

## بررسی ارتباط و تضاد های دعوای خلع ید با دعوای تصرف عدوانی

سید محمود موسوی

دانش آموخته کارشناسی ارشد- وکیل پایه یک دادگستری

نام نویسنده مسئول:

سید محمود موسوی

### چکیده

در فقه بنا به عقیده‌ی مشهور اماره ید که مورد تأیید قانون مدنی هم قرار گرفته حاکی از این دارد که هر شیء اعم از منقول یا غیر منقول که تحت تصرف و استیلاء شخص قرار دارد نشان دهنده این است که این شیء از آن اوست و مدعی باید برای بدست آوردن و تصرف شیء که نزد دیگری می‌باشد صرفاً می‌تواند اقامه دعوی و از ادله‌ی اثبات دعوی در صورت وجود استفاده کند تا مرجع قضایی حکم به نفع او دهد و او را به عنوان مالک و متصرف حقیقی آن شیء یا حق بشناسد. ید چارچوب مشخص و محدودی ندارد بلکه عامل اصلی در تشخیص آن عرف است و مفاد قاعده این است که استیلاء و سلطه فرد بر شیء مثبت مالکیت آن شخص است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود و طبق ماده‌ی ۳۵ ق.م.تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. و در ماده ۳۱ ق.م. که هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد مگر به حکم قانون. پس هیچ کس حق ندارد مالی را که در تصرف و اختیار دیگری است به نحو عدوان و ستم تصاحب و تصرف نماید مگر اینکه به طور قانونی این کار را انجام دهد و نمی‌تواند به وسیله‌ی قدرت شخصی، آن را از تصرف متصرف خارج سازد در غیر اینصورت غاصب محسوب می‌شود و به عنوان متصرف عدوان تحت پیگرد قرار می‌گیرد.

قانون مدنی مخصص نکرده که تصرف شخص در مال باید مستقیم و بالمبا شره باشد یا اعم از بالمبا شره و با واسطه، ولی این نکته در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ تفسیر شده بود و ماده‌ی ۷۴۵ آن قانون مقرر می‌داشت. تصرف اعم است از اینکه بالمبا شره باشد یا به واسطه مانند تصرف قییم و وکیل و مباشر از طرفی حقوقی را که افراد در ملک یا مال دیگری دارند باید همه به آن حقوق احترام قائل شوند مانند حق ارتفاق که مورد حمایت ق.م. در ماده‌های ۹۵، ۹۷، ۱۲۴ قرار گرفته است و اگر احیاناً حقوق این افراد ذیحق مورد ممانعت یا مزاحمت قرار گیرد دستگاه قضایی و ضابطان سریعاً با مزاحم یا ممانع برخورد قانونی لازم را لحاظ می‌کنند که منابع این قوانین در این گونه موارد قانون مدنی، آیین دادرسی و حقوق جزا می‌باشند.

در نهایت از آنکه فردی به حقوق او از ملکی ( که در اینجا معمولاً غیر منقول است) مورد تجاوز قرار گرفته و می‌بایست اقامه‌ی دعوی نماید.

**واژگان کلیدی:** تصرف- اماره ید- منقول- غیر منقول- ممانعت- مزاحمت.

## مقدمه

## ۱- مفهوم خلع ید

در تعریف خلع ید آمده است: «رفع تصرف از متصرف غیر منقول به استناد حکم دادگاه یا سند رسمی با حکم قانون»<sup>۱</sup> اجرای حکم خلع ید از این جهت که موارد بسیاری را به خود اختصاص داده و نیز به جهت دشواری اجرا، از اهمیت ویژه برخوردار است. نظام ناقص ثبتی، خطر کردن نامتعارف افراد در معاملات و قواعد ماهوی معارض، از اهم مواردی است که به تحقق دعوای خلع ید کمک و افراد زیادی را دچار مشکلات غیر قابل تحمل می کنند و گاه در ورطه نیستی قرار می دهند. عملیات اجرایی در این خصوص دشوار است. زیرا بیرون کردن محکوم علیه از ملک تبعات بسیاری دارد که درگیری و اختلاف بعدی، انتقال محکوم به و دخالت اشخاص ثالث در آن، تعیین تکلیف نسبت به آنچه در ملک احداث شده و نیز لزوم جمع بین حقوق محکوم له و محکوم علیه در املاک مشاع از اهم آن محسوب می شود. قانون ا.م. قواعدی را در این خصوص مقرر نموده است ولی به جهت ناکامل بودن و نیز تفاوت وضعیت های ملک، باعث می شود که رویه قضایی در این خصوص راه های مختلفی را تجربه کند.

یک تقسیم بندی ارائه شده در مورد خلع ید به این صورت می باشد که خلع ید به معنی اعم شامل سه عنوان ۱- خلع ید به معنی اخص (دعوای مالکیت) ۲- دعوای تصرف (شامل رفع مزاحمت، ممانعت از حق و تصرف عدوانی) ۳- تخلیه ید (که مربوط به مواردی که قراردادی هستند، می باشد مثل اجاره است)<sup>۲</sup>، در این رابطه گفته شده است «خلع ید یعنی از میان برداشتن ید وضع شده و اعاده به وضع سابق»<sup>۳</sup> یا «خلع ید یعنی رفع سلطه و تصرف غاصب از اموال توسط مالک»<sup>۴</sup> که منظور خلع ید به معنی اخص است.

ماده ۴۳ ق. ا.م. که می گوید: «در موردی که حکم خلع ید می شود، تصرف محکوم له در ملک خلع ید شده، مشمول مقررات املاک مشاعی است» در مورد خلع ید به معنای اخص است. در واقع این ماده به تمام بحث ها در مورد امکان خلع ید در ملک مشاع پایان داد و آن را مجاز شمرد. منظور از قسمت پایانی ماده در مورد مقررات املاک مشاعی، این است که وقتی شریک در دعوای خلع ید پیروز شد و به مرحله اجرای حکم رسید، ملک خلع ید شده به تصرف خواهان داده نمی شود بلکه تصرف مادی در ملک خلع ید شده که مشاع می باشد، با رضایت همه شرکاست و آنها باید در نحوه تصرف تراضی کنند، تا بتوانند ملک را تحویل بگیرند.

در مورد دعوای تصرف، ماده ۱۶۷ ق. آ. د. م می گوید: «در صورتیکه دو یا چند نفر مال غیر منقولی را به طور مشترک در تصرف داشته یا استفاده می کرده اند و بعضی از آنان مانع تصرف یا استفاده و یا مزاحم استفاده بعضی دیگر شوند حسب مورد در حکم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق محسوب و مشمول مقررات این فصل خواهد بود». این قانون نیز تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق را در اموالی که در تصرف چند نفر هستند به رسمیت شناخته است.

خلع ید به معنی اخص و دعوای تصرف در اموال مشترک، همانطور که در بالا آمد در قانون به رسمیت شناخته شده و در مورد تخلیه ید در املاک مشاع نیز گفته شده است: «چون حق هر شریک منتشر در تمام اجزاء مال است، او حق درخواست تخلیه مستأجری را دارد که شریک دیگر اذن در انتفاع و اجاره را داده است، اما همانطور که گفته شد این شریک حق ندارد تحویل مال را به خودش درخواست کند»<sup>۵</sup>.

## ۲- خلع ید در معنای عام

آنچه در این قسمت بررسی می شود، مفهوم خاص خلع ید در مورد غصب یا در حکم غصب نیست، بلکه معنایی عام را در نظر دارد که شامل خارج کرن متصرف از مال غیر منقول به هر دلیل از جمله تخلیه مال غیر منقول یا رفع تصرف عدوانی<sup>۵</sup> یا تحویل مبیع می شود و بر حسب مورد می تواند مفروز یا مشاع باشد. اهم مسایل قابل توجه در این خصوص عبارت است از: خلع ید مشاعی، وضع اموال موجود در ملک و آنچه در آن احداث شده و جمع بین حقوق طرفین.

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج اول، ص ۱۸۲۶، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸

۲- شمس، عبد الله، آیین دادرسی مدنی، ج اول، ص ۳۴۵، ش ۶۰۹، نشر میزان، ۱۳۸۰، تهران

۳- خواجه، سکینه، نحوه اجرای احکام خلع ید در ملک مشاع، ص ۱۲، پروژه تحقیقاتی، ۱۳۸۳

۴- فرامرزی پلنگر، حسن، مقایسه شرایط و آثار دعوی رفع تصرف عدوانی و خلع ید، ص ۳۸، پروژه تحقیقاتی، تهران ۱۳۸۸

۵- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی عقود معین، ج ششم، ص ۲۱۸، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، تهران

### ۳- مفهوم مال مشاع

ماده ۱۷۵ق.م شرکت را اینگونه تعریف می‌کند: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه».

مطابق این تعریف در شرکت، حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد جمع می‌گردد. واضح است که مقصود از حقوق مالکین متعدد، حقوق مالکیت ایشان است. یعنی چند نفر در آن واحد مالک یک شیئی هستند. اجتماع حقوق در یک شیئی به دو صورت قابل تصور است. صورت اول: آن است که هر یک از دو نفر، مالک یک قسمت مشخص از یک شیئی باشند، مانند آنکه دو نفر مالک یک باغ محصور باشند به نحوی که هر یک از ایشان مالکیت قسمت مشخصی از آن را دارا باشد. این صورت از اجتماع حقوق مالکیت، شرکت نخواهد بود، زیرا هر چند که موضوع مالکیت همه شرکاء، عرفاً شیئی واحد محسوب می‌شود، ولی در حقیقت هر یک نسبت به قسمت معینی از اجزاء آن شیء واحد مالکیت دارند و ملک هر یک از دیگری جدا است.

صورت دوم: آن است که موضوع مالکیت هیچیک از مالکان شیئی واحد، مشخص نباشد، بطوری که هر جزئی از اجزاء شیئی واحد در عین حال متعلق حق مالکیت هر یک از ایشان باشد. این صورت از مالکیت را در اصطلاح «اشاعه» می‌گویند که سبب پیدایش شرکت خواهد بود.

ماده ۱۷۵ قانون مدنی با تعبیر «بنحو اشاعه» صورت اول اجتماع حقوق مالکین متعدد را در شیئی واحد از قلمرو تعریف، خارج کرده است. با دقت در عبارت این ماده به نظر می‌رسد که اصولاً نیازی به ذکر قید «اشاعه» نیست و عبارت «اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد» به خوبی می‌تواند ماهیت شرکت و اشاعه را بیان نماید، زیرا هنگامی اجتماع مالکیت های متعدد در شیئی واحد، قابل تصور است که موضوع مالکیت آنها مشخص نباشد، چون در غیر اینصورت متعلق حق مالکیت همه شرکاء یک شیء نیست، بلکه در حقیقت موضوع مالکیت ایشان اشیاء متعدد می‌باشد که عرفاً اجزاء یک شیء را تشکیل می‌دهند.

با توجه به تعریف و توضیح بالا، در هر جزء از اجزاء مال مشاع، مالکیت های اشخاص متعدد ثابت می‌گردد و هیچ جزئی، هر چند بسیار کوچک، را نمی‌توان تصور کرد که به یکی از شرکاء تعلق داشته باشد و شرکاء دیگر را در آن حقی نباشد. باید توجه داشت که منظور از اشاعه آن نیست که هر یک از شرکاء مالک اجزائی‌اند که مشخص نیست و پس از افراز، اجزاء ملک هر یک از آنها معین و مشخص می‌گردد، بلکه مقصود این است که هر یک از شرکاء در هر یک از اجزاء مال مشاع مالکیت دارند، اما مالکیت شرکاء دیگر هم در آن اجزاء ثابت است. با در نظر گرفتن آنچه گذشت در می‌یابیم که شرکت و اشاعه در حقوق مدنی ایران بر تئوری خاصی استوار است. همانطور که می‌دانیم یکی از خصایص حق مالکیت، انحصاری بودن آن و انحصاری بودن اختیارات مالک در موضوع مالکیت است. ولی در شرکت با آنکه هر یک از شرکاء مالک مال مشاع هستند خاصیت انحصاری بودن مالکیت وجود ندارد و این صورت خاصی از مالکیت است که با مالکیت به معنی اخص حقوقی از نظر احکام تفاوت دارد. ماده ۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». چنانکه خواهیم دید، اختیارات مذکور در این ماده به صورت مطلق نسبت به مالک مال مشاع قابل تحقق نیست.

از تعریف فوق معلوم شد که «شرکت» اجتماع حقوق شرکاء است به قصد منفعت و در اشاعه قصد منفعت وجود ندارد. تفاوت دیگر آنها به شرح زیر است:

«شرکت» در نتیجه عقد و اختیار حاصل می‌شود مثل شرکتی که به جهت حفر قنات تأسیس می‌شود. ولی «اشاعه» اغلب ممکن است قهری باشد. مانند حقی که وراثت پس از فوت مورث در ترکه او پیدا می‌کنند. یا این که دو خرمن متعلق به دو نفر در نتیجه وزش باد و یا اشتباه داخل هم بشود. شرکت برای مدت معین و یا غیر محدود تشکیل می‌شود و معمولاً شرکا نمی‌توانند جز در موارد لازم و یا طبق حکم دادگاه سهم خود را افراز نمایند. ولی در اشاعه هر شریک می‌تواند هر موقع بخواهد سهم خود را افراز نماید. در شرکت انتقال سهم الشرکه تابع تشریفاتی است و در بعضی از آنها رضایت شرکاء دیگر لازم است ولی در اشاعه انتقال حصه مشاع از ناحیه هر یک از شرکاء مانعی ندارد.

### ۴- تعریف مال مشاع

مال مشاع عبارت است از مالی که دو نفر یا بیشتر در آن شریک باشند و سهم هر یک را نتوان در خارج، از هم تشخیص داد، مثل خانه‌ای که با اربث به فرزندان می‌رسد و یا چند نفر با پول مشترک خانه‌ای می‌خرند که هر یک نسبت به سهم خود در آن شریک‌اند، یعنی جزء جزء آن خانه به طور اشاعه برای همه شرکا است. از این مسئله در ابواب مختلف فقهی، همچون تجارت، رهن، شرکت، مضاربه، مزارعه، اجاره، وقف، هبه، وصیت و قضاء سخن به میان آمده است.

این نوع مال، در مقابل «مال مفروز» یا «ملک اختصاصی» است که آن عبارت است از مالی که شخص به نحو انحصار، مالک آن باشد، مانند خانه یا ماشینی که منحصراً در ملک یک فرد است و کسی با او شریک نیست و اگر قبلاً نیز مشاع بوده فعلاً تقسیم شده و هر کدام سهم خاص به خود را مالک‌اند.<sup>۱</sup>

مال مشاع یا «ملک» است (خواه متعلق آن، عین باشد مانند: زمین، یا منفعت مانند: منفعت خانه‌ای که چند نفر با هم آن را اجاره کرده‌اند) یا «حق» مانند حق خیار (اختیار تأیید یا فسخ عقد) و حق شفعه این است که اگر یکی از دو شریک سهم خودش را به شخص بیگانه بفروشد، شریک دیگر با شرایطی، حق دارد آن را به ملک خود در آورد و به همان مبلغی که داده آن را از چنگ مشتری، بیرون آورد. و این حق «شفعه»، و صاحب آن «شفیع» نامیده می‌شود.<sup>۲</sup>

شرکت در معنای خاص خود یکی از انواع عقود معین است که همراه با اشاعه در حق مالکیت ایجاد می‌شود. برای تحقق شرکت بایستی دو یا چند حق مالکیت با هم در آمیزد. هدف از این آمیزش رسیدن به یگانگی است. شکل تکامل پذیرفته شرکت در حقوق کنونی، صورتی است که در آن مالکیت‌های جزء، اصالت خود را از دست می‌دهند و در یک مالکیت جمعی و اشتراکی ادغام می‌شوند. اجتماع مالکیت‌ها وجودی مستقل می‌یابند که از آن به شخصیت حقوقی یاد می‌شود. ولی گاه اتحاد مالکیت‌ها به کمال نمی‌رسند. به حالت اجتماع در می‌آیند، بدون آنکه اصالت هر کدام از بین برود. در این حالت که آن را «اشاعه» می‌نامند، مرحله ناقص و تکامل نیافته اتحاد مالکیت‌ها است. مالکیت هر یک از شرکا اصالت خود را از دست نمی‌دهد و در مالکیت جمعی منحل نمی‌شود، اما در عالم خارج آمیخته با حق دیگران است. به گونه‌ای که در هر جزء وجود دارد، بدون این که بتوان مصداق مستقل و جداگانه‌ای برای آن تعیین کرد.

بر طبق قواعد حاکم بر اشاعه، هیچ یک از شرکا نمی‌توانند بدون اذن دیگری بر مال مشاع تصرف کنند، زیرا انتشار حق مالکیت شرکا در تمام اجزای مال مشاع باعث می‌شود تا هر تصرف، تجاوز به حقوق دیگران باشد و بی‌اذن همه مالکان میسر نگردد و نظر به این که شرکت در حالت اشاعه دارای شخصیت حقوقی نیست و سازمان‌های خاص تصمیم‌گیری در آن پیش‌بینی نشده است، نمی‌توان عقیده اکثریت را به عنوان نظر شرکت بر اقلیت تحمیل کرد. پس ناچار بایستی در اداره شرکت اتفاق نظر وجود داشته باشد. به همین دلیل قانونگذار در ماده ۵۷۶ ق.م.مقرر داشته است «طرز اداره اموال مشترک تابع شرایط مقرر بین شرکا خواهد بود». در نتیجه هرگاه یک شریک یا چند تن از شرکا بدون اذن همه شرکا در مال مشاعی تصرف نمایند و یا غیر مالکی بر مال مشاع استیلا یابد، غصب محقق می‌شود و دعوای خلع‌ید قابل طرح و استماع می‌شود.

برخی عقیده دارند دعوای خلع‌ید نسبت به ملک مشاعی مسموع نمی‌باشد؛ چرا که در صورت رسیدگی و صدور حکم، حکم خلع‌ید صادره عملاً قابل اجرا نیست و درمقابل این نظر، برخی نیز معتقدند که به خلع‌ید در مال مشاع به لحاظ استناد به ماده ۴۳ قابل اجرا است، زیرا ماده ۴۳ قانون اجرای احکام مدنی دلالت بر این دارد که از تمام ملک خلع‌ید می‌شود ولی تصرف محکوم‌له در ملک خلع‌ید شده مشمول مقررات املاک مشاعی است.

## ۵- ارتباط دعوای خلع‌ید با دعوای تصرف عدوانی

«در هر دو مورد عدوانی بودن تصرف از ارکان دعوا است»<sup>۱</sup>. «با وجود این، بین این دو دعوا اختلاف اساسی فراوانی وجود دارد که حقوقدان آگاه نباید از آنها غافل بماند»<sup>۲</sup>.

در مورد شباهت‌های دو دعوای خلع‌ید و تصرف عدوانی بحث‌های مفصلی وجود دارد؛ اما خلاصه این که: برای تحقق هر دو دعوا استیلا بر ملک دیگری ضروری است. استیلا به معنای دست‌یافتن و چیره شدن بر چیزی است. مهمترین رکن و اعنصر تشکیل‌دهنده تصرف، حالت و ارتباطی مادی است بین انسان و مال که به موجب آن شخص بتواند بدون هیچ مانعی، اراده خود را در مورد آن به موقع اجرا بگذارد و از این رو است که ماده ۳۰۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «غصب، استیلا بر حق غیر است به نحو عدوانی، اثبات‌ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است». برای تحقق غصب، باید شخص بر حق دیگری استیلا پیدا کند، استیلا بدون تصرف محقق نمی‌شود.

«عدوانی بودن تصرف، شرطی است که در تحقق غصب ضروری است. در قانون مدنی تعریفی از مفهوم «عدوانی» به عمل نیامده است ولی در ماده یک قانون جلوگیری از تصرف عدوانی با قید عبارت «بدون رضایت» به بیان مفهوم «عدوانی» که در ماده ۲ آن قانون ذکر شده، پرداخته است. منقول یا غیر منقول بودن مال که تفاوت بین دو ماده یک و دو آن می‌باشد، تاثیری در این امر ندارد.

<sup>۱</sup> - طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۴، ج ۴، ص ۸۶، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق. ق.م.

<sup>۲</sup> - خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۱، ج ۱، ص ۵۵۵، م ۱، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، ج دوم، ص ۱۲۲، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، همان ص ۱۲۳

این مفهوم با معنای لغوی کلمه عدوانی نیز که از آن به ظلم و ستم و تجاوز تعبیر شده، منطبق است و تصرف مندرج در ماده ۲۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم که می گفت: «دعوی تصرف عدوانی عبارت است از دعوی تصرف سابق که دیگری بدون رضایت او مال غیر منقول را از تصرف او خارج کرده.» موید آن است.<sup>۲</sup>

در هر دو دعوی خلع ید و رفع تصرف عدوانی، از متصرف نامشروع تقاضای خلع ید می شود و در هر دو مورد عدوانی بودن تصرف از ارکان دعوا است. از سوی دیگر، قانونگذار به این دلیل از متصرف حمایت می کند که آن را نشانه مالکیت می بیند ( ماده ۳۵ ق.م). پس در واقع دعوی تصرف عدوانی نیز در غالب موارد، دعوی مالکی است که از غاصب ملک خود تقاضای خلع ید می کند. به همین جهت در دعوی تصرف عدوانی هم بیشتر مدعیان، خواسته و ناخواسته، به دلایل خود استناد می کنند و دادرسان نیز، بدون این که از انگیزه نهایی خود پرده بردارند، در جستجو مالک واقعی هستند تا از او حمایت کنند و غاصب را بر سر جای خود بنشانند. قانونگذار نیز دعوی تصرف عدوانی را در برابر سند مالکیت نمی پذیرد. (ماده ۳۳۱ قانون آ.د.م)<sup>۱</sup> دادگاه عالی انتظامی قضات در رای شماره ۳۵۵۰ مورخ ۲۵ دی ۱۳۲۲ بیان داشته است: «ایراد بر امین دادگاه بخش به این که در عرض حال تصرف عدوانی کسی که طرف مقابل را شریک الملک خود معرفی کرده، پذیرفته، وارد نیست؛ زیرا طبق ماده ۵۸۱ قانون مدنی تصرف هر شریکی در ملک مشاع منوط به اجازه شریک دیگر گردیده و قطع نظر از این جهت نیز در بدو امر و حین تقدیم عرض حال، تصرف عدوانی ممکن بوده است در موقع خواستن توضیحات تعبیر به ممانعت از حق شود معلوم نیست که مشاع بودن ملک مورد دعوا، تصرف عدوانی بین طرفین نزد حاکم قبل از شروع رسیدگی قضیه امر محرز و مسلمی بوده است».<sup>۲</sup>

دعوی خلع ید و تصرف عدوانی از حیث صلاحیت مرجع رسیدگی نیز دارای تشابه هستند؛ زیرا اولاً: رسیدگی به هر دعوا از حیث ذاتی در صلاحیت مراجع قضایی است و ثانیاً؛ از حیث صلاحیت محلی نیز مرجع قضایی محل وقوع ملک موضوع دعوی خلع ید یا تصرف عدوانی دارای صلاحیت محلی برای رسیدگی به این دعوی است.

اما این دو دعوا دارای تفاوتی نیز می باشند. اول این که؛ قطع نظر از این که دعوی تصرف عدوانی ویژه اموال غیر منقول است و اصولاً در دعوی منقول راه ندارد، قانونگذار می خواهد مانع از این مفسده شود که اشخاص، دادرسان کار خود گردند و نزاع و خصومت های شخصی، جای رجوع به دادگاه را بگیرد. به همین جهت از اقدام تصرف عدوانی جلوگیری می کند و رفع تصرف های عدوانی نو و استقرار نیافته را به مامورین انتظامی و دادرها می سپارد. در این دعوا، موضوع رسیدگی، شناسایی مالکی نیست، هدف حمایت از متصرف است و اگر به اسناد و دلایل مالکیت نیز اتکا می شود، تنها به همین منظور است.<sup>۳</sup>

در دعوی رفع تصرف عدوانی، مدعی وقتی می تواند دادخواست یا شکایت کیفری مبنی بر خلع ید یا رفع تصرف عدوانی تقدیم کند که بتواند اثبات کند در ملک موضوع دعوا دارای سابقه تصرف است، اما مشتکی عنه یا خوانده، ملک را از تصرف وی خارج کرده است. در حالی که در دعوی خلع ید، اثبات سابقه تصرف ضرورت ندارد و چه بسا خواهان دعوی خلع ید با وجود مالک بودن، تصرفی در ملک تحت مالکیت خود نداشته باشد. تفاوت اساسی دیگر بین دعوی خلع ید و تصرف عدوانی در مفهوم عدوان نهفته است؛ زیرا شرط اساسی دعوی تصرف عدوانی، خارج شدن ملک، بدون رضایت متصرف از ید او است. برای تحقق تصرف عدوانی، عدم رضایت متصرف سابق نسبت به تصرف لاحق کافی است؛ اما در دعوی خلع ید، رضایت مالک و نحوه استیلا غاصب بر ملک تأثیری در دعوی خلع ید ندارد در نتیجه کسی که در نتیجه وقوع بیع بر ملکی مستولی شد؛ اما بعداً بطلان آن معامله اثبات گردید فروشنده می تواند دعوی خلع ید طرح نماید و رضایت قبلی او در استیلا خریدار تأثیری در پذیرش یا عدم پذیرش دعوی خلع ید نخواهد داشت. به عبارتی دیگر عدم رضایت مالک از شرایط تحقق غصب و در نتیجه پذیرش دعوی خلع ید به حساب نمی آید. «قابل ذکر است این که گفته شد در دعوی خلع ید «عدم رضایت» به عنوان عنصر طرح دعوا لازم نیست در فرضی است که موضوع در حکم غصب باشد والا غصب بودن بدون عنصر عدوان تحقق پیدا نمی کند تا متضرر بتواند دادخواست خلع ید تقدیم دادگاه نماید.

همچنین دعوی تصرف عدوانی اختصاص به اموال غیر منقول دارد و نسبت به اموال منقول نمی تواند دعوی تصرف عدوانی اعم از حقوقی یا کیفری طرح کرد در حالی که دعوی خلع ید اختصاص به اموال غیر منقول ندارد و تصرف غاصبانه اموال منقول می تواند موجب طرح دعوی خلع ید گردد (هرچند در این خصوص نظر مخالف نیز وجود دارد) البته همان گونه که در رای دادگاه عالی انتظامی قضات به شماره ۵۹۳ مورخ ۱۳۰۹/۲/۱۰ آمده است دعوی تصرف عدوانی نسبت به لواحق اموال غیر منقول و به عبارتی اموال در حکم غیر منقول نیز قابل طرح و رسیدگی است: «رسیدگی به دعوی تصرف عدوانی نسبت به آب آسیا و تقاضای خارج نمودن آن از تصرف مدعی

<sup>۲</sup> - جوهری، مهدی، مقایسه دعوی رفع تصرف عدوانی با خلع ید، چ سوم، ص ۵۵ و ۵۴، فکر سازان، تهران، ۱۳۸۸

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، چ دوم، ص ۱۲۲، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹

<sup>۲</sup> - شهیدی مازندرانی، موسی، موازین قضایی، کتاب فروشی محمدعلی علمی، چ اول، ص ۸۷ و ۸۸، تهران، ۱۳۲۷.

<sup>۳</sup> - کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری، چ دوم، ص ۱۲۴، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.

علیه و دادن به تصرف مدعی تخلف نیست؛ زیرا تصرف عدوانی نسبت به آب به اعتبار مجری مورد دعوا واقع شده و از این جهت بلا اشکال است.<sup>۱</sup>

دادگاه عالی انتظامی قضات در رای شماره ۳۸۴۵-۲۳ فروردین ۱۳۲۵ مقرر داشته است: «ایراد بر دادیار دادرسی شهرستان به این که در دعوی تصرف عدوانی راجع به یک راس اسب وارد در رسیدگی شده وارد نیست؛ زیرا در ناحیه مأموریت او غالباً این نوع از حیوانات برای حمل و نقل برنج و غیره بکار برده می شود و ممکن است پذیرفتن دعوی به عنوان 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 جزء لوازم فلاحی بوده تا احکام غیر منقول بر آن جاری شده و با این لحاظ قابل قبول و رسیدگی باشد و یا این که اسب در مورد دعوی مربوط به اعمال فلاحی نبوده است».

همین دادگاه همچنین در رای شماره ۱۳۴۵-۱۶ فروردین ۱۳۱۳ مقرر داشته است: «در دعوی تصرف عدوانی نسبت به یک اصله درخت گردو و محصول یکساله آن که دادگاه پس از رسیدگی حکم به خلع ید از درخت و رد محصول استیفایی یک ساله را به تصدیق مصدق داده، ایراد بر امین دادگاه به این که دعوی تصرف عدوانی که در محاکم صلح قابل رسیدگی است. فقط، راجع به اموال غیر منقول است و حکم به مال منقول مورد نداشته وارد نیست؛ زیرا اولاً: ممکن است عرضحال عارض در نظر دادگاه مشتمل بر دو قسمت بوده، یکی تصرف عدوانی و دیگری تقاضای محصول؛ چنانکه می توان از عبارت عرضحال نیز این معنی را استظهار نموده و جمع بین این دو دعوی موجود است، مانعی نداشته است. ثانیاً: درست است که دعوی تصرف عدوانی اختصاص به غیر منقول داشته و فقط می توان نسبت به غیر منقول دعوی تصرف عدوانی اقامه نمود و از طرفی هم محصول گردو پس از جدا شدن از درخت، مطابق ماده ۱۵ قانون مدنی، جزء منقول محسوب است؛ ولی نظر به اینکه دعوی مدعیان راجع به تصرف عدوانی مدعی علیه ناشی از این بوده که «مدعی علیه محصول درخت گردو را در حالی که جزء غیر منقول بوده با تصرف عدوانی خود آن را بصورت منقول در آورده و در چنین صورتی وقتی دعوی مدعی محرز گردید و تصرف عدوانی محقق شد، باید آنچه را که متصرف عدوانی برده است به مدعی مسترد دارد. مثلاً اگر شخصی دعوی نماید که فلان شخص در خانه او تصرف عدوانی کرده و آنرا خراب نموده و مصالح آنرا به جای دیگری منتقل نموده و یا با تصرف عدوانی محصول ملک او را برده، متقاضی ثبوت تصرف عدوانی فقط اعاده ملک به شخص مدعی نبوده بلکه مصالح و محصول در صورتیکه اعیان آنها موجود باشد نیز باید به او مسترد گردد، فقط اشکال در جایی است که اشیاء و اثماری که به سبب تصرف عدوانی بدست آمده و تلف شده باشد آیا مجرد دعوی تصرف عدوانی بودن این که نسبت به آنها تقاضای علیحده شده باشد کافی در صدور حکم به مثل و یا قیمت هست یا نه مسئله خالی از اشکال نبوده و از مصادیق نظریات قضایی محسوب است»<sup>۱</sup>.

و این که دعوی خلع ید دارای ماهیت کاملاً حقوقی است در حالی که دعوی تصرف عدوانی با جمع بودن شرایط می تواند ماهیت کیفری داشته باشد و متصرف سابق مبادرت به طرح دعوی کیفری در دادرسی یا دادگاه عمومی بخش محل وقوع ملک نماید. اما آیا با طرح دعوی خلع ید به استناد مالکیت، دادرسی می تواند به دعوی تصرف عدوانی رسیدگی نماید؟ اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۲۱۳۳ مورخ ۶۰/۵/۱۷ اعلام داشته است: «اقامه دعوی ماهوی راجع به مالکیت و خلع ید غاصبانه در دادگاه حقوقی مانع از رسیدگی به دعوی رفع تصرف عدوانی نیست، زیرا در دعوی تصرف عدوانی به ماهیت قضیه رسیدگی نمی شود و فقط به سبق و حقوق و عدوانی بودن تصرف یا در مورد ماده ۱۰ قانون رفع تصرف عدوانی به ابلاغ اظهارنامه و انقضای مهلت قانونی رسیدگی می شود و این حکم تأثیری در ماهیت قضیه ندارد. این معنا علاوه بر این که به لحاظ تفاوت و تغایر دعوی و عدم تأثیر حکم صادره در یکی از آنها در دیگری قابل درک است از مفهوم ماده ۱۲ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی هم قابل استنباط است زیرا منطوق آن ماده این است که در صورتی مدعی تصرف عدوانی و یا مزاحمت یا ممانعت از حق قبل یا بعد از طرح دعوا طبق این قانون همین دعوا را مطابق قانون آیین دادرسی مدنی در دادگاه نیز مطرح نموده یا بنماید دیگر شکایت نامبرده بر اساس این قانون رسیدگی نخواهد شد و مفهوم آن این است که اگر دعوی طرح شده در دادگاه همین دعوا نباشد بلکه مغایر آن باشد (که مفروض است) اقامه آن در دادگاه مانع رسیدگی به دعوی رفع تصرف عدوانی بر اساس قانون رفع تصرف عدوانی در دادرسی نخواهد بود».

اما توجه به این نکته ضروری است که در صورتی دعوی تصرف عدوانی از جنبه کیفری آن طرح شود آیا طرح دعوی حقوقی خلع ید ضروری است؟ قضات دادگستری استان تهران در نظریه مورخ ۷۷/۲/۲ اعلام داشته اند: «ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد بعد از آن راجع به مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم است و درخواست خلع ید متصرف به عدوان یا قلع بنای احداثی او و رفع آثار تجاوز مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم نیست و با توجه به تبصره ۲ ماه ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی، دادگاه با احراز جرم و صدور حکم محکومیت کیفری متهمین به درخواست مدعی (شاکی خصوصی) و بدون نیاز به تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات مربوط به دعوی مالی، حکم به قلع بنا

۱ - شهیدی مازندرانی، موسی، موازین قضایی، کتاب فروشی محمدعلی علمی، چ اول، ص ۸۹، تهران، ۱۳۲۷.

۱ - شهیدی مازندرانی، موسی، موازین قضایی، کتاب فروشی محمدعلی علمی، چ اول، ص ۸۰ تا ۸۳، تهران، ۱۳۲۷.

و اشجار و رفع آثار تجاوز نیز صادر خواهد نمود. در متن ماده ۶۹۰ هم آمده است که «... دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق بنماید» که انجام این امور (خصوصاً اعاده وضع به حال سابق) بعضاً مستلزم قلع بنا و به هر حال، خلع ید از متصرف است.<sup>۱</sup>

و آخر این که «مطابق قانون در مورد دعوای تصرف عدوانی محکمه داخل رسیدگی در باب نحوه تصرف مدعی و اسناد راجعه به آن نمی شود و فقط در تصرف عدوانی تحقیقات نموده و چنانچه در نتیجه تحقیقات محلی سبق تصرف مدعی و لحوق تصرف مدعی علیه معلوم شود، مورد نظر قرار دادن نحوه تصرف تخلف است» و در حالی که به موجب حکم شماره ۲۷۹ مورخ ۲۶ آذر ۱۳۰۷ دادگاه عالی انتظامی قضات «ورود به ماهیت دعوا در تصرف عدوانی تخلف است»<sup>۲</sup> لازمه رسیدگی به دعوای خلع ید ورود در ماهیت آن است تا ارکان متشکله آن دعوا احراز شود.

<sup>۱</sup> - معاونت تحقیقات علمی و قضایی دادگستری تهران، مجموعه دیدگاههای قضایی، چ اول، ص ۱۱۴، گنج دانش، ۱۳۷۸ تهران

<sup>۲</sup> - رای شماره ۱۵۰۲ - ۱۴ مهرماه ۱۳۱۳ دادگاه عالی انتظامی قضات

### نتیجه گیری

در دعوی تصرف عدوانی رعایت تشریفات دادرسی لازم نمیباشد در صورتیکه در خلع ید رعایت این تشریفات لازم می باشد هر دو دعوا قابلیت تجدید نظر را دارند در خلع ید به موجب ماده ۱ قانون اجرای احکام حتماً حکم باید قطعی و بعد اجرا گردد در صورتیکه در دعوی تصرف عدوانی چون بلا فاصله قابل اجرا میباشد نیازی به قطعی شدن و صدور اجراییه ندارد و درخواست تجدید نظر مانع اجرا نمی باشد کسانی که حق شکایت یا طرح دعوا را دارند در تصرف عدوانی لازم نیست شاکی مالک باشد بلکه مستاجر . مباشر . خادم . رعیت . کارگر و هر کس به نمایندگی یا به امانت مال غیر را متصرف است میتواند به قائم مقامی مالک طرح دعوی نماید. (ماده ۱۷۰ ق.آ.د.م) در دعوی خلع ید فقط اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی میتواند طرح دعوی نماید در نهایت هزینه دادرسی خلع ید و تصرع عدوانی که دعوی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از دعاوی غیر مالی می باشد دعوی خلع ید در دعوی اموال غیر منقول مالی تلقی گردیده و از نظر پرداخت هزینه دادرسی بر مبنای ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه عمل میشود و اختلاف و یا عدم اختلاف در مالکیت تأثیری ندارد.



## منابع و مراجع

- [۱] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چ اول، ص ۱۸۲۶، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸
- [۲] شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، چ اول، ج ۱ ش ۶۰۹، نشر میزان ۱۳۸۰، تهران
- [۳] خواجه، سکینه، نحوه اجرای احکام خلع ید در ملک مشاع، پروژه تحقیقاتی، ۱۳۸۳
- [۴] فرامرزی پلنگر، حسن، مقایسه شرایط و آثار دعوی رفع تصرف عدوانی و خلع ید ص ۳۸، پروژه تحقیقاتی، تهران ۱۳۸۸
- [۵] معاونت تحقیقات علمی و قضایی دادگستری تهران، مجموعه دیدگاههای قضایی، چ اول، گنج دانش، ۱۳۷۸ تهران
- [۶] شهیدی مازندارانی، موسی، موازین قضایی، کتاب فروشی محمدعلی علمی، چ اول، تهران، ۱۳۲۷
- [۷] خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، چ ۱، ج ۱، م ۱، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم
- [۸] طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چ ۲، ج ۴، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ه. ق، قم.