

اختیار وکیل در قبض ثمن

ناصر مسعودی*



* کارشناس ارشد حقوق خصوصی و سردفتر اسناد رسمی شماره ۹۱ تبریز.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

اختیار وکیل در قبض ثمن

اشاره

امروزه، عقد وکالت یکی از ابزارهای مهم روابط حقوقی افراد است و دامنه استفاده از آن به قدری گسترش یافته که حتی طرفین معامله، در بسیاری از معاملات خود از قبیل بیع و اجاره و رهن برای تثبیت معامله و رسمی نمودن آن در صدد تنظیم وکالت نامه رسمی - که حاوی اختیارات لازم برای انجام معاملات فوق توسط وکیل است - بر می آیند. بر این اساس دیگر وکالت از حالت صرف «استثنا به در تصرف» یا به عبارت دیگر وکیل گرفتن برای انجام عملی به نفع موکل، در آمده و به حالت وکالت گرفتن از دیگری برای تثبیت حقوق خود تغییر جهت داده است. به عبارت دیگر اگر در دوران قدیم اشخاص برای انجام امور معطل خود وکیل می گرفتند، امروزه، برای تثبیت معاملات خود و برای این که اختیار ثبت معاملاتی را که نموده اند به نام خود داشته باشند و نیازی به مراجعه بعدی به طرف معامله خود نداشته باشند، اقدام به اخذ وکالت رسمی از طرف معامله می نمایند.

گاهی موکل برای این که به نتیجه مورد نظر خود از معامله برسد، اقدام به تنظیم وکالت نامه رسمی می نماید. مثلاً فروشنده ای که خانه ای را به لحاظ نیاز شدید به پول می فروشد، برای دسترسی سریع به پول به جای طی تشریفات طولانی تنظیم سند

انتقال رسمی، مقداری از ثمن را با مصالحه با خریدار به عنوان هزینه‌های تنظیم سند کسر نموده و مابقی را در قبال امضای یک وکالت نامه بلاعزل و جامع رسمی از خریدار دریافت می‌کند. لذا اهمیت عقد وکالت و وکالت نامه‌های رسمی که همه روزه در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد، بیشتر ناشی از معاملاتی است که به شکل غیررسمی انجام گرفته است و بر این مبنا دفاتر اسناد رسمی با اعمال تفصیل و توضیح و دقت کافی در وکالت نامه‌ها سعی دارند تا هر اختیاری را که در مرحله عمل به وکالت و حصول نتیجه مورد نظر طرفین (انتقال رسمی مورد معامله سند عادی به خریدار) لازم می‌شود، تصریح نمایند. گاهی عدم تصریح بعضی اختیارات وکیل در وکالت نامه‌ها، کار وکیل را در انجام وکالت، دچار مشکل می‌کند و حتی اگر او موفق به انجام مورد وکالت و انجام معامله مورد نظرش نشود، علیه موکل خود اقامه دعوی نموده و در اکثر موارد پای سردفتر را نیز به میان می‌کشد و از طریق مراجع قضایی یا دادگاه انتظامی سردفتران، سردفتر را طرف دعوی قرار می‌دهد و بدین علت است که سران دفاتر اسناد رسمی، نه تنها در تنظیم وکالت نامه‌های رسمی که به نحوی بویی از معامله دارند، در تصریح تمام اختیارات مورد نیاز وکیل دقت فراوان می‌کنند، بلکه وکالت نامه‌های ارائه شده توسط مراجعین (وکلا) را که در دفاتر دیگر تنظیم گردیده، از حیث آن اختیارات، مورد مذاقه و بررسی قرار می‌دهند و احیاناً اگر به نظر آنان، اختیارات مصرحه وکیل در وکالت نامه، برای تنظیم سند بر اساس آن وکالت نامه کافی نباشد، از تنظیم سند مورد تقاضای وکیل خودداری می‌نمایند.

از جمله اختیاراتی که از سوی سردفتران مورد ایراد و اشکال قرار می‌گیرد «عدم تصریح وکالت وکیل و اخذ ثمن (قبض ثمن) معامله» است.

با این ایراد، بعضی از دفاتر از تنظیم سند انتقال قطعی مال مورد وکالت به نام خریدار، به استناد وکالت نامه‌ای که در آن تصریح به اختیار وکیل در قبض ثمن نشده، خودداری می‌نمایند و استدلال آنان این است که: چون وکیل اختیاری در اخذ ثمن ندارد نمی‌توان در سند انتقال، مراتب تأدیه ثمن به وکیل را قید نمود و بدون تعیین تکلیف ثمن تنظیم سند انتقال رسمی مقدور نیست.

سردفتر و دفتریار طبق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵، موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند، مگر آن که مفاد و مدلول سند، مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که در این صورت باید علت امتناع را به صورت کتبی به متقاضی اعلام نمایند.

عدم رعایت ماده فوق تخلف انتظامی محسوب گردیده و مطابق شق ۶ بند ب ماده ۲۹ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۱۰/۱۷ قابل مجازات است؛ بویژه مطابق شق ۶ بند ب ماده ۲۹ آیین نامه مذکور، در موردی که سردفتر و دفتریار واقعاً باید سند را ثبت می‌کردند هر چند که دلیل امتناع از ثبت سند را کتباً به متقاضی اعلام کرده باشند، باز هم قابل مجازات خواهند بود و تشخیص این امر که آیا سند باید واقعاً تنظیم می‌شده یا خیر، در صلاحیت دادگاه انتظامی رسیدگی کننده به موضوع است. لذا به نظر می‌رسد بررسی این موضوع که اگر در وکالت نامه رسمی که متضمن فروش مال موکل است و وکیل اختیار فروش مال را به هر شخص ولو به نفس خود، به هر مبلغ و با هر قید و شرط دارد، به استناد این که اختیار اخذ ثمن تصریح نشده است می‌توان از ثبت سند انتقال خود داری نمود و در قبال درخواست وکیل مبنی بر ثبت سند انتقال، کتباً علت امتناع از تنظیم و ثبت سند را عدم تصریح اختیار اخذ ثمن در وکالت نامه اعلام کرد، نیاز به بررسی دارد و همچنین در صورتی که سردفتر چنین کند آیا احتمال این که با شکایت وکیل، با مجازات انتظامی مواجه شود، وجود دارد؟

آیا در صورت صدور حکم محکومیت سردفتر به مجازات انتظامی و اثبات تخلف وی، احتمال این که سردفتر با اقامه دعوی توسط وکیل، در مراجع قضایی به جبران خسارت ناشی از عدم تنظیم و ثبت سند محکوم شود وجود دارد؟ آنچه از نظر گرامی تان می‌گذرد مقاله محققانه‌ای است که نگارنده در آن به تبیین موضوع اختیار وکیل در قبض ثمن پرداخته و به سؤالات فوق پاسخ داده است. بدیهی است پاسخهای ارائه شده حاصل استنتاجات و استدلال نویسنده است که به هر حال

در مباحث نظری حقوق امکان استنتاج و استدلال و اتخاذ نظر مخالف نیز وجود دارد که پویایی علم حقوق به همین است و بس .

گروه عظیمی از سردفتران اسناد رسمی، در حالتی که در وکالت نامه وکیل، اختیار اخذ ثمن به هر صورت ممکن از قبیل: اختیار اخذ ثمن، دریافت ثمن، دریافت وجه، اخذ وجه، ابراء ذمه خریدار از ثمن، قبض و اقباض، ابراء ذمه طرف، ابراء ذمه، قبض ثمن یا هر عبارتی که دال بر اختیار قبض ثمن باشد، قید و تصریح نشده است، از تنظیم سند انتقال قطعی خودداری می نمایند که در نتیجه، وکیل ناچار می شود به یکی از طرق ذیل توسط جوید:

الف) گاهی وکیل به ناچار برای حل مشکل خود و برای عمل به وکالت، به موکل مراجعه نموده و از وی وکالتی دیگر که جامع و در بر گیرنده تمامی اختیارات لازم از جمله اختیار قبض ثمن باشد، گرفته و به دفتر خانه تنظیم کننده سند انتقال قطعی ارائه می کند. ب) گاهی وکیل با مراجعه به موکل وکالتی دیگر از موکل می گیرد که در آن صرفاً اختیار قبض ثمن حاصله از معامله فلان مال به وکیل اعطا گردیده است.

ج) گاهی وکیل موکل را جهت تکمیل و الحاق اختیار قبض ثمن به وکالت نامه خود، به دفتر خانه تنظیم کننده وکالت نامه هدایت و از سردفتر تقاضای اضافه نمودن و تصریح این اختیار را می کند که در عمل بعضی از سردفتران با قبول درخواست وکیل، موضوع اختیار قبض ثمن توسط وکیل را در ستون ملاحظات دفتر قید و به امضای موکل می رسانند و مراتب را در حاشیه سند نیز قید و ممضی و ممهور می گردانند که البته به نظر می رسد در این مورد تنظیم سند متمم نسبت به وکالت نامه قبلی صحیح تر باشد.

د) اگر وکیل در جلب موافقت و همکاری موکل جهت اعطای اختیار قبض ثمن و تصریح آن موفق نگردد و تنظیم سند انتقال رسمی برای وی حیاتی باشد، به ناچار بر تقاضای خود مبنی بر تنظیم سند انتقال رسمی به استناد همان وکالت نامه (که در آن اختیار قبض ثمن تصریح نشده است)، اصرار نموده و ممکن است علیه سردفتر در دادگاه انتظامی سردفتران یا بازرسی ثبت اسناد و املاک اقامه دعوی یا طرح شکایت نماید. لذا با توجه به این که امکان شکایت علیه سردفتر در این خصوص وجود دارد، لازم است

موضوع مورد بررسی دقیق و مستدل قرار گیرد و پس از این که معلوم شد که آیا می توان سند انتقال رسمی به استناد وکالت نامه ای که در آن اخذ ثمن تصریح نشده است، تنظیم نمود یا خیر، دلایل آن بیان شود.

در این بررسی با توجه به تصریح یا عدم تصریح اختیار قبض ثمن برای وکیل در وکالت نامه، با یکی از حالت های زیر مواجه می شویم:

الف) عدم اختیار وکیل در قبض ثمن در وکالت نامه تصریح شده یا این که اختیار قبض ثمن صراحتاً از وکیل سلب شده است.

ب) وکالت نامه در خصوص اختیار وکیل در قبض ثمن ساکت است.

ج) اختیار وکیل در قبض ثمن در وکالت نامه تصریح شده است.

در هر یک از حالت های فوق، وضعیت عقدی که به استناد وکالت نامه منعقد می گردد و وضعیت سند انتقال رسمی که به استناد وکالت نامه وکیل تنظیم و به ثبت می رسد، نسبت به افراد ذیل قابل بررسی بوده و حقوق و تکالیف افراد ذیل در هر یک از این حالتها بایستی مورد مذاقه قرار گرفته و روشن گردد:

۱- فروشنده، ۲- خریدار، ۳- وکیل فروشنده، ۴- سردفتر

با توجه به سه حالت فوق الذکر، در خصوص اختیار وکیل در قبض ثمن، در سه مبحث اصلی تحقیق و بررسی انجام خواهد شد:

مبحث اول - حالت تصریح عدم اختیار وکیل در قبض ثمن یا سلب اختیار قبض

ثمن از وکیل

مبحث دوم - حالت سکوت وکالت نامه در خصوص اختیار وکیل در قبض ثمن.

مبحث سوم - حالت تصریح اختیار وکیل در قبض ثمن در وکالت نامه.

مبحث اول:

حالت تصریح عدم اختیار وکیل در قبض ثمن یا سلب اختیار قبض ثمن از وکیل اگر عدم اختیار وکیل در قبض ثمن به لحاظ عدم اعتماد موکل به وی یا به هر دلیل دیگر در وکالت نامه تصریح شده، یا به هر دلیلی اختیار اخذ ثمن از وکیل در وکالت نامه

صراحتاً سلب شده باشد، تنظیم سند انتقال قطعی با قید این که ثمن تسلیم وکیل فروشنده گردید، خالی از اشکال نخواهد بود، زیرا در این حالت وکیل حق اخذ ثمن را ندارد و طبق ماده ۶۶۳ قانون مدنی، وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.

از طرف دیگر طبق ماده ۶۷۱ قانون مدنی، وکالت در هر امری مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست، مگر این که تصریح به عدم وکالت باشد.

بنا به مراتب فوق در این حالت، خریدار با پرداخت ثمن به وکیل فروشنده نسبت به ثمن بری الذمه نمی‌شود بلکه مسؤولیت او در قبال تسلیم ثمن به استناد بند ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی باقی است، زیرا خریدار بایستی ثمن را به خود بایع یا کسی که از طرف او اختیار قبض ثمن را دارد، تسلیم نماید.

در این حالت، تنظیم سند انتقال رسمی با قید پرداخت ثمن به وکیل فروشنده با وجود تصریح به عدم اختیار وکیل در قبض ثمن، ممکن است از مصادیق تنظیم سند برخلاف قانون، موضوع قسمت اخیر ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی عنوان شده و به استناد شق ۸ بند ج ماده ۲۹ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، قابل مجازات باشد. در این که در این حالت فروشنده از باب تسبیب بتواند نسبت به ثمن، علیه سردفتر اقامه دعوی نموده و از دادگاه (مراجع قضایی) تقاضای صدور حکم بر محکومیت سردفتر به پرداخت ثمن را نموده و موفق شود، جای تردید وجود دارد. زیرا حتی اگر پرداخت ثمن به وکیل را موجب تلف ثمن بدانیم (در حالتی که وکیل پس از اخذ ثمن متواری شده یا آن را به مصارف شخصی خود رسانده و بعداً ورشکسته یا معسر شود) مباشر پرداخت، خود خریدار می‌باشد و در چنین حالتی صدور حکم بر محکومیت سردفتر بعید به نظر می‌رسد زیرا اصولاً در حالت اجتماع سبب و مباشر، مباشر مسؤول است مگر این که سبب اقوی از مباشر باشد که در اینجا دلیلی بر اقوی بودن سبب از مباشر وجود ندارد.

در این حالت، وکیل با دریافت ثمن، از حدود اختیارات خود تجاوز نموده و در قبض ثمن امین محسوب نمی‌شود. او در چنین شرایطی در مقابل فروشنده و خریدار نسبت به ثمن دریافتی (به هر حال) مسؤول است. چه در نگهداری آن مرتکب تعدی و تفریط شده و چه

نشده باشد. زیرا قبض ثمن در این حالت، خود از مصادیق تعدی بوده و برای وکیل موجب ضمان نسبت به آنچه که قبض نموده، می‌باشد. (البته در صورتی که مصلحت موکل قبض ثمن را در این حالت ایجاب کند حکم قضیه متفاوت خواهد بود که بعداً به این موضوع خواهیم پرداخت).

در این حالت، اگر وکیل اقدام به تنظیم سند انتقال رسمی با قید اخذ ثمن توسط وکیل نموده باشد، ممکن است فروشنده ادعای بطلان بیع را نموده و از دادگاه تقاضای ابطال معامله و ابطال سند رسمی انتقال را بنماید که به نظر می‌رسد او در چنین دعوایی نمی‌تواند موفق باشد، زیرا بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود (ماده ۳۳۹ قانون مدنی) و وکیل فروشنده، در ایجاب مأذون و مجاز بوده است که با الحاق قبول خریدار به آن، عقد بیع واقع گردیده و اصولاً عدم پرداخت ثمن، نمی‌تواند دلیلی برای ادعای بطلان معامله باشد؛ زیرا «عدم وصول ثمن معامله تزلزلی در صحت عقد وارد نخواهد ساخت». حکم شماره ۳۷۵۳ - ۱۳۰۹/۸/۱۲ (اصول قضایی عبده - قسمت اول ص ۱۹۲).^۱ در این حالت فروشنده می‌تواند از خیار تأخیر تأدیه ثمن، موضوع مواد ۴۰۲ به بعد قانون مدنی در صورت حصول سایر شرایط آن، جهت فسخ معامله استفاده کند؛ زیرا در این حالت تأدیه صحیح صورت نگرفته است و نسبت به فروشنده معتبر نمی‌باشد زیرا او به وکیل اجازه قبض ثمن را نداده است.

به هر حال، در این حالت پرداخت ثمن از جانب خریدار به وکیل فروشنده، موجب برائت ذمه خریدار از ثمن نمی‌گردد و مسقط حق رجوع فروشنده به وی جهت مطالبه ثمن نیست، زیرا خریدار به تعهد خود، ناشی از بند ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی بطور صحیح عمل ننموده و هنگامی که به موجب سند رسمی ثمن را به وکیلی می‌دهد که فاقد اختیار دریافت آن می‌باشد، مسئولیت این اقدام با خود خریدار است و او در واقع به ضرر خود اقدام نموده است که در نهایت می‌تواند در صورت پرداخت مجدد ثمن به خود فروشنده، به

۱. مهدی نیک فر، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، انتشارات کیهان، چ چهارم، سال ۱۳۷۷، ص ۸۵.

وکیل مراجعه نموده و آنچه را که قبلاً به وی پرداخته، مسترد نماید.

شایان ذکر است که خریدار در حالت پرداخت ثمن به خود فروشنده، حق اقامه دعوی نسبت به ثمن، علیه سردفتر را ندارد زیرا او با پرداخت ثمن به وکیلی که فاقد اختیار قبض ثمن است، اقدام به ضرر خود نموده و به استناد قاعده اقدام، غیر از خودش کسی در مقابل او مسئول نیست. «فقها قاعده اقدام را یکی از مسقطات ضمان شمرده‌اند.»^۱

اگر در وکالت نامه، عدم اختیار وکیل در قبض ثمن تصریح شده یا به صراحت حق و اختیار قبض ثمن از وکیل سلب شده باشد، به نظر می‌رسد که می‌توان با توسل به یکی از راههای زیر نسبت به تنظیم و ثبت سند انتقال رسمی (قطعی) اقدام نمود:

۱- آسان‌ترین راه، این است که در سند تنظیمی قید شود که چون وکیل از دریافت ثمن منع شده، ثمن در ذمه خریدار باقی است و خریدار به موجب قبض رسمی که از سوی دفتر خانه نسبت به کل ثمن صادر گردید، متعهد شد که ثمن را عندالمطالبه به فروشنده بپردازد، که بر این اساس خریدار متعهد است نسبت به پرداخت ثمن به فروشنده اقدام نماید و در صورت عدم پرداخت ثمن توسط خریدار، فروشنده می‌تواند از طریق دفترخانه تنظیم کننده سند انتقال قطعی اقدام به صدور اجرائیه علیه خریدار نموده و نسبت به وصول ثمن از طریق دایره اجرا اقدام نماید. چون سند انتقال تنظیمی دفتر خانه سند رسمی می‌باشد، این حق (حق تقاضای صدور اجرائیه) به استناد ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ برای فروشنده محفوظ است و می‌تواند در صورت امتناع خریدار از پرداخت ثمن، علیه وی تقاضای صدور اجرائیه نماید. (مواد ۹۲، ۹۳، ۹۵ و ۹۶ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶).

البته حق تقاضای صدور اجرائیه و وصول ثمن از طریق اجرای ثبت توسط فروشنده، منافی حق مراجعه فروشنده به محاکم دادگستری و اقامه دعوی علیه خریدار دایر بر مطالبه ثمن به استناد مواد ۳۷۶ و ۳۹۵ قانون مدنی و اجبار وی به پرداخت ثمن از طریق دادگاه، نیست. فروشنده همزمان با تقاضای صدور اجرائیه و اقدام از طریق دایره اجرای

۱. دکتر ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، چ پنجم، س ۱۳۸۰، ص ۲۵، به نقل از صاحب عناوین.

ثبت علیه خریدار، می تواند دادخواست مطالبه ثمن را نیز به دادگاه تقدیم نماید که هر کدام زودتر منتهی به تأدیه ثمن گردید، دیگری را متوقف می نماید. حتی با صدور حکم محکومیت خریدار به پرداخت ثمن و خسارات دادرسی و امتناع وی از پرداخت محکوم به، امکان بازداشت وی توسط فروشنده، به استناد قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ وجود دارد. ماده ۲ قانون مذکور چنین مقرر می دارد: «هر کس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه و آن را تأدیه نماید دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم له ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد».

۲ - ثمن معامله توسط خریدار در صندوق ثبت یا صندوق دادگستری، تودیع شده و رسید آن حین تنظیم سند انتقال رسمی تحویل سردفتر شود و مراتب در سند قید و در سند تصریح شود که چون وکیل از اخذ ثمن منع شده است، ثمن معامله در صندوق ثبت یا در صندوق دادگستری تودیع گردیده که فروشنده می تواند مراجعه و دریافت نماید.

۳ - ممکن است خریدار در دفتر خانه اظهار نماید که ثمن معامله را به خود فروشنده پرداخت نموده است و وکیل فروشنده مراتب را تصدیق و تأیید نماید و مراتب در سند تنظیمی درج و به امضای خریدار و وکیل فروشنده برسد. در چنین وضعیتی تنظیم سند با قید مراتب بلامانع است منتها در صورت کشف خلاف اظهارات خریدار، فروشنده می تواند نسبت به ثمن به وی رجوع نموده و از او مطالبه نماید.

البته این در حالی اتفاق می افتد که معامله قبلاً بطور غیر رسمی بین طرفین صورت گرفته و وکیل فروشنده صرفاً برای انتقال رسمی مورد معامله و تنظیم سند رسمی انتقال اقدام می نماید یا این که خود وکیل خریدار است و قبلاً معامله را با موکل خود انجام داده ولی به لحاظ علل خاصی تنظیم سند رسمی مقدور نشده و از فروشنده وکالت گرفته و حالا در صدد انتقال رسمی مورد معامله به خود می باشد؛ به هر حال، چه خریدار خود وکیل

باشد و چه شخص دیگر، اظهارات او مبنی بر پرداخت ثمن به فروشنده دلیل محسوب نمی‌شود.

اظهارات خریدار در این خصوص ادعا محسوب می‌شود و او باید ادعای خود را با اقامه دلیل اثبات کند. از سوی دیگر در حالت شک در پرداخت ثمن از سوی خریدار به فروشنده، با وجود یقین سابق بر اشتغال ذمه خریدار به پرداخت ثمن (به استناد ماده ۳۶۲ قانون مدنی) در اثر وقوع عقد بیع، می‌توان اشتغال ذمه خریدار را نسبت به ثمن معامله استصحاب^۱ نمود.

در حالت یقین سابق و شک لاحق و وجود سایر مقومات استصحاب^۲ حکم به بقاء امر متیقن نزد عقلا و اصولیین امری کاملاً صحیح و منطقی است.^۳ در قضیه حاضر وقتی که بقاء ثمن بر عهده خریدار استصحاب می‌شود، چنانچه خریدار نتواند تأدیه ثمن را به خود فروشنده یا شخصی که مأذون در قبض ثمن بوده، اثبات کند، محکوم به پرداخت ثمن خواهد شد. زیرا او در ادعای خود مبنی بر پرداخت ثمن به فروشنده مدعی است و به استناد قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» بر عهده اوست که با اقامه دلیل ادعای خود را اثبات کند.

به هر حال در این حالت سردفتر با تنظیم سند رسمی انتقال و قید مراتب در سند، تخلفی انجام نداده و عمل او صحیح است زیرا سردفتر مسئول ثبت اظهارات اشخاص است نه مسئول کشف واقعی بودن اظهارات آنها، مگر این که خلاف واقع بودن اظهارات

۱. استصحاب در لغت به معنی به همراه داشتن و همراه شدن و فرا خواندن به مصاحبت است و در اصطلاحات فقه اسلام تعاریف گوناگون شده است... مشهورترین تعریف آن (بقاء ماکان) است.. ساده‌ترین تعریف آن چنین است (مشی بر طبق سابقه موجود در صورت شک در بقاء آن) (تقریرات نائینی، جزء چهارم...) استاد دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج اول، چ ششم، سال ۱۳۷۶.

۲. برای مطالعه و ملاحظه مقومات استصحاب به کتب اصول فقه خصوصاً صفحه ۲۴۳ به بعد کتاب اصول الفقه مظفر مراجعه شود.

۳. و قد ثبت لدى الكثير من الاصولیین ان القاعدة فی ذلك أن يأخذ بالمتیقن السابق عند الشک الا حق فی بقاءه.. و سمو هذه القاعدة (الاستصحاب). الشيخ محمد رضا المظفر، اصول الفقه، چ چهارم، شهر یور ۷۰، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ص ۲۴۱.

آنها نزد سردفتر مسجل و قطعی باشد. باید توجه داشته باشیم که در این حالت (در حالت قید اظهارات خریدار و وکیل مبنی بر تأدیه ثمن به خود فروشنده) اظهارات هیچ یک از خریدار و وکیل فروشنده، اقرار محسوب نمی‌شود، زیرا اقرار اظهاراتی است که علیه مقر و به نفع دیگری باشد، ولی در این حالت اظهارات خریدار و وکیل فروشنده دلالتی بر ضد خودشان ندارد، بلکه ممکن است خلاف واقع بوده و به ضرر فروشنده باشد. ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود». اظهارات وکیل و خریدار مبنی بر این که ثمن به خود فروشنده پرداخت شده، از مصادیق ماده مزبور نبوده و در تعریف اقرار نمی‌گنجد.

مبحث دوم:

حالت سکوت وکالت نامه در خصوص اختیار وکیل در قبض ثمن

اگر در وکالت نامه راجع به اختیار وکیل در قبض ثمن تصریح نشده و در خصوص عدم اختیار وی نیز تصریحی وجود نداشته باشد و بطور کلی اگر وکالت نامه در مورد اختیار وکیل در قبض ثمن ساکت باشد، موضوع مشمول ماده ۶۶۵ قانون مدنی خواهد بود. ماده ۶۶۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست مگر این که قرینه قطعی دلالت بر آن کند».

اصولاً بر اساس این ماده، اگر وکیل بخواهد ثمن معامله را دریافت نماید بایستی اختیار قبض صراحتاً به او داده شده باشد و الاً طبق این ماده، اصل بر این است که وکیل اختیار قبض ثمن را ندارد مگر این که تصریح شده باشد. استثنایی که بر این اصل وارد است در ذیل ماده چنین بیان شده که اگر قرائن دلالت کند بر این که وکیل اختیار قبض ثمن را نیز دارد، می‌تواند ثمن را اخذ نماید و عمل او مبنی بر اخذ ثمن صحیح و داخل در حدود اختیارات او قلمداد خواهد شد و در نتیجه نسبت به ثمن دریافتی امین محسوب می‌گردد زیرا «وکیل در تصرفات مشروعه خود امین به حساب می‌آید و اگر مالی تلف شود و یا خسارتی ببیند بدون این که وکیل تعدی و تفریطی کرده باشد ضامن و مسئول

نیست»^۱.

مطابق ماده ۹۵۱ قانون مدنی، «تعدی» تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری و مطابق ماده ۹۵۲ قانون مدنی، «تفریط» عبارت است از ترک عملی که به موجب قرار داد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است و مطابق ماده ۹۵۳ قانون مدنی تقصیر اعم است از تعدی و تفریط. برای تجزیه و تحلیل ماده ۶۶۵ قانون مدنی، توجه به مواد ۶۶۷ و ۶۷۱ قانون مدنی ضروری است. ماده ۶۶۷ قانون مدنی: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده است یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست تجاوز نکند». ماده ۶۷۱ قانون مدنی می‌گوید: «وکالت در هر امری مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر این که تصریح به عدم وکالت باشد».

پس، از مجموع مواد فوق چنین بر می‌آید که وکیل بایستی در اقدام و عمل خود مصلحت موکل را مراعات کند و در هر عملی که انجام می‌دهد مصلحت و غبطه و نفع موکل را در نظر گرفته و از آنچه که صراحتاً در حیطة اختیار او قرار گرفته یا بر حسب عرف، عادت و قرائن داخل در اختیار اوست، تجاوز نکند. اگر وکیل بر خلاف مصلحت و غبطه موکل عمل کند تخلف نموده است؛ مثلاً «اگر وکیل مأمور فروش کالایی به رهگذران باشد عرف و بنای خردمندان قبض ثمن را نیز از لوازم اجرای وکالت و داخل در اختیار وکیل می‌داند، هر چند که به آن تصریح نشده باشد»^۲ زیرا اگر در چنین وضعیتی ثمن را دریافت ندارد، دیگر به هیچ وجه امکان دسترسی به خریدار وجود ندارد، عدم دریافت ثمن در چنین شرایطی و با علم به این که خریدار رهگذر است و دیگر نه موکل و نه وکیل نخواهند توانست ثمن را از او دریافت دارند، به منزله اتلاف ثمن بوده و موجب زیان موکل می‌باشد و خلاف مصلحت و غبطه اوست و این خود، تقصیر محسوب شده و موجب

۱. سید ابوالکارم ابن زهره، فقه استدلالی، ترجمه و تحقیق و تحشیه از دکتر سید مهدی انجوی نژاد، ترجمه بخش فقه غنیه النزوع الی علمی الاصول والفروع، ج ۱۳۷۴، انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد، ص ۱۶۴.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ششم، بهار ۸۱، نشر میزان، ص ۴۴۱.

مسئولیت وکیل در مقابل موکل است.

امروزه معمولاً معاملات املاک و خودروها در بیشتر موارد بین اشخاصی صورت می‌گیرد که همدیگر را نمی‌شناسند و این از مقتضیات عصر جدید بوده و در اثر توسعه جوامع بطور اجتناب ناپذیری اتفاق می‌افتد. گاهی شخص برای فروش یک خودرو یا خرید یک آپارتمان تمام نقاط یک شهر را جستجو کرده و سعی می‌کند از محل‌های مختلف، قیمت‌ها را جمع‌آوری نموده و با ارزیابی و سنجش دقیق، با بهترین شرایط اقدام به معامله نماید. اگر امروزه به وکیل، وکالت فروش خودرو یا ملکی را بدهیم، نمی‌توانیم انتظار داشته باشیم که او در جستجوی خریداری باشد که آشنای خود وکیل یا آشنای موکل باشد، زیرا گرایش به معامله با دوستان و نزدیکان و فامیل در جوامع امروزی سیر نزولی طی کرده و رو به افول است. لذا در بیشتر موارد غبطه موکل ایجاب می‌کند که در چنین شرایطی وکیل ثمن را دریافت نماید. هر گاه کسی به دیگری وکالت فروش خانه‌اش را می‌دهد و خود به مسافرتی طولانی می‌رود، در چنین حالتی وکالت، عرفاً و عقلاً متضمن قبض ثمن نیز می‌باشد. همچنین است هر گاه خریدار در شرف ورشکستگی باشد. در چنین شرایطی مصلحت موکل ایجاب می‌کند که وکیل هر چه سریع‌تر ثمن را از خریدار اخذ نماید، زیرا در صورت تعلل، ممکن است با ورشکستگی خریدار، وصول ثمن (خصوصاً که امروزه معمول و رایج شده است که ثمن اکثراً وجه نقد - مال مثلی است) مشکل یا حتی غیر ممکن گردد. در این حالت تعلل وکیل و ورشکستگی خریدار و در نتیجه غیر ممکن شدن وصول ثمن، به منزله تقصیری است که در اثر آن ثمن تلف گردیده و این برای وکیل ضمان آور است.

استاد دکتر جعفری لنگرودی در شرح ماده ۶۶۵ قانون مدنی چنین می‌نویسد: «مورد ماده، آن جا است که موکل عادهً بتواند خود متصدی تسلیم ثمن باشد یعنی: اولاً - مشتری نزد موکل معروف باشد پس در بیع به اشخاص ناشناس که دسترسی به آنها متعذر یا متعسر است وکالت در بیع، وکالت در قبض ثمن هم هست. ثانیاً - در بیع

محقرات از منقولات هم عقد وکالت ظهور دارد در وصول ثمن به توسط وکیل»^۱.
 دلیلی که فقها برای عدم شمول وکالت بر بیع بر اختیار قبض ثمن، قید نموده‌اند
 احتمال امین نبودن وکیل نسبت به ثمن است. صاحب شرایع در این خصوص می‌فرماید:
 «لکن اذن در فروختن اقتضاء نمی‌نماید اذن در گرفتن ثمن را به جهت آن که گاه است که
 امین نباشد بر گرفتن ثمن»^۲.

پس، در حالتی که قرائن و عرف و عادت، دریافت ثمن را توسط وکیل اقتضاء
 می‌نماید وکیل نه تنها «مجاز» به دریافت آن می‌باشد بلکه به لحاظ لزوم رعایت
 مصلحت موکل، «مکلف» به دریافت آن است. یعنی اگر در وکالت بر بیع که اخذ ثمن در
 آن تصریح نشده است، اوضاع و احوال موجود به نحوی باشد که قرینه‌ای بر اخذ ثمن
 توسط وکیل وجود نداشته باشد، عمل او در اخذ ثمن مجاز نیست، ولی اگر قرائنی از قبیل
 قرائن مذکوره فوق، وجود داشته باشد (که در اکثر معاملات امروزی وجود دارد)، وکیل مجاز
 و مکلف به اخذ ثمن است. «ثمره بحث اینجاست که در صورت عدم وجود قرینه بر اخذ
 ثمن عمل وکیل غاصبانه خواهد بود و در صورت تلف ولو بدون تعدی و تفریط موجب
 ضمان است. به خلاف صورت دوم که ضمان وکیل در صورت تلف مشروط به تعدی و
 تفریط است»^۳.

در اینجا این سؤال راجع به مرجع تشخیص قرائن و عرف و عادت و وجود یا عدم
 وجود آنها مطرح است که: آیا این مرجع سردفتر است یا دادگاه؟

مسلماً سردفتر مرجع تشخیص وجود یا عدم وجود چنین قرائن یا جریان یا عدم
 جریان عرف و عادت در خصوص موضوع نیست. احراز آنها با دادگاه است ولی ممکن
 است گفته شود که در این حالت، سردفتر حق تنظیم سند معامله را به استناد

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ششم، بهار ۸۱، نشر میزان، ص ۴۴۱.

۲. ابوالقاسم ابن احمد یزدی، ترجمه شرایع الاسلام، چ هفتم، اسفند ۷۴، انتشارات دانشگاه تهران،
 ص ۳۲۱.

۳. سید علی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، چ دوم، چ اول، سال ۷۶، انتشارات گنج دانش،
 ص ۵۹۸.

وکالت نامه‌ای که در آن قبض ثمن تصریح نشده یا اختیار آن از وکیل سلب شده است، ندارد؛ چون امکان احراز وجود قرائن یا عرف و عادت دال بر لزوم اختیار قبض ثمن برای وکیل و صلاح بودن قبض ثمن توسط وکیل برای موکل وجود ندارد.

یا عرف و عادت دال بر لزوم اختیار قبض ثمن برای وکیل و صلاح بودن قبض ثمن

توسط وکیل برای موکل وجود ندارد.

در پاسخ باید گفت که اگر سردفتر بخواهد چنین سندی را تنظیم کند تخلفی انجام نداده است، زیرا سردفتر مکلف است اظهارات طرفین (در سند حاضر، وکیل فروشنده و خریدار) را به ثبت برساند ولی تکلیفی برای احراز واقعی بودن اظهارات آنها ندارد و چنین امکانی هم برای او وجود ندارد. همین که، طرفین در دفتر خانه حاضر و تقاضای ثبت سندی را می‌کنند و تقاضا می‌کنند که مراتب تأدیه ثمن به وکیل فروشنده در سند قید شود، خود دلیل این است که امضاء کنندگان سند معتقد به وجود قرائن و امارات و شواهدی که قبض ثمن را مجاز می‌نماید، هستند. وکیل فروشنده در این اقدام، خود را مجاز به اخذ ثمن دانسته و عمل خود را به مصلحت و غبطه موکل می‌داند و تقاضای دریافت ثمن را می‌کند و خریدار نیز با تأدیه ثمن به وی و تأیید قید مراتب تأدیه ثمن به وکیل در سند رسمی، در واقع اظهارات وکیل را تصدیق می‌کند. اگر خلاف این امر ثابت شود، در واقع خریدار به ضرر خود اقدام نموده است، یعنی اگر در آینده فروشنده (موکل) در دادگاه اثبات کند که قرائن و عرف و عادت دال بر مجاز بودن وکیل در قبض ثمن در خصوص مورد، وجود نداشته است، امر تأدیه ثمن از جانب خریدار به فروشنده، تحقق نیافته و در نتیجه خریدار طبق بند ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی و ماده ۳۹۵ قانون مذکور محکوم به تأدیه ثمن به فروشنده خواهد شد.

در اثر محکومیت خریدار به تأدیه ثمن به فروشنده، او (خریدار) خواهد توانست برای استرداد ثمن پرداختی به وکیل، به وی (وکیل) مراجعه نماید. همین طور وکیل نیز با دریافت ثمن در این حالت به فرض اثبات عدم وجود قرائن و عرف و عادت دال بر مجاز بودن وی در اخذ ثمن و اثبات موضوع توسط فروشنده در دادگاه نسبت به ثمن دریافتی مسئول خواهد بود و دیگر نمی‌تواند او را امانی دانست. بلکه به طور مطلق ضامن ثمن

خواهد بود و لذا وکیل نیز به ضرر خود اقدام نموده و مسئولیت خود را بیشتر کرده است. بنا به دلایل فوق و بنا به دلایلی که در مبحث اول مذکور افتاد، تنظیم چنین سندی در شرایط فوق مخالف صریح هیچ یک از قوانین موضوعه کشور نبوده و برای سردفتر تخلف محسوب نمی‌شود و قابل مجازات انتظامی نمی‌باشد. توجه و مذاقه در ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۵۴/۴/۲۵ و ماده ۶۰ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ که در زمینه منع سردفتر از تنظیم و ثبت اسناد و معاملات، تکالیفی بر عهده سردفتر نهاده‌اند، نشان می‌دهد که ثبت انتقال رسمی (قطعی) به استناد وکالت نامه‌ای که در آن اختیار قبض ثمن تصریح نشده است، به استناد ماده ۶۶۵ قانون مدنی و با اتکا به قرائنی که امضاء کنندگان سند مدعی و معتقد به وجود آنها هستند، هیچ‌گونه مخالفت صریح یا غیر صریحی با قوانین کشور ندارد زیرا در اینجا موضوع مربوط می‌شود به این که آیا مورد از مصادیق قرائن قطعیه مندرج در ماده ۶۶۵ قانون مدنی می‌باشد یا خیر؟ و به نظر می‌رسد، سردفتر در این خصوص، مسئول ثبت اظهارات اصحاب معامله است نه مسئول کشف واقعی بودن اظهارات آنها و انطباق یا عدم انطباق اظهارات آنها با واقعیت. این امر در صلاحیت دادگاه است تا پس از طی یک دوره رسیدگی قضایی با صدور حکم در این زمینه تعیین تکلیف نماید و در نهایت، اولاً، حکم دادگاه زمانی صادر خواهد شد که اختلافی بروز کند که مثلاً فروشنده (موکل) مدعی تضرر شده و ادعا نماید که قرائنی دال بر مجاز بودن وکیل در اخذ ثمن در خصوص مورد وجود نداشته است. ثانیاً، حکم دادگاه ناظر بر افعال و اعمال حقوقی متعاملین و وکلای آنها خواهد بود نه ناظر بر فعل سردفتر، چون عمل سردفتر در ثبت سند صرف ثبت و رسمیت بخشیدن به اظهارات و معاملات اشخاص می‌باشد و در همه حال اثبات خلاف اظهارات هر شخص امکان‌پذیر است. اگر دادگاهی قبلاً به موضوع رسیدگی کرده و حکمی مبنی بر این که وکالت نامه وکیل، عرفاً متضمن اختیار اخذ ثمن نیست، صادر نموده باشد و این حکم به سردفتر ارائه شود، دیگر سردفتر نمی‌تواند به استناد آن وکالت نامه سند انتقالی رسمی با قید پرداخت ثمن به وکیل تنظیم نماید، زیرا در این حالت سند بر خلاف حکم دادگاه خواهد بود که این عمل منافی حقوق فروشنده می‌باشد و ممکن است برای سردفتر

مسئولیت ایجاد کند.

در خصوص بند ۸ شق ج ماده ۲۹ آئین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۷/۱۰/۵۴ که مقرر می‌دارد تنظیم سند بر خلاف مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعملها تخلف محسوب می‌شود، باید گفت که چنین سندی بر خلاف هیچ یک از مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعملها نیست، زیرا منظور از مقررات و بخشنامه‌ها و دستورالعملهایی که در این بند آمده، آنهایی است که تکلیفی را مستقیم (بطور صریح یا ضمنی) بر عهده سردفتر می‌گذارد و اگر سردفتر بر خلاف این تکلیف اقدام به تنظیم سند نماید، متخلف شناخته می‌شود. همچنین چون این قانون از حیث رسیدگی به تخلفات انتظامی و وضع مجازات برای سردفتران، قانونی کیفری محسوب می‌شود، اصولاً بایستی با تفسیر مضیق اعمال شود والا اگر بخواهیم آن را با تفسیر موسع شامل هر اقدامی که طابق النعل بالنعل منطبق با قوانین کشور نباشد بدانیم، بر خلاف اصول حقوق جزا عمل نموده‌ایم، زیرا تکلیفی که در اثر تفسیر موسع این قانون برای سردفتر ایجاد می‌شود، حتی برای قضات دادگستری - که احکام و آراء آنها بایستی اساساً منطبق با قوانین باشد و عمل آنها خطیرتر و مهم‌تر از کار سردفتر است - در قوانین پیش بینی نشده است.

با وجود دلایل فوق، باز هم اگر سردفتری بخواهد، راه احتیاط ببیماید، می‌تواند در مورد این مبحث هم به یکی از راههای مذکور در مبحث اول توسل جوید.

مبحث سوم:

حالت تصریح اختیار وکیل در قبض ثمن

اگر در وکالت نامه وکیل صراحتاً اختیار قبض ثمن به وی اعطا شده باشد، موردی برای بحث و منازعه باقی نمی‌ماند، زیرا در صورت اقدام وکیل به بیع و قید پرداخت ثمن به وکیل در سند انتقال رسمی توسط دفتر خانه، وکیل و خریدار و سردفتر همگی مطابق صریح قانون و در حدود اختیارات عمل نموده‌اند. در این حالت وکیل نه تنها در اخذ ثمن مجاز است، بلکه اگر مصلحت موکل ایجاب کند مکلف به دریافت ثمن می‌باشد، ولی اگر اوضاع و احوال موجود در قضیه به نحوی باشد که اخذ ثمن توسط وکیل به صلاح و

مصلحت موکل نباشد، وکیل علی رغم داشتن اختیار اخذ ثمن بایستی از اخذ آن خودداری نموده و تمهیداتی در جهت رعایت مصلحت و غبطه موکل به انجام رساند. در چنین صورتی اگر وکیل اقدام به قبض ثمن نماید، مسئول خواهد بود و حتی در صورت عدم ارتکاب تعدی و تفریط ضامن تلف شدن ثمن خواهد بود که البته در این خصوص بار اثبات دلیل بر دوش موکل است.

شایان ذکر است در مواردی که وکیل مجاز به قبض ثمن است و عملاً خریدار ثمن را به وکیل تأدیه می کند یا وکیل اقرار به دریافت ثمن می نماید بایستی مراتب در سند انتقال رسمی قید و درج گردد.

در نتیجه درج مراتب فوق در سند رسمی مسئولیت وکیل در قبال ثمن دریافتی بطور رسمی ثبت می شود و لذا موکل (فروشنده) می تواند به استناد آن سند، ثمن را از وکیل مطالبه کند؛ زیرا در این حالت اقرار وکیل به دریافت ثمن به موجب سند رسمی در رابطه بین موکل و وکیل موجب ثبوت اشتغال ذمه وکیل نسبت به ثمن دریافتی، به نفع موکل می گردد و موکل از اقامه دلیل دیگر، بی نیاز خواهد بود و به استناد همین سند، وکیل در دادگاه محکوم به تأدیه ثمن به موکل خواهد گردید؛ مگر این که وکیل دلیلی بر استرداد ثمن به موکل اقامه کند.

درج مراتب اقرار وکیل به اخذ ثمن یا تأدیه ثمن توسط خریدار به وکیل فروشنده در سند رسمی، موجب می شود که در صورت مطالبه موکل و عدم تأدیه ثمن توسط وکیل به وی، مسئولیت وکیل فراتر رود. اصولاً وکیل نسبت به ثمن دریافتی امین محسوب می شود و بایستی در مدتی معقول و معمول که عرف ایجاب می کند آن را به موکل، مسترد نماید و الاً از زمانی که از این وظیفه خود تخلف نمود یا با مطالبه موکل ثمن را به وی مسترد ننمود، ید امانی وی تبدیل به ید ضمانتی می شود و دیگر خصیصه امانت از وی زایل می شود و اگر ثمن نزد وی تلف شود حتی اگر مرتکب تعدی و تفریطی هم نشده باشد، ضامن پرداخت مثل یا قیمت ثمن می باشد.

ماده ۶۶۸ قانون مدنی مقرر می دارد: «وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به

موکل بدهد و آنچه را که بجای او دریافت کرده است به او رد کند».

شهید ثانی در این خصوص در شرح «لمعه» چنین می‌فرماید: «بر وکیل واجب است که هرگاه از او خواسته شد آنچه را که در اختیار دارد به موکل تسلیم نماید اعم از این که مالی که در اختیار اوست مالی است که در فروش آن وکیل بوده یا ثمن حاصل از فروش آن و یا مبیعی بوده که آن را خریده و یا ثمن مبیع قبل از خرید و سایر اموال... و اگر با وجود این که امکان رد آن اموال شرعاً برای او وجود داشت...، دفع و رد آن مال یا اموال را به تأخیر اندازد ضامن می‌باشد»^۱.

اگر وکیل، اموال حاصل از معامله (ثمن) یا مالی را که جهت معامله به او سپرده شده است در موقع مقرر یا با مطالبه موکل مسترد ننماید، علاوه بر مسئولیت حقوقی از نظر کیفری نیز طبق ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۵/۸/۱۳۷۰ مسئول شناخته شده و به حبس از شش ماه تا سه سال قابل مجازات خواهد بود. شایان ذکر است برای صدور حکم محکومیت وکیل به مجازات خیانت در امانت طبق ماده فوق بایستی امر تصاحب ثمن توسط وکیل برای دادگاه محرز شود، یعنی وجود تمامی ارکان تشکیل دهنده جرم باید برای دادگاه احراز شود.

طبق حکم شماره ۲۵۰۱ مورخه ۱۹/۸/۱۵ شعبه دیوان عالی کشور: «رد نکردن مال امانتی به صاحبش تمام ارکان بزه خیانت در امانت را تشکیل نمی‌دهد بلکه به طوری که در ماده نامبرده قید گردیده باید تصاحب یا استعمال یا اتلاف یا مفقود نمودن آن بر اثر سوء نیت محرز شود»^۲.

طبق حکم شماره ۲۷۹۸ مورخه ۱۷/۱۲/۲۸ شعبه پنجم دیوان عالی کشور: «اگر کسی مقداری کالا از کسی بگیرد و بنا بر این باشد که بفروشد و قیمت آن را به صاحبش رد کند تصاحب وجه حاصله پس از فروش و رد نکردن به مالک جنس خیانت در امانت

۱. (ویجب علیه تسلیم ما فی یده الی الموکل اذا طولب به) سواء فی ذلک المال الذی وکل فی بیعه، و ثمنه و المبیع الذی اشتراه و ثمنه قبل الشراء و غیرها... (فلو اخر مع الا مکان) أی امکان الدفع شرعاً... (ضمن، و...) شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللعة الدمشقیه، ج دوم، چ ۱۳۷۴، مرکز نشر مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ص ۱۹.

۲. علیرضا مصلائی، قانون مجازات اسلامی در آراء دیوان عالی کشور، چ دوم، س ۱۳۸۱، نشر ادبستان، ص ۳۶۷.

محسوب و عمل از مصادیق این ماده است»^۱.

به طور کلی به نظر می‌رسد، هر گاه ثمن مال معینی غیر از پول نقد یا سند پرداخت پول باشد، مطابق ماده فوق بایستی استعمال یا تلف یا مفقود نمودن یا تصاحب آن مال به ضرر موکل بایستی اثبات شود تا بتوان وکیل را به جرم خیانت در امانت محکوم نمود. ولی هر گاه ثمن وجه نقد یا سند پرداخت وجه باشد؛ صرف عدم تأدیه آنها به موکل را می‌توان تصاحب تلقی نموده و وکیل را محکوم به مجازات جرم خیانت در امانت نمود. مگر این که وکیل علت موجهی برای عدم تأدیه آنها به موکل، در دادگاه ارائه کند.

ضمان و مسئولیت حقوقی وکیل و مسئولیت کیفری وی طبق ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی در مورد اسناد و مدارکی نیز که موکل جهت انجام وکالت به وکیل سپرده و اسناد و مدارکی که وکیل به وکالت از سوی موکل یا در اثر انجام وکالت از مراجع یا اشخاص دریافت نموده، جاری است مگر اسناد و مدارکی که هر چند در جریان عمل به وکالت در اختیار وکیل قرار گرفته، ولی مربوط به خود وکیل می‌باشند.

علاوه بر این که درج اقرار وکیل به قبض ثمن در سند انتقال رسمی موجب تثبیت حقوق موکل نسبت به ثمن گردیده و حق تعقیب حقوقی و کیفری وکیل را به موکل اعطا می‌کند، درج اقرار وکیل به قبض ثمن در سند انتقال رسمی، حقوق خریدار را نیز تأمین می‌نماید. خریدار در این حالت (با درج اقرار وکیل به قبض ثمن در سند انتقال رسمی) از ثمن بری الذمه می‌شود و حتی در صورت تلف ثمن نزد وکیل یا اتلاف آن توسط وکیل یا غیر و یا در صورت تصاحب یا تملک ثمن توسط وکیل و ثبوت خیانت وی، خریدار به هیچ وجه مسئولیتی در قبال فروشنده نخواهد داشت چون او به وظیفه خود دایر بر لزوم تأدیه ثمن قیام نموده و این وظیفه را به انجام رسانده است.

به استناد قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» اقرار وکیل به دریافت ثمن علاوه بر این که به ضرر وکیل نافذ بوده و در اختلاف بین وکیل و موکل به نفع موکل قابل استناد است، در مقام مطالبه ثمن توسط فروشنده (موکل) از خریدار، به ضرر فروشنده (موکل) و به نفع خریدار نافذ بوده و دارای آثار حقوقی است.

۱. همان منبع، ص ۳۶۸.

یکی از موارد اجرای قاعده (من ملک) مورد ثمن است، زیرا اصولاً طبق حدیث نبوی «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»، «اعتبار اقرار منوط به دو شرط اساسی است اول آنکه اقرار کننده عاقل باشد، دوم آن که مفاد اقرار به ضرر خود او باشد». بنابر این اقرار غیر عاقل (که غالب فقیهان آن را علاوه بر مجنون و سفیه شامل صبی نیز می‌دانند) و نیز اقراری که مفاد آن بر ضرر غیر است اصولاً معتبر شناخته نمی‌شود، مع هذا در فقه قاعده دیگری وجود دارد که بر اساس آن در موارد خاصی اقرار طفل و نیز اقراری که مضمون آن بر ضرر غیر است صرفاً به لحاظ اختیارات اقرار کننده معتبر شناخته می‌شود. عبارت قاعده مزبور چنین است: من ملک شیئاً ملک الاقرار به - که اختصاراً از آن به (قاعده من ملک) تعبیر می‌شود^۱ یکی از مصادیق قاعده «من ملک» و از مواردی که این قاعده قابل اجرا است، مسئله استناد به قاعده فوق در حالتی است که اقرار وکیل، به ضرر موکل نافذ شناخته می‌شود؛ یعنی به موجب این قاعده، اقرار وکیل علیه موکل در خصوص مورد وکالت منوط به این که اقرار در زمان داشتن وکالت باشد نافذ و معتبر است. ناگفته نماند که عبارت قاعده «من ملک» بشرح زیر معنا شده است: هر کس صاحب اختیار تصرفی باشد، صاحب اختیار اقرار در خصوص آن تصرف نیز هست.

با مقایسه قاعده «اقرار» (اقرار العقلاء علی انفسهم جائز) و قاعده «من ملک»، دو تفاوت به شرح زیر بین این دو قاعده مشهود است:

«یکی این که قاعده اول منحصر است به جائی که اقرار به زیان مقرر باشد ولی قاعده دوم «من ملک» منحصر نیست. دوم این که قاعده «من ملک» منحصر به زمان وجود سلطه و اختیار است در حالی که قاعده اول منحصر به این زمان نیست»^۲.

البته در این که قاعده «من ملک» منحصر به زمان سلطه و اختیار است، بین علما اختلاف نظر وجود دارد و بعضی از آنها اقرار وکیل پس از زوال وکالت را نیز به ضرر موکل نافذ می‌دانند که بحث در باب این اختلاف نظر از حوصله این مقال خارج است و

۱. دکتر سید مصطفی محقق داماد، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۹، بهار ۷۶، ص ۱۰۳.

۲. دکتر ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، چ پنجم، زمستان ۱۳۸۰، نشر دادگستر، ص ۲۱۵.

علاقه‌مندان می‌توانند در این زمینه به کتب قواعد فقه مراجعه نمایند.

به هر حال درج اقرار وکیل به اخذ ثمن در متن سند انتقال رسمی، کاملاً از مصادیق اقراری است که به استناد قاعده «من ملک»، خریدار می‌تواند به ضرر فروشنده به آن استناد کند و از پرداخت دوباره ثمن به فروشنده در حالتی که وکیل فروشنده ثمن را تلف یا تصاحب نموده یا به هر دلیل به موکل (فروشنده) نرسانده است، معاف گردد.

با درج اقرار وکیل به اخذ ثمن در متن سند انتقال رسمی، به استناد قاعده من ملک این اقرار به نفع خریدار دلیل محسوب می‌شود و دیگر نمی‌توان به استناد اصل استصحاب، اشتغال ذمه خریدار نسبت به ثمن را استصحاب نمود، زیرا اصل توان معارضه با دلیل را ندارد. استصحاب اصل است و به همین جهت «نمی‌تواند با دلیل و اماره معارضه کند چون اصل در جایی به کار می‌رود که دلیلی بر واقع وجود نداشته و با بودن دلیل و اماره نوبت به اصل نمی‌رسد، و معنای این که گفته‌اند «الاصل دلیل حیث لا دلیل» همین است»^۱.

بی‌تردید اقرار از اهم ادله می‌باشد و ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی نیز اقرار را در زمره دلایل آورده است.

نتیجه

با بررسی وکالت نامه‌های مختلفی که راجع به انتقال اموال در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد و با توجه به مقررات حاکم بر دفاتر اسناد رسمی، اختیار وکیل در قبض ثمن از حیث تصریح یا عدم تصریح در وکالت نامه دارای احکام و آثار حقوقی مختلفی است. به طور کلی هر وکالت نامه‌ای راجع به اختیار قبض ثمن توسط وکیل از یکی از حالات زیر برخوردار است:

الف) حالت تصریح به عدم اختیار وکیل در قبض ثمن یا سلب اختیار قبض ثمن از

وکیل

۱. دکتر ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی - (اصول فقه)، چ چهاردهم، زمستان ۸۰، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۳۳۲.

در این حالت وکیل اختیار قبض ثمن را ندارد و به نظر می‌رسد درج اقرار وکیل به دریافت ثمن یا درج مراتب تأدیه ثمن به وکیل فروشنده، در سند انتقال رسمی خالی از اشکال نباشد هر چند که قانون صریحی دال بر ممنوعیت درج چنین مطالبی وجود ندارد. به هر حال بهتر است در این حالت جهت رعایت نهایت احتیاط و خلاصی از هرگونه مسئولیت حقوقی و کیفری سردفتران به یکی از شیوه‌های مذکور در مبحث اول توسل جویند.

ب) حالت سکوت و کالت‌نامه راجع به اختیار وکیل در قبض ثمن

در این حالت تأدیه ثمن به وکیل در صورت وجود دلالت قرائن و امارات بر اختیاری در قبض ثمن (که امروزه در بیشتر معاملاتی که صورت می‌گیرد چنین قرائنی وجود دارد) مجاز است، حتی اگر مصلحت موکل در قبض ثمن باشد، وکیل مکلف به اخذ ثمن است، لذا، درج مراتب اقرار وکیل به قبض ثمن در سند انتقال رسمی به هیچ وجه نمی‌تواند برای سردفتر مسئولیت آور باشد زیرا سردفتر در این حالت اظهارات وکیل و خریدار را در سند درج می‌کند. اقرار وکیل بر اخذ ثمن و امضای وکیل و تأیید و امضای سند توسط خریدار، به طور ضمنی دلالت بر این دارد که طرفین معتقدند که مصلحت موکل یا فروشنده در اخذ ثمن توسط وکیل است.

مع الوصف در صورت کشف خلاف اظهارات وکیل و خریدار، آنان در مقابل فروشنده مسئول خواهند بود و مسئولیتی در این زمینه متوجه سردفتر تنظیم کننده سند نیست.

ج) حالت تصریح به اختیار وکیل در قبض ثمن

در این حالت وکیل در قبض ثمن مجاز است و این اختیار صراحتاً به وی داده شده است، لذا درج مراتب اخذ ثمن بوسیله وکیل (اقرار وکیل به اخذ ثمن) در سند انتقال رسمی لازم و ضروری بوده و دارای آثار حقوقی فراوانی است، به نحوی که باب هرگونه اختلاف و منازعه را مسدود و تکلیف طرفین را روشن می‌سازد.

درج اقرار وکیل به اخذ ثمن در سند انتقال رسمی در این حالت دارای آثار حقوقی

فراوان به نفع موکل (فروشنده) و خریدار بوده و در جهت تثبیت و رسمیت بخشیدن به حقوق آنان ضروری است.

پیشنهاد

بنا به مراتب بالا پیشنهاد می‌شود همکاران گرامی، در تنظیم وکالت نامه هایی که متضمن اختیار وکیل در فروش و انتقال مالی اعم از منقول و یا غیر منقول است با کسب نظر از موکل، تکلیف وکیل را از حیث اختیار اخذ و قبض ثمن با تصریح به اختیار وی در قبض یا عدم اختیار وی در قبض ثمن، معین نموده و موضوع را در وکالت نامه‌ها قید و تصریح نمایند.

