

نقدی بر ماده ۱۹ آئین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷

لطیف عبادپور^۱

مقدمه

سند، طریقیّت دارد نه موضوعیت؛ و بنابراین تابع موضوع خود است. موضوع سند ممکن است اعمال حقوقی (عقد یا ایقاع) باشد یا اقرار به امری (اعم از اعمال حقوقی یا واقعه حقوقی). در عالم حقوق، هر ماهیتی دارای شرایط و اوصاف و آثار خاصی است که در قوانین ماهوی پیش بینی شده است. آیا مقررات شکلی فرودین تر از قانون نیز می‌توانند شرایط و محدودیت هائی را در نظر گیرند که اگر خواستیم ماهیتی را بطور رسمی مسجل کنیم؛ واقع ساختن آن را با مانع روبرو کند؟ ماده ۲۲ و ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مثال بارزی برای این عدم هماهنگی واضح آیین نامه با مقام قانون گذار است. در حالی که قانون مدنی فقط فروش و رهن اموال غیر منقول محجور و صلح دعاوی مربوط به مولی علیه و وام گرفتن برای محجور بدون ضرورت و احتیاج و معامله‌ای را که در نتیجه آن خود قییم، مدیون مولی علیه شود با اجازه دادستان برای قییم مجاز

دانسته است ماده ۲۲ بطور عام تمامی معاملات را که قیمین محجورین نسبت به اموال آنها انجام دهند بدون اجازه دادستان ممنوع اعلام کرده است و جالب است که قییم نامه را که بر اساس ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی یک سند رسمی محسوب می‌شود ورقه‌ای عادی قلمداد نموده است. به نظر می‌رسد ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی نیز مانند ماده ۲۲ هماهنگی با مقررات قانون مدنی ندارد. بررسی ماده ۲۲ خود نوشته‌ای دیگر می‌طلبد که راقم در فرصتی دیگر به نقد آن خواهد پرداخت. نوشتار حاضر ماده ۱۹ را نشان گرفته است. به موجب این ماده: «سند معامله باید پس از تنظیم و ثبت در دفتر سردفتر و انجام سایر تشریفات به تصدیق و امضاء اصحاب معامله برسد و متعاملین باید در یک جلسه اسناد و دفاتر مربوطه را امضاء نمایند و در صورتی که قبوض اقساطی هم ضمیمه سند باشد قبوض مزبور را هم بایستی در همان جلسه که اسناد و دفاتر امضاء می‌شود امضاء کنند». محل نقد آن قسمت از ماده است که الزام می‌کند طرفین معامله در یک جلسه سند و دفتر را امضاء کنند و تاخیر را روا نمی‌داند. برای تبیین ایرادات ماده، نخست اسناد مشمول و غیر مشمول ماده شناسائی شده است. سپس چند مورد از اسناد بطور خاص از دیدگاه ماده ۱۹ مورد بحث واقع شده و بعد ایرادات ماده با در نظر گرفتن اسناد مشمول ماده، بررسی گردیده است و نتیجه گیری از مطالب مطرح شده پایان بخش نوشتار است.

گفتار اول: امور قابل تسجیل در دفاتر اسناد رسمی

سند نوشته‌ای است که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. دعوا زمانی مطرح می‌شود که از یک سو حقی و از سوی دیگر تعهدی موجود باشد و حق انکار شود و به تعهد عمل نشود. بی‌مناسبت نیست منابع تعهد را شناسایی و براساس آن اسناد تنظیم پذیر در دفاتر اسناد رسمی را دسته بندی کنیم و حکم هر دسته را از منظر ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی معین سازیم. مشهورترین نظریه‌ای که برای منابع تعهد ابراز شده است تقسیم امور حقوقی به اعمال حقوقی و وقایع حقوقی است.^۱ عمل حقوقی به ماهیتی اعتباری گویند که منحصرأ با اراده انسان به منظور ایجاد آثار حقوقی تحقق پیدا می‌کند؛ عمل

حقوقی به دو گروه عقد و ایقاع تقسیم می‌شود؛ مانند عقد بیع، فسخ، عقد مشارکت مدنی، ابراء، واقعه حقوقی، رویدادی ارادی یا غیر ارادی است که به وسیله انسان در عالم خارج تحقق پیدا می‌کند و آثار حقوقی بجا می‌گذارد؛ بدون اینکه انسان خواستار آن آثار باشد.^۲

یکی از استادان حقوق، تقسیم روشن‌تری از امور حقوقی به دست داده است: ۱- امور ارادی ۲- امور غیر ارادی که امور ارادی خود به امور انشایی به عنوان منابع ثبوتی تعهد شامل عقد و ایقاع و امور اخباری به عنوان منابع اثباتی تعهد مشتمل بر اقرار، شهادت و قسم تقسیم می‌شود. امور غیر ارادی اموری است که به حکم قانون موجب ایجاد تعهد است. مانند اتلاف مال غیر، استیلا بر حق دیگری، استیفا^۳ که البته باید توجه داشت که امور اخیر به طور مطلق غیر ارادی نیستند بلکه ممکن است به اراده انسان یا بدون اراده انسان به وجود آیند؛ لیکن آثار آن به خواسته انسان نیست. قانون گذار با حدوث واقعه اثر لازم را بر آن بار می‌کند^۴ بدون اینکه ایجاد کننده، آن اثر را بخواهد؛ بر خلاف اعمال حقوقی که انشاء کننده قبل از انشاء خواستار اثر آن است و قانون گذار نیز اثر مقرر را بر آن بار می‌کند. عقد و ایقاع نیز ممکن است معین باشد یا نامعین. حال براساس این دسته‌بندی‌ها می‌توانیم اسناد قابل تنظیم را نیز دسته‌بندی کنیم در دفاتر اسناد رسمی براساس نام هر یک از عقود معین، نوع سند نیز مشخص می‌شود. مثل عقد بیع، اجاره نامه، صلح نامه، جعاله و به آنها می‌توان عقود یاد شده در قانون عملیات بانکی بدون ربا را نیز افزود: مشارکت مدنی، فروش اقساطی، مشارکت حقوقی و ... در مورد عقود نامعین نیز معمول است که دفاتر اسناد رسمی نام کلی قرارداد یا قراردادنامه را اختیار می‌کنند. و ایقاعات معین نیز اگر در ستون ملاحظات دفتر عمل نشود اسنادشان نامی متناسب با نام آن ماهیت اعتباری به خود می‌گیرد مانند ابراء، رضایت نامه (گذشت نامه)، اسقاط دعوا، در این میان ماهیت‌هایی را نیز می‌توانیم شناسایی کنیم که جزو امور انشایی است ولی عقد و ایقاع نیست، مانند اقاله و تقسیم که اسنادی با همین نام‌ها برای

تسجیل آنها تنظیم می‌شود. در زمینه امور اخباری نیز اقرارنامه شایع‌ترین نوع سندی است که هر سر دفتری چنانچه هیچ قالبی برای تنظیم و ثبت سند مورد درخواست مراجعین نیابد نام اقرارنامه برای آن بر می‌گزینند و برخی در این کار به قدری راه افراط در پیش گرفته‌اند که گاهی آن چه تحریر شده است نه اخبار به حق برای غیر به ضرر خود؛ بلکه اخبار به حقی برای خود به ضرر دیگری (ادعا) یا اخبار به حقی به نفع غیر و به ضرر دیگری (شهادت) است نه اقرار و اقرارنامه. دفاتر اسناد رسمی مجاز به تنظیم شهادت نامه نیستند چرا که شاهد دارای شرایطی است که نیازمند احراز قضایی است. احراز شرایط قانونی شاهد در اختیار قاضی است که در صورت وجود شرایط، استماع شهادت خواهد نمود. همین‌طور قسم نامه دلیلی است که در حضور قاضی اعتبار خواهد داشت. پس باقی می‌ماند اقرارنامه که اگر صلح نامه در امور انشائی می‌تواند پا توی کفش عقود دیگر گذارد در امور اخباری نیز این اقرار است که ترکنازی می‌کند. اقرارنامه سندی است که هم در تسجیل وقایع حقوقی و هم در تثبیت اعمال حقوقی کارساز است. با این توضیح اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی را از دیدگاه ماده ۱۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی به شش دسته می‌توان تقسیم کرد: ۱- عقود و قراردادهای که نیازمند ایجاب و قبول است ۲- توافقات غیر عقدی؛ اقاله و تقسیم ۳- ایقاعات ۴- وکالت نامه ۵- وصیت نامه ۶- تعهدنامه ۷- اقرار نامه

گفتار دوم: اسناد مشمول ماده ۱۹

ماده ۱۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی، لفظ سند را به صورت مقید به کار برده است و فقط سند معامله را موضوع حکم خود قرار داده است. یعنی حکم امضاء سند و دفاتر در یک جلسه توسط اصحاب معامله و سردفتر و دفتریار فقط به اسنادی تعلق می‌گیرد که موضوع آن، معامله باشد؛ معامله هم در معنی اعم تمام اعمال حقوقی دو طرفه و چند طرفه را شامل می‌شود و با اصطلاح «عقد» و «قرار داد» هم معنی است، و بنا بر این ایقاعات را در بر نمی‌گیرد. در معنی اخص، معامله فقط به عقود و قراردادهای مالی اطلاق می‌شود و

شامل عقودی نظیر نکاح و وقف نمی‌شود.^۵ در ماده ۱۹ بعید است که لفظ معامله در معنای اخص خود به کار رفته باشد و باید بر آن بود که مقصود واضع آیین‌نامه تمامی عقود و قراردادهای دو طرفه یا چند طرفه است. همه ماهیت‌هایی که نیاز به ایجاب و قبول دارد در دایره شمول ماده ۱۹ است.

گفتار سوم: اسناد غیر مشمول ماده ۱۹

اقرار دو جانبه و سه جانبه و ... و رضایت‌نامه‌های متقابل و ابراء متقابل و از این قبیل را باید از شمول حکم ماده ۱۹ خارج دانست و بر آن بود که مثلاً اقرار نامه سه جانبه‌ای که بین پدر و مادر و فرزند مبنی بر اثبات نسب تنظیم می‌شود لازم نیست در یک جلسه به امضاء طرفین برسد چرا که اقرار نامه اولاً عقد نیست ثانیاً چنین اقرارنامه‌هایی در واقع سه اقرار است در یک نوشتار و هر اقراری اگر مطابق شرایط صادر شود بطور مستقل نافذ است و بی‌اعتباری اقرار یکی از آنها به معنی بی‌اعتباری اقرار دیگری نیست. بطور کلی با توجه به مقید شدن لفظ سند با لفظ معامله و استعمال ترکیب اصحاب معامله در متن ماده و معرفی شدن طرفین سند به عنوان متعاملین، این گونه اسناد موضوعاً از شمول ماده ۱۹ خارج هستند اگر چه در عمل در اعمال ماده ۱۹ راه افراط در پیش گرفته شده است و تمامی اسناد را مشمول ماده مزبور شناخته‌اند.

گفتار چهارم: عقد وکالت

هر چند که از نظر فقهی عقد یا ایقاع بودن وکالت محل بحث است لیکن قانون مدنی آن را عقد می‌داند و با این وجود در دفتر اسناد رسمی به اخذ امضاء از موکل اکتفاء می‌کنند؛ و امضاء وکیل را بنا به استدلالاتی از جمله جایز بودن وکیل کردن شخص غائب، تسجیل رسمی صرف ایجاب موکل را بدون اشکال می‌دانند. قبول وکالت نیز ممکن است با عمل یا لفظ به صورت عادی انجام شود و حتی انجام مورد وکالت به عنوان قبول وکالت تلقی می‌شود. اگر ایجاب می‌تواند به صورت رسمی تسجیل شود. چرا قبول آن رسماً تسجیل پذیر نباشد. مگر دفاتر اسناد رسمی به وجود نیامده‌اند تا روابط حقوقی مردم تثبیت

شود. ایجاب را رسمیت می‌بخشیم و قبولی آن را به امان خدا می‌سپاریم که در معرض انکار باشد. اگر وکیل می‌تواند وکالت را با لفظ به طور عادی یا عملاً در زمانی مختلف از زمان ایجاب قبول کند او باید بتواند با حضور در دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند وکالت و البته نه وکالت بل سند ایجاب وکالت این موجود ناقص را کاملش کند و با متصل کردن قبول به ایجاب وکالت، به عقد وکالت وجود بخشد. حال اگر وکیل با حضور در دفترخانه تسجیل کننده ایجاب وکالت، متقاضی تسجیل رسمی قبولی‌اش باشد؛ سردفتر نباید خواسته او را بپذیرد؟ و اگر پذیرفت چون در دو زمان مختلف ایجاب و قبول را ثبت کرده است آیا بر خلاف ماده ۱۹ آیین نامه قانون ثبت عمل نموده و باید تعقیب انتظامی شود؟ اگر پاسخ مثبت است اعطاء این حق به موکل که بدون حضور طرف دیگر، یک جانبه او را وکیل خود سازد و ماهیتی ابتر و ناقص بوجود آورد چه توجیهی می‌تواند داشته باشد؟ ما اجازه می‌دهیم که موجود اعتباری ناقصی (ایجاب وکالت) بوجود آید و لیکن این موجود ناقص یا تا ابدالدهر تکمیل نشود و یا اگر می‌خواهد تکمیل شود با فعل باشد یا لفظ عادی، و تکمیل کردن رسمی آن ممنوع.

البته در عمل بعید است که وکیلی با مراجعه به دفتری بخواهد که قبولی او رسماً ثبت شود ولی روشن شدن پاسخ سوالات طرح شده در عقدی که عرف دفاتر اسناد رسمی امکان ثبت رکنی از ارکان آن را می‌دهد راه را برای اسنادی هم هموار خواهد کرد که در صدد رسمیت بخشیدن به ماهیت های حقوقی است که مخصوصاً مشمول ماده ۱۹ می‌باشد.

گفتار پنجم: وصیت نامه

اگر چه در قانون مدنی ایران، مقرراتی که ماهیت وصیت تملیکی را از حیث عقد یا ایقاع بودن معین کند وجود ندارد و نویسندگان قانون مدنی در بیان احکام وصیت تملیکی، قبول موصی له را به گونه‌ای بیان کرده‌اند که از یک سو احتمال مرکب بودن وصیت تملیکی از دو جزء ایجاب و قبول و در نتیجه عقد بودن آن و از سوی دیگر احتمال شرط کاشف یا ناقل بودن قبول برای تاثیر ایجاب موصی و مآلاً ایقاع بودن وصیت تملیکی وجود

دارد. دقت در ماده ۸۲۷ قانون مدنی توجیه‌کننده اختلاف حقوق دانان در باره عقد یا ایقاع بودن وصیت تملیکی است. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی». چه وصیت تملیکی را عقد فرض کنیم یا ایقاع معلق به فوت، در هر دو صورت برای تحقق وصیت، قبول موصی له ضروری است، لیکن در صورت عقد بودن، قبول به عنوان جزئی از امر مرکب و در صورت ایقاع بودن، قبول به عنوان شرط کاشف یا ناقل برای تاثیر ایجاب موصی مطرح خواهد بود. بین ایجاب وصیت تملیکی و قبول آن می‌تواند تا زمان فوت موصی و حتی مدت‌ها بعد از فوت فاصله افتد مشروط بر این که تاخیر قبول موجب تضرر ورثه نباشد. ماده ۸۳۰ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است بنابر این اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت می‌تواند آن را قبول کند و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمی‌تواند آن را رد کند لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت ثانوی لازم نیست» و ماده ۸۳۳ همان قانون اشعار می‌دارد: «ورثه موصی نمی‌تواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را به آنها اعلام نکرده است. اگر تاخیر این اعلام موجب تضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور می‌کند که تصمیم خود را معین نماید»

حال اگر موصی له با مراجعه به دفتر اسناد رسمی ثبت‌کننده ایجاب موصی بخواهد قبولی او نیز بطور رسمی مسجل شود سردفتر باید این درخواست او را به استناد ماده ۱۹ آیین‌نامه رد کند و او را راهنمایی کند که قبولی خود را بطور عادی و نه رسمی اعلام کند؟

گفتار ششم: اسناد معاملات

گفته شد کلیه قراردادهایی که نیازمند ایجاب و قبول اند بدون شک در دایره شمول ماده ۱۹ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی قرار دارند، والا سایر موارد موضوعاً خارج از دستور آن ماده است. عقود و قراردادهای هدف اصلی این نوشتار را تشکیل می‌دهند. آیا ماده ۱۹ آیین

نامه دفاتر اسناد رسمی در الزام متعاملین و سردفتر و دفتریار به امضاء سند در یک جلسه توجیه حقوقی دارد؟ شاید در مورد الزام سردفتر و دفتریار مانعی وجود نداشته باشد چرا که امضاء سردفتر و دفتریار ربطی به ارکان ماهیت حقوقی موضوع سند ندارد؛ ماهیت حقوقی بدون نیاز به امضاء سردفتر و دفتریار به وجود می آید و امضاء سردفتر و دفتریار فقط آن را رسمیت می بخشد و به همین لحاظ اگر سند رسمی مطابق مقررات تنظیم نشده باشد به عنوان یک سند عادی می توان به آن استناد کرد و فقط خصوصیت رسمی بودن را فاقد خواهد بود و بنابراین انکار و تردید در آن روا خواهد بود. به نظر می رسد ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی بنا به جهات و دلایل زیر بر خلاف قوانین فرازتر از خود باشد:

۱- سردفتر در تنظیم اسناد دو نوع شرایط را باید رعایت کند: شرایط شکلی و ماهوی. منظور از شرایط شکلی، شرایطی است که در حقوق ثبت برای تنظیم و ثبت اسناد پیش بینی شده است. شرایط ماهوی نیز همان است که قانون مدنی و سایر قوانین ماهوی به آن پرداخته است و سند رسمی که برای تسجیل آن تنظیم می شود نیازمند رعایت شرایطی است که این شرایط را قوانین ثبتی معین می کنند. مسلم است که قوانین شکلی نمی توانند محدودیت هایی را برای طرفین ایجاد کنند که منافی حقوق و اختیارات پیش بینی شده در قوانین ماهوی باشد. در عقود قصدی عقد مرکب از دو جزء ایجاب و قبول است که با پیدایش هر دو جزء، از زمان ایجاب، عقد موثر خواهد بود. در قانون مدنی ایران ماده ای نمی توان یافت که موالات بین ایجاب و قبول را بطور مطلق و در همه عقود لازم اعلام کند. فقط ماده ۱۰۶۵ توالی عرفی ایجاب و قبول را شرط صحت عقد نکاح معرفی کرده است. در سنین حال موالات بین ایجاب و قبول امری پذیرفته در حقوق مدنی است.^۷ رعایت توالی عرفی بین ایجاب و قبول در صورتی است که موجب برای ایجاب مدت تعیین نکرده باشد. تعیین مدت ممکن است همراه با التزام باشد یا بدون التزام، اگر موجب مدتی برای ایجاب خود تعیین کرده باشد، قابل می تواند قبولی خود را در آن مدت اعلام کند مشروط بر این که در ایجاب بدون التزام، موجب از ایجاب خود عدول نکرده

باشد. در ایجاب با التزام نیز موجب حق عدول از ایجاب خود را در مدت تعیین شده نخواهد داشت و مخاطب ایجاب می‌تواند در آن مدت قبولی خود را اعلام کند که با اعلام قبولی، عقد از زمان ایجاب منعقد شده محسوب است و آثار خود را خواهد گذاشت. وقتی موجب برای ایجاب خود مدتی تعیین می‌کند و خود را ملتزم می‌کند که در آن مدت پای بند به پیشنهاد خود باشد چگونه سردفتر می‌تواند این حق را از مخاطب ایجاب سلب کند که منتظر بماند و بعد از اعلام قبولی به همراه موجب بیایند و رابطه حقوقی خود را رسماً مسجل سازند؛ چرا نباید ایجاب را ثبت نمود تا از خطر انکار در امان باشد و قابل بتواند با استفاده از این حق قانونی خود بررسی‌های لازم را در مدت ایجاب بکند و فراغ بال بدون این که دغدغه خاطری از احتمال انکار موجب داشته باشد قبولی خود را اعلام کند.

۲_ ثبوت و اثبات: در عالم حقوق برای به وجود آوردن ماهیت‌های حقوقی دو مرحله قابل تصور است. مرحله ثبوت، مرحله اثبات. مرحله ثبوت، مرحله واقعیات است، مرحله اثبات، مرحله اطلاع و علم و کشف ما^۱. آقای الف خودروی سواری پژو خود را در قبال ۱۲۰ میلیون ریال به آقای ب بدون حضور کسی (وجود شاهد) به طور شفاهی می‌فروشد. در این مورد، در واقع خودرو فروخته شده است لیکن آقای الف منکر فروش است و به وسیله‌ای برای اثبات ندارد؛ هیچ وسیله‌ای که کاشف از وقوع امر باشد وجود ندارد. معمولاً معاملات مردم قبلاً انجام می‌گیرد ایجاب و قبول اعلام می‌شود و طرفین صرفاً برای تسجیل رسمی آن به دفاتر اسناد رسمی مراجعه می‌کنند؛ یعنی جهت گام نهادن به مرحله اثبات به سردفتر اسناد رسمی مراجعه می‌کنند. تا علم سردفتر، آن چه را که ثبوت یافته است از انکار و تردید مصون‌اش بدارد و در اثبات آن مشکلی نباشد. نیازی به ایجاب و قبول مجدد نیست و اگر ایجاب و قبولی نیز دوباره اعلام شود هیچ اثری ندارد چرا که ماهیت حقوقی بیع با ایجاب و قبول قبلاً به وجود آمده است (اگر عقد بیع را تشریفاتی ندانیم) و به وجود آمده را به وجود آوردن معنا ندارد. ما در این حالت، مرحله ثبوت را پشت سر گذاشته‌ایم و اینک می‌خواهیم ماهیتی را که در عالم اعتبار حقوق به وجود آمده است

ملموس‌ترش سازیم. وسایل اثباتش را فراهم سازیم که در معرض انکار و تردید قرار نگیرد. حال ممکن است اثبات مطابق ثبوت باشد یا نباشد.^۹ بسیاری از اوقات ما عاجزیم به این که ثبوت را آن گونه که هست نقاب اثبات به چهره اش بزنیم. گاهی خود ثبوت را رها کرده و آن را آن گونه ترسیم می‌کنیم که خود می‌خواهیم، نوشتن ارزش منطقه ای املاک به عنوان ثمن معامله، بر خلاف توافق و قصد طرفین از جمله این دخالت های بی‌جا بود. یا معامله یک سال پیش واقع شده است و ما به عنوان معامله امروزی ثبتش می‌کنیم. ثبوت یک سال قبل است اثبات یک سال بعد. حال که ماهیت حقوقی بنا به اظهار طرفین قبلاً واقع شده است و ما زمان را از دست داده‌ایم و قادر نیستیم زمان را به عقب برگردانیم و اثبات و ثبوت را هم زمانش سازیم چه فرقی می‌کند که ما در زمانی دیگر ایجاب و قبول را به طور توأم مسجلش سازیم یا امروز ایجاب واقع شده را وسیله اثباتش را فراهم کنیم و فردا یا چند روز بعد ابزار اثبات قبول را مهیا کنیم. چه ایجاب و قبول را در یک زمان مسجل سازیم و چه آنها را از هم جدا کنیم و در دو زمان متفاوت ثبت کنیم تأثیری در سرنوشت ماهیت حقوقی مورد تسجیل ندارد در هر دو صورت سند ما مطابق با ثبوت از نظر زمان نیست. باید گفت که این در مرحله ثبوت است که توالی عرفی ایجاب و قبول باید مراعات شود وقتی با رعایت توالی عرفی ایجاب و قبول، ماهیت حقوقی، مرحله ثبوت را پشت سر گذاشته است و در واقع امر بوجود آمده است؛ نباید این قاعده را به مرحله اثبات نیز تسری داد و بر آن بود که موقع تنظیم سند رسمی نیز این توالی باید رعایت شود و بلکه می‌توان ادعا کرد که با به وجود آمدن ماهیت حقوقی، وجود آن از نظر ثبوتی مسلم است و نیازی به دوباره به وجود آوردن نیست. در احکام الزام به تنظیم سند دادگاه‌ها نیز که تصریح می‌شود محکوم علیه ملزم به انتقال رسمی فلان ملک به فلان شخص است، این، جمله ای باطل است ما زمانی می‌توانیم انتقال را به رسمی و عادی تقسیم کنیم که دو معامله مختلف مربوط به دو مال مختلف را در برابر هم قرار دهیم مثلاً می‌توانیم بگوییم این اتومبیل به صورت عادی منتقل شده است و آن کاشانه به طور

رسمی انتقال یافته است و نمی‌توان گفت اتومبیل سواری پژو در بنگاه املاک به آقای الف بطور عادی منتقل شد و لازم است رسماً نیز در دفتر اسناد رسمی انتقال داده شود. انتقال دو مرحله ندارد که ما آن را به انتقال عادی و رسمی تقسیم کنیم. عقود قصدی (رضائی) با ایجاب و قبول واقع می‌شوند خواه ایجاب و قبول بطور عادی اعلام شود یا بطور رسمی حال اگر بطور عادی ابراز شد ماهیت حقوقی تمام است؛ مگر اینکه عقد را جزو عقود تشریفاتی بدانیم^{۱۱} که در این صورت ثبت عقد در دفتر اسناد رسمی به عنوان یک رکن دیگر در کنار ایجاب و قبول مطرح است؛ و سه رکن ایجاب قبول ثبت در دفتر اسناد رسمی موجب به وجود آمدن ماهیت حقوقی است نه اینکه ایجاب و قبول را انتقال عادی و ثبت آن را انتقال رسمی فرض کنیم. در موردی که ماهیت حقوقی قبلاً با ایجاب و قبول طرفین بوجود آمده است راقم معتقد است که می‌توان مدت‌ها بین ثبت ایجاب و ثبت قبول فاصله انداخت و لزوم توالی عرفی ایجاب و قبول ربطی به ثبت ایجاب و قبول ندارد. بنابراین در این گونه موارد ما حتی با مانعی به نام توالی عرفی نیز مواجه نیستیم.

۳- ممکن است ایراد شود که کار سردفتر تثبیت معاملات مردم است و تجویز این امر موجب می‌شود سند رسمی سرنوشت نامعلومی داشته باشد و اکثریت اسناد بطور ناقص در دفاتر اسناد رسمی باقی بماند. در پاسخ باید گفت که هر ماهیتی به هر درجه ای از وجود می‌تواند تسجیل و مآلاً تثبیت شود. چنانکه در مورد ماهیت حقوقی ایجاب با تعهد به حفظ آن تا زمان معین سه نظریه مختلف ابراز شده است: نظریه تعهد یک طرفی یا ایقاع لازم، نظریه پیش قرارداد، نظریه جرم مدنی (تقصیر). صرف نظر از صحت و سقم هر یک از این نظرات، درباره ماهیت حقوقی این موجود اعتباری معتقد به هر یک از نظرات مزبور باشیم یک نکته را باید در نظر بگیریم که در هر سه نظریه، ایجاب همراه با التزام به مفاد آن در مدت معین، دو تعهد ممتاز از یکدیگر برای گوینده آن ایجاد می‌کند؛ تعهد و التزام به مفاد عقد که فقط در صورت قبول موثر خواهد بود و تعهد به حفظ ایجاب که بلافاصله بوجود می‌آید و آن را لازم می‌کند. با این فرق که تعهد و التزام به حفظ ایجاب مطابق

نظریه نخست در نتیجه بوجود آمدن یک ایقاع لازم است و در نظریه دوم پیش از وقوع عقد اصلی قرارداد ضمنی دیگر منعقد می شود که گوینده ایجاب را ملتزم به حفظ آن می کند که در اصطلاح آن را «پیش قرارداد» می نامند و در نظریه سوم تعهد به نگاهداری ایجاب ناشی از ایقاع بودن یا پیش قرارداد بودن ایجاب در مورد تعهد دوم نیست بلکه از آن رو است که هیچکس نباید از اقدام دیگری زیان ببیند^{۱۱} حال در هر صورت اگر بخواهیم الزام موجب را به انجام تعهد خود بخواهیم لازم است ایجاب او همراه با التزامش به حفظ ایجاب تسجیل شود تا از انکار مصون بماند و این کار در واقع تثبیت روابط حقوقی مردم است نه متزلزل ساختن آن. هر آن چه در عالم اعتبار حقوق بوجود آمدنی است باید ثبت شدنی باشد. ایجاب توام یا التزام به مفاد آن در مدت معین در عالم حقوق موجود است و باید بتوان آن را پیش از قبول ثبت کرد.

۴- آیا نمی توان اجزاء امر مرکب را بطور مستقل ثبت کرد؟ یعنی آیا نمی توان ایجاب را به تنهایی بطور رسمی ثبت کرد؟ و اگر ثبت شود آیا آنچه ثبت شده است اعتبار دارد یا بی اعتبار است؟ همانطور که قبلاً بیان شد در حقوق مدنی ایران، عقود و قراردادها به صرف ایجاب و قبول به وجود می آیند و ما عقد تشریفاتی نداریم که نیازی به تشریفات خاص دیگری برای پیدایش آن باشد. پس همانطور که ثبت نکردن ایجاب و قبول توامان مانع از تشکیل عقد نیست؛ ثبت کردن ایجاب و ثبت نکردن قبول مانع از تحقق عقد نخواهد بود و بدیهی است که ذی نفع باید قبولی مخاطب ایجاب را به کمک ادله اثبات دعوی اعم از سند رسمی یا عادی، اقرار، شهادت و ... اثبات کند و الا ایجاب اعتباری نخواهد داشت و اثر ثبت ایجاب این است که موجب یا قائم مقام او حق انکار و تردید آن را نخواهد داشت، با اثبات قبول و اثبات توالی عرفی ایجاب و قبول، وقوع ماهیت حقوقی محرز خواهد بود. چنانکه در مورد تعهدات رسمی که فقط به امضاء یکی از طرفین رسیده است همین نظر وجود دارد. نظریه ای که قضات دادگاه های حقوقی دو تهران به تاریخ ۶۷/۱۰/۲۹ به اتفاق آراء در مورد تعهدات یک جانبه حقوقی ابراز داشته اند مؤید این

ادعاست: « فقهای امامیه و اکثر حقوق دانان تعهد یک جانبه را الزام آور نمی دانند . قانون مدنی در این خصوص ساکت بوده و مواد ۱۰ و ۲۱۹ آن منصرف از مورد و ناظر به قراردادهای و عقود است نه تعهدات یک جانبه و ایقاعات ، علی‌هذا از حیث قانون مدنی نیز تعهدات یک طرفه الزام آور به نظر نمی رسد زیرا همان گونه که برای تحقق عقد صرف ایجاب کافی نبوده و به قبول نیز محتاج است به طریق اولی صرف تعهد به تنهایی الزام‌آور نمی‌باشد و عنصر اطلاع و قبول طرف و توالی عرفی بین ایجاب و قبول ضرورت دارد . بنابر این هر تعهدی که در آن مسئله قبول طرف مقابل و توالی ایجاب و قبول احراز نگردد معتبر و الزام آور نخواهد بود و متعهد مثل مورد ایقاع که مخلوق اراده یک نفر است هر زمان بخواهد می تواند از تعهد خود منصرف شود . مثلاً چنانچه کسی بدون اطلاع و رضایت زنی تعهد به ازدواج با او نماید صرف این تعهد وی را مأخوذ به آن ازدواج نمی کند و یا اگر شخصی صرفاً تعهد پرداخت وجهی به کسی نماید بدون آنکه قرارداد یا معامله و حق و تکلیفی در بین باشد متعهد ملزم به ایفای تعهد خود نیست و طرف مقابل و یا ورثه او نمی‌توانند صرفاً به امضای متعهد استناد نمایند اما اگر متعهد نوشته امضاء شده خویش را در اختیار طرف مقابل بگذارد بطوری که از دریافت و ارائه آن در دادگاه توسط متعهد له پذیرش او و توالی عرفی بین ایجاب و قبول استنباط شود و یا اقدامات دیگر متعهد له کاشف از قبول و وقوع قرارداد باشد مثل مورد اسناد تجاری و موارد مشابه دیگر که در آنها اراده یک جانبه مطرح نیست تعهد نامه مذکور مستنداً به مواد ۱۰ ، ۱۹۱ ، ۱۹۳ ، ۲۱۹ و ۲۲۱ قانون مدنی معتبر و الزام آور است و نمی توان به عذر فقدان امضای متعهد له به آن سند و تعهد ترتیب اثر نداد. به عبارت اخیری در تعهد نامه ها وجود یا عدم امضای متعهد له ملاک نیست بلکه ضابطه و ملاک احراز عنصر قبول و توالی عرفی بین ایجاب و قبول ، تحقق قرارداد و معامله است که در صورت اثبات این معنی تعهد الزام آور است و در غیر این صورت مجرد تعهد معتبر و نافذ و الزام آور نخواهد بود ».^{۱۲}

۵- در توجیه ثبت ایجاب وکالت به تنهایی در دفاتر اسناد رسمی و لازم نبودن امضاء

وکیل، چنین استدلال کرده‌اند که از نظر فقهی در عقد وکالت توالی ایجاب و قبول شرط نیست و در آن قبول وکالت می‌تواند به فعل باشد. حقوقدانان نیز به پیروی از فقه امامیه توالی بین ایجاب و قبول را در عقد وکالت شرط نمی‌دانند و قبول فوری و لفظی در عقد وکالت لازم نیست.^{۱۳} باید گفت که چنان نیست که هیچ گونه توالی بین ایجاب و قبول در عقد وکالت لازم نباشد آنچه تجویز شده است تراخی از ایجاب است. در سایر عقود عرف ایجاب نمی‌کند که فاصله زیادی بین ایجاب و قبول افتد لیکن در مورد عقد وکالت، عرف این فاصله را به نحو قابل توجهی بر می‌تابد. قبول فعلی نیز امری نیست که اختصاص به عقد وکالت داشته باشد چنانکه ماده ۱۹۲ قانون مدنی انشاء معامله را به وسیله عملی که مبین قصد و رضاً باشد مثل قبض و اقباض جایز می‌داند یا ماده ۳۳۹ همان قانون تأکید می‌کند که عقد بیع ممکن است به داد و ستد نیز واقع گردد. هر عقد مطابق قانون مدنی ممکن است به نحو معاطات منعقد شود مگر در موارد خاص مثل عقد نکاح که فقط با لفظ و در مورد شخص لال به اشاره که صریحاً دلالت بر انشاء عقد نماید منعقد می‌شود. اگر در عقد وکالت توالی عرفی ایجاب و قبول لازم نیست؛ رکن قبول مانند سایر عقود برای انعقاد آن لازم است؛ و اگر می‌توان به این توجیه که وکالت را با فعل نیز قبول توان کرد؛ حداقل در مورد دیگر عقود نیز که قانون گذار متصل شدن قبول به ایجاب را در مدت متعارف مجاز می‌داند تاخیر اعلام قبولی رسمی را نیز باید روا بدانیم و الاً چنانکه قبلاً نیز گفتیم قبولی سایر عقود نیز می‌تواند به فعلی باشد که صریحاً دلالت بر وقوع عقد می‌کند. پس فرق عقد وکالت با سایر عقود در یک چیز است در سایر عقود توالی عرفی ایجاب و قبول لازم است و در عقد وکالت لازم نیست و می‌تواند بین ایجاب و قبول فاصله زیادی افتد. در هر دو، اختلاف در فاصله است. در سایر عقود عرف فاصله کم را و در عقد وکالت فاصله زیاد را تحمل می‌کند و لازم نبودن توالی عرفی در عقد وکالت نیز به همین معناست. قبول فعلی در عقد بیع نیز مثلاً رواست در عقد وکالت نیز؛ در نتیجه اگر با این استدلال می‌توانیم از امضاء وکیل، خود را بی‌نیاز بدانیم در سایر عقود نیز می‌توانیم. البته به حدی که در

قوانین ماهوی چنین اختیاری به ما داده شده است. وکالت را ایجابش را رسمیت می‌بخشیم و می‌گوییم که وکیل می‌تواند به طور غیر رسمی یا با فعل آن را قبول کند ولی در مورد سایر عقود این کار را گناهی نا بخشودنی می‌شناسیم.

۶- صحت عقد غائبین

اگر در حالت عادی فقط در صورتی می‌توان بین ایجاب و قبول فاصله انداخت که موجب برای ایجاب خود ضرب الاجل تعیین کرده باشد در عقد مکاتبه ممکن است بر حسب فاصله مکانی طرفین عقد، فاصله زمانی ایجاب و قبول نیز افزایش یابد و مدتها بین ایجاب و قبول درنگ حاصل شود. عقود مکاتبه که در آن بین ایجاب و قبول، فاصله زمانی واقع می‌شود و بین متعاقبین فاصله مکانی^{۱۴} عقود هستند که از نظر حقوقی هیچ ایرادی برای آنها وارد نیست و فقط درباره زمان پدید آمدن عقد اختلاف نظر وجود دارد: نظریه اعلان قبول معتقد است که عقد به محض صدور قبول، تشکیل می‌شود. مطابق نظریه ارسال قبول، عقد زمانی واقع می‌شود که قبول کننده، نامه قبول را تحویل باجه پست داده باشد. نظریه دریافت قبول نیز دریافت قبول کتبی از سوی موجب را تمام کننده عقد می‌داند و در نهایت نظریه علم به قبول مدعی است که عقد زمانی حاصل می‌شود که موجب از مضمون قبول اطلاع حاصل کند.^{۱۵} حال که عقد مکاتبه اشکال قانونی ندارد چه ایرادی دارد که ایجاب ایجاب کننده در این سوی و قبول قبول کننده در آن سوی ثبت و تسجیل شود تا از معرض انکار و تردید در امان باشد مثلاً سر دفتر اسناد رسمی در تبریز ایجاب را ثبت و تسلیم موجب کند تا به طرف معامله خود مثلاً در پارس آباد ایفاد کند و وی اگر موافق ایجاب باشد با حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی پارس آباد قبولی خود را ثبت و به موجب ارسال کند. بدیهی است در صورت گام نهادن چنین مواردی به جمع اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی باید شکل عمل بررسی و قالب مناسبی تهیه و در اختیار سردفتران قرار گیرد. واقعیت این است که بسیاری از روابط حقوقی مردم از جهت مصلحت اندیشی و وسواس نابجای ما سردفتران تسجیل و ثبت نمی‌شود نه این که قابل تسجیل

نباشد. اگر شخصی بتواند رابطه‌ای حقوقی را با شخصی دیگر برقرار کند باید بتواند تمهیدی بیندیشد که طرف مقابل وسوسه شانه خالی کردن از التزامات حاصل را به مخیله خود خطور ندهد.

نتیجه:

از امور قابل تسجیل در دفاتر اسناد رسمی، فقط قراردادهای دو طرفه و چند طرفه است که مشمول ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی است. اسنادی مانند اقرارنامه، رضایت نامه و ابراء که بصورت دو یا چند جانبه انجام شود از شمول آن ماده خارج می‌باشد. برای ماده ۱۹ ایراداتی وارد است که تعمق در آن، قانونی نبودن آن ماده را مبرهن می‌سازد. تجویز ثبت ایجاب وکالت و وصیت نامه تملیکی بدون تسجیل قبولی آنها، امکان قبول پیشنهاد موجب در مدتی متعارف، تقارن نداشتن مرحله ثبوت و مرحله اثبات در انعقاد اکثر عقود، تعهد ایجاد کردن ایجاب توأم با التزام به حفظ ایجاب برای موجب در مدت تعیین شده که موجودیت اعتباری خاصی برای ایجاب می‌بخشد و ضرورت ثبت آن برای حفظ آن از معرض انکار، جدا کردن ایجاب از قبول در برخی از روابط حقوقی مانند تعهدنامه‌ها و صحت عقد غائبین و وجود فاصله زمانی بین ایجاب و قبول و فاصله مکانی بین طرفین عقد و این که تثبیت معاملات مردم ایجاب می‌کند که هیچ رابطه‌ای حقوقی بدون ثبت باقی نماند ما را دلالت می‌دهد بر این که ماده ۱۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مانع از تسجیل بسیاری از ماهیت‌های حقوقی است که قوانین ماهوی امکان انجام آن را به ما می‌دهد در حالی که سند وجودش وابسته به موضوع آن است و محدودیت ایجاد کردن آن برای موجودی که هستی‌اش در گرو آن موجود است وجاهت ندارد.

منابع، مأخذ و پی‌نوشت‌ها :

- ۱- شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۳۳
- ۲- شهیدی، مهدی، همان، ص ۳۳
- ۳- قاسم زاده، سید مرتضی، *اصول قراردادهای و تعهدات*، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۸
- ۴- دکتر مهدی شهیدی عقد را چنین تعریف می‌کند: «عقد عبارت است از همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی» به نظر او اراده شخص است که ماهیت حقوقی را به وجود می‌آورد و قانون آثار لازم را بر آن بار می‌کند. (شهیدی، مهدی، همان، ص ۳۹) ولی به نظر دکتر کاتوزیان عقد توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود (کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادهای*، ج اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۴، ص ۲۱)
- ۵- شهیدی، مهدی، همان، ص ۴۱
- ۶- شهیدی، مهدی، همان، ص ۵۱
- ۷- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای*، ج اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۴، ص ۳۲۶- شهیدی، مهدی، ص ۱۵۶
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دانش نامه حقوقی*، ج دوم، انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۶، ص ۸۰۶
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان، ص ۸۰۶
- ۱۰- چنانکه دکتر ناصر کاتوزیان انتقال املاک ثبت شده و فروش اموال توقیف شده را عقدی تشریفاتی می‌داند که علاوه بر ایجاد و قبول لازم است اولی در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و در دومی اجرای حکم باید از طریق مزایده به عمل آید والا اعتبار ندارد. (همان منبع، ص ۸۸)
- ۱۱- جهت اطلاع بیشتر ر. ک: کاتوزیان، ناصر، همان، صص ۳۰۸ الی ۳۱۷
- ۱۲- نوبخت، یوسف، *اندیشه‌های قضائی*، انتشارات کیهان، چاپ سوم، ۱۳۷۰، صص ۳۴۲ الی ۳۴۴
- ۱۳- جهت اطلاع بیشتر ر. ک: آیت الهی، محمد صادق، مقاله بررسی قبول وکیل در اسناد وکالت مندرج در مجله کانون شماره ۱۴ ماهنامه کانون سردفتران و دفتری‌اران
- ۱۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *حقوق تعهدات*، ج اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۱۵۷
- ۱۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان، صص ۱۵۸-۱۵۹