

نقش تصرف در ثبت ملک

علیرضا همتی^۱

^۱ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک از دانشگاه تهران پردیس فارابی و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت

نام نویسنده مسئول:

علیرضا همتی

چکیده

به لحاظ فقهی بحث تصرف تحت عنوان «قاعده ید» مطرح شده است، هرچند که در قانون مدنی و قانون ثبت قانونگذار تعریفی از تصرف ننموده است، لیکن در حقوق ما بحث تصرف خصوصاً در حوزه ثبت املاک مورد توجه قانونگذار است. قانون مدنی با وضع ماده ۳۵ بطور عام مقرر داشته: «تصرف بعنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». طبق این ماده تصرف در واقع یک اماره قانونی است که دلالت بر امر معلومی میکند و بطور کلی متصرف برای اثبات مالکیت خود نیاز به دلیل دیگر ندارد و بار اثبات دعوی به دوش شخصی است که می خواهد خلاف اماره قانونی تصرف را اثبات کند. در حقوق ثبت املاک قانونگذار بطور خاص به بحث تصرف پرداخته است زیرا ضمن اینکه منشا تصرف متقاضی ثبت میبایست قانونی و مالکانه باشد، تصرف فعلی متقاضی ثبت نزد مرجع رسیدگی کننده، که نهاد حاکمیتی است میبایست احراز شود. اینکه تصرف یک عمل حقوقیست یا یک واقعه حقوقیست محل اختلاف است در صورتی که تصرف ناشی از تراضی باشد در قالب عمل حقوقی و در غیر این صورت واقعه حقوقی تلقی میشود. همچنین میتوان تصرف مادی را واقعه حقوقی و تصرف معنوی را عمل حقوقی تلقی نمود.

واژگان کلیدی: تعریف تصرف، ماهیت تصرف، عناصر تصرف، تصرف مفروزی، تصرف و دلیل مالکیت.

مقدمه

در حقوق ما قانونگذار در قوانین متعدد به بحث «تصرف» پرداخته است، با مطالعه قوانین آشکار است که تصرف مقوله گسترده ای دارد، مانند تصرف مالکانه، تصرف، تصرف غاصبانه، تصرف امانی، تصرف ضمانی. آنچه مدنظر این پژوهش است، تصرفی است که بعنوان «مالکیت» باشد. از ماده ۳۵ قانون مدنی یک قاعده کلی استنباط میشود و آن اینکه هر شخص که مالی در تصرف دارد، به لحاظ عرفی و قانونی تصرف او بعنوان مالکیت تلقی میگردد یعنی مالک شناخته میشود و نیازی به اثبات ادعا ندارد و این مدعی است که میبایست ادعای خود را ثابت کند. تصرف، تسلط و اقتدار عرفی است که شخص نسبت به مال دارد. در حقوق ثبت املاک نیز بحث تصرف مالکانه مورد توجه قانونگذار است لیکن مقوله بحث تصرف مدنظر در حقوق مدنی متفاوت از بحث تصرف مدنظر در حقوق ثبت است. در راستای ثبت ملک احراز «تصرف مالکانه» متقاضی، توسط مرجع رسیدگی کننده که نهاد حاکمیتی است ضروری است، بنابراین در ثبت ملک، تصرفات میبایست احراز و به تایید مرجع حاکمیتی که در مقام اعمال حاکمیت است برسد. عدم احراز تصرف ماکانه متقاضی ثبت ملک، منجر به عدم پذیرش و یا رد درخواست متقاضی میگردد. تصرف ممکن است بصورت مادی باشد یا معنوی، همچنین تصرف دارای دو عنصر مادی و معنوی است. عنصر مادی تصرف، استیلا و وضع ید است و عنصر معنوی آن، قصد و اراده متصرف است نسبت به مال. تصرف ممکن است بصورت مفروز باشد یا مشاع. متصرف میبایست نسبت به مال خود دارای تصرف معتبر باشد و تصرف معتبر تصرفی است که ۱- مالکانه ۲- مشروع ۳- واقعی ۴- روشن ۵- بی اختلاف ۶- شامل عین و منفعت مستمر و علنی باشد، توأم با ابهام نباشد. ما در این پژوهش به روش کتابخانه ای و با مراجعه حضوری به اداره ثبت اسناد و املاک به بررسی نقش تصرف در ثبت املاک پرداخته ایم، با مطالعه تالیفات حقوقی مشخص میگردد که حقوقدانان کمتر به بحث تصرف مورد نظر حقوق ثبت پرداخته اند و در این زمینه با فقر منبع مواجه هستیم. وجود مجهولاتی در این بحث از جمله اینکه آیا در حقوق ثبت املاک نیز تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است؟ ما را ترغیب به طرح این موضوع نموده است، فرضیه پژوهش این است که در حقوق ثبت املاک نیز به تاسی از حقوق مدنی، «تصرف بعنوان مالکیت» دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

بند اول: تصرف مورد نظر در حقوق مدنی و حقوق ثبت املاک

در قانون مدنی قانونگذار با وضع ماده ۳۵ بطور کلی مقرر داشته: «تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» اما قانونگذار تعریفی از تصرف ارائه ننموده است. به لحاظ لغوی تصرف به معنی بدست آوردن، در دست داشتن، مالک شدن، دست به کاری زدن، چیزی را به میل خود تغییر دادن، دست اندازی، تغییر جمع تصرفات. (معین، ۱۳۱۴: ۱۳۸۶). برخی دیگر «تصرفات» به معنی معاملات و اموال ذکر کرده اند و «تصرف داشتن» را به معنی مالک بودن، به دست آوردن، و قدرت داشتن و «تصرف کردن» به مفهوم اکتساب، مالک شدن و دخالت کردن و به تملک درآوردن معنی نموده اند. (دهخدا، ۷۲۷ و ۷۲۸: ۱۳۴۳). برخی از حقوقدانان به تحلیل این موضوع پرداخته اند و تصرف را چنین تعریف کرده اند: «تسلط و اقتداری است عرفی، که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد. تصرفی دلیل مالکیت است که به عنوان مالکیت باشد: یعنی متصرف، به منظور اعمال حق مالکیت یا حقوق عینی دیگر خود، مالی را در دست داشته باشد. تصرف امین و ولی و وکیل، دلیل مالکیت کسی است که این اشخاص از طرف او اقدام می کنند». (کاتوزیان، ۱۸۷: ۱۳۷۸). برخی دیگر تصرف را این میدانند که: «مالی تحت اختیار کسی باشد و او بتواند نسبت به آن مال در حدود قانون یا بعدوان تصمیم بگیرد، تصرف ممکن است به مباشرت باشد یا بواسطه مانند

تصرف قیم و وکیل و مباشر». (جعفری لنگرودی، ۱۵۵: ۱۳۷۷). سپس به مصادیق انواع تصرف پرداخته اند: «تصرف استعمالی را تصرف در مال دانسته اند که موجب استهلاک عرفی آن شود مانند قطع میوه درخت و ساختن چوب و تخته از آن». تصرف انتفاعی تصرفی است که در منافع مال با بقاء آن صورت میگیرد مانند تصرف انتفاعی مستاجر و موجر نسبت بعین مستاجره: مستاجر از منافع عین بهره مند میشود و موجر از عوض منافع (مال الاجاره) استفاده می کند...».

اما تصرف بعنوان مالکیت «کسیستکه متصرف مالی (منقول یا غیر منقول) باشد فرض قانون این است که تصرف او بعنوان مالکیت محسوب است». تصرف حقوقی «اقدام به یک عمل حقوقی (اعم از عقد یا ایقاع) نسبت به مال معین». تصرف قانونی «اختیار مادی یا عملی در چیزی بنحوی که دارنده آن اختیار بتواند در آن چیز دخالت قانونی بنماید (در مقابل تصرف عدوانی یا غیر قانونی و نامشروع استعمال میشود)». آثار تصرف «آثاری است که در نظر عرف حکایت از تصرف می کند از قبیل پی کنی و دیوار کشی و غرس اشجار و مانند اینها».

مستند تصرف: «در مال (خصوصا غیر منقول) ممکن است سند عادی - سند رسمی - بنچاق و یا استشهادیه باشد که بنحوی از انحاء مثبت تصرف باشد معذالک هیچیک از اینها ملازمه با تصرف ندارد و فقط از نظر دلالت بر مالکیت (و یا بطور کلی دلالت بر ید قانونی ولو تصرف بعنوان وقف مورد توجه مراجع صلاحیت دار قرار گیرد)». (همان، ۱۵۷ الی ۱۵۴).

برخی دیگر با استناد به ماده ۲۳ آیین نامه قانون ثبت، استنباط کرده اند که: «ماده مذکور به صراحت دلالت دارد بر اینکه، تصرف منحصر و به تنهایی می تواند دلیل مالکیت باشد، این امر یعنی بودن تصرف دلیل مالکیت، شرعا و قانونا پذیرفته شده است... هرگاه کسی مالی اعم از منقول یا غیر منقول را در تصرف داشته و هر گونه انتفاعی را از آن ببرد و نسبت به آن دعوی مالکیت کند مالک شناخته میشود و دیگری اگر ادعایی داشته باشد باید در دادگاه ثابت نماید»، اما در تعریف تصرف نگاشته اند: «تصرف وقتی دلیل مالکیت است که منشا آن معلوم نباشد و در صورتی که منشا آن معلوم باشد باید آن منشا قانونا سبب ملک یا ناقل ملک باشد مثلا تصرفی که منشا آن غصب باشد دلیل مالکیت نیست و حقی برای متصرف ایجاد نمی کند و تصرف مستند به انتقال گرفتن از غیر در صورتی که مالکیت انتقال دهنده و صحت انتقال محرز شود معتبر شناخته می شود». (شهری، ۴۲ الی ۴۱: ۱۳۸۵).

آنچه از این استدلال استنباط میشود این است که: «تصرف در اموال غیر منقول منحصر و به تنهایی دلیل مالکیت است مگر اینکه منشا آن غیر قانونی باشد». برخی دیگر نگاشته اند اماره تصرف در فقه به «قاعده ید» مشهور است. ماده ۳۵ قانون مدنی مقرر میدارد: «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». مفهوم ماده ۳۵ دارای دو عنصر اساسی است: ۱- عنصر مادی یا استیلاء بر مال؛ ۲- عنصر معنوی که عبارتست از قصد اعمال حق به عنوان مالکیت. تصرفی دلیل مالکیت است که دارای دو شرط اساسی باشد: ۱- تصرف بعنوان مالکیت باشد. بنابراین کسانی که به عنوان امین یا نماینده دیگری مالی را در تصرف دارند مالک آن محسوب نمی شوند. ۲- تصرف باید مشروع باشد: از لحن ماده ۳۶ قانون مدنی برمی آید که، قانون تسلط را اصولا مشروع فرض کرده است، و مدعی مالکیت باید خلاف این را در دادگاه ثابت کند. بنابراین کسی که به قهر و زور بر مالی مسلط شود، حق استفاده از اماره تصرف را ندارد.

از مفاد قانون مدنی چنین برمی آید که، تصرف در صورتی دلیل مالکیت است که سابقه مالکیت آن معین نباشد. در مواردی که مالکیت سابق کسی مسلم باشد، متصرف کنونی نمیتواند در برابر او نیز به تصرف خود استناد کند.

در صورت تعارض بین ملکیت و وقفیت باید اصل را بر ملکیت دانست و مدعی وقف باید دعوی را ثابت کند. زیرا وقوع هر وقف مسبوق به ملکیت است؛ یعنی باید مالکی مال خود را وقف کند (لا وقف الا فی الملك) بنابراین مدعی وقفیت نمی تواند تصرف به عنوان وقف را دلیل وقف بودن قرار دهد بلکه باید ثابت کند که ملک سابق به وسیله وقوع عقد وقف و قبض تبدیل به وقف شده است. (کاتوزیان، ۱۹۴، الی ۱۸۶: پاییز ۱۳۷۸).

برخی دیگر تصرف را سلطه و اقتدار مادی و شخص بر مالی به طور مستقیم یا با واسطه غیر دانسته اند و تصرف بر خلاف رضایت مالک را سلطه ای نامشروع میدانند و آنرا غاصبانه تلقی نموده اند و افزوده اند که برای اثبات مالکیت کفایت آنکه متصرف تصرفات مالکانه فعلی خود را ثابت کند و لازم نیست منشا و مبدا تصرف او معلوم باشد و مدعی نمی تواند از دادگاه بخواهد که متصرف منشا و مبدا تصرف خود را اثبات نماید.. (امامی، جلد اول ۵۷: ۱۳۷۸).

اینکه در ثبت ملک تصرف میبایست بصورت محسوس و عینی باشد و یا اینکه تصرف غیر محسوس و غیر عینی نیز معتبر است، در عمل نماینده و نقشه بردار ثبت جهت احراز اینکه آیا متصرف معارضی دارد و یا خیر، تصرفات مادی و محسوس را ملاک احراز تصرف میدانند.

برخی تصرف حسی را بر دیگر تصرفات رجحان داده اند و نگاشته اند که هرگاه تقاضای ثبت آقای (الف) پیموده و به مرحله تهیه مستخرجه سند مالکیت [پیش نویس سند مالکیت] رسیده باشد، لیکن شخص فاقد تصرف حسی باشد همین اشکال کافی است که موجب خودداری از صدور سند مالکیت گردد و نباید فریب طی مراحل عملیات مقدماتی ثبت و سپری شدن مواعد اعتراض و نرسیدن اعتراض را خورد. (لنگرودی، ۱۲۱، الی ۱۲۰: ۱۳۹۰). بنظر ما این نظر با اشکال مواجه است زیرا در مرحله تعیین حدود در صورتیکه متقاضی فاقد تصرف باشد طبق ماده ۷۱ آیین نامه قانون ثبت از تعیین حدود خودداری میشود لیکن پس از خاتمه عملیات تحدیدی و ثبت صورت مجلس تعیین حدود و منقضی شدن موعد اعتراض، جریان ثبتی خاتمه می یابد و بنا به تکلیف ماده ۸۴ آیین نامه قانون ثبت نمایندگان محدد باید پیش نویس سند مالکیت را تهیه نمایند در غیر این صورت مورد تعقیب اداری واقع خواهد شد، بنابراین در این مرحله تنها نیازی به انجام معاینه محلی توسط نماینده و نقشه بردار ثبت نیست بلکه تکلیف شده است که نسبت به تهیه پیش نویس سند مالکیت اقدام نمایند، مضاعف بر اینکه مطابق ماده ۲۴ قانون ثبت: «پس از انقضای مدت اعتراض، دعوی این که در ضمن جریان ثبت تضییع حقی شده پذیرفته نخواهد شد، نه به عنوان عین نه به عنوان قیمت نه به هیچ عنوان دیگر، خواه حقوقی باشد خواه جزایی». و مطابق ماده ۲۱ قانون ثبت «پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت، ملک در دفتر املاک ثبت شده و سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک داده می شود».

بند دوم: تصرف و ثبت ملک

در قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ قانونگذار مکرراً به موضوع تصرف ملک اشاره شده است، در ماده ۱۱ و تبصره آن به: «متصرفین به عنوان مالکیت»، «اثارتصرف مالکانه فعلی»، «تصرف سابق خود به عنوان مالکیت یا بر تصرف خود به عنوان تلقی از مالک ...»، «تصرف کسی که تقاضا کننده قائم مقام قانونی او محسوب می شود...» اشاره شده است.

در بند یک ماده ۲۵ به «تصرف اشخاص» و در ماده ۲۳ و ۲۴ آیین نامه به نحوه تصرف و ارائه مدارک و معرفی ملک توسط متقاضی ثبت اشاره شده و در ماده ۷۱ آیین نامه قانون ثبت اشاره شده: «تصرفات او [مستدعی ثبت] در قسمت معرفی شده محرز باشد و الا از تعیین حدود خودداری خواهد نمود».

فلذا جهت پذیرش ثبت ملک احراز «تصرفات مالکانه و بلامنازع متقاضی» یک ضرورت است. عدم احراز این موضوع موجب رد درخواست متقاضی ثبت ملک میگردد.

در قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی نیز قانونگذار جهت صدور سند مالکیت املاک به «تصرفات قانونی» متصرفان توجه ویژه‌ای نموده است.

در ماده یک این قانون به «تصرف قانونی» در بند ت ماده یک به «تصرفات متقاضی در ملک» در ماده پنج به «تصرفات مالکانه و بلامنازع» و در تبصره ۴ ماده ۶ به «میزان تصرفات متقاضی ثبت» و در ماده ۷ به «احراز تصرفات مالکانه متقاضی اعیانی» در ماده ۱۰ به «متصرفین اراضی موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی» در ماده ۱۴ به «دستور صدور سند مالکیت به نام متصرف» و «در ماده ۱۰ آئین نامه این قانون به «تصرفات مالکانه و بلامعارض متقاضی یا متقاضیان و تصرفات وی به میزان خریداری و یا سهم مشاعی منطبق باشد...» اشاره شده است. فلذا عدم احراز تصرفات مالکانه و بلامعارض در اجرای قانون تعیین تکلیف منجر به رد تقاضای متقاضی صدور سند مالکیت میشود.

در ذیل به نمونه‌ای از آراء و نظرات ارائه شده میپردازیم:

«درخواست ثبت از کسی پذیرفته می‌شود که با توجه به دفتر توزیع اظهارنامه و سایر مستندات و مدارک موجود در پرونده تصرفات وی محرز باشد».

«تقاضای ثبت از کسی پذیرفته می‌شود که تصرفات او با توجه به مدارک و مستندات پرونده محرز باشد».

«چنانچه مورد درخواست ثبت داخل در محدوده پلاک‌های متعلق به دیگری باشد، پذیرفته نمی‌شود».

«چنانچه سابقه تصرف متقاضی یا متقاضیان در ملک مورد تقاضا محرز باشد، درخواست آنان پذیرفته می‌شود».

«چنانچه تصرفات متقاضی در ملک مورد درخواست ثبت با توجه به مدارک و مستندات پرونده محرز باشد، پذیرش درخواست وی بلامانع است».

«چنانچه مستدعی ثبت گواهی کند که تمام یا قسمتی از ملک مورد تقاضای او در موقع تقاضا متعلق به دیگری بوده تحت شرایطی آن مقدار از مورد تقاضای او خارج و مجدداً از مالک واقعی آن تقاضای ثبت پذیرفته خواهد شد» (میر حسینی، ۵۵۶، ۵۵۲، ۵۵۰، ۵۳۲، ۵۲۹، ۵۲۲؛ ۱۳۹۱). با این اوصاف جهت ثبت ملک، تصرف ملک لازم است ولی کافی نیست.

بند سوم: ماهیت تصرف

برخی ماهیت تصرف را دخالت مالکانه در اموال دانسته‌اند که بر دو نوع است ۱- تصرف حقوقی [مانند عقود و ایقاعات] که برای انجام آن اهلیت استیفاء لازم است ۲- تصرف مادی که برای انجام آن اهلیت لازم نیست؛ و افزوده‌اند در مرحله رسیدگی به درخواست ثبت، بدون تشخیص و احراز منشا مالکیت متقاضی ثبت، نمی‌توان نسبت به تنظیم صورت مجلس احراز تصرف و تنظیم اظهارنامه ثبتی به نام وی اقدام کرد.

در تبصره ماده ۱۱ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۷ مقرر شده که «در مورد اراضی و املاکی که آثار تصرف مالکانه فعلی کسی نسبت به آنها موجود نیست درخواست ثبت از کسی پذیرفته میشود که بر مالکیت یا بر تصرف سابق خود به عنوان مالکیت یا بر تصرف خود به عنوان تلقی از مالک یا قائم مقام قانونی مدرکی داشته باشد...».

با توجه به این ماده دو نوع تصرف مدنظر قانونگذار است: ۱- تصرف مادی که در آن، تصرفات با یکی از حواس پنج گانه، قابل حس و درک است. مانند پی کنی، ایجاد حصار ۲- تصرف معنوی که مراد سبب یا اسباب قانونی مالک ملک است مانند بیع، ارث، اگر چه ممکن است آثار تصرف مادی از طرف آن ها در ملک آشکار نباشد، اما قانون و یا عرف شخص را مالک می شناسد. (بهرامی، ۳۹۳ و ۳۸۶: بهار ۱۳۹۳).

اینکه تصرف یک عمل حقوقی است یا یک واقعه حقوقی، برخی عمل حقوقی را ماهیتی دانسته اند که به اراده انسان بدون نیاز به ابراز مادی به وجود می آید؛ مثل عقد و ایقاع، واقعه حقوقی حادثه ای است مادی که دارای آثار حقوقی باشد چه به اراده انسان واقع شود چه بدون اراده انسان مثل فوت و تولد، شکستن ظرف دیگری در خواب، آنچه توسط اراده ساخته می شود یک ماهیت اعتباری است و اراده هرگز آثار را خلق نمی کند بلکه قانونگذار است که آثار را به وجود آورده است و تفاوت مهم عمل حقوقی و واقعه حقوقی در اعتباری بودن عمل حقوقی و مادی بودن واقعه حقوقی و نیز تحقق عمل حقوقی با خلاقیت مستقل اراده و پیدایش واقعه حقوقی با دخالت عوامل خارجی است. (شهیدی، مهدی، vekalat.info، ۱۳۹۷/۵/۱۵، ۱۱ شب)

با این تحلیل میتوان استنباط نمود که تصرف، واقعه حقوقی است زیرا تصرف نیازمند عمل مادی است مانند شخم زدن. در یک استدلال دیگر میتوان گفت در صورتی که تصرف با تراضی باشد عمل حقوقی است ولی در صورتی که با تراضی نباشد مانند تصرف غاصبانه واقعه حقوقی است. همچنین میتوان تصرف مادی را واقعه حقوقی و تصرف معنوی را عمل حقوقی تلقی نمود.

بند چهارم: عناصر تصرف

۱- استیلاء و وضع ید، عبارت از رابطه مادی بین شخص و ملک که بر اساس آن، متصرف با وضع ید و استیلاء بر ملک می تواند بدون مانع و رادع نسبت به اعمال حق خود، اقدام کند. در مرحله تقاضای ثبت، وضع ید و اعمال سلطه، باید بصورت فعل مادی باشد. زیرا به صرف اعمال حقوقی، مانند فروش یا اجاره نمی توان شخص را دارای استیلاء بر ملک محسوب نمود. در این باره دآوری عرف بهترین معیار برای قبول یا رد استیلاء بر ملک به نظر می رسد مثلاً در مورد خانه، سکونت در آن یا تعمیر بنا و انواع مداخلات مادی دیگر.

۲- قصد و اراده. نیروی باطنی متصرف به منظور خارج ساختن ملک از تصرف دیگران و اعمال سلطه خود در راستای استفاده و بهره مندی از آن است. بنابراین اگر فقط عنصر مادی تصرف یعنی استیلاء و وضع ید ملاک باشد، ممکن است تصرف او به منظور استفاده شخص دیگری صورت پذیرد. (بهرامی، ۳۹۵ الی ۳۹۴: ۱۳۹۳).

برخی دیگر تصرف را به دو عنصر مادی و معنوی تقسیم نموده اند و عنصر مادی تصرف را مجموعه وقایعی دانسته اند که صورت تصرف را ایجاد می کند. نظیر اعمال مادی؛ نگهداشتن، استعمال و استثمار شئی و یا ایجاد تغییر و تحول بر روی آن. در این مقام فقط اعمال مادی منظور و مراد است. زیرا اعمال حقوقی از قبیل بیع و اجاره مال، نمی توانند موجب عنصر مادی تصرف باشند، زیرا برای انجام چنین اعمالی نیاز به داشتن تصرف مادی نیست البته تصرف به معنای موسع خود شامل اعمال حقوقی هم می شود و با کمی سعه صدر و مسامحه اینگونه اعمال را نیز می توان در حکم عنصر مادی دانسته اند. تصرف معنوی عبارت از آن است که متصرف، مال را به عنوان مالک در اختیار داشته باشد. تصرف حقوقی غیرمجاز در قانون مدنی «معامله فضولی» و به تصرف مادی غیر مجاز در این قانون «غصب» اطلاق می شود و

عنوان مجرمانه آنرا به ترتیب «معامله نسبت به مال غیر» که در حکم کلاهبرداری است و «تصرف عدوانی» می باشد. (شمس، ۱۳۳، الی ۱۳۲، پاییز ۱۳۹۲).

بند پنجم: شرایط تصرف معتبر در ثبت املاک

۱- مالکانه بودن تصرف. تصرف باید به عنوان مالکیت باشد، قطعا با وجود قصد تملک ملازمه دارد. پس، اگر کسی زمینی را بدون قصد تملک آباد سازد تصرفات او به لحاظ فقدان قصد تملک، تصرف به عنوان مالکیت تلقی نخواهد شد و هیچ حقی برای او ایجاد نخواهد کرد.

۲- مشروع بودن تصرف. صرف حالت استیلای مادی و معنوی متصرف بر ملک، کفایت نمی کند. بلکه تصرفات میبایست با قوانین و مقررات تطبیق نماید و از نظر نهادهای اداری و قضائی مورد پذیرش واقع شود. پس، اگر مدعی اثبات نماید که متصرف با قهر و زور و عدوان بر ملک مسلط شده است تصرفات او مشروعیت ندارد.

۳- واقعی بودن تصرف. استیلای متقاضی ثبت باید به صورت فعل مادی باشد و تصرفات حقوقی نظیر خرید ملک مورد تقاضای ثبت به تنهایی نمی تواند وضع ید محسوب شود زیرا منتقل الیه باید واقعا و عملا متصرف باشد. از جمله تکالیف مهم و دشوار نماینده ثبت احراز تصرفات متقاضی است زیرا نماینده ثبت باید بصورت واقعی تصرفات متقاضی را احراز نماید.

۴- روشن بودن منشا تصرف. به استناد ماده ۱۱ قانون ثبت [و همچنین ماده یک قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی]، علاوه بر داشتن تصرف به عنوان مالکیت، منشا تصرفات نیز باید معلوم و دور از ابهام باشد. بنابراین قطعا می بایست سبب قانونی و مشروع تصرف متقاضی اعم از عقود مانند بیع و صلح و هبه و یا ایقاعات نظیر حیازت مباحات و اخذ به شفعه آشکار و دارای منشا روشن باشد.

۵- بی اختلاف بودن تصرف. تصرف اماره ایست به سود متصرف که در مرحله تقاضای ثبت قطعا مفید و موثر است اما تصرف اماره ای است که قطعیت ندارد و ممکن است با هر دلیل و یا حتی اماره دیگر بی اثر شود، پس لزوما باید فاقد تعارض و تراحم و اختلاف باشد. بنابراین در صورت تراحم و تعارض و یا هر اختلاف در تصرف موضوع از مصادیق ممنوعیت مرجع رسیدگی کننده است، [زیرا تصرفات بلامنازع احراز نمی گردد].

۶- شامل عین و منفعت بودن تصرف. (بهرامی، ۴۱۵ الی ۳۹۹: همان).

برخی تصرف معتبر را واجد شرایطی زیر دانسته اند:

۱- مستمر باشد: مراد آنست که عنصر مادی تصرف به صورت مستمر جریان داشته باشد و ملاک تشخیص استمرار داوری عرف است.

۲- مسالمت آمیز است: منظور اینست که تصرف به قهر و غلبه صورت نگرفته باشد.

۳- علنی باشد: یعنی مخفیانه نباشد و آشکارا آغاز شده و ادامه یابد. بنابراین هرگاه شخصی شبانه زمینی را شخم زند تا آثار تصرف موجد حق برای خود به وجود آورد. معتبر نیست.

۴- توام با ایهام نباشد. تصرف هنگامی مشکوک و با ایهام است که بتوان اعمال و رفتار متصرف را به دو گونه تعبیر نمود. به عبارت دیگر نتوان اراده مالکانه متصرف را از تصرف او دریافت.

بنابراین سلطه ای که ناشی از اعمال حقوقی قانونی نبوده و شرایط اعتباری که ذکر شد را واجد نباشد، عدوانی است (شمس، ۱۳۹۴ و ۱۳۹۲: ۱۲۳ نقل از درودیان: ۶۷ و ۶۶). از ماحصل این تحلیل باید گفت قانونگذار در قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی نیز به تصرف متقاضی توجه ویژه ای نموده است. زیرا در ماده یک این قانون قانونگذار به صراحت مقرر نموده که «منشا تصرفات متصرفان، نیز قانونی است...». در ماده ۵ این قانون قانونگذار مقرر نموده که: «در صورت احراز تصرفات مالکانه و بلامنازع متقاضی... مبادرت به صدور رای می نماید.» مفهوم آن این است که در صورتیکه تصرفات مالکانه و بلامنازع احراز نشود [هیات] مبادرت به صدور رای نمی نماید. بنظر ما در صورت عدم احراز تصرفات مالکانه و بلامنازع متقاضی موضوع از شمولیت قانون خارج بوده و طبق ماده ۸ آیین نامه این قانون میبایست رای به رد درخواست متقاضی صادر نماید.

تصریح قانونگذار در ماده ۵ که احراز تصرفات مالکانه و بلامنازع را موضوع بند (ت) ماده یک دانسته است قابل ایراد است زیرا: ۱- این مقرر دارای این مفهوم نیست که هیات در سایر موارد مصرح در این قانون فارغ از احراز تصرفات مالکانه و بلامنازع است، چون اگر این گونه باشد هر متصرفی بدون اینکه منشا تصرفات او احراز شود و بدون اینکه تصرفات مالکانه و بلامنازع او احراز شود میتواند تصرفات خود را دلیلی جهت اخذ سند مالکیت قرار دهد که این موضوع نقض نظر قانونگذار بوده و مفسده آور است و از طرفی دیگر قرار ارجاع امر به کارشناسی را نباید مختص بند (ت) ماده ۱ و ماده ۵ قانون دانست زیرا در صورت واجد شرایط بودن متقاضی جهت صدور سند مالکیت مطابق ماده ۱۰ آیین نامه این قانون تنظیم صورت جلسه احراز تصرف و قید مساحت و حدود ملک ضروریست.

۲- در ماده ۱۴ این قانون، قانونگذار مقرر نموده که: «در صورتی که ملک قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد [یعنی ملک موضوع ماده ۲۲ قانون ثبت باشد] و طبق مقررات این قانون و به موجب رای، دستور صدور سند مالکیت به نام متصرف صادر گردیده باشد، پس از انتشار آگهی موضوع ماده ۳ این قانون مراتب در ستون ملاحظات دفتر املاک قید و در دفتر املاک جاری به نام متصرف ثبت می شود.» چگونه میتوان تصور نمود که ملکی در دفتر املاک ثبت شده باشد و سپس همین ملک در دفتر املاک بنام متصرف ثبت شود! این امر امکان پذیر نبوده مگر اینکه منشا تصرفات متصرف برای اعضای هیات احراز شود مانند اینکه ملک را از مالک خریده باشد و احراز شود که تصرفات او مالکانه و بلامنازع است.

بند ششم: تصرف مفروزی و ارتباط آن با قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی

در املاک مشاع، هر چند که سوابق ثبتی حکایت از مشاعی بودن ملک است اما در پاره ای موارد با معاینه محلی که نسبت به آن ملک صورت میگیرد مشخص میگردد که مالکین هر یک در قسمتی مشخص از ملک تصرف نموده اند و تصرفات آنان نیز بلامنازع است، گویی که شرکاء در جهت آزادی اراده و خروج از محدودیتهای شراکت عملاً ملک را به گونه ای تصرف کرده اند که این نوع تصرف کاشف از رضایت شرکاء به تصرف ملک و آن هم بنحو مفروزی است. این نوع تصرف در ملک مشاع باعث میشود که هر شریک تسلط کامل بر محدوده مفروزی خود پیدا کند و هر نوع اقدامی که بخواهد در آن قطعه از محدوده تصرف خویش انجام دهد. در معاینه محلی این گونه املاک به وضوح مشخص است که شرکاء بنحو دقیق و بطور عرفی محدوده تصرفی خود را از محدوده تصرفی شریک منفک نموده اند، بنحوی که نحوه

تصرف شرکاء نیز ممکن است متفاوت باشد مثلاً یک شریک به کشت گندم شریک دیگر به کشت جو و شریک دیگر در محدوده تصرفی خود بنایی احداث نموده است. به لحاظ حقوقی ماهیت این نوع تصرف توافق است و یالینکه ممکن است شرکاء بدون توافق با یکدیگر در عمل ملک را بصورت مفروزی و بلامنازع تصرف نموده باشند، در واقع شرکاء این نحو از تصرف را قبول عملی نموده اند. این نوع تصرف گاهی به قدری بین شرکاء حایز اهمیت است که اگر شریکی از محدوده تصرفی خود فراتر رود و قسمتی از محدوده تصرفی شریک دیگر را تصرف نماید بعنوان مثال مرز بین هر دو شریک را تغییر دهد به وضوح دیده شده که منجر به نزاع میگردد. در املاک مشاع این موضوع بسیار حائز اهمیت است لیکن کمتر مورد توجه کارشناسان رسمی دادگستری و قضات قرار میگیرد زیرا توجه این اشخاص بیشتر بر سوابق ثبتی است و چون سوابق ثبتی حاکی از مشاعی بودن ملک است اذهان متوجه وضعیت حقوقی مال مشاع نمیشود و به صرف اینکه ملک مشاعیست و افراز و یا تقسیمی صورت نگرفته است بنابراین صدور سند مالکیت مفروزی را منتفی میدانند، با این استدلال دیگر امکان صدور سند مالکیت مفروزی جهت این نوع املاک میسر نمیگردد خصوصاً املاکی که دارای محدوده گسترده ای است و دارای مالکین مشاعی بسیار متعددی هستند که در اثر فوت و یا مهاجرت و یا نبودن آدرس دقیقی از آنان و یا علل دیگر شناسایی آنان و یا ورثه آنان میسر نیست و رسیدن به توافق با آنان با مشکل جدی مواجه است. عدم توجه به این موضوع مهم تالی فاسد دارد زیرا از یک طرف مالک یا مالکین اندوخته های خود را صرف تصرفات مفروزی خود نموده اند و از طرف دیگر قانون ثبت اجباری بودن ثبت املاک را مقرر نموده و از طرفی دیگر امکان دسترسی به مالکین مشاعی و افراز و تقسیم بین شرکاء وجود ندارد و زیان بارتر اینکه صدور سند مالکیت مفروزی برای مالکین مشاعی غیر ممکن میگردد.

فلذا توجیه بحث تصرف یا تصرفات مفروزی میتواند گره گشای همه این مشکلات باشد بنحوی که استفاده از این ظرفیت در املاک مشاع و با داشتن تصرفات مفروزی که منشا آن قانونیست متقاضی بتواند نسبت به اخذ سند مالکیت مفروزی اقدام نماید.

قانون گذار در ماده ۱۴۶ قانون ثبت نیز به این موضوع توجه داشته و مقرر نموده «...در مورد املاکی که قبل از اجرای این قانون به سهام مشاعی درخواست ثبت شده ولی عملاً تمام یا قسمتی از ملک به صورت مفروز در تصرف بلامنازع تمام یا بعضی از متقاضیان ثبت یا قائم مقام قانونی آن درآمد باشد، در صورت تقاضای هر یک از متقاضیان، موضوع در هیات نظارت طرح و بر طبق تشخیص و رای هیات مزبور درخواست های ثبت سهام مشاعی که به صورت مفروز در تصرف بلامنازع متقاضی ثبت یا ایادی متلقای از او باشد به صورت و با حدود مفروز اصلاح و قسمت های مفروز از اصل ملک تفکیک و اظهار نامه سایر متقاضیان ثبت مشاعی اصلاح می شود...».

این ماده ناظر به املاکیست که ۱- ملک بصورت مشاع درخواست ثبت شده است ۲- تمام یا قسمتی از ملک به صورت مفروز در تصرف بلامنازع تمام یا بعضی از متقاضیان ثبت یا قائم مقام قانونی آن درآمد باشد ۳- نقل و انتقالات عادی از طرف مالکین مشاعی صورت نگرفته باشد و اگر هم نقل و انتقال عادی صورت گرفته باشد خریداران با سند عادی مشمول این ماده نمیشوند بلکه ید و یا ایادی ماقبل آنان که درخواست ثبت از آنان پذیرفته شده مشمول این ماده هستند ۴- درخواست احاله کار به هیات نظارت بر طبق این ماده با رعایت مهلت مقرر مجاز خواهد بود.

علی رغم اینکه این ماده در جهت رفع مشکلات املاک مشاع و تصرف مفروز بر املاک مشاع مدون گردید لیکن ایراد وارد بر آن این است که رسیدگی به این موضوع در هیات نظارت را مقید به مهلت نموده، مقید نمودن این موضوع مهم به مهلت توجیه قانونی ندارد، فلذا این ماده جامع و مانع نیست. در قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی قانونگذار مجدداً به تصرف مفروزی التفات نمود، بطوریکه در بند ۱ ماده یک مقرر شده

«عدم دسترسی به مالکان مشاعی در مواردی که مالکیت متقاضی، مشاعی و تصرفات وی در ملک، مفروز است». وجود این مورد را مشمول این قانون جهت صدور سند مالکیت مفروزی دانسته است، در تبصره ماده ۸ آیین نامه مقرر شده: «در صورتی که صدور سند مالکیت به نحو مفروز ممکن نباشد، هیات می تواند با درخواست متقاضی پس از تعیین ماخذ شش دانگ با رعایت سایر مقررات، رای به صدور سند مالکیت مشاعی صادر نماید». واژه می تواند افاده اختیار میکند بنابراین هیات الزامی به پذیرش این درخواست ندارد. با این تحلیل می توان گفت اصولاً فلسفه وضع قانون تعیین تکلیف صدور سند مالکیت مفروزی است و صدور سند مشاعی مشروط بر این است که ۱- صدور سند مالکیت به نحو مفروز ممکن نباشد ۲- متقاضی درخواست نماید ۳- هیات می تواند رای به صدور سند مالکیت مشاعی دهد. در ماده ۱۰ آیین نامه مقرر شده که کارشناس صورت جلسه احراز تصرف تنظیم نماید و در تبصره ۲ همین ماده قید شده عدم پرداخت هزینه کارشناسی توسط تعدادی از متقاضیان مفروزی مانع از انجام کار کارشناسی نسبت به تقاضای سایر متقاضیان که هزینه کارشناسی را پرداخت نموده اند، نخواهد بود. مفهوم ماده این است که عدم پرداخت هزینه کارشناسی توسط متقاضی مانع از انجام کارشناسی است. بنابراین بحث تصرف مفروزی مورد امعان نظر قانونگذار قرار گرفته و تصرف مفروزی خریداران [اعم از خریدار با سند رسمی یا سند عادی] با احراز شرایط مورد نظر قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی منجر به صدور سند مالکیت مفروزی و یا صدور سند مالکیت مشاعی میشود فلذا این قانون جامع و کامل تر از ماده ۱۴۶ قانون ثبت است و محدود به مهلتی نیست.

بند هفتم: تصرف و دلیل مالکیت در ثبت ملک

قانون مدنی با وضع ماده ۳۵ بطور عام مقرر داشته: «تصرف بعنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». اکنون این پرسش به ذهن متبادر میشود که آیا در حقوق ثبت املاک نیز به تاسی از حقوق مدنی تصرف بعنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود؟ بنظر ما صرف تصرف در حقوق ثبت املاک دلیل مالکیت نیست زیرا:

۱- در ماده ۱۱ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ به «تصرف بعنوان مالکیت» اشاره شده و در تبصره قید شده که: «در مورد اراضی و املاکی که آثار تصرف مالکانه فعلی کسی نسبت به آنها موجود نباشد درخواست ثبت از کسی پذیرفته میشود... مدارکی داشته باشد». اما در ماده ۲۳ آیین نامه قانون ثبت مقرر شده: «دهنده اظهار نامه باید اسناد و قبالات و بنچاق ملک و مدارک راجعه به مالکیت تصرف خود را به اداره ثبت ارائه دهد... و اگر دلیل مالکیت منحصر به تصرف است ادله و نشانی های تصرف فعلی خود را کتبا به اداره ثبت تسلیم نماید و در هر حال درخواست کننده باید نحوه تصرف خود را که او را برای تقاضای ثبت مجاز می دارد معلوم دارد». قانون گذار در این ماده واژه «باید» بکار برده که کاشف از تکلیف دهنده اظهارنامه است و حرف «واو» در این ماده واو عطف است که واژه گان بکار برده شده معطوف علیه واژه «تصرف» است، واژه های اسناد و قبالات و بنچاق ملک و مدارک راجعه به مالکیت و ادله و نشانه های تصرف، صراحتاً کاشف از آن است که در پذیرش ثبت ملک صرف تصرف کافی نیست متصرف حداقل میبایست استشهاده، کروکی ملک، ادله و نشانه های تصرف فعلی خود را به اداره ثبت تسلیم کند.

۲- در حقوق ثبت املاک نه تنها صرف تصرف کافی نیست، بلکه تصرف مالکانه فعلی متقاضی ثبت میبایست نزد مرجع رسیدگی کننده (حسب مورد اداره ثبت اسناد و املاک، هیات مستقر در اداره ثبت، هیات نظارت ثبت، شورای عالی ثبت)، که نهاد حاکمیتی است و در مقام اعمال حاکمیت است، احراز شود.

۳- در حقوق ثبت املاک نه تنها صرف تصرف کافی نیست، بلکه احراز تصرف مالکانه متقاضی توأم با تشریفات است، عدم رعایت تشریفات کاشف از آنست که در ثبت ملک صرف تصرف دلیل مالکیت نیست. ماده ۲۴ آیین نامه قانون ثبت اصلاحی ۱۳۸۰/۱۱/۸ مقرر نموده: «پس از ارائه مدارک از طرف متقاضی ثبت و معرفی ملک باید نقشه آن توسط نقشه بردار ثبت ترسیم و صورت مجلس مبنی بر تصرف مالکانه مستدعی ثبت به وسیله نماینده و نقشه بردار [ثبت] تهیه شود...». با عنایت به ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی تنظیم صورت مجلس احراز تصرف سند رسمی در مفهوم عام است. بنابراین تصرفات مالکانه مورد نظر در ثبت ملک با تنظیم صورت مجلس احراز تصرف محرز می شود و رسمیت می یابد. همان گونه که برخی از نویسندگان نگاشته اند: «صورت مجلس احراز تصرف که توسط نماینده ثبت تنظیم می شود و مبنای قبول ثبت متقاضی است، فقط مبین احراز تصرفات او نیست، بلکه مبین حق او در ملک مورد تقاضا نیز هست...».

(بهرامی، داریوش، حقوق ثبت املاک در ایران، نشر میزان، چاپ دوم، بهار ۱۳۹۳، ص ۱۴۹).

بنابراین با تنظیم صورت مجلس احراز تصرف هم تصرفات مالکانه و هم محق بودن متقاضی ثبت میبایست محرز شود.

۴- ثبت املاک در حقوق ایران اجباری است، در ماده ۱۲ قانون ثبت اصلاحی ۱۳۲۲/۳/۱۰ مقرر شده: «...معاملات این املاک [املاک مجهول المالک] به هیچ عنوان قبل از تقاضای ثبت در دفاتر اسناد رسمی پذیرفته نخواهد شد...». بنابراین طبق این مقرر قبل از تقاضای ثبت، به صرف تصرف ملک نمی توان نسبت به ملک معامله نمود، زیرا صرف تصرف ملک، دلیل مالکیت متصرف تلقی نمی شود.

۵- در ماده یک قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی قانونگذار به «منشا تصرفات متصرفان، نیز قانونی است...»، «... هیات مذکور با بررسی مدارک و دلایل ارائه شده و در صورت لزوم انجام تحقیقات لازم و جلب نظر کارشناس مبادرت به صدور رای می کند...» تاکید ورزیده است، از مفهوم آن این گونه استنباط میشود که به صرف تصرف و بدون بررسی مدارک و دلایل و انجام تحقیقات و جلب نظر کارشناس امکان صدور رای مثبت دایر بر صدور سند مالکیت بنام متقاضی ممکن نیست.

۶- در ماده پنج قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی مقرر شده: «هیات در صورت احراز تصرفات مالکانه و بلامنازع متقاضی... پس از کارشناسی و تهیه نقشه کلی ملک... مبادرت به صدور رای می نماید». در ماده ۱۰ آیین نامه این قانون مقرر شده: «کارشناس موظف است... به محل مراجعه و نقشه ارائه شده را با تصرفات فعلی و مدارک خرید تطبیق دهد... صورت جلسه احراز تصرف حاوی... نحوه خرید متقاضی... به امضاء چهار نفر از مجاورین یا معتمدین محلی و نیز متقاضی رسانیده و به همراه نقشه ترسیمی به دبیر هیات تسلیم نماید». بنابراین علاوه بر احراز تصرف مالکانه و بلامنازع متقاضی توسط هیات، انجام کارشناسی، تطبیق مدارک خرید و تصرفات فعلی متقاضی، تهیه نقشه، تهیه صورت جلسه احراز تصرف، امضای چهار نفر از مجاورین یا معتمدین نیز لازم است که پس از طی تشریفات مقرر متقاضی موفق به اخذ سند مالکیت ملک گردد و رسالت ماده ۲۲ قانون ثبت محقق گردد.

۷- گسترش حوزه حقوق عمومی در مواردی موجب محدودیت حقوق خصوصی شده است به گونه ای که مرجع رسیدگی کننده به درخواست متقاضی ثبت در مواردی مکلف به اخذ استعلام از دستگاه های ذیربط شده است مانند تبصره یک ماده یک قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی، بنابراین تنها صرف تصرف ملک دلیل مالکیت نیست بلکه تصرفات متصرف ملک نیز میبایست مورد تایید مراجع ذی ربط قرار بگیرد.

۸- به هنگام طرح دعوی بحث سبب دعوی مطرح است، برخی نگاشته اند که سبب دعوی: «عاملی دانسته اند که حق مورد تقاضای مدعی دعوی از آن ناشی شده چنانچه مدعی دعوی مالکیت خود را ناشی از بیع بدانند در این صورت بیع را سبب دعوی گویند...».

(جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ نهم، ۱۳۷۷ ص ۳۵۳) .

برخی دیگر، با اشاره به اینکه ماده ۱۴۰ قانون مدنی که اسباب تملک را احصا کرده ۱- به احیای اراضی موات و حيازت اشیای مباحه؛ ۲- به وسیله عقود و تعهدات؛ ۳- به وسیله ی اخذ به شفعه؛ ۴- به ارث؛ نگاشته اند که مراد از تملک تنها مالکیت نیست بلکه حق میباشد و افزوده اند بر موارد یاد شده در این ماده باید الزامات غیر قراردادی یا مسئولیتهای قهری و حقوقی را که منشا ایجاد آن قانون است، افزود. مدعی باید اسباب ایجاد حق خود را در دعوی بیان کند در قانون آیین دادرسی مدنی به موجب بند ۴ ماده ۵۱ بیان تعهدات و اسباب را ضروری میدانند.

(هرمزی، خیرالله، «تغییر عناصر دعوی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۱، شماره ۳، بهار ۱۳۹۲، ص ۳۳ - ۹).

برخی دیگر با استناد به بند ۴ ماده ۵۱ و ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نگاشته اند که تعهدات و جهات دیگری که به موجب آن مدعی خود را مستحق مطالبه می داند، به طوری که مقصود واضح و روشن باشد، باید در دادخواست درج شود. عقود معین و ایقاعات، قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی، الزامات خارج از قرارداد از جهات مستحق مطالبه خواهان شمرده می شوند در حقوق ما اصطلاح «جهت» به همان مفهوم «سبب» به کار گرفته شده است. سبب دعوا رابطه ای حقوقی است که خواهان وجود آن را ادعا نموده و مبتنی بر عمل حقوقی، واقعه حقوقی و یا حکم قانون است. سبب دعوا باید در دادخواست قید شود و نوشتن آن موجب اخطار رفع نقص از طرف دفتر دادگاه است.

(شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات دراک، چاپ پنجم، پاییز ۱۳۸۳، صص ۵۰ الی ۴۸).

بنابراین در دعوی تصرف، صرف تصرف کافی نبوده بلکه جهت و سبب آن میبایست در دادخواست قید شود.

نتیجه گیری

به لحاظ فقهی بحث تصرف تحت عنوان «قاعده ید» مطرح شده است، در قانون مدنی و قانون ثبت قانونگذار تعریفی از تصرف ننموده است. در قانون مدنی قانونگذار با وضع ماده ۳۵ بطور کلی مقرر داشته: «تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود». برخی از حقوقدانان تصرف را چنین تعریف کرده اند: «تسلط و اقتداری است عرفی، که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد. تصرفی دلیل مالکیت است که به عنوان مالکیت باشد: یعنی متصرف، به منظور اعمال حق مالکیت یا حقوق عینی دیگر خود، مالی را در دست داشته باشد. تصرف امین و ولی و وکیل، دلیل مالکیت کسی است که این اشخاص از طرف او اقدام می کنند». فرض قانون مدنی این است که تصرف بعنوان مالکیت است. اینکه تصرف یک عمل حقوقیست یا یک واقعه حقوقیست محل اختلاف است در صورتی که تصرف ناشی از تراضی باشد در قالب عمل حقوقی و در غیر این صورت واقعه حقوقی تلقی میشود. همچنین میتوان تصرف مادی را واقعه حقوقی و تصرف معنوی را عمل حقوقی تلقی نمود. از تبصره ماده ۱۱ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۷ استنباط میشود که دو نوع تصرف مدنظر قانونگذار است: ۱- تصرف مادی که در آن، تصرفات با یکی از حواس پنج گانه، قابل حس و درک است ۲- تصرف معنوی که مراد سبب یا اسباب قانونی مالک ملک است. عناصر تصرف عبارتند از: ۱- استیلاء و وضع ید (عنصر مادی) ۲- قصد و اراده (عنصر معنوی). تصرف معتبر تصرفی است که ۱- مالکانه ۲- مشروع ۳- واقعی ۴- روشن ۵- بی اختلاف ۶- شامل عین و منفعت ۷- مستمر و علنی، باشد و توأم با ایهام نباشد. جهت ثبت ملک، تصرف ملک لازم است ولی کافی نیست. برخلاف فرضیه پژوهش در حقوق ثبت املاک

صرف تصرف دلیل مالکیت نیست زیرا: ۱- در ماده ۱۱ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ به «تصرف بعنوان مالکیت» و در تبصره به «مدارکی داشته باشد». اشاره شده و در ماده ۲۳ آیین نامه قانون ثبت واژه «باید» بکار رفته که کاشف از تکلیف دهنده اظهارنامه است و حرف «واو» در این ماده واو عطف است که واژه گان بکار برده شده معطوف علیه واژه «تصرف» است، واژه های اسناد و قبالات و بنچاق ملک و مدارک راجعه به مالکیت و ادله و نشانه های تصرف، صراحتاً کاشف از آن است که در پذیرش ثبت ملک صرف تصرف کافی نیست متصرف حداقل میبایست استشهادیه، کروکی ملک، ادله و نشانه های تصرف فعلی خود را به اداره ثبت تسلیم کند. ۲- در حقوق ثبت املاک تصرف مالکانه فعلی متقاضی ثبت میبایست نزد مرجع رسیدگی کننده که نهاد حاکمیتی است و در مقام اعمال حاکمیت است، احراز شود. ۳- در حقوق ثبت املاک احراز تصرف مالکانه متقاضی توأم با تشریفات است، عدم رعایت تشریفات کاشف از آنست که در ثبت ملک صرف تصرف دلیل مالکیت نیست، تصرفات مالکانه مورد نظر در ثبت ملک با تنظیم صورت مجلس احراز تصرف محرز می شود و رسمیت می یابد که مبین حق او در ملک مورد تقاضا است ۴- ثبت املاک در حقوق ایران اجباری است و آنچه از ماده ۱۲ قانون ثبت اصلاحی ۱۳۲۲/۳/۱۰ استنباط میشود این است که قبل از تقاضای ثبت، به صرف تصرف ملک نمی توان نسبت به ملک معامله نمود، زیرا صرف تصرف ملک، دلیل مالکیت متصرف تلقی نمی شود. ۵- از مفهوم ماده یک قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی استنباط میشود که به صرف تصرف و بدون بررسی مدارک و دلایل و انجام تحقیقات و جلب نظر کارشناس امکان صدور رای مثبت دایر بر صدور سند مالکیت بنام متقاضی میسر نیست. ۶- وفق ماده پنج قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی و ماده ۱۰ آیین نامه این قانون علاوه بر احراز تصرف مالکانه و بلانماز متقاضی توسط هیات، انجام کارشناسی، تطبیق مدارک خرید و تصرفات فعلی متقاضی، تهیه نقشه، تهیه صورت جلسه احراز تصرف، امضای چهار نفر از مجاورین یا معتمدین نیز لازم است که پس از طی تشریفات مقرر متقاضی موفق به اخذ سند مالکیت ملک گردد و رسالت ماده ۲۲ قانون ثبت محقق گردد. ۷- گسترش حوزه حقوق عمومی در مواردی موجب محدودیت حقوق خصوصی شده است به گونه ای که در مواردی تصرفات متصرف ملک نیز میبایست مورد تایید مراجع ذی ربط قرار گیرد. ۸- به

هنگام طرح دعوی بحث سبب دعوی مطرح است، بنابراین در دعوی تصرف، صرف تصرف کافی نبوده بلکه جهت و سبب آن میبایست در دادخواست قید شود.

منابع و مآخذ

- 1- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، چاپ بیستم ۱۳۷۸.
- 2- بهرامی، داریوش، حقوق ثبت املاک در ایران، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم بهار ۱۳۹۳.
- 3- جعفری لنگرودی، جعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دا نش، تهران، چاپ نهم، ۱۳۷۷.
- 4- جعفری لنگرودی، جعفر، حقوق ثبت املاک، گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۰.
- 5- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد پانزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، دانشکده ادبیات، ۱۳۴۳.
- 6- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ هفدهم، ۱۳۸۵.
- 7- شمس، احمد، نظام حقوقی اراضی ملی شده، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ پنجم، پاییز ۱۳۹۲.
- 8- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، انتشارات دراک، چاپ پنجم، پاییز ۱۳۸۳، صص ۵۰ الی ۴۸.
- 9- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران، نشر دادگستر-نشر میزان، چاپ سوم پاییز ۱۳۷۸.
- 10- معین، محمد، فرهنگ فارسی یک جلدی، اشجع، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
- ۱۱- میرحسینی، سید حسن، شرح ارای شورای عالی ثبت، نشر میزان، چاپ دوم بهار ۱۳۹۰.

سایر منابع و مآخذ

- ۱۲- هرمزی، خیرالله، «تغییر عناصر دعوی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۱، شماره ۳، بهار ۱۳۹۲.
- ۱۳- شهیدی، مهدی، vekalat.info، ۱۳۹۷/۵/۱۵، ۱۱ شب.
- ۱۴- قانون مدنی.
- ۱۵- قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ با اصلاحات و الحاقات.
- ۱۶- قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمانهای فاقد سند رسمی.