



روش تحقیق ترم پاییز ۱۴۰۰

«انکان سنجی معامله فضولی در اسناد رسمی تنظیمی توسط دفاتر اسناد رسمی»

استاد راهنما: دکتر کوردز افتخار جهرمی

محقق: سید محمد باقر حسینی مطلق

چکیده

بحث در خصوص ماهیت معاملات فضولی یکی از مهمترین و قدیمی ترین مباحث مطرح شده در قواعد عمومی قراردادها است که در انواع نظام های حقوقی به آن پاسخی داده شده است؛ علاوه بر آن پس از ایجاد نهضت ثبت اسناد به صورت رسمی، نهادهای مختلفی برای ثبت اسناد رسمی ایجاد شده اند و در نظم حقوقی کشور ما نیز، دفاتر اسناد رسمی به عنوان مهمترین مرجع صدور سند رسمی در مقابل سند عادی به حساب می آیند.

با این وجود برخی از مباحثی که در قواعد عمومی قراردادها در خصوص معاملات بیان گردیده است، به دلیل ماهیت خاص دفاتر اسناد رسمی و تشریفات که باید در این دفاتر رعایت شوند، در قوانین مربوط به ثبت اسناد مورد توجه قرار نگرفته است؛ بحث معاملات فضولی یکی از مهمترین این مباحث است که عدم توجه به آن می تواند آثار زیان باری را برای سردفتران اسناد رسمی و طرفین عقدی که در دفتر اسناد رسمی تنظیم شده است و ماهیت آن فضولی بوده است به همراه داشته باشد.

به همین دلیل در این مقال تلاش شده است تا در ابتدا با بررسی مفهوم ماهیت معاملات فضولی و سپس سند های تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی امکان وقوع معامله فضولی در دفاتر اسناد رسمی مورد ارزیابی قرار گیرد و سپس تلاش شود راهکاری در این خصوص ارائه گردد.

مبحث نخست: عقد فضولی

۱- ماهیت عقد فضولی

۱-۱- قانون مدنی

در خصوص ماهیت عقد فضولی ماده ۲۴۷ قانون مدنی، به تعریف از عقد فضولی پرداخته است:

« معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست، ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ میشود.»

۲-۱-۱ دکنترین

دکنتر شهیدی نیز در تعریف عقد فضولی بیان می کند^۱ «معامله ای را فضولی گویند که شخص برای دیگری یا به مال دیگری تشکیل می دهد بدون اینکه نماینده یا ماذون از طرف او باشد.» دکنتر سید حسین امامی نیز در مقام تعریف عقد فضولی بیان می دارد^۲ در معامله فضولی، شخص فضول بدون داشتن سمت وکالت از طرف غیر، اقدام به ایجاد رابطه حقوق بین اصیل و غیر نموده است و چون پیدایش رابطه مزبور، فرع بر وجود رابطه اول یعنی وکالت است و آن رابطه موجود نمی باشد لذا رابطه دوم که معامله باشد پیدایش نمی یابد.

همانگونه که مشخص است تعریفی که دکنتر امامی ارائه داده است، تعریفی است که مانع می باشد اما جامع نیست؛ زیرا همان گونه که می دانیم نبود سمت برای فضول فقط از طریق عدم وجود وکالت نیست، بلکه می تواند به طرق مختلف از شخص اصیل ماذون نباشد، مانند موردی که فرد، ولی غیر صغیر نباشد.

پس از آنکه با ماهیت عقد فضولی آشنا گردیدیم، باید اثری که عقد فضولی بر ماهیت اعتباری ایجاد شده می گذارد را، مورد ارزیابی قرار دهیم.

۲-۱-۲ اثر عقد فضولی

در خصوص اثر عقد فضولی میان حقوقدان ها نظریات مختلفی مورد واکاوی و بررسی قرار گرفته است که هر یک از آنها نگاه متفاوتی را نسبت به عقد فضولی بیان داشته و بنابراین اثر متفاوتی از عقد فضولی را استنباط کرده اند که در این مبحث به دنبال آن هستیم تا هرچند به صورت مختصر به این نظریات بپردازیم:

۲-۱-۲-۱ اجازه مالک شرکت نفوذ عقد است

^۱ - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، چاپ سیزدهم، انتشارات مجد، ص ۱۵۴
^۲ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ سی و هفتم، انتشارات اسلامی، ج ۱، ص ۳۵۴

در این نظریه این مسئله بیان می شود که رضایت مالک تنفیذ کننده عقد است و برای اینکه عقد نافذ باشد اجازه مالک شرط است؛ اما باید توجه داشت که نمی توان رضای مالک را از ارکان عقد دانست بلکه فقط آن را تنفیذ می کند. اما ماهیت اعتباری از قبل ایجاد شده است و برای ایجاد آن نیازمند رضای مالک نیستیم.

اما در این خصوص ایراداتی به این نظریه وارد شده است:

ایراد اول آن است که اگر ما عقد را سبب تام بدانیم، پس دیگر چه نیازی به تنفیذ مالک است. ایراد دوم نیز آن است که چگونه امکان دارد که اجازه مالک در گذشته اثر کند. ایراد سوم این نظریه این است که از طریق یک حکم تکلیفی یک حکم وضعی را استنباط نموده است، یعنی بر این مبنا که تصرف مال غیر امری حرام است، آن را موجب عدم نفوذ میدانند؛ اما همان طور که می دانیم حکم تکلیفی نمی تواند حکم وضعی ایجاد کند به عنوان مثال همان گونه که می دانیم و در هنگام انجام نماز جمعه بیع حرام است اما اگر بیع انجام بشود آن بیع باطل نیست.

۲-۲- رضای مالک شرط کمال عقد است

در این نظریه بر خلاف نظریه قبل، رضای مالک به عنوان یکی از ارکان عقد در نظر گرفته می شود و بعد از اجازه مالک است که تمام ارکان عقد ایجاد شده و اثر دارد.

در این نظریه آن چیز که مرکز ثقل است رضای مالک است؛ یعنی در این نظریه قصد مالک اهمیتی ندارد و هرکس که قصد کند و مالک رضایت بدهد عقد کامل شده و به وجود می آید و ارکان عقد کامل است و اثر گذار است؛ این مسئله خود مستنبط از قانون مدنی است چراکه قانون مدنی بیان می دارد «عقد محقق می شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن کند» همانطور که مشخص است با توجه به اطلاق قانون مدنی می توان گفت قصد انشا می تواند از طرف اصیل یا از طرف فضول باشد بنابراین نیازی نیست که میان قصد و رضا مقارنه زمانی هم وجود داشته باشد و همچنین نیازی نیست که از شخص واحدی باشد و این مستنبط از اطلاق ماده قانون مدنی است از جمله ایراداتی که به این نظریه وارد شده است را میتوان به این شرح بیان داشت:

اولاً همان گونه که می دانیم اراده دارای اثر اعتباری است؛ یعنی قانونگذار آن را ایجاد کرده است و فقط اجازه داده است که مالک یا نایب آن، چیزی را مورد انعقاد قرار دهد و اراده ای که خارج از این

^۲-ماده ۱۹۱ قانون مدنی

چارچوب باشد را سازنده نمی داند؛ پس چگونه می توان عقدی را که فضول ایجاد کرده است در حکم عقدی دانست که مالک نسبت به دارایی خود ایجاد کرده است
دوم اینکه اگر بگوییم که عقد منعقد شده، برای فضول است و برای خود این عقد را ایجاد کرده است، چگونه می توان رضای مالک را برای این عقد دانست و به آن ملحق نمود
سوم این که چگونه اجازه داده شده از سوی مالک در گذشته اثر میکند؟

۳-۲- اجازه مالک اماره ای بر رضای تقدیری اوست

مفهوم این نظر این است که پس از آن که مالک عقد را اجازه کرد، نشان از آن است که هنگام وقوع عقد مالک نسبت به این عقد راضی بوده است و بنابراین در هنگام تلاقی ایجاب و قبول رضای مالک وجود داشته است.

باید گفت که این نظریه در راستای این مسئله که چگونه رضای مالک می تواند در گذشته اثر کند به وجود آمده است و سعی در توجیه این مسئله داشته است؛

اما بر این نظریه نیز ایراداتی وارد شده است که به شرح ذیل می باشد:
اولاً مبانی قانون مدنی علی الخصوص ماده ۲۴۷ رضای باطنی مالک را برای نفوذ عقد کافی نمی داند.

دوم بر مبنای این نظریه خریدار باید پس از وقوع عقد فضولی اجازه تصرف داشته باشد در حالی که می دانیم تا زمانی که اجازه مالک وجود نداشته باشد امکان تصرف توسط خریدار وجود ندارد.

سوم ایراد اساسی که بر این نظریه وجود دارد این است که با توجه به اینکه مالک دارای رضای باطنی در هنگام وقوع عقد بوده است امکان رد این رضای باطنی وجود ندارد زیرا عقد به وجود آمده است فرد نمی تواند عقدی را که ایجاد کرده است رد کند و آثار بطلان را بر او بار کند.

چهارم این که باید توجه داشت که در بسیاری از موارد در معاملات فضولی مالک از وقوع عقد میان فضول و اصیل بی خبر است؛ بنابراین یافتن رضایت باطنی مالک بسیار دشوار است البته در پاسخ به ایراد اخیر نگارنده معتقد است که ما در باز شناخت مفهوم ماهیت معامله فضولی و آثار آن، به دنبال طرح مسائل ثبوتی هستیم نه اثباتی و بنابراین عدم امکان یافتن رضای باطنی که مسئله اثباتی است دلیل قابل توجیهی نمی باشد

۴-۲- اجازه مالک باعث تبدیل عقد فضول به عقدی بین اصیل و مالک میشود

البته باید به این نکته نیز توجه کرد که این نظریه، فقط در جایی می تواند توجیه کننده باشد که بایع فضولی بیع را برای خودش میخوهد و غاصب است؛ در این مورد اجازه مالک با قصد غاصب یکسان نمی باشد و در تعارض است.

اما به این نظر نیز ایراداتی وارد شده است مثل اینکه در تبدیل رابطه قراردادی از فضول و اصیل به مالک و اصیل آیا نباید رضایت دوباره اصیل را در تغییر طرف مقابل عقد در نظر گرفت یا نه. در پاسخ به این اشکال بیان شده است که این اشکال فقط در جایی وارد است که شخصیت طرف مورد معامله، برای اصیل موضوعیت داشته باشد و اگر خود مبادله و کالا برای اصیل موضوعیت داشته و شخصیت طرف مقابل موضوعیت نداشته باشد این ایراد تا حد زیادی برطرف می شود.

۵-۲- نظریه نمایندگی

این نظریه که در میان حقوقدانان در آثار مرحوم دکتر کاتوزیان به خوبی قابل مشاهده است، بیان میدارد که فضول به نوعی نماینده و وکیل مالک به حساب می آید و پس از اجازه مالک، وکالت از زمان انعقاد معامله فضولی محقق می شود و انگار که در زمان انعقاد معاهده فضولی، فضول از طرف مالک وکالت داشته است.

اگر بخواهیم به طور خلاصه بگوییم نظریه نمایندگی مبتنی بر سه مقدم است:

- ۱- عقد فضولی که منعقد شده است دارای تمام ارکان عقد می باشد.
 - ۲- برای تصرف در مالی باید یا مالک باشیم یا ماذون از مالک.
 - ۳- اصل نسبی بودن قراردادها سبب می شود که عقد فقط بین طرفین عقد اثرگذار باشد و برای همین برای این که اجازه مالک بر روی خود مالک اثرگذار باشد، باید از چهارچوب نظریه نمایندگی استفاده نمود و فضول را نماینده مالک دانست، تا اصل نسبی بودن قراردادها حفظ شود.
- از میان سایر حقوقدانان نیز دکتر امیری قائم مقامی نظریه نمایندگی بعدی را بیان می کنند که از نظر ماهیت همان نظری است که دکتر کاتوزیان بیان داشته است منتهای مراتب برای اینکه تفاوت میان اذن قبلی و نمایندگی بعدی (که مختص عقد فضولی است) را مشخص کند از این تعبیر استفاده نموده است.^۴

^۴-امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۵۶، حقوق تعهدات، ج ۲، تهران، بی تا

دکتر سید حسن امامی نیز در دوره حقوق مدنی خود در هنگام پرداختن به بحث معامله فضولی و در تعریف عقد فضولی، اشاره‌ای به وکالت کرده است؛ اما بنا بر این دلیل که دادن وکالت برای امری که در گذشته رخ داده است صحیح و معقول نمی باشد، این نظریه را نپذیرفته است و تلاش کرده است تا در چارچوب نظریه قصد و رضا معامله فضولی را تبیین نماید. ایشان در خصوص نظریه نمایندگی قائل به تفصیل شده است و بیان می دارد در صورتی که فضول معامله را برای مالک انجام دهد می توان نظریه نمایندگی را پذیرفت اما در جایی که فضول معامله را برای خود انجام می دهد، مانند جایی که فضول سارق باشد، نمی توان نظریه نمایندگی را مورد پذیرش قرار داد.^۵

۱-۵-۲- ایرادات وارده به نظریه نمایندگی

اولاً باید توجه داشت اگر ما معامله فضولی را در چارچوب نظریه نمایندگی بخواهیم بپذیریم باید به این نکته توجه داشته باشیم که زمانی که مالک به فضول وکالت می دهد فضول باید وکالت را مورد قبول قرار دهد؛ در حالی که در نظریه نمایندگی مالک یک طرفه این وکالت را اعطا میکند و پذیرش فضول مورد توجه قرار نگرفته است.

در خصوص این ایراد باید پاسخ داد که فضول با انعقاد عقد فضولی به نوعی رضایت خود را بیان داشته است و می توان انجام معامله فضولی را نوعی قبول وکالت مالک در آینده تلقی کرد.

اشکال دوم همان است که دکتر امامی به آن اشاره کرده است و بیان می دارد اگر فضول معامله را برای خود انجام دهد نمی توان در چارچوب نظریه نمایندگی آن را توجیه نمود زیرا فضول در هنگام معامله توجهی رابطه اش با مالک نمی کند و معامله را برای خودش انجام می دهد.

برای پاسخ به این ایراد بیان داشته اند که وکالتی که مالک به فضول می دهد، مجرد از قصد و انگیزه فضول است و فقط معامله ای که میان فضول و اصیل شکل گرفته است را در نظر دارد و اینکه چه کسانی طرفین معامله بودند و اینکه قصدشان از معامله چه بوده است، مد نظر مالک نیست و عقد فضولی ایجاد شده را مد نظر دارد.

^۵ - امامی، سید حسن، منبع پیشین، ص ۳۵۷

در خصوص نظریه نمایندگی تفصیلات بیشتری قابل بیان است توضیحات بیشتر نویسنده را از هدف اصلی این مقاله دور می کند و بیان آن در این مقال نمی گنجد.

۳- عقد فضولی در فقه

۳-۱- نظریه میرزای قمی

میرزای قمی در این نظریه به دنبال آن است تا به این مسئله بپردازد که چگونه ممکن است عقدی که میان مشتری و فضول واقع شده است، در حق اصیل (غیر) اثر گذار باشد و اینکه چگونه می توان تعارض این مسئله با اصل نسبی بودن قراردادها را حل نمود میرزای قمی راهکاری را که پیشنهاد می دهد به این شکل است که اجازه اصیل را هم ایجاب و هم قبول می داند و بنابراین تاثیر گذاری ایجاب و قبول اصیل بر عقد فضولی باعث می شود تا عقد فضولی با اصل نسبی بودن قراردادها در تعارض نباشد.

اما ایرادی که به این نظریه نیز وارد است این است که در فرضی که اصیل با یک لفظ اجازه خود را بیان میکند چگونه میتوان هم ایجاب و هم قبول را از یک لفظ استنباط کرد؟

۳-۲- نظریه کاشف الرموز

در این نظریه بیان میدارد که غیر با اجازه خود عقد جدیدی را به وجود می آورد که با قبول قبلی اصیل پیوند خورده و عقدی جدید را ایجاد میکند.

به این نظریه هم میتوان این اشکال را وارد دانست که چگونه میتوان نقش سازنده فضول را در نظر نگرفت و اثر گذاری او در ایجاد این ماهیت اعتباری و حقوقی را به طور کلی کنار گذاشت. علاوه بر آن وقتی گه اصیل قبول خود را بیان میداشته است قصد معامله با فضول را داشته بنابراین نمیتوان میان تطابق این قبول با ایجاب بعدی مالک را صحیح دانست و این دو با یکدیگر تلاقی پیدا نمی کنند.

۴- نگرش تطبیق به عقد فضولی

۴-۱- معامله فضولی در حقوق عراق

در ماده ۱۳۵ قانون مدنی عراق به مانند نظم حقوقی ایران معامله فضولی غیر نافذ تلقی شده است و اجازه مالک را نوعی توکیل در نظر گرفته است که متن ماده ۱۳۵ قانون مدنی عراق به این شرح است.

«۱- من تصرف فی ملک غیره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفا علی اجازه المالك، ۲- فاذا اجاز المالك تعتبر الاجازه توکیلاً و يطالب الفضولی بالبدل ان كان قد قبض من العقد الاخر»
یعنی ۱- کسی که در ملک دیگری بدون اذن او، تصرف می کند این تصرف (معامله) موقوف به اجازه مالک است ۲- و اگر مالک اجازه دهد، اجازه مالک، وکالت به حساب می آید.
همانگونه که مشخص است در قانون مدنی عراق نیز نظریه نمایندگی دیده میشود و مبنای حکم قانون گذار قرار گرفته است.

۲-۴- معامله فضولی در حقوق انگلستان

همان گونه که می دانیم نظام حقوقی در کشور انگلیس کامن لا به حساب می آید و یکی از قواعد اصلی نظام کاملا این است که هیچ کس نمی تواند بیش از آن چیزی را که دارد به دیگری منتقل نماید، این اصل مهم سالیان سال بدون استثنا در نظام های حقوقی کامن لا حاکم بود؛ اما پس از آنکه در سال های ۱۸۲۳ و ۱۸۸۹ در انگلستان قوانینی با عنوان (Factor Acts) به تصویب رسید بر مبنای تسهیل تجارت انتقال مالکیت به خریدار با حسن نیت حتی در صورت فضولی بودن می تواند در مواردی و با تجویز مالک مال موضوع مورد معامله مورد پذیرش قرار بگیرد اما اگر بخواهیم به صورت کلی بگوییم مدر حقوق انگلستان معامله فضولی به دو شکل مفروض است یا اینکه فضول مال را برای خود معامله می کند و یا اینکه برای شخص ثالثی معامله را انجام میدهد در خصوص فرض اول بر مبنای قاعده عدم امکان انتقال رابطه توسط غیر ذی حق معامله باطل و در فرضی که عقد برای شخص ثالث منعقد می شود رضایت ثالث به عمل انجام شده عمل را به فعل مجاز تبدیل می کند و قابل تنفیذ از سوی ثالث می باشد، که هر کدام یک از این احکام در قوانین مختلف حقوق انگلستان بیان شده است.

۴۰ nemo dat quod non habet

۳-۴- معامله فضولی در حقوق فرانسه

همانگونه که می دانیم نظام حقوقی فرانسه نظام حقوقی نوشته و اصطلاحاً رومی ژرمنی به حساب می آید و روش معمول برای انتقال مالکیت در قوانین ژوستینیان این است که باید باید مالک مبیع باشد؛ همانگونه که در حقوق انگلیس نیز این اصل اولیه حاکم بود بر همین مبنا ماده ۱۵۹۹ قانون مدنی فرانسه فروش مال غیر را باطل اعلام می دارد و در صورتی که خریدار جاهل باشد می تواند خسارت مطالبه نماید، اما در حقوق فرانسه نیز در خصوص اموال منقول به این قاعده استثنا وارد شده است و آن استثنا این است که در خصوص اموال منقول تصرف در حکم مالکیت است بر مبنای این استثنا حتی در فرضی که مال از مالک سرقت شده باشد مالک فقط ۳ سال زمان دارد تا آن را از متصرف بازپس بگیرد و مطالبه خسارت نماید اما اگر فردی که مورد تصرف بوده است حسن نیت داشته است یا با جهل از متصرفی خریداری شده که سوء نیت داشته است مالک نمی تواند جز با پرداخت ثمن مال را استرداد نماید اما باید توجه داشت که این استثنا فقط در خصوص اموال منقول در حقوق فرانسه حاکم است.

حال که مفهوم معامله فضولی را به خوبی باز شناختیم و با آثار و نظریات مختلف در خصوص معامله فضولی آشنا شدیم باید به بازشناسی مفهوم سند رسمی پرداخته انواع و اقسام آن را بشناسیم تا بتوانیم رابطه بین عقد فضولی و اسناد رسمی را به خوبی دریافت کرده و به مسئله این تحقیق که همانا امکان سنجی وقوع معامله فضولی در اسناد رسمی است پاسخ دهیم.

مبحث دوم: سند رسمی

۱- مفهوم سند رسمی

۱-۱- تعریف قانونی

ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسناد رسمی را به شرح زیر تعریف می کند «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد سند رسمی است»

همانگونه که مشخص است ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسناد رسمی را به صورت کلی تعریف کرده است اما همان گونه که قبلاً اشاره نموده ایم ما به دنبال بررسی اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی می باشیم که همانگونه که در ماده ۱۲۸۷ اشاره شده است بخش مهمی از اسناد رسمی را تشکیل می دهند

به غیر از ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی ماده قانونی مصرحی که به بیان ماهیت سند رسمی پردازد، وجود ندارد و در قانون ثبت نیز اشاره ای به ماهیت سند رسمی نشده است؛ اما بر مبنای ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی می توان ارکانی را برای سند رسمی بیان داشت که در زیر به آن ها می پردازیم:

۱-۲-۱- ارکان سند رسمی

۱-۲-۱-۱ تنظیم به وسیله مامور رسمی

«مامور رسمی شخصی است که ماموریت او در قانون پیش بینی شده باشد»^۷ و بنابراین سردفتر اسناد رسمی را بر مبنای قانون ثبت می توان مامور رسمی دانست اگرچه او را مستخدم دولت نمی دانیم

۱-۲-۲-۱ رعایت حدود صلاحیت مامور در تنظیم سند

قانون ثبت اسناد و املاک و همچنین آیین نامه هایی که در چارچوب ثبت اسناد و املاک تهیه کرده اند حدود صلاحیت سردفتران اسناد رسمی را در تنظیم سند های رسمی مشخص نموده اند و برای خروج از این حدود ضمانت های اجرایی را مشخص کرده اند که در خور موضوع به آنها اشاره خواهیم نمود

۱-۲-۳-۱ رعایت مقررات قانونی در تنظیم سند

مقصود از مقررات قانونی تشریفاتی است که برای تنظیم سند رسمی لازم می باشد و این تشریفات نیز در قوانین مختلف از جمله قانون ثبت اسناد و املاک و آیین نامه های مربوط به آن در خصوص سردفتران اسناد رسمی مطرح شده است

با توجه به تعریفی که از سند رسمی ارائه شد و ارکانی که از سند رسمی بیان کردیم مطمئناً اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی را می توان سند رسمی محسوب نمود .

حال که جایگاه و مفهوم سند رسمی را در نظام حقوقی ایران درک نموده ایم، باید انواع و اقسام سند رسمی که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم میشود مورد توجه قرار دهیم:

^۷- شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا، انتشارات دراک، چاپ سی و یکم، ص ۸۱

۳-۱- تقسیم بندی اسناد رسمی

در خصوص تقسیم بندی اسناد رسمی به تبعیت از نظم حقوق مدنی و بر مبنای مقسم های مختلف میتوان تقسیمات متفاوتی را در خصوص اسناد رسمی بیان داشت که به اختصار در ادامه بیان می داریم:^۸

۳-۱-۱- تقسیم عقد به لازم جایز و خیاری

عقد لازم عقدی است که هیچ یک از طرفین حق فسخ آن را ندارند و عقد جایزه عقدی است که هر یک از طرفین هرگاه که بخواهند می توانند آن را فسخ کنند و عقد خیاری عقدی است که به یکی از طرفین یا هر دوی آنها و یا به شخص ثالثی حق فسخ داده میشود؛ بنا بر نظر اساتید مسلم حقوق این تقسیم بندی از مهمترین تقسیماتی است که در حقوق ما از قراردادهای ارائه شده است.

۳-۱-۲- عقد معوض و مجانی

در تعریف عقد معوض بیان شده است عقود که بر حسب طبیعت خود دارای دو مورد است و هر یک از دو طرف در برابر مالی که می دهد یا دینی که به عهده می گیرد مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می کنند معوض می نامند و عقد مجانی را عقدی می دانند که یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند تن دیگر تعهد بر امری میکنند یا مالی را به رایگان می دهند بدون اینکه برای آنان التزام ایجاد شود

۳-۱-۳- عقد تملیکی و عهدی

اگرچه این تقسیم بندی در قواعد عمومی قراردادهای در قانون مدنی بیان نشده است اما در خصوص وصیت این تقسیم بندی ارائه شده است و وصیت را به تملیکی و عهدی تقسیم کرده است که از این معیار می توان در سایر عقود نیز استفاده کرد؛ در تعریف عقد تملیکی بیان داشتند که عقدی که نتیجه مستقیم آن انتقال مالکیت یا حق عینی جزئی تر باشد تملیکی نام دارد و عقدی را که سبب ایجاد و انتقال و سقوط تعهد است عهدی می دانند.

در دفاتر اسناد رسمی عقود تملیکی ای مانند بیع و صلح و وقف بسیاری به کار برده میشود و از عقود مجانی میتوان به اقرار و شهادت و انواع تعهدنامه اشاره نمود.

^۸ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ پانزدهم، ش ۱۹ تا ۴۷

۴-۳-۱- عقد رضایی، عینی و تشریفاتی

به عقدی رضایی می‌گویند که برای تحقق آن صرفاً توافق دو اراده لازم و کافی است و به تشریفاتی نیاز ندارد اما در عقد تشریفاتی صرف اراده طرفین لازم می‌باشد اما کافی نیست و باید برای تحقق آن شرایطی رعایت شود و عقد عینی عقدی است که وقوع آن عقد منوط به تسلیم موضوع تعهد یا تملیک است مانند عقد وقف

در خصوص عقد تشریفاتی یکی از مهمترین نمونه‌هایی که وجود دارد ماده ۲۲ قانون ثبت است که بیان می‌دارد دولت فقط کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده مالک خواهد دانست.

به نظر میرسد تمامی عقود که در دفاتر اسناد رسمی به ثبت میرسند از ای حیث که باید تشریفات مربوط به تنظیم سند رسمی را طی کنند تشریفاتی به حساب می‌آیند و نمیتوان عقدی را در این دفاتر یافت که بدون طی این تشریفات تنظیم شود.

پس از آن که به صورت اجمالی و مختصر با انواع معاملاتی که امکان تحقق دفاتر اسناد رسمی دارد را بازشناختیم باید رابطه‌ای که میان مفهوم معامله فضولی و اسناد رسمی وجود دارد را مورد شناسایی قرار داد تا بتوانید امکان ورود به معاملات فضولی در اسناد رسمی را مورد ارزیابی قرار داده و به جمع بندی و راهکار نهایی دست یابیم به همین منظور ابتدا معامله فضولی در سایه قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ و آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوط به این قانون مورد ارزیابی قرار می‌گیرد در ادامه معامله فضولی در رویه دفاتر اسناد رسمی بررسی می‌شود و سپس امکان سنجی معامله فضولی در دفتر اسناد رسمی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و در آخرین مبحث راهکار و نحوه برخورد با معامله فضولی در اسناد رسمی را بیان خواهیم داشت.

۲- رابطه مفهوم معامله فضولی و اسناد رسمی

۱-۲- معامله فضولی در سایه قانون ثبت

در قانون ثبت اسناد و املاک هیچ اشاره مستقیمی به بحث معاملات فضولی که ممکن است در اسناد رسمی تنظیمی توسط دفاتر اسناد رسمی به وجود بیاید، مطرح نشده است اما با این وجود نویسنده تلاش کرده است در این نوشته نشانه‌هایی از امکان وجود و تحقق معاملات فضولی در دفاتر اسناد رسمی را در چارچوب قانون ثبت بیان دارد.

قانون ثبت اسناد و املاک و آیین نامه های مرتبط با آن در هیچ کجا بحث معاملات فضولی نپرداخته اند، اما در بحث تخلفات سردفتران اسناد رسمی، یک سری از تخلف هایی که جنبه کیفری به آنها داده شده است، می توانند ثابت کند که امکان وجود معامله فضولی در دفاتر اسناد رسمی وجود دارد؛ به عنوان مثال در ماده ۱۰۰ قانون ثبت اسناد و املاک هنگامی که مصادیق جعل اسناد رسمی را بیان می دارد به عنوان دومین مصداق جرم در اسناد رسمی بیان می دارد «سندی را بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور داشته باشند ثبت نماید».

با مطالعه ماده ۱۰۰ قانون ثبت اسناد و املاک متوجه می شویم تمامی مصادیق جعل اسناد رسمی زمانی می توانند جعل سند رسمی به حساب بیایند که ماموران اسناد رسمی و از جمله سردفتران اسناد رسمی در تحقق مصادیق جعل در ماده مورد اشاره، قاصد و عامد نسبت به اعمال به وقوع پیوسته باشند؛ اما قانون ثبت فرضی را که مامورین اسناد رسمی و از جمله سردفتران اسناد رسمی در وقوع این حوادث عمدی نداشته باشند در نظر نگرفته اند به عنوان مثال در خصوص مصداق دوم جرم جعل در اسناد رسمی قانون ثبت در ماده ۱۰۰ خود بیان داشته است سندی بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور داشته باشند ثبت شود و اگر ثبت اسناد رسمی به این حالت به وقوع پیوندد و سردفتر اسناد رسمی عامدانه این کار را انجام بدهد جاعل به حساب آمده و احکام جرم جعل بر او بار میشود.

اما جای پرسش است که اگر سردفتر اسناد رسمی بدون عمد، سندی را که باید با حضور فردی امضا شود، به دلایل مختلفی بدون حضور آن فرد تنظیم کند و به تایید نهایی برساند، چه احکامی بر سردفتر اسناد رسمی بار میشود.

باید در پاسخ بیان داشت که در قانون ثبت اسناد و املاک پاسخی به این پرسش داده نشده است و تنها فرضی را مدنظر قرار داده است که مامور سند رسمی از جمله سردفتر اسناد رسمی از روی عمد این کار را انجام دهد؛ قانون ثبت اسناد و املاک فقط به جنبه کیفری تنظیم سند بدون حضور فردی که وجود او در هنگام تنظیم سند ضروری است توجه داشته است و به جنبه حقوقی و حالتی که مامور سند رسمی عمدی در کار ندارد توجهی نکرده است، همچنین در آیین نامه ها و دستورالعمل های قانون ثبت اسناد و املاک، از جمله دستورالعمل سال ۱۴۰۰ (اگرچه در خصوص صلاحیت رئیس قوه قضاییه برای صدور دستور این دستورالعمل بحث زیاد است) به این موضوع پرداخته نشده است؛ اما همانگونه که در ادامه به رویه دفاتر اسناد رسمی اشاره خواهیم کرد متوجه

خواهیم شد وقوع معامله فضولی بدون داشتن جنبه کیفری تا چه حد در دفاتر اسناد رسمی ممکن و غیرقابل انکار است؛ همانگونه که در ادامه بیان میشود، به نظر می رسد ضروری است قانون ثبت اسناد و املاک و دستورالعمل‌های آن موضوع صریحی نسبت به این مسئله داشته باشد.

۲-۲- معامله فضولی در رویه دفاتر اسناد رسمی

همانگونه که در قسمت انواع و اقسام اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی گفتیم، سندی که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود دارای انواع و اقسام گسترده‌ای است و تقریباً تمامی اسنادی که تنظیم آن به صورت عادی ممکن است، قابلیت تنظیم در دفاتر اسناد رسمی را دارد.

همانگونه که می دانیم عقد به عنوان بارزترین نمونه اعمال حقوقی در نظم حقوق مدنی، جایگاه بسیار مهمی را دارد و بخش عمده ای از قواعد و متون حقوقی در کشور های مختلف به توصیف و تحلیل و تعیین این قواعد می پردازند هرگاه ما از عقد در معنای خاص آن یعنی رابطه‌ای که در آن دو طرف وجود دارد سخن میگوییم، باید در نظر داشته باشیم که در ایجاد آن دو اراده دخیل هستند که برای تحقق عقد، وجود این دو اراده به صورت کامل ضروری به نظر می رسد و در صورتی که این دو اراده به صورت کامل وجود نداشته باشد، قانونگذار و قواعد عمومی قراردادها به مناسبت راهکارهایی را پیش روی ما قرار می دهند.

یکی از بارزترین نمود هایی که اراده‌ای که باید در هنگام عقد در کنار یکدیگر قرار بگیرند و با یکدیگر منطبق شوند و عقد را ایجاد کنند کامل نیست، معاملات فضولی است و همانگونه که در تعریف معاملات فضولی بیان داشتیم فضول کسی است که بدون داشتن سمت طرف عقد قرار بگیرد و سعی در ایجاد یک ماهیت اعتباری دارد.

با توجه به این مقدمه ای که بیان شد به نظر می رسد در رویه دفاتر اسناد رسمی امکان اینکه فردی طرف قرارداد قرار بگیرد، در حالی که سمتی ندارد، قابل فرض است که در ادامه حالت های مختلفی که امکان دارد این امر، یعنی وجود یک طرف بدون داشتن سمت در سند رسمی، بیان داشته می شود.

۱-۲-۲- عدم وجود نیابت

ممکن است فردی که از طرف شخص اصیل در سند نیابت ندارد از طریق جعل سند و تنظیم سند نیابتی مانند وکالت نامه جعلی یا قییم نامه جعلی در دفتر اسناد رسمی حاضر شود و ذیل اوراق امضا

کند و سندی را تنظیم کند بدون اینکه سردفتر تخلفی از حیث استعمال اصالت وکالت انجام دهد و شرایط و احوال به گونه ای رقم بخورد که سر دفتر در عین انجام تمام وظایف قانونی، متوجه جعلی بودن سند وکالت یا قییم نامه نشود.

همچنین در مورد مواردی که امضای ذیل اسناد نیازمند حضور نماینده حقوقی نهادهای عمومی و دولتی هست، میتوانند محقق شوند بدین شکل که فردی که به عنوان مثال قبلا نماینده حقوقی اداره ای بوده است با در دست داشتن نامه معرفی از آن اداره و تنها با تغییر تاریخ و شماره نامه اداره، در دفتر اسناد حاضر شود و ذیل اوراق را امضا کند که همانگونه که مشخص است در این موارد، نیابت وجود ندارد و بنابراین معامله ماهیت آن فضولی به حساب می آید.

۲-۲-۲ کامل نبودن اختیارات نیابت

گاهی نیز ممکن است فردی که به عنوان نایب اصیل در دفتر اسناد رسمی حاضر می شود، اگر چه از طرف اصیل نیابت داشته باشد اما نیابتی که برای او تنظیم شده است به گونه ای است که اختیار انجام برخی از کارها به عنوان مثال فروش را ندارد اما به دلیل بی توجهی یا کم توجهی سردفتر اسناد رسمی سند فروشی را تنظیم می کند و فصول ذیل آن به جای اصیل امضا می زند همان گونه که در این فرض مشخص است سردفتر مرتکب جرم جعل و تخلف جعل شده است چرا که از روی عمد این کار را انجام نداده است و تنها کوتاهی داشته است و بنابراین به نظر می رسد جنبه کیفری نمی توان بر او بار کرد؛ این فرض در خصوص انواع نیابت قابل فرض است مانند وکالت وصایت، ولایت، قیمومت و...

۳-۲-۲-عزل از نیابت

ممکن است فردی به عنوان مثال با در دست داشتن وکالتی، در دفتر اسناد حاضر شود و قصد تنظیم سند فروش را داشته باشد، سردفتر نیز با استعمال وکالت از دفتر خانه ای که وکالت را تنظیم نموده است اصالت وکالت را بررسی کرده و موارد عدم عزل، ابطال، فوت و یا حجر یکی از طرفین وکالت قبلی را مورد بررسی قرار می دهد؛ دفترخانه تنظیم کننده وکالت عدم وجود این موارد را تصدیق می کند اما سند فروش به جای این که در روز استعمال تنظیم شود در روز بعد تنظیم میشود. وکیل با آگاهی از آن که در روز تنظیم سند وکالت به نحوی باطل شده است به عنوان مثال توسط موکل عزل شده است یا اینکه یکی از طرفین وکالت دچار جنون یا حجر شده است در دفترخانه

حاضر شده و سند فروش را تنظیم می کند که در این مورد نیز به دلیل ابطال وکالت، معامله فضولی به حساب آمده و نمی تواند صحیح باشد. (البته که اکنون با بر خط شدن سامانه های ثبت اسناد امکان تصدیق اصالت و بررسی عدم ابطال وکالت به صورت بر خط، محقق شده است لکن همچنان نیز این احتمال وجود دارد که وکیل مثلا با اطلاع از محجور شدن موکل، سندی را تنظیم نماید در حالیکه این حجر در دفتر الکترونیک سند وکالت لحاظ نشده است اما بعدا قابل اثبات می باشد همچنین است در موردی که سند وکالت مربوط به قبل از دوره تشکیل دفاتر الکترونیک باشد و قابلیت استعلام برخط نداشته باشد.)

۳-۲- استثنائی بودن معامله فضولی در اسناد رسمی

باید به این نکته توجه داشت که در دفاتر اسناد رسمی تشریفات انعقاد معامله به گونه تعیین شده است که هیچ گاه معامله ای به صورت فضولی، در این دفتر به وقوع نپیوندد؛ اما همانگونه که بیان گردید در عمل این احتمال وجود دارد که معامله ای به صورت فضولی و بدون عمد سر دفتر ایجاد شود

نکته اساسی این است که باید به این معامله به چشم یک استثنا نگاه نمود و تلاش برای تعیین یک راه حل قانونی در این زمینه را به معنی تایید وقوع اینگونه معاملات در اسناد رسمی در نظر نگرفت بلکه فقط به عنوان راه حلی برای جلوگیری از سردرگمی در موارد استثنا در نظر گرفته شود.

۳-۱- امکان سنجی معامله فضولی در اسناد رسمی

با توجه به آنچه در مبحث معامله فضولی در سایه قانون ثبت به خصوص ماده ۱۰۰ قانون ثبت اسناد و املاک و همچنین آیین نامه ها و دستورالعمل های این قانون در خصوص تخلفات سردفتران و نیز آنچه در خصوص رویه دفاتر اسناد رسمی و ارتباط آن با مفهوم معامله فضولی بیان شد، باید گفت که امکان وجود معامله فضولی در اسناد رسمی وجود دارد؛

وجود معامله فضولی در دفاتر اسناد رسمی خود می تواند دو جنبه داشته باشد اولین جنبه ای که می تواند داشته باشد جنبه حقوقی است یعنی زمانی که سردفتر بدون عمد معامله ای را که فضولی است در دفتر خود منعقد می کند.

جنبه دیگری که می‌تواند داشته باشد جنبه کیفری است و همانا زمانی است که سردفتر از روی عمد معامله‌ای را به صورت فضولی منعقد کند که در این صورت در زمره تخلفات سردفتر به حساب آمده و بر مبنای ماده ۱۰۰ قانون ثبت اسناد و املاک و آیین نامه های مرتبط با آن با آن برخورد می‌شود.

اما در خصوص جنبه اول قانون ثبت اسناد و املاک پاسخی را پیش روی دفاتر اسناد رسمی و طرفین این معامله نگذاشته است و به نظر می‌رسد صحیح تر آن بود که این فرض نیز، در قانون ثبت اسناد و املاک، در نظر گرفته می‌شد؛ اگر چه برخی معتقدند که باید بر مبنای عمومات این معاملات را فضولی تلقی نمود و ایجاد اثر آنها منوط به تنفیذ اصیل دانست؛ اما به نظر می‌رسد به دلیل خاص بودن تشریفات ایجاد و انجام عقد در دفاتر اسناد رسمی، نحوه تاثیر گذاری اجازه و تنفیذ آن در اسناد رسمی و هنگامی که معامله فضولی در دفاتر اسناد رسمی به وقوع می‌پیوندد نیز خاص به حساب بیاید و باید به صورت اختصاصی به آن پرداخته و نظم حقوقی روشنی در این خصوص ایجاد شود تا از سردرگمی سردفتران اسناد رسمی و همچنین طرفین معامله جلوگیری به عمل آید.

۴-راه حل فعلی در خصوص معامله فضولی در اسناد رسمی

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه در وضعیت فعلی قانون ثبت اسناد و املاک و دستورالعمل‌ها و آئین‌نامه‌های مربوط به آن در خصوص تحقق معامله فضولی، بدون عمد سردفتر، در دفاتر اسناد رسمی، ساکت است صحیح تر آن است که با رجوع به عمومات قانون مدنی در خصوص معامله فضولی (اگرچه همانگونه که اشاره شد این عمومات به دلیل خاص بودن تشریفات تنظیم سند رسمی برای اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی مکفی به نظر نمی‌رسد) این معاملات را قابل تنفیذ دانست.

البته در رویه عملی برخی از دفاتر اسناد رسمی دیده شده است که سردفتران به عنوان مثال اگر فضولی بودن معامله به دلیل عدم وجود اختیارات کامل در وکالت مورد استناد در سند تنظیمی باشد با درخواست تنظیم وکالتنامه های جدید از طرف اصیل و افزایش اختیاراتی که لازم به انجام معامله هست با انعقاد معامله جدید دیگری سند قبلی را بلا اثر و سند جدید را جایگزین می‌کنند و همانگونه که بیان شد به دلیل مشخص نبودن تشریفات اجازه و تنفیذ مالک اصلی بسیاری از سردفتران و طرفین معامله دچار گیجی و سردرگمی می‌شوند و پاسخ بهتر هم آن است که قانون ثبت تشریفات مشخصی را برای این مسئله در نظر بگیرد.

نتیجه گیری

امروزه دفاتر اسناد رسمی به عنوان مرجعی که موظف به تنظیم انواع و اقسام معاملات به صورت رسمی می باشد، مورد مراجعه بسیاری از اقشار مردم قرار گرفته و مردم تمایل دارند تا به صورت رسمی بسیاری از اسناد خود را در این دفاتر تنظیم نموده و آن را به ثبت برسانند، در این بین ممکن است معاملات تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی، گاه با چالش هایی روبرو شوند و یکی از این چالش ها این است که هر یک از طرفین معامله دارای اختیار انجام آن معامله نباشند و به این ترتیب معامله ای که در دفاتر اسناد رسمی به ثبت رسیده است به معامله فضولی تبدیل شود.

همانگونه که ماهیت معامله فضولی در قانون مدنی و عموماً قراردادها توسط اساتید مسلم حقوق شرح داده شده است، توجه به این نوع از معاملات سبب جلوگیری از بطلان بیهوده تعداد کثیری از معاملات و حراست از اصول بنیادین قراردادها مانند اصل صحت قراردادها می شود، اما قانون ثبت اسناد و املاک کشور که به عنوان مهمترین قانون و مرجع دفاتر اسناد رسمی این فرض را در نظر نگرفته است و پاسخی برای نحوه برخورد با معاملات فضولی، که ممکن است در دفاتر اسناد رسمی محقق شود، نداده است.

با بررسی آن چه در عمل در دفاتر اسناد رسمی تحقق یافته است و همچنین خود قانون ثبت امکان وجود و تحقق معامله فضولی در دفاتر اسناد رسمی غیر قابل انکار و بدیهی است؛ اما با این وجود هیچ پاسخ درخور و شایسته و متناسب با تشریفات سند تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی به این مسئله داده نشده است.

چه بهتر بود که قانون ثبت اسناد و املاک و آیین نامه های مربوط به آن به این مسئله می پرداختند اما در حال حاضر و در نبودن نص صریح و مشخصی در این خصوص می توان با مراجعه به عموماً قانون مدنی و قراردادها، این معاملات را قابل تنفیذ دانست البته که باید به این نکته نیز اشاره نمود که تحقق معامله فضولی، در دفاتر اسناد رسمی، جنبه استثنایی و خلاف قاعده دارد اما خلاف قاعده بودن تحقق معاملات فضولی در دفاتر اسناد رسمی، دلیلی برای نپرداختن به این نوع از معاملات در قانون ثبت اسناد و املاک نیست و به نظر می رسد ان نوع از معاملات، باید به عنوان یک فرضی که ممکن است سردفتران و طرفین معامله را دچار سردرگمی کند؛ مورد پردازش در قانون ثبت قرار گیرد و پاسخی روشن به آن داده شود؛ چرا که آنچه ما از معامله فضولی مدنظرمان است جنبه حقوقی آن است که هیچ پاسخی در قانون ثبت اسناد و املاک و آیین نامه های مرتبط با آن، در خصوص این موضوع داده نشده است؛ اگر چه به جنبه کیفری و در حالتی که سردفتر در انجام این نوع از معاملات عمد داشته است پاسخ داده شده است، اما به هر نحو نگارنده این تحقیق عدم ورود پاسخ روشن به این مسئله را قابل توجیه نمی داند و ضرورت تعیین حکم در فرضی که بیان داشته شد ضروری به نظر می رسد.

منابع و مأخذ:

کتاب ها

- ۱- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، چاپ سیزدهم، انتشارات مجد، تهران ۱۳۸۸
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ سی و هفتم، انتشارات اسلامی، چ ۱، تهران ۱۳۹۵
- ۳- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۵۶، حقوق تعهدات، ج ۲، تهران، بی تا
- ۴- شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا، انتشارات دراک، چاپ سی و یکم، تهران ۱۳۹۹
- ۵- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی- اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ پانزدهم، تهران، ۱۳۹۵

مقالات

- ۱- رحمانی منشادی، مهدی، ماهیت معامله فضولی، نشریه قانون یار، زمستان ۱۳۹۷، سال دوم - شماره ۸
- ۲- خوبباری، حامد؛ طباطبایی، سید محمد صادق، بررسی آثار معامله فضولی در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق انگلستان، نشریه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، پاییز ۱۳۹۸، شماره ۲۱
- ۳- صادقی مقدم، محمد حسن؛ شکوهی زاده، رضا، حکم معامله فضولی و مبنای آن در حقوق انگلیس، فرانسه، آلمان و ایران، نشریه نامه مفید زمستان ۱۳۹۰، شماره ۸
- ۴- ابراهیم زاده، مهدی، نقش ثبت املاک و اسناد در نظم و امنیت قضایی، نشریه پژوهش های حقوقی قانون یار، بهار ۱۳۹۸، دوره دوم - شماره ۵
- ۵- کونانی، مهرداد؛ محسن پور قادیکلایی، حامد، مسئولیت مدنی سردفتر؛ مسئولیت توام با تقصیر سردفتر، نشریه اندیشمندان حقوق زمستان ۱۳۹۲ - شماره ۶