

A look at the implementation of the Enforceable documents in the light of formalism and pluralism of Law

Ismail Abdollahi¹, Rahim Vakilzadeh^{2*}, Reza Ranjbar³

1. PhD Student Department of Jurisprudence and Law - Imam Khomeini Thought, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

2. Assistant Professor Department of Law and Humanities, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

3. Assistant Professor Department of Law and Humanities, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 83-101

Article history:

Received: 10 May 2022

Edition: 27 Jun 2022

Accepted: 9 Aug 2022

Published online: 6 Nov 2022

Keywords:

Documents, Courts, Legal Formalism, Legal Pluralism

Corresponding Author:

Rahim Vakilzadeh

Address:

Department of Law and Humanities,
Tabriz Branch, Islamic Azad
University, Tabriz, Iran.

Orchid Code:

0000-0001-6485-3860

Tel:

09141160009

Email:

rahimvakilzadeh@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: Enforceable documents are designed to reduce the volume of court cases. The purpose of this study is to investigate the implementation of binding documents in the framework of formalism and pluralism of law.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Results: Considering that notaries and marriage and divorce offices are one of the legal authorities in preparing official documents in relation to property, obligations and contracts of individuals, On the other hand, it is possible to implement the provisions and their meanings without referring to the courts, they can play an improving role in line with this goal.

Conclusion: The prevalence of postmodernism in societies has complicated the relations between the subjects of law, and as a result, the legislator cannot design and pass regulations based on the traditional order and division of legal titles and concepts.

Cite this article as:

Abdollahi I, Vakilzadeh R, Ranjbar R. A look at the implementation of the Enforceable documents in the light of formalism and pluralism of Law. *Economic Jurisprudence Studies* 2022-2023; Review on New Researches of Jurisprudence and Law.

دوره چهارم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۱

نگاهی به اجرای اسناد لازم الاجرا در پرتو فرمالیسم و کثرت گرایی حقوق

اسماعیل عبدالمهی^۱، رحیم وکیلزاده^۲، رضا رنجبر^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و حقوق - اندیشه امام خمینی (ره)، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق و علوم انسانی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق و علوم انسانی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: اسناد لازم الاجرا در راستای کاهش حجم پرونده‌های قضایی طراحی شده‌اند. هدف از پژوهش حاضر بررسی اجرای اسناد لازم الاجرا در چهارچوب فرمالیسم و کثرت گرایی حقوق می‌باشد.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: با توجه به این که دفاتر اسناد رسمی و دفاتر ازدواج و طلاق یکی از مراجع قانونی در تنظیم اسناد رسمی در رابطه با اموال و تعهدات و قراردادهای اشخاص هستند، و از سوی دیگر امکان اجرای مفاد و مدلول آنها بدون مراجعه به محاکم قضایی ممکن می‌باشد، نقش به‌سزایی را می‌توانند در راستای هدف مزبور ایفا نمایند.

نتیجه: حاکم شدن فضای پست مدرنیسم بر جوامع، موجب پیچیده شدن روابط میان تابعان حقوق شده است و در نتیجه قانون‌گذار نمی‌تواند بر اساس نظم و تقسیم‌بندی‌های سنتی عناوین و مفاهیم حقوقی به طراحی و تصویب مقررات بپردازد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۸۳-۱۰۱

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۰

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۴/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۸/۱۵

واژگان کلیدی:

اسناد، محاکم، فرمالیسم حقوقی، کثرت گرایی حقوقی

نویسنده مسئول:

رحیم وکیلزاده

آدرس پستی:

ایران، تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی،
واحد تبریز، گروه حقوق و علوم
انسانی.

تلفن:

۰۹۱۴۱۱۶۰۰۹

کد ارکید:

0000-0001-6485-3860

پست الکترونیک:

rahimvakilzadeh@gmail.com

۱. مقدمه

در عالم حقوق هنجارهایی وجود دارند که رسالت آن‌ها تنظیم روابط میان تابعان حقوق است. ابتدا نیازهایی برای تابعان حقوق ایجاد می‌شود و تابعان برای رفع نیازهای خود، روابطی را با یکدیگر ایجاد می‌کنند. تابعان به دنبال تأمین منافع خود هستند. تأمین منافع بستگی به میزان قدرت دارد. هرچه میزان قدرت بیشتر باشد، منافع بیشتری نیز تأمین می‌شود. لازم است که هنجارهایی وجود داشته باشند تا قدرت را مهار کنند. این هنجارها ابتدا در قامت هنجارهای اخلاقی و سپس در قامت هنجارهای حقوقی در فضای روابط میان تابعان حقوق، ظهور می‌یابند.

در نتیجه نظم و شکل هنجارهای حقوقی و اخلاقی تا حدود زیادی، سایه‌ای از نظم و شکل نیازها، منافع و قدرت می‌باشد. یکی از چالش‌های مهم در عالم حقوق این است که آیا اساساً نیازها، منافع و قدرت دارای نظم منطقی هستند؟ تا به تبع وجود نظم مزبور بتوان ادعا کرد که در فضای هنجارهای عالم حقوق نیز نظم منطقی حاکم است؟ در پاسخ به این سؤال دو رویکرد اصلی میان فلاسفه و نویسندگان عالم حقوق شکل گرفته است: برخی اساساً قائل به وجود نظم منطقی و مشخص در فضای نیازها، منافع و قدرت نیستند و در نتیجه به طریق اولی به وجود یک نظم منطقی در فضای هنجارهای حقوقی قائل نیستند؛ در مقابل، برخی دیگر اساساً فضای هنجارهای حقوقی را دارای یک نظم منطقی می‌دانند و معتقدند که اساساً در فضای هنجارهای حقوقی، فرمالیسم حقوقی وجود دارد؛

البته فارغ از این که آیا فرمالیسم حقوقی ناشی از نظم منطقی موجود در فضای نیازها، منافع و قدرت و به طور کلی فضای روابط میان تابعان حقوق است یا خیر؟

در نتیجه لازم است برای بررسی دقیق هنجارهای حقوقی، رویکرد فرمالیسم حقوقی در نظر گرفته شود. در پژوهش حاضر هدف ما بررسی دقیق سازوکار اسناد لازم‌الاجرا و مصادیق اسناد مزبور در پرتو فرمالیسم و کثرت‌گرایی حقوق می‌باشد. پرسشی که در این جا به دنبال پاسخ به آن هستیم این است که، آیا مصادیق اسناد لازم‌الاجرا و سازوکار اجرایی آن در قالب نظم سنتی منطق حقوقی قابل تحلیل و پذیرش می‌باشد؟ فرضیه‌ای که در پاسخ به این پرسش مورد بحث قرار خواهیم داد این است که با توجه به پیچیده شدن روابط میان تابعان حقوق، در طراحی و تصویب مقررات از سوی قانون‌گذار پراکندگی وجود دارد که چارچوب نظم سنتی عالم حقوق قابل پذیرش نمی‌باشد؛ بلکه باید تعیین مصادیق و سازوکار اجرای اسناد لازم‌الاجرا را در پرتو نظم نوین و کثرت‌گرایی حقوقی مورد تحلیل قرار داد.

در ارتباط با پیشینه پژوهش حاضر باید عنایت داشت که، مقاله‌ی خداداد جنت تحت عنوان «نحوی اجرای مفاد اسناد رسمی» که در سال ۱۳۸۸ به چاپ رسیده است. در این مقاله، نویسنده ضمن اشاره‌ای کوتاه به اقسام سند و آثار آن‌ها در چهارچوب نظام حقوقی ایران، به بررسی سازوکار صدور اجرائیه در اداره ثبت پرداخته است (جنت، ۱۳۸۸، ۷۲-۴۰). مقاله‌ی مهدی فتاحی تحت

عنوان «مرز تفکیک صلاحیت در دعاوی راجع به اعتراض به عملیات اجرایی ثبت و ابطال دستور اجرا» که در سال ۱۳۹۵ به چاپ رسیده است. از نظر نویسندگان، پیرامون صلاحیت رسیدگی به اعتراض‌های راجع به اجرای اسناد رسمی، میان مراجع قضایی اختلاف نظر وجود دارد؛ زیرا در قوانین، مرز تفکیک صلاحیت به روشنی مشخص نشده است. از یک سو، رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی که توسط مراجع ثبتی به انجام می‌رسد تا زمانی که عملیات اجرایی خاتمه نیافته بر عهده این مراجع قرار داده شده است و مشخص نیست که آیا پس از اتمام این عملیات، شکایت از کسی پذیرفته می‌شود یا خیر و در صورت استماع شکایت، رسیدگی به عهده مراجع ثبتی است یا مراجع قضایی؟! همچنین تفکیک شکایت نسبت به عملیات اجرایی از دعاوی ابطال اجرائیه نیز به روشنی قابل تمیز نیست و موضوع، محتاج بررسی دقیق موضوعات فوق و قوانین حاکم است. بررسی مسائل فوق، با نگرش به رویه قضایی و آرای شورای عالی ثبت، در راستای تعیین حدود دقیق صلاحیت مراجع قضایی و ثبتی موضوع این نوشتار است (فتاحی، ۱۳۹۵، ۹۹-۱۱۸).

در ارتباط با نوآوری‌های پژوهش حاضر باید عنایت داشت، آثار بسیار محدودی در ارتباط با متغیر پژوهش حاضر یعنی اسناد لازم‌الاجرا به رشته‌ی تحریر درآمده است. در همین آثار محدود نیز، از منظر فرمالیسم و کثرت‌گرایی حقوق به مصادیق اسناد لازم‌الاجرا و سازوکارهای اجرایی آن پرداخته نشده است.

در ارتباط با اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر باید عنایت داشت که، مبنای اصلی فرمالیسم، توجیه‌پذیری حقوق است. عالم حقوق، صرفاً مجموعه‌ای از هنجارهای بی‌نظم و بی‌منطق نمی‌باشد، بلکه در بطن هنجارهای مزبور و نحوه ارتباط آن‌ها با یکدیگر و نیز آثار آن‌ها، نظم منطقی مشهود است (رابرتسون، ۲۰۱۴، ۲۰۶). در پرتو این نظم منطقی است که هنجارهای عالم حقوق قابل درک و وجود آن‌ها توجیه‌پذیر خواهد شد. همین سوی تابعان حقوق قابلیت پذیرش بیشتری پیدا کنند و «حکومت قانون» و عناصر آن از جمله شفافیت، قابل پیش‌بینی بودن و جزمیت، در نظام حقوقی به نحو احسن اعمال شوند.

۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که، با توجه به این که دفاتر اسناد رسمی و دفاتر ازدواج و طلاق یکی از مراجع قانونی در تنظیم اسناد رسمی در رابطه با

اموال و تعهدات و قراردادهای اشخاص هستند، و از سوی دیگر امکان اجرای مفاد و مدلول آنها بدون مراجعه به محاکم قضایی ممکن می‌باشد، نقش به‌سزایی را می‌توانند در راستای هدف مزبور ایفا نمایند. این ویژگی که در مواد مختلف قانونی مورد تأکید قانون‌گذار قرار گرفته و مقررات، بایسته‌ها و رویه‌های خاصی جهت اجرای مفاد آن وجود دارد. اما مقررات، بایسته‌ها و رویه‌های مزبور دارای پراکندگی و عدم انسجام در قالب نظم سنتی حقوق می‌باشند. باید پذیرفت که با توجه به حاکم شدن نظم جدید بر فضای روابط میان تابعان حقوق، منطق حاکم بر مقررات و هنجارهای حقوقی نیز دچار تحول گردیده است.

۵. بحث

۵-۱. مفهوم فرمالیسم حقوقی

در تحلیل روابط حقوقی باید عوامل متعددی از جمله مفاهیم، هنجارهای ماهوی و نیز ساختارهای لازم برای اعمال هنجارهای مزبور در نظر گرفته شود. رویکرد فرمالیست حقوقی به بیان ساده، عوامل فوق، ارتباط میان آن‌ها و نقش فردی و سیستمی هریک از آن‌ها را در روابط حقوقی مورد بررسی قرار می‌دهد (لوئیزی‌دو، ۲۰۰۷، ۶۰-۶۱). مفاهیم و روابط حقوقی در عالم حقوق از منظرهای مختلف دارای چهره‌های مختلفی می‌باشد؛ برای مثال مفاهیمی مانند جعل، زنا و... از منظر حقوق کیفری دارای چهره‌ای متفاوت با فضای غیر کیفری می‌باشند. در نتیجه دست‌یافتن به یک نگاه جامع و مانع کاری دشوار است. از منظر رویکرد فرمالیسم

حقوقی، در واقع با بررسی عوامل فوق اولاً یک نگاه جامع نسبت به روابط و مفاهیم حقوقی حاصل می‌شود و ثانیاً قطعات مختلف نظام حقوقی توجیه‌پذیر می‌شود (ردوندو، ۲۰۱۳، ۱۵۵). توجیه‌پذیری نیز به نوبه خود یکی از عوامل بسیار مهم در فرایند پذیرش و پایبندی به هنجارهای حقوقی می‌باشد. در نتیجه شاید بتوان گفت که رویکرد فرمالیسم حقوقی اولاً به تفکیک ماهیت و قالب مفاهیم و روابط حقوقی و ثانیاً به تحلیل نقش هریک از آن‌ها در شکل‌گیری و تنظیم روابط حقوقی می‌پردازد (شارپ، ۲۰۲۰، ۹۳-۹۴).

ستون فقرات رویکرد فرمالیسم حقوقی، توجیه‌پذیری می‌باشد. در رویکرد فرمالیسم حقوقی عالم حقوق صرفاً مجموعه‌ای از هنجارها و مقررات حقوقی نمی‌باشد بلکه هنجارها و مقررات مزبور در پاسخ به تأمین یک نیاز طراحی شده‌اند. در رویکرد فرمالیسم حقوقی تمام وجوه روابط اجتماعی به دقت مدنظر قرار می‌گیرند. البته نباید از نظر دور داشت که در طراحی و تنظیم هنجارها و مقررات حقوقی الزاماً تمام ابعاد حیات و روابط اجتماعی مدنظر قرار نمی‌گیرد بلکه ممکن است تعداد معدودی (که در اغلب موارد اخلاق، مذهب و اقتصاد می‌باشند)، در نظر گرفته شود (آیزنبرگ، ۲۰۱۸، ۹-۱۱).

۵-۲. اهمیت فرمالیسم در حقوق

در فضای حقوق شکلی یا به تعبیری «حقوق در نزد محاکم»، قانون، شکل‌دهنده روابط تابعان حقوق است. بدین معنا که چنانچه طرفین اختلاف در

ارتباط با الزامات خارج از قرارداد اختلافی داشته باشند این مواد قانون مدنی است که رابطه‌ی آن‌ها را نزد مرجع حل و فصل اختلاف قالب‌بندی می‌کند. این امر درواقع اهمیت نگاه فرمالیستی به عالم حقوق را نشان می‌دهد. زیرا چنانچه نگاهی جامع و مانع به هنجارها، مفاهیم و ساختارهای حقوقی وجود نداشته باشد مرجع حل و فصل اختلاف به واسطه فقدان درک صحیحی از رابطه حقوقی و نیز قانون حاکم بر رابطه مزبور، نمی‌تواند به حل یا حسب مورد به فصل موضوع اختلاف بپردازد (هولیوک، ۲۰۰۵، ۶۸۹-۶۹۰).

در نگاه رویکرد فرمالیسم حقوقی به صورت توأمان هر دو بعد درونی و بیرونی اجزای تشکیل‌دهنده روابط و هنجارهای حقوقی از جمله مفاهیم، اصول، قواعد، هنجارهای ماهوی و ساختاری در نظر گرفته می‌شود. کلیه اجزای مزبور درواقع بخش‌های مختلف تشکیل‌دهنده یک کل محسوب می‌شوند. نکته اصلی این‌جاست که اجزای مزبور چگونه در گام اول به یکدیگر و در گام دوم به «کل» مورد نظر مرتبط می‌شوند. به بیان ساده‌تر این اجزا صرفاً به واسطه هم‌جواری احتمالی با یکدیگر ارتباط پیدا کرده‌اند و یا این‌که به واسطه داشتن یک رابطه سیستمی ذاتی، اجزای سازنده یک کل ذاتاً منسجم هستند (سیلتلا، ۲۰۱۱، ۱۹۷-۱۹۹؛ پینسکی، ۲۰۱۵، ۳۶-۳۸).

در رویکرد فرمالیسم حقوقی، عوامل مختلفی که یک رابطه یا هنجار حقوقی را توجیه می‌کنند، مورد بررسی دقیق قرار می‌گیرند. ارتباط میان این عوامل توجیه‌کننده، یکی از مسائل اساسی در فرمالیسم

حقوقی می‌باشد. مسئله این‌جاست که نقش‌آفرینی عوامل توجیه‌کننده به صورت انفرادی و مستقل است یا به صورت نظام‌مند سیستمی و در قالب یک مجموعه منسجم که دارای نظم منطقی می‌باشد. یکی از محورهای اصلی در تحلیل فرمالیسم حقوقی، تفکیک میان قالب و ماهیت روابط حقوقی است. در رویکرد فرمالیسم حقوقی هدف این است که عالم حقوق به صورت یک مجموعه توجیه‌کننده نشان داده شود. برای این منظور سه عنصر مهم باید مدنظر قرار گیرد: ماهیت، ساختار، مبنا (می، ۲۰۱۰، ۷-۹).

در رویکرد فرمالیسم حقوقی، افق اصلی رسیدن به رویه‌ای هنجارمند است که ذاتاً قابل‌درک باشد. اما این قابل‌درک بودن از کجا ناشی می‌شود؟

۵-۳. اخلاق و مذهب متغیرهای فرمالیسم در

نظام حقوقی ایران

عناصر اصلی نگاه فرمالیسم حقوقی در نظام حقوقی ایران چیست؟ پیش‌تر اشاره شد که هنجارهای حقوقی برای تنظیم روابط میان تابعان حقوق طراحی شده‌اند. از طرفی «نیاز» مبنای ایجاد روابط میان تابعان حقوق می‌باشد. معیارهایی که نیازهای تابعان حقوق را تعریف می‌کند و در ساختار نظام حقوقی جایگاه آن‌ها را مشخص می‌کند، متنوع هستند؛ از جمله عوامل اقتصادی، اخلاق و مذهب، آرمان‌های سیاسی و اجتماعی. این معیارها در عالم حقوق به عنوان نیروهای سازنده حقوق محسوب می‌شوند. در نظام‌های حقوقی مختلف بسته به ویژگی‌ها و اوصاف خاص هر نظام، جایگاه نیروهای

سازنده حقوق متفاوت است. در نظام حقوقی ایران اخلاق و مذهب نیروهایی هستند که همیشه کارساز و پرتوان و در اغلب موارد بر همه‌ی عوامل دیگر غلبه دارند. در میان هنجارهای حقوقی موجود نیز بسیار است آن‌ها که به اصول اخلاقی و مذهبی بیش از عوامل اقتصادی ارتباط دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ۳۳-۳۴). قسمت‌های مختلف قوانین مانند قانون مدنی، مبانی و تکیه‌گاه خاص خود را دارد اما باید دقت داشت که اصول، قواعد و احکام فقهی در کنار سایر مبانی، تقریباً به صورت مشترک بر تمام ابواب قانون مدنی سایه انداخته‌است. اصول، قواعد و احکام مزبور نقش اصلی را در فضای قواعد عمومی قراردادها ایفا می‌کند. نباید از نظر دور داشت که اصول و قواعد فقهی اساساً بر مبانی اصول و قواعد منطقی طراحی شده‌اند و از طرفی اصول و قواعد منطقی جدای از اصول و قواعد فقهی در طراحی و محاسبات نظام حقوقی ایران، مدنظر قانون‌گذار قرار گرفته‌اند.

۵-۴. منطق حاکم بر عالم حقوق

در رویکرد سنتی، روابط تابعان حقوق در دو حالت قانونی و غیرقانونی قرار دارد؛ به بیان ساده‌تر در پرتو این رویکرد، منطق ریاضی یا یک نگاه صفر و یکی بر عالم حقوق حاکم است. در نتیجه هنجارهای حاکم بر روابط تابعان یا ریشه در عالم حقوق و یا ریشه در عالم خارج حقوق (در اغلب موارد عالم اخلاق) دارند. با گذشت زمان و حاکم شدن فضای پست مدرنیسم بر روابط تابعان، رویکرد سنتی با چالش‌های اساسی مواجه شد؛ زیرا در

فضای مزبور نه منطق ریاضی بلکه منطق فازی حاکم می‌باشد. این امر نیز نتیجه افزایش متغیرهای تأثیرگذار بر روابط تابعان بود. این باعث شد که در میان حقوق‌دانان این مسئله مطرح شود که: رفتارهای تابعان حقوق ممکن است تحت تأثیر فضای پست مدرنیسم و منطق فازی، به جای این که در حالت‌های سنتی قانونی و غیرقانونی بودن قرار گیرد، در طیفی از حالت‌های متنوع (اعم از قانونی بودن، کمتر قانونی بودن، غیرقانونی بودن، کمتر غیرقانونی بودن) قرار گیرد (بیرانوند، ۱۳۹۹، ۳۲۵). واژه فازی به معنای مبهم، غیرواضح و غیردقیق است. این رویکرد در دهه ۶۰ میلادی توسط پروفیسور لطفی‌زاده متولد شد (اورن، ۲۰۱۷، ۳۲۶-۲۷۲) و به طور خلاصه در مقابل منطق ارزش‌های صفر و یکی طراحی شده است (رید، ۲۰۱۴، ۷۹-۸۰). به بیان ساده‌تر در پرتو این منطق با توجه به تعدد متغیرها، خروجی ممکن است طیفی از مقادیر کاملاً صحیح، صحیح، غلط، کاملاً غلط، تاحدودی صحیح، تاحدودی غلط، باشد (کلابرها، ۱۹۹۸، ۱۵۷) و باتوجه به این دیدگاه، نگاه به عالم حقوق در قالب‌های دوگانه سنتی مانند قانونی و غیرقانونی، الزامی و غیرالزامی بی‌فایده است. باید دقت داشت که در این حالت، وضعیت حقوقی روابط میان تابعان حقوق در چهارچوب‌های کلاسیک قرار نمی‌گیرد. در واقع باید حقوق را در شرایط و درجات مختلف و متنوعی از قانونی بودن یا الزام‌آوری دید. به بیان ساده‌تر هنجارها می‌توانند بیشتر یا کمتر الزام‌آور باشند (و نه حتماً الزام‌آور مطلق یا غیرالزام‌آور)؛ و اعمال می‌توانند بیشتر یا

کمتر قانونی (و نه حتما قانونی مطلق یا غیرقانونی) باشند.

۵-۵. اختصاصی شدن علم حقوق در پرتو فرمالیسم حقوقی و منطق حاکم بر حقوق

در ارتباط با فرمالیسم حقوقی نظرات مختلفی از سوی فلاسفه حقوق و علوم سیاسی ارائه شده است، که هرکدام از جنبه‌های مختلف به این مفهوم پرداخته‌اند. البته می‌توان از میان دیدگاه‌های مختلف در ارتباط با فرمالیسم حقوقی نقاط مشترکی به دست آورد. مبنای اصلی فرمالیسم، توجه‌پذیری حقوق است. به بیان ساده‌تر عالم حقوق، صرفاً مجموعه‌ای از هنجارهای بی‌نظم و بی‌منطق نمی‌باشد، بلکه در بطن هنجارهای مزبور و نحوه ارتباط آن‌ها با یکدیگر و نیز آثار آن‌ها، نظم منطقی مشهود است. در پرتو این نظم منطقی است که هنجارهای عالم حقوق قابل درک و وجود آن‌ها توجه‌پذیر خواهد شد (رابرتسون، ۲۰۱۴، ۲۰۶-۲۰۷).

در واقع به هر میزان که روابط میان تابعان حقوق در سطح ساده‌تری قرار گیرند و متغیرهای کمتری در آن‌ها وجود داشته باشد، هنجارهای حقوقی تنظیم‌کننده آن‌ها نیز به مراتب ساده و کلی خواهد بود. در مقابل، هرچه روابط تابعان حقوق در سطح پیچیده‌تری قرار گیرند و متغیرهای بیشتری در آن وجود داشته باشد، هنجارهای حقوقی تنظیم‌کننده آن‌ها نیز به مراتب پیچیده‌تر و جزئی‌تر می‌شود. به بیان ساده‌تر عالم حقوق با گذشت زمان و حاکم شدن فضای پست‌مدرنیسم و منطق فازی به سمت

انکسار و اختصاصی شدن حرکت می‌کند (سوسا، ۲۰۲۰، ۴۹۰-۴۹۵؛ بیرانوند، ۱۳۹۹، ۸۷-۷۳). در نتیجه، این وضعیت را باید سرآغاز تولد مفهوم «حقوق اختصاصی» قلمداد نمود. حقوقی که روابط اختصاصی تابعان را تنظیم می‌کند و خود نیز دارای همان اوصاف اختصاصی روابط تابعان است. به تعبیری، از یک‌سو با توجه به ورود متغیرهای جدید و مختلف به فضای روابط میان تابعان حقوق، روابط مزبور در واقع اختصاصی شده و در پاسخ به این روابط اختصاصی نیز در عالم حقوق، هنجارها و مقررات اختصاصی، طراحی و تولید شده است. از سوی دیگر، مناسبات میان هنجارهای کلی عالم حقوق (که در قامت اصول و قواعد کلی برای اعمال در حوزه‌های مختلف حقوقی طراحی شده‌اند) با هنجارها و مقررات اختصاصی، با چالش‌های مختلفی از قبیل تعارض، تزاخم و به طور کلی عدم هماهنگی، مواجه شده است.

۵-۶. مفهوم سند

سند در لغت به معنی چیزی که به آن اعتماد کنند، نوشته‌ای که وام یا طلب کسی را معین سازد یا مطالب را ثابت کند (عمید، ۱۳۸۱، ۷۵۶) و در اصطلاح به معنی دلیل اثبات است در هر امری از امور، کتبی باشد یا نباشد مانند اقرار در دادگاه. اگر مورد اثبات امر حقوقی باشد سند حقوقی است؛ همچنین ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی در ارتباط با تعریف سند بیان می‌دارد: سند عبارت است از هر نوشته که در مقام اثبات دعوی یا دفاع قابل استناد باشد (امامی، ۱۳۷۴، ۶۵، ۸۶، ۷۰-۶۷). ممکن

است نوشته‌ای در یک دعوی «سند» باشد و در دعوایی دیگر این وصف را نیابد زیرا نوشته در دعوایی سند به شمار می‌آید که برای اثبات یا دفاع از آن قابل استناد باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ۳۳-۳۴). سند، رایج‌ترین وسیله اثبات حق است که پیش از دعوا تنظیم می‌شود و چون هنوز نزاعی در بین نیست دو طرف با حسن نیت و دقت بیشتر آن را می‌نویسند و گاه نیز حقوقدانانی به عنوان سردفتر یا مشاور حقوقی آنان را راهنمایی می‌کنند. این نوشته ثابت می‌ماند و گذشت زمان از اعتبار آن نمی‌کاهد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۷۷، ۲۵-۲۸). تنظیم سند نیز برای اثبات امری است که سند از آن حکایت می‌کند و رسمیت آن در اثر ثبت در دفتر رسمی برای جلوگیری از هرگونه اختلاف یا تقلب و تزویز می‌باشد که ممکن است پیش آید، لذا قانون ثبت در ماده ۴۶، ثبت اسناد را به اختیار افراد گذاشته که هرکس بخواهد بتواند از مزایای آن استفاده نماید مگر در موارد معینه که منافع عمومی ثبت آن را اقتضاء نموده که اجباری باشد (امامی، ۱۳۷۴، ۶۵، ۸۶، ۷۰-۶۷). سند از منظر ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی بردو نوع است: رسمی و عادی.

۵-۶-۱. سند رسمی

سند رسمی، سندی است که در ادارات ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق یا نزد مأمورین رسمی صالح در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد و سایر اسناد، غیر از اسناد فوق، سند عادی محسوب

می‌شوند (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۰۲-۲۰۴). بنابراین از دیدگاه قانون مدنی نوشته‌ای سند رسمی است که دارای سه شرط باشد: اول این‌که، به وسیله مأمور رسمی تنظیم شود؛ بنابراین اسنادی که اشخاص در روابط خود تنظیم می‌کنند، به هر شکل و هر شرایطی که باشد، سند عادی محسوب می‌شود؛ دوم این‌که، مأمور رسمی برای تنظیم سند، صالح باشد و در حدود قوانین انجام وظیفه کند (امامی، ۱۳۷۴، ۶۵، ۸۶، ۷۰-۶۷). ماده ۱۰۱ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ و ماده ۵۲ قانون دفاتر اسناد رسمی و ماده ۱۶ نظامنامه ماده ۴۷ قانون دفاتر اسناد رسمی، اعضاء ثبت را از تنظیم سند خلاف قوانین برحذر داشته است و به این ترتیب برای آنان در تنظیم سند خلاف قانون، صلاحیت قائل نشده است و نمی‌تواند قائل شود. نتیجه آن‌که اگر به بداهه و بدون اظهارنظر قضایی و رسیدگی قضایی، معلوم باشد که سندی در دفترخانه برخلاف قوانین تنظیم شده باشد، آن سند به حکم ماده ۱۲۸۷ و ۱۲۹۴ قانون مدنی رسمی نخواهد بود. سوم این‌که، تشریفاتی که برای ثبت اسناد رسمی مقرر شده است، رعایت شود. تنها استثناء بر این قاعده رعایت نکردن مقررات مربوط به حق تمبر است که عدم رعایت آن سند را از رسمیت خارج نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۳۷۶).

در قانون ثبت نیز اگرچه تعریف خاصی از سند رسمی نشده است ولی با مطالعه مواد مربوطه می‌توان چنین استنباط کرد که سند رسمی از نظر قانون ثبت، سندی است که مطابق قوانین در دفاتر

اسناد رسمی یا دفاتر ازدواج و طلاق ثبت شده (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۰۲-۲۰۴). بنابراین سند رسمی از نظر قانون ثبت اخص از سند رسمی مذکور در ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی است. البته تفاوت سند رسمی در قانون ثبت با سند رسمی در قانون مدنی فقط از جهت تعریف نیست بلکه آثار آن‌ها نیز متفاوت است. برای مثال، سندی که قانون ثبت آن را سند رسمی قلمداد می‌کند، بدون حکم دادگاه قابل‌الاجراء است و اگر اختلاف یا اشکال یا اشتباهی در تنظیم آن باشد، حسب مورد در اداره کل امور اسناد سازمان ثبت یا در هیأت نظارت و شورای عالی ثبت مطرح می‌شود در صورتی که سند رسمی مشمول تعریف قانون مدنی مانند شناسنامه و گواهینامه رانندگی و سایر اسناد رسمی که توسط مأمورین دولت تنظیم می‌شود، قابل طرح در هیأت نظارت یا لازم‌الاجراء نمی‌باشد (شهری، ۱۳۹۵، ۱۴۰-۱۴۱). اسنادی که به وسیله مأمورین رسمی در حدود مقررات قانونی تنظیم شده، مادام که خلاف آن ثابت نگردد، معتبر شناخته می‌شود. اعتبار اسناد ثبت شده که همان آثار ثبت اسناد است به چند صورت بیان می‌شود: اول: اعتبار محتویات سند رسمی (مطابق با ماده ۷۰ اصلاحی قانون ثبت)؛ دوم: اعتبار مندرجات سند رسمی (مطابق با ماده ۷۰ ثبت و ۱۲۹۲ قانون مدنی)؛ سوم: عدم امکان اثبات دعوی مخالف با مندرجات سند رسمی با شهادت و اماره قضایی (مطابق با مادتين ۱۳۰۹ و ۱۳۲۴ قانون مدنی)؛ چهارم: عدم احتیاج به سپردن خسارات احتمالی برای تأمین خواسته در دعاوی مستند به سند

رسمی؛ پنجم: لازم‌الاجراء بودن سند رسمی؛ تعهدهایی که ضمن سند رسمی آمده باشد، اگر منجز و قابل مطالبه باشد، بدون احتیاج به صدور حکمی از محاکم قضایی نیز قابل مطالبه است، طلبکار می‌تواند از دفاتر اسناد رسمی یا اداره ثبت درخواست صدور اجرائیه کند (امامی، ۱۳۵۸، ۱۶۴، ۲۰۳). مع‌الوصف با در نظر گرفتن مفاد مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت می‌توان چنین استدلال نمود که در واقع قوه اجرایی از آثار کلیه اسناد رسمی نمی‌باشد بلکه قانون آن را به اسناد معینی اختصاص داده و به واسطه آن ذی‌نفع می‌تواند بدون رسیدگی قضایی، اجراء آن را بخواهد، از آن جمله اسناد تنظیمی در دفتر اسناد یا دفتر دیگری که وظیفه آن را انجام می‌دهد، مانند دفتر ازدواج.

۵-۷. شرایط اجرای اسناد رسمی

با توجه به مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت و ماده ۱۵ نظامنامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق و ماده ۲ نظامنامه ماده ۲ قانون ازدواج و بندهای ۳ و ۴ آیین‌نامه متحد الشکل شدن ازدواج و طلاق و مادتين ۱ و ۲۴۵ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی و ماده ۲ قانون صدور چک و ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا نسبت به اسناد زیر که رسمی یا در حکم اسناد رسمی است می‌توان اجرائیه صادر نمود: اسناد رسمی نسبت به دیون و اموال منقول، اسناد رسمی نسبت به املاک ثبت شده، اسناد رسمی نسبت به مورد وثیقه و اجراء اعم از ثبت شده و نشده، قبوض

اقساطی ثبتی، مهریه مذکور در قبالة نکاحیه رسمی، تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده است، چک‌های صادره به عهده بانک‌ها، قراردادهای بانکی که در اجراء قانون عملیات بانکی بدون ربا منعقد می‌شود و اسناد عادی گیرندگان وام از بانک کشاورزی، سایر مواردی که در قوانین خاص ذکر شده است مانند اظهارنامه ابلاغ شده موضوع ماده ۱۰ مکرر اصلاحی قانون تملک آپارتمان‌ها اصلاحی سال ۱۳۸۵ (شهری، ۱۳۹۵، ۱۴۰-۱۴۱).

۵-۸. مراجع صدور اجراییه

دفاتر اسناد رسمی، دفاتر ثبت ازدواج و طلاق و اداره ثبت از مراجع صدور اجراییه اسناد هستند اما این به آن معنی نیست که ذینفع بتواند برای اجرائیه به هریک از این سه مرجع مراجعه کند. صلاحیت این سه مرجع بنابر تقسیمی است که در مورد اسناد رسمی صورت گرفته و هرکدام که سابقه ثبت اسناد را دارند، امر صدور اجرائیه را هم عهده دارند. البته صلاحیت این مراجع و امکان درخواست صدور اجرائیه از آنها، بدون احتیاج به رسیدگی قضایی و صدور حکم از دادگاه‌ها، مانع از اقامه دعوی در دادگاه‌های عمومی نسبت به اجرای این گونه اسناد نخواهد بود.

۵-۸-۱. دفاتر اسناد رسمی

اصولاً رسمیت بسیاری از اسناد به دلیل ثبت آنها در دفاتر اسناد رسمی است. اسناد مربوط به انتقال املاک و اسناد مربوط به تعهدات و دیون و معاملات

با تمام گستردگی که دارند، در دفاتر اسناد رسمی ثبت می‌گردند و مرجع صدور اجرائیه هم دفترخانه‌ای است که سند را ثبت کرده است (مدنی، ۱۳۷۷، ۱۱، ۱۲، ۱۴) و اگر سند ثبت شده راجع به دیون و اموال منقول و املاک ثبت شده و یا املاک مورد وثیقه و اجاره مشمول قانون روابط مالک و مستأجر باشد، اعم از اینکه مورد ثبت شده یا نشده باشد، درخواست اجراء مفاد آن از دفترخانه‌ای که سند راثبت کرده است، به عمل می‌آید (شهری، ۱۳۹۵، ۱۴۰-۱۴۱). در مورد مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق شده است نیز، نسبت به غیرمنقول ثبت شده در دفتر املاک، درخواست صدور اجرائیه از دفترخانه اسناد رسمی که سند در آن ثبت شده است، به عمل می‌آید (مطابق با بند ج ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی). درخواست صدور اجرائیه وجه قبوض اقساطی به همراه فسخ و تخلیه مورد اجاره نیز از دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره صورت می‌گیرد (شهری، ۱۳۹۵، ۱۴۰-۱۴۱). به طور کلی مفاد اسناد رسمی تنظیمی در دفترخانه فقط در قسمت تعهداتی که مستقیم یا غیرمستقیم در اثر یکی از معاملات به‌عمل آمده، قابل اجراء می‌باشد والا در قسمت‌هایی که یکی از طرفین انجام آن را تعهد ننموده باشد، اثر اجرایی ندارد (امامی، ۱۳۷۴، ۶۵، ۸۶، ۷۰-۶۷؛ شهری، ۱۳۹۵، ۱۴۰-۱۴۱). سردفتر پس از احراز هویت تقاضاکننده اجراییه و صلاحیت او برای درخواست اجراء، اجرائیه را که شامل بر سواد سند مورد اجراء است تهیه و موضوع لازم‌الاجراء را هم ذیل آن می‌نویسد و امضا می‌کند

و به اداره ثبت فرستاده و رسید می‌گیرد (لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۰۲-۲۰۴).

به هرحال اقدام سردفتر با صدور اجرائیه پایان می‌یابد و اجرائیه را برای عملیات اجرایی به اجرای ثبت می‌فرستد اسناد ازدواج و طلاق هم که در دفاتر ازدواج و طلاق ثبت می‌شوند، از اسناد رسمی هستند و نسبت به مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده، قابلیت اجرا دارند و ذی‌نفع می‌تواند از این دفاتر صدور اجرائیه را بخواهد. بنابراین زنی که می‌خواهد از طریق اجرائیه مهریه‌اش را وصول نماید باید به همان دفتر ازدواجی که ازدواج او را ثبت نموده مراجعه و تقاضا نماید (مدنی، ۱۳۷۷، ۱۱، ۱۲، ۱۴؛ شهری، ۱۳۹۵، ۱۴۰-۱۴۱). البته با در نظر گرفتن مفاد بند ج ماده ۱ آیین‌نامه اجراء، درخواست اجراء در مورد مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق شده نسبت به منقول و سایر تعهدات به استثناء غیرمنقول از دفتر ازدواج و طلاقی که سند را تنظیم کرده است و نسبت به غیرمنقول ثبت شده در دفتر املاک از دفتر اسناد رسمی که سند در آن ثبت شده است، به عمل می‌آید. عمل دفتر ثبت ازدواج و طلاق در مواردی که صلاحیت صدور اجرائیه را دارد، مثل دفتر اسناد رسمی است.

۵-۸-۲. اداره ثبت محل

صدور اجرائیه در مورد قبوض اقساطی بدون قید و شرط با اداره ثبت محل و در تهران با اداره اجراء ثبت است. با اینکه قبض اقساطی متکی به سند رسمی است و سند رسمی را دفترخانه ثبت نموده

ولی به هنگام اجراء این مزیت را دارد که دارنده قبض اقساطی یعنی متعهدله سند رسمی، کافی است عین قبض اقساطی و اصل سندی که قبض در ارتباط با آن صادر شده به اجرای ثبت مراجعه نماید و احراز هویت متقاضی و تشخیص صلاحیت او در درخواست اجرائیه و تعیین مورد اجرائیه و تعیین مورد منجر اجرائیه با اداره ثبت است (مدنی، ۱۳۷۷، ۱۱، ۱۲، ۱۴). علاوه بر این، ادارات ثبت در موارد زیر نیز مرجع صدور اجرائیه می‌باشد: اجرائیه برگ وثیقه انبارهای عمومی (مطابق با ماده ۱۰ تصویب‌نامه انبارهای عمومی اصلاحی سال ۱۳۴۰ و ماده ۱۴ آیین‌نامه آن و ماده ۲۴۱ آیین‌نامه اجراء)؛ اجرائیه مربوط به ماده ۱۰ مکرر اصلاحی قانون تملک آپارتمان مصوب سال ۵۹ مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۰۳۳۵-۲۹/۵/۵۹ و ماده ۲۴۲ آیین‌نامه اجراء؛ اجرائیه مربوط به عوارض شهرداری (ماده ۲۴۳ آیین‌نامه اجراء)؛ اجرائیه مربوط به عوارض موضوع تبصره ۱ ماده ۱۳ و ماده ۲۸ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب ۱۳۴۷ (و ماده ۲۴۴ آیین‌نامه اجراء)؛ اجرائیه مربوط به چک بانکی (مطابق با مواد ۲۴۵ الی ۲۵۳ آیین‌نامه اجراء و بند ۲۰۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی)؛ اجرائیه موضوع ماده ۱۱ قانون تشکیل بانک تعاون کشاورزی ایران مصوب سال ۴۸ مصوب ۱۳۴۷ (مطابق با ماده ۲۵۸ آیین‌نامه اجراء)؛ در مورد اجرای احکام دادگاه‌های نظامی نسبت به محکومیت‌های نقدی (مطابق با ماده ۲۵۹ آیین‌نامه اجراء)؛ اجرائیه موضوع لایحه قانون بازسازی روستاهای کشور سال ۱۳۵۸ شورای انقلاب؛

اجرائیه مربوط به قانون اعتبار اسناد عادی وام‌های پرداختی شرکت‌های تعاونی روستایی عشایری و صیادی به اعضاء و تبصره آن (مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۱۹۸۴-۲/۲/۶۵) اجرائیه موضوع ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲ (هاشم بیگی، ۱۳۸۲، ۶۸-۶۹).

۵-۹. مندرجات اوراق اجرایی

در ماده ۴ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی مقرر شده است که سردفتر به منظور صدور اجرائیه پس از احراز هویت درخواست‌کننده و صلاحیت او در درخواست اجرائیه، رونوشت سند را در اوراق اجرایی نوشته و موضوع مورد اجراء را در محل مخصوص آن قید نماید. به این ترتیب با توجه به این‌که در متن سند مشخصات کامل متعهد و متعهدله و نشانی محل اقامت آنها، همچنین موضوع تعهد درج شده است، مندرجات اوراق اجرایی نیز حاوی این مطالب می‌باشد. در محل مخصوص موضوع مورد اجرا نیز با توجه به اینکه درخواست‌کننده اجراء در درخواست اجرائیه خود باید موضوعی که اجراء آن را تقاضا دارد، همچنین توضیحات راجع به چگونگی اجراء و در صورتی که خواستار مطالبه خسارت باشد، تصریح به آن را قید نماید، کلیه مندرجات موضوع مورد اجراء براساس آن تنظیم شده و حاوی مطالب فوق می‌باشد. بنابراین مندرجات اوراق اجرایی عبارت است از موضوع مورد اجراء شامل نام، نام‌خانوادگی و مشخصات متعهد و متعهدله و نشانی محل اقامت آنها و موضوع مورد اجراء شامل آنچه مورد تقاضای

اجرائیه است (شهری، ۱۳۹۵، ۱۴۰-۱۴۱)، در مورد اسناد رهنی و معاملات با حق استرداد صرف صدور اجرائیه مستلزم مطالبه خسارت هم هست، لکن مطابق با رأی شماره ۲۱۵ شورای عالی ثبت، اگر دائن خسارت را تا روز صدور اجرائیه نخواست دلیل اسقاط خسارت از روز صدور اجرائیه تا روز مزایده نیست و اگر بدهکار پس از مزایده بدهی خود را بدون خسارت مذکور تودیع کرد و پرونده مختومه شد بستانکار می‌تواند خسارت مزبور را مطالبه کند ولی به اجرائیه جدید نیازمند است. همچنین مطابق با رأی شماره ۲۱۴ و ۲۱۷ شورای عالی ثبت، در اجرائیه اسناد ذمه‌ای هرگاه بستانکار در تقاضانامه ذکر از مطالبه خسارت نکند و با دادن اصل طلب و متفرعات از طرف بدهکار پرونده اجرایی مختومه شود، حق مطالبه خسارت ساقط نشده است ولی مطالبه خسارت به صدور اجرائیه جدید نیاز دارد (حجتی اشرفی، ۱۳۸۲، ۳۳۲-۳۳۳).

۵-۱۰. شرایط صدور اجرائیه

در این قسمت به تحلیل شرایط صدور اجرائیه می‌پردازیم.

۵-۱۰-۱. وجود تعهد

چون دستور اجراء مفاد سند، نتیجتاً منتهی به الزام کسی که اجرائیه علیه او صادر گردیده، به انجام تعهد می‌شود، ناچار باید سند رسمی که تقاضای اجراء مفاد آن شده است، حکایت از وجود تعهد، بنماید. تعهد ممکن است صریحاً در سند قید شده

باشد یا آنکه صریحا تعهد نشده، ولی تعهد از آثار عقدی است که سند از وقوع آن حکایت می‌کند. چنانکه سند راجع به انتقال و حکایت از وقوع بیع می‌نماید. در این صورت گرچه بایع در سند تعهد به تسلیم مبیع ننموده، ولی چون برطبق شق ۳ ماده ۳۶۲ قانون مدنی بایع ملزم به تسلیم مبیع به مشتری می‌باشد، مانند آن خواهد بود که تعهد در سند قید شده است (امامی، ۱۳۵۸، ۱۶۴، ۲۰۳). اگر در سند رسمی تعهدی نشده باشد یا در قسمت‌هایی از سند یکی از طرفین انجام آن را تعهد ننماید، اثر اجرایی نداشته و نسبت به آن اجرائیه صادر نخواهد شد. از جمله موادی که می‌توان از آن لازمه وجود تعهد را برای صدور اجرائیه و تعقیب عملیات اجرایی استنباط کرد، مواد ۲۰، ۲۷، ۲۹ و ۳۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و سایر موادی است که موضوع متعهد، متعهدله و تعهد را مطرح می‌سازد.

ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مقرر می‌دارد: «از تاریخ ابلاغ اجرائیه متعهد باید ظرف ده روز مفاد آن را به موقع اجرا بگذارد یا ترتیبی برای پرداخت دین خود بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای سند را میسر گرداند و اگر خود را قادر به اجرای مفاد اجرائیه نداند باید ظرف همان مدت صورت جامع دارایی خود را به مسؤول اجرا بدهد و اگر مالی ندارد صریحا اعلام کند...»

در ماده ۲۷ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی آمده است: «اگر اجرائیه بر تسلیم عین منقول صادر شده باشد و تا ده روز پس از ابلاغ متعهد آن را تسلیم نکند، مأمور اجراء عین مزبور و منافع آن را (در

صورتی که اجرائیه بر منافع نیز صادر شده باشد) به متعهدله تسلیم کرده و قبض رسید خواهد گرفت...».

در ماده ۲۹ نیز به متعهد، اجراء تعهد اشاره شده است: «هرگاه موضوع اجرائیه عین معین منقول بوده و به آن دسترسی نباشد یا مال کلی در ذمه بوده و متعهد از انجام تعهد امتناع ورزد یا مثل آن در خارج یافت نشود متعهدله می‌تواند بهای روز اجراء تعهد را بخواهد...» (مدنی، ۱۳۷۷، ۱۱، ۱۲، ۱۴) و ماده ۳۴ آیین‌نامه اجراء مقرر می‌دارد: «در موردی که اجرائیه برای انجام تعهدی از قبیل تعمیر بنا، قنات یا تکمیل ساختمان یا بنای جدید یا غرس اشجار و امثال آن صادر شده و متعهد پس از ابلاغ اجرائیه اقدام به انجام آن ننماید اداره ثبت متعهد را الزام به انجام تعهد یا پرداخت هزینه‌های لازم برای انجام آن می‌نماید...» همانطور که ملاحظه می‌شود، وجود تعهد شرط لازم برای امکان صدور اجرائیه و اقدامات مربوط به آن می‌باشد. به نظر می‌رسد، این شرط، جزء ارکان صدور اجرائیه است. به بیان ساده‌تر، در صورت فقدان این شرط، هیچ‌گونه راهکار جایگزینی متصور نیست.

۵-۱۰-۲. منجز بودن موضوع سند

مطابق ماده ۵۰ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی و تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی «ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند منجزا قید شده باشد». از آنجا که فقط محاکم دادگستری مرجع حل اختلافاتی هستند که بین اشخاص تولید گردیده

است، بنابراین مقامات ثبتی ذاتاً حق اظهارنظر در مورد اختلافات مربوط به اسناد لازم‌الاجرا را ندارند و چنانچه صدور اجرائیه برای موضوعات غیرمنجز، جایز تلقی گردد، چون منطقی صدور اجرائیه و تعقیب عملیات اجرایی منوط به تنجیز موضوع اجرائیه است و احراز منجز بودن موضوعات سند لازم‌الاجرا نیز (در صورتیکه موضوع اجرائیه خود ابتدائاً منجز نباشد) از صلاحیت مقامات ثبتی که صرفاً صلاحیتی منحصر به همان تعهدات منعکس در سند لازم‌الاجرا می‌باشد، خارج است، بنابراین جز در مورد موضوعات منجز، صدور اجرائیه ممکن نخواهد بود. به عبارت دیگر صلاحیت مقامات ثبتی در اجراء مفاد اسناد لازم‌الاجرا فقط در حدودی است که ثبوت تعهدات مندرج در اسناد لازم‌الاجرا متوقف بر احراز مسائل مربوط به خارج از سند لازم‌الاجرا که تحقق آن به تشخیص مقامات قضایی وابسته است، نباشد، و در خود سند موضوع اجرائیه، تعهدات به نحو مشخصی منعکس و در واقع تثبیت شده باشد، به همین علت، صدور اجرائیه برای الزام متعهد به انجام موضوع سند لازم‌الاجرا در مواردی مجاز است که مندرجات چنین سندی، مستقیماً تعهدات مربوط به متعهد را ثابت کند، هرچند که متعهد به محتویات سند رسمی و یا هر سند لازم‌الاجرا دیگری شدیداً متعرض باشد. حتی نسبت به سندی که قانوناً وصف لازم‌الاجرایی دارد ولی موضوع اجرائیه منجزاً تعیین نشده باشد و تنظیم‌کنندگان سند لازم‌الاجرا متعاقباً آن را طی سند دیگری تعیین و از سوی متقاضی درخواست صدور اجرائیه شود، نمی‌توان اجرائیه صادر کرد زیرا

لازم‌الاجرایی قانوناً وصف سندی است که منجز بودن جزء لاینفک سند مذکور محسوب شود. بنابراین تنجیز بعدی موضوع اجرائیه به وسیله طرفین چه شفاهاً صورت گیرد و چه در سند دیگری منعکس گردد (مانند سند عادی) که اساساً لازم‌الاجراء نیست، اگرچه منجز نمودن موضوع اجرائیه ناظر به سند لازم‌الاجرا قبلی است ولی چون براساس ماده ۵۰ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی و تبصره ۲ ماده ۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، تنجیز باید در متن سندی منعکس شود که آن سند ذاتاً لازم‌الاجرا است، توافق به موضوع منجزی خارج از سند لازم‌الاجرا قابل اعتنا و ترتیب اثر نمی‌باشد. رأی قضایی مربوط به پرونده ۳۷-۱۱۲ که در تاریخ ۱۰/۴/۳۷ صادر شده نیز مبنی بر لزوم صدور اجرائیه نسبت به منطوق سند رسمی می‌باشد و صدور اجرائیه را براساس رأی داور که موضوعی خارج از منطوق سند رسمی است برخلاف قانون ثبت و ماده ۶۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی دانسته و ابطال نمود. براساس این رأی «نظر به اینکه به موجب ماده ۹۲ قانون ثبت فقط مدلول سند رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج به محاکم لازم‌الاجرا است و ماده ۵۰ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی در تأیید و تکیل ماده مزبور می‌گوید: «ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی باید صادر کرد که رد سند مربوط منجزاً قید شده باشد، بنابراین دفترخانه حق نداشته پس از تعلیق امکان صدور اجرائیه به اظهارنظر داور نسبت به مدلول چنین سندی اقدام کند». «با تعلیق امر به اظهارنظر داور، دفتر اسناد رسمی با

صدور اجرائیه نسبت به شروط مندرج در سند، در حقیقت رأی داور را که خارج از مدلول سند رسمی است برخلاف اختیار مندرج در موارد سابق الذکر به موقع اجراء گذاشته و بنابراین صرف‌نظر از اظهارنظر داور، با توجه به این که وی قبلاً اختیار خود را اعمال و نسبت به اختلافات طرفین اظهارنظر کرده، اعتباری ندارد، اساساً اجرای رأی داور که موضوعی خارج از منطوق سند رسمی است برخلاف قانون ثبت و ماده ۶۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی به نظر می‌رسد. اجرائیه صادره به علت تعلیق استحقاق طرفین به نظر داور و خارج بودن رأی داور از متن و مدلول سند، برخلاف قانون صادر شده است و ابطال می‌گردد».

۶. نتیجه

همان‌طور که مشاهده شد، در نظام حقوقی ایران مصادیق اسناد لازم‌الاجرا از حیث رسمی یا غیررسمی بودن دارای تنوع می‌باشند. به تعبیری وصف لازم‌الاجرا بودن را نمی‌توان صرفاً محدود به عنوان «اسناد رسمی» دانست؛ کما این که همه‌ی «اسناد رسمی» نیز واجد وصف لازم‌الاجرا بودن نیستند. این تنوع در مراجع صدور اجرائیه و شرایط صدور اجرائیه نیز مشاهده می‌شود. در واقع نمی‌توان با یک رویکرد سنتی، صرفاً یک طبقه خاص از اسناد را لازم‌الاجرا قلمداد کنیم. این پراکندگی با مرور زمان و اتخاذ سیاست کاهش حجم صلاحیت‌های محاکم و پرهیز از تورم پرونده‌های قضایی در آینده بیشتر نیز خواهد شد. این مسئله نیز به نوبه‌ی خود موجب ایجاد انکسار

و تنوع در مفاهیم حقوقی، آثار و مصادیق آن‌ها در عالم حقوق خواهد شد.

این چالش را می‌توان از یک زاویه‌ی فراگیرتر مشاهده کرد. نگاه به عالم حقوق از زاویه پست‌مدرنیسم و پیچیده شدن روابط تابعان حقوق باعث شده است که در عالم حقوق، شکست و انکسار ایجاد شود؛ بدین معنا که طبقه‌بندی‌های سنتی، نمی‌تواند روابط پیچیده فعلی تابعان حقوق را پوشش دهد. در نتیجه در حال حاضر شاهد این هستیم که حقوق اختصاصی، یعنی حقوقی که طیف کوچک‌تر، اما تخصصی‌تری از مصادیق روابط میان تابعان حقوق را به نسبت حقوق سنتی، پوشش می‌دهد، در فضای تحلیل‌ها و استدلال‌های حقوقی نوین پا به عرصه وجود نهاده است، که در این میان، بحث مصادیق اسناد لازم‌الاجرا و سازوکار اجرایی آن‌ها نیز از این اصل مستثنی نیستند. به بیان ساده‌تر در پرتو نگاه پست‌مدرنیسم و پیچیدگی‌های روابط میان تابعان حقوق نمی‌توان انتظار داشت که تمام مصادیق اسناد لازم‌الاجرا و سازوکار اجرایی آن‌ها دارای یکنواختی و انسجام سنتی باشد، بلکه تنوع و پیچیدگی روابط تابعان حقوق فاصله از قالب‌ها و نظم سنتی هنجارها در عالم حقوق را ایجاب می‌کند.

نکته‌ی دیگری که باید به آن عنایت داشت این است که، چنانچه منطق حاکم بر طراحی و تصویب هنجارهای یک نظام حقوقی مشخص نباشد، عملاً استقرار «حکومت قانون» و عناصر آن با چالش مواجه می‌شود. مفهوم حکومت قانون یکی از مفاهیم مبنایی و اساسی در عالم حقوق محسوب

می‌شود. به طور کلی مقصود از حکومت قانون این است که کلیه روابط تابعان حقوق و آثار آن باید به موجب مقررات و قوانین خوب تنظیم شوند. مفهوم حکومت قانون دارای پنج عنصر اصلی است که عبارت‌اند از: دسترسی به عدالت و رسیدگی قضایی؛ جزمیت حقوقی و قابل پیش‌بینی بودن؛ تناسب؛ برابری و عدم تبعیض؛ و شفافیت. در واقع تعیین منطق و نظم حاکم بر طراحی و تصویب قوانین در نظام حقوقی یکی از مسائل مهم در استقرار عناصر حکومت قانون در نظام حقوقی محسوب می‌شود.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

- امامی، حسن، حقوق مدنی. جلد ششم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۴.
- امامی، حسن، شرح قانون ثبت اسناد و املاک. تهران، شرکت کانون کتاب، ۱۳۵۸.
- بیرانوند، فرید، شریفی طراز کوهی، حسین، سلیمی، صادق، «تکوین و اعمال حقوق نرم بین‌المللی در پرتو رویه دیوان بین‌المللی دادگستری با تأکید بر حقوق بشردوستانه». مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی، دوره چهارده، شماره یکم، ۱۳۹۹.
- بیرانوند، فرید، «رویه محاکم ملی در مواجهه با حقوق نرم بین‌المللی با تأکید بر حقوق بشردوستانه»، رساله دکترای تخصصی، حقوق بین الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ۱۳۹۹.
- جنت، خداداد، «نحوه اجرای مفاد اسناد رسمی». کانون، دوره سی و سه، شماره یکم، ۱۳۸۸.
- حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای ثبتی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲.
- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۹۵.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیر کبیر، ۱۳۸۱.
- فتاحی، مهدی، «مرز تفکیک صلاحیت در دعاوی راجع به اعتراض به عملیات اجرایی ثبت و ابطال
- دستور اجرا». فصلنامه تخصصی قضاوت، دوره هفت، شماره اول، ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۸.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، میزان، ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، عدالت قضایی (گزیده آرا). تهران، میزان، ۱۳۸۲.
- لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق. تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
- مدنی، جلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی. تهران، پایدار، ۱۳۷۷.
- هاشم بیگی، حمید، نحوه اجرای مفاد اسناد رسمی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.

منابع لاتین

- Eisenberg M. Foundational Principles of Contract Law. Oxford, Oxford University Press, 2018.
- Holyoak K, Morrison R. The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Klabbers J. The Concept of Treaty in International Law. London, Kluwer Law International, 1998.
- Loizidou E, Butler J. Ethics, Law, Politics. London, Routledge, 2007.
- May L, Brown J. Philosophy of Law: Classic and Contemporary Readings. Oxford, Wiley-Blackwell, 2010.
- Oren P. Fuzzy law: a theory of quasi-legality. in: Glenn P. Law and the New Logics. Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

- Sharpe R. How Judges Decide. In: Assy R, Higgins A. Principles, Procedure, and Justice: Essays in Honour of Adrian Zuckerman. Oxford: Oxford University Press; 2020. Pp. 93-94.
- Siltala R. Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation. London, Springer; 2011.
- Sousa S. Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation. Cambridge, Cambridge University Press, 2020.
- Pineschi L. General Principles of Law - The Role of the Judiciary. London, Springer, 2015.
- Redondo M. Reasons for Action and the Law. London, Springer; 2013.
- Reid A. Celerity in the Courts: The Application of Fuzzy Logic to Model Case Complexity of Criminal Justice Systems. In: Dabbaghian V, Kumar M. Theories and Simulations of Complex Social Systems. London, Springer, 2014.
- Robertson M. Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law: How Fish Works. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- Robertson M. Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law: How Fish Works. Cambridge, Cambridge University Press, 2014.