

پژوهشهای حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۲۹

هزار و سیصد و نود و پنج - نیمسال اول

- ۵ انتقال ویروس ایدز و ارتکاب فعل نوعاً کشنده
علیرضا امامدادی - ابراهیم تقی‌زاده - محمدعلی طاهری
- ۲۳ اصل مشروعیت، حاکمیت و دگراندیشی در چارچوب‌های سنتی حقوق بین‌الملل
حسین سرتیپی
- توسعه و انتقال فناوری دریایی از دیدگاه حقوق بین‌الملل توسعه و انتقال فناوری
در تنوری و عمل
اکبر ادیبی
- ۶۷ کشورهای در حال توسعه و نظام حل‌وفصل اختلافات سازمان جهانی تجارت
سپیده زبردست
- ۱۱۷ مطالعه تطبیقی تفسیر موسع و مضیق از قاعده تفسیر قرارداد به زبان
تنظیم‌کننده در قراردادهای بیمه
علیرضا یزدانیان - حمید آرابی
- ۱۳۷ بررسی امکان تحقق جرم علیه اموال مشاع توسط شریک
محمد باقری کمارعلیا - ناصر نصرتی صدقیانی
- ۱۶۱ بانک جهانی در تلاش برای دستیابی به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی
ملیحه بهفر
- ۱۷۹ منطقه پرواز ممنوع در حقوق بین‌الملل با توجه به عملکرد شورای امنیت
عقیل محمدی





بررسی امکان تحقق جرم علیه اموال مشاع توسط شریک

محمد باقری کمارعلیا* - ناصر نصر تی صدقیانی**

چکیده:

در این نوشتار به بررسی امکان تحقق جرم در اموال مشاع پرداخته خواهد شد. اهمیت موضوع آنجاست که آرا و عقاید متفاوتی پیرامون این موضوع صادر و بیان شده که آنها را به دو دسته مخالف و موافق تقسیم نموده است. برخی با توجه به شرط «مال غیر و دیگری بودن» موضوع جرم، تحقق جرائم علیه اموال را در اموال مشاع امکان‌پذیر ندانسته‌اند؛ چرا که قائل به این مطلب هستند که در مال مشاع متخلف در جزء جزء مال دارای حق مالکیت است و اطلاق مال غیر بر این نوع از اموال صحیح نیست؛ لذا امکان تحقق جرم وجود ندارد. در مقابل برخی دیگر قائل به امکان تحقق جرم در این نوع از مالکیت هستند با این استدلال که شریک نیز در آن مالکیت و نفع و ضرری دارد. در این مقاله نگارندگان با تفاسیری که آمده به این نتیجه رسیده‌اند که وقوع این‌گونه جرائم در اموال مشاع در حقیقت باید امکان‌پذیر باشد. ولی با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و با لحاظ تفسیر مضیق و به نفع متهم، قاضی به هیچ وجه مجاز به صدور حکم بر مجازات اعمال‌کننده جرائم علیه اموال مشاع، به غیر از جرم سرقت حدی و تخریب نخواهد بود.

کلیدواژه‌ها:

مال مشاع، جرائم علیه اموال، تعلق مال به غیر، شریک.

مقدمه

فلسفه طرح این بحث آنجاست که در جرائم علیه اموال آمده است که موضوع جرم، مال دیگری باشد از آنجا که در اموال مشاع، شرکا در جزء جزء مال، شریک و در واقع حق مالکیت دارند اختلاف ایجاد شده است که آیا می‌توان این‌گونه جرائم را، با توجه به عبارت «مال دیگری» که در این مواد از قانون مجازات تصریح شده، در اموال مشاع نیز تسری داد یا خیر؟ البته در این خصوص رأی وحدت رویه‌ای صادر شده که در کنار ماده ۲۷۷ قانون جدید مجازات اسلامی تنها مستندات الزام‌آوری هستند که پیرامون این بحث البته صرفاً راجع به جرم تخریب موجود هستند که متعاقباً راجع به آنها بحث خواهد شد. در ادامه با بررسی موضوع جرائم علیه اموال که همان بردن یا تخریب و ... مال دیگری است و سپس تعریف مال مشاع و بررسی آرا و عقاید مخالف و موافق درباره بحث مورد نظر و بررسی برخی مصادیق به این بحث پرداخته خواهد شد.

۱- موضوع جرائم علیه اموال

برای تحقق هر جرم وجود موضوع ضروری است. در واقع بدون وجود موضوع، تحقق جرم منتفی است. یکی دسته از موضوعاتی که در حقوق جزا مورد بحث قرار می‌گیرد اموال است که جرائم مربوط به آن را اصطلاحاً جرائم علیه اموال می‌گویند.

در این مبحث صرفاً راجع به شرطی از این‌گونه جرائم پرداخته می‌شود که مستقیماً مربوط به این مقاله است و آن شرط، تعلق مال به دیگری است که در نصوص قانونی جرائم مربوط آمده است و از بحث پیرامون مسائل فرعی خودداری می‌شود.

در واقع موضوع این جرائم مال متعلق به دیگری است و این مواد از قانون مجازات مؤید این مطلب است که اگر عنصر مادی این جرائم بر مال خود شخص صورت گرفته شده باشد نمی‌تواند مشمول این مواد از قانون مجازات باشد. فرضاً در مورد کلاهبرداری در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری آمده است: «هر کس از راه حيله ... از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب ...» یا در ماده ۲۶۷ قانون مجازات اسلامی اینچنین آمده: «سرقت عبارت از ربودن مال متعلق به غیر است.» یا ماده ۶۷۵ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد که: «هر کس عمداً عمارت یا بنا ... متعلق به دیگری را آتش بزند ... یا ماده ۶۷۷ بیان داشته هر کس عمداً اشیای متعلق به دیگری را تخریب نماید به مجازات مقرر

محکوم خواهد گردید.» بنابراین، اگر شخصی این اعمال را بر روی اموال خود انجام داده باشد بدیهی است که کسی متعرض حق او بر مالش نخواهد شد و هیچ مسؤولیتی گریبان‌گیر وی نخواهد بود. همچنین اگر مال بلاصاحب باشد مسائل مربوط به خود را خواهد داشت و مربوط به این دسته از جرائم نخواهد شد. حال این سوال مطرح می‌شود که اگر شخصی در مالی با دیگری مشاعاً شریک باشد و جرائم مذکور را بر چنین مالی مرتکب شود با توجه به اینکه خود او در جزء جزء مال دارای حق مالکیت است آیا امکان تحقق چنین جرائمی وجود دارد یا خیر؟ برای حل این مسأله ابتدا در مبحث بعد به تعریف مال مشاع می‌پردازیم.

۲- مال مشاع

مالکیت از گذشته به چهار شکل ذیل وجود داشته است:

۱- حصه معین؛ ۲- مالکیت مختص به خانواده؛ ۳- مالک زمین شخصی و متصرف در آن شخصی دیگر؛ و نوع دیگر که مورد نظر این قسمت است و مختصراً از تاریخ آن شرح داده می‌شود ۴- مالکیت به طور اشاعه است.

قسم اخیر از مالکیت بین قبایل خوش‌نشین جاری بوده که در مکانی به طور مداوم زندگی نمی‌کردند بلکه هر چند وقت در محلی اقامت کرده و وسایل زندگی و اسباب آبادی آن محل را فراهم می‌ساخته سپس آنجا را رها کرده و به جای دیگر می‌رفتند، بدون اینکه قصد بازگشت به آنجا را داشته باشند و به جای آنها قبیله دیگری می‌آمد و چندی هم آنها در آن مکان زیست می‌کردند. به هر حال برای هر یک از افراد عائله نسبت به جایی که مسکن کرده بودند مالکیت مشترکی حاصل می‌شد و هر کدام حق داشتند به طور اشاعه در آن تصرف نمایند و این ترتیب در مکزیک و پرو قبل از کشف امریکا جاری بوده است.^۱

این نوع مالکیت مرحله ناقص و تکامل نیافته اتحاد مالکیت‌ها است، به طوری که مالکیت هر یک از شریکان، اصالت خود را از دست نداده و در مالکیت جمعی منحل نمی‌شود ولی در عالم خارج به نحوی آمیخته با حق دیگر شریکان است که در هر جزء وجود داشته بی‌آنکه بتوان مصداق مستقل و جداگانه‌ای برای آن تعیین نمود^۲ حق مالکیت هر شریک منتشر در همه مال است و تصرف و انتفاع از هیچ بخشی از مال در انحصار هیچ‌یک از شریکان نیست همچنین در مورد مال مشاع گفتنی است تمام شریکان بر مال مشاع حق عینی داشته و این

۱. بروجرودی عبده، حقوق مدنی، ۳۴.

۲. کاتوزیان، عقود معین ۱، دوره مقدماتی، ۲۹۴.

حق به تناسب سهمی است که هر یک در این مجموعه دارند^۳ و هیچ‌یک از شریکان بر هیچ بخش آن نمی‌تواند ادعای مالکیت مستقل داشته باشد به همین جهت تصرف در مال مشاع بدون اذن دیگر شریکان، ممنوع است؛^۴ چرا که تصرف در مال مشاع فقط تصرف در مال خود نیست بلکه تصرف در مال دیگری نیز خواهد بود.^۵

باید توجه داشت که منظور ما از اشاعه آن نیست که هر یک از شرکا، مالک اجزائی هستند که مشخص نیست تا پس از افراز، اجزای ملک هر یک از آنها مشخص شود؛ بلکه مقصود این است که هر یک از شرکا، در هر یک از اجزای مال مشاع مالکیت دارد، اما مالکیت شرکای دیگر هم، در آن اجزاء ثابت است. حال که موضوعات اصلی این بحث روشن شد در مبحث بعد به بررسی آراء و نظرات حقوقی و اختلاف نظرها پیرامون این بحث پرداخته خواهد شد.

۳- بررسی آراء و نظرات پیرامون امکان یا عدم امکان وقوع جرم در مالکیت

مشاعی

همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد ماهیت خاص مالکیت مشاعی و سکوت قانون مجازات اسلامی، امکان وقوع جرائم مذکور در مال مشاع را با تردید مواجه کرده و باعث ایجاد اختلاف آراء در رویه قضایی کشورمان شده است. قبل از بررسی نظرات موافقان و مخالفان، شایان ذکر است که درباره جرائم علیه اموال، رأی وحدت رویه‌ای از دیوان عالی کشور به شماره ۱۰ در تاریخ ۱۳۵۵/۷/۲۱ راجع به جرم تخریب مال مشاع توسط یکی از شرکا صادر شده که این جرم را با شرایطی ممکن دانسته است، همچنین سرقت مال مشاع توسط شریک در ماده ۲۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ذیل کتاب حدود، با شرایطی امکان‌پذیر دانسته شده است؛ ولی در دیگر موارد از جرائم علیه اموال ساکت است که این تنها مستند الزام‌آور در این قضیه است. رأی مذکور به شرح ذیل است: «به طوری که از اطلاق و عموم ماده ۲۶۲ قانون کیفر عمومی [ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی] مستفاد می‌شود، ارتکاب اعمال مذکور در آن ماده در صورتی که مقرون به قصد اضرار یا جلب منافع غیر مجاز با سوء

۳. کاتوزیان، اموال و مالکیت، دوره مقدماتی، ۱۳۲.

۴. نصرتی صدقیانی، سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان‌ها، ۷۰.

۵. امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ۲۰۸.

نیت باشد قابل تعقیب و مجازات است، هرچند مالکیت اموال موضوع جرم مشمول ماده فوق به طور اشتراک و اشاعه باشد.»

در رابطه با این رأی باید گفت که اکثر حقوقدانان متفق القول اند که صدور رأی در این زمینه نمی‌تواند مورد تفکیک قرار گیرد و تفکیک بین جرائم (تخریب با دیگر جرائم علیه اموال) توجیه منطقی و حقوقی ندارد؛ خصوصاً که اخیراً نیز با تصویب قانون مجازات جدید ماده ۲۷۷ راجع به جرم سرقت اینچنین آورده است: «هرگاه شریک یا صاحب حق، بیش از سهم خود، سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد، مستوجب حد است.» باید قائل بود که همه جرائم علیه اموال با یکدیگر دارای وحدت ملاک هستند. اگر جرم تخریب در مال مشاع قابلیت تحقق داشته باشد باید سایر جرائم علیه اموال نیز ممکن باشد.^۶

همچنین دیگر انتقادی که بر این رأی هست این است که بحث از لزوم وجود سوء نیت در اعمال مجرمانه امری بدیهی است و با عدم احراز آن، عمل جرم شناخته نمی‌شود، چه مال مفروز باشد و چه مشاع. در واقع دیوان می‌بایست صرفاً درباره جرم تخریب یا اینکه مال مشاع مصداق مال غیر است یا خیر رأی صادر می‌نمود.

حال که مستند قانونی این موضوع مطرح شد به طرح عقاید پیرامون بحث مورد نظر پرداخته می‌شود. در این باب عقاید دو دسته هستند.

دسته‌ای از حقوقدانان^۷ به دلیل اینکه مال مشاع را نمی‌توان به معنای واقعی آن مال غیر دانست ارتکاب جرائم علیه اموال توسط یکی از شرکای مال مشاع را قابل تصور نمی‌دانند. چرا که هر یک از شرکا در هر ذره از مال شریک‌اند و شریک می‌تواند بر هر ذره از مال ادعای مالکیت داشته باشد. در این زمینه برخی نویسندگان با وجودی که هر دو نظر موافق و مخالف را قوی دانسته‌اند، ولی با توجه به اینکه فقط راجع به جرم تخریب نص وجود دارد عدم امکان را برگزیده‌اند ولی بر این عقیده هستند که امکان تحقق این‌گونه جرائم بر اموال

۶ نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات و جرائم الاعتداء علی الاموال، ۷۲۸ و ۷۲۷؛ القهوجی، قانون العقوبات، ۶۷۵-۶۷۷؛ به نقل از: منصورآبادی، موضوع جرم در باب جرائم علیه اموال، ۱۲۵.

۷. میرمحمدصادقی، جرائم علیه اموال، ۸۱ و ۱۶۴؛ صالح ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱، ۳۳۱.

مشاع با عدالت سازگارتر است.^۸ برخی دیگر از حقوقدانان با اعتقاد به غیر کیفری دیدن و غیر کیفری کردن مسائل، این اعمال را جرم نمی‌دانند.^۹

نمونه آرائی که در این زمینه و با این اعتقاد صادر شده است به شرح ذیل است در رأیی که دیوان عالی کشور به شماره ۴۰۰۸ در تاریخ ۱۳۳۲/۱۱/۲۶ راجع به سرقت صادر کرده آمده است: چون شاکی خصوصی به موجب ورقه که در دفتر اسناد رسمی شماره ۸۶ تنظیم شده اعتراف نموده که وجه سرقت شده متعلق به شرکتی بوده که بین شاکی و متقاضی اعاده دادرسی وجود داشته (که پرونده نیز حاکی از وجود شرکت است) و سرقت مال مشترک مشمول عناوین سرقت قانونی نیست بنابراین به اجازه شق ۳ از ماده ۴۶۶ قانون اصول محاکمات جزائی اعاده دادرسی تجویز می‌شود که در شعبه دیگر دادگاه استان مرکز رسیدگی به عمل آید.

همچنین در رأیی که شعبه ۲۱ دادگاه عمومی تهران به شماره دادنامه ۱۸۰۸ در تاریخ ۱۳۷۴/۹/۲۷ درباره اتهام آقای (ه) دایر بر خیانت در امانت نسبت به وجوه و اموال حاصله از فروش کشتارگاه شراکتی با شکایت آقایان (الف) و (ب) و (ج) و (د) و جعل و استفاده از سند مجعول صادر شده اینچنین آمده که نظر به اینکه کلیه طرفین در اموال و درآمد شرکت شریک بوده و نسبت به آن مالکیت داشته‌اند و خیانت در امانت نسبت به اموال مشاعی صدق و تحقق پیدا نمی‌کند ... دادگاه رأی بر برائت متهم صادر می‌نماید و در شعبه ۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران نظر به اینکه اعتراض مؤثر و موجهی از سوی وکیل تجدیدنظرخواهان که تبعیت دادگاه را از آن ایجاب نماید و موجب گسیختن دادنامه صادره شود به عمل نیامده و اعتراضات مذکور عمدتاً مسائلی است که در مرحله بدوی عنوان شده و بر دادنامه تجدیدنظرخواسته از لحاظ اصول و مبانی خدشه و منقصتی وارد نیست صرف نظر از استدلال عنوان شده در صدور دادنامه و با توجه به اصل کلی برائت، دادنامه معترض‌عنه از نظر نتیجه تأیید و استوار می‌شود.

۸. میرمحمدصادقی، پیشین، ۱۶۴.

۹. در حالی که در برخی مستندات حقوقی نظر ایشان بر جرم شناختن این موضوع آورده شده که با تصحیح و اصلاحی که ایشان بر این مقاله نمودند نظرشان را نیز مرقوم داشتند که به شرح مذکور بود که نگارنده لازم دید نظر ایشان را به طور صحیح بیان کند. همچنین دکتر آزمایش.

برخی دیگر از حقوقدانان^{۱۰} بر این باورند که چون همه شرکا در تمامی اجزاء مال شریک هستند نمی‌توان آن را مال هر یک از شرکا دانست و مالکیت طرف دیگر به خودی خود باید مورد احترام قرار گیرد؛ لذا رفتار مجرمانه هر یک از شرکا در مال مشاع جرم محسوب می‌شود. یکی از نویسندگان معتقد است که اگر مرتکب عالماً و عامداً مبادرت به تخریب مالی نماید که بداند متعلق به دیگری نیز هست، با احراز سوء نیت وی باید عمل وی را جرم دانست.^{۱۱} وی همچنین راجع به جرم سرقت بیان داشته است: «سرقت در مورد مال مشترک نیز قابل تحقق است. بنابراین، یکی از وراثی که مبادرت به ربودن ماترک مورث بیش از سهم الارث خود نماید و یا شریکی که مال شرکت را زاید بر حصه خود می‌رباید به رغم اینکه در مال موضوع سرقت سهیم می‌باشد به علت تعلق قسمتی از مال به سایر وراث، چنین عملی سرقت تلقی می‌گردد.»^{۱۲}

از جمله آرائی که در راستای این نظر در دادگاه بدوی صادر شده و در دادگاه تجدیدنظر مورد تأیید قرار گرفته است به شرح ذیل است.

کلاس پرونده ۷۴/۱۱۸/۷۴-۷۱۹-۲۷۹-۲۲۰ شماره دادنامه ۴۴۱-۴۴۰-۴۳۹-۷۴/۷/۱۹ شکات ۱- آقای حمید ۲- خانم منیژه ۳- خانم سیمین. آقای مرتضی و کیل آقای حمید؛ متهم آقای محمدحسن؛ موضوع پرونده ممانعت از حق و مزاحمت. رأی دادگاه: در این پرونده آقای محمدحسن متهم است به ممانعت و مزاحمت از حق نسبت به محوطه مشاعی زیرزمین منزل انباری‌ها متعلق به سه نفر از مالکین در واحد آپارتمانی ملک مذکور به نام خانم‌ها منیژه مالک شش دانگ یک آپارتمان و خانم سیمین و آقای حمید مالکیت آپارتمان دیگر (شکایت) با توجه به اظهارات شکات و ابراز و ارائه اسناد مالکیت بالاخص برگ معاملات یک برگه قطعی غیرمنقول از دفترخانه ۴۲۲ به شماره ۴۴۱۴۷۱ و سند ثبت‌شده به شماره ۴۶۳۸۹-۷۳/۲/۱۷ که در بند ۳ آن صراحتاً طبقه زیر به متراژ ۲۸/۵ متر مربع را داخل در محوطه مشاعی تعریف نموده و با عنایت به نظریه کارشناس رسمی دادگستری به شماره ۱۸/۱۷-۷۳/۷/۲۰ و با توجه به دفاعیات غیر موجه متهم بالاخص در خصوص ارائه توافق مکتوب با احد از شکات در خصوص استفاده از حیاط که ارتباطی به محوطه مشاعی ندارد و نیز دیگر

۱۰. شامبیاتی، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۲، ۴۶؛ گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی، ۲۹۸؛ شگری

و سیروس، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، ۲۲۱؛ حبیب‌زاده، سرقت مال مشاع، ۵۱.

۱۱. گلدوزیان، پیشین، ۳۵۵.

۱۲. همان، ۲۹۸.

محتویات پرونده و قانون تعزیرات با رعایت مادتين ۲۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۷۳/۱۱/۲۸ نامبرده را به سی هزار تومان جزای نقدی تعزیری محکوم می‌نماید و نیز مکلف است بلافاصله نسبت به رفع ممانعت و مزاحمت نسبت به ملک مشاعی مورد نظر شکات که همان زیرزمین مجاور انباری‌ها است اقدام و استفاده آنان را از ملک مزبور فراهم نماید. رأی صادره غیابی و پس از ابلاغ در مهلت مقرر در این دادگاه قابل واخواهی می‌باشد و در خصوص دادخواست ضرر و زیان به شماره ۲۶۹/۷۴ از سوی شکات با توجه به استرداد دادخواست از سوی خواهان‌ها قرار ابطال آن صادر و اعلام می‌گردد و در خصوص دادخواست آقای محمدحسن به طرفیت خواندگان حمید، سیمین و منیژه مقرر می‌گردد دفتر خواهان دعوت و نسبت به تعداد نسخ دادخواست و نیز ابطال تمبر قانونی به لحاظ مالی بودن دعوا اقدام مقتضی به عمل آورد. دادرسی شعبه ۱۱۸ دادگاه عمومی تهران.

دادنامه ۹۴۷-۷۴/۱۰/۲۵ پرونده کلاسه ۷۴/۹۹۹ مرجع رسیدگی شعبه ۷ دادگاه تجدید نظر دادگستری استان تهران؛ تجدید نظرخواه: آقای محمدحسن؛ تجدید نظرخواننده: آقای حمید؛ تجدیدنظر خواسته: تجدید نظر از دادنامه شماره ۴۴۱-۴۴۰-۷۴/۷/۱۹ و ۵۸۸-۷۴/۸/۱۰ صادره از شعبه ۱۱۸ دادگاه عمومی تهران؛ گردشکار: تجدیدنظرخواه دادخواستی به خواسته فوق تقدیم داشته که به این شعبه ارجاع و پس از ثبت به کلاسه فوق و انجام تشریفات قانونی مورد رسیدگی واقع و سرانجام در وقت فوق‌العاده دادگاه تشکیل و با بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می‌نماید. رأی دادگاه: آنچه مسلم است محدوده‌ای که تجدیدنظرخواه در آن بخش مانع استفاده و مزاحم حق ادعایی تجدیدنظرخواندگان شده از جمله قسمت‌های اشتراکی است و بر مبنای اسناد، صورت‌مجالس تفکیکی و اظهارنظر کارشناسی داخل در مشاعات است. آنچه تجدیدنظرخواه در جهت نفی حقوق طرف‌های مقابل نسبت به آن متوسل شده است اذن است که قابلیت رجوع دارد درخواست تجدیدنظرخواندگان مبنی بر رفع تعرض تجدیدنظرخواه قبل از اعلام شکایت کیفری رجوع از اذن تلقی می‌شود، علی‌هذا تصمیم دادگاه محترم بدوی طی دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۴۴۰-۴۴/۷۴- شعبه ۱۱۸ دادگاه عمومی تهران و ۵۸۸/۷۴ همان دادگاه که تلویحاً با تکیه بر این معنا و استدلال اصدار یافته است عیناً تأیید می‌گردد.»

همچنین در رأی دیگری این نظر مورد تأیید قرار گرفته است که این رأی نیز در مورد تصرف عدوانی است. رأی مزبور از این قرار است. شماره دادنامه: ۱۲۳؛ کلاس پرونده: ۸۳/۷/۸۳/ت/۲۶؛ به تاریخ ۸۳/۱/۳۰؛ مرجع رسیدگی: شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ تجدیدنظرخواه: اصغر و قاسم؛ تجدیدنظرخوانده: عباس؛ تجدیدنظرخواسته: دادنامه شماره ۱۴۹۲-۸۲/۱۰/۳۰ صادره از شعبه ۱۱۸۰ دادگاه عمومی تهران؛ گردشکار: تجدیدنظرخواه دادخواستی به خواسته فوق تقدیم داشته که به این شعبه ارجاع و پس از ثبت به کلاس فوق و انجام تشریفات قانونی مورد رسیدگی واقع و سرانجام در وقت فوق‌العاده دادگاه تشکیل و با بررسی اوراق و محتویات پرونده ختم دادرسی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می‌نماید. رأی دادگاه: تجدیدنظرخواهی آقایان اصغر و قاسم به وکالت از طرف آقای میرمجید از دادنامه شماره ۱۴۹۲-۸۲/۱۰/۳۰ صادره از شعبه ۱۱۸۰ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن حکم براءت تجدیدنظرخوانده (آقای عباس) از جهت ارتکاب بزه تصرف عدوانی به صورت نصب کولر در قسمت مشاعات ساختمان صادر شده به دلایل زیر وارد و موجه است. الف: به موجب نظر کارشناس منتخب دادگاه کولر نصب‌شده در محل، اخیراً و جدیداً نصب شده و در جای سابق خود نصب نگردیده و نصب کولر در جای جدید که در مشاعات ساختمان نصب شده باشد بدون اجازه سایر مالکان مشاع، حالت تصرف عدوانی دارد. ب: بر اساس فتوکپی سند عادی مورخ ۸۰/۲/۱۰ در صفحه ۷۶ پرونده آقای عباس اقرار و اعتراف به نصب کولر جدید نموده و به موجب آن سند متعهد شده که کولر منصوبه در محل جدید را تا تاریخ ۸۰/۲/۱۱ بر دارد. بنابراین، صدور رأی براءت تجدیدنظرخوانده بر خلاف دلایل موجود در پرونده صادر شده و واجد ایراد قضائی است. دادگاه در اجرای بند ۴ از ماده ۲۵۷ از قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه تجدیدنظرخواسته را در مورد براءت آقای عباس نقض و مستنداً به ماده ۶۹۰ از قانون مجازات اسلامی ضمن رفع تصرف عدوانی یعنی برداشتن کولر از محل نصب جدید طبق نظریه کارشناس و محکومیت تجدیدنظرخوانده (آقای عباس) به پرداخت مبلغ دویست هزار ریال جزای نقدی با رعایت ماده ۲۲ از قانون مجازات اسلامی رأی صادر و اعلام می‌دارد رأی صادره قطعی است.^{۱۳}

البته باید متذکر شد که راجع به ممانعت از حق نظریه مشورتی‌ای صادر شده است که بدین شرح است: نظریه مشورتی به شماره ۷/۳۵۳-۱۳۸۴/۱/۲۴: «چنانچه مالک مشاعی

حق استفاده از محل کسب مذکور در استعلام را داشته باشد و مالک مشاعی دیگر مانع ورود وی شود عمل ارتكابی جرم محسوب و می‌تواند از مصادیق ممانعت از حق مذکور در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی باشد ولی اگر مالک مشاعی حق استفاده از محل کسب را نداشته، چون دخالت شریک در اموال مشاع بدون اجازه سایر شرکا ممنوع است ممانعت از ورود وی، توسط مالک مشاعی دیگر جرم محسوب نمی‌شود.»

همچنین اگر غصب را تصرف در مال غیر به نحو عدوان^{۱۴} و مشمول مسؤلیت مدنی و کیفری بدانیم ماده ۱۶۷ قانون مجازات اسلامی تصرف عدوانی در اموال مشترک را پذیرفته به این صورت که: «در صورتی که دو یا چند نفر مال غیرمنقولی 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.» و نیز نظریه مشورتی شماره ۷/۳۳۰ مورخ ۱۳۸۰/۲/۲۸ که در این زمینه داده شده مؤید این مطلب است که امکان وقوع تصرف عدوانی، که هم می‌تواند مشمول مقررات کیفری شود و هم مقررات مدنی، توسط شریک در ملک مشاع امکان‌پذیر است به شرح ذیل است: «نظر به تعریف ماده ۵۷۱ قانون مدنی درباره شرکت (مالکیت مشاعی) و تصریح مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ همان قانون در مورد تصرف بدون اذن یا خارج از حدود اذن شریک و یا شرکای دیگر، دعوی خواهان به خواسته قلع و قمع بنا به طرفیت احداث‌کننده اعیانی از تمام ملک مشاع مسموع است، تصرف در ملک مشاع اگر با اجازه مالک نباشد متصرف غاصب محسوب می‌شود.» یا در نظریه مشورتی شماره ۷/۷۵۹۹-۷۲/۱۰/۲۶ آمده: «با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۱۰-۵۵/۷/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به نظر می‌رسد تصرف در ملک مشاع بدون اذن شرکا می‌تواند از مصادیق ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی باشد.»

علاوه بر موارد مذکور که مشمول تصرف عدوانی و ... بودند در زمینه انتقال مال غیر نیز نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۶۵۲/۱۰/۷/۱۰ مؤید این نظر است که «اگر شریک مال مشاع فقط سهم خود را مشاعاً بفروشد و قصد انتقال سهم سایر شرکا را نداشته باشد، این عمل جرم نیست. مثلاً کسی که مالک یک دانگ مشاع از منزلی است اگر همان یک دانگ را بفروشد، آن عمل عنوان جزایی ندارد ولی اگر به صورت مفروز

یا معین یا اضافه بر سهم خود انتقال دهد یا قصد انتقال سهم شریک را داشته باشد، عمل ارتكابی او انتقال مال غیر محسوب می‌گردد.»

از سوی دیگر در بحث ثبت ملک غیر موضوع ماده ۱۰۹ قانون ثبت اسناد و املاک، در رأی شماره ۲۶۲۹-۱۳۱۷/۱۱/۲۴ دیوان عالی کشور آمده است که «تقاضای ثبت نسبت به ملکی که در تصرف دیگری است که ماده ۱۰۹ قانون ثبت اسناد و املاک تقاضاکننده را کلاهبردار محسوب داشته تا مجازات مقرر در ماده ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی درباره او اجرا شود، اختصاص به صورتی که تمام ملک مورد تقاضا در تصرف غیر بوده نداشته، بلکه صورتی را هم که ملک به طور اشاعه مشترک بین او و دیگری بوده و او به نام خود تمام آن را مورد تقاضا قرار داده باشد، شامل است.»

در فقه نیز راجع به این موضوع نظراتی ارائه شده است؛ از جمله در باب سرقت شریک از مال مشاعی اختلاف نظر وجود دارد اما نه در امکان تحقق سرقت در مال مشاع، بلکه در خصوص حکم جزایی آن فروضات مختلفی را مورد بحث قرار داده‌اند. فرضاً برخی فقها گفته‌اند که اگر شریک از مال مشاع و مشترک به میزان یا کمتر از حصه خود برآید، حد قطع بر او جاری نخواهد شد ولی تعزیر می‌شود و اگر بیش از حصه خود برآید و مقدار زاید بر حصه‌اش به نصاب برسد، حد قطع بر او جاری می‌شود. بنابراین، فقها ارتکاب سرقت در مال مشاع و مشترک را در هر حال امکان‌پذیر می‌دانند.^{۱۵}

شهید ثانی در مورد سرقت از غنیمت در کتاب حاشیه المختصر النافع بیان کرده که مطلقاً دست سارق قطع نمی‌شود که عبارت ایشان در کتاب مذکور این است: «الاصح عدم القطع، و كذا القول فی كل ما للشارق فیه حق كبیة المال و مال الزكاه و الخمس الفقیر و العومی» یعنی صحیح‌تر این است که در مورد هر سارقی که حقی در مسروق منه دارد مانند بیت‌المال و مال زکات و خمس برای فقیر و سید قائل به عدم قطع شویم.^{۱۶} در مورد سرقت شریک‌المال مشاع شهید ثانی می‌نویسد «ولو سرق من المال المشترك ما یظنه قدر نصیبه و جواز مباشرته

۱۵. فرضاً برخی فقها چنین گفته‌اند که: اگر کسی از مال مشترک (مشاع) به میزانی که فکر می‌کند به اندازه سهمش است و اجازه دارد که رأساً اقدام به تقسیم آن کند حتی اگر بیشتر باشد برآید، حد قطع بر او جاری نمی‌شود زیرا قاعده شبهه در اینجا همانند موردی است که شخص به تصور آنکه مالک است برمی‌دارد، و بعداً عدم مالکیتش احراز می‌شود، بلکه در اینجا اجمع و اولی این است که حد قطع را جاری نسازیم (چون به هر حال مالکیت دارد)، ولی اگر بداند حق تقسیم ندارد و برآید در صورتی که به حد نصاب برسد، حد قطع بر او جاری خواهد شد؛ و فرقی نمی‌کند که مال قابل تقسیم باشد یا نباشد؛ الجبی العاملی، شرح المعنه، ج ۱۳، ۱۹۰.

۱۶. شهید ثانی، حاشیه المختصر النافع، ۲۰۴.

القسمه بنفسه فزاد نصاباً فلا قطع، لاشبعه، كتوهم الملك فظمه علامه فيه اجمع بل هنا اولی ولی علم عدم تولى القسمه كذالك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصاباً و لا فرق بين قبول القسمه و عدمه على الا قول»^{۱۷} یعنی اگر کسی از مال مشترک به مقداری که تصور می‌کند به اندازه سهمش است سرقت کند در صورتی که قائل به جواز تقسیم مال مشترک به طور مباشرت باشیم اگر چه بیش از نصاب سرقت باشد به خاطر شبهه ملکیت حد جاری نمی‌شود. اما اگر بدانید که تقسیم مال بدون اذن شریک جایز نیست و به میزانی که به حد نصاب سرقت می‌رسد بر باید دستش قطع می‌شود و بنا بر قول قوی‌تر فرقی نمی‌کند که مال قابلیت تقسیم داشته باشد یا نداشته باشد ایشان در کتاب مسالک الافهام الی تنقیح الشرایع الاسلام اینچنین آورده‌اند: «و وجهه عدم القطع مع اخذه بقدره النصاب یظهم من الروایات المذكوره الحقیق، للخلاف فی ملكه، فاذا قیل بعدم قطع الغنائم» ایشان در این عبارت حکم سرقت شریک را همان حکم سرقت غنیمت می‌دانند که به طور دقیق دست سارق قطع نمی‌شود زیرا شرکت غنیمت گیرنده، ضعیف‌تر است از شرکت در ملک حقیقی بین دو شریک اختلاف در شراکت بیشتر از غنیمت پیش می‌آید چون غنیمت مال همه است و شراکت در آن ضعیف‌تر است.

شیخ طوسی در کتب خود از جمله استبصار و نهاییه و تهذیب الحکم در مورد مال سرقت شده از مال غنیمت اگر زیادتر از سهم سارق باشد و این زیادی به اندازه نصاب قطع بالغ شود به اجرای حد قطع ید بر سارق نظر داده است. یعنی اینکه اگر کسی قبل از اینکه مال تقسیم شود، کمتر از سهمش از مال غنیمت سرقت کند حکم حد سرقت و قطع جاری نمی‌شود و به جهت اینکه جرأت نموده قبل از تقسیم سهم خود را بردارد فقط تأدیب می‌شود و اما اگر زیادتر از سهمش سرقت کند و این زیادی به اندازه نصاب قطع یا بیشتر باشد در این صورت حکم قطع جاری می‌شود. این در صورتی است که سارق مسلمان باشد و در غنیمت سهم داشته باشد و اما اگر کافر باشد در هر صورت قطع می‌شود حتی اگر به اندازه نصاب قطع نرسد چون سهمی در مال غنیمت ندارد.^{۱۸}

امام خمینی در مورد سرقت شریک از اموال مشترک در تحریر الوسیله این طور تفصیل داده‌اند: «اگر شریکی از مال مشترک به پندار اینکه بدون اذن شریک جایز است بردارد کیفر قطع ندارد اگر چه زائد از سهمش که مقدار نصاب قطع است برداشته باشد و همچنین اگر با

۱۷. شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح المعته الد مشیقه، ج ۹، ۲۲۶.

۱۸. طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ۱۸۵.

علم بر حرمت برداشته نه به قصد سرقت بلکه به قصد تقسیم و استیذان بعدی برداشته حد قطع بر او نیست ولی اگر با علم به حرمت به قصد سرقت بردارد کیفر او قطع است، چنانچه از مال مشترک به مقدار سهمش بدزدد کیفر قطع ندارد، و اگر زائد بر سهمش که زائد از نصاب است بدزدد کیفر قطع دارد البته با عدم تخصیص شبهه.^{۱۹} پس امام در این باره نظرشان این است که در سرقت و غیر آن حد مجاز می‌شود و شرط است که شبهه وجود نداشته باشد پس اگر شریک مال مشترک را به گمان جایز بودن تقسیم آن بدون اذن شریک بدزدد دستش قطع نمی‌شود (شبهه حکمی) اگر چه بیشتر از سهم و نصاب باشد همچنین اگر با علم به حرمت اما بدون قصد سرقت باشد یا نداند بیشتر از سهمش است حد جاری نمی‌شود، اما اگر با علم به حرمت و با قصد سرقت برده و به میزان نصاب سرقت باشد قطع جاری می‌شود.

در کشورهای نظیر فرانسه، مصر، انگلیس، لبنان و سوریه سرقت مال مشاع توسط احد شرکا جرم به حساب آمده است. به طور مثال به موجب رأی شماره ۲۱ که در سال ۱۹۰۴ صادر شده است، دیوان کشور فرانسه بیان داشته: «اگر شریک مالی را که با دیگران شریک است برآید، به مجازات سرقت محکوم می‌شود. زیرا به میزانی که مال شرکا بوده، مال غیر را تملک کرده است.» و یا به موجب رأی مورخ ۵ مه ۱۸۴۹ حتی اگر شریک، سند زمین مشترک را سرقت کند مجازات می‌شود و به موجب رأی مورخ ۱۹ مارس ۱۹۰۳ «شریک یک محل تجاری اگر ثمن معامله را کاملاً تملک کند و شریک دیگر را از نصیبش محروم کند سارق است.»^{۲۰}

این در حالی است که در ایران، شعبه ششم دیوان عالی کشور، در رأی شماره ۱۲۲ مورخ ۱۳۲۱/۷/۲۵ و شعبه پنجم در رأی شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۲۱/۱/۳۱ امکان تحقق سرقت در اموال مشاعی را صریحاً رد کرده است. البته رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور راجع به تخریب، مؤخر بر این آراء است ولی به نظر نگارندگان در حقوق جزا نمی‌توان وحدت ملاک گرفت و حکم تخریب را بر دیگر موارد تعمیم داد. با وجودی که دیوان عالی کشور در آراء مذکور، امکان تحقق سرقت در اموال مشاع را رد کرده بود ولی در قانون مجازات ۱۳۹۲ این موضوع مورد قبول واقع شده است، که خود جای تأمل دارد.

۱۹. موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ۴۸۳.

۲۰. عبدالملک، *الموسوعه الجنائیه*، ج ۴، ۲۲۷ و ۲۲۸؛ به نقل از: حبیب زاده، پیشین، ۴۵.

حال که مستنداتی از این قضیه آورده شد، باید دید که با گزینش هر یک از این دو عقیده چه آثاری از آنها ایجاد خواهد شد و اینکه کدام یک با فلسفه حقوق کیفری متناسب‌تر و البته به حق نزدیک‌تر است.

تصور اینکه شریکی مال مورد اشاعه را با سوء نیت تخریب کند و وی را مسؤول ندانیم خیلی سخت و غیر منطقی می‌نماید. تصور کنید در ساختمانی یکی از آپارتمان نشینان به قصد اضرار به دیگران مبادرت به تخریب قسمتی از اموال مشاعی ساختمان می‌کند، چگونه می‌توان گفت که چون خود وی در آن مال دارای حق مالکیت است و در قانون از عبارت مال دیگری استفاده شده و چون مال دیگری نیست و مال خود را تخریب می‌کند نمی‌توان وی را از لحاظ جزایی مسؤول دانست و طرف دیگر را یعنی حق مالکیت دیگر شرکا را در آن مال مشاع در نظر نداشت. همچنین است دیگر جرائم علیه اموال مانند اینکه شخصی با توسل به وسائل متقلبانه شریک خود را در بردن مال مورد اشاعه فریب دهد و بگوییم از آنجایی که در ماده قانونی شرط شده که مال دیگری را ببرد؛ لذا نمی‌توان این مورد را از مصادیق کلاهبرداری دانست. البته خوشبختانه همان‌طور که قبلاً اشاره شد در مورد جرم تخریب و سرقت حدی این مشکل بر طرف شده است. ولی متأسفانه در واقع و یا در ظاهر، دیوان قائل به تفکیک بین تخریب و دیگر جرائم شده است و قانونگذار در قانون مجازات قائل به تفکیک درباره جرم سرقت حدی و دیگر جرائم شده که این امر راه را برای اختلاف آراء و نظرها باز گذاشته است.

با وجود این، به نظر نگارندگان دلائل مختلفی وجود دارد که تحقق دیگر جرائم از سوی شریک در اموال مشاع را با عدالت سازگارتر می‌داند. از جمله اینکه مال، چه مشاع باشد و چه مفروز مورد احترام قانونگذار است، بلکه مال مشاع باید از حمایت بیشتری از طرف قانونگذار برخوردار باشد، چرا که افراد متعددی ممکن است در مالکیت آن سهیم باشند و ممکن است یکی از این شرکا به قصد اضرار دیگر شرکا مبادرت به یکی از جرائم علیه مال مشاع نماید. با اعتقاد به عدم امکان وقوع جرم در مال مشاع توسط احد شرکا حق مالکیت که یکی از اساسی‌ترین حقوق افراد به حساب می‌آید، به راحتی دچار تزلزل و سستی خواهد شد و راه سوء استفاده از حق برای شریک دارای سوء نیت باز خواهد شد، در حالی که روح قانون برای حفظ و صیانت از حقوق افراد و جلوگیری از هنجارشکنی‌ها است. اگر امکان وقوع جرم را در اموال مشاع میسر ندانیم نظم عمومی را به مخاطره خواهیم انداخت. هر کس از رهگذر

سکوت یا نقص قانونی یا تفسیر بسیار مضیق، سوء استفاده نموده و باعث اضرار شریکش می‌شود و به عبارتی اعمال حق مشاعی خود را وسیله اضرار به غیر قرار می‌دهد.^{۲۱}

همچنین باید این سوال مطرح شود که آیا شریک می‌تواند به بهانه اینکه در جزء جزء مال حق مالکیت دارد بدون اذن شریک دیگر مال را به دیگری به امانت بسپارد و یا به عبارتی در آن تصرفات مادی و یا حقوقی نماید. پاسخ این سوال را مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی^{۲۲} به این صورت داده است که شریکی را که بدون اذن دیگر شرکا در مال مورد اشاعه تصرف نماید فصول و مسوول شناخته است در واقع به منظور جلوگیری از تعدی احتمالی احد شرکا این حکم را داده است؛ لذا اگر به بهانه اینکه شریک در هر ذره از مال دارای حق مالکیت است و اطلاق عنوان مال غیر به آن صحیح نیست، امکان وقوع جرائم علیه اموال را در مال مشاع قابل تصور ندانیم باید به این موضوع قائل باشیم که شخص زمانی که در مال تصرفی می‌کند از لحاظ مدنی نیز مسوولیتی نخواهد داشت و باید برای هر شریک حق تصرف بدون اذن شریک دیگر را متصور بدانیم؛ چرا که در مال خود تصرف می‌کند و در هر جزء مال سهیم است که مسلماً این امر، غیر منطقی است.

از طرفی، شریکی که نسبت به مال، عمل خلافی مرتکب شده با وجودی که به مال خود متعرض شده به مال دیگری و مالکیت دیگری نیز تعدی و تجاوز داشته است همچنین باید گفت که در متن مواد مزبور به این موضوع اشاره نشده است که شخص نباید در مال هیچ سهمی داشته باشد و در واقع باید گفت که حق مالکیت متخلف در مال مورد نظر نافی این نیست که در عین حال، مال برای دیگری نیز باشد و اصولاً خاصیت مال مشاع نیز همین است.

نتیجه

با وجودی که روح و هدف قواعد حقوق کیفری، برای جلوگیری از هتک حرمت‌ها، هنجارشکنی‌ها، صیانت از حقوق افراد، حفظ و برقراری نظم عمومی و آزادی‌های فردی و ... است و باید قانون را به گونه‌ای تفسیر نمود که راه دور زدن قانون برای قانون‌شکنان بسته

۲۱. برای آگاهی بیشتر از این زمینه، نک: نصرتی صدقیانی، پیشین، ش ۱-۲ و ۲-۳-۴ به بعد.

۲۲. ماده ۵۸۱: «تصرفات هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد فضولی بوده و

تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود.»

ماده ۵۸۲: «شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است.»

شود. ولی با وجود این، این‌گونه نیست که بتوان به راحتی و حتی با دلایل متقن مذکور حکم جرائم علیه اموال را در مال مشاع به راحتی اعمال نمود؛ یا حکم جرم تخریب یا سرقت مورد اشاره ماده ۲۷۷ قانون مجازات اسلامی را با وحدت ملاک به راحتی به دیگر موارد تعمیم داد؛ چرا که در حقوق کیفری اصلی که باید مورد توجه قرار گیرد، اصل تفسیر مضیق و به نفع متهم و لزوم صراحت و قانونی بودن جرم است. در حقوق کیفری مانند حقوق خصوصی راه برای تفسیر و توسیع مفاهیم باز نیست تا فرضاً بتوان به راحتی حکم تخریب یا حکم مواد ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی یا ماده ۱۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی و یا ماده ۲۷۷ قانون مجازات اسلامی را با وحدت ملاک به دیگر موارد تعمیم دهیم. البته در امکان‌پذیر بودن تحقق این جرائم در مال مشاع نگارندگان شکی ندارند یا در اینکه حکم تخریب نباید از حکم دیگر جرائم جدا باشد؛ چرا که در مقایسه تخریب با سایر جرایم علیه اموال خاصیتی نیست تا ارتکاب تخریب در مال مشاع توسط شریک امکان‌پذیر باشد اما ارتکاب سایر جرایم علیه اموال توسط شریک در مال مشاع غیرممکن باشد و یا در اینکه در مال مشاع مالکیت طرف دیگر نیز باید محترم شمرده شود و یا در دیگر دلایل که ذکر شد. اما اگر نگاه ما در این خصوص نگاه یک منتقد و پژوهشگر باشد، این‌گونه مطالب جای طرح دارد و صحیح است که با دلایل و تفاسیر، حکم را راجع به مال مشاع جاری بدانیم.

تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، برخی از حقوقدانان ویژگی‌هایی برای جرم تخریب بر می‌شمردند و رأی وحدت رویه ناظر بر آن را توجیه می‌نمودند ولی با آمدن ماده ۲۷۷ قانون مجازات اسلامی دیگر جای توجیهی باقی نمی‌ماند، ولی حال که نگارنده در مقام منتقد و پژوهشگر هست با توجه به دلایل ارائه‌شده به عدالت و منطق نزدیک‌تر می‌داند که امکان وقوع جرم در مال مشاع توسط احد شرکا امکان‌پذیر باشد ولی اگر ما در مقام مجری قانون فرضاً در مقام یک قاضی به قضیه بنگریم به نظر نگارنده باید در حقوق کیفری، تفسیری مضیق ارائه دهیم و به سکوت و نقص قانون تن دهیم. لذا نگارندگان قائل به این نظر هستند که متأسفانه قاضی جز در جرم تخریب و سرقت حدی مورد اشاره ماده ۲۷۷ قانون مجازات اسلامی نمی‌تواند حکم به مجازات اعمال‌کننده این نوع از اعمال صادر نماید.

در آخر به قانونگذار پیشنهاد می‌شود که ماده قانونی شفاف و روشنی در خصوص اینکه در مال مشاع نیز امکان وقوع جرائم علیه اموال وجود دارد و تفاوتی بین مال مشاع و مفروز نیست تهیه و تصویب شود.

فهرست منابع

- امامی، سیدحسن. حقوق مدنی، ج ۲. چاپ پانزدهم. تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳.
- بروجردی عبده، محمد. حقوق مدنی. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
- الجی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی). *الروضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه*، جلد ۹. قم: مکتبه الطباطبائی، ۱۴۱۰ ه.ق.
- الجی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی). *حاشیه المختصر النافع*. قم: الحوزه العلمیه بقم، مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- الجی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی). *شرح اللمعه*، جلد ۱۳. چاپ هفتم. ترجمه علی شیروانی. قم: مؤسسه دارالعلم، ۱۳۸۶.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. *ترمینولوژی حقوق*. چاپ هشتم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، و باقر شاملو. «سرقه مال مشاع». *مجله نامه مفید* ۲۹ (۱۳۸۱).
- شامبیاتی، هوشنگ. *حقوق کیفری اختصاصی*، جلد دوم. چاپ پنجم. تهران: انتشارات زوبین، ۱۳۸۰.
- شکری، رضا، و قادر سیروس. *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*. چاپ چهارم. تهران: انتشارات مهاجر، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
- صالح‌ولیدی، محمد. *حقوق جزای اختصاصی*، جلد ۱. چاپ چهارم. تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵.
- طوسی، ابو جعفر، *النهاییه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. تهران: دانشگاه تهران، ۱۴۰۰ ه.ق.
- کاتوزیان، ناصر. *اموال و مالکیت؛ دوره مقدماتی*. چاپ هشتم. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر. *عقود معین؛ دوره مقدماتی*، جلد ۱. چاپ نهم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵.
- گلدوزیان، ایرج. *بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی*. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
- مکرّم، علی. *لوح فشرده بانک اطلاعات آراء دادگاه‌ها و نظریات مشورتی*. نسخه ۶/۱، ۱۳۸۸.
- منصورآبادی، عباس. «موضوع جرم در باب جرایم علیه اموال». *مجله اندیشه‌های حقوقی* ۴ (۱۳۸۲).
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. *تحریر الوسیله*، جلد ۲. چاپ دوم. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی (س)، ۱۳۸۵.
- میرمحمدصادقی، حسین. *حقوق کیفری اختصاصی* ۲. چاپ پانزدهم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
- نصرتی صدقیانی، ناصر. «سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان‌ها». *پایان‌نامه کارشناسی ارشد*، تهران: دانشگاه پیام نور، ۱۳۸۹.

An Inquiry on the Possibility of Crime against Joint Tenancy by Partner

Mohammad Bagheri Komar Olia

Ph.D. Student Penal and Criminology, Email: mbagherik@yahoo.com

&

Naser Nosrati Sadaghiani

Master of Private Law, Email: nasern2@yahoo.com

In this paper the probability of the commission of offence while using a shared property will be discussed. Diverse ideas and opinions have been presented concerning this issue which can be divided into two groups, in favor and against the issue, indicating the significance of it. There are those who believe that because the property which is the subject of the offence belongs to someone else and offender is not the sole owner, no offence has been committed. Moreover they believe that the offender has the ownership right in every part of the shared property and the property cannot be referred to as the property of others. Consequently, there is no probability of the commission of offence. On the other hand, there are those who believe that it is likely to prove the commission of offence by using a shared property because the partner is able to benefit or suffer from the property. To this effect, the writer of this paper has concluded that the commission of offence is likely by using a shared property. However, due to the principle of legality of crime and punishment and abridge interpretation in favor of the accused person, the judge shall not be allowed to inflict penalty upon the offender of the offence committed by using a shared property other than serious theft and destruction.

Keywords: partner, joint tenancy, crime, theft, legality.

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XV, No. 1

2016-1

- **Transmission of AIDS Virus and Commit of Generic Deadly Action**
Alireza Emamdadi & Ebrahim Taghizade & Mohammad-Ali Taheri
- **Principle of Legitimacy, Sovereignty and Transformation of Traditional Structure of International Law**
Hossein Sartipi
- **Development and Transfer of Marine Technology in Viewpoint of International Law of Technology Development and Transfer in Theory and Practice**
Akbar Adibi
- **Developing Countries and WTO Disputes Settlement Mechanisms**
Sepideh Zebardast
- **Comparative Study of Broad and Narrow Interpretation of Contra Proferentem Rule in Insurance Contracts**
Alireza Yazdanian & Hamid Araei
- **An Inquiry on the Possibility of Crime against Joint Tenancy by Partner**
Mohammad Bagheri Komar Olia & Naser Nosrati Sadaghiani
- **World Bank Effort to Maintain International Peace and Security**
Malihe Behfar
- **No Fly Zone in International Law with Respect to Security Council Practice**
Aghil Mohammadi



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study