

نقش مالکیت در تصرفات عدوانی حقوقی و کیفری

مریم ملکی^۱، سید محسن سادات اخوی^۲، ابوالقاسم خدادادی^۳

^۱ کارشناسی ارشد، دانشگاه شاهد تهران، ایران (نویسنده مسئول)

^۲ عضو هیات علمی، دانشگاه شاهد تهران، ایران

^۳ عضو هیات علمی، دانشگاه شاهد تهران، ایران

چکیده

هدف از علم حقوق برپایی نظم و عدالت در جوامع بشری است. در این راستا تمامی گرایش های این علم از جمله حقوق مدنی و حقوق جزا با راهکارها و ضمانت اجراهای خود در تلاش برای رسیدن به این اهداف والا هستند. نهادهای فراوانی در این دو رشته به وجود آمده اند. اما سوالی که ممکن است مطرح شود نوع رابطه ی میان این نهادهاست. آیا می توان بیان داشت که این نهادها اصلا ارتباطی به یکدیگر ندارند و کاملا جدا هستند؟ در این مقاله با روش اسنادی و کتابخانه ای به تحلیل یکی از این نهادها با عنوان تصرف عدوانی، که هم در حقوق مدنی و هم در حقوق جزا مطرح شده می پردازیم. در این جهت با توجه به تمام عناصر سازنده ی این نهادها از جمله مبنا، هدف، ارکان و قلمرو سعی در شناخت آنها داریم. از جمله سوالات اساسی در این بخش، بحث مالکیت مطروحه در حقوق جزاست که بیانگر جدایی این دو می باشد و ما در این خصوص با بیان برخی آرای مختلف، به بررسی سه دیدگاه حداقلی، حداکثری و بینابین در رابطه ی با این سوال خواهیم پرداخت، تا راهی فرا روی حقوقدانان قرار دهیم تا بتوانند هرچه بهتر به تحلیل این مباحث دست یابند.

واژه های کلیدی: نظم اجتماعی، تصرف عدوانی، حمایت از متصرف.

مقدمه

دعوی تصرف عدوانی از دعاوی شایع و مبتلا به، در محاکم حقوقی و کیفری می باشد. با توجه به میزان اهمیت، طی گذر زمان قانونگذار به این نهاد توجه نموده و در این خصوص قوانین مختلفی وضع کرده است. با نگاهی گذرا به آراء محاکم مختلف حقوقی و کیفری میتوان درجه ی اهمیت و میزان شیوع این دعاوی را در دادگاهها دریافت. با این حال در کتب و مقالات به روش اصولی و اساسی کمتر به این بحث پرداخته شده است و مواد قانونی مرتبط با این دعاوی در حاله‌ای از ابهام باقی مانده است. (زراعت، ۱۳۸۴: ۶۹) حقوقدانان با اصلاح قانون کیفری برداشت متفاوتی از طرح بحث در این موضوع داشته‌اند که ما می خواهیم در این مبحث در چارچوب مبنا، هدف، منبع، ارکان و قلمرو به نقد و بررسی این برداشت از مواد قانونی بپردازیم.

۱- هدف

در پاسخ به این سوال که «برای چه» این نهاد حقوقی بنا شده است، می توان گفت دو هدف وجود دارد؛ اول: حمایت از نظم مستقر در جامعه و دوم: حمایت از متصرف.

اول: «حکومت قانون سبب می شود که نظم مطلوب در جامعه مستقر شود؛ همه از پیش بدانند که در رابطه خود با دیگران چه حق و تکلیفی دارند؛ جامعه از این حقوق و تکالیف دفاع می کند و به هنگام ضرورت متجاوز را به جای خود می نشانند». (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۷۸)

قانونگذار در سایه ی قوانین به دنبال ایجاد نظم در جامعه است. متقابلاً از افراد جامعه نیز انتظار احترام به نظم ایجاد شده در پناه قوانین را دارد. یکی از این نظم‌های استقرار یافته به وسیله ی بحث تصرف عدوانی نمایان می گردد. بدین صورت، فردی که مالی در تصرف اوست، ذی حق است، به دلیل اینکه اگر ذی حق نبود حاکمیت به وی اجازه ی چنین تصرفی را نمی داد. پس هدف اصلی به نظم مستقر در جامعه بازمی گردد. دو ضمانت اجرای مختلف حقوقی و کیفری برای آن در نظر گرفته شده است. در ضمانت اجرای حقوقی که مال فرد، باید برگردانده شود شاید در دید اول اینگونه برداشت شود که نگاه کاملاً شخصی است و تنها حمایت از متصرف مدنظر است. شاید هنگامی که از ضمانت اجرای حقوق خصوصی سخن می گوئیم به ذهن بیاید که تنها از منافع شخصی و خصوصی افراد جامعه صرف نظر از نهاد های اجتماعی دیگر، حمایت می کنیم. درحالی که چنین نیست و در عین حال به نظم جامعه نیز نظر داریم. در واقع نظم اجتماع در گرو تحقق حقوق فردی اشخاص است. آنچه مهم می نماید این است که نظم مستقر در جامعه بازگردانده شود. حال در تلاش این دو ضمانت اجرا، در ضمانت اجرای حقوقی، بازگرداندن مال به متصرف این اندازه از نظم را اقتضا می کند. در حقوق کیفری به ضرر جامعه نیز توجه می شود و حقوق کیفری با واکنش مختص خود به برپایی این نظم مستقر در جامعه کمک می کند. بنابراین هدف اول از دعوی تصرف، ایجاد نظم مستقر در جامعه است. همین که متصرف مدتی مال در دست وی بوده و نظم مستقر گردیده، کفایت و این متصرف سابق نیست که باید دلیل بیاورد. در مقابله آنان که می گویند ممکن است این فرد حتی غاصب باشد پس چرا باید از او حمایت نمود؟ باید گفت: به دلیل اینکه نظم در جامعه شکل گرفته است و فردی که مدت ها مال در تصرفش بوده، فرض بر غاصب نبودن اوست، و بار اثبات غاصب بودن بر عهده ی متصرف لاحق است. غلبه در یک جامعه ی منظم بر عدم غصب است و قول وی منطبق بر غلبه می باشد. پس در پاسخ به اینکه «برای چه» قانونگذار از متصرف حمایت می کند؟ چون کسی که مدت ها مال تحت تصرف او بوده، حتماً صاحب حقی برای تصرف خود خواهد بود، شاید مالک نباشد ولی ذی حق هست. اصلاً در دعوی تصرف دلیل مالکیت مطرح نیست. اگر این را شرط بدانیم با دو اشکال روبه رو می شویم:

- ۱- ممکن است متصرف به دلیلی غیر از مالکیت، ذی حق در تصرف بوده باشد و اینگونه کار را برای وی دشوار خواهیم کرد.
- ۲- آیا می توان از متصرفی که مدت ها در پناه نظم حاکم بر جامعه متصرف بوده دلیل مالکیت خواست؟ خیر بلکه فرض و

اماره این است که جامعه بر پایه‌ی نظم بنا شده است و حتما فرد دلیلی برای تصرف خود داشته و جامعه و حاکمیت این اجازه را به فرد نمی‌دهد که در صورت نداشتن حقی مدت ها متصرف بوده باشد.

دوم: «هدف از تصرف عدوانی حمایت از متصرف است حتی اگر متصرف عدوانی، مالک ملک باشد» (شمس، ۱۳۸۵: ۳۴۸) برای احترام به تصرفات اشخاص و جلوگیری از اقدام شخصی افراد در ملک مورد ادعای خود این بنیاد حقوقی مطرح گردیده است و «حمایت از یک تاسیس حقوقی که همان حق تصرف مادی است به وجود آمده است.» (حیاتی و هادی، ۱۳۸۷: ۲۴۵)

هر دو هدف هم در بحث حقوقی و هم در بحث کیفری به عنوان اهداف اصلی دنبال می‌شوند. دعاوی مرتبط با هر دو قانون از این دو هدف اصلی نشات می‌گیرد. قانونگذار از نظم مستقر و تصرف حمایت می‌نماید و از مالکیت در نهادهای دیگر با عناوین خاص خود به قدر کفایت حمایت نموده است. در این مورد فقط به یاری متصرف می‌آید. این دو هدف باعث می‌شود که بر عالم عمل نیز تاثیر گذارد. در سخن از ارکان در مورد مالکیت نیز موثر باشد. برخی هدف در حقوق مدنی را حمایت از متصرف و هدف در حقوق کیفری را به خاطر طرز بیان ماده ی ۶۹۰ ق.م.ا و اشاره به واژه ی تعلق، یاری رساندن به مالک می‌دانند. در حالی که بر خلاف این اندیشه که این گروه از حقوقدانان می‌پروراند، هدف هم در حقوق مدنی و هم در حقوق جزا پشتیبانی از نظم جامعه و متصرف است، و قانونگذار با نهادهای دیگری همچون خلع ید به حمایت از مالک برخواسته است.

۲- مبنای حقوقی

حال باید دید که برای این حمایت از متصرف چه مبنایی در نظر گرفته شده است.

بحث تصرف عدوانی مستقیما از فقه بیان نگشته است و مبنای مستقیم در فقه ندارد، اما این تاسیس حقوقی که از حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شده است با سه مبنا مورد بحث قرار گرفته، که به طور خلاصه بدان‌ها اشاره مینماییم:

۱-۲- دلالت تصرف بر مالکیت

هدف اصلی از تملک استفاده نمودن از منافع است. دلیل قاطع حمایتی که قانون از تصرف می‌نماید این است که تصرف اصولا دلیل و نشانه ی مالکیت است و هدف واقعی حمایت از مالکیت می‌باشد. به عبارت دیگر حمایت از مالکیت مستلزم حمایت از تصرف است، و دیگر متصرف نیاز به اثبات حق مالکیت خود که امری دشوار است نخواهد داشت.

پس برای اینکه جامعه از یک نظم خاصی برخوردار شود، لازم است که اشخاص نسبت به اموال یکدیگر مقررات و قوانین راجع به مالکیت که در جامعه جریان دارد، را رعایت کنند و به حق همدیگر تجاوز ننمایند. (امامی، ۱۳۸۲: ۴۹)

البته ایراداتی بر این مبنا وارد شده است، از جمله اینکه حمایت از متصرف باعث حمایت نمودن از غاصب می‌گردد. در پاسخ به این سوال گفته شده که این حمایت از غاصب به طور نادر ممکن است اتفاق بیفتد علاوه بر این، اندک اتفاق خواهد افتاد که غاصب واجد تمام شرایط لازم باشد و از حمایت قانونی تصرف بهره‌مند شود. همچنین باید دانست که ارزش مقررات مربوط به نظامات اجتماعی این نیست که منحصر متضمن نفع باشد بلکه این است که خیر و نفع آن بیشتر از شر و مضار آن باشد. (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۲۳۶) همانگونه که اشاره نمودیم نیز فرض بر غصب نبودن و ذی‌حق بودن متصرف است و به همین آسانی در حاکمیت منظم، نمی‌توان گفت که از غاصب حمایت می‌شود و بار اثبات این با مدعی است.

۲-۲- منع احقاق حق شخصی

مراجع قضایی و انتظامی برای حفظ حقوق اشخاص در جامعه به وجود آمده اند. در صورتی که حق افراد جامعه سلب گردد و یا مورد تجاوز قرار گیرد، این مراجع هستند که باید رفع تعارض نمایند و گرنه اگر اشخاص خود بخواهند مجری حق خویش شوند، نظم جامعه نشانه خواهد رفت و آدمی هر لحظه باید منتظر غافلگیری جدید باشد. آرامش از جامعه رخت بر- می‌بندد و جای خود را به هرج و مرج و تباهی می‌دهد. در این هنگام آنچه حکومت می‌کند بی‌نظمی و بی‌عدالتی است. هر چند به صراحت در مواد قانونی این اصل پیش‌بینی نگردیده است، اما از فحواي مواد در زمینه آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری و موارد صلاحیت محاکم به خوبی می‌توان دریافت. در هر صورت افراد نباید خود وارد میدان عمل گردند و بدون هیچ قید و بندی به احیای حق خود اقدام نمایند. از ماده ی ۳۱ قانون مدنی می‌توان دریافت که هیچ مالی را نمی‌توان از تصرف صاحب آن خارج نمود مگر به حکم قانون و همچنین تلویحا از طریق قانونی.

این مبنا ایرادات وارده بر مبنای نخست را در رابطه با حمایت از غاصب ندارد. اینگونه توجیه شده است که جامعه برای ادامه ی حیات خود حفظ نظم موجود را ضروری داشته و در نتیجه از تصرفی که استقرار نظم خاصی را به وجود آورده حمایت نماید. به این ترتیب حکومت با اعمال قدرت خود مدعی را از به کار بردن قدرت شخصی منع و به اقامه دعوا مکلف می‌سازد. (حیاتی و هادی، ۱۳۸۷: ۲۵۱)

۲-۳- اماره ی مشروعیت تصرف

مبنای سومی که برای احترام به تصرف در نظر گرفته‌اند، اماره ی مشروعیت تصرف است. با این بیان که حمایت از مدعی در دعوی تصرف، ناشی از تصرف سابق به عنوان مالکیت نیست، بلکه به عنوان اماره ی مشروعیت همان تصرف است که با سابقه ی یک ساله واجد اعتبار عقلی شده است و استحقاق بقا و ادامه از آن نتیجه می‌شود و موجب حق تعقیب برای مدعی است.

مبنای منتخب

هر یک از این مبانی با توجه به دلایلی برای حمایت متصرف مد نظر بوده است، در زمان و مکان خاص ممکن است هر کدام تکیه گاه قرار گرفته باشند. آنچه اکنون مورد توجه است این است که در حال حاضر باتوجه به قانون آیین دادرسی مدنی منع احقاق حق شخص مدنظر بوده است، زیرا اگر این نظر را پذیرفته بود اماره ی سند مالکیت را که دلیل مالکیت می‌باشد، به عنوان اماره مطلق تلقی می‌نمود که مخالفت آن قابل اثبات نبود در صورتی که مالکیت را از ارکان تحقق این بحث نمی‌داند. هرچند در ماده ی ۳۳۱ قانون آیین دادرسی قدیم دعوی مخالف با سند مالکیت مورد پذیرش نبوده است. اما امروزه با توجه به مواد ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی و لزوم حفظ نظم جامعه به مبنای احقاق حق اشخاص توجه داشته است. (حیاتی و هادی، ۱۳۸۷: ۲۵۱) همین موارد در حقوق کیفری نیز مبنای عمل قرار می‌گیرد.

۳- ارکان

«منظور از ارکان، مجموعه ی شرایط یا عواملی است که می‌بایست وجود داشته باشد و احراز گردد تا یک دعوا به صدور نتیجه بینجامد.» (بهشتی نسب، ۱۳۹۰: ۴۰)

در بحث تصرف عدوانی با بررسی ماده ی ۱۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان ارکان این نهاد حقوقی را این گونه برشمرد:

۱- سبق تصرف خواهان: تصرف عدوانی خواهان از هنگامی شروع خواهد شد که شرایط تصرف فراهم گردد حال خواه این تصرف بالمباشره یا با واسطه.

۲- لحوق تصرف خوانده: یعنی خوانده هیچ گونه تصرف سابقی در مال غیر منقول نداشته، بلکه با فعل مثبت، مال را از تصرف متصرف اصلی به نفع خود خارج نموده است. اگر چه تصرف به نفع فرد دیگری واقع شده باشد به دلیل اینکه رکن دوم وجود ندارد، از مصادیق این عنوان نمی باشد.

۳- عدوانی بودن تصرفات: عدوانی بودن تصرف نیز یکی دیگر از ارکان است بدین معنا که تصرف باید بدون رضایت مالک ملک غیر منقول باشد، حتی در موردی نیز که شریک مال مشاع بدون اذن شریک دیگر نیز تصرف نماید عدوانی محسوب می گردد.

در آیین دادرسی مدنی این ارکان باید کنار یکدیگر قرار گیرند تا بتوان به عنوان تصرف رای صادر نمود. در این مورد به رای از شعبه ی ۳۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۹۱/۱۰/۰۵ اشاره می‌نماییم:

در این رای خواهان خواستار رفع تصرف عدوانی از یک دستگاه آپارتمان می باشد. دادگاه با ملاک قرار دادن سبق تصرف، لحوق تصرف و عدوانی بودن و اینکه صورت مجلس تحویل به خواهان موید سبق تصرف اوست ولحوق تصرف خوانده به واسطه ی فعل غیر هم تجویز استیلا بر مال و حق غیر را نمی‌نماید و با استناد به مواد ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۵۸، آیین دادرسی مدنی ادعای خواهان را وارد تشخیص داد. (تارنمای سایت پژوهشگاه قوه ی قضائیه)

در حقوق کیفری تصرف عدوانی کیفری را با توجه به سه رکن قانونی، مادی و معنوی مورد تحلیل و بررسی قرار می دهیم.

۱- رکن قانونی:

ماده ی ۶۹۰ ق.م.ا به عنوان رکن قانونی ذیل فصل هتک حرمت منازل و املاک غیر این جرم اینگونه بیان می دارد: «هرکس به وسیله صحنه سازی از قبیل پی‌کنی، دیوارکشی، تغییر حد فاصل، امحای مرز، کرت بندی، 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 پارک های ملی، تاسیسات 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. تبصره ۱ - رسیدگی به جرایم فوق الذکر خارج از نوبت به عمل می‌آید و مقام قضایی با تنظیم صورت مجلس دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز را تا صدور حکم قطعی خواهد داد.

تبصره ۲ - در صورتی که تعداد متهمان سه نفر یا بیشتر باشد و قراین قوی بر ارتکاب جرم موجود باشد قرار بازداشت صادر خواهد شد، مدعی می‌تواند تقاضای خلع ید و قلع بنا و اشجار و رفع آثار تجاوز را بنماید.»

ماده ی ۶۹۰ متنی طولانی و مبهم دارد و بیانگر چندین جرم است. این نوع از قانونگذاری با این بیان آمیخته از ابهام جز باعث سردرگمی قضات و تشتت آراء، ثمره ای در بر نخواهد داشت. با حکیمانانه بودن روند قانونگذاری نیز منافات دارد.

۲- رکن مادی:

رکن مادی این جرم، فعل مثبت که تصرف و استیلا ی بر مال غیر است.

در ماده ی ۶۹۰ ق.م.ا. واژه‌ی تعلق بیان شده است که درباره ی رکن بودن این واژه سه دیدگاه موجود می‌باشد که در این قسمت به صورت گذرا به این دیدگاه‌ها می‌پردازیم:

دیدگاه اول: برداشت این دیدگاه از واژه ی «تعلق»، مالکیت است. از نظر این گروه از حقوقدانان اگر خواهان بخواهد از طریق جزایی طرح دعوا نماید باید مالکیت خود را نیز به اثبات برساند. از جمله مواردی که این دسته بدان استناد می‌نمایند نظریه ی مشورتی نظریه ۱۷۵۷/۷-۱۳۸۳/۳/۲۵ ا.ح.ق می‌باشد که اینگونه بیان می‌نماید: «رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به شکایت کیفری بزه تصرف عدوانی موضوع ماده ۶۹۰ ق.م.ا. موقوف به احراز مالکیت شاکی و عدوانی بودن تصرف متهم بوده و نیازی به کشف و احراز سبق تصرف شاکی و رعایت مهلت مقرر به نحو مذکور در قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب سال ۱۳۵۲ و قانون مذکور ندارد یعنی دادگاه فقط به دلایل مالکیت شاکی و بدون مجوز بودن تصرفات متهم توجه نموده و حکم مقتضی صادر می‌نماید. اما در خصوص تصرف عدوانی موضوع ق.ا.د.م. ۱۳۷۹ برای تحقق تصرف عدوانی مطابق قانون سابق و لاحق سه شرط لازم است: اول سبق تصرف خواهان، دوم لحوق تصرف خوانده، سوم عدوانی بودن تصرف خوانده لازم است...» (اکبری، ۱۳۸۹: ۱۳)

بر این اساس این گروه عقیده دارند برای اینکه بتوان دعوی تصرف عدوانی کیفری را مطرح نمود باید اثبات مالکیت صورت پذیرد. وگرنه دعوا در محاکم کیفری قابل طرح نیست و مسموع نخواهد بود. در این مورد برخی از قضات دادگاه‌ها بر اساس این نظریه حکم صادر می‌نمایند. طبق رای صادره از دادگاه بدوی مورخه ۹۲/۱۰/۱۱ که خواهان خواستار رفع تصرف عدوانی است، بیان می‌دارد که: «تصرف عدوانی از حیث کیفری وجود مالکیت شرط اصلی برای طرح شکایت می‌باشد که در فرض حاضر وجود نداشته، ... لذا قرار منع تعقیب صادر و اعلام می‌گردد.» این رای در شعبه ۵۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران تایید شده و تجدید نظر خواهی رد گردید.

دیدگاه دوم: حقوقدانانی که از این منظر به دعوی تصرف عدوانی می‌نگرند، مالکیت را شرط نمی‌دانند. صرف سبق تصرف شاکی را کافی و وافی بر می‌شمرند. اینان فلسفه ی وضع مقررات مربوط اعم از دعوی حقوقی و کیفری را احترام به تصرف اشخاص و جلوگیری از اقدام مستقیم اشخاص در تصرف املاکی میدانند که نسبت به آنها ادعایی دارند. در استناد به نظریه ی خود به رای شماره ی ۱۳/۳۶۲۰ مورخه ی ۸۳/۱۱/۲۴ شعبه ی ۱۳ تشخیص دیوان عالی کشور « نیاز به ابراز سند مالکیت نیست و صرفا اثبات تصرف سابق است و خلاف نص قانون نیست و منطبق است.»

همچنین در این خصوص نظریه ۱۳۷۸/۵/۲۴- ۳۲۲۴/۷ ا.ح.ق: «در طرح دعوی تصرف عدوانی به استناد قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی ۱۳۵۲ اثبات سبق تصرف شاکی و لحوق تصرف مشتکی عنه و عدوانی بودن تصرف او ضروری است. اما در صورت شکایت کیفری به استناد ماده ۶۹۰ ق.م.ا. احراز واقع لازم است. یعنی دادگاه فقط پس از احراز اینکه تصرف فعلی من غیر حق و عدوانی یا غاصبانه است می‌تواند حکم محکومیت صادر نماید.»

این عده از حقوقدانان هم بر این عقیده اند که واژه ی تعلق بیان شده در ماده، به معنای عرفی و مجازی تصرف است که با این لغت به کار رفته شده است. درواقع عرف این واژه را در معنای تصرف در نظر می‌گیرد و درواقع ملکی که در تصرف دیگری است متعلق به وی است.

عده ای دیگر از قضات دادگاه ها براساس این عقیده رای صادر می‌نمایند. همچون پرونده ی بررسی شده ای که در ذیل بدان اشاره مینماییم:

«شاکی با قهر و غلبه مبادرت به تصرف مطب نموده، اما حسب پاسخ استعلام ثبتی حکایت از مالکیت خواهان دارد و شاکی دلیلی بر تصرفات خویش اقامه نکرده از جمله اجاره نامه ای که حکایت از مالکیت منافع ملک مذکور را داشته باشد و آنچه در ماده ۶۹۰ مجازات اسلامی شاکی را محق به طرح دعوای کیفری تصرف عدوانی می نماید مالکیت شاکی نسبت به ملک مورد تنازع است که در مانحن فیه آن به اثبات نرسانده است متهم تبرئه می گردد.» این رای در در شعبه ۲۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۹۲/۱۰/۳۰ به گونه ای دیگر رقم خورد: «با توجه به اقرار صریح خوانده مبتنی بر اینکه «شاکی به عنوان طبابت هفته ای چند ساعت به ملک می آمدند» که حکایت از سبق تصرف شاکی از ملک مورد نظر دارد و از آنجایی که ماده ی ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی، فرع یا مبتنی بر مالکیت شاکی نمی‌باشد و برداشت دادگاه صادر کننده ی حکم به اینکه: «آنچه در ماده ی ۶۹۰ ق.م.ا شاکی را محق به طرح دعوای کیفری تصرف عدوانی می نماید مالکیت شاکی نسبت به ملک مورد تنازع است.» مقرون به صحت نیست، دادنامه را نقض مینماید، عمل مجرمانه قلمداد می شود و محکوم می گردد.» (تارنمای پژوهشگاه قوه قضاییه)

نظر سوم: شاکی یا مالک باشد یا سبق تصرف او مشروع باشد و صرف تصرف سابق کافی نیست. دامنه ی شاکیان تصرف را بی رویه گسترش ندهیم یا محدود نکنیم. شاکی مالک باشد یا قائم مقام مالک باشد یا حداقل تصرفات مشروع داشته باشد. (اکبری، ۱۳۸۹: ۱۵) در این نظر تعلق رابطه ی حقوقی بین متصرف و مال مورد تصرف مورد نظر است که می تواند اعم از مالکیت باشد. پس اگر متصرف رابطه ی استیجاری دارد یا سرفعلی یا ماذون است یا حق انتفاع دارد یا رابطه ی حقوقی دارد، می تواند دعوای کیفری مطرح کند. اما در تصرف عدوانی حقوقی و لو متصرف سابق غاصب باشد از او حمایت می‌کنیم. اما از حیث کیفری تعلق یعنی علقه باید معلوم شود که مالک است یا ماذون، تا از وی حمایت کیفری هم بنماییم. پس ما از متصرف سابق غاصب، حمایت کیفری نمی‌کنیم.

همانگونه که ملاحظه نمودیم، با تشتت آراء در این خصوص مواجهیم که باعث می گردد یک ماده قانونی در برابر افراد متفاوت، مختلف تفسیر گردد. به نظر می‌رسد که باید چاره‌ای اندیشید تا بتوان به نظر واحدی دست یافت و قانون برای افراد برابر باشد. برای یافتن نظری واحد می توان بیان نمود تصرف عدوانی هم از حیث ماهیت و هم از حیث اصالت، دعوای مدنی محسوب می گردد. در ادامه با نگاهی به پیشینه ی قانونگذاری این نهاد حقوقی در خواهیم یافت که در ایران و حتی در قوانین دیگر کشور ها، ابتدا وجهه ی مدنی این قوانین مورد توجه قانون گذار بوده است. (حبیب زاده و کاظم کوهی، ۱۳۹۱: ۹۸)

جرم تصرف عدوانی با توجه به پیشینه ی قانونگذاری از ابتدا جنبه ی مدنی داشته است و کافی نبودن ضمانت اجرای مدنی باعث شد که ضمانت اجرای جزایی نیز یابد. با این دیدگاه از نظر رکن مادی نیز می بایست همان سه رکن اشاره شده در بخش مدنی را دارا باشد، و نیاز به اثبات رکن دیگری با عنوان مالکیت لزومی نخواهد داشت.

۳- رکن روانی:

رکن روانی یا همان سوءنیت، یکی از رکن های مهم در حقوق کیفری می باشد که از جمله مهم ترین نقطه ی افتراق میان حقوق مدنی و کیفری است. «رکن روانی در حقوق کیفری یعنی بداند و بخواهد.» پس دانسته و خواسته دست به اقدامی زند که توسط قانونگذار ممنوع اعلام گردیده و جرم انگاشته شده است. بدین معنی که قصد محروم کردن مالک یا متصرف مال غیر منقول از تصرفات وی را دارد. (دیناروند، ۱۳۹۴: ۷)

۴- شرایط:

شرایط خاصی نیز برای به وقوع پیوستن تصرف عدوانی وجود دارد. به صورت گذرا بدان ها اشاره می کنیم: ۱- استمرار در تصرف ۲- علنی بودن تصرف ۳- صریح بودن تصرف ۴- غیر منقول بودن مال مورد تصرف ۴- تحقق این جرم با فعل مثبت خارجی ۵- رسیدگی خارج از نوبت

۵- منبع

در حقوق کیفری منبع قانون است. طبق اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها باید در قانون جرم انگاری شده باشد تا بتوان برای آن مجازات در نظر گرفت. از طرفی دیگر جامعه دارای ویژگی ها و خصوصیات خاص خود است که ممکن است با مرور زمان تغییر یابد. به دنبال این تحولات جامعه قوانین حاکم بر آن نیز به مرور زمان دچار دگرگونی می گردد. دکتر یازوکی میگوید: «جامعه دارای تحرک و دینامیسمی خاص است لذا شرایط اجتماعی یکنواخت نیست بلکه در هم پیچیده و دائما و مستمرا در حال تحرک است به همین دلیل قوانین همیشه به یک شکل نیست و نمی تواند باشد.» (سلطانی و سادات باریکانی، ۱۳۸۸: ۱۱)

پس به اجبار قوانین حاکم بر این اجتماع نیز باید همراه و همگام با دگرگونی های جامعه متحول گردد. اگر اینگونه نباشد پاسخگوی نیازهای افراد جامعه نخواهد بود. آن جامعه رو به انحطاط خواهد نهاد. پس چاره اندیشی در این است که قانونگذار پا به عرصه ی عمل نهد و طرحی نو در اندازد. از افول جامعه جلوگیری نماید. یکی از این نمونه های بارز قوانین مربوط به تصرف عدوانی است که با نگاهی به تاریخچه ی تحولات این قوانین می توان دریافت که همگام با تحولات دستخوش دگرگونی شده است.

باگذر زمان و افزایش جمعیت و بالا رفتن ارزش املاک و تغییر یافتن نیازها، تعرض ها به املاک غیر نیز فزونی یافت. در این میان تنها جنبه ی مدنی نمی توانست جامعه را از این دست درازی ها مصون دارد. در اینجا بود که قانون گذار باید چاره ای می اندیشید که بتواند جنبه بازدارندگی بیشتری داشته باشد. پس وارد عرصه ی قانونگذاری و جرم انگاری گشت. وجهه ی کیفری نیز به تصرف بخشید و ضمانت اجرای جزایی نیز برای این عمل در نظر گرفت.

همانطور که اشاره نمودیم دعوی تصرف از عمده ترین دعاوی مطروحه است. با گذر زمان قوانین متعددی در این رابطه وضع گردیده، که در دو بعد از نظر تاریخچه ی حقوقی و کیفری به صورت ذیل تقسیم بندی خواهد شد:

ابتدا از بعد حقوقی از جمله «اصول محاکمات حقوقی» مصوب ۱۳۲۹ قمری که دادگاه صالح برای رسیدگی به تصرف عدوانی و شرایط را بیان نموده، «قانون طرز جلوگیری از تصرف عدوانی» مصوب ۱۳۰۹ هجری شمسی تصرف عدوانی نسبت به کلیه ی اموال؛ اعم از منقول و غیر منقول، 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 حفظ شد، اما در ماده ۱۵۸ و مواد بعدی قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، بار دیگر دعوای تصرف عدوانی به اموال غیر منقول منحصر شد و با تشریفات خاص پیش بینی شد.

اگر از منظر کیفری به سابقه ی توجه قانونگذار به بحث تصرف بنگریم سابقه ی جرم انگاری بدین قرار است: ابتدا قانون کیفر عمومی مصوب ۱۳۰۴.ش بر می گردد. در این قانون، تنها تصرف ملک دیگری به قهر و غلبه مستوجب مجازات شناخته شد. این رویه در قوانین بعدی، از جمله قانون مربوط به الحاق ماده ی مکرر به ماده ی ۲۶۸ قانون کیفر عمومی مصوب ۱۳۳۷، با اعمال برخی تغییرات و گسترده تر کردن دامنه شمول جرم، ادامه یافت. پس از انقلاب اسلامی نیز عمده ترین مقرر در این زمینه، مواد ۱۳۶، ۱۳۴، و ۱۳۸ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۲ است. مقررات مذکور با اندک تغییر و اضافه کردن برخی عبارات، در قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات و مجازات های بازدارنده مصوب ۱۷۵ بازنویسی شده است. (حبیب زاده و کاظم کوهی، ۱۳۹۱: ۹۹)

۶- قلمرو

در رابطه با تفاوت قلمرو میان تصرفات حقوقی و کیفری همانطور که اشاره نمودیم سه دیدگاه وجود دارد: دیدگاه اول: دیدگاه حداقلی است که این گروه معتقدند اگر دلیل دعوای مدعی، صرفا تصرفات سابق او در یک مال غیر منقول باشد، او باید وفق مقررات آیین دادرسی مدنی، دعوای تصرف عدوانی طرح کند، لیکن اگر او دلیل بر مالکیت خود داشته باشد، با توجه به احراز مالکیت وی، می تواند طبق قانون مجازات اسلامی شکایت نماید. (ابهری، اکبری، ۱۳۹۰: ۶۶) بدین صورت قلمرو این دو مبحث را کاملا متفاوت قلمداد می نمایند.

دیدگاه دوم: طرفداران دیدگاه حداکثری می گویند: مالکیت در این دو بحث مطرح نیست. آنچه مهم است حمایت از نظم جامعه و متصرف است، در برابر دیگر افراد جامعه حتی مالک، و آنچه قلمرو این دو را متفاوت می گرداند احراز سوء نیت است که مهم ترین وجه فارق میان حقوق مدنی و کیفری می باشد. در حقیقت روح نصوص مربوط به دعوای تصرف به روشنی عدم لزوم مالکانه بودن عنوان تصرف را افاده می نماید. (شمس، ۱۳۸۵: ۳۴۷)

دیدگاه سوم: اما دیدگاه بینابینی نیز هست که بیان می دارد علقه ی فرد و مال مشخص گردد. تنها محدود به تصرف یا مالکیت نشود. بلکه تصرف مشروع فرد ثابت گردد، نه آنقدر گسترده که حتی متصرفی را که غاصب است در برگیرد و نه آنقدر محدود که تنها از مالک حمایت نماید. بدین صورت قلمرو را نه محدود کنیم و نه گسترده نماییم.

نتیجه گیری

اما آنچه مهم است حمایت از متصرف است نه اینکه لزوما علقه ی خاصی میان فرد و مال وجود داشته باشد. پس از دیدگاه حقوقدانان حقوق خصوصی نظر حداکثری ملاک عمل است و نمی توان آن را محدود نمود و در حقوق کیفری نیز همین گونه است. چون اینگونه با فلسفه ی تصرف عدوانی سازگارتر است، خواه در حقوق خصوصی و آیین دادرسی مدنی و خواه در حقوق کیفری و آیین دادرسی کیفری. بدین سان مالکیت در این دو نهاد مطرح نیست و از مالک در نهادهای دیگر حمایت شده است.

منابع

۱. ابهری، حمید، اکبری، مریم، (۱۳۹۰). شماره ۱۹ آیین داری مربوط به دعاوی تصرف عدوانی، مجله حقوق خصوصی.
۲. اکبری، مریم (۱۳۸۹). دعاوی تصرف عدوانی در امور حقوقی، پایان نامه ارشد.
۳. امامی، حسن (۱۳۸۲). حقوق مدنی، انتشارات اسلامیه، تهران چاپ ۲۳.
۴. بهشتی نسب، طاهره، (۱۳۹۰). مقایسه دعاوی غصب و رفع تصرف عدوانی حقوقی با دعاوی تصرف عدوانی کیفری، پایان نامه ارشد تابستان.
۵. تارنمای سایت پژوهشگاه قوه قضاییه.
۶. حبیب زاده، محمد جعفر، کوهی اصفهانی، کاظم، (۱۳۹۱) بررسی و تحلیل ارکان جرم تصرف عدوانی در حقوق ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۴۲ شماره ۴ زمستان.
۷. حیاتی، علی عباس، هادی، حامد، (۱۳۸۷) پژوهشنامه حقوق اسلامی، پاییز و زمستان، شماره ۲۸.
۸. دیناروند، منصور، سرخه، محمود (۱۳۹۴). مقایسه تصرف عدوانی در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۴، سیویلیکا.
۹. زراعت، عباس (۱۳۸۴). دعاوی کیفری تصرف عدوانی و ورود به ملک دیگری، کانون وکلا شماره ۱۸۸ و ۱۸۹.
۱۰. سلطانی، شهرام، سادات باریکانی، امیر رضا، (۱۳۸۸). ماهیت حقوقی تصرف عدوانی در حقوق ایران، چاپ اول، انتشارات خرسندی.
۱۱. شمس، عبد... (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چاپ دوازدهم، انتشارات دراک.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). حکومت قانون و جامعه مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲، تابستان.
۱۳. متین دفتری، احمد (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد.