

تحقق جرم تصرف عدوانی شریک در ملک مشاع

احمد رضا موسوی *

چکیده

تصرف عدوانی از دعاوی متداول در دادگاه‌ها به شمار می‌رود. علیه متصرف عدوانی هم می‌توان از طریق حقوقی و هم از طریق کیفری اقدام به طرح دعوی نمود. یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در خصوص تصرف عدوانی آن است که اگر چند نفر به نحو مشاع مالک ملک غیرمنقولی باشند و یکی از آنان اقدام به تصرف عدوانی در آن مال کند، آیا مشاع بودن مال مانع از تحقق جرم و مانع از تعقیب کیفری اوست، یا خیر؟ مطابق قواعد فقهی - حقوقی و همچنین با وحدت ملاک گرفتن از رأی وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۱۳۵۵/۷/۲۱ صادره از دیوان عالی کشور و براساس نظریه مشورتی ۷/۷۵۹۹ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه، تصرف عدوانی شریک در ملک مشاع وصف مجرمانه دارد و مشاع بودن ملک، مانع از تعقیب کیفری متصرف عدوانی نمی‌شود.

واژگان کلیدی: تصرف عدوانی، ملک مشاع، مال غیرمنقول، تعقیب کیفری، شریک.

* کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

مقدمه

تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق، دعاوی سه‌گانه تصرف را تشکیل می‌دهند. دعاوی مذکور خصوصاً دعاوی تصرف عدوانی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و پرونده‌های متعددی با محوریت آن‌ها در دادگاه‌ها تشکیل می‌شود. دعاوی تصرف عدوانی هم جنبه کیفری و هم جنبه حقوقی دارد. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۱۶ مورخ ۱۳۸۰/۲/۶ در تأیید این مطلب تصریح نموده: «... دعاوی تصرف عدوانی در اموال غیرمنقول، با استناد به ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی هم جنبه حقوقی دارد و هم جنبه کیفری ...».

یکی از موضوعات پرکاربرد درباره دعاوی تصرف عدوانی این است که اگر چند نفر مشاعاً مالک ملکی باشند، اما یک یا چند تن از آنان اقدام به تصرف عدوانی در آن ملک کند، آیا همچنان جنبه کیفری دارد یا خیر؟ آنچه پاسخ به این سؤال را مشکل می‌سازد، این است که متصرف عدوانی واقعاً مالک ملک است و نسبت به تمامی اجزای آن ذی‌حق می‌باشد.

در پاسخ به این سؤال، هم بین حقوقدانان و هم بین قضات اختلاف‌نظر وجود دارد. برخی معتقدند دعاوی کیفری تصرف عدوانی در ملک مشاع، به طرفیت شریک مسموع نیست (حسن‌زاده و بهشتی نسب، ۱۳۹۰: ۲۰) و برخی دیگر خلاف آن را اعتقاد دارند. (رضایی، ۱۳۹۸: ۸۹) در آرای صادره از محاکم و رویه قضایی نیز، تمایل به هر دو نظر دیده می‌شود. در ذیل، یکی از این آرا ذکر می‌شود. با مذاقه در رأی ذیل‌الذکر، می‌توان پی برد آنچه موجب شده که دادگاه تجدیدنظر، دادنامه صادره از دادگاه بدوی را نقض نماید، این است که در دادگاه بدوی، قاضی، تصرف عدوانی شریک را در ملک مشاع، واجد وصف کیفری ندانسته، لیکن قضات دادگاه تجدیدنظر، خلاف آن را اعتقاد داشته‌اند.^۱ با توجه به این که نص صریحی در قانون وجود ندارد که اشاعه را در تحقق جرم تصرف عدوانی ذی‌اثر یا بلااثر معرفی کرده باشد، این اختلاف‌نظر حادث شده است و اکنون شاهد صدور آرای متعارض

۱. برای دیدن برخی دیگر از آرای متعارض ر.ک: رضایی، ۱۳۹۸: ۸۰-۸۵.

در این زمینه از سوی محاکم هستیم. در پژوهش پیش رو نگارنده تلاش می‌کند که با روشی توصیفی-تحلیلی و با جمع‌آوری داده‌ها از طریق شیوه کتابخانه‌ای به این سؤال پاسخ دهد که آیا تصرف عدوانی شریک در ملک مشاع واجد وصف کیفری است، یا خیر؟ در همین راستا، به این سؤال فرعی نیز پاسخ داده می‌شود که چه تفاوت‌هایی بین تصرف عدوانی در دعاوی کیفری و حقوقی وجود دارد؟ با توجه به متعارض بودن احکام صادره از محاکم در این خصوص، پرداختن به موضوع کنونی از اهمیت قضایی بالایی برخوردار بوده و به‌صورت خاص برای قضات محاکم کیفری مفید می‌باشد.

مشخصات رأی

شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۴۹۳

تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۳/۰۵/۱۵

اتهام: تصرف عدوانی

رأی دادگاه بدوی

در خصوص اتهام آقای الف.ب. فرزندان ح. دایر بر تصرف عدوانی حیاط مشاعی؛ دادگاه با توجه به محتویات پرونده، شکایت شاکی آقای خ.ر. به این که متهم با قفل نمودن درب پارکینگ مانع استفاده از مشاعات (حیاط آپارتمان) می‌شود اما متهم در مقام دفاع مدعی گردیده که واحد خریداری شده با ۴۰ متر پارکینگ بوده که کپی پروانه ساخت آن را ارائه نموده است صرف‌نظر از صحت و سقم ادعا با توجه به مطالب پیش گفته عنایت به ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی که دعاوی ثلاث را در خصوص مال غیر پذیرفته و اصولاً مال مشاعی (به جز در مورد تخریب با رأی وحدت رویه) فاقد عنوان قانونی بوده و با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و قاعده قبح عقاب بلا بیان به عقیده دادگاه بزه‌ی قابل تصور نیست که با استناد به ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری متهم را از بزه انتسابی تبرئه می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

دادرس شعبه ۱۰۴۶ دادگاه عمومی جزایی تهران - شعبانی

رأی دادگاه تجدیدنظر استان

در این پرونده آقای خ.ر. از دادنامه شماره ۰۰۶۲۴ مورخ ۹۲/۰۷/۰۳ شعبه ۱۰۴۶ دادگاه عمومی جزایی تهران تجدیدنظرخواهی کرده است که به موجب دادنامه موصوف آقای الف.ب.

با وکالت بعدی آقای در از اتهام تصرف عدوانی حیاط مشاعی به لحاظ این که دعاوی ثلاث در مال مشاعی پذیرفته نشده از اتهام تصرف عدوانی براءت تحصیل کرده است. دادگاه با توجه به بررسی اوراق و مستندات پرونده و تشکیل جلسه دادرسی و اخذ نظر کارشناس رسمی دادگستری دادنامه تجدیدنظرخواسته مخدوش و مقتضی نقض است؛ زیرا ارتکاب بزه تصرف عدوانی با دعاوی ثلاث در مال مشاعی نیز قابل تحقق است و چنان چه مرتکب با سوءنیت مانع از استفاده سایر شرکا در مال مشاعی که استفاده از آن به همه شرکا تعلق دارد، شود، جرم موضوع ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی، می تواند محقق شود، اعلام گذشت شکی در پرونده دیگر، مجازات آن شکایت را موقوف می نماید و جرم مستمر تصرف عدوانی موقوف نمی شود، چنانچه کماکان عملیات مجرمانه تصرف عدوانی ادامه یابد قابل تعقیب کیفری نیز خواهد بود. بر این اساس درخواست تجدیدنظر با بند «ب» ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری انطباق دارد، لذا به استناد شق ۴ بند «ب» ماده ۲۵۷ قانون مرقوم ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته با رعایت ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی و بند ۲ ماده ۳ از قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین حکم به محکومیت آقای الف.ب از حیث بزه تصرف عدوانی حیاط مشاعی به رفع تصرف عدوانی و پرداخت مبلغ هشت میلیون ریال جزای نقدی به نفع صندوق دولت با احتساب ایام بازداشت قبلی صادر و اعلام می شود. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه اهوراکی - رضانی

۱. مفهوم شناسی

۱.۱. مال مشاع

مشاع در لسان العرب به معنی شایع، پراکنده، ژولیده و درهم شدن چند چیز با هم آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۸، ۱۸۷)، به عنوان مثال «شوع رأسه شوعاً» بدین معناست که موهای سرش ژولیده و درهم شده اند (سیاح، ۱۳۸۵: ۱۰۰۵). در کتاب العین نیز معانی مختلفی همچون انتشار و همراهی کردن برای آن ذکر شده است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ج ۲، ۱۹۱). این واژه در فارسی به معنی چیزی است که مشترک است و تقسیم نشده. همچنین چیزهایی که ملک مشترک چند تن باشد و حصه های آنان تقسیم نشده باشد، مشاع نامیده می شود (معین، ۱۳۸۶: ۲، ۱۷۳۲).

در اصطلاح فقهی و حقوقی، مال مشاع عبارت است از مال واحدی که دو یا چند نفر در آن شریک باشند و سهم هر یک را نتوان در خارج از هم تشخیص داد؛ مثلاً وقتی کسی فوت می شود، اموال او به ورثه انتقال می یابد و ورثه به طور مشترک

در کلیه ماترک مورث (متوفی) شریک می‌شوند (امامی، ۱۳۴۰: ج ۱، ۴۳۳). این مال، در مقابل «مال مفروز» قرار دارد که آن عبارت است از مالی که شخص به نحو انحصار، مالک آن باشد؛ مانند خانه یا خودرویی که منحصراً در ملکیت یک فرد قرار دارد و کسی با او در آن شراکت ندارد (طاهری، ۱۴۱۸: ج ۴، ۸۶).

۱.۲. تصرف عدوانی

ماده (۱۵۸) قانون آیین دادرسی مدنی، دعوای تصرف عدوانی را چنین تعریف نموده است: «دعوای تصرف عدوانی عبارت است از ادعای متصرف سابق مبنی بر این که دیگری بدون رضایت او، مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال، درخواست می‌نماید».

این دعوی، در حقوق کیفری تاحدودی شرایط متفاوتی دارد؛ به همین دلیل گفته شده: «تصرف عدوانی در حقوق کیفری عبارت است از اخراج مال غیرمنقول ذاتی بدون رضایت مالک یا مأذون از طرف مالک توسط دیگری با علم به موضوع و از روی عمد» (حسن‌زاده و بهشتی نسب، ۱۳۹۰: ۲۱).

۲. تفاوت تصرف عدوانی در دعوای حقوقی و کیفری

با دقت در مواد ۱۵۸ تا ۱۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مشخص می‌گردد که تصرف عدوانی حقوقی شباهت‌هایی بسیار و تفاوت‌هایی کم، اما مهم با تصرف عدوانی کیفری دارد. در این قسمت مهم‌ترین تفاوت‌های این دو دعوی ذکر می‌شود:

الف) مطابق ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی جرم تصرف عدوانی با تجاوز و تصرف اراضی متعلق به غیر محقق می‌شود. ذکر عبارت «اراضی و املاک متعلق به ...» در این ماده، نشان می‌دهد که این دعوی تنها از سوی مالک مال قابل اقامه است (حسن‌زاده و بهشتی نسب، ۱۳۹۰: ۱۹). این درحالی است که در دعوای تصرف عدوانی حقوقی «سبق تصرف» موضوعیت دارد، نه مالکیت؛ به عبارتی دیگر، در دعوای تصرف عدوانی حقوقی، خواهان باید «سبق تصرف» خود را ثابت کند، اما در دعوای کیفری شاکی باید «مالکیت» خود را از طرقی همچون ارائه سند ملک ثابت نماید. ماده ۱۶۲

قانون آیین دادرسی مدنی، در این خصوص بیان داشته: «در دعوی تصرف عدوانی ... ابراز سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می‌باشد، مگر آن که طرف دیگر، سبق تصرف و استفاده از حق خود را به طریق دیگر ثابت نماید». لازم به ذکر است که واژه «دلیل» در این ماده به نحو تسامح استعمال شده است و در حقیقت، منظور از آن «اماره» می‌باشد. با این توضیحات، پرواضح است که اگر در دعوی حقوقی، خواهان ثابت کند که مالک ملک است، اما کشف شود که خوانده سبق تصرف داشته است، حکم، له خواهان صادر نمی‌شود؛ بنابراین مهم‌ترین تفاوت دعوی تصرف عدوانی کیفری و حقوقی، شرط مالکیت داشتن شاکی در بعد کیفری است، در حالی که نیازی نیست در یک دعوی تصرف عدوانی حقوقی خواهان، مالک باشد. این تفاوت می‌تواند آثار مهمی را در پی داشته باشد؛ مثلاً مستأجر یک ملک غیرمنقول، نمی‌تواند علیه شخصی که به طریقی غیرقانونی در آن ملک تصرف کرده، شکایت تصرف عدوانی را طرح نماید، در حالی که مطابق ماده (۱۷۰) قانون آیین دادرسی مدنی مستأجر به دلیل سبق تصرفی که داشته، حق طرح دعوی حقوقی را دارد.

ب) باتوجه به مطالبی که در قسمت مفهوم شناسی ارائه شد، می‌توان گفت که مال مورد تصرف عدوانی در دعوی کیفری باید غیرمنقول ذاتی باشد، اما در دعوی حقوقی می‌تواند غیرمنقول تبعی نیز باشد (حسن‌زاده و بهشتی نسب، ۱۳۹۰: ۱۹).

ج) در دعوی کیفری، عنصر روانی جرم از جایگاه برجسته‌ای برخوردار است. در دعوی تصرف عدوانی نیز این عنصر مؤثر است و در صورت فقدان آن، جرم ثابت نمی‌شود؛ یعنی باید برای دادگاه مشخص شود که آیا متصرف می‌دانسته مال متعلق به غیر بوده است یا خیر؟ این در حالی است که در دعوی حقوقی، عنصر روانی جایگاهی ندارد و متصرف لاحق، حتی اگر مطمئن باشد که آن ملک متعلق به خودش است، اما بدون رضایت متصرف یا بدون حکم محکمه در ملک تصرف کند، محکوم می‌شود؛ مثلاً اگر بایع پس از فروش ملک و دریافت ثمن، از آن خارج نشود و مشتری نیز با زور و

غلبه ملک را در تصرف خود درآورد، با این که حقیقتاً ملک متعلق به اوست، اما نباید بدون اخذ حکم از دادگاه صالح، تصرف خود را در آن ملک آغاز کند. در غیر این صورت، اگر بایع دعوای حقوقی تصرف عدوانی را طرح نماید، حکم؛ له وی صادر می‌شود؛ بنابراین، صرف راضی نبودن مالک مال غیرمنقول، برای تحقق جرم تصرف عدوانی کافی نیست، بلکه متصرف، بایستی آگاه باشد که در حال تصرف در مال غیر است و در عین حال، قصد تصرف در آن یا ذی حق معرفی کردن خود را داشته باشد. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۱۶ مورخ ۱۳۸۰/۲/۶ نیز این مدعا را تأیید می‌کند. این نظریه مشورتی بیان داشته است: «... در مورد صدور حکم به مجازات، احراز واقع یعنی عدوانی بودن لازم است، نه صرف تصرف ...».

۳. تأثیر اشاعه بر دعوای تصرف عدوانی

در این قسمت به این موضوع پرداخته می‌شود که اگر مالی مشاعاً در ملکین دو یا چند شریک باشد و یکی از آنان به نحوی که در ماده (۱۵۸) قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است، در آن مال تصرف کند، آیا متصرف مشمول مجازات مندرج در ماده (۶۹۰) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) شناخته می‌شود، یا خیر؟ در کلیه جرائم علیه اموال و مالکیت مانند تصرف عدوانی، سرقت، خیانت در امانت و تخریب و ... این سؤال قابل طرح است که مالی بین چند شریک، مشاع باشد و یکی از شرکا آن مال را سرقت یا تخریب کند یا در آن تصرف عدوانی کند یا نسبت به آن مال مرتکب خیانت در امانت و ... شود، آیا مشاع بودن مال، حسب مورد مانع از تحقق جرم تصرف عدوانی، سرقت، تخریب عمدی و ... شده و مرتکب این افعال، از مجازات رها می‌شود یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال، دکترین حقوق مختلف‌القول هستند. برخی معتقدند برخلاف تصرف عدوانی موضوع ماده ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی و آنچه در ماده ۱۶۷ همین قانون آمده است، اقامه دعوی به طرفیت شریک به اتهام تصرف عدوانی در مال مشاع، در دادگاه کیفری مسموع نیست (حسن‌زاده و بهشتی‌نسب، ۱۳۹۰: ۲۰) و برخی دیگر با این نظر به مخالفت پرداخته‌اند (گلدوزیان، ۱۳۸۸: ۳۵۵).

در نیل به بررسی تأثیر اشاعه در تحقق تصرف عدوانی، توسل و استناد به چند موضوع می‌تواند راهگشا باشد که در این قسمت به آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱.۳. استناد به قانون

ماده ۶ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ مقرر نموده: «در صورتی که دو یا چند نفر مال غیر منقولی را مشترکاً در تصرف داشته یا استفاده می‌کرده‌اند و بعضی از آنان مانع تصرف یا مزاحمت یا مانع استفاده بعضی دیگر شود، موضوع بر حسب مورد در حکم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق محسوب و مشمول مقررات این قانون خواهد بود».

از این ماده برمی‌آید که قانون‌گذار تصرف عدوانی در اموال مشاع را تصدیق نموده است. هرچند در قانون اخیرالذکر مجازاتی برای مرتکب در نظر گرفته نشده و از بسیاری جهات شبیه دعاوی حقوقی است، لیکن از آنجایی که نحوه رسیدگی به آن، مطابق رسیدگی‌های کیفری بوده و قانون‌گذار نیز در مواد متعددی از این قانون، از واژه «شکایت» برای تصرف عدوانی استفاده نموده، می‌توان گفت که مطابق روح کلی حاکم بر قانون، تصرف عدوانی شریک در مال مشاع دارای وصف کیفری است (ساریخانی و باستی، ۱۳۸۹: ۱۶۳-۱۶۴). با این وجود، این استدلال برای اثبات وصف کیفری کافی نیست؛ زیرا چنین استدلالی، دادرس را به یقین نمی‌رساند و قاعده درأ، اصل تفسیر مضیق در قوانین کیفری و اصل تفسیر به نفع متهم و... اقتضا دارد که تا پیش از حصول یقین، افعال شهروندان را ولو قبیح باشد، جرم ندانست و استناد به روح کلی حاکم بر قانون برای اثبات جرم بودن هیچ فعلی کافی نیست.

۲.۳. استناد به رأی وحدت رویه

در خصوص جرم تخریب، رأی وحدت رویه‌ای صادر و این جرم را در ملک مشاع قابل تحقق دانسته شده است. متن رأی وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۱۳۵۵/۷/۲۱ صادره از دیوان عالی کشور بدین شرح است: «به‌طوری‌که از اطلاق و عموم ماده ۲۶۲ قانون کیفر عمومی مستفاد می‌شود، ارتکاب اعمال مذکور در آن ماده در صورتی که مقرون به قصد اضرار یا جلب منافع غیرمجاز با سوءنیت باشد،

قابل تعقیب و مجازات است، هرچند مالکیت اموال موضوع جرم، مشمول ماده فوق به طور مشترک و اشاعه باشد».

برخی حقوقدانان، با وحدت ملاک گرفتن از این رأی وحدت رویه، معتقدند همان گونه که مشاع بود مال، مانع از تحقق جرم تخریب نمی شود، مانع از تحقق جرم تصرف عدوانی نیز نمی باشد. اما در مقابل، برخی اذعان داشته اند که رأی وحدت رویه مورد اشاره صرفاً در مورد جرم تخریب است و نمی توان آن را به سایر جرائم تسری داد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۵: ۱۶۴).

به نظر می رسد که نظر اخیر با اشکالی اساسی مواجه است و آن اشکال این است که همه جرائم علیه اموال، با یکدیگر دارای وحدت ملاک هستند. اگر جرم تخریب در مال مشاع قابل تحقق باشد، باید سایر جرائم علیه اموال نیز در ملک مشاع قابلیت تحقق داشته باشد (منصورآبادی، ۱۳۸۲: ۱۲۵)، زیرا تخریب عمدی دارای ویژگی و وصف خاصی نیست. بنابراین با الغای خصوصیت باید اذعان نمود که جرم تصرف عدوانی در اموال مشاع نیز قابل تحقق است.

۳.۳. استناد به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

نظریه مشورتی ۷/۷۵۹۹ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۶ به رأی وحدت رویه سابق الذکر استناد نموده و با توسل به همان استدلالی که در فوق بیان شد، ارتکاب جرم تصرف عدوانی در ملک شاع را ممکن دانسته است. متن این نظر مشورتی بدین نحو است: «با عنایت به رأی وحدت رویه شماره ۱۰- ۱۳۵۵/۷/۲۱ در خصوص جرم بودن تخریب مال مشاع از سوی شرکا در مواردی که مقرون به قصد اضرار است و ماده ۶ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی، تجاوز احد از شرکای دیگر جرم می باشد و اگر بعضی از شرکا مانع تصرف یا مانع استفاده بعضی دیگر شوند، حسب مورد عمل ارتكابی تصرف عدوانی، ممانعت و یا مزاحمت از حق خواهد بود».

گرچه نظریه مشورتی لازم الاتباع نیست، لیکن تأثر بسزایی در جلوگیری از تشتت آرای قضایی می تواند ایفا کند. همان انتقادات و پاسخ هایی که در قسمت پیشین ذکر گردید، در خصوص این نظریه مشورتی نیز بیان گردیده است. اما با این حال، به نظر نگارنده، این انتقادات وارد نبوده و نظریه مشورتی مورد بحث، مطابق با موازین حقوقی صادر شده است.

۴.۳. اجتناب از کیفرزایی

برخی با اعتقاد به غیر کیفری دیدن و غیر کیفری کردن مسائل، تحقق جرم در مطلق اموال مشاع را از جمله در تصرف عدوانی نپسندیده‌اند (باقری کمار علیا، نصرتی صدیقیانی، ۱۳۹۵: ۱۶۶). اجتناب از کیفرزایی باید بر کل نظام کیفری سایه بیفکند و حتی‌الامکان از جرم‌انگاری کردن اجتناب نمود. توسل به اصل تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم نیز با این دیدگاه رابطه تنگاتنگی دارد. با این وجود، نباید از نظر دور داشت که وقتی قانونی وضع می‌شود، لازم‌الاجرا است. اجتناب از کیفرزایی مربوط به قبل از تصویب و وضع قانون است، نه بعد از آن. پس از وضع قانون، در مواردی که شک و شبهه‌ای در مورد آن شکل می‌گیرد، بدو آدرس باید تلاش خود را در رفع شبهه و تبدیل شدن آن به یقین به کار گرفته و در نهایت اگر همچنان آن شک بر جای خود باقی بود، آن‌گاه از صدور حکم مبنی بر مجازات اجتناب کند؛ به عبارتی دیگر، نباید همان ابتدای امر به اصول مذکور مراجعه کرد. با این توضیح پرواضح است که استناد به اصل اجتناب از کیفرزایی در مانحن فیه استدلال مناسبی نیست.

۵.۳. ذی‌حق بودن همه شرکا در ملک مشاع

دسته‌ای از حقوقدانان، به دلیل این‌که مال مشاع را نمی‌توان به معنای واقعی آن، مال غیر دانست، ارتکاب جرائم علیه اموال مشاع را توسط یکی از شرکا، قابل تصور نمی‌دانند؛ زیرا هریک از شرکا در همه ذرات مال شریک بوده و می‌تواند در همه ذرات مال، ادعای مالکیت داشته باشد؛ برخی نیز تحقق تصرف عدوانی در ملک مشاع را قابل تصور نمی‌دانند، هرچند که آن را با عدالت سازگار می‌دانند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۵: ۱۶۴). گروه دیگری، دقیقاً خلاف این استدلال را ارائه داده‌اند و معتقدند که همه شرکا در تمامی اجزای مال شریک‌اند؛ لذا نمی‌توان آن را مال هریک از شرکا دانست و مالکیت طرف دیگر به خودی خود باید مورد احترام قرار گیرد؛ لذا رفتار مجرمانه هریک از شرکا مانند تصرف عدوانی در مال جرم محسوب می‌شود (شامبیاتی، ۱۳۸۰: ۲، ۴۶؛ شکری، سیروس، ۱۳۸۴: ۲۲۱). نظر اخیرالذکر با مبانی فقهی نیز سازگار است؛ زیرا بنا بر تصریح فقها، مشاع بودن مال

مانع از تحقق غصب آن توسط شریک نیست (ابن براج طرابلسی، ۱۴۱۱: ۷۶). پس اگر یکی از شرکا قسمتی از مال مشاعی را بدون اذن شریک دیگر تصرف نماید، عمل وی ممنوع است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۳، ۳۳۶)، زیرا شرکا در تمامی ذرات ملک مشاع شریک می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۳۲) و تصرف هر شریک در سهم مشاع خود، مستلزم تصرف وی در سهام شریک دیگر است و بدون رضایت سایر شرکا، این امر به منزله تجاوز به حقوق آنان می‌باشد (امامی، ۱۳۴۰: ۲، ۱۳۲). این قاعده در تصرف عدوانی نیز قابل اجرا است.

نتیجه

تصرف عدوانی هم جنبه کیفری و هم جنبه حقوقی دارد. با این‌که این دو دعوی شباهت‌های زیادی دارند، اما تفاوت‌هایی نیز بین آن‌ها وجود دارد؛ از جمله این‌که طرح دعوای تصرف عدوانی کیفری از جانب مالک امکان‌پذیر است، اما طرح دعوای حقوقی، از جانب کسی صورت می‌گیرد که «سبق تصرف» داشته باشد. مالی که موضوع تصرف عدوانی حقوقی قرار می‌گیرد، ممکن است غیرمنقول ذاتی یا تبعی باشد، اما در بعد کیفری، آن مال باید صرفاً غیرمنقول ذاتی باشد. مضافاً آن‌که در دعوای حقوقی، برخلاف کیفری، عنصر روانی جایگاهی ندارد و لازم نیست که سوءنیت متصرف عدوانی محرز شود.

در خصوص وصف کیفری تصرف عدوانی شریک در ملک مشاع بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف نظر به آرای دادگاه‌ها نیز تسری کرده است و موجب صدور آرای متعارض از سوی دادگاه‌ها شده است. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۱۳۵۵/۷/۲۱ اگر یکی از شرکا، مال مشاع را تخریب کند، مشاع بودن مال مانع از تحقق جرم تخریب عمدی نمی‌شود. از این رأی وحدت رویه می‌توان این قاعده را برداشت نمود که اصولاً مشاع بودن مال مانع تحقق جرائم علیه اموال توسط شریک نمی‌شود؛ لذا تصرف عدوانی شریک در ملک مشاع جرم است. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در یک نظریه مشورتی، تحقق جرم تصرف عدوانی توسط شریک را به استناد همین رأی وحدت رویه دارای وصف مجرمانه دانسته است. از آنجا که تصرف هر شریک در ملک مشاع، مستلزم تصرف وی در

ملک دیگران نیز می‌باشد و از جهت فقهی شرکای مشاعی حق ندارند بدون رضایت یکدیگر در ملک مشاع تصرف کنند، به نظر می‌رسد اشاعه مانع از جرم بودن تصرف عدوانی نمی‌شود.

منابع

- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز (۱۴۱۱)، **جواهرالفقه**، چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، **لسان العرب**، جلد ۸، چاپ ۳، بیروت: نشر دار صادر.
- امامی، سید حسن (۱۳۴۰)، **حقوق مدنی**، جلد ۱ و ۲، تهران: انتشارات اسلامیه.
- باقری کمار علیا، محمد، نصرتی صدیقیانی، ناصر (۱۳۹۵)، بررسی امکان تحقق جرم علیه اموال مشاع توسط شریک، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، شماره ۲۹، نیمسال اول، (۱۶۱-۱۷۷).
- حسن‌زاده، مهدی و بهشتی‌نسب، طاهره (۱۳۹۰)، مقایسه دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی با دعاوی تصرف عدوانی کیفری، **پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی**، دانشگاه قم.
- رضایی، علی (۱۳۹۸)، نقش مالکیت در تحقق تصرف عدوانی، **فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی**، شماره ۲۶.
- ساریخانی، عادل، باستی، شهرزاد (۱۳۸۹)، مسئولیت کیفری شرکا در اموال مشاع، **پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی**، دانشگاه قم.
- سیاح، احمد (۱۳۸۵)، **فرهنگ بزرگ جامع نوین ترجمه‌المنجد**، چاپ ۶، تهران: منفرد.
- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۰)، **حقوق کیفری اختصاصی**، جلد ۲، چاپ ۵، تهران: انتشارات ژوبین.
- شکری، رضا، قادر، سیروس (۱۳۸۴)، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، چاپ ۴، تهران: انتشارات مهاجر.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸)، **حقوق مدنی**، جلد ۴، چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (۱۴۰۷)، **الخلاص**، جلد ۳، چاپ ۱، قم: انتشارات اسلامی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰)، **لغت‌نامه العین**، جلد ۲، چاپ ۲، قم: منشورات الهجره.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، **اموال و مالکیت، دوره مقدماتی**، چاپ ۸، تهران: نشر دادگستر.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۸)، **بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی**، تهران: انتشارات میزان.
- معین، محمد (۱۳۸۶)، **فرهنگ فارسی**، جلد ۱ و ۲، چاپ ۴، تهران: انتشارات آدنا.
- منصورآبادی، عباس (۱۳۸۲)، موضوع جرم در باب جرائم علیه اموال، **مجله اندیشه‌های حقوقی**، شماره ۴
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۵)، **حقوق کیفری اختصاصی ۲ (جرائم علیه اموال)**، چاپ ۱۵، تهران: نشر میزان.