌نماید.

#### ۱-۱-۳. قواعد مشترک دعوی تصرف

در این دعاوی خواهان باید سبق تصرف خود، لحوق تصرف خوانده و عدوانی بودن اقدام وی را ثابت نماید. همچنین این دعاوی فقط در خصوص اموال غیرمنقول می‌باشند. در همه این دعاوی این شرایط باید احراز گردد که به آنها قواعد مشترک دعوی تصرف گفته می‌شود.

#### ۱-۱-۳-۱. غیرمنقول بودن مال

دعوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت، نسبت به اموال غیرمنقول می‌باشند و در مواد ۱۵۸ و ۱۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی نیز تصریح به مال غیرمنقول شده است و مصادیقی هم که در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> قید شده همگی ناظر بر اموال

۱. ماده ۶۹۰ ق.م.ا (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵: «هرکس به وسیله صحنه‌سازی از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی، تغییر حد فاصل، امحای مرز، کرت‌بندی، نهرکشی، حفر چاه، غرس اشجار و زراعت و امثال آن به تهیه آثار تصرف در اراضی مزروعی اعم از کشت شده یا در آیش زراعی، جنگل‌ها و مراتع ملی شده، کوهستان، باغ‌ها، قلمستان‌ها، منابع آب، چشمه‌سارها، انهار طبیعی و پارک‌های ملی، تأسیسات کشاورزی و دامداری و دامپروری و کشت و صنعت و اراضی موات و بایر و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکت‌های وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا اوقاف و همچنین اراضی و املاک و موقوفات و محبوسات و اثلاث باقیه که برای مصارف عام‌المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت نماید یا بدون اجازه سازمان حفاظت محیط زیست یا مراجع ذی‌صلاح دیگر مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب محیط زیست و منابع طبیعی گردد اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود.

دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال

غیرمنقول می‌باشند. ولی باید گفت که مال غیرمنقول موضوع مواد مذکور منحصر به اموال غیرمنقول ذاتی نیست بلکه اموال غیرمنقول تبعی و حکمی را که در مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی بیان شده‌اند نیز شامل می‌شود.<sup>۱</sup> همچنین لازم نیست که مال مفروز باشد و با توجه به ماده ۱۶۷ ق.آ.د.م تفاوتی نمی‌نماید که متصرف مال غیرمنقول به تنهایی مالک و متصرف آن باشد یا مال در تصرف چند شریک مشاع باشد. ماده ۱۶۷ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «در صورتی که دو یا چند نفر مال غیرمنقولی را به‌طور مشترک در تصرف داشته یا استفاده می‌کرده‌اند و بعضی از آنان مانع تصرف یا استفاده و یا مزاحم استفاده بعضی دیگر شود حسب مورد در حکم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق محسوب و مشمول مقررات این فصل خواهد بود».

#### ۱-۳-۲. سبق تصرف خواهان

در دعوی تصرف عدوانی، خواهان باید ثابت کند مال غیرمنقول قبل از اینکه خوانده آن را تصرف کند در تصرف وی بوده است، یا در دعوی ممانعت از حق، خواهان باید ثابت کند که از حق انتفاع یا ارتفاق خود استفاده می‌کرده و در دعوی مزاحمت نیز مدعی باید ثابت کند که ملک در تصرف و استفاده وی بوده است. برای اینکه سبق تصرف خواهان احراز گردد لازم است تصرف وی در نظر عرف مستقر، مستمر، علنی و غیرمبهم و کامل باشد. نکته‌ای که باید در خصوص تصرف خواهان خاطر نشان کرد این است که در خصوص تصرف خواهان لازم نیست تصرفات وی مالکانه و مشروع باشد بلکه صرف اثبات سبق تصرف اعم از مشروع یا نامشروع برای تحقق این شرط کافی است. منظور از

سابق نماید ...».

۱. در رابطه با دعوی تصرف عدوانی قابل طرح در دادسرا، دادگاه انتظامی قضاات اظهار داشته است: «ایراد بر دادیار دادسرای شهرستان به اینکه در دعوی تصرف عدوانی راجع به یک رأس اسب وارد رسیدگی شده است وارد نیست؛ زیرا در ناحیه مأموریت او غالباً این نوع حیوانات برای حمل و نقل برنج و غیره به‌کار برده می‌شود و ممکن است پذیرفتن دعوا به‌عنوان تصرف عدوانی در مورد اسب خصوصاً با سابقه ارجاع از طرف دادستان به او مبنی بر این بوده که در این باب تحقیق کند که اسب مورد دعوی تصرف عدوانی جزء لوازم فلاحتی بوده تا احکام غیرمنقول بر آن جاری شده و به این لحاظ قابل قبول و رسیدگی باشد و یا آن‌که اسب مورد دعوی مربوط به اعمال فلاحتی نبوده است.» (حکم شماره ۳۸۴۵ - ۱۳۲۵/۱/۲۲). در حکم دیگری از دادگاه انتظامی قضاات آمده است: «رسیدگی به دعوی تصرف عدوانی نسبت به آب آسیا و تقاضای خارج نمودن آن از تصرف مدعی‌علیه و دادن به تصرف مدعی تخلف نیست زیرا، تصرف عدوانی نسبت به آب به‌اعتبار مجرای مورد دعوا واقع شده و از این جهت بلاشکال است» (حکم شماره ۵۹۳ - ۱۳۰۹/۲/۱۰) (ر.ک: شهیدی، ۱۳۴۰، صص ۸۵ و ۹۷).



تصرف مالکانه تصرف موضوع ماده ۳۵ قانون مدنی و قاعده ید است که اماره مالکیت است و باید مشروع نیز باشد. بنابراین کسی که به قهر و غلبه بر مالی مسلط شود حق استناد به اماره تصرف در ماده ۳۵ قانون مدنی به عنوان دلیل مالکیت و تصرف مالکانه را ندارد، در حالی که در دعاوی تصرف، قانونگذار از ظاهر تصرف حمایت می‌کند و حتی اگر ید سابق غاصبانه (نامشروع) هم باشد، مستتب از ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م این است که دادگاه با احراز سایر شرایط حکم به رفع تصرف عدوانی صادر می‌نماید.

#### ۱-۳-۳-۱-۱. لحوق تصرف خوانده

منظور از لحوق تصرفات خوانده این است که در تصرف عدوانی، خوانده ملک را از تصرف خواهان خارج کرده یا در دعاوی مزاحمت، در تصرفات خواهان خلل ایجاد کند بدون آنکه ملک را از تصرف و استفاده وی خارج کند، یا در دعاوی ممانعت از حق، در استفاده صاحب حق انتفاع یا حق ارتفاق خلل ایجاد نماید. ماده ۱۶۱ ق.آ.د.م در همین خصوص مقرر می‌دارد: «در دعاوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت، خواهان باید ثابت نماید که موضوع دعوا حسب مورد قبل از خارج شدن ملک از تصرف وی و یا قبل از ممانعت و یا مزاحمت در تصرف و یا مورد استفاده او بوده و بدون رضایت او و یا به غیر وسیله قانونی از تصرف وی خارج شده است».

#### ۱-۳-۴-۱-۱. عدوانی بودن تصرفات خوانده

«عدوان» در لغت به معنای دشمنی و ستم کردن به کسی می‌باشد و در فرهنگ واژگان فارسی، تصرف عدوانی مال غیر منقول را از دست متصرف سابق بدون رضایت وی خارج کردن معنی شده است (دهخدا، ۱۳۸۸، ص ۴۵۲). در ماده ۱۶۱ ق.آ.د.م نیز عدوانی بودن به معنای خارج کردن مال بدون رضایت مالک یا به غیر وسیله قانونی آمده است. بنابراین اگر در اجرای حکم خلع ید یا در اجرای دستور تخلیه، مال از دست متصرف خارج و به تصرف محکوم له داده شود، هر چند مال بدون رضایت از دست متصرف خارج شده، چون به وسیله قانونی از دست وی خارج شده است دعاوی تصرف عدوانی مسموع نمی‌باشد. ولی در غیر مواردی که حکم دادگاه یا مرجع صالح وسیله رفع تصرف متصرف سابق بوده دادگاهی که دعاوی تصرف عدوانی در آن اقامه شده، باید صلاحیت مرجعی که دستور رفع تصرف خواهان را صادر کرده در محدوده مقررات قانونی بررسی کند و اگر دستور رفع تصرف عدوانی را مرجع یا مقام غیر صالح صادر کرده باشد یا صدور

دستور خارج از محدوده مقررات قانونی بوده گفته شده تصرف به عمل آمده به این علت که به غیر وسیله قانونی بوده عدوانی شمرده می‌شود.<sup>۱</sup>

نکته‌ای که در مورد این دعوی باید به آن اشاره شود بحث مدت تصرف است. با توجه به اینکه از ارکان دعوی تصرف، سبق تصرف خواهان و لحوق تصرف خوانده می‌باشد این پرسش مطرح می‌شود که مدت تصرفات هریک از خواهان یا خوانده باید چه میزان باشد؟ علت طرح این پرسش به جهت سابقه تقنینی در خصوص این دعوی است، به طوری که ماده ۲ قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۰۹/۲/۱۴ مدت تصرف عدوانی را یک‌ماه تعیین کرده بود، این حکم وقتی قابل اصدار بود که از تاریخ تصرف عدوانی بیش از یک‌ماه نگذشته بود. همین حکم در ماده ۲ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۶ نیز تکرار شده بود. در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نیز در مواد ۳۲۶ تا ۳۲۸ پیش‌بینی شده بود که خواهان باید ثابت کند مورد دعوا لااقل یک‌سال بلامنازع در تصرف او بوده و از تاریخ تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق به وسیله خوانده نیز بیش از یک‌سال نگذشته باشد. ولی در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در خصوص مدت تصرفات خواهان و خوانده اشاره‌ای نشده است.

با توجه به سکوت قانون آیین دادرسی مدنی جدید در خصوص مدت تصرف در این دعوی، سه نظر مطرح شده است:

- ۱- قانونگذار با مسکوت گذاشتن شرط مدت تصرف سابق می‌خواهد از تصرف سابق اگرچه مدت آن کوتاه هم می‌باشد حمایت کند.
- ۲- علت مسکوت ماندن شرط مزبور حذف آن نبوده بلکه با توجه به اینکه نزدیک به شصت سال در مقررات و حتی عرف، استیلائی کمتر از یک‌سال در این خصوص تصرف شمرده نمی‌شد، تصریح به این شرط را قانونگذار زائد دانسته و در نظر عرف استیلائی کمتر از یک‌سال در این خصوص تصرف شمرده نمی‌شود.
- ۳- قانونگذار با مسکوت گذاشتن شرط مدت به قاضی در قضاوت نسبت به آن آزادی لازم را داده تا با توجه به اوضاع و احوال، طول مدت استیلائی سابق را کافی یا ناکافی تشخیص دهد (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۳۶۱).

۱. حکم شماره ۲۵۴۷ مورخ ۲۶/۸/۲۶ شعبه ۶ دیوان عالی کشور: «اگر خواهان رفع تصرف عدوانی در ملک مورد تصرف او با قوه امنیه به عمل آمده است دادگاه نباید (به عنوان این که این نوع تصرفات خودسرانه و برخلاف انتظامات نیست) دعوا را غیر ثابت بداند، چه عنوان مذکور محضاً دلیل قانونی بر بی‌حقی خواهان به‌شمار نمی‌رود» (متین، ۱۳۷۸، ص ۱۱۷).

به نظر می‌رسد نظریه سوم درست است که قانونگذار تشخیص مدت تصرف خواهان و خوانده را به قاضی تفویض نموده تا با توجه به نوع ملک، نحوه اقدامات خواهان و خوانده و لحاظ اوضاع و مدت استیلا سابق خواهان و اقدام لاحق خوانده را تصرف محسوب نماید یا خیر. به منظور جلوگیری از تفسیر به رأی دادرس و تقویت نظم و انضباط و اصول‌گرایی در امر قضاوت، دادرس با مراجعه به عرف و در نظر گرفتن اوضاع و احوال می‌تواند احراز نماید که ملک قبلاً در تصرف خواهان بوده و از تصرف وی توسط خوانده خارج گردید یا خیر. بنابراین قاضی می‌تواند مدت کمتر از یک‌ماه را نیز برای احراز سبق تصرفات خواهان کافی بداند، حتی ممکن است تصرفات یک روز را نیز با توجه به اوضاع و احوال و داوری عرف، برای احراز سبق تصرفات خواهان کافی تشخیص دهد و اگرچه مدت تصرف خوانده چند سال هم طولانی شده باشد حکم به رفع تصرف یا رفع مزاحمت یا رفع ممانعت از حق صادر نماید. ممکن است گفته شود با سکوت قانون در خصوص مدت تصرف لاحق خوانده با احراز سبق تصرفات خواهان و لحوق تصرفات خوانده و عدوانی بودن آن ولو اینکه مدت تصرفات خوانده چندین سال هم باشد باید حکم به رفع تصرف عدوانی خوانده صادر شود، در حالی که چنانکه بیان کردیم مبنای قانونگذار در دعاوی تصرف عدوانی چه در مقررات آیین دادرسی مدنی و چه در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی، حمایت از نظم عمومی است و در صورتی که ملکی چند سال در تصرف خوانده باشد نمی‌توان گفت تصرفات وی خلاف نظم عمومی است؛ زیرا اهالی محل مدتهاست که ایشان را متصرف آن ملک دانسته و به نوعی می‌توان گفت که نظم موجود با تصرفات وی خو گرفته و اتفاقاً اگر تصرفات وی نادیده گرفته شود یا کسی ملک را از تصرف وی خارج نماید ممکن است برای اهالی محل سؤال باشد یا نظم محل بهم ریخته شود. ماده ۱۲۶۴ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، دعاوی تصرفی که بعد از انقضای مدت یک‌سال از تاریخ تصرف خوانده اقامه شود را مسموع نمی‌داند و عقیده دارند که متصرف با ادامه تصرفات بیش از یک‌سال خود در ملک، همان متصرفی است که قانون در دعاوی تصرف از او حمایت می‌کند (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱، صص ۳۶۳-۳۶۲).<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد که در نظام حقوقی ما نیز چون مبنای وضع مقررات حاکم بر دعاوی

1. Article 1264: "Sous réserve du respect des règles concernant le domaine public, les actions possessoires sont ouvertes dans l'année du trouble à ceux qui, paisiblement, possèdent ou détiennent depuis au moins un an; toutefois, l'action en réintégration contre l'auteur d'une voie de fait peut être exercée alors même que la victime de la dépossession possédait ou détenait depuis moins d'un an".

تصرف حمایت از ظاهر تصرف و نظم عمومی است، ضابطه تصرف کمتر از یک سال بتواند معیار منطقی و معقولی باشد؛ زیرا هم سابقه قانونگذاری در قانون اصول محاکمات حقوقی و قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و هم قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی و قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی، همگی مدت تصرفات خواننده را کمتر از مدت یک سال بیان کرده بودند و هم اینکه در عرف جامعه ما تصرف بیش از یک سال به نوعی تصرفی مستمر و مستقر و علنی می باشد و نمی توان گفت که چنین تصرفی برخلاف نظم عمومی یا مخل آن می باشد. در چنین مواردی به نظر می رسد خواهان باید دعوی خلع ید یا بسته به مورد، دعوایی غیر از دعوی تصرف، برای احقاق حق خود اقامه نماید.

#### ۲-۱. مبنای دعوی تصرف

باید گفت که هدف اصلی از تملک مال اعم از منقول یا غیرمنقول، استفاده و بهره برداری از آن است و استفاده از مال نیز نوعاً از طریق تصرف مادی و فیزیکی در آن می باشد. به علاوه، نوعاً و غالباً متصرف مال مالک آن می باشد، چنانکه ماده ۳۵ قانون مدنی نیز مقرر داشته است: «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است...». ولی باید خاطر نشان کرد که همیشه متصرف مال مالک آن نیست، مانند استفاده مستأجر از منافع عین مستأجره یا استفاده صاحب حق انتفاع از مالی که حق انتفاع در آن را دارد. آنچه در مقررات ناظر بر دعوی تصرف در نظام حقوقی ما به ویژه در فصل هشتم قانون آیین دادرسی مدنی مورد حمایت قرار گرفته صرف تصرف است نه تصرف مالکانه. بنابراین حتی اگر متصرف شخصی غیر از مالک و فراتر از آن حتی اگر تصرفات وی مأذون از طرف مالک هم نباشد مورد حمایت قرار گرفته است.

در خصوص مبنای حمایت قانون از تصرف در نظام حقوقی ما عده ای از حقوقدانها حمایت از تصرف را در واقع حمایت از مالکیت می دانند (متین دفتری، ۱۳۸۸، ج ۱، صص ۲۳۶-۲۳۵ و صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص ۳۲). مرحوم دکتر متین دفتری در بیان این مبنا نوشته اند: «وقتی که از تصرف که کیفیت ظاهر است حمایت بشود بیشتر احتمال دارد که از یک حقیقت باطن که مالکیت است حمایت بشود. به علاوه اخلاص به تصرفات متصرف غالباً به وسیله عملیاتی صورت می گیرد که صلح و آرامش عمومی را تهدید می کند. بنابر این حربه که به وسیله جعل دعوی مخصوص به دست متصرف داده شده بیشتر برای مخالف با مسبب اغتشاش و اختلال است تا برای کمک به حال متصرف.

ولی البته دلیل قاطع حمایتی که قانون از تصرف می‌کند این است که تصرف اصولاً دلیل و نشانه مالکیت است و هدف واقعی قانون هم حمایت از مالکیت می‌باشد. به عبارت دیگر، حمایت از مالکیت مستلزم حمایت از تصرف است. حمایت قانون از تصرف فایده مهمی که دارد این است که متصرف را از اثبات حق مالکیت خود که همیشه یک امر دشواری است بی‌نیاز می‌نماید، چه متصرف می‌تواند با طرح دعاوی مخصوص تصرف از قبیل دعوی راجع به اصل مالکیت، موقعیت خوانده (مدعی علیه) را برای خود تأمین کرده و از تسهیلی که ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی برای خوانده قائل شده و اصولاً تکلیف اقامه دلیل اثبات حق مورد ادعا را به‌عهده خواهان گذاشته است استفاده نماید (متین دفتری، ۱۳۸۸، ج ۱، صص ۲۳۶-۲۳۵). بر این نظریه ایراد می‌شود که حمایت از تصرف منجر به حمایت از غاصب و اشخاصی که احیاناً مال را از طریق مجرمانه تصرف نموده‌اند می‌شود. در پاسخ به این ایراد دکتر متین دفتری گفته‌اند: «ارزش مقررات مربوط به نظامات اجتماعی این نیست که منحصرأً متضمن نفع باشد بلکه این است که خیر و نفع آن بیشتر از شر و مضار آن باشد و جای تردید نیست که به شهادت آمار موارد نادره که حمایت از تصرف مورد سوءاستفاده غاصبین شود در مقابل مواردی که به نفع اصل مالکیت می‌شود مستهلک است» (متین دفتری، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۳۶).

برخی از نویسندگان مبنای قانونگذار در وضع مقررات ناظر بر دعاوی تصرف را منع احقاق حق شخصی دانسته و می‌گویند: «وجود مراجع قضایی و انتظامی در جامعه دلیل بر این است که خود اشخاص مجری حق شخصی خود نباشند بلکه در صورتی که حقی از آنها سلب شد یا مورد تجاوز قرار گرفت فقط مراجع صالحه حق و تکلیف داشته باشند که راجع به احقاق حق او و رفع تعرض از آن اقدام نمایند. در صورتی که اشخاص خود مجری حقی خود شوند نظم عمومی در جامعه مختل خواهد شد ... ادامه حیاط اجتماع به آن بستگی دارد که اختیار احقاق حق شخصی از افراد آن جامعه سلب شود» (طیرانیان، ۱۳۷۶، ص ۱۳). در دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۲۱۸۶۸۰۰۱۰۹ شعبه ۱۰۱۸ دادگاه کیفری ۲ تهران نیز حمایت از نظم عمومی مبنای حمایت از تصرف بیان شده است. در این دادنامه آمده است: «... این گونه اقدامات که فرد بدون مراجعه به مراجع قضایی در صدد احقاق و اعمال حق خود [برآید] موجب اخلال در نظم عمومی خواهد شد». در قرار شماره ۹۶۰۹۹۷۲۱۳۶۲۰۱۴۱۳ مورخ ۹۶/۱۱/۲۳ صادره از شعبه ۲ دادیاری دادرسی ناحیه ۱۱ تهران نیز گفته شده است: «... مالک ابتدائاً می‌بایست در

مراجع قانونی طرح دعوا نماید ... نه آنکه خود مستقیماً در مقام قضا نشسته و درصدد اعمال حق خود برآید چراکه این‌گونه رفتار کردن مخل نظم اجتماعی است». با توجه به اینکه در نظام حقوقی ما در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی برای این دعاوی وصف کیفری پیش‌بینی شده است و از آنجا که یکی از اهداف حقوق کیفری، پاسداری از نظم عمومی در جامعه می‌باشد، بنابراین می‌توان گفت که مبنای اولیه و اصلی قانون‌گذار در حمایت از تصرف در واقع حمایت از نظم عمومی است و چون نوعاً متصرف ملک مالک آن است، حمایت از مالکیت را نیز می‌توان به‌عنوان مبنای فرعی در حمایت قانون‌گذار از تصرف و وضع مقررات ناظر بر دعاوی تصرف تلقی نمود.

## ۲. تحلیل و نقد رأی قضایی

در این مبحث به‌منظور آشنایی با تطبیق موضوعات مطروحه در مرجع قضایی (صغرای قضیه) با حکم قانون در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی (کبرای قضیه) نمونه‌ای از قرار جلب به دادرسی صادره در پرونده کیفری در دادسرا و حکم صادره از سوی دادگاه کیفری را آورده و مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم تا مشاهده شود که چگونه تفاوت‌های جزئی در نوع اقدام متهم و توصیف فعل وی می‌تواند موجب تغییر عنوان دعوا از تصرف عدوانی به مزاحمت گردد.

### ۲-۱. متن قرار جلب به دادرسی

در این قسمت، متن قرار جلب به دادرسی و همچنین رأی صادره از سوی دادگاه را بیان کرده و در بخش بعدی آن را مورد نقد و تحلیل قرار خواهیم داد.

به‌موجب قرار جلب به دادرسی شماره ۱۴۱۳/۲۰۱۳۶۲۰۹۹۷۲۱۳۶۲۰ مورخ ۹۶/۱۱/۲۳ صادره از شعبه ۲ دادیاری دادسرای ناحیه ۱۱ تهران آمده است:

«دادستان محترم عمومی و انقلاب تهران

احتراماً درخصوص اتهام آقای م.م.ک. فرزند م. فاقد سابقه محکومیت کیفری، آزاد با قرار التزام به حضور با تعیین وجه التزام، دائر بر تصرف عدوانی (هرچند شاکی نام ممانعت از حق را نیز بر آن گذاشته اما عنوان صحیح با مقام قضائی است و نزدیک‌ترین عنوان در امر مطروحه تصرف عدوانی می‌باشد زیرا وفق ماده ۱۵۹ ق.آ.د.م ممانعت از حق عبارت است از جلوگیری از حق ارتفاق یا انتفاع دیگری درحالی‌که در اینجا شاکی صرفاً حق ارتفاق یا انتفاع ندارد بلکه فراتر از آنها حق مالکیت بر منافع را داراست، فلذا



دارای حق سرقتی بوده که مالک عین مال مبادرت به قفل نمودن درب ملک متنازع‌فیه کرده است وکیل متهم در لایحه دفاعیه بیان داشته موکل با حسن نیت و به‌منظور رفاه حال اهالی محل و جهت جلوگیری از وقوع حوادث ناگوار و سر و سامان بخشیدن به مغازه‌ها و نه به‌قصد تصرف مبادرت به انجام امر مذکور نموده است. حال دادگاه با توجه به شکایت شاکی، گزارش مرجع انتظامی و تحقیقات محلی، اسناد و مدارک ارائه شده از سوی شاکی و نیز اقرار ضمنی متهم به اقدام مذکور و دفاعیات غیرموجه وی به‌جهت آنکه این‌گونه اقدامات که فرد بدون مراجعه به مراجع قانونی درصدد احقاق و اعمال حق خود [برآید] موجب اختلال در نظم عمومی خواهد شد بزهکاری متهم را احراز و به‌استناد ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی متهم را به رفع تصرف از ملک و با رعایت بند ۲ از ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین متهم را به ده میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت محکوم و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران است.»

## ۲-۲. تحلیل و نقد قرار جلب به دادرسی

امتیاز و حسن قرار جلب به دادرسی صادره این است که دادیار محترم صادرکننده، در مقام بیان تعریف قانونی تصرف عدوانی، ارکان و تحلیل آن برآمده و برای توجیه تشخیص خود اشاره‌ای نیز به تعریف دعوی مزاحمت و ممانعت از حق نموده است، درحالی‌که در حکم صادره از دادگاه تحلیلی راجع به دعوی تصرف عدوانی و بیان ارکان آن به‌عمل نیامده است و به‌همین جهت نیز این مقاله در جهت ارج نهادن به تلاش دادیار محترم در مقام تحلیل و نقد استنباط ایشان برآمده و قبل از ورود به بحث اعلام می‌دارد که این نقد به‌هیچ‌وجه نافی تلاش و ارزش کار دادیار معظم صادرکننده قرار نبوده و به‌نوعی پاس‌داشت زحمت مجدانه ایشان می‌باشد.

چنانکه در قرار جلب دادرسی مذکور بیان شده، شاکی عنوان ممانعت از حق را نیز برای اقدام متهم بیان کرده است ولی دادیار صادرکننده قرار به‌درستی و با بیان تعریف ممانعت از حق مذکور در ماده ۱۵۹ ق.آ.د.م، در قرار صادره آورده است: «ممانعت از حق عبارت است از جلوگیری از حق ارتفاق یا انتفاع دیگری درحالی‌که اینجا شاکی صرفاً حق انتفاع یا ارتفاق ندارد بلکه فراتر از آنها حق مالکیت بر منافع را دارد فلذا عنوان



ممانعت از حق در این پرونده محملی ندارد». در تعریفی که در مبحث قبل برای ممانعت از حق و تفاوت آن با دعوی تصرف عدوانی و مزاحمت بیان شد، توضیح دادیم که معیار تشخیص دعوی ممانعت از حق از دعوی مزاحمت و تصرف عدوانی آن است که در دعوی ممانعت از حق خواهان دارای حق انتفاع یا حق ارتفاق در ملک دیگری می‌باشد و خواننده در استفاده صاحب حق خلل ایجاد می‌نماید. در این پرونده دادیار صادرکننده قرار با اعمال همین ضابطه به درستی عنوان ممانعت از حق که از سوی شاکی بیان شده است را نپذیرفته است؛ زیرا شاکی مستأجر بوده و در عقد اجاره مستأجر مالک منافع می‌باشد، در حالی که در حق انتفاع، مالکیت منافع برای صاحب عین مال می‌باشد و منتفع صرفاً حق استفاده از آن را خواهد داشت.

نکته دیگری که در قرار جلب به دادرسی صادره به درستی بیان شده اشاره به تفاوت دعوی مزاحمت با دعوی تصرف عدوانی است. ایشان با استناد به ماده ۱۶۰ ق.آ.د.م بیان نموده است: «مزاحمت ملکی عبارت است از مزاحمت نسبت به تصرفات دیگری بدون اینکه مال را از تصرف او خارج سازد حال آنکه در این پرونده با قفل نمودن درب، ملک را عملاً و به‌واقع از تصرف صاحب حق خارج ساخته و مانع اعمال حق توسط اوست و قفل کردن درب توسط متجاوز یعنی قدرت بر انحای تصرفات و توانایی بر وضع ید توسط متجاوز...». پیشتر بیان کردیم که ضابطه و معیار تشخیص دعوی تصرف عدوانی از دعوی مزاحمت این است که در تصرف عدوانی، خواننده ملک را از تصرف متصرف سابق خارج خود آن را تصرف می‌نماید، در حالی که در دعوی مزاحمت، شخص مزاحم بدون آنکه ملک را از تصرف متصرف خارج کند در تصرفات وی خلل ایجاد می‌نماید. همین ضابطه از سوی دادیار صادرکننده قرار نیز اعمال شده است با این توضیح که ایشان قفل زدن بر مغازه توسط متهم را تصرف تلقی و توضیح داده قفل کردن درب توسط متجاوز یعنی قدرت بر انحای تصرفات و توانایی بر وضع ید توسط متجاوز. به‌نظر نگارنده، ایراد قرار صادره در همین نکته می‌باشد. دادیار محترم صادرکننده قرار جلب به دادرسی چنانکه گفته شد قفل کردن درب توسط متجاوز را قدرت بر انحای تصرفات و توانایی بر وضع ید توسط متجاوز را تصرف تلقی نموده است و نحوه بیان ایشان ملهم از تعریف تسلیم در حقوق مدنی می‌باشد. ماده ۳۶۷ قانون مدنی در تعریف تسلیم اشعار می‌دارد: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به‌نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد...». ولی باید گفت که تعریف تسلیم با تصرف متفاوت است. از لحاظ حقوقی ممکن است

مورد معامله به طرف تسلیم شده باشد درحالی که طرف هنوز در آن تصرف نکرده باشد، چنانکه در حقوق ما تسلیم اتومبیل یا خانه را حقوقدانان با دادن کلید محقق می‌دانند درحالی که ممکن است خریدار هنوز در آن تصرفی نکرده باشد (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۳۶ و امامی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۴۰). به همین جهت نیز در ماده ۳۶۸ قانون مدنی آمده است: «تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد». بنابراین ممکن است از لحاظ حقوقی تسلیم محقق شده درحالی که تصرف هنوز واقع نشده باشد؛ زیرا چنانکه در تعریف تصرف گفتیم، تصرف اعمال و اجرای حق به وسیله ظهور اعمال خارجی است و صرف قفل زدن درحالی که وسایل مستأجر در داخل مغازه می‌باشد را نمی‌توان مصداق خروج تصرف مغازه از ید مستأجر و داخل شدن آن در ید موجر تلقی نمود؛ چراکه با وجود اموال مستأجر (متصرف سابق) در داخل مغازه، موجر (متصرف لاحق) متمکن از انحاء تصرفات نمی‌باشد. اگرچه قانونگذار در ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م در تعریف تصرف عدوانی، از خارج کردن بدون رضایت مال غیرمنقول از تصرف متصرف سابق سخن گفته ولی با توجه به تعریفی که از مفهوم تصرف بیان کردیم و به‌ویژه نگرش به مواد ۱۶۴ و ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی که از غرس اشجار یا احداث بنا و زراعت توسط متصرف لاحق صحبت کرده و مصادیق بیان شده در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مانند پی‌کنی، دیوارکشی، تغییر حد فاصل، امحای مرز، کرت‌بندی و نهرکشی همگی حکایت از این دارند که در تصرف عدوانی متصرف علاوه بر خارج کردن مال غیرمنقول از ید متصرف سابق باید خود متصرف آن شده باشد، درحالی که در مسئله موضوع قرار جلب به دادرسی، موجر صرفاً به درب مغازه فقل زده است و با این اقدام خود در استفاده و بهره‌برداری مستأجر از مغازه خللی ایجاد نموده است ولی خود، متصرف مغازه نشده است؛ زیرا هنوز وسایل مستأجر در مغازه می‌باشد و نمی‌توان گفت که موجر متمکن از انحاء تصرفات در مغازه می‌باشد، یا به عبارتی بر آن سلطه و استیلای مادی کامل پیدا کرده و به همین جهت اقدام موجر به نظر ما با دعوای مزاحمت مطابقت دارد نه دعوای تصرف عدوانی.

در ماده ۴۸۸ قانون مدنی نیز از مزاحمت شخص ثالث برای مستأجر سخن به میان آمده و در بحث از تسلیم عین مستأجره در ماده ۴۷۷ قانون مدنی مرحوم دکتر کاتوزیان استاد بزرگ حقوق مدنی ایران مرقوم داشته‌اند: «با تملیک منافع اجاره پایان نمی‌پذیرد، موجر موظف می‌شود که امکان استفاده از مورد اجاره را برای مستأجر فراهم آورد. پس

اگر به این تعهد وفا نکند و خود مزاحم مستأجر شود یا نتواند مزاحمت دیگران را دفع کند...» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، صص ۳۹۷-۳۹۶). دکتر صدرزاده/افشار نیز قفل زدن موجر به درب مغازه به منظور وادار کردن مستأجر به تخلیه، مزاحمت تلقی نموده است (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص ۳۴). البته اگر موجر وسایل مستأجر را از عین مستأجره خارج و درب مغازه را قفل زده یا اگر مستأجر در داخل مغازه وسایلی نداشته باشد و موجر قفل متعلق به مستأجر را تخریب و قفل جدیدی زده باشد اینجا مصداق تصرف عدوانی است. ولی در فرض موضوع بحث هنوز وسایل مستأجر داخل مغازه می‌باشد و بنابراین سلطه و استیلائی مادی موجر اگرچه قفل متعلق به مستأجر را تخریب و قفل جدیدی بر درب مغازه هم زده باشد، محقق نشده است. به همین جهت، چون در تصرفات مستأجر خلل ایجاد شده ولی عین مستأجره از تصرف وی خارج نشده و مرتکب خود بر مغازه سلطه مادی که مصداق تصرف می‌باشد پیدا نکرده است، باید این اقدام او را مصداق مزاحمت تلقی کرد نه تصرف عدوانی. عدم توجه به تفاوت ظریفی که بین دو اصطلاح «تسلیم» و «تصرف» در حقوق ما وجود دارد باعث شده تا در قرار جلب به دادرسی و حکم صادره از سوی مرجع قضایی اقدام مرتکب، تصرف عدوانی محسوب و حکم بر رفع تصرف عدوانی مرتکب صادر گردد، درحالی که با دقت در تفاوت مفهوم تسلیم و تصرف - به شرحی که بیان کردیم - مشخص می‌شود که اقدام مرتکب، مزاحمت تلقی و تصمیم قضایی صحیح باید صدور حکم بر رفع مزاحمت مرتکب باشد.

نکته برجسته دیگری که در این رأی باید به آن اشاره نمود عبارت «رأی صادره از شعبه محترم ۱۰۲۰ کیفری دو ناظر بر گذشته است و نسبت به تصرفات بعد از تاریخ صدور رأی اعتبار امر مختوم ندارد» است. مطابق بند ج ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری یکی از موارد موقوفی تعقیب متهم اعتبار امر مختوم است و مطابق بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م اعتبار امر مختوم وقتی محقق می‌شود که دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد. ممکن است گفته شود با توجه به اینکه نسبت به اقدام متهم چنانکه در قرار جلب به دادرسی صادره هم تصریح شده است، رسیدگی و رأی قطعی صادر شده، چون متهم اقدام جدیدی انجام نداده و همان تصرفات که یکبار رسیدگی و منجر به صدور حکم قطعی شده را ادامه داده است، از آنجا که دعوا سابقاً بین همین اشخاص و راجع به همین موضوع مطرح و به جهت عدم احراز سوءنیت متهم

منجر به صدور رأی قطعی کیفری مبنی بر منع تعقیب او شده است، بنابراین موضوع مشمول اعتبار امر مختوم بوده و باید قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شد. ولی چنانچه در قرار صادره آمده است رأی شعبه محترم ۱۰۲۰ دادگاه کیفری دو ناظر بر گذشته است؛ زیرا چنانکه می‌دانیم جرایم تصرف عدوانی<sup>۱</sup> و مزاحمت و ممانعت از حق، از جرایم مستمر هستند و مادامی که استیلا و سلطه مادی بر مال غیر یا مزاحمت یا ممانعت از حق از سوی متهم ادامه دارد، این جرم در حال تجدید است. بنابراین همان‌گونه که با استمرار سلطه و استیلا مادی یا مزاحمت یا ممانعت از حق توسط متهم، عنصر مادی جرم در حال تجدید است، عنصر معنوی یا رکن روانی این بزه نیز با ادامه اقدامات متهم در حال بازتولید است. حتی می‌توان استدلال نمود که با صدور رأی از سوی شعبه ۱۰۲۰ دادگاه کیفری دو تهران مبنی بر تأیید قرار منع تعقیب صادره به جهت عدم احراز سوءنیت متهم، این شخص متوجه رفتار خود شده و ادامه رفتار وی در حالی که می‌داند ملک در تصرف سابق شاکی بوده، موجب احراز عنصر معنوی می‌شود. بنابراین شایسته بود دادیار محترم صادرکننده با این استدلال که چون بزه تصرف عدوانی جرمی مستمر است ادامه اقدامات متهم همان‌گونه که موجب تجدید عنصر مادی بزه می‌شود، موجب تجدید سوءنیت وی نیز می‌گردد و به همین جهت چون با انجام و استمرار عمل وی عنصر مادی و معنوی بزه در حال بازتولید می‌باشند، گویی با ادامه اقدامات خود مرتکب بزه جدید شده و در نتیجه مشمول اعتبار امر مختوم نمی‌گردد.

۱. رأی وحدت رویه شماره ۶۵۹-۱۳۸۱/۳/۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «بر طبق ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری جرایمی که مجازات آن‌ها از نوع بازدارنده باشد با حصول مرور زمان تعقیب آن‌ها موقوف می‌شود هر چند تجاوز به اراضی ملی شده و تصرف عدوانی آن اراضی با مورد لحاظ قرار دادن ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی دارای مجازات بازدارنده است ولی چون جرم مذکور از جرایم مستمر می‌باشد و تا وقتی که تصرف ادامه دارد موضوع مشمول مرور زمان نخواهد شد علیهذا رأی شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان صرفاً از حیث نقض رأی صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی دایر به موقوفی تعقیب به اکثریت آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور نتیجتاً قانونی تشخیص و مستنداً به ماده ۲۷۰ قانون مزبور در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.»

### نتیجه

در دعاوی تصرف، قانون‌گذار از ظاهر تصرف حمایت کرده و مبنای وضع مقررات حاکم بر این دعاوی، حمایت از نظم عمومی می‌باشد. غیرمنقول بودن مال، سبق تصرف خواهان، حقوق تصرف خوانده و عدوانی بودن، از ارکان تحقق دعاوی تصرف می‌باشند. در حقوق ما بین دو اصطلاح «تصرف» و «تسلیم» تفاوت وجود دارد. تصرف وقتی محقق می‌شود که شخص با انجام اقداماتی مانند احداث بنا، غرس اشجار، زراعت، پی‌کنی یا دیوارکشی، بر مال سلطه و استیلائی مادی پیدا کند؛ اما برای تحقق تسلیم، سلطه مادی بر آن لازم نیست. برای مثال، با دادن سند خانه یا کلید آن به مشتری، تسلیم تحقق پیدا می‌کند درحالی‌که ممکن است تصرف محقق نشده باشد. در تشخیص نوع دعاوی تصرف باید گفت که اگر خواهان، حق انتفاع یا ارتفاق در ملک دیگری داشته و خوانده در استفاده وی از آن حق خلل ایجاد نماید عنوان دعوا ممانعت از حق است. اگر خواهان متصرف ملک بوده و خوانده آن را از تصرف وی خارج و خود متصرف آن شده باشد، اقدام وی تصرف عدوانی است. اگر خوانده بدون خارج کردن ملک از تصرف خواهان، در تصرفات او خلل ایجاد کند یا بدون آنکه خود متصرف ملک شود در تصرفات خواهان خلل وارد کند، اقدام وی مزاحمت می‌باشد. بنابراین اگر موجر یا شخص ثالثی درحالی‌که اموال مستأجر داخل مغازه می‌باشند قفل مستأجر را تخریب و قفل جدیدی بر مغازه زده باشد، اقدام وی ایجاد مزاحمت است نه تصرف عدوانی؛ زیرا هنوز اموال مستأجر در مغازه می‌باشد و نمی‌توان گفت که موجر آن را از تصرف مستأجر خارج نموده و خود متصرف آن است.

## فهرست منابع

۱. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلد ۲، نشر اسلامیه، چاپ یازدهم، تهران، ۱۳۷۴.
۲. دهخدا، علی‌اکبر؛ فرهنگ لغت دهخدا، نشر دانشگاه تهران، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷.
۳. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، نشر دراک، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۸۴.
۴. شهیدی، موسی؛ موازین قضایی از نظر تخلف اداری، چاپخانه علمی، تهران، ۱۳۴۰.
۵. شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی ۶ (عقود معین)، مجد، چاپ یازدهم، تهران، ۱۳۸۸.
۶. صدرزاده افشار، محسن؛ آیین دادرسی مدنی، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۶.
۷. طیرانیان، غلامرضا؛ دعاوی تصرف، نشر گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۶.
۸. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، میزان، چاپ سی‌وسوم، تهران، ۱۳۹۰.
۹. کاتوزیان، ناصر؛ دوره عقود معین حقوق مدنی، جلد ۱، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، تهران، ۱۳۸۴.
۱۰. متین، احمد؛ مجموعه رویه قضائی، نشر گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸.
۱۱. متین دفتری، احمد؛ آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، مجد، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۸.
۱۲. معین، محمد؛ فرهنگ لغت معین، نشر امیرکبیر، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.

**The Criterion for the Detection of Possession Actions with the  
Analysis and Criticism of a Judgment**

Saleh Khedri\*

Received: 12/01/2019

Accepted: 15/06/2019

**Abstract**

*Illegal possession, nuisance and obstruction of right-of-way, also known in Iran jurisdiction as possession actions or triple actions, are among those lawsuits that have brought many cases to Iran courts. Legislative support for a criminal prosecution for these lawsuits on the one hand and the advantages of proceeding without due process and out of court litigation on the other hand encourages individuals to file such lawsuits. The basis of the law's support for these lawsuits is the maintenance of social order, and the requirements for recognizing these claims are Articles 159 to 160 of the Code of Civil Procedure. In this article, the elements and criteria for identifying these cases and their common rules are analyzed and criticized within the context of a judgment rendered by one of the Branches of the Public Prosecutor's Office and the Revolutionary Tribunal of Tehran, which illustrates how the judiciary inferred the status of each case.*

**Keywords:** *Illegal possession, Common Rules, Nuisance, Obstruction of Right-of-way.*

---

\* Ph.D in Private Law of Tehran University.  
khedri\_saleh@yahoo.com