



The *mens rea* of the crimes committed by notaries from the perspective of law and principles of economic fiqh

Amrollah Ahmadiania¹, Seyed Abbas Jazayeri^{2*}, Nader Pourarshad³

1. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran.
2. Assistant Professor of Law, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran.
3. Assistant Professor of Law, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 169-195

Article history:

Received: 29 Mar 2022

Edition: 7 Jun 2022

Accepted: 27 Jun 2022

Published online: 24 Sep 2022

Keywords:

Registration Offenses, Mens Rea, Notaries, Intention

Corresponding Author:

Seyed Abbas Jazayeri

Address:

Department of Law, Shahrekord Branch, Islamic Azad University, Shahrekord, Iran.

Orchid Code:

0000-0001-7585-0323

Tel:

09129418101

Email:

Abbas.jazaeri@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: Notaries have a high position in the Iranian legal and registration system, and an important part of the registration process is done through them. The expectation from notaries is not only not to commit offenses and crimes, but also to help the registrar in preventing registration crimes, but in some cases this expectation has not been met and crimes have been committed by notaries.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Results: In relation to the psychological element of the crimes committed by notaries public, in most cases these crimes are considered as intentional crimes and the intentional proof of the notary public is necessary for the perpetrator to commit the crime. This issue does not correspond to the position and importance of the notary public, and it would have been better if the notary's serious fault was also recognized as a psychological element of the crime in the case of registration crimes.

Conclusion: In some registration offenses, such as the notary public refusing to provide documents where necessary, the legislature has criminalized this behavior, regardless of the intentional element, in which case criminal error and fault are also recognized as psychological elements.

Cite this article as:

Ahmadiania A, Jazayeri SA, Pourarshad N. The *mens rea* of the crimes committed by notaries from the perspective of law and principles of economic fiqh. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022; 4(3):169-195.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۱

رکن روانی جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی از منظر حقوق و مبانی فقه اقتصادی

امراه احمدی‌نیا^۱، سید عباس جزائری^{۲*}، نادر پورارشاد^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: سردفتران اسناد رسمی از جایگاه بالایی در نظام حقوقی و ثبتی ایران برخوردار بوده و بخش مهمی از عمل حاکمیتی ثبت، از طریق آنها صورت می‌پذیرد. انتظار و توقع از سردفتران اسناد رسمی این است که نه تنها مرتکب تخلف و جرمی نشوند، بلکه سازمان ثبت اسناد و املاک را در پیشگیری از جرایم ثبتی کمک و یاری کنند، لیکن در مواردی این توقع برآورده نشده و جرایمی از سوی سردفتران اسناد رسمی ارتکاب می‌یابد.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: در ارتباط با عنصر روانی جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی، در بیشتر موارد این جرایم از نوع جرایم عمدی تلقی می‌شود و اثبات عمد سردفتر اسناد رسمی برای تحقق جرم توسط مقام تعقیب ضروری است. این موضوع با جایگاه و اهمیت سردفتر اسناد رسمی مطابقت ندارد و بهتر بود که در جرایم ثبتی در حکم جعل، تقصیر شدید سردفتر هم به عنوان عنصر روانی جرم شناخت شود.

نتیجه: در برخی از جرایم ثبتی، از قبیل امتناع سردفتر از تحویل مدارک و مستندات در موارد لزوم، قانون‌گذار بدون توجه به عنصر عمدی، این رفتار را جرم‌انگاری کرده است که در این موارد خطای جزایی و تقصیر هم به عنوان عنصر روانی شناخته می‌شود.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۶۹-۱۹۵

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۰۹

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۳/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۰۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۷/۰۲

واژگان کلیدی:

جرایم ثبتی، عنصر روانی، سردفتران اسناد رسمی، عمد.

نویسنده مسوول:

سید عباس جزائری

آدرس پستی:

ایران، شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهرکرد، گروه حقوق.

تلفن:

۰۹۱۲۹۴۱۸۱۰۱

کد ارکید:

0000-0001-7585-0323

پست الکترونیک:

Abbas.jazaeri@gmail.com

۱. مقدمه

جرایم ثبتی «فعل یا ترک فعلی است که در قوانین و مقررات موضوعه کشور پیرامون ثبت اسناد و املاک، به عنوان جرم محسوب و برای آن مجازات تعیین شده است.» (حاجیان، ۱۳۸۴، ۲۲) مرتکبین جرایم ثبتی، طیف گسترده‌ای از اشخاص، اعم از اشخاص عادی، کارکنان ثبت و سردفتران و دفترباران اسناد رسمی می‌توانند باشند. در این بین سردفتران اسناد رسمی به دلیل جایگاه و موقعیت خاصی که قانون و عرف نظام ثبتی به آن‌ها داده است، حافظ نظام ثبتی و مقررات ثبتی بوده و نه تنها خود مرتکب تخلفات و جرایم ثبتی نشوند، بلکه دیگران را نیز از این کار باز دارند. اما واقعیت چیزی دیگری است؛ برخی از سردفتران اسناد رسمی بنا به دلایلی مرتکب برخی از تخلفات و جرایم ثبتی می‌گردند و در این بین وجود پرونده‌های متعدد در مراجع انتظامی رسیدگی به تخلفات سردفتران و همچنین پرونده‌های مطروحه در محاکم کیفری در این خصوص، گواه این موضوع است. قانون مجازات اسلامی و هم‌چنین قانون ثبت و برخی دیگر از قوانین که به جرم انگاری جرایم ثبتی پرداخته‌اند، در کنار قوانین دیگری که بر وضعیت جرایم ثبتی اثرگذار هستند، در مجموع سیاست کیفری ایران را در ارتباط با جرایم ثبتی تشکیل می‌دهند. قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ در باب ششم خود، به جرایم ثبتی و مجازات آن‌ها پرداخته است. این جرایم یا دارای عنوان مجرمانه خاص هستند یا اعمالی هستند که

قانون‌گذار آن‌ها را در حکم جرایمی دیگر قرار داده است.

در تحلیل عناصر ارتكابی سردفتران اسناد رسمی، بیشترین توجه بر روی تحلیل عنصر قانونی و عنصر مادی، جرایم ارتكابی بوده و کمتر به جایگاه «عنصر روانی» در ارتكاب این جرایم توجه شده است. در این مقاله با هدف تحلیل وضعیت «عنصر روانی» در جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی و با این نگاه که سرفتر اسناد رسمی با توجه به جایگاه و اهمیتی که در مشاغل حقوقی و ثبتی دارد و از این نظر که امر مهم حاکمیتی ثبت اسناد و املاک به وی سپرده شده است و جامعه از وی انتظار و توقع رفتاری حتی بالاتر از معیارهای قانونی دارد و متوقع ایفای نقش مسئولیت اجتماعی از سوی ایشان است، در نتیجه در تحلیل عنصر روانی ضمن تأکید بر این نقش، وضعیت جرایم عمدی، غیرعمدی و همچنین جرایم مادی صرف سردفتران اسناد رسمی باید مورد تحلیل قرار گیرد. آنچه در این بین دارای ابهام است و نیاز به بررسی بیشتر دارد.

بدین منظور این مقاله از سه قسمت تشکیل شده است. در قسمت اول به مفهوم شناسی موضوع پرداخته است، در قسمت دوم به جرایم ارتكابی سردفتران و طبقه بندی آن‌ها پرداخته و در قسمت سوم به تحلیل وضعیت عنصر روانی در ارتباط با این جرایم پرداخته شده است و در نهایت نتیجه‌گیری از بحث ارائه شده است.

۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۴. یافته‌ها

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که، در ارتباط با عنصر روانی جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی، در بیشتر موارد این جرایم از نوع جرایم عمدی تلقی شده که اثبات عمد سردفتر اسناد رسمی برای تحقق جرم توسط مقام تعقیب ضروری است که البته این موضوع با جایگاه و اهمیت سردفتر اسناد رسمی مطابقت نداشته و بهتر بود که در جرایم ثبتی در حکم جعل، تقصیر شدید سردفتر هم به عنوان عنصر روانی جرم شناخت شود. علاوه بر این، در برخی از جرایم ثبتی، از قبیل امتناع سردفتر از تحویل مدارک و مستندات در موارد لزوم، قانون‌گذار بدون توجه به عنصر عمدی، این رفتار را جرم انگاری کرده است که در این موارد خطای جزایی و تقصیر هم به عنوان عنصر روانی شناخته می‌شود.

۵. بحث

در این قسمت ابتدا به بررسی و شناخت مفاهیم مبنایی پژوهش خواهیم پرداخت و سپس تحلیل جرایم موضوع وظایف سردفتران را مدنظر قرار خواهیم داد.

۵-۱. مفاهیم

در این قسمت به بررسی مفاهیم پژوهش می‌پردازیم.

۵-۱-۱. سردفتر اسناد رسمی

دفترخانه اسناد رسمی جزو نهادهای وابسته به قوه قضائیه تلقی می‌شود و مشروعیت خود را از نهاد متبوع خود تحصیل می‌نماید. دفاتر اسناد رسمی از آنجا که امروزه زیر نظر سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکیل می‌شوند و سازمان مزبور به عنوان نماینده قوه قضائیه بر امور دفاتر اسناد رسمی نظارت قانونی اعمال می‌کند، از نظر سازمانی، از طریق سازمان مزبور به قوه قضائیه و دولت مرتبط می‌شوند. ریاست دفترخانه با «سردفتر» است. قبل از تأسیس دفاتر اسناد رسمی، با توجه به این که امر تنظیم و ثبت اسناد راجع به معاملات اشخاص بر عهده افراد مورد وثوق و علما و مجتهدین بود و معاملات در محضر ایشان صورت می‌گرفته، لذا از واژه‌های «دفتر شرعیات» و «محضر» استفاده می‌گردید و به همین اعتبار، هنوز هم بعضاً به دفترخانه، محضر می‌گویند.» (آدابی، ۱۴۰۰، ۳۹)

هنگامی که مباشرین ثبت، قبل از تأسیس دفاتر اسناد رسمی، عهده‌دار وظیفه ثبت اسناد گردیدند

به محل کار آن‌ها در اصطلاح «شعبه مباشرت ثبت» اطلاق می‌شود که امروزه از آن به دفترخانه اسنادرسمی تعبیر می‌گردد. از نظر لغوی «دفترخانه» به محلی اطلاق می‌شود که دفاتر در آنجا نگهداری می‌شود. و از آنجایی که دفترخانه برای انجام وظایف خود نیازمند دفاتری است که باید در آن محل نگهداری شوند، به محل مزبور دفترخانه گفته می‌شود.» (محسنی، ۱۳۹۳، ۹۳) سردفتر از وابستگان دادگستری است و عهده دار ثبت اسناد و معاملات و دیگر اسناد در حدود قانون است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴۰۳).

محل کار سردفتر اسناد رسمی، معاون و کارمندان دفتر او؛ و نیز محل کار سردفتر دفاتر ازدواج و طلاق و اعوان او را دفترخانه گویند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱۹۴۱)

سردفتر اسناد رسمی در نظام حقوقی و ثبتی ایران از جایگاه بسیار بالایی برخوردار است؛ «اما سردفتران اسناد رسمی نیز مانند سایر اشخاص، مصون از اشتباه و خطا نبوده و به همین دلیل هم برای آن‌ها مسئولیت و هم نهادهای رسیدگی کننده به تخلفات پیش‌بینی شده است. برخی مسئولیت سردفتر را مطلق دانسته» (نایی، ۱۳۸۳، ۱۱۱) و برخی دیگر معتقدند که سردفتر اسناد رسمی در صورتی مسؤول است که در وظایف قانونی خویش تقصیر یا تخلف کرده و تقصیر یا تخلف او موجب زیان دیگری باشد.» (ادیب، ۱۳۹۳، ۷۳) در ارتباط با سردفتران اسناد رسمی وجوه متعددی از تخلف قابل تصور است، تخلفی که فقط جنبه اداری و انتظامی داشته باشد و به شخص

دیگری آسیب وارد نشده باشد که مستوجب مسئولیت انتظامی است، تخلفی که منجر به ورود خسارت به دیگری هم شده باشد که در اینجا مسئولیت مدنی سردفتر نیز مطرح است، «ضرر، شرط لازم برای ایجاد مسئولیت است» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ۹۶) و به همین دلیل هرگاه سندی در اثر تقصیر یا تخلف سردفتر، بعضاً یا کلاً از اعتبار افتد و در نتیجه ضرری متوجه آن اشخاص شود علاوه بر مجازات‌های مقرر باید از عهده خسارت وارد برآیند. و اما از همه مهم‌تر اینکه ممکن است سردفتران در ارتباط با امور کاری و شغلی خود مرتکب جرایمی گردند که ارتکاب جرم توسط سردفتر به دور از شأن و جایگاهی است که قانون و عرف برای وی پیش‌بینی کرده است و انتظار و توقع می‌رود که برخورد مناسبی با جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی بشود. ارتکاب جرم توسط سردفتر، علاوه بر مسئولیت کیفری، برای وی مسئولیت انتظامی نیز ایجاد می‌کند و در صورت بروز خسارت به اشخاص دیگری ناشی از رفتار مجرمانه سردفتر، مسئولیت مدنی هم ایجاد خواهد نمود.

۵-۱-۲. عنصر روانی

رفتار انسانی هنگامی به عنوان «جرم» محسوب می‌شود که عناصر تشکیل‌دهنده آن تحقق یابد و برای آنکه رفتاری به عنوان جرم قابل مجازات باشد، جمع‌آمدن عناصری چند ضرورت دارد. (محسنی، ۱۳۷۶، ۲۳) بعضی از این عناصر جنبه عمومی دارند یعنی وجود آن‌ها در همه جرائم الزامی است

و بعضی دارای جنبه خصوصی هستند. (علی‌آبادی، ۱۳۹۲، ۴۱) برای آنکه عملی جرم محسوب شود لازم است که: اولاً: از طرف قانون به عنوان جرم آن را پیش‌بینی و مجازاتی برای آن مقرر شده باشد (عنصر قانونی) ثانیاً: فعل یا ترک فعل بصورت و در شرایط خاص باشد، نه تصور و اراده‌ای که فعلیت پیدا نکرده است. (عنصر مادی) و ثالثاً: با قصد مجرمانه یا تقصیر جزایی صورت گرفته باشد. (عنصر روانی). «(صانعی، ۱۳۸۲، ۱۷۳) «گارو» عقیده دارد برای جرم «عنصر چهارمی به نام «عنصر نامشروع» ضروری است.» (سمیعی، ۱۶، ۱۳۳۳) با توجه به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و نظریه برخی از صاحب‌نظران حقوقی می‌توان تعریف جرم را از دیدگاه حقوقی بدین‌شرح بیان نموده: «هر نوع رفتار ممنوعی که قوانین جزایی کشور برای آن مجازات و یا اقدامات تامینی یا تربیتی مقرر نموده باشد، جرم محسوب می‌شود.»

در نتیجه، عناصر عمومی تشکیل‌دهنده جرم عبارتند از: ۱. عنصر قانونی ۲. عنصر مادی ۳. عنصر روانی

در این بین «عنصر روانی» یا «سوءنیت» که به آن عنصر معنوی یا، «فکر مجرمانه» هم گفته می‌شود (آشورث، ۱۹۹۲، ۱۶)، در تحقق رفتار مجرمانه نقش اصلی را دارد. شکل عنصر روانی در جرایم مختلف، متفاوت است. درحالی‌که عمد بارزترین شکل عنصر روانی است، خطای جزائی و در مواردی هم تقصیر به عنوان عنصر روانی تلقی شده است. در جرایم با «مسئولیت مطلق» بدون نیاز به هرگونه

سوءنیتی، صرف انجام رفتار مجرمانه کفایت می‌کند.» (آشورث و ردماین، ۲۰۰۵، ۲۹) و نیازی به اثبات عنصر روانی نیست که در حقوق ایران از تعبیر جرایم مادی صرف استفاده می‌شود. برخی به جای عنصر روانی واژه‌های «عنصر معنوی» و یا «عنصر اخلاقی» را به کار برده‌اند، (گلدوزیان، ۱۴۰۰، ۹۵).

درجات مختلف ذهن در ارتکاب جرایم باید به طور متفاوت پاسخ داده شود. در قرآن کریم ذیل آیه ۵ از سوره مبارکه احزاب درخصوص تفاوت گناهان عمدی و خطایی آمده است: «اما گناهی بر شما نیست در خطاهایی که از شما سر می‌زند، ولی آنچه را از روی عمد می‌گویید مواخذه می‌شوید (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ۴۱۸).

استعمال کلمات «شعور» یا «قوه تمیز و اراده» (محسنی، ۱۳۷۶، ۲۰۷) یا کلمه «قصد» در کامن‌لا (لسی و همکاران، ۲۰۱۰، ۹) نشان‌دهنده توجه به مسئولیت و آگاهی است. «برای آنکه عنصر روانی تحقق پیدا کند وجود دو عامل ضرورت دارد: یکی اراده ارتکاب و دیگری قصد مجرمانه یا خطای جزایی» (صانعی، ۱۳۸۲، ۲۹) اراده ارتکاب آن است که شخص بخواهد عمل مجرمانه‌ای را انجام دهد.» (نوربها، ۱۳۸۸، ۳۲۶) عملی که با اراده ارتکاب انجام می‌یابد، چنانچه با قصد مجرمانه با خطا توأم نباشد، باز به این خاطر که فاقد عنصر روانی است، جرم تلقی نمی‌شود. (قاسم‌زاده، ۱۳۷۷، ۴۵) برای اینکه یک رفتار جرم محسوب شود، این فعل از کسی صادر شود که مورد خطاب احکام جزایی و قابل مؤاخذه نسبت به افعالش باشد و این را رکن

خصوص در خصوص سردفتر اسناد رسمی، قابل طرح است.

۵-۲-۱-۱. تعهد یا معامله معارض

در ماده ۱۱۷ قانون ثبت اشعار داشته «هرکس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی اعم از منقول یا غیرمنقول 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 نماید به حبس با اعمال شاقه از ۳ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد». حال چنانچه سردفتر اسناد رسمی با علم و اطلاع از اینکه به موجب سند رسمی یا عادی، عین یا منفعت مالی اعم از منقول یا غیرمنقول به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی، سندی تنظیم نماید، معاون در ارتکاب جرم مذکور در ماده ۱۱۷ قانون ثبت محسوب خواهد شد.

همچنان که اشاره کردیم، در صورتی که سردفتر نسبت به معارض بودن تعهد یا معامله اطلاع داشته باشد، می‌توان وی را به اتهام معاونت مورد تعقیب قرار داد. ممنوعیت معاونت در جرم دارای قاعده فقهی مستقلی می‌باشد. در فضای قواعد فقه جزایی، یک قاعده بسیار مهم تحت عنوان «حرمت اعانت بر اثم» وجود دارد. در چهارچوب این قاعده باید عنایت داشت که مقصود از واژه «اعانت»، کمک یا تسهیل می‌باشد. معنای این واژه در ادبیات عرب بسیار گسترده است و طیف متنوعی از مصادیق کمک و تسهیل را دربرمی‌گیرد. به

روانی جرم می‌نامند.» (گارو، ۱۴۰۰، ۱، ۴۴۹؛ عبدالملک، ۱۹۴۲، ۳، ۵۵).

در نتیجه برای تحقق «عنصر روانی» باید به دنبال «قصد مجرمانه در جرایم عمدی» و یا «خطا در جرایم غیرعمدی» باشیم. احراز عمد در جرائم عمدی و خطا در جرائم خطایی لازم است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۴۷۶) جرایم ارتكابی توسط سردفتران اسناد رسمی نیز از حیث عنصر روانی از همین قاعده کلی تبعیت می‌کنند.

۵-۲. جرایم سردفتران اسناد رسمی و مبانی

فقهی آن‌ها

جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی، در واقع تعدادی از مجموعه جرایم ثبتی هستند که امکان ارتکاب آن‌ها از سوی سردفتر اسناد رسمی وجود دارد. به همین دلیل در مجموعه جرایم ثبتی باید بررسی شود که به صورت بالقوه امکان ارتکاب کدام یک از این جرایم، توسط سردفتران، وجود دارد و سپس مجموعه آن‌ها را به عنوان جرایم سردفتران اسناد رسمی بشناسیم. به این اعتبار جرایم سردفتران اسناد رسمی را می‌توان به چهار گروه تقسیم کرد.

۵-۲-۱. جرایم ثبتی خاص سردفتران اسناد

رسمی

منظور از جرایم ثبتی خاص سردفتران اسناد رسمی، آن دسته از جرایم ثبتی است که در قوانین ثبتی، عنوان خاصی داشته و احتمال ارتکاب آن از سوی سردفتر هم وجود دارد. سه جرم در این

دفترياری که به علت بیماری یا حادثه، به تشخیص پزشک یا سازمان ثبت قدرت لازم را برای انجام وظیفه از دست داده باشد، در صورت امتناع نمودن، جاری است.»

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، چنانچه سردفتر از تحویل مدارک مربوطه به مرجع و مقامات ذیصلاح امتناع کند، عمل وی به موجب قانون جرم‌انگاری شده است. مبنای جرم‌انگاری در این فرض به قاعده حرمت خیانت در امانت بازمی‌گردد. در واقع ید سردفتر نسبت به مدارک، یدامانی می‌باشد. در صورت احراز یدامانی، دارنده ید در صورت ارتکاب تقصیر، مسئولیت جبران تمام ضررهای وارده را خواهد داشت. در ارتباط با این قاعده و متغیر تقصیر باید میان دو فرض قائل به تفکیک شد: فرض اول، مواردی است که برای احراز مسئولیت نیاز به اثبات تقصیر وجود دارد؛ که این سازوکار در قامت یک اصل کلی مورد پذیرش قرار گرفته است. اما در فرض دوم، بنا به دلایل مختلف، شارع تقصیر را مفروض دانسته است. به تعبیری در برخی موارد بر خلاف اصل کلی، تقصیر شخص مفروض می‌باشد و برای رهایی از مسئولیت لازم است که عدم تقصیر اثبات شود (صفایی و همکاران، ۱۳۹۷، ۱۴۷-۱۶۴). در ارتباط با همین جرم نیز قانون‌گذار، به استناد همین قاعده فقهی و فرض عالم بودن سردفتر (به واسطه متخصص بودن وی) نسبت به آثار یدامانی، در موارد امتناع سردفتر از تحویل مدارک مزبوره، اصل را بر مسئولیت سردفتر قرار داده است و بار اثبات عدم تقصیر را بر عهده سردفتر می‌باشد.

تعبیری، ارائه هرگونه کمک یا فراهم آوردن هر نوع ابزار جهت تسهیل امری در دایره شمول عنوان «اعانت» قرار می‌گیرد. علاوه بر این در قاعده مزبور از واژه «اثم» نیز سخن به میان آمده است. در واقع ارائه هرگونه کمک یا فراهم آوردن هر نوع ابزار جهت تسهیل امری در ارتباط با «اثم» حرام می‌باشد. در این جا مقصود از واژه اثم، معصیت و گناه است. این قاعده در فضای حقوقی نسبت به ارتکاب جرائم ظهور پیدا می‌کند (حسینی و ملیحی، ۱۳۹۵، ۹۹-۷۹). به تعبیری، مبنای جرم بودن معاونت در ارتکاب جرم به شرط علم و اطلاع سردفتر، قاعده حرمت اعانت بر اثم می‌باشد.

۵-۲-۱-۲. امتناع سردفتر از تحویل مدارک مربوطه به مرجع و مقام ذیصلاح تعیین شده توسط اداره ثبت محل.

ماده ۲۶ «قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترياران» مقرر می‌دارد: «در مواردی که سردفتر یا دفتريار کفیل دفترخانه طبق حکم دادگاه انتظامی به انفصال دائم یا سلب صلاحیت محکوم و یا مستعفی یا بازنشسته و بالنتیجه دفترخانه تعطیل می‌گردد، مسئول دفترخانه باید بلافاصله اقدام به تحویل کلیه دفاتر و اسناد و اوراق مربوط به دفترخانه نماید و نیز کلیه وجوه و اوراق بهادار که به هر عنوان به او سپرده شده طبق دستور ثبت محل به دفتريار دفترخانه یا دفترخانه‌ای که تعیین می‌شود، حسب مورد تحویل دهد و در صورت امتناع به ۶ ماه الی یک سال حبس محکوم خواهد شد و همین حکم در مورد سردفتر یا

۵-۲-۱-۳. تنظیم سند نسبت به ملک دارای**سند مالکیت معارض**

مواد ۵ و ۶ لایحه قانونی در مورد اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب ۱۳۳۳/۱۰/۵ اشعار می‌دارد: دارنده سند مالکیت معارض مادام که تکلیف نهایی سند مزبور در دادگاه معلوم نشده حق هیچ‌گونه معامله نسبت به آن ندارد ولی می‌تواند حقوق متصوره خود را به دیگری انتقال دهد، همچنین در ماده ۶ اعلام داشته: کسی که طبق ماده فوق ممنوع از معامله است هرگاه نسبت به ملک مزبور معامله نماید پس از صدور حکم نهایی بر بطلان سند مؤخر، به جریمه نقدی معادل یک برابر بهای مورد معامله محکوم خواهد شد و نیز سردفتران اسناد رسمی هم که با وجود اخطار اداره ثبت در مورد سند مالکیت معارض، اقدام به ثبت نمایند به انفصال ابد از شغل سردفتری محکوم خواهند شد (اکبری آذرشریبانی و همکاران، ۱۳۹۸، ۱۷).

در ارتباط با این جرم باید عنایت داشت که چنانچه اطلاع‌رسانی به سردفتر شده باشد، قانون‌گذار اصل را بر وجود سوءنیت سردفتر گذاشته است و در ضمن ماده نیز سخنی از اثبات فرض خلاف به میان نیامده است. مبنای این امر به حدیث رفع و قاعده موجود در آن بازمی‌گردد. مضمون اولیه حدیث، با توجه به کامل‌ترین صورت آن چنین است: از امت مسلمان نه چیز برداشته شده است: ۱. خطا، ۲. فراموشی، ۳. آنچه نمی‌دانند، ۴. آنچه تاب و توانش را ندارند (مالایطیقون)، ۵. آنچه از سر اضطرار انجام می‌دهند، ۶. کاری که به مجبور شوند (اکراه)، ۷.

فال بد زدن، ۸. از روی وسوسه به آفرینش اندیشیدن، ۹. رشک ورزیدن تا زمانی که بر زبان یا دست جاری نشود (کلانتری، ۱۳۹۳، ۸۹-۷۴). در نتیجه، چنانچه علم به موضوعی وجود داشته باشد، منطقاً باید فرض را بر وجود مسئولیت قرار داد. علاوه بر این باید عنایت داشت که مبنای جرم‌انگاری در این جا صرفاً قاعده رفع نمی‌باشد، بلکه قاعده حرمت خیانت در امانت نیز قابلیت اعمال دارد. در واقع پیش‌تر اشاره شد که سردفتر نسبت به اموال و نیز تعهدات موضوع معاملات امین محسوب می‌شود و در صورت ارتکاب تقصیر دارای مسئولیت است.

۵-۲-۲. جرایم ثبتی عام (جرایم در حکم)

در حقوق کیفری اختصاصی ایران جرائم ثبتی با جرائم علیه اموال و مالکیت و جرائم علیه آسایش عمومی تجانس داشته به‌عنوان مثال جرائم مندرج در مواد ۱۰۹ و ۱۰۸ و ۱۰۷ و ۱۰۶ و ۱۰۵ قانون ثبت در زمره جرائم علیه اموال و مالکیت و تحت عنوان مجرمانه کلاه‌برداری و جرائم مندرج در مواد ۱۰۰ و ۱۰۳ قانون ثبت داخل در محدوده جرائم علیه آسایش و اطلاق جرم جعل مورد بررسی قرار می‌گیرند. جرائم ثبتی عام جرائمی هستند که قانون‌گذار آن‌ها را در حکم جرائم دیگر قرار داده است و ارتکاب برخی از این جرایم توسط سردفتران اسناد رسمی قابل تصور است.

۵-۲-۲-۱. جرائم ثبتی در حکم جعل

یکی از مهم‌ترین جرائمی که در قانون ثبت بیان گردیده جرم جعل سند رسمی و گونه‌های مختلف جعل ثبتی در ماده ۱۰۰ قانون ثبت است. مفاهیم حقوقی نیز از این ماده استنباط می‌گردد. علاوه بر بیان این مفاهیم حقوقی از نظر انشا، ابهامات قانونی در متن و محتوای این ماده به چشم می‌خورد که توضیح آن‌ها ضروری به نظر می‌رسد. ماده ۱۰۰ قانون ثبت به یک جرم عمومی در حقوق جزا تحت عنوان جرم جعل پرداخته و گونه‌های مختلف جرم جعل ثبتی را بیان نموده است (اکبری آذرشربانی و همکاران، ۱۳۹۸، ۱۸). در این ماده قانونی در هفت بند مختلف، نه گونه جرم جعل ثبتی اعم از جعل مادی و جعل مفادی یا معنوی بیان گردیده که نوعاً این جرایم توسط سردفتر اسناد رسمی قابل ارتکاب است: ۱- ثبت اسناد مجعول یا مزور، ۲- ثبت اسناد بدون اصحاب سند، ۳- ثبت اسناد بدون حضور متعاملین واقعی، ۴- ثبت اسناد با تاریخ غیرواقعی، ۵- مکتوم و معدوم کردن دفاتر ثبتی، ۶- کشیدن اوراق دفاتر ثبتی، ۷- از اعتبار انداختن متقلبانه ثبت سند، ۸- ثبت اسناد با علم به عدم مالکیت صاحب سند، ۹- ثبت اسنادی که از سندیت افتاده.

ماده ۱۰۰ قانون ثبت، به مواردی اشاره دارد که در اغلب موارد سردفتران اسناد رسمی در معرض ارتکاب چنین جرایمی هستند. به طور کلی مرتکبین جرم: موضوع این ماده دو گروه‌اند: الف: کارمندان و مأموران دولت که مستخدم دولت نامیده شده‌اند. ب: سردفتران رسمی که کارمند و

مستخدم دولت محسوب نمی‌شوند. دایره این جرم محصور در این دو گروه است و شامل اشخاص دیگر نمی‌شود. وجه مشترک جرایم مذکور در این ماده عمدی بودن آن‌هاست: نگارش ماده قانونی نشان می‌دهد که جرائم نه‌گانه مذکور همه از نوع جرائم عمدی‌اند و شرط مجازات ارتکاب عمدی این جرائم است. همچنین عمومی بودن وصف مشترک این جرایم است. جرائم مذکور چون ماهیتاً جرم عمومی‌اند رسیدگی در صلاحیت محاکم کیفری عمومی است نه دادگاه‌های انتظامی و اداری، لذا تعقیب آن‌ها با دادگاه است و با گزارش اداره ثبت یا شکایت شاکی خصوصی شروع می‌شود، ولی مختومه شدن آن‌ها با رضایت و گذشت اداره ثبت یا شاکی خصوصی نیست؛ ارتکاب هریک از اعمال فوق توسط سردفتر موجب تحقق یک رفتار مجرمانه می‌گردد. «هیچ سندی را نمی‌توان تنظیم و در دفتر اسناد رسمی ثبت نمود مگر موافق با مقررات و قانون باشد»؛ و هریک از بندهای ماده ۱۰۰ قانون ثبت به یکی از مواردی که قانون نقض می‌شود، اشاره دارد. در مورد اسناد معاملات اشخاصی که حضور آن‌ها لازم است و «متعاقدین» یا «متعاملین» نامیده می‌شوند؛ عدم مراقبت سردفتر و حضور شخص دیگر به جای طرف معامله، موجبات تحقق جرم را فراهم می‌کند. البته اگر شخصی با مشخصات غیرمالک، معامله‌ای را انجام دهد، آن سند یک سند اشتباه از نظر نگارش است نه سند جعلی؛ حقیقتی جعل نشده و اسم و مشخصات کسی شبیه‌سازی یا جعل نگردیده و انتقالی صورت نگرفته است.» (میرمحمدصادقی،

مبادا وصیت به کار خلافی کند) بترسد، و میان آن‌ها را اصلاح دهد، گناهی بر او نیست؛ (و مشمول حکم تبدیل وصیت نمی‌باشد). خداوند، آمرزنده و مهربان است. «علاوه بر این آیات، مبنای ممنوعیت جعل و آن چه در حکم جعل است به قاعده ممنوعیت استیلا بر مال غیر بدون مجوز نیز بازمی‌گردد؛ زیرا نتیجه منطقی توسل به جعل و ساختن سند مجعول، ایجاد جواز برای استیلاء بر مال غیر می‌باشد (مهاجرین و همکاران، ۱۳۹۰، ۱۳۱-۱۴۷).

۵-۲-۲-۲. جرائم ثبتی در حکم کلاهبرداری

توسط سردفتر

کلاهبرداری ثبتی همانند کلاهبرداری ساده نوعی توسل به وسایل متقلبانه ثبتی است که منجر به بردن مال دیگری شده است. جرم کلاهبرداری متشکل از سه عنصر مهم است. (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶، ۲، ۲۴۵).

کتمان معامله ملکی که تقاضای ثبت آن شده است، نوعی کلاهبرداری است. مطابق ماده ۴۳ قانون ثبت: «کسی که ملکی را با سند عادی معامله می‌کند و همان ملک را قبلاً تقاضای ثبت داده، معامله با سند عادی را باید به ثبت اطلاع دهد. حق ادامه عملیات ثبتی و اخذ سند با خریدار است. در صورتی که این کار را نکند عمل او نوعی کلاهبرداری است.

تقاضای ثبت خلاف واقع یک ملک هم نوعی کلاهبرداری است. چنانچه تقاضای ثبت توأم با یک عملیات متقلبانه باشد و این تقاضای ثبت متقلبانه

(۱۳۸۶، ۲، ۱۹۵) یکی از جهات مهم اسناد رسمی ذکر تاریخ آن است. (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ۱۵۶) که ممکن است جعل شود. معدوم و مکتوم نمودن دفاتر هرچند با ثبت الکترونیک منتفی شده، (اکبری آذرشریبانی و همکاران، ۱۳۹۸، ۲۹) لیکن اشکال جدیدی و از جمله از بین بردن اطلاعات را شامل شده است. همچنین در مورد کندن اوراق دفاتر ثبتی که شماره‌گذاری صفحات برای پیشگیری از این کار است؛ «می‌توان فروض نوینی را متصور شد. از اعتبار انداختن ثبت سند با وسایل متقلبانه» (اکبری آذرشریبانی و همکاران، ۱۳۹۸، ۳۲). راهکار دیگری برای سردفتر اسناد رسمی در جهت ارتکاب جرم است. ثبت سند با علم به عدم مالکیت صاحب سند و ثبت اسنادی که از سندیت افتاده» (تفکریان، ۱۳۹۵، ۶۸) مصداق‌های دیگری از جرایم ثبتی در حکم جعل مطابق ماده ۱۰۰ قانون ثبت هستند.

ممنوعیت جعل و آن چه در حکم جعل می‌باشد بر مبنای آیات متعدد قرآن کریم از جمله آیات ۱۸۱، ۱۸۲ و ۲۸۲ سوره مبارکه بقره تشریح شده است. برای مثال، آیات ۱۸۱ و ۱۸۲ سوره مبارکه بقره می‌فرماید: «فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ»؛ «فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». «پس کسانی که بعد از شنیدنش آن را تغییر دهند، گناه آن، تنها بر کسانی است که آن (وصیت) را تغییر می‌دهند؛ خداوند، شنوا و داناست». «و کسی که از انحراف وصیت‌کننده (و تمایل یک‌جانبه او به بعض ورثه)، یا از گناه او (که

منجر به بردن آگاهانه مال غیر شود. در این فرض است که می‌توان تقاضای ثبت را کلاهبرداری دانست.» (اکبری آذرشریبانی و همکاران، ۱۳۹۸، ۳۷) شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۶۹۶ مورخ ۱۳۱۲/۶/۹ مشابه همین استدلال را چنین آورده: توسل و مراجعه به دادگاه‌ها و اصدار حکم تقلباً برای بردن مال دیگری توسل به وسایل تقلبی پیش‌بینی شده در ماده ۲۳۸ قانون کیفر عمومی نخواهد بود.

در ماده ۱۰۵ قانون ثبت پنج فرض کلاهبرداری، بیان گردیده که عبارت‌اند از: ۱- متقاضی ثبت تقاضای ثبت ملک را می‌کند که قبلاً به غیر انتقال داده، ۲- متقاضی ثبت تقاضای ثبت ملک را می‌کند که می‌داند قبلاً از او سلب شده، ۳- متقاضی ثبت تقاضای ثبت ملک را می‌کند که بعد از تقاضای ثبت آن را به غیر انتقال داده ولی سند را به نام خود می‌گیرد، ۴- متقاضی ثبت تقاضای ثبت ملک را می‌کند که بعد از تقاضای ثبت می‌داند از او سلب مالکیت شده ولی سند مالکیت می‌گیرد. ۵- متقاضی ثبت تقاضای ثبت ملک را می‌کند که بعد از تقاضای ثبت، ملک را به غیر انتقال داده، ولی با اخطار ثبت حق خریدار را تصدیق نمی‌کند.

تظاهر متقلبانه مالکیت و تقاضای ثبت ملک که در امانت کسی است، نیز در حکم کلاهبرداری است. ماده ۱۰۷ قانون ثبت: هرکس به‌عنوان اجاره یا عمری یا رقبی یا سکنی و یا مباشرت و به‌طور کلی هرکس نسبت به ملک امین محسوب بوده و به‌عنوان مالکیت تقاضای ثبت آن را بکند، به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهد شد. ثبت ملک

غیر از طریق متقلبانه خیانت یا تبانی نیز به استناد ماده ۱۰۸ قانون ثبت در حکم کلاهبرداری است. ثبت متقلبانه ملک در تصرف غیر مطابق ماده ۱۰۹ قانون ثبت: هرکس نسبت به ملکی که در تصرف دیگری بوده خود را متصرف قلمداد کرده و تقاضای ثبت کند کلاهبردار محسوب می‌شود.» (تفکریان، ۱۳۹۵، ۷۸). امتناع متقلبانه از قید حق غیر در اظهارنامه ثبتی نیز در حکم کلاهبرداری است. ایرادی که به نظر می‌رسد آن است که کلاهبرداری جرمی عمدی است که با فعل مثبت تحقق می‌یابد نه ترک فعل (گلدوزیان، ۱۴۰۰، ۴۷۵).

در تمامی مصادیق کلاهبرداری ثبتی، چنانچه سردفتر نسبت به این موضوع علم و آگاهی داشته باشد، معاون در کلاهبرداری ثبتی محسوب شده و قابل تعقیب کیفری است.

ممنوعیت کلاهبرداری در فضای فقه تحت عنوان احتیال مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. احتیال در لغت به معنای بکارگیری حيله و نیرنگ است. در اصطلاح فقهی مقصود این است که کسی با توسل به حيله و نیرنگ مال دیگری را ببرد. حرام بودن احتیال، خود بر مبنای قاعده لاضرر و حرمت اکل مال بالباطل و حرام‌خواری نشأت گرفته است. به تعبیری قاعدتاً برای دریافت و داشتن یک مال لازم است مبنایی مشروع جهت استقرار مالکیت و تمتع از آن وجود داشته باشد (داورپناه و ناصری مقدم، ۱۳۹۸، ۱۲۸-۱۰۱). در این جا باید میان دو فرض قائل به تفکیک شویم؛ گاهی ممکن است سردفتر به صورت مستقیم اقدام به انجام یکی از رفتارهای مصداق کلاهبرداری کند و گاهی نیز

دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، به شرح ذیل است:

«اینجانب امضاکننده ذیل خداوند را شاهد اعمال خود گرفته و سوگند یاد می‌کنم که قوانین و نظامات کشور خاصه قوانین و نظامات مربوط به دفاتر اسناد رسمی را محترم شمرده، در کمال بی‌طرفی و پاکدامنی به وظایف مرجوعه قیام و اقدام نمایم.»

در این راستا، مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک با توجه به این که به طور مستقیم با حقوق مردم و جامعه سروکار دارند و به وسیله تنظیم و ثبت اسناد، این حقوق را تثبیت می‌کنند، وظایف و تکالیفی به مراتب سنگین‌تر از دیگران دارند. از این رو است که قوانین و مقررات ثبتی تأکید می‌نماید که اشخاص مذکور نباید از مسیر عفاف و پاکدامنی خارج شوند و همچنین نباید در انجام امور محوله از شخص یا اشخاصی جانبداری نمایند. دادن تصدیقات خلاف واقع، یکی از موارد بارز خروج از جاده اعتدال و بی‌طرفی است. به همین خاطر، قانون‌گذار چنین عملی را طبق ماده ۱۰۳ قانون ثبت جرم دانسته و معطی تصدیق خلاف واقع را مجرم و مستوجب مجازات تشخیص داده است.

۵-۲-۳. جرایم ثبتی موردی

با توصیفی که از جرایم ثبتی موردی شد، جرمی که در این ارتباط سردفتر اسناد رسمی ممکن است مرتکب شود، جرم عدم ثبت وقایع مربوط به ازدواج است.

ممکن است افراد مراجعه‌کننده قصد ارتکاب کلاهبرداری داشته باشند و سردفتر نیز عالم به قصد شخص باشد. در حالت اخیر به واسطه علم و اطلاع سردفتر، وی در مظان اتهام معاونت در کلاهبرداری قرار می‌گیرد. در نتیجه، در فرض اخیر قاعده حرمت اعانت بر اثم که پیش‌تر نیز به آن اشاره کردیم، قابل اعمال خواهد بود.

۵-۲-۲-۳. تصدیق خلاف واقع سردفتر

مطابق ماده ۱۰۳ قانون ثبت: «هر یک از مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک عامداً تصدیقاتی دهد که مخالف واقع باشد، در حکم جاعل اسناد رسمی خواهد بود.»

مستخدمین و مأمورین دولتی و صاحبان حرف، بالاخص حرف مهم اجتماعی، امین دولت و مردم محسوب می‌شوند. اینان ملزمند وظایف مرجوعه و تکالیف مقرر را در نهایت صداقت، راستی، پاکی و امانت انجام دهند و در همه حال، قوانین و نظامات حاکم بر اجتماع را محترم شمارند تا جامعه در مسیر سعادت، ترقی، اصلاح و پیشرفت قرار گیرد. به همین لحاظ، بعضی از ایشان در بدو استخدام و اشتغال به کار برای آگاهی یافتن نسبت به مسئولیت خطیر و وظایف و تکالیف عظیم خود، اتیان سوگند می‌کنند. قضات، سردفتران اسناد رسمی و پزشکان چنین‌اند. فی‌المثل طبق ماده ۱۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، سردفتران و دفتریاران قبل از اشتغال به کار باید سوگند یاد نمایند که متن سوگندنامه برابر ماده ۷ آیین‌نامه

۵-۲-۴. جرایم عمومی مرتبط با شغل

گروه چهارمی از جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی که مرتبط با شغل آنهاست، یک سری از جرایم عمومی هستند که سردفتر به اقتضای شغل و موقعیتش ممکن است مرتکب شود. به عنوان نمونه ماده ۶۴۸ تعزیرات (اصلاحی ۲۳ اردیبهشت سال ۱۳۹۹) گفته است که اطباء و جراحان، ماماها، داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به چهل و پنج روز و دوازده ساعت تا ۶ ماه حبس یا به یک میلیون و پانصد هزار تا ۶ میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند. سردفتر اسناد رسمی ممکن است به اقتضای شغلش به اسرار مردم دست یافته و در غیر موارد قانونی مبادرت به افشای آنها و ارتکاب جرم موضوع ماده ۶۴۸ قانون تعزیرات نماید. جرایم این چنین در واقع همان جرایمی هستند که ماده ۱۰۴ قانون ثبت به آنها اشاره دارد.

در فضای ارتکاب این دسته از جرائم باید عنایت داشت که قاعده خیانت در امانت به عنوان مبنای اصلی قابل توجه می‌باشد. در فرض جرائم مزبور، با توجه به متخصص بودن سردفتر، اصل بر علم و همچنین اصل بر تقصیر وی قرار داده می‌شود. علاوه بر این، قاعده حفظ نظام و مصالح جامعه نیز به عنوان یک قاعده عمومی در تمام جرائم ثبتی قابلیت اعمال دارد. هر نظام حقوقی-سیاسی نیاز به محافظت دارد و رعایت مصلحت جامعه برای حفظ نظام مزبور یک اولویت مهم است. وجود این قاعده

لزوم اثبات زوجیت، انکار زوج یا زوجه، اثبات یا انکار نسب و غیره، ثبت ازدوج را، ضرورتی غیر قابل انکار می‌یابد؛ در همین راستا مقنن در قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱ ابتدا در ماده ۲۰، ثبت نکاح دائم، فسخ و انفساخ آن، طلاق و رجوع و اعلام بطلان تکاح یا طلاق را الزامی نمود. سپس در ماده ۴۹ با جرم‌انگاری عدم ثبت وقایع مذکور از نهاد خانواده حمایت کرده است.

ازدواج به حسب حکم اولی، جزو مستحبات اکید است؛ و هر ازدواجی بر پایه قوانین شکل گرفته است. برخلاف تصور اینکه ثبت، همزمان با فرهنگ اروپایی وارد سرزمین ما شده (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱).

به موجب ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده «هر سردفتر رسمی که بدون اخذ گواهی موضوع مواد ۲۳ و ۳۱ این قانون یا بدون اخذ اجازه نامه مذکور در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی یا حکم صادرشده در مورد تجویز ازدواج مجدد یا برخلاف مقررات ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی به ثبت ازدواج اقدام کند یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا گواهی موضوع ماده ۴۰ این قانون یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت هریک از موجبات انحلال نکاح یا اعلام بطلان نکاح یا طلاق مبادرت کند، به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می‌شود.» با توجه به اشاره به محکومیت مندرج در قانون مجازات اسلامی، این امر ملازمه با این دارد که رفتار مذکور به عنوان جرم تلقی گردد و نیازمند رسیدگی در محاکم کیفری است.

۵-۳-۱. وضعیت عنصر روانی در جرایم

ارتكابی سردفتران مطابق ماده ۱۰۰ قانون ثبت

ماده ۱۰۰ قانون ثبت در بحث عنصر روانی مصادیق نه گانه جرایم ارتكابی از عنوان «عامداً» استفاده کرده است و بیان کرده است که هرگاه مرتکب عمداً یکی از موارد را انجام دهد، مجرم شناخته شده و مستوجب تعقیب کیفری و مجازات است. واژه عامداً، از یک طرف به «سوءنیت عام» اشاره دارد، یعنی اینکه سردفتر به اراده خودآگاه خود در ارتکاب عمل مجرمانه نقش داشته باشد و این سوءنیت، برای آنکه جرم عمدی تحقق یابد، همیشه لازم است، ولیکن در تمامی جرایم ماده ۱۰۰ قانون ثبت، علاوه بر سوءنیت عام، ضرورت دارد که سوءنیت خاصی نیز وجود داشته باشد، بدین معنی که علاوه بر قصد ارتکاب عمل مجرمانه، باید قصد دیگری هم که از طرف قانونگذار برای تحقق جرم ضروری شناخته شده، مصداق پیدا کند. می‌توان گفت: «سوءنیت عام»، کوشش و «اراده خودآگاه» مجرم در ارتکاب جرم می‌باشد و «سوءنیت خاص» همان «غرض خاص» یا «قصد اضرار» یا «قصد حصول نتیجه مجرمانه» (قاسم‌زاده، ۱۳۷۷، ۵۰).

این سوءنیت خاص در جرایم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت می‌تواند، سوءنیت با اندیشه قبلی آن باشد که شخص قبل از ارتکاب جرم طرح نقشه کند به عبارت دیگر تصمیم مقدم بر ارتکاب جرم است. (پاد، ۱۳۵۲، ۴۲) تصمیم راجع به نقشه طرح شده قبل از ارتکاب جرم به منظور سوءنیت نسبت به ارتکاب جرم را سبق تصمیم گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۳۵۳) و یا اینکه هیچ سبق

به عنوان یک مبنای مهم برای تعریف اصل مسئولیت و اصل وجود تقصیر برای سردفتر محسوب می‌شود. ناگفته پیداست که باتوجه به ید امانی سردفتر در قامت یک اصل کلی و فرض وجود تقصیر برای وی، می‌توان قاعده ممنوعیت خیانت در امانت را نیز به عنوان یک قاعده عمومی در ارتباط با جرائم سردفتران تلقی نمود.

۵-۳. وضعیت عنصر روانی در جرایم ارتكابی

سردفتران

همانگونه که مشاهده شد، جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی براساس مواد ۱۰۹، ۱۰۸، ۱۰۷، ۱۰۴، ۱۰۳، ۱۰۰ و ۱۱۷ قانون ثبت، ماده ۲۶ «قانون قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران»، مواد ۵ و ۶ لایحه قانونی در مورد اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض و برخی از قوانین دیگر مشخص و معلوم گردیده است. وضعیت عنصر روانی جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی در تمامی این جرایم یکسان نیست و حالات متعددی را در این خصوص می‌توان به شرح ذیل بیان کرد. در این خصوص باید وضعیت درجات عنصر روانی یا همان سوءنیت را که شامل سوءنیت عام و سوءنیت خاص، سوءنیت ساده با اندیشه قبلی، سوءنیت جازم و سوءنیت احتمالی، سوءنیت جازم و شبه عمد را در مورد جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی مشخص نمود و از همه مهم‌تر اینکه وضعیت تقصیر و خطای جزائی را در ارتباط با جرایم ارتكابی سردفتران تحلیل نمود.

تصمیمی وجود نداشته باشد و در همان لحظه ارتکاب سردفتر اتخاذ چنین تصمیمی نماید. در بیشتر موارد سوءنیت خاص سردفتر از نوع سوءنیت جازم است، یعنی داشتن قصد مجرمانه منجز در ارتکاب جرم، و سوءنیت احتمالی یعنی قصد انجام عملی که ممکن است نتایج زیانباری بوجود آورد.» (باهری و خان‌داور، ۱۳۸۰، ۴۰) در مورد سردفتر مطرح نیست، زیرا شخص عالمی است که نتایج کار خود به طور کامل آگاهی دارد. در مواردی که مجرم احتمال وقوع حادثه و مخاطراتی را پیش‌بینی می‌نماید ولیکن به حصول نتیجه مجرمانه اطمینان ندارد، چنین سوءنیتی تحت عنوان «سوءنیت احتمالی» نامیده می‌شود.» (قاسم‌زاده، ۱۳۷۷، ۵۱) سوءنیت احتمالی در مورد جرایم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت و نسبت به سردفتر اسناد رسمی به هیچ عنوان جنبه احتمالی پیدا نمی‌کند، زیرا سردفتر اسناد رسمی به خوبی از عواقب رفتار مجرمانه خود آگاه است. در سوءنیت جازم، مرتکب عمل مجرمانه بطور قطعی و جزمی خواستار تحقق نتیجه مجرمانه است.» (قاسم‌زاده، ۱۳۷۷، ۵۲) سوءنیت جازم در بیان فقهای امامیه به «قصد ابتدایی» و «قصد اصلی» تعبیر شده است.»؛ در نتیجه عنصر «عامداً» در ماده ۱۰۰ قانون ثبت دلالت بر سوءنیت عام و سوء نیت خاص به شرح فوق را دارد.

جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت، هرچند از لحاظ اجزای رکن مادی با جرم جعل به معنی‌الاعم تفاوت دارد، از نظر رکن معنوی با جرم اخیرالذکر یکسان است. به تعبیر دیگر، این دو جرم رکن معنوی یگانه‌ای دارند؛ با این توضیح که جرم مذکور در

ماده ۱۰۰ در زمره جرائم عمدی است که شخص مرتکب بایستی قصد تقلب و اضرار به غیر را داشته باشد. به تعبیر دقیق حقوقی، شخص مرتکب هم سوءنیت عام داشته باشد، یعنی بداند اعمالی که انجام می‌دهد نامشروع و غیرقانونی است و هم سوءنیت خاص را دارا باشد. یعنی بداند اعمال غیرمشروع و خلاف قانونش ممکن است باعث ضرر و زیان و ورود خسارت مادی و معنوی به اشخاص یا اجتماع گردد؛ اعم از این که برای شخص خود نفع نامشروعی را تحصیل کرده باشد یا این که خود وی از اقدامات مجرمانه‌اش منتفع نگردیده، بلکه شخص یا اشخاص دیگری از این اقدامات استفاده نامشروع بنمایند. با این وجود دو نکته ظریف درباره رکن معنوی این جرم وجود دارد. اولین نکته ذکر و گنجاندن کلمه «عامداً» در متن ماده ۱۰۰ قانون ثبت است و دومین نکته، درج کلمه «علم» در شق ششم ماده مارالبیان می‌باشد. درج و ذکر چنین قیودی در ماده قانونی یاد شده، باعث می‌گردد که بار اثباتی عمدی بودن و عالم بودن شخص مرتکب نسبت به جرم ارتكابی بر روی دوش مدعی‌العموم قرار گیرد، علاوه آن که عمدی بودن جرم در همه شقوق و عالم بودن مرتکب در شق ششم فرض مسلم تلقی نشود بلکه در این راستا، هم عمدی بودن جرم و هم علم مرتکب با توجه به مسایل صدرالتوصیف باید اثبات واحراز گردد.

۵-۳-۲. عنصر روانی جرم مذکور در ماده ۲۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران

عنصر روانی این جرم در دو حالت متصور است. یک حالت اینکه سردفتر به طور عمدی از دادن دفاتر و سایر اسناد و مدارک مندرج در این ماده، امتناع کند، که در تحقق عنصر روانی و ارتکب این جرم، تردیدی وجود ندارد و اما سؤال این است که آیا این جرم وضعیت غیرعمدی هم دارد، یعنی اگر سردفتر در اثر کوتاهی، از دادن مدارک در موعد مقرر امتناع نماید، باز هم در این وضعیت جرم محقق شده است یا خیر؟ می‌دانیم که عنصر روانی جرائم غیرعمدی از «خطای کیفری» تشکیل می‌شود، وجود خطای جزایی در جرائم غیرعمدی ضروری است، ولیکن ماهیت خطا در همه جرائم غیرعمدی یکسان نیست.» (صانعی، ۱۳۸۲، ۳۲۶)

هرگاه شخصی بدون قصد مجرمانه مرتکب جرم شود در صورتی که عمل او با یکی از مصادیق خطای جزایی مانند بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت نظامات و مقررات دولتی یا غفلت توأم باشد، این حالت «خطای کیفری» نامیده می‌شود. وجود خطای جزایی در کلیه جرائم غیرعمدی ضروری است و عنصر مادی به تنهایی برای تحقق جرم کافی نیست (محسنی، ۱۳۷۶، ۲۵۳).

ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مقام بیان انواع خطا در نظام حقوق جزای ایران است. این ماده مقرر می‌دارد: «تحقق جرائم غیرعمدی، منوط به احراز تقصیر مرتکب است. در جنایات غیرعمدی اعم از شبه‌عمدی و خطای

محض مقررات کتاب قصاص و دیات اعمال می‌شود. تبصره- تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود.»

احتیاط به معنای دوراندیشی و عاقبت‌اندیشی است. بنابراین شخصی بی‌احتیاط است که بدون توجه و پیش‌بینی‌های متعارف، مرتکب عملی می‌شود که از آن نتایج زیان‌باری پدید می‌آید، مرجع تشخیص بی‌احتیاطی عرف و عادت است.

دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۰۳۱-۳/۳۱-۱۳۲۰ شعبه دوم چنین اظهارنظر نموده است: «بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی مذکور در ماده ۱۷۷ قانون کیفر عمومی از اموری است که برحسب عرف و عادت این عناوین بر آن اطلاق می‌شود تا در صورت موثر بودن آن در وقوع حادثه موجب مسئولیت گردد.» امتناع سردفتر از تحویل مدارک در حالی که به طور حتم سردفتر اسناد رسمی از مفاد ماده ۲۶ قانون مذکور حتمی و قطعی است، نوعی بی‌احتیاطی محسوب می‌شود.

بی‌مبالاتی عبارت از بی‌توجهی و مواظب نبودن در عمل است. بسیاری بی‌مبالاتی را همان بی‌احتیاطی به صورت ترک فعل دانسته‌اند و بعضی دیگر فراموش کردن یا ترک احتیاط لازم را بی‌مبالاتی دانسته‌اند. با چنین تعبیری، رفتار سردفتر اسناد رسمی در امتناع از تحویل مدارک، نوعی ترک فعل و بی‌مبالاتی هم محسوب می‌شود. گاهی نیز روبه قضایی و دیوان کشور دو اصطلاح بی‌احتیاطی و

۵-۳-۳. نقش تقصیر به عنوان عنصر روانی

جرایم ارتكابی سردفتران

وضعیت جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی، به نحوی است که در موارد متعددی، تقصیر سردفتر اسناد رسمی، می‌تواند به عمدی بودن رفتار وی، دلالت نماید. واژه «تقصیر» در حقوق جزا به دو معنای متفاوت به کار رفته است: معنای اعم که مراد از آن رکن روانی و رابطه ذهنی فاعل و جرم است و معنای اخص که منظور از آن بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است؛ تقصیر در این معنا در مقابل قصد مجرمانه به کار می‌رود. بسیاری از مولفان حقوق جزا این معنا از تقصیر را با عناوینی چون خطای غیرعمدی و خطای جزایی تعبیر نموده‌اند. عنصر روانی در جرایم عمدی «قصد مجرمانه» و در جرایم غیرعمدی، «تقصیر کیفری» می‌باشد. (علوی، ۷۸، ۱۳۹۵)

«تقصیر» در لغت به معنای خودداری از انجام عملی با وجود توانایی بر انجام آن است؛ نقطه مقابل تقصیر، «قصور» است که بر ترک عملی به سبب عجز از انجام آن اطلاق می‌شود. (المقری الفیومی، بی‌تا، ۵۰۵) مقصّر نیز به معنای کوتاه‌کننده و وظیفه‌نشناس عاجز، آمده است. (معلوف، ۱۳۸۷، ۲، ۱۶۰۴) تقصیر به معنای عام عبارت است از رابطه خاص روانی و ذهنی که بین فاعل و جرم برقرار است. از این رابطه خاص تحت عنوان «رکن معنوی» یا «رکن روانی» یاد می‌شود» (میرسعیدی، ۱۳۸۳، ۱، ۶۷).

از رابطه میان «اراده مجرم» و «رفتار مجرمانه» ماهیت تقصیر شکل می‌گیرد. (اخونخ، ۱۹۶۲، ۳۶)

بی‌مبالاتی را مترادف دانسته و هر دو را با هم به کار برده است.» (قاسم‌زاده، ۱۳۷۷، ۵۹)

عدم مهارت آن است که کسی بدون داشتن توانایی بدنی و فکری و یا بدون انجام تحصیلات لازم دست به کاری زند که از آن کار صدمه و زیانی به دیگری وارد آید.» (قاسم‌زاده، ۱۳۷۷، ۵۷) که در این جا نمی‌تواند مصداق داشته باشد.

یکی از مصادیق تقصیر جزایی عدم رعایت مقررات و نظامات دولتی می‌باشد، مقنن برای حفظ سلامت جامعه و حفظ نظم عمومی مقرر داشته که تخلف از نظامات و مقررات دولتی که موجب ایراد صدمه به دیگران شود، نیز نوعی خطا محسوب می‌شود و مرتکب را در معرض مسئولیت و مجازات قرار می‌دهد. ممکن است کسی که نظامات دولتی را رعایت ننموده، از نظر واقع دارای مهارت کافی هم باشد ولی از نظامات دولتی تخلف نماید در این صورت باز هم مسئول است. (گلدوزیان، ۱۴۰۰، ۱۰۰) عمل سردفتر در امتناع از تحویل مدارک و مستندات، در واقع، نوعی عدم رعایت نظامات و مقررات دولتی هم محسوب می‌گردد و در نتیجه ارتکاب جرم موضوع ماده ۲۶ قانون مذکور، نه تنها از روی عمد، بلکه از روی خطای جزایی و بی‌احتیاطی و کوتاهی و غفلت سردفتر هم ممکن است صورت پذیرد. به عنوان مثال ممکن است سردفتری به علت مخالفت با کفیل تعیین شده و با این قصد از تحویل مدارک امتناع نماید که در چنین وضعیتی هم جرم مقرر شده است.

۴۴) این استنباط در مورد جرایم سردفتران اسناد رسمی در مواردی که مقررات و بخشنامه‌های ثبتی را رعایت نمی‌کنند و در نتیجه جرمی به وقوع می‌پیوندد، کاملاً صحیح است.

تحقق تقصیر جزایی آن است که فاعل با اراده و اختیار خود رفتار جزایی را انجام دهد.» (علوی، ۱۳۹۵، ۵۳)

برای آنکه جرمی تحقق یابد، کافی نیست عمل پیش‌بینی شده و به سبب قانون جزا در خارج واقع شود، بلکه علاوه بر آن لازم است عامل از روی اراده مرتکب عمل شده باشد. اراده عامل در ارتکاب عمل، عنصر معنوی یا روانی جرم است.» (صدارت، ۱۳۴۰، ۲۱۹) درست است که رکن روانی از نظر قانونی عنصر ضروری و حتمی تشکیل جرم است.» (والقهوجی، ۲۰۰۹، ۲۱۵) لیکن شکل آن همیشه یکسان نیست، رکن روانی صورت درونی و روانی رفتار سردفتر محسوب می‌شود که در موارد عمده‌ای به شکل تقصیر است. رفتار مجرمانه توسط فردی انجام می‌شود که دارای اهلیت جزایی باشد.» (الفاضل، ۱۹۷۶، ۲۴۹) و در اهلیت جزایی سردفتر هم هیچ تردیدی وجود ندارد.

تقصیر در ارتباط با سردفتر اسناد رسمی باید در معنای وسیع آن در نظر گرفته شود.

با توجه به اینکه عنصر روانی از مقوله روان و حالت ذهنی می‌باشد، اشکال و یا نکته مبهم آن است که وقتی در جرایم غیر عمدی و به عبارت دیگر جرایم ناشی از تقصیر به دنبال عنصر روانی می‌گردیم، در ارتباط با سردفتر اسناد رسمی مواردی همچون بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و عدم مهارت و عدم

در قصد مجرمانه اراده به‌طور مستقیم و در خطای جزایی به‌طور غیرمستقیم معطوف به نتیجه مجرمانه است.» (علوی، ۱۳۹۵، ۵۰) در خطای جزایی اراده وجود دارد، اما متوجه به واقعه‌ای غیر از واقعه ممنوعه و مجرمانه است. (ثروت، ۲۰۰۳، ۲۰۸؛ میرسعیدی، ۱۳۸۳، ۶۹) چنین وضعیتی را در رابطه با معاونت سردفتر اسناد رسمی در ارتکاب برخی از جرایم، می‌توان مشاهده کرد. به عنوان نمونه سردفتر علم و آگاهی دارد که گرفتن استعلام اعتبار وکالت‌نامه و جعلی نبودن آن، لازم و ضروری است و در صورت عدم استعلام، ممکن است به استناد یک وکالت‌نامه جعلی، سندی را انتقال دهد. بنا به دلایلی و از جمله نداشتن وقت، سردفتر استعلام نگرفته و به اعتبار وکالت‌نامه‌ای که یکی از مراجعه‌کنندگان ارائه داده است، خودرویی را منتقل کرده و بعداً مشخص می‌گردد که وکالت‌نامه جعلی بوده است. در این جا رفتار سردفتر توأم با «تقصیر» و قرین با «رکن روانی» شده است که «در جهتی مغایر با امر و نهی قانونی قرار گرفته و موجب نقض یک حکم قانونی شده است.» (علوی، ۱۳۹۵، ۵۲) و می‌توان قصد سردفتر را هم‌سو با قصد مرتکب اصلی دانست. «اراده» به عنوان جوهر تقصیر جزایی و رکن روانی.» (عوض، ۱۹۸۰، ۲۰۶) در چنین مواردی محرز است. حتی برخی از حقوقدانان بر این باور هستند که جرایم غیر عمدی با توجه به تعریف جرم، رکن روانی وجود نداشته و اموری چون بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و عدم رعایت نظامات دولتی و غیره جانشین رکن روانی می‌شود و رکن روانی لحاظ نشده است.» (زاهدی، ۱۳۵۱،

کیفری تشکیل شده باشد نه عمد و سوءنیت.»
(محسنی، ۱۳۹۳، ۲، ۲۴۹)

در تبیین رابطه عنصر روانی و تقصیر در جرایم سردفتران اسناد رسمی باید از چند جهت به موضوع توجه شود.

اول اینکه: عدالت اقتضا می‌کند که تقصیر و مسئولیت کیفری متوجه کسی باشد که با وجود علم به نتیجه محتمل بر فعل یا ترک فعل خود از ارتکاب آن خودداری نکرده و یا در مواردی غافل بوده است، زیرا قانونگذار، آدمی را در همه احوال، مکلف به حزم و دوراندیشی در افعال خود کرده است و اگر چنانچه انسان در رفتار خود جانب احتیاط را نگاه ندارد و در اثر آن نتیجه وخیمی به وقوع بپیوندد، مقصر است. تردیدی نیست که سردفتر عواقب بی‌احتیاطی و غفلت خود را می‌داند و این موضوع همیشه به وی گوشزد شده است. دوم آنکه حفظ نظم و منافع جامعه در تنظیم اسناد رسمی بسیار مهم است.

با اذعان به اینکه تقصیر و خطای کیفری عنصر روانی نیست، اما حفظ نظم و منافع جامعه اقتضا دارد کسی که در جامعه زندگی می‌کند نه تنها نباید قوانین کیفری را نقض نماید، بلکه موظف است جانب احتیاط را نگه دارد که مبادا از اعمال وی ضرری متوجه دیگران شود و اگر چنین نکند و در نتیجه بی‌احتیاطی، جرمی ارتکاب یابد، منطق صحیح حکم می‌کند که چنین فردی نه تنها از نظر مدنی مسئول جبران خسارت است، بلکه از نظر کیفری هم مسئول می‌باشد. بی‌احتیاط سردفتر که منجر به تنظیم اسناد جعلی شود، به طور حتم نظم

رعایت نظامات و مقررات توسط سردفتر مطرح می‌شود، حال آنکه مصادیق فوق، رفتار و واز جنس فعل هستند، نه امری ذهنی و روانی، پس گونه آن‌ها را به عنوان عنصر روانی معرفی کنیم. فرض شود، سردفتری به علت عدم حضور کارمند متصدی سیستم یارانه و به علت اینکه سن بالایی دارد و مهارت کارکردن با سیستم ثبت آنی را ندارد، نمی‌تواند از سیستم استعلام بگیرد و به همین دلیل از گرفتن استعلام امتناع کرده و در نتیجه برمبنای یک سند جعلی، یک سند رسمی دیگر تنظیم می‌نماید، در اینجا چگونه می‌توان «عدم مهارت سردفتر» را عنصر روانی تلقی کرد. در عالم حقوق برای برقراری ارتباط بین مصادیق غیرعمدی و عنصر روانی، استدلال‌هایی صورت گرفته است که البته متفاوت از یکدیگر هستند.

اطلاق غیرعمدی به جرایم یکه از بی‌احتیاطی یا غفلت یا بی‌توجهی مایه می‌گیرد درست نیست؛ زیرا در این گونه جرایم، آنچه از نظر فاعل مغفول مانده، نتیجه فعل است.» (اردبیلی، ۱۳۸۱، ۱، ۲۴۵)

جرایم غیرعمدی، جرایمی هستند که در آن‌ها قصد مجرمانه بدان شکل که اشاره شد، وجود ندارد و غالباً یک خطای جزایی را به عنوان عنصر روانی این جرایم عنوان می‌کنند. (نوربها، ۱۳۸۸، ۱۹۸)

جرایم غیرعمدی، جرایمی هستند که مرتکب بدون قصد مجرمانه، ولی در اثر خطای فکری، آن‌ها را بوجود می‌آورد. به بیان دیگر، جرایم غیرعمدی، جرایمی هستند که عنصر معنوی آن‌ها از خطای

۵-۳-۴. احراز تقصیر سردفتر

در جرایم عمدی، سردفتر با تفکر قبلی سعی در نقض مقررات اجتماعی را دارد و همین قصد مجرمانه عنصر روانی را تشکیل می‌دهد. قانون‌گذار با وضع قوانین می‌خواهد از همان ابتدا حتی قصد مخالفت در ذهن کسی خطور نکند. حال جای مطرح کردن این بحث است که در جرایم مبتنی بر تقصیر، ملاک و معیار در سرزنش و مسئولیت کیفری سردفتر اسناد رسمی چیست؟

برخی از حقوق‌دانان معتقدند که تقصیر جزایی یکی از مصادیق رکن روانی است و رکن روانی نیز مربوط به حالات نفسانی شخص می‌باشد، لذا ضروری است که فرد مرتکب شخصاً از خطر آگاه باشد. بنابراین معیار ذهنی را مورد پذیرش قرار داده‌اند. (اورمرود و همکاران، ۲۰۲۱، ۸۹).

در نقطه مقابل برخی صاحب‌نظران بر این باورند که اگر یک انسان متعارف خطر را درک کند، صرف نظر از اینکه آیا فرد مرتکب، واقعاً آن را درک کرده است یا نه، مرتکب مقصر شناخته می‌شود و بدین ترتیب معیار نوعی (عینی) را مورد پذیرش قرار داده‌اند. «(پاد، ۱۳۵۲، ۱۵۲) حال باید دید که در مورد جرایم غیرعمدی سردفتران اسناد رسمی، معیار نوعی یا ذهنی حاکم است.

معیار نوعی به دو قسم «نوعی ذهنی» و «نوعی عینی» تقسیم می‌شود. براساس معیار اول، نوع انسان (معقول، متعارف) خطر فعل را پیش‌بینی می‌کند یا به آن آگاه بود یا به آن توجه می‌کرد و در توجه قصور، یک سردفتر عاقل و متعارف، بدون

و منافع جامعه را بر هم می‌زند و اعتبار اسناد رسمی زیر سؤال می‌رود.

سوم آنکه: تقصیر سردفتر جانشین قصد فعل او می‌شود. براساس این توجیه اگرچه سردفتر به سبب بی‌احتیاطی خود در به وجود آمدن نتیجه قصد و عمد نداشته، اما نوع عملکرد او به گونه‌ای است که قصد ضمنی بر وقوع فعل دارد و تعدی و تفرط (تقصیر) او جانشین قصد فعل شده است. «(صادقی، ۱۳۷۸، ۲۲۱)

چهارم: فرضیه ایجاد خطر است و براساس این نظریه سردفتری که برای جامعه ایجاد خطر می‌کند، باید تبعات عمل خود را نیز تحمل نمایند. و پنجم آنکه: بحث نفع و فایده اجتماعی مطرح است. طبق این فرضیه پیش‌بینی مجازات برای برخی اعمال موجب می‌شود مجرمان احتمالی به علت ترس از مجازات، از ارتکاب جرم خودداری کنند. در مورد جرایم غیرعمدی نیز این فرضیه و توجیه جریان دارد و پیش‌بینی مجازات سبب می‌شود تا افراد به خاطر ترس از مجازات در اعمال و رفتار خود دقت و احتیاط بیشتری به عمل آورند و برای پیشگیری از حوادث زیانبار سعی نمایند. «(علوی، ۱۳۹۵، ۸۰) اگر سردفتر بداند که در اثر کوتاهی و تقصیر هم، مجرم شناخته می‌شود، توجه بیشتری خواهد نمود، لیکن عدم توجه به بی‌احتیاطی‌های سردفتر، تالی فاسدی خواهد داشت که همان تکرار رفتار مجرمانه در بستر توجیه غیرعمدی بودن رفتارهای سردفتر است.

استعلام از اعتبار وکالت‌نامه‌ای، حاضر به تنظیم شدن بر مبنای آن نیست.

معیار نوعی عینی، یعنی نوع انسان با ویژگی (معقول، متعارف) در شرایط مشابه این گونه، رفتار می‌کرد. البته باید گفت این معیار در حقوق مدنی حاکم است و در مواردی در حقوق جزا نیز می‌تواند به صورت تلفیقی با معیارهای دیگر مورد استناد قرار گیرد.» (احدی، ۱۳۹۳، ۱۷۶) با توجه به اینکه ملاک در معیار نوعی، حفظ نظم و امنیت اجتماعی است و تشخیص آن (نسبت به معیار شخصی) آسان‌تر است، به تدریج میل به سمت این معیار بیشتر سوق پیدا کرد. از این معیار که فرضی حقوقی است در سیستم‌های حقوقی با تعابیر متفاوتی از آن یاد می‌شود.

معیار دوم که «معیار ذهنی» یا معیار شخصی است و براساس این معیار، ضابطه در تشخیص تقصیر، حالت روانی و ذهنی فرد حین ارتکاب جرم و آگاهی واقعی و ذهنی او می‌باشد. عمده اشکالی که در این معیار با آن مواجه هستیم، عدم ورود به قصد و فکر مرتکب است. بنابراین از این رهگذر ناچاریم برای رسیدن به ذهن افراد از معیار نوعی نیز استفاده نماییم.

وجود حاکمیت معیار ذهنی، مجوزی بر این امر است که احراز خطا و عمد، شرایط و موقعیت فردی و قصد و آگاهی متهم در اولویت قرار گیرد. در حقیقت در احراز عمد و یا خطا در نظر گرفتن این شرایط و آگاهی فردی موضوعیت پیدا کرده و طریق استنباط، مستقیم است. بنابراین نقش معیار نوعی محوری بوده و حتی استناد به آن

اجتناب‌ناپذیر است، در نتیجه اعمال معیار نوعی تعدیل شده و یا به عبارت دیگر تلفیقی از معیار نوعی و معیار شخصی لازمه حقوق کیفری می‌باشد.» (فلتچر، ۱۹۹۸، ۳۰۴).

به نظر می‌رسد بهترین راه برای استنباط تقصیر در جرایم غیرعمدی سردفتران اسناد رسمی، به کارگیری هر دو معیار در کنار هم می‌باشد. اگر در مفهوم عنصر روانی توسعه ایجاد نماییم، قوی‌ترین و بارزترین مصداق و درجه عنصر روانی عمد و خفیف‌ترین درجه آن تقصیر جزایی می‌باشد.

در احراز عمد، قصد و ذهنیت فرد را مورد بررسی قرار می‌دهیم تا به این نتیجه دست یابیم که آیا وی علم به مجرمانه بودن عمل داشته و اراده ارتکاب را نیز داشته است یا نه. در استنباط تقصیر، سردفتر را با یک سردفتر نوعی متعارف و معقول می‌سنجیم و از او انتظار می‌رود، با توجه به تحولات موجود در زندگی اجتماعی و تحولات مربوط به اداره دفاتر اسناد رسمی، سنجیده عمل نماید تا رفتار وی (فعل یا ترک فعل) منجر به وقوع جرم نشود. در این مرحله آنچه بیان شد با معیار نوعی (عینی) مطابقت دارد.

باید توجه داشته باشیم صرف توجه به معیار نوعی و عدم ملاحظه ذهنیت سردفتر اسناد رسمی نیز به تنهایی راهگشا نخواهد بود، زیرا در تقصیر جزایی آنچه مهم است قابلیت پیش‌بینی می‌باشد. هنگامی که سردفتر اسناد رسمی بتواند به لحاظ ذهنی نتیجه زیانبار را پیش‌بینی نماید، قابلیت پیش‌بینی محقق شده است، بنابراین مناسب‌ترین راه، پذیرش هر دو معیار با هم می‌باشد. در نتیجه،

جرایم ارتكابی توسط سردفتران که نیازی به اثبات عنصر روانی به طور کلی نباشد و همچنین توسعه مفهوم خطای جزائی نسبت به رفتارهای ارتكابی سردفتران اسناد رسمی، می‌توان برخوردی هم‌شأن با جایگاه قانونی و اجتماعی سردفتران اسناد رسمی با آن‌ها داشت و از این طریق آن‌ها را به سمت رفتار قابل انتظار از یک سردفتر اسناد رسمی هدایت کرد.

توقعات و انتظارات از سردفتران اسناد رسمی، بالاتر از این است که فقط مرتکب جرم نشوند، بلکه مستلزم مسؤولیت اجتماعی است. این مسأله بدیهی است که در صورت انجام اقدامات و وظایف مرتبط، به لحاظ اجتماعی سردفتران، مسؤول خواهند بود و به‌طور معمول، کاری انجام نمی‌دهند که ایشان را از محدوده‌های نزاکت حرفه‌ای دور کند.» (مرادی و جهانیان، ۱۳۹۵، ۲۶)

مسؤولیت مذکور به ما می‌آموزد که هدف وسیله را توجیه نمی‌کند. سردفتر مأمور به انجام خدمات عمومی است که به نمایندگی از حکومت برای اسناد تنظیمی، نگهداری، رسمیت و قدرت اثباتی و اجرایی را تضمین می‌کند. او برای آنکه در انجام حرفه خود از استقلال لازم برخوردار باشد، در چارچوب یک شغل آزاد که موضوع آن اعمال حقوقی غیرترافعی است، فعالیت می‌کند. با توجه به اهمیت حرفه موصوف، سران دفاتر اسناد رسمی و دفتریاران، از جمله عناصر و مدافعان حق و بازوی عدالت هستند؛ و برای انجام وظیفه به شکل مؤثر و مطلوب و در راستای اعتلای منزلت حرفه سردفتری، شایسته است به رعایت «اخلاق

بهترین راه برای استنباط تقصیر، به کارگیری هر دو معیار «عینی» و «ذهنی» در کنار هم است. اگر در مفهوم عنصر روانی توسعه ایجاد نماییم، قوی‌ترین و بارزترین مصداق و درجه عنصر روانی، عمد و خفیف‌ترین درجه آن، تقصیر جزایی است.» (علوی، ۱۳۹۵، ۶۱) البته در احراز تقصیر سردفتر اسناد رسمی، عنصر رعایت مقررات و نظامات ثبتی که بیشتر در مجموعه بخش‌نامه‌های ثبتی آمده است، اهمیت زیادی دارد.

۵-۳-۵. نقش عنصر اخلاقی در احراز عنصر

روانی جرایم سردفتران

در تحلیل عنصر روانی جرایم ارتكابی توسط سردفتران اسناد رسمی باید به چند موضوع به طور خاص و ویژه توجه داشت. سردفتران اسناد رسمی همگی از اشخاص تحصیل کرده و آشنا به قواعد و اصول حقوقی و قوانین و مقررات بوده و از همه مهم‌تر اینکه یک عمل حاکمیتی یعنی ثبت اسناد و املاک مردم و اشخاص به آن‌ها سپرده شده است. جایگاه رفیع و بالای آن‌ها اقتضای این را دارد تا در صورت ارتکاب جرم، برخورد شدیدتری هم با آن‌ها شود. این برخورد شدیدتر و سخت‌گیری بیشتری در دو مرحله می‌تواند نمود داشته باشد. یک مرحله در زمان تعیین مجازات و تنبیه است که از قلمرو بحث ما خارج است و یک مرحله دیگر در زمان جرم‌انگاری رفتارهای سردفتر اسناد رسمی و در هنگام قواعد مربوط به «عنصر روانی» جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی است. در این مرحله با مطلق قلمداد نمودن بخش مهمی از

حرفه‌ای» اهتمام داشته باشند. هرچند در قوانین مرتبط با حرفه موصوف و آیین‌نامه‌های آن برخی از وظایف قانونی ایشان، مشخص گردیده است؛ لذا بحث ما فراتر از وظایف قانونی و تعهدات قراردادی و ضمانت‌های اجرایی آن‌ها می‌باشد، وقتی از یک سردفتر رفتاری فراتر از قواعد الزامی قانونی مورد انتظار است، به طریق اولی هرگونه عمد، خطا و تقصیری قابل بخشش نخواهد بود.

اخلاق حرفه‌ای سردفتری اسناد رسمی که مبتنی بر فضیلت «خودآگاهی» سردفتر است، و از صاحب حرفه در نقش اجتماعی منتخب خویش، شخص بهتری می‌سازد و از سردفتر توقع و انتظاراتی همچون: رعایت و حفظ شأن حرفه سردفتری و دفترباری؛ صداقت، درست‌کاری و حسن‌نیت؛ وفاداری و امانت‌داری؛ احترام و فروتنی و قاطعیت و انعطاف‌پذیری بجا؛ رعایت محرمانگی اطلاعات و حفظ اسرار؛ حفظ اموال سپرده شده؛ اعلام حق - الزحمه و سایر هزینه‌ها به‌طور صریح و در صورت مقدور نبودن به‌طور تقریبی؛ ایجاد اعتماد عمومی نسبت به سیستم قضایی (مرادی و جهانیان، ۱۳۹۵، ۳۳) و غیره را انتظار دارد، در تحلیل عنصر روانی جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی محور به سخت‌گیری بیشتری است.

۶. نتیجه

جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی شامل چهار گروه جرایم مثبتی خاص، جرایم مثبتی در حکم جرایم دیگر، جرایم مثبتی موردی و جرایم عمومی مرتبط با شغل سردفتری می‌باشند. به طور کلی از

نظر عنصر روانی، جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی، از نوع جرایم عمدی بوده و نیازمند اثبات عمد سردفتر اسناد رسمی در ارتكاب رفتار مذکور است، عمد به این معناست که هم سوءنیت عام و هم سوءنیت خاص سردفتر برای احراز رفتار مجرمانه توسط مقام تعقیب باید ثابت شود. به طور استثنائی و در جرم امتناع سردفتر از تحویل مدارک و مستندات، مقنن عنصر روانی این جرم را عمد تلقی نکرده است و تقصیر سردفتر در عدم تحویل مدارک هم می‌تواند به عنوان عنصر روانی این جرم در نظر گرفته شود. به نظر می‌رسد که در برخی از جرایم ارتكابی سردفتران اسناد رسمی، از قبیل جرایمی که در حکم جعل هستند، معیار عنصر روانی که در شرایط حاضر فقط «عمد» می‌باشد، باید توسعه‌یافته و مصادیق تقصیر شدید را نیز دربرگیرد. این لزوم ناشی از نقش مهم و حیاتی سردفتر اسناد رسمی در عمل مهم ثبت اسناد رسمی است که لازمه‌اش این است که سردفتر اسناد رسمی مراقبت و احتیاط بیشتری در امور داشته و از هرگونه امر شائبه‌داری مرتبط با تنظیم اسناد رسمی دوری نماید.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

- یاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲.
- تفکریان، محمود، حقوق ثبت املاک: قانون و مقررات عملیات مقدماتی و ثبت ملک، چاپ پانزدهم، موسسه فرهنگی هنری انتشاراتی نگاه بین، ۱۳۹۵.
- ثروت، جلال، نظریه الجرمه المتعدیه القصد، منشورات الحلبيه الحقوقیه، ۲۰۰۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
- حاجیانی، علی، جرایم ثبتی اسناد و املاک در حقوق ایران، چاپ اول، نشر بوشهر، ۱۳۸۴.
- حسینی، سید عبدالرحیم، ملیحی، سید مصطفی، «واکاوی فقهی قلمرو آیه تحریم اعانت بر اثم»، پژوهشنامه قرآن و حدیث، دوره اول، شماره نوزدهم، ۱۳۹۵.
- داورپناه، سجاد، ناصر مقدم، حسین، «بررسی و نقد دلایل حکم بطلان معامله مشروط به عمل حرام (با تکیه به دلیل حرمت اکل مال به باطل)»، آموزه‌های فقه مدنی، ۱۳۹۸، دوره یازدهم، شماره بیستم، ۱۳۹۸.
- زاهدی، لطیف، تحریک به ارتکاب جرم، تهران، چاپخانه سپهر، ۱۳۵۱.
- سمیعی، حسن، حقوق جزا، تهران، شرکت مطبوعات، ۱۳۳۳.
- آدابی، حمیدرضا، حقوق ثبت تخصصی، چاپ پنجم، ویراست جدید، تهران، انتشارات جنگل، چاپ پنجم، ۱۴۰۰.
- احدی، فاطمه، اندیشه‌های نو در باب خطای کیفری (مطالعه تطبیقی حقوق ایران و انگلستان)، چاپ اول، تهران، مجد، ۱۳۹۳.
- اخنوخ، ابراهیم زکی، حالة الضرورة فی القانون العقوبات، قاهره، دارالنهضة، ۱۹۶۲.
- ادیب، محمدرضا، «مسئولیت مدنی سردفتر، ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی»، نشریه علمی - تخصصی حقوق، سال پنجاه و شش، ۱۳۹۳.
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۱.
- اکبری آذر شربیانی، حسن، عبداللهی، اسماعیل، صالحی، حانیه، مدرس، محمد مهدی، «جرائم ثبتی، راهکارها و الزامات»، نشریه علم و وکالت، شماره سوم، ۱۳۹۸.
- الفاضل، محمد، المبادئ العامة فی التشريع الجزایی، دمشق، جامعة دمشق، ۱۹۷۶.
- المقری الفیومی، احمد بن محمد (بیتا)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، چاپ اول، قم، دار الهجره، بی‌تا.
- باهری، محمد، خان‌داور، علی‌اکبر، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران، مجد، ۱۳۸۰.

- صادقی، محمدهادی، حقوق جزای اختصاصی، چاپ پانزدهم، تهران، میزان، ۱۳۷۸.
- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، تهران، طرح نو، ۱۳۸۲.
- صدارت، علی، حقوق جزا و جرم‌شناسی، کانون معارف، ۱۳۴۰.
- صفایی، سیدحسین، بادینی، حسن، عباسلو، بختیار، صالحی، سعیده، «معیار تقسیم مسئولیت در فرض تعدد اسباب و تحول آن در حقوق ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره هشتاد و چهارم، ۱۳۹۷.
- عبدالملک، جندی، الموسوعة الجنائية، الطبعة الثانية، بیروت، دارالعلم للجميع، ۱۹۴۲.
- علوی، سید حسن، «رابطه تقصیر و عنصر روانی در حقوق جزا»، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، شماره سی و سوم، ۱۳۹۵.
- علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنائی، جلد اول، چاپ پنجم، تهران، فردوسی، ۱۳۹۲.
- عوض، محمد، قانون العقوبات (القسم العالم)، اسکندریه، دارالمطبوعات الجامعیه، ۱۹۸۰.
- قاسم‌زاده، مرتضی، «تجزیه و تحلیل مفهوم عنصر روانی جرم»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره دهم و یازدهم، ۱۳۷۷.
- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، تهران، دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۹۵.
- کلانتری، علی‌اکبر، «بررسی تطبیقی حدیث رفع در منابع فریقین»، مشکوه، شماره سوم، ۱۳۹۳.
- گارو، رنه، مطالعات عملی و نظری در حقوق جزا، ترجمه ضیاء الدین نقابت، تهران، انتشارات مجد، ۱۴۰۰.
- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۴۰۰.
- محسنی، مرتضی، «دوره حقوق جزای عمومی»، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.
- محسنی، وجیهه، «بررسی تطبیقی گزینش سردفتران اسناد رسمی در نظام حقوقی ایران و فرانسه»، مجله کانون سردفتران، ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی، نشریه علمی- تخصصی حقوق، دوره دوم، ۱۳۹۳.
- مرادی، امیر، جهانیان، مرتضی، «اخلاق حرفه‌ای سردفتران ودفتریاران دفاتراسنادرسمی»، ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی، نشریه علمی - تخصصی حقوق، شماره صد و شصت و سوم، ۱۳۹۵.
- معلوف، لویس، المنجد، ترجمه احمد سیاح، چاپ هشتم، انتشارات اسلام، ۱۳۸۷.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، چاپ چهل و یکم، جلد یکم، تهران، دارالکتب اسلامی، ۱۳۸۰.
- مهاجرین، رضا، آبید، محمد، هاشمی، حمید، «بررسی جرم جعل و تزویر از منظر آموزه‌های

- والقهوجی، علی عبدالقادر، قانون العقوبات (القسم العام)، بیروت، الحلبييا لحقوقیة، ۲۰۰۹.

اسلامی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، شماره دوم، ۱۳۹۰.

منابع لاتین

- Ashworth, Andrew, Principles of Criminal Law, New York, Oxford University Press, 1992.

- میرسعیدی، سید منصور، مسئولیت کیفری، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۸۳.

- Ashworthe, Andrew, Redmayne, Mike, The Criminal Process, Oxford, Oxford University Press, 2005.

- میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، جلد دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶.

- Fletcher, George, Basic concepts of criminal law Oxford, University Press, Publisher: OUP USA, 1998.

- نایبی، ناصر، «مسئولیت مدنی سردفتر اسناد رسمی»، مجله کانون سردفتران، ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی، نشریه علمی - تخصصی حقوق، شماره پنجاه و یکم، ۱۳۸۳.

- Lacey, Nikola, Well, Celia, Quick, Oliver Reconstructing Criminal Law; Cambridge, Oxford University, 2010.

- نجیب حسنی، محمود، قانون العقوبات (القسم العام)، مصر، دارالنهضة العربیة، ۱۹۶۲.

- Ormerod, David C, Hogan, Karl Laird Brian and Smith, John Cyril, Smith and Hogan's Criminal Law, 16th Edition, Oxford University Press, 2021.

- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.