



## Analyzing the Case of Aggressive Possession from the Perspective of Islamic Jurisprudence and Law

Mohsen Yousefvand<sup>1</sup>, Ahmad Moradkhani<sup>2\*</sup>, Alireza Asgari<sup>3</sup>

1. Ph.D. student of Islamic Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

2. Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

3. Assistant Professor, Fiqh and Islamic Law Department, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 533-548

**Article history:**

**Received:** 24 Jul 2023

**Edition:** 23 Sep 2023

**Accepted:** 30 Nov 2023

**Published online:** 23 Aug 2024

### Keywords:

jurisprudence, Islamic legal system, individual property, aggressive usurpation, usurpation, rule of law.

### Corresponding Author:

Ahmad Moradkhani

### Address:

Iran, Qom, Islamic Azad University, Qom Branch, Department of Islamic Jurisprudence and Law.

### Orchid Code:

0000-0002-8322-6130

### Tel:

025 32804040

### Email:

[ah\\_moradkhani@qom-iau.ac.ir](mailto:ah_moradkhani@qom-iau.ac.ir)

### ABSTRACT

**Background and Aims:** since possession lawsuits in Iranian law have a civil aspect by nature and are considered among legal lawsuits, and the main purpose of these lawsuits is to assert personal rights and protect the possessor.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Findings:** The findings of the research indicate that there are conditions that need to be proven to commit the crime of aggressive possession. In general, every crime consists of three elements (legal, material, and psychological), therefore, a possession is an aggression in the eyes of the legislator if it has the aforementioned three elements.

**Conclusion:** In order for a crime to occur, committing a material act for which the punishment has been determined is not enough according to the legislator, but the origin of this material act must be the intention and will of the perpetrator, and the result of the perpetrator's intentions must be the actualization and emergence of the act of committing the crime. This connection between the action and the perpetrator constitutes the spiritual pillar of the crime.

### Cite this article as:

Yousefvand M, Moradkhani A, Asgari AR. Analyzing the Case of Aggressive Possession from the Perspective of Islamic Jurisprudence and Law. *Economic Jurisprudence Studies*. 2024.



### واکاوای دعوی تصرف عدوانی از منظر فقه و حقوق اسلامی

محسن یوسفوند<sup>۱</sup>، احمد مرادخانی<sup>۲\*</sup>، علیرضا عسگری<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۳. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** از آنجا که دعاوی تصرف در حقوق ایران ذاتاً جنبه مدنی دارد و از جمله دعاوی حقوقی محسوب می‌شود و هدف اصلی این دعاوی احقاق حق شخصی و حمایت از متصرف است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که برای تحقق جرم تصرف عدوانی شرایطی وجود دارد که اثبات آن شرایط ضروری است. به‌طور کلی هر جرمی از سه رکن (قانونی، مادی و روانی) تشکیل می‌شود، لذا تصرفی نزد قانون‌گذار عدوانی است که دارای ارکان سه‌گانه مذکور باشد.

**نتیجه:** برای اینکه جرمی واقع شود ارتکاب یک عمل مادی که از نظر قانون‌گذار برای آن مجازات تعیین شده کفایت نمی‌کند؛ بلکه منشأ این عمل مادی باید نیت و اراده مرتکب آن باشد و نتیجه منویات مرتکب به فعلیت رسیدن و ظهور عملی ارتکاب جرم باشد. این ارتباط میان عمل و مرتکب، رکن معنوی جرم را تشکیل می‌دهد. رکن معنوی جرم تصرف عدوانی امری درونی است که در قصد و اراده متصرف عدوانی متجلی می‌شود این روند از عناصر زیر تشکیل می‌شود: الف) علم مرتکب؛ ب) سوء نیت عام؛ ج) سوء نیت خاص.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۳۳-۵۴۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۰۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۰۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۶/۰۲

#### واژگان کلیدی:

آثار تصرف رفع تصرف، مالکیت فردی، تصرف عدوانی، غصب، قاعده ید.

#### نویسنده مسئول:

احمد مرادخانی

آدرس پستی:

ایران، قم، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، گروه فقه و حقوق اسلامی.

کد ارکید:

0000-0002-8322-6130

تلفن:

۰۲۵۳۲۸۰۴۰۴۰

پست الکترونیک:

ah\_moradkhani@qom-iau.ac.ir

## ۱. مقدمه

حتی تودی» بنابراین تا موقعی که مال به یغما برده شده، به دست صاحبش باز نگردد، متصرف ضامن عین و منافع آن خواهد بود. در این رابطه تفاوتی نمی‌کند که مستولی با علم به عدم حقانیت خود بر مال تصرف یافته و یا آنکه بدون آگاهی از حکم یا موضوع چنین کند.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

یافته‌های تحقیق حاکی از آن است که برای تحقق جرم تصرف عدوانی شرایطی وجود دارد که اثبات آن شرایط ضروری است. به‌طور کلی هر جرمی از سه رکن (قانونی، مادی و روانی) تشکیل می‌شود؛ لذا تصرفی نزد قانون‌گذار عدوانی است که دارای ارکان سه‌گانه مذکور باشد.

## ۵. بحث

تصرف عدوانی یک تأسیس حقوقی است که از حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شده است؛ لذا در فقه اسلامی مستقیماً و به نحو مستقل نامی از آن برده نشده است و از آن تحت عنوان غضب بحث شده است؛ اما تفاوت آن با غضب آن است که غضب متخذ

مالکیت، تأسیس دیرپای حقوقی است که در تمامی اعصار و اقوام از احترام خاصی برخوردار بوده است. آنچه را که افراد به دارایی خویش درآورده و یا بر آن می‌افزودند، چنانچه از راه مشروع تحصیل می‌شد از منظر منطق اجتماعی و مقررات موضوعه با پشتوانه وجهت‌آمیزی همراه بود. مذاهب نیز چون دیگر نهادهای اجتماعی، مالکیت را پاس داشته و به آن ارج می‌نهادند. چون احترام به مالکیت افراد و اشخاص همانا احترام به نظم عمومی جامعه می‌باشد که مختص به دین، آئین یا جامعه خاصی نیست و از آنجا که نظم عمومی در فقه اسلامی از قواعد حاکم است مانند سایر قواعد حاکمی چون (لاضرر و لاجرح) در سراسر ابواب فقهی جریان دارد از این‌رو هر نوع رفتاری که در روند نظم عمومی یا گستره و عناصر تعریف‌شده، اخلاق ایجاد نماید از دیدگاه آموزه‌های اسلامی ممنوع و حرام قلمداد می‌شود. تصرف عدوانی از این قاعده مستثنی نیست؛ لذا از تصرف عدوانی به دلایل گوناگون از جمله حفظ نظم و آرامش جامعه و جلوگیری از هرج و مرج بایستی ممانعت شود. در این میان اسلام نه تنها اموال مسلمانان را محترم و مالکیت آن‌ها را موجه می‌شمارد که حتی متعرض سرمایه غیر مسلمانانی که تحت ضوابط حکومت اسلامی زندگی می‌کند نمی‌شود. حرمت مال مسلمان تا به آنجا می‌رسد که چون خون او ارزش‌گذاری می‌شود و هر کس در مقام دست‌درازی به اموال مسلمان، ظلم نماید علاوه بر حرمت شرعی، موجبات ضمان متعددی را فراهم می‌آورد. بدین‌سان کسانی که بر مال غیر تسلط می‌شوند، ضامن تلف یا نقص آن خواهند بود مستند چنین رأیی حدیث نبوی است که در نزد عامه و خاصه مشهور است: «علی الید ما اخذت

وضعید است یا مهیا کردن وسائل تصرف و استیلا». امامی در تعریف تصرف را چنین تعریف کرده است: «تصرف که از آن به ید تعبیر می‌شود عبارت است از سلطه و اقتدار مادی است که شخصی بر مالی مستقیم یا به واسطه غیر دارد. متصرف مال ممکن است در حقیقت مالک آن بوده و یا با اجازه مالک آن را در تصرف داشته باشد. هم‌چنان که ممکن است برخلاف رضایت مالک بر آن سلطه پیدا نموده و در تصرف غاصبانۀ خود داشته باشد» (امامی، ۱۳۸۶، ۵۱).

برخی دیگر از حقوق‌دانان همچون کاتوزیان در تعریف تصرف گفته است: «تصرف عبارت است از تسلط و اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد. این اقتدار به حسب موارد جلوه‌های خارجی گوناگون دارد ولی در هر حال باید طوری باشد که عرف متصرف را به‌عنوان صاحب حق و مالک بر مال مستولی بداند» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۲، ۱۹۶).

آنچه به‌عنوان جمع‌بندی درباره‌ی واژه تصرف می‌توان بیان کرد دو نکته مهم است: نخست آنکه اصطلاح حقوقی این واژه با نگاه و اقتباس از معنای فقهی آن تعریف و تفسیر شده است؛ دوم آنکه در تصرف چه در معنای فقهی و چه در معنای حقوقی - یک استیلا و برتری یا سلطه داشتن نهفته است؛ یعنی وقتی صحبت از تصرف کردن فرد در مباحث فقهی یا حقوقی می‌شود، معنایش این است که آن فرد با سلطه و استیلا چیزی را به‌دست آورده است. به عبارت دیگر می‌توان چنین گفت که تصرف یعنی تسلط و استیلا عرفی یک شخص در مال یا چیزی که یا مباشرتاً یا به واسطه، اعمال شده است.

از فقه و دارای دو اثر تکلیفی و وضعی است که این آثار موجب مسئولیت‌های شدید مدنی و جزایی و کیفری و اخروی است. در صورتی که تصرف عدوانی که از حقوق غرب به‌خصوص کشور فرانسه اقتباس شده مبتنی بر مصالح عامه و حفظ نظم عمومی و جلوگیری از احقاق حق شخصی آن هم در اموال غیر منقول است و چون در این‌گونه تصرفات به منبع حق توجه نمی‌شود، احکام حسب مورد شامل غاصب و مالک هر دو می‌شود. هم‌چنین یکی دیگر از نزدیک‌ترین قواعد فقهی با دعوی تصرف عدوانی قاعده «ید» می‌باشد که از آن به‌عنوان «سلطه و اقتدار سخص بر شیء به گونه‌ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلائی او باشد و بتواند هر گونه تصرف تغییر در آن به عمل آورد» تعریف شده است (محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۳، ۲۷).

تصرف عدوانی یک اصطلاح حقوقی است که از ترکیب دو واژه «تصرف» و «عدوان» تشکیل شده است. تصرف از ماده «صرف» و در لغت به‌معنای دست‌به‌کاری زدن، دگرگون شدن و چیزی را در استیلائی خود داشتن است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۹، ۱۹۱). تصرف در اصطلاح فقهی یعنی هر کاری که با اراده یک شخص انجام می‌گیرد و دارای اثر شرعی است که این اثر ممکن است به سود آن شخص باشد یا نباشد. تصرف در اصطلاح حقوقی یعنی اینکه مالی در اختیار فردی باشد و او بتواند با قهر و غلبه نسبت به آن مال تصمیم بگیرد. این تصرف ممکن است یا مباشرتاً انجام گیرد یا با واسطه؛ همانند تصرف وکیل، مباشر یا قیم. قانون‌گذار در ماده ۱۴۶ قانون مدنی ایران، تصرف را هم‌معنا با استیلا دانسته است و چنین مقرر داشته است: «مقصود از حیازت، تصرف و

حتماً وجود داشته باشد؛ زیرا قانون مجازات یک قانون نصیحت‌گرا نیست؛ بلکه اگر شخصی از این امر یا نهی قانون‌گذار سرپیچی کند با ضمانت اجراهایی که قانون‌گذار پیش‌بینی شده در قانون مواجه خواهد شد و این ضمانت اجراها در حقوق کیفری به صورت اعمال مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی نمود پیدا می‌کند. در مورد جرائم تصرف عدوانی و معانت از حق نیز قانون‌گذار ضمانت اجرا را به صورت اعمال مجازات در ماده ۶۹۰ ق.م.ا.پیش‌بینی کرده است.

در این خصوص باید بیان داشت که عنصر این جرائم به این صورت است که عمل ممنوعه و ضمانت اجرای آن هر دو در ماده ۶۹۰ ق.م.ا.پیش‌بینی شده و برای آن‌ها مجازات حبس از یک ماه تا یک سال در نظر گرفته شده است. همان‌طور که در قسمت عنصر قانونی و تاریخچه اشاره شد، قبل از انقلاب در قانون مجازات عمومی در ماده ۲۶۴ برای این جرم مجازات جنحه‌ای یازده روز تا دو ماه و یا غرامت از شش الی سی تومان در نظر گرفته شده بود و هم‌چنین در همان ماده مقرر شده بود که «اگر عمل مذکور برای غصب زمین غیر واقع شده باشد، مجازات آن حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال و تأدیة غرامت از ده الی سی تومان است».

بعد از آن در ماده ۲۶۸ مکرر قانون فوق‌الذکر برای جرائم فوق، مجازات حبس جنحه‌ای از یک الی سه سال مقرر شده بود. بعد از انقلاب با تغییراتی که در قوانین به وجود آمد و در جهت اسلامی کردن قوانین، مجازات حبس از این عمل مجرمانه در ماده ۱۳۴ قانون تعزیرات حذف شد و مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه برای این جرائم در نظر گرفته شد و قوانین متفرقه زیادی نیز در فاصله زمانی انقلاب تا تصویب این قانون

عدوان در فرهنگ فارسی در معانی دشمنی کردن، ستم کردن به کسی، ظلم آشکار، بیداد کردن آمده است (معین، ۱۳۷۸، ج ۲، ۸). کاربرد اصلی این واژه ترکیب در مباحثی حقوقی است که با قرار گرفتن کنار واژه تصرف، یک معنای حقوقی می‌سازد که از آن به تصرف عدوانی نام برده می‌شود. آنچه در ذات این واژه نهفته است، سوء نیت یا نوعی رفتار دشمنانه همراه با تعدی و تجاوز است. ذکر این نکته نیز مهم است که در معنای عدوان دو رکن وجود دارد؛ نخست رکنی که ناظر به رفتار فرد متصرف است که همراه با ظلم تجاوز است و دوم، رکنی که جنبه روانی دارد و نشان از قصد و نیت سوء و مجرمانه تصرف‌کننده دارد (حبیب‌زاده و همکاران، ۱۳۹۱، ۱۰۰). با توجه به توضیحات فوق، تصرف عدوانی یعنی استیلا یا تسلط پیدا کردن بر مال کسی به صورت ناحق. تصرف عدوانی در اصطلاح حقوقی و در قانون آئین دادرسی مدنی بار معنایی ویژه‌ای دارد. ماده ۱۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، بدون تعریف خاصی از تصرف عدوانی، دعوای تصرف عدوانی را مطرح کرده و چنین می‌گوید: «دعوای تصرف عدوانی عبارت است از ادعای متصرف سابق مبنی بر اینکه دیگری بدون رضایت او، مال غیر منقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خود را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید».

## ۵-۱. مجازات مرتکب در جرائم تصرف عدوانی

مجازات در واقع عکس‌العمل جامعه نسبت به یک عمل ممنوع است و در واقع کیفر یا مشقتی است که مقنن یا شارع برای مجرم (مرتکب جرم) تعیین می‌کند (شکری و همکاران، ۱۳۸۸). ضمانت اجرا یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های حقوق کیفری است و بایستی

بازدارنده، مجازات فاعل مستقل آن است. بدین ترتیب اگر بیش از یک نفر در ارتکاب جرائم فوق شرکت داشته باشند باید برای هر یک مجازات حبس از یک ماه تا یک سال را مقرر نمود. برای مثال اگر دو نفر با یکدیگر اقدام به تصرف عدوانی یکی از اموال مذکور در ماده ۶۹۰ ق.م.ا بکنند، قاضی در صورت احراز سایر شرایط تحقق این جرائم اقدام به صدور مجازات مستقل برای هر یک از شرکا در این جرائم بر طبق ماده ۶۹۰ ق.م.ا خواهد نمود. شروع به مرحله اجرایی جرم به نحوی است که اعمال انجام شده متصل به جرم باشد(نوربها، ۱۳۸۸، ۲۳۴). به عبارت دیگر شروع به جرم مرحله منقطع شده انجام یافتن عملیات اجرایی است که در اثر دخالت عاملی از اراده مرتکب ایجاد شده است(حبیبزاده، ۱۳۸۵، ۱۵۲).

قانون گذار در ماده ۱ ق.م.ا مجازات‌ها را به پنج دسته تقسیم کرده که عبارت‌اند: از حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و اقدامات تأمینی و تربیتی. مجازات مذکور در ماده ۶۹۰ ق.م.ا برای جرم تصرف عدوانی یک ماه تا یک سال حبس از نوع مجازات‌های تعزیری است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود به قاضی اختیار داده با توجه به ویژگی‌های مرتکب مجازاتی را بین حداقل و حداکثر مجازات مذکور برای وی مقرر نماید و از این راه در جهت فردی کردن مجازات‌ها یعنی متناسب کردن کیفر با ویژگی‌های مرتکب حرکت کرده است. به عبارت دیگر بیان می‌کنند که قاضی بین حداقل و حداکثر مجازات سلطنت دارد. از طرفی خود قانون‌گذار بر این قاعده استثنایی وارد کرده است؛ به این معنا که نهادی را در حقوق کیفری پیش‌بینی کرده‌اند تحت عنوان کیفیات مخففه که عبارت است از «تقلیل مجازات از حداقل پیش‌بینی

به تصویب رسید که گاهاً مجازات‌های بسیار سنگین مثل اعدام، تحت شرایطی، برای این جرائم پیش‌بینی کرده بودند. نهایتاً در سال ۱۳۷۵ با تصویب کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی در ماده ۶۹۰ مجازات حبس یک ماه تا یک سال برای این جرائم پیش‌بینی شده است. در حال حاضر ماده ۱۰۴ ق.م.ا به‌طور صریح جرائم قابل گذشت را احصا کرده و در ماده ۶۹۰ موضوع جرائم تصرف عدوانی و ممانعت از حق جزء این دسته از جرائم محسوب می‌شوند؛ لذا جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شوند و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید.

## ۵-۲. مجازات شرکت در جرائم تصرف عدوانی

از آنجا که این جرائم جزء جرائم تعزیری محسوب می‌شوند؛ لذا قواعد کلی شرکت در جرائم تعزیری در خصوص این جرائم نیز حاکم است. از همین رو باید بر طبق ماده ۱۲۵ ق.م.ا که به این موضوع اختصاص دارد عمل شود. ماده فوق‌الذکر چنین اشعار می‌دارد: «هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار همه آن‌ها باشد خواه رفتار هر یک به‌تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است. در مورد جرائم غیر عمدی نیز چنانچه جرم، مستند به تقصیر دو یا چند نفر باشد مقصران، شریک در جرم محسوب می‌شوند و مجازات هر یک از آنان، مجازات فاعل مستقل آن جرم است». بر اساس ماده ۱۲۵ ق.م.ا مجازات شرکای جرم، در جرائم تعزیری و

### ۵-۳. تصرف مجدد موضوع ماده ۶۹۳ ق.م.ا

ماده ۶۹۳ چنین اشعار می‌دارد: «اگر کسی به موجب حکم قطعی محکوم به خلع ید از مال غیر منقولی یا محکوم به رفع مزاحمت یا رفع ممانعت از حق شده باشد، بعد از اجرای حکم مجدداً مورد حکم را عدواناً تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق نماید علاوه بر رفع تجاوز به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد». همان‌طور که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار در مورد جرم تصرف عدوانی عامل خاصی را برای تشدید مجازات مقرر کرده است. به عبارت دیگر اگر کسی یک بار مرتکب تصرف عدوانی یا ممانعت از حق شده باشد و بعد از اجرای حکم مجدداً در مورد همان مال مرتکب این اعمال شود مجازات وی دیگر یک ماه تا یک سال نخواهد بود؛ بلکه این بار به موجب ماده ۶۹۳ قانون مجازات وی از ۶ ماه تا ۲ سال تعیین خواهد شد. از این عمل تحت عنوان تصرف مجدد یاد کرده‌اند. در ادامه به بررسی این شرایط برای اعمال ماده فوق پرداخته خواهد شد.

شرط اول این است که فرد باید یک بار محکومیت قطعی در مورد خلع ید یا مزاحمت و یا ممانعت از حق داشته باشد. بنابراین احکام غیر قطعی مشمول این ماده قرار نمی‌گیرند و اگر کسی به موجب حکم غیر قطعی محکوم به رفع تصرف و یا رفع مزاحمت و یا ممانعت از حق شده باشد و مجدداً این امر را انجام دهد مشمول این ماده نخواهد بود.

شرط دوم این است که فرد فقط باید به‌عنوان متصرف یا مزاحم یا ممانعت‌کننده از حق سابقه محکومیت قطعی داشته باشد. برخلاف قواعد تکرار جرم که در ماده ۱۳۷ ق.م.ا پیش‌بینی شده یعنی مرتکب جرم تعزیری و یا بازدارنده که بشود، این مورد از موارد

شده در قانون در صورت وجود اوضاع و احوال خاص، این مبحث در ق.م.ا در ماده ۳۷ پیش‌بینی شده که این ماده چنین مقرر می‌دارد: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد تقلیل دهد یا تبدیل کند...».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود برای اعمال کیفیات مخففه شروطی لازم است از جمله آن‌ها این است که این نهاد در جرائم تعزیری و بازدارنده قابلیت اعمال را دارد. از این‌رو با توجه به اینکه جرائم تصرف عدوانی و ممانعت از حق جزء جرائم تعزیری و بازدارنده می‌باشند؛ لذا در صورت وجود جهات پیش‌بینی شده در ماده ۳۷ قاضی می‌تواند در مورد مرتکب این جرائم در جهت رعایت اصل فردی کردن مجازات‌ها و متناسب کردن آن‌ها با ویژگی‌های مرتکبین از کیفیات مخففه استفاده کند. نکته دیگر اینکه قانون قاضی را مخیر کرده به این امر نه اینکه وی را مکلف به این کار کرده باشد. یعنی قاضی می‌تواند برای مرتکب مجازاتی کمتر از حداقل مجازات مقرر در ماده ۶۹۰ ق.م.ا تعیین کند و یا اینکه با توجه به ماده ۳۷ ق.م.ا مجازات حبس پیش‌بینی شده در ماده ۶۹۰ ق.م.ا را برای مرتکبین آن جرائم به مجازاتی از نوع دیگر تبدیل کند. برای مثال قاضی می‌تواند در صورت احراز شرایط مذکور در ماده ۳۷ ق.م.ا مجازات حبس را برای مرتکب جرم تصرف عدوانی مفید تشخیص ندهد و اقدام به تبدیل آن به جزای نقدی نماید. چنان‌که گفته شد قاضی برای این اقدام مخیر است. البته لازم به ذکر است که تبدیل مجازات در برخی از موارد الزامی است. یعنی مجازات از یک نوع به نوع دیگری تبدیل می‌شوند.

بدین ترتیب اگر عمل تصرف عدوانی به همراه قهر و غلبه باشد فرد با ماده ۶۹۲ مورد رسیدگی قرار می‌گیرد نه ماده ۶۹۰ ق.م.ا به عبارت دیگر ماده ۶۹۲ ق.م.ا برخی از علل مشدده مجازات تصرف عدوانی را آورده که آن هم فقط راجع به جرم تصرف عدوانی است و شامل جرائم مزاحمت و ممانعت از حق نمی‌شود. البته این بدان معنا نیست که مزاحمت و ممانعت از حق اگر به صورت قهر و غلبه واقع شود جرم نیست؛ بلکه مشمول ماده ۶۹۲ ق.م.ا نخواهد بود و هم‌چنان مشمول اطلاق ماده ۶۹۰ ق.م.ا است. این مبحث مسائل تعدد را مجدداً تکرار می‌کند که اگر این اعمال (ورود غیر مجاز به منزل و ملک دیگر) خود مقدمه و یا لازمه جرم دیگری باشند آیا باید فرد را به مجازات جرمی که واقع شده به‌عنوان مثال سرقت از منزل دیگری محکوم کرد؟ و یا اینکه مرتکب به هر دو مجازات یعنی ورود به منزل دیگری و سرقت از منزل محکوم می‌شود؟ در این خصوص یکی از حقوق دانان استدلال می‌کند که جرم موضوع ماده ۶۹۴ ق.م.ا در اغلب موارد مقدمه و یا لازمه ارتکاب جرم دیگری است و مواردی که شخصی تنها به قصد ورود به منزل دیگری مبادرت به ارتکاب چنین جرمی نماید نادر است.

#### ۵-۵. بررسی و مقایسه ماده ۶۹۰ با ماده ۶۹۱ ق.م.ا

##### م.ا: ورود به قهر و غلبه به منزل غیر

ماده ۶۹۱ ق.م.ا چنین اشعار می‌دارد: «هر کس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است اعم از آنکه محصور باشد یا نباشد یا در ابتدای ورود به قهر و غلبه نبوده؛ ولی بعد از اخطار متصرف به قهر و غلبه مانده باشد علاوه بر رفع تجاوز حسب مورد به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شود. هرگاه

ماده فوق‌الذکر است، ماده ۶۹۳ شامل سابقه محکومیت در مورد هر جرم تعزیری نیست؛ بلکه فقط همین مواردی را که قانون‌گذار ذکر کرده است در برمی‌گیرد؛ لذا این قسمت با قواعد تکرار جرم متفاوت است.

#### ۵-۴. تصرف به قهر و غلبه

ترکیب اضافی تصرف عدوانی در جامع روایات ما موجود نیست. هم‌چنین در فقه از عدوان و تصرف عدوانی تعریف اصطلاحی ارائه نگردیده و در همان معنای لغوی استعمال شده‌اند. با بررسی بحث ضمان و اینکه چه بسا در برخی کتب متقدم مسائل غصب در تحت بحث ضمان قرار گرفته و یا در برخی کتب متأخر در تحت باب غصب مسائل ضمان مطرح شده است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰، ۹۳؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰، ج ۷، ۱). فقهای اهل سنت نیز محوریت غصب را بر ضمان استوار کرده‌اند، بنابراین، تأکید دارند اثبات ید نسبت به مال هرچند به ناحق در فرضی که از اختیار صاحب مال خارج نشود موجب ضمان نیست (سمرقندی، ۱۴۰۵، ج ۳، ۹۱).

ماده ۶۹۲ ق.م.ا چنین اشعار 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». این ماده جایگزین ماده ۲۶۸ قانون مجازات عمومی شده است. ماده فوق‌الذکر چنین مقرر نموده بود: «هرگاه کسی ملک دیگری را به قهر و غلبه تصرف کند به حبس جنحه‌ای از یک الی سه سال محکوم خواهد شد». همانطور که ملاحظه می‌شود ماده ۶۹۲ ق.م.ا دقیقاً مثل ماده ۲۶۸ ق.م.ا است که فقط در میزان مجازات با یکدیگر تفاوت دارند،

املاک غیر، تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق، تجاوز و تخریب محیط زیست. ماده ۶۹۱ ق.م.ا. صحبت از ورود به قهر و غلبه به ملک دیگری می‌کند؛ لذا به نظر می‌رسد عمل مجرمانه در ماده ۶۹۱ ق.م.ا. ورود غیر مجاز به قهر و غلبه به منزل دیگری است. نحوه ارتکاب در ماده ۶۹۱ ق.م.ا. به قهر و غلبه است، قهر و غلبه در لغت مترادف بوده و به معنای چیره شدن است (معین، ۱۳۸۹، ۲۴۲۴)؛ اما با توجه به اینکه ماده ۶۹۱ ق.م.ا. نیز در ذیل فصل بیست و ششم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان «هتک حرمت منازل و املاک غیر» آمده، آیا همان تصرف عدوانی است که وقتی به صورت قهر و غلبه واقع شود با ماده ۶۹۱ ق.م.ا. با آن برخورد می‌شود؟ به عبارت دیگر صورت مشدد تصرف عدوانی است؟ پاسخ به این سؤال قطعاً منفی است. زیرا اگر قانون‌گذار چنین منظوری داشت باید برای عمل مجرمانه ماده ۶۹۱ ق.م.ا. مجازات سنگین‌تری مقرر می‌نمود. در حالی که مجازات ماده فوق‌الذکر خفیف‌تر از ماده ۶۹۰ ق.م.ا.، بحث تصرف عدوانی است. این برداشت صحیح نمی‌باشد؛ زیرا در این صورت مجازات تصرف عدوانی ساده شدیدتر از تصرف عدوانی همراه با قهر و غلبه بود. فرض دیگری که می‌توان در این خصوص تصور کرد این است که اعمال و عناوین مجرمانه در این دو ماده با یکدیگر متفاوت می‌باشند. عمل مجرمانه در ماده ۶۹۰ ق.م.ا. تصرف عدوانی و ممانعت از حق و مزاحمت و... است؛ در حالی که جرم پیش‌بینی شده در ماده ۶۹۱ ق.م.ا. ورود به قهر و غلبه به ملک دیگری است و تصرف عدوانی نیست. با توجه به دلایل فوق به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در ماده ۶۹۱ درصد بیان جرم تصرف عدوانی نیست؛ بلکه بحث ورود غیر مجاز به ملک دیگری است که به صورت قهر

مرتکبین دو نفر یا بیشتر بوده و لااقل یکی از آنها حامل سلاح باشد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهند شد». ماده فوق جایگزین ماده ۲۶۵ قانون مجازات عمومی شده است ماده فوق‌الذکر چنین مقرر نموده بود که: «هر کس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است و محصور باشد به حبس جنحه‌ای از بیست روز الی سه ماه و یا به تأدیه غرامت از بیست الی دویست تومان محکوم خواهد شد و اگر ملک محصور نباشد به حبس جنحه‌ای از یازده روز الی یک ماه محکوم خواهد شد و اگر در ابتدای ورود به قهر و غلبه نبوده؛ ولی بعد از اخطار متصرف به قهر و غلبه مانده باشد اعم از اینکه ملک محصور باشد یا نباشد به حبس جنحه‌ای از بیست روز الی شش ماه و تأدیه غرامت از ده الی یکصد تومان محکوم می‌شود. هرگاه مرتکب دو نفر یا بیشتر بوده و یکی از آنها، دست‌کم حامل سلاح باشد و یا بیش از سه نفر بوده و هیچ یک مسلح نباشد به حبس جنحه‌ای از شش ماه الی دو سال و به تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان محکوم خواهند شد».

ماده ۶۹۱ ق.م.ا. بین محصور بودن یا نبودن ملک تفاوتی قائل نشده است. مرتکب این ماده دارای ویژگی خاصی نمی‌باشد و هر کس می‌تواند مرتکب این جرم شود؛ لذا عدم مالکیت متجاوز شرط تحقق این جرم نیست. به نظر می‌رسد که اگر موجد نیز با قهر و غلبه وارد ملک خود که در تصرف قانونی مستأجر است بشود مرتکب این جرم شده است. موضوع این جرم نیز مال غیر منقول است؛ زیرا اگر ماده ۶۹۱ ق.م.ا. با ماده ۶۹۰ ق.م.ا. مقایسه شود مشخص می‌گردد که ماده ۶۹۰ ق.م.ا. بیانگر چندین جرم است؛ از جمله تهیه آثار تصرف در اراضی و

در مقابل این‌گونه مداخلات و حملات مورد حمایت قانون گیرد». در همین راستا می‌توان به اصل ۲۲ قانون اساسی نیز اشاره کرد که چنین اشعار می‌دارد: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است؛ مگر در مواردی که قانون تجویز کند».

بدین ترتیب همان‌طور که از مستندات فوق بر می‌آید احترام به حریم خصوصی افراد مورد پذیرش قرار گرفته است. از این‌رو قانون‌گذار ما نیز در کنار تصرف عدوانی که فرض اجرای تجاوز به حریم خصوصی افراد است، صرف ورود به قهر و غلبه به حریم دیگران را جرم‌انگاری کرده است. با توجه به توضیحاتی که داده شد جرائم پیش‌بینی شده در مواد ۶۹۱ و ۶۹۴ ق.م.ا. ورود به عنف به منزل و یا ملک دیگری جدای از جرم تصرف عدوانی هستند و اگر این جرم تصرف عدوانی به همراه قهر و غلبه باشد مرتکب با ماده ۶۹۲ ق.م.ا. مجازات خواهد شد.

#### ۵-۶. الزامات مدنی همراه با حکم محکومیت

الزامات مدنی همراه با حکم محکومیت عبارت‌اند از:

#### ۵-۶-۱. رفع تصرف

قسمت اخیر ماده ۶۹۰ ق.م.ا. بعد از تعیین مقدار مجازات چنین مقرر کرده است: «دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده‌ی وضع به حال سابق نماید». همان‌طور که از متن ماده برداشت می‌شود «دادگاه مکلف است بعد از حکم به مجازات حکم به رفع تصرف و یا اعاده به وضع سابق دهد. حال در این خصوص مسائلی مطرح می‌شود؛ از جمله آن‌ها اینکه آیا برای رفع تصرف نیاز به دادخواست جداگانه‌ای

و غلبه واقع شده است. به عبارت دیگر قانون‌گذار به پیروی از آموخته‌های شرعی برای حریم خصوصی افراد قائل به حرمت بوده، لذا نقض آن را مذموم شمرده است و برای آن مجازات مقرر نموده است؛ البته با توجه به موضوع جرم قائل به تفصیل شده است. برای مثال در ماده ۶۹۴ ق.م.ا. این جرم را در مورد منزل و مسکن پیش‌بینی کرده است. یعنی ورود غیر مجاز به منزل و مسکن دیگری را در این ماده بررسی می‌کند و در مورد سایر املاک با ماده ۶۹۱ ق.م.ا. عکس‌العمل نشان می‌دهد. در همین خصوص در قرآن کریم به ضرورت رعایت حریم خانه‌های غیر به‌طور کامل تصریح و حتی به شیوه ورود نیز اشاره شده است؛ از جمله سوره نور: آیه ۲۷: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ۚ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! در خانه‌هایی غیر از خانه خود وارد نشوید تا اجازه بگیرید و بر اهل آن خانه سلام کنید؛ این برای شما بهتر است؛ شاید متذکر شوید». آیه ۲۸: «و اگر کسی را در آن نیافتید، وارد نشوید تا به شما اجازه داده شود و اگر گفته شد بازگردید! بازگردید. این برای شما پاکیزه‌تر است و خداوند به آنچه انجام می‌دهید آگاه است». آیه ۲۹: «(ولی) گناهی بر شما نیست که وارد خانه‌های غیر مسکونی بشوید که در آن متاعی متعلق به شما وجود دارد و خدا آنچه را آشکار می‌کند و آنچه را پنهان می‌دارد، می‌داند». در همین خصوص می‌توان به ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر اشاره کرد که چنین مقرر نموده است: «احدی در زندگی خصوصی، امور خانوادگی، اقامتگاه یا مکاتبات خود نباید مورد مداخله خودسرانه واقع شود و شرافت و اسم و رسمش نباید مورد حمله قرار گیرد. هر کس حق دارد

شماره ۷/۱۷۵۷۰ مورخ ۱۳۸۳/۳/۲۵ اشعار می‌دارد: «... دعوی حقوقی تصرف عدوانی با تقدیم دادخواست حقوقی قابل طرح بوده؛ ولی در شکایت کیفری تصرف عدوان نیاز به تقدیم دادخواست حقوقی ندارد و صرف شکایت کیفری برای تعقیب جزایی متهم و صدور حکم رفع تصرف کفایت می‌کند...». در همین راستا می‌توان نظریه اکثریت قریب به اتفاق کمیسیون بررسی امور حقوقی و قضایی متشکل از قضات دادگاه‌های تجدید نظر را که موافق با این دیدگاه است مورد اشاره قرار داد. در نظریه مذکور چنین مقرر شده است که ماده ۹ ق. آ. د. ک مصوب ۱۳۹۲ و مواد بعد از آن راجع به مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم است و درخواست خلع ید متصرف به عدوان یا قلع بنای احداثی و رفع آثار تجاوز مطالبه زیان ناشی از جرم نیست و با توجه به تبصره ۲ ماده ۶۹۰ ق. م. ا دادگاه با احراز جرم و صدور حکم محکومیت کیفری متهمین به درخواست مدعی(شاکی خصوصی) و بدون نیاز به تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات مربوط به دعاوی مالی حکم به قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز نیز خواهد داد. در متن ماده ۶۹۰ ق. م. ا هم آمده است: «دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع، حال سابق بنماید» که انجام این امور(خصوصاً اعاده وضع به حال سابق) گاه مستلزم قلع بنا و به هر حال خلع ید از متصرف است(زراعت، ۱۳۸۰، ۱۰۲۶).

مطابق ۶۹۰ ق. م. ا: «دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع، حال سابق بنماید که انجام این امور(خصوصاً اعاده وضع به حال سابق) گاه مستلزم

علاوه بر شکایت کیفری وجود دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا صرف شکایت کیفری در مورد تصرف عدوانی و ممانعت از حق کفایت می‌کند که دادگاه علاوه بر مجازات کیفری حکم به رفع تصرف و اعاده به وضع سابق هم دهد یا خیر؟ در این خصوص دو نظریه وجود دارد: عده‌ای اعتقاد دارند که حکم به رفع تصرف از تصمیمات ذاتی دادگاه است. بنابراین قانون انجام این وظیفه را به درخواست شاکی و یا تقدیم دادخواست از جانب وی مقید نکرده است؛ بلکه آن را به‌عنوان وظیفه‌ای تابع وظیفه اصلی دادگاه کیفری تلقی کرده است. علی‌رغم اینکه تصمیم در این خصوص ذاتاً جنبه حقوقی دارد؛ ولی نیازی به تقدیم دادخواست جداگانه علاوه بر شکایت کیفری برای رسیدگی به جرم تصرف عدوانی در جهت رفع تصرف و رفع ممانعت و اعاده وضع به حالت سابق وجود ندارد و آن را لازمه حکم دادگاه می‌دانند؛ زیرا به نظر آنان اگر مرتکب را از نظر کیفری محکوم به مجازات مقرر در قانون نموده؛ ولی مال هم‌چنان در تصرف وی باقی بماند معقول نیست. در نتیجه نیازی به تقدیم دادخواست از طرف شاکی، علاوه بر شکوائیه، برای این کار نمی‌دانند و تصریح مذکور در ماده ۶۹۰ ق. م. ا در این مورد را قرینه‌ای قوی دال بر تأیید این نظر می‌دانند: به نظر می‌رسد تقاضای خلع ید قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز و اعاده وضع سابق نیازی به تقدیم دادخواست نداشته باشد(زراعت، ۱۳۸۰، ۱۰۲۶). هم‌چنین برای تأیید این دیدگاه به نظریه شماره ۷/۲۵۹۲ مورخ ۶۴/۵/۲۳ صادر از اداره حقوقی قوه قضائیه اشاره می‌کنند که چنین مقرر می‌دارد: «در خصوص اقدام ضرر و زیان، هزینه اجرایی باید پرداخت نمود؛ اما به احکام رفع تصرف عدوانی و موارد کیفری حق الاجرا تعلق نمی‌گیرد». نیز نظریه

که از طرف متصرف عدوانی که آثار و بقایای در ملک مورد تصرف ایجاد کند به دادگاه اجازه اتخاذ تصمیم را داده است» (صولتی مالکوتی، ۱۳۸۰، ۱۴۵). تبصره فوق چنین اشعار می‌دارد: «... مدعی می‌تواند تقاضای خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز را بنماید.» «بدین ترتیب ماده ۶۹۰ ق.م.ا این مورد را پیش‌بینی کرده است، برخلاف ماده ۱۳۴ قانون تعزیرات که در این مورد سکوت اختیار کرده بود این موضوع باعث ایجاد اختلاف نظر در خصوص امکان یا عدم امکان اتخاذ تصمیم توسط دادگاه کیفری شده بود؛ لذا با پیش‌بینی این موضوع در تبصره ۲ ماده ۶۹۰ ق.م.ا قانون‌گذار به این اختلاف پایان داده است. بدین ترتیب دادگاه کیفری می‌تواند حکم به قلع بنا، اشجار، زراعت و به‌طور کلی آثار و بقایای تصرف دهد» (حبیب‌زاده، ۱۳۸۵، ۱۵۳). البته این موارد خاص در قوانین دیگر نیز پیش‌بینی شده بود که دادگاه وظیفه ضبط اعیان احداثی توسط متصرف به نفع دولت و یا ازاله اعیانی احداثی را دارد. از جمله آن‌ها دو موردی است که به شرح زیر به آن‌ها اشاره می‌شود.

تبصره ۱ ماده ۵۵ قانون حفاظت بهره‌برداری از جنگل‌ها در قسمت آخر مقرر می‌دارد: اعیانی که در عرصه تجاوز احداث شده یا بشود به حکم دادگاه به نفع دولت ضبط می‌شود. هم‌چنین ماده ۱۳ قانون زمین شهری، مرتکبین امور پیش‌بینی شده در این ماده را در مورد رفع آثار تصرف به تبصره ۲ ماده ۱۴۸ قانون ثبت احاله داده است. تبصره فوق چنین اشعار می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون دولت مکلف است از هر نوع تصرف اراضی متعلق به دولت و شهرداری‌ها جلوگیری کرده و ساختمان‌های احداث-

قلع بنا و به هر حال خلع ید از متصرف است. نتیجه آن است که دادگاه موظف است در صورتی که بزهکاری متهم را محرز دانست، حکم به قلع و قمع بنای غصبی نیز صادر کند، زیرا بدون قلع و قمع بنای احداث‌شده در زمین غصبی رفع تصرف عدوانی مصداق خارجی نمی‌تواند داشته باشد.»

«در مقابل این نظریه، عده‌ای، عقیده دیگری دارند که چنین اظهار نظر می‌کنند: تصمیم دادگاه در موارد فوق از تبعات جرم و در واقع جزئی از محکومیت مجرم و خنثی‌کننده آثار عمل مجرمانه است و چنانچه شاکی از اصل شکایت خود منصرف نشود دادگاه مکلف است نسبت به رفع تصرف هم حکم دهد؛ ولی برای این کار نیاز به درخواست محکوم‌له وجود دارد. شاید به این دلیل که مسئله امری ذاتاً حقوقی است و هیچ حکم و تصمیم حقوقی صادر و اتخاذ نمی‌شود؛ مگر به درخواست ذینفع» (طیرانیان، ۱۳۸۹، ۴۹). به نظر می‌رسد نظر اول موجه‌تر باشد و به صرف درخواست مدعی انجام می‌شود و نیازی به تقدیم دادخواست از طرف وی نمی‌باشد.

### ۵-۶-۲. قلع و قمع آثار تصرف

«علاوه بر بحث صدور حکم از طرف دادگاه که در قسمت انتهایی متن ماده ۶۹۰ ق.م.ا پیش‌بینی شده است، اگر مرتکب تصرف عدوانی در طول زمان تصرف اقدام به احداث بنا یا اشجار کرده باشد، آیا دادگاه کیفری می‌تواند در این خصوص هم اتخاذ تصمیمی نماید؟ و اگر پاسخ مثبت است برای اینکه اقدام به این کار کند آیا نیاز به تقدیم دادخواست علاوه بر شکوائیه از طرف شاکی یا مدعی خصوصی هست؟ تبصره ۲ ماده ۶۹۰ اظهار نظر در مورد بنای احداث- شده یا اشجار و یا زراعت و به‌طور کلی انجام اعمالی

تصرف را هم از دادگاه بخواهد که این یک امر حقوقی است و مستلزم تقدیم دادخواست و قواعد رسیدگی به دعوی حقوقی تا دادگاه به آن حکم دهد. پس این مورد از تکالیف اولیه دادگاه بدون درخواست شاکی نیست» (صولتی مالکوتی، ۱۳۸۰، ۱۴۶).

استنباط از تبصره ۲ ماده ۶۹۰ ق.م.ا در خصوص رفع آثار تصرف این است که نیاز به تقدیم دادخواست هست. در همین راستا می‌توان به نظریاتی که از طرف اداره حقوقی قوه قضائیه صادر شده است اشاره کرد؛ از جمله نظریه ۷/۱۱۸۲۴ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۲ که چنین اشعار می‌دارد: «تقاضای قلع و قمع بنا ضمن دادخواست ضرر و زیان بلاشکال است». هم- چنین نظریه شماره ۴۳۹۷ مورخ ۱۳۷۲/۷/۱۷: «در صورت تقدیم دادخواست قلع بنا و صدور حکم بر آن یا ملازمه اجرای حکم، رفع تصرف با قلع و قمع بنا و مستحدمات بلاشکال است». نظریه شماره ۷/۳۲۲۴ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۴ «تقاضای خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز موضوع تبصره ۲ ماده ۶۹۰ ق.م.ا مستلزم تقدیم دادخواست به دادگاه رسیدگی کننده به جرم است». در همین خصوص عده‌ای نظر دارند که «با توجه به قید، مدعی می‌تواند تقاضای خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز را بنماید مقتن، مدعی را مکلف نموده که اگر در رابطه با ضرر و زیان ادعایی دارد آن را از دادگاه بخواهد و این امر نیازمند تقدیم دادخواست است» (شامبیاتی، ۱۳۸۸، ج ۱، ۳۲۹). «در همین راستا می‌توان به نظریه ارائه شده در نشست قضایی دادگستری آذرشهر در مرداد ماه ۱۳۸۰ اشاره کرد. در خصوص این سوال که آیا جهت صدور حکم خلع ید و قلع بنا تقدیم دادخواست ضرورت دارد یا خیر؟ اکثریت چنین اظهار

شده در این قبیل اراضی را در صورتی که متصرف، معترف به تجاوز باشد و یا تجاوز او عرفاً معلوم و غیر قابل انکار باشد وی را ملزم به رفع آثار تجاوز یا تخریب نموده و چنانچه امتناع ورزد دولت رأساً در رفع آثار تصرف اقدام خواهد کرد و عنداللزوم تخریب می‌نماید و چنانچه متصرف منکر تجاوز باشد موضوع به دادگاه صالحه احاله می‌شود».

بدین ترتیب با پیش‌بینی این مورد در تبصره ۲ ماده ۶۹۰ دیگر جای سؤالی برای امکان طرح این بحث در دادگاه کیفری باقی نمی‌ماند. «در این قسمت سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا قلع بنا و اشجار و خلع ید پیش‌بینی شده در تبصره ۲ ماده فوق‌الذکر نیز مانند رفع تصرف، علاوه بر پیش‌بینی مجازات، از تکالیف دادگاه کیفری است؟ و یا پاسخ به این سؤال منفی است؟ در صورت درخواست محکوم‌له این امکان برای دادگاه پیش‌بینی شده تا بتواند علاوه بر مجازات به قلع بنا و آثار نیز حکم دهد. در این خصوص عده‌ای نظر دارند که تصرف عدوانی در منابع فقهی موافق با غصب است و تحت این عنوان بیان شده است. در این صورت اگر متصرف عدوانی را غاصب تشبیه کنیم و در اثر عمل او قیمت مال زیاد شده باشد و زیادی عین باشد تعلق به خود غاصب دارد، بنابراین اگر حکم به رفع تصرف عدوانی می‌دهیم، غاصب را از عینی که در ملک غصبی ایجاد کرده که آن عین ملک خود غاصب است، محروم می‌کنیم و اجازه دسترسی وی را به آن عین نمی‌دهیم. یعنی با حکم رفع تصرف یک مجازات موقتی به وی تحمیل می‌کنیم؛ ولی اجازه تخریب مال دیگری را نداریم؛ مگر به موجب قانون بنابراین شاکی باید علاوه بر این مطالب قلع بنا و اشجار و آثار

انقلاب و ماده ۱۴ آئین نامه اجرایی، این وظیفه قانونی را رئیس حوزه قضایی یا معاون ایشان عهده دار می- باشد (سلطانی و همکاران، ۱۳۹۰، ۱۰۰). بنابراین دعوای تصرف عدوانی، مبنی بر اینکه منحصر در اموال غیر منقول است، می باید در دادسرا یا دادگاه محل وقوع مال غیر منقول اقامه شود. این بستگی به انتخاب مدعی دارد که کدام یک از مراجع قضایی دادگاه عمومی یا دادسرا را انتخاب نماید؛ چون شکایت از تصرف عدوانی به دادسرا، در مدت یک ماه صلاحیت دادگاه را در همین مدت سلب نمی کند و شاکی می تواند از همان ابتدا به دادگاه عمومی مراجعه کند. نهایت اینکه چون تشریفات رسیدگی در دادسرا کمتر است و قانون گذار خواسته تکثر مراجع رسیدگی را وسیله آسان کردن کار مراجعین کرده باشد، در عمل به دادسرا مراجعه می کنند. اگرچه مدعی در دعوای رفع تصرف عدوانی، به استناد قوانین موجود در آئین دادرسی مدنی مبحث تصرف عدوانی (۱۵۸ تا ۱۷۵) دادخواست تنظیم نماید در این مورد دادگاه عمومی صالح به رسیدگی است و اگر بخواهد و بتواند به استناد قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی شکایت نماید باید شکایت خود را در دادسرا طرح نماید و چنانچه مدعی بخواهد به دعوای رفع تصرف عدوانی به شکل کیفری رسیدگی شود، می باید به استناد ماده ۶۹۰ ق.م.ا طرح شکایت نماید که در این فرض در نقطه ای که دادسرا احیا شده است، دادسرا ابتدا رسیدگی مقدماتی می نماید و در نقاطی که دادسرا احیا نشده است رئیس حوزه قضایی یا معاون ایشان صالح به رسیدگی است و در صورت احراز بزه تصرف عدوانی در چارچوب ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی کیفر خواست صادر می گردد.

نظر نموده اند: صرف تقاضا کفایت می کند و نظر اقلیت بدین مضمون است: با توجه به قید تقاضا صرف درخواست عادی کفایت نموده و تقدیم دادخواست لازم نیست و نظر کمیسیون هم موافق گروه اقلیت و اکثریت است بدین مضمون: با توجه به قسمت اخیر تبصره ۲، صرف تقاضای خلع ید و قلع بنا کافی است بر این که دادگاه ضمن صدور حکم مجازات، حکم خلع ید و قلع بنا صادر نماید».

### ۵-۶-۳. صلاحیت دادگاه در تصرف عدوانی

«منظور از صلاحیت دادگاه یعنی شایستگی دادگاهها برای رسیدگی به انواع دعوی و به اقسامی مثل، صلاحیت ذاتی و محلی تقسیم می گردد. دعوی تصرف عدوانی در خصوص صلاحیت ذاتی از جهت صنف مرجع در صلاحیت مرجع قضایی است و نه اداری و از جهت نوع مرجع در بین مراجع قضایی در صلاحیت مراجع عمومی است نه اختصاصی؛ بنابراین حسب مورد دادسرا یا دادگاه عمومی صلاحیت رسیدگی به این دعوا را دارد». در خصوص صلاحیت محلی ماده ۱۲ قانون آئین دادرسی مدنی تصریح می دارد: «دعوی مربوط به اموال غیر منقول اعم از دعاوی مالکیت، مزاحمت، ممانعت از حق، تصرف عدوانی و سایر حقوق راجع به آن در دادگاهی اقامه می شود که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است؛ اگرچه خوانده در آن حوزه مقیم نباشد».

زمانی که جرم تصرف عدوانی اتفاق افتد، شاکی باید شکایت تصرف عدوانی نزد دادسرای عمومی و انقلاب مطرح نماید و این مراجع نام برده به عنوان مرجع تحقیقات و صدور قرارهای قانونی عهده دار پیگیری پرونده می باشند و در نقاطی که دادسرا وجود ندارد مطابق ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و

**۶. نتیجه**

داشت که هر گروه برای نظر خود ادله‌ای را بیان نموده‌اند. رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۶۹۵-۱۳۸۱/۳/۷ به این اختلاف نظرها پایان داد. جرم تصرف عدوانی تا وقتی که تصرف متصرف استمرار دارد مشمول مرور زمان می‌شود.

در خصوص رسیدگی به این جرم در قانون آمده است که طبق تبصره یک ماده ۶۹۰ ق.م.ا. رسیدگی به جرائم تصرف عدوانی خارج از نوبت به عمل می‌آید. در قوانین، ضابطه خاصی برای رسیدگی خارج از نوبت وجود ندارد؛ ولی بهترین معیار ضابطه پذیرش عرف است.

**۷. سهم نویسندگان**

همه نویسندگان در پژوهش حاضر به صورت برابر مشارکت داشته‌اند.

**۸. تضاد منافع**

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

تصرف از مباحث مهم در موضوع مالکیت است که به‌عنوان جلوه و دلیل مالکیت و تأثیرات آن اهمیت داشته و قابل بررسی است و از مسائل مبتلا به جامعه و دستگاه قضایی است و موضوع این جرم اموال غیر منقول می‌باشد که حجم فراوانی از پرونده‌های وارده به دادگستری‌ها را به خود اختصاص داده است. تصرف عدوانی در حقوق ایران دارای سابقه است. اولین قانونی که دعاوی تصرف را به دادرهای شهرستان تفویض کرد قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۰۹ش بود. تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی قانون حاکم، بر قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب سال ۱۳۵۲ بود. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی قوانین پراکنده‌ای به تصویب شورای انقلاب وقت رسید؛ ولی در سال ۱۳۶۲ با تصویب قانون تعزیرات مواد ۱۳۴ تا ۱۳۸ آن اختصاص به تصرف عدوانی و جرائم مرتبط یافت. تا اینکه در سال ۱۳۷۵ با تصویب ماده ۶۹۰ تا ۶۹۳ قانون مجازات اسلامی قوانین مغایر مصوب گذشته لغو گردید. قانون‌گذار تصرف عدوانی را به جهت اهمیت آن جرم‌انگاری نموده است؛ لذا یکی از اصول مسلم و پذیرفته‌شده در حقوق جزا اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و بدون قانون هیچ فعلی را نمی‌توان جرم دانست. در حال حاضر مواد ۶۹۰ تا ۶۹۳ ق.م.ا. عنصر قانونی بزه، تصرف عدوانی است. یکی از خصوصیات جرم تصرف عدوانی این است که از جرائم مستمر به‌شمار می‌آید. زیرا فعل ارتكابی تداوم و استمرار دارد. تا قبل از صدور رای وحدت رویه مبنی بر مستمر بودن فعل مرتکب در جرم تصرف عدوانی، در بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود

## منابع

## فارسی

- صولتی مالکوتی، جبار، «تصرف عدوانی در حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، ۱۳۸۰.

- طیرانیان، غلامرضا، دعوای تصرف، چاپ هشتم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹.

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶.

- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۳

- معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ دهم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۹.

- معین، محمد، فرهنگ معین، جلد دوم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۸.

- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.

## عربی

- ابن‌منظور، جمال‌الدین محمد، لسان العرب، جلد نهم، بیروت- لبنان، دارالفکر، ۱۴۱۴.

- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین، الروضه البهیه فی شرح اللغه دمشقیه، چاپ اول، قم، کتاب‌فروشی داوری، ۱۴۱۰.

- سمرقندی، محمد، تحفه الفقهاء، چاپ سوم، بیروت، المکت العلمیه، ۱۴۰۵

- مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفائده و البرهان، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳.

- امامی، حسن، حقوق مدنی، چاپ ششم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶.

- حبیب‌زاده، محمدجعفر، سرقت در حقوق کیفری ایران و مطالعه تطبیقی، چاپ اول، تهران، دادگستر، ۱۳۸۵.

- حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ کوهی اصفهانی، کاظم، «بررسی و تحلیل ارکان جرم تصرف عدوانی در حقوق ایران»، نشریه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۴، ۱۳۹۱.

- زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۰.

- زراعت، عباس، قواعد فقه مدنی، چاپ دوم، تهران، انتشارات جنگل / جاودانه، ۱۳۸۰.

- سلطانی، شهرام؛ سادات باریکانی، امیررضا، ماهیت حقوقی تصرف عدوانی در قوانین ایران، چاپ دوم، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰.

- شامیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اموال و مالکیت)، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸.

- شکر، رضا؛ سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، چاپ سوم، تهران، انتشارات مهاجر، ۱۳۸۸.