

## بررسی و تحلیل ارکان جرم تصرف عدوانی در حقوق ایران

محمدجعفر حبیب‌زاده\*

استاد گروه حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس

کاظم کوهی اصفهانی

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۱/۲۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۲/۳)

### چکیده:

جرم «تصرف عدوانی» از جرایم علیه اموال و مالکیت است که اگرچه از بدو قانون‌گذاری در ایران جرم‌انگاری شده، لیکن با گذر زمان، بر دامنه شمول آن افزوده شده است. هم‌اینک، ماده ۶۹۰ ق.م.ا مهم‌ترین رکن قانونی این جرم است که از جمله طولانی‌ترین و پیچیده‌ترین مواد ق.م.ا می‌باشد و اختلاف‌نظرهای گسترده‌ای را موجب شده است. از این رو، ارائه تحلیلی جامع از آن ضروری می‌نماید. در این پژوهش، ضمن واکاوی ارکان این جرم، سعی شده با توجه به سیر تحول جرم‌انگاری و نیز غرض قانون‌گذار از وضع، تحلیلی دقیق و علمی ارائه گردد. تفکیک در عناوین مجرمانه شش‌گانه در ماده ۶۹۰ و بیان نسبت میان آنها، لزوم احراز سوءنیت در تحقق جرم تصرف عدوانی، عدم تأثیر مالکیت شاکی، امکان تحقق رفتار مجرمانه با فعل و ترک فعل، لزوم تصرف ملک غیرمنقول متعلق به غیر (با تکیه بر معنای عام تعلق به غیر) و مستمر بودن این جرم در تمامی مصادیق، از نتایج به‌دست آمده است.

### واژگان کلیدی:

تصرف عدوانی، اموال غیرمنقول، سوءنیت، تعلق به غیر.

## ۱- مقدمه

جرم تصرف عدوانی یکی از بارزترین جلوه‌های جرایم علیه اموال غیرمنقول است. جرم‌انگاری این جرم در قوانین جزایی، خصوصاً ماده ۶۹۰ ق.م.ا، به‌گونه‌ای مبهم و نارسا انجام گرفته که برداشت‌های متفاوت و گاهی متضاد در رویه قضائی را موجب شده است. بررسی و تحلیل دقیق و علمی ارکان این جرم همراه با توجه به سیر تطوّر تاریخی آن در بستر قانون‌گذاری و تا حد امکان، دستیابی به غرض واقعی قانون‌گذار از عبارات به‌کار رفته در قوانین مربوطه، هدف این نوشتار است.

### ۱-۱ پیشینه تاریخی مقررات راجع به تصرف عدوانی

سابقه دعوی تصرف عدوانی در حقوق اروپا به قرن نهم میلادی بازمی‌گردد و نمونه‌ای از پدیده‌های حقوقی کلیسا است. اُسقف‌هایی که از مقرّشان رانده و از آنها خلع ید شده بود، ابتدا آن را مطرح کردند و سپس در قرون وسطی که اختلافات مربوط به تصرف رو به ازدیاد گذاشت، عمومیت یافت و هر متصرفی که از او سلب تصرف می‌شد، با طرح این دعوی می‌توانست مجدداً مال از دست رفته خود را به تصرف درآورد (طیرانیان، ۱۳۷۶، ۲۰).

در فقه اسلامی، سابقه تصرف عدوانی به بحث «غصب» برمی‌گردد. فقها، به تفصیل در رابطه با غصب سخن گفته و آن را به معنای «استیلا بر مال یا حق دیگری به صورت عدوانی» تعریف کرده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ ه.ق، ۱۷۲؛ خویی، ۱۴۱۰ ه.ق، ۱۴۶). در ماده ۳۰۸ قانون مدنی نیز، بر همین اساس غصب چنین تعریف شده است: «غصب، استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است».

با توجه به تعاریف فوق، روشن است که اثبات ید و استیلا بر مال دیگری؛ اعم از منقول و غیر منقول، زیر مجموعه عنوان کلی و عام غصب قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر؛ از لحاظ منطقی رابطه میان تصرف مال غیرمنقول دیگری و غصب، عموم و خصوص مطلق است.

دعوی تصرف عدوانی هم از حیث مدنی و هم از حیث کیفری، از ابتدای قانون‌گذاری در ایران سابقه تقنینی دارد. اولین مقرره در خصوص دعوی حقوقی تصرف عدوانی، «قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی» مصوب ۱۳۲۹ ه.ق. است که دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی تصرف عدوانی (منحصراً در اموال غیرمنقول) و شرایط آن را بیان می‌کند. سپس در «قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی» مصوب ۱۳۰۹ ه.ش. تصرف عدوانی نسبت به کلیه اموال؛ اعم از منقول و غیرمنقول، مورد پذیرش قرار گرفت. این رویه در «قانون اصلاح و نسخ بعضی از مواد قانون جلوگیری از تصرف عدوانی» مصوب ۱۳۳۹ و همچنین «قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی» مصوب ۱۳۵۲ نیز حفظ شد. اما در قانون آ.د.م. مصوب

۱۳۷۹، بار دیگر دعوی تصرف عدوانی به اموال غیرمنقول منحصر شد و با تشریفات خاص در مواد ۱۵۸ به بعد آن پیش‌بینی شد.

در بُعد کیفری نیز سابقه جرم‌انگاری تصرف عدوانی، به اولین قانون نوشته؛ یعنی قانون کیفر عمومی مصوب ۱۳۰۴ هـ.ش برمی‌گردد. در ماده ۲۶۸ این قانون، با در نظر گرفتن شرایط خاص و قیودی اضافه بر دعوی مدنی تصرف عدوانی، تنها تصرف ملک دیگری به قهر و غلبه مستوجب مجازات شناخته شد. این رویه در قوانین بعدی، از جمله قانون مربوط به الحاق ماده مکرر به ماده ۲۶۸ قانون کیفر عمومی مصوب ۱۳۳۷، با اعمال برخی تغییرات و گسترده‌تر کردن دامنه شمول جرم، ادامه یافت. پس از انقلاب اسلامی نیز عمده‌ترین مقررّه در این زمینه، مواد ۱۳۴، ۱۳۶ و ۱۳۸ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ است. مقررات مذکور با اندک تغییر و اضافه کردن برخی عبارات، در قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ بازنویسی شده است.

## ۲-۱- تعریف جرم تصرف عدوانی

تصرف عدوانی، اصطلاحی است حقوقی، مرکب از دو واژه «تصرف» و «عدوان». این اصطلاح از عبارات فقهی در ذیل باب غضب گرفته شده و معنای آن نیز بازگشت به معنای غضب دارد. حقوقدانان با الهام از منابع فقهی، در تعریف «تصرف»، عباراتی مشابه به کاربرده‌اند که به‌رغم تفاوت اندک در واژگان، از لحاظ مفهومی چندان تفاوتی با هم ندارند (امامی، ۱۳۸۳، ۵۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۸۶). از این تعاریف به دست می‌آید که تصرف یعنی تسلط و استیلائی عرفی انسان بر یک مال یا شیء که به‌طور مستقیم یا به واسطه غیر اعمال می‌شود. شخص متصرف ممکن است در حقیقت مالک آن مال بوده و یا به اذن مالک، آن را در تصرف داشته باشد و یا برخلاف رضایت مالک، بر آن سلطه پیدا نموده، مال را در تصرف غاصبانه خود داشته باشد.

نکته قابل توجه در این تعاریف، عبارت «استیلائی عرفی» است. استیلا به معنای داشتن سلطه و اقتدار نسبت به یک شیء است، به‌طوری‌که عرفاً فرد بتواند در مقام اعمال اراده‌اش نسبت به آن شیء اقدام کند. بر این اساس، تصرف در یک ملک می‌تواند جلوه‌های گوناگونی داشته باشد؛ ساکن شدن در ملک، ساکن کردن دیگری در آن ملک، داشتن سند مالکیت ملک، دیوارکشی یا غرس درخت در ملک و حتی داشتن کلید ملکی که راهیابی بدان تنها با کلید امکان‌پذیر است، همگی مصادیق استیلائی عرفی بر یک ملک است (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ هـ.ق، ۱۷۵). مقصود از «عدوان»، اراده معنای «ظلم» و «ناحق» است (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ هـ.ق، ۱۷۲؛ خوئی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۱۴۶).

بر این اساس، می‌توان «تصرف عدوانی» را چنین تعریف کرد: «استیلا بر مال دیگری، به صورت ناحق».

اما تصرف عدوانی در معنای حقوقی آن، بار معنایی خاصی در آئین دادرسی مدنی و همچنین در حقوق جزای اختصاصی دارد. ماده ۱۵۸ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹، بدون ارائه تعریف از تصرف عدوانی، صرفاً مؤلفه‌ها و شرایط این دعوا را بیان کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «دعوی تصرف عدوانی عبارت است از ادعای متصرف سابق مبنی بر اینکه دیگری بدون رضایت او، مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید». در قانون مجازات، جرم تصرف عدوانی تعریف نشده است. با این حال، می‌توان جرم تصرف عدوانی را مبتنی بر رکن قانونی آن، چنین تعریف کرد: «استیلا غیرقانونی بر مال غیرمنقول دیگری به نحو عدوان».

با بررسی ارکان تشکیل دهنده این جرم، حدود و ثغور این تعریف روشن‌تر خواهد شد. نکته قابل ذکر در اینجا اینکه «عدوان» در این تعریف، بر خلاف تصرف عدوانی مدنی، علاوه بر دلالت بر معنای «غیرقانونی»، «بدون مجوز»، «ناحق» و «ظالمانه»، که همگی ناظر به رفتار مرتکب است، متضمن رکن روانی جرم یعنی سوءنیت و قصد مجرمانه متصرف نیز می‌باشد.

## ۲- ارکان تشکیل دهنده جرم تصرف عدوانی

### ۲-۱ رکن قانونی

مواد ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۳ و ۶۹۵ ق.م.ا.رکن قانونی جرم مذکور است. قوانین و مقررات متفرقه‌ای نیز در خصوص برخی از تصرفات عدوانی خاص وجود دارد؛ همچون «قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع» مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحیه آن مصوب ۱۳۴۸ و «قانون اراضی مستحدث و ساحلی» مصوب ۱۳۵۴، که به جهت رعایت اختصار، فرصت پرداختن به تک تک این موارد نیست. ماده ۶۹۰ که اصلی‌ترین بخش از رکن قانونی این جرم را تشکیل می‌دهد، یکی از طولانی‌ترین مواد این قانون است که قانون‌گذار در جهت رفع کمبودها و خلأهای قوانین قبلی در خصوص این جرم و همه‌جانبه کردن این مقرر، اقدام به تصویب آن کرده است. اما هدف مزبور، نه تنها در این ماده برآورده نشده، بلکه سبب بروز اختلاف نظرها و برداشت‌های متفاوت، هم در دکتترین حقوقی و هم در رویه قضائی شده است. ماده ۶۹۲، به جرم‌انگاری نوع خاصی از این بزه می‌پردازد که تصرف عدوانی ملک دیگری همراه با قهر و غلبه است. ماده ۶۹۳ ضمانت اجرای تصرف دوباره ملک است که متصرف غیرقانونی آن، پس از حکم قطعی دادگاه و اجرای آن، (چه در دعوی خصوصی و چه کیفری) مجدداً

اقدام به تصرف آن ملک می‌نماید. ماده ۶۹۵ نیز به یکی از علل عینی و قانونی تشدید مجازات مرتکبین تصرف عدوانی می‌پردازد که تبیین و تحلیل آنها خواهد آمد.

### ۱-۱-۲ فلسفه جرم‌انگاری تصرف عدوانی

به‌طور کلی، تصرف عدوانی ماهیتاً و اصالتاً در زمره دعاوی مدنی است. نگاهی به سابقه تدوین قوانین در زمینه رویارویی با این پدیده، به‌خوبی مؤید این ادعا است که هم در ایران و هم در سایر کشورها، اولین قوانین در این خصوص، وجهه مدنی داشته و پس از آن در برهه‌ای از زمان، قانون‌گذاران اقدام به جرم‌انگاری آن نموده‌اند که عمدتاً دایره محدودتری از دعوی خصوصی تصرف عدوانی را شامل می‌شده است. در منابع فقهی نیز ذیل عنوان «غصب» که یک عنوان کاملاً مدنی است، از این موضوع سخن به میان آمده است. بنابراین جرم‌انگاری تصرف عدوانی، روش جدیدی است که قانون‌گذاران با در نظر گرفتن برخی ملاحظات اجتماعی جهت حفظ نظم بدان دست یازیده‌اند. بدین لحاظ، این جرم در زمره جرایم مستوجب مجازات بازدارنده جای می‌گیرد و آثار این جرایم را نیز خواهد داشت.<sup>۱</sup> رأی وحدت رویه شماره ۶۵۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۸۱/۳/۷، که در خصوص مصداقی خاص از جرم تصرف عدوانی (تصرف اراضی ملی) صادر شده، مؤید این نظر است: «بر طبق ماده ۱۷۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، جرایمی که مجازات آنها از نوع بازدارنده باشد، با حصول مرور زمان، تعقیب آنها موقوف می‌شود. هر چند تجاوز به اراضی ملی شده و تصرف عدوانی آن اراضی با مورد لحاظ قرار دادن ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی دارای مجازات بازدارنده است، ولی چون جرم مذکور از جرایم مستمر می‌باشد، تا وقتی که تصرف ادامه دارد، موضوع مشمول مرور زمان نخواهد شد...» (قربانی، ۱۳۸۲، ۷۵۴).

۱. در خصوص تفاوت میان جرایم مستوجب مجازات بازدارنده و تعزیری، نظرات مختلفی از سوی صاحب‌نظران و حقوقدانان ابراز شده که در اینجا مجال پرداختن بدانها نیست. اما به طور خلاصه باید گفت، به نظر می‌رسد هر چند از لحاظ ماهوی تفاوتی بین این دو نوع از جرایم نیست و اصولاً تفکیک بین آنها و تقسیم یکدیگر قرار دادن آنها در طبقه‌بندی جرایم صحیح نمی‌باشد، لیکن به لحاظ آثار متفاوتی که قانون‌گذار بر آنها بار کرده است، می‌توان تفاوتی داخلی - و نه ذاتی - بین آنها قائل شد؛ بدین صورت که جرایم مستوجب مجازات تعزیری را جرایمی بدانیم که جرم‌انگاری آنها در فقه مسبوق به سابقه بوده و امروزه نیز با لحاظ همان ریشه‌های شرعی در قوانین آمده است؛ البته، در این جرایم تعیین نوع، کیفیت و مقدار مجازات به نظر حاکم واگذار گردیده؛ مانند سرقت تعزیری یا رابطه نامشروع. اما جرایم مستوجب مجازات بازدارنده، جرایمی هستند که در قبال تخلفاتی وضع شده‌اند که در فقه اسلامی هیچ‌گونه سابقه جرم‌انگاری نداشته و نامی از آنها به میان نیامده است، ولی مصلحت امروز جامعه، جرم‌انگاری آنها را ایجاب نموده است؛ مانند قوانین راهنمایی و رانندگی و جعل. (در این خصوص، بنگرید به: زراعت و مهاجری، ۱۳۸۲، ۳۶۸-۳۶۷؛ حبیب‌زاده و عینی نجف‌آبادی، ۱۳۷۶، ۹۴-۷۵؛ حسینی، ۱۳۸۷، صص ۱۴۵-۱۲۵؛ توجّهی، ۱۳۸۰، صص ۲۷-۲۲).

نگاهی به تاریخچه و سیر تحول قانون‌گذاری جرم تصرف عدوانی، بیانگر آن است که علت رویکرد کیفی قانون‌گذار به این موضوع، از سویی ناکارآمد بودن برخورد مدنی با این پدیده و از سوی دیگر، ارتباط این موضوع با نظم عمومی بوده است. در ایران، قوانین مدنی در کاهش این پدیده چندان موفق نبود، خصوصاً با افزایش جمعیت و رشد شهرنشینی و به تبع آن، بالارفتن ارزش املاک و مستغلات، تعرض‌های غیرقانونی نسبت به املاک غیر، فزونی یافته و ماهیت و سازوکار طرح دعوای حقوقی، بازدارندگی لازم و سریع را برای جلوگیری از این امر و احقاق حقوق افراد نداشت (طیرانیان، ۱۳۷۶، ۳۲۸). قانون‌گذار جهت رفع این معضل، تنها به جرم‌انگاری این موضوع بسنده نکرد بلکه در دعوای مدنی تصرف عدوانی نیز رویکرد خاص و متمایزی را در پیش گرفت. بر همین اساس، ماده ۱۷۳ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹، رسیدگی به این دعوای را تابع تشریفات آئین دادرسی مدنی ندانسته و رسیدگی خارج از نوبت را برای این پرونده‌ها در نظر گرفت. علاوه بر حفظ نظم عمومی، جلوگیری از وقوع جرایم دیگر نیز دلیل دیگر جرم‌انگاری برای این موضوع است؛ زیرا در چنین مواردی، چنانچه افراد ذی‌حق، اقدامات قانونی و قضائی را جهت احقاق حق خویش، چاره‌ساز نبینند، خود در جهت استیفای حق اقدام می‌کنند که این اقدام به نوبه خود موجب وقوع جرایم دیگر همچون نزاع دسته‌جمعی، فحاشی، تخریب، ضرب و جرح و حتی قتل می‌گردد و از این طریق، نظم اجتماعی جامعه به مخاطره می‌افتد (رستمی، ۱۳۸۴، ۳۴). در این زمینه، ساز و کارهای پیش‌بینی شده در ماده ۱۶۶ آ.د.م و تبصره آن و تبصره ۲ ماده ۶۹۰ ق.م.ا قابل ملاحظه است.

## ۲-۱-۲ بررسی وضعیت جرایم موضوع ماده ۶۹۰

ماده ۶۹۰ ق.م.ا که مهم‌ترین مقرره در خصوص جرم تصرف عدوانی است، مقرر می‌دارد: «هرکس به وسیله صحنه‌سازی؛ از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی، تغییرحد فاصل، امحای مرز، کرت‌بندی، نهرکشی، حفرچاه، غرس اشجار و زراعت و امثال آن، به تهیه آثار تصرف در اراضی مزروعی، اعم از کشت شده یا در آیش زراعی، جنگل‌ها و مراتع ملی شده، کوهستان‌ها، 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 اثلاث باقیه که برای مصارف عام‌المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری، مبادرت نماید یا بدون اجازه سازمان حفاظت محیط زیست یا مراجع ذی‌صلاح دیگر، مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب محیط زیست و منابع طبیعی گردد یا اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف

عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید، به مجازات یک ماه تا یک سال 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».

ماده فوق، به جهت عدم رعایت فنّ قانون‌نویسی با عدم انسجام واژگانی، اطناب و عدم ارتباط مفهومی که در جملات خود دارد، برداشت‌های مختلف و بعضاً متناقضی را موجب گردیده، به طوری که حتی در عناوین مجرمانه مندرج در این ماده نیز اختلاف نظر وجود دارد. برخی بیان می‌کنند که صدر ماده با ذیل ماده، دو قسمت جدا از هم نیستند و با هم تفسیر می‌شوند و به طور کلی یک عنوان مجرمانه را توصیف می‌کنند؛ صدر ماده از نحوه تصرف عدوانی سخن می‌گوید و مصادیق اراضی موضوع تصرف را ذکر می‌کند و ذیل ماده هم در مقام تکمیل بحث است (رستمی، ۱۳۸۴، ۴۲-۴۰). این تفسیر از ماده، علاوه بر آنکه مقتضی بی‌فایده بودن ذکر قسمت عمده ماده می‌شود، از لحاظ حقوقی نیز قابل پذیرش نیست؛ زیرا نمی‌توان توجیه کرد که چگونه قانون‌گذار بین صدر و ذیل ماده که از جرم تصرف عدوانی بحث می‌کند، ناگهان به سراغ تخریب محیط زیست و منابع طبیعی می‌رود که اساساً ارتباطی به تصرف عدوانی ندارد! برخی دیگر، ماده را متضمن عناوین مجرمانه متعددی می‌دانند. طرفداران نظر اخیر نیز در تعداد عناوین مجرمانه در ماده اختلاف نظر داشته؛ برخی آن را متضمن سه عنوان (زارعی، ۱۳۸۶، ۲۹)، برخی پنج (رستمی، ۱۳۸۴، ۴۱) و عدّه‌ای هم آن را دربردارنده شش عنوان مجرمانه می‌دانند (حجتی و باری، ۱۳۸۴، ۱۲۸۷-۱۲۸۶). با دقت عقلی و تفکیک دقیق عناوین حقوقی، ماده ۶۹۰ دربردارنده شش عنوان مجرمانه متمایز از هم است که هر چند از لحاظ قانون‌نویسی محل ایراد و اشکال است، اما توجیه‌کننده طولانی بودن این ماده و عبارات به کار رفته در آن است. این عناوین، به ترتیب عبارتند از: الف) تهیه آثار تصرف در املاک دیگران با صحنه‌سازی، به منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری، بدون تصرف و استیلا بر ملک غیر؛ ب) تخریب محیط زیست و منابع طبیعی؛ ج) تجاوز؛ د) تصرف عدوانی؛ ه) ایجاد مزاحمت؛ و) ممانعت از حق.

نگاهی به سیر تحول قانون‌گذاری جرم تصرف عدوانی نشان می‌دهد که قانون‌گذار به لحاظ تأمین هر چه بیشتر مصالح اجتماعی و کارآمد نمودن جرم‌انگاری آن، روز به روز بر گستره شمول این ماده افزوده، تا جایی که به تدریج برخی ملزومات جرم تصرف عدوانی یا رفتارهای مشابه و نزدیک به این جرم را نیز، که منجر به اختلال در نظم اجتماعی می‌گردیده، در آن داخل کرده است.

از آنجا که موضوع این نوشتار صرفاً تحلیل حقوقی جرم تصرف عدوانی است، در ذیل به توضیحی مختصر راجع به دیگر عناوین مجرمانه مندرج در این ماده و تفاوت آن با تصرف عدوانی بسنده می‌کنیم.

در خصوص عنوان مجرمانه اول (تهیه آثار تصرف در املاک دیگران با صحنه‌سازی، به منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری) و تفاوت آن با جرم تصرف عدوانی باید گفت که در این جرم، هنوز مرتکب اقدام به تصرف مادی ملک مزبور نشده، بلکه با انجام اقدامات مقلداتی و با توسل به اموری ساختگی و مصنوعی، درصدد آن است که در آینده با مستمسک قرار دادن این صحنه‌سازی‌ها، خود یا دیگری را ذی‌حق معرفی کرده و ملک مد نظر را تصرف نماید.

عنوان مجرمانه دوم یعنی «تخریب محیط زیست و منابع طبیعی»، عنصر قانونی عام برای این وصف مجرمانه است. بنابراین، در صورتی که اقدام مرتکبی در تخریب محیط زیست، مشمول مواد مندرج در فصل ۲۵ ق.م.ا و قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶ نشود، می‌توان به ماده ۶۹۰ استناد کرد.

برخی عنوان مجرمانه «تجاوز» در ماده ۶۹۰ را بیان دیگری از جرم تصرف عدوانی دانسته و در مقام استدلال، بیان می‌دارند: «تجاوز در لغت به معنای گذشتن از امر یا چیزی است و با عنایت به حرف عطف «و او» قبل از عبارت «تصرف عدوانی» [در ماده ۶۹۰]، به نظر می‌رسد که مقصود از تجاوز و تصرف عدوانی یک چیز است» (شکری و سیروس، ۱۳۸۳، ۷۸۵). در پاسخ به این استدلال باید گفت جرم تجاوز در ماده مزبور، عنوان مجرمانه خاصی است که رابطه آن با جرم تصرف عدوانی، عام و خاص مطلق است؛ یعنی هر تصرف عدوانی، قطعاً داخل در عنوان مجرمانه تجاوز به ملک دیگری خواهد بود، اما هر تجاوزی، تصرف عدوانی نیست. بر این اساس، اقدام فردی که بدون قصد تصرف، مبادرت به ورود به ملک دیگری بدون مجوز می‌نماید، تجاوز خواهد بود، بدون آنکه مشمول عنوان تصرف عدوانی باشد. واضح است که این عنوان مجرمانه با عمومیت و اطلاقی که دارد، بسیاری از عناوین خاص مجرمانه مندرج در ق.م.ا همچون ۶۸۴، ۶۹۱، ۶۹۲، ۶۹۳ و ۶۹۴ و سایر قوانین متفرقه را دربر می‌گیرد که با جمع عرفی بین آنها، جرم «تجاوز» مندرج در ماده ۶۹۰ را باید تنها شامل مواردی بدانیم که اقدام مرتکب، مشمول هیچ‌یک از مواد دیگر نشود.

«ممانعت از حق» و «ایجاد مزاحمت» در مواد ۱۵۹ و ۱۶۰ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ تعریف شده است. به‌طور خلاصه می‌توان گفت جرم ممانعت از حق، مبین اقدام شخصی است که با سوءنیت، از بهره‌مندی صاحب حق ارتفاق یا انتفاع ممانعت به عمل می‌آورد. جرم مزاحمت نیز ناظر به مواردی است که شخصی با سوءنیت نسبت به استفاده متصرف از عینی، ایجاد



مزاحمت می‌نماید. گفتنی است که در هر دو جرم اخیر، مرتکب به هیچ وجه مال را از تصرف متصرف خارج نمی‌کند و آلا جرم تصرف عدوانی محقق شده است. با روشن شدن عناوین مجرمانه مندرج در ماده ۶۹۰ و تمیز نسبی آنها با جرم تصرف عدوانی، بررسی ارکان مادی و روانی جرم تصرف عدوانی را پی می‌گیریم.

## ۲-۲ رکن مادی

در بحث از رکن مادی، معمولاً به بررسی اجزا و شرایط نه‌گانه و تأثیر یا عدم تأثیر آنها در تحقق رکن مادی جرم پرداخته می‌شود. رفتار مجرمانه، موضوع جرم، وسیله مجرمانه، زمان و مکان وقوع جرم، شخصیت بزه‌کار و بزه‌دیده و بالأخره، نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت عناوینی هستند که ما نیز در اینجا به بررسی آنها می‌پردازیم.

### ۲-۲-۱ رفتار مجرمانه

به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان رفتار مجرمانه مرتکب در جرم تصرف عدوانی، به صورت فعل مثبت خارجی محقق می‌شود. این فعل مثبت، عبارت است از تصرف و استیلا بر مال غیرمنقول متعلق به غیر که ممکن است به اشکال مختلفی ظهور یابد. این رفتار ممکن است به وسیله صحنه‌سازی (پی‌کنی، دیوارکشی و ...) در مال غیرمنقول متعلق به غیر انجام گردد (صدر ماده ۶۹۰ ق.م.ا) و متعاقب آن اقدام به تصرف مال مزبور شود و یا همان‌گونه که ذیل ماده ۶۹۰ ق.م.ا. مقرر می‌دارد، بدون صحنه‌سازی و به صورت ساده صورت پذیرد. گفتنی است چنانچه شخصی، بدون آنکه مرتکب تصرف عدوانی ملک غیر شود، تنها به صحنه‌سازی و تهیه آثار تصرف در ملک متعلق به غیر اقدام کند، باز هم عملش مشمول صدر ماده و مستوجب مجازات ماده ۶۹۰ خواهد بود؛ النهایه عنوان مجرمانه عمل او، «تصرف عدوانی» نیست، بلکه «تهیه آثار تصرف در املاک دیگران با صحنه‌سازی، به منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری» است.

به نظر می‌رسد تحقق این جرم به صورت ترک فعل هم قابلیت تحقق دارد که از دید صاحب‌نظران مغفول مانده است. فرض وقوع این جرم به صورت ترک فعل، در جایی متصور است که مرتکب بر اساس توافق یا قرارداد قبلی، به صورت قانونی در ملک غیرمنقول مورد ادعا، تصرفات قانونی داشته و سپس به علل قهری یا قراردادی، مدت تصرف قانونی وی خاتمه یافته باشد، ولی وی با سوء نیت همچنان استیلا خویش را بر آن مال حفظ نماید. مؤید این عقیده، برخی نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه است. در نظریه شماره ۷/۵۰۵۲ مورخ ۱۳۶۶/۸/۷ بیان شده که سکونت زن در منزل شوهر، پس از وقوع طلاق و

انقضای مدّت عدّه، تصرف عدوانی است (شهری و ستوده جهرمی، ۱۳۷۷، ۱۳۲). همچنین در نظریه شماره ۷/۱۱۲۴ مورخ ۱۳۶۰/۳/۱۷، رفتار مستأجری که پس از انقضای مدّت اجاره و متعاقب ارسال اظهارنامه، کماکان به تصرف خود ادامه می‌دهد را تصرف عدوانی شناخته است (زراعت، ۱۳۸۴ (الف)، ۷۸۷). نتیجه آنکه به نظر می‌رسد تحقق جرم تصرف عدوانی به صورت ترک فعل، در صورت وجود سایر ارکان تشکیل دهنده این جرم، از جمله سوء نیت و قصد مجرمانه، امکان‌پذیر خواهد بود.

با وجود این، شائبه عدم امکان تحقق جرم با ترک فعل، در خصوص رفتار مجرمانه جرم موضوع ماده ۶۹۲ ق.م.ا که مصداق خاصی از جرم تصرف عدوانی است، از قوت بیشتری برخوردار است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی ملک دیگری را به قهر و غلبه تصرف کند، علاوه بر رفع تجاوز، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد». چنان‌که ملاحظه می‌شود، برای تحقق جرم موضوع این ماده، شرط «قهر و غلبه» در تصرف ملک نیز لازم است. این شرط در حقیقت وصف رفتار مجرمانه این جرم است. بر این اساس، ممکن است ادعا شود که با توجه به لزوم وجود این وصف در رفتار مجرمانه، تحقق تصرف عدوانی با ترک فعل، امکان‌پذیر نیست؛ زیرا ترک فعل نمی‌تواند متصرف به وصف قهر و غلبه شود. با دقت در مفاد ماده ۶۹۱ ق.م.ا می‌توان به مردود بودن مدّعی فوق اطمینان حاصل کرد. این ماده که در صدد جرم‌انگاری «ورود با قهر و غلبه به ملک دیگری» است، حالتی را نیز پیش‌بینی کرده است که مرتکب در ابتدا بدون قهر و غلبه وارد ملک دیگری شده ولی سپس با اخطار متصرف مبنی بر ترک ملک، با قهر و غلبه در آن مانده باشد. بر اساس این ماده، چنان‌چه فردی با اذن مالک یا متصرف وارد ملک یا متصرفات آنها شده باشد، اما پس از گذشت مدّتی، به رغم درخواست متصرف مبنی بر خروج از ملک مزبور، با توسّل به قهر و غلبه، آن ملک را ترک نکند، مرتکب جرم موضوع ماده ۶۹۱ شناخته می‌شود. در این ماده به روشنی، امکان تصوّر و تحقق ترک فعل همراه با توسّل به قهر و غلبه، به عنوان رفتار مجرمانه مرتکب، مورد پذیرش قرار گرفته است.

از جمله مباحث دیگری که لازم است در این قسمت بدان پرداخته شود، آنی یا مستمر بودن جرم تصرف عدوانی است. در این باره، مجموعاً دو دیدگاه متفاوت ابراز شده است. دیدگاه اول که دیدگاه غالب در رویه قضائی است، معتقد به تفکیک بین مواد ۶۹۰ و ۶۹۲ ق.م.ا است. این دیدگاه، جرم موضوع ماده ۶۹۰ را جرمی مستمر می‌داند و معتقد است مادامی که استیلا بر مال غیر به نحو عدوان وجود دارد، این جرم نیز در حال تجدید است. در این خصوص، نظریه‌های اداره حقوقی به شماره ۷/۱۶۳۴ مورخ ۱۳۶۴/۴/۲۹ (شهری و ستوده جهرمی، ۱۳۸۲، ۱۳۶) و ۷/۵۰۵۱ مورخ ۱۳۷۳/۷/۳۰ (حسینی، ۱۳۸۲، ۴۵۵) قابل ملاحظه است. هیئت عمومی

دیوان عالی کشور نیز در رأی وحدت رویه ۶۵۹ مورخ ۱۳۸۱/۳/۷ - که در خصوص مصداقی خاص از تصرف عدوانی (تجاوز و تصرف عدوانی به اراضی ملی شده) صادر کرده - این جرم را جرم مستمر اعلام کرده است. از سوی دیگر، معتقدان این دیدگاه، جرم موضوع ماده ۶۹۲ (تصرف ملک دیگری توأم با قهر و غلبه) را بر مبنای رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخ ۱۳۶۴/۲/۳۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور (قربانی، ۱۳۸۲، ۳۸۸)، جرمی آنی قلمداد می‌کنند. اداره حقوقی در نظریه ۷/۵۰۵۱ مورخ ۱۳۷۳/۷/۳۰، در پاسخ به علت تضاد و تغایر میان نظریه خود و رأی وحدت رویه مذکور، صریحاً به تفکیک مزبور اذعان و آن را فاقد اشکال معرفی می‌کند: «در مورد تصرف عدوانی با قهر و غلبه، موضوع ماده ۲۶۸ قانون مجازات عمومی و ماده ۱۳۸ قانون تعزیرات [ماده ۶۹۲ ق.م.ا.]. رأی هیئت عمومی به شماره ۹ - ۱۳۶۴/۲/۳ مبنی بر غیرمستمر بودن آن صادر شده است [که] مغایرتی با نظریه اداره حقوقی که راجع به غصب و تصرف عدوانی بودن بدون قهر و غلبه است، ندارد» (شکری و سیروس، ۱۳۸۳، ۷۸۹).

دیدگاه دوم، بدون تفکیک در جرایم موضوع مواد ۶۹۰ و ۶۹۲، تصرف عدوانی را در زمره جرایم استمراریافته طبقه‌بندی می‌کند. جرایم استمراریافته (مستمر دائم) جرایمی هستند که از نظر ایجاد، مانند جرم آنی هستند؛ یعنی عناصر متشکله آنها در زمانی معلوم و یکباره فراهم می‌آیند، ولی از نظر بقای نتیجه، مانند جرم مستمر هستند و آثار آنها در طول زمان ادامه دارد (اردبیلی، ۱۳۸۰، ۱۶۶). بر اساس این نظر، جرم تصرف عدوانی، در یک آن محقق می‌شود، اما نتیجه و آثار این امر (تصرف)، در طول زمان ادامه می‌یابد (رستمی، ۱۳۸۴، ۵۶-۵۴).

به نظر می‌رسد هیچ‌یک از دو دیدگاه فوق، از لحاظ حقوقی قابل اتکا نباشد، بلکه تصرف عدوانی به‌طور کلی (هم در ماده ۶۹۰ و هم در ۶۹۲) از جمله جرایم مستمر است. استیلای غیرقانونی بر مال غیر، چه به صورت فعل و چه به صورت ترک فعل، رفتاری است که از زمان وقوع تا هر زمان که مرتکب از آن دست بردارد، در حال تجدید شدن است؛ زیرا رفتار مجرمانه، تسلط عرفی شخص بر شیء است که این امر با رفع تسلط ذی‌حق بر مال مزبور ملازمه دارد. بنابراین، تا زمانی که این نحو تسلط و سلطه بر مال ادامه دارد، این جرم نیز بازتولید می‌شود. جرم ماده ۶۹۲ نیز که مصداق خاصی از جرم تصرف عدوانی است، همین حالت را دارد؛ زیرا همان‌گونه که بیان شد، ویژگی «قهر و غلبه» در این ماده، نه جزء ماهیت این جرم، بلکه وصفی برای رفتار مجرمانه است. رفتار مجرمانه در این جرم نیز همان استیلای بر مال غیر است با خصوصیتی ویژه که قانون‌گذار به جهت اهمیت آن درصدد تشدید مجازات مرتکب آن برآمده است. آنچه ملاک مستمر یا غیرمستمر بودن یک جرم است، ماهیت رفتار مجرمانه، صرف‌نظر از وصف خاص آن است که این امر در هر دو ماده یکسان است.

### ۲-۲-۲ موضوع جرم

با دقت در مواد ناظر بر رکن قانونی جرم تصرف عدوانی و همچنین دعوی حقوقی تصرف عدوانی، مشخص می‌گردد که موضوع این جرم، «اموال غیرمنقول» است. قانون‌گذار در صدر ماده ۶۹۰ با برشمردن مصادیق بسیاری از اراضی و املاک، سعی نموده تا در حد امکان شائبه مستثنی بودن برخی از آنها را از اذهان خارج سازد؛ لذا برخی معتقدند که دیگر هیچ زمین و ملکی باقی نمانده که از دایره شمول این ماده بیرون باشد (طیرانیان، ۱۳۷۶، ص ۳۳۶).

### ۲-۲-۳ تعلق مال به غیر

یکی از خصوصیات مهم جرایم علیه اموال و مالکیت آن است که موضوع جرم، باید مال متعلق به دیگری باشد. بنابراین، چنانچه کسی با ارتکاب یکی از رفتارهای ناظر بر جرایم علیه اموال، مال خود را موضوع این اعمال قرار دهد، اقدام او جرم نیست. ماده ۶۹۰ ق.م.ا تعلق مال به دیگری را در جرم تصرف عدوانی چنین بیان کرده است: «هرکس... به تهیه آثار تصرف در ... اراضی و املاک متعلق به دولت ... یا اشخاص حقیقی یا حقوقی...». با توجه به قوانین جاری، از جمله اصل ۴۵ قانون اساسی و سایر قوانین عادی در این زمینه، هم‌اینک مال غیرمنقول بلاصاحب وجود خارجی ندارد؛ لذا اموال غیرمنقول یا دارای مالک معین و مشخص حقیقی یا حقوقی (اعم از دولتی یا غیردولتی) است و یا در حکم اموال متعلق به دولت است (انفال، اراضی موات و بایر، جنگل‌ها و...).

بر این اساس و با توجه به اطلاق و عمومیتی که ماده ۶۹۰ دارد، استیلای غیرقانونی بر هر مال غیرمنقول، با وجود سایر شرایط، مشمول عنوان مجرمانه تصرف عدوانی خواهد بود. همچنین فرقی نمی‌کند که این مال در زمان تصرف، در ید مالک و یا در اختیار شخصی غیر از مالک باشد. اطلاق و عمومیت این ماده، حتی مواردی را که مال غیرمنقول، فاقد سابقه تصرف عینی بوده در برمی‌گیرد و بنابراین، استیلای غیرقانونی بر زمین‌های موات، جنگل‌ها و مراتع که قانوناً در حکم اموال متعلق به دولت است، موجب تحقق جرم تصرف عدوانی می‌باشد. بر این اساس، احراز سابقه تصرف عینی شاکی بر مال غیرمنقول - که وفق ماده ۱۵۸ و ۱۶۱ ق.آ.د.م از جمله شرایط دعوی مدنی تصرف عدوانی است - در دعوی کیفری لازم نیست، بلکه صرف احراز تصرف من غیرحق مرتکب در مال غیرمنقول، برای اثبات جرم تصرف عدوانی کافی است (حجتی و باری، ۱۳۸۴، ۱۲۸۸). مؤید این عقیده، نظریه شماره ۷/۳۲۲۴ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۴ اداره حقوقی است که صرف احراز تصرف فعلی من غیرحق و عدوانی یا غاصبانه بودن اقدامات مرتکب را در شکایت کیفری به استناد ماده ۶۹۰ کافی می‌داند. (حجتی و باری، ۱۳۸۴، ۱۲۹۰) این امر، یکی از تفاوت‌های دعوی مدنی تصرف عدوانی با جرم تصرف عدوانی است.

پرسشی که در اینجا ممکن است پیش آید اینکه آیا جرم تصرف عدوانی در مال مشاع، توسط یکی از شرکا قابل ارتکاب است؟ به طور کلی، این پرسش در کلیه جرایم علیه اموال و مالکیت مطرح است. در پاسخ به این سؤال، هم در رویه قضائی و هم در نظرات حقوقدانان، اختلاف نظر وجود دارد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۱، ۱۶۰-۱۵۹؛ حبیبزاده، ۱۳۸۵، صص ۸۳-۶۹). به نظر برخی، چون هر جزء مال مشاع متعلق به تک تک شرکا است و نمی توان آن را به مفهوم واقعی کلمه، «مال غیر» دانست، لذا هر اقدامی علیه این اموال، اقدام علیه مال خود است. در مقابل، عدّه‌ای عقیده دارند که چون همه شرکا در جزء جزء این مال، مالکیت دارند، بنابراین هر اقدامی علیه این اموال، اقدام علیه مال دیگران محسوب می شود. وجود این اختلاف نظرها در رویه قضائی نیز صدور آرای متعارض را موجب شده است (حبیبزاده و شاملو، ۱۳۸۱، ۴۴). این اختلاف نظرها، تنها در جرم «تخریب»، منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۱۳۵۵/۷/۲۱ شد که بر اساس آن، اقدام یکی از شرکا در تخریب مال مشترک، جرم دانسته شده است (قربانی، ۱۳۸۲، صص ۲۷۶-۲۷۵). اختلافات مزبور در جرم تصرف عدوانی نیز صادق است؛ گروهی، تصرفات شریک در مال مشاع را جرم قلمداد نمی کنند (حجتی و باری، ۱۳۸۴، ۱۲۹۵). نظریه شماره ۷/۶۵۶۶ مورخ ۱۳۷۲/۹/۲۴ اداره حقوقی نیز ناظر به همین دیدگاه است (زراعت، ۱۳۸۴ (الف)، ۷۸۶). در مقابل، نظریه شماره ۷/۷۵۹۹ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۶، اقدام یکی از شرکا در تصرف مال مشاع را در صورت تحقق سایر شرایط جرم، مشمول تصرف عدوانی ذکر می کند (شکری و سیروس، ۱۳۸۳، ۷۸۶).

به نظر می رسد منطق حقوقی و قواعد ناظر بر نظم عمومی، حکم می کند که با تحقق ارکان جرم تصرف عدوانی، به ویژه عنصر سوءنیت - که مبنای اولیه قانون گذار در جرم انگاری رفتارهای مخل نظم و آسایش عمومی است - چنانچه این قصد در شریک اقدام کننده علیه اموال مشاع به اثبات برسد، عمل وی مجرمانه خواهد بود؛ زیرا علاوه بر آنکه چنین اعمالی با قصد اضرار به دیگران یا جلب منافع غیرمجاز و با سوءنیت ارتکاب می یابد، با فلسفه رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور درباره جرم تخریب که از باب وحدت ملاک، قابل تسری به کلیه جرایم علیه اموال است، سازگاری دارد؛ ضمن آنکه از نظر منطقی، نمی توان تحقق چنین رفتاری را در برخی از جرایم علیه اموال، مجرمانه و در برخی دیگر، فاقد وصف مجرمانه دانست. به عبارت دیگر، «اگر مال مشاع، متعلق به غیر است، هرگونه تعرضی به آن با وجود سایر شرایط جرم است و اگر متعلق به غیر محسوب نشود، هیچ کدام از تعرض های علیه آن، واجد وصف کیفری نخواهد بود» (حبیبزاده، ۱۳۸۱، ۹۱).

پرسش قابل تأمل دیگر در زمینه شرط تعلق مال به غیر این است که آیا تصرف عدوانی مال غیرمنقولی که در ید متصرف غیرقانونی بوده نیز شامل این عنوان مجرمانه می شود؟ این

پرسش، در سایر جرایم علیه اموال همچون سرقت نیز مطرح است (حبیب‌زاده، ۱۳۸۵، ۸۷-۸۵). در اینجا نیز دو فرض متصور است: از یک سو، با توجه به عدم صراحت ماده ۶۹۰ در شمول این موارد و لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری و اکتفا به قدر متیقن و همچنین با عنایت به عدم پذیرش این تفسیر در رویه قضائی، می‌توان معتقد به فقدان وصف مجرمانه شد. اما از سوی دیگر، با توجه به فلسفه جرم‌انگاری این جرم (حفظ نظم و امنیت عمومی و جلوگیری از هرج و مرج و احقاق حق به صورت شخصی) و منطق حاکم بر جعل جرم و مجازات، چنین عملی را نیز باید جرم تلقی کنیم. به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر از قوت بیشتری برخوردار است؛ زیرا علاوه بر دلایل متقن ذکر شده در این دیدگاه، استدلال‌ات دیدگاه اول نیز خدشه‌پذیر است؛ اولاً تفسیر مضیق قوانین کیفری در جایی است که نتوان با تفسیر غایی، مراد قانون‌گذار را در دایره شمول موضوع دریافت؛ ثانیاً رویه قضائی نیز هنگامی از اعتبار برخوردار است که مبتنی بر منطق علمی و استدلال حقوقی باشد.

#### ۴-۲-۲ نتیجه مجرمانه و رابطه سببیت

لزوم حصول نتیجه مجرمانه به عنوان یکی از عناصر تحقق رکن مادی جرایم، تنها مختص جرایم مقید است. بنابراین، در جرایم مطلق که از نظر قانون‌گذار، صرف انجام عمل مجرمانه، صرف نظر از ایجاد نتیجه زیانبار، کافی در تحقق جرم به شمار آمده است، اثبات حصول نتیجه زیانبار مجرمانه ضروری نیست (اردبیلی، ۱۳۸۰، ۲۱۶؛ نوربها، ۱۳۸۱، ۲۵۹). لذا باید دید که آیا قانون‌گذار در جرم‌انگاری تصرف عدوانی، نتیجه مجرمانه را شرط تحقق این جرم لحاظ کرده یا خیر؟ به نظر می‌رسد جرم تصرف عدوانی، از جمله جرایم مطلق است که صرف تحقق فعل مجرمانه (استیلا بر مال غیرمنقول متعلق به غیر)، موجب تحقق جرم است. در مقابل، برخی این جرم را مقید انگاشته و تحقق آن را منوط به حصول نتیجه یعنی «خروج مال غیرمنقول از ید مالک یا تصرف سابق» دانسته‌اند (رستمی، ۱۳۸۴، ۶۲). در پاسخ به این مدعا باید گفت نتیجه مجرمانه مزبور، چیزی نیست جز همان وقوع رفتار مجرمانه مرتکب. به عبارت دیگر، خروج مال غیرمنقول از ید مالک یا تصرف سابق، روی دیگر سکه تصرف و اثبات ید بر مال غیرمنقول دیگری و بیانی دیگر از آن است؛ زیرا استیلا بر مال دیگری، تنها زمانی محقق می‌شود که مال از ید طرف مقابل خارج شده باشد. بنابراین، چگونه امری هم می‌تواند رفتار مجرمانه جرمی را تشکیل دهد و هم نتیجه مجرمانه آن را! از این رو به نظر می‌رسد که تصرف عدوانی، جرمی مطلق است که صرف انجام رفتار مجرمانه برای تحقق آن کافی است. با منتفی بودن لزوم تحقق نتیجه مجرمانه در این جرم، طبیعتاً احراز رابطه سببیت بین نتیجه مجرمانه و رفتار مرتکب نیز خود به خود منتفی است.

### ۵-۲-۲ سایر شرایط تحقق جرم

با توجه به مواد ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۳ و ۶۹۵ ق.م.ا، ملاحظه می‌گردد که سایر شرایط وقوع جرم، اعم از «وسیله مجرمانه»، «زمان و مکان وقوع جرم» و «شخصیت بزه‌کار و بزه‌دیده»، هیچ‌گونه تأثیر ماهوی در تحقق عنوان مجرمانه تصرف عدوانی ندارند. تنها در ماده ۶۹۵، «در شب» واقع شدن جرایم مذکور در مواد ۶۹۲ و ۶۹۳ از جمله عوامل تشدید اجباری مجازات دانسته شده و حداکثر مجازات قانونی برای مرتکبان پیش‌بینی شده است.

نکته دیگری که بررسی آن در اینجا لازم به نظر می‌رسد، لزوم یا عدم لزوم مالکیت شاکی جرم تصرف عدوانی نسبت به مال غیرمنقول است. توضیح آنکه، عدّه‌ای معتقدند برای تحقق این جرم، شاکی لزوماً باید مالک مال غیرمنقول باشد. از جمله مهم‌ترین قرائنی که طرفداران این نظر بدان استناد می‌کنند عبارت «... اراضی و املاک متعلق به...» در ماده ۶۹۰ است که به عقیده اینان، ظهور در مالکیت دارد (زراعت، ۱۳۸۳، ۵۷). اختلاف نظر در این باره، در رویه قضائی نیز جلوه بارزی دارد (بنگرید به: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۳، صص ۶۳-۶۲؛ حسینی، ۱۳۸۲، صص ۴۵۵-۴۴۴؛ زندی، ۱۳۷۸، ۷۳-۶۱).

عمده این نظرات، بدون آنکه حاوی استدلال‌های علمی باشد، متضمن استظهارات شخصی است. دامنه این اختلاف به حدی گسترده است که شعب تشخیص دیوان عالی کشور نیز در ارتباط با یک موضوع، دو رأی متفاوت صادر کرده‌اند. شعبه ۱۱ تشخیص با استنباط از ماده ۶۹۰، وجود و ارائه سند مالکیت رسمی را برای احراز تصرف عدوانی ملک لازم دانسته و رأی دادگاه کیفری را به علت عدم ارائه سند مالکیت رسمی نقض کرده و دعوی مطرح شده را حقوقی اعلام داشته است. در مقابل، شعبه ۱۳ با استنباط از همان ماده، بیان کرده که در احراز تصرف عدوانی، نیازی به ابراز سند مالکیت رسمی نیست و صرف اثبات سبق تصرف شاکی و حقوق تصرف متهم، برای رسیدگی کیفری به موضوع تصرف عدوانی کافی است. بدین ترتیب موضوع به منظور ایجاد وحدت رویه قضائی در دستور کار هیئت عمومی دیوان قرار گرفته، لیکن اکثریت اعضای هیئت مذکور با این استدلال که شعبه ۱۱ تشخیص، رأی ماهیتی صادر کرده، ولی در شعبه ۱۳، موضوع اعاده دادرسی مطرح بوده که جنبه شکلی دارد، موضوع را به جهت عدم صدور آرای مختلف ماهوی، قابل طرح در هیئت عمومی تشخیص نداده‌اند! (نشریه ماوی، ش ۵۹۰، ۷)

با توجه به توضیحاتی که پیش‌تر در خصوص معنای «تعلق مال به غیر» و حالات مختلف متصور در آن ارائه شد، به نظر می‌رسد مالکیت شاکی تأثیری در تحقق این جرم ندارد. عبارت «تعلق مال به غیر» نیز اساساً در مقام بیان خصوصیت شاکی نیست بلکه در راستای توصیف ویژگی‌های مال موضوع تصرف است، ضمن آنکه تعلق داشتن، معنایی اعم از حق مالکیت

عینی دارد و مشتمل بر حق بر منافع نیز می‌شود. به عبارت دیگر، آنچه می‌تواند شاکی را محق در انجام شکایت در این موارد نماید، داشتن حقی مشروع در آن ملک برای تصرف خود است؛ اعم از آنکه نسبت به آن ملک، مالکیت عینی داشته یا مالک منافع آن باشد و یا حتی -در جایی که دلیلی در میان نیست- سابقه تصرف در ملک مزبور را داشته باشد. توجه به فلسفه جرم‌انگاری تصرف عدوانی (لزوم حمایت از تصرفات قانونی و جلوگیری از اقدامات خودسرانه افراد در این موارد) و تحولات انجام شده در رکن قانونی آن، که مبتنی بر توسعه گسترده دایره جرم‌انگاری به هرگونه تجاوز و تصرف غیرقانونی نسبت به املاک و اراضی است مؤید این نظر است.

شبهه لزوم مالکیت شاکی در جرم ماده ۶۹۲ نیز وجود دارد؛ به ویژه آنکه نحوه نگارش این ماده، چنین شائبه‌ای را قوی‌تر می‌نمایاند. در این ماده، هرچند عبارت «هرگاه کسی ملک دیگری را به قهر و غلبه تصرف کند...» (بر خلاف ماده ۶۹۰)، ظهور در حق مالکیت عینی دارد، اما به نظر می‌رسد مقصود مقنن از به کارگیری این عبارت، اعطای ویژگی خاص به شاکی نباشد، بلکه قانون‌گذار در این ماده درصدد بیان مصداقی خاص از جرم تصرف عدوانی است که در آن، تنها رفتار مجرمانه مرتکب از ویژگی خاصی (قهر و غلبه) برخوردار است. لازم دانستن مالکیت شاکی در این موارد، مستلزم توالی فاسدی است که به نظر نمی‌رسد مقصود قانون‌گذار بوده باشد؛ مثلاً با این برداشت، تصرف با قهر و غلبه مالک ملک، در ملکی که منافع آن را اجاره داده یا حق انتفاع آن را به غیر منتقل کرده، از شمول این ماده خارج می‌شود. بنابراین، این ماده تنها درصدد تشدید عینی مجازات مرتکبی است که با قهر و غلبه، به تصرف عدوانی ملکی که در تصرف قانونی دیگری می‌باشد، مبادرت کرده است. با این وجود، چنانچه این برداشت با ایراد «متیقن نبودن چنین غرضی از قانون‌گذار در وضع ماده» روبرو شود، شکایت شاکی غیر مالک، نسبت به تصرفات عدوانی با قهر و غلبه، با استناد به ماده ۶۹۰ - که عمومیت و اطلاق دارد و مالکیت شاکی نیز در آن مدخلیتی ندارد- قابل رسیدگی می‌باشد.

### ۲-۳ رکن روانی

اصولاً قانون‌گذار، صرف انجام رفتار مجرمانه بدون وجود قصد و آگاهی را جرم‌انگاری نمی‌کند. به عبارت دیگر، برای تحقق اعتباری جرم، علاوه بر تحقق خارجی و عینی رفتار مجرمانه مندرج در قانون، لازم است این رفتار همراه با علم و اراده مرتکب باشد. بررسی این رکن در این جرم، به لحاظ پیش‌بینی امکان رسیدگی حقوقی به تصرف عدوانی در آئین دادرسی مدنی اهمیتی دو چندان می‌یابد؛ زیرا مهم‌ترین تفاوت میان تصرف عدوانی



کیفری و تصرف عدوانی مدنی، وجود یا عدم وجود رکن روانی و سوءنیت مجرمانه است. مسلّم است که در صورت فقدان قصد مجرمانه در متصرف، رسیدگی به ادعای تصرف از طریق ارائه دادخواست به محاکم حقوقی صورت می‌گیرد، اما در صورت وجود چنین قصدی، ذی‌نفع می‌تواند هم از طریق طرح شکایت در محاکم کیفری و هم از طریق مراجعه به محاکم حقوقی، برای احقاق حق خویش و رفع تصرف از ملک موصوف اقدام نماید. بدین لحاظ، در این قسمت، مؤلفه‌های رکن روانی را در تحقق جرم تصرف عدوانی پی می‌گیریم.

### ۱-۳-۲ سوءنیت عام (قصد عام)

سوءنیت عام عبارت است از اراده خودآگاه شخص در ارتکاب رفتار مجرمانه یا به بیان دیگر، تعلق اراده فاعل به اجرای رفتار ممنوعه. از آنجا که رفتار مجرمانه جرم تصرف عدوانی، استیلا بر مال غیراست، مرتکب این جرم در هنگام انجام، باید قصد انجام را داشته باشد.

### ۲-۳-۲ سوءنیت خاص (قصد خاص)

قصد خاص یا سوءنیت خاص، به قصد تحقق نتیجه مجرمانه یا تعلق اراده فاعل به وقوع یک نتیجه خاص، اطلاق می‌شود. بر این اساس، قصد مرتکب مبنی بر محروم کردن مالک یا متصرف مال غیرمنقول از تصرفات خویش، سوءنیت خاص این جرم را تشکیل می‌دهد. نکته مهم در اینجا آن است که در مرحله اثبات جرم، با احراز سوءنیت عام مرتکب و علم وی به تعلق مال غیرمنقول به غیر، لزومی به اثبات سوءنیت خاص در مرتکب نیست.

به عبارت دیگر، سوءنیت خاص مرتکب در چنین مواردی، با اثبات علم مرتکب به تعلق مال به غیر محقق می‌شود؛ یعنی همین که مرتکب با سوءنیت عام خویش، خود را بر مال غیر مستولی کند و علم به تعلق مال به دیگری هم داشته باشد، سوءنیت خاص وی که محروم کردن مالک یا متصرف از امکان بهره‌مندی نسبت به ملک مزبور است نیز محقق شده است؛ زیرا در چنین مواردی، بین سوءنیت عام و خاص، رابطه تلازم وجود دارد، به گونه‌ای که تحقق و اثبات یکی، دیگری را نیز تولید و اثبات می‌کند. بر این اساس، همین اندازه که شخص با علم به تعلق ملک به دیگری، اقدام به تصرف آن می‌کند، خودبه‌خود تولیدکننده و محقق‌کننده قصد محروم کردن مالک یا متصرف از حقوق خویش و اضرار به وی نیز می‌باشد (حبیبزاده، ۱۳۸۱، ۱۱۴).

### ۳-۲-۳ علم

علم موضوعی مرتکب به تعلق مال به غیر، به عنوان عنصر مشترک در رکن روانی کلیه جرایم علیه اموال باید وجود داشته باشد. در تصرف عدوانی، اقدام کننده باید آگاهی داشته باشد ملکی که وی آن را تصرف می‌کند، متعلق به دیگری و در تصرف غیر است. بنابراین، اگر کسی به تصور اینکه کوه‌ها و اراضی بایر یا موات را می‌تواند به شیوه سنتی حیازت نموده و آنها را مالک شود، به تصرف آنها مبادرت کند، عمل وی جرم تصرف عدوانی نیست. همچنین اگر کسی به اشتباه، ملک دیگری را ملک خویش قلمداد و به تصرفات مالکانه در آن اقدام کند، مرتکب جرم تصرف عدوانی نشده است. گفتنی است در این موارد، اثبات چنین جهل یا اشتباهی بر عهده مدعی است.

### ۴-۳-۲ انگیزه

داعی و محرک مرتکب به انجام جرم تصرف عدوانی نیز اثری در تحقق مجرمیت وی ندارد. البته، انگیزه شرافتمندانه در صورت اثبات، می‌تواند وفق بند ۳ ماده ۲۲ ق.م.ا، موجبات تخفیف مجازات را فراهم کند.

### ۳- نتیجه

جرم تصرف عدوانی از جمله جرایم علیه اموال و مالکیت است که موضوع آن مال غیرمنقول متعلق به دیگری است. ماده ۶۹۰ ق.م.ا که اصلی‌ترین ماده در بیان ارکان این جرم است، از طولانی‌ترین مواد قانونی و در عین حال، از مبهم‌ترین و پیچیده‌ترین مواد ق.م.ا است که در تفسیر آن، توجه به سیر تحول قانون‌گذاری، ضمن توجه به دغدغه و غرض اصلی قانون‌گذار از وضع آن بسیار راهگشا است. جرم تصرف عدوانی به عنوان یکی از عناوین مجرمانه شش‌گانه در ماده مزبور، هرچند عمدتاً با فعل مثبت مادی تحقق می‌یابد، اما امکان وقوع آن به صورت ترک فعل نیز وجود دارد. به نظر می‌رسد، این جرم در تمامی مصادیق آن؛ از جمله ماده ۶۹۲ (تصرف ملک غیر توأم با قهر و غلبه) جرمی مستمر است؛ زیرا قهر و غلبه در این ماده، تنها وصف رفتار مجرمانه مرتکب است، نه جزء ماهیت رفتار. جرم تصرف عدوانی در مال مشاع توسط یکی از شرکا، در صورت تحقق سایر شرایط؛ از جمله قصد مجرمانه و همچنین تصرف عدوانی مال غیرمنقولی که در ید متصرف غیرقانونی است، قابل تحقق می‌باشد. مالک بودن شاکی برای رسیدگی به جرم تصرف عدوانی، ضروری نیست، بلکه این جرم با شکایت هر ذی‌نفعی که حقی قانونی در مال مزبور دارد، قابل رسیدگی است.

مهمترین فارق بین جرم تصرف عدوانی و تصرف عدوانی مدنی، وجود یا عدم وجود رکن روانی در متصرف عدوان است که برای معرّف شناخته شدن مرتکب، اجزای این رکن (علم موضوعی مرتکب به تعلق مال به غیر و عمد وی در تصرف) باید توسط قاضی احراز گردد.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی

#### کتابها

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۰)، حقوق جزای عمومی، ج ۲، تهران: میزان.
- امامی، حسن (۱۳۸۳)، حقوق مدنی، ۶جلدی، ج ۲۴، تهران: اسلامیه.
- حبیبزاده، محمدجعفر (۱۳۸۱)، خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، ج ۱، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
- حبیبزاده، محمدجعفر (۱۳۸۵)، سرقت در حقوق کیفری ایران (و مطالعه تطبیقی)، ج ۱، تهران: دادگستر.
- حجّتی، مهدی و مجتبی باری (۱۳۸۴)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، ج ۱، تهران: میثاق عدالت.
- حسینی، محمدرضا (۱۳۸۲)، قانون مجازات اسلامی در روبه قضائی، ج ۱، تهران: مجد.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ه.ق.)، منهاج الصالحین، ۲جلدی، ج ۲۸، قم: مدینه‌العلم.
- زراعت، عباس (۱۳۸۴) (الف)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، ج ۱، تهران: ققنوس.
- زراعت، عباس و علی مهاجری (۱۳۸۲)، آئین دادرسی کیفری، ۲جلدی، تهران: فکرسازان.
- زندی، محمدرضا (۱۳۷۸)، مجموعه دیدگاه‌های قضائی قضات دادگستری استان تهران، ج ۱، تهران: گنج دانش.
- شکری، رضا و قادر سیروس (۱۳۸۳)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، ج ۳، تهران: مهاجر.
- شهری، غلامرضا و سروش ستوده جهرمی (۱۳۷۷)، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری از سال ۱۳۵۸ تا سال ۱۳۷۱، ج ۲، تهران: روزنامه رسمی کشور.
- طبرانیان، غلامرضا (۱۳۷۶)، دعاوی تصرف، ج ۱، تهران: گنج دانش.
- قربانی، فرح‌الله (۱۳۸۲)، مجموعه آراء وحدت رویه دیوانعالی کشور (جزئی)، ج ۹، تهران: فردوسی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، ج ۱، تهران: مؤسسه نشر یلدا.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۳)، مجموعه نشست‌های قضائی: مسائل قانون مجازات اسلامی، ج ۱، قم: نشر قضا.
- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۹۰ ه.ق.)، تحریرالوسیله، ۲جلدی، ج ۲، نجف اشرف: مطبعه الآداب.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۱)، حقوق کیفری اختصاصی (۲): جرایم علیه اموال و مالکیت، ج ۹، تهران: میزان.
- نوربها، رضا (۱۳۸۱)، زمینه حقوق جزای عمومی، ج ۶، تهران: گنج دانش.

### ب- مقالات و نشریات

- توجّهی، عبدالعلی (۱۳۸۰)، «لزوم تفکیک مجازاتهای بازدارنده و تعزیری»، ماهنامه دادرسی، ش ۲۹، صص ۲۲-۲۷.
- حبیبزاده، محمدجعفر و محسن عینی نجف‌آبادی (۱۳۷۶)، «موجبات اجرای تعزیر از نظر فقهی و حقوق کیفری ایران»، مدرّس علوم انسانی، ش ۵، صص ۷۵-۹۴.
- حبیبزاده، محمدجعفر و باقر شاملو (۱۳۸۱)، «سرقت مال مشاع»، نامه مفید، ش ۲۹، صص ۳۹-۵۲.
- حسینی، محمد (۱۳۸۷)، «حدود و تعزیرات (قلمرو، انواع، احکام)»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، ش ۱، صص ۱۲۵-۱۴۵.
- زارعی، اسحاق (۱۳۸۶)، «نگاهی اجمالی به تصرف عدوانی»، ماهنامه تعالی حقوق، ش ۱۸، صص ۲۸-۳۰.

- زراعت، عباس (۱۳۸۳)، «تأثیر مالکیت در دعوی تصرف عدوانی»، مجله پیام آموزش، ش ۷.
- زراعت، عباس (۱۳۸۴) (ب)، «دعای کیفری تصرف عدوانی و ورود به ملک دیگری»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۱۹ و ۲۰، صص ۶۹-۸۷.
- نشریه مأوی، ش ۵۹۰، ۱۳۸۵/۹/۱۴.

### ج- پایان نامه

- رستمی، حسین (۱۳۸۴)، بررسی جرم تصرف عدوانی و معضلات محاکم در رسیدگی و اجرای احکام صادره درباره آن، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه مازندران.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «مجازات‌های نامتناسب: مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی» سال ۱۳۸۷، شماره ۲. «جرم بی‌مبالاتی در حفظ اطلاعات طبقه بندی شده» سال ۱۳۸۹، شماره ۲