



بررسی اثبات مالکیت در حقوق ایران و فرانسه

یاسر انصاری^۱، مسلم مرتضی پور^۲

چکیده

در بسیاری از مراجع قضائی دعوایی با عنوان «اثبات مالکیت» مطرح می‌شود و دادگاه‌ها در مورد قابلیت استماع آن اختلاف دارند. برخی با توجه به اصل قابلیت استماع دعوی، این دعوا و دعوی مرتبط با آن، مانند تنفیذ قولنامه را می‌پذیرند. در مقابل، نظم حاکم بر طرح دعوی، نفع در پذیرش دعوا و واجد اثر بودن آن، اصل تأسیسی بودن احکام و ضرورت ایجاد نظم حقوقی تازه در روابط اشخاص، از جمله دلایلی است که پذیرش دعوی اثبات مالکیت را دشوار و با جمع شدن دلایل دیگر، غیرممکن می‌کند. به نظر ما و با توجه به تعدد روابط حقوقی و پیچیدگی آنها، نفی یا پذیرش مطلق این دعوا، صحیح نیست. هرچند باید اصل را بر غیر قابل پذیرش بودن آن دانست اما از قابلیت طرح دعوی اثبات مالکیت، به صورت استثناء و در برخی از وضعیت‌های حقوقی خاص می‌توان دفاع نمود.

کلید واژه‌ها: اثبات مالکیت، روابط حقوقی، طرح دعوی

۱- مقدمه

واژه تصرف در حقوق ما سابقه دیرینه‌ای دارد چرا که از نظر فقهی در مباحث فقها قاعده ید و مباحث مربوط به غصب بین فقها مطرح و نظرات مختلفی پیرامون آن بین ایشان وجود دارد و با توجه به اینکه قوانین حاکم بر کشور ما عمدتاً از فقه متأثر است و شرط تأیید مصوبات توسط شورای نگهبان حداقل عدم مغایرت مصوبات با شرع می‌باشد، لذا بررسی فقهی مساله در شناخت بهتر موضوع حقوقی موثر می‌باشد برای مثال قانون مدنی متأثر از فقه اسلامی در ماده ۳۵ ق.م.تصرف به عنوان مالکیت را اماره مالکیت دانسته و از آنجایی که همیشه تصرف ملازمه با مالکیت ندارد در آخر ماده قانونگذار اشاره نموده مگر اینکه خلاف آن اثبات گردد. این قاعده موجب ثبات در وضعیت جامعه در مورد تصرفات و جلوگیری از هرج و مرج در اجتماع می‌شود.

قانونگذار در جهت حمایت از این وضعیت جامعه و با این هدف مبادرت به پایه گذاری دعوی اثبات مالکیت با شرایط خاص خود نمود تا از قدرت نمایی شخصی افراد جهت دست یابی به حقوق احتمالی خود بخصوص مالکیت جلوگیری شود و این گونه افراد جهت استیفای حق خود از طریق محاکم با طرح دعوی مشابه مثل خلع ید و اثبات مالکیت اقدام نمایند.

تصرف عدوانی به معنی اعم، عبارت است از خارج شدن مال از ید مالک یا قائم مقام قانونی او بدون رضای وی و یا بدون مجوز قانونی. عدم رضای مالک یا عدم اذن قانونی او موجب تحقق عدوان است این نوع تصرف در ماده ۳۰۸ قانون مدنی بیان شده و مفاد این ماده از حدیث «علی الید ما اخذت حتی تودیبه» گرفته شده است. موضوع اثبات مالکیت است که این دعوا عبارت است از دعوی متصرف سابق که دیگران بدون رضایت او مال غیر منقول را از تصرف او خارج کرده و متصرف سابق اعاده تصرف خود را نسبت به این مال درخواست می‌نماید.

در محاکم شهرستانهای کوچک که شغل اکثر افراد کشاورزی است عمده دعوی مربوط به اراضی کشاورزی با عنوان تائبات مالکیت یا ایجاد مزاحمت و ممانعت از حق در محاکم قضایی اقامه گردد، لذا محاکم اینگونه شهرها با مباحث راجع به اثبات مالکیت مزاحمت از و ممانعت از حق و مقررات مربوط به آن چه از جهت شکلی و چه از جهت ماهوی مرتباً مواجه می‌باشند.

^۱ نویسنده مسئول: کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد یاسوج، yas6204606@gmail.com
^۲ دکترای تخصصی جامعه شناسی، استادیار دانشگاه افسری امام حسین(ع)، moslemmortezafor@yahoo.com

اثبات مالکیت مثل سایر دعوی دارای ارکان و شرایطی می باشد که با دعوی همچون خلع ید و اثبات مالکیت مشابه هستند تفاوت دارد. در اینگونه دعوی حاکم حق ورود در موضوع مالکیت طرفین را نداشته و صرفاً سبق و لحوق تصرفات شاکی و مشتکی عنه و عدوانی بودن تصرفات لاحق را ملحوظ نظر قرار می دهد.

همانگونه که گفته شد، خلع ید به معنی اخص یعنی رفع سلطه و تصرف غاصب از اموال توسط مالک و دعوی تصرف عدوانی یعنی رفع سلطه و تصرف غاصب توسط متصرف سابق، ارکان دعوی خلع ید اثبات مالکیت خواهان، تصرف خوانده و عدوانی بودن تصرفات است و ارکان دعوی تصرف عدوانی سبق تصرفات خواهان، لحوق تصرفات خوانده و عدوانی بودن تصرفات می باشد، بنابراین این دو دعوی کاملاً متفاوت بوده است زیرا منشاء دعوی خلع ید غصب است و هیچ قراردادی بین مالک و متصرف وجود ندارد در حالی که در دعوی اثبات مالکیت این حق متصرف است که مورد حمایت قرار گرفته است. به عبارت دیگر، به بیان دیگر شارع مقدس با تفکیک قایل شدن بین دو اصطلاح متصرف و مالک و یا متصرف و ملکیت بر هرکدام آثار حقوقی خاصی را بار نمودن که هریک دارای ظرایف و پیچیدگی های خاصی می باشد.

در قوانین موضوعه مانیز بر اساس هرکدام از این دو منشاء حق (تصرف و ملکیت) قانونگذار دو دعوا با آثار متفاوت پیش بینی نموده است که یکی دعوی رفع اثبات مالکیت و دیگری همانا دعوی خلع ید می باشد، لذا اگر متضرر از تجاوز دیگری به حق مورد نظر، قصد طرح دعوی برای از میان بردن این تجاوز را داشته باشد می بایست قابل به تفکیک شود به نحوی که اگر قصد او طرح دعوی خلع ید می باشد ملزم به اثبات مالکیت خود خواهد بود، اما اگر مقصود و نظر وی طرح دعوی رفع اثبات مالکیت است می بایست با به کارگیری ابزار لازم اقدام به اثبات تصرفات سابق خود نماید. بنابراین آثار هریک از دعوی فوق الذکر متفاوت از دیگری بوده و نیازمند بکارگیری ابزاری متفاوت می باشد. از این رو ضروری است نه تنها در طرح دعوا و صدور حکم از سوی محاکم بلکه در محافل و ادبیات حقوقی نیز به این جهات افتراق توجه شود.

به همین منظور بررسی و تحلیل مقایسه ای این دو دعوا به منظور تشخیص این جهات افتراق و تشابه بین آنها موضوع پژوهش حاضر است در همین راستا، در این مختصر تحقیق آنچه در ابتدا به آن پرداخته ایم شناسایی و معرفی دو دعوی خلع ید و اثبات مالکیت بوده است، بر همین اساس با بررسی عناصر تشکیل دهنده دعوی اثبات مالکیت و خلع ید و کنکاش در سیر تاریخی این دو دعوا سعی در معرفی دعوی حاضر داشته ایم.

در قسمت بعد نیز پس از دست یافتن به این مقدمات اقدام به بررسی وجوه اشتراک و افتراق این دو دعوا از مناظر گوناگونی چون آیین رسیدگی، مرجع رسیدگی و اجرای احکام نمودیم تا شاید با این اقدام بتوانیم چالش های جدیدی را در راه بررسی این دعوی پیش روی جامعه حقوقی قرار دهیم.

۲- روش انجام تحقیق و گرد آوری مطالب

روش انجام تحقیق توصیفی و تحلیلی می باشد و روش و ابزار گرد آوری اطلاعات صرفاً کتابخانه ای بوده است.

۳- پیشینه تحقیق:

اگرچه درخصوص دعوی غصب و رفع اثبات مالکیت حقوقی و کیفری مقالات و کتب و رسالاتی به رشته تحریر در آمده لکن تا به حال تحقیق جامعی و به صورت یکجا در خصوص بررسی این دعوی و مقایسه دعوی حقوقی غصب و رفع اثبات مالکیت صورت نگرفته و مقالاتی هم که در خصوص مقایسه رفع اثبات مالکیت یافت شده بسیار مختصر بوده است که مهمترین آنها عبارتند از کتاب دعوی تصرف نوشته دکتر طبرانیان و کتاب مظاهر اثبات مالکیت و مزاحمت از علی اصغر شریف.

۴- تعاریف نظری**۴-۱- مفاهیم لغوی و اصطلاحی****مفاهیم لغوی**

قانون مدنی تصرف را به عنوان اماره مالکیت قرار داده است بنابراین کسی که مالی را در تصرف دارد و هرگونه که بخواهد در آن عمل می نماید، هرگاه نسبت به آن مدعی مالکیت باشد در عرف و قانون مالک شناخته می شود تا خلاف آن ثابت شود. این اماره و فرض قانونی که در فقه به نام قاعده ید شناخته می شود، با مبنای نظم معاملاتی^۳ توجیه میگردد و مبتنی بر اکثریت غالب است.

مفاهیم اصطلاحی

مالکیت رابطه ای است میان شخص^۴ و مال^۵ که به او امکان می دهد از آن مال به هر صورت که مایل باشد، استفاده کند. در عین حال این رابطه موجب می شود تا دیگران از تصرف در مال مورد نظر منع شوند. در واقع این رابطه یک قانون اجتماعی است و مالکیت یکی از نخستین قوانینی است که جامعه آن را پذیرفته و به مردم هم انشاء کرده است.

تحلیل مبنای دعوی اثبات مالکیت

نظر اکثریت^۶

املاک و اموال غیرمنقول یا دارای سابقه ثبتی هستند یا فاقد سابقه ثبتی. در دعاوی مالکیت نسبت به املاکی که سابقه ثبتی ندارند ملاک مالکیت افراد، ماده ۳۵ قانون مدنی است که مقرر می دارد: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است مگر این که خلاف آن ثابت شود.» و ماده ۳۷ قانون نقل و انتقالات این املاک را مورد بحث قرار می دهد و نقل قانونی چیزی نیست جز همان عقود تملیکی؛ بنابراین، دعوی اثبات مالکیت در املاک فاقد سابقه ثبتی فقط و فقط قابلیت استماع را دارد و اثبات آن با سند عادی و سایر ادله قانونی و یا هر یک از آن ها امکان پذیر است. با این اوصاف برای اثبات نقل و انتقالات چنین املاکی سند عادی نیز جزء ادله اثباتی قرار دارد مانند اقرار، شهادت و ...

اما در املاکی که سابقه ثبتی دارند و جریان ثبتی آن ها خاتمه یافته است و سند مالکیت به نام اشخاص صادر شده است ملاک مالکیت افراد ماده ۲۲ قانون ثبت است. موقوف بین مواد ۱۰ الی ۲۴ قانون ثبت، جریان ثبتی است. قانون گذار جریان ثبتی را از مالکیت ثبتی جدا کرده است.

پس از انقضاء مواعد ۹۰ روز و ۳۰ روز^۷ هیچ اعتراضی پذیرفته نیست^۸ جریان ثبتی تحت شرایطی قابل اصلاح یا ابطال است؛ مثلاً آگهی نشده باشد و مالکیت ثبتی تحت شرایط خاص موضوع مواد ۱۰۵ الی ۱۱۷ قانون ثبت قابل بررسی و ابطال است؛ مثلاً در اظهارنامه امضای مالک را جعل کند و سند ثبتی به اسم او صادر شود که ورود به این موضوعات خارج از بحث است. ممنوعیت پذیرش اسناد عادی در مورد املاک دارای سابقه ثبتی آنچه در مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت است ممنوعیت پذیرش اسناد عادی به عنوان دلیل مالکیت است. اگر فردی به استناد مبیاعه نامه عادی دادخواست خلع ید بدهد قابل پذیرش نیست؛

اما تعهداتی که ضمن اسناد عادی می شود هیچ مبیعتی با مقررات مواد مذکور ندارند. قانون گذار به صراحت در ماده ۴۸ قانون ثبت می گوید به سند عادی توجه نمی شود نگفته است به عقد بیع توجه نمی شود؛ بنابراین، در نقل و انتقالات املاک دارای سابقه ثبتی ادله احراز و اثبات شامل اقرار - سند رسمی - شهود و قسم است. اثبات در اداره ثبت اسناد و املاک است. احراز با ادله است.

^۳ (ما قام للمسلمین السوق)

^۴ (مالک)

^۵ (مملوک)

^۶ (با ذکر مبنای استدلال)

^۷ (موضوع مواد ۱۶ و ۲۰ قانون ثبت)

^۸ (چه حقوقی و چه جزائی)

چرا وقتی نقل و انتقالات املاک دارای سابقه ثبتی را با ادله اثبات کردیم (غیر از سند رسمی) نمی‌توانیم حکم به خلع ید بدهیم چون هنوز در اداره ثبت اسناد و املاک موضوع به دفتر املاک منتقل نشده است و همچنان در مالکیت مالک اولیه باقی است و قائل به دو مالکیت نسبت به یک چیز می‌شویم.

یکی خواهان امروز و یکی هم مالک موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت که تالی فاسد به وجود می‌آید. منظور از احراز و اثبات موضوع رأی وحدت رویه احراز تصرفات با ادله و اثبات در اداره ثبت اسناد و املاک در دفتر املاک است و این دو عبارت مترادف نیستند بلکه دو مقوله جدا از هم هستند وقتی در اداره ثبت در دفتر املاک مالکیت وی معلوم شود خلع ید می‌دهیم. دعوی اثبات مالکیت منصرف از دعوای اثبات وقوع عقد بیع است.

دعوای اثبات مالکیت در جایی قابلیت استماع دارد که ملک فاقد سابقه ثبتی است که دایره شمول آن نسبت به دعوای اثبات وقوع بیع محدود بوده و استثنایی است. اشخاصی که املاک دارای سابقه ثبتی را با سند عادی خریداری می‌نمایند سند عادی آنان وفق مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت قابل استناد جهت خلع ید از ملک نیست و این اشخاص باید دعوای اثبات وقوع عقد بیع و الزام به تنظیم سند رسمی بنمایند و ادعای خود را با شهادت شهود و اقرار ثابت نمایند و سند عادی در حد قرینه قابلیت استناد در کنار سایر ادله را دارد. البته از باب صحت انتقالات و جلوگیری از دعوای ثالث الزاماً دعوای مذکور باید به طرفیت کلیه ابدی ماقبل فروشنده و نیز کسی که سند مالکیت در دفتر املاک به اسم او می‌باشد مطرح شود و خواهان با اخذ حکم از دادگاه و اجرای آن و صدور سند مالکیت به اسم وی در دفتر املاک آن وقت دادخواست خلع ید مطرح می‌نمایند.

صرفاً با استناد به سند عادی نمی‌توان رأی بر صحت عقد بیع یا الزام به تنظیم سند رسمی صادر نمود مگر این که به استناد سایر ادله اثبات دعوای نقل قانونی موضوع ماده ۳۷ قانون مدنی احراز گردیده باشد؛ به عبارت دیگر دادگاه نمی‌تواند با این استدلال که قولنامه استنادی مصون از ایراد و تکذیب و انکار باقی مانده است به آن اعتبار ببخشد؛ زیرا قانون گذار در ماده ۴۸ قانون ثبت دادگاه را از این کار منع کرده است.

خصوصاً در دعوای مطروحه زمانی که خواندگان مجهول‌المان اعلام گردیده‌اند. در هر حال عنوان نمودن خواسته به صورت دعوای دیگر مانند اثبات صحت و تنفیذ بیع قابلیت استماع ندارند چون تنفیذ کننده مالک است و ناظر به عقد فضولی است و فروشنده هیچ‌گاه نمی‌تواند تنفیذ کننده معامله خودش باشد و دادگاه نمی‌تواند تنفیذ کند.

۴-۲- سابقه دعوای رفع اثبات مالکیت و خلع ید در حقوق ایران

الف) سابقه دعوای رفع اثبات مالکیت در حقوق ایران

برای اولین بار در سال ۱۳۲۹ ه. ق در حقوق ایران قانون دعوای تصرف وضع شد^۹ که بموجب آن هر کس که مال غیر منقولی را در تصرف خود داشت و در هنگام اثبات مالکیت متصرف آن مال شناخته می‌شد می‌توانست به این تصرف خود استناد جسته و دادگاه بدون توجه و تحقیق در نحوه تصرف خواهان و فقط با احراز شرایطی به اثبات مالکیت رسیدگی و مال غیر منقول را از تصرف متصرف لاحق یا خوانده خارج و به خواهان یا متصرف سابق تحویل می‌داد و همانطور که اشاره شد طرح این دعوای فقط در دادگاه ممکن بود تا آنکه در سال ۱۳۰۹ ه. ش قانون دیگری در ۱۰ ماده بنام قانون طرز جلوگیری از اثبات مالکیت به تصویب رسیده که به موجب آن به دادسراهای شهرستان نیز اجازه رسیدگی به دعوای اثبات مالکیت داده شده و چون این اقدام برخلاف آیین رسیدگی در محاکم بود و در این قانون برای دادسراها آئین دادرسی خاصی پیش بینی نشده بود، لذا در این قانون نظام نامه خاصی از طرف وزارت دادگستری تدوین شد که در آن طرز رسیدگی به دعوای تصرف در دادسراها تشریح گردیده است و در سال

^۹ - نظریه شورای محترم نگهبان، به شماره ۱۴۸۸-۱۳۶۳/۵/۹ - روزنامه رسمی شماره ۱۱۵۰۲ مورخ ۶۳/۶/۳ که در مؤرد تصرف عدوانی مذکور در ماده: ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ می‌گؤید چنانچه متصرف ادعای مالکیت نماید و مدعی باشد که ید سابقه غاصبانه بؤده است انتزاع مال مؤرد تصرف از ید متصرف بدؤن رسیدگی ماهؤی دلیل شرعی ندارد.

۱۳۱۸ ه.ش با وضع قانون آئین دادرسی مدنی و تعیین موارد صلاحیت اختصاصی دادگاه بخش^{۱۰}، رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت با رعایت شرایط خاصی به عهده دادگاه های بخش قرار گرفت بدون آنکه ناسخ قانون ۱۳۰۹ ه.ق تلقی شود و در صلاحیت دادسرا در رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت خدشه وارد سازد. سپس در سال ۱۳۳۹ ه.ش با تصویب قانون جلوگیری از اثبات مالکیت قانون مصوب سال ۱۳۰۹ ه.ق اصلاح و تکمیل گردید و چون در قانون سال ۱۳۲۹ ه.ق مسائل متعدد و متنوعی گنجانده شده بود از طرف قضات رسیدگی کننده اظهار نظرهای مختلفی به عمل آمد و احکام و آراء متناقضی صادر گردید زیرا چون این احکام قابل فرجام نبودند از طرف دیوان عالی کشور آرائی صادر نمی شد که بتواند در مورد دعوی اثبات مالکیت مبنای وحدت رویه قضایی قرار گیرد، بدین ترتیب در عمل قضات دادسرا با مشکلات عدیده ای مواجه می شدند که همین امر موجب شد در ششم اسفند ماه سال ۱۳۵۲ ه.ش قانون جلوگیری از اثبات مالکیت مصوب سال ۱۳۲۹ ه.ش و قانون اصلاحی جدیدی جهت جلوگیری از اثبات مالکیت در ۱۹ ماده به تصویب قوه قانونگذاری ایران برسد، مشکلات اشاره شده با تصویب قانون اخیرالذکر تا حدود زیادی برطرف گردید که این قانون همچنان با تغییر نظام قضایی کشور و تغییر قانون آئین دادرسی مدنی توسط محاکم عمومی دادگستری قابل اجرا می باشد که در این مرقومه به آن خواهیم پرداخت.

ب) سابقه دعوی خلع ید در حقوق ایران

با عنایت به اینکه عنوان نمودیم مستند دعوی خلع ید موارد مبحث غصب مندرج در قانون مدنی می باشد، بنابراین بنظر می رسد که سابقه این دعوا به سال تدوین قانون مدنی در این قسمت یعنی سال ۱۳۰۷ ه.ش می رسد و از آن سال تا کنون قانون مدنی در این قسمت هیچگونه تغییر و تحولی نداشته است بنابراین نیاز به شرح و توضیح مجدد نیست.

۴-۳- ارکان اساسی دعوی رفع اثبات مالکیت :

واژه تصرف در لغت به معنای بدست آوردن، در دست داشتن و مالک شدن می باشد به بیان دیگر در لغت به نوعی برابر با اقتدار و سلطه برمال می باشد^{۱۱}.

تعریف واژه تصرف در اصطلاح حقوقی نیز از معنای لغوی آن دور نیافتاده و تا حدودی نزدیک به تعریف لغوی می باشد، لازم به ذکر است در قوانین ایران تصرف تعریف نشده و فقط در قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۲۵ / ۶ / ۱۳۱۸ در بحث مرور زمان در ماده ۷۴۶ صرفاً به شرایط تصرفی که موجب مرور زمان می شود اشاره کرده که این موضوع در قانون جدید آئین دادرسی مدنی مصوب ۲۱ / ۱ / ۱۳۷۹ تکرار نگردیده است، البته در قانون مدنی در مبحث مالکیت نیز به ذکر آثار تصرف اکتفا شده است. بنابراین می بینیم که این اصطلاح مانند بسیاری از اصطلاحات دیگر صرفاً با استفاده از مفاهیم عرفی قابل تعریف است، به بیان دیگر ارائه یک تعریف جامع و مانع از مفهوم تصرف موجب روشن شدن حدود مرز آن و برخورداری از حمایت قانون نسبت به تصرف واقعی و حقیقی می باشد. اصطلاح تصرف بوسیله بسیاری از نویسندگان حقوقی تعریف شده و بسیاری از مولفان به این اصطلاح اشاره کرده اند ولی نکته ای در تعاریف ارائه شده توسط آنان به چشم می خورد که مفهوم تصرف را تا حدود زیادی با تکیه بر مفهوم ملکیت ارائه شده از معنای واقعی و حقیقی تصرف بعید و دور می نمایند. برای مثال یکی از اساتید بزرگ در کتاب خود واژه تصرف را این چنین تعریف نموده است " : تصرف سلطه و اقتداری است که شخص بر مال بطور مستقیم یا بواسطه غیر دارد"^{۱۲} استاد دیگری در تعریف همین اصطلاح آورده اند " تصرف عبارت است از نمایش خارجی و ظاهری حقی است، یعنی اعمال اجراء آن حق است بوسیله اعمال خارجی"^{۱۳}

^{۱۰} - متین دفتری، احمد، آ.د.م. بازرگانی جلد اول و سوم: دانشگاه تهران ص ۳۷۸

^{۱۱} - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی ج اول: تهران انتشارات کتابخانه گنج دانش ص ۵۴

^{۱۲} - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، ج بیستم، تهران انتشارات کتابفروشی اسلامیة سال ۱۳۷۸ ص ۸۷

^{۱۳} - متین دفتری، احمد، آئین دادرسی مدنی بازرگانی ج (۱) چ اول تهران انتشارات مجد سال ۱۳۷۹ ص ۲۳۴

از دو تعریف ارائه شده نتیجه ای حاصل می شود که بشرح ذیل به آن اشاره می نمایم :

۱- در تعاریف ارائه شده به مفهوم شبه تصرف که در برگرفته از حقوق رم می باشد و به نوعی برابر با حق ارتفاق و انتفاع می باشد نوجهی صورت نگرفته ، به بیان دیگر واژه تصرف به نحوی است که استیلا ی دارندگان سایر حقوق عینی جز حق ملکیت از قبیل حق انتفاع و حق ارتفاق را نیز شامل می شود.

۲- در تعاریف ارائه شده برمفهوم ملکیت در تصرف بیش از مفاهیم دیگر آن تاکید شده ، به نوعی که گویا تصرف را برابر با ملکیت فرض کرده اند.

۳- در تعاریف ارائه شده به نوعی تصرفات قانونی و غیر قانونی با هم مورد توجه قرار گرفته و تصرفات غاصب نیز تا حدودی در این مفهوم لحاظ گردیده و تنها به تصرفات صحیح و قانونی اشاره نشده است.

به بیان دیگر تصرف در صورتی قابل حمایت از طرف قانون و اجتماع است که دارای ارکان ویژه و مشخص باشد و تصرف بدون وجود این عوامل بی معنی و دور از ذهن خواهد بود.

در ذیل هریک از ارکان تصرف را آورده و توضیح هریک را بطور دقیق بیان می نمایم:

الف : عنصر مادی

عبارت است از مجموعه اعمالی که تسلط بر شیء یا انتفاع از حقی را ممکن می سازد ، بدین معنی که شخص بصورت مادی شیء را در اختیار خود داشته و بتواند در آن اعمال فیزیکی نماید که آن حاکی از وضع ید مانند مصرف یا تغییر را نمایان کند.^{۱۴}

استیلا در حقیقت همان حالت مادی است که به موجب آن شخص می تواند بدون هیچ محدودیت و مانعی اراده خود را نسبت به مالی که در اختیار دارد به موقع اجرا گذارد، برای مثال عنصر استیلا در تصرف خانه ممکن است با در دست داشتن کلید و یا سکونت در خانه محقق گردد ، در حالیکه استیلاء در زمین زراعی با درختکاری و شخم زدن و بطور کلی مداخله در امور کشاورزی صورت می گیرد . به بیان دیگر اعمال حقوقی مانند فروش و اجاره دادن مال یا پرداخت مالیات مربوط به آن به تنهایی نمی تواند استیلاء و دلیل تصرف برمال تلقی شود، سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که فرد باید بر چه مقدار از مال تسلط داشته باشد تا استیلا به طور واقعی محقق شود ؟ حال باید دید آثار تصرف فرد در جزیی از مال دلیل و نشانه اقتدار وی نسبت به کل مال می باشد و یا اینکه استیلا ی او محدود به همان قسمت تحت تصرف می باشد. برای مثال اگر یک زمین زراعی به قطعات زیادی تقسیم شده باشد و متصرف دو یا سه قطعه از آن را مورد استفاده قرار داده باشد و سایر قطعات بدون استفاده مانده باشد این امر به هیچ وجه دلیل عدم سبق تصرف او در کل زمین نخواهد بود و نمی توان قسمت های بلا استفاده را فاقد تصرف فرض کرد، اما در مقابل اگر ثابت شود که قطعات بلا استفاده در زمان گذشته توسط شخص دیگری مورد استفاده قرار گرفته و متصرف نمی توانسته از این قطعات استفاده نماید، می توان دریافت که استیلا ی وی محدود به همان دو یا سه قطعه بوده و حق استیلاء بر قطعات دیگر را دارا نبوده است.

بنابراین به این نتیجه می رسیم که تشخیص مقدار استیلاء صرفاً با توجه به اوضاع و احوال مال مورد تصرف و شخص متصرف ممکن است و از راه دیگری نمی توان پاسخ این موضوع را دریافت کرد.

ب : عنصر معنوی

عبارت است از اراده و نیت متصرف براین مبنی که با اجرای اعمالی سلطه او متظاهر شود از قبیل نگهداری ، مصرف ، تغییر انتفاع که از این طریق مالک و دارنده به عنوان دارنده حق عینی شناخته می شوند^{۱۵}. برای مثال اگر متصرف مادی به عنوان وکیل و یا نماینده عمل نماید این تصرف نمی تواند به عنوان یک حق شخصی برای وکیل منشاء اثر واقع شود و به واقع این موکل و مالک

^{۱۴} - عمید ، حسن ، فرهنگ فارسی ، ج پنجم ، تهران انتشارات امیر کبیر سال ۱۳۷۴ ص ۱۷۶

^{۱۵} - امینی فر ، حسین ، تصرف عدوانی ، مجله حقوقی وزارت دادگستری شماره ۱۰ ص ۷۸

است که به لحاظ برقراری ارتباط معنوی با مال مورد تصرف به عنوان متصرف حقیقی شناخته می شوند و تصرف وکیل بواسطه همین عنصر معنوی است که شکل می گیرد.

به همین جهت تصرف کارگر کارگاه، شاگرد صاحب مغازه، کارگر کشاورزی، باغبان و غیره فاقد عنصر معنوی بوده و در تصرف واقعی افراد دیگر مانند کارفرما، صاحب مغازه، زارع به عنوان عنصر مادی متبلور می شود و به حساب می آید.^{۱۶}

نکته حائز اهمیت این است که در دعوی خلع ید یا همان غصب ملکیت مهمترین و اساسی ترین رکن به حساب می آید، به عبارت دیگر در دعوی خلع ید خواهان در صدد اثبات ملکیت خود بر ملک مورد نظر می باشد که یک سوال مهم در این مورد مطرح می شود و آن این است که در دعوی خلع ید چه نوع ملکیتی مد نظر است؟ به بیان دیگر در دعوی خلع ید ملکیت بر عین محل بحث یا ملکیت بر منافع و حق مانند حق انتفاع یا حق ارتفاق؟

در پاسخ می توان گفت "در دعوی غصب به عنوان مقدمه باید ملکیت شخص مدعی نسبت به عین یا منافع یا حقی که مورد تجاوز قرار گرفته اثبات شود" با تدقیق در نظر حاضر می توان دریافت که در دعوی خلع ید مفهوم ملکیت شامل مفاهیمی چون ملکیت بر عین، منافع و حق می باشد که این مهم از مفهوم مواد مربوط به ملکیت در قانون مدنی بدین مضمون برمی آید که "دعوی ملکیت نظر به مستفاد از مقررات قانون مدنی عبارت است از دعوی برای اثبات ملکیت عین یا حق مانند حق ارتفاق و حق انتفاع بر ملک" به بیان دیگر زمانی که در دعوی غصب گفته می شود مدعی باید ملکیت خود را در برابر متصرف اثبات کند، مقصود همان ملکیت بر عین یا حق می باشد البته موضوع حاضر چندان با واقعیت هماهنگ نیست زیرا حتی با رجوع به سرفصل کتاب اول جلد اول قانون مدنی و رجوع به مباحث آن می توان پی برد که مفهوم ملکیت توأم با مسائلی همچون حق انتفاع و ارتفاق خواهد بود بنابراین وسعت مفهوم ملکیت از جمع این نکات در کنار هم پدیدار می شود و لذا می توان فهمید که مفهوم ملکیت در دعوی خلع ید شامل ملکیت عین و حق ارتفاق و انتفاع هر دو با هم می باشد.

ج: ماهیت تصرف

در قوانین تعریف کاملی از تصرف به عمل نیامده و مانند بسیاری از مفاهیم دیگر باید با استفاده از معنای عرفی و آمیخته به اشارات قانونی تعریفی معین برای این مفهوم ارائه نمود که گویای تمام حقیقت و ماهیت تصرف باشد^{۱۷} تا از شمول و سرایت عنوان تصرف نسبت به مصادیقی که دارای بعضی ارکان و شرای آن بوده ولی فاقد تمامی آن هستند جلوگیری شود و تصرفاتی از حمایت قانون برخوردار می شوند که تصرف واقعی و حقیقی باشند.

۴-۴- مقایسه مبانی دعوای رفع تصرف عدوانی با مبانی قاعده ید

برای یافتن مبانی فقهی دعوای رفع تصرف عدوانی بایستی این دعوا را با قواعد مسلم فقهی مقایسه نموده و در پایان به یک جمع بندی دست یافت که کدام قاعده فقهی مبانی دعوای رفع تصرف عدوانی قرار می گیرد. پس از تحقیقات ابتدایی در این زمینه به این نتیجه رسیدیم که تنها قاعده فقهی که می تواند به نحوی مبانی فقهی دعوای رفع تصرف عدوانی باشد، قاعده ید است. بنابراین، ابتدا به طور اجمالی قاعده ید را معرفی کردیم تا مقایسه این قاعده با دعوای رفع تصرف عدوانی روشن تر شود. به این جهت ابتدا وجوه اشتراک سپس وجوه افتراق این دو را بیان نموده و در پایان نتیجه حاصله را بیان خواهیم کرد.

۴-۴-۱- وجوه اشتراک

چند وجه اشتراک بین قاعده ید و دعوای رفع تصرف عدوانی وجود دارد که به شرح ذیل است:

الف - حمایت از مالک واقعی

^{۱۶} - طبرانیان، غلامرضا، دعاوی تصرف، ج دوم تهران انتشارات کتابخانه گنج دانش ص ۳۸

^{۱۷} - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی ج اول ص ۱۶۸

مسلم است که هدف دعوی رفع تصرف عدوانی حمایت از مالک واقعی است (شمس، ۱۳۸۴، ص ۳۴۸) قاعده ید نیز یکی از قواعد فقهی است که هدف از تأسیس آن حمایت از مالکیت بوده است، بنابراین، قاعده ید در دعوی رفع تصرف عدوانی از جهت هدف با هم مشترک هستند.

ب - تصرف مادی صرف

در دعوی رفع تصرف عدوانی، تصرف که عبارت است از استیلا مادی بر مال یکی از لوازم حمایت است در قاعده ید نیز تصرف مالکانه بر مال مبنای حمایت محسوب می شود که مسلماً تصرف مادی صرف را نیز در بردارد. بنابراین، از نقطه نظر مادی صرف نیز هر دو تأسیس با یکدیگر مشترک اند.

۴-۲- وجوه افتراق

بین دعوی رفع تصرف عدوانی و قاعده ید وجوه افتراقی نیز وجود دارد که به چند مورد از آن ها در این جا اشاره می شود.

الف - مشروع بودن تصرف

در دعوی رفع تصرف عدوانی، خواهان دعوا بایستی برای اثبات ادعای خود سبق تصرف خود و عدوانی بودن و لحوق تصرف خوانده را ثابت کند. قاضی تصرف نیز به محض اثبات این سه رکن بایستی به رفع تصرف عدوانی حکم دهد، حتی اگر متصرف سابق غاصب باشد و غاصب بودن وی نیز اثبات شود. در دعوی رفع تصرف عدوانی قاضی نباید به رسیدگی ماهوی بپردازد و در این حالت حکم به نفع خواهان غاصب صادر می شود. اما در قاعده ید تصرفی مورد حمایت است که مشروع باشد، به این جهت به هیچ وجه قاعده ید مبنای حمایت از تصرف غاصبانه قرار نمی گیرد.

ب - مالکانه بودن تصرف

در دعوی رفع تصرف عدوانی فقط از تصرف مادی صرف حمایت می شود و تصرف مورد حمایت قانون گذار نیازمند صفت مالکانه و مشروعیت نیست. اما در قاعده ید از تصرفی حمایت می شود که مالکانه باشد و به این دامنه حمایت دعوی رفع تصرف عدوانی از تصرف اعم از دامنه حمایت قاعده ید هست زیرا تمام تصرفات مورد حمایت قاعده ید به نحوی مورد حمایت دعوی رفع تصرف عدوانی است ولی برخی تصرفات مورد دعوی رفع تصرف عدوانی توسط قاعده ید حمایت نمی شوند.

ج - مینا

از نقطه نظر مبنای تأسیس به عقیده برخی از حقوق دانان این دو تأسیس با یکدیگر فرق دارند، مبنای دعوی رفع تصرف عدوانی حفظ نظم و صلح عمومی و جلوگیری از احقاق حق شخصی است، ولی مبنای قاعده ید حمایت از مالک واقعی است که نتیجه آن حفظ نظم اقتصادی جامعه است.

۴-۵- احکام و آثار دعوی اثبات مالکیت

۴-۵-۱- دستور موقت در دعوی اثبات مالکیت

ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت می گوید :

در صورتیکه مرجع رسیدگی کننده دلایل شکایت را قوی بداند به درخواست خواهان موقتاً دستور جلوگیری از ایجاد و یا تکمیل اعیانی از قبیل احداث بنا یا غرس اشجار یا کشت و زرع در ملک مورد دعوا یا جلوگیری از ادامه مزاحمت یا ممانعت از حق صادر خواهد کرد و این دستور با صدور حکم به رد دعوی مرتفع می شود مگر اینکه مرجع پژوهش دستور مجدد در این مورد صادر نماید.

ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی می گوید :

چنانچه قبل از صدور رای خواهان تقاضای صدور دستور موقت نماید و دادگاه دلایل وی را موجه تشخیص دهد ، دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و تکمیل اعیانی از قبیل احداث بنا یا غرس اشجار یا کشت و زرع یا از بین بردن آثار موجود یا جلوگیری از ادامه مزاحمت و ممانعت از حق در ملک مورد دعوا را صادر خواهد کرد، این دستور با صدور رای به رد دعوا مرتفع می شود مگر اینکه مرجع تجدیدنظر دستور مجددی در این خصوص صادر نماید.

بنابراین قاضی رسیدگی کننده به دعاوی تصرف در صورتیکه دلایل شکایت را قوی بدانند می تواند در جریان رسیدگی و قبل از صدور حکم مبادرت به صدور دستور موقت نماید مثلاً دستور موقت به رفع مزاحمت دایر بر وصل تلفن یا آب یا برق مورد دعوی را صادر نماید و این دستور فوراً اجرا می شود و تا زمانیکه حکم به رد دعوی صادر نشود و یا مرجع تجدیدنظر دستور جدیدی نداده باشد به قوت خود باقی می ماند، صدور دستور موقت بستگی به فوریت امر ندارد و قانونگذار فوریت داشتن آن را در دعاوی اثبات مالکیت مفروض و قانونی دانسته و فقط قوی بودن دلایل دادخواست خواهان برای صدور آن کافی خواهد بود و تا قبل از صدور حکم نهایی مرجع صدور دستور حق ندارد آن را لغو نماید.

تفاوت دیگری که در دستور موقت مربوط به دعاوی اثبات مالکیت با دادرسی فوری در سایر دعاوی به نظر می رسد این است که قانونگذار جلوگیری از تکمیل اعیانی یا احداث بنا را از موارد صدور دستور موقت محسوب نموده ولی در سایر دعاوی در صورتیکه قبل از رسیدگی و صدور رای در دعوی خلع ید، خواهان تقاضای صدور دستور موقت مبنی بر جلوگیری از عملیات ساخت و ساز و التهای در صورتیکه عملیات ساخت و ساز حتی با ساختن یک دیوار شروع شده باشد رویه قضایی این مورد را فاقد وصف فوریت دانسته و دادگاه درخواست دستور موقت را رد می نماید چرا که خواه ساختمان کاملاً ساخته شده باشد یا اینکه دیوار آن بنا شده باشد از بین بردن آن مستلزم تقدیم دادخواست قلع و قمع بنای احداثی می باشد که قانونگذار در صدور دستور موقت مبنی بر جلوگیری از تکمیل بنا را در دعاوی اثبات مالکیت جایز دانسته است.

۴-۵-۲- مساله مالکیت در دعاوی تصرف عدوانی

سند در دعاوی اثبات مالکیت عبارت است از هر نوع نوشته ایی که مدعی برای اثبات سبق تصرف خود و عدوانی بودن و لحوق تصرف خوانده ابراز و از آن استفاده می کنند یا آنکه خوانده در قبال دفاع از دعوی مطروحه مورد استفاده قرار می دهد و به آن استناد می نماید اعم از آنکه اسناد مذکور رسمی یا عادی باشد. اسناد و نوشته هایی که در دعاوی اثبات مالکیت مورد استفاده قرار می گیرند عبارتند از:

۱) صورت مجلس تامین دلیل به این معنا که خواهان با درخواست تامین دلیل سبق تصرف خود را احراز نموده باشد که در این صورت تامین دلیل به تنهایی نمی تواند مثبت این ادعا باشد و قاضی مکلف به پذیرفتن دلایل تامین شده نمی باشد مگر آنکه صورت مجلس تامین دلیل با توجه به دلایل دیگر و قرائن و امارات حاکی از سبق تصرف شاکی و یالقوق و عدوانی بودن تصرف مشتکی عنه باشد، مثلاً شاکی به پرونده کیفری دیگری استناد نماید که مندرجات آن پرونده حکایت از آن داشته باشد که در تاریخ وقوع جرم ملک در تصرف شاکی بوده و دلایل تامین شده نیز بر این ادعا حکایت کند.

۲) اسناد انتقال: اسناد انتقال معمولاً دلال بر انتقال مال غیر منقول به یکی از طرفین دعوی دارد به علاوه مندرجات آن نیز ممکن است حکایت از به تصرف دادن مال مورد انتقال به منتقل الیه باشد و بدیهی است این اسناد فقط درباره طرفین تنظیم کننده اعتبار داشته و نسبت به اشخاص ثالث فاقد ارزش و اعتبار است و به همین جهت ماده ۱۲۱۹ ق.م.نیز به این موضوع اشاره کرده و می گوید:

اسناد رسمی فقط درباره طرفین دعوی وقائم مقام آنان دارای ارزش و اعتبار قانونی است و نسبت به اشخاص ثالث در صورتی معتبر است که در قانون تصریح شده باشد.

حال اگر ذی نفع بخواهد به دلایل دیگری غیر از سند انتقال، سبق تصرف ناقل مال متنازع فیه را نسبت به آن اثبات نماید تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب می توانست از ماده ۳۲۹ ق.ا.م.مصوب سال ۱۳۱۸ استفاده نماید که مقرر می داشت:

در موارد مواد فوق مدعی می تواند از تصرفات کسی که ملک یا حق مورد دعوی را از او انتقال گرفته استفاده نماید.

که با تصویب آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ این ماده در آن قید نگردیده، پس بلا استفاده می ماند در اینجا باید به ماده ۷۲ قانون ثبت نیز اشاره ایی داشته باشیم:

کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول که بر طبق مقررات راجع به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل بوده و رسمیت خواهد داشت، حال اگر چنین سندی از طرف خواهان ابراز شود باید دید که آیا خوانده باید از مفاد چنین سندی که در تنظیم آن دخالت نداشته است تبعیت نماید یا خیر؟ بنظر می رسد در این مورد آن قسمت از سند مذکور که دلالت بر انتقال ملک به خواهان دارد نسبت به اشخاص ثالث نیز اعتبار و رسمیت دارد و خوانده نمی تواند دلیلی بر خلاف آن ابراز کند ولی آن قسمت که مربوط به قبض و اقباض مورد معامله می باشد و حکایت از تحقق واقعه خارجی دارد مقررات ماده ۷۲ قانون ثبت که فقط ارزش و اعتبار معامله را نسبت به اشخاص ثالث تعیین می کند و اگر امری جز معامله منظور شده باشد نسبت به اشخاص ثالث تسری پیدا نخواهد کرد. لذا اگر خواهان برای اثبات سبق تصرف خود به سند انتقال مال متنازع فیه استناد کند خوانده در قبال ارائه سند ی که شخص ثالث محسوب می شود می تواند به دلیل فوق الذکر نسبت به اعتبار آن ایراد نماید.

۳) سند مالکیت : ماده ۵ قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت می گوید : در دعوی اثبات مالکیت و مزاحمت و ممانعت از حق ابراز سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می باشد ، در قوانین دعوی تصرف سالهای ۱۳۰۹ و ۱۳۳۹ در این مورد بحثی به میان نیامده و به سکوت بر گزار شده بود لیکن به اصطلاح آنها در سال ۱۳۵۲ این ابهامات از میان بر داشته شد و در سال ۱۳۷۹ با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب قانونگذار در ماده ۱۶۲ آن قانون حکم مندرج در ماده ۵ قانون سال ۱۳۵۲ را عیناً آورده و ابراز سند مالکیت را دلیل سبق تصرف شاکی دانسته است.

۴-۵-۳- انکار و تردید و ادعای جعل در مقابل اسناد ارائه شده در دعوی اثبات مالکیت

ماده ۱۱ قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت می گوید :

اگر در جریان رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت و مزاحمت و ممانعت از حق مستند ابرازی یکی از طرفین با رعایت ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی مورد تردید یا انکار یا جعل قرار گیرد اعم از اینکه تعیین جاعل شده یا نشده باشد ، چنانچه سند مزبور موثر در دعوی باشد و نتوان از طریق دیگری حقیقت را احراز نمود مرجع رسیدگی کننده به اصالت سند نیز رسیدگی خواهد کرد در اینصورت تصمیم مرجع رسیدگی کننده در مورد سند مزبور قطعی است و در همان دعوی موثر است.

در سال ۱۳۷۹ با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی عیناً در ماده ۱۷۲ آن قانون تکرار شد به غیر از قسمت آخر ماده مبنی بر اینکه "....." در این صورت تصمیم مرجع رسیدگی کننده در مورد سند قطعی و در همان دعوی موثر است "

به موجب ماده ۱۱ قانون سال ۱۳۵۲ و ماده ۱۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ در صورتی دادگاه می تواند با انکار و تردید یا ادعای جعل به اصالت سند رسیدگی کند که احراز حقیقت به طریق دیگری ممکن نباشد یعنی دلائل دیگر اثبات دعوی تصرف کافی نباشد و بر اساس قانون سال ۱۳۵۲ رسیدگی در دادسرا در مورد اصالت سند در دعوی ماهوی مربوط به موضوع سند و مال مورد اختلاف تاثیری نخواهد داشت و مراجع دیگر مجبور به قبول آن تصمیم در این مورد نخواهد بود.

۴-۵-۴- تصرف مجدد و مزاحمت و ممانعت از اجرای حکم

ماده ۱۶ قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت می گوید :

"کسیکه بعد از اجرای حکم رفع اثبات مالکیت یا رفع مزاحمت و ممانعت از حق مجدداً مورد حکم را تصرف یا مزاحمت و یا ممانعت از حق بنماید به مجازات مقرر در ماده ۶۹۳ قانون مجازات اسلامی محکوم خواهد شد"

ماده ۱۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب می گوید :

" اشخاصی که پس از اجرای حکم رفع اثبات مالکیت یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق دوباره مورد حکم را تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق بنماید یا دیگران را به اثبات مالکیت یا مزاحمت یا ممانعت از حق مورد حکم را دار نمایند به مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهد شد"

اول اینکه : هرگاه حکم به سوی خواهان صادر گردید ولی هنوز اجرا نشده است در این مورد اثری بر اعمال تکراری و جدید خواننده مرتب نیست و حکم صادره اجرا می شود و هرگاه بعد از صدور حکم اعمال جدید دیگری نیز صورت گرفته باشد مثلاً علاوه بر مزاحمت ملک را نیز از تصرف خواهان خارج کرده باشد لذا نسبت به مواردی که قبلاً رسیدگی شده است حکم قابل اجرا نبوده و خواهان باید دعوی متناسب دیگری علیه وی مطرح نماید.

دوم اینکه : اگر حکم صادره به سود خواهان اجرا شود و محکوم علیه یا خواننده محکوم به یا مورد حکم را عدواناً تصرف و یا در مقام مزاحمت و ممانعت از حق بر آید در این صورت با توجه به اینکه هیچ حکمی را بیش از یکبار نمی توان اجرا کرد در این صورت اقدام مزبور جنبه کیفری خواهد یافت و به مجازات مقرر در ماده ۶۹۳ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ محکوم می شود.

۴-۵-۵- مرجع رسیدگی کننده به دعوی اثبات مالکیت و تصمیمات مربوط به آن

قبل از تغییر نظام قضایی در کشور و تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳ و حذف دادسرا از نظام قضایی کشور ، قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت مصوب سال ۱۳۵۲ صریحاً مقرر می داشت که رسیدگی به شکایات مطروحه طبق این قانون در صلاحیت دادستان محل وقوع مال غیر منقول یا دادرس دادگاه بخش مستقل و سیار به قائم مقامی از دادستان می باشد که با توجه به وظایف دادسرا که تنها وظیفه رسیدگی کننده مقدماتی به امور کیفری بود، رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت که اساساً دعوی حقوقی می باشد استثنائاً با عنایت به اوضاع و احوال خاص دعوی و سرعت رسیدگی به آن استثنائاً در صلاحیت دادسرا قرار گرفته بود و تنها جایی که دادسرا صلاحیت صدور حکم داشت همین دعوی اثبات مالکیت بود و لیکن پس از تصویب قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳ و حذف دادسرا از نظام قضایی کشور بعضی تصور نمودند که قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت نیز منسوخ گردیده است لیکن این تصور صحیح نیست چراکه تغییر مرجع رسیدگی به دعوی دلیل نسخ قانون مربوط نمی باشد و نظریه شماره ۷/۳۲۲۴ مورخ ۵/۲۴/۸۷ اداره حقوقی قوه قضاییه که حکایت از بقاء اعتبار این قانون دارد موید این مطلب می باشد.

حال باید دید با وصف تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳ چه مرجعی می بایست به اینگونه شکایات رسیدگی نماید ؟

با بررسی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب ملاحظه می گردد که کلیه اختیارات و وظایفی که طبق قانون بر عهده دادستان قرار داشت به روسای حوزه های قضایی تفویض شده به غیر از وظایفی که طبق قانون بر عهده روسای محاکم قرار گرفته و با دقت بیشتر در قانون مذکور خواهیم دید که انجام تحقیقات و نظارت بر آن و نظارت بر اجرای حکم پس از صدور اجرائیه توسط دادگاه صادر کننده حکم بدوی به روسای محاکم سپرده شده است و به تبع آن سایر وظایف از جمله رسیدگی و صدور حکم رفع اثبات مالکیت طبق مقررات سال ۱۳۵۲ در صلاحیت حوزه قضایی محل وقوع مال غیر منقول می باشد و روسای محاکم حق رسیدگی و اخذ تصمیم در این خصوص را نخواهد داشت ، با در نظر گرفتن مراتب فوق دو نظر می توان در این خصوص ابراز نمود : اول اینکه : روسای حوزه های قضایی شخصاً می بایست به موضوع رسیدگی و حکم مقتضی صادر نمایند و سایر قضات صلاحیت رسیدگی به اینگونه دعوی را ندارند و با توجه به صراحت مواد قانونی فوق الاشاره روسای حوزه های قضایی حق تفویض این اختیار را به سایر قضات ندارند.

دوم اینکه : بگوئیم هرچند اختیار رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت بر اساس قانون سال ۱۳۵۲ به رئیس حوزه قضایی تفویض گردیده ولی این امر مانع تفویض این اختیار به سایر قضات نیست و موید این مطلب نیز تبصره ذیل ماده ۱۵ آیین نامه اجرایی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب می باشد که مقرر می دارد :

"تبصره : رئیس دادگستری می تواند اداره امور فوق را متناسباً به عهده معاونین خود واگذار کند"

از آنجایی که مباشرت در انجام امور برای رئیس حوزه قضایی شرط نیست و ارجاع پرونده به هریک از شعب دادگاه های عمومی نیز در حکم تفویض اختیار رسیدگی و اعطای صلاحیت به محکمه مرجوع الیه می باشد و قبل از تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب نیز دادستان این اختیار را به دادیاران یا شعبه خاصی از دادیاری به طور اختصاصی جهت رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت ، تفویض

می نمود ولی ایرادی که به نظر دوم می توان وارد نمود این است که ارجاع پرونده در حقیقت تقسیم پرونده ها بین شعب می باشد و نمی توان ارجاع پرونده را تفویض اختیار محسوب نمود چرا که ارجاع قابل برگشت نیست ولی تفویض اختیار قابل عدول و برگشت می باشد.

نکته دیگری که طرح آن ضروری بنظر می رسد این است که با توجه به اینکه در حال حاضر رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت که بر طبق مقررات آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ و مقررات سال ۱۳۵۲ و شکایات مطروحه به استناد ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی کلاً در صلاحیت محاکم دادگستری می باشد، با نگاه اول به مقررات مزبور به نظر می رسد که از یکدیگر قابل تفکیک نباشند و وظیفه دادگاه ها با وجود این مقررات واضح و مبرهن نباشد ولی با بررسی دقیق این مقررات ملاحظه می گردد که به سادگی از یکدیگر قابل تفکیک نمی باشند با این توضیح که اگر شاکی یا خواهان در درخواست خود صریحاً تقاضای اجرای مقررات سال ۱۳۵۲ را بنمایند دادگاه صرفاً شرایط مندرج در قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت مصوب سال ۱۳۵۲ را مد نظر قرار داده و با احراز سبق تصرف شاکی و لحوق تصرف مشتکی عنه و اینکه کمتر از یکماه از تصرفات مشتکی عنه نگذشته باشد فقط حکم به رفع تصرف خوانده و اعاده وضع به حالت سابق صادر می نماید و در صورتی که شاکی موضوع اثبات مالکیت را مطرح نموده باشد و تقاضای مجازات ماثبات مالکیت را بنماید در اینجا دادگاه در مقام احراز ارکان بزه مذکور در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی بر می آید و دیگر سبق لحوق تصرف به صورتی که در قانون سال ۱۳۵۲ آمده مورد توجه دادگاه قرار نخواهد گرفت.

حالت سوم موردی است که خواهان دادخواست حقوقی رفع اثبات مالکیت تنظیم و تقدیم دادگاه می نماید که در این مورد دادگاه به استناد مقررات آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۹ و با احراز شرایط مندرج در آن قانون رسیدگی و حکم به رفع اثبات مالکیت صادر خواهد نمود.

۴-۶- اجرای احکام رفع تصرف عدوانی

۴-۶-۱- گفتار اول: اجرای فوری احکام دادگاهها در دعاوی اثبات مالکیت

تبصره ذیل ماده ۱۵ قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت:

در صورتیکه رای مبنی بر رفع اثبات مالکیت یا مزاحمت یا ممانعت از حق باشد به دستور مرجع صادرکننده به وسیله مامورین انتظامی اجرا خواهد شد و درخواست رسیدگی پژوهشی مانع اجرای حکم نخواهد بود و ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ نیز مقرر می دارد:

"در صورتیکه رای صادره مبنی بر رفع اثبات مالکیت یا مزاحمت یا ممانعت از حق باشد بلافاصله به دستور مرجع صادرکننده اعاده و توسط اجرای احکام دادگاه یا ضابطین دادگستری اجرا خواهد شد و درخواست تجدیدنظر مانع اجرا نمی باشد. در صورت نقض رای در مرحله تجدیدنظر اقدامات اجرایی به دستور دادگاه اجراکننده حکم به حالت قبل از اجرا اعاده می شود و در صورتی که محکوم به استرداد عین معین بوده ولی استرداد آن ممکن نباشد مثل یا قیمت آن وصول و تادیه خواهد شد."

به استناد قاعده کلی احکام صادره از مراجع قضایی جلوگیری از اثبات مالکیت باید مانند احکام صادره از محاکم پس از ابلاغ محکوم علیه به موقع اجرا گذاشته شود ولی نظر به اینکه در دعاوی اثبات مالکیت سرعت و فوریت از نظر تامین نظم عمومی همواره مورد نظر قانونگذار بوده است، اگر حکم صادره به محکوم علیه ابلاغ شود و سپس به موقع اجرا گذاشته شود منظور فوق حاصل نمی شود زیرا در عمل و به هنگام ابلاغ رای محکوم علیه وسایلی را اتخاذ می کند که موجب تاخیر در ابلاغ حکم به وی خواهد شد بدین لحاظ که قانون قبلی اثبات مالکیت صراحت داشت که حکم صادره پس از ابلاغ اجرا و پژوهش پذیر است لیکن در اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت مصوب سال ۱۳۵۲ این اشکال نیز از سر راه برداشته شد و به استناد تبصره ذیل ماده ۱۵ و ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در صورتیکه حکم به نفع شاکی یا خواهان صادر گردد بلافاصله به دستور مرجع صادر کننده و به وسیله مامورین انتظامی به موقع به اجرا گذاشته خواهد شد هرچند که حکم صادره مورد درخواست رسیدگی و تجدیدنظر قرار گرفته شده باشد باز هم مانع از اجرای حکم نخواهد بود.

اما اجرای حکم موکول به درخواست محکوم له می باشد هرچند قانون در این رابطه ساکت می باشد لیکن از لحاظ رعایت قواعد کلی این امر جزئی از درخواستهای ضروری است بنابراین نه تنها درخواست محکوم له برای اجرای حکم لازم است بلکه حضور و یا نماینده وی نیز ضروری است زیرا باید محکوم به، تحویل و به تصرف وی داده شود و چون با توجه به فوریت های پیش بینی شده در قانون برای اجرای احکام صادره از مرجع قضایی در دعوی تصرف آیا محکوم له ملزم می باشد که در یک فاصله زمانی کوتاه که با فوریت منافات نداشته باشد اجرای حکم را درخواست نماید و اگر درخواست ننماید حکم صادره تا چه زمانی به قوت خود باقی خواند ماند؟

باید گفت که در قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت مقررات معینی برای اجرای حکم یا درخواست خواهان دایر بر صدور دستور اجرائیه پیش بینی نشده است و بر اساس کلیات تا زمانیکه از طرف مراجع قضایی حکم جدید صادر نشده باشد به قوت خود باقی است و به محض درخواست محکوم له دستور اجرای حکم صادر خواهد شد ولو اینکه این درخواست در مدت زمان طولانی شده باشد و عدم حضور محکوم علیه در موقع اجرای حکم نیز مانع اجرای آن نخواهد بود و حکم صادر شد ولو اینکه این درخواست در مدت زمان طولانی شده باشد و عدم حضور محکوم علیه در موقع اجرای حکم نیز مانع اجرای آن نخواهد بود و حکم صادره ولو در غیاب محکوم علیه اجرا خواهد شد.

۴-۶-۲- چگونگی اجرای حکم در مورد مستحذات و اعیانی در محکوم به

ممکن است متصرف لاحق یا خوانده در ملک مورد تصرف در فاصله زمانی از تاریخ تصرف تا تاریخ صدور حکم احداث بنا نمود و ایجاد اعیانی نموده باشد و یا غرس اشجار و زراعت کرده باشد در موقع اجرای حکم تکلیف به نسبت مستحذات ایجاد شده و یا زراعت و اشجار غرس شده از طرف محکوم علیه چیست؟

در این خصوص قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت در ماده ۷ چنین می گوید:

"مقررات مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی در موردی که حکم رفع اثبات مالکیت اجرا می شود و همچنین در موردی که مرجع پژوهش حکم به اعاده وضع سابق می دهد لازم الرعایه می باشد ولی یکماه مهلت مقرر در ماده ۳۳۳ قانون مذکور در باب دادخواست مالکیت از تاریخ قطعیت حکم شروع می شود".

ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد:

"هرگاه ملک مورد اثبات مالکیت متصرف پس از اثبات مالکیت غرس اشجار یا احداث بنا کرده باشد اشجار در صورتی باقی می ماند که مائبات مالکیت مدعی مالکیت مورد حکم اثبات مالکیت باشد و ظرف یکماه از تاریخ اجرای حکم در باب مالکیت به دادگاه صلاحیت دار دادخواست بدهد."

هرگاه در ملک مورد حکم اثبات مالکیت زراعت شده باشد اگر موقع برداشت محصول رسیده باشد اثبات مالکیت باید محصول را با تادیه اجرت المثل فوراً بر دارد و در صورتیکه موقع برداشت محصول نرسیده باشد محکوم له مخیر است بین اینکه قسمت زراعت را نسبت به سهم صاحب بذر و دسترنج بدهد و ملک را تصرف کند و یا ملک را در تصرف مائبات مالکیت بگذارد و اجرت المثل را بگیرد.

پس از تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و تصویب قانون آیین دادرسی مدنی این دادگاه عیناً در ماده فوق در مواد ۱۶۴ و ۱۶۵ این قانون بازگو شده و فقط در قسمت اخیر ماده ۱۶۵ که عبارت است از " همچنین محکوم له می تواند مائبات مالکیت را به معدوم کردن و اصلاح آثار تخریبی که توسط وی انجام گرفته مکلف نماید " را قانونگذار اضافه نموده است.

آنچه در این موارد قابل توجه است این است که قانون در این مواد با وجود فوریتی که برای اجرای احکام دعوی تصرف قائل شده است از جهت حمایت از محصولات کشاورزی که حیات انسانی را تامین می کند تا هنگام به ثمر رسیدن محصولات و برداشت زراعت آنچه کشت شده است در زمین باقی می ماند و اعیان و اشجار باید پس از اثبات مالکیت در ملک مورد دعوی تصرف ایجاد شده باشد و در صورت ادعای مالکیت نسبت به مال موضوع حکم باید ظرف یکماه از تاریخ اجرای حکم در باب مالکیت خود به دادگاه صالحه دادخواست تقدیم نماید و گواهی آن را ارائه دهد و در اینصورت اشجار و بنا تا صدور حکم نهایی از محکمه صالح در

مال مورد حکم باقی می ماند نکته ای که با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ به مقررات سابق اضافه شد این بود که محکوم له علاوه بر اینکه مخیر است در عمل مذکور در صدر ماده ۱۶۵ این قانون را انجام دهد ، همچنین می تواند اثبات مالکیت را به از بین بردن زراعت و حتی اصلاح آثار تخریبی ناشی از معدوم کردن محصول در زمین مورد حکم موظف نماید و شاید این به خاطر رعایت سرعت در اجرای حکم اثبات مالکیت مورد نظر قانونگذار قرا گرفته است.

۴-۶-۳- تجدیدنظر از احکام صادره در دعاوی اثبات مالکیت

در خصوص تجدیدنظر خواهی در نظام سابق قضایی کشور در مورد احکام صادره از دادسرا در دعوی اثبات مالکیت ماده ۱۵ قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت مصوب ۱۳۵۲ مقرر می داشت.

"آرائی که به موجب مقررات این قانون از طرف دادرسی شهرستان (دادسرای عمومی) یا بخش مستقل و یا دادگاه سیار به قائم مقامی دادستان صادر می شود ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل رسیدگی پژوهشی در دادگاه شهرستان (دادگاه عمومی) محل وقوع مال غیر منقول می باشد، رسیدگی پژوهشی خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی به عمل خواهد آمد و رای دادگاه شهرستان (دادگاه عمومی) قطعی است"

براساس این ماده حکم صادره توسط دادسرا را قابل تجدیدنظر در دادگاه عمومی محل وقوع مال غیر منقول بوده و دادگاه مزبور (تجدیدنظر) خارج از نوبت و مثل رسیدگی بدوی به دعوی مزبور بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می بایست رسیدگی و اظهار نظر می نمود و تصمیم دادگاه در تمام مراحل تجدیدنظر خواهی قطعی است و در حال حاضر با توجه به مطالبی که قبلاً گفته شد به دعوی اثبات مالکیت که قبلاً بر اساس قانون سال ۱۳۵۲ در صلاحیت دادسرای عمومی بوده دادگاه عمومی رسیدگی می نماید و با عنایت به این موضوع جهت بررسی و تشخیص قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن آن می بایست به مقررات تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ مراجعه نمود. با بررسی مقررات اخیر ملاحظه می گردد که طبق ماده ۱۹ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ حکم راجع به اثبات مالکیت با توجه به غیرمالی بودن دعوی مزبور ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان می باشد .

ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی می گوید :

احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می باشد کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی....

و ماده ۳۳۹ ق.ا.م.د می گوید :

مهلت درخواست تجدیدنظر اصحاب دعوی برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج دو ماه از تاریخ ابلاغ با انقضای مدت وخواهی است.

همانطور که قبلاً بیان کردیم تجدیدنظر از حکم راجع به دعوی اثبات مالکیت مانع اجرای آن نمی شود

۵- نتیجه گیری :

دسته بندی دعاوی به ملکیت و تصرف یک دسته بندی فرعی از دعاوی غیر منقول است و در اموال منقول دعاوی تصرف راه ندارد ، در مورد دعاوی خلع ید نیز باید گفت: خلع ید به لحاظ حقوقی عنوان دعوی است که مالک یک مال غیر منقول (خانه،مغازه،زمین) بطرفیت متصرف غیر قانونی مال خود اقامه می کند و از دادگاه می خواهد که به روند تصرف غیر مجاز متصرف پایان بخشیده و ملک وی را از تصرف او خارج کرده و تحویل او بدهند. ارکان دعوی خلع ید عبارتست از، مالکیت خواهان، تصرف متصرف و عدوانی بودن تصرف است و این ارکان در ماده ۶۹۰ نیز شامل، مالکیت شاکی و این که متهم متصرف است و این تصرف من غیر حق است. در دعوی اخیر، سبق اثبات مالکیت لازم نیست تا شکایت مطح شود اما در دعوی اثبات مالکیت حقوقی، طبق قانون آیین دادرسی مدنی این امر لازم است.

اما در خصوص وجوه افتراقی بین دو دعاوی خلع ید و رفع اثبات مالکیت از لحاظ آئین رسیدگی باید گفت با توجه به اینکه دعوی خلع ید تابع عموماً قواعد آیین دادرسی می باشد، لذا رعایت تشریفات دادرسی در مورد آن الزامی است اما در مورد دعاوی تصرف

باید گفت به صراحت قانونگذار رعایت تشریفات دادرسی در دعاوی تصرف الزامی نیست اما رعایت اصول دادرسی در هر دو دعوی حاضر الزامی و اجباری است. تحصیل دلیل در دعاوی اثبات مالکیت به معنای اخص کلمه مجوز قانونی ندارد اما به لحاظ اینکه دعوی اثبات مالکیت در مرحله بعد بار کیفری داشته و به نوعی در ارتباط با ماده ۶۹۰ ق.م.ا باشد می توان گفت که دست قاضی در زمینه دلایل بسیار بازتر از آنچه که در دعاوی خلع ید شاهد آن هستیم می باشد که حکم مربوط به دعاوی اثبات مالکیت در دعاوی خلع ید از اعتبار امر قضاوت شده بهره مند نیست. همچنین دومین وجه افتراق دعاوی اثبات مالکیت و خلع ید بحث مربوط به خواهان دعوی می باشد در دعاوی خلع ید به حکم ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می دارد در هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام^{۱۸} یا نماینده قانونی که آنان رسیدگی به دعوی را برابر قانون درخواست نموده باشند. صرفاً افراد مذکور در این ماده می توانند دعاوی خلع ید طرح نمایند اما در دعاوی رفع اثبات مالکیت نظر به ماده ۹ قانون اصلاح قانون جلوگیری از اثبات مالکیت که مقرر داشته است "مستاجر رأساً و مباشر و خادم و کارگر و بطور کلی اشخاصی که ملکی را از قبل دیگری متصرفند می توانند به قائم مقامی مالک طبق مقررات این قانون شکایت کنند از سوی دیگر در دعاوی رفع اثبات مالکیت به حکم ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی رسیدگی به دعاوی خارج از نوبت به عمل می آید و برعکس در دعاوی خلع ید در وقت عادی رسیدگی می شود از سوی دیگر، دعاوی رفع اثبات مالکیت و دعاوی خلع ید بطور همزمان یا جدا از هم قابل طرح در مراجع صالحه هستند و حکمی که در خصوص دعاوی رفع اثبات مالکیت صادر می شود اعتبار امر مختوم یا قضاوت شده کسب نمی کند. بنابراین خواهان یا خوانده می تواند دادخواست خلع ید تقدیم دادگاه نمایند ولی بالعکس حکم قاضی ماهوی اعتبار امر مختوم قضاوت شده دارد و خواهان یا خوانده نمی تواند در خصوص همان موضوعی که قبلاً مورد حکم واقع شده دعوی رفع اثبات مالکیت طرح و اقامه نماید

در خصوص احکام خاص مترتب بر هریک از دعاوی اثبات مالکیت و خلع ید باید گفت:

در دعاوی تصرف عدوانی، چنانچه قاضی رسیدگی کننده به دعاوی تصرف در صورتیکه دلایل شکایت را قوی بداند می تواند در جریان رسیدگی و قبل از صدور حکم مبادرت به صدور دستور موقت نماید مثلاً دستور موقت به رفع مزاحمت دایر بر وصل تلفن یا آب یا برق مورد دعوی را صادر نماید و این دستور فوراً اجرا می شود و تا زمانیکه حکم به رد دعوی صادر نشود و یا مرجع تجدیدنظر دستور جدیدی نداده باشد به قوت خود باقی می ماند، صدور دستور موقت بستگی به فوریت امر ندارد و قانونگذار فوریت داشتن آن را در دعاوی اثبات مالکیت مفروض و قانونی دانسته و فقط قوی بودن دلایل دادخواست خواهان برای صدور آن کافی خواهد بود و تا قبل از صدور حکم نهایی مرجع صدور دستور حق ندارد آن را لغو نماید. همچنین در این دعاوی ابراز سند مالکیت دلیل مالکیت محسوب نمی شود و صرفاً مفید اثبات تصرف سابق است. اشخاصی که پس از اجرای حکم رفع اثبات مالکیت یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق دوباره مورد حکم را تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق بنمایند یا دیگران را به اثبات مالکیت یا مزاحمت یا ممانعت از حق مورد حکم را دار نمایند به مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهد شد. خصوصیت دیگر دعاوی تصرف، جرم انگاری تکرار آن است، به این معنی که اشخاصی که پس از اجرای حکم رفع اثبات مالکیت یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق دوباره مورد حکم را تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق بنمایند یا دیگران را به اثبات مالکیت یا مزاحمت یا ممانعت از حق مورد حکم را در نمایند به مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهد شد

منظور از قسمت اخیر این ماده در مورد مقررات املاک مشاعی عمدتاً مواد ۵۷۶ و ۵۸۲ قانون مدنی است که تصرف هر شریک در ملک مشاع را منوط به اذن سایر شرکا دانسته و در صورت نبود اذن، متصرف ضامن است. بنابراین محکوم له در دعاوی خلع ید به معنای اخص در ملک مشاع هنگامی می تواند تقاضای تحویل ملک متنازع فیله را به خود نماید که از سایر شرکا اذن داشته باشد. در این رابطه یک رأی مشورتی از سوی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۸۳۵۸ مورخ ۶ بهمن ماه ۱۳۷۷ صادر شده که به روشنی گویای این مطالب است: چون حسب مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی، هیچ یک از شرکا بدون اجازه سایر شرکا حق دخل و تصرف در

^{۱۸} - قائم مقام به کسی گفته می شود که در عقد شخصاً یا وکالتاً مداخله نداشته است ولی آثار عقد به اوستری پیدا می کند، قائم مقامی در عقود تقسیم می شود: ۱- وراثت ۲- مؤسی له ۳- منتقل الیه ۴- طلبکار

مال مشترک را ندارند، بنابراین چنانچه یکی شرکا بدون اجازه شریک دیگر در قسمتی از ملک مشاعی تصرف به عمل آورد، هریک از شرکا حق دارد درخواست خلع ید ایشان را بنماید. در صورت خلع ید از متصرف، تحویل ملک به هریک از شرکا موکول به موافقت تمامی شرکا می‌باشد...

بنظر می‌رسد اطلاق ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی شامل هردوقسم می‌شود و مالک می‌تواند تقاضای خلع ید غاصب را بنماید چه غاصب احدی از شرکا باشد یا شخص ثالثی غیر از شرکا اقدام به غصب ملک مشاع کرده باشد که بنظر می‌رسد اجرای ضوابط مذکور در ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی در ارتباط با ماده ۴۸ قانون اجرای احکام مدنی قابل اعمال نخواهد بود زیرا ماده ۱۶۵ راجع به حکم رفع اثبات مالکیت است و حکم رفع اثبات مالکیت با حکم خلع ید متفاوت است لذا نمی‌توان ماده ۱۶۵ را به نوعی ناسخ ماده ۴۸ در نظر گرفت زیرا موضوع ماده ۱۶۵ رفع اثبات مالکیت است و موضوع ماده ۴۴۸ خلع ید می‌باشد ولی در دعوی خلع ید نظر به اینکه تابع عموماً قواعد آیین دادرسی و اجراست قبل از قطعیت قابل اجرا نمی‌باشد زیرا اصل بر است که احکام تا قطعی نشده باشند قابل اجرا نمی‌باشند مگر اینکه قانون گذار حکم خاصی را استثناء کرده باشد که چنین حکم خاص و استثنائی در مورد حکم خلع ید مقرر نشده است.

۶- منابع

- امامی - دکتر سید حسن ، حقوق مدنی اموال و مالکیت " تهران ، انتشارات کتابفروشی اسلامیه ۱۳۸۷
- امینی فر ، حسین ، اثبات مالکیت ، مجله حقوقی وزارت دادگستری ، شماره های ۲۰ و ۲۱ و ۴۰
- جعفری لنگرودی ، دکتر محمد جعفر ، مبسوط در ترمینولوژی حقوق ، تهران : انتشارات کتابخانه گنج دانش ۱۳۸۷
- ترمینولوژی حقوق ، تهران ، انتشارات کتابخانه گنج دانش سال ۱۳۹۱
- مجموعه محشای قانون مدنی ، تهران : انتشارات کتابخانه گنج دانش سال ۱۳۹۱
- دانشنامه حقوقی ، تهران : انتشارات کتابخانه گنج دانش سال ۱۳۹۱
- عناصر غصب ، نشر دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- شمس ، دکتر عبدالله ، آیین دادرسی مدنی ، تهران : نشر میزان ۱۳۸۷
- صدر زاده ، افشار ، دکتر سید محسن ، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاههای عمومی و انقلاب تهران ، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی سال ۱۳۸۹
- دولت آبادی ، ناصر ، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی
- درودیان ، دکتر حسنی ، " اماره تصرف " نشریه حقوق تطبیقی شماره ۱ ، بهار و تابستان ۲۵۳۵
- طیرانیان ، دکتر غلامرضا ، دعاوی تصرف ، تهران انتشارات کتابخانه گنج دانش ، سال ۱۳۸۹
- کاتوزیان ، دکتر ناصر ، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی ، تهران ، انتشارات دادگستری سال ۱۳۸۶
- کاتوزیان ، دکتر ناصر ، اموال و مالکیت ، تهران نشر دادگستر سال ۱۳۸۹
- کاتوزیان ، دکتر ناصر ، الزامهای خارج از قرارداد ، ضمان قهری ، غصب و استیفاء ، تهران انتشارات دانشگاه تهران سال ۱۳۷۹
- عمید ، حسن ، فرهنگ فارسی ، تهران انتشارات امیر کبیر ، سال ۱۳۸۴
- متین دفتری ، دکتر احمد ، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی ، تهران ، انتشارات مجد سال ۱۳۸۷
- محقق داماد ، دکتر سید مصطفی ، قواعد فقه ۳ (بخش قضایی) تهران ، مرکز نشر علوم اسلامی سال ۱۳۸۸
- مدنی ، جلال الدین ، آیین دادرسی مدنی ف تهران ، انتشارات پایدار ، سال ۱۳۸۷
- معین ، دکتر محمد ف فرهنگ فارسی ، تهران انتشارات آزاد ، سال ۱۳۸۹
- مهاجری ، علی ، رسیدگی های خارج از نوبت در محاکم عمومی ، تهران انتشارات گنج دانش ، سال ۱۳۸۷

- شرح قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب، تهران: انتشارات گنج دانش سال ۱۳۸۹
- اجرای احکام مدنی، تهران: انتشارات فکر سازان، سال ۱۳۸۹
- آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، تهران: انتشارات فکر سازان سال ۱۳۸۸
- نویخت، یوسف، اندیشه های قضایی، تهران: انتشارات تولید کتاب (تک) سال ۱۳۸۵
- جعفری لنگرودی، عناصر غصب، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی شماره های ۱۷ و ۱۱ تهران
- درودیان، اماره تصرف، نشریه موسسه حقوق تطبیقی شماره اول تهران ص ۱۵۵
- مجله کانون وکلا شماره ۲۵۴ و ۲۵۵ - ص ۲۰۷ و ۱۹۵
- مجلات هفتگی دادگستری، ماء وا، قضاوت

Investigation of proof of ownership in Iranian and French law

In many jurisdictions, litigation is called "proof of ownership" and the courts disagree about its ability to be heard. Some accept these lawsuits and related lawsuits, such as enforcing a charter, due to the principle of hearing capacity. In contrast, the order governing litigation, the interest in accepting the lawsuit and its effectiveness, the principle of the establishment of judgments and the need to establish a new legal order in the relations of individuals, are among the reasons that make it difficult to accept a lawsuit to prove ownership. , Makes it impossible. In our opinion, and given the multiplicity of legal relationships and their complexity, the absolute denial or acceptance of this lawsuit is not correct. Although the principle should be considered as inadmissible, the ability to file a claim for proof of ownership can be defended as an exception in certain legal situations.

Keywords: Proof of Ownership, Legal Relations, Litigation,