

## نقش مالکیت در تحقق تصرف عدوانی

علی رضایی\*

### تبیین و چرایی طرح موضوع

اختلاف اشخاص بر سر مالکیت اموال همواره وجود داشته است. امروزه دعاوی مالکیت به‌ویژه با توجه به ارزش اقتصادی اموال، از حساسیت فراوانی برخوردار گشته است. مالکیت - این رابطه اعتباری بین شخص با شیء - باید با ادله‌ای که توسط قانون‌گذار مورد شناسایی قرار گرفته است اثبات گردد. در نظام حقوقی ایران به استناد ماده ۳۵ قانون مدنی، «تصرف» به‌عنوان اماره مالکیت شناخته شده است؛ یعنی اصولاً متصرف، مالک به‌شمار می‌آید مگر خلاف آن ثابت شود. بدیهی است چنانچه شخصی بدون رضایت متصرف به‌نحو عدوان و غیرقانونی بر مال، سلطه یابد متصرف سابق می‌تواند با تحقق شرایطی، اخراج متصرف عدوانی را از مال خواستار گردد. دعاوی تصرف عدوانی مهم‌ترین مستمسکی است که متصرف سابق با توسل بدان می‌تواند از این امتیازی که قانون‌گذار برای وی به‌رسمیت شناخته است استفاده کند. این دعاوی که البته ویژه اموال غیرمنقول می‌باشد هم از حیث حقوقی و هم از جهت کیفری مورد توجه قرار گرفته است.

«اولین مقرر در خصوص دعاوی حقوقی تصرف عدوانی، قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی (مصوب ۱۳۲۹ هجری قمری). 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 هجری شمسی). 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 آیین دادرسی مدنی (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 بعد کیفری نیز سابقه جرم‌انگاری تصرف عدوانی، به اولین قانون نوشته، یعنی قانون کیفر عمومی (مصوب ۱۳۰۴ هجری شمسی) 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 مقرر 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» (حبیب‌زاده و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۱: ۹۸-۹۹).

هرچند ماهیت تصرف عدوانی حقوقی و کیفری باید یکسان باشد، اما استفاده از واژگان متفاوت در متون قانونی متعدد مانع از این امر گشته تا حقوق دانان و قضات، تفسیری واحد از هر دو جنبه تصرف عدوانی ارائه نمایند. به‌طور خاص، در ماده ۱۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است: «در دعوی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق ابراز سند مالکیت، دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق می‌باشد مگر آنکه طرف دیگر، سبق تصرف و استفاده از حق خود را به طریق دیگر ثابت نماید»؛ یعنی قانون‌گذار در تصرف عدوانی حقوقی به مالکیت توجه ندارد؛ حال آن‌که در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی که مهم‌ترین رکن قانونی جرم تصرف عدوانی است با به‌کار بردن واژه «تعلق مال به غیر»، این شائبه و در نتیجه، این اختلاف را ایجاد کرده است که در تصرف عدوانی کیفری برخلاف تصرف عدوانی حقوقی، مالکیت شاکی باید محرز و مسلم باشد.

به‌علاوه، اختلاف نظر پیرامون تشریفات یا رضایی بودن بیع اموال غیرمنقولی که سابقه ثبتی دارند بر جرم تصرف عدوانی سایه افکنده و موجب گشته است هم در نظر و هم در عمل، اختلاف عقیده‌ای بسیار جدی پیرامون

جایگاه مالکیت در تحقق تصرف عدوانی حادث گردد.

باید خاطر نشان کرد وجود آراء قضایی متعدد و در عین حال متناقض در خصوص تأثیر اثبات مالکیت در تصرف عدوانی در مجموعه آراء قضایی انگیزه‌ای بود برای نگاشتن این جستار و از آنجا که نگارنده در حین مطالعه این آراء به منظور افزایش اطلاعات حقوقی به‌ویژه در زمینه امور کیفری و همچنین آشنایی با رویه قضایی، متوجه چنین تناقضی گردید لذا بر آن شد تا ضمن پژوهش، این آراء را دسته‌بندی نماید و سرانجام به بحث و نتیجه‌گیری نشیند.

انتظار می‌رود با مطالعه آراء مندرج در این گفتار، به سؤالات زیر پاسخ داده شود و یا حداقل با طرح پرسش، نهادهای ذی‌ربط به‌ویژه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به منظور ایجاد وحدت رویه، پاسخی مناسب برای آن بیابند. بدیهی است جرم‌انگاری یک اقدام توسط یک مرجع رسیدگی و مباح دانستن همان اقدام از نظر مرجعی دیگر، موجب وهن دستگاه قضایی شده و با اصول حاکم بر عدالت کیفری سازگاری ندارد.

۱. احراز مالکیت شاکی در تحقق تصرف عدوانی چه تأثیری دارد؟

۲. چنانچه احراز مالکیت شاکی لازم گردد آیا با توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت که دولت، تنها کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت گردیده است، دلیل مالکیت لزوماً باید سند رسمی باشد یا سند غیررسمی نیز کفایت می‌کند؟

۳. آیا تصرف عدوانی در اموال مشاع تحقق می‌یابد؟

۴. چنانچه مالکیت محل اختلاف باشد مرجع کیفری چه تصمیمی اتخاذ خواهد

کرد؟ آیا باید قرار منع تعقیب صادر نماید یا مورد از موارد صدور قرار اناطه است؟ در همین راستا ابتدا براساس نوع رویکرد محاکم به مسئله، آراء مختلف دسته‌بندی گردیده و در ذیل هر یک از این دسته‌ها، به آراء صادره در این زمینه اشاره شده و سرانجام به جمع‌بندی و ارائه یافته‌ها و نتایج پرداخته شده است. ذکر این نکته ضروری است که به دلیل محدودیت تعداد صفحات مقاله، قسمت اول، تنها به ذکر آراء مختلف که بیانگر تشتت جدی رویه قضایی پیرامون موضوع تحقیق می‌باشد، اختصاص یافته و از تجزیه و تحلیل هر کدام از آراء خودداری شده است. در پایان، تحلیلی کلی اما جامع از مجموع رویکرد محاکم صورت یافته و هم و غم

نگارنده بر آن امر استوار بوده است تا نظریاتی علمی، منطقی و در عین حال کاربردی درخصوص هر یک از سؤالات فوق‌الذکر ارائه گردد.

**۱- آرائی که مقرر داشته است رسیدگی به بزه تصرف عدوانی مستلزم احراز مالکیت شاکی بر ملک موضوع تصرف نیست.**

**۱-۱- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۱۴۷۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ شعبه ۱۰۳۰ دادگاه**

### **عمومی جزایی تهران:**

«درخصوص اتهام آقای ع.ق. فرزند ر. ۴۶ ساله، اهل مرند ساکن تهران با وکالت آقای ع. دایر بر تصرف عدوانی؛ دادگاه با توجه به شکایت شاکی آقای ج.ج. و اظهارات وکیل ایشان آقای الف.م. به این که متهم با قهر و غلبه، مبادرت به تصرف مطب شاکی نموده اما حسب پاسخ استعلام ثبتی حکایت از مالکیت آقای ر.ق. نسبت به پلاک مذکور را داشته و شاکی دلیلی بر تصرفات خویش اقامه نکرده از جمله اجاره‌نامه‌ای که حکایت از مالکیت منافع ملک مذکور را داشته باشد و آنچه در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی شاکی را محق به طرح دعوای کیفری تصرف عدوانی می‌نماید مالکیت شاکی نسبت به ملک مورد تنازع است که در مانحن‌فیه آن را به اثبات نرسانده است و دفاعیات مؤثر متهم و وکیل ایشان از این رو به نظر دادگاه اتهامی متوجه متهم نبوده که با استناد به ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نامبرده را از بزه انتسابی تبرئه می‌نماید...».

متعاقب تجدیدنظرخواهی از رأی فوق، پرونده به شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ارجاع که این شعبه با نقض رأی دادگاه بدوی، به شرح زیر مبادرت به صدور رأی نموده است: «درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای الف.م. به وکالت از آقای ج.ل. دادنامه صادره از شعبه ۱۰۳۰ دادگاه عمومی جزایی تهران که در آن حکم آقای ع.ق. فرزند ر. از اتهام تصرف عدوانی تبرئه گردیده‌اند نظر به محتویات پرونده اعم از شکایت و اظهارات شاکی و وکیل ایشان در مراحل رسیدگی و صورت‌جلسات تنظیمی از اقدام آقای ع.ق. در ملک مزبور در پرونده که از سوی مرجع انتظامی تنظیم گردیده است، اقرار صریح آقای ع.ق. در صفحه ۳۰ پرونده در جواب بازپرس محترم شعبه ۱۱ ناحیه ۳ که اظهار می‌دارند: «شاکی به‌عنوان طبابت هفته‌ای چند ساعت به ملک می‌آمدند» که

حکایت از سبق تصرف شاکی از ملک مورد نظر دارد و از آنجایی که ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی، بزه تصرف عدوانی را فرع و یا مبتنی بر مالکیت شاکی نمی‌داند و برداشت دادگاه صادرکننده حکم به این‌که: «و آنچه در ماده ۶۹۰ مجازات اسلامی شاکی را محق به طرح دعوای کیفری تصرف عدوانی می‌نماید مالکیت شاکی نسبت به ملک مورد تنازع است» مقرون به صحت نمی‌باشد. فلذا این دادگاه با توجه به جمیع اوراق محصله در پرونده و با اجازه بند ۴ از قسمت ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری با نقض دادنامه فوق‌الاشارة صادره از شعبه ۱۰۳۷ دادگاه عمومی جزایی تهران، عمل منتسب به آقای ع.ق. را به‌عنوان تصرف عدوانی مجرمانه، قلمداد و وی را به استناد ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و رعایت بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، ضمن رفع تصرف عدوانی به پرداخت مبلغ سه میلیون ریال جزای نقدی در حق دولت محکوم می‌نماید. رأی صادره، قطعی است» (حبیب‌زاده و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۱: ۷۲۲-۷۲۳).

## ۱-۲- رأی شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور:

«اتهام مستدعی اعاده دادرسی، تصرف عدوانی عنوان شده. تصرف عدوانی طبق تعریف مندرج در مواد ۱ و ۲ قانون اصلاح قانون تصرف عدوانی مصوب ۵۲ عبارت است از خارج کردن مال (اعم از منقول و غیرمنقول) از تصرف متصرف به‌نحو عدوان و همین تعریف با تغییر عبارت عدوان به «بدون رضایت» در ماده ۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مسطور است. عنوان مذکور، منصرف از موضوع مالکیت و متمایز از آن است که مورد اخیر در موضوع تصرف عدوانی لحاظ نمی‌گردد (حسب مستفاد از مواد ۱۷ و ۱۶۳ قوانین فوق‌الذکر) و حکم دعوی مالکیت حکم غصب است و فاقد وصف جزایی تحت عنوان تصرف عدوانی، رأی موضوع اعاده دادرسی با ورود به امر مالکیت صادر شده و هیچ‌گونه حکایتی از رسیدگی به موضوع تصرفات قبل شاکی و احراز آن و حقوق تصرفات متهم (مستدعی اعاده دادرسی) و به‌نحو عدوان و بدون رضایت که ارکان لازم قانونی بزه تصرف عدوانی است ندارد. علی‌هذا رأی مذکور مخدوش است ...» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۷۹).

## ۲- آرائی که در شکایت تصرف عدوانی، مالکیت شاکی را مؤثر دانسته‌اند.

این دسته از آرا نیز خود به چند نوع قابل تقسیم هستند: دسته اول، آرائی که احراز مالکیت شاکی را لازم می‌دانند بی‌آن‌که به نوع سند مثبت مالکیت توجه نمایند؛ دسته دوم، آرائی که مقرر داشته‌اند دلیل مثبت مالکیت باید سند رسمی باشد؛ دسته سوم، آن دسته از آرائی هستند که اثبات مالکیت با مبیعه‌نامه را نیز مورد پذیرش قرار داده‌اند. در ذیل دسته چهارم، آرائی قرار می‌گیرند که شکایت از تصرف عدوانی کیفری را مستلزم ارائه سند مالکیت (اعم از سند رسمی یا عادی) می‌دانند. در زیر به آراء مقرر در ذیل هر طبقه‌بندی اشاره می‌شود.

### ۲-۱- آرائی که به نوع سند مثبت مالکیت توجه نداشته و صرف احراز مالکیت به طور مطلق را لازم دانسته‌اند.

۱-۱-۲- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۱۳۰۵ مورخ ۱۳۹۲/۹/۲۵ شعبه ۱۰۳

#### دادگاه عمومی جزایی شهرستان قدس:

«در خصوص شکایت ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) علیه د. و الف.الف و الف.و. دایر بر تصرف عدوانی مجدد با این توضیح که نماینده اداره شاکی اعلام داشته حسب حکم صادره از سوی شعبه دوم حقوقی و تأیید آن در دادگاه تجدیدنظر یک بار متهمین از ملک موضوع بحث پلاک ۱۶/... تخلیه گردیده ولیکن مجدداً با همکاری بعضی از جمله شخصی به نام ت. مجدداً ملک پلاک ثبتی فوق‌الذکر را متصرف گردیده‌اند؛ دادگاه با استعلام پلاک ثبتی احراز نموده ملک متعلق به اداره شاکی بوده که در تاریخ ۸۴/۴/۹ برابر سند شماره ... دفترخانه ۳۳ کرج به شرکت صنعتی م. واگذار گردیده و شاکی، مالکیتی بر پلاک فوق‌الذکر ندارد. از طرفی احد از متهمین در دادگاه، حاضر و اعلام می‌دارد گذشته از این‌که قرارداد ما با ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) قرارداد بیست‌ساله اجاره بوده هم‌اکنون ملک مورد تصرف متعلق به بنیاد مستضعفان بوده و در حال واگذاری به اینجانبان می‌باشد و نظر کارشناس ملک مزبور نیز ضمیمه است. علی‌ای حال، دادگاه با توجه به محتوای پرونده و اظهارات اخذشده و استعلامات به‌عمل‌آمده و عدم مالکیت ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) در پلاک ثبتی مزبور، اتهامات

وارده را محرز ندانسته و مستنداً به حاکمیت اصل براءت و بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری رأی بر براءت متهمین صادر و اعلام می‌نماید...».

شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظرخواهی استان تهران عیناً رأی فوق را تأیید نموده است.

۲-۱-۲- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۲۰۱۳۵۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۱ شعبه ۱۰۱

#### دادگاه عمومی جزایی بخش قرچک:

«در خصوص شکایت شاکی آقای ع.الف. فرزند س. علیه متهم آقای الف.ف. دایر بر تصرف عدوانی؛ دادگاه از توجه به مشروح اظهارات شاکی و دلایل تقدیمی از سوی ایشان که جملگی حکایت از تخلفات متهم از مفاد قرارداد مشارکت ادعایی شاکی و صرف‌نظر از این که از سوی شاکی دلایل مالکیت نسبت به محل تقدیم نگردیده و اصل سند به نام شخص متهم بوده و در پرونده‌های تصرف عدوانی از حیث کیفری وجود مالکیت شرط اصلی برای طرح شکایت می‌باشد که در فرض حاضر وجود نداشته، لذا با تلقی موضوع به حقوقی بودن مستنداً به بند الف از ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قرار منع تعقیب، صادر و اعلام می‌گردد...». شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظرخواهی استان تهران عیناً رأی فوق را تأیید نموده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۷۲۱-۷۲۲).

۲-۲- آرائی که بیان داشته‌اند چون شاکی به موجب سند مالکیت رسمی،

مالک ملک نیست؛ علی‌رغم آن که ملک در حال حاضر در تصرف وی

است، شکایت تصرف عدوانی را مورد پذیرش قرار نداده‌اند.

۲-۲-۱- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۰۲۸۹ مورخ ۱۳۹۲/۳/۸ شعبه ۱۰۷۲

#### دادگاه عمومی جزایی تهران:

«در خصوص اتهام ۱- آقای ج.ج. فرزند ع.؛ ۲- آقای م.ن. فرزند الف. هر دو با وکالت آقای م.ب.؛ ۳- آقای ع.الف. فرزند ع.؛ ۴- آقای د.ر. فرزند ع.؛ ۵- آقای غ.ش. فرزند ع.؛ ۶- آقای م.س. فرزند ن.؛ ۷- آقای ع.ج. فرزند ش. هر پنج نفر با وکالت آقای ر.ق. دایر بر تصرف عدوانی موضوع کیفرخواست شماره ۲۲۷۸ مورخ ۹۱/۷/۳۰ دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه یک تهران. سازمان شاکی به شرح شکواییه

تقدیمی و اظهارات نماینده تعرفه‌شده وی منعکس در صورت‌جلسه تحقیق، مضموناً بیان داشته: «... در مجاورت مجموعه فرهنگی تاریخی نیاوران، اماکن مسکونی وجود دارد که مالکیت آن متعلق به این سازمان بوده و سابقاً به افسران گارد رژیم ستم‌شاهی تعلق داشته که پس از پیروزی انقلاب اسلامی متهمین مذکور، بدون إذن و اجازه نسبت به تصرف و سکونت در آن‌ها، اقدام و تصرفات آنان تاکنون نیز ادامه دارد...». سازمان شاکی تصویری از سند مالکیت پلاک ثبتی ۱۷۰ الی ۱۷۵ بخش ۱۱ تهران را نیز ارائه و استناد نموده است. نظر به مراتب مذکور و عنایت به تحقیقات معموله، اظهارات و دفاعیات متهمین در مرحله تحقیق و وکلای ایشان در مرحله دادرسی و به شرح لوایح تقدیمی، گزارشات مرجع انتظامی و با عنایت به این‌که: اولاً، سند ابرازی و استنادی شاکی مربوط به مجموعه فرهنگی تاریخی نیاوران بوده که به دلالت آن، شش دانگ باغ و قصر نیاوران معروف به قصر صاحبقرانیه به نام دربار شاهنشاهی سابقه ثبت مالکیت دارد و دلالتی بر این‌که اماکن مورد ادعای سازمان شاکی نیز جزء این محدود مالکیت باشد ندارد؛ ثانیاً، هرچند مسلماً و قطعاً پلاک ثبتی موصوف حالیه در مالکیت جمهوری اسلامی ایران است و سازمان شاکی نیز بخشی از حاکمیت و عهده‌دار اداره اموال و املاک تاریخی است و لکن می‌بایستی مطابق قانون، نسبت به انتقال سند مالکیت به نام خود به‌عنوان نماینده حاکمیت اقدام نماید که در مانحن‌فیه چنین اقدامی صورت نگرفته و سازمان شاکی علی‌رغم اخطار دادگاه، نسبت به ارائه سند مثبت مالکیت، اقدامی ننموده است؛ ثالثاً، به عقیده این دادگاه از نقطه‌نظر جزایی، به‌منظور احراز وقوع بزه مذکور، احراز مالکیت شاکی و سبق تصرفات وی و حقوق تصرفات متهمین از جمله شروط تحقق بزه مذکور است که در مانحن‌فیه الف) تصویر سند مالکیت استنادی دلالت بر ثبت مالکیت پلاک ثبتی موصوف و همچنین اماکن مورد ادعا به نام سازمان شاکی ندارد ... در نتیجه، هیچ‌یک از شروط تحقق بزه مذکور فراهم نیست و بنا به مراتب و به لحاظ عدم احراز وقوع بزه مذکور و مستنداً به بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، حکم بر برائت مشارالیه صادر و اعلام می‌گردد ...».

شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز رأی فوق را خالی از ایراد دانسته و نهایتاً آن را تأیید نموده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۲۲۹-۲۳۰).



۲-۲- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۵۰۱۵۲۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۷ شعبه ۱۱۵۰

#### دادگاه عمومی جزایی تهران:

«در خصوص اتهام آقای ع.پ. فرزند ح. ۵۶ ساله، اهل و ساکن تهران، فعلاً آزاد به قید قبولی کفالت دایر بر تصرف عدوانی مشاعات چهاردانگ از شش دانگ پلاک ثبتی ۲/... بخش ۱۲ تهران؛ توجهاً به جامع اوراق و محتویات پرونده، ملاحظه دادنامه و آراء صادره از شعبات مختلف محاکم که نسبت به دعوی فی مابین اصدار یافته‌اند، نظریه کارشناسی و این که شکایت کیفری براساس ماده ۶۹۰ کتاب پنجم تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مستلزم دارا بودن سند رسمی که در مانحن فیه سند رسمی از ناحیه شاکی به دادگاه تقدیم نگردیده یا به عبارتی شکایت تصرف عدوانی فقط از مالک ملک پذیرفته است که وفق ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد مالک خواهد شناخت. بنا بر استدلال فوق، دادگاه با اعمال حاکمیت اصل برائت به لحاظ عدم احراز وقوع بزه معنونه، حکم به برائت متهم با استناد اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صادر و اعلام می‌دارد...». رأی فوق عیناً توسط شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان تأیید می‌گردد (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۷۹۴).

۲-۳- آرائی که مالکیت شاکی به موجب مبایعه‌نامه را پذیرفته و

در نتیجه به رفع تصرف عدوانی حکم داده‌اند.

۲-۳-۱- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۱۰۰۹۵۰ مورخ ۱۳۹۲/۹/۲۶ شعبه ۱۰۲

#### دادگاه عمومی جزایی دماوند:

«در خصوص شکایت آقای ر.ف. فرزند ع. علیه آقای الف.ع. با وکالت آقای ب.ص. و ح.ت. و ش.ش. دایر بر تصرف عدوانی یک واحد ویلا، نظر به این که به نظر این مرجع، انتقال ملک به موجب یک فقره مبایعه‌نامه که به تأیید شهود و متهم و وکیل ایشان رسیده (ولی مدعی صوری بودن آن می‌باشند) محرز می‌باشد و با احراز مالکیت ملک، نیازی به اثبات سبق تصرف نبوده (و صرف نظر از این که در مبایعه‌نامه قید شده که ملک به تصرف خریدار داده شده است) و تصرف لاحق

متهم نیز محرز می‌باشد، لذا نظر به شکایت شاکی خصوصی و گزارش مرجع انتظامی و تحقیقات به عمل آمده و اظهارات و دفاعیات متهم و وکیل محترم ایشان و سایر قرائن و امارات موجود بزهدکاری متهم موصوف محرز است. علی‌هذا مستنداً به ماده ۶۹۰ از قانون مجازات اسلامی متهم موصوف را به رفع تصرف از ملک موصوف و تحمل شش ماه حبس تعزیری محکوم می‌نماید...». شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز رأی فوق‌الذکر را تأیید نموده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۶۵۱-۶۵۲).

۲-۳-۲- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۱۰۱۲۷۰ اسفند ۱۳۹۲، شعبه ۱۰۷۲ دادگاه

#### عمومی جزایی تهران:

در این پرونده، دادگاه بدوی با این استدلال که «... از نقطه نظر جزایی و در جهت احراز وقوع بزه تصرف عدوانی، علاوه بر ضرورت احراز سابقه تصرف شاکی و لحوق تصرفات متهم و عدوانی بودن آن، مالکیت شاکی نیز شرط می‌باشد که در مانحن‌فیه، الف): به دلالت تحقیقات معموله و اظهارات شهود تعرفه شده متهمین، شاکی هیچ سابقه‌ای در تصرف نداشته است؛ ب) به دلالت اسناد ابرازی، متهمین مالکین رسمی و مشاعی آپارتمان متنازع‌فیه می‌باشد و شاکی دلیل مالکیت رسمی نسبت به آپارتمان متنازع‌فیه ارائه نموده است...»، بزه تصرف عدوانی را محقق ندانسته است.

اما شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر با نقض رأی نخستین، این‌گونه مبادرت به صدور رأی نموده است: «در خصوص اعتراض آقای م.گ. به وکالت از خانم م.م. نسبت به دادنامه شماره ۸۰۰۸۵۳ مورخ ۹۲/۷/۳۰ صادره از شعبه ۱۰۷۲ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن، آقای ف.ف. و خانم م.م. از اتهام تصرف عدوانی موضوع شکایت تجدیدنظرخواه تبرئه گردیده‌اند با ملاحظه محتویات پرونده و لایحه اعتراضیه وکیل تجدیدنظرخواه: اولاً، مطابق مبایعه‌نامه مورخ ۸۸/۸/۲۰ یک دستگاه آپارتمان جزء پلاک ثبتی ... فرعی از ۵ اصلی مفروز و مجزی شده از... بخش ۱۱ تهران واقع در طبقه دوم ساختمان توسط آقای ع.ی. به شاکیه فروخته شده است؛ ثانیاً، مطابق صورت جلسه ظهر مبایعه‌نامه در مورخ ۸۹/۳/۱۵ آپارتمان به تصرف خریدار درآمده است؛ ثالثاً، اقرار فروشنده به شرح صفحه ۱۷ پرونده و شهادت شهود آقایان م.ق. (بنگاه‌دار) که قولنامه را تنظیم کرده به شرح صفحه ۲۷

پرونده حکایت از تحویل آپارتمان در مورخ ۸۹/۳/۱۵ به شاکیه دارد؛ رابعاً، مطابق صورتجلسه مورخ ۸۵/۵/۳۰ مندرج در صفحه ۵۵ پرونده متهمین پرونده ازجمله خانم م.م. مالک آپارتمان در طبقه چهارم همان ساختمان به قید قرعه شناخته شده است و صورتجلسه به امضای مشارالیه رسیده است؛ خامساً، این که متهمین خود اقرار دارند که چون طبقه چهارم به موقع به ایشان تحویل نگردیده است طبقه دوم را به جای آن، آقای ع.ی. به ایشان تحویل داده است درحالی که: ۱- اظهارات آقای ی. در تحقیقات انجام شده از وی برخلاف ادعای متهمین می باشد؛ ۲- با فرض این که چنین اظهاراتی صحیح هم می بود هرگونه اقدامی از ناحیه ایشان بعد از فروش آپارتمان به شاکیه و تصرفات وی در ملک فاقد مشروعیت قانونی است. ضمناً با فرض این که انتقال سند رسمی به نام متهمه خانم م. صورت گرفته باشد لذا دادگاه با توجه به مراتب مذکور و احراز سبق تصرفات شاکیه در آپارتمان مورد ادعا و تصرفات بعدی متهمین در ملک مجرمیت ایشان محرز بوده، دادگاه با قبول اعتراض مستنداً به بند ۴ ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ با نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته و با رعایت ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، هریک از تجدیدنظرخواندگان آقای ف.ف. و خانم م.م. را به پرداخت بیست میلیون ریال جزای نقدی و رفع تصرف از ملک مورد شکایت محکوم می نماید. رأی صادره، قطعی است» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۸۴۸).

#### ۴-۲- آرائی که مقرر داشته اند شکایت از تصرف عدوانی کیفری مستلزم ارائه سند مالکیت (اعم از رسمی یا عادی) است.

نکته جالب توجه آن که تشتت درخصوص موضوع، در آراء دیوان عالی کشور نیز قابل مشاهده است. این رأی صادره از شعبه ۹ دیوان عالی کشور، شکایت تصرف عدوانی را مستلزم ارائه سند مالکیت می داند؛ حال آن که در رأیی دیگر - که توسط شعبه ۲۱ صادر گشته - صراحتاً تصرف عدوانی را منصرف از موضوع مالکیت و متمایز از آن دانسته ولیکن به این موضوع اشاره ننموده است که سند مالکیت باید از نوع رسمی باشد یا سند مالکیت غیررسمی هم کفایت می کند.

خلاصه جریان پرونده: «حسب محتویات پرونده و به شرح دادنامه بدوی صادره

شماره ۹۰۰۹۹۷۳۸۲۶۰۰۸۴۸ مورخ ۹۰/۹/۲۸ شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی شهرستان فارس و دادنامه تجدیدنظر صادره شماره ۹۱۰۹۹۷۳۸۱۴۲۰۰۷۹۲ مورخ ۹۱/۶/۷ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری، آقای ب.ع. فرزند الف. به علت ارتکاب جرم تصرف عدوانی چهارهزار متر از اراضی متعلق به ت. با توجه به شکایت شاکی و تحقیقات انتظامی و نظریه هیأت سه نفره کارشناسان رسمی دادگستری و سوابق اختلاف طرفین و تصویر تعهدنامه متهم که متعهد شده زمین مذکور را به تعاونی تحویل دهد مستنداً به ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی و بند ۲ از ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین ... به مجازات علاوه بر رفع تصرف عدوانی از اراضی مذکور به پرداخت دو میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس در حق صندوق دولت محکومیت یافته و حکم صادره قطعی شده است. محکوم علیه به شرح لایحه تقدیمی به دیوان عالی کشور با استدلال به این که آقای ک. مدیرعامل سابق شرکت ت. در ذیل کپی همین تعهدنامه صراحتاً با اعلام دقیق حد و حدودات توافق عهدنامه، اقرار و اعلام نموده است که ... به هر حال در تنظیم تعهدنامه فوق، محدوده خارج حدود ذکر شده فوق مدنظر نبوده است و آمادگی خود را جهت حضور در محکمه و ادای شهادت اعلام نموده است نسبت به حکم قطعی صادره فوق الذکر، اعتراض و تقاضای اعاده دادرسی نموده که ثبت و جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع گردیده است که لایحه تقدیمی در زمان شور قرائت خواهد شد. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش آقای صفرپور - عضو ممیز - و اوراق پرونده و نظریه کتبی آقای دکتر احتشامی - دادیار دیوان عالی کشور - اجمالاً مبنی بر «موافقت با درخواست اعاده دادرسی نسبت به دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۳۸۲۱۶۰۰۸۴۸ - ۹۰/۹/۲۸ مشاوره نموده و اکثریت چنین رأی می دهد: «صرف نظر از این که تصرف عدوانی مقرر در ماده ۶۹۰ نیاز به اسناد مالکیت دارد، به لحاظ این که مدیرعامل سابق شرکت ت. در ذیل تعهدنامه مورد ادعای شاکی به صورت مکتوب قید و اعلام نموده است ... در تنظیم تعهدنامه محدوده خارج حدود ذکر شده فوق مدنظر نبوده است و حاضر به ادای شهادت در محکمه می باشد و با توجه به مدارک ابرازی، درخواست مستدعی اعاده دادرسی را منطبق با بند ۵ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری دانسته،

رای به پذیرش آن صادر می‌گردد و رسیدگی مجدد به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌گردد» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۲۲۱-۲۲۲).

### ۳- آرائی که شکایت تصرف عدوانی را در صورت اختلاف در مالکیت قابل استماع نمی‌دانند.

این دسته از آرا نیز خود به چند نوع قابل تقسیم هستند: دسته اول آرائی که به دلیل اختلاف مالکیت، موضوع را امر حقوقی تلقی کرده و شکایت تصرف عدوانی را غیرقابل پذیرش پنداشته‌اند؛ دسته دوم، آرائی که مقرر داشته‌اند چون ملک متنازع‌فیه، سند رسمی ندارد اختلاف در مالکیت این ملک را قابل استماع ندانسته‌اند؛ دسته سوم، آن دسته از آرائی هستند که به سبب عدم استقرار مالکیت شاکی بر ملک متنازع‌فیه، موضوع را از موارد صدور قرار اناطه در دادگاه حقوقی تشخیص داده‌اند. در زیر به آرائی که در ذیل هر طبقه‌بندی قرار می‌گیرد اشاره می‌شود.

#### ۳-۱- آرائی که به دلیل اختلاف در مالکیت و بدون توجه به نوع دلیل مثبت مالکیت، شکایت تصرف عدوانی را نپذیرفته‌اند.

۳-۱-۱- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۲۰۰۲۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۳/۶ شعبه ۱۰۴۱

دادگاه عمومی جزایی تهران و شعبه ۴۲ دادگاه تجدیدنظر

استان تهران:

«در مورد اتهام آقای م. ع. فرزند الف. به هویت پرونده مبنی بر تصرف عدوانی موضوع کیفرخواست مورخه ۹۱/۷/۲۲ صادره از دادسرای عمومی ناحیه ۶ تهران، دادگاه با بررسی اوراق پرونده ملاحظه می‌گردد که حسب شکایت مطروحه، تحقیقات و گزارشات معموله از ناحیه مراجع ذی‌ربط حاصل ماجرا بدین نحو می‌باشد که یک قطعه ملک به مساحت حدود ۶۰۰ متر واقع در بخش سه تهران که به صورت باغ و قسمتی دارای اعیانی که طرفین با در دست داشتن اسناد و مدارک، مدعی مالکیت و تصرف آن شدند و با اعلام شکایت از ناحیه شاکی پرونده در دادسرا تحت رسیدگی و تعقیب متهم قرار گرفته که در نهایت به شرح تصمیم

مورخه ۹۰/۱۲/۲۷، منتهی به صدور قرار منع تعقیب گردیده که با اعتراض معترض پرونده در شعبه ۱۰۴۱ دادگاه عمومی جزایی تهران، مطرح، رسیدگی شده که دادگاه با بررسی‌های مقتضی قرار جلب دادرسی، صادر که در جری رسیدگی قرار گرفته و در ازای آن، متهم بیان داشت طبق مبایعه‌نامه مورخه ۸۲/۲/۱ ملک به مبلغ هفتصد میلیون تومان، خریداری و حسب صورت جلسه مورخه ۹۱/۲/۱، تحویل و با احداث دفتر کار، در ید تصرف وی می‌باشد. دادگاه بنا به مراتب و با تصرف به ادعای مالکیت طرفین نسبت به ملک مزبور که هریک در راستای ادعای خود مدارک و مستندات را ارائه و مدعی طرح دعوا در محاکم حقوقی شدند و با توجه به مفاد لوایح وکلای طرفین که مورد فاقد وصف جزایی به نظر می‌رسد مجرمیت مشارالیه به نظر دادگاه در مانحن‌فیه احراز نمی‌گردد. فلذا به ملاک اصل برائت و عدم احراز سوءنیت، حکم بر برائت متهم صدرالتوصیف صادر و اعلام می‌گردد...».

دادگاه تجدیدنظر نیز با این استدلال که «... متهم به موجب مبایعه‌نامه عادی ملک متنازع‌فیه را تصرف نموده و عمده اعتراض وکیل تجدیدنظرخواه و تجدیدنظرخواه به این که مبایعه‌نامه عادی است و نمی‌تواند در مقابل سند رسمی از استحکام برخوردار باشد و یا این که شاید معامله صوری باشد که موضوع، خارج از اتهام و کیفرخواست صادره و ادعای شاکی می‌باشد...» رأی نخستین را تأیید کرده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۲۲۷-۲۲۸).

**۳-۲- آرائی که شکایت تصرف عدوانی در مورد اختلاف بر سر مالکیت ملک فاقد سند رسمی را قابل استماع نمی‌دانند.**

**۳-۲-۱- دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۴۰۰۲۷۷ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۱ شعبه ۱۰۳**

**دادگاه عمومی جزایی بخش کهریزک و شعبه ۱۴ دادگاه**

**تجدیدنظر استان تهران:**

«در خصوص شکایت آقای ر.م. فرزند ن. علیه آقای ق.ک. فرزند ح.، ۵۲ ساله، شیعه، تبعه ایران، آزاد با معرفی کفیل، دایر بر تصرف عدوانی، دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و تحقیقات صورت گرفته به این نتیجه رسیده است که موضوع

فاقد وصف جزایی است و اختلاف طرفین بر سر موضوع اثبات مالکیت بر ملک، موضوع دعوایی است که فاقد سند رسمی است. بنابراین هریک از طرفین می‌توانند برای اثبات مالکیت خویش، دعوای حقوقی (مدنی) در دادگاه صالحه طرح نمایند. در نتیجه، دادگاه با استناد به بند الف از ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قرار منع تعقیب متهم را صادر و اعلام می‌نماید...» دادگاه تجدیدنظر نیز عیناً رأی فوق را تأیید نموده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۲۲۸).

**۳-۳- آرائی که مقرر داشته‌اند چون مالکیت شاکی بر املاک متنازع‌فیه متزلزل می‌باشد، رسیدگی و صدور رأی منوط به احراز و اثبات مالکیت در دادگاه حقوقی است.**

**۳-۳-۱- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۴۰۰۳۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۳/۲۶ شعبه ۱۰۱ جزایی دادگستری شهرستان بهارستان:**

«در خصوص شکایت آقای ع.م. فرزند ی. علیه آقایان: ۱- الف.ه؛ ۲- ب.ک؛ ۳- م.پ. و شکایت آقای س.ه. علیه آقای ع.م. دایر بر تصرف عدوانی، نظر به اوراق و محتویات پرونده، با عنایت به آن که کلیه طرفین پرونده اعلام می‌دارند که ملک را مع‌الواسطه یا مستقیماً از آقای ع.ن. خریداری نموده‌اند و توجهاً به آن که حسب محتویات پرونده، قرارداد اجاره‌ای مورخ ۷۹/۷/۲۱ به شماره ۷۱۸۷ (ص ۱۵۶ پرونده)، دادنامه شماره ۱۱۹۸/۸۴ - ۸۴/۱۲/۲۰ صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی بخش بوستان که دلالت بر عدم مالکیت فروشنده بر ملک متنازع‌فیه و به تبع آن، حق (اجازه) فروش ملک به شکات می‌نماید و بر این اساس، مالکیت شکات بر املاک متنازع‌فیه متزلزل می‌باشد و مالکیت آنان به دلیل یادشده متصور نمی‌گردد و در شکایت تصرف عدوانی حق شکایت و ابراز آن، فرع بر مالکیت است که در مانحن‌فیه این امر مفقود می‌باشد، فلذا رسیدگی به شکایت مطروحه منوط به احراز و اثبات مالکیت بر املاک متنازع‌فیه می‌باشد که این امر مستلزم رسیدگی محکمه حقوقی می‌باشد و این دادگاه مستنداً به ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قرار اناطه صادر می‌نماید...» شعبه ۳۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز این رأی را تأیید نموده است.

۲-۳-۳- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۷۰۱۲۱۶ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۲ شعبه ۱۰۲

#### دادگاه عمومی جزایی دماوند:

«در خصوص شکایت آقای ق.الف. فرزند ج. علیه آقای ع.ی. فرزند س. دایر بر تصرف عدوانی مقدار ۱۲۰۰ متر مربع از اراضی متعلق به شاکی، نظر به شکایت شاکی و گزارش مرجع انتظامی و کیفرخواست دادستان محترم و تحقیقات به عمل آمده و مفاد نظریه‌های کارشناسی و اظهارات شهود مبنی بر سبق تصرف شاکی و دفاعیات بلاوجه متهم در دادسرا و در دادگاه و سایر قرائن و امارات موجود، بزه کاری متهم موصوف محرز است، لذا مستنداً به ماده ۶۹۰ از قانون مجازات اسلامی، متهم موصوف را به رفع تصرف از مقدار ۱۲۰۰ مترمربع از اراضی متعلق به شاکی طبق نظریه کارشناسی و شش ماه حبس محکوم می‌نماید. علی‌هذا نظر به این که دادگاه به لحاظ کهنولت سن و وضع اجتماعی متهم و اوضاع و احوالی که متهم تحت تأثیر آن، مرتکب جرم شده است و این که متهم فاقد سابقه کیفری می‌باشد و برای اولین بار مرتکب جرم شده است اجرای مجازات مذکور را در حق متهم مناسب نمی‌داند لذا مستنداً به ماده ۴۶ تا ۵۵ از قانون مجازات اسلامی، مجازات متهم مذکور را به مدت دو سال معلق می‌نماید و نامبرده مکلف است در طول ایام تعلیق از ارتکاب جرایم مندرج در ماده ۵۴ قانون مجازات اسلامی و هرگونه جرم عمدی دیگری خودداری نماید و در صورت ارتکاب جرم جدید، علاوه بر مجازات جرم جدید، مفاد رأی تعلیقی نیز در حق نامبرده اجرا خواهد شد...».

اما شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، رأی فوق‌الذکر را نقض و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی نموده است:

«تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه بدوی آقای ع.ی. فرزند س. از دادنامه شماره ۷۰۰۸۳۵ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۳ دادگاه عمومی جزایی شعبه محترم ۱۰۲ دماوند که به موجب آن، مشارالیه به دلیل تصرف عدوانی موضوع شکایت آقای ق.الف. به استناد مواد ۶۹۰ و ۴۶ تا ۵۰ قانون مجازات اسلامی به تحمل شش ماه حبس و رفع تصرف محکوم شده است مآلاً وارد می‌باشد زیرا با توجه به این که اعمال ماده ۶۹۰ مزبور، منوط به اثبات مالکیت است و در این پرونده هر دو نفر (هم شاکی و هم متهم) مدعی مالکیت هستند صدور حکم محکومیت ممکن نبوده است لذا به



استناد ماده ۱۳ و بند ۴ قسمت ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری با نقض دادنامه معترض‌عنه قرار اناطه صادر می‌گردد. بدیهی است آقای ق.الف. موظف هستند تا در دادگاه صالح برای اثبات مالکیت نسبت به اراضی متنازع‌فیه اقامه دعوا نموده و گواهی را به دادگاه محترم رسیدگی کننده ظرف یک ماه ارائه نمایند و در غیر این صورت، دادگاه محترم بدوی رسیدگی را ادامه داده و تصمیم مقتضی اتخاذ خواهند نمود. این رأی، قطعی است» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۷۹۲-۷۹۳).

### ۳-۳-۲ رأی شعبه ۲۹ دیوان عالی کشور:

«با توجه به محتویات پرونده و محتوی نظریه هیأت کارشناسی که خطاب به بازپرسی شعبه سوم دادرسی عمومی و انقلاب یزد، تهیه و گزارش گردیده و همچنین نحوه واگذاری ملک متنازع‌فیه که ابتدائاً در سال ۱۳۶۵ از طرف اداره منابع طبیعی به مرکز گسترش و سپس به شرکت تعاونی... یزد، واگذار و شرکت اخیرالذکر، کل زمین را در قطعات ۳۴۰۰ متری، تقسیم و یک قطعه آن را به ده نفر خانم جهت تولید پوشاک واگذار نموده که نامبردگان پس از آماده‌سازی، زمین موصوف را به محکوم‌علیهما که احد از آن‌ها به نام م.د. متقاضی اعاده دادرسی می‌باشد، فروخته و خریداران نیز تصرفات و تأسیساتی، ایجاد که النهایه، زمین فوق در مورخه ۷۵/۷/۱۱ به تمامیت شش دانگ به مساحت ۱/۱۵۱/۹۹۶ متر مربع به نام دولت جمهوری اسلامی ایران با نمایندگی سازمان مسکن و شهرسازی استان یزد سند صادر و تسلیم شده است. بنا بر جهات ذکرشده و مستندات و مطالبی که به صورت مکتوب از ناحیه متقاضی اعاده دادرسی تقدیم گردیده که من جمله آن، تقاضای آقای م.د. در تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۸ خطاب به سازمان مسکن و شهرسازی یزد و نیز اعلام صریح نماینده سازمان مسکن مبنی بر این که زمین دارای کاربری صنعتی و درب به صورت انبار روباز و نیز محصور بوده که قدمت آن به بیش از بیست (۲۰) سال می‌رسد و هکذا کپی‌نامه شماره ۳۲۰۰-۶۸/۹/۶ مرکز گسترش استان یزد و ایضاً شق آخر گزارش شماره ۳۹۱۷/۱۱/۱۰۹/۶۹ - ۱۳۹۰/۶/۵ سرپرست اداره مبارزه با جرایم اقتصادی که به‌عنوان بازپرس پرونده تنظیم یافته، بنابراین، موضوع مطروحه فاقد وصف کیفری بوده و حقوقی محسوب می‌گردد

رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی محسوب می‌باشد. بنابراین، إعمال ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی صرفاً منحصر و محدود به مواردی است که اختلاف در مالکیت مطرح نباشند که در مانحن‌فیه شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد بدون رعایت جهات مذکور مبادرت به صدور دادنامه ۲۱۰۰۷۴۱-۱۳۹۱/۸/۷ مبنی بر محکومیت متهمان من جمله آقای م.د. نموده است. بنابراین، تقاضای مطروح با بند ۴ و ۵ و ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری انطباق می‌نماید، لذا ضمن تجویز اعاده دادرسی، رسیدگی مجدد را به شعبه هم‌عرض شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان یزد ارجاع می‌نماید» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۸۰).

#### ۴-۳-۳- شعبه ۱۰۳۳ دادگاه عمومی جزایی تهران:

در این دعوا ابتدا س.ک. فرزند الف. را به اتهام تخریب قفل و ممانعت از حق، مجرم تشخیص داده و وی را به جزای نقدی محکوم نموده است. با تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه، شعبه ۵۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنین رأی صادر کرده است: «درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای س.ک. فرزند الف. با وکالت آقای الف.د. و خانم ط.ک. نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۰۰۵۵۲ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۰ صادره از شعبه ۱۰۳۳ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن، تجدیدنظرخواه به اتهام تخریب با إعمال ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به پرداخت پنج میلیون ریال به‌عنوان جزای نقدی به نفع دولت و به اتهام ممانعت از حق به پرداخت مبلغ پنج میلیون ریال به‌عنوان جزای نقدی به نفع دولت محکوم گردیده است با بررسی جمیع اوراق و محتویات پرونده و با در نظر گرفتن مفاد لایحه اعتراضیه تجدیدنظرخواه در مورد ممانعت از حق آنچه ملاک است برخلاف استدلال بازپرس محترم در قرار مجرمیت و استدلال دادگاه محترم بدوی مالکیت است نه سبق تصرف و این مفهوم از کلمه متعلق در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ استنباط و مستفاد می‌گردد. از آنجایی که تجدیدنظرخواه، مالک ملک می‌باشد و تجدیدنظرخوانده به استناد قرارداد مشارکت، مدعی مالکیت است که این قرارداد نیز بنا بر ادعای تجدیدنظرخواه فسخ شده است و این موضوع مورد نزاع است و نمی‌تواند منشأ مالکیت تجدیدنظرخوانده باشد. بنابراین در این قسمت

از دادنامه با عنایت به مراتب مذکور مستنداً به بند ۱ از شق ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ضمن نقض دادنامه مستنداً به بند الف ماده ۱۷۷ قانون مرقوم به لحاظ عدم تحقق جرم، حکم بر براءة تجدیدنظرخواه صادر می‌گردد...» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۶۵۲).

**۴- آرائی که به دلیل فقد سوءنیت، شکایت تصرف عدوانی را قابل استماع ندانسته است.**

**۴-۱- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۳۸۰۰۰۲۸۳ مورخ ۱۳۹۲/۳/۵ شعبه ۱۰۱ دادگاه**

**عمومی جزایی بخش رودهن:**

«درخصوص شکایت آقای م.ق. به وکالت از ورثه مرحوم آقای س.ب. علیه آقایان: ۱- ج.د. فرزند الف، ۴۳ ساله، باسواد، مسلمان و تبعه ایران مبنی بر فروش مال غیر؛ ۲- م.ح. فرزند الف. متولد ۴۴، باسواد، مسلمان و تبعه ایران مبنی بر تصرف عدوانی، نظر به جمیع محتویات پرونده، نظر به این که برای تحقق بزه تصرف عدوانی سوءنیت و ارکان قانونی و مادی و سبق تصرف مالک و لحوق تصرف متصرف بایستی احراز گردد حال آن که در مانحن‌فیه مورث شکات سبق تصرفی در ملک مورد ادعا نداشته است و صرف خرید ملک به معنی سبق تصرف تلقی نمی‌گردد و این موضوع از اظهارات گواه آقای ع.الف. حسب صورت‌جلسه ۹۱/۹/۱۹ و اظهارات وکیل شکات حسب صورت‌جلسه ۹۱/۱/۲۲ که به صراحت اعلام نموده که متوفی سابقه سکونت در آن جا را نداشته است... و ضمن آن که مشتکی عنه موصوف (متهم ردیف دوم) ملک را خریداری کرده است و سوءنیتی از وی احراز نمی‌گردد. بنابراین به جهت عدم تحقق بزه تصرف عدوانی و با لحاظ اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به استناد بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، حکم بر براءة وی صادر و اعلام می‌گردد» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۲۲۹).

**۴-۲- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۳۰۱۳۶۸ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ شعبه ۱۱۴۱**

**دادگاه عمومی جزایی تهران:**

«درخصوص اتهام آقایان: ۱- ب.ر. فرزند ب؛ ۲- ج.ح. فرزند ف؛ ۳- م.ح. فرزند

ف. با وکالت آقای م.د. دایر بر تصرف عدوانی مجدد نسبت به متهم ردیف اول و تصرف عدوانی نسبت به متهمین ردیف ۲ و ۳ موضوع شکایت آقای الف.ز.؛ دادگاه با عنایت به مجموع محتویات پرونده و توجهاً به نکات ذیل: ۱- مالکیت شاکی نسبت به ملک مورد تصرف محرز است، حسب رونوشت سند ارائه شده صفحات ۱۳۰ و ۱۳۳؛ ۲- به واسطه دپوی آهن آلات عملاً ملک شاکی مورد تصرف واقع شده است؛ ۳- پاسخ استعلام از شهرداری حاکی است که شهرداری، مالک نیست بلکه در استعلام بعدی اعلام گردیده ملک در گذر ۴۵ متری قرار دارد که این مطلب نفی مالکیت شاکی نیست هر چند می تواند قرینه ای باشد بر عدم احراز سوءنیت متهمین؛ ۴- چنانچه متهمین در پی اثبات حسن نیت باشند علی القاعده پس از طرح شکایت بایستی فوراً نسبت به جمع آوری آهن آلات اقدام نمایند لذا رکن معنوی جرم نیز محقق است. دادگاه با عنایت به مراتب فوق و سایر قرائن و امارات ملاحظه متن کیفرخواست تنظیمی و اظهارات نماینده محترم دادستان بزه انتسابی به متهمین را محرز دانسته و مستند به مواد ۶۹۳ و ۶۹۰ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و ماده ۳۸ مصوب ۱۳۹۲ و بند ۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین متهم ردیف اول را به لحاظ فقد سابقه کیفری و اوضاع و احوال ایشان مستند به ماده ۳۸ قانون مذکور به پرداخت پنج میلیون ریال جزای نقدی به نفع صندوق دولت و هریک از متهمین ردیف های ۲ و ۳ به پرداخت سه میلیون ریال جزای نقدی به نفع دولت و هر سه متهم را به رفع تصرف و تجاوز و اعاده وضع به حال سابق محکوم می نماید...».

با تجدیدنظر به رأی صادره از دادگاه نخستین، موضوع به شعبه ۵۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ارجاع و این شعبه با نقض دادنامه اخیرالذکر چنین رأی داده است:

«تجدیدنظرخواهی آقای م.د. با وکالت از ناحیه آقایان: ۱- ب.ر.؛ ۲- ح.ح. فرزند ف.؛ ۳- م.ح. فرزند ف. نسبت به مفاد دادنامه شماره ۵۹۹-۹۲۰ مورخ ۹۲/۶/۱۷ شعبه ۱۱۴۱ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن، تجدیدنظرخواه ردیف نخست به اتهام تصرف عدوانی، مجدد به پرداخت مبلغ پنج میلیون ریال جزای نقدی در حق دولت و تجدیدنظرخواهان ردیف دوم و سوم به اتهام تصرف عدوانی،

هرکدام به پرداخت مبلغ سه میلیون ریال جزای نقدی در حق دولت و هر سه تجدیدنظرخواه به رفع تصرف عدوانی و تجاوز و اعاده وضع به حال سابق محکومیت حاصل نموده‌اند به نظر، وارد و دادنامه معترض عنه مقتضی نقض می‌باشد به لحاظ مفقود بودن شروط احراز سبق تصرف تجدیدنظرخوانده و حقوق تصرف تجدیدنظرخواهان و عدوانی بودن آن و نیز با توجه به استعلام واصله از شهرداری و تأمین دلیل که ملک را در حریم و مسیر خیابان اعلام نموده‌اند و این که فاقد دیوار و حصار و حدود اربعه معین می‌باشد بالأخص توجه به عکس‌های پیوستی به شرح اوراق ۶۱ الی ۷۶ پرونده نیز مؤید مطلب اخیر می‌باشد. بنابراین به استناد قسمت ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ضمن نقض دادنامه معترض عنه مستنداً به بند الف از ماده ۷۷ همان قانون با رعایت اصل سی و هفتم قانون اساسی حکم بر برائت تجدیدنظرخواهان از اتهامات انتسابی صادر و اعلام می‌نماید...» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۷۱۹-۷۲۰).

۴-۳- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۳۰۰۷۸۰ مورخ ۱۳۹۲/۷/۳۰ شعبه ۲۹ دیوان

#### عالی کشور:

«نظر به این که: اولاً- در تصرف عدوانی موضوع ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی احراز سابقه تصرف شاکی و حقوق تصرف متهم ضروری می‌باشد؛ ثانیاً- تصرف متهم باید به نحو عدوان و با قهر و غلبه باشد که در مانحن‌فیه محکومین با استناد به قرارداد اجاره و سابقه تصرف و به موجب تجویز موجه یعنی سازمان اوقاف و امور خیریه ملک در تصرف دارند؛ ثالثاً - اظهارات تعدادی از مسجّلین و مطلعین محلی که منکر مدعیات شاکی گردیده و سایر محتویات پرونده و مدارک ابرازی متقاضیان اعاده دادرسی من حیث المجموع عنصر عدوان در موضوع مطروحه منتفی می‌باشد. فلذا با توجه به جهاتی که مرقوم گردیده موضوع مختلف‌فیه واجد حیثیت حقوقی بوده که رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم حقوقی دادگستری و رعایت تشریفات مربوطه می‌باشد، لذا جرم‌انگاری اختلافات حقوقی و تسری به آن بحث عدوان محل ایراد جدی است. بنابراین با استناد به بندهای ۵ و ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ضمن تجویز اعاده دادرسی، رسیدگی مجدد را به احدی از شعب هم‌عرض شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع

می‌نماید» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۶۷۰).

#### ۵- تصرف عدوانی توسط شرکاء ملک مشاع

«مال مشاع» عبارت است از مالی که دو نفر یا بیشتر در آن شریک باشند و سهم هریک را نتوان در خارج از هم تشخیص داد؛ مثل خانه‌ای که با ارث به فرزندان می‌رسد و یا چند نفر با پول مشترک خانه‌ای می‌خرند که هریک نسبت به سهم خود در آن شریک‌اند؛ یعنی جزء جزء آن خانه به‌طور اشاعه برای همه شرکا است این نوع مال، در مقابل «مال مفروز» یا «ملک اختصاصی» است که آن عبارت است از مالی که شخص به‌نحو انحصار، مالک آن باشد؛ مانند خانه یا ماشینی که منحصراً در ملک یک فرد است و کسی با او شریک نیست و اگر قبلاً نیز مشاع بوده فعلاً تقسیم شده و هرکدام سهم خاص به خود را مالک‌اند. براساس قواعد حاکم بر مال مشاع، هیچ‌یک از شرکا نمی‌توانند بدون إذن دیگری در آن مال تصرف نمایند زیرا انتشار حق مالکیت شرکا در تمام اجزای مال مشاع باعث می‌شود تا هر تصرف، تجاوز به حقوق دیگران به حساب آمده و بدون إذن همه آن‌ها ممکن نباشد. درخصوص امکان یا عدم امکان تحقق تصرف عدوانی توسط شرکاء ملک مشاع، دادگاه‌ها سه رویکرد ذیل را در پیش گرفته‌اند:

۵-۱- آرائی که مقرر داشته‌اند شکایت تصرف عدوانی علیه شرکاء ملک مشاع، مسموع نیست.

۵-۱-۱- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۰۶۴۵ مورخ ۱۳۹۲/۵/۲۲ شعبه ۱۰۳۶ دادگاه عمومی جزایی تهران:

«درخصوص شکایت آقای ف.ح. با وکالت آقای ک.س. علیه خانم م.ق. فرزند الف. دایر بر تصرف عدوانی به این توضیح که طرفین که زن و شوهرند و مدت‌ها جدا از هم زندگی می‌کنند مشترکاً مالک یک دستگاه آپارتمان به پلاک ثبتی ۳۵/۶۱۰ هستند آپارتمان مذکور در تصرف شاکی بوده و در تاریخ ۱۳۹۱/۷/۳۰ هنگامی که شاکی بیرون از منزل به سر می‌برده با شکستن قفل مورد تصرف متهم قرار می‌گیرد، دادگاه با توجه به شکایت تقدیمی و مستندات ارائه‌شده از جانب شاکی و نیز تحقیقات انجام‌گرفته و گواهی گواهان تعرفه‌شده شاکی که مؤید سابقه تصرف وی بوده و همچنین اقرار صریح

متهم به تصرف عدوانی پلاک مذکور و رد دفاعیات غیرموجه و غیرمؤثر او مبنی بر مالکیت او و ذی‌حق بودنش در تصرف آپارتمان و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده، دادگاه بزهکاری وی را محرز و مسلم، تشخیص و مستنداً به ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی و با رعایت بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین وی را به پرداخت بیست میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس و رفع تصرف محکوم می‌نماید...».

با اعتراض به رأی، شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران رأی دادگاه بدوی را نقض کرده و بدین صورت مبادرت به صدور رأی ماهوی نموده است: «تجدیدنظرخواهی خانم م.ق. نسبت به دادنامه صادره از شعبه ۱۰۳۶ دادگاه عمومی جزایی تهران مشعر بر محکومیت غیرقطعی وی به پرداخت جزای نقدی به لحاظ تصرف عدوانی ملک متنازع‌فیه با توجه به محتویات پرونده و مفاد سند رسمی که حکایت از مالکیت رسمی ملک به نام متهمه می‌باشد وارد است و از طرفی گرچه قطعیت دادنامه صادره در تأیید رأی غیابی ۷۰۰۴۹۰-۹۱/۶/۲۶ از سوی شعبه ۸۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران درمورد خلع ید به طرفیت تجدیدنظرخوانده از ملک متنازع‌فیه روشن نیست لکن این امر هم قرینه‌ای بر مالکیت وی می‌باشد و مادامی که سند رسمی ابطال نشده است قانون متهمه را مالک می‌شناسد و از طرفی مدار رسیدگی براساس ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی بر پایه احراز مالکیت استوار است. فلذا با نقض دادنامه معترض‌عنه به استناد تبصره یک از ماده ۲۲ از قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نامبرده را از اتهام انتسابی مبری اعلام می‌دارد. رأی صادره، قطعی است» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۳۴۰).

۲-۱-۵- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۳۰۱۲۲۶ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۷ شعبه ۱۰۲

#### دادگاه عمومی جزایی بخش لواسانات:

«درخصوص اتهام آقایان: ۱- م.ص. فرزند ح؛ ۲- ج.ر. فرزند غ. دایر بر تصرف عدوانی با احداث دیوار با توجه به اوراق و محتویات پرونده و شکایت شکایه که مدعی است به موجب سند مالکیت یک‌دانگ از شش‌دانگ یک قطعه زمین به شماره پلاک ثبتی ۲۳۰/ واقع در لواسان بزرگ متعلق به وی بوده است که اخیراً

یکی از مالکین مشاعی پلاک مذکور مبادرت به تصرف عدوانی با دیوارکشی نموده است و با توجه به اظهارات مطلعین و طرفین در کلانتری و مرجع انتظامی و دادگاه و اظهارات متهم ردیف اول که نه مالک هستم و نه دیوار می‌سازم و شکایه سی سال است که با مادرم درمورد آن ملک پرونده دارد و سپس شکایه اظهار داشته است زمین در دست وی نبوده است و پدرش آن را از آقای ع.م. که الان نیز در قید حیات است در سال ۴۷ خریداری کرده و با توجه به ارجاع امر به کارشناس و نظریه کارشناسی و اظهارات شکایه هرچند که ملاحظه می‌شود شکایه یکی از مالکین مشاعی می‌باشد ولی از زمان خرید و قبل از خرید وی حتی از زمان پدرش در زمین اولاً تصرف نداشته‌اند و ثانیاً مالکین مشاعی می‌توانند در جزء جزء زمین مشاعی تصرف داشته باشند. فلذا به لحاظ نداشتن سبق تصرف به وسیله شکایه مستنداً به ماده ۱۷۷ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری حکم بر براءة متهم، صادر و شکایه به جهت احقاق حق به طرح دعوی حقوقی ارشاد می‌شود...». این رأی نیز به وسیله شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید می‌گردد (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۶۵۲-۶۵۳).

۳-۱-۵- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۲۰۱۷۵۶ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۴ شعبه ۱۰۱

#### دادگاه عمومی جزایی دماوند:

«حسب محتویات پرونده ح.الف. فرزند الف.، ۴۵ ساله متهم است به تصرف عدوانی به میزان ۲۵۰۰ متر مربع از ملک متعلق به شکات آقایان: الف. و ع.ر. با وکالت ک.ر. واقع در ه. به شرح مندرج در پرونده و شکایت شکات و گزارش مرجع انتظامی و اسناد و مدارک ابرازی از سوی شکات و اظهارات شهود و مطلعین که همگی حاکی از سبق تصرفات شکات و لحوق تصرف متهم می‌باشد و با توجه به کیفرخواست اصداری و اقرار و اعتراف صریح متهم در پرونده استنادی شکات به شماره ۱۳۱۸/۸۹ موجود در شعبه اول دادگاه عمومی-حقوقی و دفاعیات غیرموجه و بی‌اساس متهم و سایر امارات و قرائن، دادگاه انتساب بزه معنونه را به مشارالیه، محرز و مسلم دانسته و مستنداً به ماده ۹۶۰ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ نامبرده را علاوه بر رفع تصرف به تحمل شش ماه حبس محکوم می‌نماید. رأی صادره، غیابی و ظرف مهلت ده روز از تاریخ ابلاغ، قابل واخواهی در



این محکمه و سپس ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد».

متعاقب تجدیدنظر از رأی فوق، شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با نقض دادنامه بدوی چنین رأی داده است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ح.الف. نسبت به دادنامه شماره ۶۰۰۸۰۵ مورخ ۹۲/۷/۱۵ صادره از شعبه محترم ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی دماوند که در مقام واخواهی و ابقاء دادنامه شماره ۶۰۰۴۵۳ مورخه ۹۲/۴/۳۰ صادر و به موجب تجدیدنظرخواه به اتهام تخریب و تصرف عدوانی به تحمل شش ماه حبس و رفع تصرف محکوم گردیده با توجه به محتویات پرونده و اظهارات شهودی که طرفین تعرفه نموده‌اند و خصوصاً شهود تجدیدنظرخواه که با لحوق تصرف وی و خرید زمین متنازع‌فیه از مرحوم و.الف. اقرار داشته‌اند و از طرفی شهود تعرفه شده تجدیدنظرخوانده (شاکی) فقط به خرید زمین شاکی بدون مترائ و ابعاد آن اقرار داشته‌اند که با این کیفیت دادگاه اعتراض را وارد، تشخیص و مستنداً به بند ب از ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نقض و با توجه به این که زمین متنازع‌فیه مشاع بوده و اصولاً هرکس در سهم خود متصرف می‌باشد و در صورت تجاوز و تصرف قاعدتاً می‌بایست نظریه کارشناس اخذ می‌گردید هر چند که هیأت کارشناسی به تصرفات تجدیدنظرخواه تصریح نموده فلذا به کیفیت مطروحه شکایت اعلامی فاقد وصف جزایی بوده و با رعایت ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری رأی براءت نامبرده صادر می‌گردد. رأی صادره، قطعی می‌باشد» (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۸۴۸-۸۴۹).

۵-۲- آرائی که مقرر داشته‌اند بزه تصرف عدوانی در اموال مشاع نیز قابل تحقق است.

۵-۲-۱- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۱۰۶۵ مورخ ۱۳۹۲/۸/۶ شعبه ۱۱۴۱

#### دادگاه عمومی جزایی تهران:

«در خصوص شکایت آقای س.ر. علیه آقای الف.ش. دایر بر تصرف عدوانی مشاعات، دادگاه با عنایت به شکایت شاکی و تحقیقات انجام شده و انجام معاینه محل و اقرار متهم به تصرف و مدافعات غیرموجه وی و ملاحظه متن کیفرخواست

تنظیمی، بزه انتسابی را محرز دانسته و مستند به ماده ۶۹۰ از قانون مجازات اسلامی و بند ۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، متهم را به پرداخت سه میلیون ریال جزای نقدی به نفع صندوق دولت و رفع تصرف محکوم می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل اعتراض در محاکم تجدیدنظر استان می‌باشد». شعبه ۲۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز عیناً این رأی را تأیید کرده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۵۴۲-۵۴۳).

۲-۵- دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۴۵۸ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۷ شعبه ۱۱۶۳

#### دادگاه عمومی جزایی تهران:

«در خصوص اتهام خانم‌ها: ن. و ف. هر دو با شهرت و. فرزندان ع. مبنی بر تصرف عدوانی مشاعات، با عنایت به کیفرخواست صادره از دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه دو تهران، اظهارات شهود که در دادسرا بیان شده است و اظهار نظر کارشناس رسمی دادگستری که در برگ‌های ۱۰۱ و ۱۰۸ پرونده علم به وقوع بزه حاصل می‌شود و با این توضیح که صرفاً تصرف عدوانی در قسمت مشاعات بالای راه‌پله و خرپشته که با پارتیشن اشغال شده محرز است، با استناد به ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و بند ب ماده ۱۱ و ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ علاوه بر صدور حکم به رفع تصرف از مشاعات مذکور هریک از آنان را به تحمل شش ماه حبس تعزیری محکوم می‌نماید. در خصوص تصرف عدوانی نسبت به سایر مشاعات به لحاظ فقدان ادله اثباتی کافی و مستنداً به ماده ۱۲۰ قانون اخیرالذکر، حکم بر براءة صادر می‌گردد...» این رأی توسط شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید گردیده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۹۲-۷۹۴).

۳-۵- آرائی که در خصوص تحقق تصرف عدوانی توسط شریک ملک

مشاع، قائل به تفکیک شده‌اند.

۱-۳-۵- به موجب دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۱۳۷۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۱

صادر از شعبه ۱۰۵۰ دادگاه عمومی جزایی تهران:

«در خصوص اتهام آقای م.ی. فرزند ع. دایر بر تصرف عدوانی حیاط شاکی از

طریق پارک موتورسیکلت موضوع شکایت شاکی خانم ف.ع. صرف نظر از عدم حضور شاکیه در جلسه مورخه ۹۲/۹/۲۶ دادگاه جهت ارائه ادله خود نظر به این که حسب تصویر سند رسمی ارائه شده از سوی متهم، حیاط، موضوع شکایت جزء مشاعات بوده و طرفین در تمام حصه‌های آن شریک می‌باشند استفاده از قسمتی از آن توسط شرکا به نحوی که مانع تصرف سایرین نباشد جرم نمی‌باشد و دادگاه به استناد ماده ۱۷۷ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری رأی بر براءة نامبرده صادر و اعلام می‌گردد...» رأی فوق توسط شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۲: ۷۲۰).

### یافته‌ها و نتایج

۱. با استخراج مجموع آراء مرتبط با موضوع پژوهش یعنی ضرورت یا عدم ضرورت احراز مالکیت در تحقق جرم تصرف عدوانی، ملاحظه گردید که تشتت و اختلاف نظری بسیار جدی پیرامون موضوع نه تنها در سطح دادگاه‌های بدوی بلکه در سطح مراجع عالی همچون دادگاه‌های تجدیدنظر و شعب دیوان عالی کشور وجود دارد؛ این آراء، دست کم منقسم به چهار گروه هستند: دسته اول، آرائی که معتقدند در تصرف عدوانی نیازی به احراز مالکیت شاکی نیست؛ دسته دوم، بر این باورند که در تصرف عدوانی، مالکیت شاکی باید محرز باشد؛ دسته سوم، نه تنها احراز مالکیت شاکی را لازم می‌دانند بلکه از این موضوع هم فراتر رفته و بر این عقیده‌اند که دلیل اثبات مالکیت باید سند رسمی باشد؛ در دسته چهارم، آرائی می‌گنجد که در عین حال که احراز مالکیت شاکی را لازم می‌دانند اما دلیل مثبت مالکیت را تنها سند رسمی ندانسته و با سند غیررسمی از جمله مبایعه‌نامه هم تصرف عدوانی را البته با وجود سایر شرایط محقق می‌دانند.

۲. به نظر می‌رسد در تصرف عدوانی کیفری همانند تصرف عدوانی حقوقی نیز نباید وارد موضوع «مالکیت» شد. منتها چون تحقق این جرم مستلزم وجود عنصر روانی یعنی سوءنیت است اگر شخصی به اعتبار و تصور مالک بودن خویش در ملکی تصرف نماید به دلیل فقد سوءنیت، این جرم ارتکاب نیافته است. درحقیقت، در این گونه موارد چون عنصر عدوان منتفی است لذا جرم‌انگاری اختلافات حقوقی

محل ایراد جدی است. تالی فاسدی که پذیرش این نظر در پی دارد آن است که مشتکی عنه می تواند به صرف طرح این ادعا که وی به تصور این که مالک بوده و یا حق تصرف در ملک را داشته است خود را از مسئولیت کیفری و مجازات برهاند. راهکار قابل ارائه برای جلوگیری از این مشکل آن است که چنانچه شخصی بدون داشتن هرگونه دلیلی که دال بر غیرعدوانی بودن تصرف وی باشد بر ملک غیر، استیلا یابد سوءنیت وی مفروض است؛ مگر خلاف آن اثبات شود ولیکن اگر شخص برای غیرعدوانی بودن تصرف خویش، دلیل مثبت حق تصرف و نه لزوماً سند مالکیت ارائه نماید چنانچه قاضی احراز نماید که وی به پشتوانه این دلیل و به تصور مجاز بودن در تصرف، بر ملک غیر، سلطه یافته است به علت فقد سوءنیت نباید مجرم شناخته شود. به بیان دیگر، ادله مثبت تصرف قانونی که از جمله آنها اسناد مالکیت است تنها در بحث منتهی ساختن عنصر روانی جرم یعنی سوءنیت مؤثر است و برخلاف آنچه که در برخی از آرا ملاحظه شد خود این مسئله فی نفسه در تحقق این جرم موضوعیت ندارد.

۳. شایان ذکر است از حیث مبنایی نیز بین تصرف عدوانی حقوقی و کیفری تفاوت وجود دارد، زیرا نهاد تصرف عدوانی حقوقی نهادی وارداتی است که از فرانسه وارد نظام حقوقی ایران شده است و علی رغم مبنایی متعددی از جمله «دلالیت تصرف بر مالکیت»، «اماره مشروعیّت تصرف» و «منع احقاق حق شخصی و حفظ نظم عمومی» که برای آن ذکر کرده اند، «به نظر منع احقاق حق شخصی که جنبه نظم عمومی و حفظ صلح اجتماعی دارد مبنای حمایت از متصرف در قانون آیین دادرسی مدنی است زیرا اگر تصرف به عنوان مالکیت مورد پذیرش قانون گذار بود ماده ۱۶۲ ق.آ.د.م.ج. دلیل مخالف با سند مالکیت را نمی پذیرفت و اماره سند مالکیت را که دلیل مالکیت می باشد به عنوان یک اماره مطلق تلقی می نمود که مخالفت آن قابل اثبات نبود؛ در صورتی که اثبات دلیل مخالف با سند مالکیت را پذیرفته است» (حیاتی و هادی، ۱۳۸۷: ۲۷۳).

۴. به تبع مورد قبل، چون اساساً ورود به بحث مالکیت در تصرف عدوانی صحیح نیست لذا بررسی دلیل مثبت مالکیت نیز موضوعیت ندارد. در نتیجه به عقیده نگارنده، ضرورتی نداشت دادگاهها از شاکی سند رسمی مالکیت مطالبه

کنند. مطالعه مواد مختلف قانون ثبت علی‌رغم این انتظار که باید از دلالت اسناد رسمی در اثبات و احراز مالکیت حکایت کند گویای این واقعیت است که تصرف در اموال غیرمنقول (ثبت نشده) را به‌عنوان اماره مالکیت پذیرفته و حتی آن را در مقابل سند رسمی ترجیح داده است. ماده ۸۸ قانون ثبت مقرر می‌دارد: «در مورد املاکی که مطابق این قانون به ثبت نرسیده دفاتر اسناد رسمی و همچنین دوایر ثبت اسناد و املاک (در دفتر مخصوص) می‌تواند هر نوع معامله و تعهد و نقل و انتقال را راجع به عین غیرمنقول یا منافع آن ثبت نمایند ولی این قبیل اسناد فقط نسبت به طرفین یا طرفی که تعهد کرده و قائم‌مقام قانونی آن‌ها رسمیت خواهد داشت». مطابق مفهوم این ماده، هرگاه مال غیرمنقول ثبت نشده در تصرف مالکانه شخص ثالث باشد دارنده سند رسمی یا منتقل‌الیه رسمی معامله ثبت شده نمی‌تواند با ارائه سند رسمی خود در مقابل متصرف ثالث قرار گرفته و دلالت تصرف ثالث را منتفی سازند، زیرا در این وضعیت سند رسمی تنظیمی تاب معارضه با دلالت تصرف ثالث ندارد. ملاحظه می‌گردد قانون‌گذار ثبت نیز احراز مالکیت در املاک غیرمنقول را علی‌الاصول تابع مقررات عمومی، تلقی و کماکان بر وفق ماده ۳۵ قانون مدنی، تصرف در مال غیرمنقول را دلیل مالکیت می‌داند. در بخش ثبت عمومی و اعلان ثبت و تحدید حدود مقرر در قانون ثبت اسناد و املاک نیز تصرف به‌عنوان مالکیت پذیرفته شده و قبل از اقدام به ثبت عمومی و پس از انتشار اولین آگهی مربوط به آن، تقاضای ثبت ملک تنها از کسانی پذیرفته می‌شود که در ملک مزبور تصرف به‌عنوان مالکیت داشته باشند. به‌موجب ماده ۱۱ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۱۷: «از تاریخ انتشار اولین آگهی مذکور در ماده ۱۰، تا شصت روز متصرفین باید به‌عنوان مالکیت ... نسبت به املاک واقع در آن ناحیه به‌وسیله اظهارنامه درخواست ثبت نمایند». نکته جالبی که تصرف به‌عنوان مالکیت را به‌عنوان یک اماره مؤثر قانونی تقویت می‌کند ماده ۱۰۹ قانون ثبت اسناد و املاک است. به‌موجب این ماده: «هرکس نسبت به ملکی که در تصرف دیگری بوده خود را متصرف قلمداد کرده و تقاضای ثبت کند، کلاهبردار محسوب می‌شود. اختلاف راجع به تصرف در حدود، مشمول این ماده نیست» (نهرینی، ۱۳۸۳: ۲۳۰-۲۳۸).

منتها در خصوص اموال غیرمنقولی که سابقه ثبتی دارند به‌نظر می‌رسد آنچه

باعث این اختلاف نظر و در نتیجه، تناقض آرا گشته است ماده ۲۲ قانون ثبت و اعتقاد به تشریفاتی بودن معامله این دسته از اموال غیرمنقول است. درست است که به موجب ماده اخیرالذکر، مالک شخصی است که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت شده اما در عمل، تمامی فرایند معامله اموال غیرمنقولی که سابقه ثبتی دارند در یک لحظه صورت نمی پذیرد، بلکه از زمان انعقاد عقد (تنظیم مبایعه نامه) تا تنظیم سند رسمی در دفترخانه اسناد رسمی مدتی به طول می انجامد. چه بسا در خلال این مدت، فروشنده، ملک را در اختیار خریدار قرار داده باشد و وی متصرف ملک باشد. بدیهی است چنانچه شخصی به نحو عدوان بر این ملک استیلا یابد خریدار به عنوان مالک و متصرف قانونی باید بتواند رفع تصرف وی را از ملک خواستار شده و تقاضای مجازات وی بنماید؛ در حالی که اگر از خریدار دلیل مثبت مالکیت آن هم به نحو رسمی مطالبه شود چون همچنان این شرط محقق نگردیده است عملاً خریدار نمی تواند از این امتیاز استفاده نماید. شیوع و پذیرش دعوی الزام به تنظیم سند رسمی توسط دادگاهها از سوی خریدار و به طرفیت فروشنده ای که حاضر به تنظیم سند رسمی نمی باشد خود حکایت از انتقال مالکیت مبیع به خریدار در زمان وقوع بیع و نه تنظیم سند رسمی دارد. علاوه بر آن، تعدادی از املاک هنوز سابقه ثبتی ندارند و فرایند ثبت آنها در دفتر املاک یا اساساً شروع نشده و یا به اتمام نرسیده است. در نتیجه، منوط کردن استماع شکایت تصرف عدوانی به دارا بودن سند مالکیت رسمی از سوی شاکی عملاً شمار زیادی از شاکیان را از بهره مندی از این حمایت قانونی محروم می نماید؛ کمالین که مطالبه سند رسمی از شاکی تکلیف مالایطاق و عدم توجه به آن چیزی است که در بین مردم متداول است.

ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور مصوب ۹۵/۱۱/۱۰ نیز تأییدی بر مطالب فوق است. به موجب این ماده: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل

استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند».

هرچند در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با وضع این ماده درصدد بوده تا به مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت، جانی دوباره بخشد و رویه حاکم در بین مردم در خصوص معاملات اموال غیرمنقول ثبت‌شده را اصلاح کند، ولی وجود این استثنا که اگر اعتبار شرعی سند عادی به‌عنوان یک دلیل اثباتی برای دادگاه احراز گردید، از حجیت کافی اثباتی برخوردار خواهد بود، می‌تواند بر حجیت تصرف به‌عنوان یک قاعده فقهی و همچنین یک اماره قانونی نیز دلالت داشته باشد. پرواضح است همان‌گونه که امکان اثبات اعتبار شرعی سند عادی برای دادگاه وجود دارد امکان اثبات این نکته که تصرف دلیل بر مالکیت است نیز با ادله مثبت دعوا از جمله شهادت شهود وجود دارد. طبق این ماده، سند عادی خصوصیتی ندارد که تنها با اثبات اعتبار شرعی آن توسط دادگاه، توان معارضه با سند رسمی را داشته باشد. تصرف نیز اگر همراه با ادله و قرائن دیگر باشد می‌تواند از این اعتبار شرعی نزد دادگاه برخوردار شده و با سند رسمی مقابله کند.

۵. موضوع دیگری که محل اختلاف نظر در آراء می‌باشد امکان تحقق تصرف عدوانی توسط یکی از شرکاء ملک مشاع است. همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد آراء قضایی در این خصوص، به سه دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول، امکان تصرف عدوانی توسط شرکاء ملک مشاع را منتفی می‌دانند؛ دسته دوم، آرائی هستند که بزه تصرف عدوانی در اموال مشاع را قابل تحقق می‌دانند؛ دسته سوم از آراء قائل به تفکیک شده و بر این باورند که چنانچه استفاده از قسمتی از ملک مشاع توسط شرکا به نحوی باشد که مانع تصرف سایرین نباشد این جرم ارتکاب نیافته است.

به نظر می‌رسد در املاک مشاع نیز این جرم قابل تحقق است. همان‌طور که از عنوان تصرف عدوانی پیداست، سلطه و استیلا بر ملک غیر اگر به‌نحو عدوان و غیرقانونی صورت پذیرد این جرم محقق می‌گردد. در اموال مشاع، چون تمامی شرکا در جزء جزء مال مشترک مالکیت دارند، لذا تصرف فیزیکی و مادی در مال مستلزم رضایت تمامی شرکا است. چنانچه شریکی بدون رضایت سایر شرکا در مال مشاع تصرف نماید تصرف وی، غیرقانونی، و مصداق اصطلاح «عدوان» خواهد بود. بنابراین، استدلال یکی از دادگاه‌ها مبنی بر این که «چنانچه استفاده از قسمتی از

ملک مشاع توسط شرکا به گونه‌ای باشد که مانع تصرف سایرین نباشد» کاملاً مغایر با اصول و قواعد حقوقی است. ماده ۵۸۱ قانون مدنی اصطلاح «فضولی» را برای این اقدام به کار برده است. به موجب این ماده: «تصرفات هر یک از شرکا در صورتی که بدون إذن یا خارج از حدود إذن باشد فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود». و همچنین در ماده ۵۸۲ همین قانون، شریکی که بدون إذن یا در خارج از حدود إذن، در اموال شرکت تصرف نماید ضامن شناخته شده است. ماده ۱۶۷ ق.آ.د.م. نیز این استدلال را تقویت می‌کند. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که دو یا چند نفر مال غیر منقولی را به طور مشترک در تصرف داشته یا استفاده می‌کرده‌اند و بعضی از آنان مانع تصرف یا استفاده و یا مزاحم استفاده بعضی دیگر شود حسب مورد در حکم تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق، محسوب و مشمول مقررات این فصل خواهد بود».

۶. یکی دیگر از مسائل متنازع‌فیه که در آرا قابل مشاهده است و از اهمیت زیادی نیز برخوردار می‌باشد صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت یا قرار اناطه توسط مرجع کیفری در مواردی است که طرفین بر سر موضوع مالکیت با یکدیگر اختلاف دارند. در تعدادی از آرا، مراجع کیفری مبادرت به صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت کرده‌اند و در تعدادی دیگر، رسیدگی به این جرم را متوقف بر رسیدگی به اختلاف در مالکیت دانسته و از همین رو با صدور قرار اناطه، منتظر مانده‌اند تا دادگاه حقوقی به این اختلاف، رسیدگی و مالک را مشخص سازد تا بر مبنای این تشخیص توسط مرجع صالح، تصمیم شایسته اتخاذ نمایند. به باور نگارنده، چون شرط تحقق تصرف عدوانی مالکیت شاکی بر ملک متنازع‌فیه نیست در نتیجه منوط کردن تصمیم دادگاه کیفری به رسیدگی به جنبه حقوقی قضیه و احراز مالکیت ضرورتی ندارد یعنی چنانچه طرفین واقعاً بر سر مالکیت اختلاف دارند و مشتکی‌عنه با این تصور و پنداشت که مالک ملک است و یا حقی در ملک دارد، مبادرت به تصرف و استیلا ملک نموده است و این تصور و پنداشت مستند به دلایل و اماراتی است که موجب ایجاد علم برای قاضی می‌گردد به دلیل فقد عنصر روانی، اساساً این جرم ارتکاب نیافته و مرجع تحقیق یا رسیدگی باید مبادرت به صدور قرار منع تعقیب یا حکم بر برائت متهم نماید. در واقع «به لحاظ پیش‌بینی



امکان رسیدگی حقوقی به تصرف عدوانی در آیین دادرسی مدنی، مهم‌ترین تفاوت میان تصرف عدوانی کیفری و تصرف عدوانی مدنی، 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 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» (حبیب‌زاده و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۱: ۱۱۲ و ۱۱۳). بدیهی است در تصرف عدوانی اقدام‌کننده باید آگاهی داشته باشد ملکی که وی آن را تصرف می‌کند متعلق به دیگری و در تصرف غیر است. درمقابل، استیلاء غیرقانونی بر هر مال غیرمنقول با وجود سایر شرایط، مشمول عنوان مجرمانه تصرف عدوانی خواهد بود. پس، صرف احراز تصرف من‌غیرحق مرتکب در مال غیرمنقول برای اثبات این جرم کفایت می‌کند.

صرف‌نظر از این دیدگاه و با فرض این‌که برای ارتکاب این جرم، احراز مالکیت شاکی لازم باشد این اختلاف باید حل شده و مشخص گردد آیا خود مرجع کیفری می‌تواند در صورت اختلاف طرفین نسبت به موضوع مالکیت رسیدگی کرده و مبادرت به صدور رأی مقتضی نماید یا می‌بایست با صدور قرار اناطه، ادامه رسیدگی را منوط به تعیین تکلیف موضوع حقوقی در مرجع قضایی صالح اعلام نماید؟

در پاسخ به سؤال فوق، نخستین نکته‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد آن است که «هر نوع دفاع متهم که حاکی از اختلاف‌نظر او با شاکی در موضوع اتهام باشد نباید به‌عنوان زمینه‌ای برای صدور قرار اناطه تلقی گردد بلکه صدور این قرار و به تعویق انداختن اتخاذ تصمیم در امر کیفری باید منحصر به مواردی باشد که متهم در مقام دفاع از خود با ارائه دلایل و قرائن مطالبی را مطرح نماید که مرجع تعقیب، تحقیق یا رسیدگی آن‌ها را نیازمند رسیدگی قضایی تشخیص دهد و این رسیدگی در صلاحیت دادگاه حقوقی باشد» (خالقی، ۱۳۹۶: ۱۰۵). با این وجود، به‌صراحت ماده ۲۱ ق.آ.د.ک. جدید که مقرر می‌دارد: «هرگاه احراز مجرمیت متهم منوط به اثبات مسائلی باشد که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت مرجع کیفری نیست و در صلاحیت دادگاه حقوقی است با تعیین ذی‌نفع و با صدور قرار اناطه تا هنگام صدور

رأی قطعی از مرجع صالح، تعقیب متهم معلق و پرونده به صورت موقت بایگانی می‌شود. در این صورت، هرگاه ذی‌نفع ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ قرار اناطه بدون عذر موجه به دادگاه صالح رجوع نکند و گواهی آن را ارائه ندهد مرجع کیفری به رسیدگی ادامه می‌دهد و تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. همچنین به موجب تبصره ۲ همین ماده که اشعار می‌دارد: «اموال منقول از شمول این ماده مستثنی هستند» و استفاده از مفهوم مخالف آن، چون تصرف عدوانی منحصرأ در خصوص اموال غیرمنقول صدق می‌کند در نتیجه لزوماً باید قرار اناطه صادر گردد. علاوه بر این ماده، رأی وحدت‌رویه شماره ۵۲۹ مورخ ۶۸/۸/۲ که ناظر بر ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ سابق صادر گشته، دلیلی دیگر بر ضرورت صدور قرار اناطه توسط مرجع کیفری است. به موجب این رأی چنانچه «... ثبوت تقصیر متهم ... ناظر به اختلاف در حق مالکیت نسبت به اموال غیرمنقول باشد ...»، مورد از مصادیق صدور قرار اناطه کیفری است.

## منابع

- پژوهشگاه قوه قضائیه (۱۳۹۲)، **مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری)**، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- پژوهشگاه قوه قضائیه (۱۳۹۲)، **مجموعه آراء قضایی شعب دیوان عالی کشور (کیفری)**، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر و کاظم کوهی‌اصفهانی (۱۳۹۱)، «بررسی و تحلیل ارکان جرم تصرف عدوانی در حقوق ایران»، **فصلنامه حقوق**، دوره ۴۲، شماره ۴.
- حیاتی، علی‌عباس و حامد هادی (۱۳۸۷)، «مبانی دعوای رفع تصرف عدوانی در حقوق ایران (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق فرانسه)»، **پژوهشنامه حقوق اسلامی**، دوره ۹، شماره ۲۸.
- خالقی، علی (۱۳۹۶)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد ۱، چاپ ۳۵، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- نهرینی، فریدون (۱۳۸۳)، «تناسب اصولی دلیل تصرف در اثبات مالکیت»، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۴۰.