

رسول خدا (ص):

## شیعة علی هم الفائزون یوم القیامه\*

تنها شیعیان علی (ع) در روز قیامت رستگارند.

\*. سید علی اکبر قریشی، قاموس قرآن، ج ۴، ص ۹۵ و تاج الدین محمد شعیری، جامع الاخبار، ص ۱۴ نیز شیخ الرئیس، محمد، شعر شیعی و شعرای شیعه در عصر عباسی اول، «رساله دکتری»، ص ۱۱۳.

## نگاهی به جرایم ثبتی و جایگاه آن در حقوق جزای اسلامی (۱۴)

علی حاجیانی\*

اشاره:

«حقوق» کشور ارجمند ما جوان است و «ادبیات حقوقی» اش به همان سبب غنی و مفصل نیست. «حقوق ثبت» نیز از این حکم خارج نیست و قطعاً می‌توان گفت تعداد کتابهایی که در زمینه دانش و نیز فن «حقوق ثبت» تألیف و تدوین شده است، جوابگوی نیاز نیست و در این زمینه کمتر از همه «جزئیات ثبت» نصیب داشته است. از این رو، مجله کانون با سپاسگزاری از همکاری آقای علی حاجیانی، حاصل تحقیق ارزنده ایشان را در این زمینه، که دو بخش از آن در شماره‌های قبل به چاپ رسید، از نظر تان بگذراند:

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

## جرایم ثبتی «اسناد و املاک» در حکم خیانت در امانت و کلاهبرداری

از آنجا که این فصل دربرگیرنده جرایم ثبتی «اسناد و املاک» در حکم خیانت در امانت و کلاهبرداری است و نظر به اینکه دو جرم «خیانت در امانت» و «کلاهبرداری» در حقوق جزای اختصاصی ایران از جمله جرایم علیه اموال و مالکیت‌اند، لذا لازم است ابتدا در خصوص این دو جرم و سپس راجع به ارتباط و وجوه اشتراک و افتراق اینها با هم و در نهایت در مورد جرایم ثبتی «اسناد و املاک» در حکم جرایم یاد شده توضیحاتی ارائه شود.

### الف) خیانت در امانت

امانت داری یکی از فضایل اخلاقی مستحسن و حمیده‌ای است که اکثر ادیان و مذاهب و مکاتب عقیدتی پیروان خود را به رعایت آن سفارش بسیار کرده‌اند. دلیل عقلی چنین امری این است که امانت داری سبب استحکام و قوام روابط اجتماعی می‌گردد و جامعه بهره‌مند از این صفت و فضیلت، جامعه‌ای سالم محسوب می‌شود. حال اگر بنا باشد که افراد جامعه نسبت به اموال یکدیگر رعایت امانت را نمایند و این خصیصه نیکو را نادیده انگارند، ابتدا رشته ارتباطات و مودات بین آنها از هم گسیخته می‌گردد و در نهایت جامعه دارای بحرانه‌های اخلاقی و اجتماعی عدیده‌ای می‌گردد. به همین خاطر است که در عرف بسیاری از ملل خیانت در امانت بسیار قبیح‌تر از دیگر جرایم علیه اموال و مالکیت قلمداد می‌گردد. این رذیله اخلاقی که از قدیم الایام در جوامع انسانی جاری و ساری بوده است در حقوق روم جرم محسوب و تحت عنوان «فور توم»<sup>۱</sup> قابل مجازات بود

---

1. Furtum.

و «فور توّم، عنوان بزه عامی شامل سرقت، کلاهبرداری و خیانت در امانت و عبارت بود از تصرف یا تصاحب نامشروع مال متعلق به غیر اعم از آنکه آن مال توسط مالک یا متصرف به مجرم تسلیم شده یا خود او شخصاً آن را به دست می‌آورد.»<sup>۱</sup>

در نظام حقوقی دین مبین اسلام خیانت در امانت، فعلی حرام و از گناهان کبیره محسوب می‌گردد و جرم آن نیز «با استفاده از عنوان کلی «تعزیرات» قابل مجازات است.»<sup>۲</sup>

در حقوق کیفری ایران، مانند اغلب کشورها این جرم از جرایم علیه اموال و مالکیت محسوب گردیده و در حقوق جزای اختصاصی مورد بحث قرار می‌گیرد. از نظر سیر قانونی صور خاص این جرم یعنی سوء استفاده از ضعف نفس اشخاص غیر رشید و سوء استفاده از سفید مهر و امضا سابقاً طبق مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ قانون مجازات عمومی و مادّین ۱۱۷ و ۱۱۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ و صورت عام این جرم طبق ماده ۲۴۱ قانون مجازات عمومی و ۱۱۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ قابل مجازات بود و اکنون نیز فصل بیست و چهارم قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ صور عام و خاص این جرم و ماده ۶۷۴ قانون مذکور صورت عام جرم خیانت در امانت را مورد توجه قرار داده است. بر اساس ماده اخیر الذکر «هرگاه اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل سفته و چک و قبض و نظایر آن به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و بنا بر این بوده است که اشیاء مذکور مسترد شود یا به مصرف معینی برسد و شخصی که آن اشیا نزد او بوده آنها را به ضرر مالکین یا متصرفین آنها استعمال یا تصاحب یا تلف یا مفقود نماید به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

حقوقدانان ایران راجع به جرم خیانت در امانت با توجه به قوانین حاکم بر آن تعاریف گوناگونی ارائه داده‌اند که ذکر همه آنها در این مقال نمی‌گنجد لذا به تعریف ذیل که

۱. میرمحمدصادقی، حسین، جرایم اموال و مالکیت، ص ۴۷.

۲. ر.ک. منبع پیشین، ص ۴۶.

تعریف جامع و مانعی است، بسنده می‌کنیم:

«خیانت در امانت، عمل عمدی خلاف قرارداد امین در مال مورد امانت به ضرر مالک می‌باشد.»<sup>۱</sup>

با بررسی این تعریف و ماده قانونی فوق الذکر و لحاظ ارکان سه گانه جرم، می‌توان ممیزات و مختصات جرم خیانت در امانت را در حقوق کیفری اختصاصی ایران به شرح ذیل برشمرد:

۱- موضوع امانت باید اموال منقول یا غیر منقول یا نوشته‌هایی از قبیل: سفته و چک و قبض و نظایر آنها باشد.

۲- این اموال و نوشته‌ها باید به عنوان اجاره یا امانت یا رهن یا برای وکالت یا هر کار با اجرت یا بی اجرت به کسی داده شده و شرط استرداد یا به مصرف معین رسیدن، شده باشد.

۳- اعمال مادی فیزیکی استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود شدن که به صورت حصری در قانون پیش بینی شده است، توسط امین به منصفه ظهور برسد.

۴- شخص مرتکب علاوه بر سوء نیت عام (علم و اطلاع به نامشروع و خلاف قانون بودن عمل ارتكابی) باید سوء نیت خاص (ایجاد ضرر برای مالکین و متصرفین) نیز داشته باشد.

۵- مجازات این جرم حبس و آن هم به مدت شش ماه تا سه سال می‌باشد.

۶- این جرم از جرایم عمومی بوده و غیر قابل گذشت می‌باشد.

ب) کلاهبرداری:

همان طور که می‌دانیم امروزه اغلب جرایمی که در سطح جهان اتفاق می‌افتد در زمره جرایم علیه اموال اند. در اکثر این جرایم مال بدون رضایت یا حتی آگاهی صاحب مال و بعضاً به دلیل توسل مجرم به اعمال خشونت‌آمیز از مجنی علیه به مجرم منتقل می‌گردد.

۱. آزمایش، علی، تقریرات حقوق کیفری اختصاصی ۲، دوره کارشناسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

لیکن کلاهبرداری از این حیث از جمله جرایم استثنایی به شمار می‌رود چرا که کلاهبردار به گونه‌ای عمل می‌کند که صاحب مال فریب خورده و اغفال شده و خود از روی میل و اختیار مالش را در اختیار وی قرار می‌دهد. این مسأله، یعنی اغفال قربانی و جلب نظر او برای اینکه مال خود را به کلاهبردار بدهد، احتیاج به انجام یک سری اعمال مثبت مادی از قبیل: دسیسه‌بازیها، صحنه‌سازیها و مانورهای متقلبانه توسط مجرم دارد. به همین خاطر کلاهبرداران بر خلاف برخی از مجرمین دیگر، معمولاً از هوش و ذکاوت خاصی برخوردار بوده و چه بسا مناصب مهمی نیز در جامعه داشته باشند.

کلاهبرداری قدمت تاریخی دیرینه‌ای دارد به طوری که در مجمع‌القوانین حمورابی<sup>۱</sup> و در حقوق روم<sup>۲</sup> کلاهبرداری در عداد جرائمی از قبیل سرقت، خیانت در امانت و اختلاس تحت عنوان «فور توم» مورد توجه و قابل مجازات بوده است. امروزه از این پدیده کیفری با توجه به شیوع و گسترده‌گی و تنوع و پیچیدگی آن به عنوان «بحران قرن بیستم»<sup>۳</sup> نام برده می‌شود.

در ایران این جرم به عنوان یکی از جرایم علیه اموال و مالکیت و در مباحث حقوق جزای اختصاصی مورد مذاقه قرار می‌گیرد و سیر تحول قانونگذاری جرم مذکور از دوران مشروطیت با ترجمه متن ماده ۴۰۵ قانون جزای فرانسه آغاز و با تغییراتی در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ منعکس گردید. مطابق ماده ۲۳۸ این قانون «هرکس به وسایل تقلبی متوسل شود برای اینکه مقداری از مال دیگری را ببرد و یا از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکتها یا تجارت‌خانه‌ها یا کارخانه‌های موهوم و امثال آنها یا با داشتن اختیارات و اعتبارات موهومه مغرور کند و یا اسم و عنوان و سمت مجعول اختیار نماید و یا به یکی از طرق مزبوره وجوه یا اسناد و بلیتها و مفاصا حساب و امثال آنها را به دست آورد و از این راه مقداری از اموال دیگری را بخورد، به حبس تأدیبی از شش ماه تا

۱. یاد، ابراهیم، تقریرات دوره دکترای علوم جزائی، دانشگاه تهران، سال ۱۳۵۲، به نقل از ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، جلد اول، ص ۲۱.

۲. میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، ص ۲.

۳. ر.ک. منبع پیشین، ص ۷.

دو سال و یا تأدیه غرامت از پنجاه الی پانصد تومان و یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.»

از آنجا که آمار کلاهبرداری به طور سرسام آوری بالا رفته بود و نوع جدیدی از کلاهبرداری با دامنه وسیعتر و میدان تأثیر گسترده‌تر با استفاده از رسانه‌های گروهی و وسایل ارتباط جمعی از قبیل مطبوعات، رادیو و تلویزیون و نظایر آن اتفاق افتاد و حکم عام کلاهبرداری به شرح مندرج در ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ در عمل پاسخگوی نیازمندیها و قابل تسری به پاره‌ای از حیلها و تقلب نسبت به اجرای قوانین موضوعه، مدنی، ثبتی و تجاری نبود، به ناچار قانونگذار به فاصله کمی بعد از اجرای حکم عام کلاهبرداری با تصویب قوانینی چون «قانون تبنی برای بردن مال غیر» مصوب مرداد ماه ۱۳۰۷ و انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ و قوانین ثبتی، به تدریج مبارزه با این قبیل اعمال متقلبانه مدنی یا تجاری یا ثبتی را به طور مستقل مورد توجه قرار داده و آنها را مشمول مجازات کلاهبرداری یا در حکم کلاهبرداری شناخته است. و همچنین در پیروی از قانونگذار فرانسه که در سالهای ۱۹۳۵ و ۱۹۴۴ کیفیات مشدده‌ای را به ماده ۴۰۵ مسبوق الاشاره افزوده بود، قانونگذار وقت ایران ضمن اصلاح ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی، میزان مجازات مرتکب را به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال و پرداخت جزای نقدی از ده هزار تا صد هزار ریال افزایش داد. مطابق این ماده اصلاحی «هرکس از راه حيله و تقلب، مردم را به وجود شرکتهای یا تجارت خانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اختیارات واهی مغرور کند یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم یا عنوان یا سمت مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا حواله جات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا سه سال و پرداخت جزای نقدی از ده هزار ریال تا صد هزار ریال محکوم می‌شود. در صورتی که مرتکب عنوان یا سمت مجعول مأموریت از طرف سازمانها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداریها

اتخاذ کرده یا اینکه جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل: رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد یا مرتکب از اشخاص مذکور در ماده ۲ قانون تشکیل دیوان کیفر کارکنان دولت بوده و به سبب شغل و وظیفه مرتکب جرم شده باشد به حبس جنایی درجه ۲ از دو تا ده سال و پرداخت جزای نقدی از بیست هزار ریال تا دویست هزار ریال محکوم خواهد شد.»

پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی در ایران مفاد ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی با اندک تغییراتی از لحاظ عبارت و نیز از نظر ماهیت و میزان مجازات، در ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ گنجانیده شد. مطابق این ماده «هرکس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکتها یا تجارتخانهها یا کارخانهها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اختیارات واهی مغرور کند یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم یا عنوان یا سمت مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اموال یا اسناد یا حواله جات یا قبوض یا مقاصد حساب و امثال آنها را تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد، کلاهبردار محسوب و به حبس از شش ماه تا سه سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود. در صورتی که مرتکب عنوان یا سمت مجعول مأموریت از طرف سازمانها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداریها یا نهادهای انقلاب اتخاذ کرده یا اینکه جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل: رادیو و تلویزیون، روزنامه و مجله و یا نطق در مجامع یا انتشار آگهی چاپی یا خطی صورت گرفته باشد به حبس از یک تا پنج سال و به علاوه تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» سپس به دلیل رشد روز افزون جرم کلاهبرداری و سوء استفاده‌های کلانی که عده‌ای با تأسیس شرکتها و مؤسسات به ظاهر مقبول از اعتماد و احساسات مردم نمودند، قانونگذار در صدد تشدید مجازات و اصلاحاتی در این خصوص برآمد. لذا در این راستا قانون تشدید مجازات مرتکبین کلاهبرداری، ارتشا و اختلاس به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و از آنجا که

شورای نگهبان این قانون را تأیید ننمود و مجلس نیز نظریات شورای نگهبان را قبول نکرد در سال ۱۳۶۷ با اصلاحاتی از تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام گذشت که این قانون در حال حاضر حاکم بر جرم کلاهبرداری است. مطابق ماده یک قانون اخیرالبیان «هرکس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکتها یا تجارت خانه‌ها یا کارخانه‌ها یا مؤسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر وجوه یا اسناد یا حواله جات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود. در صورتی که شخص مرتکب برخلاف واقع عنوان یا سمت مأموریت از طرف سازمانها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت یا شرکتهای دولتی یا شوراها یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و به طول کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و نهادها و مؤسسات مأمور به خدمت عمومی اتخاذ کرده یا اینکه جرم با استفاده از تبلیغ عامه از طریق وسایل ارتباط جمعی از قبیل: رادیو، تلویزیون، روزنامه و مجله یا نطق در مجامع و یا انتشار آگهی چاپی و یا خطی صورت گرفته باشد یا مرتکب از کارکنان دولت یا مؤسسات و سازمانهای دولتی یا وابسته به دولت یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و یا به طور کلی از قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمت عمومی باشد، علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از دو تا ده سال و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است، محکوم می‌شود.»

حقوقدانان با توجه به قوانین حاکم بر کلاهبرداری، تعاریفی را از آن آرایه نموده‌اند که ذکر همه این تعاریف در این مختصر نمی‌گنجد لذا به تعریف ذیل که به نظر می‌رسد تعریف کاملی باشد اکتفا و بسنده می‌کنیم:



«کلاهبرداری عبارت است از توسل به وسیله متقلبانه و بردن مال دیگری.»<sup>۱</sup>  
با در نظر گرفتن تعریف ارایه شده بالا و بررسی مواد قانونی راجع به کلاهبرداری و لحاظ ارکان سه گانه جرم می توان ویژگیهای جرم کلاهبرداری در حقوق کیفری اختصاصی ایران را به شرح ذیل احصا نمود:

- ۱- موضوع این جرم باید مال متعلق به غیر باشد.
  - ۲- مرتکب برای انجام این جرم باید فعل مثبت، مادی انجام دهد و جرم مذکور با ترک فعل محقق نمی گردد.
  - ۳- وسیله در تحقق این جرم نقش اساسی دارد. این وسیله باید متقلبانه باشد.
  - ۴- بر اثر اعمال مرتکب، مجنی علیه باید اغفال شده باشد.
  - ۵- مال غیر باید اخذ و نتیجتاً برده شود.
  - ۶- علم شخص مرتکب به تقلبی بودن وسیله و جهل مجنی علیه به تقلبی بودن وسیله احراز شود.
  - ۷- شخص مرتکب باید علاوه بر سوء نیت عام (خواست انجام عمل متقلبانه) سوء نیت خاص (خواست بردن مال) نیز داشته باشد.
  - ۸- جرم کلاهبرداری از جرایم عمومی و غیر قابل گذشت است.
- ج) ارتباط و وجوه اشتراک و افتراق خیانت در امانت و کلاهبرداری:
- خیانت در امانت و کلاهبرداری هر دو از جرایم علیه اموال و مالکیت محسوب می گردند و همان طور که مذکور افتاد از قدیم الایام تحت عنوان «فور توم» قابل مجازات بوده اند.

خصوصیت مشترک این دو جرم این است که در هر دو این جرایم، مجنی علیه جرم از روی اراده و میل و رغبت، مال خود را در اختیار مجرم قرار می دهد و مجرم این جرایم به خسونت و اعمال قهرآمیز در به دست آوردن اموال مجنی علیه متوسل نمی گردد.

۱. آزمایش، علی، تقریرات حقوق کیفری اختصاصی ۲، دوره کارشناسی دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

وجوه افتراق این دو جرم نیز عبارتند از:

اولاً: کلاهبرداری متضمن اغفال و فریب است در حالی که خیانت در امانت این گونه نیست، به تعبیر دیگر در کلاهبرداری مجنی علیه باید به وسیله مانورهای متقلبانه مجرم اغفال شود تا کلاهبرداری محقق گردد در صورتی که برای تحقق جرم خیانت در امانت، اغفال و فریب خوردن مجنی علیه شرط نیست.

ثانیاً: در کلاهبرداری، مجرم یا شخص مورد نظر وی باید از اعمال مجرمانه منتفع شوند، در صورتی که در خیانت در امانت چنین موردی مصداق ندارد و برای مثال امینی که مال مورد امانت را تلف می‌کند، علی‌رغم اینکه خود از این عمل منتفع نمی‌شود، مرتکب جرم خیانت در امانت گردیده است.

د) جرایم ثبتی «اسناد و املاک» در حکم خیانت در امانت و کلاهبرداری:

در قوانین راجع به ثبت اسناد و املاک هرچند هرگاه کسی من غیر حق اما با رعایت کلیه ضوابط و مقررات قانون ثبت، ملکی را که متعلق به او نبوده است به نام خود ثبت کند و سند مالکیت بگیرد یا مدت اعتراضات منقضی شود، دیگر کسی به عنوان مالک حقیقی و واقعی نمی‌تواند درخواست ابطال تقاضای ثبت یا سند مالکیت او را بنماید و جز در مورد صدور اسناد مالکیت معارض یا اشتباهات ثبتی هیچ دعوایی در این خصوص مسموع نیست و مواد ۲۲ و ۲۴ قانون ثبت بر این امور دلالت دارند؛ ممکن است گفته شود که این برخلاف عدل و انصاف است که صاحب حق نتواند حق خود را مطالبه کند و مجبور باشد که در برابر صاحب سند مالکیت تمکین و سکوت نماید. اما این اشکال در برابر مصالح جامعه مندفع است زیرا مصالح جامعه و روشن شدن وضع مالکیت غیر منقول و حفظ حقوق دارندگان اموال غیر منقول، ایجاب می‌نماید که املاک به ثبت برسند. اگر ثبت ملک قاطع دعاوی نباشد و دلیل قطعی مالکیت محسوب نشود، فایده‌ای بر آن مترتب نخواهد بود و کسی از آن استقبال نخواهد کرد. فدا شدن منافع تنی چند از مالکین که به علت بی‌اطلاعی یا تنبلی و تسامح و عدم اقدام به موقع نتواسته‌اند حقوق خود را حفظ و از آنها دفاع نمایند، نمی‌تواند در برابر منافع عام و فواید اعتبار ثبت املاک مورد توجه قرار گیرد. و

لذا قانونگذار در مواد ۲۲ و ۲۴ قانون ثبت مقرر داشته است که پس از انقضای مدت اعتراض، دعوی تضییع حق به هیچ عنوان قابل استماع نیست و دولت فقط کسی را که ملک به نام او ثبت شده یا به او منتقل شده است مالک می‌شناسد. توجیه آن هم علاوه بر آنچه ذکر شد آن است که وقتی کسی با وجود انتشار آگهیهای ثبت عمومی و مقدماتی و نوبتی و تحدیدی در مدت قانونی اقدام به درخواست ثبت یا اعتراض بر ثبت یا تحدید حدود و حقوق ارتفاقی نمی‌کند، در حقیقت به منزله آن است که از آن اعراض نموده و به ضرر خود اقدام کرده است و کسی که به ضرر خود اقدام می‌کند، نمی‌تواند شکایتی داشته باشد و باید عواقب آن را تحمل نماید.<sup>۱</sup>

مع ذالک از آنجا که بعضی از امانت داران املاک خاصه یعنی متولیان یا نمایندگان املاک وقف، حبس و ثلث باقی، به جای انجام وظایف و تکالیف مقرر قانونی و سیر در جاده امانت بر اثر متابعت و پیروی از خواهشهای نفسانی، از ایفای وظایف قانونی خود در حفظ حقوق املاک یاد شده سرپیچی نموده و خیانت را بر امانت ترجیح داده و با دیگر اشخاص از خدا بی خبر برای نیل به اهداف مادی خود تبانی نموده و در نهایت حقوق املاک وقف، حبس و ثلث باقی را تضییع می‌نمودند و از طرف دیگر از آنجا که «در عمل بسیار اتفاق افتاده که پاره‌ای اشخاص بی تقوی از غیبت یا کمال جهل کسی استفاده کرده و در نتیجه ملکی را ثبت می‌دهند مخصوصاً در دهات و مراکزی که از شهرها دور بوده و مردم دسترسی به قانون شناسی برای حفظ حق خویش ندارند.»<sup>۲</sup> و همچنین در مواردی که اشخاص با حيله و تقلب یا سوء استفاده از اعتماد مالک به ضرر او اقدام و ملک را به نام خود ثبت نموده‌اند یا حقوق اشخاص ذی نفع و ذی حق را در املاک مورد تقاضا ذکر نمی‌نمودند و یا به تکالیف و وظایف مقرر قانونی خود در عملیات و اقدامات ثبتی عمل نمی‌نمودند، قانونگذار قاطعانه برخورد نموده و ضمانت اجراهای کیفری مناسب را

۱. شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، صص ۲۱۰ و ۲۱۱.

۲. رهنمون، ثبت ملک غیر، مجله کانون سردفتران و دفتریاران سال پانزدهم، شماره یک، فروردین و اردیبهشت ۱۳۵۳، ص ۱۴ و اخوی، ع، ثبت ملک غیر، مجله مجموعه حقوقی اداره فنی وزارت دادگستری، سال چهارم، شماره دوازدهم، ص ۳۳۵.

در قوانین ثبتی در نظر گرفته و مرتکبین اعمال و اقدامات صدرالتوصیف را قابل تعقیب کیفری و مستلزم تحمل مجازات دانسته و آنان را ملزم به جبران خسارات شاکی یا جلب رضایت او کرده است. به تعبیر دیگر، قوانین ثبت اسناد و املاک در همان اوان پیدایش و به مرور زمان و با توجه به مقتضیات روز چنین مواردی را پیش بینی نمود. برخی از این موارد در مواد ۲۸، ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸ و ۱۰۹ قانون ثبت بیان شده است. طبق این مواد تبانی کردن امانت داران املاک وقف، حبس و ثلث باقی با دیگر اشخاص و عدم انجام تکالیف و وظایف مقرر قانونی و ثبت ملک غیر تحت عناوین مختلف در موارد زیر دارای جنبه کیفری است و حسب مورد، مرتکب خائن در امانت و یا کلاهبردار محسوب می شود و کسی که حق او ضایع شده است می تواند از تضییع کننده آن شکایت کیفری کند و درخواست محکومیت کیفری متهم به مجازات قانونی و جبران خسارات وارده را بنماید:

۱- متولیان یا نمایندگان اوقافی که با متقاضیان ثبت املاک وقف، حبس و ثلث باقی در ندادن عرض حال اعتراض و تعقیب دعوی اعتراض بر ثبت و عدم ذکر حقوق ارتفاقی املاک موصوف در تقاضانامه ثبت، تبانی می کنند و لذا خائن در امانت محسوب می گردند. (ماده ۲۸)

۲- کسانی که متصرف ملکی نبوده اند و با صحنه سازی خود را متصرف قلمداد نموده و تقاضای ثبت آن را کرده اند و نتیجتاً کلاهبردار محسوب می شوند. (ماده ۱۰۹)

۳- کسانی که به عنوان امین یا قائم مقام مالک متصرف ملک او بوده اند و آن را به نام خود ثبت کنند کلاهبردار قلمداد می گردند. (ماده ۱۰۷)

۴- کسانی که به عنوان امین یا قائم مقام مالک متصرف ملکی بوده و با تبانی موجب شوند که ملک به نام ثالثی ثبت شود کلاهبردار تلقی می شوند. (ماده ۱۰۸)

۵- مالکینی که پس از انتقال ملک خود با علم به سلب مالکیتشان، درخواست ثبت آن ملک یا صدور سند مالکیت نمایند و یا با وجود اخطار اداره ثبت برای تصدیق حق طرف حاضر نشوند کلاهبردار محسوب می شوند. (ماده ۱۰۵)

۶- وراثتی که با علم به انتقال ملک وسیله مورث و یا سلب مالکیت مورث، درخواست

ثبت آن را به نام خود یا درخواست صدور سند مالکیت آن را به نام خود نمایند و یا با وجود اخطار اداره ثبت برای تصدیق حق طرف حاضر نشوند، به عنوان کلاهبردار قلمداد می‌گردند. (ماده ۱۰۶)

علاوه بر این مواد بر اساس ماده ۱۱۶ قانون ثبت چنانچه در مورد معاملات با حق استرداد راهن یا انتقال دهنده با وجود مطالبه مرتهن و انتقال گیرنده به وسیله اظهارنامه رسمی، ظرف موعده قانونی (ده روز) حق مرتهن یا انتقال گیرنده را ندهد یا تصدیق ننماید کلاهبردار محسوب می‌شود.

همچنین مطابق ماده ۱۵ قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد ثبتی آنها در اثر جنگ یا حوادث غیر مترقبه‌ای مانند زلزله، سیل و آتش سوزی از بین رفته‌اند، مصوب ۱۷ اردیبهشت ماه ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام «کلیه اشخاصی که از مزایای مقرر در این قانون استفاده می‌کنند موظفند در تقاضانامه خود هرگونه حقی را که اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به تمام یا قسمتی از املاک و اسناد مورد تقاضا دارند منعکس نمایند در غیر این صورت چنانچه عالماً و عامداً اعلام و منعکس ننمایند، کلاهبردار محسوب و به مجازات آن محکوم خواهند شد.»

بنا بر این جرایم ثبتی «اسناد و املاک» در حکم خیانت در امانت و کلاهبرداری را در هفت گفتار به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌دهیم که به ترتیب در همین صفحات به درج آن اهتمام می‌شود:

**گفتار اول:** تبانی کردن متولی یا نماینده اوقاف با متقاضیان ثبت املاک و وقف، حبس و ثلث باقی.

**گفتار دوم:** تقاضای ثبت ملک غیر و مالک جلوه دادن خود من غیر حق.

**گفتار سوم:** تقاضای ثبت ملک غیر به عنوان مالکیت با وجود امین بودن شخص نسبت به ملک.

**گفتار چهارم:** خیانت یا تبانی کردن امین ملک با شخص دیگر و به ثبت رسیدن ملک مورد امانت به نام شخص دیگر.

**گفتار پنجم:** متصرف قلمداد نمودن خود نسبت به ملک دیگری من غیر حق و دادن تقاضای ثبت در این خصوص.

**گفتار ششم:** امتناع از ردّ حق به ذی حق و تصدیق نمودن حق وی در معاملات با حق استرداد.

**گفتار هفتم:** عدم انعکاس حقوق اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به تمام یا قسمتی از املاک و اسناد از بین رفته به علت جنگ یا حوادث غیر مترقبه در تقاضانامه شخص متقاضی.

## گفتار اول:

### تبانی کردن متولی یا نماینده اوقاف

#### با متقاضیان ثبت املاک وقف و حبس و ثلث باقی

این جرم در ماده ۲۸ قانون ثبت پیش بینی شده، لیکن از آنجا که ماده یاد شده ارتباط لایتجزایی با ماده ۲۷ همان قانون دارد، ابتدا ماده اخیرالذکر و سپس ماده ۲۸ بیان می گردد.

به موجب ماده ۲۷ قانون ثبت: «کسانی که در مورد املاک وقف و حبس و ثلث باقی باید تقاضای ثبت بدهند و همچنین کسانی که نسبت به ثبت این قبیل املاک باید عرض حال اعتراض داده و حقوق وقف و حبس و ثلث باقی را حفظ کنند. به موجب نظام نامه وزارت عدلیه معین خواهد شد.»

و بر اساس ماده ۲۸ قانون ثبت: «هرگاه نسبت به این قبیل املاک به عنوان مالکیت تقاضای ثبت شده و متولی یا نماینده اوقافی که به موجب نظام نامه مکلف به دادن عرض حال اعتراض و تعقیب دعوی و حفظ حقوق وقف یا حبس یا ثلث باقی است در اثر تبانی به تکلیف خود عمل ننماید به مجازات خیانت در امانت محکوم خواهد شد. در مواردی نیز که تقاضای ثبت ملک دیگری بدون ذکر حقوق ارتفاقی املاک وقف و حبس و ثلث باقی شده است هرگاه اشخاص مذکور در فوق در اثر تبانی به تکلیف خود عمل

نمایند به مجازات خائنین در امانت محکوم می‌شوند.»

با توجه به سیاق عبارات مندرج در مادتين ۲۷ و ۲۸ قانون ثبت لازم است در آغاز در خصوص اصطلاحات وقف، حبس و ثلث باقی و سپس درباره کم و کیف ثبت چنین املاکی توضیحاتی ارائه گردد:

«وقف عقدی است که به موجب آن مالک، عین مال معینی از اموال خود را از نقل و انتقال مصون کرده (حبس می‌کند) و منافع آن را در اختیار شخص یا اشخاص یا مصرف معین می‌گذارد.»<sup>۱</sup> و به تعبیر دقیق قانونی «وقف عبارت است از اینکه عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود.»<sup>۲</sup>

«حبس، نوعی از عقود احسان است که با وقف از جهات ذیل فرق دارد:

۱- ملک محبوس از مالکیت حبس کننده خارج نمی‌شود هرچند که برای حبس مدت معین نشود. (این را حبس مطلق گویند). در این صورت مادام که عین باقی است نمی‌توان از حبس عدول کرد. مثلاً اگر اتومبیلی را حبس کنند برای مدرسه‌ای و اتومبیل بعداً فرسوده شود و اوراق گردد، مصالح اتومبیل ملک حابس خواهد بود و حال اینکه وقف چنین نیست.

۲- می‌توان برای حبس، مدت، معین نمود ولی در وقف نمی‌توان مدت معین کرد. در این صورت مال محبوس پس از انقضای مدت به ملکیت کامل مالک یا ورثه عودت می‌کند.

۳- اگر حبس مالی کنند و مدت معین نمایند به محض فوت حابس ملک جزء ترکه شده و حبس از بین می‌رود.»<sup>۳</sup>

حبس بر دو نوع است: حبس مطلق و حبس مؤبد.

حبس مطلق «عقدی است که در آن مالک حق انتفاع از ملک خود را بدون آنکه

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق.

۲. ماده ۵۵ قانون مدنی.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق.

مدتی برای آن معین کند به دیگری واگذار می‌نماید. عقد مزبور جائز بوده و هر یک از منتفع و مالک می‌توانند هر زمان رجوع نموده و عقد را فسخ نمایند.<sup>۱</sup>

حبس مؤبد «حق انتفاعی است که در عقد آن، دوام، قید شده باشد بدین جهت آن را مؤبد گویند. حبس مؤبد مانند وقف می‌باشد و مادام که عین باقی است منافع از آن منتفع خواهد بود.»<sup>۲</sup>

منظور از ثلث باقی «مال غیر منقولی است که موصی آن را از محل ثلث ترکه برای صرف در مصارف خیر معین کند که منافع آن علی‌الدوام (و بدون تحدید به مدت معین) در آن مصرف که معین کرده صرف گردد. در اصطلاح دیگر آن را ثلث مؤبد نامند.»<sup>۳</sup>

حال که با اصطلاحات مسبوق‌الاشاره آشنا شدیم باید گفت که املاک وقف، حبس و ثلث باقی، املاکی است که خصوصیات صدرالتوصیف را داشته باشند و از آنجا که وجود چنین املاکی در هر جامعه، نشان از تکامل و پیشرفت معنوی آن جامعه است، قانونگذار بویژه در قوانین و مقررات ثبت اسناد و املاک برای حفظ و صیانت املاک مذکور تدابیر خاص و ویژه‌ای اندیشیده است.

برابر ماده ۲۷ قانون ثبت و مواد ۲۵، ۳۲ و ۳۵ آیین‌نامه قانون ثبت املاک، درخواست ثبت موقوفات بر عهده متولی<sup>۴</sup> آنهاست و از این لحاظ فرقی بین وقف عام و خاص نیست لیکن راجع به موقوفات عام المنفعه متولی باید ظرف سی روز از تاریخ نشر اولین آگهی مقدماتی (آگهی ماده ۱۰ قانون ثبت) درخواست ثبت بنماید و الا اداره اوقاف درخواست ثبت خواهد کرد و طبق ماده ۳۹ آیین‌نامه مذکور که ناظر به ماده ۳۱ قانون ثبت است، عنوان درخواست‌کننده ثبت موقوفه «متصدی» یا «مدعی تولیت» قید می‌شود نه متولی موقوفه، زیرا اداره ثبت مرجع تشخیص متولی نیست و ثبت ملک به عنوان موقوفه هم مثبت تولیت متقاضی ثبت نیست.

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۶۰

۲. ر. ک. منبع پیشین، همان صفحه.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق.

۴. متولی کسی است که اداره امور اموال موقوفه را عهده‌دار باشد.



طبق ماده ۲۷ قانون ثبت و مواد ۳۲، ۳۳ و ۳۷ آیین‌نامه آن در موارد ذیل اداره اوقاف باید درخواست ثبت بنماید:

۱- در مورد موقوفاتی که متولی خاص ندارد.

۲- در مورد موقوفات عام المنفعه که متولی ظرف ۳۰ روز از تاریخ انتشار اولین آگهی مقدماتی درخواست ثبت نکرده باشد. در این مورد اگر بعد از ۳۰ روز متولی هم درخواست ثبت نماید، به دستور ماده ۳۲ آیین‌نامه درخواست ثبت اداره اوقاف بلاتعقیب گذارده خواهد شد.

۳- در مورد املاکی که مورد نذر یا وصیت یا حبس شود به طور دائم یا مدتی که کمتر از هیجده سال نباشد و برای مصارف عمومی تخصیص داده شده باشد.

بر اساس ماده ۳۵ آیین‌نامه قانون ثبت ناظر به ماده ۲۷ همان قانون، در مورد موقوفات خاصه هر یک از موقوف علیهم نیز علاوه بر متولی حق درخواست ثبت دارند. مطابق مواد ۳۴ و ۳۵ آیین‌نامه قانون ثبت املاک ناظر به ماده ۲۷ همان قانون در مورد املاکی که به نفع عمومی یا به نفع اشخاص معینی حبس شده است، متصدی امور حبس مکلف به درخواست ثبت است و در حبس به نفع اشخاص معین هر یک از محبوس لهم نیز می‌تواند درخواست ثبت نمایند.

و بر اساس ماده ۳۶ آیین‌نامه قانون ثبت در مورد ثلث مؤبد و باقی، وصی، مکلف به درخواست ثبت است. و طبق مادتين ۹۹ و ۱۰۰ آیین‌نامه قانون ثبت ناظر به ماده ۲۷ همان قانون در مورد موقوفاتی که عام المنفعه بوده و متولی خاص نداشته باشد، اعتراض بر ثبت برای حفظ منافع وقف بر عهده اداره اوقاف است و در مورد موقوفات عام المنفعه‌ای که متولی خاص دارد، متولی یا ناظر یا اداره اوقاف موظف به دادن اعتراض می‌باشند و در مورد موقوفات خاصه متولی یا ناظر یا هر یک از موقوف علیهم حق اعتراض دارند.

در مورد حبس عام المنفعه متصدی حبس و در مورد حبس به نفع اشخاص معین متصدی امور حبس و هر یک از محبوس لهم حق اعتراض بر ثبت دارند.

در مورد ثلث باقی و وصی یا ناظر ثلث و در مورد ثلث غیرباقی وصی یا ناظر یا کسانی که بعد از خروج ملک از حالت ثلث در آن ذی حق می‌شوند حق اعتراض بر ثبت دارند. اعتراض بر ثبت باید ظرف ۹۰ روز از تاریخ انتشار اولین آگهی نوبتی مذکور در ماده ۱۱ قانون ثبت به عمل آید و هرگاه قبل از انتشار آن باشد به تصریح ماده ۸۷ آیین‌نامه قانون ثبت پذیرفته نخواهد شد و هرگاه بعد از انقضای مدت ۹۰ روز باشد به ترتیب مذکور در ماده ۱۶ قانون ثبت عمل می‌شود.

تذکار: در مواردی که در آگهی نوبتی اشتباه مؤثری واقع شده باشد و هیأت نظارت مقرر نماید که آگهیهای نوبتی تجدید گردد، آگهی مجدد فقط یک نوبت و مدت اعتراض بر آن به تصریح ماده ۲۵ قانون ثبت ظرف ۳۰ روز از تاریخ انتشار آگهی مجدد خواهد بود. برابر نص صریح مادتين ۱۶ و ۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک و ماده ۸۶ آیین‌نامه قانون ثبت املاک، اعتراض باید مستقیماً به اداره یا دایره یا شعبه ثبتی‌ای که در آگهی نوبتی معین شده است و معمولاً همان اداره یا دایره یا شعبه‌ای است که آگهیهای نوبتی را منتشر می‌کند تسلیم شود و اگر به غیر از مرجع مذکور تقدیم گردد و ظرف مدت ۹۰ روز به اداره ثبت محل نرسد اثر قانونی نخواهد داشت.

اعتراض ممکن است به دو صورت واقع شود:

به صورت تقدیم دادخواست: بر اساس ماده ۱۶ قانون ثبت اسناد و املاک و مواد ۸۶، ۸۸ و ۸۹ آیین‌نامه آن قانون، اعتراض باید به صورت دادخواست باشد و هزینه دادرسی پرداخت گردد اما برای اینکه حق معترض بر ثبت به واسطه کوتاه بودن مدت اعتراض ضایع نشود، مواد ۸۸، ۸۹ و ۹۱ آیین‌نامه مقرر داشته است که اعتراض کتبی به هر نحو که باشد هرچند روی برگهای دادخواست نباشد باید از طرف اداره ثبت قبول و در صورتی که داخل مهلت قانونی باشد به مرجع صلاحیت دار ارسال گردد.

بدیهی است که دفتر دادگاه صالح به رسیدگی طبق مقررات به خواهان (معترض بر ثبت) اخطار رفع نقص خواهد نمود و در صورت رفع نقص در فن فرجه قانونی پرونده به جریان گذاشته خواهد شد.

به صورت تقدیم گواهی نامه جریان دعوی: طبق ماده ۱۷ قانون ثبت و مادتين ۸۹ و ۹۰ آیین نامه اجرایی آن در مواردی که بین متقاضی ثبت و کسی که می خواهد بر آن اعتراض کند، قبل از انتشار اولین آگهی نوبتی، دعوی 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 پرونده به اداره ثبت محل تسلیم نماید. این گواهی نامه به منزله اعتراض است و نیازی به پرداخت هزینه دادرسی مجدد و سایر تشریفات مربوط به اقامه دعوی ندارد و همان پرونده مطروحه در دادگاه پرونده اعتراض تلقی خواهد شد.

نکته: همان طور که از ماده ۱۷ قانون ثبت استفاده می شود، تسلیم گواهی نامه به جای دادخواست اعتراض فقط در مواردی پذیرفته و به عنوان اعتراض محسوب می شود که تاریخ اقامه دعوی در دادگاه قبل از انتشار اولین آگهی نوبتی باشد و الا پذیرفته نخواهد شد و معترض باید دادخواست تقدیم نماید.

از طرف دیگر، یک قسمت از مندرجات اظهارنامه ثبت ملک، اختصاص به حقوق دیگران در ملک مورد تقاضا دارد که باید در موقع تنظیم اظهارنامه و قبول درخواست ثبت مورد توجه قرار گیرد. از جمله حقوق مذکور، حقوق ارتفاقی ملک مورد تقاضا نسبت به املاک مجاور و حقوق مجاورین نسبت به ملک مورد تقاضاست که معمولاً در موقع تحدید حدود، شناسایی و در صورت مجلس تحدید حدود قید می شود و در اظهارنامه هم تعیین آن به روز تعیین حدود موکول می شود.

در این راستا، کسانی که مدعی حق ارتفاقی در ملک مورد تقاضای ثبت اند، یا بر حق ارتفاقی که متقاضی ثبت در ملک آنان برای خود قائل شده است، اعتراض دارند و همچنین تقاضا کننده ثبتی که در موقع تنظیم صورت مجلس تحدید حدود، خود یا نماینده اش حضور نداشته و ملک بر طبق اظهارات مجاورین تحدید شده و مجاورین و متقاضی ثبت و اداره اوقاف و متولی و ناظر موقوفات و موقوف علیهم و متصدی امور حبس و محبوس لهم و وصی یا ناظر و یا کسانی که بعد از خروج ملک از حالت ثلث در آن

ملک ذی حق می‌شوند؛ هرگاه مدعی حق ارتفاقی در املاک دیگر یا منکر حق ارتفاقی که مجاور در ملک او برای خود قائل شده است، باشند؛ می‌توانند طبق ماده ۲۰ قانون ثبت ظرف مدت ۳۰ روز از تاریخ تنظیم صورت مجلس تعیین حدود بر آن اعتراض نمایند و چون حق ارتفاق ممکن است در ملکی که مجاورت با مورد تقاضای ثبت ندارد، باشد و یا غیر مجاور مدعی حق ارتفاقی در ملک مورد تقاضای ثبت باشد، لذا در اعتراض به حقوق ارتفاقی مجاورت شرط نیست.

حال که از چگونگی درخواست ثبت و اعتراض بر ثبت و حقوق ارتفاقی و تکالیف اداره اوقاف و متولی و ناظر موقوفات و موقوف علیهم و متصدی امور حبس و محبوس لهم و وصی یا ناظر در مورد املاک وقف، حبس و ثلث باقی مطلع شدیم، به بررسی ارکان و نیز مرتکبین و مجازات جرم پیش بینی شده در ماده ۲۸ قانون ثبت که از جمله جرایم مربوط به ثبت املاک است، می‌پردازیم.

### **بند اول) ارکان جرم:**

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

**الف) رکن قانونی:** نظر به اینکه در ماده ۲۸ قانون ثبت تصریح شده است که مرتکبین جرم یاد شده به مجازات خیانت در امانت و خائنین در امانت محکوم می‌شوند باید اذعان داشت که ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده - که قبلاً از آن سخن به میان آمد و راجع به جرم خیانت در امانت به معنی اعم می‌باشد - با ماده ۲۸ مابال بیان مجتمعاً رکن قانونی جرم ثبتی «اسناد و املاک» مباحثه را تشکیل می‌دهند.

**ب) رکن مادی:** رکن مادی جرم مندرج در ماده ۲۸ قانون ثبت از دو جزء تشکیل شده است: فعل منفی (ترک فعل) و تبانی.

**۱- فعل منفی (ترک فعل):** رکن مادی اکثر جرایم را فعل مثبت مادی تشکیل می‌دهد. به تعبیر دیگر غالب جرایم با انجام یک سری اعمال مثبت مادی محقق می‌گردند. این موضوع به خصوص در مورد جرایم علیه اموال و مالکیت و به ویژه در جرم خیانت در امانت

صادق است. به طوری که صور خاصه رکن مادی جرم اخیر الذکر که عبارت از استعمال، تصاحب، تلف و مفقود کردن است، همگی اعمال مادی مثبت فیزیکی اند. اما علی رغم همه این مسائل و پیش بینی مجازات جرم خیانت در امانت برای مرتکبین جرم موضوع ماده ۲۸ قانون ثبت، فعل منفی و به تعبیر حقوقی دیگر، ترک فعل یکی از اجزای اساسی رکن مادی جرم یاد شده را تشکیل می‌دهد. این ترک فعل (فعل منفی) در قالب ندادن عرض حال اعتراض بر ثبت یا حقوق ارتفاقی و یا تعقیب نمودن دعاوی مطروحه در این موارد، توسط متولی یا نماینده اوقاف یا ناظر یا موقوف علیهم در مورد املاک وقف یا متصدی حبس و محبوس لهم در مورد املاک حبس یا وصی یا ناظر ثلث در مورد املاک ثلث باقی متجلی می‌گردد. توضیح، آن که همان طور که گفته شد قانون ثبت و آیین نامه اجرایی آن برای ثبت املاک وقف، حبس و ثلث باقی و همچنین اعتراض بر ثبت در مورد چنین املاکی و همچنین راجع به ثبت حقوق ارتفاقی و اعتراض بر ثبت حقوق ارتفاقی املاک مسبوق الاشاره ترتیبات خاصه قانونی را پیش بینی نموده است که انجام آن به عهده افراد ذی صلاح تعیین شده توسط قانونگذار، یعنی متولی یا نماینده اوقاف یا ناظر یا موقوف علیهم در مورد املاک وقف، متصدی حبس یا محبوس لهم در مورد املاک حبس و وصی یا ناظر در مورد املاک ثلث باقی می‌باشد. حال چنانچه اینان به وظایف قانونی خود مندرج در ماده ۲۷ قانون ثبت و آیین نامه اجرایی آن عمل نکنند و در این خصوص ترک فعل نمایند با جمع دیگر شرایط مقرر قانونی مرتکب جرم مندرج در ماده ۲۸ قانون ثبت شده‌اند.

۲- تبانی: دومین جزء رکن مادی جرم مندرج در ماده ۲۸ قانون ثبت، تبانی است. به تعبیر دیگر، برای اینکه رکن مادی جرم مذکور تکمیل گردد، باید ترک فعل امانت داران املاک وقف، حبس و ثلث باقی با تبانی با متقاضیان ثبت املاک مذکور صورت گرفته باشد. به تعبیری جامعتر «برای اینکه جرم خیانت در امانت در این خصوص تحقق یابد لازم است که عمل با تبانی قبلی صورت گرفته باشد.»<sup>۱</sup>

۱. شامبیاتی، دکتر هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، جلد دوم، ص ۱۴۸.

تبانی که در لغت به معنی «با هم ساختن و با هم سازش کردن»<sup>۱</sup> است، اساس و پایه‌اش نفس «توافق» می‌باشد که الزاماً و لابد باید وجود آن اثبات گردد. فایده عملی اثبات تبانی متولی یا نماینده اوقاف یا ناظر یا موقوف علیهم در مورد املاک وقف یا متصدی حبس و محبوس لهم در مورد املاک حبس یا وصی یا ناظر در مورد املاک ثلث باقی با متقاضیان ثبت، این است که در صورت اثبات چنین امری، مجرمیت افراد و اشخاص یاد شده مسلم و یقینی فرض می‌شود و خیانت در امانت آنها در املاک مورد امانت مسجل و هویدا تلقی می‌گردد. توضیح آن که اشخاص یاد شده امین املاک وقف، حبس و ثلث باقی محسوب می‌شوند و امین، مطابق قوانین و مقررات موضوعه مملکتی باید نهایت سعی و تلاش خود را در حفظ و حراست از املاک مورد امانت بنماید. حال چنانچه اشخاص مذکور خیانت را بر امانت ترجیح دهند و با تبانی با متقاضیان ثبت به تکالیف و وظایف قانونی خود که در این جا دادن عرض حال اعتراض بر ثبت و حقوق ارتفاقی و تعقیب دعاوی مطروحه در این خصوص است، عمل نمایند، مطابق ماده ۲۸ قانون ثبت مجرم محسوب گردیده و به مجازات جرم خیانت در امانت و خائنیت در امانت محکوم می‌شوند. نکته بسیار مهمی که در خصوص تبانی در جرم مندرج در ماده ۲۸ قانون ثبت باید یادآوری نمود این است که در تبانی، توافق حداقل دو نفر برای ارتکاب جرم ضروری است و معمولاً تمام کسانی که در جرمی با هم تبانی نموده باشند با در نظر گرفتن سایر شرایط و ضوابط قانونی به مجازات می‌رسند اما در مانحن فیه ما ملاحظه می‌کنیم که قانونگذار متقاضیان ثبت را مجرم قلمداد ننموده و صرفاً نماینده اوقاف یا ناظر یا متولی یا موقوف علیهم در مورد املاک وقف و متصدی حبس و محبوس لهم در مورد املاک حبس و وصی یا ناظر در مورد املاک ثلث باقی را مجرم محسوب کرده است. البته این احتمال وجود دارد که متقاضیان ثبت موضوع ماده ۲۸ قانون ثبت تحت عناوین جزایی دیگر مورد تعقیب قرار گیرند.

ج) رکن معنوی: جرم مندرج در ماده ۲۸ قانون ثبت جرمی عمدی است که قصد مجرمانه و سوء نیت عام مرتکب یا مرتکبین برای تحقق آن کفایت می‌کند. به تعبیر دیگر، مرتکب این جرم یعنی متولی یا نماینده اوقاف یا ناظر یا موقوف علیهم در مورد املاک وقف و متصدی حبس یا محبوس لهم در مورد املاک حبس و وصی یا ناظر در مورد املاک ثلث باقی، باید بداند که تبانی‌اش با متقاضی یا متقاضیان ثبت و نتیجتاً ندادن عرض حال اعتراض بر ثبت و حقوق ارتفاقی و تعقیب نمودن دعاوی مطروحه در مورد املاک یاد شده، خلاف قانون و جرم محسوب می‌گردد.

### **بند دوم) مرتکبین و مجازات:**

مرتکبین این جرم حسب نوع ملکی که تقاضای ثبت آن شده است، محصور است در متولی یا نماینده اوقاف یا ناظر یا موقوف علیهم در مورد املاک وقف، متصدی حبس یا محبوس لهم در مورد املاک حبس، و وصی یا ناظر در مورد املاک ثلث باقی. مجازات اینان نیز مجازات مرتکبین و مجرمین جرم خیانت در امانت به معنی الاعم موضوع ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده است که همانا حبس از شش ماه تا سه سال است. جرم مبحوث عنه همانند خیانت در امانت موضوع ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده، از جرایم عمومی و غیر قابل گذشت است، زیرا اولاً، اصل کلی حاکم بر حقوق جزا، دال بر عمومی بودن جرایم می‌نماید ثانیاً، علی‌الاصول جرایم قابل گذشت و خصوصی را قانونگذار باید احصا نماید که در ما نحن فیه هیچ یک از قوانین موضوع من جمله ماده ۷۲۷ قانون تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده، قابل گذشت بودن آن پیش بینی نشده است.

(ادامه دارد)