

## وکالت در مقام بیع

محمد عابدی\* - علی ساعتچی\*\*\* - فرزاد جاویدی آل سعدی\*\*\*

(تاریخ دریافت: ۹۳/۱۱/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۲۴)

### چکیده

مطابق قاعده العقود تابعه للقصود، قرارداد تابع قصد واقعی طرفین است. بنابراین اگر دوطرف، قراردادی منعقد نمایند و مقصود آنان عقد دیگری باشد، عمل حقوقی تابع موردی است که قصد نموده‌اند، هر چند عنوان دیگری برای آن انتخاب کرده باشند. یکی از مواردی که رویه قضایی در سال‌های اخیر به‌طور فزاینده‌ای با آن رو به رو شده، استفاده از پوشش وکالت به منظور انتقال مالکیت است؛ که به دلایل مختلف واقع می‌شود. حال این سوال اساسی مطرح می‌شود، آیا این عمل حقوقی افراد صحیح است؟ در صورت صحت، ماهیت آن چیست و چه آثاری دارد؟ در پاسخ باید گفت استفاده از قالب وکالت به منظور انتقال مالکیت مطلقاً صحیح نیست، حتی در مواردی که استفاده از عقد وکالت به منظور انتقال مالکیت صحیح است، ماهیت یکسانی ندارد، زیرا با توجه به شرایط معامله، ماهیت این عمل در برخی از موارد بیع به همراه وکالت و در مواردی دیگر اماره‌ای بر وقوع عقد بیع سابق است که تفاوت این دو ماهیت در زمان انتقال مالکیت جلوه‌گر می‌شود. اما در هر دو مورد، عقد وکالت با جنون، فوت و سفه منفسخ می‌شود درحالی‌که حق مالکیت وکیل بر مال، پا برجا می‌ماند. در پرتو نوشته حاضر سعی شده تا با بررسی علل انجام این عمل حقوقی، ماهیت، وضعیت و آثار آن تبیین شود.

کلید واژگان: وکالت، بیع، سلب حق، عدم قابلیت استناد، تعهد به انتقال

مالکیت

nazanin@um.ac.ir

\* استادیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

alisaatchi68@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

\*\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

farzad javidi@yahoo.com

## مقدمه

افراد جامعه در رویه معاملاتی، برای انجام قراردادهای خود، صرفاً از قالب‌های پیش‌بینی شده قانونی استفاده نمی‌کنند. بسیار دیده شده است که افراد، بنا به دلایل مختلفی، چون فقدان کارایی مناسب قالب‌های سنتی، عدم اطلاع مناسب از قانون و یا به دلیل دور زدن محدودیت‌های قانونی، معاملات خود را به وسیله نهاد حقوقی پیش‌بینی شده موجود انجام نمی‌دهند و از قالب‌های دیگری استفاده می‌کنند. در مواردی که قالب‌های سنتی پاسخ‌گوی نیازهای جامعه نباشد، افراد می‌توانند بر مبنای ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی قرارداد نامعین منعقد کنند. اما در مواردی که طرفین به جهت حذف تشریفات و یا دور زدن محدودیت‌های قانونی، قالب حقوقی دیگری را انتخاب می‌نمایند، نمی‌توان تنها با تکیه بر ظاهر انتخاب شده، اهداف قانون‌گذار را در وضع آن مقرر نادیده گرفت. برای مثال، در فروش املاک ثبت شده یا فروش خودرو و یا اموالی که به نحوی از انحاء از یک مزیت قانونی استفاده کرده‌اند (به‌عنوان مثال تخفیف‌های مالیاتی)، قانون‌گذار شرایط و تشریفات را جهت انتقال آنها پیش‌بینی کرده است که این موارد ممکن است، ناظر بر انجام اقداماتی جهت انتقال و یا حتی عدم توانایی انتقال تا مدت معینی باشد. بسیار دیده شده که مردم در رویه معاملاتی بیان می‌دارند: «وکالتی فروختم». قطعاً منظور افراد عامه از این جمله، چیزی ورای وکالت در فروش است که در قانون پیش‌بینی شده است؛ زیرا در قانون، این امکان پیش‌بینی شده که فردی به وکالت از دیگری، مال وی را بفروشد، نه آن که مالکیت مال خود را به وسیله‌ی وکالت به دیگری انتقال دهد. در واقع، آنان از وکالت به‌عنوان پوششی برای عمل خود استفاده کرده و در نهان بیع را قصد کرده‌اند. بدیهی است این موضوع، باعث ایجاد مشکلاتی در رویه عملی شده است؛ زیرا عقد وکالت برای نیابت و اعطای نمایندگی و عقد بیع برای انتقال مالکیت در نظر گرفته شده و آثار این دو نیز با هم متفاوت می‌باشد.

در نوشتار حاضر، ضمن بررسی علل روی آوردن افراد جامعه به این نوع از معاملات (شماره ۱) به تبیین ماهیت حقوقی وکالت در مقام بیع پرداخته شده (شماره ۲) و در ادامه، وضعیت حقوقی عمل مزبور مطالعه می‌شود (شماره ۳) و در انتها آثار مترتب بر آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد (شماره ۴).

## ۱. بررسی علل توسل افراد به این عمل حقوقی

با بررسی روند معاملاتی فروش و کالتی، سه جهت اصلی در خصوص روی آوردن افراد جامعه وجود دارد: گاه نداشتن حق فروش به دلیل فقدان حق (شماره ۱-۱) موجب انعقاد این دست از قراردادها است. و گاه تعهد به عدم انتقال (شماره ۱-۲) و در برخی از مواقع نیز آماده نبودن شرایط انتقال مالکیت و فرار از پرداخت هزینه‌های قانونی (شماره ۱-۲) دلیل روی آوردن افراد به این عمل حقوقی است.

### ۱-۱) نداشتن حق فروش

#### ۱-۱-۱) سلب حق انتقال توسط قانون‌گذار

در برخی از موارد، قانون‌گذار امتیازاتی را به فردی اعطا می‌کند و در برابر ممکن است محدودیت‌هایی را به وی تحمیل نماید. برای مثال، فرض کنیم شخصی با استفاده از معافیت گمرکی، خودرویی را به کشور وارد کند، در سند ترخیص از گمرک، قید می‌شود که مطابق قانون، او حق فروش اتوموبیل را به مدت پنج سال ندارد. ولی شخص مزبور در پی به دست آوردن تفاوت بهای سنگین آن، با قیمت تمام شده است و برای این کار در صدد فروش اتوموبیل است. در این فرض، شخص به دلیل سلب حق توسط قانون‌گذار توانایی انتقال مال را به مدت پنج سال ندارد. در عین حال وی، به منظور فرار از این محدودیت و دستیابی به تفاوت سنگین بها، از قالب و کالت برای عمل خلاف قانون خود استفاده می‌کند.

#### ۱-۱-۲) سلب حق انتقال در قرارداد خصوصی

گاه ممکن است افراد در قراردادهای خصوصی حق انتقال خود را برای مدت معین یا در مورد خاصی ساقط کنند. برای مثال هیات عمومی دیوان عالی کشور در پرونده ۴۳۳۳-۴ مبنی بر سلب حق انتقال به غیر از صغیر تا زمان رشد او، اقلیت به همراه دادستان کل کشور، به استناد ماده ۱۰ ق.م و مدلول ماده ۲۳۷، ولی قهری را مکلف به رعایت شرط و ممنوع از انجام دادن معامله شرطی دانسته و معامله را باطل تلقی نموده است. (برای ملاحظه تفصیل موضوع و تایید نظریه مزبور ر.ک کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۲۵).

### ۱-۲) تعهد به عدم انتقال

در برخی موارد ممکن است سلب حقی صورت نگیرد اما منتقل الیه (مالک) به صورت شرط فعل منفی تعهد کرده باشد که مال را تا مدت معینی منتقل نکند. حال برای فرار از این تعهد و پرداخت خسارت حاصله، از وکالت به عنوان پوششی برای جلوگیری از آشکار شدن نقض تعهد خود استفاده می‌نماید.

### ۱-۳) آماده نبودن شرایط انتقال مالکیت و فرار از پرداخت هزینه‌های قانونی

بسیاری از قراردادهای فروش املاک، خودرو، حق اشتراک تلفن و یا سهام شرکت‌ها به دلیل فراهم نبودن مقدمات و شروط تنظیم سند قطعی انتقال یا واگذاری حقوق، در پوشش عقد وکالت با شرط عزل نکردن و کیل منعقد می‌شوند (کاشانی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۷). در این موارد افراد برای آماده کردن شرایط انتقال مالکیت، ابتدا یا اقدام به فروش با سند عادی و یا فروش در قالب وکالت کرده تا از اراده جدی طرف مقابل مطمئن شوند. در چنین مواردی معمولاً بخش عمده‌ای از ثمن حین معامله دریافت گردیده و پرداخت قسمتی از ثمن نیز موکول به ثبت می‌شود.

لازم به ذکر است علت رواج این رویه معاملاتی در میان مردم (بیع پنهانی و استفاده از پوشش وکالت به منظور فراهم کردن شرایط) رویه قضایی است که در سال ۱۳۶۲ بر سیستم قضایی ایران حکم فرما شد. در این سال، این تفکر که قولنامه به معنای خاص (تعهد به بیع) یک تعهد ابتدایی است و اگر در ضمن عقد لازم دیگری ذکر نشود و به صورت مستقل باشد، لازم الاتباع نخواهد بود، در سیستم حقوقی رواج گسترده‌ای پیدا کرد.

با این حال، تا قبل از سال ۱۳۶۲ رویه بر این بود که قولنامه به معنای خاص (تعهد به انعقاد عقد بیع) عقد غیر معین و لازم الوفاست. اما در همین سال شورای عالی قضایی تحت تاثیر نظر منتسب به مشهور، این گونه عقود را شرط ابتدایی قلمداد نمود. همین نظر باعث شد که مردم از قولنامه به معنای خاص صرف نظر کرده و به بیع با سند عادی روی آوردند. بنابراین در بیع‌های وکالتی مصطلح در عرف، فروشنده ثمن را از خریدار دریافت می‌کند و با تسلیم اسناد و مدارک به او در ظاهر وکالت

۱. بخشنامه شماره ۱۳۵۹/۱/۶۰ مورخه ۶/۹/۱۳۶۲ کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی: از این کمیسیون سوالی به این مضمون پرسیده می‌شود که آیا قولنامه‌های موجود در دست مردم (تعهد به انعقاد بیع) لازم الوفا است یا خیر؟ کمیسیون این گونه پاسخ می‌دهد: آنچه که عرفاً قولنامه خوانده می‌شود در عقد لازم قرار نگرفته و اعتبار لازم قانونی و شرعی را ندارد و محاکم نمی‌توانند طرفین را الزام به وفا (انعقاد عقد) نمایند. ر.ک (عابدیان ۱۳۹۰، ص ۱۴).

می‌دهد. (اختیارات گسترده‌ای همچون حق توکیل به غیر، انتقال مورد و کالت به خود یا هر شخص دیگری به هر بها، اختیار دریافت ثمن و...) وکیل نیز با داشتن این و کالت و با فراهم ساختن اسناد مربوط، مورد معامله را به خود یا شخص مورد نظر خود منتقل می‌کند.

همچنین، در برخی از معاملات که ثبت آن الزامی است بسیار دیده شده که افراد به دلیل فرار از پرداخت‌های قانونی، از جمله مالیات بر نقل و انتقال، از ثبت معامله امتناع می‌کنند. با این تلقی که بدون ثبت و پرداخت هزینه‌های قانونی به دولت، نتیجه مورد نظر حاصل شده و هزینه-ای نیز پرداخت نمی‌شود. مثال بارز این موضوع، فروش اتومبیل است که افراد برای فرار از پرداخت مالیات بر نقل و انتقال، از ثبت آن خودداری می‌کنند، با این نیت که انتقال مالکیت در معاملات بعدی به ثبت برسد و آنان متحمل هزینه‌ای نشوند. در عرف بسیار دیده شده است که اتومبیلی چندین بار با سند عادی فروخته شده اما انتقال مالکیت به ثبت نمی‌رسد.

## ۲. بررسی ماهیت وکالت در مقام بیع

در مورد ماهیت عمل حقوقی مذکور، به طور کلی چهار دیدگاه عمده قابل فرض است. (شماره ۱-۲) که به بررسی این موارد پرداخته می‌شود. و سپس در ادامه، نظر برگزیده مورد تحلیل قرار می‌گیرد (شماره ۲-۲).

### ۱-۲) دیدگاه‌های موجود در مساله

نظر نخست:

عقدی که میان طرفین منعقد می‌شود و عنوان وکالت برای آن انتخاب شده است، صرفاً یک عقد وکالت محض است و احکام آن هم تابع وکالت است، بنابراین چنین عقدی نه بیع است و نه تعهد به بیع و نه ایجاد حق تملک برای منتقل‌الیه، بلکه صرفاً یک عقد وکالت می‌باشد. این نظر سابقاً در بین محاکم از مقبولیت بیشتری برخوردار بوده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۲).

نظر دوم:

دیدگاه دیگر آن که موضوع، مخلوطی از وکالت بوده که طبیعتاً عقدی جایز است و حق تملک یا ملک آن یملک ایجاد می‌کند. بر اساس این دیدگاه «آنچه در مرحله نخست رخ داده

بیع نیست، وعده بیع است. پیش قراردادی است که به موجب آن، از سوی فروشنده ایجاب تمام است و تنها عاملی که برای تحقق تملیک بدان نیاز است، انتخاب خریدار و تصمیم او بر قبول این حق می‌باشد. به همین جهت، پیش از اجرای نیابت صوری، وکیل را نباید مالک مال یا صاحب حق عینی بر آن پنداشت.» (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۱۶). در واقع، با فوت و حجر، وکالت از بین می‌رود ولی حق تملک ناشی از قصد مشترک پنهانی مندرج در وکالت‌نامه که از قراین قابل استنباط است، به ورثه منتقل می‌شود.

#### نظر سوم:

دیدگاه دیگری که می‌توان مطرح کرد این است که هر چند این قرارداد، عقد وکالت است اما اماره‌ای بر وقوع عقد بیع سابق می‌باشد. در واقع، با توجه به مبلغ پرداختی وکیل به موکل، حقوق و تعهدات طرفین در مورد مال موضوع وکالت، تسلیم تمامی اسناد و مدارک مربوط به مالکیت مال به وکیل و..... کاشف به عمل می‌آید که سابقاً عقد بیعی منعقد شده و این عقد وکالت نیز، در راستای تامین منافع خریدار (وکیل) منعقد شده است. به عبارت دیگر، عقد بیعی منعقد شده (چه به صورت شفاهی و چه با سند عادی) و متعاقب آن، عقد وکالت بلاعزلی با سند رسمی، جهت تضمین حقوق مشتری منعقد شده است.<sup>۱</sup>

#### نظر چهارم:

بر مبنای این نظر، سند تنظیم یافته هر چند عنوان وکالت را دارد اما عقد بیعی است که متضمن وکالت بلاعزل نیز است، چرا که طرفین در متن سند، به مبلغ پرداختی، حقوق و تکالیف یک‌دیگر (حقوق و تکالیفی که ناشی از عقد بیع است) و تسلیم اسناد مالکیت به

۱. دادنامه شماره ۱۳۷-۱۳۶ مورخ ۵/۲/۱۳۸۵ شعبه ۱۳ تجدید نظر تهران در پرونده کلاسه ۱۴۳۴-۱۳۷۴/۱۳/۸۴ «در خصوص تجدید نظر خواهی آقای ... به طرفیت خانم... نسبت به دادنامه شماره ۲۸۷-۱۳۸۴/۱۰۰۴ که به موجب آن شعبه ۱۷۷ دادگاه حقوقی تهران نامبرده را به مبلغ ... ریال بابت ثمن یک باب خانه محکوم کرده است، ... نظر به اینکه مندرجات وکالت‌نامه رسمی شماره ۴۹۵۱۴ مورخ ۱۳۷۸/۱/۳ با توجه به عبارت (فروش و انتقال قطعی و یا صلح قطعی... به هر مبلغ و با قید و شرط مدت و با حق اسقاط کافه اختیارات و ضمانت کشف فساد و گرفتن وجه و اقرار به گرفتن وجه و تحویل مورد معامله و انتقال آن به هر شخص حقیقی و یا حقوقی و حتی انتقال به خود وکیل) و با توجه به اینکه عدم عزل وکیل و ضم وکیل و وکیل دیگر به مدت سی سال شرط و مقرر گردیده، حکایت از آن دارد که پلاک موضوع وکالت‌نامه قبلاً واگذار گردیده است و سپس برای انجام امور مربوط به وکالت به خریدار داده و فروشنده نسبت به مورد معامله حقی نخواهد داشت. لذا ادعای خواهان‌های تجدید نظر ... موجه است... و حکم به رد دعوی خواهان بدوی صادر و اعلام می‌گردد» در حقیقت این رای قائل است که با توجه به وکالت‌نامه و مندرجات آن، وکالت مبتنی بر بیع سابق است و بدون اینکه اثبات آن ضرورت داشته باشد نفس وکالت‌نامه مثبت بیع سابق می‌باشد. ر.ک (زندگی، ۱۳۹۰، ص ۲۲۴).

خریدار اشاره می‌کنند. برای تایید این دیدگاه، نیز می‌توان به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۷۷۰۱۵۲۳ مورخ ۱۹/۱۰/۱۳۹۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مبنی بر دلالت تفویض و کالت نامه تعویض پلاک و تحویل مدارک اتومبیل مبنی بر وقوع بیع اشاره کرد (مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران حقوقی، ۱۳۹۱، ۶۹). همچنین قاعده «العقود تابعه للقصود» مویدی دیگر بر نظر مزبور است زیرا با اینکه طرفین عنوان و کالت را برای عمل حقوقی خود انتخاب کرده‌اند، اما به واقع امر، قصد آنان بیع بوده و وکالت در نتیجه عقد بیع به وجود آمده است.

## ۲-۲) نظر برگزیده

در مقام داوری میان نظریات مختلف، باید از نظر نخست، به دلیل ظاهر بینی محض و پای بند بودن به قالب عقود و عدم توجه به قصد واقعی طرفین قرارداد، صرف نظر کرد. دیدگاه دوم نیز به این دلایل قابل قبول نیست، اولاً: قصد واقعی طرفین انتقال مالکیت است نه اعطای حق تملک. استفاده از پوشش وکالت نیز به همین منظور است. قصد طرفین ایجاد یک قولنامه به معنای خاص (تعهد به انتقال) نیست. بلکه طرفین در صدد انتقال مالکیت هستند نه ایجاد حق ملک ان یملک. ثانیاً: قایلین به این دیدگاه، عقد بیع مال غیر منقول را تشریفاتی می‌دانند (کاتوزیان، ص ۲۵۶). به همین دلیل، عمل حقوقی مزبور را پیش قرارداد تلقی کرده تا با نظریه تشریفاتی بودن عقد بیع مال غیر منقول سازگار باشد. ثالثاً: قایلین به این دیدگاه در مثالی دیگر می‌آورند: «اگر کسی دیگری را مامور فروش مالی کند و به او اختیار دهد به هر مبلغ و با هر کس می‌خواهد معامله کند یا آن را به مصرف برساند ولی باید بهای معین و ثابتی را به موکل بدهد، این پیمان را نیز نباید وکالت نامید. زیرا وکالت نوعی نیابت است و مقتضای نمایندگی این است که اثر بیع برای موکل باشد. درحالیکه تعهد وکیل به پرداختن مبلغی معین به فروشنده، بدین معنی است که اثر بیع عاید وکیل شود و چنین شرطی با مقتضای وکالت مخالف است. پس از جمع شرط و عقد می‌توان مفاد تراضی را چنین تحلیل کرد که خواسته‌اند مورد وکالت در برابر مبلغ معین به وکیل تملیک شود و او به هر میزان که مایل است آن را برای خود بفروشد» (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۱۷). که این همان بیع است. بنابراین دیدگاه مذکور حتی برای کسانی که قایل به تشریفاتی بودن بیع غیر منقول هستند نیز جامع نیست زیرا

همان گونه که ذکر شد در مواری غیر از مال غیر منقول معتقد هستند عمل حقوقی واقع شده بیع است نه وکالت. همچنین میان دیدگاه سوم و چهارم می توان قائل به جمع بود زیرا اولاً باید به قصد طرفین توجه کرد و ثانیاً در برخی از موارد در سند تنظیم شده صرفاً به عقد وکالت اشاره شده و حقوق و تعهدات طرفین تنها در چارچوب وکالت پیش بینی شده است، اما از برخی قرائن دیگر کشف می شود که سابقاً عقد بیعی منعقد شده و عقد وکالت نیز تاییدی بر این مدعی است. با این توضیح در معاملاتی که ثبت آن لازم است (مانند فروش اتومبیل، مسکن، سهام شرکت و ...) ثمن قرارداد دریافت شده و اسناد مالکیت به خریدار تسلیم می شود و طرفین، همزمان یا متعاقباً عقد وکالت بلاعزلی با اختیار تام (اعم از اینکه مال را با هر قیمتی به خود منتقل کند یا دیگری) نیز جهت تضمین حقوق خریدار منعقد می کنند. در واقع، با توجه به دریافت مبلغی به عنوان ثمن توسط مالک، تسلیم اسناد از سوی مالک به طرف مقابل، انعقاد عقد وکالت و تصریح به بلاعزل بودن آن و همچنین حق وکیل در انتقال مال به هر کس از جمله به خود و با هر مبلغی، اماره‌ای بر عقد بیع خواهد بود. در واقع عقد وکالت (بلاعزل) در کنار سایر موارد، اماره‌ای بر وقوع عقد بیع است.<sup>۱</sup> اما در برخی موارد ضمن سند تنظیم شده (به عنوان وکالت) به مبلغ پرداختی (از جانب وکیل به موکل) و تسلیم اسناد مالکیت به وکیل نیز اشاره می شود و همچنین حقوق و تعهدات طرفین نوعاً حقوق و تعهداتی است که از عقد بیع حاصل می شود. در این حالت دیگر باید قایل به این نظر بود که هر چند طرفین عنوان وکالت را برای عمل حقوقی خود انتخاب کرده اند اما با توجه به اراده طرفین، کشف می شود که قصد آنان در ابتدا بیع بوده است نه وکالت. چنانچه شعبه ۵ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۲۲-۱۳۵۸/۱۰/۳ وکالت به منظور بیع را تابع احکام بیع دانسته است و مرگ وکیل در انحلال التزام موکلان بی اثر شناخته شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۲). همچنین شعبه ۳۸ دیوان عالی

۱. دادنامه شماره ۳۰/۷/۱۳۸۷-۱۰۶۰ صادره از شعبه ۱۲ تجدید نظر استان تهران در پرونده کلاسه ۸۷/۱۲/۱۰۸۲ در خصوص تجدیدنظر خواهی آقای علیرضا... به طرفیت خانم منیرهو... و آقای محمد رضا... نسبت به دادنامه شماره ۲۰/۳-۱۳۸۷/۹۲۵ شعبه ۲۳۱ دادگاه عمومی خانواده تهران که حکم به رد اعتراض ثالث اجرایی تجدیدنظر خواه نسبت به توقیف ۵/۱ دانگ پلاک ثبتی ... صادر شده با این استدلال که سند به نام محکوم علیه است و او شرعاً و قانوناً مالک می باشد. این رای مخدوش به نظر می رسد زیرا «به دلالت اسناد و مدارک ابرازی تجدیدنظر خواه از جمله وکالت بلاعزل شماره ۱۵/۶-۱۳۷۸/۲۳۶۱۰ و قرارداد عادی مورخ ۱۳۷۸/۱۵/۶ و مدارک مربوط به پرداخت عوارض و مالیات و شهادت شهود، عین و منافع یک قطعه تجاری ... قبل از تاریخ توقیف متعلق نامبرده قرار گرفته و توقیف آن با حق مکسب ایشان مغایرت دارد...» همچنین برای تایید نظر مزبور ر. ک دادنامه شماره ۱۳۲۰ مورخ ۲۱/۱۰/۱۳۸۳ در پرونده کلاسه ۱۱۷۴/۱۵۱۸۳ شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران (زندى، ۱۳۹۰، ص ۱۴).



کشور در رأیی به تاریخ ۱/۵/۱۳۸۱ در پرونده شماره ۳۹۱۶-۳۰/۱۱/۱۳۸۰ به تقدم اراده باطنی بر اراده ظاهری اشاره کرده و بر آن صحه گذاشته است (عابدیان ... ۱۳۸۸، ص ۶۰). در ما نحن فیه نیز باید گفت، هر چند عنوان عمل انجام شده وکالت است، اما ماهیتا عقد بیع به همراه وکالت است نه وکالت محض. در واقع در مورد اول که عقد وکالت اماره‌ای بر وقوع عقد بیع بود گویی ابتدا عقد بیع منعقد شده و سپس عقد وکالت منعقد می‌شود؛ اما در این مورد عقد وکالت و بیع همزمان منعقد می‌شوند.

### ۳. بررسی وضعیت حقوقی وکالت در مقام بیع

صرف نظر از اینکه کدامیک از نظرات فوق را برای تعیین ماهیت حقوقی انتخاب نمایم، در مورد وضعیت باید به علل و داعی این عمل حقوقی نیز توجه شود، چرا که بدون توجه به آن، تبیین وضعیت کار مشکلی خواهد بود. به‌طور کلی با توجه به علل ذکر شده در قسمت نخست، در مورد وضعیت این عمل حقوقی باید گفت: اگر انجام این عمل حقوقی به دلیل فرار و دور زدن سلب حقی باشد که توسط قانون‌گذار صورت گرفته و به همین دلیل از پوشش وکالت استفاده شود، عقد مطلقاً باطل است. چرا که اولاً اگر قایل به بیع بودن عقد باشیم، به دلیل آنکه شخص، حق انتقال (تا مدت معین یا انجام عمل معین مانند پرداخت آخرین قسط) را نداشته است، پس عقد بیع باطل خواهد بود. اما اگر قایل به این امر نیز باشیم که عقد منعقد شده وکالت است نه بیع، باز هم عقد باطل است؛ چرا که فردی که خود توانایی و حق انتقال ندارد نمی‌تواند برای انجام این امر به دیگری وکالت دهد. زیرا فرد در اموری می‌تواند به دیگران وکالت دهد که خود از نظر قانونی توانایی انجام کار داشته باشد<sup>۱</sup> در حالی که در اینجا فرد حقی ندارد که بخواهد برای انجام آن به دیگران وکالت دهد. لازم به ذکر است اگر وکالت برای انتقال در زمانی باشد که ممنوعیت زایل شده باشد، عقد وکالت و به تبع آن عقد بیع صحیح است زیرا توانایی حقوقی موکل برای انجام موضوع وکالت مربوط به مرحله اجرای نیابت است نه اعطای وکالت.

نکته بسیار مهمی که توجه به آن لازم به‌نظر می‌رسد این است که فرد می‌تواند موقعیت قراردادی خود را به دیگران منتقل کند، که این انتقال موقیت قراردادی با انتقال مالکیت تفاوت

۱. ماده ۶۶۲ قانون مدنی «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آنرا بجا آورد وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد...».

اساسی دارد. در انتقال موقعیت قراردادی، فرد دیگری جانشین شخص نخست می‌شود و تمام حقوق و تکالیف قرارداد اول نیز بر شخص ثالث که جانشین قرارداد شده بار می‌شود، در حالی که در انتقال مالکیت، شخص مالکیت خود را به دیگری تملیک می‌کند. البته در برخی از موارد، دامنه انتقال قرارداد از دو جهت با محدودیت مواجه است: به‌عنوان نمونه، در عقود غیر مالی همچون نکاح و یا عقود مالی که مباشرت و شخصیت طرف مهم است، امکان انتقال قرارداد وجود ندارد (مقدم، ۱۳۸۵، ص ۲۳۲). البته به‌نظر می‌رسد در مواردی که استفاده از نوع خاصی معافیت یا برخورداری از یک امتیاز دولتی مهم باشد، امکان انتقال قرارداد ناممکن است.

اما در مواردی که فرد بنا به دلایلی (مثلاً در برابر بانک یا موسسات مالی) تعهد به عدم انتقال مالی را می‌نماید، تعهد وی، تعهد به فعل منفی بوده که در این حالت نیز میان حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. اختلاف ایجاد شده ناشی از تفاوت دیدگاه‌ها در ایجاد حق عینی یا حق دینی برای متعهدله است. با توضیح که اگر برای متعهدله حق عینی نسبت به مال قائل شویم، باید بیان کرد معامله دوم در برابر متعهدله انتقال، قابل استناد نیست و وی می‌تواند معامله دوم را رد کند. اما اگر حق دینی برای متعهدله ایجاد شود، تنها می‌توان قائل به مطالبه خسارت به استناد تخلف از تعهد بود.

در این رابطه، نظر مشهور این است که طلب کار حق عینی بر مورد معامله نداشته و بدهکار، مال متعلق به خود را انتقال داده است. بنابراین انتقال مزبور در صورت وجود شرایط صحت معاملات، صحیح و نافذ است. حق ایجاد شده برای طلب کار یک حق دینی محض است. منتهی اگر فروشنده، حق انتقال به دیگری را از خود سلب نموده باشد برخلاف فرضی که فقط در مقابل دیگری، ملتزم به انتقال شده باشد، امکان درخواست ابطال ترجیح دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۹).

برخی دیگر، گونه‌ای حق عینی برای خریدار نسبت به مال موضوع تعهد ایجاد می‌شود، همچنان که اگر ثمن معامله نیز معین باشد، حق مشابهی برای بایع نسبت به ثمن مزبور تحقق می‌یابد. به نظر ایشان طبق حق ایجاد شده، متعهدله قرارداد می‌تواند طرف دیگر را به بیع مال مذکور ملزم کند و نیز هر نوع معامله‌ای که با انجام این تعهد ناسازگار باشد به لحاظ تجاوز بر حق ثابت شده متعهدله، غیر نافذ است و متعهدله می‌تواند آن را رد کرده و اجرای تعهد را از متعهد درخواست نماید (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۳۴).

باید توجه داشت که تمام مباحث فوق‌الذکر ناظر به قولنامه به معنای خاص است که در آن تعهد انتقال به فرد معین می‌شود. اما در فرضی که فرد تعهد به عدم انتقال کرده است متعهد حق

و توانایی انتقال را دارد ولی تعهد کرده که از این حق استفاده نکند لذا در صورت تخلف و انتقال، عمل حقوقی انتقال صحیح است.

با این حال، اگر علت استفاده از پوشش و کالت فراهم نبودن شرایط انتقال باشد، باید به طور کلی با توجه به قانون وضعیت معامله را روشن کرد. برای مثال ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ مقرر می‌دارد «...تأثیر اینگونه قراردادها نسبت به اشخاص ثالث منوط به رعایت مراتب فوق است.» و همچنین ماده ۴۰ قانون تجارت اعلام می‌دارد «...انتقال سهام با نام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال دهنده یا وکیل یا نماینده قانونی او باید انتقال را در دفتر مزبور امضا کنند... هر انتقالی که بدون رعایت مراتب شرایط فوق به عمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است.»

در این گونه موارد صراحتاً بیان شده است که انتقال در برابر اشخاص ثالث معتبر نیست. در واقع، در این موارد از «انتقال» صحبت می‌کنند و آن را در برابر اشخاص ثالث و شرکت نامعتبر اعلام می‌کند؛ گویی قانون‌گذار در بین خود طرفین آن را معتبر تلقی می‌کند. درحالی که در قانون ثبت اسناد و املاک، بر خلاف موارد فوق‌الذکر ضمانت اجرای عدم ثبت صریحاً پیش بینی نشده است و باب را برای تفاسیر متفاوت باز گذاشته است. بنابراین باید گفت در مواردی مثل انتقال سهام، حق اختراع، طرح صنعتی، علامت تجاری و یا اجازه بهره‌برداری، استفاده از قالب و کالت برای انتقال صحیح است و فقط در برابر اشخاص ثالث این انتقال معتبر نیست، اما میان طرفین کاملاً صحیح بوده و آثار خود را به جا می‌گذارد. درحالی که در قانون ثبت اسناد و املاک که چنین صراحتی وجود ندارد نمی‌توان گفت که در این مورد نیز مثل موارد قبل، مالکیت بین طرفین منتقل می‌شود و فقط در برابر اشخاص ثالث معتبر نیست؛ بلکه باید گفت که عقد بیع رضایی بوده و به صرف ایجاب و قبول واقع می‌شود و اثر بیع مزبور، منوط به ثبت است. (ماده ۲۲ ق.ت) و اینکه برخی از نویسندگان حقوقی (صاحبی، ۱۳۹۱، ص ۳۵۲) تفکیک میان عقد بیع و اثر آن را در انتقال مالکیت با سند عادی مورد پذیرش قرار نمی‌دهند قابل انتقاد است. زیرا آنچه مقتضای ذات عقد بیع است انتقال مالکیت است نه انتقال فوری مالکیت.<sup>۱</sup> در تایید این مدعا می‌توان به مواردی همچون

۱. «اللازم فی البیع تحقق النقل حال البیع، لا تحقق الملك حينئذ، لجواز نقل الملك المتحقق غدا أو بعد شهر، اليوم، كما فی نقل المنفعة فی الإجارة» ر.ک (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۱۱۱) همچنان که فقها در خیار شرط امکان فاصله افتادن میان خیار شرط و اثر آن را ممکن می‌دانند برای نمونه ر.ک (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۷۸).

بیع کلی<sup>۱</sup> و بیع کلی در معین و همچنین به عقد معلق اشاره کرد که مالکیت فوری منتقل نمی‌شود زیرا نوع عقد ایجاب می‌کند که مالکیت بعداً منتقل شود. به عبارت دیگر، عقد بیع علت تامه انتقال مالکیت نیست، بلکه مقتضای انتقال مالکیت است و مقتضای هم زمانی اثر خود را می‌گذارد که مانعی بر سر راه خود نداشته باشد. این مانع می‌تواند قراردادی باشد مانند بیع معلق یا شرط ذخیره مالکیت و یا غیر قراردادی مانند بیع کلی یا کلی در معین. مانع غیر قراردادی هم به نوبه خود به مانع طبیعی (مانند بیع کلی یا کلی در معین) و مانع قانونی (مانند ماده ۲۲ قانون ثبت) تقسیم می‌شود. بنابراین، انتقال مالکیت مقتضای ذات و فوریت انتقال مقتضای اطلاق عقد است. ثانیا: اگر قانون‌گذار ثبت می‌خواست مالکیت بین طرفین منتقل شود همانند ماده ۴۰ قانون تجارت و ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری به این موضوع تصریح می‌کرد. قانون‌گذار ثبت نه تنها به این موضوع تصریح نکرده است، بلکه در ماده ۲۲ خود اعلام می‌کند (دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد مالک خواهد شناخت...) در واقع، به جهت اینکه مالکیت، امری اعتباری است و اعتبار از سوی قانون‌گذار است خود او می‌تواند در مواردی به این انتقال ترتیب اثر ندهد و آن را مورد شناسایی قرار ندهد. بنابر این اگر از پوشش و کالت برای انتقال مالکیت مال غیر منقول استفاده شود (البته اگر این عمل حقوقی به دلیل فراهم نبودن شرایط انتقال باشد نه سلب حق انتقال یا تعهد به عدم انتقال مالک برای مدت معین) این عمل حقوقی صحیح خواهد بود، اما مالکیت منتقل نمی‌شود، زیرا با توجه به توضیحات به عمل آمده مشخص شد که ماده‌ی ۲۲ مانعی برای انتقال مالکیت است.

همچنین در مواردی که استفاده از پوشش و کالت صرفاً به منظور فرار از پرداخت هزینه‌های قانونی باشد، اگر قانون ضمانت اجرای آن را مشخص کرده باشد وضعیت عقد همان است که

۱. البته برخی به طور کلی تفکیک میان عقد و اثر عقد را در اموال کلی رد می‌نمایند با این استدلال که در ماده ۳۵۰ قانون مدنی بیع کلی از اقسام بیع محسوب شده و از طرف دیگر در ماده ۳۳۸ قانون مذکور تملیک عین از ارکان اصلی بیع به شمار آمده است و این مطلب نیز از مسلمات است که اقسام شی به اقتضای نفس تقسیم، نمی‌توانند از ارکان اصلی مقسم تخطی نمایند و همچنین مطالعه فقه به عنوان منبع اصلی حقوق ایران نشان می‌دهد علی‌رغم این که اکثریت فقها بیع کلی را مجاز شمرده‌اند اما بدون ارائه تفکیک میان اعیان کلی و معین در هر حال بیع را مبادله‌ی مال به مال دانسته‌اند بنابراین عنصر تملیک هم در اعیان معین و هم در اعیان کلی به یک معنا تحقق می‌یابد و این گفته که تملیک در اعیان کلی به تأخیر می‌افتد و با تعیین و یا تسلیم منتقل می‌شود تکلفی است که ذوق سلیم آن را نمی‌پذیرد. رک (سعیدی، ۱۳۸۷، ص ۶۰).

قانون مشخص کرده است (مانند ماده ۱۸۰ قانون مالیات‌های مستقیم) اما اگر قانون در این زمینه سکوت اختیار کرده باشد، شاید بتوان گفت چنین معاملاتی به دلیل جهت نامشروعی که دارد باطل است. البته با توجه به اینکه این نظر آثار سویی دارد به سختی می‌توان قایل به بطلان شد. اما استدلال دیگری که می‌توان مطرح کرد آن است که دور زدن قانون و نپرداختن هزینه‌های قانونی به این دلیل که دولت را از درآمدی محروم می‌کند خلاف نظم عمومی مقرر در ماده ۹۷۵ قانون مدنی است چرا که این امر خلاف نظم عمومی اقتصادی است و نظم عمومی اقتصادی و مالی نیز یکی از اقسام نظم عمومی مذکور در ماده ۹۷۵ ق.م.ا است. اما همان‌طور که ذکر شد باطل دانستن اینگونه معاملات به‌طور مطلق باعث ایجاد مشکلات جدی در رویه خواهد بود. به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۱۸۰ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب اسفند ۴۵ که بیان می‌دارد «انتقال املاک و کارخانه‌ها و سهام با نام به اولاد، پدر، مادر، زن یا شوهر، به هر عنوان که باشد، و وقف خاص آنها برای اشخاص مذکور، در حکم انتقال از طریق ارث تلقی می‌شود و کلاً مشمول مالیات ارث خواهد بود و در موردی که انتقال معوض باشد و عوض نیز ملک یا کارخانه یا سهام با نام باشد، مابیه‌التفاوت ارزش عوضین ماخذ احتساب مالیات ارث استفاده کننده خواهد بود». و وحدت ملاک از این ماده، بتوان قایل به صحت اینگونه معاملات شد. یکی از نویسندگان حقوقی در تفسیر ماده مزبور می‌نویسد «از لحن ماده چنین بر می‌آید که قانون‌گذار تنها به درآمد دولت می‌اندیشد و نظری به سایر آثار انتقال ندارد. وانگهی، چون ماده ۱۸۰ حکمی است خلاف اصل صحت و جنبه استثنایی دارد، باید تفسیر محدود شود و دامنه اجرای آن به مواردی اختصاص یابد که رابطه مستقیم با پرداخت مالیات دارد. به بیان دیگر، فرض صوری بودن معامله فقط ناظر به آثار مالیاتی معامله با خویشان است و شامل لوازم عقلی آن، مانند عدم تملک مال و دخول آن در ترکه انتقال دهنده، نمی‌شود (اصل مثبت). این قاعده را که در سایر فرض‌های حقوقی نیز باید رعایت کرد، تفاوت اصل عملی صحت و فرض را آشکارتر می‌سازد. در نتیجه، باید پذیرفت که همه معاملات یاد شده نافذ و سبب انتقال است، ولی از دیدگاه مالیاتی، دولت آن را در حکم میراث انتقال دهنده می‌انگارد تا از میزان مالیات بر ارث انتقال نکاهد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۴۰۵) با استناد به ماده مذکور، می‌توان گفت که در بیع و کالتی نیز همانند ماده ۱۸۰ قانون مالیات‌های مستقیم، قصد طرفین صرفاً نپرداختن مالیات است. چون غالب افراد به دلیل نپرداختن مالیات بر ارث دست به انجام معاملاتی با عنوان

متفاوت و صوری زده‌اند، قانون‌گذار نیز به دلیل شیوع این امر در رویه با وضع ماده مذکور هم به قصد طرفین (انتقال مال در زمان حیات مورث) احترام گذاشته و همچنین مالیات خود را وصول کرده است. بنابراین می‌توان گفت در مانحن فیه نیز که طرفین به قصد پرداختن مالیات، سعی در انتقال مالکیت از طریق عنوان عاریتی و کالت دارند ضمن محترم دانستن قصد طرفین (انتقال مالکیت) مالیات انتقال را در زمان تنظیم سند اخذ نماید. با این تفسیر، نه تنها رویه معاملاتی مردم مختل نمی‌شود و قصد آنان محترم شمرده می‌شود بلکه دولت نیز از وصول مالیات محروم نخواهد شد. البته ایرادی که ممکن است به نظر ارائه شده وارد شود، فقدان نص خاص در این زمینه است. با این حال، به نظر می‌رسد، به دلیل شیوع اینگونه معاملات در عرف، راهکار مناسبی جهت جمع بین قصد طرفین و رویه معاملاتی مردم از یک طرف و حقوق دولت از طرف دیگر باشد. اما لازم است قانون‌گذار با وضع قانونی شبیه ماده ۱۸۰ قانون مالیات‌های مستقیم به بحث‌های مطروحه در این زمینه خاتمه دهد.

#### ۴. بررسی آثار وکالت در مقام بیع

با توجه به مطالب ذکر شده، به تبیین آثار عقد صحیح پرداخته می‌شود، بنابراین ابتدا زمان انتقال مالکیت مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد (۴-۱) و سپس بحث اثباتی این موضوع (۲-۴) و در انتها تاثیر جنون، سفه و موت طرفین مورد مطالعه قرار می‌گیرد (۴-۳).

#### ۴-۱ زمان انتقال مالکیت

در مورد زمان انتقال مالکیت اظهار نظرهای فراوانی شده است. اما، همان‌گونه که سابقاً متذکر شدیم، باید بین مواردی که مال مورد معامله، مال غیر منقول است با سایر موارد، قایل به تفکیک شد. در مواردی مثل انتقال سهام شرکت (ماده ۴۰ قانون تجارت) و همچنین انتقال یا اجازه بهره‌برداری از حق اختراع، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری) باید گفت با توجه به صراحت قانون‌گذار در عدم قابلیت استناد معامله ثبت نشده در برابر اشخاص ثالث، اینگونه برداشت می‌شود که مالکیت بین طرفین از لحظه انعقاد عقد منتقل می‌شود، اما این انتقال مالکیت در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست. اما در مورد انتقال اموال غیر منقول چون چنین صراحتی در قانون ثبت وجود ندارد

نمی‌توان گفت که از زمان انعقاد عقد مالکیت بین طرفین منتقل می‌شود بلکه همان‌گونه که قبلاً گفته شد عقد بیع، علت تامه انتقال مالکیت نیست (عابدیان، ۱۳۹۰، ص ۷۰) بلکه مقتضی ایجاد مالکیت است و مقتضی زمانی ایجاد اثر می‌کند که مانعی وجود نداشته باشد؛ درحالی‌که در این مورد، ماده ۲۲ ق.ث. مانعی بر سر راه انتقال مالکیت ایجاد می‌کند و انتقال مالکیت را تا زمان ثبت به تاخیر می‌اندازد. به عبارت بهتر، اصل بر انتقال فوری مالکیت است اما ماده ۲۲ ق.ث. استثنایی بر این اصل است. در مواردی مانند انتقال اتومبیل که قانون‌گذار ضمانت اجرای آن را پیش‌بینی نکرده است نیز با توجه به قاعده العقود تابعه للقصود باید قایل به انتقال مالکیت از زمان انعقاد عقد بود. بنابراین اگر ماهیت عمل حقوقی بیع به همراه وکالت باشد، انتقال مالکیت از تاریخ مندرج در سند وکالت خواهد بود. اما در مواردی که اماره‌ای بر وقوع عقد بیع سابق است، مالکیت قبل از تاریخ مندرج در سند وکالت منتقل خواهد شد.

#### ۴-۲ از نظر اثباتی

در بحث اثباتی، اختلاف نظرهای فراوانی وجود دارد به‌عنوان نمونه، برخی فروش اموال غیر منقول را تشریفاتی قلمداد می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۲۵۶). و بر این باور هستند که عقد منعقد شده اصلاً بیع نیست، بلکه تعهد به بیع است و حتی در صورت اثبات عقد به دلیل تشریفاتی بودن (ثبت را جزء ارکان عقد می‌دانند) فقط تعهد به بیع ثابت شده است. در برابر، گروهی معتقد هستند که ثبت دلیل موثر اثبات است و با دلایل دیگر هم می‌توان عقد را اثبات کرد؛ از جمله اقرار، شهادت شهود و... (شهیدی ۱۳۷۵، ص ۸۱). عده‌ای نیز بر این باورند که ثبت دلیل منحصر اثبات بیع در برابر اشخاص ثالث و دلیل موثر در رابطه دو طرف قرارداد است (امینی، ۱۳۸۸، ص ۲۳۵).

به نظر می‌رسد باید بین فروش اموال غیر منقولی که ثبت آن‌ها الزامی است و سایر موارد از جمله انتقال خودرو، سهام شرکت و... قایل به تفکیک شد در فروش اموال غیر منقول، با توجه به نحوه نگارش مواد قانون و استفاده از روش تفسیری قابلیت متن، باید قایل بر این شد که عدم ثبت، مانعی بر سر راه انتقال مالکیت تا زمانی است که معامله به ثبت برسد. بنابراین ثبت، دلیل منحصر اثبات بیع نیست بلکه دلیل موثر اثبات بیع است و با دلایل دیگر هم می‌توان عقد را به اثبات رساند اما با اثبات عقد، مالکیت منتقل نمی‌شود زیرا فقط وجود مقتضی اثبات شده و مانع

(عدم ثبت) کماکان پابرجاست. اما به طور کلی باید گفت در مواردی که ماهیت عمل حقوقی بیع به همراه وکالت است، سندی که طرفین عنوان وکالت به آن داده‌اند، دال بر وقوع عقد بیع است زیرا تعیین وصف حقوقی، با دادگاه است. اما در مواردی که ماهیت عمل حقوقی افراد، وکالت به همراه بیع است، سند وکالت عنوانی افراد صرفاً می‌تواند اماره‌ای بر وقوع عقد بیع سابق باشد و اثبات عقد بیع ممکن است با دلایل دیگر نیز صورت گیرد.

#### ۳-۴. تاثیر جنون، فوت و سفه بر عقد وکالت

در برخی از موارد وکالت به منظور تامین حقوق و منافع و کیل صورت می‌گیرد که با وکالت عادی متفاوت است مانند موردی که «الف» به «ب» بدهکار است و وجه نقد ندارد اما به «ب» وکالت می‌دهد که فلان مال را بفروشد و از محل فروش مال، طلب خود را بردارد. یا اینکه شخصی در شرایط فوری به بیمارستان مراجعه کرده و بستری می‌شود و برای حفظ جان، عمل جراحی بر روی او انجام می‌گیرد. نکته‌ای که در این حالت وجود دارد آن است که شخص وجه نقد به همراه ندارد اما صاحب بیمه است (بیمه خدمات درمانی یا تکمیلی و یا...) در این موارد، بیمارستان می‌تواند بر روی این بیمه حساب کند، لذا از بیمار وکالتی با شرط عدم عزل اخذ می‌کند که هزینه‌های موجود را در صورتی که بیمارستان خسارتی متحمل شود از محل بیمه دریافت کند. در چنین مواردی که وکالت به منظور تامین منافع و کیل است حق عزل موکل ساقط می‌شود حتی موکل به طور ضمنی حق انجام عمل مخالف وکالت را از خود سلب کرده است. اما ماهیت عقد، همچنان وکالت است و با فوت، جنون و سفه منفسخ می‌شود.

علاوه بر مورد فوق، در مواردی که وکالت به عنوان پوششی برای انتقال باشد و وضعیت عقد با توجه به توضیحات قسمت قبل صحیح باشد باید قایل به این امر بود که عقد بیع با فوت، جنون و سفه منفسخ نمی‌شود و عقد کماکان پابرجا می‌ماند چرا که قصد واقعی طرفین چیزی غیر از وکالت محض بوده است آنچه که مهم جلوه می‌کند، قصد واقعی طرفین است نه اراده ظاهری آنان. اما عقد وکالت منفسخ می‌شود زیرا وکالت عقد جایز اذنی است هر چند بلاعزل باشد. بنابر این به حکم ماده ۹۵۶ قانون مدنی منفسخ می‌شود. بنابراین پس از انفساخ عقد وکالت موکل می‌تواند با طرح دعوی علیه ورثه، خواهان ثبت سند به نام خود شود. لازم به ذکر است که در گذشته دادگاه‌ها بیشتر به اراده ظاهری طرفین توجه می‌کردند اما در سال‌های



اخیر، رویه قضایی به اجرای عقد واقعی و پنهانی تمایل پیدا کرده است چنانچه شعبه ۵ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۲۲/۱۰/۱۳۵۸ و کالت به منظور بیع را تابع احکام بیع دانسته و مرگ و کیل را در انحلال و التزام موکلان بی اثر شناخته است (کاتوزیان ۱۳۷۱، ص ۲۲).

### نتیجه گیری

بیع و کالتی مصطلح در عرف (که از نظر حقوقی عنوان آن هم صحیح نمی باشد) هر چند ماهیتاً بیع (به همراه و کالت) تلقی می شود. اما وضعیت آن (از حیث صحت و بطلان) در تمام موارد با توجه به داعی و انگیزه طرفین و دارا بودن یا سلب حق از مالک متفاوت است و نمی توان حکم واحدی برای آن صادر کرد، چرا که بنا به دلایل گاه صحیح و گاه باطل است. حتی مواردی که صحیح هستند از حیث اثباتی و زمان انتقال مالکیت نیز دارای شرایط خاص خود می باشند که غالباً به ضرر خریداران منتهی می شود. لذا پیشنهاد می گردد که اشخاص به جای توسل به ریسمان پوسیده بیع و کالتی، در مواردی که تهیه مقدمات بیع زمان بر است، برای مطمئن شدن از انجام معامله توسط طرف مقابل، به انعقاد قولنامه به معنای خاص (عقد غیر معین لازم که اثر آن تعهد به انعقاد عقد بیع است) مبادرت نماید و بعد از فراهم شدن شرایط انتقال، با حضور در دفتر خانه، بیع را منعقد و انتقال را به ثبت برسانند. مسلماً تغییر رویه معاملاتی مردم از بیع با سند عادی و بیع پنهانی یا استفاده از پوشش و کالت، برای انتقال مالکیت به سمت انعقاد قولنامه به معنای خاص (تعهد به بیع) بدون همکاری جامعه حقوقی امکان پذیر نخواهد بود.



### منابع

- اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۱۸)، حاشیه کتاب المکاسب، ج چهارم، چ اول، قم، أنوار الهدی.
- امینی منصور، (۱۳۸۸)، «نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۴۹، بهار و تابستان
- دادنامه شماره ۱۵۲۳/۲۲۱۷۰۹۹۷۰ مورخ ۱۹/۱۰/۱۳۹۱ دادگاه تجدید نظر استان تهران.
- دادنامه شماره ۱۳۲۰ مورخ ۲۱/۱۰/۱۳۸۳ در پرونده کلاسه ۱۵۱۸۳/۱۱۷۴.
- دادنامه شماره ۱۳۶-۱۳۷ مورخ ۱۳۸۵/۲/۵ شعبه ۱۳ تجدید نظر تهران در پرونده کلاسه ۱۳۷۴/۱۳/۸۴-۱۴۳۴.
- دادنامه شماره ۱۰۶۰-۱۳۸۷/۷/۳۰ صادره از شعبه ۱۲ تجدید نظر استان تهران در پرونده کلاسه ۱۰۸۲/۱۲/۸۷.
- زندی محمدرضا، (۱۳۹۰) رویه قضایی دادگاههای تجدید نظر استان تهران در امور مدنی (۹)، بیع، چاب اول، تهران، انتشارات جنگل جاودانه.
- سعیدی محمدعلی، (۱۳۸۷)، حق عینی و دینی در حقوق ایران و فرانسه (رساله دکتری)، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- شهیدی مهدی، «فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی»، مجله کانون وکلای دادگستری شماره ۱۹.
- شهیدی مهدی، (۱۳۷۵)، «مجموعه مقالات (تشکیل بیع)»، چ اول، تهران، انتشارات نشر حقوق دان.
- صاحبی مهدی، (۱۳۹۱)، نقش ثبت سند در معاملات غیر منقول، چ اول، تهران، نشر آداک.
- عابدیان میر حسین، (۱۳۹۰)، تقریرات درس حقوق مدنی ۲ کارشناسی ارشد، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- عابدیان میر حسین، اسدزاده مجتبی، فیروزمند علی، (۱۳۸۸)، در تکاپوی عدالت، چ اول، تهران، میزان.
- کاشانی سید محمود، (۱۳۸۸)، قراردادهای ویژه، چ اول، تهران، میزان.

- کاتوزیان ناصر، (۱۳۷۱)، عقود معین، ج اول، چ چهارم، تهران، شرکت انتشار.
- \_\_\_\_\_، (۱۳۹۲)، قواعد عمومی قراردادها، ج سوم، چ هشتم، تهران، سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_، (۱۳۹۱)، عقود معین، ج چهارم، چ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_، (۱۳۸۶)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، میزان، چ شانزدهم.
- \_\_\_\_\_، (۱۳۸۸)، اموال و مالکیت، چ بیست و هفتم، تهران، میزان.
- مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدید نظر استان تهران حقوقی، (۱۳۹۱)، چ اول، تهران، انتشارات پژوهشگاه قوه قضاییه.
- مقدمعیسی، (۱۳۸۶)، «انتقال قرارداد»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۴.
- نراقی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۷)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، چ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی