

## پاسخ به پرسش‌های ۳۳۲ و ۳۳۳

تنظیم: حمید مهدی پور - قاضی حوزه معاونت آموزش تهران

کیفری است. در حالیکه مقام تحقیق در مرحله تحقیقات مقدماتی حق صدور حکم و اجرای آن را ندارد. بنابراین رویه ای که در برخی مراجع تحقیق در مورد اعاده وضع به حال سابق یا رفع تصرف و تجاوز جاری است رویه ای نا صحیح و برداشت اشتباه از تبصره مرقوم است.

در واقع قانونگذار به لحاظ جلوگیری از آثار و تبعات جرائم مذکور و اجرای بهینه و مطلوب قانون و نیز جلوگیری از استمرار رفتار جزائی متهم مبادرت به وضع این تبصره نموده و در واقع خواسته است عملیات مادی متهم نسبت به این جرائم متوقف گردد. مصادیق این جرائم در ماده ۶۹۰ ذکر شده است، بنابراین برای مثال در مورد نهرکشی یا احداث دیوار از سوی متهم، کیفیت اعمال تبصره مرقوم، توقف این عملیات فقط در همان حدی که انجام شده می باشد و بدین منظور صورت مجلسی از سوی مقام قضایی یا مدیر دفتر و نماینده مرجع انتظامی محل و شاکی و متهم تنظیم می شود وضعیت محل و عملیات متهم تا حدی که متوقف شده در پرونده منعکس می گردد و نظر برخی همکاران که بر حسب عرف بایستی در مواردی دستور رفع تصرف و تجاوز داد و در مواردی توقف عملیات مزبور را صادر کرد با توجه به مصادیق گسترده این جرائم اعطای اختیار فراتر از قانون که به قاضی داده می شود و نقض اصل قانونی بودن تصمیمات قضایی می باشد.

**سفلائی (دادگستری هشتگرد)؛**

**اتفاق نظر:** همانگونه که در تبصره یک ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی به آن اشاره شده دستور قضایی محدود به توقف عملیات اجرایی است یعنی انجام عملیات متجاوز تا میزانی متوقف می گردد تا وضعیت موجود حفظ گردد از طرفی این توقف مؤثر در تحقیقات است و از سوی دیگر برای جلوگیری از نزاع و درگیری و به منظور حفظ نظم عمومی می باشد دستور موقت نباید نتیجه حکم باشد یعنی نمی توان آثار تصرف را رفع کرد یا بنای احداث شده را قلع نمود بلکه باید در محدوده عملیات انجام شده متوقف شود و حسب مورد آنچه در ماده ۶۹۰ ذکر شده (از قبیل پی کنی، دیوارکشی، تغییر حد فاصل) در حدی که انجام شده متوقف می شود.

**سؤال ۳۳۲-** منظور از دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز موضوع تبصره ۱ ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی چیست؟  
**ذاقلی (مجتمع قضایی شهید محلاتی):**

نظر به فلسفه ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی متوقف ماندن عملیات متجاوز، جلوگیری از ایجاد آثار تصرف جدید در مورد تصرف عدوانی از قبیل ساخت و ساز، غرس اشجار و سایر مصادیق مندرج در صدر ماده و قطع عملیات فیزیکی که موجب مزاحمت و ممانعت از حق است می باشد.

با این توضیح که در توقف عملیات اجرایی به هیچ وجه اعاده وضع به حال سابق مدنظر نیست زیرا این موضوع در صلاحیت دادگاه صادر کننده حکم است بنابراین تخریب آثار ایجاد شده از سوی متجاوز در این مرحله فاقد توجیه قانونی خواهد بود. اما بحث دیگری که مراجع قضایی به آن مبتلا هستند موضوع قطع عملیات متجاوز در تصرف عدوانی از نوع سکونت در ملک دیگری است در این خصوص ما از شبهه ای که در شمول ماده ۶۹۰ برای چنین مواردی وجود دارد صرف نظر می کنیم، زیرا ماده ۶۹۴ به طور خاص آن را شمول مجازات قرار داده است که به نظر می رسد خلع ید متجاوز از ملک مورد تصرف به هیچ وجه مصادق جلوگیری از عملیات متجاوز مندرج در قانون نیست. زیرا همانگونه که در سایر مصادیق تصرف عدوانی مثل ساختن بنا در ملک تصرف شده، دستور تخریب آن را نمی توان صادر کرد بیرون راندن متجاوز نیز مقدور نیست.

**موسوی (مجتمع قضایی بعثت):**

منظور از متوقف نمودن عملیات متجاوز موضوع تبصره ۱ ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی جلوگیری از استمرار عمل متجاوز، متصرف عدوانی، مزاحم یا مانع حق دیگری است، بگونه ای که صورت مادی این عمل در حد مرحله صدور دستور و تنظیم صورت مجلس مقام قضایی است، متوقف گردد. تفسیر و تلقی این تبصره به رفع تصرف و تجاوز یا اعاده وضع به حال سابق نادرست است و تفسیری موسع می باشد و در واقع صدور و اجرای حکم،



توانگر (دادسرای عمومی و انقلاب ورامین) :

منظور از متوقف ماندن عملیات متجاوز در تصرف عدوانی موضوع تبصره یک ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی «حفظ وضع موجود است تا صدور حکم قطعی» چرا که ممکن است با رسیدگی کامل پیرامون موضوع حسب مورد حکم بر له و یا علیه شاکی صادر گردد. فلذا باید قائل به این امر شد که فقط مقصود حفظ وضع موجود است. با مکانیسم صرف صدور دستور، بدون اینکه از حیث ماهوی بتوان دستور فوق را دستور موقت به معنای خاص اصطلاح حقوقی دانست چه علی الاصول مکانیسم های حقوقی جز در موارد منصوص در صلاحیت مراجع کیفری نخواهد بود. فلذا ما به این امر معتقد هستیم که «صرفاً حفظ وضع موجود است» تا تعیین تکلیف نهایی. بدیهی است «حفظ وضع موجود» به گونه ای که امکان عقلی فراهم باشد مد نظر ماست و در مواردی که حفظ وضع موجود امتناع عقلی دارد خارج از موضوع نظر ما می باشد.

عسگری پور (دادسرای ناحیه ۱۹ جرایم پزشکی) مدلول تبصره یک ماده ی ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی معطوف به قسمت اخیر ماده بدین توضیح که شخص متجاوز در تبصره مذکور اعم از متصرف عدوانی یا شخصی که ممانعت از حق غیر به عمل می آورد به عبارت دیگر قید دستور متوقف ماندن عملیات شامل جرایم تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت نمی باشد بنابراین اگر ارگانی اقدام به راهسازی

در اراضی دیگران نماید قاضی رسیدگی کننده بر فرض معذب بودن پرونده و صدور چنین دستوری باید به نحوی اقدام به اتخاذ تصمیم نماید که متجاوز تجدید تجاوز ننماید. محمدی (حوزه قضائی بخش گلستان)

دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز در مورد موضوعات تصرف عدوانی و ایجاد ممانعت از حق و مزاحمت از حق است که به معنای آن دستور ذیلاً می پردازیم:

۱- در سوالی که از اداره حقوقی در این مورد معمول گردیده، آن اداره در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۴۳۶ مورخه ۲۲/۴/۱۳۶۶ بیان داشته «با توجه به ماده ۱۳۴ قانون تعزیرات دادسرا در مورد تصرف عدوانی دستور متوقف ماندن عملیات را صادر می نماید بنابراین در هر مرحله از تصرف عدوانی، که مراتب به دادسرا اعلام می گردد، پس از رسیدگی مقدماتی و تنظیم صورتمجلس دستور متوقف ماندن عملیات را صادر می نماید، علیهذا اگر مورد تصرف عدوانی،

آپارتمانی باشد که در غیاب مالک تصرف شده است، دستور متوقف ماندن عملیات همان دستور جلوگیری از ادامه تصرف متصرف عدوانی می باشد» پس در یک معنا منظور از دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز به معنی جلوگیری از ادامه تصرف یا تصرفات متصرف عدوانی نسبت به مورد ادعاست. مثل آنکه کسی شکایتی مطرح می کند و مدعی می گردد که شخصی عرصه او را تصرف و در حال ساخت و ساز آن است که با شرایط قانونی مرجع قضائی ذیصلاح اقدام به صدور دستور جلوگیری از ادامه تصرفات متصرف می نماید.

۲- بعضی ها معتقدند: منظور از متوقف ماندن عملیات متجاوز، خنثی نمودن عملیات متجاوز نسبت به مورد ادعای شاکی است یعنی با صدور دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز، عملاً ادامه تصرفات متصرف و متجاوز متوقف و خنثی شده و دیگر حق انجام کاری را تا پایان رسیدگی نخواهد داشت.

۳- حفظ آثار تصرف متصرف، معنی دیگری است که عده ای بدان نظر دارند، یعنی مرجع قضائی باید دستوری صادر نماید که آثار تصرف متصرف تا صدور حکم قطعی باقی بماند، و طرفین با صدور این دستور حق هیچ گونه دخل و تصرف را نسبت به متنازع فیه نخواهند داشت.

۴- حفظ مرز میان حفظ آثار تصرف متجاوز و صدور حکم: در بعضی از موارد مشاهده می شود مرجع قضائی ذیصلاح اقدام به صدور دستوری می نماید که به منزله صدور حکم و اجرای آن است مثل اینکه کسی اقدام به ساخت و ساز بر روی عرصه دیگری می نماید و مرجع قضائی اقدام به صدور دستور توقیف عملیات اجرائی متصرف و رفع تصرف متصرف و متجاوز از مورد تصرف را نیز صادر می کند بدون اینکه توجه داشته باشد صدور چنین دستوری به معنی صدور حکم و اجرای آن می باشد و صحیح آن است که مرجع قضائی ذیصلاح با قلم و تدبیر قضائی خویش هنر نمایی نموده و طوری دستور دهد که عملیات متصرف متوقف شود به نحوی که متصرف دست از تصرفات و استمرار آن بردارد و این دستور باید طوری باشد که مدعی (شاکی) را قانع کند، تا اطلاع ثانوی او نیز نباید عملیاتی نسبت به مورد تصرف انجام دهد تا مرجع قضائی فرصت مناسبی جهت بررسی مدارک و مستندات طرفین و انجام تحقیقات و نیز اقدامات مقتضی را پیدا کند و در آخر نسبت به موضوع معنونه با دیدگاه روشنی مبادرت به

### بعضی ها معتقدند منظور از متوقف ماندن عملیات متجاوز خنثی نمودن عملیات متجاوز نسبت به مورد ادعای شاکی است

اتخاذ تصمیم نماید.

اما آنچه قلم مرجع قضائی را بسوی صدور حکم سوق می دهد نه دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز بلکه مصداقهایی است که حسب مورد پیش روی قاضی قرار می گیرد، مثلاً شخصی علیه دیگری شکایتی مطرح می کند و بیان می دارد که مدت بیست سال است که در منزل مسکونی سکونت دارد و در ادامه می گوید سند مالکیت آن منزل رسماً و قطعاً بنام خودش منتقل شده و آن را تقدیم می نماید و حال شخص دیگری آمده درب منزل او را جوشکاری نموده و مانع رفتن او و خانواده اش به منزلش شده است قاضی در این مورد چه اقدامی باید نماید؟ آیا می تواند با توجه به دلایل شاکی دستور رفع ممانعت از حق را صادر نموده و دستور دهد که آثار جوشکاری را بنحوی از بین ببرد و مدعی به تصرفات خویش ادامه داده و با احراز مجرمیت مرتکب، در دادسرا قرار مجرمیت صادر و بعد از صدور کیفرخواست پرونده نزد دادگاه ارسال شود؟ در اینجا آیا دادگاه می تواند اقدام به صدور حکم رفع ممانعت از حق نماید یا فقط موظف به اعمال مجازات قانونی است؟

با توجه به اینکه در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی صریحاً قانونگذار دادگاه را موظف نموده که حسب مورد اقدام به صدور: ۱-حکم به رفع تصرف عدوانی ۲-رفع مزاحمت ۳-ممانعت از حق ۴.اعاده به حال سابق بنماید، و لذا این موارد چهارگانه مذکور از وظایف دادگاه است نه دادسرا.

مقامات ذیصلاح دادسرا فقط موظف به صدور دستور برای حفظ آثار تصرف متجاوز و متصرف می باشند و صدور دستورات فوق الاشاره به منزله صدور حکم می باشد سپس باید مرز بین دستور که تصمیم شکلی است یا صدور حکم که تصمیم ماهوی است حفظ شود و این معنی واقعی توقیف عملیات اجرائی متجاوز است. البته به نظر می رسد که این قانون باید اصلاح شود و اصلاح آن باید به این نحو باشد که قانونگذار به مقامات ذیصلاح دادسرا اجازه بدهد در مواردی که از تصرفات متصرف بیش از یک ماه نگذشته باشد و مدعی جهت اثبات صحت ادعای خویش نسبت به مورد ادعا سند مالکیت ابراز نماید در این حالت می توانند دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز را صادر و ضمن صدور این دستور حسب مورد دستور رفع تصرف یا ممانعت یا مزاحمت از حق را صادر نمایند تا بدین طریق مدعی نسبت به مورد ادعایش تصرف نماید زیرا برابر مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت کسی مالک چیزی است که سند بنام او باشد و نیز «الناس مسلط علی اموالهم».

از طرف دیگر قانونگذار اختیار صدور حکم را حسب مورد به رفع تصرف عدوانی و یا

مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده به وضع سابق را به دادگاه واگذار نموده است تا در مواردی که مقامات ذیصلاح دادسرا موظف به صدور دستور رفع تصرف یا رفع ممانعت و مزاحمت از حق نیستند دادگاه با اختیار واگذاری حق مذکور به او از این اختیار حسب مورد استفاده نماید .

پس در قانون اصلاحی « تکلیف » واگذار شده به دادگاه در صدور حکم به رفع تصرف یا مزاحمت یا ممانعت از حق و اعاده به وضع سابق به « اختیار » در این مورد تغییر پیدا می کند .

با اصلاح این ماده قانونی به نحو مذکور یا به نحو منطقی دیگری ما به عدالت قضایی در این مورد خواهیم رسید و موارد تردید رفع ابهام خواهد شد . اما « اعمال مجازات » همچنان که در ماده ۶۹۰ مرقوم آمده است در وظایف دادگاه باقی است .

از طرف دیگر ماده ۶۹۰ قانون مرقوم از جهات دیگر هم باید اصلاح شود مثلاً تصرف نسبت به اموال ، اعم از « منقول » یا « غیر منقول » مشمول مصادیق مندرج در ماده ۶۹۰ شود . همچنین تعارض در « اثبات مالکیت » بوسیله سند

تصرفات یا بوسیله ابراز سند مالکیت یا شرايطی یا برتری ابراز سند مالکیت و وقتی ابراز سند مالکیت

نسبت به دلایل داشته باشد دادگاه نمود ۱- چنانچه ابراز سند مالکیت باشد باید :

اولاً : اثبات نماید که نسبت به مورد تصرف یا تصرفات (که معمولاً با سند و اسناد ، مدارکی که در اثبات خواهد بود) .

ثانیاً : از تصرفات متصرفان گذشته باشد .

و در صورت عدم وجود سند مالکیت و در صورتی که سند مالکیت در دست

دوم مانند : در صورتی که سند مالکیت در دست متصرف باشد و در موارد مرور زمان

بنابر ماده ۶۹۰ دادگاه می تواند

دادگاه می تواند با ابراز سند مالکیت اقدام نماید .

شاکلی یا منتهی به ابراز سند مالکیت و وقوع تصرفات در حق محسوب و برابر مهلت

اصلاح قانون تشکیل دادگاه در سال ۱۳۸۱

انقلاب مصوب منع تعقیب نماید .

۲- اما چنانچه ابراز کننده سند مالکیت متهم یا متصرف باشد باید :

اولاً : اثبات نماید که تصرفات متصرفات شاکلی تقدم دارد ( تقدم

تصرفات متصرف )  
ثانیاً : از تصرفات فعلی او بیش از یکسال می گذرد .

در صورت اثبات مورد اول از ناحیه متصرف مذکور دادگاه به استناد بند (ک) از ماده سوم قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب به لحاظ عدم احراز وقوع جرم یا جرم نبودن فعل ارتكابی قرار منع تعقیب صادر شود و در صورت اثبات مورد دوم مذکور از ناحیه متصرف ، دادگاه موضوع را مشمول مرور زمان

محسوب و مرجع قضائی ذیصلاح مستنداً به بند ششم ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر نماید .

۳- هرگاه هیچیک از طرفین دعوی سند مالکیت ابراز ننمایند در این صورت چنانچه مدعی :

۱- تقدم سبق تصرفات خویش را نسبت به سبق تصرفات متصرف به اثبات رساند .

۲- به اثبات برساند که بیش از یکماه از تصرفات متصرف نمی گذرد .

در این صورت دادگاه یا مقامات دادسرا حسب مورد حکم به رفع تصرف عدوانی و رفع ممانعت یا مزاحمت از حق و اعاده به وضع سابق نموده و دادگاه موظف به اعمال مجازات برابر ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی نسبت به متصرف نماید .

در صورتی که مدعی «مورد اول مذکور» را به اثبات نرساند به شرحی که در بالا اشاره شده قرار

منع تعقیب به لحاظ عدم احراز وقوع جرم یا جرم نبودن فعل ارتكابی یا فقد وصف جزائی فعل

انتسابی صادر نماید و در صورت عدم ارتكاب «مورد دوم» مورد از موارد مشمول مرور زمان

محسوب گردد و قرار موقوفی تعقیب همانظوری که در موارد مذکور اشاره شده صادر

شود . بدین نحو یا به طرق مختلف دیگر می توان

تکلیف دادگاه و مقامات دادسرا را نسبت به موضوع تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت

از حق در نحوه رسیدگی و صدور رای مشخص نمود و دادسرا و دادگاه را از این گرفتاری خارج

نمود و تکلیف مردم را مشخص کرد که آیا با طرح دعوی به نحو جزائی و کیفری از دعوای خویش

نتیجه خواهند گرفت یا خیر ؟ و وکلای دادگستری و مشاوران حقوقی هم بتوانند به

صورت قانونی با بینائی حقوقی و قانونی نسبت به طرح دعوی یا دفاع به نحو مقتضی اقدام نمایند .

شاه حسینی (دادگستری ورامین) :

با عنایت به قید متوقف ماندن عملیات در تبصره (۱) ماده ۶۹۰ ، این نکته متبادر به ذهن می شود که صدور دستور مذکور در فرضی است که متصرف در اثر تصرفات خود آثار مادی از تصرفات خود در ملک به جا گذاشته باشد و در حال ادامه عملیات مادی است در این فرض مطابق تبصره موصوف دستور توقیف یعنی منع از ادامه ایجاد آثار مادی در اثر تصرف ، صادر می شود و به تعبیر دیگر ادامه عملیات (مادی) متوقف می شود . بنابراین با توجه به متن ماده (۶۹۰) جهت اعمال

### آنچه قلم مرجع قضائی را بسوی صدور حکم سوق می دهد نه دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز مصداقهایی است که حسب مورد پیش روی قاضی قرار می گیرد

تبصره (۱) ، اولاً : باید تصرف شروع شود . ثانیاً : تصرف همراه با ایجاد آثار مادی باشد . ثالثاً : عملیات ایجاد تصرف در جریان باشد . رابعاً : صدور دستور متوقف ماندن صرفاً منع متصرف ، از ادامه عملیات مادی در ملک

مورد تصرف باشد . به عنوان مثال اگر در حال ایجاد دیواری در ملک باشد و دو ردیف دیوار را بنا کرده باشد و در حال تکمیل آن باشد از تکمیل کردن دیوار و ایجاد ردیف های دیگر منع می شود . اما میزان ردیفهای ایجاد شده تخریب نمی شود چون در این فرض بخشی از مجازات جرم تصرف عدوانی اجرا می شود و حال آنکه هنوز حکم قطعی صادر نشده است و بخش اخیر متن ماده (۶۹۰) ق . م . ا . در جهت توضیح بخش دوم مجازات تحت عنوان اعاده وضع سابق ، در فرض صدور حکم قطعی است . همکاران محترم دادگستری ورامین تقریباً در این خصوص متفق بوده اند . لیکن در مصداق

اکثریت چنین نظر داده اند که چون مطابق

قاعده بذر و زرع برای زارع است ، چنانچه شخصی در وضعیت تصرف به ملک غیر اقدام

به کشت نماید و هنوز کشت به ثمر نرسیده باشد ، نمی توان به استناد تبصره (۱) مذکور زارع

متصرف را از ادامه داشت و آبیاری زرع منع نمود چون ممکن است کشت از بین برود . در جهت

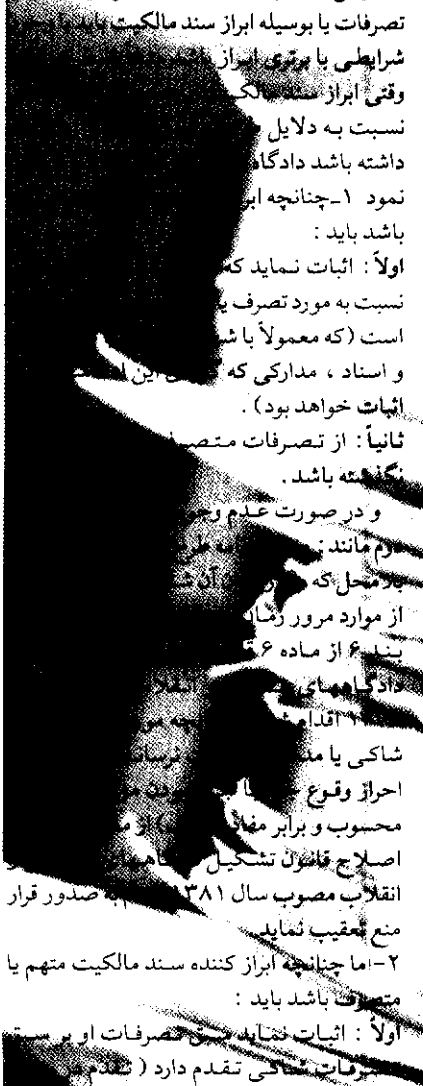
نحوه اجرای رفع تصرف عدوانی در جهت اراضی کشت شده ، و حکم خلع ید در خصوص اراضی

کشاورزی ، نیز قانونگذار استثنائاً تشریفات خاصی را در جهت رعایت قاعده «زرع برای زارع

است» مقرر نموده است . اقلیت چنین نظر داده اند که موضوع دستور تبصره (۱) مطلق است و

در خصوص زرع نیز قابل اجراست . و مطابق دستور تبصره (۱) ، زارع متصرف از ادامه

تصرفات و آبیاری و رشد کشت و زرع منع می شود و باید متوقف شود . و در این فرض نیز



زرع برای زارع است و ناقض این قاعده نمی باشد و چه اینکه اجازه به متصرف به ادامه تصرف و آبیاری کشت در واقع بر خلاف دستور مذکور می باشد.

**جوهری (دادسرای عمومی و انقلاب دماوند):**  
در خصوص سوال باید عرض کرد ما یک اصل داریم که دستور موقتی که موضوع و اجرای حکم را منتفی سازد نمی توانیم صادر کنیم لذا بطور کلی دستور را بایستی بر حسب مورد طوری صادر و اجرا کرد که موضوع حکم را منتفی نسازد (شایان ذکر است که ماده ۶۹۰ ق.م.ا.هم شامل دعوی تصرف عدوانی اموال، مزاحمت از حق و ممانعت از حق نیز می شود مثالهای عملی

که می توانیم عنوان کنیم در مورد دعوی تصرف عدوانی است چرا که با توجه به اصل، که گفتیم اگر در دعوی مزاحمت از حق و ممانعت از حق دستور موقت صادر کنیم موضوع حکم را منتفی ساخته ایم موضوعی که همکاران فرمودند اینکه آیا دعاوی تصرف، موضوع

قانون آیین دادرسی مدنی شامل ماده ۶۹۰ می شود یا خیر، باید گفت که موضوع دعاوی تصرف در ا.د.م.ا.همال غیر منقول است در اینکه ما بگوییم ماده ۶۹۰ شامل کل اموال منقول نمی شود شکی نداریم سوال در اینجا است که این ماده ۶۹۰ قانون شامل کل اموال غیرمنقول می شود یا خیر، در ماده موصوف قید املاک و اراضی را که آورده است شامل املاک و اراضی نمی شود و اینکه آیا شامل ساختمان می شود یا خیر به نظر می رسد با توجه به عدم اشاره قانونگذار و فلسفه وجودی ماده و اصل تفسیر به نفع متهم و اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری می توانیم بگوییم که شامل ساختمان نمی شود مگر اینکه مشمول ماده ۶۹۴ قانون مجازات اسلامی شود و شخص متضرر می تواند برابر قانون آ.د.م.ا.همال یا قوانین دیگر اقدام کند.

**رحیمی (هیئت نظارت و بازرسی استان تهران):**  
برای پاسخ لازم است موضوع دستور را کالبد شکافی نمود. بیشتر تخلفاتی هم که اتفاق افتاده تبصره ۱ ماده ۶۹۰ و دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز است.

اگر کسی ملک دیگری را تصرف عدوانی کرده و ۶ ماه از این تصرف می گذرد طبیعی است که اگر در دادسرا شکایت کند در آنجا به عنوان تصرف، دستور توقف عملیات متجاوز پذیرفته نمی شود و فردی که ۶ ماه است این ملک را تصرف کرده چنانچه با دستور عملیات اجرایی بخواهند او را از آن ملک اخراج کنند چون نوبت

به حکم نمی رسد و قسمت اخیر ماده می گوید که این دادگاه مکلف است (ماده ۶۹۰ ق.م.ا.هم) اعاده وضع حال سابق را بخواهد. اما این مصادیق به شدت ما را در معرض تردید قرار می دهد فرض کنیم که یک روز از تصرف متصرف عدوانی بیشتر نگذشته اگر بگوییم تصرفش مستقر شده دیگر رفع تصرف موکول به صدور حکم است و ممکن است حتی به ساعات و دقائق هم برسد یعنی به محض اینکه کسی وارد ملک دیگری شود ولو اینکه چند لحظه یا چند دقیقه از ورود گذشته باشد ما بگوییم مستقر و متصرف شده است و رفع تصرف او موکول به صدور حکم از ناحیه دادگاه است من

فکر می کنم در هر مورد باید به وضعیت و عرف توجه شود کسی که یک ساعت یا حتی یک روز از شروع تصرفش نگذشته باید بگوییم هنوز مستقر نشده است اما عرفاً این تصرف شده است ۱۰ روز، ۱ ماه، ۱ سال دیگر باید بگوییم مستقر شده است و

بازگشت به حال سابق موکول به صدور حکم از ناحیه دادگاه است اما عرفاً بر حسب مورد این شخص شروع به تصرف کرده اما هنوز به عنوان متصرف مطلق و متصرف مستقر در محل شناخته نمی شود. مقام قضایی می تواند در مقام صدور دستور توقف عملیات متجاوز از ادامه شروع آن تصرفات (حتی حضور فیزیکی متصرف) جلوگیری کند و بخواهد او برگردد به وضعیت قبل. مثل وظایف شهرداری در جلوگیری از ساخت و ساز غیر مجاز اگر دقایقی بیش نگذشته از اینکه فرد آجر روی آجر گذاشته می توان گفت نیاز به اجازه قلع و قمع از کمیسیون ماده ۱۰۰ است یا بگوییم در مقام جلوگیری می توانیم اقدام به تخریب کنیم. اگر گفته شود شخص متهم تصرفش مستقر شده است باید منتظر صدور حکم شویم اما اگر مستقر نشده این اختیار را برای قاضی قائل شویم در مقام جلوگیری شروع تصرفات را رفع کند.

**سلیمی (دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز):**  
جنبه های مختلف تصرف را باید مشخص کرد این بحث که صدر ماده ناظر بر آن است که تهیه آثار تصرف فقط ادامه آثار تصرف را شامل خواهد شد. بحث بعدی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت است (ماده ۶۹۱).

اگر اینها باشد توقف مفهومی ندارد یعنی وقتی جایی تصرف شود ادامه تصرف را متوقف کند به این معنی است که ادامه پیدا نکند نه اینکه اعاده به حال سابق شود. جنبه دیگر بحث عملیات

حقوقی. در مقابل عملیات فیزیکی و مادی است.

اگر ما فقط به این تبصره و ماده توجه کنیم به نظر می رسد که عملیات فیزیکی و مادی را شامل می شود و ناظر به عملیات حقوقی و اعاده به حال سابق نیست چون اگر اعاده باشد حکم دادگاه منتفی می شود. این حکم یک تصمیم نهایی است و ضمن اعاده وضعیت حکم به مجازات می دهد، منتهی متوقف ماندن از عملیات حکومتی هم می تواند در بطن در زمانی که شخص آثار تصرف ایجاد کند و سپس می خواهد عملیات ثبتی انجام دهد به نظر من اگر بخواهیم در جهت احقاق حق تفسیر کنیم، متوقف ماندن هم باید عملیات مادی را شامل شود. (به قید این که اعاده به حال سابق نیست) و هر گونه عملیات حقوقی دیگری که متصور است (مثل حق مالکیت) را می تواند شامل شود.

**یآوری (دادستانی کل کشور):**

در رابطه با توقف عملیات تقریباً مشخص است که توقف عملیات یعنی جلوگیری از کاری که در حال انجام است. تصرف عدوانی که فرمودند ممانعت از حق و مزاحمت از حق اداره حقوقی هم نظر خود را در این مورد داده است. دیگران هم بر این عقیده هستند که ماده ۶۹۰ هر سه را در بر می گیرد و این دستور موقت ممکن است در هر سه حادث شود تفاوتی که دستور موقت در اینجا با حکم دارد در این است که اگر عملیات تصرف عدوانی تمام شده باشد در اینجا باید مسئله را با حکم تمام کرد ولی اگر هنوز کامل نشده و در حال انجام است طبیعتاً در اینجا دستور خواهند داد که این عملیات در همین جا متوقف شود تا مسئله روشن گردد مثالی که اداره حقوقی زده است این است که می گوید اگر مثلاً دیواری در حال احداث است تا آنجایی که دیوار را احداث کرده اند خراب نمی کنند فعلاً می گوید بقیه را ادامه ندهند و یا می گوید درختی را که در حال کاشت است و اشجاری که کاشته شده اند را دست نخواهند زد ولی جلوی کاشت بعدی را خواهند گرفت یعنی منظور قاضی حکم اعاده است اما دستور موقت نمی تواند به گونه ای، باشد که نیازی به صدور حکم در آینده باشد، و این مطلبی است که در عمل مشکل ایجاد می کند.

فرض کنید خانه ای را تصرف عدوانی کرده و تمام شده اینجا دیگر دستور متوقف ماندن موضوعاً منتفی است ولی فرض کنید در بحث کشاورزی این مشکل وجود دارد که درختی کاشته شده است که جلوی کاشت را می گیرند و می گویند می خواهند بقیه را آب بدهند در اینجا بحث و اختلاف در رویه بعضی از همکاران معتقدند که اگر ما بخواهیم که اجازه بدهیم این درخت را آب بدهد در واقع در حال انجام عملیات

تصرفات عدوانی هستیم پس می گویند اصلاً حق آب دادن درخت را هم نداری .

اداره حقوقی می گوید این دستور مستلزم کندن درخت از جایش است اما برخی از همکاران می گویند درختها را از جا نمی کنیم ولی آب هم نمی توانیم بدهیم یعنی هیچ عملیاتی نمی توان روی زمین انجام داد تا تکلیف روشن شود حالا اگر درختی کاشته و اراضی هم خشک شد مقصر خود شخص است بعداً هم دادگاه حکم خواهد داد اما بعضی معتقدند که ما در این فرض ادامه کاشت درخت را ممنوع اعلام می کنیم اما به او اجازه می دهیم که درختها را آب دهد زیرا کاشت درخت تمام شده یعنی عملیات تصرف عدوانی نسبت به آن اشجار خاتمه یافته، به هر حال این مسئله بستگی دارد به اینکه در هر موضوعی و در هر پرونده ای اگر کار در حال انجام و اضافه شدن باشد، جلوی آن را خواهند گرفت و این از مصادیق دستور موقت است و اگر کار تمام شده باشد نیاز به حکم خواهد داشت .

**بیات (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ تهران):**

در این رابطه دو نظریه اداره حقوقی است . من فقط جواب آن را نوشتم و در نظر دادسرا و دیگری در سال ۷۸ گفته است که مزروعی را جلویگیری از ادامه نتیجه : نظریه ای گفته شده است که با

ولی نظریه سال ۷۸ فرموده که اگر کسی منزلی را مسدود کند مزرعه ای را ببندد و ما صدور حکم دادگاه منوط می کنیم

تجدید نظر می رود مراحل شهادت جبران ناپذیر شاکتی برسد . به نظر من همکاران در خصوص

دستور موقت بدنه مرحله ای است اگر دستور موقت بدنه را هم شامل می شود

ممكن است که فرق کشته شایسته (محاکم کیفری است)

نقطه ای که به نظر می رسد در رابطه با جرایمی که در ماده ۶۹۰ مطرح شده اشاراتی است که در صورت ماده است . خصوصیات استمرار عمل را مطرح کرده و در مورد جرایم که در ماده ۶۹۰ مطرح شده دسته بندی کرده و در

هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی ، مزاحمت یا ممانعت از حق مرتبط با این تبصره است در تبصره کلمه توقف آمده که از این کلمه استنباط می کنیم یک عملی باید باشد که استمرار داشته و این توقف قابل پیاده شدن در آن باشد و اشاره به عملیات تجاوز کرده است . تجاوز در دسته بندی سه گانه ذیل ماده فقط در بحث تصرف عدوانی قید شده است و استنباط می کنیم که این شق اول فقط در مورد قسمت اول که تصرف عدوانی است قابل اعمال می باشد مشمول مزاحمت یا ممانعت نمی تواند باشد .

**رفیعی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):**

بحث تصرف عدوانی بحث قدیمی است اولین قانونی که تصویب شد ، قانون تصرف عدوانی سال ۱۳۰۹ بود که قانون سال ۵۲ تکمیل کننده و ادامه دهنده همان قانون است .

در ماده ۱۳۴ تعزیرات نگاه دیگری به بحث تصرف عدوانی شده بود که در آنجا دادستان دخالت می کرد با اینکه آن زمان بازپرس هم داشتیم به همین علت در تصرف عدوانی مطلب اساسی و اصلی از قانون مدنی جدا شد و خود یک عنوان جزایی را گرفت زیرا ارتباط مستقیم با نظم عمومی داشت به همین دلیل بایستی فوریت قضیه و مقامات قضایی را داشته باشد . اما اشکالی که ایجاد می کرد این بود که در قانون آیین دادرسی مدنی شکلی و یک ساله بود ولی در قانون سال ۵۲ یک ماهه شد و این حسن را داشت

که آنجا قاضی وارد مسائل ملکیت نمی شد و این در فوریت قضیه بسیار نقش داشت . اما در قانون سال ۷۵ چون دادسرا در سال ۷۵ نبود در نتیجه دادستانی هم وجود نداشت اما بنابر این بود که از نظم عمومی حمایت شود و

درجهت نظم عمومی مقررات خاص گذارده شود .

متأسفانه با نظراتی که در مجلس دادند ابهاماتی ایجاد کرد ، حمایت از مالکیت مد نظر قرار گرفت در حالیکه ما در بحث حمایت از مالکیت قوانین خاص داشتیم و جای تصرف عدوانی جای خود را به حمایت از مالکیت داد . همان طور که ماده ۶۹۰ می گوید شخص مالک باشد . نتیجه عملی آن است که اگر حمایت از نظم عمومی بود چنانچه مالک بدون مجوز ملک را از تصرف متصرف خارج می کرد باز هم متصرف مجرم بود .

ولی اگر بحث دفاع از مالکیت بود اگر مالک بدون مجوز ملک را از تصرف متصرف خارج کند

مجرم نیست به نظر من منظور از تبصره ۱ توقف عملیات متجاوز این است که توقف عملیات متجاوز یعنی عملیات متجاوز فاقد عملی باشد و ایجاد امکان استفاده همانند سابق برای ذیحق فراهم شود .

اینکه بگوییم جرم مشهود است یا غیر مشهود یا مدت بگذاریم در قانون نیامده و بحث صورت جلسه بحث مهمی است . مقام قضایی صورت جلسه می کند نه اینکه در محل صورت جلسه کنند اگر مقام قضایی احراز کند که شخص متجاوز است متهم با متجاوز تفاوت دارد . قانونگذار هر متهمی را متجاوز تلقی نمی کند . متجاوز یعنی مجرم که جرمش با دلایل باشد یعنی از نظر این مقام تجاوز قطعی باشد این است که از قاعده اصلی خارج می شویم اصل این است که وقتی حکم قطعی شود اجرا شود ولی در اینجا حکم قطعی نشده ولی اجرا می شود . حال به دلایل مختلف رفع تصرف یا ممانعت از حق به این معنا نیست که قلع و قمع کنیم یعنی عملیات متجاوزانه را خنثی کنیم تا آثار عملی نداشته باشد این امکان برای ذی حق فراهم می شود که بتواند از ملکش استفاده کند . اگر جز این عمل کنیم با مشکل مواجه می شویم . قانون وسیله ای برای تحقق عدالت است . رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات ) :

اگر به قانون بنگریم ماده ۶۹۰ در تبصره می گوید «جرایم فوق الذکر» اولاً جرایم فوق الذکر چیست؟

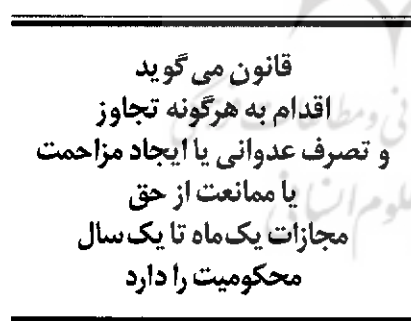
چند مورد را ذکر می کنیم که اینها وسیله یا ابزاری است که برای تصرف و مزاحمت و ممانعت به دست می دهد پی کنی ، دیوارکشی این ابزار تصرف است یعنی به این وسیله تصرف کند .

سپس می گوید و امثال آن بارها گفته ایم در

مواردی که دو مورد ذکر شود و سپس گفته شود امثال آن از دو مورد اول می توان سایر موارد را استخراج کرد و به تهیه آثار تصرف پرداخت . پس ما شناختیم که به چه وسیله ای می خواهد تصرف کند . وسیله پی کنی و دیوار کشی و ، موضوع آثار تصرف کردن است . مصادیق اراضی ذکر شده است . اراضی ذکر شده اراضی است که مالکیت آنها در وادی امر مشخص است مثلاً منابع طبیعی ، زمینی را جز منابع طبیعی می دانند .

مورد دیگر مبادرت به عملیاتی کند که منجر به تخریب محیط و منابع طبیعی شود مثلاً مرتعی را شخم می زند . قانون می گوید اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور به مجازات

**قانون می گوید اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق مجازات یک ماه تا یک سال محکومیت را دارد**



یک ماه تا یک سال محکوم می شود. دادگاه موظف است حکم دهد که نتیجه کار در قانون نیست و دادگاه آن را بوجود می آورد. حال اولاً تبصره ۱ می گوید رسیدگی به جرائم فوق الذکر، پس اصل این است که موارد ثبوتی را در نظر گرفته یک ملکی را در تصرف شخصی دانسته و کسی دیگری به ملک تجاوز می کند (عمل دیگری جرم است). سپس اضافه می کند: مقام قضایی با دستور صورت مجلس (که یک کلمه اضافه است) سپس می گوید متوقف ماندن عملیات متجاوز، که از پیش تجاوز را تعیین کرده. در حالیکه ما در تصرف عدوانی اگر قاضی خوبی باشیم وقتی می خواهیم صورت جلسه داشته باشیم متوجه نیستیم که چه کسی متجاوز است و چه کسی متجاوز نیست. پس باید متجاوز را بشناسیم، حداقل باید شهادت شهود یا یک سند رسمی داشته باشیم. شهود بایستی عینی باشند که بگویند ملک مال چه کسی است؟

اما در مورد سؤال کننده محترم، یک مورد جزائی را در نظر گرفته و می گویند منظور از دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز موضوع این ماده چیست؟ مصادیق بسیار است. مغازه ای را مالک اصلی قفل زد. متجاوز مجدداً قفل می زند. در اینجا دادگاه با تحقیق دستور می دهد قفل دیگری بزند و قفل سوم است که از ادامه تصرف جلوگیری می کند. بعد مالک شکایت می کند و دادگاه تحقیق می کند. شاهد شهادت بر مالکیت می دهد این، جلوگیری از

ادامه تجاوز و حفظ وضع موجود است. حفظ وضع موجود برای اینکه کار بر دادگاهها سخت نشود. ما می دانیم دادگاه بدوی حرف آخر را نمی زند. پرونده ادامه پیدا می کند تا متوجه شوند مالک مغازه کیست؟ بعد از دادن حکم حسب مورد

اقدامات رفع تصرف را انجام می دهد.

حال در نظر می گیریم که مغازه ای را یک متجاوزی باز کرد و وارد مغازه شد شخص شکایت کرد و مأمورین هم حاضر شدند و دیدند که شخص چند متر از مغازه جلوتر رفته و هنوز بقیه را تصرف نکرده آیا باید شخص در همان اندازه قدمهایی که برداشته بماند و جلوتر نرود یا خیر؟ اگر بگوییم برگردد می گویند حکم را اجرا کرده اید (هنوز حکم نداده حکم را اجرا کرده اید). اگر بگوییم همانجا باشد مزاحمتی برای صاحب مغازه است.

یک مورد دیگر برداشت محصول است شرع اجازه داده هر کسی زمینی را غصب می کند و کشتی در آن داشته باشد می گویند «الزرع للزراع و لو كان غاصب».

ولی آیا این محصولی که در آنجا هست را ایشان باید آبیاری کند دو روز دیگر که حکم بر خلاف ماده داده شده شخص ادعای خسارت می کند و می گوید نگذاشتند محصولم را آبیاری کنم و خسارت بر من وارد شد. دیواری ساخته البته به صورت نصفه و در این صورت ساختن را متوقف می کنیم که این مورد اشکالی ندارد و واضح است حال اگر باز گردیم به حفظ وضع موجود اینجا صورت جلسه می شود که ساختمان را به این وسعت ساخته بودند و متوقفش کردیم یعنی بیش از آنچه که حفظ وضع موجود کردیم هر چه فعالیت کند زائد است و به اصطلاح غرامتی ندارد و فعل غاصب حرمت ندارد.

گاهی مالکیت مشخص است و گاهی مالکیت مشخص نیست، شخصی آمده و ملکی را دیوار کشیده در حالیکه صاحبش نیست از ماده ۱۴۷ و ۱۴۸ استفاده کرده سند هم گرفته مالک اصلی می آید و می گوید ملک مال من است و وارد ملک می شود. شخص را به عنوان متجاوز می گیرند در حالیکه مالک اصلی ایشان هستند. ماده ۱۴۷ و ۱۴۸ به نظر من ملکیت نمی آورد بلکه باعث تصرفی می شود و تا زمانی که مزاحمت و ممانعتی ایجاد نشده باشد تصرف دارد، نه اینکه به طور کلی مالکیت داشته باشد. دستور توقیفی که داده می شود حسب مورد است و این تصرف عدوانی که حکم داده می شود باز هم حسب مورد است.

هر یک از این تصرفات و مزاحمتها حالت خاص خود را دارد. هر موردی، می طلبد که به گونه ای عمل شود و این بستگی به قاضی دارد که در مورد دخالت کند و اگر قاضی در پرونده استدلال کند، نه مقام بالاتر رأی او را نقض

می کند و نه مراجع نظارتی بر او خرده می گیرند. اینها مواردی است که باید به صورت تک تک مورد بررسی قرار بگیرند و در مورد هر پرونده ای باید به شکل خاصی عمل شود.

اگر با صورت جلسه تشخیص داد و شهادت شهود هم مبنی بر این بود که ممانعت حادث است، رفعش می کنیم. اگر بعداً حکمی دادند که این حکم برخلاف این تصرف عدوانی بود مسئله ای ایجاد نمی کند چون حکم دادگاه است و این یک کارفرعی و عمل شده است و اگر عقیده این باشد و بگوییم این سنگی که جلوی

ماشین است باید بماند ما خودمان را ضایع کرده ایم. اگر بخواهیم و منظور از صلاحیت را بدانیم باید برگردیم به حفظ وضع موجود که دیگر کار نکنند و اگر دادگاههای بعدی خواستند موضوع را رسیدگی کنند متوجه باشند.

لذا هر کدام بحث خود را دادند و هر کدام حسب مورد هستند و حفظ وضع موجود بهتر از چیزی است که در نظر مان می آید.

زندگی (معاون آموزش دادگستری استان تهران): یک مقداری رأی گیری راجع به این موضوع مشکل شد مخصوصاً شما دنبال کسی که این سؤال را طرح کرده گشتید. دکتر نوین:

من می خواستم بگویم به نظر آقای رضوانفر رأی بدهید زیرا بر حسب مورد قاضی باید تصمیم بگیرد گاهی وضع موجود است و گاهی اعاده وضع سابق می شود و نظر ایشان منطقی است. زندگی:

دوستان دیگر هم همین نظر را داشتند اما با استدلالهای دیگر نظر بعضی از دوستان این بود که به صورت مطلق است منظور از این متوقف ماندن عملیات متجاوز، یعنی خنثی کردن عملیات متجاوز و اشاره داشتند که قابل جمع با حکم تصرف است در واقع قضیه این است که برای این دستور توقف را حسب مورد باید تصمیم گرفت نمی توان حکم کلی برای همه موارد صادر کرد ضمن اینکه تجاوز و تصرف دو موضوع جدا از هم است.

مرادی (مجتمع قضایی خانواده یک): افعال به دو دسته تقسیم می شوند. ۱- افعال دفعی ۲- افعال استمراری. افعال دفعی افعالی هستند که بایک فعل تحقق پیدا می کنند اما بعضی از افعال هستند که استمراری هستند. در افعال دفعی در واقع توقف عملیات متجاوزانه را نسبتاً مورد نمی دانیم. در افعال استمراری است که دادگاه می تواند اقداماتی را انجام دهد اما در اعمال متجاوزانه دفعی دادگاه هیچ کاری نمی تواند انجام دهد جز اینکه وضع عمومی را حفظ کند اما در اعمال استمراری دادگاه کاملاً می تواند وارد شود. در افعال استمراری دادگاه می تواند جلوی اعمال متجاوزانه را بگیرد اما در اعمال دفعی نمی تواند مصادیقی که آقای رضوانفر فرمودند تمام مطالبی را که نوشته شد شامل و در افعال دفعی ایراد می شود. زندگی:

بعضی ها گفتند باید تفاوت قائل شد تجاوز همان طور که شما فرمودید در ذات کلمه اش استمرار است اگر تصرف تمام شده و یک نفر اقداماتی را انجام داده و متصرف شده و عملیات خاتمه پیدا کرده این از ناحیه دادگاه حکم به تصرف خواهد داد. اما اگر کاری که در حال انجام است به طور مستمر ادامه دارد یعنی

۱- ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی جدید و ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲. در پاراگراف دوم ماده ۱۷۴ آ. د. م جدید قید شده که چنانچه قبل از صدور رأی، خواهان تقاضای صدور دستور موقت نماید و دادگاه دلایل وی را موجه تشخیص دهد، دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا تکمیل اعیانی از قبیل احداث بنا یا غرس اشجار یا کشت و زرع و یا از بین بردن آثار موجود و یا جلوگیری از ادامه مزاحمت و یا ممانعت از حق را در ملک مورد دعوی صادر خواهد کرد.

مصادیق مذکور در ماده ۱۷۴ آ. د. م جدید تقریباً همان مواردی است که در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی بعنوان مصادیق صحنه سازی و ایجاد آثار تصرف آمده است. در نهایت نکته‌ای که باید به آن توجه شود، صدور دستور موقت داور بر جلوگیری از ادامه

مزاحمت و یا ممانعت از حق در ملک مورد دعوی به شرح مندرج در ماده ۱۷۴ آ. د. م جدید است. زیرا صدور دستور موقت داور بر جلوگیری از ادامه مزاحمت و یا ممانعت از حق، تصمیمی ماهوی تلقی می‌شود که در قالب حکم، قابلیت صدور از ادامه مزاحمت صادر کنند، در ماهیت امر، چه حکمی صادر خواهد کرد؟ البته ماده ۱۷۵ آ. د. م جدید موضوع حکم ماهوی، را صدور رأی مبنی بر رفع تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت از حق، اعلام داشته که شاید به نظر مقلن حکم به رفع مزاحمت، متفاوت از دستور موقت به جلوگیری از ادامه مزاحمت است.

ثالثاً: همانند آنچه که در تبصره ۱ ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی آمده، در ماده ۱۷۴ آ. د. م جدید نیز صدور دستور موقت موکول به تودیع خسارت احتمالی (ماده ۳۱۹ آ. د. م جدید) نگردیده و صرفاً تشخیص دادگاه بر موجه بودن دلایل خواهان کفایت خواهد کرد. بعلاوه دستور مزبور مطابق پاراگراف آخر ماده ۱۷۴ آ. د. م جدید با صدور رأی دعوی مرتفع خواهد شد و قوت و اثر دستور موقت بخلاف سایر مواردی که مطابق مواد ۳۱۰ به بعد آ. د. م جدید پیش بینی شده، تا زمان صدور حکم قطعی نخواهد بود. همین دو خصیصه موجب می‌شود که در تطابق عینی و ماهوی دستور موضوع ماده ۱۷۴ آ. د. م جدید با دستور موقت موضوع مواد ۳۱۰ به بعد آ. د. م جدید تردید شود.

سفلی (دادگستری هشتگرد):

اتفاق نظر همکاران- همانگونه که در تبصره یک

یا امحای مرز، غرس اشجار و زارعت و امثال آن قید شده که از آن به عنوان صحنه سازی و تهیه آثار تصرف در اراضی، یاد شده و قصد متهم از اقدامات مزبور فی الواقع صحنه سازی بمنظور تصرف یا ذی حق معرفی کردن خود یا دیگری است. بنابراین دستور مرجع قضایی به متوقف ماندن عملیات متجاوز تا زمان صدور حکم قطعی، ماهیتی نظیر دستور موقت در امور مدنی را دارد که صرفاً ناظر بر تهیه آثار تصرف و صحنه سازی در اراضی از قبیل دیوار کشی و غرس اشجار است.

زیرا هر گاه دستور به متوقف ماندن عملیات متجاوز را ناظر بر مثلاً خود تصرف عدوانی بدانیم، فی الواقع قبل از صدور حکم در ماهیت شکایت به عنوان اتهامی، اتخاذ تصمیم ماهوی کرده‌ایم در حالی که دستور به متوقف ماندن عملیات متجاوز، ماهیتی موقتی

و تبعی دارد و صرفاً بدین جهت که استفاده صحنه سازی و ایجاد آثار تصرف، بعد از رسیدگی و اتخاذ تصمیم ماهوی در خصوص مثلاً رفع تصرف عدوانی، ایجاد مشکل نکند و اجرای حکم را متعذر نسازد، چنین دستوری صادر خواهد شد. بعلاوه صدور دستور به متوقف ماندن عملیات متجاوز یعنی جلوگیری از ادامه غرس اشجار، پی کنی، دیوارکشی، موجب خواهد شد که از تخریب و تغییر اراضی مورد شکایت پیشگیری و خودداری شود.

البته اداره حقوقی دادگستری در زمان حاکمیت ماده ۱۳۴ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ طی نظریه مشورتی شماره ۷/۲۴۳۶ مورخ ۱۳۶۶/۴/۲۲ تعبیر و تفسیر دیگری را بدین شرح بدست داده است: «با توجه به ماده ۱۳۴ قانون تعزیرات، دادسرا در مورد تصرف عدوانی دستور متوقف ماندن عملیات را صادر می‌نماید. بنابراین در هر مرحله از تصرف عدوانی که مراتب به دادسرا اعلام گردد پس از رسیدگی مقدماتی و تنظیم صورت مجلس دستور متوقف ماندن عملیات را صادر می‌نماید علیهذا اگر مورد تصرف عدوانی آپارتمانی باشد که در غیاب مالک تصرف شده است دستور متوقف ماندن عملیات همان دستور جلوگیری از ادامه تصرف عدوانی می‌باشد.»

ثانیاً: همانطور که در بالا نیز اشاره گردید، دستور به متوقف ماندن عملیات متجاوز، به کیفیت همان دستور موقت در امور مدنی (مواد ۳۱۰ به بعد آ. د. م جدید) است؛ دو نص قانونی این نظر را تقویت و تأیید می‌کند:

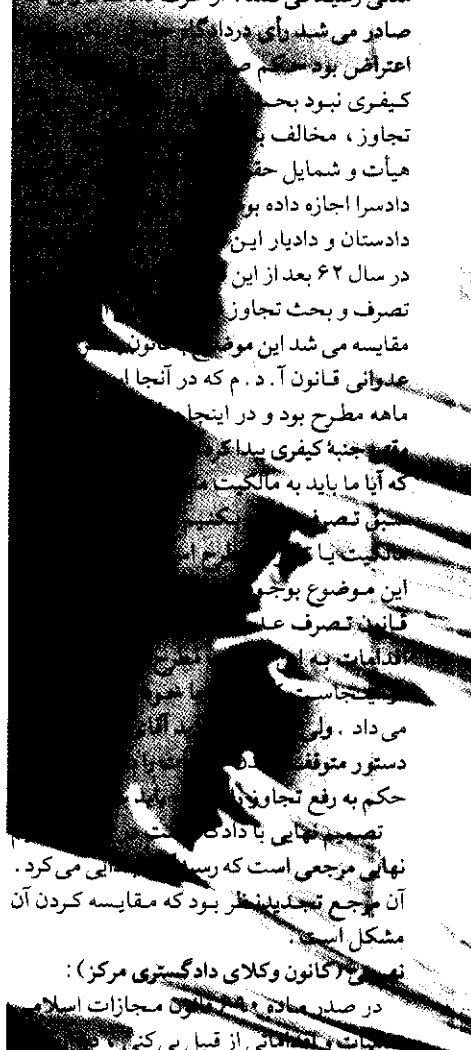
استمرار کامل نیافته، مثلاً در تصرف عدوانی که مصادیق بسیاری است، طرف هنوز تجاوزات خود را ادامه می‌دهد در اینجا شما می‌توانید متوقف کنید زیرا این تجاوز به طور مستمر ادامه دارد اما در یک موردی که در نظرات دوستان هم بود این بود که تجاوز را انجام داده است و منصرف شده است تصرف تمام شده و استقرار پیدا کرده است و عملیات متجاوزانه به منظور تصرف ادامه ندارد در اینجا باید منتظر حکم دادگاه بود.

رقیعی: تبصره ماده ۶۹۰ همان قانون سال ۵۲ است که در یک تبصره آمده است. زندگی:

قانون ۵۲ اولاً رأی بود و بحث حقوقی است و اتفاقاً مشکل ما از ماده ۱۳۴ تعزیرات بوجود آمده است. قانون تصرف عدوانی ۵۲ نظر و دیدگاه قانونگذاری جهت حفظ نظم عمومی است یعنی در بحث تجاوزات نظر داشته. خلاف اصل به دادسرا و نه به بازپرس به دادستان و دادیارها اجازه داد تا در یک موضوع به شکل مدنی رسیدگی کنند. از طرف دادستان رأی صادر می‌شود رأی در دادگاه کیفری است و اعتراض به حکم کیفری نبود بحث کیفری است، مخالف با هیأت و شمایل هیأت دادسرا اجازه داده بودند دادستان و دادیار این در سال ۶۲ بعد از این تصرف و بحث تجاوزت مقایسه می‌شد این موضوع به دادگستری عدوانی قانون آ. د. م که در آنجا

ماهه مطرح بود و در اینجا هم جنبه کیفری پیدا کرد که آیا ما باید به مالکیت رسیدگی کنیم یا نه؟ مالکیت یا تصرف این موضوع بوجود آمدن تصرف عدوانی است نه ماهیت آن است. دادگستری می‌داد. ولی در این مورد رأی دادگستری دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز را صادر می‌کند. تصمیم نهایی با دادگستری نهایی مرجعی است که رسیدگی می‌کند. آن موضع تجدیدنظر بود که مقایسه کردن آن مشکل است.

نص (قانون وکلای دادگستری مرکز): در صدر ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی عبارت آمده است: «در صورتی که اعیانی از قبیل پی کنی»



ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی به آن اشاره شده دستور قضائی محدود به توقف عملیات اجرایی است یعنی عملیات متجاوز تا میزانی که انجام شده متوقف تا وضعیت موجود حفظ گردد از طرفی این توقف مؤثر در تحقیقات است و از سوی دیگر برای جلوگیری از نزاع و درگیری و به منظور حفظ نظم عمومی می باشد. دستور موقت نباید نتیجه حکم باشد یعنی نمی توان آثار تصرف رافع کرد یا بنای احداث شده را قلع نمود بلکه باید در محدوده عملیات انجام شده متوقف

شود و حسب مورد آنچه در ماده ۶۹۰ ذکر شده (از قبیل: پی کنی، دیوارکشی، تغییر حد فاصل و غیره) در حدی که انجام شده متوقف می شود.

زندی: بنا براین هر گونه اقدامی که در واقع جزء مصادیق استمرار آثار تصرف است یعنی از آن

استمرار تلقی می شود قانونگذار گفته به منظور تصرف یا تهیه آثار تصرف هر عملی که حسب مورد به تناسب آن نوع تجاوز یا نوع ممانعت از حق بر حسب عرف از آن استفاده می شود که این از مصادیق استمرار ایجاد آثار تصرف است و این باید متوقف شود اکنون با توجه به اظهارنظرهای شرکت کنندگان محترم رای گیری می شود:

دوستانی که معتقدند قاضی باید حسب مورد دستور لازم جهت متوقف ماندن عملیات متجاوز با حفظ وضع موجود و گاهی نیز اعاده وضع به حالت سابق صادر نماید اعلام نظر فرمایند قریب باتفاق شرکت کنندگان محترم حاضر در جلسه (۸۴/۲/۵) رای موافق دادند تصویب شد.

**سوال ۳۳۳- حمل مشروبات الکلی وارداتی دارای چه عنوان جزایی است؟**  
یاوری (دادستانی کل کشور):

در پاسخ به این سوال دو فرض قابل تصور است: فرض اول اینکه وارد کننده مشروب الکلی از خارج، کسی غیر از حامل فعلی است در اینصورت، حامل چنین مشروبی مانند حامل مشروبات الکلی داخلی، مطابق ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی تعقیب خواهد شد.

فرض دوم اینکه حامل همان کسی است که آنرا از خارج وارد کرده است مثلاً در مرز دستگیر شده است. در اینجا دو نظریه وجود دارد:

عده ای چنین استدلال می کنند که چون مطابق رای وحدت رویه شماره ۵۹۵ مورخ ۷۲/۱۲/۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، وارد کردن مشروبات الکلی ممنوع بوده و مرتکب،

مستوجب کیفر و پرداخت جریمه است و چون در تفسیر مورخ ۸۱/۸/۱۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام از ماده ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی اعلام شده که در مواردی که کالای قاچاق فاقد مالیت و ارزش شرعی باشد مالیت و ارزش عرفی آن ملاک ارزیابی است، بنابراین وارد کردن مشروب الکلی از خارج از مصادیق قاچاق است و مطابق مقررات مربوطه تعقیب خواهد شد و ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی در مورد او جاری نمی شود.

در طرف مقابل، عده ای عقیده دارند که چون مشروب الکلی مالیت ندارد و مقررات قاچاق ناظر به وارد نمودن غیر قانونی مال از خارج است، بنابراین وارد کردن مشروب الکلی از خارج تابع قانون اخیر التصویب یعنی ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی است و مقنن در

ماده ۷۰۳ به صراحت عبارت «از خارج وارد کند» را آورده تا آنرا از مصادیق قاچاق خارج کند.

شعب دیوان عالی کشور نیز در خصوص مورد، آرای متفاوتی صادر کرده اند که احتمالاً به ایجاد رأی وحدت رویه خواهد انجامید.

بعقیده اینجانب، امروزه تردیدی در مالیت داشتن مشروب الکلی وجود ندارد (با توجه به تفسیر مجمع) فلذا وارد کردن مشروب الکلی تعدد معنوی است و مجازات اشد یعنی مقررات قاچاق اعمال می شود زیرا غیر معقول است که وارد کننده کالای حلال قاچاقی تلقی شود ولی اگر آن کالا مشروب الکلی که حرام است، باشد مجازات سبکتر ماده ۷۰۳ را در باره او اعمال کنیم.

شاه حسینی: نظریه قضات دادگستری ورامین به اتفاق آرا:

موضوع سوال منطبق با جرم حمل مشروبات الکلی است و لذا مشمول حکم ماده (۷۰۲) قانون مجازات اسلامی می باشد. بنابراین صرف اینکه مشروب وارداتی بوده است، تغییر در عنوان مجرمانه نمی دهد و با این وصف، فعل متهم حمل مشروبات است و مجازات آن در ماده (۷۰۲) آمده است.

سفلاتی (دادگستری هشتگرد):

در این مورد بین محاکم اختلاف نظر وجود دارد برخی معتقدند: حمل مشروبات الکلی وارداتی قاچاق محسوب می گردد استدلال این عزیزان عبارت است از اینکه در ماده ۲۹ قانون امور گمرکی تعریف کالای قاچاق بیان شده و کالای ممنوع الورد نیز بر شمرده شده است و نوعی کالای ممنوع الورد است لذا می بایست

بر اساس ماده یک قانون مجازات مرتکبین قاچاق و تبصره آن مصوب ۱۳۱۲ و اصلاحیه مصوب سال ۱۳۷۹ و قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۷۴ برخورد شود و ابتدائاً به گمرک ارسال و ارزش ریالی آن پس از برآورد میزان تعرفه های گمرکی یعنی حاصل جمع قیمت مشروبات به اضافه تعرفه های قانونی گمرکی تعیین، سپس وفق قانون اخیر الذکر برخورد شود همچنین گفته شده قانون تعزیرات حکومتی مصوب سال ۱۳۷۴ خاص و قانون مجازات اسلامی عام است. عام لاحق نمی تواند خاص سابق را نسخ نماید در رفع این ایراد هم که مشروبات الکلی قیمت و ارزش شرعی ندارد تا معیاری برای تعیین مجازات داشته باشیم که در این مورد نظر تفسیری داده شده بر اینکه قیمت عرفی و سوبیه بین غیر مسلمانان معیار تعیین قیمت است. بر اساس قانون و بخشنامه های وارد در خصوص موضوع کالای قاچاق در هر جای کشور کشف شود قاچاق محسوب می گردد و منظور فقط کشف آن در مبادی ورودی و خروجی نیست. از طرفی مطابق ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی در فرضی که تعدد معنوی باشد و فعل واحد دارای عناوین متعدد جرم باشد با توجه به اینکه مجازات قاچاق کالا اشد از مجازات مقرر در مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ قانون مذکور است لذا می بایست این عمل را قاچاق دانست.

نظر دیگر این است که حمل مشروب الکلی، قاچاق کالا نمی باشد زیرا تعاریف مقرر در ماده ۲۹ قانون امور گمرکی و یک قانون مجازات مرتکبین قاچاق شامل مورد نمی گردد و کالاهای ممنوع الورد و ممنوع الصدور کالاهایی است که بنا به مصالح اقتصادی و حکومتی ورود یا صدور آن ممنوع باشد مثل اینکه به لحاظ حمایت از تولیدکنندگان یا مصرف کنندگان صادر کردن کالایی که مورد نیاز عمومی است یا وارد کردن کالایی که موجب تضعیف صنعت داخلی می گردد شامل مشروب نمی گردد با توجه به اینکه قانون راجع به قاچاق کالا و ارز خاص و مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی عام از طرفی مطابق ماده ۷۲۹ قانون مذکور کلیه قوانین و مقررات مغایر با قانون مجازات اسلامی نسخ گردیده لذا نظر قانون گذار بر اعمال این مقررات بوده اعمال بندهای الف و ب از ماده ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی که شامل صرفاً اخذ جریمه یا ضبط کالای قاچاق است مجازات عمل مجرمانه چه می شود با توجه به اینکه برای مشروب نمی توان ارزش ریالی تعیین نمود تا بتوان تعیین مجازات نمود همچنین قانون مجازات اسلامی وارد بر رأی وحدت رویه شماره ۵۹۵ - ۷۳/۱۲/۹ می باشد بنابراین به نظر این عزیزان عمل مورد نظر مشمول ماده ۷۰۲ قانون



مجازات اسلامی است .  
 اتفاق نظر همکاران محترم دادگستری هشتگرد بر عقیده دوم و اعمال ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی می باشند .  
 عسگری پور (دادسرای ناحیه ۱۹ جرائم پزشکی):

در خصوص تعدد جرم باید بیان نمود که تعدد یا مادی است یا معنوی که در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی آمده است تعدد مادی روشن است و نیازی به توضیح ندارد اما در تعدد معنوی مصادیق متعددی متصور است . ۱- فعل واحد دارای عناوین متعدد ۲- فعل واحد دارای نتایج متعدد ۳- مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی است ( قسمت اخیر ماده ی ۴۷ قانون مجازات اسلامی ) بر اساس اصول جزایی هرگاه رابطه ی استلزام میان جرایم ارتكابی باشد تعدد معنوی است بنابراین اگر شخصی با ورود به منزل دیگری اقدام به سرقت نماید نامبرده صرفاً مرتکب جرم سرقت گردیده نه سرقت و ورود به منزل دیگری در نهایت در خصوص موضوع با توجه به نظریه مشورتی شماره ی ۷/۲۷۰۸ مورخه ۱۳۷۷/۴/۲۲ موضوع مشمول ماده ی ۷۰۳ و مجازات اسلامی حسب وحدت رویه ششم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است .  
 قانون مجازات اسلامی موسوی (مجمع قضایی):

ابتدا متذکر نکته ای در خصوص تعدد جرم است که قانونگذار به جرم برای آن مستقلاً و غیراً در مجازات مشابیه همین سیاست جنایی در ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی مشاهده است . در پاسخ به سؤال قانونگذار سه عنوان جزایی نگهداری و سرقت از منزل دیگری ، ۱- م . ا . م . توصیفی و عبارتی عبارتی عام بوده و در ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی مشروبات الکلی در مجازات است . ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی در مجازات است .  
 بدقت متوجه می گردیم که مورد مورد بحث در این الکی بصورت مطلقاً در ماده ۷۰۲ زیرا در ماده ۷۰۳ بحث وارد گردیده الکی شده است و اگر در مجازات است و در این خصوص اعمال مجازات قاچاق و مقررات قانون مرتکبین قاچاق کالا و ارز و قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز باشد ، وضع ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی نیز به اتفاقاً موضوع بوده است لذا هیچ

نیست که حمل مشروبات الکی خارجی مشمول ماده ۷۰۲ ق . م . ا می باشد . بعلاوه حتی اگر این فعل را کماکان منطبق با مقررات مربوط به مبارزه با قاچاق بدانیم با توجه به اراده جدید قانونگذار در سال ۱۳۷۵ در قانون مجازات اسلامی و نقض مقررات مغایر در ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی مکلف به رعایت قانون اخیر می باشیم و نظریه اداره حقوقی به شماره ۷/۶۲۸۹ مورخ ۷۹/۶/۱۶ در مورد انطباق وارد کردن مشروبات الکی با ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی در همین جهت صادر گردیده است .

**ذاقلی (مجمع قضایی شهید محلاتی):**  
 نظریه تعریف قاچاق که عبارت است از ورود و خروج غیرقانونی اموال موضوع درآمد دولت و نظر به اینکه مشروب الکی شرعاً و قانوناً مال محسوب نیست تا قابل تملک باشد و نظر به اینکه حمل مشروبات الکی علی الاطلاق مشمول ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی است مخصوصاً اینکه طبق نص صریح ماده ۷۰۳ همان قانون ، وارد کردن مشروبات الکی نیز مشمول ماده مذکور است لذا به نظر می رسد حمل مشروبات الکی وارداتی نیز مشمول ماده ۷۰۲ خواهد بود .  
 اظهار نظر قضات محترم دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران :

به صراحت ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی حمل مشروبات الکی به طور اطلاق ، مشمول ماده قانون مرقوم بوده و عنوان جزایی آن حمل مشروبات الکی می باشد و به دلالت ماده ۷۰۳ از قانون مذکور چنانچه فردی که اقدام به حمل مشروبات الکی وارداتی می نماید خود وارد کننده آن نیز باشد مورد از مصادیق تعدد مادی جرم بوده و محکمه

ضمن لحاظ مجازات هر یک از جرایم مرتکب را به تحمل مجموع مجازات محکوم می نماید .  
 توانگر (دادسرای عمومی و انقلاب ورامین):  
 حمل مشروبات الکی وارداتی بیش از یک فعل مجرمانه نیست . و وصف وارداتی بودن آن موجب تعلق در عنوان قاچاق و حمل و شمول ماده ۴۶ تعدد معنوی نخواهد بود . فلذا خصوص سؤال فوق یک جرم است و از موارد تعدد معنوی خارج است و طبق ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی مورد لحوق حکم قرار خواهد گرفت .  
 رفیعی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):

منظور سؤال که وارد کردن مشروبات الکی نیست بلکه حمل مشروبات الکی در داخل کشور مطرح است . که عنوان قاچاق را در ماده ۷۰۲ پیدا می کند . طبق ماده ۷۰۲ هر کس مشروبات الکی را بخرد یا حمل یا نگهداری کند به سه تا شش ماه حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می شود . ماده ۷۰۳ بحث دیگری است که هر کس مشروبات الکی را بسازد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا از خارج وارد کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به سه ماه تا یک سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق یا از یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی یا یک یا دو مورد از آنها محکوم می شود .  
 عرض کردم موضوع سؤال وارد کردن مشروب الکی خارجی از خارج نیست بلکه مشروبات الکی موجود در داخل است .

**تقوی (محاكم انقلاب تهران):**  
 قانونگذاری در سال ۷۴ به ماده ۳۱۲ بر می گردد در ماده ۱ عناوین و مصادیق ذکر شده است . بعد از انقلاب ما مرتبط با قانون قاچاق یک اصلاحیه ماده یک در سال ۷۳ داریم و در سال ۷۴ قانون تعزیرات را که مصوب مجمع است و نیز مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ را در سال ۷۵ در مجموعه قانون تعزیرات داریم . آن چیزی که مطرح شده است با توجه به تعارض ماده ۷۰۳ قانون قاچاق در آنجا ، در سال ۷۳ قانون قاچاق ماده اصلاحی مشروبات الکی مجازاتی در رابطه با گرفتن مشروبات دارد زیرا جزء اقلام

ممنوع ورود و ممنوع التصدور مطرح شد در اینجا یک بحث ممنوع ورود بودن است و یک بحث هم در مورد تولید دارد که ما تولید را کار نداریم و بحث وارد کردن است که متأسفانه نمی دانم به چه علت بوده است قانونگذار در سال ۷۵ قانون تعزیرات معترض وارد کردن مشروبات الکی شده است و با مجازات کمتری در ماده ۷۰۲ حمل را هم مطرح کرده است . استنباط ما این است که مشکل حمل را در مشروبات الکی به عنوان یک کالای ممنوع ورود در داخل کشور و کالایی که شربش ممنوع بوده است داشتیم . این بحث را در مراجع قضایی داشتیم که شرب خمر ممنوع است و اگر کسی نگهداری کند یا حمل کند چه می شود؟ قانون سال ۷۵ این رفع ابهام و رفع سکوت را انجام داده است . این کلمه «وارد کردن» که بعد از ماده ۷۰۲ و ۷۰۳ آمده ، این مشکل را برای مرجع قضایی بوجود آورده و الان هم رویه ها متفاوت است با توجه به بحث تقدم

**به دلالت ماده ۷۰۳ از قانون مجازات اسلامی چنانچه فردی اقدام به حمل مشروبات الکی وارداتی نماید خود نیز وارد کننده آن باشد مورد از مصادیق تعدد مادی جرم است**

که مطرح است و با توجه به اینکه صراحتاً قانونگذار در سال ۷۵ در ماده ۷۰۳ عنوان وارد کردن را آورده است اگر چه خود وارد کردن قاچاق کالا است ولی اراده قانونگذار اینجا در سال ۷۵ مجازات دیگری است که اراده اش تحقق نیافته است. سؤالی که مطرح است این است که اگر حمل باشد حمل مشروب وارداتی که از باب عنوان، مشمول ماده ۱ سال ۷۳ که قاچاق تلقی شده این مشروب که در داخل کشور حمل شود چه پیش می آید؟ اینجا ما باید عنایت کنیم به بحث تعدد جرم در ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی، اگر اشتباه نکنیم آنجا موارد مختلف را قید کرده است و در رابطه با مشروب الکلی هم ما مطلب داریم اگر مراد بحث حمل مشروب الکلی از خارج کشور به داخل کشور در موقعیت مرزی بوده باشد که این در حال انتقال به داخل کشور است و این یک فعل است دارای عناوین مختلف که به استناد ماده ۴۶ مجازات اشد دارد و برایش متناسب است و تکلیف پرورنده روشن است و ماده ۷۰۳ مدنظر خواهد بود در خصوص حمل مشروب الکلی که قاچاق است و به داخل کشور وارد شده است اینجا دارای دو عنوان جزایی است و با توجه به اینکه مجازاتهای آن هم جداگانه در مواد ۷۰۳ و ۷۰۲ آمده یعنی در ماده ۷۰۲ حمل و نگهداری و دیگر عناوین است و در ماده ۷۰۳ بحث وارد کردن را آورده است عنوان اول که ورود به کشور است قبلاً محقق شد، مشمول ماده ۷۰۳ است بعد از این قضیه به تهران آمده این جرم کشف شده است و در هنگام رسیدگی جرم دیگری که ورود به داخل کشور هم

هست به اثبات رسیده اینجاست عنوان ورود مشمول ماده ۷۰۳ است و عنوان حمل هم که مستقلاً عنوان جزایی برایش بار و مشمول ماده ۷۰۲ است و از این طریق پرورنده قابل رسیدگی و صدور رأی است. موردی هم که عرض کردم در این سؤال

نیامده است ولی این مشکل را مراجع قضایی در رابطه با اینکه آیا وارد کردن کالا و حمل را هم در کنارش دارند. در اقلیت هم عزیزانی هستند که ماده یک را به اصطلاح مدنظر دارند و عقیده خود بنده هم ماده ۷۰۲ و ۷۰۳ است.

رفیعی:

نظریه ۷/۶۲۸۹ مورخ ۱۶/۶/۷۹ اداره حقوقی می گوید با توجه به ماده ۷۰۳ قانون م. ا. وارد کردن مشروبات الکلی از خارج جرم مستقلی به شمار آمده و عناصر تشکیل دهنده مجازات مختص به خود را دارد نتیجتاً از شمول مقررات

قاچاق و رأی وحدت رویه ۵۹۵ - ۱۲/۹/۷۳ خارج است به عبارت دیگر ماده ۷۰۳ و رأی وحدت رویه را که به استناد مقررات دیگری صادر شده است منتفی می سازد. حمل مشروب الکلی با توجه به ماده ۱۷۵ قانون م. ا. جرم بوده و حامل در صورت اثبات قابل مجازات می باشد. به نظر من حمل مشروب الکلی با توجه به تشریحی که دارد مشمول ماده ۷۰۲ ق. م. ا. قرار می گیرد. ممکن است یک ایرانی در هر جای دنیا مرتکب جرم شود در ایران محاکمه می شود حالا اگر این حمل را از خارج به ایران وارد کند استمرار دارد منتهی اشکالی که وجود دارد این است که حمل مشروب الکلی در داخل کشور قاچاق است یا قاچاق عبور از مرز است. رویه اول این بوده به خاطر همین است که هم حمل را گرفتند هم قاچاق را، در حالی که در این مورد فقط باید مجازات حمل را طبق ۷۰۲ اعلام کرد در صورتی که تفسیر باید به نفع متهم باشد. ما اگر بخواهیم بحث قضیه حکومت عام نسبت به خاص یا تخصیصش را صحبت کنیم فکر می کنم از موازین اصول حاکم بر مقررات کیفری جزائی ماهوی خارج است.

نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز):

اولاً - از یک سو ورود مشروبات الکلی مطابق ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی جرم مستقلی است و از سویی دیگر حمل مشروبات الکلی نیز وفق ماده ۷۰۲ همان قانون، جرم محسوب می گردد. بنابراین مشروبات الکلی خواه وارداتی باشد و خواه در داخل کشور ساخته شده باشد، حمل آن جرم محسوب می گردد و وارداتی بودن مشروبات الکلی تأثیری در

توصیف مجرمانه حمل آن ندارد. در نتیجه وارد نمودن مشروبات الکلی از خارج کشور، جرمی مستقل از جرم مشروبات الکلی در داخل کشور است و اصولاً اگر دو جرم مزبور توسط یک نفر ارتکاب یابد، از سیستم جمع مجازات ها بشرح ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی تبعیت

خواهد شد. مگر اینکه در وضعیت خاصی عمل مرتکب واجد عناوین متعدده جرم گردد که مشمول ماده ۴۶ قانون یاد شده، خواهد شد مانند زمانی که مرتکب، مشروب الکلی را از خارج به داخل کشور حمل نماید.

ثانیاً: باید توجه داشت که وارد نمودن مشروبات الکلی، مطابق مادتين ۱ و ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام و همچنین ماده ۱ قانون مجازات مرتکبین قاچاق اصلاحی ۱۳۷۳/۱۱/۹ جرم

محسوب و مرتکب علاوه بر تحمل کیفر حبس و ضبط کالا، محکوم به پرداخت جریمه بر مبنای بهای کالای قاچاق کالا یا ارز خواهد شد. البته کیفر حبس حسب مفاد ماده ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ در صورتی است که متهم حاضر به پرداخت جریمه در مرحله اداری بشرح بند ب نباشد.

ثالثاً - اگر چه به موجب نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری به شماره ۷/۷۳۵۳ مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۲۳، آلات قمار و مشروبات الکلی مشمول قوانین گمرکی نیست، ولی به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۹۵ مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۹ هیئت عمومی دیوانعالی کشور چون به موجب ماده ۱ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، تولید یا ورود و یا صدور مشروبات الکلی ممنوع بوده و مرتکبین آن وفق مقررات قانونی مستوجب کیفر هستند و از جمله مجازات مقرر، پرداخت جریمه می باشد لذا مورد (تعیین جریمه) را با ماده مرقوم منطبق دانسته و رأی شعبه ۳۴ دیوانعالی کشور را که بر این مبنا و اساس اصدا ر یافته بود، موجه تشخیص داد. مضافاً اینکه به موجب ماده واحده تفسیر ماده ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۸۱/۸/۱۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام، اینگونه اعلام گشته که: «... در ارزیابی بهای کالای مشمول بندهای الف و ب ماده ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام، در مواردی که کالای قاچاق فاقد مالیت و ارزش شرعی باشد مالیت و ارزش عرفی آن ملاک ارزیابی است. قطع نظر از موارد فوق و صرفنظر از اینکه مشروبات الکلی، خارجی و وارداتی باشند یا خیر، حمل آن جرم مستقلی محسوب و مستند به ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی می باشد.

با توجه به اظهار نظرهای شرکت کنندگان محترم در جلسه (۸۴/۳/۵)، رأی قریب به اتفاق به شرح ذیل اعلام گردید؛

با توجه به موضوع سؤال باید گفت حامل مشروبات الکلی ممکن است واردکننده مشروبات مذکور از خارج نیز می باشد که جرم مستقلی است در این صورت فعل وی قاچاق محسوب یا فقط مشمول ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی خواهد بود بحثی است که قرار شد به صورت سؤال جداگانه ای (سؤال ۳۴۰) در جلسات آینده کمیسیون مورد بحث و تبادل نظر قرار گیرد اما پاسخ سؤال: نظر به اینکه صرف حمل مشروبات الکلی (چه داخلی و چه وارداتی) جرم مستقلی است مشمول ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی خواهد بود.