

نگاهی به جرایم ثبتی و جایگاه آن در حقوق جزای اسلامی

علی حاجیانی^۱

اشاره:

«حقوق» کشور ارجمند ما جوان است و «ادبیات» حقوقش به همان سبب غنی و مفصل نیست. «حقوق ثبت» نیز از این حکم خارج نیست و قطعاً می‌توان گفت تعداد کتابهایی که در زمینه‌ی دانش و نیز فن «حقوق ثبت» تألیف و تدوین شده است جوابگوی نیاز نیست. و در این زمینه کمتر از همه «جزایات ثبت» نصیب داشته است. از این رو، مجله کانون با سپاسگزاری از همکاری، آقای علی حاجیانی، خواهد کوشید که حاصل تحقیق ارزنده ایشان را در این زمینه‌ها، طی دو یا سه شماره از نظرثان بگذرانند.

۱. سردفتر دفترخانه اسناد رسمی شماره ۲ بوشهر و متخصص در حقوق جزا و جرم‌شناسی از دانشگاه شهید بهشتی.



پښتونستان د علوم او انسانیت د مطالعاتو د مرکز
پرتال جامع علوم انسانی

کلیات

تعریف جرایم ثبتی «اسناد و املاک» و جایگاه آن در حقوق جزای اختصاصی ایران هر چند که قوانین و مقررات ثبت اسناد و املاک، به سان سایر قوانین و مقررات موضوعه، در قوام و دوام روابط اجتماعی انسانها، نقش غیر قابل انکاری دارند و علی الاصول هدف از تصویب این قوانین نیز مصون ماندن حقوق مکتبسه اشخاص از تعرض و تجاوز متجاسران به حریم مقدس قانون است، لیکن از ابتدای خلقت بشر تاکنون افراد و انسانهایی بوده و هستند که سر ناسازگاری با قانون داشته و دارند. به همین خاطر ایجاب می‌نماید که در مقابل خیره سری‌ها و تجاوزات به قانون، ضمانتهای اجرایی پیش بینی و مقرر گردد و حمایتی از قانون و قانون محوران صورت گیرد.

در قوانین راجع به ثبت اسناد و املاک نیز، در این راستا قوانین و مقرراتی نیز برای تنبیه و مجازات ناقضین قوانین لحاظ گردیده است که ما از آنها به «جرایم ثبتی اسناد و املاک» تعبیر می‌نماییم.

اگر تعریف قانونی جرم^۱ را مدنظر قرار دهیم و جرم را فعل یا ترک فعلی بدانیم که در قوانین و مقررات موضوعه مملکتی برای آن مجازات پیش بینی و مقرر شده است، منظور ما از «جرایم ثبتی اسناد و املاک» بیشتر روشن گردیده، بالطبع تعریف جرایم یاد شده آسانتر می‌گردد. بدین ترتیب جرایم ثبتی اسناد و املاک، فعل یا ترک فعلی است که در قوانین و مقررات موضوعه کشور راجع به ثبت اسناد و املاک به عنوان جرم

۱. مطابق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد. جرم محسوب می‌شود.»

محسوب شده و برای آن مجازات تعیین گردیده است.

این جرایم با توجه به ساختارشان در حقوق کیفری ایران در مباحث حقوق جزای اختصاصی مورد مذاقه قرار می‌گیرد؛ بایستی توجه داشت که حقوق یاد شده را به این شرح هم تعریف کرده‌اند:

«حقوق کیفری اختصاصی یا خصوصی شعبه‌ای است از حقوق جزایی که شامل تعریف انواع جرمها و تشریح شرایط و ارکان قانونی و مجازات خاصه هر یک از آنها می‌شود.»^۱

و جرایمی که در قلمرو این مورد بحث قرار می‌گیرد، به سه دسته تقسیم می‌شود:

الف) جرایم علیه اشخاص که شامل جرایم علیه تمامیت جسمانی و معنوی اشخاص می‌گردد. جرایم علیه تمامیت جسمانی شامل: قتل، سقط جنین و سایر صدمات بدنی می‌گردد و جرایم علیه تمامیت معنوی شامل: اهانت، افترا، هتک حرمت مراسلات و منازل، افشای اسرار، توقیف غیر قانونی و غیره می‌شود.

ب) جرایم علیه اموال و مالکیت که شامل: سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت، تخریب، ارتشا، اختلاس، صدور چک پرداخت نشدنی و غیره می‌گردد.

ج) جرایم علیه امنیت و آسایش که مشتمل بر جرایم علیه امنیت و جرایم علیه آسایش است. و جرایم علیه امنیت، در برگرفته جرایم علیه امنیت خارجی مثل: خیانت به کشور و جاسوسی و جرایم علیه امنیت داخلی مثل: تحریک به جنگ و قتال و شرارت مسلحانه و سوء قصد و توهین به مقامات سیاسی مملکت و نمایندگان سیاسی خارجی است. جرایم علیه آسایش عمومی هم شامل: جعل و تزویر، سکه قلب، فرار ازندندان و غیره می‌گردد.

با نگرش به قوانین و مقررات ثبتي، مواد قانونی متعددی مشاهده می‌شود که جرایم ثبتي اسناد و املاک را تبیین می‌کند. من جمله مواد ۴۵، ۱۰۰، ۱۰۳، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹، ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۱۳۱۰ (با اصلاحات و الحاقات

۱. یاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، جلد اول، ص ۲.

بعدی) و ماده ۲۶ قانون دفاتر اسناد رسمی، مصوب ۱۳۵۴ و ماده ۶ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض، مصوب ۱۳۳۳/۱۰/۵ و ماده ۱۵ قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی مصوب ۱۳۷۰/۲/۱۷ که اسناد ثبتی آنها در اثر جنگ یا حوادث غیر مترقبه‌ای مانند زلزله، سیل و آتش سوزی از بین رفته‌اند.

در حقوق کیفری اختصاصی ایران، جرایم ثبتی اسناد و املاک، با جرایم علیه اموال و مالکیت و جرایم علیه آسایش عمومی تقارن و تجانس دارند. به طور مثال می‌توان گفت که جرایم مندرج در مواد ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹ قانون ثبت در زمره جرایم علیه اموال و مالکیت و تحت عنوان کلاهبرداری، و جرایم مندرج در مواد ۱۰۰ و ۱۰۳ قانون ثبت در شمار جرایم علیه آسایش و تحت عنوان «جعل»، شمرده می‌شود. علاوه بر این که بعضی از جرایم ثبتی اسناد و املاک به عنوان جرم خاص در قوانین و مقررات ثبتی مطرح و پیش بینی گردیده است؛ مثل جرم مندرج در ماده ۴۵ و ۱۱۷ قانون ثبت و جرم مندرج در ماده ۲۶ قانون دفاتر اسناد رسمی که هرچند قانونگذار به صراحت آنها را در ردیف جرایم علیه اموال و مالکیت و جرایم علیه آسایش عمومی قرار نداده است، اما با توجه به اصل حاکم بر حقوق کیفری اختصاصی ایران، این جرایم نیز در زمره جرایم اخیرالذکر هستند.

بنابراین برای تشحیذ ذهن خوانندگان و تسهیل مطالب، جرایم ثبتی «اسناد و املاک» را در سه فصل جداگانه تحت عناوین جرایم خاص، جرایم در حکم جعل و جرایم در حکم خیانت در امانت و کلاهبرداری مورد غور و بررسی قرار می‌دهیم.

فصل اول - جرایم ثبتی اسناد و املاک خاص

جرایم ثبتی اسناد و املاک خاص، جرایمی هستند که در حقوق کیفری اختصاصی ایران، عنوان منحصر به فرد و ویژه‌ای دارند و با وجود وجوه اشتراک و تشابه با جرایم ثبتی در حکم جعل، خیانت در امانت و کلاهبرداری؛ در قالب هیچ یک از صور جرایم اخیرالذکر نمی‌گنجد. به تعبیر دیگر این جرایم، عنوان، احکام و مجازات خاص خود را دارند. تعداد این جرایم در حقوق کیفری اختصاصی ایران معدود و محدود است.

با بررسی مجموعه قوانین و مقررات راجع به ثبت اسناد و املاک، به چهار جرم ثبتی «اسناد و املاک» خاص برمی‌خوریم که آنها را در چهار گفتار به شرح ذیل مورد بحث قرار می‌دهیم.

گفتار اول: مفلس قلمداد نمودن مستدعی ثبت ملک به منظور فرار از ادای حق طرفی که محکمه ذی صلاح وفق ماده ۴۵ قانون ثبت به نفع او حکم صادر نموده است.

گفتار دوم: تعهد یا معامله معارض.

گفتار سوم: امتناع سردفتر یا دفتریار کفیل معذور از خدمت دفترخانه اسناد رسمی از تحویل مدارک مربوطه به مرجع و مقام ذی صلاح تعیین شده توسط اداره ثبت محل.

گفتار چهارم: انجام معامله نسبت به ملکی که سند مالکیت معارض دارد.

گفتار اول

مفلس قلمداد نمودن خود به منظور فرار از ادای حق دیگری

مطابق ماده ۴۵ قانون ثبت: «اگر به واسطه عدم اقدام در مورد مواد ۱۷ و ۱۸ و ۱۹، ملکی به ثبت رسیده و بعد معلوم شود، عدم تعقیب یا عدم ابراز تصدیق به علت فوت یا جنون یا حجر طرف دعوی با مستدعی ثبت بوده و اخطار مذکور در ماده فوق هم با اینکه مستدعی ثبت به فوت یا جنون یا حجر عالم بوده، به عمل نیامده است، قائم مقام قانونی متوفی و یا مجنون و یا محجور می‌تواند در ظرف پنج سال از بابت قیمت ملک و اجور و خسارات در محکمه حقوق به وسیله عرض حال جدید بر علیه مستدعی ثبت اقامه دعوی نماید. مبدأ پنج سال مذکور فوق در مورد وراثت کبیر و وراثتی که ولی خاص (پدر یا جد پدری یا وصی منصوب مسلم الوصایه) دارند از تاریخ فوت و در غیر این موارد از تاریخ تعیین قیم یا مدیر تصفیه محسوب می‌شود. در مورد این ماده چنانچه مستدعی ثبت محکوم گردد و ملک را قبلاً به دیگری انتقال داده و در موقع اجرای حکم مفلس باشد و ثابت شود برای فرار از ادای حق طرف، خود را مفلس کرده به حبس تأدیبی از یکسال تا دو سال محکوم خواهد شد. تعقیب جزایی در این مورد منوط به شکایت مدعی خصوصی است و با استرداد شکایت، تعقیب موقوف می‌شود.»

برای ورود به بحث ابتدا باید مواد ۱۷، ۱۸ و ۱۹ قانون ثبت را مورد توجه قرار دهیم: مطابق ماده ۱۷ قانون ثبت: «هرگاه راجع به ملک مورد تقاضای ثبت بین تقاضا کننده و دیگری قبل از انتشار اولین اعلان نوبتی دعوایی اقامه شده و در جریان باشد، کسی که طرف دعوی با تقاضا کننده است باید از تاریخ نشر اولین اعلان نوبتی تا ۹۰ روز تصدیق محکمه را مشعر به جریان دعوی به اداره ثبت تسلیم نماید و الا حق او ساقط خواهد شد.»

تبصره: «در مواردی که اداره ثبت تشخیص دهد تصدیق مزبور خارج از مدت به اداره ثبت تسلیم گردیده، موافق ماده ۱۶ عمل خواهد شد.»

ماده ۱۸ قانون ثبت بیان می‌دارد: «در صورتی که محکمه قرار عدم صلاحیت خود را صادر نماید، مکلف است پس از قطعیت قرار مزبور به تقاضای مدعی دوسیه‌ی عمل را برای مرجع صلاحیت دار بفرستد. در این مورد تجدید عرضحال لازم نیست. اگر معترض پس از تقدیم عرضحال در مدت شصت روز دعوی خود را تعقیب نکرد (مسکوت گذاشت)، محکمه مکلف است به تقاضای مستدعی ثبت قرار اسقاط دعوی اعتراض را صادر نماید. از این قرار می‌توان استیناف داد. رأی استیناف قابل تمیز نیست.»

طبق ماده ۱۹ قانون ثبت: «در صورتی که در جلسه‌ی مقرر برای محاکمه، معترض یا وکیل او حاضر نشود و مطابق مقررات اصول محاکمات حقوقی به تقاضای مستدعی ثبت عرضحال او ابطال گردد تجدید عرضحال فقط در ظرف ده روز پس از ابلاغ قرار ابطال برای یک مرتبه ممکن خواهد بود در این مورد عرضحال مستقیماً به دفتر محکمه‌ی صلاحیت دار داده خواهد شد.»

تبصره: «در مواردی نیز که به موجب مواد ۱۶ و ۱۷ اصول محاکمات آزمایشی، عرضحال رد می‌شود، مفاد این ماده لازم‌الرعایه است.»

مطابق سه ماده یاد شده، معترض بر ثبت و طرف دعوی وی، وظایف و تکالیف قانونی خاصی بر عهده دارند. حال چنانچه بر اثر عدم انجام تکالیف و وظایف مقرر

قانونی مندرج در مواد ۱۷ و ۱۸ و ۱۹ قانون ثبت، ملکی به ثبت برسد و بعداً کاشف به عمل آید که این ترک وظیفه و عدم اقدام همانا ناشی از حدوث فوت یا جنون یا حجر طرف دعوای مستدعی ثبت (یعنی معترض) بوده، قائم مقام قانونی متوفی و یا مجنون و یا محجور طرف دعوی، می‌تواند در ظرف پنج سال از بابت قیمت ملک و اجور و خسارات در دادگاه صلاحیت دار با دادن درخواست جدید، علیه مستدعی ثبت، اقامه دعوی نماید. این مستدعی ثبت اگر در دعوای مطروحه محکوم گردد و ملک مورد تنازع را نیز قبلاً به دیگری انتقال داده باشد و در موقع اجرای حکم مفلس باشد و ثابت شود که مفلس بودن وی صوری بوده و تعمداً برای فرار از ادای حق طرف، خود را مفلس نموده است، عمل وی جرم محسوب می‌شود. این جرم از جرایم مربوط به ثبت املاک می‌باشد و بسان همه جرایم ارکان، مرتکبین و مجازاتی دارد.

بند اول) ارکان جرم:

این جرم نیز دارای سه رکن قانونی، مادی و معنوی است:

الف) رکن قانونی: ماده ۴۵ مسبق اشاره قانون ثبت، رکن قانونی این جرم را تشکیل می‌دهد.

ب) رکن مادی: رکن مادی این جرم مرکب بوده، دارای اجزایی به شرح ذیل است:

جزء ۱- صدور حکم از طرف مرجع ذی صلاح قضایی بابت قیمت ملک و اجور و خسارات ملک مورد دعوی علیه مستدعی ثبت. به تعبیر دیگر محکومیت مستدعی ثبت در دعوای مطروحه قائم مقام قانونی متوفی یا مجنون و محجور طرف دعوی علیه وی.

هرچند در ماده مذکور ذکر محکومیت از طرف محکمه حقوق شده است؛ لیکن با توجه به سیستم قضایی کنونی حاکم بر کشور باید گفت منظور از محکمه حقوق، هر یک از محاکم عمومی دادگستری است.

نکته دیگری که می‌تواند در اینجا مورد بحث قرار گیرد، این که مسأله منظور از محکومیت عنوان شده در ماده ۴۵ قانون ثبت، محکومیت قطعی است یا خیر؟ به نظر

می‌رسد با توجه به قسمت اخیر ماده یاد شده یعنی: «در موقع اجرای حکم مفلس باشد»، محکومیت قطعی مدنظر قانونگذار است.

جزء ۲- مستدعی ثبت «محکوم علیه» محکوم به (یعنی ملک مورد دعوی) را قبلاً به دیگری انتقال داده باشد. کلمه «انتقال» اطلاق دارد و شامل هر نوع انتقالی که در قالب هر یک از عقود معینه و غیر معینه بگنجد، می‌شود.

جزء ۳- شخص در موقع اجرای حکم محکومیت، مفلس باشد. دو مطلب درباره این جزء قابل بررسی است. یکی مسأله زمان است که زمان مد نظر قانونگذار زمان اجرای حکم محکومیت است و لاغیر و دیگری کلمه «مفلس» است. نظر به اهمیت این کلمه و نقش آن در تشکیل اجزای رکن مادی جرم ثبتي مندرج در ماده ۴۵، لازم است توضیحاتی ارائه شود. «مفلس» کلمه‌ای عربی و از نوع صفت است و در لغت فارسی به معنی «نادار، بی چیز و تهیدست»^۱ و در زبان عربی به معنی «تاجر ورشکسته»^۲ آمده است.

در اصطلاح حقوقی، مفلس «به کسی گفته می‌شود که اموال و مطالبات او کمتر از دیون او باشد»^۳

در فقه اسلام «مفلس فقیری است که خوبهای مالش رفته باشد و باقی مانده باشد فلوسهای او، یعنی پولهای خرد و ریز که به فارسی آن را پیشیز گویند. و یا مفلس کسی است که دراهم او تبدیل به فلوس شده باشد یا به جایی رسیده باشد که حتی فلوس هم نداشته باشد و به عبارت دیگر مفلس در عرف کسی است که مالی و پولی ندارد که رفع احتیاج کند و در عرف فقها کسی است که دین وی از مالش بیشتر است و داراییش برای ادای آن کافی نیست»^۴

شخص مفلس، محجور شناخته می‌شود و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود،

۱. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید.

۲. طبیبیان، حمید، ترجمه فرهنگ لاروس عربی به فارسی.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق.

۴. جابری عربلو، محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی.

ممنوع است.

جزء ۴- «افلاس» باید صوری و تصنعی و فی الواقع برای فرار از ادای حق طرف «محکوم له» باشد. به تعبیر دیگر شخص با اراده و خواست قلبی و تعمداً خود را مفلس و بی چیز وانمود سازد؛ در صورتی که در عالم واقع چنین وضعیتی حقیقت نداشته باشد. فایده و آثار علمی چنین گفتاری اینجا هویدا می‌شود که مفلس واقعی و حقیقی، مطابق موازین قانونی و شرعی^۱ فاقد مسؤولیت حقوقی بوده و در مورد ماده ۴۵ قانون ثبت نیز فاقد مسؤولیت جزایی است. نکته دیگری که در اینجا تذکر آن ضروری می‌نماید این است که محکمه رسیدگی کننده باید احراز کند که شخص برای فرار از ادای حق طرف، خود را مفلس، قلمداد نموده است.

جزء ۵- شخص مرتکب باید فعل مثبت مادی انجام دهد. به تعبیر دیگر با ترک فعل رکن مادی این جرم محقق نمی‌گردد، بلکه بایستی الزاماً و لابد عمل مثبت مادی از ناحیه مرتکب در عالم واقع سرزند. این عمل همان طور که گفته شد باید به صورت متقلبانانه و خلاف واقع باشد. این جزء، مهمترین جزء رکن مادی جرم موضوع ماده ۴۵ قانون ثبت است.

ج) رکن معنوی: جرم مندرج در ماده ۴۵ قانون ثبت، جرمی عمدی است که علاوه بر سوء نیت عام، به سوء نیت خاص نیز احتیاج دارد. با این توضیح که شخص باید بداند که مفلس قلمداد نمودن در چنین موردی نامشروع و خلاف قانون است (سوء نیت عام) و هدفش از دست یازیدن به چنین عمل خلاف قانون و نامشروعی فرار از ادای حق محکوم له و در نهایت تضییع حق مشارالیه باشد. (سوء نیت خاص).

۱. در موازین شرع اسلام برای رفع مسؤولیت مفلس عمدتاً به «حدیث رفع» استناد می‌کنند. مطابق این حدیث «رفع عن امتی تسعة اشیاء... لا یطیقون». حضرت محمد (ص) می‌فرماید: ۹ چیز از امت من رفع مسؤولیت می‌کند من جمله آن چیزی که از توان آنها خارج است.

بند دوم) مرتکبین و مجازات:

هر شخص حقوقی و حقیقی که مستدعی ثبت رقبه‌ای باشد، می‌تواند با جمع سایر شرایط به عنوان مجرم جرم مندرج در ماده ۴۵ قانون ثبت قلمداد گردد. مجازات چنین مجرمینی نیز حبس تأدیبی از یکسال تا دو سال است.

حبس تأدیبی در حقوق جزای عرفی و قانون مجازات سابق کشور به حبسهایی گفته می‌شد که برای جرایم جنحه‌ای مقرر شده بود، اما در حقوق جزای فعلی کشور ایران منظور از چنین حبسی، حبس تعزیری است، زیرا طبق ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی: «تعزیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است. از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد.»

نکته مهم تکمیلی که درباره جرم مندرج در ماده ۴۵ قانون ثبت باید اظهار داشت این است که جرم مذکور از جمله جرایم خصوصی و قابل گذشت است، زیرا مطابق قسمت اخیر ماده مارالبیان «تعقیب جزایی در این مورد منوط به شکایت مدعی خصوصی است و با استرداد شکایت تعقیب موقوف می‌شود.»

گفتار دوم: تعهد یا معامله معارض

مطابق ماده ۱۱۷ قانون ثبت «هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی اعم از منقول یا غیر منقول، حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد.»

ماده یاد شده دارای سیر تاریخی خاصی است، با این توضیح که در قانون ثبت مصوب ۲۶ اسفند ماه ۱۳۱۰ در متن ماده، جمله «یا عادی» گنجانده نشده بود و منحصرأ از تنظیم دو سند رسمی مختلف التاريخ سخن به میان آمده بود، لیکن بعداً در تاریخ ۱۳۱۲/۵/۷ اصلاح گردید و با اضافه شدن جمله «یا عادی» به صورت بالا تصویب

گردید.

هدف عمده تصویب چنین ماده قانونی این بود که «تنظیم نوشته بعنوان دلیل یکی از مناظرم مهمه آیین دادرسی قضایی و روابط اجتماعی است و مقنن از لحاظ اهمیت آن خواسته است هر کس آن را از اعتبار بیندازد و یا در اتقان اعتبار آن رخوت و سستی ایجاد کند، او را در معرض مجازات شدید قرار دهد.»^۱ و با این کار حقوق فردی و اجتماعی افراد جامعه را تثبیت نماید و ناکثین پیمانهای نوشته شده و ناقضین عهود مکتوبه را به سزای اعمال خیانت‌آمیز خود برساند.

در حقوق کیفری اختصاصی ایران، از جرم مندرج در ماده ۱۱۷ قانون ثبت به عنوان جرم معامله معارض یاد می‌شود، لیکن با نگرش به سیاق عبارات ماده مذکور می‌توان گفت که جرم موضوع ماده یاد شده «تعهد یا معامله معارض» است که مراد و منظور از آن این است که کسی مالی را اعم از منقول و غیر منقول عیناً یا منفعتاً به دیگری انتقال و یا حقی در آن به دیگری بدهد و بعد نسبت به همان مال، معامله یا تعهدی معارض با حق واگذار شده بنماید، مثلاً اگر شخص منزل یا اتوموبیلش را به زید بفروشد و بعداً همان منزل یا اتوموبیل را کلاً یا بعضاً به عمر و انتقال دهد و یا منافع آن را واگذار کند، مرتکب جرم تعهد یا معامله معارض شده است.

این جرم نیز از جمله جرایم مربوط به ثبت اسناد است و دارای ارکان سه گانه قانونی، مادی و معنوی بوده، مرتکبین و مجازاتی دارد.

بند اول) ارکان جرم:

الف) رکن قانونی: علاوه بر ماده ۱۱۷ قانون ثبت، رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۱۳۵۱/۸/۱۰ دیوان عالی کشور که در حکم قانون است و ذیلاً ذکر می‌شود نیز جزء رکن قانونی جرم تعهد یا معامله معارض می‌باشد.^۲

۱. علی آبادی، دکتر عبدالحسین به نقل از مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور «جزایی»، تدوین فرج اله قربانی، ص ۴۷۵.

۲. ناگفته نماند محسوب نمودن آراء وحدت رویه دیوان عالی به عنوان یکی از اجزاء رکن قانونی جرم با توجه به این که این چنین آرای بر خلاف قوانین منتشر نمی‌شوند و عموم از آن اطلاع پیدا

مطابق این رأی: «نظر به این که شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک، قابلیت تعارض دو معامله یا تعهد نسبت به یک مال می‌باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول به موجب بند اول ماده ۴۷ قانون مزبور اجباری باشد، سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت، بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد، قبلاً معامله‌ای نسبت به مال غیر منقول به وسیله‌ی سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی معامله‌ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد، عمل او از مصادیق ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد نخواهد بود. بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده‌ی کیفی دیگری قابل انطباق باشد. این رأی طبق قانون وحدت رویه قضایی مصوب سال ۱۳۳۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»^۱

ب) رکن مادی: رکن مادی این جرم مرکب بوده، متشکل از اجزایی است. این اجزا عبارتند از:

- ۱- انجام دو عمل حقوقی پی در پی.
- ۲- تنظیم دو سند.
- ۳- انتقال حق.
- ۴- در تعارض قرار گرفتن اعمال حقوقی و اسناد تنظیمی.
- ۵- اعمال حقوقی انجام شده و اسناد تنظیم گردیده باید راجع به مال شخص مرتکب باشد.

نمی‌کنند، جای بحث دارد و چه بسا با اصول حاکم بر حقوق جزا بالاخص اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها هم منافات داشته باشد لیکن از آنجا که رأی وحدت رویه یاد شده نقش و اثر تاریخی در مورد جرم ثبتی «اسناد و املاک» موضوع ماده ۱۱۷ قانون ثبت دارد با مسامحه از آن به عنوان یکی از اجزاء رکن قانونی جرم موصوف نام برده شد.

۱. مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور «جزایی»، تدوین فرج اله قربانی، ص ۴۷۶.

حال به شرح و توضیح یکایک این اجزا می‌پردازیم:

۱- انجام دو عمل حقوقی پی در پی، اقدام شخص در انجام عمل حقوقی در قالب فعل مثبت مادی متجلی می‌گردد. قانون‌گذار به انجام دو عمل حقوقی اشاره می‌کند، منتهای مراتب در خصوص عمل حقوقی اول قالب معینی را مدنظر قرار نمی‌دهد لذا عمل حقوقی اول می‌تواند به صورت عقدی از عقود معینه و غیر معینه و یا حتی به صورت قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی درباره عین یا منفعت مالی اعم از منقول و غیر منقول، متجلی و هویدا گردد؛ لیکن عمل حقوقی دوم حتماً و لابد باید تحت عناوین حقوقی تعهد یا معامله محقق گردد و آن هم دقیقاً نسبت به عین یا منفعت مال موضوع عمل حقوقی اول، اعم از منقول یا غیر منقول.

برای تشحیذ ذهن خوانندگان و روشن شدن مطلب، جا دارد در خصوص دو اصطلاح مهم به کار گرفته شده در سیاق ماده ۱۱۷ یاد شده یعنی تعهد و معامله توضیحاتی آرایه شود.

تعهد: در اصطلاح حقوقی «عبارتست از یک رابطه حقوقی که به موجب آن شخص یا اشخاص معین، نظر به اقتضاء عقد یا شبه عقد یا جرم یا شبه جرم و یا به حکم قانون ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل یا ترک عمل معینی به نفع شخص یا اشخاصی معینی می‌شوند»^۱

معامله: در هیچ یک از قوانین موضوعه از معامله تعریف نشده است «اما در فقه معامله را سه نوع تعریف کرده‌اند:

اول: معامله چیزی را می‌گویند که تحقق آن در خارج متوقف بر انشاء طرفین بوده مانند بیع و اجاره.

دوم: معامله آن چیزی است که تحقق آن در خارج منوط به انشاء است، خواه انشاء از طرفین معامله بوده باشد یا از یک طرف مانند طلاق.

سوم: معامله بر چیزی گفته می‌شود که در تحقق آن در خارج قصد قربت نیست.

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق.

خواه نیازی به انشاء داشته باشد یا خیر مانند قضاوت و شهادت.

تعریف دوم اعم از اول و تعریف سوم اعم از تعریف دوم است. هیچ یک از تعاریف مذکور تعریف حقیقی معامله نیست و حقیقت و ماهیت معامله را روشن نمی‌سازد.^۱ «تعریف حقیقی معامله عبارت است از مبادله مملوک به مملوک دیگر و در عرف عام هم از کلمه معامله جز مبادله چیز دیگری متبادر نیست.»^۲

به نظر می‌رسد منظور قانون گذار از کلمه معامله در ماده ۱۱۷ قانون ثبت، همان تعریف اول و دوم فقهی است که مذکور افتاد.

۲- تنظیم دو سند. «سند در لغت چیزی است که به آن اعتماد کنند.»^۳ و در اصطلاح همان طور که ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی می‌گوید: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.» طبق ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی سند بر دو نوع است: رسمی و عادی و مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است» و طبق ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی «غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است.»

مطابق ماده ۱۱۷ برای تحقق جرم مندرج در آن، بایستی دو سند تنظیم شود. سند اول می‌تواند به صورت عادی و یا رسمی باشد، لیکن سند دوم الزاماً و لابد باید به صورت رسمی باشد. ذکر کلمه سند در ماده یاد شده به این معنی است که انجام تعهد و معامله بدون تنظیم سند و به طور شفاهی از شمول بحث ماده ۱۱۷ خارج است.

اگر هر دو عمل حقوقی موضوع ماده ۱۱۷، با سند انجام شده باشد، با توجه به نوع سند که رسمی باشد یا عادی، چهار صورت برای آن متصور است:

۱. سنایی، محمد نقی، معامله، ملکیت، مالیت، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، سال پانزدهم شماره‌ی یک فروردین و اردیبهشت ۱۳۵۳، صص ۲۸ و ۲۹.
 ۲. ر.ک. منبع پیشین، ص ۳۱.
 ۳. فرهنگ فارسی عمید.

الف) هر دو عمل حقوقی با سند رسمی باشد، مثل این که شخصی اتوموبیل یا زمینی را با سند رسمی به زید بفروشد و بعد همان اتوموبیل و یا زمین را با سند رسمی به دیگری بفروشد یا صلح کند یا به نحو دیگری واگذار نماید.

ب) هر دو عمل حقوقی با سند عادی باشد، مانند این که در مثال بالا هر دو معامله را به وسیله‌ی سند عادی انجام دهد.

ج) عمل حقوقی اول با سند رسمی و معامله و تعهد دوم با سند عادی باشد.

د) عمل حقوقی اول با سند عادی و معامله و تعهد دوم با سند رسمی باشد. این صورت هم دو شق دارد:

اول آن که سند عادی در آن مورد قابل ترتیب اثر باشد مانند معامله اتوموبیل.

دوم آن که سند عادی در آن مورد قابل ترتیب اثر نباشد، مانند معامله راجع به ملک ثبت شده یا ملکی که طبق اعلام دادگستری معاملات مربوط به آن باید با سند رسمی باشد. در اینجا است که بحث تعارض اعمال حقوقی و اسناد تنظیمی مطرح می‌گردد که در مباحث آتی از آن سخن به میان خواهد آمد.

۳- انتقال حق. شخص مرتکب با انجام اعمال حقوقی باید حق خود را به دیگری نسبت به مال موضوع عمل، واگذار نموده باشد. به تعبیر دیگر قدرتی که از طرف قانون برای تسلیط بر مالش به وی داده شده است، به دیگری واگذار نماید به نحوی که خود، دیگر نسبت به آن مال اختیاری نداشته باشد.

۴- در تعارض قرار گرفتن اعمال حقوقی و اسناد تنظیمی. این جزء که شاید اساسی‌ترین جزء رکن مادی جرم مندرج در ماده ۱۱۷ قانون ثبت باشد، به دو قسمت منقسم می‌گردد:

قسمت اول: در تعارض قرار گرفتن اعمال حقوقی.

قسمت دوم: در تعارض قرار گرفتن اسناد تنظیمی.

اما قسمت اول: اعمال حقوقی موضوع بحث ماده ۱۱۷ باید صحیحاً و مطابق با موازین قانونی منعقد و واقع شده باشد و به تعبیر دیگر بایستی تمام شرایط عمومی و

اختصاصی عقود و ایقاعات و قراردادهای را دارا باشند و الا چنانچه عمل حقوقی اول شرایط صحت مدنظر قانونگذار را داشته باشد ولی عمل حقوقی دوم «تعهد یا معامله» فاقد شرایط صحت باشد و یا بالعکس، به خاطر منتفی بودن قابلیت تعارض، از شمول بحث ماده ۱۱۷ خارج می‌شوند.

درباره قسمت دوم: با توجه به شقوق مطروحه در جزء دوم رکن مادی جرم موضوع ماده ۱۱۷ که قبلاً ذکر شد، بحث مفصل‌تری لازم می‌آید. و به همین خاطر از همان اوان تصویب ماده ۱۱۷ بین حقوق دانان، درباره قابلیت تعارض اسناد تنظیمی بحث و مجادله برقرار گردید و این تهافت آراء به محاکم دادگستری اعم از تالی و عالی کشیده شد.

عده‌ای از حقوق دانان معتقد بودند «با توجه به تعریف سند در ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی که سند را عبارت از هر نوشته‌ای می‌داند که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد، پس اگر نوشته به منظور اقامه دعوی و یا دفاع قابل استناد نشد، آن نوشته سند نیست؛ به عبارت دیگر هر نوشته وقتی دارای این وصف عنوانی است که حائز این خاصیت و صفت باشد. اگر قانون ورقه بخصوصی را فاقد این صفت شناخت، نمی‌توان از آن تعبیر به سند نمود، به همین لحاظ ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد صراحت دارد که سندی که مطابق مواد ۴۶^۱ و ۴۷ قانون ثبت باید به ثبت برسد، اگر به ثبت نرسید در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد و معاملاتی که با سند عادی نسبت به منافع اموال غیر یا به عنوان صلح و یا هبه یا راجع به عین غیر منقول تنظیم شود، به اصطلاح ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی سند نیست، زیرا در محاکم در مقام اثبات دعوی و یا دفاع قابل پذیرفتن نیست. وقتی سند نشد، به قاعده «المركب ينتفی بانتهاء احد اجزائه»^۲ عنصر اول تشکیل دهند ماده ۱۱۷ محقق نشده است.»^۳ و به تعبیر دیگر

۱. مطابق ماده ۴۶: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

۱- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.

۲- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.»

۲. مرکب، با نبودن یک جزء منتفی می‌شود، یعنی تا همه اجزاء جنس مرکب موجود نباشد آن جنس

چنین سندی قابلیت تعارض با سند رسمی ندارد، لذا رکن مادی جرم تکمیل نگردیده و جرم موضوع ماده ۱۱۷ محقق نمی‌گردد.

در مقابل این نظریه، استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی کشور - مرحوم دکتر عبدالحسین علی آبادی - معتقد بود که با امان نظر در ماده ۱۱۷ قانون ثبت مسایل زیر جلب توجه می‌نماید:^۴

مسئله اول: مقنن با توجه به ماده ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت به شرح زیر ماده ۱۱۷ را در تاریخ ۱۳۱۲/۵/۷ اصلاح کرده و جمله «یا عادی» را بر آن اضافه نموده است:

ماده ۴۷: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است:

۱- کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده.

۲- صلحنامه و هبه نامه و شرکت نامه.»

ماده ۴۸: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

بنابراین ملاحظه می‌شود که مقنن، آگاه بوده که اسناد مشمول ماده ۴۸، قابل پذیرفتن در محاکم نیست و با وجود این، تنظیم کننده سند عادی انتقال مال غیر منقول را که بعداً همان مال را با سند رسمی به شخص دیگر واگذار می‌کند، از لحاظ جزایی قابل تعقیب دانسته است.

مسئله دوم: باید دانست که به اسناد فوق اطلاق سند می‌شود و ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی نافی آن نیست، زیرا منظور از ماده ۱۲۸۴ مبنی بر «سند عبارت است از هر

موجود نمی‌شود.

۳. ذوالمجد طباطبایی، احمد، بحث در اطراف مواد ۴۸ و ۱۱۷ قانون ثبت اسناد، مجله کانون وکلای دادگستری، سال هشتم شماره ۵۱، ص ۴۳.

۴. ناگفته نماند که در فرمایشهای استاد فقید، اندکی تصرف به منظور روزآمد کردن مطلب انجام شده است. با آرزوی غفران و رحمت ابدی برای روح بلند آن فقید.

نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد»، این است که ابراز کننده سند آن را به عنوان حقانیت خود تسلیم دادگاه نماید. خواه در اثر ارایه آن او را محکوم کند یا به نفع او رأی دهد.

مسئله سوم: این که گفته می‌شود تنظیم کننده سند وقتی قابل تعقیب است که سند تنظیمی او با سند رسمی که بعداً تنظیم می‌کند تعارض داشته باشد و سند غیر رسمی مطابق ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک نمی‌تواند با سند رسمی تعارض داشته باشد، این ادعا به جهات ذیل غیر قابل قبول است:

تعارض مصدر باب تفاعل به معنی تخالف است و مسلم است که وقتی سند غیر رسمی تنظیم می‌شود و مال غیر منقولی طبق آن به کسی منتقل می‌گردد و بعداً به موجب سند رسمی، همان مال به دیگری انتقال داده می‌شود، این دو سند مخالف یکدیگرند و مفهوم تعارض مصداق پیدا می‌کند. اگر اشخاصی که این را قبول ندارند و مدعی هستند که مقصود از تعارض این است که صرفاً تضييع حق کسی باشد و چون سند غیر رسمی نمی‌تواند حق شخصی را که دارای سند رسمی است، تضييع کند و تنظیم کننده آن غیر قابل تعقیب است؛ آیا می‌توانند این عقیده را در تمام موارد قابل اعمال دانند؟! قانون گذار تنظیم کننده سند رسمی را از لحاظ تضييع حق دارنده سند رسمی مجازات نمی‌کند، بلکه از لحاظ سوء نیت اوست که او را مستوجب مجازات می‌داند و نظری به این ندارد که آیا این تمهید متقلبانه او ثمربخش هست یا نه.

مسئله چهارم: باید توجه داشت که ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک یک ماده جزایی است نه حقوقی و در جرایم، تعقیب مجرم ملازمه‌ای با تضييع حقی از کسی ندارد.

مسئله پنجم: اگر مقرر شود که ماده ۱۱۷ به واسطه عدم امکان تضييع حقوق دارنده سند رسمی بلا اجرا ماند، همین اصل باید نسبت به دو سند رسمی مختلف التاریخ اتخاذ شود، زیرا سند رسمی موخرالتاریخ نمی‌تواند ضایع کننده حق دارنده سند رسمی مقدم التاریخ شود.

مسئله ششم: مطابق اصل قانونی بودن جرم و مجازاتها، دادرس نمی‌تواند در حکم محکومیت ابداع مجازات نماید، بلکه باید برای جرم ارتكابی، مجازاتی را که قانون پیش بینی کرده تعیین نماید. بنابراین اگر برای تنظیم کننده سند غیر رسمی در مورد مال غیر منقولی مجازاتی تعیین شود که مخالف ماده ۱۱۷ باشد، در حکم این است که بر خلاف اصل فوق تصمیم اتخاذ شود.

مسئله هفتم: طبق اصل کلی، مواد جزایی باید طوری تفسیر شود که عمومیت داشته باشد و ایجاد تبعیض نکند، به خصوص وقتی که تبعیض ناقض اصل عدالت باشد. با ملاحظه ماده ۱۱۷ ملاحظه می‌شود که مقنن بین سند غیر رسمی منقول و یا غیر منقول فرقی قائل نشده، هر دو را در عرض هم قرار داده است. اینک اگر بخواهند نسبت به اسناد غیر رسمی اموال غیر منقول مجازات کلاهبرداری روا داشته و یا اساساً آن را جرم ندانند ولی نسبت به اسناد غیر رسمی اموال منقوله مجازات ماده ۱۱۷ را اعمال نمایند، با توجه به شدت مجازات ماده ۱۱۷ خود به خود عدالت نقض می‌شود.

مسئله هشتم: مقنن به این دلیل مجازات شدید را برای مشمولین ماده ۱۱۷ در نظر گرفته است که تنظیم نوشته به عنوان دلیل یکی از مناظرم مهمه آیین دادرسی قضایی و روابط اجتماعی است.^۱

همان طور که گفته شد این تهافت و تضاد عقاید به دیوان عالی کشور نیز کشیده شد و هیأت عمومی دیوان عالی کشور با وجود استدلالات متقن و محکم مرحوم دکتر علی آبادی دادستان کل کشور، رأی وحدت رویه پیش گفته را صادر نمود که به موجب آن قابلیت تعارض در تنظیم دو سند، شرط و لازم دانسته شده است.

علاوه بر قابلیت تعارض این چنینی، باید اسناد تنظیم شده از لحاظ شرایط شکلی تنظیم نیز قابلیت تعارض داشته باشند، یعنی بایستی تمام تشریفات قانونی، جهت تنظیم سند رعایت شده باشد تا آنها را متعارض یکدیگر قرار دهد. فی المثل اگر سند

۱. علی آبادی، دکتر عبدالحسین، به نقل از مجموعه آراء وحدت رویه جزایی، ۱۳۷۰ - ۱۳۳۸، تدوین فرج اله قربانی، صص ملخص ۴۷۱ لغایت ۴۷۵.

رسمی راجع به مال غیر منقولی در دفتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت شده باشد، لیکن به امضای متعامل نرسیده باشد، چنین سندی قابلیت تعارض با سندی که معامل سند یاد شده با متعامل دیگری راجع به همان مال غیر منقول تنظیم نموده باشد و به امضای متعاملین و سردفتر نیز رسیده باشد، ندارد. زیرا شرایط شکلی سند به طور کامل رعایت نشده است.

در این جا با توجه به شقوق مطروحه در جزء دوم رکن مادی جرم مندرج در ماده ۱۱۷ و قابلیت تعارض داشتن اسناد، به عنوان جزء اخیرالذکر رکن مادی جرم یاد شده، می‌توان گفت که شق الف و قسمت اول شق دال مشمول ماده ۱۱۷ است، زیرا برای این که عملی مشمول آن ماده شود باید:

اولاً معامله نخستین و به تعبیر اعم عمل حقوقی اول قانوناً درست باشد، یعنی شرایط عمومی و اختصاصی معامله و عمل حقوقی را داشته باشد.

ثانیاً معامله یا تعهد دوم با سند رسمی باشد و این دو شرط در موردی که هر دو معامله یا عمل حقوقی با سند رسمی انجام شده باشد یا معامله و عمل حقوقی اول عادی باشد و معامله و تعهد دوم با سند رسمی به عمل آمده باشد، محقق است.

اما شقوق ب و ج، چون فاقد یکی از عناصر تحقق جرم - که عبارت است از بودن معامله یا تعهد دوم با سند رسمی - می‌باشد و همچنین قسمت دوم از شق دال چون فاقد عنصر دیگر جرم - که عبارت است از قانونی بودن معامله و عمل حقوقی اول - از شمول ماده ۱۱۷ قانون ثبت خارج است و در این موارد مرتکب ممکن است تحت عنوان جزایی دیگری تحت تعقیب قرار گیرد.

در مورد این مسأله که گفته شد اگر معامله یا عمل حقوقی اول با سند عادی غیر قابل قبول باشد، از شمول ماده ۱۱۷ خارج است، ظاهراً مخالف اطلاق ماده مذکور است، اما دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه پیش گفته خود بر خلاف این نظر، رأی صادر نموده است.

۵- اعمال حقوقی انجام شده و اسناد تنظیم شده باید راجع به مال شخص مرتکب

باشد و الا چنانچه راجع به مال شخص دیگری باشد از شمول ماده ۱۱۷ خارج است.

رکن معنوی: در خصوص این رکن بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد:

عده‌ای معتقدند صرف انجام عمدی اعمال حقوقی و معاملات و تنظیم اسناد و به طور کلی انجام اموری که رکن مادی جرم تعهد یا معامله معارض را تشکیل می‌دهد، برای تحقق جرم یاد شده کفایت می‌کند و ترتیب دیگری در عملی شدن جرم مذکور ضروری و مؤثر نیست. اما برخی دیگر از حقوق دانان بر این عقیده‌اند که علاوه بر عمدی و ارادی بودن اموری که رکن مادی جرم یاد شده را تشکیل می‌دهد، بایستی سوء نیت مرتکب جرم که همانا علم و اطلاع معامله کننده یا متعهد از وقوع عمل حقوقی اول «اعم از عقد یا قرارداد» و تعارض و مغایرت آن با معامله و تعهد دوم می‌باشد نیز احراز شود. پذیرفتن هر یک از این دو عقیده آثار مهمی دارد:

اگر نظر اول را بپذیریم و عنصر معنوی جرم را منحصر به انجام عمدی و ارادی اعمال حقوقی و تنظیم اسناد بدانیم دیگر دفاع متهم که از وقوع عمل حقوقی اول بی اطلاع بوده و علم و آگاهی نسبت به آن نداشته است، قابل ترتیب اثر نیست. لیکن چنانچه نظر دوم را بپذیریم. دفاع متهم مبنی بر آگاهی نداشتن از وقوع عمل حقوقی اول قابل پذیرش است.

طرف داران هر کدام از دو نظریه فوق برای توجیه عقاید خود دلایلی دارند:

طرفداران نظریه اول معتقدند که مقررات پیش بینی شده توسط قانونگذار راجع به معامله و تعهد معارض و انتقال مال غیر و به طور اعم جرایم علیه اموال و مالکیت، هدفش تثبیت مالکیت است و نیازی نیست که شرایطی که مد نظر قانونگذار نبوده است، در مورد این جرایم اعمال نماییم، قانونگذار اشعار می‌دارد چنانچه شخصی دو عمل حقوقی انجام دهد و برای این دو عمل حقوقی «اولی عقد یا قرارداد و دومی معامله یا تعهد» دو سند تنظیم کند و این اعمال و اسناد با یکدیگر در تعارض قرار گیرند، جرم مطمح نظر قانونگذار در ماده ۱۱۷ قانون ثبت، محقق شده است.

اما طرفداران نظریه دوم بر این عقیده‌اند که علم و آگاهی مرتکب در جرایم عمدی، از عناصر لازمه رکن معنوی جرم می‌باشد و در اکثریت قریب به اتفاق جرایم، بایستی سوء نیت متهم احراز شود تا بتوان وی را به عنوان مجرم شناخت و چنانچه شخص نسبت به جرم ارتكابی علم و آگاهی نداشته باشد، مجرم شناخته نمی‌شود. لذا در ما نحن فیه بایستی علم و آگاهی مرتکب و سوء نیت وی نسبت به انجام عمل حقوقی اول و به تبع آن معامله و تعهد دوم اثبات گردد تا بتوان او را به عنوان مجرم جرم ماده ۱۱۷ قانون ثبت، تحت تعقیب قانونی قرار داد و به مجازات رساند. جهات توجیه نظریه اول قابل قبول تر است اما رویه قضایی نظریه دوم را پذیرفته است و سوء نیت مرتکب را در انجام اعمال حقوقی و تنظیم اسناد شرط تحقق جرم می‌داند. زیرا جرم مذکور جرمی عمدی است و در جرایم عمدی به جز موارد استثنایی سوء نیت شرط تحقق بزه می‌باشد.^۱ علاوه آن که قبول کردن نظریه دوم با اصول کلی حاکم بر حقوق کیفری چون: اصل تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق قوانین کیفری و قاعده نصفت و عدالت قضایی نیز بیشتر سازگار است.

بند دوم) مرتکبین و مجازات:

با توجه به کلمه «هرکس» که افاده عموم می‌کند و اطلاق ماده ۱۱۷ قانون ثبت، می‌توان گفت مرتکبین این جرم می‌تواند هر شخص حقیقی و حقوقی، اعم از اشخاص عادی و یا شرکتها و مؤسسات خصوصی یا دولتی باشد. مجازات این جرم نیز حبس از سه تا ده سال است که قاضی محکمه بر حسب مورد و اوضاع و احوال و شرایط موجود اقدام به تعیین آن می‌نماید. لازم به ذکر است قید «اعمال شاقه» با لحاظ این که، چنین حبسی در قوانین جزایی فعلی وجود ندارد، موضوعیت نداشته و سالبه به انتفاء موضوع است.

نکته آخر این که: جرم مذکور در ماده ۱۱۷ قانون ثبت از جرایم عمومی است که

۱. سپهوند، امیر، تقریرات حقوق کیفری اختصاصی ۲. دوره کارشناسی ارشد حقوق و جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال ۷۴-۱۳۷۳.

بدون شکایت شاکی خصوصی هم قابل تعقیب است و گذشت شاکی خصوصی، موجب موقوفی تعقیب آن نمی‌شود، زیرا اصل بر این است که همه جرایم عمومی است و غیر قابل گذشت. مگر این که قانونگذار، خود خصوصی بودن و قابل گذشت بودن جرایم را پیش بینی و مقرر کرده باشد که در ما نحن فیه چنین تدبیری را قانونگذار نیندیشیده است. علاوه این که در ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده^۱ که جرایم قابل گذشت و خصوصی احصاء شده است، ذکری از جرم اخیرالذکر به میان نیامده است.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. مطابق ماده ۷۲۷: «جرایم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶، قسمت اخیر ماده ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۳، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹، ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف‌نظر نماید.»