

## نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت

مجید هاشمی نژاد



شپوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



شپوهنځي ګاونډي علوم او مطالعات فرېنجي  
پرتال جامع علوم انساني

ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مقرر داشته: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد» منظور از مواد فوق در ماده ۴۸، همانا مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک و احکام آن‌ها در زمینه اسنادی است که حکماً بایستی به ثبت برسند. برای شکافتن مسأله یادآوری این نکته ضروری می‌نماید که: عقود و ایقاعات در یک تقسیم‌بندی به عقود و ایقاعات رضایی و عقود و ایقاعات تشریفاتی تقسیم می‌شوند.

عقود رضایی عقود هستند که به صرف توافق طرفین و ایجاب و قبول آن‌ها واقع می‌شود مانند بیع و اجاره و امثال آن‌ها. و عقود تشریفاتی عقود هستند که علاوه بر ایجاب و قبول بایستی شرایط خاص دیگری نیز در آن‌ها رعایت گردد و عدم رعایت این تشریفات موجب بطلان عقد است مانند معاملات موضوع ماده ۴۲ قانون دریایی ایران.

ایقاعات رضایی ایقاعاتی هستند که به صرف اراده و قصد انشاء واقع می‌شوند مانند ابراء و ایقاعات تشریفاتی ایقاعات هستند که علاوه بر اراده و قصد انشاء تشریفات دیگری نیز بایستی در اجرای آن‌ها رعایت شود و عدم رعایت این تشریفات موجب بطلان ایقاع است. مصداق بارز ایقاع تشریفاتی طلاق است که در آن حضور دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند، لازم و ضروری است. (ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی)

حال مسأله به این صورت طرح می‌شود که آیا عقود مندرج در مواد ۴۶ و ۴۷ ق. ت یعنی عقود و معاملات راجع به عین و منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده‌اند و همانندهای آن‌ها تشریفاتی است یا نه؟

نحوه نگارش ماده ۴۸ ق. ت بدان گونه که مذکور شد به میزان قابل توجهی پاسخ این

سؤال را مشخص می‌نماید، چه آوردن کلمه ادارات و محاکم در کنار هم توسط مقنن، مؤید این نظر است که محاکم را در این ماده، مقنن به عنوان اداره و در ردیف ادارات منظور داشته. چه می‌دانیم که محاکم دو نوع وظیفه دارند: ۱- وظیفه قضایی، ۲- وظیفه اداری. و به نظر می‌رسد که نظر مقنن آن است که اسناد عادی در مورد معاملات منظور، در ادارات و محاکم هنگام انجام امور اداری به عنوان اسناد بلا معارض مستند قرار نگیرند و پذیرفته نشوند. نه این که محاکم را از رسیدگی ماهوی به این گونه دعاوی منع نموده باشد. قابل ذکر است که عقود عنوان شده در مواد ۴۶ و ۴۷ ق. ت از قبیل بیع و صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه، جملگی از عقود رضایی محسوب‌اند و به صرف ایجاب و قبول (و در مورد عقد هبه قبض) واقع می‌گردند.

فلذا در این گونه عقود توافق و «ایجاب و قبول» موجد عقد است و سند رسمی در عقود موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ ق. ت جنبه طریقت بلا معارض دارد نه جنبه موضوعیت. و اگر سند رسمی را موجد عقد بدانیم در واقع از هنگام وقوع عقد تا تنظیم سند رسمی، لزوماً می‌بایست منکر وقوع عقد باشیم که این امر خصوصاً در مورد منافع منفصله، تأثیر کلی خواهد داشت. از طرفی دیگر «اصل» در عقود، رضایی بودن است و تشریفاتی بودن عقود نیاز به تصریح دارد. و در صورت ظن و شک باید به اصل رجوع نمود و مطابق اصل عمل نمود. «الظَّنْ يَلْحَقُ الشَّيْءَ بِالْأَعْمِ بِالْأَغْلَبِ»

یکی از حقوقدانان<sup>۱</sup> در بحث از ماده ۴۸ ق. ت چنین آورده است:

«باید یاد آور شد که معمولاً در مبایعه نامه‌ها، متعاملین تعهد می‌کنند در تاریخ معینی در دفتر اسناد رسمی حاضر شده و سند رسمی معامله را تنظیم کنند، دادگاه‌ها به اجرای این تعهد رأی می‌دهند و این از موارد پذیرش اسناد عادی در محاکم و یا ادارات نیست. یعنی استناد به مبایعه نامه عادی هر خلاف ماده ۴۸ قانون ثبت است ولی با توجه به این که ثبت معاملات در دفاتر اسناد رسمی مستلزم جمع آوری مدارکی است که معمولاً فراهم کردن آن‌ها ماه‌ها به طول می‌انجامد، متعاملین ناگزیر از تنظیم مبایعه نامه با تعهد ثبت در دفتر اسناد رسمی در

۱. صالحی، حمید، حقوق ثبت اسناد و املاک در ایران، ج اول، نشر فرهنگی مشرق، تهران ۷۵.

زمان معین هستند و اگر متعهد از انجام در وقت مقرر سر باززند متعهد له ناگزیر از مراجعه به دادگاه و درخواست صدور حکم به الزام متعهد به وفای به عهد است که همان الزام به تنظیم سند رسمی است.»

ضمن ارج نهادن به نظر مؤلف محترم و با توجه به استدلال ایشان به نظر می‌رسد، نتیجه دیگری هم می‌شود گرفت. آن این است که حکم الزام به تنظیم گردانیدن سند رسمی از طرف محاکم فرع بر وقوع عقد است. به این معنی که دادرس دادگاه بدو وقوع عقد را احراز می‌نماید، و به تبع آن حکم الزام به تنظیم نمودن سند رسمی صادر می‌کند و اگر تحقق عقدی نزد دادرس احراز نشود، طبعاً حکم به رد دعوی صادر خواهد نمود. و پرواضح است که حکم دادگاه جنبه کاشفیت دارد و اثر آن قهقرائی است و مثلاً از زمان وقوع عقد منافع منفصله متعلق به خریدار و ثمن معامله ملک مشتری است. نه از زمان صدور حکم الزام به تنظیم نمودن سند رسمی. همچنین ممکن است مبایعه نامه عادی متضمن حضور فروشنده در دفتر اسناد رسمی نباشد به هر حال دعوی تنفیذ مبایعه نامه عادی و صدور حکم تنفیذ ممتنع نیست. چرا که ای بسا فروشنده در دادگاه حاضر شده و اقرار به فروش مورد معامله به نام خریدار بنماید و می‌دانیم که اقرار به موجب ماده ۱۲۵۹ ق. م عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود. و دادرس نمی‌تواند از این اقرار صرف نظر نماید.

در خاتمه جهت جمع بندی می‌توان گفت: بین ماده ۴۸ ق. ت و قانون مدنی و فقه، تعارضی به نظر نمی‌رسد و هر کدام در جای خود محل را اعمال داشته و قابلیت جمع را دارند. «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» به این صورت که اسناد تنظیمی بر خلاف مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ ق. ت به عنوان سند بلا معارض قابل ارائه در محاکم و ادارات نیستند. و در صورت طرح دعوی در محکمه، دادگاه در راستای عمل به وظیفه نوع اول (وظیفه قضایی) می‌تواند به دعوای در خصوص این گونه عقود و اسناد عادی راجع به آن رسیدگی ماهوی نموده و با تنفیذ این گونه عقود و اسناد، جنبه رسمیت به آن‌ها بخشیده و زمینه تنظیم سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی را تمهید نمایند تا محکوم له از مزایای قانونی مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت برخوردار گردد.