

مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره بیست و پنج، بهار و تابستان ۱۳۹۹، ص ۶۱-۷۶

باز پژوهی ماهیت و مشروعیت فقهی - حقوقی «معامله با خود»^۱

عبدالله باقری ورزنده^۲

دانش آموخته دکتری حقوق عمومی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران

صدیقه حاتمی

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده

قرارداد یا معامله با خود، وضعیت حقوقی است که یک شخص به تنهایی ولی به دو اعتبار و با نقش دوگانه (موجب و قابل) اقدام به انجام یک عمل حقوقی بنماید. ماهیت معامله با خود عقد است، زیرا دو انشاء به عنوان نماینده دو نفع متقابل می تواند سبب تراضی و انعقاد قرارداد باشد، هر چند از یک اراده صادر شود، این اراده به اعتبار این که نماینده دو نفع است در حکم دو اراده است که به توافق می رسند. میان فقها و حقوق دانان در خصوص مشروعیت معامله با خود اختلاف وجود دارد، اما مشهور قائل به صحت معامله با خود از دیدگاه کلی بوده و اتحاد موجب و قابل در یک شخص واحد را جایز شمرده و آن را به عنوان یک نهاد حقوقی در نظام حقوقی به رسمیت شناخته اند. به دلیل اختلافاتی که در ماهیت، علل و اثر معامله با خود میان فقیهان از یک سو و حقوق دانان از سوی دیگر وجود دارد، نگارنده بر آن است تا با روشی توصیفی تحلیلی به بررسی و تحلیل مسئله معامله با خود بپردازد.

کلیدواژه‌ها: معامله با خود، مشروعیت، ماهیت، علل و آثار.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۲/۹؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۶/۳۰

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): abdollah.baghere@gmail.com

مقدمه

نماینده حقوقی گاه معامله و قرارداد را از جانب اصیل با دیگری منعقد می‌سازد، اما در مواردی نیز نماینده معامله و قرارداد را از جانب اصیل با شخص خود انجام می‌دهد، به عبارتی نماینده به تنهایی ولی به دو اعتبار و با نقش دوگانه (موجب و قابل) اقدام به انجام یک عمل حقوقی می‌نماید، که به آن معامله با خود می‌گویند. معامله با خود در حقوق ایران با توجه به اهمیت آن از جایگاه خاصی برخوردار می‌باشد، زیرا قانون مدنی برای نمایندگان قانونی، قضایی و قراردادی هنگام انجام معامله از جانب شخص اصیل با شخص خود، اختیاراتی را قرار داده است که متأسفانه در موارد بسیاری نمایندگان از این اختیارات سوءاستفاده نموده و درصد کم‌ارزش نمودن مبیع و بهای آن برآمده و حقوق اشخاص اصیل را پایمال و به نفع خود عمل می‌نمایند، این امر باعث ورود پرونده‌های شکایتی زیادی به محاکم قضایی شده است. به همین جهت بررسی و تحلیل این موضوع از طریق تحلیل و نقد نظرات فقها و حقوق‌دانان - که در این زمینه میان آن‌ها اختلاف نظرات زیاد است - و هم‌چنین مواد قانون مدنی ضروری می‌نماید.

هدف پژوهش بررسی ماهیت و مشروعیت معامله با خود در فقه و حقوق موضوعه و تبیین جایگاه آن در قانون مدنی است. لذا سؤالاتی که در این پژوهش درصدد پاسخ‌گویی به آنیم این است که ماهیت حقوقی معامله با خود عقد است یا ایقاع؟ و اگر ماهیت حقوقی چنین عملی عقد است چگونه می‌تواند عقد باشد درحالی‌که بیش از یک نفر واحد در انعقاد آن شرکت نداشته است؟ آیا چنین عملی (معامله با خود) از نظر شرع و قانون صحیح و جایز است یا خیر؟

۱. مفهوم اصطلاح «معامله شخص با خود»

برخی از حقوق‌دانان به‌جای اصطلاح «معامله با خود» از اصطلاح‌های «عمل حقوقی خود» و «عقد با خود» استفاده نموده‌اند (امیر قائم مقامی، ۱۳۷۸ ش، ص ۱۳۱).

معامله با خود به معنای ایجاد یک رابطه حقوقی خود با خود نیست، زیرا چنین عملی نه تنها معامله با خود نمی‌باشد، بلکه اصولاً عمل چنین شخصی یک عمل حقوقی محسوب نگردیده و در نتیجه هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌گردد، زیرا تغییری در مالکیت ایجاد نمی‌شود و منفعتی را نمی‌توان برای چنین معامله‌ای تصور کرد. بلکه در اصطلاح حقوقی منظور از معامله با خود این است که شخص به تنهای ولی به دو اعتبار در انعقاد یک عقد دخالت نماید. مثلاً پدری که ولایت قهری فرزند صغیرش را بر عهده دارد، بخواهد مالی را به این فرزند صغیرش هبه نماید، که در این صورت خود به تنهایی مبادرت به انعقاد عقد هبه می‌نماید، زیرا فرزند به دلیل صغیر غیر ممیز بودن فاقد اهلیت معامله است، لذا پدر از یک طرف به عنوان اصیل نقش واهب (موجب) و از طرف دیگر به عنوان ولی قهری طفل نقش نماینده قانونی متهب (قابل) را ایفاء می‌کند. در این جا از لحاظ ظاهری چنین شخصی با خود معامله نموده است، اما از لحاظ حقوقی این شخص به دو اعتبار و عنوان متفاوت در انعقاد عقد دخالت داشته است. یعنی طرفین عقد عبارت‌اند از پدر به عنوان واهب و فرزند صغیر غیر ممیز که نقش اصیل را داشته، ولی نماینده قانونی او در انعقاد قرارداد شرکت نموده است.

به نظر می‌رسد تعریف مناسب‌تر چنین باشد که: قرارداد یا معامله با خود، وضعیت حقوقی است که به هنگامی ایجاد می‌شود که یک شخص به دو عنوان توأماً و با نقش دوگانه اقدام به انجام یک عمل حقوقی بنماید. این تعریف نه تنها معاملات و عقود مالی را دربر می‌گیرد، بلکه عقود غیرمالی مانند نکاح نیز مشمول تعریف مزبور خواهد شد. و هم چنین با قید «دو عنوان توأماً و با نقش دوگانه» ایقاع از تعریف مزبور خارج می‌شود، زیرا منظور از عمل حقوقی صرفاً عقود می‌باشد.

۲. ماهیت فقهی و حقوقی «معامله شخص با خود»

با توجه به این که برای انعقاد هر عقدی دخالت دو اراده ضرورت دارد و هر اراده نیز نماینده

یک نفع خاص می‌باشد و معمولاً عقد با انشاء دو شخص محقق می‌شود، لذا در مواردی که یک شخص به نمایندگی از دو طرف عقد یا به نیابت از یک طرف و به اصالت از طرف خود در قرارداد شرکت می‌کند، این سؤال مطرح می‌گردد که ماهیت حقوقی اقدام شخص واحد چیست، عقد است یا ایقاع؟ اگر ماهیت حقوقی چنین عملی عقد باشد، چگونه ممکن است در تشکیل آن یک اراده دخالت کند، چون از یک فرد جز یک اراده صادر نمی‌شود.

در حقوق ایران در خصوص ماهیت حقوقی معامله با خود اختلاف نظر دیده نمی‌شود، اگر اختلافی هم باشد، در اباحه آن است. حقوق‌دانان معتقدند که چون عقد یک رابطه اعتباری و عینی است، دو انشاء به‌عنوان نماینده دو نفع متقابل می‌تواند سبب تراضی و انعقاد قرارداد باشد، هرچند از یک اراده صادر شود، این اراده به اعتبار این‌که نماینده دو نفع است در حکم دو اراده است که به توافق می‌رسند. پس دخالت یک شخص در انجام عمل حقوقی به جای دو نفر آن را از ماهیت عقد بودن خارج نمی‌سازد (امامی، ۱۳۶۲ش، ج ۱، ص ۲۶۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷ش، ج ۱، ص ۵۳۱؛ شهیدی، ۱۳۷۷ش، ص ۱۴۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶ش، ص ۸۲).

در فقه امامیه هم، مشهور فقها عقیده به عقد بودن معامله با خود دارند و کسانی هم که معامله با خود را ممنوع می‌دانند، منکر عقد بودن آن نمی‌باشند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۱۲۱؛ طباطبائی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۴۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، صص ۹۸ و ۹۹).

قانون مدنی ایران نیز یک قسم از معامله شخص با خود یعنی معامله به وکالت از طرفین عقد را صراحتاً پذیرفته است. همان‌گونه که در ماده ۱۹۸ ق.م.آ آمده است: «ممکن است طرفین یا یکی از آنها به وکالت از غیر اقدام نماید و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را به عمل آورد».

بنابراین باید گفت که در حقوق ما هیچ‌گونه تردیدی در عقد بودن معامله شخص با خود وجود ندارد و اختلاف نظرها راجع به اباحه‌ی قسمی از معامله با خود یعنی فرضی که

شخص اصالتاً از طرف خود و نیابتاً از طرف دیگری معامله می‌کند، می‌باشد. ولی به جهت تبیین بیشتر، احتمالات دیگر نیز شرح داده خواهد شد.

بنابراین یک شخص واحد قادر است یک یا چند ایجاب و قبول را با هم و دفعتاً محقق سازد. به همین لحاظ اعلان ایجاب و قبول یا به عبارت بهتر اعتبار کردن دو قصد انشاء موجب و قابل توسط شخصی واحد به نمایندگی، نیز خالی از اشکال خواهد بود. بنابراین زمانی که نماینده قدرت می‌یابد تا در اموال دیگری تصرف نماید، این اختیار و قدرت را از جانب خود ندارد؛ بلکه این یا به موجب قانون و یا به موجب قرارداد به وی داده شده است و اراده وی در حقیقت تجلی اراده طرفین است، زیرا اراده نماینده به تنهایی قدرت آن را ندارد که طرفین اصیل را به آثار و نتایج معامله صورت گرفته توسط او پایبند نماید (بحری، ۱۳۸۰ش، ص ۵۱).

۳. مشروعیت معامله با خود از منظر فقهی و حقوقی

در این بخش حکم معامله با خود ابتدا از منظر فقهی و سپس از منظر حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳.۱. مشروعیت معامله با خود از دیدگاه فقهای امامیه

در متون فقهی بیشتر به بحث جواز و عدم جواز نمایندگان قانونی (مثل قیم یا ولی قهری) و قراردادی (مثل وکیل) پرداخته‌اند و اگر در مواردی معامله با خود را صحیح نداشته‌اند بیشتر به دلیل «عدم وجود اختیار معامله با خود» پرداخته‌اند و کمتر دلایلی را مبنی بر عدم سازگاری معامله با خود با قواعد قراردادها ذکر کرده‌اند و همچنین کمتر مبنای نظری این نماد حقوقی را مورد ایراد قرار داده‌اند. با وجود این می‌توان دیدگاه فقهای امامیه راجع به صحت معامله با خود را به دو دسته تقسیم نمود:

۳. ۱. ۱. قائلین به عدم صحت معامله با خود

برخی از فقها (خمینی، ۱۳۸۰ش، صص ۱۱۹ و ۱۲۰؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ص ۱۲۰) قائل به عدم صحت معامله با خود شده‌اند و دلایلی را برشمرده‌اند، این دلایل عبارت‌اند از:

(۱) جمع شدن سمت موجب و قابل در یک شخص واحد: برخی از فقها معامله با خود را از این جهت صحیح نمی‌دانند که باعث آن می‌گردد که یک شخص هم موجب باشد و هم درعین حال قابل. این دسته از فقها معتقدند موجب و قابل باید دو شخص مختلف و متعدد باشند و معقول و منطقی نمی‌دانند که یک شخص هم قابل باشد و هم موجب (خمینی، ۱۳۸۰ش، صص ۱۱۹ و ۱۲۰). لذا از نظر این فقها شخص واحد نمی‌تواند دو اراده را توأمأ اعلام نماید، بلکه از یک شخص فقط یک اراده صادر می‌گردد.

(۲) تعارض منافع و در مظان اتهام بودن وکیل: برخی نیز اظهار داشته‌اند که عقد جمع بین منافع متضاد است، هر یک از طرفین معامله سعی دارد منفعت خود را حفظ و غالب نماید؛ حال ممکن نیست یک نفر بتواند به تنهایی این دو منفعت متضاد را با هم جمع نماید و درعین حال تعادل بین دو منفعت تقریباً حفظ گردد. به علاوه چنین شخصی همیشه در معرض این اتهام قرار خواهد داشت که منافع یکی از طرفین یا خود را بر منفعت طرف دیگر ترجیح داده است (امیر قائم مقامی، ۱۳۷۸ش، ص ۶۹). این ایراد اتهام خصوصاً در حالتی که شخص خود یکی از طرفین معامله باشد، بیشتر مطرح است. البته از نظر این دسته از فقها در صورتی که نماینده از منوب عنه خود اذن معامله با خود را اخذ نموده باشد، معامله اش صحیح است (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۲۰).

برخی از فقها به دلیل همین در معرض اتهام قرار گرفتن، حاکم، امین، وکیل و وصی را از خریدن مالی که در دستشان جهت فروش است را ممنوع دانسته‌اند و فقط در مورد پدر و جد پدری قائل به صحت معامله‌ای که مال از آن مولی علیه بوده و به خود بفروشد، شده‌اند. زیرا همان‌طور که از استدلال این فقها برمی‌آید دلسوزی و شفقتی که پدر و جد پدری نسبت به فرزند خود دارند، هیچ‌گاه به آن‌ها اجازه نمی‌دهد که نسبت به اداره اموال

فرزندانشان که تحت ولایت آن‌ها می‌باشند، کوتاهی نموده و منافع خود را بر منافع آن‌ها ترجیح دهند، لذا مسئله در معرض تهمت منتفی می‌شود (علامه حلی، همانجا).
لذا می‌بینیم که این دسته از فقها اصولاً معامله با خود را مطابق و سازگار با قواعد حاکم بر معاملات می‌دانند و تنها به دلیل همین تعارض منافع و در معرض اتهام قرار گرفتن است که آن را در بسیاری از موارد صحیح نمی‌دانند.

۳. ۱. ۲. قائلین به صحت معامله با خود

مشهور فقهای امامیه قائل به صحت معامله با خود از دیدگاه کلی می‌باشند و معتقدند که اتحاد موجب و قابل در یک شخص واحد جایز است. حتی برخی در این مورد ادعای اجماع نموده‌اند و جهات اجماع را سه گونه بیان کرده‌اند؛ یکی از جهت اطلاق ادله و عموم آن و دوم از جهت خصوص آن چه از ادله که در مورد جد و پدر و وصی آمده است و سوم به جهت برخی نصوص (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۲۱؛ طباطبائی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۱۴۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، صص ۹۸ و ۹۹).

این فقها در مورد ایراد وارد در معامله با خود از جهت جمع شدن قابل و موجب در یک شخص واحد چنین پاسخ داده‌اند که در این که موجب و قابل هر دو یک نفر باشند، ایرادی متصور نمی‌باشد؛ زیرا معاملات جزء امور اعتباری می‌باشند و لذا ضرورتی ندارد که مثل امور طبیعی با آن برخورد نموده و تعدد طرف‌های قرارداد را به معنای تعدد طبیعی آن‌ها بدانیم. بنابراین یک شخص واحد می‌تواند به یک اعتبار نقش موجب را داشته باشد و به اعتبار دیگر نقش قابل که ایجاب مزبور را قبول می‌نماید. لذا هرگاه از لحاظ اعتباری تعدد و اختلاف طرفین وجود داشته باشد، دیگر لازم نیست که انعقاد عقد را محال محسوب داشت (همان).

لازم به ذکر است که این دسته فقهایی که قائل به صحت معامله با خود از دیدگاه کلی می‌باشند در برخی موارد معامله با خود را ناصحیح می‌دانند، اما باید توجه داشت این اعتقاد

به عدم صحت چنین معاملاتی ممنوعیت برخی از اشخاص در انجام معامله با خود می‌باشد.

۲.۳. مشروعیت معامله با خود از منظر قانون و حقوق دانان

همان‌گونه که مطرح شد از نظر مشهور فقهای امامیه معامله با خود از دیدگاه کلی خارج از موارد ممنوعیت‌های قراردادی و قانونی، صحیح می‌باشد، قانون مدنی ایران که مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است، نیز طبیعی است که از این نظریه مشهور پیروی کرده و معامله با خود را صحیح محسوب بدارد. به همین جهت حتی اگر قانون مدنی در این خصوص ساکت می‌بود، باز نمی‌توانستیم معامله با خود را ناصحیح بپنداریم؛ زیرا در موارد سکوت قانون، مطابق با اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید به سراغ منبع اصلی قانون که همان فقه امامیه می‌باشد، مراجعه کرد. اگرچه قانون مدنی در این خصوص نه‌تنها ساکت نمی‌باشد، بلکه نهاد حقوقی معامله با خود را به تصریح پذیرفته است. همان‌گونه که در ماده ۱۹۸ قانون مدنی آمده است که: «ممکن است طرفین یا یکی از آنها به وکالت از غیر اقدام نماید و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را به عمل آورد». بنابراین با استناد به قسمت اخیر ماده فوق جای هیچ‌گونه شک و تردیدی نیست که معامله با خود صحیح است.

هم‌چنین در ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی آمده: «در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکل را برای خود تزویج کند مگر این که این اذن صریحاً به او داده شده باشد». از این ماده استنباط می‌گردد که معامله با خود از لحاظ اصولی صحیح می‌باشد و علت عدم صحت آن در برخی موارد، پاره‌ای مصالح می‌باشد که بر اساس آن اشخاص در مواردی از انجام معامله با خود و خود را طرف عقد قرار دادن ممنوع می‌گردند. کما این که در نکاح این علت عمده، شخصیت طرف مقابل عقد می‌باشد که قانون‌گذار را بر آن داشته است که وکیل را از تزویج موکل برای خویشتن ممنوع دارد و تنها در صورتی وکیل را مجاز

به چنین اقدامی بدارد که موکل به او اذن صریح داده باشد.

همچنین در قانون تجارت ماده ۳۵۷ حق العمل کار را چنین تعریف می‌نماید: «حق العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملات کرده و در مقابل حق العملی دریافت می‌دارد». و ماده ۳۷۳ قانون تجارت به حق العمل کار در برخی موارد خاص اجازه داده است که خود را طرف قراردادی قرار دهد که مأمور انجام آن بوده است. این ماده اشعار می‌دارد: «اگر حق العمل کار مأمور به خرید یا فروش مال التجاره یا اسناد تجارتي یا سایر اوراق بهاداری باشد که مظنه بوری یا بازاری دارد می‌تواند چیزی را که مأمور به خرید آن بوده خود شخصاً به‌عنوان فروشنده تسلیم بکند و یا چیزی را که مأمور به فروش آن بوده شخصاً به‌عنوان خریدار نگاه دارد مگر این که آمر دستور مخالفی داده باشد».

به دلایل فوق باید هم چنین امکان معامله مدیران شرکت سهامی عام و خاص با شرکت را تحت شرایط مذکور در قانون تجارت اضافه نمود.

حقوق دانان نیز به پیروی از نظر مشهور فقها و با توجه به دلایل فوق الذکر به اتفاق قائل به صحت معامله با خود از دیدگاه کلی بوده و آن را به‌عنوان یک تأسیس و نهاد حقوقی در نظام حقوقی به رسمیت شناخته و به بحث و بررسی پیرامون آن پرداخته‌اند (کاتوزیان، ج ۲، صص ۸۰-۹۶).

۴. علل معامله با خود

علل انجام معامله با خود را می‌توان به شرح ذیل در سه دسته قرار داد:

۴. ۱. اوضاع و احوال فردی

تنظیم بعضی اسناد از جمله نقل و انتقالات اموال غیر منقول زمانی قانونی و رسمی است که به ثبت برسد و برای به ثبت رساندن این نوع معاملات قانون‌گذار تشریفات را مقرر کرده

است؛ همانند حضور فروشنده و خریدار در دفتر اسناد رسمی و تهیه مجوزهای لازم. حال ممکن است شخصی به لحاظ وضعیت جسمانی از قبیل کهولت سن، بیماری و غیره قادر نباشد کراراً برای تهیه مدارک و طی تشریفات قانونی در مراجع مختلف حضور یابد، در این صورت می‌تواند برای انجام این اقدامات به دیگری اعطای نمایندگی کند تا نماینده مقدمات لازم را فراهم نموده و حتی از جانب وی اوراق و اسناد را امضاء نماید (بحری، ۱۳۸۰ش، ص ۵۳).

۴. ۲. شرط مندرج در قرارداد

گاهی فروشنده بر خریدار شرط می‌کند تا مدت معینی حق فروش مورد معامله را نداشته باشد، در این صورت خریدار قبل از انقضای مدت نمی‌تواند مورد معامله را به دیگری منتقل نماید. اگرچه درج چنین شرطی مانع نقل و انتقال رسمی می‌شود؛ لیکن اغلب برای فروش چنین مالی از طریق اعطای نمایندگی اقدام می‌شود، بدین گونه که مشروط علیه (فروشنده) به شخص خریدار نمایندگی می‌دهد تا پس از سپری شدن مدت، شخصاً نسبت به انتقال قطعی مال به خود یا دیگری اقدام نمایند (کاتوزیان، ۱۳۷۱ش، صص ۵۸-۶۰).

۴. ۳. علل قانونی و قضایی

در برخی از موارد انجام نقل و انتقالات قطعی با وضع قانون یا دستور صادره از مقامات قضایی ناممکن می‌شود و یا نیازمند گذشت زمان طولانی است. به نظر می‌رسد در چنین صورتی انجام معامله با اعطای نمایندگی امکان‌پذیر باشد، بدین صورت که خریدار به‌عنوان نماینده از طرف فروشنده می‌تواند پس از رفع مشکلات قانونی یا قضایی، شخصاً نسبت به انتقال قطعی مورد معامله با خود یا دیگری اقدام نماید. مهم‌ترین علل قانونی و قضایی در انجام معامله با خود عبارت‌اند از: ممنوع‌المعامله بودی یکی از طرفین، رعایت تشریفات پیش‌بینی شده در قانون، منع نقل و انتقالات بنا به حکم قانون.

ممنوع معامله بودن یکی از طرفین معامله: به موجب مقررات قانون، اشخاصی که قصد نقل و انتقال مالی را دارند، نباید ممنوع از انجام معامله باشند. در سال‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی اشخاص زیادی از سوی دادگاه‌های انقلاب اسلامی ممنوع معامله اعلام شدند، علت این امر هم فرار بسیاری از سرسپردگان رژیم پهلوی بود که برخی از اموال خود را رها کرده و به خارج از کشور پناه برده بودند؛ لذا دادگاه‌های انقلاب برای جلوگیری از هر نوع سوءاستفاده و میل در خصوص این اموال و استیفای حقوق بیت‌المال تا صدور احکام قطعی اشخاص را ممنوع معامله نموده و مراتب را به ادارات ثبت‌اسناد و املاک کشور اعلام کردند (بحری، ۱۳۸۰ش، ص ۱۰۱). اما برخی از این اشخاص از شیوه اعطای نمایندگی یا وکالت بلاعزل استفاده نموده و این اموال را به اشخاص دیگر فروختند که البته مشکلات این اقدامات گرفتار خریداران بی‌اطلاع گردید که هم‌اکنون نیز دعوی بسیاری از این‌گونه نقل و انتقالات در محاکم مطرح است. به‌هرحال در بسیاری از موارد هم ممکن است ممنوعیت رفع گردیده و طرف معامله به استناد نمایندگی سابق نسبت به انجام قطعی اقدام نماید. البته امروزه فرد ممنوع معامله به‌طورکلی از هرگونه نقل و انتقال هرچند به‌صورت اعطای نمایندگی ممنوع شده است.

رعایت تشریفات پیش‌بینی‌شده در قانون: رعایت برخی از تشریفات را که قانون‌گذار برای انجام نقل و انتقال الزامی داشته است، به علل مختلف از عهده هر شخص بر نمی‌آید. به‌عنوان مثال در نقل و انتقالات قطعی اموال غیرمنقول که مراجعه به شهرداری برای اخذ پایان کار و نوسازی لازم است، رعایت این تشریفات و مراجعه به ادارات مختلف برای اشخاص مسن، ناتوان و بیمار مشکل است، لذا ترجیح می‌دهند که معامله را به‌صورت اعطای نمایندگی به خریدار انجام دهد. گاهی نیز طرفین برای احتراز پرداخت مالیات نقل و انتقال، معامله خود را به‌صورت نقل و انتقال غیر ناقله انجام می‌دهند، زیرا به‌موجب بخشنامه صادره از وزارت دارایی هر نوع نقل و انتقال در خصوص اموال منقول باید با پرداخت مالیات صورت گیرد.

منع نقل و انتقال بنا به حکم قانون: گاهی انجام برخی معاملات بنا به دستور قانون ممنوع اعلام می‌شود. نمونه آن قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ است که به موجب آن بسیاری از زمین‌های واقع در اراضی شهری به دولت تعلق می‌گیرد. وضع این قانون موجب گردید که دارندگان زمین در محدوده‌ی شهرها حق نقل و انتقال را از دست بدهند، مالکین این نوع زمین‌ها برای انجام معامله یا می‌بایست زمین را ساخته و پس از ساخت، خانه یا آپارتمان احدائی را به فروش می‌رساندند و یا برای نقل و انتقال زمین خود به راه‌های دیگر متوسل می‌شدند که شایع‌ترین روش نیز اعطای نمایندگی به خریدار جهت احداث بنا و پس از آن انتقال قطعی مورد معامله به خود یا دیگری بوده است.

۵. آثار معامله با خود

به جهت جایگاه شناسی و شناخت بهتر معامله با خود، به بررسی آثار معامله با خود نسبت به طرفین و نسبت به شخص ثالث پرداخته می‌شود.

۵.۱. نسبت به طرفین

چنانچه نماینده‌ای در مواردی که امکان معامله با خود را داشته باشد و با خود معامله نماید، در صورت صحت معامله منعقد، اصیل متعهد به اجرای مفاد صریح و ضمنی قرارداد می‌باشد، اعم از این‌که منشأ و مفاد ضمنی عرف یا قوانین تکمیلی باشد. اما استثنایی که آثار معامله با خود را از سایر مواد متمایز می‌کند، حدود اختیارات نمایندگی و محدودیت‌هایی است که یک نماینده باید در باب مصلحت رعایت کند (شهیدی، ۱۳۷۷ش، صص ۹۸ و ۹۹). در غیر این صورت شرط یا قرارداد منعقد که آثار آن خارج از حدود اذن باشد، غیر نافذ یا باطل تلقی می‌گردد.

اما موضوعی که در این مبحث از اهمیت خاصی برخوردار است، موضوع آثار معامله با خود به نحو صوری و تدلیس است که نیازمند بررسی است.

آثار معامله با خود صوری: عقد صوری، که در آن دو طرف قصد هیچ معامله‌ای ندارند و صرفاً به عللی صورتی می‌سازند تا وانمود کنند که پیمان بسته‌اند. برای مثال در مواردی که نمایندگان حق معامله با خود را دارند، برای فرار از دین و خارج کردن اموال مولی‌علیه از دسترس طلبکارانشان اقدام به معامله با خود می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶ش، صص ۶۳-۶۴).

عقد صوری به علت فقدان قصد بی‌گمان باطل است و هیچ اثری بین دو طرف ندارد، عقد صوری سرپوشی است برای پنهان ساختن منظور واقعی آنان و اعتباری ندارد. اشخاص ثالث نیز از لحاظ نفوذ عقد بین طرفین و ایجاد حقوقی، نمی‌توانند به آن استناد کنند.

آثار معامله با خود تدلیسی: نماینده به قصد فرار از دین یا به قصد ضرر به دیان اقدام به نوعی معامله با خود می‌کند که موافق با واقع نیست. برای مثال موکل برای فروش ملک غیر منقول خود که با مشکلات برای انتقال رسمی مواجهه است، وکالت نامه‌ای با حق انتقال به خود به خریدار می‌دهد، ولیکن وکیل برای جلوگیری از توقیف اموال خود، قراردادی تحت عنوان اجاره به شرط تملیک با خود منعقد می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶ش، ج ۲، صص ۷۵ و ۷۶؛ کاتبی، ۱۳۵۷ش، صص ۳۱ و ۳۲).

عقد اجاره به شرط تملیک عنوان عاریتی است تا حقیقت بر آن پوشیده و دیان نتواند طلب خود را وصول کنند. در این نوع معامله برخلاف عقد صوری، وکیل در انعقاد عقد با خود قصد اجاره به شرط تملیک می‌کند منتها عقد مقرون به حيله است. در این‌که بگوییم معامله به قصد فرار از دین یا اضرار دیان باطل است با واقعیات حقوقی مطابقت ندارد، زیرا انگیزه یا هدف معامله عموماً مطرح نمی‌شود تا بتوانیم به استناد جهت نامشروع بودن، عقد را باطل اعلام کنیم. البته به نظر می‌رسد سکوت یا اعتبار بخشیدن به این‌گونه معاملات نیز تبعاتی سوء دارد که می‌تواند آثار مخرب خود را بر روابط اقتصادی و ... تحمیل کند.

بنابراین اعلام ممنوعیت انعقاد این‌گونه معاملات به علت مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه یا اعلام غیر نافذ بودن معاملات تدلیسی یا وحدت ملاک از ماده ۶۵ قانون

مدنی (صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف واقع شده باشد منوط به اجازه دیان است) که قانون‌گذار صحت وقفی که موجب اضرار دیان است منوط به اجازه دیان نموده، می‌تواند راهی به سوی عدالت باشد.

۵. ۲. نسبت به اشخاص ثالث

ابتدا باید گفت که علی‌الاصول مراد از اشخاص ثالث کسانی هستند که به اصالت یا نمایندگی در قرارداد شرکت نکرده‌اند و قائم‌مقام‌های قانونی نیز داخل در مفهوم اصیل محسوب می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۷۶ش، ج ۲، صص ۱۰۴-۱۰۶).

معامله با خود کم‌و‌بیش آثاری نسبت به اشخاص ثالث دارد، اما این آثار را نباید با آثار مستقیم عقد که نسبت به طرفین است، اشتباه کرد. بنابراین اثر حقوقی معامله با خود نسبت به شخص ثالث قابل استناد بودن قرارداد منعقدۀ نسبت به ثالث است، که البته قابل استناد بودن آثار معامله با خود نسبت به اشخاص ثالث منصرف است از بحث اثباتی تحقق معامله با خود. به عبارت دیگر اثبات تحقق معامله با خود از اصول کلی اثبات پیروی می‌کند و ارتباطی با قابلیت استناد خود ندارد. بنابراین در صورت اختلاف در تحقق معامله با خود مدعی می‌بایست انعقاد و تحقق را اثبات کرده تا بتواند از اصل قابلیت استناد خود در برابر ثالث استفاده کند.

یافته‌های پژوهش

از پژوهش حاضر نتایج ذیل حاصل می‌گردد:

از میان احتمالات مطروحه، معامله با خود دارای ماهیت عقد است، به دلیل این‌که عقد یک رابطه اعتباری و عینی است، دو انشاء هرچند از یک اراده صادر شود اما به‌عنوان نماینده دو نفع متقابل می‌تواند سبب تراضی و انعقاد قرارداد باشد. و در خصوص مشروعیت چنین معامله‌ای به نظر می‌رسد که چنین معامله‌ای صحیح و جایز باشد؛ زیرا معاملات جز امور

اعتباری هستند و اتحاد موجب و قابل در یک شخص واحد جایز است. و در صورت صحت معامله منعقد، اصیل متعهد به اجرای مفاد صریح و ضمنی قرارداد می‌باشد، اما شرط یا قرارداد منعقد که آثار آن خارج از حدود اذن باشد، غیر نافذ یا باطل تلقی می‌گردد. و اثر حقوقی معامله با خود نسبت به شخص ثالث قابل استناد بودن قرارداد منعقد نسبت به ثالث است، که البته قابل استناد بودن آثار معامله با خود نسبت به اشخاص ثالث، منصرف است از بحث اثباتی تحقق معامله با خود.

معامله با خود به علل گوناگونی انجام می‌گیرد، این علل گاه مربوط به اوضاع و احوال فردی مانند کهولت یا وضعیت جسمانی نامناسب برای انجام تشریفات قانونی معامله در مراجع مختلف می‌باشد. یا ناشی از شرط مندرج در قرارداد است، مانند شرط عدم فروش مورد معامله تا مدت معین. و یا علل قانونی و قضایی مانند ممنوع معامله بودی یکی از طرفین سبب انجام این‌گونه معاملات می‌گردند.

منابع

- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ هفتم، ۱۳۶۲ش.
- امیر قائم مقامی، عبدالمجید، اعمال حقوقی (تشکیل عقد)، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸ش.
- همو، حقوق تعهدات، تهران، انتشارت میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸ش.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
- بحری، فاطمه، «معامله با خود»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتر یاران، شماره ۲۷، تیر و مرداد ۱۳۸۰.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۵۷ش.
- همو، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، نشر گیلان، چاپ اول، ۱۳۴۰ش.
- همو، دانشنامه حقوقی، تهران، چاپ خانه سپهر، انتشارات امیرکبیر چاپ اول، ۱۳۵۶ش.

- همو، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۷۶ ش.
- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم، بی تا، چاپ اول، ۱۳۸۰ ش.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۷۷ ش.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوق دانان، چاپ اول، ۱۳۷۷ ش.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، کتاب فروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، تکمله العروه الوثقی، قم، کتاب فروشی داودی، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- عاملی حسینی، سید جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام شرعیه علی مذهب امامیه، قم، موسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
- همو، تذکره الفقهاء، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- کاتبی، حسنعلی، وکالت، تهران، سازمان چاپ و سنجش کتاب، چاپ دوم، ۱۳۵۷ ش.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶ ش.
- همو، ایقاع، تهران، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۰ ش.
- همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، شرکت انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۰ ش.
- همو، عقود معین، تهران، شرکت انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۰ ش.
- همو، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران، نشر یلدا، چاپ دوم، ۱۳۶۶ ش.
- همو، وقایع حقوقی، تهران، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۱ ش.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.