



http://jcl.sdil.ac.ir/article_125312.html

واکاوای جرایم سه‌گانه (تصرف عدوانی،

مزاحمت و ممانعت از حق) در پرتو

تفاسیر پراکنده محاکم دادگستری

مقاله علمی - پژوهشی

دکتر ابوالقاسم خدادی*

چکیده:

در حال حاضر جرایم سه‌گانه (تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق) در ماده ۶۹۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ جرم‌انگاری شده است. در این ماده، قانونگذار با ضمانت‌اجرای کیفری به دنبال حمایت از دعای سه‌گانه تصرف مشتمل بر تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق می‌باشد؛ اما عبارت «... و املاک متعلق به دولت ... یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به منظور تصرف ... مبادرت نماید» در ماده فوق‌الذکر، موجب تفاسیر مختلفی در رویه قضایی گردید. در این جستار با استفاده از روش تحلیل مضمونی (تماتیک) آرای محاکم کیفری در این خصوص بررسی و در قالب چهارگونه تفسیر الگویابی شد. محور اصلی اختلاف تفاسیر قضایی، بر پایه شرطیت یا عدم شرطیت دو رکن «تصرف» و یا «مالکیت» قرار دارد. نقد تفاسیر پراکنده قضایی بر پایه چگونگی تفسیر لفظی از معنای واژه «تعلق» و نیز مبانی حقوقی حمایت قانونگذار از نهاد «تصرف» استوار شده است. در نوشتار حاضر دیدگاهی مبتنی بر شرطیت ارکان سه‌گانه تصرف عدوانی به همراه شرط مشروع بودن تصرف به‌عنوان انگاره جدیدی از ارکان مادی جرم تصرف عدوانی ارائه می‌گردد. این دیدگاه، تصرف عدوانی کیفری را جدا از خاستگاه آن در آیین دادرسی مدنی نمی‌داند اما در عین حال برای برخورداری از امتیاز پیشینه ضمانت‌اجرای کیفری باید مشروع بودن تصرف شاکی بر اساس انواع تعلق قانونی بین اشخاص و املاک احراز گردد. با واکاوی جرم تصرف عدوانی در انگاره جدید،

doi: 10.22034/JCLC.2021.125312

مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۱۶، نیمسال دوم ۱۳۹۹
صفحه ۲۴۵-۲۶۶، تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۰۷/۰۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۱۲

Email: khodadi@shahed.ac.ir

* استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد، تهران، ایران

راهکار حل تعدادی از مسائل قضایی ارائه و نسبت جرم تصرف عدوانی با جرم مزاحمت و ممانعت از حق بازتعریف می‌شود.

کلیدواژه‌ها:

تصرف عدوانی، مالکیت، رویه قضایی، مزاحمت و ممانعت از حق.

مقدمه

تشتت آرای قضایی و اضطراب نظریات حقوقی در شناسایی ارکان جرم تصرف عدوانی، باعث شد صحنه علمی و عملی در تعریف شرایط و ارکان جرم تصرف عدوانی دچار آشفتگی شود. بی‌تردید، این آشفتگی ناشی از ایرادات قانونگذاری است که تعریفی ساده، شفاف و دقیق از عناصر جرم تصرف عدوانی ارائه نکرده و سرگردانی مراجعین به دستگاه قضایی و قضات دادگستری را به دنبال داشته است. قانونگذار در ماده ۶۹۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)^۱ از یک سو هم از اموال ملی، عمومی و دولتی حمایت می‌کند و هم از اموال اشخاص خصوصی؛ از سوی دیگر هم به انواع صحنه‌سازی‌ها مانند پی‌کنی و مرزبندی ... اشاره دارد و هم به انواع تجاوز، تصرف، مزاحمت و ممانعت از حق؛ اما اکنون بحث این نوشتار درخصوص ارکان مادی جرم تصرف عدوانی است. علت اختلاف نظرهای دادرسان کیفری به چگونگی استنباط از عبارت «متعلق به ...» در متن قانون برمی‌گردد: «... و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکت‌های وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا اوقاف و همچنین اراضی و املاک و موقوفات و محبوسات و اثاث باقیه که برای مصارف عام‌المنفعه

۱. ماده ۶۹۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) اصلاحی ۱۳۹۹/۰۲/۲۳: «هرکس به‌وسیله صحنه‌سازی از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی، تغییر حدفاصل، امحای مرز، کرت‌بندی، نهرکشی، حفر چاه، غرس اشجار و زراعت و امثال آن به تهیه آثار تصرف در اراضی مزروعی اعم از کشت‌شده یا در آیش زراعی، جنگل‌ها و مراتع ملی‌شده، کوهستان، باغ‌ها، قلمستان‌ها، منابع آب، چشمه‌سارها، انهار طبیعی و پارک‌های ملی، تأسیسات کشاورزی و دامداری و دامپروری و کشت و صنعت و اراضی موات و بایر و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکت‌های وابسته به دولت یا شهرداری‌ها یا اوقاف و همچنین اراضی و املاک و موقوفات و محبوسات و اثاث باقیه که برای مصارف عام‌المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به‌منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت نماید یا بدون اجازه سازمان حفاظت محیط‌زیست یا مراجع ذی‌صلاح دیگر مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب محیط‌زیست و منابع طبیعی گردد یا اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق درموارد مذکور نماید به مجازات یک ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و در مواردی که املاک و اراضی متعلق به اشخاص خصوصی باشد، به مجازات پانزده روز تا شش ماه حبس محکوم می‌شود. دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق نماید.»

اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به‌منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت نماید.» قانونگذار با به‌کارگیری عبارت «متعلق به ...» در متن ماده مذکور، معلوم نیست به دعوی مالکیت نظر دارد یا به دعوی تصرف یا حتی به هر دوی مالکیت و تصرف. در مالکیت نیز مشخص نیست مالکیت رسمی را شرط می‌داند یا هر نوع تعلق قانونی بین اشخاص و املاک. در تصرف هم معلوم نیست گوشه چشمی به قانون آیین دادرسی مدنی دارد یا به‌دنبال تأسیس جدیدی است!!! این همه، موجب شد در عمل شاهد رویه‌های مختلفی از دادگاه‌ها و ارائه نظریات متعدد و متفاوتی از اداره حقوقی قوه قضائیه باشیم. با این توضیح، مسئله اصلی عبارت است از اینکه ارکان مادی جرم تصرف عدوانی چیست؟ سؤالات فرعی نیز قابل طرح هستند: فرق بین تصرف عدوانی حقوقی و کیفری چیست؟ آیا در جرم تصرف عدوانی، مالکیت شرط است یا خیر؟ برای پاسخگویی به این سؤالات، علاوه بر روش تحقیق اسنادی و تحلیل منطقی - عقلایی آن، برای تحلیل و تفسیر آرای قضایی محاکم دادگستری از شیوه تحلیل محتوای مضمونی (تماتیک)^۲ استفاده شده است. توضیح اینکه تحلیل تماتیک عبارت است از تحلیل مبتنی بر استقرای تحلیلی که طی آن محقق از طریق طبقه‌بندی داده‌ها و الگویابی درون داده‌ای و برون داده‌ای به یک سنخ‌شناسی تحلیلی دست می‌یابد. به عبارت دیگر، تحلیل تماتیک عبارت است از عمل کدگذاری و تحلیل داده‌ها با این هدف که داده‌ها چه می‌گویند. این نوع تحلیل به‌دنبال الگویابی در داده‌هاست.^۳ بنابراین اولین ویژگی این تحلیل الگویابی است. دومین ویژگی نیز استفاده از الگویابی برای تفسیر داده‌هاست، تحلیل تماتیک، به فراسوی شمارش کلمات و عبارات مشخص و مبرهن حرکت می‌کند و بر شناسایی و توصیف ایده‌های ضمنی و صریح در داده‌ها تمرکز می‌نماید.^۴ در این روش «در حداقل‌ترین حالت ممکن، مشاهدات احتمالی را توصیف نموده و نظم می‌بخشد و در حداکثرترین حالت ممکن، ابعاد یک پدیده را تفسیر می‌نماید.»^۵ در واقع، تم‌ها (مفاهیم) در تحلیل تماتیک در طیفی از توصیف تا تفسیر نقش ایفاء می‌کنند. با این توضیح دادنامه‌های

2. Thematic Analysis

۳. احمد محمدپور، روش تحقیق کیفی ضد روش (مراحل و رویه‌های عملی در روش‌شناسی کیفی) (تهران:

نشر جامعه‌شناسان، ۱۳۹۲)، ۲۶۹.

4. G. Guest, K. M. MacQueen and E. Namey, *Applied Thematic Analysis* (London: SAGE Publications, 2012,) 90-122.

5. Rhonda Laurelle Anderson, "Exercise and Dietary Behavior Change in a Sample of Midlife Australian Women," (Ph.D. Diss., Submitted to the School of Nursing, Queensland University of Technology, 2008), 87.

مراجع بدوی و تجدیدنظر برگرفته‌شده از بانک داده آرای پژوهشگاه قوه قضائیه^۶، مورد تحلیل تماتیک قرار گرفت. با استفاده از این روش، ابتدا الگویابی انجام شد و معلوم گردید آرای قضایی حول محور دو مفهوم اصلی «مالکیت» و «تصرف سابق» قرار می‌گیرد. به لحاظ منطقی ارتباط این دو مفهوم از چهار صورت خارج نیست. در نتیجه، در مطالب پیش رو، آرای مورد پژوهش در قالب تفاسیر چهارگانه تقسیم‌بندی و نمونه‌ای از آرای مورد پژوهش استناد می‌گردد. الگوی مذکور، راهی برای تفسیر داده‌ها البته با پشتوانه نظریه‌ها و مبانی حقوقی ایجاد می‌کند؛ بنابراین تفاسیر پراکنده محاکم دادگستری مورد نقد و ارزیابی قرار گرفته و در نهایت دیدگاه منتخب نگارنده با ارائه دلایل و طرح مسائل کاربردی ارائه می‌شود.

۱- تفاسیر قضایی چهارگانه در شناسایی جرم تصرف عدوانی

در شناسایی شرایط و ارکان تصرف عدوانی، دیدگاه‌های مختلفی مطرح است. در زیر دلایل هر دیدگاه و انعکاس آن در رویه قضایی با اشاره به نمونه‌ای از آرای دادگاه‌ها اعم از بدوی و تجدیدنظر بیان می‌شود. سپس به اختصار نقدی بر آنها ارائه می‌گردد.

۱-۱- شرط مالکیت برای تحقق جرم تصرف عدوانی

تفسیر اول این است که در جرم تصرف عدوانی، مالکیت شرط است. مهم‌ترین دلیل این دسته از افراد، عبارت «متعلق به ...» در متن ماده ۶۹۰ ق.م.ا است که ظهور در معنای مالکیت دارد. در واقع، این دیدگاه بین تصرف عدوانی حقوقی و کیفری فرق قائل است. با این توضیح که در جنبه حقوقی، اثبات سبق تصرف مدعی شرط است اما در جنبه کیفری، اثبات مالکیت شاکی شرط است^۷؛ اما در عین حال، طرفداران این دیدگاه به نوبه خود به چند دسته تقسیم می‌شوند.

۱-۱-۱- مالکیت به عنوان شرط انحصاری

عده‌ای از گروه اول، مالکیت را تنها شرط لازم برای طرح شکایت می‌دانند. به تعبیر دیگر، برای تحقق جرم تصرف عدوانی، احراز سبق تصرف شاکی، شرط نیست^۸. در واقع، ماده ۶۹۰

۶. بانک داده آرای پژوهشگاه قوه قضائیه، <http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Search.aspx>.

۷. قدرت‌الله واحدی، *آیین دادرسی مدنی* (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷)، ۳۱۸.

۸. محمدجعفر حبیب‌زاده و رسول کوهی اصفهانی، «بررسی و تحلیل ارکان جرم تصرف عدوانی در حقوق ایران»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی* ۴ (۱۳۹۱)، ۱۰۸.

ق.م.ا صرفاً به دنبال حمایت از مالک است. مبنای این عقیده این است که اولاً قانونگذار در ماده مذکور، غیر از عبارت «متعلق به ...» که ظهور در معنای مالکیت دارد، شرط دیگری را ذکر نکرده است؛ ثانیاً، قانونگذار کیفری، به ید مالکانه احترام می‌گذارد و برخورد قهری را برای حمایت از ید مالکانه قرار می‌دهد. ید تصرفی که معلوم نیست غاصبانه است یا خیر، نمی‌تواند مبنایی برای مداخله کیفری حاکمیت باشد. بنا بر نظریه ۴۷۷۷/۷-۱۳۸۴/۰۷/۱۰-۱ اداره حقوقی قوه قضائیه شکایت تصرف عدوانی، موکول به احراز مالکیت شاکی است و نیازی به احراز سبق تصرف شاکی ندارد.^۹ به نظر می‌رسد برخی آرای صادرشده از دادگاه‌های کیفری پیرو این دیدگاه هستند: «درخصوص شکایت آقای ع.م. ... دایر بر تصرف عدوانی، نظر به {اینکه} ... در شکایت تصرف عدوانی حق شکایت و ابراز آن فرع بر مالکیت است که در مانحن‌فیه این امر مفقود می‌باشد، فلذا رسیدگی به شکایت مطروحه منوط به احراز و اثبات مالکیت بر املاک متنازع‌فیه می‌باشد که این امر مستلزم رسیدگی محکمه حقوقی می‌باشد»^{۱۰} ... در دادنامه دیگری نیز که صراحتاً مالکیت را شرط انحصاری برای احراز جرم تصرف عدوانی دانسته، چنین آمده است: «درخصوص شکایت آقای ر.ف. ... دایر بر تصرف عدوانی یک واحد ویلا، نظر به اینکه به نظر این مرجع، انتقال ملک به موجب یک فقره مبیعه‌نامه که به تأیید شهود و متهم و وکیل ایشان رسیده (ولی مدعی صوری بودن آن می‌باشند) محرز می‌باشد و با احراز مالکیت ملک نیازی به اثبات سبق تصرف نبوده ... علی‌هذا مستنداً به ماده ۶۹۰ از قانون مجازات اسلامی متهم موصوف را به رفع تصرف از ملک موصوف و ... محکوم می‌نماید»^{۱۱} ...»

۹. نظریه ۴۷۷۷/۷-۱۳۸۴/۰۷/۱۰-۱ اداره حقوقی قوه قضائیه: «رسیدگی و اتخاذ تصمیم به شکایت تصرف عدوانی بر اساس ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی موکول به احراز مالکیت شاکی است و نیازی به احراز سبق تصرف شاکی ندارد و تعقیب کیفری متهم و تعیین مجازات به استناد ماده ۶۹۰ قانون مرقوم در صورتی است که مرجع کیفری مواجه با اختلاف طرفین شکایت در مالکیت ملک موضوع تصرف یا حق ارتفاق آنان نگردد که در صورت حدوث اختلاف در مالکیت و ارائه اسناد و دلایل و مدارکی که قابل توجه و امعان نظر باشد به طوری که ثبوت تقصیر متهم منوط به احراز مالکیت یا حق ارتفاق باشد، می‌بایست به لحاظ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ قرار اناطه صادر و پس از رسیدگی به ادعای مدعی مالکیت اتخاذ تصمیم در عمل تصرف عدوانی به عمل آید.»

۱۰. نک: دادنامه شماره ۹۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۰۹ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی بهارستان.

۱۱. نک: دادنامه شماره ۷۰۰۵۲۳ مورخه ۱۳۹۲/۰۴/۳۰ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی دماوند.

۲-۱- احراز مالکیت رسمی یا عادی

برخی مالکیت رسمی را لازم و برخی دیگر مالکیت عادی را کافی می‌دانند.

۱-۲-۱- ضرورت احراز مالکیت رسمی

برخی مالکیت رسمی را شرط ضروری می‌پندارند. بر این اساس، با مالکیت مبتنی بر سند عادی، نمی‌توان طرح شکایت تصرف عدوانی کرد. دلیل این دیدگاه از لحاظ لفظی، توجه به این عبارت تبصره ۲ ماده ۶۹۰ ق.م.ا است: «... مدعی می‌تواند تقاضای خلع ید و قلع و قمع بنا و اشجار ... را بنماید.» از آنجاکه حسب رأی وحدت رویه ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۰۱ خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است.^{۱۲} همچنین وفق مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده، ثبت اسناد اجباری است و صرفاً سند رسمی و به‌ثبت‌رسیده، در محاکم پذیرفته خواهد شد. لذا برای طرح شکایت در محاکم کیفری، احراز مالکیت و ابراز سند رسمی آن شرط است. از نتایج این دیدگاه آن است که در صورت ارائه سند عادی توسط شاکی و اختلاف در آن، امکان ادامه تعقیب وجود نخواهد داشت، چه آنکه رکن اصلی ماده ۶۹۰ ق.م.ا یعنی شرط مالکیت، متزلزل شده است. نظریه ۷/۸۵۷۹-۱۱/۱۱/۱۳۸۵ از اداره حقوقی قوه قضائیه در این راستا صادر شده است.^{۱۳} همچنین توصیه نظریه‌های اداره حقوقی به صدور قرار اناطه قابل‌پذیرش است. چه آنکه، اسناد عادی صرفاً نسبت به طرفین معامله (متعاملین) قابل‌استناد است و در صورت خدشه در آن، نمی‌توان مبنای محکمی برای صدور حکم کیفری قرار گیرد. به‌ویژه آنکه وقتی سند عادی در برابر سند رسمی مالک قرار گیرد، در این صورت قابلیت تعارض ندارد.^{۱۴} در

۱۲. رأی وحدت رویه ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۰۱: «خلع ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است بنابراین طرح دعوای خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل‌استماع نیست. بنا به مراتب و باتوجه به مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک رأی شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان به‌نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد، صحیح و قانونی تشخیص می‌شود.»

۱۳. در این راستا نظریه ۷/۸۵۷۹-۱۱/۱۱/۱۳۸۵ اداره حقوقی قوه قضائیه چنین مقرر می‌دارد: «درمورد دعوای کیفری تصرف عدوانی باتوجه به مقررات ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی نظر به اینکه در این رابطه ملاک سند مالکیت است، دارنده سند عادی نمی‌تواند بر اساس آن ماده شکایت رفع تصرف عدوانی را علیه متصرف دارنده سند مالکیت مطرح سازد و به همین جهت تصرف ملک از ناحیه شخص مذکور جرم تلقی نشده و مشمول مقررات ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی نیست.»

۱۴. نظریه ۳۹۰۷/۷-۱۳۸۴/۰۶/۱۳-۱۳۸۴/۰۶/۱۳-۳۹۰۷/۷ اداره حقوقی قوه قضائیه: «با عنایت به نحوه تنظیم ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی و سیاق عبارات به‌کاررفته در آن، در این خصوص، مقنن به مالکیت شاکی توجه دارد و به بیان دیگر

ادامه نمونه‌ای از آرای صادرشده در محاکم کیفری با پیروی از این دیدگاه ارائه می‌شود: «درخصوص اتهام آقای ع.پ ... دایر بر تصرف عدوانی مشاعات چهاردانگ از شش‌دانگ پلاک ثبتی ۲/ ... بخش ۱۲ تهران؛ توجهاً ... به اینکه شکایت کیفری بر اساس ماده ۶۹۰ کتاب پنجم تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مستلزم دارا بودن سند رسمی که در مانحن‌فیه سند رسمی از ناحیه شاکی به دادگاه تقدیم نگردیده یا به‌عبارتی شکایت تصرف عدوانی فقط از مالک ملک پذیرفته است که وفق ماده ۲۲ قانون ثبت دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت. بنابر استدلال فوق دادگاه با اعمال حاکمیت اصل براءت به‌لحاظ عدم احراز وقوع بزه معنونه حکم به براءت متهم ... صادر و اعلام می‌دارد^{۱۵} ...» این دیدگاه در محاکم تجدیدنظر نیز موردپذیرش قرار گرفته است. به‌عنوان نمونه می‌توان به دادنامه‌ای اشاره داشت: «درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای س.م ... نسبت به دادنامه {بدوی}؛ که به‌موجب آن به اتهام تصرف عدوانی؛ و رفع تصرف از اراضی مزبور محکوم گردیده است؛ ... از {آنجاکه} مطابق ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، تعقیب متصرف ملک منوط به احراز مالکیت شاکی است که در مانحن‌فیه، برابر پاسخ استعلام ثبتی، نامبرده مالکیت رسمی نسبت به ملک متنازع‌فیه ندارد ... بنابراین دادنامه معترض‌عنه با وصف مذکور موافق با موازین تشخیص نمی‌گردد و در نتیجه دادگاه ... به‌لحاظ حقوقی بودن موضوع ... قرار منع تعقیب تجدیدنظرخواه موصوف از اتهام انتسابی صادر می‌نماید^{۱۶} ...»

در ماده ۶۹۰ قانون مزبور وقتی دعوی قابل‌پذیرش است که مالکیت شاکی محرز باشد و بنا به مراتب مزبور: الف - در نقاطی که اجباری بودن ثبت رسمی معاملات غیرمنقول آگهی نشده باشد و طرفین دعوی نسبت به غیرمنقول مورددعوی با ارائه سند عادی ادعای مالکیت داشته باشند، رسیدگی به شکایت مشمول ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی منوط به رسیدگی به اختلاف در مالکیت است و لذا دادسرا باید طبق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، قرار اناطه صادر کند؛ ب - چنانچه طرفین شکایت مشمول ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی دارای سند مالکیت رسمی مشاع باشند، رسیدگی دادسرا به شکایت تصرف عدوانی غیرمنقول بلامانع است و موضوع از موارد مشمول اصدار قرار اناطه نیست.»

۱۵. نک: دادنامه شماره ۰۱۰۷۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۲۶ صادره از شعبه ۱۱۵۰ دادگاه عمومی جزایی تهران.

۱۶. نک: دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۳۱ به شماره ۰۸۷۲/۰۲۲۱۴۰۰۹۹۷۰۹۳۰ صادرشده از شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۱-۲-۲- کفایت احراز مالکیت با سند عادی

درمقابل این دیدگاه، نظر دیگری وجود دارد مبنی بر اینکه در احراز مالکیت شاکی، داشتن سند رسمی مالکیت الزامی نیست. مهم‌ترین دلیل این تفسیر این است که دعوی خلع ید با جرم تصرف عدوانی متفاوت است. احراز مالکیت برای دعوی خلع ید و در محاکم حقوقی فرع بر ابراز سند رسمی است اما در دعوی کیفری، قانونگذار از هرگونه مالکیتی اعم از عادی و رسمی حمایت می‌کند. کما اینکه، سند رسمی برای طرح شکایت در هیچ‌کدام از جرایم مشابه مانند تخریب، ورود غیرمجاز به منزل و ملک دیگری و ورود به قهر و غلبه به ملک دیگری، شرط نیست. برخی از نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه مانند نظریه ۴۷۸۶/۷-۱۳۸۴/۰۷/۱۰-۱۷ را به هر کیفیتی که دادگاه مالکیت شاکی را احراز نماید، کافی در این معنا می‌داند.^{۱۷}

رویه قضایی نیز به این دیدگاه تمایل نشان داده است. در دادنامه‌ای از محاکم تجدیدنظر استان تهران چنین آمده است: «درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای ش.گ. نسبت به دادنامه {بدوی} که به موجب آن درخصوص اتهام آقای ر.س. دایر به انتقال منافع مال غیر موضوع شکایت م.س؛ و ن.گ و ع.ش؛ و همچنین راجع به اتهام تخریب عمدی قفل درب منزل و ورود به عنف و تصرف عدوانی موضوع شکایت آقای م.س؛ و خانم ع.ش. حکم برائت صادر نموده است صرف‌نظر از اینکه از جمله شرایط هر یک از جرایم اشاره شده وجود مالکیت رسمی نمی‌باشد بلکه آنچه ملاک است احراز مالکیت اعم از رسمی یا غیررسمی است»^{۱۸} «...» مهم‌ترین نقدی که به این دیدگاه وارد است، عدم‌قید مالکیت بر عین اموال غیرمنقول چه رسمی چه عادی در ماده ۶۹۰ ق.م.ا. است. از عبارت «متعلق به ...» نمی‌توان انحصاراً مالکیت عین را برداشت کرد. درحالی که مالکیت بر منافع نیز یکی از اقسام مالکیت است. نکته دیگر اینکه، معلوم نیست استدلال این دیدگاه در برابر بار معنایی الفاظ حقوقی «تصرف عدوانی و ممانعت و مزاحمت از حق» چیست؟ چطور این عبارات هیچ بار معنایی و حقوقی ندارد ولی از عبارت «متعلق به ...» به‌وضوح مالکیت بر عین استنباط می‌شود؟! همچنین با اعتقاد به

۱۷. نظریه ۴۷۸۶/۷-۱۳۸۴/۰۷/۱۰-۱۷ اداره حقوقی قوه قضائیه: «رسیدگی و اتخاذ تصمیم به شکایت تصرف عدوانی بر اساس ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی موکول به احراز مالکیت شاکی است و همین مقررات درخصوص جرایم ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق نیز جاری است. درمورد احراز مالکیت نیز داشتن سند رسمی مالکیت الزامی نیست بلکه هر کیفیتی که دادگاه مالکیت شاکی را احراز نماید حکم شایسته را صادر خواهد نمود.»

۱۸. نک: دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۲۰۰۲۲۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۲۹ از شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

دادگستری ارائه می‌شود: «درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای الف.م. نسبت به دادنامه {بدوی} که در آن حکم آقای ع.ق. فرزند ر. از اتهام تصرف عدوانی تبرئه گردیده‌اند. نظر به محتویات پرونده ... که حکایت از سبق تصرف شاکی از ملک موردنظر دارد و از آنجایی که ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی، بزه تصرف عدوانی را فرع و یا مبتنی بر مالکیت شاکی نمی‌داند و برداشت دادگاه صادرکننده حکم به اینکه: «و آنچه در ماده ۶۹۰ مجازات اسلامی شاکی را محق به طرح دعوی کیفری تصرف عدوانی می‌نماید مالکیت شاکی نسبت به ملک موردتنازع است.» مقرون به صحت نمی‌باشد؛ فلذا این دادگاه ... عمل منتسب به آقای ع.ق. را به‌عنوان تصرف عدوانی مجرمانه قلمداد و وی را به استناد ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ... محکوم می‌نماید.»^{۲۲}

در نقد این دیدگاه، باید گفت، حمایت بی‌چون‌وچرا از متصرف بدون جستجو در مشروعیت تصرف وی، با فلسفه وضع قوانین کیفری منافات دارد. در بعد کیفری، ابزار قهری حاکمیت به دنبال حمایت از تصرف مشروع است. این تصرف مشروع با عبارت «متعلق به ...» در این ماده بیان شده است. اکنون، موضوع فراتر از دعوی خصوصی افراد است. بلکه در قانون مجازات، بعد عمومی نیز مطرح است. مداخله حاکمیت در دادرسی با تعقیب و مجازات متهم است. لذا کسی می‌تواند از حاکمیت تقاضای مداخله کند که در ابتدا ثابت کرده تصرف خودش مشروع بوده است.

۱-۴- اختیاری بودن شرط تصرف سابق یا مالک در تحقق جرم تصرف عدوانی

عده‌ای نیز به قاعده اختیار تمسک جستجو می‌کنند. از ابتدای ماده: «هرکس به‌وسیله صحنه‌سازی ... املاک متعلق به ... موجب تخریب محیط‌زیست و منابع طبیعی گردد» یک جمله است و در این جمله مالکیت بیان شده اما قسمت دوم پاراگراف اول صرفاً به تصرف عدوانی اشاره دارد و لذا در این عبارت فراتر از مالکیت، هرگونه تصرف عدوانی را قابل‌پیگرد دانسته است: «... یا اقدام به هرگونه

می‌نماید. به این ترتیب دعوی رفع تصرف عدوانی موضوع قسمت اخیر ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی

۱۳۷۵ از حدود این تعریف خارج نیست. لذا با احراز سبق تصرف شاکی و لحوق تصرف عدوانی مشتکی‌عنه

صدور حکم به رفع تصرف و محکومیت متهم بلاشکال است و ضرورتاً نیاز به سند مالکیت ندارد.»

۲۲. نک: دادنامه مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ به شماره ۱۴۷۷-۲۲۲۷۰-۹۲۰۹۹۷ صادرشده از شعبه ۲۷ دادگاه

تجدیدنظر استان تهران.

تجاوز و تصرف عدوانی ... در موارد مذکور نماید ...»

ملاحظه می‌شود که حق انتخاب نوع اقامه دعوی به شاکی واگذار شده است و به اختیار و اراده او بدون توجه به متصرف بودن یا مالک بودن او.^{۲۳} به نظر می‌رسد این دیدگاه ریشه در سابقه این مواد در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ دارد. چه آنکه در ماده ۲۶۴ آن قانون مقرر بود هرکس عالماً حدفاصل مابین املاک را تغییر دهد یا محو کند به حبس تأدیبی از هشت روز تا دو ماه و یا به غرامت از شش الی سی تومان محکوم می‌شود.^{۲۴} تغییر حدفاصل با صحنه‌سازی در املاک، مشروط به احراز تصرف یا مالکیت شاکی نبوده است. همین فلسفه در انواع صحنه‌سازی در املاک موضوع ماده ۶۹۰ ق.م.ا نیز می‌تواند پابرجا باشد. در نقد این نظر باید گفت با دقت در ماده ۶۹۰ مورد بحث، عبارت «موارد مذکور» در جمله «اقدام به تصرف عدوانی ... در موارد مذکور نماید ...» قسمت دوم را به قسمت اول عطف داده است. لذا شرط تعلق ملک به شاکی در صدر ماده در زیر آن نیز باید رعایت گردد.

۱-۵- جمع هر دو شرط مالکیت و سبق تصرف برای تحقق جرم تصرف عدوانی

استدلال تفسیر چهارم این است که در طرح شکایت کیفری، شاکی باید ثابت کند «مورد»، «متعلق» به اوست. پس شاکی مکلف به اثبات مالکیت خود حسب مورد بر ملک مورد تصرف یا مزاحمت و یا مورد ممانعت است، با استناد به دلایلی که توان اثباتی لازم را داشته باشد. بنابراین، چنانچه نسبت به ملک مورد بحث، سند مالکیت صادر شده باشد، شاکی مالکیت رسمی خود را با ارائه سند مالکیت رسمی اثبات می‌کند؛ اما در عین حال، سایر ارکان دعاوی تصرف نیز باید در شکایت کیفری لحاظ گردد. این ارکان تصرف، همان است که در دعاوی تصرف حقوقی به عنوان ارکان سه‌گانه (سبق تصرف شاکی، لحوق تصرف متهم و عدوانی بودن) شناخته می‌شود؛ چراکه اقتضای اصل قانونی بودن جرم و مجازات آن است که تعریف قانونی تصرف عدوانی مشخص باشد.^{۲۵} قانونگذار کیفری، از عبارت تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق در ماده ۶۹۰ ق.م.ا استفاده کرده اما هیچ‌گاه در این ماده، تعریفی از این

۲۳. واحدی، پیشین، ۳۲۱.

۲۴. ماده ۲۶۴ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴: «هرکس عالماً حدفاصل مابین املاک را تغییر دهد یا محو کند به حبس تأدیبی از هشت روز تا دو ماه و یا به غرامت از شش الی سی تومان محکوم می‌شود؛ و اگر عمل مذکور برای غصب زمین غیر واقع شده باشد اعم از اینکه به نفع خود مرتکب باشد یا به نفع دیگری مجازات آن حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و تأدیه غرامت از ده الی سی تومان است.»

۲۵. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی (تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۷)، جلد اول، چاپ سی و هشتم، ۳۵۴.

مفاهیم ارائه نکرده است. لاجرم باید به قانون آیین دادرسی مدنی برای شناسایی مفهوم این عبارات قانونی مراجعه کرد. در زیر نمونه‌ای از آرای قضایی در این خصوص خواهد آمد: «در این پرونده الف.ش. شکایتی را دایر بر تصرف عدوانی و ممانعت از حق علیه ج؛ و ج.الف. فرزندان غ. به این دادگاه تقدیم کرده است ... دادگاه باتوجه به اینکه اولاً مالکیت شکات بر مال موردادعا محرز نمی‌باشد و مالکیت ملک، موردادعا و نزاع هر دو طرف می‌باشد و ثانیاً سبق تصرفات و سابقه استفاده بدون مانع شاکی نیز محرز نمی‌باشد و شاکی در این رابطه شهودی معرفی نکرده است و دلیلی نیز ارائه نداده است و ثالثاً عدوانی بودن تصرفات یا ممانعت مشتکی عنه مسلم نمی‌باشد ... حکم برائت صادر و اعلام می‌شود»^{۲۶} ... در دادنامه دیگری چنین آمده است: «درخصوص اتهام ۱- آقای ج.ج ... دایر بر تصرف عدوانی ... به عقیده این دادگاه از نقطه نظر جزایی، به منظور احراز وقوع بزه مذکور، احراز مالکیت شاکی و سبق تصرفات وی و لحوق تصرفات متهمین از جمله شروط تحقق بزه مذکور است ... در نتیجه هیچ‌یک از شروط تحقق بزه مذکور فراهم نیست و بنا به مراتب و به لحاظ عدم احراز وقوع بزه مذکور ... حکم بر برائت ... صادر و اعلام می‌گردد»^{۲۷} ...

نقدهای پیش‌گفته بر این دیدگاه نیز وارد است. هرچند قدر متیقن از عبارت «متعلق به ...» معنای مالکیت است، اما انحصار در این معنا، فاقد دلیل است.

۲- دیدگاه شرط ارکان سه‌گانه تصرف عدوانی به همراه مشروع بودن تصرف

۲-۱- دلایل شرطیت ارکان سه‌گانه تصرف عدوانی به همراه مشروعیت تصرف نگارنده گمان می‌کند که در جرم تصرف عدوانی، ارکان سه‌گانه تصرف حقوقی به علاوه مشروع بودن تصرف شاکی باید احراز گردد. تنها فرق تصرف عدوانی حقوقی با کیفری آن است که در بعد حقوقی، قانونگذار به غاصبانه یا محترمانه بودن تصرف سابق توجهی ندارد اما در بعد کیفری، ابزار قهری حاکمیت به دنبال حمایت از تصرف مشروع است. این تصرف مشروع با عبارت «متعلق به ...» در این ماده بیان شده است. در واقع، موضوع فراتر از حفظ

۲۶. نک: دادنامه شماره ۰۰۲۳۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۰۸ دادرسی عمومی جزایی فشافویه.

۲۷. نک: دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۰۰۸۰۱۰۷۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۷ صادره از شعبه ۱۰۷۲ دادگاه عمومی

نظم و وضعیت موجود تصرفات افراد است. نظم موجود با قانون آیین دادرسی مدنی و قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرفات عدوانی ۵۲ حفظ خواهد شد؛ اما اکنون در قانون مجازات، علاوه بر این اهداف، شاکی از حاکمیت، تعقیب و مجازات متهم را تقاضا می‌کند! اجابت این درخواست با ابزار تعقیب و تحقیق و اجرای حکم نمی‌تواند در اختیار ید غاصبانه قرار گیرد. فقط کسی می‌تواند از حاکمیت تقاضای سزای عمل نامشروع دیگری را مطالبه کند که در ابتدا ثابت کند تصرف خودش مشروع بوده است. این فلسفه در تمام عناوین کیفری مستتر است. مالکیت شاکی در شکایت سرقت، خیانت در امانت و ... لذا قانونگذار با عبارت «متعلق به...» به دنبال احراز تصرف مشروع شاکی است؛ اما در تفسیر این عبارت، ذکر نکاتی ضروری است: اولاً، واژه «متعلق» ظهور در معنای مالکیت ندارد. اگر قانونگذار برای تحقق تصرف عدوانی کیفری، مالکیت را شرط می‌دانست از واژه صریح‌تر و واضح‌تری استفاده می‌نمود. به تعبیر دیگر قانونگذار در ماده ۶۹۰ ق.م.ا به غالب موارد اشاره کرده است. غالباً اراضی موضوع ماده «از آن» یا «متعلق» به دولت یا شرکت‌های دولتی یا اشخاص حقیقی و حقوقی است. به قول اصولیین ذکر موارد غالب، مفهومی در نفی از موارد غیرغالب یا موارد کمتر یا اقلیت موارد ندارد؛

ثانیاً، از واژه «متعلق» نمی‌توان صرفاً و انحصاراً مالکیت عین را استنباط نمود، هرچند مالکیت معنای اتمّ تعلق است ولی علقه‌های بین اشخاص با اموال حسب ماده ۲۹ قانون مدنی اعم است از علقه مالکیت مشتمل بر مالکیت عین و منافع، حق انتفاع و حق ارتفاق در ملک دیگری. بنابراین انحصار این مفهوم در معنای مالکیت دارای هیچ‌وجه حقوقی نیست. عبارت «متعلق به ...» در ماده ۶۹۰ ق.م.ا، دلالت بر وجود علقه بین املاک و شاکی دارد. برای فهم معنای عبارات قانون، ابتدا باید در قوانین و مقررات به دنبال معنای حقوقی آن بود. در ماده ۲۹ قانون مدنی انواع علاقه‌ها بین اشخاص و اموال بیان شده است که مشتمل است بر مالکیت (اعم از عین یا منفعت)، حق انتفاع، حق ارتفاق به ملک غیر. بنابراین، دلیلی وجود ندارد که عبارت «متعلق به ...» در ماده ۶۹۰ ق.م.ا را منحصر در معنای مالکیت بدانیم. بر این اساس، اگر شاکی نسبت به ملکی مالکیت منفعت داشته یا حق انتفاع یا ارتفاق بر آن داشته باشد و دیگری اقدام به تصرف در آن کند، برای شخص دارای حق، امکان طرح شکایت وجود دارد. اما اضافه بر مطالب فوق، تصرف، مزاحمت و ممانعت از حق دارای خاستگاه حقوقی است. مفاهیم حقوقی معنای دارد که نمی‌توان این معانی را از خاستگاه اصلی آن جدا کرد. اقتضای اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نیز آن است که تعریف قانونی را ملاک بدانیم و گرنه،

عبارت مذکور در ماده ۶۹۰ ق.م.ا عبث و لغو خواهد بود. هرچند به نظر ما، قانونگذار در بیان این ماده، انسجام را رعایت نکرده اما در عین حال، نسبت کار عبث به قانونگذار به نوبه خود مذموم و نارواست. احاله تعریف قانونی عبارات در قوانین کیفری به مفاهیم مدنی یا تجاری، امر جدیدی نیست. در کدام قانون کیفری، چک تعریف شده است؟ در کدام ماده جزایی، تعریف اموال اعم از منقول و غیرمنقول بیان گردیده؟ در کدام ماده قانون مجازات، تعریف مال مشاعی، حریم خصوصی، نکاح، عده و مانند اینها آمده است؟ بنابراین ارکان تصرف حقوقی در ماده ۶۹۰ ق.م.ا کماکان باقی است.

۲-۲- حل مسائل کاربردی در انگاره شرطیت ارکان سه‌گانه تصرف عدوانی به همراه مشروعیت تصرف

طرح هر دیدگاه جدیدی باید قابلیت پاسخگویی به مسائل را داشته باشد. بر این اساس، در این قسمت از مقاله برخی از مسائل کاربردی بررسی می‌شود. دارنده سند مالکیت می‌تواند به سند خود به‌عنوان دلیل بر سبق تصرف استناد کند. ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در دعای تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق ابراز سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می‌باشد مگر آنکه طرف دیگر سبق تصرف و استفاده از حق خود را به طریق دیگر ثابت نماید.» بنابراین، سند مالکیت از شاکه به‌عنوان دلیل تصرف سابق از وی پذیرفته می‌شود. نتیجه آن خواهد بود که بار اثبات دلیل برعهده طرف قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر در مواردی که دلیلی برای اثبات تصرف سابق وجود نداشته باشد، دارنده سند مالکیت می‌تواند به سند خود به‌عنوان سبق تصرف استناد کند. با این توضیح چند مسئله طرح می‌شود:

الف - اگر کسی ملکی را خریداری کرده و سند مالکیت برای آن صادر شده است اما شخص دیگری به‌صورت ناروا اقدام به تصرف آن ملک کند؛ در این فرض از مالک، سند مالکیت به‌عنوان دلیل سبق تصرف پذیرفته می‌شود و شکایت وی مورد توجه قرار گرفته و نسبت به رفع تصرف متصرف عدوانی اقدام خواهد شد؛

ب - اما در فرض دیگر اگر شخصی با علم و التفات به اینکه در ملک، متصرفی وجود دارد، آن را خریداری کرده و سند مالکیت به نام وی منتقل شود و پس از اخذ سند مالکیت، خود رأساً نسبت به رفع تصرف اقدام کند؛ در این صورت، قانونگذار کیفری از این مالک حمایت نخواهد کرد؛ چراکه خود به دادگستری خصوصی پرداخته و به جای طرح

دعوی خلع ید، اقدام به بیرون کردن فرد متصرف کرده است. در واقع نگارنده معتقد است در این مثال، مالکی که می‌داند در ملک متصرف سابقی وجود دارد، باید تمامی آثار و تبعات آن را مورد پذیرش قرار داده و احیاناً هزینه‌های مالی و غیرمالی مربوط به طرح دعوی خلع ید را قبول کند. در این فرض، حتی اگر متصرف سابق وجود علقه قانونی بین خود و ملک را ثابت کند، می‌تواند علیه دارنده سند مالکیت که خود رأساً اقدام به تصرف ملک ادعایی کرده، دعوی کیفری طرح کند؛

ج - اگر موجر (مالک عین) قبل از انقضای قرارداد اجاره، اقدام به مزاحمت یا ممانعت از حق یا تصرف ملک خودش کند درحالی که آن ملک در تصرف مستأجر (مالک منافع) قرار داشته، در این فرض، اقدام موجر می‌تواند مشمول ماده ۶۹۰ ق.م.ا باشد؛ چراکه اولاً اگر مالک، ملک را عدواناً از تصرف مستأجر خارج کند، عمل مالک مشمول عنوان تصرف عدوانی می‌شود.^{۲۸} دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود چنین مقرر می‌دارد: «دعوی رفع مزاحمت از مدعی اجاره نسبت به منافع عین مستأجره که به موجب قانون مدنی اموال غیرمنقول محسوب است، قابل استماع است.»^{۲۹} ثانیاً، منافع ملک متعلق به مستأجر بوده است لذا شرط تعلق در ماده ۶۹۰ ق.م.ا نیز موجود است.

در مقابل دو فرض بالا، اگر در شکایت تصرف عدوانی، صرفاً مالکیت شاکی بر عین ملک را شرط بدانیم طبیعتاً اقدامات مالک و ورود غیرمجاز و تصرف وی، جرم نخواهد بود؛ اما همان گونه که بیان شد قانونگذار چشم‌پسته از مالک حمایت نمی‌کند، اگر سبق تصرف با دیگری باشد و تصرفات وی نیز مشروع بوده مانند مالکیت بر منافع، اقدام مالک در تصرف خودسرانه فاقد وجهت قانونی است. با وجود این و برخلاف نظریه منتخب ارائه شده، اداره حقوقی قوه قضائیه نظر دیگری دارد. در این نظریات مشورتی آمده است اگر متصرف عدوانی، مالک ملک باشد، امکان تعقیب کیفری مالک وجود ندارد.^{۳۰}

۲۸. شمس، پیشین، ۳۴۴.

۲۹. حکم شماره ۷۷۳-۱۱/۴/۱۳۲۶/۰۴ شعبه ۸ دیوان عالی کشور برگرفته از شمس، همانجا.

۳۰. نظریه ۲۱۴۲/۷-۱۱/۴/۱۳۸۷/۰۴ اداره حقوقی قوه قضائیه: «باتوجه به نحوه تنظیم و عبارات به کاررفته در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی که به مالکیت شاکی توجه دارد، شکایت کیفری رفع تصرف عدوانی به استناد ماده ۶۹۰ قانون مذکور از غیرمالک قابلیت استماع ندارد و احراز مالکیت شاکی باتوجه به مدارک ارائه شده با مرجع قضایی است که به شکایت رسیدگی می‌کند و در صورت حدوث اختلاف در مالکیت می‌بایست با لحاظ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ قرار اناطه صادر و پس از مشخص شدن مالک درخصوص تصرف عدوانی اتخاذ تصمیم شود. در دعوی جزایی تصرف عدوانی به استناد ماده ۶۹۰

در تأیید نظریه مشورتی اخیرالذکر، دادنامه‌هایی از شعب تجدیدنظر صادر شده که در زیر به یک نمونه از آن اشاره می‌شود. «تجدیدنظرخواهی خانم م.ق. نسبت به دادنامه {بدوی} مشعر بر محکومیت غیرقطعی به پرداخت جزای نقدی به لحاظ تصرف عدوانی ملک متنازع‌فیه باتوجه به محتویات پرونده و مفاد سند رسمی که حکایت مالکیت رسمی ملک به نام متهمه می‌باشد، وارد است و از طرفی گرچه قطعیت دادنامه ... صادره در تأیید رأی غیابی ... از سوی شعبه ۸۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران در مورد خلع ید به طرفیت تجدیدنظرخوانده از ملک متنازع‌فیه روشن نیست لکن این امر هم قرینه‌ای بر مالکیت وی می‌باشد و مادامی که سند رسمی ابطال نشده است، قانون متهمه را مالک می‌شناسد و از طرفی مدار رسیدگی بر اساس ماده ۶۹۰ از قانون مجازات اسلامی بر پایه احراز مالکیت استوار است. فلذا با نقض دادنامه معترض‌عنه ... نامبرده را از اتهام انتسابی مبری اعلام می‌دارد.»^{۳۱}؛

اما در هر حال، برخلاف نظریه مشورتی و آرای فوق‌الذکر، دیدگاه مورد قبول در این مقاله، غیر از این است. نکته اینجاست که مالک، در مدت اجاره، حقی بر منافع ملک ندارد و تصرف وی که باعث از بین رفتن منافع می‌شود، غیرمجاز و غیرقانونی محسوب خواهد شد. حتی اگر مدت اجاره به پایان رسیده و مالک راضی به ادامه حضور مستأجر نباشد، مالک باید به وسیله قانونی نسبت به اخذ دستور یا حکم تخلیه مستأجر حسب مورد اقدام کند. در این صورت اگر مالک (موجر) رأساً اقدام به تصرف و استرداد ملک نماید، تصرف مالک عدوانی (از طریق غیرقانونی) است و می‌تواند واجد عنوان حقوقی تصرف عدوانی باشد؛ اما در این فرض مستأجر سابق، به دلیل عدم مالکیت بر منافع نمی‌تواند اقدام به طرح شکایت علیه مالک کند. با این مبنا، فرض دیگری در زیر بحث می‌شود؛

د - اگر موجر (مالک عین) طی قرارداد اجاره، اقدام به واگذاری منافع ملک به دیگری

قانون مجازات اسلامی، احراز مالکیت شاکی باتوجه به رأی وحدت رویه ۶۷۲-۱۰/۱۰/۱۳۸۳ دیوان عالی کشور و مقررات قانونی ضروری است و هرگاه متصرف عدوانی، مالک ملک باشد، نمی‌توان وی را قابل تعقیب و مجازات دانست. رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به شکایت کیفری بزه تصرف عدوانی موضوع ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی موکول به احراز مالکیت شاکی و عدوانی بودن تصرف متهم بوده و نیازی به کشف و احراز سبق تصرف شاکی ندارد یعنی دادگاه فقط به دلایل مالکیت شاکی و بدون مجوز بودن تصرفات متهم توجه نموده، حکم مقتضی صادر می‌کند.»

۳۱. نک: دادنامه مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۲۲ به شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۰۶۴۵ صادر شده از شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

(مستأجر) کند ولی از تحویل ملک به مستأجر امتناع ورزد، سپس مستأجر خود رأساً اقدام به تصرف ملک نماید، در این فرض، اقدام مستأجر در تصرف خودسرانه محل استیجاری مشمول عنوان حقوقی تصرف عدوانی می‌شود؛ چراکه موجر، مالکیت داشته و سبق تصرف با موجر بوده و لحوق تصرف مستأجر به صورت غیرقانونی بوده است. در این فرض، شکایت موجر نیز با استناد به سند مالکیت قابل‌پذیرش است. به نظر می‌رسد دادنامه زیر برخلاف این دیدگاه صادر شده است: «تجدیدنظرخواهی آقای م. ر. ... از دادنامه {بدوی} که از حیث اتهام تصرف عدوانی به تحمل یک سال حبس تعزیری و رفع تصرف محکوم گردیده که پس از صدور رأی طی لایحه‌ای به رأی دادگاه اعتراض و به این شعبه ارجاع شده که با وصول سابقه و ملاحظه آن و بررسی به عمل آمده که فی‌مابین ح. الف؛ و آقایان ع؛ و ع. الف. نسبت به پلاک موردادعا قرارداد واگذاری تنظیم شده که کپی آن در سابقه موجود است، حتی پس از قرارداد واگذاری، وکالت تنظیم گردیده (۴۸ و ۴۹ سابقه) سپس آقایان الف. به موجب قرارداد شماره ۳۰۴۳ مورخ ۱۳۸۵/۰۵/۲۵ به آقایان م.خ؛ و ر.خ. واگذار می‌نماید و در متن قرارداد واگذاری به مساحت ۴۶ مترمربع یک باب مغازه و در طرح قرار گرفتن و پس از اصلاح آن به ۳۰ مترمربع اشاره داشته که آقایان الف؛ و الف.خ ذیل آن را مسجل نمودند و پس از آن، آقایان الف وکالت‌نامه رسمی تنظیم که رونوشت آن در استعلام سابقه برگ ۴۸ وجود دارد که وکیل تجدیدنظرخواه مدعی است، منافع موردنظر به موکل واگذار شده و اسناد واگذاری در آن موجود است و از شهرداری اعلام شده که پاسخ استعلام پیوست سابقه بوده، لذا موکل متصرف عدوانی نبوده و نمی‌باشد و مالک منافع می‌باشد و نسبت به نقل و انتقال منافع حدود ۱۳۷ میلیون تومان در سال ۱۳۸۷ پرداخت کرده که همگی حکایت از مالکیت منافع موردنظر بوده که دادگاه با جمیع جهات و ملاحظه اوراق قضایی و مستندات پرونده و قبول تجدیدنظرخواهی ... ضمن نقض دادنامه در باب محکومیت اتهام تصرف عدوانی ... حکم بر برائت تجدیدنظرخواه از حیث اتهام مندرج در دادنامه صادر و اعلام می‌گردد^{۳۲} ...»

نکته قابل‌تأمل این است که تمام فروض پیش‌گفته، در بحث رکن مادی جرم تصرف عدوانی است. بحث رکن معنوی و احراز سوءنیت متهم امری مستقل و جداگانه است.

۳۲. نک: دادنامه ۱۳۹۳/۰۷/۰۱ به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۰۸۴۸ صادرشده از شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

به‌هرحال ممکن است سوءنیت متصرفی که مدعی حقی در ملک بوده و برای احقاق حقوق خود اقدام خودسرانه‌ای کرده حسب قرائن و امارات موجود در پرونده ثابت نشود. با این توضیح شاید بتوان دادنامه اخیرالذکر را حمل بر عدم احراز سوءنیت متهم کرد.

۳- نسبت جرم تصرف عدوانی با ممانعت و مزاحمت از حق

در ماده ۶۹۰ ق.م.ا. علاوه بر تصرف عدوانی، دو عنوان دیگر ممانعت از حق و مزاحمت از حق نیز جرم‌انگاری شده است. در متون حقوقی، دعاوی کیفری ممانعت و مزاحمت از حق کمتر مورد بحث قرار گرفته است. لذا در این قسمت به‌طور مختصر به نقاط اشتراک و افتراق این دعاوی نسبت به یکدیگر اشاره می‌شود. نقطه مشترک هر سه در لزوم وجود شرایط سه‌گانه سابقه حق، عدوانی بودن و لحوق اقدام مزاحم یا مانع است. نکته دیگر آنکه در هر سه این عناوین، سابقه حق اعم از حق ارتفاق، حق انتفاع یا سابقه تصرف شاکی باید قانونی و با ادله مثبت ثابت گردد؛ اما مهم‌ترین نقطه افتراق آن است که این دعاوی نسبت به یکدیگر رابطه تباین دارند.^{۳۳} یعنی هیچ رابطه‌ای از انواع عموم و خصوص بر آنها حاکم نیست. بنابراین در طرح دعاوی حقوقی باید در ستون خواسته دقت کرد و به‌صورت منجز و معلوم ذکر نمود که مراد کدام‌یک از این دعاوی ثلاث است. هر کدام از این دعاوی، خواسته‌ای جداگانه محسوب شده و مستلزم هزینه دادرسی مجزاست؛ اما شاکی در دعاوی کیفری، الزامی به تعیین نوع جرم ندارد بلکه وظیفه دادرسی کیفری است که عنوان جرم را مشخص کند.^{۳۴} بنابراین شناخت دقیق از ارکان و عناصر جرم مزاحمت و ممانعت از حق برای دادرسان کیفری ضروری است. ثمره این تفکیک که هر یک از دعاوی سه‌گانه تصرف، عنوانی مستقل و جداگانه دارد، در بحث تعدد جرم قابل بررسی است. وقتی به‌لحاظ منطقی، یک رفتار مرتکب، نمی‌تواند مشمول دو عنوان از این دعاوی باشد. لذا تعدد جرم در مورد دعاوی تصرف محال است. به‌عنوان مثال اگر شخصی اقدام به تصرف پارکینگ کند، این رفتار مرتکب فقط مصداق یکی از عناوین دعاوی ثلاث است و در این مثال مشخصاً مصداق تصرف عدوانی

۳۳. برای مطالعه بیشتر نک: غلامرضا طبرانیان، دعاوی تصرف (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲)، چاپ چهارم، ۱۶۵.

۳۴. ماده ۲۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲: «عنوان اتهامی که در کیفرخواست ذکر می‌شود، مانع از تعیین عنوان صحیح قانونی توسط دادگاه نیست. در صورتی که مجموع اعمال ارتكابی متهم در نتیجه تحقیقات دادرسا روشن باشد و دادگاه فقط عنوان اتهام را نادرست تشخیص دهد، مکلف است اتهام جدید را به متهم تفهیم تا از اتهام انتسابی مطابق مقررات دفاع کند و سپس مبادرت به صدور رأی نماید.»

است، نه مصداق ممانعت از حق یا هر دو؛ هرچند نتیجه تصرف عدوانی این فرد، ممانعت از تصرفات دیگران خواهد بود. این نتیجه، درمورد تمامی مصادیق تصرف عدوانی صادق است. اگر کسی اقدام به تصرف ملک، باغ، مغازه و ... دیگری کند، طبیعی است که مانع از تصرف و حقوق طرف دیگر خواهد شد. بنابراین رفتار مرتکب مشمول هیچ کدام از عناوین تعدد معنوی یا تعدد واقعی نخواهد شد^{۳۵}؛ بلکه رفتار مجرمانه این شخص صرفاً تصرف عدوانی است. علت این تأکید آن است که در برخی آرای دادگاه‌ها این موضوع با یکدیگر خلط شده است. به‌عنوان مثال به نمونه‌ای از این آراء اشاره می‌شود: «درخصوص شکایت آقای ج. علیه آقای ع ... دایر به تصرف عدوانی و ممانعت از حق؛ با این توضیح که شاکی مدعی است مالک یک واحد از پلاک ثبتی ۱۳۰۳ فرعی از ... اصلی بوده که متهم به‌عنوان مالک و کارفرمای پروژه قسمتی از مشاعات ساختمان شامل زیرزمین‌های منفی یک و دو و نیز حیاط را به تصرف خویش درآورده و مانع استفاده شاکی به‌عنوان مالک مشاعی آن می‌شود. دادگاه باتوجه به شکایت شاکی، مستندات ابرازی و نیز تحقیقات انجام‌گرفته توسط ضابطین، نظریات کارشناس بدوی و هیئت سه‌نفره کارشناسی که با اوضاع و احوال قضیه نیز منافاتی نداشته و مصون از اعتراض مؤثر متهم واقع شده و مؤید شکایت شاکی است و نیز باتوجه به کیفرخواست صادرشده علیه وی در دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۳ تهران و رد دفاعیات غیرموجه و وکیل او و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده بزهکاری وی محرز و مسلم بوده و مستنداً به ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ وی را به تحمل یک سال حبس به‌جهت ارتکاب بزه تصرف عدوانی و نیز یک سال حبس دیگر به‌جهت بزه ممانعت از حق محکوم می‌نماید. ضمناً متهم به رفع ممانعت از حق و تصرفات عدوانی به‌شرح نظریات کارشناسی محکوم می‌شود، با ذکر این نکته که یکی از مجازات‌ها به‌عنوان مجازات اشد درخصوص وی به اجرا درخواهد آمد^{۳۶} ...» شایان ذکر است برخی دیگر از شعبات دادگاه‌ها به‌درستی به تفاوت این عناوین پی برده‌اند. در دادنامه‌ای دیگر چنین آمده است: «... لذا اتهام انتسابی درمورد تصرف عدوانی محرز است، دادگاه مستنداً به ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی متهم را به رفع تصرف عدوانی از زمین شاکی ... و پرداخت ... محکوم می‌کند ... و درمورد اتهام مزاحمت باتوجه به مستتر بودن در تصرف عدوانی دادگاه

۳۵. برای تفاوت تعدد معنوی یا واقعی نک: مجتبی جعفری، «تعدد جرم و آثار آن در قانون مجازات اسلامی

۱۳۹۲»، پژوهش حقوق کیفری ۵ (۱۳۹۲)، ۱۹۳.

۳۶ نک: دادنامه شماره ۶۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۲۳ اصداری از شعبه ۱۰۳۶ دادگاه عمومی جزایی تهران.

مستنداً به ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قرار منع تعقیب صادر و اعلام می‌نماید^{۳۷}...» همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، تشخیص شعبه دادگاه کیفری در اینکه در پرونده تحت رسیدگی، شکایت مزاحمت نمی‌تواند عنوانی مستقل از تصرف عدوانی داشته باشد، تشخیص درستی بوده است. هرچند در نحوه استدلال با اشکال مواجه است، این عبارت که عنوان مزاحمت در تصرف عدوانی مستتر است، استدلال حقوقی نیست بلکه باید گفته شود، دو عنوان مزاحمت از حق و تصرف عدوانی در مورد یک رفتار قابل جمع نبوده لذا رفتار مرتکب با عنوان مزاحمت صدق نمی‌کند.

نتیجه

قانونگذار در ماده ۶۹۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی، جرایم سه‌گانه مشتمل بر تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق را جرم‌انگاری کرده است؛ اما این جرم‌انگاری همراه با ابهام و عدم شفافیت بوده است. در نتیجه در عمل، تشتت آرای قضایی در شناسایی ارکان جرم تصرف عدوانی و سرگردانی قضات دادگستری را در پی داشته است. ریشه پراکندگی تفاسیر قضایی از یک سو به لحاظ تفسیر غایی به عدم درک صحیح از مبانی حمایت کیفری قانونگذار از نهاد حقوقی «تصرف» برمی‌گردد و از سوی دیگر به لحاظ تفسیر لفظی ناشی از انواع استنباط از عبارت «متعلق به ...» در ماده فوق‌الذکر است. در این مقاله با واکاوی تفاسیر چهارگانه محاکم دادگستری با استفاده از روش تحلیل مضمونی (تماتیک) همچنین نقد و بررسی هر یک از آنها با روش تحلیل منطقی - عقلایی، دیدگاه جدیدی مبتنی بر شرطیت ارکان سه‌گانه تصرف حقوقی به علاوه مشروع بودن تصرف شاکی برای احراز جرم تصرف عدوانی ارائه گردید. در انگاره جدید به ابعاد نظری و کاربردی حمایت قانونگذار از نهاد «تصرف» توجه شده است. در بعد نظری، باید گفت تصرف عدوانی کیفری جدا از خاستگاه آن یعنی تصرف عدوانی حقوقی و احراز ارکان سه‌گانه تصرف عدوانی نیست. این دیدگاه برخلاف تفاسیر قضایی است که جانب تفریط را برگزیده و برای تحقق جرم تصرف عدوانی نیازی به احراز سابقه تصرف نمی‌دانند؛ اما در عین حال کسی می‌تواند از قانونگذار کیفری تقاضای سزای عمل نامشروع دیگری را مطالبه کند که در ابتدا ثابت کند، تصرف خودش مشروع بوده است. این تصرف مشروع با عبارت «متعلق به ...» در این ماده بیان شده است.

۳۷. نک: دادنامه شماره ۹۳۰۷۲۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۲۲ صادرشده از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی لوسانات.

تفاوت دیگر انگاره جدید نیز در تفسیر از عبارت «متعلق به ...» بروز می‌کند. در آرای محاکم دادگستری، عده‌ای جانب افراط را گرفته و مستند به این عبارت، مالکیت را شرط تحقق تصرف عدوانی کیفری می‌دانند. تفاسیر افراطی تا جایی پیش رفت که ماده ۶۹۰ کتاب پنجم ق.م.ا را از «دعوی تصرف» خارج کرده و به سمت «دعوی مالکیت» پیش برده است به طوری که حمایت کیفری قانونگذار را صرفاً بر املاک دارای سند مالکیت رسمی منحصر می‌دانند! اما برخلاف این آرای قضایی باید گفت برای درک معنای علقه بین افراد و املاک به عنوان مبنای مشروعیت، باید ابتدا به دنبال معنای حقوقی آن بود. در ماده ۲۹ قانون مدنی انواع علاقه‌ها بین اشخاص و اموال مشتمل بر مالکیت (اعم از عین یا منفعت)، حق انتفاع، حق ارتفاق به ملک غیر بیان شده است؛ بنابراین، اگر شاکی به هر نحوی نسبت به ملکی مالکیت منفعت داشته یا حق انتفاع یا ارتفاق بر آن داشته باشد و دیگری اقدام به تصرف در آن کند، برای شخص دارای حق، امکان طرح شکایت وجود دارد. شایان ذکر است طرح هر انگاره حقوقی باید قابلیت حل مسئله داشته باشد. بر این اساس در بُعد کاربردی، مسائل متعددی در تفسیر منتخب مطرح و حسب مورد پاسخ مناسب ارائه شده است. با درک صحیح از جرم تصرف عدوانی می‌توان نسبت آن را با دیگر دعاوی تصرف یعنی مزاحمت و ممانعت از حق تبیین نمود. به نظر می‌رسد از بین نسبت‌های اربعه، بین این مفاهیم نسبت تباین برقرار است؛ بنابراین در مورد عمل واحد، دعاوی تصرف نمی‌توانند با یکدیگر تداخل ایجاد کنند لذا امکان تحقق تعدد جرم بر این دعاوی نسبت به یکدیگر منتفی است.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

- بانک داده آرای قوه قضائیه. <http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Search.aspx>.
- جعفری، مجتبی. «تعدد جرم و آثار آن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». پژوهش حقوق کیفری ۵ (زمستان ۱۳۹۲): ۱۹۶-۱۷۵.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر و رسول کوهی اصفهانی. «بررسی و تحلیل ارکان جرم تصرف عدوانی در حقوق ایران». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ۴۲(۴) (زمستان ۱۳۹۱): ۹۷-۱۱۶.
- شمس، عبدالله. آیین دادرسی مدنی. جلد اول. چاپ سی و هشتم. تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۷.
- طیرانیان، غلامرضا. دعای تصرف. چاپ چهارم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲.
- محمدپور، احمد. روش تحقیق کیفی ضد روش (مراحل و رویه‌های عملی در روش‌شناسی کیفی). جلد دوم. تهران: نشر جامعه‌شناسان، ۱۳۹۲.
- ملکی، مریم. «تحلیل نهادهای متناظر در قلمرو حقوق مدنی و کیفری». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شاهد، ۱۳۹۶.
- میرمحمدصادقی، حسین. جرایم علیه اموال و مالکیت. چاپ سی و پنجم. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲.
- واحدی، قدرت‌الله. آیین دادرسی مدنی. جلد اول. چاپ پنجم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.

ب. منابع خارجی

- Anderson, Rhonda Laurelle. "Exercise and Dietary Behavior Change in a Sample of Midlife Australian Women." Ph.D. Diss, Submitted to the School of Nursing, Queensland University of Technology, 2008.
- Guest, G., K. M. MacQueen and E. Namey. *Applied Thematic Analysis*. London: SAGE Publications, 2012.