

بسمه تعالی

## ریاست و قضات محترم دیوان عالی کشور

موضوع: درخواست اعاده دادرسی نسبت به دادنامه صادره از شعبه چهارم دادگاه تجدید نظر استان ..... به شماره ..... مورخ ۹۸/۰۶/۱۷

با سلام و تقدیم احترام، به وکالت از محکوم علیه دادنامه فوق الذکر و به استناد بندهای ج و چ ماده ۴۷۴ از قانون آیین دادرسی کیفری و در راستای صدور قرار تجویز اعاده دادرسی ذیلاً مواردی را در دو بخش که بخش نخست شرحی از ما وقع و بخش دیگر اختصاص به ارائه دلایل جدید و دفاعیات در جهت اثبات بی گناهی موکل دارد، به سمع و نظر آن مقامات عالی می رساند؛

### بخش نخست - شرح ماوقع

موکل به موجب مبایعه نامه مورخ ۹۵/۰۲/۰۶ (فتوکپی به پیوست است) اقدام به خرید ۴۲۲۷۲ مترمربع زمین زراعی می نماید، به موجب مبایعه نامه موصوف و حدود اربعه اراضی خریداری شده از سوی موکل که عیناً در سطر پنجم مبایعه نامه تعیین گردیده، زمین خریداری شده شمالاً متصل به جوی آب بوده است.

لازم به توضیح اینکه ملک موکل بین دو روستای ..... و ..... از توابع بخش ..... واقع گردیده که راه ارتباطی این دو روستا به موجب عکس های هوایی مستند نظریات کارشناسی مضبوط در پرونده (مربوط به دو مقطع زمانی سالهای ۴۷ و ۸۳) در مقاطعی از شمال جوی آب و در مقطعی دیگر از جنوب جوی آب (ملک موکل) عبور نموده است

هرچند نظریات کارشناسی عدیده در خصوص محل نزاع اختلافات محسوس و فاحشی دارد، لیکن آنچه مسلم است، عکس های هوایی حکایت از وجود هر دو راه دارد که راه ارتباطی واقع در جنوب جوی آب از سال ۸۳ به دلیل باتلاقی شدن دیگر مورد استفاده اهالی این روستا نبوده و راه اصلی و ماشین رو در شمال جوی آب بوده است.

در چنین شرایطی و در حالی که حدود دو سال از خرید زمین و کشت و زرع از سوی موکل می گذرد، آقای ..... ( احدی از محکوم لهم دادنامه موضوع اعاده دادرسی ) با انحراف مسیر اصلی، وسایل نقلیه را به اراضی تحت مالکیت موکل هدایت می نماید که موکل ناگزیر در جهت احقاق حقوق خود به طرفیت نامبردگان اقدام به طرح شکایت کیفری می نماید که پرونده طی شماره بایگانی ..... در همان شعبه ..... دادگاه بخش ..... مطرح می گردد. بلافاصله مشتکی عنهم مقابله به مثل نموده و آنها نیز شکایتی علی حده با موضوع تخریب علیه موکل مطرح می نمایند و مدعی میگردند که مسیر واقع در ضلع جنوب توسط موکل شخم زده شده است.

متأسفانه در شرایطی که شکایت مطروحه از سوی موکل به دلیل اعتراض به قرار منع تعقیب در شعبه ..... دادگاه تجدید نظر استان ..... تحت شماره بایگانی ..... مطرح بود و اتفاقاً به دلیل نقص تحقیقات، نقض گردیده است، دادگاه بدوی نسبت به شکایت مطروحه علیه موکل اتخاذ تصمیم نموده و بنا به همان تحقیقات ناقص حکم به محکومیت موکل به تصرف عدوانی (ماده ۶۹۰ از قانون مجازات اسلامی) و شش ماه حبس صادر می نماید که مورد اعتراض طرفین دعوا قرار می گیرد و شعبه محترم چهارم دادگاه تجدید نظر طی دادنامه موضوع اعاده دادرسی ضمن رد تجدیدنظرخواهی موکل حکم به تشدید مجازات ایشان نیز می دهد. ( فتوکپی دادنامه صادره از شعبه محترم ..... تجدید نظر استان ..... به پیوست است )

نکته حائز اهمیت اینکه؛ دادگاه بدوی در جهت احراز واقعیت و اینکه در زمان واقعه کدام یک از راه های ارتباطی مورد استفاده اهالی روستا بوده است بدون توجه به تحقیقات محلی صورت گرفته و شهادت سکنه روستا که منتفعین واقعی راه ارتباطی می باشند، صرفاً با تکیه بر نظریه کارشناسی سه نفره که مربوط به سال ..... بوده است، راه ارتباطی واقع در ملک موکل را راه اصلی انگاشته و نهایتاً حکم به محکومیت موکل به جرم تصرف عدوانی صادر نموده است!

جالب اینکه در بند ۳ از صفحه دوم نظریه کارشناسی سه نفره ضمن تاکید به عکس های هوایی سال ..... ، تلویحاً به این نکته که راه واقع شمال جوی آب از سال ۸۳ مورد استفاده اهالی روستا بوده است اشاره نموده، لیکن ملاک رای عکس هوایی مربوط به سال ۴۷ قرار گرفته است در این خصوص

ضمن پیوست فتوکپی مصدق نظریه مستند دادنامه بدوی، استشهادیه ساکنین روستای ..... نیز جهت ملاحظه آن مقامات عالی به پیوست تقدیم شده است.

### بخش دوم - دلایل و مستندات

۱- همانگونه که از سیاق عبارت صدر ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی استفاده می شود ماده مذکور ناظر به حفظ حقوق مالکانه شاکی است، متأسفانه طی مراحل رسیدگی و در شرایطی که محاکم استان ..... ، فعل انتسابی به موکل را منطبق با ماده ۶۹۰ قلمداد نموده است هیچگونه بررسی و تحقیقی نسبت به اثبات مالکیت و یا سبق تصرف شاکی نسبت به محل نزاع به عمل نیامده است.

این در حالی است که اکنون به موجب شکایت اداره منابع طبیعی شهرستان ..... به طرفیت محکوم لهم دادنامه موضوع اعاده دادرسی مبنی بر تخریب و تصرف اراضی ملی که بعد از صدور رای علیه موکل مطرح گردیده کاشف به عمل آمده است که شکات حتی نسبت به اراضی محل تصرف خود نیز مالکیتی نداشته و در اجرای ماده ۵۶ قانون جنگلها و مراتع کشور و برگ تشخیص ..... زمین محل تصرف شاکی که به موجب آن خود را متضرر از جرم معرفی نموده است، جزء اراضی ملی می باشد. ( فتوکپی مصدق نظریه کارشناسی مضبوط در پرونده کلاسه ..... مطروحه در همان شعبه اول دادگاه بخش ..... به پیوست است)

مستحضر می باشید به موجب ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری بزه دیده شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان می گردد و با توجه به تصریح قانون گذار در ماده ۱۰۴ از قانون مجازات اسلامی که جرایم قابل گذشت را احصا نموده و بدین ترتیب ماده ۶۹۰ را نیز جزء جرایم قابل گذشت قرار داده است، یقیناً می بایست ورود ضرر به شاکی مورد بررسی قرار می گرفت که این مهم صورت نگرفته است.

آیا در شرایطی که شکات نه اهل روستاهای ..... و ..... بوده و نه مالکیتی در منطقه دارند میتوان آنان را متضرر از جرم دانست؟

نکته حائز اهمیتی که می بایست در پاسخ به این سوال مد نظر داشت اینکه؛ راه ارتباطی که موضوع تصرف عدوانی قرار گرفته (بر فرض وجود) صرفاً راه روستای ..... و استخرهای پرورش ماهی موکل است که از اراضی کشاورزی ..... ساکنین همین روستا عبور می نموده است. ( تا قبل از سال ۸۳ )

۲- همانطور که در شرح ماقع نیز به اختصار اشاره گردید موکل زمین محل تصرف خود را با حدود اربعه مندرج در مبیعه نامه، خریداری و مانند مالکین سابق و با همان رویه قبلی اقدام به کشت و زرع از منتهی الیه جوی آب نموده است، بنابراین فعل مادی موضوع ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی (حتی بر فرضی که راه ارتباطی را واقع در اراضی تحت تصرف موکل بدانیم) مستقیماً توسط موکل صورت نگرفته و موکل زمین را به همین شکل و سیاق خریداری نموده است. خصوصاً که استشهادیه مورخ ۹۸/۰۷/۱۱ نیز صراحتاً حکایت عدم انجام فعل مادی موضوع اتهام از سوی موکل دارد.

نکته دیگر اینکه چنانچه محل مورد نزاع (واقع در ملک موکل) را راه ارتباطی به روستای ..... در نظر بگیریم (در حالی مطابق آنچه در شرح ماقع اشاره گردید مسیر ارتباطی روستا واقع در ضلع شمال جوی آب و اراضی شمال ملک موکل می باشد) این مسیر از چندین کیلومتر قبل از ملک موکل نیز مورد کشت و زرع قرار داشته و اصلاً قبل از آن هیچ راهی به زمین موکل منتهی نمی گردد تا از آنجا ادامه داشته باشد.

این در حالی است که به شعاع چندین کیلومتری ملک موکل هیچ گونه آبدی وجود ندارد تا بتوان آنجا را آغازی برای راه ارتباطی دانست.

به عبارت بهتر؛ از چندین کیلومتر قبل از ملک موکل نیز راه واقع در ضلع جنوبی جوی آب از بعد از سال ۸۳ مورد کشت و زرع قرار گرفته و دادنامه موضوع اعاده دادرسی بدون در نظر گرفتن این مهم که موکل به موجب مبیعه نامه و همانند مالکین سابق در محل نزاع تصرف نموده است و یا اینکه مالکین قطعات قبل از موکل نیز همانند ایشان تا جوی آب اقدام به کشاورزی نموده اند، سوء نیت موکل را مفروض دانسته و این چنین انشاء رأی نموده است!

با چنین شرایطی؛ آیا حتی بر فرض این که سابق بر مالکیت موکل مسیر از آنجا عبور نموده باشد، می توان عمل موضوع ماده ۶۹۰ را منتسب به موکل دانست؟

۳-اینکه؛ مطابق ماده ۱۰۴ از قانون مجازات اسلامی، ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ در دستة جرایم قابل گذشت قرار گرفته است و به موجب ماده ۱۰۶ همان قانون و در بحث مرور زمان قانونگذار برای جرائم قابل گذشت مرور زمان یکساله قائل شده است.

بنابراین چنانچه فرض را بر وجود راه اصلی در اراضی تحت مالکیت موکل در نظر بگیریم و حتی فعل مادی موضوع جرم را نیز منتسب به شخص موکل (نه ایادی قبلی یا سایر زمین داران) بدانیم، موکل از ابتدای سال زراعی ۹۵ (خرداد) مالک زمین گردیده و تا سال ۹۷ که شکات اقدام به طرح شکایت کیفری نموده اند بیش از یکسال گذشته و حق شکایت کیفری از شکات ساقط بوده است.

این در حالی است که نه تنها فعل مادی تصرف جاده مربوط به سال‌های بعد از ۸۳ آن هم توسط ساکنین و اهالی روستا‌های ذینفع می باشد بلکه اتفاقاً این شکات بوده‌اند که اراضی ملی را تصرف و راه ارتباطی واقع در آن را تخریب نموده اند.

در پایان ضمن عذرخواهی از اطاله کلام از محضر آن مقامات عالی تقاضای بذل توجه به موارد معونه فوق الذکر از جمله نظریه کارشناسی مربوط به شماره بایگانی .....مطروح در همان شعبه بدوی بخش ..... که حکایت از عدم مالکیت محکوم لهم در اراضی تحت تصرف ایشان و همچنین استشهادیه اهالی روستای ..... که مؤید عدم ارتکاب فعل مادی جرم انتسابی به موکل و تصرف ایادی قبل از ایشان در محل مورد نزاع دارد، صدور قرار شایسته مبنی بر تجویز اعاده دادرسی و دستور توقف اجرای حکم عاجزانه مورد استدعاست.

با تجدید احترام

رضا شریفی اردانی وکیل .....