

## مسئولیت کیفری شریک در مال مشاع

ابوذر اسدی\*

تاریخ دریافت: ۹۳/۱۰/۱۲

تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۱/۱۹

### چکیده

از دیرباز تاکنون به واسطه‌ی گسترش ارتباطات اجتماعی و افزایش جمعیت و متراکم شدن محیط‌های مسکونی و کاری، شراکت اشخاص در اموال منقول و غیر منقول نیز گسترش یافته است. پدیده‌هایی مانند آپارتمان‌نشینی، تأسیس شرکت‌های سهامی و کسب و کار در مجتمع‌های تجاری و اداری و مشارکت ناگزیر مالکین به نحو اشاعه را در بخش‌های زیادی به دنبال داشته است. چنین محیط‌های متراکم و مرتبطی طبعاً باعث تزامم حقوق مالکین خواهد شد. شراکت شخص به نحو اشاعه در جزء جزء یک مال ممکن است این تصور را برای وی به وجود بیاورد که بخاطر شراکت در همه‌ی اجزای مال مشترک، اقدام وی نمی‌تواند اقدام علیه مال غیر محسوب شود و حق خواهد داشت هرگونه تصرفی در کل مال بنماید یا برای خارج کردن آن از ید دیگر شرکا دست به هر رفتاری بزند. به همین دلیل، شناخت میزان مسئولیت کیفری هر یک از شرکاء نسبت به مال مشاع از اهمیت زیادی برخوردار است. این اهمیت زمانی آشکارتر خواهد شد که بدانیم بخش قابل توجهی از پرونده‌های مطروحه در مراجع قضایی را اختلافات کیفری شرکای مشاعی به خود اختصاص داده است. در مورد مسئولیت کیفری قائل شدن برای شریک در مال مشترک، اختلاف نظرهای زیادی میان حقوق‌دانان وجود دارد. بررسی این اختلاف- نظرها و ارائه‌ی راه حل در هر عنوان جزایی قابل تصور در مال مشاع، موضوع این نوشتار است.

**واژگان کلیدی:** مال مشاع، اشاعه، مسئولیت کیفری، مال غیر، شریک.

---

\* رئیس حوزه‌ی قضایی بخش جره - بالاده استان فارس و کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی.  
asadijudge@gmail.com

## مقدمه

بر اساس قاعده‌ی فقهی «لاضرر» که در اصل چهلم قانون اساسی نیز تبلور یافته است «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر قرار دهد». شریک مشاعی نیز از این قاعده مستثنی نیست و نمی‌تواند به اعتبار اینکه مالکیتش به نحو اشاعه بوده و در جزء جزء مال شراکت دارد با سوءنیت و عدواناً نسبت به مال مشاع، فعل یا ترک فعلی مرتکب شده که باعث ورود ضرر به حقوق سایر شرکای مشاعی شود. ذکر سوءنیت و عدوان از این جهت است که موضوع بحث ما در این نوشتار، مسئولیت کیفری است و الا مسئولیت مدنی در هر حال پابرجاست. در این نوشتار سعی خواهیم کرد درخصوص بخش اعظم عناوین مجرمانه‌ی مبتلا به نسبت به مال مشاع بحث کرده و در مورد مسئولیت کیفری داشتن یا نداشتن شریک مشاع مرتکب، نتیجه‌گیری نماییم.

در مورد عناوین مجرمانه‌ی قابل تصور راجع به رفتار همراه با سوءنیت شریک نسبت به مال مشاع در قوانین کیفری موضوعه می‌توان به تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق، سرقت، تخریب و تحریق و اتلاف عمدی، کلاهبرداری، فروش مال غیر و خیانت در امانت اشاره کرد. چنانچه به شیوه‌ی برخی از اساتید حقوق کیفری، رکن مادی بزه را به رفتار فیزیکی، شرایط و اوضاع و احوال لازم و نتیجه تقسیم نماییم<sup>۱</sup> خواهیم دید که یکی از شرایط اساسی برای تحقق جرایم فوق‌الذکر این است که رفتار مرتکب نسبت به مال غیر صورت گرفته باشد وگرنه به عنوان مثال کسی را که مال خود را تخریب می‌کند یا مال خود را می‌فروشد و یا مانع ورود اشخاص به ملک خود می‌شود نمی‌توان مجرم دانست. سؤال اساسی این نوشتار در همین جا خود را نمایان می‌کند و آن اینکه آیا مال مشاع نسبت به هر یک از شرکا «مال خود» محسوب می‌شود یا «مال غیر»؟

اگر پاسخ ما به این پرسش، «مال خود» باشد شکل‌گیری چنین تصویری برای مالک مشاعی، نتایج زیان‌باری به دنبال خواهد داشت و باعث هرج و مرج و بی‌نظمی خواهد شد و صرف وجود مقررات مدنی نیز به جهت طولانی بودن روند رسیدگی به پرونده و عدم بازدارندگی، به تنهایی نمی‌تواند جلوی این بی‌نظمی را بگیرد. از طرف دیگر پاسخ به

۱- میرمحمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه حقوق اموال و مالکیت، چاپ دهم، نشر میزان، ۱۳۸۲.

پرسش فوق بطور قطعی نمی‌تواند «مال غیر» باشد؛ چراکه هریک از شرکا طبق قانون در جزء جزء مال شریک‌اند و چنین تصویری نیز برخلاف حقوق مالکانه‌ی افراد نسبت به مال خود است. با این وصف باید به دنبال یک پاسخ ترکیبی بود که به فراخور نوع اتهام انتسابی به مرتکب و با در نظر گرفتن نوع رفتار فیزیکی شریک و نتایجی که به دنبال خواهد داشت به ما اعلام نماید آیا رفتار شریک جرم است یا خیر. با این توضیح در ادامه به تفکیک به بررسی این وضعیت در هر یک از عناوین مجرمانه‌ی قابل تصور در اموال مشاع می‌پردازیم.

### ۱- تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق

عناوین مجرمانه‌ی تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق، بدون تردید جزء شایع‌ترین عناوین مجرمانه‌ی ارتكابی توسط شریک نسبت به مال مشاع است و درصد قابل توجهی از پرونده‌های مطروحه در مراجع قضایی را به خود اختصاص داده است. از این جهت هر سه عنوان را تحت یک مبحث ذکر می‌کنیم که به لحاظ منشاء واحد این جرایم، در قوانین مختلف جزایی نیز در کنار یکدیگر از آن بحث شده است.

زمانی که از این جرایم سخن می‌گوییم تحقق آن در اموال غیرمنقول موردنظر است. مطابق ماده‌ی ۵۸۱ قانون مدنی «هیچ یک از شرکا نمی‌تواند بدون اجازه‌ی شرکای دیگر در مال مشترک تصرفی بنماید زیرا تصرف هریک در سهم مشاع خود موجب تصرف او در سهام دیگران خواهد بود و چنین اقدامی بدون اجازه‌ی سایرین، تجاوز به حقوق آنان می‌باشد. حال چه تصرف برای اداره‌ی مال مشترک باشد یا برای انتفاع از آن.<sup>۱</sup> ولی سؤال اساسی این است که چه زمانی تصرفات یا ایجاد مزاحمت و ممانعت شریک، برای سایر شرکا جرم تلقی می‌شود؟

تحقق هر سه عنوان مجرمانه‌ی مذکور مقید به سوءنیت داشتن مرتکب است. اما آیا می‌توان تصرف شریکی را که در ذره ذره مال مشترک شریک است عدوانی و همراه با سوءنیت دانست؟

۱- ر.ک: امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ هجدهم، تهران، انتشارات اسلامی، سال ۱۳۸۴، صص ۲۰۷ و ۲۰۸.

قبلاً گفتیم که از جمله شرایط لازم برای تحقق بزه‌های مورد بحث، مال غیر بودن مال مورد تصرف یا ممانعت و مزاحمت است. حال آیا می‌توان مال مشترک را نسبت به شریک، مال غیر محسوب نمود؟

پاسخ به پرسش‌های فوق آسان نیست و بحث‌ها و اختلاف نظرهای زیادی را میان حقوق دانان به دنبال داشته است. عده‌ای با یک دید کاملاً حقوقی، چون مال مشترک را نسبت به شریک نمی‌توان مال غیر دانست قائل به جرم نبودن عمل شریک هستند و در مقابل عده‌ای دیگر با دیدی از دریچه‌ی عدل و انصاف، صرف عدم تعلق مال به مرتکب را برای تحقق جرم کافی دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد از میان نظرات فوق می‌توان با تفصیل قائل شدن میان فروض مختلف به راه حل بینابینی دست یافت. این راه حل به شیوه و امکان انتفاع شریک از مال مشترک بستگی دارد. بدین نحو که در هر مورد باید دید آیا شریک مشاعی می‌تواند بدون دخالت در سهام دیگران از مال منتفع شود یا خیر؟ به عنوان مثال: چنانچه منزلی شامل یک ساختمان و یک حیاط و یک درب ورودی بین چند نفر مشترک باشد و بنا بر این بوده که جملگی در آن سکونت گزینند و از آن منتفع شوند حال چنانچه یکی از ایشان بدون دلیل قانونی، درب حیاط را قفل نموده و مانع ورود سایر شرکا به ملک مشترک گردد یا چنانچه ساختمان دارای پنج اتاق است وی چهار اتاق آن را بدون رضایت سایرین تصرف نماید یا اینکه حیاط منزل مشترک را بدون رضایت سایرین تبدیل به انبار لوازم اسقاطی نماید و علی‌رغم تذکر شرکا و مخالفت ایشان، به اقدامات خود ادامه دهد آیا وی را نمی‌توان دارای سوءنیت دانست؟ و آیا اقدام وی تصرف عدوانی سهم دیگران یا ممانعت از حق دیگران برای انتفاع از مال نیست؟

چنانچه بخواهیم مانند دسته‌ی اول حقوق دانان، از دید حقوق خصوصی به موضوع نگریم و اقدامات توأم با سوءنیت مرتکب را اقدام علیه مال غیر ندانیم قطعاً با توجه به وفور این دست از مشارکت‌ها در جامعه، شاهد هرج و مرج خواهیم بود و ضرورت دارد در چنین مواردی عمل شریک را جرم دانسته و با اعمال مجازات جلوی بی‌نظمی را بگیریم.

۱- برای اطلاع تفصیلی راجع به این نظرات ر.ک به: میرمحمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ دهم، انتشارات میزان، ۱۳۸۲، صص ۱۵۸ الی ۱۶۰.

اما در فرض دیگری، مال مشترک به نحوی است که همه‌ی شرکا در آن واحد می‌توانند به یک میزان از مال مشترک استفاده نمایند؛ مانند اینکه مال مشاع، یک قطعه زمین زراعی باشد و همه‌ی شرکا آن را به صورت مشترک کشت کرده یا آن را به قطعات کاملاً مساوی چه از حیث مساحت و چه از حیث مرغوبیت تبدیل کنند و بدون اینکه آن را قانوناً افزایش کرده یا تقسیم نامه‌ای بین خود تنظیم نموده باشند با رضایت یکدیگر هر کدام قطعه‌ای را تصرف کرده و آن را کشت نمایند. در این فروض چنانچه اقدام شریک در حدود سهام خود باشد به جهت مساوی بودن همه‌ی شرایط برای سایرین، نمی‌توان وی را دارای سوءنیت دانست و اقدام وی را تصرف عدوانی تلقی کنیم حتی اگر مانع ورود سایرین به قطعه تحت تصرف خود شود. در همین رابطه نظریه‌ی مشورتی از ناحیه‌ی اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه به این مضمون صادر شده است: «چنانچه مالک مشاعی حق استفاده از محل کسب مذکور در استعمال را داشته باشد و مالک مشاعی دیگر مانع ورود وی شود عمل ارتكابی جرم محسوب شده و می‌تواند از مصادیق ممانعت از حق مذکور در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی [کتاب پنجم تعزیرات مصوب ۱۳۷۵] باشد ولی اگر مالک مشاعی حق استفاده از محل کسب را نداشته است، چون دخالت شریک در اموال مشاع بدون اجازه‌ی سایر شرکا ممنوع است ممانعت از ورود وی توسط مالک مشاعی دیگر، جرم محسوب نمی‌شود»<sup>۱</sup>.

در مورد فرض فوق چنانچه یکی از شرکا بدون رضایت سایرین و به صورت غیرقانونی اقدام به تصرف ملک مشترک، تماماً یا زائد بر سهام خود نماید و یا اینکه قطعه‌ای که مرغوب‌تر است را بدون رضایت سایرین تصرف نماید یا اینکه از ورود شرکا به تمام ملک یا بخشی که بیش از سهام خود است جلوگیری نماید و علیرغم اعتراض سایرین یا اطلاع از عدم رضایت ایشان، به اقدامات غیرقانونی خود ادامه دهد قطعاً باید وی را دارای سوءنیت دانست و حسب مورد تحت عناوین تصرف عدوانی یا مزاحمت و یا ممانعت از حق تحت تعقیب قرار داد. کما اینکه اقدام چنین شریکی که در خارج از حدود اذن در اموال مشترک تصرف می‌نماید مطابق ماده‌ی ۵۸۲ قانون مدنی موجب ضمان خواهد بود.

۱- نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۳۵۳ مورخ ۱۳۸۴/۱/۲۴ مذکور در (شهری، غلامرضا و دیگران؛ مجموعه‌ی تنقیح شده‌ی قوانین و مقررات کیفری، جلد اول، معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه قضائیه، ص ۹۲۰).

بنابر آنچه گفته شد نمی‌توان این سخن را پذیرفت که «در... [چنین مواردی] باید قدر متیقن و نظر و استدلالی را پذیرفت که نتیجه‌ی آن بیشتر به نفع متهم تمام می‌شود»<sup>۱</sup> چراکه توسل به اصل «تفسیر به نفع متهم» مربوط به زمانی است که جرم‌ندانستن رفتار مرتکب، غالب باشد درحالی‌که همان‌طور که قبلاً گفتیم با اساس قراردادن ضابطه‌ی سوءنیت مرتکب، در بسیاری از موارد می‌توان مرتکب را تعقیب نمود.

## ۲- فروش مال غیر و کلاهبرداری

۲-۱- فروش مال غیر: مطابق ماده‌ی ۵۸۳ قانون مدنی، «هریک از شرکا می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر، سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل نماید». همان‌طور که می‌تواند بدون جلب رضایت دیگر شرکا، سهم خود را به شریک دیگر منتقل نماید؛ اگرچه تسلیم آن به غیر، محتاج اجازه‌ی بقیه‌ی شرکا می‌باشد.<sup>۲</sup> با این وصف به طورکلی فروش مال مشاع توسط شریک به نحو اشاعه جایز است و جرم تلقی نمی‌گردد اما صرفاً می‌بایست به میزان سهام خود از مال مشاع باشد. بنابراین اگر به عنوان مثال کسی که مالک دو سهم مشاع از ده سهم یک ملک است اقدام به فروش سه سهم به غیر نماید اولاً از لحاظ قواعد مدنی، معامله نسبت به یک سهم مازاد، فضولی است و ثانیاً چنانچه این اقدام توأم با سوءنیت باشد علاوه بر فضولی بودن معامله نسبت به مازاد بر سهم، عمل مرتکب می‌تواند مصداق فروش مال غیر باشد.<sup>۳</sup> در همین رابطه اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه در یکی از نظریات مشورتی خود این‌گونه آورده است که: «هرچند انتقال ملک مشاع به نحو مفروز از لحاظ حقوقی بدون موافقت سایر شرکا نافذ نیستولی اگر مورد انتقال، معادل سهم انتقال دهنده باشد از جهت اینکه سوءنیت نداشته جنبه کیفری ندارد و در غیر این صورت انتقال مال غیر تلقی می‌شود».<sup>۴</sup>

همین وضعیت در فرضی که شریک مشاعی، کل مال را به شخص ثالثی بفروشد نیز جاری است با این تفاوت که در این فرض، احراز سوء نیت شریک آسان‌تر از زمانی است که تنها بخشی از غیر سهم خود را می‌فروشد؛ چراکه امکان دفاع عدم اطلاع از مازاد بر

۱- میرمحمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۶۰.

۲- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلد دوم، ص ۲۰۸.

۳- میرمحمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۱۷.

۴- نظریه‌ی شماره‌ی ۳۴۴۴/۷ مورخ ۱۳۵۸/۱۲/۱۹ مذکور در همان منبع همان صفحه.

سهم بودن میزان فروخته شده وجود دارد. اما در فرض فروش کل مال، مانند فروش یک دستگاه کامیون که بین دو نفر بالمناصفه مشترک است محرز است که مرتکب، آگاهانه و با انکار مالکیت شریک خود اقدام به فروش نموده است.

نکته‌ی آخر در این مبحث این است که پیش بینی حق اخذ به شفعه در ماده‌ی ۸۰۸ قانون مدنی برای شریک در مال مشاعی قابل تقسیم بین دو نفر به معنای به رسمیت شناختن حق فروش شریک در مال مشاع به نحو افراز است و حتماً ضرورت ندارد که شریک به نحو اشاعه بفروشد. به عنوان مثال اگر یکی از شرکا در یک قطعه زمین یکدست و مسطح زراعی به مساحت دو هکتار که بین دو نفر بالمناصفه مشترک است یک هکتار سهم خود را به دیگری بفروشد نمی‌توان وی را تحت عنوان فروش مال غیر تحت تعقیب قرار داد. البته این حکم صرفاً در همین مورد خاص (مال مشاع قابل تقسیم) جاری است.

**۲-۲- کلاهبرداری:** یکی از شرایط لازم برای تحقق بزه کلاهبرداری، تعلق مال برده شده به دیگری است. بنابراین کسی که با توسل به وسایل متقلبانه، مال متعلق به خود را از ید غاصب یا متصرف (خواه تصرف عدوانی باشد خواه مشروع) خارج نماید نمی‌توان وی را کلاهبردار دانست.<sup>۱</sup> اما آیا در فرضی که شریک مشاع، با توسل به وسایل متقلبانه مال مشاع را از ید شریک دیگر خارج می‌نماید، می‌توان همین پاسخ را داد؟ در اینجا نیز همان بحث مطرح شده در مبحث شماره‌ی یک پیش می‌آید.

به نظر می‌رسد در مورد تحقق یا عدم تحقق بزه کلاهبرداری باید قائل به تفصیل شد. چنانچه هدف مرتکب از توسل به وسایل متقلبانه، خارج کردن تمام مال مشاعی باشد که شریک دیگر (حتی به صورت غیرقانونی) تصرف نموده است، چون در نتیجه‌ی اقدام مرتکب، شریک دیگر متضرر می‌شود و مرتکب یا شخص مورد نظر وی منتفع، بنابراین با حصول سایر شرایط می‌توان وی را تحت عنوان کلاهبرداری مورد تعقیب قرار داد.

اما اگر شریک دیگر، مال مشترک را کلاً در تصرف داشته باشد و علی‌رغم درخواست طرف مقابل، حاضر به تحویل حصه‌ی وی از مال مشاع نباشد چنانچه مال مشترک عین خارجی باشد از باب تقاص وی حق خواهد داشت که مال خود را از او بگیرد و نیازی به

۱- میرمحمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۸۰.

رضایت متصرف نیست<sup>۱</sup> و از این حیث به جهت عدم احراز سوءنیت خاص مرتکب، تعقیب وی تحت عنوان کلاهبرداری موجه نخواهد بود.

نکته‌ی آخر در این مبحث این است که در مورد کلاهبرداری در امور ثبتی، چنانچه یکی از شرکا تقاضای ثبت تمام مال مشاع یا به میزانی بیش از حصه‌ی خود از مال مشترک را بنماید عمل وی مشمول مقررات ماده‌ی ۱۰۵ قانون ثبت اسناد و املاک بوده و در حکم کلاهبرداری است.<sup>۲</sup>

### ۳- خیانت در امانت

در خیانت در امانت نیز تعلق مال سپرده شده به غیر از شرایط لازم برای تحقق جرم است. بنابراین چنانچه شخصی مال خود را که به نحوی به او سپرده شده است تصاحب کرده و از استرداد آن خودداری نماید اگرچه با این اقدام خود باعث ورود ضرر به سپارنده شود نمی‌توان وی را به عنوان خیانت در امانت تحت تعقیب قرار داد. اما اگر مال سپرده شده، بین امین و سپارنده به نحو اشاعه مشترک باشد چنانچه امین نسبت به مال امانی مرتکب تصاحب، تلف، مفقود نمودن یا استعمال مال در غیر منظور سپارنده شود مانند مباحث پیشین باید در بزه کار دانستن یا ندانستن وی قائل به تفصیل شد.

در فرضی که منظور امین، تصاحب کل مال است یا اینکه مال را از روی عمد کلاً مفقود یا تلف می‌نماید و یا از مال امانی به نحوی استفاده می‌کند که به کل مال آسیب وارد می‌گردد اگرچه مالک مشاعی مال امانی باشد از آنجا که با اقدام آگاهانه و توأم با سوءنیت خود موجبات ضرر مالک یا مالکان مشاعی دیگر را فراهم آورده است تعقیب وی تحت عنوان خیانت در امانت غیرموجه نخواهد بود. به عنوان مثال؛ در فرضی که مال امانی و مشترک، یک دستگاه تراکتور است و تراکتور هم مال قابل تقسیمی نیست تا به صورت هم‌زمان شرکا بتوانند هر کدام جداگانه از آن استفاده نمایند، حال اگر شریکی که سایر شرکا آن تراکتور را جهت کار در مزارع به وی امانت داده‌اند تراکتور را تماماً تصاحب نماید و این کار وی آگاهانه و برای ایراد ضرر به سایر مالکان باشد اقدام وی خیانت در امانت خواهد بود. اما در فرضی که منظور امین،

۱- مشکینی، علی؛ قضا و شهادت، چاپ اول، انتشارات یاسر، ۱۳۵۹، ص ۱۰۱.

۲- میرمحمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۲۱.



تصاحب حصه‌ی خود از مال مشترک باشد بازهم باید قائل به تفکیک شد. چنانچه مال مشترک قابل تقسیم نباشد (مانند مثال فوق)، بازهم به جهت اینکه اقدام امین باعث ضرر سایرین و عدم دسترسی ایشان به حصه‌ی خود می‌گردد اقدام وی با جمع سایر شرایط می‌تواند خیانت در امانت باشد؛ لکن اگر مال قابل تقسیم باشد و امین صرفاً از حصه‌ی خود با رعایت حقوق سایرین استفاده نماید یا اساساً حصه‌ی خود را از بقیه جدا نماید اگرچه این اقدام وی تابع مقررات مدنی خواهد بود ولی نمی‌توان وی را واجد سوءنیت دانست و به مجازات خیانت در امانت محکوم کرد. در مورد مال امانی قابل تقسیم می‌توان به یک گله گوسفند از یک نژاد و مشابه هم اشاره کرد که توسط بقیه‌ی شرکا به احد از ایشان جهت چرانیدن سپرده شده است. حال اگر چوپان (که خود یکی از شرکای مشاع است) تعدادی از گوسفندان را - که به اندازه‌ی حصه‌ی خود در فرض تقسیم است - عمداً از کوه به پایین پرت نماید وی را نمی‌توان خائن در امانت دانست و او با همین ادعا که آنچه تلف کرده از سهم خودش بوده است از اتهام خیانت در امانت تبرئه خواهد شد.

در همین زمینه یک نظریه‌ی مشورتی صادره از اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه قابل توجه است. مطابق این نظریه «مشاع بودن مال، موجب عدم شمول ماده‌ی ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی [کتاب پنجم تعزیرات مصوب ۱۳۷۵] نمی‌شود زیرا ممکن است مال مشاعی را مالکین آن نزد شخصی به امانت بگذارند و هنگام استرداد، آن شخص از رد مورد امانت امتناع و آن را تصاحب نماید. چنین موردی بدون شک از مصادیق خیانت در امانت و مضمول ماده‌ی مرقوم است و لذا هرگاه شریکی سهم خود را نزد شریکش به امانت گذارد و شریک مذکور بدون اجازه در آن تصرف نماید و یا آن را تصاحب نماید نفس عمل مذکور خیانت در امانت محسوب می‌شود. ... با فرض علم ورثه به امانی بودن اموال در ید مورث، در صورتی که به قصد تصاحب، از استرداد آنها به مالکین امتناع کرده و به تصرفات خود ادامه دهند مصداق ماده‌ی مذکور خواهد بود...»<sup>۱</sup>

۱- شهری، غلامرضا و دیگران؛ مجموعه‌ی تنقیح شده‌ی قوانین و مقررات کیفری، چاپ دوم، ص ۹۰۹.

#### ۴- سرقت

در سرقت نیز همانند عناوین مجرمانه مورد بحث بالا، تعلق مال ربوده شده به غیر، از شرایط اساسی تحقق بزه است و چنانچه شخصی مال خود را بر باید با لحاظ برخی شرایط دیگر (که در ادامه در مورد آنها بحث خواهیم کرد) نمی‌توان او را سارق نامید. نکته‌ی اساسی این است که سرقت جرمی است مختص اموال منقول. بنابراین در مورد اموال غیرمنقول می‌بایست عناوین دیگری از جمله خیانت در امانت و یا تصرف عدوانی را بار نمود.

سؤالی که مانند مباحث پیشین مطرح می‌شود این است که اگر مال موضوع سرقت به نحو اشاعه متعلق به سارق و سایر شرکا باشد آیا عمل سارق را می‌توان ربودن مال غیر محسوب نمود؟ در این خصوص نیز همان نظرات متفاوت راجع به مال غیر محسوب شدن یا نشدن مال مشاع نسبت به هریک از شرکا پیش می‌آید که پاسخ ما در مورد بزه سرقت بنا به دلایلی که در ادامه ذکر خواهد شد با سایر عناوین مورد بحث متفاوت خواهد بود. در نظرات فقها و همچنین در مبحث حدود، از قانون مجازات اسلامی (که برگرفته از فقه است) در مورد مشمول حد سرقت بودن یا نبودن اقدام شریک در ربودن مال مشترک، تعیین تکلیف شده است؛ چه اینکه به نظر برخی از اساتید حقوق کیفری، فقها معمولاً اصالتی برای سرقت مستوجب تعزیر قائل نیستند و اعمال غیر مشمول حد سرقت را تحت عنوان کلی تعزیرات مورد بحث قرار می‌دهند.<sup>۱</sup>

در متون فقهی مختلف، «ارتفاع شرکت» از جمله شرایط لازم برای اثبات و اجرای حد سرقت آمده است بدین معنی که چنانچه سارق از مالی که میان خود و دیگری مشترک است به قدر نصیب و حصه‌ی خود و یا کمتر از آن بر باید حد سرقت ثابت نمی‌شود و چنانچه بیش از مقدار حصه‌ی خود ربوده و میزان زائد ربوده شده، به اندازه‌ی نصاب (ربع دینار طلا) باشد حد قطع دارد.<sup>۲</sup> حال اگر با تصور اینکه به اندازه‌ی حصه و نصیبش از مال

۱- میرمحمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۲۱۳.

۲- گرجی، ابوالقاسم؛ حدود تعزیرات و قصاص، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، ص ۶۵. همچنین ر.ک به: خوبی، سیدابوالقاسم؛ مبانی تکمله المنهاج، القضاء والحدود، الطبعه الثالثه، قم، انتشارات الام الخوئی، ۱۴۲۸ ه.ق، ص ۳۴۴ که طی آن آمده است: «الرابع: أن لا يكون المال مشتركاً بينه وبين غيره، فلو سرق من المال المشترك بقدر حصته أو أقل لم تقطع يده، ولكن يعزر. نعم، لو سرق أكثر من مقدار حصته و كان الزائد بقدر ربع دينار من الذهب قطعت يده».

مشترک برمی‌دارد اقدام به سرقت نماید و پس از ارتکاب سرقت مشخص شود که بیش از حصه‌ی او بوده است به جهت وجود شبهه و با اعمال قاعده‌ی «درأ»، حد سرقت از وی دفع می‌شود.<sup>۱</sup>

فقها حکم سرقت از غنایم و بیت‌المال را نیز در حکم سرقت از مال مشترک دانسته‌اند.<sup>۲</sup> به دلیل وجود همین حکم است که در ماده‌ی ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ سرقت از اموال دولتی یا عمومی، وقف عام و یا وقف بر جهات عامه مشمول حد سرقت نمی‌گردد.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در فصل مربوط به سرقت، ماده‌ای آمده است که در قانون قبلی سابقه‌ای از آن وجود نداشت. ماده‌ی ۲۷۷ این قانون اشعار می‌دارد: «هرگاه شریک یا صاحب حق، بیش از سهم خود سرقت نماید و مازاد بر سهم او به حد نصاب برسد مستوجب حد است». بنابراین قانون جدید حکم سرقت از مال مشاع را صراحتاً تعیین نموده و به تبعیت از نظر فقها سرقت از مال مشترک را تنها زمانی مستوجب حد می‌داند که آنچه به سرقت رفته بیشتر از سهم و حصه‌ی سارق از مال مورد سرقت باشد. اما آیا می‌توان همین حکم را به سرقت مشمول تعزیر نیز تسری داد؟

در بحث از سرقت حدی، به نظر برخی از فقها از جمله آیت‌الله خویی (ره)، اگر آنچه سارق از مال مشترک ربوده است کمتر از سهم او بوده باشد اگرچه مشمول حد سرقت نمی‌گردد لکن همین میزان باعث تعزیر وی خواهد شد.<sup>۳</sup> اما نباید فراموش کرد که در این وضعیت اقدام وی تمامی شرایط لازم برای شمول حد سرقت به استثنای ربودن بیش از سهم را داشته است؛ از جمله اینکه هتک حرز کرده و مال را از حرز خارج کرده است و غیره. لکن در سرقت تعزیری هتک حرز و برخی شرایط ضروری دیگر وجود ندارد. با این وجود آیا می‌توان سرقت از مال مشاع توسط شریک را حتی اگر کمتر از سهم خود برآید مشمول تعزیر دانست؟

۱- ر.ک به: امینی، علیرضا و آیتی، سیدمحمدرضا؛ تحریر الروضه فی شرح اللمعه، چاپ چهارم، انتشارات سمت، تابستان ۱۳۸۰، ص ۴۴۹.

۲- از جمله ر.ک به: خویی، سیدابوالقاسم؛ مبانی تکمله المنهاج، القضاء والحدود، الطبعة الثالثة، ص ۳۴۴.

۳- همان؛ ص ۳۴۴.

در این زمینه مانند مباحث پیشین بنا به همان دلیل، برداشت‌های متفاوت حقوق‌دانان از معنی «مال دیگری» اختلاف نظر وجود دارد. برخی از اساتید به جهت اینکه این‌گونه اموال (اموال مشاع)، «مال دیگری» نبوده بلکه مال مشترک می‌باشند، عمل شریک را سرقت نمی‌دانند؛<sup>۱</sup> درحالی‌که در برخی نظام‌های حقوقی از جمله انگلستان، شریک نیز در صورت تصاحب مال مشترک، به جهت اینکه سایر شرکا را از حق مالکانه بر مال مشترک محروم می‌کند به ارتکاب سرقت محکوم می‌گردد.<sup>۲</sup>

در مورد بزه سرقت، به جهت شیوه ارتکاب و ابعاد اجتماعی آن می‌بایست با سایر عناوین مجرمانه‌ای که سابقاً بحث کردیم قائل به تفکیک شد. در عناوین مجرمانه‌ی قبلی زمانی که اقدام مرتکب بیش از حصه‌ی او از مال مشترک نبود معتقد به عدم تعقیب کیفری وی بودیم اما در مورد بزه سرقت باید گفت حتی اگر سارق کمتر از سهم خود نیز از مال مشترک بریاید، می‌بایست او را مشمول تعزیر دانست؛ به عنوان مثال: چگونه می‌توان کسی را که شبانه از دیوار شریک خود بالا رفته و موتورسیکلت مشترک را از حیاط منزل وی می‌رباید یا کسی را که چاقویی زیر گلوی شریک خود گذاشته و با تهدید وی، یک‌دستگاه خودروی مشترک را از او می‌گیرد یا کسی را که به طور پنهانی یک‌دستگاه موتور پمپ مشترک را از روی چاه آب باز کرده و با خود می‌برد، سرقت ندانست؟!

به طور قطع چنانچه سارقان فوق‌التوصیف را تنها به این دلیل که در مال مسروقه سهمی داشته‌اند فاقد سوءنیت دانسته و از اتهام سرقت تبرئه نماییم علاوه بر ناامیدی مالباختگان نسبت به دستگاه عدالت و تحیر ایشان، آنان را ترغیب خواهد کرد که مقابله به مثل نموده و اقدامی مشابه اقدام سارق انجام دهند که در این صورت بی‌نظمی اجتماعی به وجود خواهد آمد و حقوق مالکانه‌ی اشخاص بر اموال خود نادیده گرفته شده و از حمایت قانون محروم خواهد شد و عدالت خصوصی در جامعه رواج خواهد یافت؛ در حالی که در هر نظام کیفری، علت جرم‌انگاری برخی از رفتارها از جمله سرقت، همین جلوگیری از بی‌نظمی و حمایت از حقوق مشروع افراد است.

به نظر می‌رسد نمی‌توان بر اساس ضابطه «مال دیگری بودن»، اقدام شریک مشاعی

۱- ر.ک به: میرمحمد صادقی، حسین؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۲۱۴.

۲- همان؛ ص ۳.

را نسبت به مال مشترک سرقت ندانست؛ چراکه همان قدر که مال مشاع در مقابل سارق شریک، «مال خود» محسوب می‌شود به همان میزان نیز مال مسروقه را می‌توان «مال دیگری» دانست و مخصوصاً در بزه سرقت به جهت ابعاد مخرب اجتماعی آن و حالت خطرناکی که سارق از خود بروز داده است بر اساس سیاست جنایی<sup>۱</sup> ریسک مدار، به جهت ضرورت برخورد کیفری با نفس عمل سرقت، نمی‌توان متوسل به اصل کلی تفسیر نصوص جزایی به نفع متهم گردید. پیش‌بینی مجازات سنگین یک تا پنج سال حبس در ماده‌ی ۶۵۹ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) برای کسانی که نسبت به وسایل و متعلقات مربوط به تأسیسات مورد استفاده‌ی عمومی که با هزینه‌ی دولت یا سرمایه‌ی مشترک دولت و بخش خصوصی یا به وسیله‌ی نهادهای عمومی غیردولتی یا خیریه ایجاد یا نصب شده‌اند مرتکب سرقت می‌شوند خود در همین راستا است و الا در مورد حکم همین ماده نیز می‌توانستیم بگوییم چون در اموال عمومی و دولتی به جهت هزینه‌کردن از بیت‌المال، برای هر سارقی که از بیت‌المال مسلمین دارای سهم است به جهت وجود شبهه‌ی شرکت، نباید عمل وی را سرقت از مال غیر دانست!

به جهت همین تردیدهای موجود میان حقوق‌دانان، شاید دور از ذهن نباشد که حداقل گفته شود اقدام شریک مشاعی در ربودن از مال مشترک را می‌بایست مشمول ماده‌ی ۶۶۵ قانون فوق‌الذکر دانست. مطابق این ماده: «هرکس مال دیگری را برآید و عمل او مشمول عنوان سرقت نباشد به حبس از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد گشت و...».

#### ۵- تخریب و تحریق و اتلاف عمدی

تخریب، تحریق و اتلاف عمدی مال دیگری، مشابهت و وابستگی زیادی به یکدیگر دارند به نحوی که می‌توان گفت تحریق خود نوعی از تخریب است که به وسیله‌ی آتش‌زدن و سوزاندن صورت می‌گیرد و از طرف دیگر از بین بردن اموال غیرجاندار متعلق به دیگری، تحت عنوان تخریب تعریف می‌شود و از بین بردن جانداران دیگری تحت عنوان اتلاف. به همین جهت چنانچه یک حکم کلی در مورد تخریب وجود داشته باشد قابل تسری به

1- Criminal policy.

عناوین مجرمانه تحریق و اتلاف عمدی نیز خواهد بود. از مواد قانونی فوق‌الذکر، ماده‌ی ۶۷۵ و ۶۷۶ به تحریق عمدی اموال منقول و غیرمنقول دیگری، ماده‌ی ۶۷۷ به تخریب ساده‌ی اموال دیگری، ماده‌ی ۶۷۹ به اتلاف عمدی یا ناقص نمودن حیوانات حلال گوشت دیگری و در ماده‌ی ۶۸۴ به چرانیدن محصول دیگری یا تخریب، قطع و درو کردن یا خشک و تزییع کردن باغ و محصول دیگری اختصاص یافته است که در همه این مواد از جمله شرایط لازم برای تحقق بزه، تعلق مال به «دیگری» است.

در مورد بزه تخریب عمدی، رأی وحدت رویه‌ای از دیوان عالی کشور صادر شده است که ما را از ذکر استدلال‌ات مطرح شده در مباحث پیشین بی‌نیاز می‌سازد. طبق این رأی: «...ارتکاب اعمال مذکور در آن ماده [در حال حاضر ماده‌ی ۶۸۴ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات] در صورتی که مقرون به قصد اضرار و یا جلب منافع غیر مجاز یا سوءنیت باشد قابل تعقیب و مجازات است هرچند مالکیت اموال موضوع جرم مشمول ماده فوق به طور اشتراک و اشاعه باشد...»<sup>۱</sup> اگرچه نمی‌توان این رأی را به سایر جرایم تسری داد<sup>۲</sup> لکن به جهت مشابهت زیاد ارکان و شرایط تحقق سه عنوان مجرمانه‌ی مورد بحث در این مبحث، دادرسی می‌تواند بدون ضرورت استناد به این رأی وحدت رویه در دادنامه، به کمک استدلال مطرح شده در این رأی که همانا احراز قصد اضرار یا جلب منافع غیر مجاز یا سوءنیت خاص است در خصوص اقدام شریکی که مال مشترک را عمداً به آتش می‌کشد یا حیوان مشترک حلال گوشت را عمداً تلف می‌نماید اعمال مجازات کند؛ چراکه هیأت عمومی دیوان عالی کشور صراحتاً وجود اشتراک و اشاعه را در فرض وجود قصد اضرار و سوءنیت از ناحیه‌ی شریک مرتکب جرم، مؤثر ندانسته است و به نظر دیوان در هر حال اقدام شریک علیه مال دیگری نیز محسوب می‌شود هرچند که خود نیز در آن مال مورد تخریب سهم داشته باشد.

۱- شهری، غلامرضا و دیگران؛ مجموعه‌ی تنقیح شده‌ی قوانین و مقررات کیفری، معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه قضائیه، چاپ دوم، پی‌نویس، ص ۹۱۲.

۲- ر.ک به: میرمحمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ص ۱۶۰.

## نتیجه‌گیری

آنچه از مجموع مباحث مطرح شده به دست می‌آید این است که نمی‌توان در مواجهه با اختلافات کیفری شرکا در مال مشاع، بنا بر اینکه شریک مشتکی‌عنه در جزء جزء مال مشاع مشارکت دارد و مال مشاع نسبت به وی مال غیر محسوب نمی‌شود وی را از مجازات‌هایی داد بلکه باید پذیرفت که مال مشاع به همان میزان که «مال خود» محسوب می‌شود می‌تواند «مال غیر» نیز به حساب آید و مقتضای شرکت به نحو اشاعه نیز همین است که هر یک از شرکا مالکیت خود را نسبت به کل مال بدانند.

نیک می‌دانیم که نمی‌توان صرفاً با تکیه بر رأی وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور (که در مبحث پیشین به آن پرداختیم) همه‌جرایم ارتكابی توسط شریک در مال مشاع را جرم دانست و همچنین ناگفته پیداست که نمی‌توان از مقنن انتظار داشت با توجه به تورم و گستردگی قوانین کیفری و اختلاف برداشت‌های حقوق‌دانان از آن، در هر مورد که اختلاف برداشتی از قوانین وجود دارد به سرعت اقدام به اصلاح قانون در جهت رفع شبهات و پایان دادن به اختلاف‌نظرها کند.

بنابراین در چنین وضعیتی از قاضی بصیر انتظار می‌رود از دگم‌اندیشی دوری نموده و در مواجهه با هر شکایتی، به عنوان بزه ارتكابی یا مورد ادعا، سطح رفتار مرتکب نسبت به مال مشترک و همچنین ابعاد و آثار اجتماعی هر قضیه را که با دقت در سیاست جنایی قانون‌گذار به دست می‌آید لحاظ کرده و تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید؛ چراکه وی مجاز است در چارچوب مد نظر قانون‌گذار، از قوانین جزایی تفسیر قضایی خود را داشته باشد.

اما آنچه ما در این نوشتار به عنوان راهکار ارائه کردیم به طور خلاصه این است که:  
 ۱- در مورد جرایم سه‌گانه‌ی تصرف عدوانی، مزاحمتو ممانعت از حق می‌بایست به میزان تصرفات، قابل تقسیم بودن یا نبودن مال مشاع و نوع استفاده‌ی شریک از مال مشاع و نتیجه‌ی آن بر نحوه‌ی استفاده‌ی سایر شرکا توجه نمود و در هر مورد که احد از شرکا از روی سوءنیت آشکار یا مفروض، نسبت به مال مشاع اقداماتی نماید که مانع یا مزاحم استفاده‌ی سایرین گردد با وی برخورد کیفری نمود.

۲- در خصوص خیانت در امانت می‌بایست به میزان تصاحب شده از مال یا نتیجه‌ی اقدام

- امین که ممکن است باعث از بین رفتن حقوق سایر شرکا در مال مشاع گردد با لحاظِ سوءنیت خاص وی، توجه نمود.
- ۳- در کلاهبرداری و انتقال مال غیر، چنانچه آنچه برده می‌شود یا انتقال می‌یابد مازاد بر حصه‌ی مرتکب از مال مشاع باشد اقدام وی را باید جرم و قابل مجازات دانست.
- ۴- در سرقتِ حدّی، قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به اختلافات پایان داده است ولی در مورد سرقت تعزیری با در نظر گرفتن شیوه ارتکاب بزه سرقت و ابعاد اجتماعی آن و همچنین با در نظر داشتن جرم انگاری سرقت اموال عمومی (که به نوعی می‌توان سارق را نیز شریک در اموال عمومی دانست) پی برد که سیاست قانون‌گذار، برخورد با بزه سرقت حتی با فرض شراکت بوده است.
- ۵- در تخریب، تحریق و اتلاف اموال، با توجه به اشتراکات این عناوین در رکن مادی جرم، می‌توان رأی وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور را به همگی این عناوین تسری داد و رفتار شریک را در همگی این عناوین با لحاظ سایر شرایط جرم دانست.



## فهرست منابع

- ۱- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ هجدهم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۴.
- ۲- امینی، علیرضا و آیتی، سیدمحمدرضا؛ *تحریرالروضه فی شرح المعه*، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۰.
- ۳- بوشهری، جعفر؛ *اصول و مسائل حقوق جزا*، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
- ۴- خوئی، سید ابوالقاسم؛ *مبانی تکمله المنهاج، القضاء و الحدود، الطبعه الثالثه*، قم، انتشارات الام الخوئی، ۱۴۲۸.ق.
- ۵- شهری، غلامرضا و دیگران؛ *مجموعه‌ی تنقیح شده‌ی قوانین و مقررات کیفری، معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه قضائیه*، چاپ دوم، تهران، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۸.
- ۶- گرجی، ابوالقاسم؛ *حدود تعزیرات و قصاص*، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
- ۷- لازرژ، کریستین؛ *درآمدی بر سیاست جنایی*، ترجمه‌ی نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان، تابستان ۱۳۹۰.
- ۸- مشکینی، علی؛ *قضا و شهادت*، چاپ اول، تهران، انتشارات یاسر، ۱۳۵۹.
- ۹- محقق داماد، سیدمصطفی؛ *مباحثی از اصول فقه*، دفتر سوم، چاپ دوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، بهار ۱۳۸۱.
- ۱۰- میرمحمدصادقی، حسین؛ *جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، چاپ چهارم، تهران، انتشارات میزان، پائیز ۱۳۸۳.
- ۱۱- میرمحمدصادقی، حسین؛ *جرایم علیه اموال و مالکیت*، چاپ دهم، میزان، ۱۳۸۲.

## **Criminal Liability of Partner about the Joint Property**

**By: Abouzar Asadi**

### **Abstract:**

Since a long time ago, as a result of the extension of social relationships and the increase in population and compression of residential environments and business entities, people's partnership in movable and immovable properties has been extended. Phenomena such as urbanization, the establishment of joint stock companies and businesses in Commercial and administrative complexes has led to an inevitable partnership of the proprietors in many parts. Such dense and related environments, naturally, will cause the interference of the owners' rights. The partnership of a person by distribution in every detail of a property may cause the formation of this conception for him that regarding his partnership in all parts of the joint property, his act cannot be mentioned as action against other's property and he would be rightful to do any seizure in the whole property or do any action in order to take it from other partners. For this reason, recognizing the criminal liability of each of the partners to the joint property is of great importance. It would get more significant when we know that a large amount of criminal disputes in judicial authorities arise within the joint partners. There is a great deal of disagreements among jurists about specializing criminal liability for the partner in joint property. Studying such disagreements and providing solutions in every conceivable criminal subject related to joint property, is the topic of this study.

**Keywords:** joint property, criminal liability, other's property, partner.