

سری کتاب‌های آموزشی

دوران‌دینسان

**مجموعه سوالات آزمون کانون وکلای دادگستری
(اختبار)**

به همراه پاسخنامه تشریحی

با اعمال قانون کاهش مجازات‌های حبس تعزیری

دروس: حقوق ثبت، امور حسبی، حقوق جزای عمومی و اختصاصی،
آیین دادرسی کیفری، حقوق مدنی، آیین دادرسی مدنی و حقوق تجارت

به روز تا آزمون: ۱۴۰۲/۱۰/۲۸

به کوشش: دکتر علیرضا درویش

وکیل پایه یک دادگستری

تقدیم به دردانه‌های سیدالشهدا

حضرت رقیه (س) و حضرت علی اصغر (ع) و گره‌کشای دو عالم آقا ابا الفضل (ع)

پدر و مادر عزیزم

مادر بزرگ عزیزم مرحومه شفیقه واقفی و کندم فرقانیان

و آقای عباس مرادی که از وی درس معرفت آموختم.

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

سال ۱۳۹۳

۹.....	اولین اختبار
۲۲.....	دومین اختبار
۴۰.....	سومین اختبار
۵۲.....	چهارمین اختبار

سال ۱۳۹۴

۷۶.....	اولین اختبار
۹۰.....	دومین اختبار

سال ۱۳۹۵

۱۱۱.....	اولین اختبار
۱۳۱.....	دومین اختبار
۱۵۰.....	سومین اختبار

سال ۱۳۹۶

۱۶۵.....	اولین اختبار
۱۸۴.....	دومین اختبار
۲۱۰.....	سومین اختبار

سال ۱۳۹۷

۲۲۶.....	اولین اختبار
۲۴۶.....	دومین اختبار
۲۶۵.....	سومین اختبار

فهرست مطالب

سال ۱۳۹۸

۲۸۳	اولین اختبار
۳۰۲	دومین اختبار

سال ۱۳۹۹

۳۱۹	اولین اختبار
-----	-------	--------------

سال ۱۴۰۰

۳۳۷	اولین اختبار
۳۵۰	دومین اختبار
۳۶۱	سومین اختبار

سال ۱۴۰۱

۳۸۲	اولین اختبار
۴۰۲	دومین اختبار
۴۲۲	سومین اختبار

سال ۱۴۰۲

۴۴۰	دومین اختبار
۴۶۴	سومین اختبار

۴۸۸	فهرست منابع
-----	-------	-------------

به نام خدا

تازبان باز نمودم به تکلم شب و روز

نام نامی علی ورد زبانم باشد

اللهم صل علی محمد و آل محمد و لعن الله علی اعدائهم اجمعین

با افزایش روزافزون کارآموزان وکالت در غالب آزمون‌های ورودی کانون وکلا و مرکز وکلا و نبود یک منبع کامل و جامع و به‌روز درخصوص این دسته از همکاران جوان در باب آزمون اختبار من را بر آن داشت که با نگارش پاسخ‌های آزمون‌های فوق، کمکی هرچند ناچیز به این دسته از همکاران داشته باشم.

پاسخ‌ها به دو دسته و دو حد فاصل زمانی تقسیم گردیده است که در دروس حقوق ثبت و امور حسبی، حقوق کیفری و آیین دادرسی کیفری با توجه به دسترسی به سؤالات آزمون‌های سال‌های گذشته حدفاصل سال ۹۳ لغایت ۹۹ پاسخ داده شده است و در دروس حقوق مدنی، حقوق تجارت و آیین دادرسی مدنی با توجه به عدم دسترسی به سؤالات و عدم در اختیار داشتن روابط عمومی کانون وکلا نسبت به سؤالات اختبار این سه درس حد فاصل سال‌های ۹۵ لغایت ۹۹ پاسخ داده شده است.

در سه دوره از سؤالات حقوق ثبت سال‌های ۹۳ به واسطه عدم دسترسی به سؤالات از سؤالات سال‌های دیگر اختبار درس حقوق ثبت و امور حسبی استفاده شده است که منبع آن کتاب حقوق ثبت آقای ابراهیم اسماعیلی هریسی می‌باشد.

یقیناً نگارنده هیچ ادعایی در باب مانحن‌فیه نداشته و خود را صرفاً طلبه‌ای نوپا و حقوق‌خوانی بی‌ادعا می‌داند. پاسخ‌های ارائه‌شده نیز ممکن است دارای اختلاف‌نظرهایی با سایر همکاران و اساتید محترم باشد که در این راستا ذکر این نکته حائز اهمیت است که پاسخ‌های ارائه‌شده بر اساس استدلال و استنباط نگارنده است و اختلاف‌نظر در آن امری اجتناب‌ناپذیر است.

بر خود واجب می‌دانم از کلیه کسانی که مرا در اثر فوق یاری نمودند کمال تشکر را داشته باشم بدو از استاد فرزانه جناب آقای دکتر علیرضا میلانی و دکتر امیر مرادی حقوق‌دان جوان و برجسته نهایت تشکر و قدردانی را داشته و همچنین از آقای همت‌زاده چچکلو و وحید ذهبی‌زاده وکلای محترم دادگستری که بدون مساعدت ایشان به اتمام رسیدن این اثر میسر نبود کمال تشکر و قدردانی را دارم.

در انتها نیز به یاد استاد گرانقدرم دکتر درید موسوی مجاب به نقل از مرحوم عماد اصفهانی:

من دیدم انسان امروز کتابی نمی‌نویسد مگر آن‌که فردایش می‌گویند اگر این نوشته تغییر یابد بهتر است و این عبارت حذف شود زیباتر است و این از بزرگ‌ترین عبرت‌ها است و خود دلیل است بر غلبه نقض بر همه افراد بشر. باشد تا از این بنده سراپا تقصیر به یادگار بماند.

علیرضا درویش

شب اول ماه رجب سال ۱۴۰۰ شمسی

اولین اختبار کتبی کانون وکلای دادگستری مرکز
دروس ثبت، امور حسبی، حقوق جزای عمومی و اختصاصی و آیین دادرسی کیفری
(تیرماه ۱۳۹۳)

❖ حقوق ثبت

سؤال اول) برای اجرای اجرائیه سندی ذمه‌ای، با معرفی بستانکار چند دستگاه یخچال موجود در پارکینگ ساختمان محل مسکونی بدهکار توقیف می‌شود. مستأجر طبقه دیگر ساختمان مزبور به شما مراجعه و با ارائه مدارکی، خود را مالک یخچال‌های مزبور معرفی می‌نماید. در صورتی که صحت اظهارات او را احراز و مدارک او را کافی دانستید برای رفع توقیف چه اقدامی انجام می‌دهید و چه مراحل ممکن است شکایت شما طی نماید؟

پاسخ: در متن پرسش از «سند ذمه‌ای» سخن به میان آمده و ممکن است برای خواننده این پرسش بوجود بیاید که اساس «سند ذمه‌ای» چیست؟

✓. سند در لغت عبارت است از «چیزی که به آن اعتماد کنند» اعتماد نیز به معنای تکیه کردن است. فی‌الواقع سند نوشته‌ای است که حق به آن تکیه می‌کند و شخص می‌تواند با استناد به آن، حق خود را ثابت کند. همچنان که ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی می‌گوید: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد.»

✓. در عبارت «سند ذمه‌ای» سند به ذمه اضافه شده است و در اصطلاح حقوقی، ذمه عبارت است از حقی که شخص به عهده دیگری دارد که «حق ذمی» یا «حق دینی» نیز گفته می‌شود. حق ذمی در مقابل حق عینی که شخص مستقیماً حقی از مال دارد، بکار می‌رود. سند ذمه‌ای، اصطلاح ثبتی است در معنی مقابل سند شرطی یا سند مربوط به معامله با حق استرداد.

✓. توضیحاً باید گفته شود، طلب موضوع اجرائیه، یا دارای وثیقه است یا نه. اگر دارای وثیقه نباشد، یعنی ذمه‌ای باشد برابر ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائیه، متعهد باید ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه مفاد آن را اجرا نماید یا ترتیبی برای پرداخت دین خود بدهد یا مالی معرفی کند که با فروش آن اجرای سند میسر شود.

- ✓ برای اسناد زیر که رسمی یا در حکم اسناد رسمی است می‌توان اجراییه صادر نمود:
۱. اسناد رسمی نسبت به دیون و اموال منقول.
 ۲. اسناد رسمی نسبت به املاک ثبت شده.
 ۳. اسناد رسمی نسبت به مورد وثیقه و اجاره اعم از ثبت شده و نشده.
 ۴. قبوض اقساطی ثبت
 ۵. مهریه مذکور در قباله نکاحیه رسمی
 ۶. تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده است.
 ۷. چک‌های صادر شده بر عهده بانک‌ها
 ۸. قراردادهای بانکی که در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا منعقد می‌شود و اسناد عادی گیرندگان وام از بانک کشاورزی.
 ۹. سایر مواردی که در قوانین خاص ذکر شده است، از قبیل اظهارنامه ابلاغ شده موضوع ماده ۱۰ مکرر اصلاحی قانون تملک آپارتمان‌ها.
- ✓ از میان اسناد فوق الذکر، فقرات ۳ و ۸ جزو اسناد وثیقه‌ای و باقی مانده از اسناد ذمه‌ای محسوب می‌شوند.
- ✓ اسناد دارای وثیقه یعنی اسناد مربوط به املاکی که با شرط خیار یا به عنوان قطعی با شرط نذر خارج یا به عنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده و کلیه معاملات شرطی و رهن راجع به املاک غیرمنقول و به طور کلی اسناد مربوط به معاملات با حق استرداد، اسناد استقراضی محسوب و از نظر قانون ثبت، وام با وثیقه شمرده می‌شود. بنابراین اگر بدهکار ظرف مدت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، بستانکار (طلبکار) می‌تواند از دفترخانه تنظیم‌کننده سند، درخواست صدور اجراییه نماید. دفترخانه طبق تقاضای بستانکار، برای طلب و اجور و خسارت، طبق ماده ۳۶ قانون ثبت، اجراییه صادر و به اداره ثبت اسناد و املاک ارسال می‌کند.
- ✓ از تاریخ ابلاغ اجراییه، بدهکار ۸ ماه مهلت خواهد داشت که نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام کند.
- ✓ بدهکار می‌تواند ظرف ۶ ماه از تاریخ ابلاغ اجراییه، درخواست نماید که ملک از طریق حراج به فروش برسد، در این صورت اجرای ثبت یا ثبت محل، پس از انقضای مدت ۶ ماه، اقدام به حراج ملک خواهد نمود.
- ✓ پس از دانستن تعریف سند ذمه‌ای و سند وثیقه‌ای، از پرسش چنین برمی‌آید که طلبکار یعنی کسی که دارای سند ذمه‌ای به نفع خود بوده از اداره اجرای اسناد رسمی تقاضای صدور اجراییه علیه بدهکار نموده و در جریان عملیات اجرایی، طلبکار یخچال‌های موجود در پارکینگ ساختمان

را به عنوان اموال منقول بدهکار به مأمور اجرا معرفی کرده و مأمور اجرا آن را بازداشت کرده است.

✓ در متن پرسش معلوم نیست که آیا به هنگام توقیف یخچال‌ها، مستأجر طبقه دیگر در محل حاضر بوده یا نه. زیرا حضور یا غیبت او در محل بازداشت یخچال‌ها از نظر آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و طرز شکایت از عملیات اجرایی متفاوت است اگر حضور داشته باشد می‌تواند طبق ماده ۷۴ آیین‌نامه مزبور نسبت به تعلق یخچال‌ها به خود اظهار حق نماید و مأمور اجرا نیز اسم او و چگونگی اظهار او را در صورت جلسه توقیف، قید می‌کند.

✓ این را هم بگوییم که مستأجر در فرض این پرسش به عنوان ثالث مطرح است. زیرا دارنده سند ذمه‌ای طلبکار، و اجرای مفاد سند علیه بدهکار است و ظاهراً یخچال‌ها متعلق به مستأجر است که در این قضیه ثالث محسوب می‌شود.

❖ بدیهی است یخچال جزو اموال منقول است. نحوه مراحل بازداشت اموال منقول به شرح زیر می‌باشد:

مرحله نخست - تقاضای متعهدله (طلبکار)

✓ بازداشت اموال منقول به درخواست متعهدله صورت می‌پذیرد و مأمور اجرا با حضور نماینده دادگستری و در صورت لزوم، با حضور مأمور نیروی انتظامی و با معرفی متعهدله، اقدام به بازداشت اموال متعلق به متعهد (بدهکار) را می‌نماید. حاضر نبودن متعهد یا کسان یا خادمینش و نیز بسته بودن محلی که مال در آن است، مانع بازداشت مال نیست (ماده ۴۱ آیین‌نامه).

مرحله دوم - ارزیابی

✓ در صورتی که دین و متفرعات تا پنج میلیون ریال ارزش داشته باشد و مال معرفی شده حسب‌الظاهر، بیش از مبلغ مزبور باشد، به تشخیص مأمور اجرا در موقع بازداشت اموال، نظر ارزیاب یا کارشناس را جلب خواهد کرد و از اموال متعهد معادل طلب و یک تا دو عشر اضافه بازداشت می‌کند. اگر مال مورد بازداشت غیرقابل تجزیه و بیش از میزان مذکور فوق باشد، تمام آن بازداشت می‌شود.

مرحله سوم - تعیین حافظ

✓ اموالی که باید بازداشت شود در همان جایی که هست بازداشت می‌شود. در صورت لزوم به جای محفوظی نقل می‌گردد و در هر حال باید مال بازداشت شده را به حافظ سپرد. در صورت عدم

توافق متعهدله (طلبکار) در انتخاب حافظ، انتخاب او با مأمور اجراست. کسی که مال بازداشت شده را به عنوان حافظ دریافت می‌کند به اعتراض او به بازداشت پس از قبول مال به عنوان حافظ در ادارات ثبت ترتیب اثر داده نخواهد شد.

✓ حافظ باید به قدر امکان دارایی داشته باشد و حتی المقدور بدون نقل مال مورد بازداشت به جای دیگر تمهید حفاظت مال را بکند. مأمور اجرا اگر در انتخاب حافظ واجد شرایط امانت و شرایط دیگر راجع به امین تقصیر کند با حافظ متضامناً مسؤول خواهد بود.

✓ ضمناً قبل از بازداشت اموال منقول، باید صورتی مرتب شود که در آن اسامی و توصیف کلیه اشیای بازداشت شده نوشته شود و به امضای حاضرین برسد.

✓ پس، از صورت مسأله پرسش چنین استنباط می‌شود که طلبکاری در جریان اجرای مفاد سند رسمی از نوع ذمه‌ای با معرفی یخچال‌هایی در پارکینگ ساختمان به عنوان اموال بدهکار، صورتجلسه‌ای تنظیم و یخچال‌ها بازداشت شده است.

✓ بعداً مشخص شده که آن یخچال‌ها متعلق به ثالثی است که در یکی از طبقات ساختمان به عنوان مستأجر سکونت دارد. مستأجر مدارکی ارائه کرده (مثلاً فاکتور و...) که نشان می‌دهد یخچال‌ها به وی تعلق دارد. اکنون وکیل ثالث (مستأجر) می‌خواهد اقدام قانونی انجام دهد تا یخچال‌های ثالث رفع بازداشت شود.

✓ ماده ۹۶ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مقرر می‌دارد: «هرگاه شخص ثالث نسبت به مال بازداشت شده (اعم از منقول و یا غیرمنقول) اظهار حقی نماید، در موارد زیر از مزایده خودداری می‌شود:

۱. در موردی که متعهدله اعتراض شخص ثالث را قبول کند.
۲. در موردی که شخص ثالث سند رسمی مقدم بر تاریخ بازداشت ارائه کند مبنی بر این‌که مال مورد بازداشت به او منتقل شده و یا در رهن یا وثیقه طلب اوست.
۳. در صورتی که مال قبل از تاریخ بازداشت به موجب قرار تأمین یا دستور اجرای دادگاه با اجرای ثبت بابت طلب معترض توقیف شده باشد.
۴. هرگاه شخص ثالث حکمی اعم از قطعی یا غیر قطعی بر حقانیت خود ارائه کند.
۵. در صورتی که قبل از بازداشت از معترض قبول تقاضای ثبت به عنوان ملکیت یا وقفیت شده باشد.
۶. در موردی که بر اثر شکایت معترض، موضوع قابل طرح در هیأت نظارت یا شورای عالی ثبت تشخیص شده باشد.

✓ در مورد بندهای ۱ و ۲ در صورت وجود حکم قطعی، از مال رفع بازداشت می‌شود، و در سایر موارد ادامه عملیات اجرایی موکول به اتخاذ تصمیم نهایی علیه معترض در مراجع مربوط خواهد بود. متعهدله می‌تواند از مال مورد بازداشت صرف نظر کرده و درخواست بازداشت اموال دیگر متعهد را بکند.

تبصره ۱- در صورتی که هریک از موارد مذکور در این ماده پس از انجام مزایده و قبل از صدور سند انتقال تحقق یابد اداره ثبت صورتمجلس مزایده را ابطال و سپس به ترتیب مقرر در ماده فوق عمل خواهد کرد و هر گاه مورد مزایده به برنده یا متعهدله تحویل شده باشد مسترد می‌گردد.

✓ حال با توجه به موارد ششگانه مندرج در ماده فوق باید دید مستأجر مشمول کدام یک از موارد فوق است:

اولاً- مورد (۵) که مربوط به اموال غیرمنقول است از بحث ما در این پاسخ خارج است.

ثانیاً- درخصوص مورد (۱) متن پرسش مسکوت است.

ثالثاً- در مورد فقرات (۲) تا (۴) چنانچه مستأجر مدارکی داشته باشد و از مصادیق هر یک از فقرات مزبور باشد، قطعاً از مزایده خودداری خواهد شد.

رابعاً- هرگاه اعتراض مستأجر غیر از شقوق (۲) تا (۴) باشد و مثلاً تعلق یخچال‌ها را با سند عادی (فاکتور فروش) به خود منتسب نماید ممکن است مشمول فقره (۶) ماده ۹۶ آیین‌نامه یاد شده باشد.

✓ در این صورت با توجه به ماده ۱۶۹ همان آیین‌نامه، مستأجر می‌تواند شکایت خود را با ذکر دلیل و ارائه مدارک به رییس ثبت محل تسلیم کند و رییس ثبت مکلف است فوراً رسیدگی نموده و با ذکر دلیل رأی صادر کند. نظر رییس ثبت به هر حال برابر مقررات به مستأجر و دارند سند ذمه‌ای ابلاغ می‌شود و هریک از آنها اگر شکایتی از تصمیم رییس ثبت داشته باشد می‌تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، شکایت خود را به ثبت محل و یا هیأت نظارت صلاحیتدار تسلیم نماید تا قضیه برابر بند ۸ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت در هیأت نظارت طرح و رسیدگی شود.

✓ هرگاه هیأت نظارت محتاج به توضیحاتی از اجرا یا طرفین قضیه باشد، می‌تواند توضیحات لازم را بخواهد.

ممکن است این سؤال به ذهن خواننده خطور کند که اگر رأی هیأت نظارت مورد قبول هریک از مستأجر یا دارنده سند ذمه‌ای نباشد، مرجع صالح به اعتراض آن هیأت، کجاست؟

در پاسخ باید گفت: مرجع تجدیدنظر نسبت به رأی هیأت نظارت، شورای عالی ثبت خواهد بود که در شعبه مربوط به «اسناد» شورای عالی ثبت رسیدگی می‌شود (ماده ۲۵ مکرر).

سؤال دوم) براساس سند ذمه‌ای، اجراییه‌ای علیه شخص صادر می‌شود، مدیون سند ذمه‌ای، شما را به عنوان وکیل تعیین و با ارائه اسنادی مدعی می‌شود که دین خود را پرداخته است. در صورتی که مدارک او کافی باشد چه اقدامی انجام خواهید داد. موکل از شما می‌خواهد که نسبت به توقف عملیات اجرایی اقدام کنید. در این مورد چگونه عمل می‌شود؟

پاسخ:

✓ فرض این پرسش چنین است که: پس از صدور اجراییه به درخواست داین (طلبکار)، مدیون بدهکار اسنادی در دست خود دارد که نشان می‌دهد مدیون بری‌الذمه است.

✓ از آنجا که دستور اجرای اسناد رسمی علی‌رغم پرداخت دین از سوی مدیون مخالف با مفاد سند و نیز مخالف قانون می‌باشد لذا مدیون می‌تواند وفق مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) در دادگاه حقوقی اقامه دعوا کند. دادگاه صالح به دعاوی ناشی از دستور اجرای اسناد رسمی، دادگاه حقوقی محلی است که در حوزه آن دستور اجرا داده شده است. علی‌الاصول به دعاوی مزبور خارج از نوبت رسیدگی می‌شود مع‌هذا اقامه دعوا مانع از جریان عملیات اجرایی نیست مگر در صورتی که دادگاه حکم به بطلان دستور اجرا داده و یا قراری دایر به توقف عملیات اجرایی صادر کند. در صورتی که دادگاه دلایل شکایت را قوی بداند یا در اجرای سند رسمی ضرر جبران‌ناپذیر باشد به درخواست مدعی بعد از گرفتن تأمین، قرار توقیف عملیات اجرایی را می‌دهد. ترتیب تأمین همان است که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مقرر است.

✓ چون در متن پرسش، مدیون سند ذمه‌ای هم مدعی است که دین خود را پرداخته و هم توقف عملیات اجرایی را خواستار است لذا در دادخواست تقدیم شده به دادگاه دو خواسته باید در مقابل ستون خواسته قید شود:

۱. دستور موقت (توقف عملیات اجرایی)

۲. ابطال اجراییه یک سؤال اساسی احتمال دارد که در اینجا به ذهن خواننده خطور کند و آن این است که در چه مواردی می‌توان از طرز عملیات اجرایی در دادگاه اقامه دعوا کرد و در چه مواردی به رییس اداره ثبت محل؟

✓ در جواب باید اذعان داشت: آنچه مربوط به ماهیت اجراییه است در صلاحیت دادگاه است مثل این که مدیون ذمه‌ای خود را پرداخته یا سندی که به واسطه آن اجراییه صادر شده مجعول باشد.

✓ هرگاه اصل دین ادا شده باشد مرجع رسیدگی به این نوع شکایت از دستور اجرا در حیطه صلاحیت دادگاه‌های حقوقی است و چنانچه سند مجعول باشد در صلاحیت دادرسی عمومی و انقلاب است که برابر ماده ۹۹ قانون ثبت ادعای مجعولیت سند رسمی، عملیات راجع به اجرای

آن را موقوف نمی‌کند مگر پس از این که مستنطق دادیار یا بازپرس قرار مجرمیت متهم را صادر و مدعی‌العموم هم موافقت کرده باشد. اما آن چه مربوط به اقدامات اجرا و عملیات مأموران اجرا باشد که مقررات مربوط به قوانین ثبت و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و... را رعایت نکرده باشند در آن صورت رسیدگی به این‌گونه شکایات بر عهده رییس اداره ثبت و هیأت نظارت و شورای عالی ثبت خواهد بود.

❖ حقوق جزای عمومی و اختصاصی

سؤال اول) آقای «الف» از آقای «ب» مبالغی طلبکار است. برای مطالبه از آن به آقای «ب» مراجعه می‌کند. آقای «ب» علی‌رغم قبول دین، از بازپرداخت آن خودداری و شروع به پرخاش و خشونت کلامی نسبت به آقای «الف» می‌نماید. پس از اعتراض آقای «الف» به نامبرده آقای «ب» با او درگیر می‌شود. در حین درگیری شخص «الف» ناچار در مقام تقابل ضربه‌ای با مشت به سر شخص «ب» وارد می‌نماید و در نتیجه موجب فوت وی می‌گردد. اکنون با در نظر گرفتن مسأله فوق و با توجه به اینکه شخص «الف» قصد قتل «ب» را نداشته و ضربه مشت را برای دفع حملات آقای «ب» وارد نموده است، به نظر شما در تطبیق با مقررات قانون مجازات اسلامی فعلی (مصوب ۱۳۹۲):

۱- اولاً: آیا مسئولیتی متوجه شخص «الف» هست یا خیر و چرا؟
ثانیاً: در صورت توجه مسئولیت نسبت به آقای «الف»، وصف جزائی اقدام وی چیست و چرا؟
(بارم: ۱۰ نمره)

پاسخ: بند ب ماده ۲۹۰ ق.م.ا مؤید قصد تبعی مطلق در قتل عمد است که به موجب آن، هرگاه مرتکب عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع گردد، مرتکب دارای قصد قتل فرض خواهد شد، هرچند قصد ارتکاب آن جنایت را نداشته باشد.

✓ در بند فوق‌الذکر، اصل بر علم مرتکب بر نوعاً کشنده بودن رفتار ارتكابی است که اثبات عدم علم و یا جهل آن به عهده متهم خواهد بود.^۱

✓ لذا به اعتقاد نگارنده عمل آقای الف، قتل عمد بوده و مشمول بند ب ماده ۲۹۰ ق.م.ا خواهد بود.

✓ از سوی دیگر با توجه به مبهم بودن سؤال، بحث دفاع مشروع به اعتقاد نگارنده محلی از اعراب ندارد. زیرا که دفاع با تهاجم باید تناسب داشته باشد که دارای وصف دفاع مشروع قرار گیرد، که در سؤال فوق‌الذکر این تناسب احراز نمی‌شود.

سؤال دوم) آقای الف که مدیر عامل یک شرکت عمومی غیر دولتی است و حسب وظیفه اقدام به خرید تعدادی بن خواربار به ارزش یکصد میلیون ریال برای کارکنان شرکت متبوعه می‌کند، اما بن‌های مزبور را بین افراد نیازمند خارج از شرکت توزیع می‌نماید، بدون اینکه شخص خودش از آنها استفاده کند و در نهایت گزارش لازم را به مقام مافوق مبنی بر توزیع بن‌ها بین کارمندان شرکت، تقدیم می‌نماید. اکنون با توجه به قوانین جزائی از جمله مقررات سابق، فعلی و غیره، پاسخ دهید:

اولاً اقدامات انجام شده از سوی مدیر عامل موصوف جرم محسوب می‌شود یا خیر و در صورت مثبت بودن پاسخ عنوان یا عناوین جزائی و مجازات مترتبه بر آن چیست و چرا؟ ثانیاً آیا در مسأله فوق مسئولیتی متوجه شرکت مذکور می‌باشد یا خیر و در صورت توجه مسئولیت، عنوان جزائی و مجازات آن چیست و چرا؟ (بارم: ۱۰ نمره)

پاسخ سؤال ۲:

- ✓. برابر ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات که اشاره به مؤسسات و شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت شده است، به اعتقاد نگارنده مشمول شرکت‌های عمومی غیردولتی که در سؤال مطروحه بیان گردیده است می‌شود.
- ✓. و با عبارت، مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیررسمی که شامل شرکت‌های عمومی غیردولتی نیز می‌شود.

پاسخ بند ۱

- ✓. جرم موضوع ماده ۵۹۸ تصرف غیرقانونی است که تشابه زیادی به جرم اختلاس دارد ولی رکن مادی آن استفاده غیرمجاز و بدون قصد تملک به نفع خود یا دیگری و یا اهمال یا تفریط منجر به تضییع اموال و وجوه دولتی و نیز به مصرف رساندن در اموری که در قانون برای آن اعتباری

۱. ماده ۵۹۸ - هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا سوراها و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیررسمی وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر یا اشخاصی که برحسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد بدون آن که قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیر قانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت‌المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و در صورتی که منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زاید بر اعتبار مصرف نموده باشد.

قائل نشده است. لذا به اعتقاد نگارنده جرم تصرف غیرقانونی موضوع ماده ۵۹۸ ق.م.ا. باب تعزیرات محقق شده است.

پاسخ بند ۲

✓. با توجه به آنکه شرکت دارای شخصیت حقوقی و مستقل از اعضای تشکیل دهنده آن است و امکان صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست بر علیه اشخاص حقوقی متصور نیست، لذا مدیر عامل شرکت به نمایندگی از شرکت به مجازات مندرج در ماده ۵۹۸ ق.م.ا. باب تعزیرات محکوم می شود که همان جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت المثل و شلاق تا ۷۴ ضربه است محکوم می شود.

✓. اگر چه مجازات اشخاص حقوقی هم در قانون به صراحت بیان شده اند. (مواد ۲۰ و ۱۴۳ ق.م.ا.)

❖ آیین دادرسی کیفری

سؤال اول) بهرام به اتهام ضرب و شتم جعفر با معاونت علی تحت تعقیب دادسرای عمومی و انقلاب تهران قرار می گیرد. بازپرس پس از تحقیقات لازم برای هر دو نفر قرار بازداشت موقت صادر می نماید. دادستان با قرار صادره مخالفت نموده، و از بازپرس می خواهد قرار دیگری به جز بازداشت صادر نماید. بازپرس به نظر خود باقی بوده و پرونده را برای حل اختلاف به دادگاه جزائی ارسال می نماید. دادگاه با استناد به اینکه موضوع در صلاحیت رسیدگی دادگاه نمی باشد پرونده را به بازپرسی اعاده می نماید. بازپرس با توجه به نظر دادگاه به شرح فوق، قرار متناسب دیگری صادر و پس از صدور قرار مجرمیت پرونده با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال می گردد. دادگاه پس از رسیدگی بهرام را به عنوان مباشر به یکسال و علی را به اتهام معاونت در جرم ارتكابی به شش ماه محکوم می نماید. رأی صادره حضوری به متهمین ابلاغ، بلافاصله بهرام از رأی صادره درخواست تجدیدنظر می نماید و علی با قبول حکم در مهلت مقرر قانونی اقدام به تجدیدنظرخواهی نمی نماید. دادگاه تجدیدنظر پس از رسیدگی بهرام را از اتهام انتسابی تبرئه می نماید. با توجه به مراتب، به سؤالات زیر مستدلاً و مستنداً به قانون پاسخ دهید:

- ۱- آیا دادستان می تواند از بازپرس بخواهد قرار دیگری بجز بازداشت موقت صادر نماید و در صورت تقاضا، بازپرس الزام به تعقیب دارد یا خیر؟ (بارم: ۲ نمره)
- ۲- آیا ارجاع پرونده به دادگاه جزائی از طرف بازپرس برای حل اختلاف موضوعیت دارد یا خیر؟ و آیا دادگاه مذکور می تواند از رفع اختلاف بین بازپرس و دادستان خودداری نماید؟ (بارم: ۳ نمره)
- ۳- آیا صدور حکم برائت بهرام از طرف دادگاه تجدیدنظر تأثیری در میزان مجازات علی دارد یا خیر؟ (بارم: ۱ نمره)

۴- در صورتی که علی بعد از صدور حکم برائت بهرام به شما به عنوان وکیل مراجعه و درخواست نماید وکالت مشارالیه را قبول و اقدامات لازم برای دفاع از حقوق نامبره را به عمل آورید شما وکالت ایشان را قبول می‌نمایید یا خیر؟ در صورت قبول وکالت چه اقدام یا اقداماتی را تحت چه عنوان و در کدام مرجع و مستنداً به چه ماده با مواد قانونی معمول می‌دارید و در صورت عدم قبول وکالت ایشان دلایل عدم قبول را مستنداً و مستند به قانون مرقوم دارید؟ (بارم: ۵ نمره)

پاسخ بند اول

✓. برابر ماده ۲۴۰ آ.د.ک قرار بازداشت متهم باید فوری نزد دادستان ارسال شود و دادستان مکلف است حداکثر ظرف ۲۴ ساعت نظر خود را به طور کتبی به بازپرس اعلام کند.

✓. هرگاه دادستان با قرار بازداشت موقت موافق نباشد، حل اختلاف با دادگاه صالح است. لذا دادستان فقط می‌تواند درخصوص قرار بازداشت موقت اظهارنظر نماید و نه سایر قرارهای تأمین، لذا دادستان حق درخواست از بازپرس در باب صدور قرار تأمین دیگری را ندارد، این عمل برخلاف قانون و تخلف انتظامی است، و علاوه بر آن با توجه به آنکه بازپرس، مقام قضایی مستقل تحقیق محسوب می‌شود و جزء سلسله مراتب دادرسی محسوب نمی‌شود، بازپرس تکلیفی به قبول و تبعیت از آن ندارد.

پاسخ بند دوم

✓. برابر ماده ۲۴۰ آ.د.ک در صورت حدوث اختلاف میان بازپرس و دادستان درخصوص قرار بازداشت موقت حل اختلاف با دادگاه صالح است. (دادگاه کیفری دو)

✓. منظور از دادگاه صالح، دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد. بنابراین اگر دادگاه، صالح به رسیدگی به اصل دعوی باشد نمی‌تواند از اخذ تصمیم در باب اختلاف میان بازپرس و دادستان استنکاف نماید، و در صورتی که دادگاه صالح نیز نبود، مانند آنکه اصل رسیدگی به دعوا در صلاحیت ذاتی دادگاه کیفری یک (کیفری استان) یا دادگاه انقلاب باشد، برابر رأی وحدت رویه صادره دادگاه کیفری دو (دادگاه عمومی کیفری) صالح به حل اختلاف میان بازپرس و دادستان خواهد بود.

✓. لذا دادگاه حق استنکاف از اظهارنظر در باب رفع اختلاف میان بازپرس و دادستان را ندارد.

پاسخ بند سوم

✓. سؤال در باب مانحن فیه دارای ابهام است، زیرا مشخص نشده است که مبنای صدور حکم برائت بهرام از چه بابی بوده است.

✓ در این راستا ماده ۱۲۹ ق.م.ا بیان می‌دارد؛ هر گاه در ارتکاب رفتار مجرمانه، مرتکب به جہتی از جہات شخصی مانند صغر و جنون قابل تعقیب نباشد و یا تعقیب یا اجرای مجازات او به جہتی از جہات موقوف گردد، تأثیری در تعقیب و مجازات معاون جرم ندارد.

✓ لذا اگر مبنای صدور حکم برائت عوامل شخصی یا همان عوامل رافع مسئولیت کیفری باشد، تأثیری در مجازات معاون ندارد ولی در عوامل موجه جرم مثل دفاع مشروع، چون عمل اساساً جرم محسوب نمی‌شود، قاعدتاً معاونت در آن عمل نیز قابل تعقیب و مجازات نیست.

پاسخ بند چهارم

✓ در صورتی که مبنای صدور حکم برائت بهرام عوامل شخصی یا رافع مسئولیت کیفری باشد، با توجه به آنکه قائم بر شخص است و تأثیری در مجازات معاون ندارد، عملاً دعوی قابلیت پیشرفت را نداشته و با توجه به قطعیت دادنامه عملاً محملی برای دفاع از معاون (علی) وجود ندارد.

✓ ولی در صورتی که مبنای صدور حکم برائت عوامل موجه جرم همچون دفاع مشروع باشد با توجه به زوال رکن قانونی جرم عمل ارتكابی جرم نبوده، لذا معاونت در آن عمل نیز به تبعیت عمل اصلی جرم محسوب نمی‌شود و در چنین حالتی پرونده قابلیت پیشرفت و دفاع از معاون جرم (علی) را داراست.

✓ در این راستا و برابر بند چ ماده ۴۷۴ آ.د.ک که به موجب آن هرگاه عمل ارتكابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد می‌توان مبادرت به اعاده دادرسی نمود که مرجع آن همان دیوان عالی کشور است.

سؤال دوم) شکایت حسن به دادستان عمومی و انقلاب حاکمیت که بهمین با مقدمه چینی پنجاه عدد سکه بهار آزادی را به او فروخته و پولش را دریافت داشته است، پس از بررسی متوجه شده سکه‌ها تقلبی است لذا تقاضای تعقیب کیفری بهمین را می‌نماید. پس از ارجاع پرونده به بازپرس و احضار بهمین و تفهیم اتهام به او، وی اظهار می‌دارد هیچگونه شناختی از بهمین نداشته و اظهارات او را تکذیب می‌نماید. نتیجتاً بازپرس به علت فقد دلیل قرار منع تعقیب بهمین را صادر و قرار صادره مورد موافقت دادستان نیز قرار می‌گیرد. بعد از گذشت یک ماه و قطعیت قرار، حسن مجدداً به دادستان اعلام می‌دارد که در موقع پرداخت پول به اتفاق بهمین به بانک مراجعه و از حساب خود پول را برداشت و به بهمین پرداخت کرده است و مؤید اظهارات خود را فیلم موجود در بانک که توسط دوربین مداربسته گرفته شده و شهادت مسئول گیشه بانک می‌داند. دادستان شکایت جدید را پیرو سابقه بلافاصله به بازپرس قبلی ارجاع و بازپرس برای بهمین قرار وثیقه صادر، و نامبرده به علت عجز از تودیع وثیقه بازداشت می‌گردد با توجه به شرح فوق:

- ۱- آیا شما اقدام جدید دادستان و متعاقباً بازپرس را قانونی می‌دانید یا خیر؟ در صورت مثبت بودن نظر، دلایل خود را مستند و مستدلاً به قانون بیان و در صورت منفی بودن، نظر و دلایل خود را مستدلاً بیان کنید. (بارم: ۳ نمره)
- ۲- در صورتی که پرونده با توجه به توضیحات فوق با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال شود دادگاه در مقام رسیدگی چه تصمیمی باید اتخاذ و چه رأیی باید صادر کند. (بارم: ۳ نمره)

✓. برابر ماده ۲۷۸ آ.د.ک، هرگاه به علت جرم نبودن عمل ارتكابی قرار منع تعقیب صادر و به هر دلیلی قطع شود، نمی‌توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد... مگر پس از کشف دلایل جدید که در این صورت با نظر دادستان برای یک بار قابل تعقیب است و اگر این قرار در دادگاه قطعی شود، پس از کشف دلایل جدید به درخواست دادستان می‌توان او را برای یک بار با اجازه دادگاه صالح برای رسیدگی به اتهام تعقیب کرد و در صورتی که دادگاه، تعقیب مجدد را تجویز کند، بازپرس مطابق مقررات رسیدگی می‌کند.

پاسخ بند اول

- ✓. در صورت کشف دلایل جدید متعاقب صدور قرار منع تعقیب، نظر به اینکه نسبت به قرار منع تعقیب اعتراض صورت گرفته یا نگرفته باشد، شرایط تعقیب متفاوت است. به این صورت که:
- الف) اگر قرار مزبور در دادسرا قطعی و نسبت به آن اعتراضی صورت نگرفته باشد، با نظر دادستان می‌توان متهم را برای یک بار دیگر تعقیب نمود.
- ب) اگر نسبت به قرار صادره اعتراضی به عمل آمده باشد و یا از موارد اختلافی میان دادستان و بازپرس باشد که به موجب آن پرونده به دادگاه ارسال شده باشد و در آنجا قطعیت یافته باشد، با درخواست دادستان و اجازه دادگاه صالح برای رسیدگی می‌توان متهم را فقط برای یک بار به اتهام همان جرم تعقیب کرد.
- ✓. لذا با توجه به آنکه در سؤال مطروحه نسبت به قرار منع تعقیب اعتراض نشده و در دادگاه قطعی نشده است، امکان رسیدگی مجدد بدون کسب اجازه از ناحیه دادگاه و صرف دستور دادستان برای رسیدگی مجدد امکان‌پذیر است.
- ✓. بازپرس نیز تکلیف به انجام تحقیقات مجدد در مانحن فیه دارد، زیرا همان گونه که بیان گردید برابر ماده ۲۷۸ آ.د.ک کسب اجازه دادسرا نسبت به رسیدگی مجدد با توجه به قطعی شدن قرار در دادسرا الزامی است. بنابراین اقدام جدید دادستان و متعاقباً بازپرس برابر ماده ۲۷۸ آ.د.ک قانونی است.

پاسخ بند دوم

- ✓ جرم ارتكابی عبارت است از تهیه و ترویج سکه قلب موضوع ماده ۵۱۸ ق.م.ا باب تعزیرات که به موجب آن، هر کسی شبیه هر نوع مسکوک طلا یا نقره داخلی یا خارجی از قبیل سکه بهار آزادی... که مورد معامله واقع می‌شود بسازد و یا عالم داخل کشور نماید یا مورد خرید و فروش قرار دهد یا ترویج سکه قلب نماید به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شود.
- ✓ و منظور از مورد معامله واقع شدن، رواج نسبی داشتن است یعنی به راحتی در بازار دست به دست شود و مورد نقل و انتقال قرار گیرد.
- ✓ لذا به اعتقاد نگارنده بزه معنونه مشمول ماده ۵۱۸ ق.م.ا باب تعزیرات است و بهمن باید به مجازات حبس یک تا ده سال محکوم شود.

سؤال سوم) احمد به دادسرای عمومی و انقلاب شکایتی مبنی بر اینکه تقی که در همسایگی ایشان در یک مجتمع مسکونی سکونت دارد با سوء استفاده از غیبت او با در دست داشتن کلید یدکی، اتومبیل او را به سرقت برده است، بازپرس متهم (تقی) را احضار، نامبرده در مقام دفاع ضمن تکذیب شکایت شاکی اظهار می‌دارد اتومبیل را از شاکی خریداری نموده و بهای آن را در حضور شهود نقداً پرداخت کرده است. بازپرس جهت رسیدگی به اصل مالکیت مستند به ماده ۱۳ قانون آیین داری کیفری قرار اناطه صادر، به ذینفع اعلام می‌نماید برای اثبات مالکیت خود اقدام نماید. تقی به این قرار معترض و معتقد است. در این مورد بازپرس باید رأساً به امر مالکیت رسیدگی و اظهار نظر نماید و صدور قرار اناطه فاقد وجاهت قانونی است.

اکنون با توجه به شرح متن، نظر مثبت یا منفی خود را نسبت به تصمیم بازپرس و ادعای تقی با استدلال و استناد به قانون بیان نمایید. (بارم: ۳ نمره)

✓ اعتراض تقی نسبت به قرار اناطه صادره از ناحیه بازپرس کاملاً صحیح و دارای وجاهت قانونی است، زیرا برابر رأی وحدت رویه شماره ۵۲۹ - ۶۸/۸/۲ صدور قرار اناطه در اموال غیرمنقول و سند عادی قابل اعمال است و در اموال منقول صدق نمی‌کند، این امر نیز در تبصره ۲ ماده ۲۱ آ.د.ک مورد تأکید قرار گرفته است.

✓ لذا صدور قرار اناطه که از موانع موقتی تعقیب دعوی عمومی محسوب می‌شود، در سؤال مطروحه بلاوجه و فاقد وجاهت قانونی است، لذا دادسرا موظف بوده است رأساً اظهار نظر قضایی نماید. (ماده ۲۱ ق. آ.د.ک مؤید صدور قرار اناطه است.)

دومین اختبار کتبی کانون وکلای دادگستری مرکز
(دروس حقوق ثبت، امور حسبی، جزای عمومی و اختصاصی، آیین دادرسی کیفری
 (شهریورماه ۱۳۹۳)

❖ حقوق ثبت و امور حسبی

سؤال اول) شخصی تقاضای ثبت ملکی را که در تصرف خود داشته، نموده است. از طرف ثالثی به تقاضای ثبت نامبرده اعتراض شده. مقتضی است مشخص نمایید که اعتراض شخص معترض در چه مدت و به چه ترتیب و تشریفات قانونی و با چه فرم قانونی و در چه مرجعی باید صورت پذیرد و در صورتی که اعتراض شخص معترض در مرحله ابتدایی و قبل از رسیدگی ماحصل اعتراض مردود شناخته شود چه ارفاق قانونی برای ادامه اعتراض معترض ملحوظ نظر واقع گردیده و چنانچه اظهارنظر حقوقی از طرف اداره حقوقی وزارت دادگستری یا شورای عالی ثبت در این مورد بخصوص صادر شده باشد، مفاد اظهارنظر چیست؟

متصرفین املاک دو نوعند:

- ✓. نوع اول، متصرفین به عنوان مالکیت و نوع دوم، متصرفین به عناوین دیگر از قبیل اجاره، مباشرت، نمایندگی مالک و امثال آنها.
- ✓. آنچه از ماده ۱۱ قانون ثبت و ماده ۲۳ آیین نامه آن و سایر مواد و روح قانون استنباط می شود آن است که کسانی که ملکی را در تصرف دارند و تصرف خود را دارای اسکان اعلام می کنند، در صورتی که تصرف آنان بر نماینده ثبت محرز باشد و خلاف ادعای آنان محقق نباشد می توانند اظهارنامه بدهند و باید تقاضای ثبت نمایند و نفس تصرف به این عنوان دلیل مالکیت است مگر آن که خلافش ثابت شود.
- ✓. اظهارنامه فرم مخصوصی است که از طرف اداره ثبت در اختیار کسی که حق درخواست ثبت دارد یا نماینده او گذاشته می شود و او باید با تکمیل و اعاده آن، درخواست ثبت نماید. طبق ماده ۲۲ آیین نامه قانون ثبت املاک، در اظهارنامه باید مطالب زیر قید شود:
 ۱. هویت دهنده اظهارنامه یعنی اسم و نام خانوادگی و شماره شناسنامه و محل صدور آن.
 ۲. سمت متقاضی ثبت نسبت به ملک از قبیل مالکیت ملک یا تولیت موقوفه یا نمایندگی از طرف مالک یا مدیریت شرکت و امثال آنها.

۳. تابعیت مستدعی ثبت.
۴. نوع مال غیرمنقول که درخواست ثبت آن می‌شود از قبیل باغ، منزل مسکونی، زمین زراعتی و مانند آنها.
۵. میزان و مقدار املاک و اراضی مورد درخواست که باید به دانگ و سهم قرار داده شود.
۶. بهای ملک در تاریخ درخواست
۷. به شرح حقوق عینی که برای اشخاص در آن ملک است با تعیین صاحبان حقوق و همچنین حقوق عینی که مستدعی ثبت در املاک مجاور دارد (مانند حق ارتفاق و غیره). هر اظهارنامه ثبتی در پوشه مخصوص آن قرار داده می‌شود و یک پرونده ثبتی را تشکیل می‌دهد. شماره ملک بر روی پرونده نوشته می‌شود و همان شماره، کلاسه پرونده خواهد بود. در خلال عملیات مقدماتی ثبت که عبارت است از کلیه عملیات و اقداماتی که اداره ثبت قبل از ثبت ملک در دفتر املاک انجام می‌دهد، ممکن است اعتراضاتی واصل شود و مانع ادامه عملیات و صدور سند مالکیت تا تعیین تکلیف آن اعتراضات گردد. اهم این اعتراضات که در مواد ۱۹ و ۲۰ قانون ثبت ذکر شده، ۳ نوع اعتراض است:

اول - اعتراض بر ثبت

دوم - اعتراض بر حدود

سوم - اعتراض بر حقوق ارتفافی ما از میان سه نوع اعتراض فوق، تنها نوع اول یعنی اعتراض بر ثبت را که مورد پرسش حاضر است بررسی می‌کنیم:

- منظور از اعتراض بر ثبت، اعتراض بر تقاضای ثبت است. این اعتراض از مهم‌ترین اعتراضات ثبتی است و احکام آن ذیل بیان می‌شود. هر کس در ملک مورد تقاضای ثبت برای خود حقی قایل باشد ولو آن حق، حق ارتفافی باشد می‌تواند نسبت به درخواست ثبت اعتراض نماید. خصوصیت و شرایط ویژه‌ای برای معترض بر ثبت در سر گرفته نشده است. این امر از عموم ماده ۹۹ قانون ثبت استفاده می‌شود.

- اعتراض بر ثبت باید ظرف نود (۹۰) روز از تاریخ انتشار اولین آگهی نوبتی مذکور در ماده ۱۱ قانون ثبت به عمل آید و هرگاه قبل از انتشار آن به عمل آید به تصریح ماده ۸۷ آیین‌نامه قانون ثبت، پذیرفته نخواهد شد و هرگاه بعد از انقضای مدت نود (۹۰) روز باشد، به ترتیب مذکور در ماده ۱۶ قانون ثبت عمل می‌شود.

✓ به تصریح مواد ۱۷ و ۱۹ قانون ثبت اسناد و املاک و ماده ۸۹ آیین‌نامه قانون ثبت املاک اعتراض باید مستقیماً به اداره یا دایره یا شعبه ثبتی که در آگهی نوبتی معین شده است و معمولاً همان اداره یا دایره یا شعبه ثبتی که آگهی‌های نوبتی را منتشر می‌کند، تسلیم شود و اگر به غیر

از مرجع مذکور تقدیم گردد و ظرف مدت نود (۹۰) روز به اداره ثبت محل نرسد، اثر قانونی نخواهد داشت. این ترتیب برای آن است که اداره ثبت از دعوی راجع به ملک مورد تقاضای ثبت مطلع شود و دوباره کاری نشود و سرعت عمل هم بوجود آید زیرا اگر فرض کنیم که دادخواست به مرجع دیگری ولو آن مرجع دادگاه باشد، تقدیم گردد، ممکن است اداره ثبت، از آن مطلع نگردد و عملیات ثبتی را ادامه دهد و پس از اتمام کار و احیاناً ثبت ملک از وجود اعتراض باخبر شود و بعد مجبور به تغییر دفتر املاک و ثبت آن به نام معترض گردد. همچنین چون پرونده ثبتی و آگهی نوبتی در اداره ثبت موجود است، به محض وصول اعتراض، بدون فوت وقت و احتیاج به اقدام دیگری می‌توان تشخیص داد که در مدت قانونی است یا خارج از آن. حال آن که اگر به مرجع دیگری تسلیم شود، چون از تاریخ انتشار آگهی نوبتی، اطلاعی دارد، نمی‌تواند به آن سرعت و سهولت، بودن آن را در مدت یا خارج از مدت قانونی تشخیص دهد.

✓ اکنون باید دید که اگر شخصی دادخواست اعتراض بر ثبت را مستقیماً به دادگاه بدهد آیا اعتراض محسوب می‌شود یا این که با انقضای مدت و عدم تقدیم اعتراض به اداره ثبت، حق اعتراض ساقط می‌شود؟ اداره حقوقی دادگستری در تاریخ ۵۳/۹/۲ در خصوص این سؤال: «معترض بر ثبت ملکی به جای آن که دادخواست خود را به دستور ماده ۱۶ قانون ثبت به مرجع ثبتی بدهد، آن را مستقیماً در دادگاه مطرح ساخته است، تکلیف دادگاه چیست؟» چنین اظهار نظر نموده است:

– اگرچه به موجب ماده ۱۶ قانون ثبت، اعتراض به ثبت ملک باید به اداره ثبت تسلیم گردد و از آن طریق به دادگاه فرستاده شود ولی در صورتی که عرض حال اعتراض در مهلت قانونی مستقیماً به دادگاه تسلیم شود مجوزی برای رد آن وجود ندارد. منتها از جهت این که غرض مقنن در ماده مذکور نقض نشود، دادگاه می‌باید وصول اعتراض را به اداره ثبت اطلاع دهد.

✓ به نظر کسانی که این نظریه را داده‌اند، خواسته‌اند راهی برای حفظ حقوق ادعایی معترض بر ثبت پیدا کنند و مانع از تضییع آن شوند و گرچه این قصد و نیت خوب است اما با مقررات قانون ثبت و روح آن تطبیق نمی‌کند و در حقیقت نوعی اجتهاد در مقابل نص است. زیرا ماده ۱۷ قانون ثبت در مورد پرونده‌هایی که از قبل بین مستدعی ثبت و معترض بر ثبت در خصوص همان ملک مورد تقاضای ثبت جریان داشته است، مقرر می‌دارد که باید گواهی دادگاه مبنی بر جریان دعوا در خصوص آن ملک بین معترض و متقاضی ثبت اخذ و ظرف نود (۹۰) روز به اداره ثبت محل تقدیم شود و اگر این کار در موعد قانونی انجام نشود با وجود این که پرونده از سابق در دادگاه جریان داشته و دارد، حق اعتراض معترض بر ثبت ساقط می‌گردد.

✓. به این ترتیب در موردی که پرونده قبل از انتشار آگهی نوبتی در دادگاه مطرح بوده است، عدم تسلیم گواهی جریان دعوا به اداره ثبت، ظرف مدت قانونی برابر ماده ۱۷ تبصره آن موجب سقوط حق اعتراض است، به طریق اولی در مواردی که قبلاً دعوایی در جریان نبوده است و اعتراض در ظرف مدت قانونی به اداره ثبت تسلیم نشده است، حق اعتراض ساقط است. بنابراین هیچ چیز نمی تواند جای تقدیم اعتراض به گواهی جریان دعوا را ظرف مهلت قانونی به اداره ثبت محل بگیرد و رسیدگی دادگاه به چنین اعتراضی فاقد مجوز قانونی است. نظریه اداره حقوقی گرچه مشورتی و غیر لازم‌الاتباع می باشد، ناشی از عدم توجه به ماده ۱۷ و تبصره ذیل آن است.

✓. اعتراض ممکن است به دو صورت واقع شود:

یک) تقدیم دادخواست - برابر ماده ۱۶ قانون ثبت اسناد و املاک و مواد ۸۶ و ۸۸ و ۸۹ آیین نامه آن قانون، اعتراض باید به صورت دادخواست باشد و هزینه دادرسی پرداخت گردد اما برای این که حق معترض بر ثبت به واسطه کوتاه بودن مدت اعتراض ضایع نشود مواد ۸۸ و ۸۹ و ۹۱ آیین نامه مقرر داشته است که اعتراض کتبی به هر نحو که باشد هر چند روی برگه های دادخواست نباشد باید از طرف اداره ثبت قبول و در صورتی که داخل مهلت قانونی باشد به مرجع صلاحیتدار ارسال گردد. در رسید دادخواست اعتراض یا گواهی نامه جریان دعوا باید تاریخ رسید با تمام حروف قید شود.

- یک نسخه فقط از دادخواست در پرونده بایگانی و بقیه که باید به تعداد مستدعیان ثبت به اضافه یک نسخه باشد به دادگاه مربوطه فرستاده شود. هرگاه تعداد برگه های دادخواست کافی نباشد یک نسخه بایگانی و بقیه هر چه هست به دادگاه فرستاده می شود و چنانچه اتفاقاً منحصر به یک برگ باشد رونوشتی از آن بایگانی و عین آن به دادگاه ارسال خواهد شد.

- اداره یا دایره یا شعبه ثبت باید بلافاصله دادخواست و پیوسته های آن را برای دادگاه صلاحیتدار ضمن نامه بفرستد مگر دادخواست هایی که خارج از مدت داده شود که در این صورت رییس ثبت نظر خود را در زیر دادخواست نوشته و در نشست اداری طبق ماده ۱۶ قانون ثبت مطرح و تکلیف قطعی آن معین گردد.

دو) تقدیم گواهی نامه جریان دعوا - برابر ماده ۱۷ قانون ثبت و همچنین مواد ۸۹ و ۹۰ آیین نامه اجرایی قانون ثبت، در مواردی که بین متقاضی ثبت و کسی که می خواهد بر آن اعتراض کند قبل از انتشار اولین آگهی نوبتی دعوایی در خصوص همان ملک در دادگاه اقامه شده و در جریان باشد، نیازی به دادن دادخواست اعتراض نیست و در این موارد، کسی که می خواهد بر ثبت اعتراض کند باید ظرف مدت قانونی (۹۰) روز گواهی دادگاه را مبنی بر جریان داشتن پرونده به اداره ثبت محل تسلیم نماید. این گواهی نامه به منزله اعتراض است و نیازی بر

پرداخت هزینه دادرسی مجدد و سایر تشریفات مربوط به اقامه دعوا ندارد و همان پرونده مطروح در دادگاه پرونده اعتراض تلقی خواهد شد.

✓ بنابراین، تسلیم گواهینامه به جای دادخواست اعتراض فقط در مواردی پذیرفته و به عنوان اعتراض محسوب می‌شود که تاریخ اقامه دعوا در دادگاه قبل از انتشار اولین آگهی نوبتی باشد والا پذیرفته نخواهد شد و معترض باید دادخواست تقدیم نماید.

✓ در دو مورد به معترض ثبت اجازه داده شده است که دادخواست خود را تجدید نماید و دادخواست مجدد را مستقیماً به دفتر دادگاه صلاحیتدار تقدیم کند گرچه دادخواست مجدد خارج از مهلت‌های قانونی (۹۰ روز و ۳۰ روز) باشد.

الف - در موردی که قرار ابطال دادخواست به علت عدم حضور خواهان صادر شده باشد.
ب - در مواردی که به علت نقص دادخواست قرار رد آن صادر شده باشد. در دو مورد بالا به تصریح ماده ۱۹ قانون ثبت و تبصره ذیل آن، از تاریخ ابلاغ قرار رد به معترض بر ثبت، مشارالیه فقط ظرف ده (۱۰) روز می‌تواند برای یک نوبت تجدید دادخواست نماید و دادخواست مجدد به دفتر دادگاه صلاحیتدار داده خواهد شد.

✓ در اینجا قانون‌گذار خواسته است که هم حقوق معترضین بر ثبت حفظ شود و هم کار ثبت املاک معطل نماند و زودتر تعیین تکلیف شود لذا،

اولاً- به معترض اجازه داده است که دادخواست خود را تجدید نماید اگرچه خارج از موعد قانونی اعتراضات باشد (چون معمولاً صدور قرار ابطال دادخواست اعتراض یا رد آن مدتها بعد از انقضای مهلت اعتراض می‌باشد).

ثانیاً- برخلاف سایر مواردی که قرار ابطال یا رد دادخواست صادر می‌شود و خواهان می‌تواند هر چند نوبت که بخواهد و هر زمان که اراده کند دادخواست مجدد بدهد، درخصوص اعتراض بر ثبت یا حدود یا حقوق ارتفاقی، این اختیار محدود به یک بار آن هم در زمان معین (ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ) قرار شده است. اگر محدودیت یاد شده نبود، معترض می‌توانست با دادن دادخواست‌های اعتراض ناقص و تحدید آنها مکرراً مانع ثبت ملک و اتمام عملیات ثبتی و صدور سند مالکیت گردد و اگر اصلاً اجازه تجدید دادخواست داده نمی‌شد بدون رسیدگی به دعوای او حقیق ساقط می‌گردید و این دور از عدل و انصاف بود. اما با ترتیبی که ماده ۱۹ و تبصره آن پیش بینی شده است، همان گونه که ابتدائاً گفتیم، هم حق خصوصی یعنی حق معترض بر ثبت حفظ شده و هم حق متقاضی ثبت و مصلحت جامعه که ضرورت ثبت املاک را ایجاب کرده است، در نظر گرفته شده است.

سؤال دوم) شخصی قطعه زمینی را از مالک آن خریداری نموده و نصف مبلغ مورد معامله را به فروشنده داده و توافق کردند به عوض باقی مانده‌ی مبلغ معامله، خریدار ساختمانی را در محل دیگر در ظرف ۶ ماه برای فروشنده بسازد و چنانچه در مدت مذکور ساختمان به اتمام نرسید و یا نقصی در آن وجود داشته باشد، فروشنده مختار است با تأمین دلیل که با کارشناسی انجام خواهد داد، معامله را فسخ نماید. خریدار در مدت مذکور قادر به انجام و اتمام ساختمان نگردید و فروشنده با تنظیم صورتمجلس تأمین دلیل دادگاه که حاکی از ناتمام ماندن ساختمان بود به دفترخانه مراجعه و با تسلیم صورتمجلس تأمین دلیل تقاضای فسخ معامله را نمود که سردفتر اسناد رسمی نیز با انعکاس آن در دفتر املاک، معامله را فسخ و به خریدار ابلاغ کرد و اینک خریدار با ارائه مدارک و دلایل از شما مشورت خواهی می‌کند. در صورت موفقیت در کار و تفویض وکالت به شما، چه اقدامات قانونی و راه حل حقوقی انتخاب می‌نمایید؟

- ✓ خرید و فروش قطعه زمین مورد پرسش، از نوع معاملات با حق استرداد است. برای فهم بیشتر پاسخ حاضر توصیه می‌شود. پیش از مطالعه‌ی این پرسش، به پاسخ پرسش شماره ۱۵ رجوع شود.
- ✓ در این معامله از ثمن معامله نیمی به صورت پول نقد پرداخت شده و نیمی دیگر به جای پول، تعهد به انجام عمل معینی شده است. آن عمل معین عبارت است از:
«ساختن یک ساختمان از سوی خریدار ظرف مدت ۶ ماه برای فروشنده»
- ✓ ممکن است این سؤال به ذهن خوانندگان خطور کند که آیا ثمن می‌تواند به جای پول، عمل معینی باشد؟ در پاسخ باید گفت: «گرچه ماده ۲۱۶ قانون مدنی راجع به مورد معامله» می‌گوید: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند و هر چند چنین حکمی راجع به ثمن معامله در قانون مدنی وجود ندارد با این حال عقلاً و منطقیاً ثمن معامله نیز نمی‌تواند از آن قاعده مستثنی شود. پس، تعیین ثمن معامله تابع اراده دو طرف معامله است.» در این معامله دو طرف درخصوص ثمن معامله توافق کرده اند که نیمی به صورت پول پرداخت شود و نیمی دیگر انجام عملی باشد که خریدار تعهد کرده است. اما این قرارداد، همان طوری که گفتیم از نوع معاملات با حق استرداد است. زیرا حق فسخ به صورت شرط خیار برای فروشنده پذیرفته شده است.
- ✓ شرط خیار برای فسخ معامله این بوده که در صورت به اتمام نرساندن ساختمان در مهلت مقرر فوق، فروشنده نسبت به معامله حق فسخ خواهد داشت.
- ✓ براساس متن پرسش، طبق صورتمجلس تأمین دلیل مستند به نظریه کارشناسی، خریدار، ساختمان را به اتمام رسانده است. پس بدین ترتیب حق فسخ برای فروشنده محقق شده است.

- ✓. اما چون فسخ این معامله در قالب مادتين ۳۶ و ۳۶ مكرر قانون ثبت است لذا تشریفات قانونی باید جهت فسخ آن رعایت شود.
- ✓. اکنون خریدار نزد وکیل آمده و از او مشورت خواهی می‌کند. پاسخ وکیل چه باید باشد؟ موضوع کاملاً روشن است. خریدار به نیمی از تعهد خود که عبارت است از اتمام ساختمان در مهلت شش ماه عمل نکرده است.
- ✓. حق فسخ به شرح متن پرسش برای فروشنده ایجاد شده و او با تأمین دلیل مستند به نظریه کارشناسی نزد سردفتر رفته و دفترخانه بنابه تقاضای فروشنده برای وصول طلب خریدار، اجرائیه صادر کرده است. بدهی یا تعهد خریدار در این معامله همان ساختن ساختمان در موعد مقرر بوده که انجام نشده و ساختمان در پایان ۶ ماه به اتمام نرسیده است. اساساً در صورت مجلس تأمین دلیل ارزش هزینه باقی مانده‌ی کار ساختمان باید توسط کارشناس برآورد و محاسبه گردد تا طلب فروشنده جهت صدور اجرائیه دقیقاً مشخص شود وگرنه صرف عدم اتمام کار ساختمان نمی‌تواند به خودی خود مبنای صدور اجرائیه باشد. اگر در صورت مجلس تأمین دلیل ارزش باقی مانده‌ی هزینه ساختمان تعیین نشده باشد اداره ثبت یک نفر کارشناس برای برآورد هزینه آن تعیین خواهد کرد.
- ✓. وکیل باید به خریدار بگوید که مطابق ماده ۳۶ قانون ثبت از تاریخ ابلاغ اجرائیه هشت ماه مهلت دارد که بدهی خود را که ناشی از نقصان اتمام کار ساختمان است و توسط کارشناس برآورد گردیده، به فروشنده بپردازد.
- ✓. در این صورت وضعیت خریدار از دو حال خارج نیست: یا بدهی خریدار به مقداری است که او توان پرداخت آن را ظرف هشت ماه دارد، یا توان پرداخت را ظرف مدت مزبور ندارد.
- ✓. در صورت نخست، خریدار می‌تواند با تودیع کلیه بدهی خود اعم از اصل و اجور و خسارت قانونی و حقوق اجرائی نزد سردفتر اسناد رسمی تنظیم کننده‌ی سند، مورد معامله را آزاد و آن را با دیگری معامله نماید یا کلیه بدهی خود را در صندوق ثبت یا هر مرجع دیگری که اداره‌ی ثبت تعیین می‌کند تودیع و با تسلیم مدرک تودיעی به دفترخانه‌ی تنظیم کننده‌ی سند، موجبات فسخ سند را فراهم کند.
- ✓. در صورت دوم، یعنی چنانچه توان پرداخت بدهی خود را نداشته باشد می‌تواند ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه درخواست کند که قطعه زمین خریده شده از طریق حراج به فروش برسد. در این صورت اجرای ثبت یا ثبت محل پس از انقضای مدت شش ماه به حراج ملک اقدام خواهد کرد. اما ممکن است خریدار، پس از تقاضای حراج توان مالی برای پرداخت دیون خود داشته

باشد در این صورت می‌تواند قبل از فروش ملک از تقاضای حراج خود منصرف شود و حراج ملک موضوع منتفی می‌شود.

✓. ممکن است خریدار (بدهکار) تقاضای حراج قطعه زمین را از اجرای ثبت یا ثبت محل ننماید و یا تقاضای حراج کرده اما منصرف نشده است و اجرای ثبت یا ثبت محل نیز ظرف شش یا هشت ماه (به حسب مورد) اقدام به حراج قطعه زمین کرده اما خریداری برای خرید ملک وجود نداشته باشد. در این صورت پس از انقضای هشت ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه، قطعه زمین فروخته شده با اخذ کلیه حقوق و عوارض و هزینه‌های قانونی به موجب سند انتقال رسمی به فروشنده واگذار خواهد شد. اما چون در این معامله فروشنده نیمی از ثمن معامله را به صورت نقد دریافت نموده و قسمتی از ساخت ساختمان نیز توسط خریدار انجام شده بنابراین در صورت واگذاری ملک به او باید وجوه دریافتی و نیز ارزش کارهای ناتمام خریدار نسبت به ساخت ساختمان توسط کارشناس محاسبه و از سوی فروشنده به وی مسترد گردد.

❖ حقوق جزای عمومی و اختصاصی

سؤال اول) آقایان (الف) و (ب) و (ج) به منظور انجام اعمال مجرمانه ابتدا در خیابان مبادرت به سرقت یک دستگاه اتومبیل گران قیمت می‌نمایند. همان روز (الف) با پوشیدن لباس نظامی با درجه سرتیپی و نصب نشان درجه یک به کمک (ب) و (ج) با همان اتومبیل به یکی از فرش‌فروشی‌های معروف مراجعه و (الف) خود را به عنوان یکی از مقامات لشگری معرفی و آقایان (ب) و (ج) نیز در نقش راننده و محافظ وی را همراهی و مشایعت می‌نمایند. آقای (الف) با مقدمه‌چینی و اعلام نیاز به فرش‌های نفیس برای سازمان مربوط با ارائه چک بانکی به مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال، تعداد قابل توجهی فرش‌های گران قیمت را خریداری و صاحب مغازه که مجذوب ظواهر آراسته و رفتار مخصوص آنها گردیده بود، بدون تأمل و دقت چک بانکی را دریافت و فرش‌ها را به نامبردگان تحویل می‌نماید. فرش فروش هنگام مراجعه به بانک متوجه می‌شود که چک بانکی مجعول بوده و نامبردگان او را فریب داده و اموال او را برده‌اند.

اینک با فرض احراز موارد فوق و دستگیر شدن متهمان به پرسش‌های زیر پاسخ دهید:

- ۱- اتهام هر یک از سه نفر در مورد سرقت منطبق با کدام مواد قانونی و میزان مجازات آنها از چه درجه‌ای است؟ (بارم: ۲ نمره)
- ۲- عمل ارتكابی (الف) در مورد پوشیدن لباس نظامی و نیز معرفی خود به عنوان مقام عالی رتبه لشگری منطبق با کدام مواد قانون مجازات اسلامی و از چه درجه‌ای است؟ (بارم: ۲ نمره)
- ۳- در صورتی که (الف) شخصاً مبادرت به جعل چک بانکی نموده باشد عمل ارتكابی منطبق با کدام ماده قانونی و مجازات وی از چه درجه‌ای است؟ (بارم: ۲ نمره)

۴- آیا جرم یا جرائم ارتكابی مشمول مرور زمان تعقیب یا اجرای حکم خواهد بود یا خیر؟ (بارم: ۲ نمره)

۵- مجموعه جرائم ارتكابی نامبردگان غیر از اتهام سرقت و جعل تحت چه عنوان جزائی قابل تعقیب است؟ پس از تعیین نوع جرم و میزان مجازات و درجه آن آیا مجازات نامبردگان قابل تعلیق است یا خیر؟ (بارم: ۲ نمره)

پاسخ بند اول

- ✓. مطابق نظریه مشورتی ۷/۴۵۵۵ - ۶۸/۹/۲۸ اداره حقوقی قوه قضائیه؛ خیابان و شوارع از مصادیق حرز برای اتومبیل نبوده است.
- ✓. در همین راستا و برابر بند الف ماده ۶۵۶ ق.م.ا.ب تبصرات که بیان می‌دارد: سرقت در جایی که محل سکنی یا مهیا برای سکنی یا در توابع آن یا در محل‌های عمومی از قبیل مسجد و حمام و غیر اینها واقع شده باشد که استفاده از الفاظ از قبیل و غیر اینها مؤید تمثیلی بودن موارد بیان شده است، لذا مشمول خیابان که نوعی محل عمومی محسوب می‌شود نیز می‌گردد.
- ✓. از سوی دیگر با توجه به آنکه سارقین ۳ نفر بوده‌اند مشمول بند چهارم این ماده نیز می‌گردد، که به موجب آن، سارقین ۲ نفر یا بیشتر باشند. بنابراین اتهام هر یک از سه نفر سرقت تعزیری مشمول ماده ۶۵۶ ق.م.ا.ب تبصرات است که مجازات هر کدام، فاعل مستقل جرم است (شش ماه تا سه سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق)

پاسخ بند دوم

- ✓. مستند به ماده ۵۵۵ ق.م.ا.ب تبصرات، هر کس بدون سمت قانونی یا اذن از طرف دولت، خود را در مشاغل دولتی اعم از کشوری یا لشگری و انتظامی که از نظر قانون مربوط به او نبوده است، دخالت دهد یا معرفی نماید به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.
- ✓. در همین راستا و برابر ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب حبس درجه شش محسوب می‌شود. (حبس بیش از شش ماه تا دو سال)

پاسخ بند سوم

- ✓. مستند به سطور پایانی ماده ۵۵۵ ق.م.ا.ب تبصرات، چنانچه برای دخالت یا معرفی خود در مشاغل مزبور، سندی جعل کرده باشد، مجازات جعل را نیز خواهد داشت. (تعدد مادی)

پاسخ بند چهارم

- ✓ در سؤال مطروحه هم مرور زمان تعقیب مورد سؤال واقع شده است و هم مرور زمان اجرای حکم، مستنداً به بند ت ماده ۱۰۵ ق.م.ا مرور زمان مرحله تعقیب جرائم در جرائم تعزیری درجه شش با انقضای پنج سال است.
- ✓ و برابر ماده ۱۰۷ ق.م.ا مرور زمان، اجرای احکام و مستند به بند ت همان ماده در جرائم تعزیری درجه شش با انقضای هفت سال قابل اعمال است.

پاسخ بند پنجم

- ✓ علاوه بر اتهام سرقت و جعل تحت عنوان غصب عناوین و مشاغل موضوع ماده ۵۵۵ باب تعزیرات نیز قابل تعقیب است.
- ✓ و مستند به ماده ۴۶ ق.م.ا؛ در جرائم تعزیری درجه سه تا هشت دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. لذا با توجه به درجه شش بودن مجازات جرم ارتكابی در غصب عناوین دولتی و درجه پنج بودن سرقت موضوع ماده ۶۵۶ باب تعزیرات با داشتن سایر شرایط امکان تعلیق مجازات وجود دارد.

۱. ماده ۴۰- در جرائم موجب تعزیر درجه شش تا هشت دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمیت متهم با ملاحظه وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی که موجب ارتكاب جرم گردیده است در صورت وجود شرایط زیر صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد:

الف- وجود جهات تخفیف

ب- پیش‌بینی اصلاح مرتکب

پ- جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران

ت- فقدان سابقه کیفری مؤثر

تبصره- محکومیت مؤثر، محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، براساس ماده (۲۵) این قانون از حقوق اجتماعی محروم می‌کند.

ماده ۴۶- در جرائم تعزیری درجه سه تا هشت دادگاه می‌تواند در صورت وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را از یک تا پنج سال معلق نماید. دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری نیز پس از اجرای یک‌سوم مجازات می‌تواند از دادگاه صادرکننده حکم قطعی، تقاضای تعلیق نماید. همچنین محکوم می‌تواند پس از تحمل یک‌سوم مجازات، در صورت دارا بودن شرایط قانونی، از طریق دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری تقاضای تعلیق نماید.

برابر ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری اگر مال موضوع سرقت در ماده ۶۵۶ تعزیرات تا دویست میلیون ریال یا کمتر بوده و متهم فاقد سابقه کیفری مؤثر باشد، جرم قابل گذشت است، چرا که اصل بر غیرقابل گذشت بودن جرم و حدی بودن سرقت است. لذا با توجه به آنکه طراح محترم سؤال به سرقت یک دستگاه اتومبیل گران قیمت اشاره نموده است، بنابراین ظاهراً قیمت آن از دویست میلیون ریال بیشتر بوده و شرکاء شامل کاهش مجازات حبس تعزیری نخواهند بود.

نکته: مجازات ۶ ماه تا ۳ سال موضوع ماده ۶۵۶ باب تعزیرات، حد فاصل درجه ۵ و ۶ است که در این مواقع درجه بالاتر مبنا خواهد بود. (تبصره ۲ ماده ۱۹ ق.م.ا) البته منظور از سایر شرایط، موارد مندرج در ماده ۴۰ ق.م.ا است، زیرا که در ماده ۴۶ بیان گردیده (در صورت وجود شرایط برای تعویق صدور حکم)، لذا در صورت عدم رعایت شرایط مندرج در ماده ۴۰ ق.م.ا، اعمال تعلیق مجازات امکان پذیر نیست.

سؤال دوم) آقای (الف) که قصد قتل آقای (ب) را دارد قصد مذکور را برای دوستش (ج) که قصاب است بیان می کند. آقای (ج) یک قبضه کار سلاخی در اختیار او قرار می دهد. آقای (الف) در همان روز در محل خلوتی با کارد سلاخی موصوف به آقای (ب) حمله می کند. آقای (ب) با دستهایش به دفاع از خود می پردازد و مانع ورود جرح به نقاط حساس بدنش می گردد ولی دستهایش بر اثر جراحات وارده توسط الف به شدت مجروح می گردد و در حین درگیری موفق می شود تا کارد سلاخی را از دست آقای (الف) در آورده و به او حمله می کند. در این هنگام یکی از مأمورین انتظامی کلانتری محل که در حال مأموریت گشت بوده به قصد جدا کردن آنها از یکدیگر مداخله می کند، اما آقای (الف) که به شدت خشمگین بوده در یک لحظه غافلگیری سلاح کمری مأمور انتظامی را می رباید و به قصد قتل به طرف آقای (ب) تیراندازی می کند ولی تیرش ضمن مجروح نمودن شخص (ب) به مأمور انتظامی هم اصابت می کند و مأمور انتظامی را به قتل می رساند.

اکنون شما با توجه به صورت مسأله و به فرض صحت آن مستدلاً و با استناد به مواد قانونی مربوط به پرسشهای زیر پاسخ دهید:

۱- چه اتهام یا اتهاماتی متوجه آقای (الف) است. نوع آنها و میزان مجازات هر یک را بیان نمایید. (بارم: ۴ نمره)

۲- اتهام آقای (ج) و مجازات قانونی او چیست؟ چرا؟ (بارم: ۳ نمره)

۳- چنانچه فرد (الف) ادعای دفاع مشروع در مقابل حمله (ب) را مطرح نماید نظر خود را در این مورد مستند بیان نمایید. (بارم: ۳ نمره)

پاسخ بند اول

✓. جرائم ارتكابی از ناحیه الف عبارت است از:
 الف) ضرب و جرح، مستند به ماده ۳۸۷ ق.م.ا که بیان می‌دارد؛ جنایت بر عضو عبارت است از هر آسیب کمتر از قتل مانند قطع عضو، جرح، و صدمه‌های وارده بر منافع است.
 ✓. و ماده ۵۵۹ ق.م.ا که بیان می‌دارد: هرگاه در اثر جنایت، صدمه‌ای بر عضو یا منافع وارد آید، چنانچه برای آن جنایت در شرع، دیه مقدر یا نسبت معینی از آن به شرح مندرج در این قانون مقرر شده باشد، مقدار مقرر و چنانچه شرعاً مقدار خاصی برای آن تعیین نشده، ارزش آن قابل مطالبه است.

ب) شروع به قتل عمد، مستند به ماده ۱۲۲ ق.م.ا و رأی وحدت رویه شماره ۶۳۵ - ۷۸/۴/۸، شروع به جرم در صورتی جرم و قابل مجازات بود که در قانون پیش‌بینی و به آن اشاره شده باشد، با این اوصاف قانون مجازات اسلامی با تصویب حکمی کلی شروع به جرم را به اکثر جرائم تعمیم داده است.

ج) قتل شبه عمد مأمور انتظامی، مستند به ماده ۲۹۱ بند پ که عمل انجام گرفته ماهیتاً خطاء محض است. که به موجب آن مرتکب قصد فعل را بر علیه مجنی علیه خاص ندارد، و فاقد قصد نتیجه است، اما با توجه به وجود عنصر تقصیر (بی احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی) این قتل مانند هر قتل خطاء محض دیگری از لحاظ مقنن و بنا به حکم بند پ ماده ۲۹۱ قتل شبه عمد ناشی از تقصیر مرتکب به شمار می‌آید. (تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا)

پاسخ بند دوم

✓. برابر بند ب ماده ۱۲۶ ق.م.ا؛ هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد، معاون جرم محسوب می‌شود. برای تحقق معاونت چهار شرط لازم است: الف) وحدت قصد معاون با مرتکب جرم ب) هم زمانی فعل معاون و مباشر و یا مقدم بودن عمل معاون از مباشر ج) تحقق و انجام جرم توسط مرتکب جرم اصلی د) فعل مثبت
 ✓. لذا در سؤال مطروحه با توجه به آنکه فرد ج، معاونت و تهیه وسایل برای آقای الف به واسطه کشتن فرد ب می‌نماید و نه مأمور انتظامی، بنابراین به واسطه عدم وحدت قصد میان الف - ج در کشتن مأمور انتظامی، عملاً معاونت در قتل مأمور انتظامی منتفی است.

پاسخ بند سوم

- ✓. به اعتقاد نگارنده سؤال در باب مانحن فیه دارای ابهام است، زیرا در سؤال صرفاً به دفاع اشاره شده است و نه نحوه دفاع و در سؤال به عبارت کارد سلاخی را از دست آقای الف در آورده و به او حمله می کند اکتفا نموده است.
- ✓. که صرف این میزان در سؤال مطروحه مجهول است.
- ✓. که میزان و نحوه حمله آقای ب چقدر بوده است و آیا عمل آقای الف در مقام دفاع با حمله آقای ب مطابقت داشته است یا خیر.
- ✓. اما به اعتقاد نگارنده این میزان از حمله ب به آقای الف مجوز دفاع از قتل آقای الف در مقام دفاع مشروع را ندارد. زیرا با توجه به مجهول بودن سؤال شاید قصد به ورود جراحت به آقای الف و به تبع آن فرار از دست آقای الف بوده است و نه قتل الف، مبنای این تفسیر هم، تفسیر مضیق است که به نفع متهم است.
- ✓. ماده ۱۵۶ اشاره مستقیم به دفاع مشروع دارد که برابر بند پ ماده فوق، خطر و تجاوز به سبب اقدام آگاهانه با تجاوز خود فرد و دفاع دیگری صورت نگرفته باشد. لذا اقدام الف در باب کشتن ب و اظهار دفاع مشروع در مقابل وی فاقد وجاهت قانونی است.

❖ آیین دادرسی کیفری

سؤال اول) شخصی شکایتی مبنی بر کلاهبرداری به مبلغ یک میلیارد ریال تسلیم دادسرا کرده و پس از ارجاع به دادیار تحقیق اظهار می دارد که مشتکی عنه شکایت دیگری از باب اتهام کلاهبرداری دارد لذا از او می خواهد برای جلوگیری از فرار متهم برگ جلب صادر کند. دادیار نیز برگ جلب صادر و به دست شاکی می دهد تا هر جا متهم را دید به ضابطان اعلام و او را دستگیر نماید. پس از گذشت یک ماه و عدم دستگیری متهم، دادیار تحقیق قرار عدم خروج از کشور وی را صادر و به مرجع ذیصلاح ارسال می کند. متهم هنگام خروج از کشور دستگیر و ضابطین به علت بیم از تبانی او را به مدت ۲۴ ساعت تحت نظر قرار داده و صبح روز بعد نزد دادیار تحقیق می برند. دادیار دستور می دهد او را به کلانتری برده و پس از ۲۴ ساعت به نزد او بیاورند. روز بعد به او تفهیم اتهام کرده و قرار اخذ وثیقه برای مبلغ سه میلیارد ریال صادر و متهم به علت عجز از تودیع وثیقه بازداشت و به زندان معرفی می شود. اینک به سؤالات زیر به صورت مشروح و مستند به قانون پاسخ دهید:

۱- آیا صدور برگ جلب توسط دادیار تحقیق قانونی بوده است؟ (بارم: یک نمره)

- ۲- آیا صدور قرار عدم خروج از کشور بدون تحقیق از متهم و تفهیم اتهام صحیح بوده است؟
(بارم: یک نمره)
- ۳- آیا نگهداری متهم توسط ضابطین به مدت ۲۴ ساعت برابر ضوابط قانونی بوده است؟
(بارم: یک نمره)
- ۴- آیا دستور دادیار مبنی بر نگهداری متهم به مدت ۲۴ صحیح بوده است؟ (بارم: یک نمره)
- ۵- آیا قرار تأمین صادره متناسب بوده است؟ اصولاً تناسب تأمین بر چه ضوابطی استوار است؟ (بارم: سه نمره)
- ۶- آیا بازداشت متهم به علت عجز از تودیع وثیقه درست بوده و آیا متهم می‌تواند به این قرار اعتراض کند؟ (بارم: سه نمره)

پاسخ بند اول

- ✓. برابر ماده ۱۶۸ آ.د.ک، بازپرس نباید بدون دلیل کافی برای توجه اتهام، کسی را به عنوان متهم احضار و یا جلب کند و تخلف از مقررات این ماده موجب محکومیت انتظامی تا درجه چهار است.
- ✓. مبنای این ماده همان گونه که مقرر شده است اصل برائت است.
- ✓. از سوی دیگر در مسئله بیان نگردیده است که آیا متهم مشمول شرایط مندرج در ماده ۱۸۰ آ.د.ک می‌شود یا خیر، زیرا در صورت وجود شرایط مندرج در ماده ۱۸۰ مقام قضایی می‌تواند رأساً و بدون ارسال احضاریه مبادرت به دستور جلب متهم نماید.
- ✓. لذا با توجه به ظاهر سؤال مطروحه متهم فاقد شرایط ماده فوق می‌باشد، بنابراین صدور برگ جلب برای نامبرده مستند به ماده ۱۶۸ آ.د.ک فاقد وجاهت و تخلف انتظامی است.

پاسخ بند دوم

- ✓. مستند به بند ث ماده ۲۴۷ آ.د.ک بازپرس می‌تواند متناسب با جرم ارتكابی، علاوه بر صدور قرار تأمین... قرار نظارت قضایی برای مدت معین صادر کند. که مراد از بند ث همان ماده قرار ممنوعیت خروج از کشور است.
- ✓. لذا با توجه به عدم صدور قرار تأمین مندرج در ماده ۲۱۷ آ.د.ک عملاً امکان صدور قرار ممنوعیت خروج از کشور بلاوجه و فاقد وجاهت قانونی است و صدور قرار تأمین و قرار عدم خروج از کشور باید توأمان باشد و صدور قرار ممنوعیت خروج از کشور به نحو مستقل و بدون صدور قرار تأمین کیفری جایز نیست.

پاسخ بند سوم

✓. مستند به ماده ۴۶ آ.د.ک ضابطان دادگستری مکلفند نتیجه اقدامات خود را فوری به دادستان اطلاع دهند... مبنای این ماده، اصل ۳۲ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد: هیچکس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند، در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر ادله بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. از سوی دیگر ماده فوق اشاره به جرایم مشهود دارد که، مسئله مطروحه مؤید هیچ‌یک از شرایط مندرج در ماده ۴۵ آ.د.ک و موارد مندرج در ماده ۳۰۲ آ.د.ک نبوده، لذا نگهداری متهم به مدت ۲۴ ساعت فاقد وجاهت قانونی است.

پاسخ بند چهارم

✓. مقام محترم قضایی می‌تواند با صدور یکی از قرارهای ده گانه مندرج در ماده ۲۱۷ مبادرت به نظارت و دسترسی متهم نماید. مرجع قضایی نمی‌تواند بدون تفهیم اتهام و صدور قرار تأمین مبادرت به وصول دستور در باب بازداشت متهم در کلانتری بنماید، لذا عمل ارتكابی فاقد وجاهت قانونی و تخلف قضایی است.

پاسخ بند پنجم

✓. یکی از اصول حاکم بر صدور قرارهای تأمین کیفری، اصل تناسب میان قرار صادره و جرم ارتكابی است. در این راستا ماده ۲۱۹ ق.آ.د.ک بیان می‌دارد، مبلغ وجه التزام، وجه الکفاله، وثیقه نباید در هر حال از خسارت وارد به بزه‌دیده کمتر باشد.

✓. لذا با توجه به آنکه در جرم کلاهبرداری علاوه بر استرداد مبلغ اخذ شده از شاکی، متهم باید همان میزان را نیز به حساب دولت واریز نماید و همچنین مشمول بند ب و ث ماده ۲۳۷ آ.د.ک نیز نمی‌باشد و متهم فاقد سابقه کیفری به جرم کلاهبرداری است، قرار صادره صحیح و دارای وجاهت قانونی است. (بند ب و ث ماده ۲۳۷ از مواردی است که صدور قرار بازداشت موقت اجباری است).

پاسخ بند ششم

- ✓. مستند به ماده ۲۲۶ آ.د.ک که از نوآوری‌های مقنن محسوب می‌شود، هر شخص متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر شده است تا معرفی کفیل یا سپردن وثیقه به بازداشت معرفی می‌شود و این معرفی به بازداشتگاه که مدت آن نیز معین است عملاً نوعی تأمین مضاعف است و خلاف اصل استثنایی بودن بازداشت متهم است.
- ✓. و برابر سطر پایانی ماده فوق‌الذکر، متهم می‌تواند تا مدت ده روز از تاریخ ابلاغ قرار بازپرس، نسبت به اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه‌گذار اعتراض کند. بنابراین متهم می‌تواند به این قرار اعتراض نماید.

سؤال دوم) سربازی از پادگانی در کرمان یک قبضه سلاح کمری سرقت کرده و در اصفهان مدیر هتل‌ی که به او مشکوک شده بود به قتل رسانیده و در تهران به قصد سرقت، ویتترین مغازه طلافروشی را تخریب اما با حضور پلیس فراری شده و به تربت حیدریه می‌گریزد و در آنجا هنگام فروش یک کیلو مواد مخدر از نوع شیشه دستگیر می‌شود. اینک به سؤالات زیر مشروح و مستند به قانون پاسخ دهید:

- ۱- به اتهامات وی با اولویت در کدام یک از دادگاه‌ها رسیدگی می‌شود؟ (بارم: سه نمره)
- ۲- آیا مالک مغازه می‌تواند تقاضای جبران خسارت وارده به ویتترین مغازه را بنماید؟ چگونه؟ طی چه شرایطی؟ در چه مهلتی و در کدام دادگاه؟ (بارم: سه نمره)
- ۳- مرجع تجدیدنظر از آراء صادره از دادگاه‌های صلاحیت‌دار برای رسیدگی به جرائم مذکور کجاست؟ (بارم: چهار نمره)

پاسخ بند اول

- ✓. جرائم ارتكابی و مراجع صالح برای رسیدگی به شرح ذیل عبارت است از:
- الف) سرقت یک قبضه سلاح کمری به دادگاه نظامی کرمان
 - ب) قتل عمد به دادگاه کیفری یک اصفهان
 - ج) شروع به سرقت و تخریب به دادگاه کیفری دو تهران
 - د) فروش یک کیلو شیشه به دادگاه انقلاب مرکز استانی که تربت حیدریه از توابع آن است.

- ✓. برابر ماده ۳۱۴ آ.د.ک^۱: هر کس متهم به ارتکاب جرائم متعدد باشد که رسیدگی به بعضی از آنها در صلاحیت دادگاه کیفری یک و دو و بعضی دیگر در صلاحیت دادگاه انقلاب یا نظامی باشد، متهم ابتدا در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به مهم‌ترین اتهام را دارد، محاکمه می‌شود و پس از آن برای رسیدگی به اتهام دیگر به دادگاه مربوط اعزام می‌شود.
- ✓. مبنای تشخیص مهم‌ترین اتهام براساس دکترین قضایی میزان مجازات است که در جرائم ارتكابی قتل عمد و فروش یک کیلو شیشه با توجه به آنکه دارای مجازات قصاص و حبس ۳ تا ۱۵ سال است (ماده ۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر) مهم‌ترین اتهام محسوب می‌شود. که در تعارض میان دادگاه کیفری یک با دادگاه انقلاب در این مورد، دادگاه کیفری یک صالح به رسیدگی است.
- ✓. و برابر تبصره یک ماده ۳۱۴، در ارتکاب جرائم متعدد که بعضی در صلاحیت دادگاه کیفری یک و بعضی در صلاحیت کیفری دو باشد، به تمام جرائم او در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود.
- ✓. لذا به جرائم شروع به سرقت و تخریب نیز دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌کند. بنابراین بدواً متهم به دادگاه کیفری یک فرستاده و به جرم او رسیدگی می‌شود. (دادگاه اول)
- ✓. و در مرحله بعد به دادگاه انقلاب فرستاده و به جرم او رسیدگی می‌شود. (دادگاه دوم)
- ✓. و سپس به دادگاه نظامی استان کرمان (دادگاه سوم)

نکته: با توجه به سطور پایانی ماده ۳۱۴ آ.د.ک: در صورتی که اتهامات از حیث مجازات مساوی باشد، متهم حسب مورد، به ترتیب در، دادگاه انقلاب، نظامی، کیفری یک محاکمه می‌شود. (که در سؤال مطروحه اتهامات از حیث مجازات مساوی نیستند)

پاسخ بند دوم

- ✓. برابر ماده ۱۷ آ.د.ک دادگاه مکلف است ضمن صدور رأی کیفری درخصوص ضرر و زیان مدعی خصوصی... رأی مقتضی را صادر کند.
- ✓. لذا دادگاه موظف است صرف نظر از رسیدگی کیفری به ضرر و زیان مدعی خصوصی نیز رسیدگی کند، لذا دادگاه کیفری یک در هنگام رسیدگی و در زمان صدور رأی کیفری موظف است که به جبران ضرر و زیان شاکی نیز رأی دهد و نیازی به تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی نیست. البته در

۱. هرگاه شخصی متهم به ارتکاب جرایم متعددی باشد که رسیدگی به بعضی از آنها در صلاحیت دادگاه کیفری یک و رسیدگی به بعضی دیگر در صلاحیت دادگاه کیفری دو و یا اطفال و نوجوانان است، به تمام جرایم او در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود.

رویه قضایی ضرر و زیان در محاکم کیفری تابع قواعد آ.د.م بوده و باید حداکثر در پایان جلسه دادرسی مرحله بدوی دادخواست ضرر و زیان را تقدیم دادگاه کیفری نمود. و عملاً در ده عنوان مجرمانه نیازی به تقدیم دادخواست ضرر و زیان نیست که عبارت است از **کلاهبرداری و سرقت، ارتشاء، اختلاس، ديه و ارش، نفقه، تخریب، تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق.**

پاسخ بند سوم

الف) در خصوص سرقت یک قبضه سلاح مرجع رسیدگی دادگاه نظامی یک است و مرجع تجدیدنظر آن دیوان عالی کشور است. (اگر جرم ارتكابی در صلاحیت دادگاه نظامی دو باشد، مرجع تجدیدنظر آن دادگاه نظامی یک است)

ب) در خصوص جرائم قتل عمد، شروع به سرقت، تخریب، با توجه به رسیدگی توأمان در دادگاه کیفری یک مرجع تجدیدنظر آن دیوان عالی کشور است.

ج) در خصوص فروش یک کیلو شیشه، با توجه به آنکه میزان مجازات آن بیشتر از سه ماه حبس و بیشتر از پانصد هزار ریال جزای نقدی و یا ضبط مال آن بیشتر از یک میلیون ریال است قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان است.

سومین اختبار کتبی کانون وکلای دادگستری مرکز
(دروس حقوق ثبت، امور حسبی، جزای عمومی و اختصاصی، آیین دادرسی کیفری)
 (آبان ماه ۱۳۹۳)

❖ حقوق ثبت و امور حسبی

سؤال اول) سازمان کل ثبت اسناد و املاک فرم انتشار آگهی تقاضای ثبت را در منطقه‌ای اعلام نموده و متقاضیان مبادرت به تقاضای ثبت املاک خود می‌کنند. از آنجا که یکی از عناصر مهم تقاضای ثبت (تصرف مالکانه) می‌باشد و این تصرف گاهی با ایرادات و موانع دیگری مواجه است تعیین و مشخص فرمایید که موانع و عوارض چنین تصرف مالکانه‌ای چیست؟ چند مورد از عوارض تصرف را بیان دارید؟
 متصرفین املاک دو نوعند:

نوع اول: متصرفین به عنوان مالکیت

نوع دوم: متصرفین به عناوین دیگر از قبیل اجاره، مباشرت، نمایندگی مالک و امثال آنها.

✓. آنچه از ماده ۱۱ قانون ثبت و ماده ۲۳ آیین‌نامه‌ی آن و سایر مواد و روح قانون استنباط می‌شود آن است که کسانی که ملکی را در تصرف دارند و تصرف خود را مالکانه اعلام می‌کنند، در صورتی که تصرف آنان بر نماینده‌ی ثبت محرز باشد و خلاف ادعای آنان محقق نباشد، می‌توانند اظهارنامه بدهند و باید تقاضای ثبت نمایند و نفس تصرف به این عنوان دلیل مالکیت است مگر آن که خلافش ثابت شود. در این مورد ماده ۲۳ آئین‌نامه‌ی قانون ثبت تصریح می‌کند به این که: «دهنده‌ی اظهارنامه باید اسناد و قبالات و بنچاق ملک و مدارک راجعه به مالکیت تصرف خود را به اداره ثبت ارائه دهد تا رونوشت یا خلاصه‌ی آن ضمیمه‌ی اظهارنامه و در پرونده‌ی امر بایگانی شود و اگر دلیل مالکیت منحصر به تصرف است ادله و نشانی‌های تصرف فعلی خود را کتباً به اداره‌ی ثبت تسلیم نماید و در هر حال درخواست‌کننده باید نحوه‌ی تصرف خود را که او را برای تقاضای ثبت مجاز می‌دارد معلوم کند». ماده‌ی مذکور به صراحت دلالت دارد بر این که تصرف منحصرأ و به تنهایی می‌تواند دلیل مالکیت باشد، این امر یعنی «بودن تصرف دلیل مالکیت»، شرعاً و قانوناً پذیرفته شده است. قوانین کشورهای مختلف در گذشته و حال نیز تصرف را اماره مالکیت شناخته‌اند.

- ✓ در قوانین ما هم ماده ۳۵ قانون مدنی می‌گوید: «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر این که خلاف آن ثابت شود». منظور از «دلیل مالکیت» این است که تصرف اماره بر مالکیت متصرف است و به همین جهت تاب مقاومت و تعارض با سایر دلایل را ندارد.
- ✓ تصرف عبارت از تسلط و اقتداری است عرفی که انسان در مقام اعمال حق خود بر مالی دارد. تصرف به طور دقیق تعریف نشده ولی از مجموع مواد قانونی راجع به تصرف چنین استفاده می‌شود که تصرف عبارت است از استیلا بر مال به نحوی که هر نوع عملی بتوان در مورد آن انجام داد و به هر نحو از آن منتفع شد و درباره‌ی آن تصمیم گرفت. این تعریف شامل تصرف عدوانی و غصب هم می‌شود. اما باید دانست که تصرف وقتی دلیل مالکیت است که منشأ آن معلوم نباشد و در صورتی که منشأ آن معلوم باشد باید آن منشأ قانوناً سبب مملک یا ناقل ملک باشد. مثلاً تصرفی که منشأ آن غصب باشد دلیل مالکیت نیست و حقی برای متصرف ایجاد نمی‌کند و تصرف مستند به انتقال گرفتن از غیر در صورتی که مالکیت انتقال‌دهنده و صحت انتقال محرز شود، مجاز شناخته می‌شود. در این مورد ماده‌ی ۳۹ قانون مدنی می‌گوید: «تصرفی که ثابت شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده، معتبر نخواهد بود.»
- ✓ یعنی تصرف باید مشروع باشد، ولی متصرف نیازی به اثبات آن ندارد. در دعوای مالکیت، مدعی آن است که به متصرف دعوا می‌کند و هم او است که برای بی‌اعتبار کردن آماره‌ی تصرف، باید اثبات کند که تصرف ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نیست.
- ✓ تصرفی به ظاهر مشروع است که سابقه‌ی آن روشن نباشد. درباره‌ی تصرفی که با مالکیت سابق مدعی تعارض داشته باشد، مسأله تابع این است که آیا مالکیت سابق مقدم است یا تصرف کنونی؟
- ✓ تصرف ممکن است بلاواسطه و بالمباشره باشد. مانند سکونت شخص در منزل خودش یا به واسطه باشد مانند تصرف قیم و وکیل و مباشر و مستأجر و وصی و امین و به طور کلی قائم مقام قانونی یا مأذون از طرف مالک، تصرف مالک محسوب می‌شود.
- ✓ از آنچه گذشت چنین استفاده می‌شود که منظور از متصرفین به عنوان مالکیت کسانی‌اند که بالفعل تصرف مالکانه دارند، خواه بالمباشره و بدون واسطه باشد خواه به واسطه. اما در مورد املاکی که آثار تصرف فعلی کسی نسبت به آنها موجود نباشد، طبق تبصره‌ی الحاقی به ماده ۱۱ قانون ثبت (مصوب ۱۳۱۷/۷/۱۰) درخواست ثبت از کسی پذیرفته می‌شود که مدارکی برای مالکیت خود داشته باشد یا دلیلی بر تصرف سابق خود به عنوان مالکیت یا بر تصرف خود به عنوان تلقی از مالک یا قائم مقام قانونی او اقامه نماید.

۷. از مفاد تبصره‌ی بالا استنباط می‌شود که تصرف ایادی قبلی که متقاضی از آنها تلقی نموده است، تصرف متقاضی ثبت محسوب می‌شود. مثلاً تصرف مورث، تصرف وارث شمرده می‌شود و آن را می‌توان تصرف معنوی نامید و تصرفی را که شخص بالمباشره یا مع الواسطه دارد تصرف مادی یا حسی گفت.

سؤال دوم) ملکی که در رهن بانک قرار گرفته و اصل سند مالکیت مفقود گردیده و با انقضای مدت رهن و عدم پرداخت اقساط در مورد ملک مذکور، اجراییه صادر و تشریفات مزایده آن انجام پذیرفته و در شرف تملک به بانک می‌باشد، چنانچه خریداری با ارائه مبیعه‌نامه عادی مؤخر به عقد رهن منضم به وکالت‌نامه‌ی محضری جهت انتقال ملک مذکور به بانک مراجعه و درخواست پرداخت وجه رهن و آزادی ملک را بنماید تا ملک مذکور را بدون وجود سند مالکیت به خود انتقال دهد، چه پیشنهاداتی در مورد موانع و مشکلات موجود در راه انتقال ملک به خریدار ارائه می‌دهید و در صورت عدم موجبات انتقال قطعی، اصولاً چه موانعی پیش روی خریدار قرار دارد؟ به عبارت دیگر، امکان انتقال به خریدار وجود دارد یا خیر؟

در این پرسش به چند نکته باید توجه شود:

- ملکی در رهن بانک قرار گرفته،
- اصل سند مالکیت نزد مالک آن مفقود شده،
- مدت رهن منقضی شده،
- مالک اقساط رهن را پرداخت نکرده، در نتیجه
- اجراییه صادر شده و سپس
- ملک در مرحله مزایده قرار گرفته ولی
- هنوز به تملک بانک در نیامده است.
- مالک، ملک مرهون را با سند عادی به شخصی فروخته
- طی وکالت‌نامه‌ی رسمی حق انتقال ملک را مالک به خریدار سند عادی واگذار کرده است.
- خریدار به بانک مراجعه کرده و درخواست پرداخت وجه رهن و فک رهن از ملک را کرده است.
- ۷. چون ملک در رهن بانک قرار دارد بنابراین بانک نسبت به ملک مذکور دارای حق عینی تبعی است حتی که مالک علی رغم مالکیت خود نسبت به ملک خود، نمی‌تواند اقدامی مغایر با حق مرتهن (بانک) انجام دهد. یکی از آن اقدامات مغایر با حق مرتهن انتقال آن به شخص دیگری است. ولی باید توجه داشت که در متن پرسش انتقال ملک از سوی مالک به خریدار، با سند عادی است (نه رسمی). با این حال خریدار علاوه بر سند عادی وکالت‌نامه‌ی رسمی‌ای نیز از مالک راجع به انتقال ملک به نام خود دارد.

✓. مراجعه‌ی خریدار به بانک به عنوان «خریدار» برای بانک ارزش حقوقی ندارد زیرا اولاً مالک حق انتقال ملک را به غیر به لحاظ در رهن بودن ملک به نفع بانک، نداشته و ثانیاً خریدار فقط با سند عادی آن را خریده و مراجع اداری و قضایی از جمله بانک نمی‌تواند به سند عادی اعتنا کند و مالکیت خریدار را به رسمیت شناسد. بانک تنها بدهکار را به عنوان مالک ملک، می‌شناسد. اما از آنجا که خریدار علاوه بر سند عادی دارای وکالت‌نامه‌ی رسمی از مالک (فروشنده) است لذا مراجعه‌ی او به بانک جهت پرداخت وجه رهن صرفاً به عنوان نماینده‌ی مالک است نه خریداری که ملک را با سند عادی خریده است. اگر در وکالت‌نامه‌ی مورد بحث علاوه بر انتقال رسمی ملک به نام او، اختیارات مراجعه به بانک، اداره‌ی ثبت و پرداخت وجه رهن و تقاضای فک رهن، درخواست صدور سند المثنی و مانند اینها قید شود، بی‌تردید می‌تواند پیش از آن که ملک پس از انجام مزایده به نام بانک در آید، با پرداخت اصل بدهی و متفرعات آن (اعم از هزینه‌های اجرایی و سایر مطالبات فرعی) به بانک مرتهن، ملک را از رهن آزاد نموده و پس از درخواست صدور سند المثنی به نام خود منتقل کند.

✓. برای آزاد کردن ملک از رهن بانک، هر چند بانک نسبت به ملک حق عینی تبعی دارد اما طبق مقررات قانون ثبت، بانک مرتهن می‌تواند از رهن اعراض و سند رهنی را به سند ذمه‌ای تبدیل کند. فرق سند رهنی با سند ذمه‌ای در این است که در سند رهنی طلبکار فقط حق دارد از ملک مورد رهن مطالبات خود را وصول کند، اما هرگاه ملک مزبور از نظر مقدار ارزش، کمتر از مطالبات مرتهن باشد، مرتهن با اعراض از رهن می‌تواند علاوه بر ملک مورد بحث از سایر اموال بدهکار نیز مازاد طلب خود را وصول کند. در این باره تبصره ۱ ماده ۳۴ قانون ثبت می‌گوید: «در مورد معاملات رهنی، بستانکار می‌تواند از رهن اعراض نماید، در صورت اعراض مورد رهن آزاد و عملیات اجرایی براساس اسناد ذمه خواهد بود». یا ماده ۱۳۰ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی اشعار می‌دارد: «مرتهن می‌تواند مادام که دین بر ذمه‌ی راهن باقی است از رهینه اعراض کند. هرگاه اعراض قبل از صدور اجرائیه باشد باید مرتهن در دفتر اسناد رسمی مربوطه حاضر شود و با ذکر توضیح در ملاحظات ثبت سند، مراتب قید و به امضای او برسد، در این صورت با توضیح موضوع اعراض، اجرائیه صادر خواهد شد. اگر پس از صدور اجرائیه رهنی، اعراض به عمل آید باید مراتب کتباً به اجرا اعلام و رییس اجرا پس از احراز صحت انتساب تقاضانامه‌ی مذکور موضوع را به متعهد ابلاغ کرده و برابر مقررات اسناد ذمه‌ای عمل بنماید.

تبصره - حق اعراض از رهن با انجام حراج و یا انقضای هشت ماه از روز ابلاغ اجرائیه ساقط می‌شود.

- ✓. با توجه به تبصره ماده فوق در متن پرسش معلوم نشده که آیا حراج ملک مورد رهن انجام شده یا نه و نیز این که هشت ماه از روز ابلاغ اجراییه به مالک سپرده شده یا نه.
- ✓. اما تبدیل شدن رهن به سند ذمه‌ای در صورت اعراض بانک مرتهن موضوعی نیست که به این پرسش مربوط شود بلکه به طور کلی پیش از عملیات حراج هرگاه مالک یا وکیل یا نماینده‌ی قانونی او کلیه مطالبات بانک مرتهن (بستانکار) و حقوق اجرایی او را پرداخت کند، عملیات حراج متوقف می‌شود (بند ۷ ماده‌ی ۱۸۲ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و...).
- ✓. ممکن است سؤال شود که چون اصل سند مالکیت مفقود گردیده آیا در این صورت نیز وکیل مالک (خریدار سند عادی) می‌تواند در فک رهن موفق باشد؟ در جواب باید گفت: فقدان سند مالکیت ربطی به پرداخت مطالبات بانک و حقوق اجرایی ندارد زیرا پس از فک رهن و اعلام آن به دفترخانه تنظیم کننده‌ی سند رهنی و سپس به اداره‌ی ثبت محل، خریدار سند عادی یا وکیل رسمی مالک ملک می‌تواند در صورتی که حق درخواست صدور سند المثنی را داشته باشد، به اداره‌ی ثبت مراجعه و تقاضای صدور سند المثنی را بنماید. در اینجا نیز اقدامات او برای اخذ سند المثنی به عنوان خریدار ملک بلکه به عنوان وکیل مالک خواهد بود. در این حالت مشارالیه باید طریق گم شدن سند را کتباً به اداره‌ی ثبت محل اعلام و استشهادیه‌ای (که نمونه آن را سازمان ثبت اسناد و املاک کشور چاپ نموده و دو برگ برای تنظیم و تکمیل به درخواست کننده داده می‌شود) مبنی بر شهادت و اظهار اطلاع حداقل سه نفر که هویت و امضای آنها به گواهی یک نفر از شهود مذکور رسیده و هویت و امضای نامبرده به گواهی نیروی انتظامی محل یا یکی از دفاتر اسناد رسمی رسیده باشد ضمیمه نماید. اداره‌ی ثبت پس از وصول درخواست نامه و برگ استشهاد باید نخست آن را ثبت و در دفتر املاک منعکس کند و سپس مراتب را طی بخشنامه‌ای به دفتر اسناد رسمی اعلام کند و در محل‌هایی که از ماشین کامپیوتر استفاده می‌شود، صدور بخشنامه مزبور ضرورت نداشته و بایستی موضوع را به متصدی ماشین مزبور ابلاغ نمایند و پس از آن به هزینه درخواست کننده مراتب را یک نوبت در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا یکی از روزنامه‌هایی که آگهی‌های ثبتی در آن درج می‌شود، آگهی کند. در صورتی که تا ده روز از تاریخ انتشار آگهی، اعتراض نرسیده یا در صورت اعتراض، اصل سند مالکیت یا سند معامله ارائه نشده باشد، اداره‌ی ثبت اقدام به صدور المثنی سند مالکیت خواهد نمود. هرگاه ارزش ملکی که سند مالکیت آن از بین رفته یا گم شده است، بنابه اظهار مالک در هنگام درخواست بیش از ده میلیون ریال نباشد، ملک به هزینه‌ی مالک ارزیابی می‌شود و چنانچه طبق نظر ارزیاب ثبت، ارزش ملک بیش از مبلغ مزبور نباشد اداره‌ی ثبت بدون انتشار آگهی پس از احراز از بین رفتن یا گم شدن سند مالکیت اقدام به صدور المثنی خواهد نمود.
- ✓. در آگهی که در روزنامه منتشر می‌شود باید مطالب زیر قید شود:

- ۱- نام و نام خانوادگی مالک.
- ۲- شماره پلاک و محل وقوع ملک.
- ۳- خلاصه ادعای از بین رفتن یا گم شدن سند مالکیت
- ۴- معاملاتی که به حکایت سند ثبتی و اظهار مالک در سند مالکیت نوشته شده است.
- ۵- تذکر به این که هر کس نسبت به ملک مورد آگهی معامله‌ای کرده که در قسمت به ذکر نشده یا مدعی وجود سند مالکیت نزد خود می‌باشد، باید تا ده روز پس از انتشار آگهی به ثبت محل مراجعه و اعتراض خود را ضمن ارائه اصل سند مالکیت یا سند معامله تسلیم نماید. و اگر ظرف مهلت مقرر اعتراض نرسد و یا در صورت اعتراض، اصل سند ارائه نشود، اداره‌ی ثبت المثنی سند مالکیت را طبق مقررات صادر و به متقاضی تسلیم خواهد کرد (در صورت ارائه سند مالکیت یا سند معامله صورتمجلسی مبنی بر وجود آن نزد معترض در دو نسخه تنظیم و یک نسخه آن به متقاضی المثنی تسلیم و اصل سند به ارائه‌دهنده مسترد می‌شود).
- ✓ اداره‌ی ثبت مکلف است در روز صدور المثنی سند مالکیت، مراتب را به دفاتر حوزه‌ی خود کتباً اعلام و متذکر شود که هر موقع نسبت به پلاک موضوع المثنی سند مالکیت بخواهد هرگونه سند معامله تنظیم نمایند (اعم از این که به استناد اصل سند مالکیت باشد یا المثنی) جریان ثبتی ملک را استعمال و سپس در صورت نبودن مانع اقدام به تنظیم و ثبت معامله کنند.
- ✓ هر یک از دفترخانه‌ها مکلفند دفتری را برای ثبت شماره‌ی پلاک این قبیل املاک داشته باشند که در موقع تنظیم اسناد به آن مراجعه نموده در صورتی که مورد معامله از املاکی باشد که نسبت به آن المثنی صادر شده باید قبلاً جریان ثبتی ملک را استعمال و در صورت نبودن مانعی اقدام به تنظیم سند بنمایند.
- ✓ بنابه مراتب بالا، امکان انتقال ملک به خریدار با داشتن وکالت‌نامه رسمی از مالک وجود دارد.

❖ حقوق جزای عمومی و اختصاصی

سؤال اول) شخصی با جعل چند فقره سند مالکیت و ارائه آنها به بانک تقاضای دریافت تسهیلات بانکی می‌کند. کارشناس بانک با علم به جعلیت اسناد، اصالت آنها را تأیید و پرداخت تسهیلات مورد تقاضا را بلامانع اعلام می‌کند. دریافت‌کننده تسهیلات در قبال مساعدت کارشناس، منزل مسکونی وی را به بیش از قیمت عادلانه خریداری می‌کند. به دلیل عدم بازپرداخت اقساط تسهیلات و عدم امکان وصول آنها از محل وثائق اخذ شده، خسارات عمده‌ای به اموال عمومی وارد می‌شود. بعد از طرح دعوی و تکمیل تحقیقات، دریافت‌کننده تسهیلات و کارشناس بانک با صدور کیفرخواست به دادگاه ارجاع می‌شوند. در دادگاه تقصیر