

## تحلیلی دیگر از ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک

عبدالله خدابخشی<sup>۱</sup>

---

### چکیده

بسیاری از انواع دعاوی مطرح شده در دادگستری، مستقیم یا غیر مستقیم ناشی از معاملات مربوط به املاک است. با وجود اهمیت این دعاوی و به رغم تلاش مقنن برای رفع ابهامات، آنچه در رویه‌ی قضایی مشاهده می‌شود، تعارض تصمیم‌ها و نامعلوم بودن سرنوشت معاملات مربوط به این اموال است. در رویه‌ی قضایی ایران، قابلیت پیش‌بینی دعاوی به طور نسبی، که از اوصاف نظام حقوقی توسعه یافته است، در دعاوی راجع به معاملات غیررسمی املاک، چندان جریان ندارد؛ فاصله‌ی رویکردهای حقوقی و قضایی نیز بسیار است؛ دادگاهی به بطلان می‌اندیشد و دادگاهی به صحت قرارداد عادی؛ در چنین وضعی جمع بین حقوق طرفین قرارداد و شخص ثالث، دشوار است. به باور ما مفهوم «غیر قابل استناد بودن قرارداد عادی»

---

۱. دکتری حقوق خصوصی، دارس دادگستری مشهد.

می‌تواند ضمانت اجرای متعادلی در روابط اشخاص باشد. امری که قرارداد را بین دو طرف مؤثر می‌داند، اما در رابطه با ثالث، نمی‌توان ادعایی را مطرح کرد؛ مگر اینکه ثالث از قرارداد عادی آگاه باشد. نوشتار حاضر به بررسی این نهاد و انعکاس آن در رویه‌ی قضایی می‌پردازد.

واژگان کلیدی: اموال غیرمنقول، قابلیت استناد قرارداد، طرفین قرارداد، سند عادی، شخص ثالث.

## ۱. درآمد

در نظام حقوقی و قضایی ایران، اختلافات و دعاوی راجع به معاملات اموال غیرمنقول، پایانی ندارند. ریشه‌ی بسیاری از دعاوی جزایی و مدنی را می‌توان در این اختلافات یافت. به رغم آن‌که مباحث صورت گرفته در این خصوص سابقه‌ای قریب به یک سده دارد و با وجود این‌که وضعیت قراردادها و اسناد غیررسمی، هم‌چنان در هاله‌ای از ابهام قرار دارد، مشخص نیست چرا قانون‌گذار درصدد روشن نمودن راه‌حل نهایی بر نمی‌آید و هم‌چنان موضوع را به رویه‌ی قضایی و دادگستری احاله می‌دهد؛ و این‌که چرا با صدور آرای لازم‌الاتباع از سوی هیأت عمومی وحدت رویه قضایی، این موضوع مشخص نشده و در مراحل رسیدگی و اجرای احکام، انبوهی از مشکلات از دوش دادگستری و مردم برداشته نمی‌شود. هر بار که هیأت عمومی مذکور درصدد ارائه‌ی راهکار برآمده است، نه تنها وضع را بهبود نبخشیده، بلکه آتش اختلاف را دوجندان نموده است. پرسش این است که آیا فردی که از طریق سند عادی ملکی را خریداری می‌نماید، واجد حق قانونی است؟ این پرسش ساده بر ذهن همگان سنگینی می‌کند؛ به نحوی که مراجع رسمی نیز هر بار از زیر بار مسؤلیت خود در پاسخ‌گویی به آن طفره می‌روند. انتظار می‌رفت با طرح موضوع در رأی وحدت رویه قضایی شماره‌ی ۶۷۲، مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱<sup>۱</sup>، راه‌حلی روشن پیشنهاد شود، اما این انتظار نیز بیهوده بود و خود سبب تیره و تار شدن بیشتر موضوع شد. پاسخ ندادن به این پرسش ساده، موجب طرح مسائل دیگری نیز شد؛ وضعیت حقوقی قرارداد عادی چیست؟ بطلان یا صحت؟ آیا در زمان اجرای حکم می‌توان مال غیرمنقولی را که محکوم‌علیه با سند عادی خریداری نموده و متصرف است، توقیف نمود و به مزایده گذاشت؟ آیا قرارداد عادی مقدم، هر معامله‌ی رسمی و قطعی بعدی را ابطال می‌کند؟ برای مثال، دارنده‌ی سند رسمی بعد از فروش ملک، سند را به رهن بانک گذاشته و تسهیلات دریافت می‌نماید. سپس به دلیل عدم پرداخت اقساط وام، ملک در معرض فروش قرار می‌گیرد و یا آن‌که دارنده‌ی سند رسمی ملک را با سند رسمی به دیگری

۱. «خلع‌ید از اموال غیرمنقول فرع بر مالکیت است بنابراین طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از احراز و اثبات مالکیت قابل استماع نیست. بنا به مراتب و با توجه به مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک رأی شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌شود».

می‌فروشد. در این موارد معامله‌ی دوم چه وضعی دارد؟ اگر در دعوای جزایی برای چنین دارنده‌ای حکم به تحمل مجازات کلاهبرداری صادر شود، در فرایند رسیدگی مدنی چه تأثیری دارد؟ آیا سبب ابطال معامله‌ی معارض بعدی می‌شود؟ آیا میان این دو حالت یعنی صدور رأی از دادگاه جزایی و طرح دعوای ابطال در دادگاه مدنی، بدون این که رأی از دادگاه جزایی صادر شده باشد، تفاوت است؟

تمامی این مسائل در رویه‌ی قضایی منعکس شده است؛ از یک سو، دادگاه‌ها مکلف به بررسی موضوع و ارایه‌ی راهکار حقوقی می‌باشند و از سوی دیگر، با ابهام قانون، نظر دادگاه جایگزین آن می‌شود؛ در چنین مواردی تعارض در رویه مشهود می‌شود. دادگاهی به بطلان قرارداد نظر دارد، دادگاهی دیگر به صحت آن رأی می‌دهد، دادگاه سوم، برحسب مورد و در هر پرونده راه‌حلی را برمی‌گزیند، دادگاهی معتقد است که سند عادی، اساساً مملک نیست و مشتمل بر تعهدی است که قابل معارضه با سند رسمی مملک نخواهد بود؛ این داستان‌سرای همچنان ادامه دارد. به راستی کدام یک سخن درست می‌گویند و حق را کشف می‌نمایند؟<sup>۱</sup>

این موضوع روی دیگری نیز دارد؛ انتخاب هر یک از این راهکارها آثار حقوقی و اجتماعی بسیاری داشته و باب دعوای را از جایی دیگر می‌گشاید. رویه‌ی قضایی در بسیاری از این دعوای با دو طرفی مواجه است که هر یک زیان‌دیده‌اند و به نحوی حق دارند؛ تقویت جانب یکی از این افراد بر اساس قواعد حقوقی امری دشوار است. در فلسفه‌ی حقوق در خصوص دعوای دشوار بحثی مطرح است که به تحلیل ذهنی و عینی علت انتخاب راه‌حل حقوقی در این موارد اشاره می‌کند.

نویسنده نیز به عنوان یکی از نیروهای رویه‌ی قضایی باید تحلیلی را در این نزاع‌ها ارائه نماید که به عقیده‌ی او با قانون مطابق بوده و صرفاً ناشی از «نظر قضایی» نباشد؛ با این عبارت سر سازگاری نداشته و به جای آن «استدلال حقوقی» را می‌پسندیم تا «استبداد قضایی» احساس نشود. از این رو، پس از بررسی جوانب امر و برای جمع منطقی نظرات مختلفی که در رویه‌ی قضایی موجود است، رویکرد

۱. نویسندگان حقوقی نیز در این میان نظراتی متفاوت دارند؛ دو سوی این اختلاف، از جمله، دو تن از اساتید معتبر حقوقی، آقای دکتر ناصر کاتوزیان و مرحوم دکتر مهدی شهیدی، هستند که نظرات آنها بی‌گمان در شکل‌گیری نظم فکری دیگران مؤثر می‌باشد. ر.ک: (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۶۱-۵۶؛ شهیدی، ۱۳۷۵، صص ۷۲-۵۳).

«غیرقابل استناد بودن رابطه‌ی حقوقی در ارتباط با دارنده‌ی سند رسمی و اعتبار نسبی بین طرفین قرارداد» را تحلیل مناسبی می‌دانیم که می‌تواند به حمایت نسبی از طرفین با حسن نیت، رعایت مقررات آمره‌ی ثبتی، اصل اعتماد به نظام حقوقی، رعایت اصل لزوم و التزام به تعهدات قراردادی و دیگر قواعد حقوقی کمک نماید. برای تبیین موضوع، ابتدا مبانی و آن‌گاه موارد انعکاس آن در رویه‌ی قضایی را بررسی می‌نماییم.

## ۲. مبانی حقوقی و فقهی بحث

### ۱-۲. رویکرد قانون ثبت اسناد و املاک

ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت و اسناد و املاک کشور بیان می‌دارد: «... 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 یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتناً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت»؛ این ماده قانونی در خصوص بطلان، صحت و یا عدم نفوذ این معامله تصریحی ندارد، بلکه صرفاً این موضوع را بیان می‌دارد که قراردادی که دارای سند عادی است را نمی‌توان در مقابل دولت مورد استناد قرار داد. قانون در خصوص رابطه‌ی طرفین حکمی ندارد و نمی‌توان ادعا نمود که نظر قانون بر بطلان آن است؛ زیرا، قانون در مقام بیان است و انتساب یکی از وضعیت‌های بطلان یا صحت به قرارداد دارای سند عادی، به سکوت برگزار شده است.

موضوع دیگر آن‌که، منظور از عبارت «دولت» در این ماده، تمام اشخاص حقوقی است که به نحوی در مقام مسؤلیت‌های عمومی هستند؛ این مفهوم به خود عبارت «دولت» منحصر نشده و خود به خود، ما را به توسعه‌ی آن ملزم می‌نماید؛<sup>۱</sup> به نحوی که، تمام اشخاص ثالثی را که خارج از طرفین قرارداد دارای سند عادی هستند، در برمی‌گیرد؛ در واقع، دولت به عنوان شخصی است که در جریان قرارداد نیست و نباید به آن توجه نماید. او سند رسمی را می‌شناسد و سند عادی در مقابل وی قابل استناد نیست. با این بیان باید گفت که ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک در مقام بیان تمام اشخاص حقیقی و حقوقی است که از معاملات عادی اطلاعی نداشته

۱. «العله تعّمم و تخصّص». علت هم تضييق می‌کند و هم توسعه می‌دهد.

و «ثالث» محسوب می‌شوند. این که دولت، مالکیت مبتنی بر رابطه‌ی طرفین را به رسمیت نمی‌شناسد، به طریق اولی افراد حقوقی و حقیقی دیگر نیز آن را به رسمیت نخواهند شناخت؛ زیرا، این شناسایی مستلزم آن است که به دولت (دادگاه) مراجعه کرده و خواستار شناسایی شوند؛ در حالی که، بنابر منطوق و نص ماده‌ی ۷۲ مذکور، دولت از این امر ممنوع است.

در ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک آمده است که: «کلیه معاملات راجعه به اموال غیرمنقول که بر طبق مقررات راجعه به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم‌مقام قانونی آنها و اشخاص ثالث دارای اعتبار کامل و رسمیت خواهد بود».<sup>۱</sup> باید توجه داشت که معامله یا دارای اعتبار است یا چنین اعتباری را فاقد است؛ کامل یا ناقص بودن اعتبار آن چه مفهومی دارد؟<sup>۲</sup> نمی‌توان ادعا نمود که معامله‌ی غیرنافذ دارای اعتبار ناقص است؛ زیرا، موضوع ماده‌ی ۷۲ مذکور ارتباطی به معاملات فضولی ندارد. بنابراین، معامله‌ای در اینجا مدنظر است که در مقایسه با همه‌ی افراد، دارای وضعیت اعتبار کامل است؛ در مقابل، مفهوم مخالف این ماده، وضعیت رابطه‌ی حقوقی دارای اعتبار ناقص را ذکر می‌کند. شخصی که با سند رسمی دارای حقی شده است، اعتبار کاملی به دست می‌آورد که می‌تواند آن را در مقابل هر شخص، از جمله دارنده‌ی سند عادی، مورد استناد قرار دهد، اما شخصی که سند عادی دارد، نمی‌تواند مدعی اعتبار کامل آن باشد و تنها می‌تواند در مقابل طرف خود، به این اعتبار استناد کند. ثالث، هر شخص خارج از رابطه‌ی طرفین می‌باشد و طرفین قرارداد عادی، حقی که در مقابل ثالث، دارای اعتبار کامل باشد را به دست نخواهند آورد؛ زیرا، ماده‌ی ۷۲ مذکور اجازه‌ی این حق را نداده و صرفاً بر حق کامل دارنده‌ی سند رسمی تأکید دارد. ممکن است ایراد شود که ماده به «سند» اعتبار می‌دهد نه «مسند» یا «قرارداد»؛ به عبارت دیگر ماده‌ی ۷۲ مذکور به دارنده‌ی سند رسمی حق می‌دهد که از این سند هر نوع استفاده‌ای ببرد، اما این امر، به معنی پذیرش

۱. تصریح این ماده به اعتبار کامل، در حالی است که مطابق اصل مقرر در ماده‌ی ۱۲۹۰ قانون مدنی: «اسناد رسمی درباره طرفین و وراث و قائم‌مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد». حکم خاص مقرر در ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک به این جهت است که در مقابل دارنده‌ی سند رسمی هیچ ادعایی اعم از مقدم یا مؤخر قابل استناد نیست.

۲. عقد معتبر دارای این اثر است که هر یک از طرفین را به انجام تعهدات ملزم می‌نماید: ر.ک: (موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۲۸۵).

قراردادی که مدلول سند است، نخواهد بود، حتی اگر در تعارض با سند عادی باشد. در پاسخ به این ایراد باید گفت که ماده‌ی یاد شده دقیقاً به خود «معاملات» اشاره دارد نه «سند» این معاملات. از نظر قانون، «معامله‌ای» که دارای سند رسمی است، در مقابل همه‌ی اشخاص دارای اعتبار کامل است و «معامله‌ای فاقد چنین سندی، این اعتبار را نیز فاقد است.

پرسش دیگر آن‌که، مقصود از اعتبار کامل و غیر کامل چیست؟ در فقه امامیه، قرارداد محمول بر صحت است یا بطلان و عدم نفوذ که عنوان اخیر نوعی از وضعیت‌های عقد صحیح می‌باشد؛<sup>۱</sup> عقد صحیح دارای اعتبار کامل است و عقد باطل اعتباری ندارد. عقد غیر نافذ نیز حالت موقوف دارد و تنها بعد از اجازه یا رفع مانع، این اعتبار را به دست می‌آورد و به همین جهت از آن به «صحت تأهلی» (یزدی، ۱۴۱۰، ص ۱۴) در مقابل «صحت فعلی» نیز یاد می‌شود.

همان‌گونه که گفته شد، مدلول ماده‌ی ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک با بحث معاملات فضولی بی‌ارتباط است؛ بر این اساس، کامل بودن یا غیر کامل بودن اعتبار، به قراردادی مربوط است که از نظر فقهی و تحلیل حقوقی، تمام شرایط صحت را دارا باشد. قانون در چنین وضعیتی اشاره دارد که قرارداد دارای سند رسمی، اعتبار کامل دارد و در مقابل همه‌ی افراد قابل استفاده است، اما قراردادی که سند رسمی ندارد، فاقد این اعتبار است. در واقع قراردادی که اعتبار کامل دارد، باید آثار کاملی هم داشته باشد؛ از جمله‌ی این آثار، تحقق حق مالکیت کامل است. دارنده‌ی سند رسمی در برابر همه می‌تواند ادعای مالکیت نماید، اما شخصی که چنین سندی را در دست ندارد، با وجود اینکه حق مالکیت دارد اما، حق او کامل نیست. افرادی که معتقدند معامله‌ی مال غیر منقول ثبت شده با سند عادی باطل است، باید هر نوع حق مالکیتی را نیز نفی کنند، در حالی که قانون در مقام بیان چنین حکمی نیست. از نظر قانون، چنین اعتباری برای دارنده‌ی سند عادی وجود دارد، هر چند به دلیل اعتبار غیر کامل، آثار محدودتری خواهد داشت. این تحلیل ما را به مفهوم «غیر قابل استناد بودن قرارداد» نزدیک‌تر می‌نماید.

۱. صاحب جواهر در مورد صحت عقد فضولی می‌گوید: «کل ذلک مضافاً الی ما دل علی صحه الفضولی فی النکاح من إجماع و نصوص». (نجفی، بی‌تا، ج ۲۲، صص ۲۷۷-۲۷۶)؛ و در مورد معنی صحت بیان می‌دارد: «القائل بصره الفضولی لا يجوز الاقدام علی التصرف بالمال قبل حصول الرضا». (همان، ص ۲۷۴).

در حقوق قراردادهای و در کنار مفاهیم بطلان و صحت، که آثار حقوقی آنها همه یا هیچ است، مفهوم اعتباری دیگری وجود دارد به نام قرارداد غیر قابل استناد یا مفهوم «غیر قابل استناد بودن عقد»؛ این مفهوم در حقوق برخی کشورها آشنا، اما در نظام حقوقی ایران نامأنوس است؛ هر چند برخی از اساتید حقوق از وضعیت قرارداد غیرقابل استناد دفاع کرده و با اشاره به برخی از قوانین، در صدد تفسیر آنها به این سمت و سو هستند.<sup>۱</sup> مناسب است در این بخش از نوشتار حاضر به برخی از مهم‌ترین موادی که به باور ما وضعیتی غیر از صحت یا بطلان کامل دارند، اشاره شود تا آن‌گاه تحلیل را ادامه دهیم. هدف از ذکر این مواد، اثبات وضعیت حقوقی «غیر قابل استناد بودن» قرارداد است. این اشاره به جهت تشحیذ بیشتر ذهن است. نامأنوس بودن این مفهوم ما را به این امر ناگزیر می‌سازد؛ هر چند ممکن است بر آن ایراد اطلاعاتی کلام شود.

## ۲-۲. رویکرد قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳

در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، برخی مواد وجود دارد که می‌توان از آنها در جهت اثبات وضعیت حقوقی «غیرقابل استناد بودن قرارداد» بهره برد، از این جمله است ماده‌ی ۳۹۵ این قانون که در تعریف قائم‌مقام تجارتهی بیان می‌دارد: «قائم‌مقام تجارتهی کسی است که رییس تجارخانه او را برای انجام کلیه امور مربوطه به تجارخانه یا یکی از شعب آن نایب خود قرار داده و امضای او برای تجارخانه الزام‌آور است. سمت مزبور ممکن است کتباً داده شود یا عملاً». به رغم آن که ممکن است تاجر اختیارت ناقصی به قائم‌مقام تجارتهی بدهد، مواد ۳۹۶ و ۳۹۷ این قانون برای حفظ حقوق اشخاص ثالث مقرر نموده است که: «تحدید اختیارات قائم‌مقام تجارتهی در مقابل اشخاصی که از آن اطلاع نداشته‌اند معتبر نیست». «قائم‌مقام تجارتهی ممکن است به چند نفر مجتمعاً داده شود با قید اینکه تا تمام امضاء نکنند تجارخانه ملزم

۱. در مورد معامله به قصد فرار از ادای دین گفته شده است که: «عدم نفوذ نسبی معامله بدهکار، با اینکه در حقوق مدنی نامتعارف به نظر می‌رسد، در ادبیات حقوقی ما بیگانه نیست. چنانچه در افلاس، هرگاه مدیون اقرار به دینی کند که مستند به معامله بعد از حکم است، به نظر فقها این معامله در رابطه میان طرف محجور و طرف قرارداد نافذ است ولی در برابر طلبکاران نفوذ ندارد و به همین جهت طلبکار آن معامله نمی‌تواند در زمره غرماء طلب خود را وصول کند. همچنین است، هرگاه مفلس مالی را بخرد و ثمن را بر ذمه خود قرار دهد یا صدیقی را برعهده بگیرد... بدین ترتیب، اعتبار و عدم نفوذ نسبی قرارداد یا «عدم قابلیت استناد» آن در حقوق ما مفهومی بیگانه و شگفت‌آور نیست». (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، صص ۲۹۲-۲۹۱)؛ به همین ترتیب در تشریح مفهوم «عدم قابلیت استناد»، ر.ک: (همان، صص ۲۹۹ و ۳۸۷؛ شهیدی، ۱۳۷۹، ج ۲، صص ۶۲، ۷۲ و ۷۴).



نخواهد شد ولی در مقابل اشخاص ثالثی که از این قید اطلاع نداشته‌اند فقط در صورتی می‌توان از آن استفاده کرد که این قید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و اعلان شده باشد». قرارداد منعقد شده میان رییس تجارتخانه و قائم‌مقام تجارتنی در رابطه با آنها اعتبار کامل دارد و تمام شرایط مقرر در آن لازم‌الرعايه است، اما در مقابل شخص ثالث اعتبار ندارد، مگر آن‌که، این شخص به نحوی در جریان محدود بودن اختیارات یا لزوم اجتماعی عمل کردن چند قائم‌مقام تجارتنی باشد. قانون، تنها ثبت و انتشار قرارداد یا برخی از شرایط آن را در روزنامه‌های عمومی، سبب قابلیت استناد در مقابل ثالث می‌داند.

ماده‌ی ۹۵ قانون یاده شده در خصوص شرکت با مسئولیت محدود بیان می‌دارد: «در اسم شرکت باید عبارت (با مسئولیت محدود) قید شود و الا آن شرکت در مقابل اشخاص ثالث شرکت تضامنی محسوب و تابع مقررات آن خواهد بود. اسم شرکت نباید متضمن اسم هیچ یک از شرکا باشد و الا شریکی که اسم او در اسم شرکت قید شده در مقابل اشخاص ثالث حکم شریک ضامن در شرکت تضامنی را خواهد داشت». در این مورد شرکت میان طرفین معین بوده و حدود مسئولیت شرکا نیز مشخص است، اما در مقابل شخص ثالث اعتباری ندارد؛ به عبارت دیگر، قابل استناد نیست.

ماده‌ی ۱۰۰ همین قانون مقرر می‌کند: «هر شرکت با مسئولیت محدود که برخلاف مواد ۹۶ و ۹۷ تشکیل شده باشد باطل و از درجه اعتبار ساقط است لیکن شرکا در مقابل اشخاص ثالث حق استناد به این بطلان ندارند». همان‌گونه که ممکن است صحت عقد در مقابل ثالث قابل استناد نباشد، بطلان آن نیز ممکن است قابل استناد نباشد.

در ماده‌ی ۱۱۶ قانون یاد شده آمده است: «شرکت تضامنی شرکتی است بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود. اگر دارایی شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد هر یک از شرکا مسؤول پرداخت تمام قروض شرکت است. هر قراری که بین شرکا برخلاف این ترتیب داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث کان‌لم‌یکن خواهد بود». تحدید مسئولیت شرکا در روابط آن‌ها صحیح است، اما نمی‌توان در مقابل ثالث بی‌اطلاع، به آن استناد نمود.

همچنین مواد ۱۲۵، ۱۴۳، ۱۵۰، ۱۵۵، ۱۸۸، ۱۹۸ و ۲۲۰ قانون تجارت، متضمن احکامی مشابهند که همگی بر عدم قابلیت استناد تحدید اختیارات و یا مسؤولیت‌ها در برابر اشخاص ثالث دلالت دارد.

افزون بر آن چه گفته شد، اصل تجریدی بودن سند تجاری نیز مبین قابل استناد نبودن قرارداد در مقابل ثالث است؛ زیرا روابط معاملاتی و پایه را نمی‌توان در مقابل دارنده‌ی با حسن‌نیت مورد استناد قرار داد.

### ۲-۳. رویکرد لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت

مصوب ۱۳۴۷ / ۱۲ / ۲۴

در لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ نیز برخی مواد قانونی وجود دارند که به نوعی از آن‌ها مفهوم «غیرقابل استناد بودن قرارداد» مستفاد است. از این جمله است. ماده‌ی ۴۰ این لایحه‌ی قانونی که مقرر می‌کند: «انتقال سهام بانام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال‌دهنده یا وکیل یا نماینده قانونی او باید انتقال را در دفتر مزبور امضاء کند. در موردی که تمامی مبلغ اسمی سهم پرداخت نشده است نشانی کامل انتقال‌گیرنده نیز در دفتر

۱. «هرکس به عنوان شریک ضامن در شرکت تضامنی موجودی داخل شود متضامناً با سایر شرکا مسئول قروضی هم خواهد بود که شرکت قبل از ورود او داشته اعم از این‌که در اسم شرکت تغییری داده شده یا نشده باشد. هر قراری که بین شرکا بر خلاف این ترتیب داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث کان‌لم‌یکن خواهد بود».

۲. «هر یک از شرکا با مسئولیت محدود که اسمش جزء اسم شرکت باشد در مقابل طلبکاران شرکت شریک ضامن محسوب خواهد شد. هر قراری که برخلاف این ترتیب بین شرکا داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث بی‌اثر است».

۳. «در مورد تعهداتی که شرکت مختلط غیرسهامی ممکن است قبل از ثبت شرکت کرده باشد شریک با مسئولیت محدود در مقابل اشخاص ثالث در حکم شریک ضامن خواهد بود مگر ثابت نماید که اشخاص مزبور از محدود بودن مسئولیت او اطلاع داشته‌اند».

۴. «هرکس به عنوان شریک با مسئولیت محدود در شرکت مختلط غیرسهامی موجودی داخل شود تا معادل سهم‌الشرکه خود مسئول قروضی خواهد بود که شرکت قبل از ورود او داشته خواه اسم شرکت عوض شده یا نشده باشد. هر شرطی که برخلاف این ترتیب باشد در مقابل اشخاص ثالث کان‌لم‌یکن خواهد بود».

۵. «هرکس به عنوان شریک ضامن در شرکت نسبی موجودی داخل شود به نسبت سرمایه که در شرکت می‌گذارد مسئول قروضی هم خواهد بود که شرکت قبل از ورود او داشته اعم از اینکه در اسم شرکت تغییری داده شده یا نشده باشد. قرار شرکا برخلاف این ترتیب نسبت به اشخاص ثالث اثر ندارد».

۶. «اگر به علت عدم رعایت دستور دو ماده فوق بطلان عملیات شرکت اعلام شده هیچ یک از شرکا نمی‌توانند این بطلان را در مقابل اشخاص ثالثی که با آنها معامله کرده‌اند عذر قرار دهند».

۷. «هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجارتی خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات مربوطه به آن شرکت عمل ننماید شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد».

ثبت سهام شرکت قید و به امضای انتقال گیرنده یا وکیل یا نماینده قانونی او رسیده و از نظر اجرای تعهدات ناشی از نقل و انتقال سهم معتبر خواهد بود. هرگونه تغییر اقامتگاه نیز باید به همان ترتیب به ثبت رسیده و امضاء شود. هر انتقالی که بدون رعایت شرایط فوق به عمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است». در این مورد، غیر از طرفین قرارداد، سایر افراد از جمله شرکت، به عنوان شخص ثالث محسوب شده و قرارداد در مقابل آنها قابل استناد نیست؛ هر چند میان طرفین معتبر است.

همچنین قسمت دوم ماده‌ی ۱۱۸ این لایحه‌ی قانونی در مورد قراردادی که میان مدیران، مؤسسان و دیگر وابستگان شرکت منعقد می‌شود، حتی با فرض انعکاس در اساسنامه، مقرر می‌دارد: «محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان‌لم‌یکن است». بطلان تصمیم در برابر ثالث، به معنی غیر قابل استناد بودن قرارداد (تصمیم) است؛ همان‌که گفته می‌شود در مقابل ثالث «اعتبار» ندارد.

در قسمت دوم ماده‌ی ۱۲۶ این لایحه در خصوص نفوذ تصمیمات مدیرعاملی که شرایط قانونی برای تصدی سمت خود را ندارد، آمده است: «تصمیمات و اقدامات مدیرعاملی که برخلاف مفاد این ماده انتخاب شده است در مقابل صاحبان سهام و اشخاص ثالث معتبر و مسئولیت‌های سمت مدیریت عامل شامل حال او خواهد شد». مطابق اصول نمایندگی، فرد فاقد سمت، نمی‌تواند منوب‌عنه را متعهد کند، اما در این موارد که بر تئوری «وکالت ظاهری» مبتنی است، شرکت متعهد خواهد شد و بطلان انتخاب مدیر نمی‌تواند در مقابل ثالث قابل استناد باشد.

پس از اشاره‌ی ماده‌ی ۱۲۹ لایحه‌ی مذکور به اینکه: «اعضاء هیأت مدیره و مدیرعامل شرکت و هم‌چنین مؤسسات و شرکت‌هایی که اعضای هیأت مدیره و یا مدیرعامل شرکت شریک یا عضو هیأت مدیره یا مدیرعامل آنها باشند نمی‌توانند بدون اجازه هیأت مدیره در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود به طور مستقیم یا غیر مستقیم طرف معامله واقع و یا سهیم شوند»، در ماده‌ی ۱۳۰ این لایحه‌ی قانونی آمده است: «معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ در هر حال ولو آن که

توسط مجمع عادی تصویب نشود در مقابل اشخاص ثالث معتبر است مگر در موارد تدلیس و تقلب که شخص ثالث در آن شرکت کرده باشد». تدلیس و تقلب عواملی است که بر اطلاع شخص ثالث دلالت دارد؛ در این صورت می‌توان در مقابل آنها به قرارداد شرکت و تحدید اختیارات، استناد نمود.

ماده‌ی ۲۱۰ لایحه‌ی مذکور مقرر می‌دارد: «انحلال شرکت مادام که به ثبت نرسیده و اعلان نشده باشد نسبت به اشخاص ثالث بلااثر است». انحلال، بدون این که شخصیت حقوقی شرکت را از میان ببرد،<sup>۱</sup> محدودیت‌هایی را در رابطه با شرکت و اختیار مدیران موجب می‌شود. با این وجود، تمام قراردادهایی که شرکت منحل منقذ می‌کند، معتبر بوده و در مقابل ثالث نمی‌توان به انحلال شرکت و قواعد آن استناد نمود.

همچنین مواد ۱۳۵<sup>۲</sup> و ۲۷۰<sup>۳</sup> این لایحه‌ی قانونی، مؤید احکامی است که قابل استناد نبودن برخی اعمال و اقدامات در مقابل اشخاص ثالث از آن‌ها مستفاد است.

#### ۲-۴. رویکرد دیگر مواد قانون ثبت اسناد و املاک

افزون بر موادی که از قانون ثبت اسناد و املاک بیان شد، ماده‌ی ۱۱۴ این قانون نیز مقرر می‌کند: «در مورد مواد ۱۰۵ - ۱۰۶ - ۱۰۷ - ۱۰۸ - ۱۰۹ (به استثنای مورد مذکور در بند ب ماده ۱۰۸) مجرم علاوه بر مجازات مقرر برای جرم کلاهبرداری تا موقعی که به وسیله تصدیق حق مدعی خصوصی در اداره ثبت املاک یا به وسایل دیگر خساراتی را که مستقیماً به واسطه تقاضای ثبت و صدور سند مالکیت به طرف وارد آورده و مدعی خصوصی به وسیله عرضحال مطالبه نموده و مورد حکم واقع شده

۱. نص ماده‌ی ۲۰۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ که بیان می‌دارد: «تا خاتمه امر تصفیه شخصیت حقوقی شرکت جهت انجام امور مربوط به تصفیه باقی خواهد ماند و مدیران برای تصفیه موظف به خاتمه دادن کارهای جاری و اجرای تعهدات و وصول مطالبات و تقسیم دارایی شرکت می‌باشند و هرگاه برای اجرای تعهدات شرکت معاملات جدیدی لازم شود مدیران تصفیه انجام خواهند داد» و مواد ۲۰۷ به بعد قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ که انجام معاملات، اقامه‌ی دعوا و نظایر آن را به حساب شرکت اجازه می‌دهد، بر بقای شخصیت حقوقی دلالت دارد.

۲. «کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آنها اعمال و اقدامات آنان را غیرمعتبر دانست».

۳. «هرگاه مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط هر یک از ارکان شرکت اتخاذ می‌گردد رعایت نشود بر حسب مورد بنا به درخواست هر ذینفع بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات مذکور به حکم دادگاه اعلام خواهد شد لیکن مؤسسين و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند».

جبران ننماید در توقیف خواهد ماند. تعیین میزان خسارت با محکمه‌ای است که به جنبه جزایی رسیدگی کرده ولو اینکه عرضحال خسارت از طرف مدعی خصوصی پس از صدور حکم جزایی داده شده باشد. خسارت غیرمستقیم (خسارت ناشی از محاکمه) مطابق اصول معموله تعیین و وصول خواهد شد». در مواد ۴۳، ۴۵ و ۱۱۵ قانون مذکور نیز مانند این رویکرد را می‌توان مشاهده نمود. در این مقررات آمده است که پس از صدور سند رسمی، دیگر نمی‌توان متعرض ابطال آن شد؛ حتی اگر سند به نام خود مجرم باشد و تنها می‌توان بر اساس رابطه‌ی بین طرفین، مطالبه‌ی خسارت نمود. این که نمی‌توان در رابطه‌ی طرفین سند را ابطال نمود، به طریق اولی در رابطه با شخص ثالث، این امکان وجود ندارد.

#### ۲-۵. رویکرد قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم

##### تجاری مصوب ۱۳۸۶/۷/۷

ماده‌ی ۴۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مقرر می‌نماید: «هرگونه تغییر در مالکیت اختراع، ثبت طرح صنعتی یا ثبت علائم تجاری یا علامت جمعی یا حق مالکیت ناشی از تسلیم اظهارنامه مربوط، به درخواست کتبی هر ذی‌نفع از اداره مالکیت صنعتی انجام شده و به ثبت می‌رسد و جز در مورد تغییر مالکیت اظهارنامه، توسط اداره مذکور آگهی می‌شود. تأثیر این گونه تغییر نسبت به اشخاص ثالث منوط به تسلیم درخواست مذکور است».

هم‌چنین به موجب ماده‌ی ۵۰ این قانون: «هرگونه قرارداد اجازه بهره‌برداری از اختراع و طرح‌های صنعتی ثبت شده، یا علامت ثبت شده یا اظهارنامه مربوط به آنها به اداره مالکیت صنعتی تسلیم می‌شود. اداره مالکیت صنعتی، مفاد قرارداد را به صورت محرمانه حفظ ولی اجازه بهره‌برداری را ثبت و آگهی می‌کند. تأثیر این گونه قراردادها نسبت به اشخاص ثالث منوط به مراعات مراتب فوق است».

#### ۲-۶. رویکرد قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲

در قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ نیز احکامی آمده است که می‌توان ردپای قابل استناد نبودن قرارداد نسبت به اشخاص ثالث را از برخی مواد آن دریافت. از این جمله است ماده‌ی ۱۷ این قانون که به موجب آن: «واگذاری تمام یا بخشی از حقوق و تعهدات پیش‌فروشنده نسبت به واحد پیش‌فروش شده و عرصه

آن پس از اخذ رضایت همه پیش خریداران یا قائم مقام قانونی آنها بلامانع است». با وجود آن که، می‌توان ضمانت اجرای تخلف از این مقرر را بطلان قرارداد دانست، اما به نظر می‌رسد که قرارداد میان طرفین صحیح بوده و تنها در مقابل پیش خریداران یا قائم مقام قانونی آنها، قابل استناد نباشد؛ زیرا، این ضمانت اجرا هدف قانون را برآورده می‌کند؛ مطابق قواعد عمومی، انتقال حقوق و تعهدات قراردادی و وجود حق حبس بین تعهدات طرفین نیز این معنی را تقویت می‌کند.

همچنین ماده‌ی ۱۸ این قانون مقرر می‌کند: «در صورت انتقال حقوق و تعهدات پیش خریدار نسبت به واحد پیش فروش شده بدون رضایت پیش فروشنده، پیش خریدار عهده‌دار پرداخت بها یا عوض قرارداد خواهد بود». در خصوص این ماده می‌توان دو گونه تحلیل نمود؛ نخست آن که، می‌توان انتقال را صحیح دانسته و معتقد بود که قانون، تعهد پیش خریدار را به عنوان تضمین تعهدات او باقی می‌داند. در این تحلیل، انتقال صحیح است، اما دو متعهد وجود خواهد داشت؛ پیش خریدار سابق و منتقل‌الیه جدید. دیگر آن که، قرارداد میان دو طرف پیش خریدار و منتقل‌الیه صحیح است، اما در مقابل پیش فروشنده قابل استناد نیست. این تحلیل‌ها متفاوتند؛ زیرا، بنابر تحلیل دوم، اگر شخص ثالث (پیش فروشنده) به قرارداد استناد نماید، تنها می‌تواند تعهدات را از منتقل‌الیه مطالبه نماید، در حالی که، در تحلیل نخست، قرارداد صحیح است و استناد پیش فروشنده به آن، سبب منتفی شدن تعهدات پیش خریدار نمی‌شود.

#### ۷-۲. غیر قابل استناد بودن قرارداد در فقه امامیه

برای مانوس تر شدن ذهن با مفهوم غیر قابل استناد بودن قرارداد در مقابل ثالث، مراجعه به متون فقهی ضروری است. پرسش این است که آیا می‌توان نظیر این رویکرد را در این متون نیز پیدا نمود؟ به نظر می‌رسد در چند فرع فقهی به شرح زیر، می‌توان این اثر را ملاحظه کرد.

در فرضی که وکیل کالایی را برای موکل خریداری و در قرارداد نیز این نکته را ذکر نماید، فروشنده اختیار دارد که برای مطالبه‌ی ثمن به وکیل یا موکل رجوع کند؛ زیرا، وکیل در این وضعیت مانند ضامن است؛ صرف اعطای اختیار خرید به وکیل، رجوع به او را نیز امکان پذیر می‌نماید. در واقع، وکیل اذن در خرید دارد و این

توکیل، متضمن تسلیم ثمن به فروشنده نیز می‌باشد. ممکن است ایراد شود که در حالت علم فروشنده به وکالت، توجیهی برای رجوع به وکیل نیست. زیرا، خرید برای موکل بوده و ثمن در ذمه‌ی او استقرار دارد و مسؤلیتی متوجه وکیل نمی‌باشد و تنها در فرض جهل فروشنده به وکالت، امکان رجوع منطقی است؛ زیرا، ظاهر آن است که مباشرت وکیل در عقد قرارداد، دلالت بر این دارد که قرارداد برای خود وی واقع شده است؛ در این حالت نیز باید گفت که فروشنده تنها می‌تواند به خود وکیل رجوع نماید و حق رجوع به موکل را فاقد است؛<sup>۱</sup> به همین دلیل است که برخی از فقها گفته‌اند که در فرض علم به وکالت، تنها به موکل و در فرض جهل به وکالت (از زمان عقد تا زمان قبض) تنها می‌توان به وکیل مراجعه نمود. با این وجود یکی از ایشان احتمال داده است که جهل به وکالت تنها در حین عقد در نظر گرفته می‌شود و علم بعدی، نیز به دلیل استصحاب اثری ندارد ضمن آن که، ممکن است فروشنده از ابتدای عقد، نسبت به مواجهه با موکل رضایتی نداشته و تصور او بر این بوده که تنها با وکیل، به عنوان یک شخص اصیل، معامله می‌کند. باید توجه داشت که هرگاه موکل اقرار نماید که عقد برای او واقع شده و باید به وی رجوع شود و وکیل مسؤلیتی ندارد، نمی‌توان در مقابل فروشنده به این موضوع استناد نمود؛ زیرا، ممکن است برای سلب امکان رجوع به وکیل، میان وکیل و موکل تبانی شده باشد؛ چرا که در مواردی رجوع به وکیل مناسب‌تر است از رجوع به موکل. به عبارت دیگر، عقد مورد اقرار وکیل و موکل، میان خود آنها قابل استناد است، اما در مقابل ثالث اعتباری ندارد.<sup>۲</sup>

موضوع دیگر آن که، میان اقرار و بینة تفاوت‌هایی وجود دارد؛ میان فقها در خصوص ماهیت «یمین مردوده» یعنی سوگندی که مدعی علیه به مدعی رد می‌کند، اختلاف است که آیا اقرار محسوب می‌شود، نوعی بینة است و یا آن که ماهیتی مستقل دارد؟ این بحث ثمراتی دارد؛ یکی از آثار این تمایز را می‌توان در قالب این مثال بیان

۱. «نعم مع الجهل بالوكالة يتجه مطالبه الوكيل لظهور مباشرة الشراء في كونه له، و لكن يتوجه حينئذ اختصاص المطالبة به مع فرض استمرار الجهل بذلك». (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۴۴۰)

۲. «هذا كله إذا كان الثمن في الذمه و لم يكن قد دفعه الموكل إلى الوكيل، أما إذا كان عينا قد وقع العقد عليها، فقد صرح في جامع المقاصد والمسالك و مجمع البرهان و التنقيح على ما قيل بمطالبتة لمن هي في يده من غير فرق بين الوكيل و الموكل، و إن كان في الذمه، و لكن كان قد دفع الموكل اليه ما يجعله ثمنا، ففي القواعد و محكي الكتب السابقة و التذكرة تخير في مطالبه الوكيل لأن الثمن في يده، و الموكل لأن الشراء له و ما دفعه له لم يتشخص ثمنا». (همان، صص ۴۴۴-۴۴۰)

نمود که مالی در تصرف شخص «ج» است و دو نفر «الف» و «ب» مدعی هستند که آن مال به صورت امانت تحویل متصرف شده و هر یک، خود را مالک کامل مال می‌دانند؛ چنانچه متصرف «ج»، اقرار به مالکیت یکی از آنها، برای مثال «الف» داشته باشد و دلیل دیگری در میان نباشد، مال به مقرله «الف» داده می‌شود و مدعی دیگر «ب» می‌تواند متصرف «ج» را سوگند دهد. اگر متصرف سوگند یاد نماید، دعوای مدعی «ب»، علیه متصرف ساقط می‌شود و نزاع تنها میان دو شخصی که مدعی مال هستند یعنی «الف» و «ب» جریان خواهد داشت و کسی که به نفع او اقرار نشده «ب» می‌تواند طرف مقرله «الف» را سوگند دهد و اگر سوگند یاد نمود، مالکیت او مستقر می‌شود. در عین حال اگر متصرف، در مقابل درخواست مدعی مالکیت مال «ب» از اتیان سوگند امتناع کند یا آن را به وی رد کند و مدعی سوگند یاد کند، باید مثل یا قیمت مال را به آن مدعی بدهد؛ زیرا، این سوگند به منزله‌ی اقرار است و مانند این خواهد بود که متصرف، ابتدا به سود مدعی اول «الف» اقرار و سپس برای مدعی دوم «ب» اقرار کند و از آن جا که اقرار دوم، در حق مقرله اول پذیرفته نیست، نمی‌توان عین مال را از او گرفت و بنابراین، متصرف باید بدل حیلولهای آن را به مقرله دوم که بر اساس یمین مردوده، صاحب حق شناخته شده است، پرداخت کند. برخی یمین مردوده را به منزله‌ی بینه دانسته و معتقدند به موجب آن می‌توان عین مال را از مقرله اول گرفت و به شخص دیگر تحویل داد، زیرا، بینه نشان می‌دهد که آن مال، متعلق به مقرله اول نبوده و اقرار متصرف به سود او وجهی نداشته است. ممکن است این نتیجه را نپذیرفته و بر این باور باشیم که حتی اگر یمین مردوده به منزله‌ی بینه باشد، این بینه امری نسبی است و تنها نسبت به طرفین دعوا یعنی فرد متصرف «ج» و مدعی علیه دیگر «ب» غیر از مقرله اول «الف» اثر دارد و در حق فردی که طرف آن نبوده، تأثیری ندارد. (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱، صص ۴۶۶-۴۶۵) در همین راستا گفته می‌شود که چنانچه یمین مردوده، نوعی بینه باشد، حجیت آن تنها نسبت به طرفین است. برای مثال، اگر مردی علیه زنی که در زوجیت دیگری است طرح دعوا کند، در این که این دعوا قابل استماع است یا آن که سوگند متوجه زن شود، دو نظر است. برخی دعوا را قابل استماع می‌دانند؛ زیرا، اگر زن اقرار کند، باید مهرالمثل را به مدعی بدهد، هر چند اقرار او علیه شوهر فعلی وی حجت نیست؛ همان‌گونه که اگر مالی را



بفروشد و سپس اقرار کند متعلق به غیر است، نمی‌توان عین را از خریدار گرفت، اما قیمت آن را باید تأدیه کند. در مقابل، برخی از فقها، چنین دعوایی را قابل استماع نمی‌دانند؛ زیرا، دعوی مذکور مستلزم منافع مالی نخواهد بود و اقرار زن تأثیری ندارد و اگر سوگند را به مدعی رد نماید و این امر نوعی بینه تلقی شود، از آنجا که تنها نسبت به طرفین دعوا واجد اثر است، در اثبات نکاح و به ضرر شوهر فعلی نقشی نداشته و مهرالمثل را نیز برای مدعی به دنبال نخواهد داشت. (عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۹۱؛ موسوی عاملی، ج ۱، صص ۳۵ و ۳۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۸، ص ۷۸؛ بحرانی، ج ۲۳، ص ۱۸۸؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۹، صص ۱۶۸-۱۶۴؛ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۸، ص ۳۰۰). هم‌چنین اگر وکیل، کلایی را به صورت نسبیه به فروش رساند و موکل سوگند یاد کند که اذن در نسبیه فروختن را به وکیل نداده است، می‌تواند عین مال را از خریدار مسترد کنند؛ بر این نتیجه ایراد شده است که سوگند مردوده یا سوگند منکر تنها میان طرفین جریان دارد؛ چگونه می‌توان عین را از تصرف خریدار خارج کرد، مگر این که سوگند موکل را در خصوص ندادن اذن به وکیل، به معنی مرتفع شدن آن تصرف دانست؛ این نگرش نیز در هر حال جای تأمل دارد.<sup>۱</sup> (عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸، ص ۳۱۱)

بدین‌سان در فقه نیز می‌توان ردپایی از مفهوم قابل استناد بودن قرارداد را یافت؛ این ریشه‌یابی سبب می‌شود که نگرانی از عدم تعلق این مفهوم به نظام حقوقی ایران، مرتفع شود.

### ۳. پنهانی بودن قرارداد

با ملاحظه‌ی برخی مواد قانونی که به وضعیت حقوقی «غیر قابل استناد بودن قرارداد» اشاره دارند، چنین نتیجه می‌شود که این مفهوم در صورتی تحقق می‌یابد که شخص ثالث از قرارداد، بی‌اطلاع باشد؛ در غیر این صورت نمی‌تواند ادعا نماید که قرارداد در مقابل او قابل استناد نیست. در قواعد عمومی قراردادها این امر پذیرفته شده است که عقد، به عنوان پدیده‌ای حقوقی اجتماعی در برابر همه قابل استناد

۱. از این سخن می‌توان علاوه بر اصل نسبت حکم میان طرفین دعوا، حدود اعتبار امر مختوم را نیز دریافت؛ زیرا، هر چند هر دو مدعی، در دعوی اول حاضر بوده‌اند، اما آن دعوا علیه متصرف بوده و پس از دعوی مذکور، می‌توان دعوی دیگری را بین مدعیان (خواهان‌های) دعوی اول تصور کرد، بدون آن که واجد اعتبار امر مختوم باشد.

است؛ قرارداد در عین حالی که نسبی است و آثار خود را در رابطه‌ی طرفین بر جای می‌گذارد، دارای قابلیت استناد در مقابل همگان است؛ اشخاص ثالث به بهانه‌ی خارج بودن از قرارداد نمی‌توانند منکر آن شوند. در این خصوص چند استثناء نیز وجود دارد؛ نخست، هنگامی که طرفین در صدد پنهان‌کاری بوده و با اضرار به غیر، در صدد دیگران را به وضعیت ظاهری مغرور نمایند و در پنهان، قرارداد دیگری را منعقد کنند؛ دیگر، زمانی است که قانون به عدم قابلیت استناد قرارداد اشاره نماید. یکی از اساتید حقوق در این خصوص بیان می‌دارد: «ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی فرانسه عقد پنهانی را به زیان اشخاص ثالث قابل استناد نمی‌داند و در حقوق آلمان و سوئیس نیز از همین قاعده پیروی شده است. یعنی سند پنهانی در رابطه دو طرف نافذ و در برابر دیگران غیر قابل استناد است ... در حقوق مدنی ما حکمی در این باره وجود ندارد و از هیچ متن دیگر نیز نمی‌توان قاعده عامی درباره قابل استناد نبودن عقد پنهانی در برابر اشخاص ثالث به دست آورد. بنابراین عقد پنهانی که آلوده به هیچ تقلب و نیرنگ نباشد، در رابطه دو طرف نافذ و در برابر دیگران قابل استناد است مگر اینکه در قانون خلاف آن مقرر شده باشد». (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، صص ۳۳۴-۳۳۵) بدین‌سان از نظر ایشان، قابل استناد بودن عقد در برابر ثالث را به صرف پنهانی بودن آن نمی‌توان حذف کرد؛ مگر آن‌که عقد، مقرون به حيله و تقلب باشد یا قانون مقرر نماید، همان‌گونه که مواد ۲۲ و ۷۲ قانون ثبت اسناد و املاک این معنی را مقرر نموده است. امری که می‌توان از آن به عنوان کشف قاعده‌ای تازه از محتوای این مواد و دیگر مبانی بحث یاد نمود.<sup>۱</sup>

۱. «منظور از کشف قاعده این است که زمینه و اقتضای آن در نظام حقوقی وجود دارد ولی مورد عنایت حقوق‌دانان، مفسرین قانون و مقررات قرار نگرفته است و ذهنی پویا و نیک‌اندیش با تفسیری واقع‌بینانه، به وجود آن قاعده در نظام حقوقی پی می‌برد. به عبارت بهتر، قاعده از سابق وجود داشته و توسط مقنن به وجود نمی‌آید بلکه رویه قضایی یا دکتربین، آن را از مجموعه مقررات بیرون می‌کشد». (خدابخشی، ۱۳۸۴، صص ۹۳-۹۲). در حقوق فرانسه نیز از این امر به عنوان کشف قاعده یاد شده است؛ در این کشور تکامل مسؤولیت ناشی از اشیاء، به این ترتیب بوده است. سالیان مدید از پاراگراف اول متن ماده‌ی قانون مدنی که بیان داشته بود: «شخص نه تنها ضامن خساراتی است که با عمل خود ایجاد نموده بلکه ضامن خسارات ناشی از عمل اشخاص تحت مسؤولیت خود یا خسارت ناشی از اشیایی است که تحت محافظت او بوده است»، به عنوان یک عبارت عاری از هرگونه معنی مستقل یاد می‌شد تا اینکه دیوان کشور فرانسه به منظور جبران خسارت کارگری که هنگام کار بر روی دستگاهی، در اثر انفجار کشته شده بود و علت آن، نقص ساختمان دستگاه بود، اعلام می‌نماید که پاراگراف اول ماده مبنایی مهم و اصلی برای مسؤولیت ناشی از اشیاء می‌باشد. این دکتربین که به نظریه‌ی کشف مسؤولیت شهرت یافت، از موارد دخالت مستقیم رویه‌ی قضایی در خلق قاعده‌ی حقوقی محسوب می‌شود:

#### ۴. استناد اشخاص ثالث به قرارداد

قابلیت استناد قرارداد<sup>۱</sup> در مقابل ثالث، یکی از اصول قراردادهاست و غیر قابل استناد بودن، خلاف اصل می‌باشد. هدف قانون، حمایت از شخص ثالث است و بنابراین، اگر نفع ثالث در این باشد که به قرارداد استناد کند، بلامانع خواهد بود. (کاتوزیان، ج ۳، پیشین، ص ۳۴۳) ممکن است ایراد شود که ثالث نمی‌تواند در آنچه که به نفع او است، به قرارداد استناد کند، اما آنچه به ضرر او می‌باشد را رد نماید؛ زیرا، براساس قاعده‌ی «من له الغنم فعلیه الغرم»،<sup>۲</sup> نمی‌توان میان آثار قرارداد تفکیک نمود. در پاسخ به این ایراد باید گفت که استناد ثالث به قرارداد، به این معنی نیست که میان آثار قرارداد تفکیک بی‌دلیل داشته باشد، بلکه ثالث مخیر است بر اینکه به قرارداد استناد نموده و تمام آثار آن را بپذیرد یا آن‌که قرارداد را غیر قابل استناد اعلام دارد و تمام آن را رد کند. این امر که در برخی از مقررات نیز آمده است،<sup>۳</sup> تمام روابط حقوقی را در بر می‌گیرد؛ و استناد به قرارداد نیز همین وضع را دارد. قدر متیقن از غیر قابل استناد شدن قرارداد این است که ثالث بتواند آن را در مقابل خود نپذیرد، اما این دلیلی بر تفکیک آثار قرارداد نیست؛ امری که با حقوق طرفین قرارداد نیز مغایر است.

#### ۵. انعکاس مبانی در روبه‌ی قضایی

در این بخش از نوشتار حاضر، چند نمونه از تصمیمات قضایی که نویسنده در رسیدگی به دعاوی مربوط، رویکرد غیر قابل استناد بودن قرارداد را در آنها اعمال نموده است، ذکر می‌شود.

(Stark, 1972, p.534; Cane and Stapelton; 1998, p. 304)

۱. برای ملاحظه مفهوم و مبانی بحث رک: (قبولی درافشان، ۱۳۸۹، ش ۱، صص ۲۷۴-۲۵۵).
۲. قاعده‌ی «من له الغنم فعلیه الغرم» که از آن با عناوینی مانند «الغنم بالغرم» و «الخراج بالضمن» نیز یاد می‌شود، یکی از مظاهر طبیعی روابط اجتماعی و حقوقی افراد تلقی می‌شود. سود و زیان به عنوان دو کفه‌ی تعادل، باید با هم باشند و اینکه شخص در قبال سودآوری کار خود، زیان‌های آن را بر دیگری تحمیل نماید، دور از انتظار مشروع همگان است. این قاعده برای بیان همین انتظار مشروع به کار می‌رود و در نظام‌های مختلف حقوقی مورد پذیرش است. برخی از فقها، آن را به عنوان قاعده‌ای عقلی یاد نموده‌اند: (صدر، ۱۴۲۰، ج ۸، ص ۲۵۸؛ موسوی خمینی، ج ۲، ص ۲۳۵)، سیره‌ی عقلایی را نیز مبنای این قاعده می‌دانند. (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۷، ص ۱۹۵) برخی این قاعده را مبنای فقها مسلم می‌دانند. (مصطفوی، ۱۴۲۳، ص ۳۵۱).
۳. ماده‌ی ۱۲۹۸ قانون مدنی: «دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر سندیت ندارد فقط ممکن است جزء قرائن و امارات قبول شود لیکن اگر کسی به دفتر تاجر استناد کرد نمی‌تواند تفکیک کرده آنچه را که بر نفع او است قبول و آنچه که بر ضرر او است رد کند مگر آنکه بی‌اعتباری آنچه را که بر ضرر اوست ثابت کند».

۵-۱. دادنامه‌ی اول<sup>۱</sup>

در این دعوا خواهان یک واحد آپارتمان از ملک دارای سند رسمی را به نحو عادی خریداری نموده است؛ آن‌گاه فروشنده برای دریافت تسهیلات، ملک را در وثیقه‌ی بانک قرار داده است. خواهان با طرح دعوا در محکمه، اثبات وقوع قرارداد و ابطال سند رهنی بانک را خواستار شده است. دادگاه با این استدلال که اولاً، تشریفات مقرر قانونی در انعقاد برخی قراردادهای حسب مورد با ضمانت اجرای بطلان مطلق، بطلان نسبی یا غیرقابل استناد بودن قرارداد در برابر اشخاص ثالث همراه است؛ ثانیاً، فردی که با رعایت این تشریفات و به موجب سند رسمی تحصیل حقی می‌نماید، حقی کامل را داراست که در مقابل دیگران نیز قابل استناد است، اما افرادی که با انعقاد قرارداد عادی صرفاً زمین‌های برای حق آینده‌ی خود فراهم می‌آورند، نمی‌توانند در مقام معارضه با حقوق کامل دیگران برآیند؛ این‌ها عقود پنهانی‌اند که در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نمی‌باشند؛ ثالثاً، ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک حکایت از آن دارد که برای قابلیت استناد قرارداد در برابر اشخاص ثالث، تنظیم آن به نحو رسمی ضروری است، حکم بر بی‌حقی خواهان نموده است.<sup>۲</sup>

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۳۰۰۰۹۱۶ مورخ ۱۳۸۹/۷/۲۹، موضوع پرونده‌ی شماره‌ی ۸۹۰۲۶۶، شعبه‌ی سی و پنجم دادگاه عمومی حقوقی مشهد.

۲. «راجع به دادخواست تقدیم شده توسط آقای سعید ... با وکالت بعدی آقای احمد ... به طرفیت ۱- آقای رضا ... ۲- بانک ... با وکالت بعدی آقایان داوود ... و محمد ... حاوی دعوایی با خواسته صدور حکم مبنی بر اثبات وقوع عقد مورخ ۸۳/۱۰/۱۹ بین خواهان و خوانده اول و صدور حکم بر ابطال سند رهنی شماره ۸۲۱۶ مورخ ۸۶/۱۱/۲۸ دفترخانه اسناد رسمی ۱۲۴ مشهد که بین خوانده اول و دوم تنظیم شده است با این توضیح که خواهان اعلام می‌کند بر اساس قرارداد مورخ ۸۳/۱۰/۱۹، شش‌دانگ یک واحد آپارتمان در طبقه چهارم از ملک دارای سند رسمی ... به مساحت ۸۵ متر مربع را به مبلغ بیست و یک میلیون تومان، از خوانده اول خریداری نموده و مقرر بوده که خوانده اول ظرف مهلت ۹ ماه سند رسمی انتقال را تنظیم نماید اما بدون اذن و اطلاع خواهان، اقدام به ترهین و وثیقه کل پلاک ثبتی مجتمع ۱۲ واحدی در حق خوانده دوم یعنی بانک ... به موجب سند رسمی مورخ ۸۶/۱۱/۲۵ به شماره ... دفترخانه اسناد رسمی شماره ... نموده است و به جهت عدم پرداخت تسهیلات دریافتی از بانک، این مرجع اقدام به وصول مطالبات خود و صدور اجرائیه جهت فروش کل مجموعه آپارتمان نموده و مالکین متوجه این امر شده و خواهان که یکی از آنها است، درخواست ابطال سند رهنی بانک و اثبات وقوع قرارداد را دارد زیرا بعد از انتقال و فروش این واحد از آپارتمان، خوانده اول حقی در رهن گذاشتن آن نداشته و بانک نیز در اینکه اقدام به قبول وثیقه و درخواست صدور اجرائیه و فروش ملک نماید، قانوناً حقی ندارد ... خوانده دوم با تقدیم لایحه‌ای ... با حضور وکیل خود بر حقوق بانک و اعتماد به سند رسمی که به نام خوانده اول بوده است تأکید داشته و حق خواهان را انکار نموده زیرا مستند به سند عادی است که قابل توجه در مقابل اشخاص دارای سند رسمی نیست و علاوه بر آن، قرارداد عادی بین خواهان و خوانده اول را بیع نمی‌داند بلکه پیش‌فروش آپارتمان می‌داند و به توالی فاسد ناشی از بطلان قراردادهای رسمی استناد نموده و همچنین ایرادی به نحوه طرح دعوی دارد مبنی بر اینکه خواسته‌های دعوی مرتبط نیستند و وفق ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌بایست

در چند دادخواست طرح شوند. دادگاه شهادت شهود را در خصوص قرارداد عادى مورخ ۸۳/۱۰/۱۹۹ استماع نمود تا در تصميم گيرى قانونى و اثبات تاريخ قرارداد و تقويت حق يکى از طرفين يا توجيه ابطال سند رهنى و با ساير جهات، از آن بهره بردارى نمايد تا اگر اصل قرارداد مدلل نگرديد، در صدور رأى با جهات روشن ترى اقدام نمايد. نظر به اينکه موضوع دعوى حاضر يکى از معضلات فعلى نظام حقوقى است و هر کدام از طرفين دعوى به نحوى دچار زيان شده يا ممکن است حقوق خود را از دست بدهند و بنا بر اين ملاحظات قانونى حاکم بر دعوى بايد تشریح گردد تا جهت مدلل نمودن تصميم دادگاه استفاده شوند و دادگاه نيز تنها اين ملاحظات را در نظر دارد، بشرح زير مباني رأى دادگاه اعلام مى گردد: ۱- ايراد وکيل بانک ... به جمع چند خواسته در يک دادخواست مردود است و روح حاکم بر اصل تجميع دعاوى و جلوگيرى از تعارض احکام و ارتباط دو خواسته، اقدام خواهان را در طرح دعوى با كيفيت مطروح توجيه مى نمايد زيرا شخصى که اساساً مالکيتى ندارد حق درخواست ابطال سند رهنى را نيز نخواهد داشت و دارنده حق درخواست ابطال سند رهنى، از جمله کسى است که مالک مال مرهون مى باشد. ضمن اينکه صرف دعوى اثبات وقوع عقد يا اثبات مالکيت به خودى خود داراى نفعى حقوقى نيست و خلاف اصول حاکم بر اقامه دعوى و ضرورت ايجاد نظم جديد در رأى دادگاه مى باشد مگر اينکه به دلایلى مانند دعوى حاضر که نظم نوينى را مى توان براى رأى دادگاه، در مرحله اقتضاء، تصور کرد بتوان براى دعوى اثبات وقوع قرارداد نيز نفعى تصور کرد؛ ۲- پيچيده شدن روابط اجتماعى و حقوقى و دخالت قواعد آمره اى مانند ثبت سند رسمى براى تحقيق يـا اثبات انواع قراردادهای اشخاص ايجاب مى کند که قواعد قراردادهای نيز تابع نظم جديد حقوقى قرار گيرند و پاره اى اصول مانند رضايى (قصدى) بودن عقد يا حاکميت اراده باطنى جاي خود را به اصل اعتماد به ظاهر اسناد و مالکيت ظاهرى و ثبت شده بدهند، بويژه در روايى که ارتباط مستقيم با نظم عمومى دارد و عدم رعايت مقررات ثبت اسناد و تشریفات مقرر، توالى فاسدى مانند تحقق دعاوى متعدد را به دنبال دارد، اين جايزگزينى به صورت مشهود قابل تصور است. نظام هاى حقوقى مختلف نيز اين رویکرد را دنبال کرده و يکى از اصول اساسى قرارداد تلقى شده است زيرا نيروى الزام آور عقد در روابط پيچيده فعلى تنها با اعتماد به ظاهر روابط، قفل و بسط مى گردد و اگر قرار باشد برخلاف اين رویکرد حرکت نمود، اعتماد که زيربنای تصميم گيرى است متزلزل شده و به تبع آن حجم معاملات و سرمايه گذارى بشدت کاسته مى شود که زيان آن نه تنها متوجه بانکها و مؤسسات اعتبارى، دولت و ساير اشخاص حقوقى است که قادر به کنترل معاملات نيستند بلکه اشخاص حقيقى نيز از اين امر متضرر شده و انگيزه براى اعطاء تسهيلات به آنها کاسته مى شود و بنا بر اين ارتباط اين مسأله با نظم عمومى کاملاً روشن است؛ ۳- براساس اين رویکرد، مقتن در مورد برخى روابط اساسى و مؤثر در سرنوشت مردم و جامعه، رعايت تشریفات معينى را در انعقاد قراردادها، لازم مى دانند. برخى از اين تشریفات با ضمانت اجراى بطلان مطلق (Nullité absolue) همراه است و هيچ اثرى در ايجاد تعهد يا تمليك يا اباحه يا اذن در روابط طرفين و اشخاص ثالث به وجود نمى آورند و برخى به صورت بطلان نسبي (Nullité relative) يا غير قابل اسناد در مقابل اشخاص ثالث (inopposabilite) تفسير مى شوند. برخى تشریفات به اثبات عمل حقوقى مرتبط مى شوند و برخى نيز به تحقق رابطه حقوقى باز مى گردد و وضعيت هر کدام از اين تشریفات و حقوقى که در رابطه طرفين و اشخاص ثالث به وجود مى آورد، امرى است که با رویکردهاى سابق و پاره اى اصول مانند اصل رضايى بودن مقود و اثبات قراردادها بر اساس دلایل پنهان قابل بررسى نيست بلکه بايد با رویکرد جديد مقتن تطبيق داده شود. اين تشریفات بويژه اگر با هدف حمايتى و نظارتى باشند، اقدامى که برخلاف آنها باشد را قبول نمى کنند و بنا بر اين در صورت نقض تشریفات، حقى که بطور کامل رسميت داشته و مبنای تکليف ديگران باشد بوجود نخواهد آمد؛ ۴- رفتار منطقى اشخاص و رعايت مقررات آمره و حرکت هدفمند با نظام حقوقى، از اصولى است که سبب التزام اشخاص شده و انتظار به رسميت شناختن حقوق آنها و مشروعيت تصرفات آنها را توجيه مى کند و در نقطه مقابل، افرداى که عمداً يا با اهمال يا بدون آشنائى با موازين حقوقى و ساده انگاشتن آن، اقدام به انعقاد معاملات مى کنند و قواعد آمره را رعايت نمى نمايند يا در فرصتى که براى آنها فراهم است به احقاق حق اقدام نمى کنند و اين اهمال، سبب تضمر اشخاص ثالث مى گردد، نمى توانند در زمان اختلاف به برخى از قواعد متمسک شوند که مربوط به وضعيت بدون تشریفات است و با نادیده گرفتن رویکردهاى آمره قانون، از تقدم حق

خود و عدم اعتبار حق دیگران دفاع نمایند. در مورد قضاوت میان شخصی که براساس سند رسمی و در جهت رویکردهای نظام حقوقی و با حسن نیت حرکت کرده است و شخصی که بدون اخذ و ملاحظه حداقل سند رسمی مانند صورتجلسه تفکیک واحدهای آپارتمان و بدون اینکه در فرصت مقرر در قرارداد که برای تنظیم سند معین شده است، اقدام برای حفظ حقوق متصوره خود داشته باشد و از اینکه چرا فروشنده ملک در فرصت قراردادی به تنظیم سند اقدام نکرده است دچار نگرانی نشود و از مراجعه به دادگستری و برخی اقدامات مانند اخذ دستور موقت جهت جلوگیری از نقل و انتقال سند و الزام به تنظیم سند رسمی یا اخذ صورتجلسه تفکیک ملک امتناع نماید و راه را برای اعتماد دیگران به سند رسمی فراهم کند، بی‌گمان باید جانب شخصی را تقویت کرد که رفتار منطقی انجام داده است و روح حاکم بر قاعده غرور و اصل اعتماد و حسن نیت و لاضرر را نیز بر این رفتار منطقی حاکم دانست؛ ۵- نظام حقوقی دارای ویژگی پیش‌بینی‌پذیر بودن قواعد خود و حفظ اعتماد مشروع اشخاص به این قواعد می‌باشد و در هنگام اختلاف باید از شخصی که بر این نظام حقوقی تکیه نموده است حمایت کند و در نقطه مقابل، به فردی که توجهی به این نظام حقوقی و قواعد آن نداشته (عمداً یا با اهمال یا بی‌توجهی)، حق مطالبه امر که مغایر با حقوق اشخاص دیگر است اعطاء ننماید و بدیهی است کسی که براساس سند مالکیت عاری از معارض، معامله‌ای منعقد می‌کند، با رعایت مقررات، انتظار حمایت قانونی هم خواهد داشت اما کسی که خلاف این رویکرد حرکت می‌نماید تنها در صورتی که علم و آگاهی یا تقصیر ثالث را اثبات نماید می‌تواند انتظار حمایت در مقابل حقوق متصوره ثالث را داشته باشد؛ ۶- فردی که براساس سند رسمی و رعایت تشریفات قانونی، حقی تحصیل می‌نماید دارای حق کاملی است اما اگر شخص با انعقاد قرارداد، تنها پیش زمینه‌ای برای حق آینده و احتمالی خود به وجود آورد، نمی‌تواند در مقام معارضه با حقوق کامل دیگران برآید. بانک اعطاکنده تسهیلات، حق کاملی بدست آورده و هیچ توجیه منطقی هم وجود ندارد که بانک می‌بایست از قرارداد و پیش زمینه دیگران مطلع محسوب می‌گشت و یکی از علل این تئوری که قراردادهای عادی حاوی تعهد به بیع بوده و مستلزم تحقق حق دینی است که در مقابل حقوق عینی دارنده سند رسمی تاب معاوضه ندارند، به همین ویژگی باز می‌گردد. ۷- عقد پنهانی در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست و در موقع اختلاف نمی‌تواند در مقابل ثالث با حسن نیت اقامه شده و حقوق آنها را تضییع کند. مقصود از عقد پنهانی هر آن چیزی است که نظام حقوقی به طور نوعی قابلیت شناسایی و اطلاع از آن را ندارد و در روابط معاملاتی که سند رسمی برای تنظیم آنها ضروری است، هر قرارداد عادی که خارج از چارچوب تشریفات مقرر تنظیم می‌گردد، این وصف را دارد زیرا دولت نظارت ندارد، مالیات اخذ نمی‌کند، تعداد معاملات را نمی‌داند، در زمان اجرای برنامه‌های عمرانی دچار اشکال می‌شود و سایر اشخاص حقوقی مانند بانک نیز قادر به کنترل آنها و پرهیز از اعطای تسهیلات نخواهند بود و بدیهی است که بانک وقتی انتظار مشروع در اعتماد به سند دارد، در زمان اختلاف نیز انتظار حمایت دارد و در این وضعیت نمی‌توان قراردادی پنهانی را ارائه داد و حقوق ثالث با حسن نیت را محدود یا انکار کرد؛ ۸- دقت در ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک که هنوز بر وضعیت قراردادهای املاک حاکمیت دارد نشان می‌دهد که از نظر قانون، تنظیم قرارداد به صورت رسمی برای قابلیت استناد قرارداد در مقابل اشخاص ثالث ضروری است زیرا عبارت ماده ۲۲ در این که «دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت»، دقیقاً همین این معنی است و هر چند این عقیده نیز وجود دارد که معامله با سند عادی، از اساس باطل است و تنها تعهد بر انتقال سند و مالکیت آنی، می‌تواند تحقق یابد اما اگر تا این اندازه نیز بر تأثیر تشریفات مقرر تأکید نشود حداقل این است که قرارداد با سند عادی تنها بین طرفین اعتبار دارد اما در مقابل ثالث قابل استناد نیست و همانند معامله بر قصد فرار از دین که نسبت به طلبکار و در حالت اطلاع خریدار از انگیزه فروشنده، قابل استناد نیست و از آن، گاه به بطلان نسبی نیز یاد می‌شود، در مورد معاملات با سند عادی نیز وقتی دولت، تنها دارنده سند رسمی را مالک می‌داند و عبارت بطلان را به کار نمی‌برد به این معنی است که از نظر نظام حقوقی، این قرارداد نمی‌تواند مبنای حق و تکلیف نسبت به اشخاص ثالث شود زیرا منظور از دولت یعنی تمام ارکان دولت و نظام حقوقی و به طور کلی هر شخص غیر از طرفین قرارداد است و با این وصف طرفین قرارداد عادی تا زمانی

۲-۵. دادنامه‌ی دوم<sup>۱</sup>

در این دعوا خواهان به موجب قراردادی عادی یک واحد آپارتمان را خریداری نموده است. وی با وجود عدم انجام تعهد خود مبنی بر پرداخت ودیعه‌ی مستأجر و به این عذر که فروشنده نیز بخشی از تعهدات خود را انجام نداده است، اثبات بیع و الزام مستأجر به پرداخت اجرت‌المثل را خواستار شده است. دادگاه با این استدلال که اولاً، طرفین قرارداد در تنظیم و اجرای آن فاقد حسن‌نیت بوده‌اند؛ ثانیاً، خواهان خود در پرداخت ودیعه‌ی مستأجر تخلف نموده است و ثالثاً، وضعیت حقوقی قرارداد موضوع ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، با مفهوم «قابلیت استناد» منطبق است، ضمن احراز قرارداد میان خریدار و فروشنده شرایط الزام به تحویل مبیع و پرداخت اجرت‌المثل را فراهم ندیده است.<sup>۲</sup>

که اقدام آنها معارض حقوق اشخاص ثالث نباشد می‌تواند انجام تعهدات مقرر را خواستار شوند اما اگر انجام این تعهد مانند تنظیم سند رسمی و ابطال قرارداد رهن که به سود ثالث است، مغایر با حقوق ثالث باشد، نمی‌توان عین تعهد را اعمال کرد بلکه بدل آن که به طور معمول خسارت است بر رابطه طرفین حاکم می‌شود و این تفسیر نزدیکترین تفسیر به قصد طرفین، نظام حقوقی و حقوق دیگران است و در مقام ارزیابی نظرات دیگر از ماده ۲۲ مذکور نیز متعادل‌ترین رویکرد محسوب می‌شود زیرا در صورت عدم معارضه با حقوق دیگران، می‌توان الزام متعهد یا فروشنده را به تنظیم سند رسمی و انتقال قابل استناد در مقابل همه اشخاص درخواست کرد؛ ۹- نظیر این رویکرد در بسیاری از مقررات مصوب آمده است که از آن جمله می‌توان به نقل و انتقال سهام در شرکت‌های سهامی، قائم‌مقامی تجاری، معاملات مدیران شرکت یا روابط درونی شرکت و سهامداران اشاره داشت یا می‌توان از نسبی بودن رابطه طرفین و غیرقابل استناد بودن آن در مقابل دیگران در فقه نیز یاد کرد (الحداقق الناضره فی احکام العشره الطاهره، جلد ۲۱، صص ۴۶۵ و ۴۶۶؛ جامع المقاصد، جلد ۱۲، ص ۹۱، جلد ۸، ص ۳۱۱) و دادگاه نیز آن را بر سرنوشت دعوی حاضر حاکم می‌داند؛ ۱۰- با توجه به اینکه قرارداد عادی با هر ماهیتی که باشد قابل استناد در مقابل ثالث نیست لذا دادگاه نیازی به توصیف قرارداد مورخ ۸۳/۱۰/۱۹ ندارد و اگر به شهادت شهود استناد نمود به این جهت بود که در صورت عدم اثبات زمان قرارداد، بر اساس اصل تأخر حادث، زمان آن بعد از قرارداد رهن محسوب می‌شد و تردید کمتری برای اتخاذ تصمیم قضایی به وجود می‌آورد. بنابراین صرفنظر از نگرش و کیل بانک به قرارداد عادی مذکور و استدلال قابل ایراد آن، اساساً به جهت بی‌اثر بودن ماهیت قرارداد، دادگاه نیازی به نقض یا ابرام استدلال ارائه شده نمی‌بیند و به همین ترتیب ضرورتی برای رسیدگی به دفاع در مقابل شهادت شهود و رد یا قبول شهادت خویشاوند خواهان احساس نمی‌کند و به جهت ارتباط هر دو خواسته با سرنوشت قرارداد رهن بانک و عدم تأثیرپذیری این قرارداد از سند عادی بین خواهان و خوانده اول، نمی‌تواند خواسته‌ها را تفکیک نماید و اصل قرارداد را اثبات شده و در خواسته دیگر تصمیم دیگری اتخاذ کند زیرا استقلال خواسته اثبات وقوع عقد، همانطور که بیان شد به جهت ارتباط با خواسته دوم است و به تنهایی قابل استماع نیست و بنابراین دادگاه با اجازه حاصل از مبانی و اصول مذکور و عدم ترتب خسارت دادرسی بر دعوی وفق مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم بر بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد.

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۸/۱۵۳۰۹۹۷۵۱۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ موضوع پرونده‌ی شماره‌ی ۸۹۰۵۸۳ شعبه‌ی سی و پنجم دادگاه عمومی حقوقی مشهد.

۲. «خانم مریم ... دادخواستی را به به طرفیت آقای سعید ... و آقای قربان ... و آقای مهدی ... تقدیم دادگاه نموده و دعوی خود را به اثبات بیع مربوط به آپارتمان ... و تحویل این آپارتمان و مطالبه اجرت‌المثل از تاریخ ۸۹/۳/۱

تعیین نموده است. نامبرده اظهار می‌دارد که به موجب قرارداد مورخ ۸۸/۱۰/۱۴ این آپارتمان را از آقای سعید ... خریداری نموده است. توافق آنها بر این بوده که ملک در تاریخ ۸۹/۳/۱ تحویل خانم مریم ... به عنوان خریدار شود و سند پایان کار نیز توسط فروشنده (سعید ...) تا تاریخ ۸۹/۲/۱۰ تهیه گردد و اگر این تعهد اجرا نشود مبلغ ۱۴ میلیون تومان از ثمن قرارداد به سود خریدار کسر گردد تا به عنوان وجه التزام قرارداد تلقی شود. خانم مریم ... اظهار می‌دارد که چون قصد اخذ وام بانکی داشته و به دلیل فراهم نبودن سند پایان کار، وام به وی تعلق نمی‌گرفت، به فروشنده اعلام نمود که سند ملک را به نام آقای مهدی ... تنظیم نماید تا متعاقباً سند از ایشان به خانم مریم ... منتقل شود و امکان اخذ وام بانکی فراهم باشد بنابراین مالک قانونی و واقعی، خانم مریم است. آقای مهدی ... به تمام این امور اقرار دارد و خود را مالک نمی‌داند و به محض اعلام خانم مریم، آمادگی تنظیم سند را دارد. آقای قربان ... مستأجر آپارتمان مذکور است و پیش از قرارداد فروش بین خانم مریم و آقای سعید، در محل حضور داشته و اعلام می‌دارد مبلغ ۲۲ میلیون و سیصد هزار تومان از جهت رهن و اجاره منزل در اختیار آقای سعید دارد و تا زمانی که پول وی پرداخت نشود ملک را تخلیه نمی‌کند. آقای سعید اعلام می‌دارد که توافق بر این بود که در تاریخ ۸۹/۳/۱ مبلغ ۲۷ میلیون تومان توسط خانم مریم به ایشان پرداخت شود و ایشان نیز بدهی خود به آقای قربان (مستأجر) را پرداخت نموده تا زمینه همزمان تخلیه مستأجر و تحویل آپارتمان به خریدار فراهم آید و باقی‌مانده ثمن که حق او می‌باشد نیز پرداخت شود در حالی که این‌گونه نشده و با امتناع خانم مریم از پرداخت وجه چک ۹۷۷۸۱۲ با مبلغ ۲۷ میلیون تومان، تمام این پیش‌بینی‌ها به هم خورده است. خانم مریم در پاسخ به اینکه چرا این مبلغ را نداده است اعلام می‌دارد که بدهی شهرداری بسیاری عهده فروشنده است و سند پایانکار هم اخذ ننموده و فروشنده از این تعهد امتناع داشته و نگرانی از وضعیت آینده ملک سبب این امر شده که وجه چک را از حساب خارج کند و منتهی به گواهی عدم پرداخت بانک شده است. با توجه به مراتب فوق دادگاه مقدمات زیر را جهت اتخاذ تصمیم نهایی در نظر دارد: ۱- طرفین بیع بر حسب اظهارات خود آنها از مسیر قانونی و روشن به تنظیم امور قراردادی خود اقدام نکرده‌اند و تخلف از قرارداد و فقدان حسن‌نیت در اجرای آن منتسب به هر دو طرف است. از جمله اینکه حسب اظهارات آنها، به صورتی که نیاز به استعلام شهرداری نباشد سند را تنظیم کرده‌اند و همین امر باعث شده که بدهی فروشنده (سعید) به شهرداری از جهت این ملک، مورد توجه قرار نگیرد و سبب اختلاف آنها شود. آنها خواسته‌اند از مسیر نامتعارف حرکت کنند و بنابراین باید آثار غرامت و خسران احتمالی را هم متوجه خود بدانند (من له الغنم فعلیه الغرم)؛ ۲- آقای قربان در زمان بازدید ملک توسط خریدار، مستأجر بوده و کاملاً مرسوم است که هر خریداری از زمان تخلیه مستأجر پرس و جو می‌کند. بنابراین خانم مریم، ریسک عدم تخلیه ملک و عدم تحویل را دیده و قبول نموده و برای تحکیم تحویل آپارتمان می‌بایست پیش‌بینی‌های لازم را به عمل می‌آورد؛ ۳- خانم مریم قرار بود مبلغ ۲۷ میلیون تومان را در مورخه ۸۹/۳/۱ تحویل آقای سعید بدهد تا ایشان نیز با مستأجر، رابطه قراردادی خود را پایان می‌داد و زمینه رفع تصرف مستأجر فراهم می‌گشت تا تحویل آپارتمان با مانع قانونی حق عینی و حبس مستأجر مواجه نشود. خانم مریم تخلف نموده و نمی‌تواند عذر آورد که به جهت نگرانی از وضعیت آینده و بدهی ملک به شهرداری، وجه چک را در تاریخ ۸۹/۳/۱ پرداخت ننموده است. حسب اصول حاکم بر قراردادها، کسی می‌تواند به این دفاع متوسل شود و رفتار تخلف‌آمیز طرف مقابل را مستند عدم اجرای تعهدات خود بداند که در مسیر متعارف و روشن و در چارچوب قابل حمایت حرکت کرده باشد نه کسی که چشم بر عواقب خرید می‌بندد و بدون روال طبیعی استعلام بدهی یا هر ضرورت دیگری از شهرداری، اقدام می‌کند؛ ۴- خانم مریم قائم‌مقام فروشنده و مالک سابق است و حقوق عینی مستأجر نسبت به عین مستأجره در مقابل او نیز قابل استناد است. در روابط استیجاری، در برابر وجهی که مستأجر در ابتدا یا حین قرارداد به مالک می‌دهد گونه‌ای حق عینی به دست می‌آورد که به موجب آن تا وجه او داده نشود می‌تواند در ملک باقی بماند. نظر به اینکه باقی ماندن مستأجر در ملک که مانع از تحویل آپارتمان شده، قابل انتساب به هر دو نفر فروشنده و خریدار است اما نقش خریدار با عدم پرداخت باقی‌مانده ثمن، تقدّم دارد و اگر وجه داده می‌شد تسویه حساب بین فروشنده و مستأجر نیز صورت می‌گرفت یا بر طبق مسیر متعارف غالب قراردادهای این‌گونه فرض می‌شد؛ ۵- حتی با فرض پذیرش اظهارات خانم مریم مبنی بر کسر شدن مبلغ ۱۴ میلیون تومان



۳-۵. دادنامه‌ی سوم<sup>۱</sup>

این دادنامه، نمونه‌ای از تفسیر ماده‌ی ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، تأثیر روابط خانوادگی بر تفسیر قرارداد و حکومت قاعده‌ی «من ملک شیء ملک الاقرار به» می‌باشد.<sup>۲</sup>

از تعهدات وی که علت آن به تخلف فروشنده در عدم اخذ پایان کار بر می‌گردد که حسب مفاد قرارداد نیز چنین شرطی به عنوان وجه التزام تحقق یافته است، هنوز هم باید مبلغ ۱۳ میلیون تومان دیگر پرداخت می‌شد که در مورخ ۸۹/۳/۱ چنین امری صورت نگرفته و عهدشکنی متوجه خانم مریم می‌باشد؛ ۶- ایراد آقای سعید مبینی بر اینکه سند ملک به نام آقای مهدی تنظیم شده و خانم مریم حق ندارد اجرت‌المثل بخواهد یا تحویل را درخواست دارد با توجه به اینکه صاحب سند اقرار دارد به اینکه ملک متعلق به خانم مریم است و به جهت امکان اخذ وام بانکی سند به نام وی تنظیم شده و آمادگی تنظیم سند را به نام خانم مریم دارد، وارد نیست. به باور دادگاه ماده ۲۲ قانون ثبت از نظر وضعیت حقوقی قرارداد مربوط به املاک ثبت شده با مفهوم «قابلیت استناد» منطبق است که ماهیتی مستقل از صحت مطلق یا بطلان مطلق می‌باشد. در این مفهوم، قرارداد در رابطه با تمام افرادی که در جریان عقود پنهانی هستند قابل استناد است اما در مقابل ثالث بی‌اطلاع، تنها کسی مالک است که سند در دفتر املاک به نام وی می‌باشد. بنابراین در وضعیتی که صاحب سند، فروشنده سابق و خریدار، جملگی معترف بر نحوه نقل و انتقال هستند چنین ایرادی از سوی آقای سعید قابل پذیرش نیست. بنابراین در ماهیت، «حق الدعوی» متعلق به خانم مریم می‌باشد، هر چند ارکان اثبات‌کننده دعوی وی فراهم نیست. با توجه به این مقدمات، دادگاه معتقد است که شرایط الزام به تحویل مبیع و پرداخت اجرت‌المثل فراهم نیست و بنابراین دادگاه با اجازه حاصل از مواد ۱۰، ۲۲۰، ۲۱۹ و ۲۲۵ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی در این دو بخش حکم بر بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد. در مورد آقای قربان ... نظر به اینکه دعاوی طرح شده از سوی خواهان هیچ توجهی به ایشان ندارد و نامبرده نسبت به رابطه حقوقی بیع، ثالث است که نه از حقوق و نه از تعهدات آن مستقیماً متأثر نمی‌شود، با اجازه حاصل از بند ۴ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌دارد. در مورد آقای مهدی ... نظر به اینکه نامبرده اقرار به مالکیت خانم مریم دارد و اعلام می‌کند هر زمان آماده تنظیم سند است، دادگاه ضمن احراز قرارداد بین خانم مریم و آقای سعید (انتقال و مالکیت آپارتمان به سود خانم مریم)، حکم بر محکومیت آقای مهدی ... به حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی و الزام به تنظیم سند انتقال قطعی به نام خانم مریم صادر و اعلام می‌دارد. نظر به اینکه دادگاه موجبات پرداخت خسارات دادرسی را فراهم نمی‌بیند و محکومیت آقای مهدی نیز با امتناع و مقاومت ایشان نبوده بلکه آمادگی تنظیم سند را داشته است و در مورد سایر خواندگان نیز دعوی خواهان رد شده است لذا در مورد خسارات دادرسی حکم بر بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد...».

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۲۴۰۱۲۸۸ مورخ ۸۹/۹/۲۷ موضوع پرونده‌ی شماره‌ی ۸۹۱۲۸۳ شعبه‌ی بیست و نهم دادگاه عمومی حقوقی مشهد
۲. «راجع به دادخواست تجدیدنظرخواهی خانم فرنگیس ... نسبت به دادنامه شماره ۷۴۹ مورخ ۸۹/۷/۳ شعبه ۳۱۶ شورای حل اختلاف مشهد که به طرفیت خانم میترا ... و احمد ... تقدیم شده و به موجب این دادنامه، دعوی ابطال وکالت‌نامه شماره ۱۰۶۹۴ مورخه ۸۷/۱۰/۱ دفترخانه شماره ... مشهد مردود اعلام شده است، نظر به اینکه موضوع این سند دو دانگ باقی‌مانده از شش دانگ طبقه سوم غربی آپارتمان می‌باشد که متعاقب آن، سند رسمی به نام خانم میترا تنظیم شده است و ملک متعلق به خانم میترا اکنون دارای پلاک بیتی ... دفتر صفحه ... می‌باشد که حسب ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و مقررات حاکم بر اعتبار اسناد رسمی به شرح مواد ۷۰-۷۲ قانون مذکور، مالک ملک تنها ایشان می‌باشد و نظر به این که خانم فرنگیس به عنوان شاهد ذیل وکالت‌نامه مورد درخواست ابطال را امضاء نموده و به جهت روابط نزدیک خانوادگی با آقای احمد (همسر) و خانم میترا (عروس) در جریان تمام امور بوده و نظر به این که به موجب وکالت‌نامه شماره ... مورخ ۸۷/۱۰/۱۴ که بعد از وکالت‌نامه

۴-۵. دادنامه‌ی چهارم<sup>۱</sup>

در این دادنامه دعوی اصلاح یا ابطال سند رسمی مالکیت، بر دعوی بررسی

مالکیت آن ملک مقدم دانسته شده است.<sup>۲</sup>

مورد درخواست ابطال تنظیم شده است، دو دانگ از شش دانگ مورد این وکالت، قید نشده است و دلالت روشن دارد بر اینکه طرفین تنها آنچه را در وکالت‌نامه شماره ۶۴۳۶۳ ذکر کرده‌اند منظور داشته و دو دانگ باقی‌مانده از طبقه سوم غربی را منظور نداشته‌اند و این امر به عنوان آخرین اراده آنها (خانم فرنگیس و آقای احمد) محسوب می‌گردد و نوع رابطه طرفین (رابطه خانوادگی) نیز دلالت بر تبدیل و تحول موضوع قرارداد و تعهدات آنها دارد و اکنون که اختلاف رخ داده و بحث طلاق و جدایی خانم میترا به میان آمده است در حدود سوءاستفاده از برخی تعهدات عادی برآمده‌اند و بدیهی است که بر حسب قاعده «من ملک شیء ملک الاقرار به» آقای احمد نمی‌تواند اقرار به این داشته باشد که حق واگذاری نداشته یا وضعیت جسمی نامطلوبی داشته و لذا قرارداد واگذاری دو دانگ به عروس سابق خود باطل است زیرا با انعقاد قرارداد سمتی باقی نمی‌ماند و اقرار وی اثری در رابطه با خانم میترا ندارد و نظر به اینکه در سابق بین آقای احمد و خانم میترا گزارش اصلاحی تحقق یافته است و به موجب آن آقای احمد متعهد به تنظیم وکالت نسبت به همین دو دانگ در حق خانم میترا شده است و چون ماهیت این گزارش اصلاحی، صلح قضایی و قرارداد خصوصی است نیاز به اعتراض ثالث از سوی خانم فرنگیس ندارد در غیر این صورت اساساً طرح این دعوی از اساس قابل پذیرش نبود مگر اینکه در قالب اعتراض ثالث طرح می‌گردید ولی در وضعیت فعلی، مانند قرارداد همسان با سایر قراردادهای منعقد شده بین آقای احمد و خانم میترا دارای اثر است و دادگاه را از ورود در ماهیت دعوی ممنوع نمی‌کند و بر حسب موازین حقوقی و فقهی نیز اصل آن است که باید با ورود در ماهیت دعوی، اساس دعوی و ماده اختلاف را قلع نمود تا طرفین دعوی دیگری طرح ننمایند (مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، جلد ۸، ص ۴۱۹) و نظر به این‌که بر حسب مقررات ثبت اسناد و املاک و مواد قانونی اشاره شده، اسناد رسمی تنظیم شده در مورد معاملات املاک، نسبت به همه افراد دارای اعتبار کامل می‌باشد و به عنوان استثنائی بر اصل نسبی بودن اسناد مورد تأکید قانون قرار گرفته است و بنابراین قرارداد عادی چه قبل و چه بعد از تاریخ سند رسمی منعقد شده باشد در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست و تنها در رابطه طرفین می‌تواند منشاء اثر باشد و نظر به اینکه ماهیت غیر قابل استناد بودن قرارداد نه تنها بین دکترین حقوقی مرسوم است و در فقه نیز سابقه دارد (جواهرالکلام، جلد ۲۷، صص ۴۴۰-۴۴۱؛ کتاب القضاء، عراقی، صص ۸۸-۸۹) بلکه از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک نیز به دست می‌آید و بنابراین سند عادی بین آقای احمد و خانم فرنگیس در رابطه با دارنده سند رسمی قابل استناد نیست ولی سند رسمی خانم میترا در مقابل همه اشخاص قابل استناد می‌باشد و نظر به این‌که شورای حل اختلاف وارد ماهیت دعوی شده است ولی قالب تصمیم خود را به صورت قرار رد دعوی تعیین نموده است که بنابر مستفاد از ماده ۲۹۹ و ماده ۴۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی اختیار توصیف حقوقی رأی برای دادگاه وجود دارد و تصمیم شورای حل اختلاف را حکم تلقی و توصیف می‌نماید که در نتیجه صحیح به نظر می‌رسد و حقی برای تجدیدنظر خواه فعلی و خواهان اولیه تصور نمی‌شود و نظر به اینکه از حیث اصول دادرسی نیز موارد نقضی مشاهده نمی‌شود لذا دادگاه با اجازه حاصل از ماده ۳۱ قانون شوراهای حل اختلاف با رد تجدیدنظر خواهی، رأی بر تأیید دادنامه تجدیدنظر خواسته با توصیفی که بیان شد صادر و اعلام می‌دارد. رأی دادگاه قطعی است.»

۱. دادنامه‌ی ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۲۴۰۱۲۸۲ مورخ ۱۳۸۹/۹/۲۷، موضوع پرونده‌ی شماره‌ی ۸۹۰۸۸۳، شعبه‌ی بیست و نهم دادگاه عمومی حقوقی مشهد.

۲. «راجع به تجدیدنظر خواهی آقای محمد ... به وکالت از آقای هاشم ... به طرفیت ۱- خانم ... ۲- آقای قدیر ... نسبت به دادنامه شماره ۸۹/۴/۳-۴۱۱ شورای حل اختلاف شعبه ۱۶۴ مشهد که به موجب آن دعوی تجدیدنظر خواه به خواسته خلع ید از بخشی از ملک دارای پلاک ثبتی ۶۷۸۵ فرعی مجزا شده از ۴۶۸ فرعی از یک اصلی به مساحت ۴/۶۰ متر مربع به جهت فقدان مالکیت رسمی وی مردود اعلام شده است؛ نظر به اینکه با

## ۶. برآمد

در برخی از قوانین، وضعیت لحاظ شده برای برخی معاملات با آثار قرارداد باطل یا صحیح منطبق نمی‌باشد؛ زیرا، قرارداد باطل هیچ آثاری در روابط افراد به وجود نمی‌آورد و قرارداد صحیح نیز قراردادی است که در تمام موارد می‌توان به آن استناد نمود، در حالی که قانون‌گذار در این موارد آثار معامله را تفکیک نموده و برخی را غیرقابل استناد می‌داند. شخص ثالث در برابر قرارداد مصون است، اما در روابط طرفین عقد، هر دو به آن پای‌بند هستند. از میان مجموع مقررات حاکم بر معامله با اسناد عادی، نیز می‌توان این وضعیت را به دست آورد و «کشف» نمود؛ زیرا، قانون‌گذار از همان زمان که مقررات حاکم بر ثبت معاملات را تصویب نموده است، این اندیشه را در نظر داشته، اما کمتر مورد توجه قرار گرفته است؛ از این تحلیل باید به کشف قاعده یاد نمود، نه تأسیس آن. با تحلیل مذکور طرفین می‌توانند تمام آثار عقد را در روابط مستقیم استفاده نمایند، اما در برابر شخص ثالث این امر تنها در صورتی است که علم و اطلاع او را ثابت کنند یا ثالث، خود، به قرارداد استناد کند؛ البته شخص ثالث نمی‌تواند میان آثار عقد تفکیک کرده و آنچه را به سود اوست، پذیرفته و آنچه را به زیان اوست، رد نماید. وی می‌تواند قرارداد را مورد استناد قرار دهد یا آن که

---

استعلام ثبتی معلوم می‌شود که ملک مورد بحث که خواسته خواهان بدوی نیز بخشی از آن ملک می‌باشد، با نام خانم سیمین دارای ثبت رسمی می‌باشد و مطالعه ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک و رعایت مواد ۴۶ الی ۴۸ این قانون، دادگاه تنها کسی را مالک می‌شناسد که ملک در دفتر املاک به نام او ثبت شده باشد و تا زمانی که سند مذکور مورد اصلاح یا ابطال قرار نگرفته باشد نوبت به بررسی مالکیت ملک نمی‌رسد و نظر به اینکه مرجع تجدیدنظر به حکم اصل انتقال دعوی تنها به مسائلی رسیدگی می‌کند که در مرحله بدوی مورد رسیدگی قرار گرفته و تصمیمی نسبت به آن اتخاذ شده باشد و هر چند تجدیدنظر خواه در جلسه اول رسیدگی شورای حل اختلاف خواسته دیگری با عنوان اصلاح سند مطرح کرده است اما چون مورد نفی یا اثبات شورای حل اختلاف قرار نگرفته است، در این مرحله نمی‌توان به بررسی ماهیت آن اقدام کرد و نظر به اینکه در وضعیت حاضر که تجدیدنظر خواه، دعوی اصلاح سند مالکیت را صرفنظر از مباحث ماهوی یا شکلی و صلاحیت آن طرح کرده است ورود دادگاه در ماهیت حق مالکیت و اظهار به نفی آن با حقوق بالقوه ناشی از طرح دعوی تجدیدنظر خواه معارض خواهد بود و در این وضعیت مردود دانستن دعوی از نظر موقعیت طرح، اولی از صدور حکم در ماهیت و نفی مطلق حق بالقوه می‌باشد و نظر به اینکه لازم است ابتدا به دعوی اصلاح یا ابطال سند رسیدگی شود و اهمیت اسناد رسمی به نحوی است که تا زمان پایان رسیدگی به چنین خواسته‌ای، اساساً نباید به طرح دعوی خلع ید که از متفرعات مالکیت و سند رسمی آن است اقدام کرد و رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۸۳ نیز دلالت بر این مضمون دارد لذا دادگاه با نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته، دعوی را در موقعیت فعلی قابل استماع نمی‌داند و قرار عدم استماع آن را با اجازه حاصل از ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۳۱ قانون شوراهای حل اختلاف صادر و اعلام می‌دارد. رأی دادگاه قطعی است.»

به طور کامل آن را غیرقابل استناد بدانند. بر این تحلیل آثار مهمی مترتب می‌شود:  
الف) خریدار مال غیرمنقول می‌تواند الزام طرف را به تنظیم سند رسمی درخواست نماید؛

ب) طرح دعوی خلع ید یا الزام به تحویل مبیع، از سوی خریداری که دارای سند عادی است و فروشنده را طرف دعوا قرار می‌دهد، امکان‌پذیر است؛

ج) طرح این دعوی در صورتی که سند رسمی به نام دیگری است، نمی‌تواند به حقوق ثالث خللی وارد آورد؛

د) معامله‌ای که دارای سند رسمی است، اعم از اینکه قبل یا از قرارداد با سند عادی باشد، قابل ابطال نیست. مگر آن که، معامله به جهات دیگری مانند حجر معامل، قابل ابطال باشد؛

هـ) در زمان اجرای حکم، محکوم‌له می‌تواند به قرارداد عادی استناد و درخواست توقیف ملکی را بنماید که هرچند دارای سند رسمی است، اما به صورت تعاقب ایادی به محکوم‌علیه منتقل شده است. این قرارداد میان تمام ایادی قبلی معتبر است و تنها به زیان ثالث قابل استناد نیست، اما در این فرض که خود ثالث به قرارداد استناد می‌نماید، امکان توقیف وجود دارد. بدیهی است اگر معترضی ورود نموده و با سند رسمی این ایادی را قطع کند، بر محکوم‌له مقدم است؛

و) در این تحلیل، تفاوتی در این نیست که حکم بر اثبات قرارداد دارای سند عادی از دادگاه مدنی صادر شود و یا چنین حکمی در میان نباشد. دعوی چون اثبات قرارداد، اثبات تاریخ معامله و اثبات مالکیت، تنها اعلام وضع موجود هستند و قرارداد واقع شده را اعلان می‌کنند؛ به نحوی که، نمی‌توان بر اساس حکم دادگاه ادعا نمود که سند رسمی به دست آمده است. اثر این حکم تنها در روابط طرفین است و نه شخص ثالث؛ بنابراین، در مقابل ثالث قابل استناد نیست. پیشتر در نوشتاری مستقل از عدم استماع این دعوی یاد نموده‌ایم؛ با این وجود و با فرض استماع آن در برخی موارد نیز باید گفت رابطه‌ی طرفین تنها به جای سند عادی در حکم دادگاه منعکس می‌شود، اما ارزش حکم دادگاه فراتر از ارزش قرارداد آنها نخواهد بود. این موضوعی است که رویه‌ی قضایی در بسیاری از موارد، آن را مورد توجه قرار نمی‌دهد. بدیهی است که دو طرف قرارداد می‌توانند در دادگاه حاضر شده و به تحقق آن اقرار نمایند

یا با شهادت شهود این قرارداد ثابت شود، اما در هر حال حکم دادگاه همان رابطه‌ای را اعلام می‌کند که در سابق تحقق یافته است و همان‌گونه که گفته شد قرارداد در روابط طرفین معتبر است، اما در مقابل ثالث قابل استناد نیست؛ در این مورد نیز اثر حکم دادگاه، وضعیت شخص ثالث را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. ممکن است ایراد شود که شخص ثالث باید به حکم اعتراض نماید (اعتراض شخص ثالث) و بدون آن نمی‌توان اثر حکم را نادیده گرفت. اما باید گفت که قابلیت استناد حکم دادگاه در برابر اشخاص ثالث، در فرضی است که اساس آن رابطه نیز در مقابل ثالث قابل استناد باشد، در حالی که در فرض حاضر، اصل رابطه‌ی حقوقی این وصف را ندارد و بنابراین حکم نیز همین ویژگی را خواهد داشت؛

ز) شخصی که با سند عادی یا رسمی، قراردادهای معارض منعقد و حقوق دیگران را تضییع می‌کند، با ضمانت اجرایی جزایی مواجه می‌شود. دادگاه جزایی در خلال رسیدگی به این دعاوی به اسناد مذکور استناد می‌کند، اما باید توجه داشت که حکم جزایی هرچه باشد، در وضعیت دارنده‌ی سند رسمی مقدم یا مؤخر تأثیری ندارد. تعیین و اعمال مجازات در این فرض به بحث مدنی آن ارتباطی نداشته و نباید تصور شود که اگر دادگاه به دلیل جرم معامله‌ی معارض یا انتقال مال غیر، حکمی صادر نمود، به معنی بطلان قراردادهای بعدی است. این موضوع مستلزم تبیین بیشتر اثر حکم جزایی در دعاوی مدنی است که نوشتاری مستقل را می‌طلبد.

## فهرست منابع

۱. بحرانی، یوسف بن احمد، **الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة**، جلد بیست و یکم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم، ۱۴۰۵ هـ.
۲. خدابخشی، عبدالله، **استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری**، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۳. سیفی مازندرانی، علی اکبر، **دلیل تحریر الوسیله - المضاربه، مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره**، چاپ اول، تهران ۱۴۲۷ هـ.
۴. شهیدی، مهدی، **مجموعه مقالات حقوقی**، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۵. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات**، نشر عصر حقوق، جلد دوم، چاپ نخست، ۱۳۷۹.
۶. صدر، سید محمد، **ماوراء الفقه**، جلد هشتم، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، بیروت، ۱۴۲۰ هـ.
۷. عاملی، جواد بن محمد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، جلد هشتم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ.
۸. عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق کرکی)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، جلد هشتم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴ هـ.
۹. عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق کرکی)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، جلد دوازدهم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴ هـ.
۱۰. عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق کرکی)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، جلد بیست و سوم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۱۴ هـ.
۱۱. فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام**، جلد هشتم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه قم، چاپ اول، قم، ۱۴۱۶ هـ.
۱۲. قبولی درافشان، سید محمد مهدی، «**مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد**»، فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۴۰، شماره‌ی

۱. بهار ۱۳۸۹.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ ششم، ۱۳۷۶.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، ۱۳۷۶.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
۱۶. مصطفوی، سید محمد کاظم، فقه المعاملات، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه‌ی چاپ اول، قم، ۱۴۲۳ هـ.
۱۷. موسوی خمینی، سید روح‌الله، کتاب البیع، جلد دوم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، تهران، ۱۴۱۸ هـ.
۱۸. موسوی خمینی، سید مصطفی، مستند تحریر الوسیله، جلد دوم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت.
۱۹. موسوی عاملی، محمد، نه‌ایه المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، جلد اول، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت.
۲۰. نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و دوم، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت.
۲۱. نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و هفتم، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت.
۲۲. نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و نهم، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت.
۲۳. مدرس‌ی یزدی، سید عباس، نموذج فی الفقه الجعفری، کتابفروشی داوری، چاپ اول، قم، ۱۴۱۰ هـ ص ۱۴.

24. Starck, Boris, **Driot Civil, Obligations**, Libraries Techniques, 1 édition, Paris, 1972.

25. Cane, Peter; Stapleton, Jane, **The law of Obligations**, Clarendon Press, Oxford, 1st Published, New York.