

اقاله و فسخ اسناد در دفاتر اسناد رسمی

صابر ناظمی^۱

مقدمه

بررسی نحوه عمل دفاتر اسناد رسمی در فسخ و اقاله اسناد گویای این حقیقت است که رویه واحدی در این زمینه وجود ندارد به گونه‌ای که برخی از دفاتر مبادرت به فسخ و اقاله اسناد در ستون ملاحظات دفتر نموده و گروهی دیگر نیز با تنظیم اقرارنامه فسخی و یا سند اقاله به این امر خطیر می‌پردازند و ما در این نوشتار برآنیم تا ضمن بررسی و ریشه‌یابی این دوگانگی، شیوه صحیح فسخ و اقاله اسناد در دفاتر اسناد رسمی را با استناد به قوانین و مقررات و بخشنامه‌های ملاک عمل ارائه نماییم، باشد که در اتخاذ رویه واحد همکاران مؤثر واقع شود.

تعاریف - اگرچه غایت اصلی این مبحث پرداختن به تعاریف فسخ و اقاله، ماهیت حقوقی آن دو، وجوه اشتراک و افتراق آنها و آثار مترتب بر هر یک از دو عنوان حقوقی یاد

۱. سردفتر اسناد رسمی ۷۸۶ تهران، وکیل سابق دادگستری و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

شده نیست، لیکن برای ورود به بحث لاجرم تعاریفی هرچند ناقص از آن دو ارائه می‌شود. ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله و یا به سبب قانونی فسخ شود».

«عقد لازم پس از آنکه طبق قانون واقع شد به دستور ماده ۲۱۹ قانون مدنی بین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آنان لازم‌الاتباع است و باید مفاد آن را به موقع اجرا گذارند و نمی‌توانند هر موقع که بخواهند آن را برهم زنند مگر در دو مورد ۱ - اقاله ۲ - فسخ به علت قانونی»^۱

هر چند بنا به عقیده اکثر نویسندگان حقوقی این ماده مبین اصل لزوم قراردادهای است اما برخی نیز معتقدند ماده مذکور شامل عقود لازم و جایز می‌شود یعنی جز در مورد فسخ و اقاله باید به تعهدات ناشی از عقود عمل کرد و در صورت تخلف متعهدله می‌تواند متعهد را الزام کند.

تعریف اقاله: قانون مدنی اقاله را یکی از اسباب سقوط تعهدات به شمار آورده و در ماده ۲۸۳ در تعریف اقاله می‌گوید: «بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ نمایند».

«اقاله در لغت عرب به معنی خلاص نمودن کسی است از چیزی که دچار آن می‌باشد و در اصطلاح حقوقی اقاله و تفاسخ برهم زدن عقد به تراضی طرفین معامله می‌باشد همچنان که دو نفر می‌توانند طبق ماده ۱۰ قانون مدنی از آزادی اراده در امور مالی خود استفاده نمایند و قرارداد منعقد و در مقابل یکدیگر تعهد کنند یا یکی مالی را به دیگری منتقل نمایند. طبق ماده ۲۸۳ قانون مدنی پس از انجام معامله نیز می‌توانند از آزادی اراده در امور مالی خود استفاده نموده و عقدی را که قبلاً منعقد ساخته‌اند به تراضی اقاله و تفاسخ نمایند بنابراین اقاله در تمام عقود لازم ممکن است یافت شود مگر در عقد نکاح که

از امور غیرمالی است و وقف که جنبه اجتماعی دارد»^۱

تعریف فسخ: گرچه قانون مدنی مشخصاً تعریفی از فسخ به دست نداده است اما از تعریف اقاله در ماده ۲۸۳ آن قانون که برهم زدن طرفین عقد را به تراضی، تفاسخ نامیده است به خوبی استفاده است که فسخ عبارت است از برهم زدن یک طرفه عقد و بدون رضایت و حتی در پاره‌ای از موارد بدون اطلاع طرف دیگر آن. «فسخ عبارت است از انحلال ارادی که به تصمیم یکی از دو طرف انجام می‌شود این عمل حقوقی برخلاف اقاله که در شماره قراردادهای می‌آید ایقاع است و نیاز به تراضی ندارد»^۲.

«برگشت آثار عقد توسط فسخ باید به وسیله یک طرف عقد باشد و اگر به توافق طرفین ایجاد شود آن را اقاله نامند نه فسخ و اسم دیگر اقاله تفاسخ است (ماده ۲۸۳ قانون مدنی) فسخ نیز یکی از اسباب سقوط تعهدات است بنابراین سقوط تعهدات منحصر به آنچه در ماده ۲۶۴ قانون مدنی گفته شده نیست»^۳.

اجمالاً آنکه فسخ و اقاله هر دو یک عمل حقوقی ارادی هستند با این تفاوت که اقاله عمل حقوقی دو یا چند طرفه و فسخ عمل حقوقی یک طرفه می‌باشد که باید به منصفه ظهور برسند همچنان که ماده ۲۸۴ در این خصوص می‌گوید: «اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع می‌شود که دلالت بر به هم زدن معامله بنماید».

ماده ۴۴۹ نیز در مورد فسخ با همان عبارت مقرر می‌دارد: «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود».

فسخ و اقاله اسناد در دفاتر اسناد رسمی:

ماده ۱۰۴ آیین‌نامه قانون ثبت مصوب ۱۳۱۷ آورده است:

«در موقع انتقال تمام یا قسمتی از ملک ثبت شده و یا واگذاری حقی نسبت به عین

۱. امامی، دکتر سیدحسن، دوره حقوقی مدنی، جلد اول، ص ۳۲۷.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، اعمال حقوقی، قراردادهای، ایقاع، ص ۳۲۸، ش ۳۲۰.

۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۵۰۲، ش ۴۰۰۰.

ملک، سند معامله در دفتر اسناد رسمی ثبت و خلاصه آن در دفتر املاک زیر ثبت ملک به طریق آتی ثبت می‌شود...

در موقع فسخ معاملات نیز سردفتر داشته سند باطل شده و آگهی فسخ را به اداره ثبت بفرستد تا در ملاحظات دفتر املاک قید گردد...» همان گونه که ملاحظه می‌شود در آیین‌نامه قانون ثبت صرفاً کلمه فسخ را به کار برده و نه تنها از اقاله سخنی به میان نیاورده بلکه نحوه عمل دفاتر در فسخ سند را نیز به سکوت گذاشته است و تنها به تکلیف دفترخانه در ارسال لاشه سند باطل شده و آگهی فسخ به اداره ثبت بسنده کرده است.

در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۵ نیز گرچه هم‌اکنون منسوخه و غیرقابل استناد است، هیچ اشاره‌ای به نحوه اقاله و فسخ اسناد در دفاتر اسناد رسمی نشده بود، لیکن در ماده ۲۳ آیین‌نامه (نظامنامه) قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴ آمده است:

«دفاتر اسناد رسمی در مورد اقاله و فسخ معاملات باید به طریق ذیل عمل کنند؛

الف - در صورتی که یکی از متعاملین بخواهد از حق خیار خود استفاده نماید بایستی پس از احراز حق مزبور فسخ معامله در حاشیه سند و ثبت دفاتر قید شده و به امضاء کسی که معامله را فسخ نموده برسد سردفتر باید امضاء شخصی مزبور و وقوع فسخ را تصدیق و امضاء نماید (همین عمل را عیناً چنانچه دفتر اسناد رسمی دارای نماینده باشد) باید در دفتر خود بنماید در این مورد زدن مهر باطل شد مورد نخواهد داشت.

ب - در صورتی که طرفین برای اقاله به دفتر اسناد رسمی مراجعه کنند باید پس از اقاله معامله در ستون ملاحظات دفتر، سند معامله ابطال و مهر (باطل شد) روی سند و ثبت دفتر زده شود در مورد املاک چنانچه اقاله گردد خلاصه معاملات به دفتر املاک ارسال گردد.

علی‌الظاهر تا قبل از تصویب قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۵ مبنای کار دفاتر در فسخ و اقاله، ماده ۲۳ استنادی فوق‌الاشعار بود تا اینکه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به موجب بخشنامه‌هایی که ذیلماً به آنها اشاره می‌شود و براساس ماده ۴۲ قانون

مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۵ تغییراتی در روش عمل دفاتر اسناد رسمی به وجود آورد. بند ۷۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی: «فسخ معاملات باید پس از ثبت در ردیف دفتر جاری طبق ماده ۴۲ قانون مالیات‌های مستقیم و اخذ امضاء از فسخ کننده و اخبار در ستون ملاحظات ثبت مربوطه در دفتر سردفتر، در ستون ملاحظات سند مالکیت هم ثبت شده و به امضاء فسخ کننده برسد و اطلاع نامه فسخ نیز ظرف پنج روز به اداره ثبت محل تحویل گردد».

بند ۱۰۸ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی: «در اجرای ماده ۴۲ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب اسفند ۱۳۴۵ فک دین کلاً یا جزئاً و فسخ اسناد به طور کلی باید تحت شماره و تاریخ در ردیف اسناد ثبت و مدلول آنها با ذکر شماره و تاریخ در ملاحظات ثبت مورد فسخ توضیح داده شود بدیهی است احراز صحت فسخ با مسئول دفترخانه می‌باشد».

با تصویب قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ که از اول فروردین سال ۱۳۶۸ لازم‌الاجرا گردید ثبت فسخ و اقاله معاملات در دفتر جاری و تحت شماره علی‌حده منتفی و ملغی گردید متعاقب آن به دلیل ناهماهنگی دفاتر اسناد رسمی در اعمال حق فسخ و اقاله اسناد بخشنامه شماره ۱۸/۵۰۰۱ مورخ ۸۱/۱/۳۱ کانون سردفتران و دفتراران (وحدت رویه) که به موجب نامه‌های شماره ۳۴/۱۳۷۰۳ - ۱۳۸۰/۱۲/۷ و ۳۴/۳۴۹ - ۱۳۸۱/۱/۱۸ مورد تأیید سازمان ثبت اسناد و املاک واقع گردیده صادر و ابلاغ شد براساس بخشنامه اخیرالتصویب «چنانچه اقاله در دفتر تنظیم کننده سند معامله صورت پذیرد مراتب اقاله با توجه به بند ب ماده ۲۳ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ در ملاحظات ثبت مربوطه و در حاشیه سند قید و اطلاع نامه فسخ با عنایت به ماده ۱۰۴ آیین‌نامه قانون ثبت و بندهای ۷۵ و ۱۰۲ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی به ثبت محل اعلام می‌گردد، لیکن چنانچه اقاله در دفترخانه دیگر صورت پذیرد این دفترخانه پس از تنظیم سند اقاله موضوع را به دفترخانه تنظیم کننده سند و ثبت مربوطه اعلام می‌دارد».

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۷/۱۳۰۷ مورخ ۱۳۷۱/۲/۱۳ درباره

چگونگی اقاله عقد صلح چنین گفته است: «با توجه به ماده ۷۶۰ قانون مدنی و بند ب ماده ۲۳ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ اقاله عقد صلح مستلزم حضور طرفین در دفتر اسناد رسمی و ثبت اقاله در ستون ملاحظات دفتر و ابطال معامله و زدن مهر باطل شد روی سند و ثبت دفتر و اعلام به دفتر املاک می‌باشد، صرف زدن مهر باطل شد روی سند کافی برای اثبات اقامه عقد صلح نخواهد بود».

بنابراین ملاحظه می‌شود که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در تأیید نظریات کانون سردفتران و دفتریاران که در راستای بند ب ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ به عنوان وحدت رویه اتخاذ شده و نیز اداره محترم حقوقی قوه قضاییه پس از لازم‌الاجرا شدن قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ مبنای عمل دفاتر اسناد رسمی در فسخ و اقاله اسناد را ماده ۲۳ آیین‌نامه (نظامنامه) دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ عنوان نموده‌اند در نتیجه هرچند با تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و آیین‌نامه‌های آن بحث بر سر بقاء یا نسخ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ تاکنون بی‌نتیجه مانده است به هر روی دفاتر اسناد رسمی به دلیل فقدان مقررات دیگری غیر از آنچه در ماده ۲۳ آیین‌نامه متنازع‌فیه آمده است و به ویژه با عنایت به تأیید و تأکید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به اجرای ماده مورد اشاره در خصوص فسخ و اقاله اسناد، ناگزیر از تبعیت از بخشنامه‌های سازمان ثبت خواهند بود با این توضیحات تکالیف دفاتر اسناد رسمی را در دو مقوله فسخ و اقاله اسناد می‌توان به شرح ذیل تفکیک نمود:

فسخ سند در دفتر تنظیم کننده سند:

- ۱ - احراز حق فسخ
- ۲ - سؤال از اداره اجراء در صورتی که نسبت به سند اجراییه صادر شده باشد (بند ۶۶ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی)
- ۳ - فسخ معامله در حاشیه سند و ثبت دفتر
- ۴ - امضاء فسخ کننده در حاشیه سند و ثبت دفتر

۵ - تصدیق امضاء فسخ‌کننده و اعلام فسخ توسط سردفتر و امضاء او.

۶ - ارسال لاشه سند باطل شده و آگهی فسخ به اداره ثبت مربوطه در خصوص املاک

اقاله سند در دفتر تنظیم‌کننده سند:

۱ - سؤال از اداره اجرا در صورتی که نسبت به آن اجراییه صادر شده باشد (بند ۶۶

مجموعه بخشنامه‌های ثبتی)

۲ - اقاله معامله در ستون ملاحظات دفتر

۳ - ابطال سند معامله و زدن مهر باطل شد روی سند و ثبت دفتر

۴ - ارسال خلاصه اقاله به ثبت مربوطه در خصوص املاک

فسخ و اقاله سند در دفتری غیر از دفتر تنظیم‌کننده سند

آنچه در فوق به عنوان تکالیف دفاتر اسناد رسمی در فسخ و اقاله تقریر شد موقعی قابل اعمال است که دفتر تنظیم‌کننده سند قصد فسخ و یا اقاله آن را داشته باشد اما وقتی متعاملین یا یکی از آنها به دفتری غیر از دفتر تنظیم‌کننده سند مراجعه و تقاضا و اعمال حق فسخ و یا اقاله آن را می‌نمایند تکلیف این دفترخانه را با توجه به بند ۶۶ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی می‌توان به صورت ذیل خلاصه نمود:

۱ - پرسش از دفترخانه تنظیم‌کننده سند قبلی مبنی بر اینکه آیا نسبت به سند مورد تقاضا اجراییه صادر شده است یا خیر؟

۲ - پرسش از اداره اجرای ثبت در صورتی که نسبت به سند صدور تقاضا از دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجراییه صادر شده باشد.

۳ - تنظیم سند اقرارنامه مبنی بر فسخ سند و یا سند اقاله حسب مورد

۴ - ارسال رونوشت اداری اقرارنامه و یا اعلام مراتب اقاله به دفترخانه قبلی جهت درج

در ستون ملاحظات سند پیشین.

پرسشی که ممکن است در اینجا مطرح شود این است که وظیفه ارسال آگهی فسخ

(اطلاع‌نامه فسخی) و یا خلاصه اقاله در این حالت با کدام دفترخانه است؟ دفترخانه

تنظیم‌کننده سند نخست و یا دفترخانه تنظیم‌کننده اقرارنامه فسخ و یا اقاله‌نامه (سند اقاله)؟ به موجب بخشنامه شماره ۱۸/۵۰۰۱ مورخ ۸۱/۱/۳۱ و بند یک بخشنامه شماره ۴۱/۱۲۵۴۹ مورخ ۸۵/۲/۲۰ کانون سردفتران و دفتریاران (وحدت رویه) وظیفه ارسال آگهی فسخ و اطلاع‌نامه فسخی در مورد فسخ و یا خلاصه اقاله به ثبت مربوطه از تکالیف دفترخانه تنظیم‌کننده اقرارنامه فسخی و یا اقاله‌نامه خواهد بود.

حق الثبت فسخ و اقاله:

وفق ماده ۱۰ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴/۸/۱۵ مبنی بر اصلاح ماده ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت «حق الثبت اسنادی که تعیین قیمت موضوع آنها ممکن نباشد و انجام گواهی امضاء و صدور رونوشت برای هر سند و فسخ و اقاله معاملات و ... به پنج هزار ریال افزایش یافته و...»
فلذا حق الثبت فسخ و اقاله اسناد اعم از اینکه در دفتر تنظیم‌کننده سند و یا در دفتر دیگری غیر از دفتر تنظیم‌کننده سند صورت گیرد مقطوعاً پنج هزار ریال خواهد بود به استثناء فسخ اسناد رهنی بانک‌ها که در ستون ملاحظات ثبت مربوطه قید و اعمال می‌شود و مشمول حق الثبت نمی‌باشد (بخش‌نامه شماره ۱۰۴۴۰ کانون سردفتران و دفتریاران که طی نامه شماره ۳۴/۱۹۸۷۹ - ۸۴/۱۱/۲۹ سازمان ثبت تأیید شده است).

حق التحریر فسخ و اقاله

وفق بند ۱۰ از شق ب تعرفه حق التحریر شماره ۱/۳/۱۴۸۴۹ مورخ ۱۳۸۵/۳/۱۶ مصوب سازمان ثبت اسناد و املاک کشور حق التحریر اقاله دویست هزار تعیین گردیده چه توسط دفترخانه تنظیم‌کننده سند و در ستون ملاحظات دفتر صورت گرفته و یا توسط دفترخانه دیگری با تنظیم سند اقاله (اقاله‌نامه) تحقق یابد اما برای حق التحریر فسخ باید قایل به تفکیک شد:

الف - چنانچه دفترخانه تنظیم‌کننده سند مبادرت به فسخ سند در حاشیه سند و ثبت دفتر نماید، وفق بند ۱۱ شق ب تعرفه حق التحریر، ۵۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.

ب - اگر دفترخانه دیگری غیر از دفتر تنظیم کننده سند اولیه و با تنظیم اقرارنامه فسخی مبادرت به فسخ سند نماید برابر بند ۸ شق ب همان تعرفه حداقل ۳۰/۰۰۰ ریال و حداکثر ۷۵/۰۰۰ ریال خواهد بود.

استعلامات مورد نیاز برای فسخ و اقاله اسناد

تا پیش از تصویب قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴ به موجب ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ دفاتر مکلف بودند قبل از ثبت و یا اقاله و یا فسخ سند معامله، مراتب را به شرح مشخصات کامل و چگونگی نوع و موضوع معامله موردنظر به اداره امور مالیاتی محل وقوع ملک و یا محل سکونت مودی حسب مورد اعلام و پس از کسب گواهی انجام معامله اقدام به ثبت اقاله و یا فسخ سند معامله حسب مورد نموده و شماره و مرجع صدور آن را در سند معامله قید نمایند، لیکن به صراحت ماده ۸ قانون اخیرالتصویب دایر بر لغو بلکه قوانین و مقررات مغایر و همان گونه که در بند و بخشنامه شماره ۴۳/۱۷۵۲۴ - و - ر مورخ ۱۳۸۵/۷/۱ کانون سردفتران و دفتریاران (وحدت رویه) که به موجب نامه‌های شماره ۳۴/۱۱۱۶۹ - ۸۵/۶/۲۱ و ۳۴/۱۲۶۱۹ - ۸۵/۷/۱ به تأیید اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت نیز رسیده است. تکالیف دفاتر اسناد رسمی براساس ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۶۶ ساقط گردیده بالمال طبق بند ج ماده یک قانون مورد بحث دفاتر اسناد رسمی صرفاً هنگام نقل و انتقال عین املاک و اراضی و آن هم در صورت عدم تعهد انتقال گیرنده مبنی بر پرداخت بدهی‌های احتمالی، مکلفند مفاصاحساب مالیاتی را از انتقال گیرنده مطالبه و شماره آن را در سند تنظیمی قید نمایند و در سایر اسناد تنظیمی اعم از اجاره، رهن، تقسیم‌نامه، فسخ و اقاله و غیره هیچ گونه تکلیفی بر اخذ و مطالبه مفاصاحساب مالیاتی و درج شماره آن در سند تنظیمی متصور نمی‌باشد.

- آیا فسخ و اقاله سند در خصوص املاک مستلزم استعلام از اداره ثبت محل به منظور

تطبیق سند با دفتر املاک و اعلام عدم بازداشت آن می‌باشد یا خیر؟

ممکن است به سوال مطروحه فوق چنین پاسخ داده شود که در ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، وظیفه دفاتر در استعلام از ثبت محل به منظور تطبیق سند با دفتر املاک و اعلام وضعیت ثبتی (حسب مورد) و عدم بازداشت محدود است به انتقالات عین اراضی و املاک و فسخ و اقاله معاملات، انتقال تلقی نمی‌گردد لذا تکلیفی از این حیث متوجه دفاتر نخواهد بود.

اما با توجه به روح قانون که به نظر می‌رسد همانا جلوگیری از تنظیم اسناد مغایر با دفتر املاک و نیز تضييع حقوق احتمالی طلبکاران و ذی‌نفعانی است که برابر مقررات و یا به موجب دستور محاکم قضایی اقدام به بازداشت املاک مورد ادعا نموده‌اند پاسخ فوق خالی از اشکال نباشد. چه آنکه ای بسا انتقال گیرندگان اسناد به لطایف الحیل قبل از اقاله یا فسخ، حقوق خود را نسبت به مورد انتقال عیناً و یا منفعتاً و یا به هر صورت دیگری به دیگران منتقل نموده و این امر به هر دلیل بر دفترخانه تنظیم کننده سند اولیه مکتوم باشد و برای تضييع حقوق دیگران درصدد اقاله و یا فسخ اسناد تنظیمی برآیند بناء علی‌هذا به نظر نگارنده برای جلوگیری از توالی فاسد احتمالی و غیرقابل پیش‌بینی و به ویژه به منظور جامعه عمل پوشانیدن به روح قانون و رفع نگرانی مقنن باید بر آن بود که اقاله و فسخ اسناد راجع به املاک نیز منوط است به استعلام از اداره ثبت محل جهت تطبیق سند با دفتر املاک و اعلام وضعیت ثبتی (حسب مورد) و عدم بازداشت ملک مورد تقاضا.