

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





## کانون

ماهنامه‌ی خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال پنجاه و دوم، دوره دوم، شماره ۱۰۹

مهر ماه ۱۳۸۹

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیرمسئول: عباس سعیدی

سرمدیر: ناصر نایبی

مدیر اجرایی: نورعلی مظاهری

همکاران این شماره:

مجید ادیب، دکتر سیدمحسن پنجتنی، رضا تاجگر،

امیر جهانگرد محبوب، لطیف عبادپور،

خسرو عباسی داکانی، محمد عظیمیان،

رشید عنایت‌تبار، داود محبی انجدانی و

سیدجلیل محمدی.

مشاور مدیرمسئول و دبیر هیئت تحریریه: رضا تاجگر

ویراستار حقوقی: رضا تاجگر

ویراستار ادبی: وحید امینی

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

تلفن همراه: ۰۹۱۲۸۱۵۵۱۷۹

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۲۸۷۵۵

دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۰۵۱۹۰ (داخلی ۲۴۸)

کد پستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

سندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

Kanoon.notary@Gmail.com

چاپ: معلی

نشانی چاپخانه: تهران، خیابان دکتر شریعتی، خیابان خواجه عبدا... انصاری، خیابان هشتم، شماره ۱۴.

تلفن چاپخانه: ۲۲۸۸۴۰۲۳

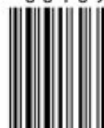
ISSN: ۲۰۰۸ - ۲۸۵۱

بها: ۳۲۰۰۰ ریال

ISSN 2008-2851



00109



9 772008 285000

## نشانه‌های اختصاری

بی نا ← ناشر مشخص نیست	چ. ← چاپ	ج. ← جلد
بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست	ص. ← صفحه	ش. ← شماره
م. ← میلادی	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	صص. ← صفحات
ه.ش. ← هجری شمسی	ر.ک. ← رجوع کنید به	همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید
(رض) ← رضوان ... تعالی علیه	(ره) ← رحمه... علیه	ه.ق. ← هجری قمری
(س) ← سلام ... علیها	(ع) ← علیه السلام	(ص) ← صلی ... علیه و آله
ق.ا. ← قانون اساسی	ق. ← قانون	ق. ← قانون
ر.ر. ← روزنامه رسمی	ق.ک. ← قانون کار	ق.ک. ← قانون کار
ق.چ. ← قانون صدور چک	ق.م. ← قانون مدنی	ق.م. ← قانون مدنی
ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	ق.ت. ← قانون تجارت	ق.ت. ← قانون تجارت
ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکتها	ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال	ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال
ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری	ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری
ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی	ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی
ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستأجر	ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده	ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده
ا.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت املاک	ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمانها	ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمانها
ق.ح.ح. ← قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی	ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی
ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات	ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات
	ا.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها	ا.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها
	م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی	م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی
ق.ا.د. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری	ق.ا.د.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)	ق.ا.د.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)
	ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی	ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی
	قانون وصول ← قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین	قانون وصول ← قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین
	ق.د.ا.ر.ک. ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران (مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)	ق.د.ا.ر.ک. ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران (مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)
	ق.ت.ت.ا. ← قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی	ق.ت.ت.ا. ← قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی
	قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی	قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی
	قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور	قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور
	ا.ا.م.ا.ر. ← یا آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی	ا.ا.م.ا.ر. ← یا آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی
	قانون منع فروش و واگذاری اراضی ← قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی	قانون منع فروش و واگذاری اراضی ← قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی
	کانون ← کانون سردفتران و دفترباران	کانون ← کانون سردفتران و دفترباران
	مجلس ← مجلس شورای اسلامی	مجلس ← مجلس شورای اسلامی
	ناجا ← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران	ناجا ← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران
	بنیاد مسکن ← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی	بنیاد مسکن ← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی
	وزارت ارشاد ← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی	وزارت ارشاد ← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
	کمیته امداد ← کمیته امداد امام خمینی (ره)	کمیته امداد ← کمیته امداد امام خمینی (ره)
	اداره کل امور اسناد ← اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	اداره کل امور اسناد ← اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
دفترا ← دفاتر اسناد رسمی	دفترا ← دفاتر اسناد رسمی	دفترا ← دفاتر اسناد رسمی
وزارت کار و امور اجتماعی ← وزارت کار و امور اجتماعی	وزارت کار ← وزارت کار	وزارت کار ← وزارت کار
سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ← سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	سازمان ثبت ← سازمان ثبت	سازمان ثبت ← سازمان ثبت
شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه ← شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه	اتوبوسرانی ← اتوبوسرانی	اتوبوسرانی ← اتوبوسرانی
وزارت مسکن و شهرسازی ← وزارت مسکن و شهرسازی	وزارت مسکن ← وزارت مسکن	وزارت مسکن ← وزارت مسکن

### فهرست

- ۷ دیدگاه / مدیر مسئول .....  
 ۹ سخن روز / ارزش قانونی مالیات بر ارزش افزوده .....  
 رضا تاجگر

### مقالات

- ۱۵ رونوشت اداری؛ یک تأسیس جعلی .....  
 خسرو عباسی داکانی
- ۳۴ بررسی بقای وکالت پس از فوت وکیل .....  
 رشید عنایت تبار
- ۴۷ جایگاه بنگاه‌های املاک در نظم حقوقی کنونی .....  
 امیر جهانگرد محبوب
- ۵۶ نیم‌نگاهی به؛ لایحه‌ی ساماندهی عقود و معاملات غیررسمی راجع به اموال غیرمنقول .....  
 دکتر سید محسن پنجتنی
- ۶۳ فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف (بخش چهارم) .....  
 سید جلیل محمدی
- ۶۷ ماهیت حقوقی و صلاحیت شوراهای عالی اداری در حقوق ایران .....  
 داود محبی انجدانی
- ۹۳ دریچه / شرط اخذ ثمن به نفع وکیل .....  
 لطیف عبادپور
- ۹۶ گرسی نقد / نقد رأی شماره ۱۴۰ مورخ ۱۳۸۶/۳/۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری .....  
 محمد عظیمیان

## ترجمه

- حقوق مصرف (بخش دوم) ..... ۱۰۹  
مجید ادیب
- حرف ماه ..... ۱۲۱

<b>اخبار، قوانین، مقررات، آراء، نظریه‌های مشورتی و گزارش‌ها</b>
---

## مقررات

- آیین‌نامه اجرایی فصل نهم قانون مالیات بر ارزش افزوده ابلاغ شد ..... ۱۲۳

## آرا

- ضمانت اجرای تخلف مستأجر بدون داشتن حق انتقال به غیر؛ تخلیه بدون پرداخت سرقتی یا حق کسب و پیشه است ..... ۱۲۸

## نظریه‌های مشورتی (بخش دوم)

- ۱۲ - سند رهنی ..... ۱۲۹
- ۱۳ - مزایده ..... ۱۲۹
- ۱۴ - وکالت ..... ۱۲۹
- ۱۵ - وکالت ..... ۱۳۰
- ۱۶ - دفتریار ..... ۱۳۰
- ۱۷ - گواهی امضا ..... ۱۳۱
- ۱۸ - سردفتر ..... ۱۳۱
- ۱۹ - دفتریار ..... ۱۳۲
- ۲۰ - وکالت ..... ۱۳۲
- معرفی کتاب ..... ۱۳۳

## ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- عربی ..... ۱۴۷
- انگلیسی ..... ۱۵۳
- فرانسه ..... ۱۵۷

**دیدگاه**

بدون تردید، ثبت رسمی اسناد نقل و انتقال املاک و اموال غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی، کاملاً منطبق بر قوانین و مقررات است.

وقتی صحبت از ثبت اسناد می‌شود، از باب صحت و رعایت قانون، منظور ثبت رسمی اسناد است. حقوق دانان، نیک می‌دانند که ثبت اسناد، اختیاری است. اما این حکم ماده قانونی، خود، استثنائی قانونی دارد که حکایت از ثبت اجباری اسناد دارد؛ و آن، ثبت کلیه‌ی عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک و کلیه معاملات راجع به حقوقی است که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

نزدیک به یک صد سال از ایجاد ادارات ثبت در نقاط مختلف کشور می‌گذرد. قریب به همین مدت، ثبت اسناد عقود و معاملات مربوط به عین املاک یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده و همچنین ثبت اسناد با موضوع صلح، هبه و شرکت‌نامه‌ها اجباری است و این حکم قانونی به همه‌ی نقاط ایران که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی وجود دارند، قابل تسری بوده و ثبت اسناد موضوع‌های یادشده، قانوناً، اجباری است.

با اندکی مذاقه در ماده‌ی ۴۷ قانون ثبت درمی‌یابیم که قانون‌گذار عبارت «اداره ثبت اسناد و املاک» را با «واو عطف» به «دفاتر اسناد رسمی» معطوف داشته است و این بدان معنا است که ثبت اسناد و املاک مردم پس از تنظیم سند در دفاتر اسناد رسمی و

جری تشریفات قانونی در دفترخانه‌ها مبنی بر رسمیت بخشیدن به اسناد و املاک و حقوق مالکانه‌ی اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی، رسمی خواهد بود و پس از رسمی شدن اسناد در دفاتر از طریق ارسال خلاصه‌معاملات به ادارات ثبت محل، امکان ثبت مفاد اسناد رسمی یادشده در دفتر املاک فراهم می‌شود.

از همین رو، سندی که حسب ضرورت مقررات، طی مراتب مذکور به ثبت نرسد، در هیچ‌یک از ادارات و محاکم قابل پذیرش نیست.

بنابراین، نقل و انتقال املاک و اموال غیرمنقول باید در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود تا عنوان ثبت رسمی و قانونی به‌خود بگیرد و لاغیر!

دقیقاً، نقطه‌ی مقابل این حکم قانونی، تبیین جزء به جزء شرح وظایف دلال و واسطه‌ی معاملات است که قانون‌گذار، آن را تعیین و مشخص نموده است.

اکنون، وقت آن رسیده که قانون، جامع و کامل، واضح و روشن، حاکم باشد و به‌موقع اجرا گذارده شود.

از طرفی، حدود اعتبار قانونی قولنامه‌ها و مبایعه‌نامه‌های عادی و غیررسمی نیز، از هر حیث، چه از دیدگاه حقوقی و چه از نگاه قضایی، معلوم و آشکار است. هم‌چنان که جایگاه دلال و واسطه‌گران معاملات املاک مشخص است.

از طرف دیگر، سیاست کلان دستگاه قضایی بر قضا‌دایی و کاهش حجم ورودی پرونده‌های دادگاه‌ها استوار است که اقتضا می‌کند هرگونه نقل و انتقال اموال غیرمنقول و معاملات املاک، صرفاً، در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود تا کاملاً از اعتبار قانونی لازم برخوردار باشد.

نتیجه این‌که؛ ضرورت دارد این مهم نه تنها در لایحه‌ی پیشنهادی برنامه‌ی پنجم توسعه کشور منظور گردد بلکه با برداشتن موانع اجرایی، دقیق و کامل تحقق یابد. و صداً البته اجرای آن، اساساً با حقوق مکتسبه و قانونی راجع به دلالت منافاتی ندارد.

**مدیرمسئول**



## سخن روز

### ارزش قانونی مالیات بر ارزش افزوده

اصولاً عملکرد دفاتر اسناد رسمی مبتنی بر رعایت قوانین و اجرای دقیق مقررات است. در طی مدت هشتاد سال فعالیت حرفه‌ای دفاتر، سردفتران نشان داده‌اند که به‌عنوان امین مردم در جهت تضمین وصول حقوق دولتی و تأمین منافع ملت، خدمتی صادقانه ارائه داده و همواره، حتی در صورت تحمیل تکالیف مالیات و غیرقابل تحمل، در برابر قانون، مطیع بوده و هستند. اوامر و نواهی قانونی را به‌خوبی درک کرده و عندالاجتضاء، به‌نحو مطلوب، به‌موقع اجرا می‌گذارند.

از همین رویکرد، در باب اجرای قانون مالیات بر ارزش افزوده باید تصریح کرد که فارغ از شمول یا عدم شمول دفاتر اسناد رسمی، آنچه از اهمیت شایانی برخوردار است؛ سازوکار قانونی اعمال و اجرای آن است. شیوه‌نامه یا دستورالعملی که دقیق و روشن، وظیفه‌ی قانونی سردفتر در وصول مالیات بر ارزش افزوده را تبیین نماید، هنوز آن‌چنان که باید و شاید، برای دفاتر اسناد رسمی بیان نشده است. وگرنه، کلیات موضوع قانونی مالیات بر ارزش افزوده، محل بحث نیست.

۱ - مالیات از منابع مهم درآمد دولت‌ها است. ثبات و دوام وصول مالیات موجب ثبات در برنامه‌ریزی دولت برای ارائه خدمات مورد نیاز کشور، در زمینه‌های گوناگون، می‌شود. تغییر و تحول در اقتصاد کشور و در نتیجه، تغییر در نحوه‌ی تولید و توزیع ثروت و

هم‌چنین توزیع و تقسیم و تسهیم درآمد ملی، مستلزم بازنگری در انواع مالیات‌ها و احیاناً شیوه‌ی دریافت حقوق دولتی، عوارض و مالیات‌ها است.

اجرای قانون مالیات بر ارزش افزوده در بیش از ۱۲۰ کشور نشان‌دهنده‌ی مقبولیت و کارایی نظام مالیاتی نوین در ایجاد یک منبع درآمدی مطمئن و قابل وصول برای دولت‌ها است. وصول مالیات بر ارزش افزوده با نرخ ثابت و یکسان، آن‌هم در دوره‌های کوتاه‌مدت (مثلاً سه‌ماه یک‌بار) علاوه بر ثبات درآمدی دولت از حیث میزان به‌منظور برنامه‌ریزی دقیق‌تر و بهتر در جهت رسیدن به اهداف قانونی، موجب تضمین نقدینگی و موجودی خزانه دولت، به‌صورت فصلی، خواهد شد که باز هم دولت را در خدمت‌رسانی به ملت، تقویت می‌کند.

۲ - مالیات بر ارزش افزوده نه تنها مالیات نسبتاً ساده‌ای است بلکه رایج‌ترین نوع مالیات در سایر کشورها است.

از دیدگاه اقتصادی، ارزش افزوده مابه‌التفاوت ارزش ستانده و ارزش داده است. اما در تدوین قانون، به‌منظور اجرای دقیق و مناسب، این تعریف با تکیه بر روش صورت‌حساب و براساس استانداردهای حسابداری ارائه شده است. لذا قانون‌گذار، ارزش افزوده را تفاوت بین ارزش کالاها و خدمات عرضه‌شده با ارزش کالاها و خدمات خریداری‌شده یک شخص، در یک دوره معین، تعریف می‌کند.

طبق این تعریف، مالیات بر ارزش افزوده نوعی مالیات چند مرحله‌ای است که در مراحل مختلف زنجیره تولید و یا خدمات ارائه‌شده، وصول می‌شود. از طرف دیگر، این مالیات، در واقع، نوعی مالیات بر فروش چندمرحله‌ای است که خرید کالاها و خدمات واسطه‌ای را از پرداخت مالیات معاف می‌کند.

۳ - عمر اجرای مالیات بر ارزش افزوده در دنیا به بیش از پنجاه سال می‌رسد. این «فون زیمنس» آلمانی بود که در سال ۱۹۵۱ م. این مالیات را مطرح کرد که از سال ۱۹۵۴ به‌بعد، کشورهای هم‌چون برزیل، فرانسه، دانمارک و آلمان، نخستین دولت‌هایی بودند که مالیات بر ارزش افزوده را در نظام مالیاتی کشور خود گنجانده و به اجرا گذاردند. کره جنوبی نیز در سال ۱۹۷۷ م. در بین کشورهای آسیایی، اولین مجری این مالیات بود. اما در جمهوری اسلامی ایران، مالیات بر ارزش افزوده به‌عنوان جایگزین انواع

مالیات‌هایی که از مصرف‌کننده می‌شوند، به‌ویژه مالیات‌ها و عوارض مندرج در قانون موسوم به تجمیع عوارض (که با اجرای نظام مالیات بر ارزش افزوده حذف و جایگزین می‌گردد)، از اول مهرماه ۱۳۸۷ به‌موقع اجرا گذارده شده است.

۴ - در ضرورت اجرای مالیات بر ارزش افزوده، علاوه بر این که مالیات، اساساً، یکی از منابع اصلی درآمد دولت‌ها است باید اذعان نمود که به‌منظور کاهش اتکای بودجه دولت به درآمدهای نفتی، تغییر و تحول ساختاری در نظام مالیاتی کشور، امری پایه‌ای و ریشه‌ای است و ضرورت این مهم، انکارناپذیر است.

افزایش انگیزش تولید و سرمایه‌گذاری‌های اقتصادی در سطح خرد و کلان، پایین بودن هزینه‌ی وصول مالیات بر ارزش افزوده، ساماندهی اطلاعات معاملات و مبادلات تجاری، شفاف‌سازی مالیاتی جهت وصول مالیات بردرآمد و مالیات برمشاغل، کاهش میزان مطالبات مالیاتی، کاهش زمان وصول مالیات بر ارزش افزوده، ثبات درآمدی ناشی از وصول این مالیات و همچنین بهبود و ساماندهی اتوماسیون اداری و نظام مالیاتی کشور از جمله مزایای مالیات بر ارزش افزوده است.

۵ - دامنه شمول مالیات بر ارزش افزوده، عرضه و فروش کلیه کالاها و ارائه خدمات (مگر کالاها و خدمات معاف) و همچنین واردات و صادرات آن‌ها مشمول این نظام مالیاتی است. منظور از عرضه کالا، انتقال کالا از طریق هر نوع معامله و منظور از ارائه خدمات، انجام خدمات برای دیگران در قبال دریافت حق‌الزحمه می‌باشد.

توضیح اینکه؛ مالیات بر ارزش افزوده‌ی پرداختی مؤدیان در زمان خرید (کالا و خدمات) به‌عنوان اعتبار مالیاتی و طلب ایشان محسوب و نهایتاً از مالیات بر ارزش افزوده‌ی دریافتی ایشان در زمان فروش (کالا و خدمات) کسر می‌گردد و پس از تسویه مالیاتی، در صورت داشتن مانده، مفاصاحساب مالیات بر ارزش افزوده صادر می‌شود.<sup>۱</sup>

۶ - فارغ از شمول یا عدم شمول دفاتر اسناد رسمی در خصوص اجرای مالیات بر ارزش افزوده (حسب تفاهم‌نامه‌ی امضا شده فی‌مابین کانون سردفتران و دفتریاران و سازمان

۱ - برای کسب اطلاعات بیشتر، ر.ک.: پایگاه اینترنتی نظام مالیات بر ارزش افزوده به نشانی: [www.vat.ir](http://www.vat.ir) و سامانه اینترنتی عملیات الکترونیکی مالیات بر ارزش افزوده به نشانی: [www.Evat.ir](http://www.Evat.ir)

مالیاتی کشور)، آنچه اهمیت دارد، شیوهی اجرایی آن است. در این خصوص، پیشنهادهای قابل تأمل و بسیار خوبی، تاکنون، ارائه شده است. از جمله این که در سند تنظیمی دفترخانه هم قسمت انتهایی متن سند و هم سمت چپ بالای سند، مبلغ ۳ درصد مالیات بر ارزش افزوده مأخوذه از متقاضی سند درج شود؛ یا طی یک فیش جداگانه نقداً پرداخت شود؛ و یا از طریق دستگاه POS به حساب مشخص و تعیین شده منظور گردد؛ لیکن به نظر می‌رسد همه‌ی دستگاه‌های اجرایی اعم از وزارت امور اقتصادی و دارایی و به‌ویژه سازمان امور مالیاتی کشور، وزارت بازرگانی و قوه قضائیه به‌همت سازمان ثبت پس از هماهنگی‌های لازم فرابخشی و درون‌سازمانی با همکاری کانون سردفتران و دفتریاران نسبت به ایجاد شبکه رایانه‌ای و اتوماسیون اداری و یکپارچه‌سازی سیستم اداری دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور با اجرای امضای دیجیتال و مانند آن، در تحقق دفاتر اسناد رسمی الکترونیکی، گامی مثبت بردارد که صرفاً بهترین شیوهی اجرای مالیات بر ارزش افزوده با تشکیل دفاتر الکترونیکی اسناد رسمی اعمال خواهد شد که هم سهل‌الوصول و هم سریع و مطمئن و دقیق و شفاف و به‌روز خواهد بود. اما نکته‌ی مهم این‌که، دفاتر اسناد رسمی اصولاً تابع مقررات و مجری قوانین‌اند. و ارزش قانونی اجرای مالیات بر ارزش افزوده، پیش‌بینی چنین موارد مهمی در قانون است تا هنگام اجرا، سردفتر را بر سر دوراهی قرار ندهد. اتفاقی که - ناخواسته - اکنون افتاده است؛ از ابتدای مهرماه ۱۳۸۹ دفاتر اسناد رسمی براساس کدام شیوه‌نامه یا دستورالعمل اجرایی قانون مالیات بر ارزش افزوده را به‌درستی و منطبق بر مقررات اجرا کنند!؟

**رضا تاجگر**

**مشاور مدیر مسئول و**

**دبیر هیئت تحریریه**

**مقالات**



## رونوشت اداری؛ یک تأسیس جعلی

خسرو عباسی داکانی<sup>۱</sup>

تأسیس حقوقی و ثبتی «رونوشت» و واژه‌ای تحت این عنوان، اولین بار در آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مطرح شد. در گذشته، زمانی که برای اولین بار قانون ثبت اسناد در سال ۱۲۹۰ به تصویب مجلس شورای ملی دوره اول رسید، واژه‌ها و تأسیسات دیگری توسط قانون‌گذار به کار رفته بود. در ماده‌ی ۴۷ قانون مذکور<sup>۲</sup> از واژه و اصطلاح «سواد» برای عنوان نسخه‌بدل و جایگزین سند استفاده شده بود و در ماده‌ی مرقوم برای نسخه‌بدلی که از روی ثبت دفتر تهیه می‌شد، واژه و اصطلاح «صورت» استفاده شده بود. در آن زمان، از این واژه‌ها استفاده می‌شد و حتی با اصلاح قانون مزبور به موجب قانون ثبت مصوب سال ۱۳۰۲ نیز تغییری در این عناوین داده نشد. اما پس از آن که قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۰۸ به تصویب رسید، واژه‌ی «صورت» از قانون مزبور حذف شد و تنها

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۶ تهران و عضو کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران.  
 ۲. ماده‌ی ۴۷: «مشاغل مباشرین ثبت از قرار تفصیل است: اول - ثبت اسنادی که نزد آن‌ها می‌آورند موافق قسمت دوم این فصل. دیم - دادن صورت از ثبت دفاتر اسناد هم‌چنین سواد اسنادی که ثبت می‌شود موافق قسمت سیم این فصل. سیم - تصدیقاتی که مباشرین ثبت موافق قسمت چهارم این فصل می‌دهند. چهارم - پذیرفتن و حفظ کردن اصول اسنادی که در مباشرت ثبت امانت می‌گذارند».

واژه‌ی «سواد» بر جای ماند و منظور از آن همان نسخه‌بدلی بود که از روی سند تهیه می‌شد و ظاهراً این اصطلاح، هم‌زمان برای رونوشتی که از ثبت دفتر نیز تهیه می‌شد، به کار می‌رفت.<sup>۱</sup> تا این که در آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ به جای واژه‌ی «سواد» از واژه و اصطلاح «رونوشت» استفاده شد و واژه مزبور، جای اصطلاحات سواد و صورت را گرفت. البته آنچه که مورد نظر آیین‌نامه است، «رونوشت مصدق» اسناد ثبت شده می‌باشد. منظور از رونوشت مصدق، رونویسی یا بازنویسی متن سند در اوراق دیگری به جز ورقه سند اصل می‌باشد که بایستی به تصدیق سردفتر برسد. در ماده‌ی ۶۲ آیین‌نامه، مقرر شده بود که: «دفاتر اسناد رسمی رونوشت مصدق اسناد ثبت شده را چنانچه تقاضا شده باشد، به صاحبان اسناد و اشخاص ذی‌نفع در معامله و به قائم‌مقام قانونی آن‌ها می‌دهند و به غیر اشخاص فوق در صورتی رونوشت داده می‌شود که از محکمه گواهی‌نامه برای اخذ آن داشته باشند».

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، برای تهیه و تسلیم رونوشت شرایطی معین شده و به اشخاص خاصی رونوشت داده می‌شود که توضیح بیشتری را به شرح زیر ضروری می‌سازد:

۱ - رونوشت از اسناد ثبت شده داده می‌شود.

۲ - رونوشت باید مصدق باشد یعنی باید به تصدیق سردفتر برسد.

۳ - رونوشت در صورتی داده می‌شود که تقاضا شده باشد.

- تقاضاکننده نیز باید شرایطی داشته باشد؛

۱ - صاحب سند باشد.

۲ - ذی‌نفع در سند باشد.

۳ - قائم‌مقام صاحب سند یا قائم‌مقام ذی‌نفع باشد.

۴ - به غیر از اشخاص فوق به متقاضیانی که از محکمه، گواهی لازم را برای اخذ رونوشت داشته باشند، داده می‌شود.

در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ در ماده‌ی ۴۹ که قبل از آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی به تصویب رسیده از عبارت «سواد مصدق» استفاده شده است. به نظر

۱. یادآوری: در ماده‌ی ۴۹ بند ۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ نیز از واژه «سواد مصدق» استفاده شده است. در ماده‌ی ۱۳۴ نیز واژه «سواد» به کار رفته است.



می‌رسد با توجه به تصویب ماده‌ی ۶۲ آیین‌نامه مذکور واژه‌ی رونوشت جانشین واژه‌ی سواد گردیده است. مگر آن که معتقد باشیم آیین‌نامه نمی‌تواند ناسخ قانون باشد که در این صورت، باید گفت از هر دو واژه می‌توان برای عنوان نسخه‌بدلی اسناد رسمی استفاده نمود. در باب شرایط صدور سواد مصدق اسناد ثبت‌شده، در ماده‌ی ۴۹ ذکری به میان نیامده بود و فقط مقرر شده بود که سواد مصدق را به اشخاصی می‌توان داد که مطابق مقررات، حق گرفتن سواد را دارند. بنابراین برای شناسایی اشخاصی که قانوناً حق دریافت سواد را دارند، بایستی به سایر مقررات مراجعه نمود.

۱ - در ماده‌ی ۱۳۴ قانون مزبور به یکی از اشخاصی که حق گرفتن سواد را دارند، اشاره شده بود. در ماده‌ی مرقوم، مقرر شده است که محاکم و مدعیان عمومی و مستنطقین حق دارند از اسناد، سواد تقاضا کنند ولی به سایر اشخاص اشاره نشده است. در این ماده، مقرر شده؛ سوادهایی که مراجع مذکور تقاضا می‌نمایند از پرداخت حقوق دولتی معاف است لیکن در صورتی که بدون جهت تقاضا کرده باشند، علاوه بر مجازات اداری، دو برابر حق معمولی از تقاضاکننده اخذ خواهد شد. این بدین معنا است که قضات و محاکم دادگستری در صورت تقاضای سواد اسناد باید دستمزد دفترخانه را بپردازند و این موضوع منافاتی با معافیت از حقوق دولتی ندارد. زیرا که قانون‌گذار در مقام بیان هرگاه ایشان را از پرداخت دستمزد دفترخانه نیز معاف می‌دانست باید به صراحت اعلام می‌کرد و حال آن که تنها ایشان را از پرداخت حقوق دولتی آن هم با شرایطی معاف دانسته است و این خود دلیل روشنی بر عدم معافیت ایشان از پرداخت دستمزد دفترخانه است. بنابراین در ماده مزبور نیز به شرایط صدور سواد و سایر متقاضیان و صاحبان حق اشاره نشده بود تا این که در ماده‌ی ۶۲ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ این نقیصه جبران شد.

در باب اعتبار حقوقی سواد مصدق، در ماده‌ی ۷۴ ق.ت.؛ مقرر شده است که؛ «سواد که مطابقت آن با ثبت دفتر، تصدیق شده است به منزله اصل سند خواهد بود مگر در صورت اثبات عدم مطابقت سواد با ثبت دفتر». در این جا، این نکته به ذهن متبادر می‌شود که «سواد» موردنظر ماده‌ی ۷۴ قانون همان «صورت» موضوع قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۲۹۰ می‌باشد و دلیل آن که

مطابقت سواد با ثبت دفتر در نظر گرفته شده، آن است که بسیاری از مطالبی که در ثبت دفتر منعکس می‌گردد، ممکن است (بر) روی خود سند انعکاس نداشته باشد. از جمله مسأله وجود معتمد یا معرف یا شهود یا واسطه یا توضیحاتی که در ثبت دفتر ممکن است ضرورت داشته باشد، مسائلی است که (بر) روی سند منعکس نمی‌شوند. بنابراین برای آن که مطابقت سواد با سند با تمام اجزای آن احراز شود، شایسته است که از روی ثبت دفتر تهیه شود و لذا این امر در ماده‌ی ۷۴ مقرر شده است. بنابراین از نظر حقوقی و قانونی، سوادی در حکم اصل سند خواهد بود که از روی ثبت دفتر استنساخ شده باشد و در این صورت، سوادی که از روی خود سند تهیه شود، اعتبار خود سند را نداشته و در حکم اصل سند نبوده و آثار حقوقی سند رسمی بر آن بار نگردیده و مترتب نخواهد بود. به علاوه، اعتبار چنین سوادی در صورتی متزلزل خواهد شد و اعتبار خود را از دست خواهد داد که عدم مطابقت سواد مذکور با ثبت دفتر در محکمه صالح به اثبات رسیده باشد و تا آن زمان هیچ کس نمی‌تواند در صحت و اصالت و اعتبار سواد مذکور خدشه وارد نماید و همان آثار حقوقی اصل سند بر سواد یادشده، مترتب خواهد بود.

۲ - در ماده‌ی ۶۳ آیین‌نامه مرقوم به نوع دیگری از رونوشت تصریح گردیده که ظاهراً رونوشت مصدق نمی‌باشد. زیرا از واژه‌ی «مصدق» به عنوان صفت آن استفاده نشده است، در نتیجه می‌تواند به صورت غیرمصدق تهیه و تسلیم شود.

در آن ماده، مقرر شده است؛ «رونوشت اوراقی که تشریفات آن در دفتر انجام نشده و ناقص مانده است باید قید شود که ثبت آن از چه جهتی ناقص مانده و تکمیل نشده است.»

با توجه به اینکه برخی از اسنادی که تنظیم می‌شوند ممکن است پس از ورود به دفتر به هر دلیل به ثبت و امضای صاحبان اسناد و متقاضیان نرسند، بنابراین قانون‌گذار از اصطلاح سند برای اوراق مذکور استفاده ننموده است. به نظر می‌رسد واژه‌ی «سند» از نظر واضح آیین‌نامه مذکور تنها به نوشته‌هایی اطلاق می‌شود که تنظیم شده و وارد دفتر گردیده و به امضای صاحبان اسناد و سردفتر و دفتریار رسیده باشد؛ فلذا تا زمانی که نوشته‌های تنظیمی در دفترخانه به امضای صاحبان اسناد و سردفتر و دفتریار نرسیده ولو آن که در

دفتر ثبت اسناد وارد شده باشد، از نظر آیین‌نامه «سند» محسوب نمی‌گردد. به همین دلیل، از نوشته‌های مزبور که ثبت آن‌ها ناقص مانده با واژه‌ی «اوراق» یاد نموده است و نیز چون رونوشت مصدق را در ماده‌ی ۶۲ مخصوص «اسناد ثبت‌شده» قرار داده است در ماده‌ی ۶۲ از واژه «رونوشت» بدون صفت «مصدق» استفاده نموده است. این رونوشت‌ها ظاهراً رسمیت نداشته و قابل تصدیق از سوی سردفتران نمی‌باشند.

۳- در ماده‌ی ۶۴ به نوع و دسته دیگری از رونوشت تصریح شده است. در آن ماده، مقرر شده است؛ «از قییم‌نامه و وکالت‌نامه و اوراق دیگری که برای تنظیم ثبت سند به دفتر اسناد رسمی سپرده شده، رونوشت به تقاضاکننده داده می‌شود ولی رونوشت مزبور در حکم اصل سند نبوده و سند عادی محسوب می‌شود و در ذیل آن قید می‌شود، رونوشت مطابق سند عادی است که به دفتر سپرده شده».

در این ماده با دو موضوع رو به رو می‌شویم؛ از یک سو با این امر که رونوشتی که از اسناد مزبور داده می‌شود رونوشت مصدق محسوب نمی‌شود و در حکم اصل سند نمی‌باشد. از سوی دیگر، برای اولین بار موضوع «رسمیت» رونوشت مصدق اسناد در این ماده مطرح می‌شود. با استنتاجی که در این ماده صورت گرفته است، این نتیجه حاصل می‌شود که رونوشت مصدق اسناد در حکم سند رسمی بوده و همان آثاری که بر سند رسمی مطابق قانون مترتب بوده بر رونوشت مصدق اسناد نیز جاری و ساری می‌باشد. به همین دلیل و با توجه به این که رونوشت مصدق مطابق نظر واضح آیین‌نامه تنها از اسناد ثبت‌شده در همان دفتر اسناد رسمی قابل تهیه و صدور می‌باشد، بنابراین از به کار بردن این اصطلاح در مورد اسنادی که در مراجع دیگر تهیه شده و جهت تنظیم سند به‌عنوان مقدمات و مستندات مورد نیاز در اختیار دفترخانه قرار داده شده، پرهیز نموده است. در نتیجه، رونوشتی که از این‌گونه مستندات تهیه می‌گردد، را قابل تصدیق ندانسته و بدان رسمیت نبخشیده و در حکم اصل سند نمی‌داند. به همین دلیل است که در انتهای ماده رونوشت تهیه‌شده را سند عادی محسوب می‌نماید و تصریح دارد که در ذیل رونوشت مزبور که از سوی دفاتر تهیه می‌شود درج عبارت «رونوشت مطابق سند عادی است که به دفترخانه سپرده شده است» ضروری و لازم است.

با این توضیح، پاسخ برخی که اعتقاد دارند منظور از قییم‌نامه، وکالت‌نامه و اوراق دیگری که به دفترخانه سپرده شده، اسناد عادی مربوطه تحت عناوین مذکور می‌باشد که جهت تنظیم سند به دفترخانه سپرده می‌شود نیز روشن می‌گردد. به عبارت دیگر، اسناد مزبور هرچند اسناد رسمی هستند که نزد مقامات صلاحیت‌دار تنظیم و صادر شده‌اند لیکن با توجه به این که واضح آیین‌نامه تنها تهیه و صدور رونوشت مصدق را از اسناد رسمی ثبت‌شده در همان دفترخانه مجاز می‌داند، به همین دلیل، رونوشتی را که از اسناد رسمی مزبور تهیه می‌شود، قابل تصدیق در دفترخانه ندانسته و در حکم اصل اسناد رسمی مزبور محسوب ننموده و اعتبار اسناد عادی را برای رونوشت اسناد مزبور قائل می‌باشد. بنابراین، اسناد مزبور نمی‌توانند اسناد عادی باشند و به اعتبار اسناد عادی در دفترخانه نمی‌توان سند تنظیم نمود بلکه اسناد مزبور اسناد رسمی باید باشند لیکن صدور رونوشت مصدق از اسناد مزبور از سوی دفترخانه امکان‌پذیر نبوده و رونوشت مصدق تنها به اسناد رسمی ثبت‌شده در همان دفترخانه اختصاص دارد و سردفتر تنها از اسنادی که در دفتر تحت تصدی خود به ثبت رسیده است، می‌تواند رونوشت مصدق صادر و تسلیم نماید.

۴ - در ماده‌ی ۲۱ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقرر شده بود که اسناد رسمی ممکن است در دو نسخه تهیه شود ولی هرگاه سند بیش از دو نسخه لازم باشد فقط رونوشت داده می‌شود. از حکم موضوع این ماده استفاده می‌شود که تا آن زمان نیاز به بایگانی نمودن نسخه‌ای از سند رسمی تنظیم‌شده در دفترخانه نبوده و تنها در صورتی که متقاضیان ثبت سند درخواست نسخه‌ای برای خود می‌نمودند (در صورتی که تعداد متعاملین یا متقاضیان ثبت سند بیش از یک نفر بوده یا سند مربوط به معاملات دوطرفه بود) دفترخانه می‌توانست سند را در دو نسخه صادر و در ذیل نسخه‌ای که ثبت‌دفتر می‌شد بایستی قید «نسختان» می‌شد و در نسخه ثانی نیز قید می‌شد که نسخه اول این سند در ذیل شماره فلان ثبت و تمیر حق‌الثبت هم به آن الصاق شده است. اما هرگاه صاحبان اسناد نیاز به بیش از دو نسخه از سند تنظیمی داشتند (به شرح فوق) دفترخانه نمی‌توانست تعداد نسخه‌های سند را به بیش از دو نسخه افزایش دهد و تنها می‌توانست رونوشت از سند

تنظیمی بدهد. بنابراین، یکی دیگر از مواردی که صدور رونوشت از سوی دفترخانه مجاز شناخته شده بود، همین مورد بود که صاحبان اسناد تقاضای صدور نسخه اضافی از سندتنظیمی داشته باشند.

این امر ادامه داشت تا آن که قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران در سال ۱۳۵۴ به تصویب مجلس شورای ملی رسید. در ماده‌ی ۲۱ قانون مذکور، مقرر شده است که: «اصول اسناد رسمی در صورت تقاضای متعاملین، به تعداد آنها تهیه می‌شود و به هر حال، یک نسخه اضافی تنظیم خواهد شد که نسخه اخیر باید در دفترخانه نگهداری شود».

بنابراین با تصویب ماده‌ی ۲۱ ق.د.ا.ر.ک.، ماده‌ی ۲۱ آیین‌نامه منسوخ گردیده و از این پس اسناد رسمی در دفاتر حداقل در دو نسخه تهیه خواهد شد که یک نسخه، مخصوص ضبط در دفترخانه بوده و نسخه دیگر، به صاحبان اسناد داده خواهد شد. نکته دیگری که تغییر یافته، آن است که؛ دیگر موضوع صدور رونوشت در صورت تقاضای صاحبان اسناد برای صدور بیش از دو نسخه از سندتنظیمی منتفی شده و در صورت تقاضای متعاملین به تعداد متقاضیان، دفترخانه مکلف به صدور نسخه از اسنادتنظیمی می‌باشد و تعداد نسخه‌ها به دو نسخه محدود و منحصر نمی‌گردد اما رویه دفاتر اسناد رسمی بر این منوال استوار است که اسناد در دو نسخه تهیه می‌شود که یک نسخه طبق رویه به شخص متقاضی و یا متعامل (در اسناد دو طرفه) داده می‌شود و یک نسخه هم در دفترخانه بایگانی می‌شود لیکن این رویه نمی‌تواند مانع از انجام تقاضای قانونی صاحبان اسناد شود که متقاضی تهیه و تسلیم نسخه‌ای از سند برای خود هستند.

اما حقوق صاحبان اسناد به تقاضای صدور نسخه مخصوص به خود از سند، محدود و منحصر نمی‌شود بلکه ایشان می‌توانند تقاضای صدور رونوشت یا فتوکپی از اسنادتنظیمی بنمایند. مطابق قسمت دوم ماده‌ی ۲۱ قانون مرقوم، مقرر شده است که: «متعاملین می‌توانند از اصول اسناد، رونوشت یا فتوکپی اخذ نمایند.» لازم به توضیح است که برای رونوشت یا فتوکپی قید «مصدق بودن» آورده نشده است. ظاهراً به نظر می‌رسد صدور رونوشت یا فتوکپی از سند بدون آن که در ذیل آن اشاره‌ای به مصدق بودن آن بشود وافی به مقصود بوده و رونوشت

یا فتوکپی صادره در حکم اصل سند می‌باشد و از اعتبار قانونی لازم برخوردار است. بنابراین، از این پس نیاز به تصدیق نمودن رونوشت یا فتوکپی اسناد رسمی نمی‌باشد و این موضوع با تصویب قسمت دوم ماده‌ی ۲۱ قانون یاد شده، منتفی شده است. برخی ممکن است اعتقاد داشته باشند که واژه «مصدق» در هنگام تهیه و تصویب قانون از قلم‌افتاده و در درج واژه «مصدق» مسامحه صورت گرفته است. در هر حال، این موضوعی است که نیاز به تفسیر از سوی مرجع صالح (مجلس شورای اسلامی) دارد.

اما موضوع تقاضای رونوشت یا فتوکپی در ماده‌ی ۲۱ مذکور تغییر فاحشی یافته است. در قسمت دوم ماده‌ی ۲۱ مقرر شده است که: «متعاملین می‌توانند از اصول اسناد رونوشت یا فتوکپی اخذ نمایند» لیکن متعرض سایر اشخاص موضوع ماده‌ی ۶۲ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ نشده است. با این توصیف، به نظر می‌رسد که مفاد ماده‌ی ۶۲ آیین‌نامه به دلیل مغایرت با مفاد ماده‌ی ۲۱ قانون مورد بحث، منسوخ گردیده است و یا آن که در هنگام وضع و تصویب قانون اخیر موارد مذکور از قلم افتاده باشد و یا آن که از باب غلبه تنها در متن ماده‌ی ۲۱ از متعاملین نام برده شده است. به علاوه، در بسیاری از موارد اسناد تنظیمی در دفترخانه اختصاص به انجام معامله نداشته و اسناد دیگری را در بر می‌گیرد که به انجام معامله ارتباطی ندارند؛ از قبیل وکالت‌نامه، تعهدنامه و اقرارنامه. در این صورت، مفاد ماده‌ی ۲۱ شامل موارد اخیر نخواهد شد. به همین دلیل، طرفداران قاعده غلبه اعتقاد دارند ذکر واژه‌ی متعاملین در ماده‌ی ۲۱ از باب قاعده‌ی غلبه بوده و لذا سایر اشخاص موضوع ماده‌ی ۶۲ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی نیز می‌توانند از اصول اسناد، رونوشت یا فتوکپی اخذ نمایند. این امر با وجود اختلاف نظرهایی که در بین سران دفاتر اسناد رسمی وجود دارد محتاج به تفسیر قانونی از سوی مجلس می‌باشد. مع الوصف رویه‌ی جاری دفاتر اسناد رسمی بر اعتبار ماده‌ی ۶۲ آیین‌نامه دلالت دارد لیکن این امر نمی‌تواند برای سایر دفاتری که به تفسیر اول اعتقاد دارند، خللی وارد سازد یا برای ایشان حجت باشد و نمی‌توان عمل ایشان را در صورت عدم پذیرش تقاضای سایرین (اشخاص دیگر موضوع ماده‌ی ۶۲ آیین‌نامه) مبنی بر صدور رونوشت یا فتوکپی از اسناد تنظیمی، تخلف انتظامی محسوب و قابل تعقیب دانست. در هر صورت، تفسیر قانونی از ماده‌ی ۲۱، در

خصوص مورد، راه حل مناسب و قانونی محسوب می‌شود.

۵ - درخصوص فتوکپی، ذکر این نکته را ضروری می‌داند که موضوع فتوکپی نمودن از اسناد رسمی در دفاتر و اعتبار قانونی آن برای اولین بار در قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ مطرح شده است. زیرا در گذشته که دستگاه فتوکپی اختراع نشده بود، تنها راه، تهیه‌ی نسخه‌ی بدل از روی اسناد، همان تهیه‌ی رونوشت از سند بود. اما همان‌طور که گفته شد، با اختراع دستگاه فتوکپی، در قانون اخیر موضوع صدور و تهیه فتوکپی از اسناد پیش‌بینی و مقرر شد و این امکان به وجود آمد که به‌جای رونوشت سند که باید از روی سند با قلم تحریر می‌شد و با زحمت و مشقت همراه بود، با استفاده از تکنولوژی و دستگاه‌های الکترونیکی، تصویر سند تهیه و در اختیار متقاضی قرار گیرد. این تصویر، مطابق مفاد ماده‌ی ۲۱ قانون اخیر از همان اعتبار قانونی رونوشت و سواد برخوردار می‌باشد. به‌علاوه، با پیشرفت علم و ابداع و اختراع دستگاه‌های جدید و دستیابی به فنون تازه می‌توان از اسناد، میکروفیلم یا لوح فشرده یا دیسکت تهیه و یا اسناد مزبور را اسکن نمود. با این توصیف، از آن‌جا که سمت و سوی تنظیم و ثبت اسناد رو به مجازی شدن می‌رود و اندک‌اندک صحبت از تهیه و تنظیم و ثبت اسناد به‌صورت دیجیتالی و الکترونیکی در فضای مجازی به میان آمده است؛ در قوانین بسیاری که در مجلس به تصویب رسیده و موضوع صدور امضای الکترونیکی به فعلیت درآمده است، به‌نظر نمی‌رسد مانعی در راه پذیرش اعتبار قانونی نسخه‌های دیجیتالی و الکترونیکی و لوح (سی‌دی)ها و نسخه‌های میکروفیلم که از روی اسناد تهیه می‌شود، وجود داشته باشد. این نکته‌ای است که در ماده‌ی ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب ۱۳۸۲<sup>۱</sup> نیز مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفته است. به‌علاوه، رونوشت یا فتوکپی یا سواد یا صورت در تهیه نسخه‌بدلی از اصل سند موضوعیت ندارند بلکه وسایل و ترتیباتی هستند که جهت تهیه

۱. ماده‌ی ۱۲: «اسناد و ادله اثبات دعوی ممکن است به‌صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره‌ی دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی "داده پیام" را صرفاً به‌دلیل شکل و قالب آن رد کرد». و نیز ماده‌ی ۷ همین قانون اشعار می‌دارد: «هرگاه قانون، وجود امضا را لازم بداند، امضای الکترونیکی مکفی است».

یادآور می‌شود که قانون‌گذار، فصل دوم این قانون را زیرعنوان «پذیرش ارزش اثباتی و آثار سابقه و امضای الکترونیکی مطمئن» آورده است.

نسخه‌بدلی از اسناد به کار گرفته می‌شوند و آنچه اهمیت دارد همان نسخه بدلی است که مطابق اصل سند تهیه می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد از این پس دفاتر اسناد رسمی می‌توانند به جای رونوشت یا فتوکپی از اسناد، سی‌دی یا لوح فشرده، دیسکت، میکروفیلم و غیره نیز تهیه نمایند و چنین نسخه‌های بدلی، از این پس، از همان اعتبار قانونی رونوشت و فتوکپی برخوردار خواهند بود.

با توجه به توضیحات یادشده، به نظر می‌رسد مفاد بخشنامه بند ۳۵ م.ب.ث. تا پایان سال ۱۳۶۵ که مقرر داشته است؛ «دادن فتوکپی از اسناد به جای رونوشت که ادارات ثبت و سایر دوائر دولتی با مجوز مطالبه می‌نمایند یا سردفتر مکلف به ارسال است مشروط بر آن که فتوکپی از هر جهت خوانا و روشن و بی‌عیب و نقص بوده و دفاتر به خارج از دفتر منتقل و حمل نشود و در تاریخ تهیه با متن ثبت دفتر و ملاحظات آن منطبق باشد و گواهی و امضا و مهر شود بلاشکال است.» در بخشی از مندرجات آن منطبق با مقررات ماده‌ی ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. نبوده و فاقد وجاهت قانونی است. اولاً الزام دفاتر به منع خارج ساختن دفاتر به بیرون از محل دفترخانه جهت اخذ فتوکپی موضوعاً منتفی است. ثانیاً در ماده‌ی ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. فتوکپی از اسناد، پیش‌بینی و مقرر شده است و نه فتوکپی از ثبت‌دفتر. بنابراین دفاتر بایستی فتوکپی را از روی اسناد تهیه نمایند. در نتیجه، فتوکپی سند نمی‌تواند منطبق با ثبت دفتر باشد و چون لزوماً باید از روی اصل سند تهیه شود؛ بنابراین مندرجات اضافی ثبت دفتر فعلی حضور شهود، معرفین و معتمدین و غیره، امکان درج و انطباق با فتوکپی سند را نخواهند داشت. همچنین الزام به ممنوعیت حمل دفاتر به بیرون از محل دفترخانه جهت اخذ فتوکپی فاقد مبنای قانونی است. زیرا این امر، ابتدا، مستلزم الزام دفاتر به تهیه دستگاه فتوکپی و تحمل هزینه‌ی گزافی است که در مقررات موضوعه مورد تکلیف واقع نشده است و دفاتر اسناد رسمی چنین تکلیفی برعهده ندارند.<sup>۱</sup>

۱. توضیح ماهنامه «کانون»: البته هرچند که الزام به تکلیف و انجام وظیفه‌ای علاوه بر سایر وظایف دفترخانه و سردفتر نیازمند وضع مقررات و تصریح قانونی است لیکن نظر مخالف موضوع مطرح شده این است که؛ قانون‌گذار به‌طور ضمنی دفاتر را امر به اقدام جهت تهیه و داشتن دستگاه فتوکپی و یا آنچه بتوان از طریق آن «رونوشت» یا «فتوکپی» به‌عنوان نسخه‌ی بدلی از اصل اسناد تهیه کرد، نموده است. اندیشمندان علم اصول بر این باورند که؛ «مقدمه‌ی واجب، واجب است». در بحث یادشده نیز قانون‌گذار دو موضوع را بر سردفتر تکلیف نموده است؛ یکی امر قانونی است مبنی بر تهیه‌ی رونوشت یا فتوکپی<sup>۱</sup>



نکته آخر آن که در ماده‌ی ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. به تصدیق فتوکپی تصریح و حتی اشاره هم نشده است و لذا معلوم نیست که این تکلیف چگونه متوجه دفاتر شده است؟ درحالی که قانون‌گذار چنین وظیفه‌ای را بر دوش دفاتر نگذاشته و فتوکپی موردنظر قانون‌گذار فاقد وصف «مصدّق» می‌باشد و خود فتوکپی فی‌نفسه دارای اعتبار قانونی است و نیازی به تصدیق آن نمی‌باشد و اگر چنین شرطی به‌نظر ضروری می‌رسد بایستی از طریق تفسیر قانونی ماده‌ی ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. یا اصلاح آن، نقایص مزبور جبران شود.

۶ - نکته دیگری که در ماده‌ی ۲۱ قانون اخیر مورد توجه و تقنین واقع شده است، مسأله ادعای جعل یا عدم مطابقت فتوکپی یا رونوشت با اصل سند می‌باشد. در قسمت آخر همین ماده، مقرر شده است؛ «در مواردی که نسبت به سند، چنین ادعاهایی شده باشد، دفاتر اسناد رسمی مکلف‌اند به درخواست مراجع صالح قضایی، اصل سند را لاک و مهر شده موقتاً به مرجع قضایی مذکور ارسال دارند و هرگاه مراجع مذکور ملاحظه دفتر را لازم بدانند، می‌توانند آن را در محل دفترخانه ملاحظه کنند». با بررسی این ماده، ملاحظه می‌شود که نسبت به ماده‌ی ۱۳۴ ق.ث. مصوب ۱۳۱۰ تغییراتی در این ماده اعمال شده است و اختیار مراجع قضایی در درخواست رونوشت از سند انکار شده است. به عبارت دیگر، به‌موجب ماده‌ی ۱۳۴ مرقوم، مراجع قضایی، اختیار قانونی در تقاضای سواد از اسناد تنظیمی ثبت‌شده در دفاتر اسناد رسمی را داشتند در حالی که در ماده‌ی ۲۱ چنین حق و اختیاری به مراجع قضایی داده نشده است و اختیار مراجع مذکور، تنها به مطالبه اصل سند به‌طور موقت جهت ملاحظه و استرداد آن در مدت معین و هم‌چنین ملاحظه ثبت‌دفتر اسنادتنظیمی در محل دفترخانه، منحصر و محدود شده است؛ آن هم تنها در مواردی که

---

و دیگری، نهی قانونی است مبنی بر منع خارج ساختن دفاتر به بیرون از محل دفترخانه. و این دو امر و نهی قانون‌گذار، مانع‌الجمع نبوده بلکه قابل جمع‌اند و آن اینکه مثلاً دستگاه فتوکپی می‌تواند تهیه و در داخل محل دفترخانه استقرار یابد.

کما این که عرف دفترخانه‌ها نیز این موضوع را تأیید می‌کند و تاکنون صرف داشتن دستگاه فتوکپی در محل دفترخانه از سوی بازرسان، تخلف انتظامی نبوده و محسوب نخواهد شد (بلکه برعکس، عدم تهیه و تسلیم یا ارسال رونوشت، تخلف انتظامی عنوان شده و مستوجب مجازات است). البته بحث تحمیل هزینه‌های گزاف بر دفترخانه جهت تهیه دستگاه فتوکپی، موضوعی است دیگر که خارج از بحث حاضر است.

نسبت به سند: ۱ - ادعای جعل شده باشد. یا آن که ۲ - ادعای عدم مطابقت فتوکپی یا رونوشت تقدیمی به دادگاه به‌عنوان دلیل اثبات دعوی با اصل سند شده باشد. بنابراین، مراجع قضایی فقط در این دو مورد است که می‌توانند از دفترخانه درخواست نمایند که اصل سند را جهت ملاحظه موقتاً به مرجع قضایی ارسال نماید لیکن در سایر موارد، چنین اجازه و اختیاری به مراجع قضایی داده نشده است و ملاحظه‌ی دفتر نیز تنها در این دو مورد از سوی مراجع قضایی امکان‌پذیر می‌باشد و در سایر موارد، مراجع مذکور از چنین اختیاری برخوردار نیستند. به‌علاوه، صرفاً مراجع صالح قضایی حق دارند چنین تقاضایی از دفترخانه بنمایند. در نتیجه تنها مراجع صلاحیت‌دار (صلاحیت ذاتی، نسبی و محلی) از چنین اختیاری قانوناً برخوردار هستند و سایر مراجع قضایی نمی‌توانند از دفترخانه چنین تقاضایی بنمایند.

با توضیحی که ارائه شد، به‌نظر می‌رسد با توجه به مغایرت مفاد مواد ۴۹ ق.ت. و ماده‌ی ۶۲ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی با مفاد ماده‌ی ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. و منسوخ‌شدن مواد مرقوم، مفاد رأی وحدت رویه شماره ۲۷/۲۲۰۲۴ مورخ ۱۳۸۲/۵/۲۵ کانون سردفتران و دفترباران<sup>۱</sup> فاقد وجاهت قانونی است و به استناد ماده‌ی ۶۷۱ ق.م. و بند ۲ ماده‌ی ۴۹ ق.ت.، وکیل نمی‌تواند در جهت انجام مورد وکالت نسبت به اخذ رونوشت یا فتوکپی مصدق اسناد اقدام نماید. زیرا همان‌طور که ملاحظه شد، در ماده‌ی ۲۱ قانون اخیر تنها صاحبان اسناد می‌توانند تقاضای رونوشت از دفترخانه بنمایند و برای وکیل که قائم‌مقام قانونی وی تلقی می‌شود، چنین اختیاری در نظر گرفته نشده است. به‌علاوه، در ماده‌ی ۲۱ مرقوم برای فتوکپی وصف «مصدق» منظور نشده است. بنابراین قید چنین صفتی برای فتوکپی محمل قانونی نداشته و مخدوش می‌باشد مگر آن‌که تفسیر قانونی ماده‌ی ۲۱ یا اصلاح آن، از مرجع صالح درخواست شود.

۱. متن رأی وحدت رویه یادشده: در مورد نامه جامعه سردفتران و دفترباران استان کرمان بدین شرح (اشخاص با در دست داشتن وکالت رسمی از موکل خود در جهت انجام مورد وکالت حق دریافت رونوشت سند را از دفاتر دارند یا خیر؟) به‌شرح ذیل اظهارنظر گردید: «به استناد ماده‌ی ۶۷۱ قانون مدنی و بند ۲ ماده‌ی ۴۹ قانون ثبت، وکیل می‌تواند در جهت انجام مورد وکالت نسبت به اخذ رونوشت یا فتوکپی مصدق اقدام نماید».

۷ - آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ در دو ماده‌ی به موضوع رونوشت و فتوکپی پرداخته است. در ماده‌ی ۱۲ مقرر شده است؛ دفاتر گواهی امضا که در ذیل دفاتر اسناد رسمی تشکیل می‌شوند، مکلف‌اند رونوشت یا فتوکپی سند گواهی‌شده را به هزینه متقاضی دریافت و نگهداری کنند.

با بررسی ماده‌ی ۱۲ این آیین‌نامه، نکات زیر قابل استنباط می‌باشد؛

الف - اطلاق سند به نوشته‌ی تصدیق‌شده از باب مسامحه می‌باشد. زیرا در ماده‌ی ۲۰ قانون بر اوراق مزبور «نوشته‌ی عادی» اطلاق شده و نوشته‌ی تصدیق‌امضاشده را «نوشته‌ی مسلم‌الصدور» نامیده و شناخته است که با «سند» که در نزد دفاتر اسناد رسمی به «سند رسمی ثبت‌شده» اطلاق می‌شود، تفاوت‌های روشنی دارد.

ب - یکی دیگر از مواردی که امکان تهیه و تنظیم رونوشت یا فتوکپی در دفاتر اسناد رسمی مجاز شناخته شده است، درخصوص تهیه نسخه بدلی از نوشته‌ی تصدیق‌شده می‌باشد. با توجه به مفاد ماده‌ی ۱۲ آیین‌نامه‌ی یاد شده و با توضیحاتی که در خصوص موضوع فتوکپی و عدم قید وصف مصدق بودن در مورد فتوکپی و اعتبار قانونی فتوکپی غیرمصدق داده شد، به نظر می‌رسد که رأی وحدت رویه شماره ۳۸/۳۰۴۸۱ مورخ ۱۳۸۴/۶/۵ کانون سردفتران و دفتریاران<sup>۱</sup> به درستی صادر گردیده و ضرورت دارد که قبل از اخذ فتوکپی یادشده، نوشته‌ی تصدیق‌شده به امضای سردفتر برسد و سپس فتوکپی آن اخذ و نگهداری شود. زیرا فتوکپی یادشده، بدون آن که نیاز به تصدیق از سوی سردفتر داشته باشد چنانچه قبلاً به امضای سردفتر رسیده باشد از اعتبار قانونی لازم برخوردار است.

ج - هزینه تهیه رونوشت یا فتوکپی نوشته تصدیق‌شده همانند سایر مواردی که صدور رونوشت یا فتوکپی مقرر شده است و به همان میزان از شخص متقاضی وصول می‌شود.

د - به وجهی که بابت رونوشت یا فتوکپی مزبور توسط دفترخانه دریافت می‌شود تحت

۱. متن رأی وحدت رویه‌ی یادشده: در مورد سؤال دفترخانه ۷۲۷ تهران بدین شرح (آیا نسخه کپی سند گواهی امضاشده که در بایگانی دفترخانه نگهداری می‌شود نیاز به مهر و امضای سردفتر دارد یا خیر؟) به شرح ذیل اظهارنظر گردید: «با توجه به ماده‌ی ۱۲ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴، سندی که مورد گواهی امضا قرار می‌گیرد باید قبل از اخذ کپی مبادرت به امضا توسط سردفتر گردد».

عنوان «هزینه» تعبیر شده است که با حق‌التحریر موضوع ماده‌ی ۵۰ ق.د.ا.ر.ک. مصوب ۱۳۵۴ تفاوت دارد.

هـ - همان‌طور که گفته شد، تهیه نسخه‌بدلی از نوشته تصدیق‌شده منحصر و محدود به تهیه رونوشت یا فتوکپی از آن نیست و رونوشت یا فتوکپی در نزد قانون‌گذار موضوعیت ندارد. بنابراین می‌توان از نوشته‌های مزبور به هر طریق دیگری نسخه‌بدلی تهیه و ضبط نمود و این نسخه‌ها نیز از اعتبار قانونی یکسانی با رونوشت یا فتوکپی برخوردار خواهند بود. ۸ - در ماده‌ی ۲۹ آیین‌نامه مرقوم نیز در برخی از بندها به رونوشت اشاره شده است و عدم تهیه و تسلیم یا ارسال رونوشت، تخلف انتظامی و مستوجب مجازات عنوان شده است؛

الف - در شق ۲ بند «ب» ماده‌ی ۲۹ تأخیر در ارسال رونوشت تقسیم‌نامه، تخلف دانسته و اعلام شده است. اما به‌موجب ماده‌ی ۱۰۴ آیین‌نامه قانون ثبت مصوب سال ۱۳۱۷ همان‌طور که می‌دانیم دفترخانه مکلف است ظرف ۵ روز خلاصه‌معامله را پس از ثبت سند به اداره ثبت محل ارسال دارد. ولی این وظیفه در مورد تقسیم‌نامه برعهده دفاتر اسناد رسمی گذاشته نشده است. بنابراین، با وصف آن که در مقام بیان، واضح آیین‌نامه مواردی را ذکر نموده ولیکن ذکری از تقسیم‌نامه به میان نیاورده است؛ در نتیجه، تخلف دانستن عدم ارسال رونوشت یا تأخیر در ارسال آن فاقد وجاهت قانونی است. زیرا در هیچ‌یک از مقررات و قوانین موضوعه که تکالیف سردفتران در آن‌ها مقرر شده است، چنین وظیفه‌ای برعهده دفاتر گذاشته نشده است.

ب - در شق ۷ بند «ب» ماده مورد بحث نیز امتناع از تسلیم رونوشت به اشخاصی که قانوناً حق دریافت آن‌ها را دارند و یا تسلیم رونوشت به اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند، تخلف انتظامی شناخته و اعلام شده است. بنابراین با چنین خطری که دفاتر اسناد رسمی را تهدید می‌نماید، دفاتر اسناد رسمی تنها مکلف‌اند در حدود ماده‌ی ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. مصوب ۱۳۵۴ نسبت به تهیه و تسلیم رونوشت به صاحبان اسناد اقدام نمایند و با توجه به این که تسلیم رونوشت به اشخاصی که قانوناً حق دریافت آن را ندارند، تخلف انتظامی

محسوب شده است، به نظر می‌رسد به سایر اشخاصی که در مواد ۱۳۴ ق.ث. و ماده‌ی ۶۲ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ محق به دریافت سواد یا رونوشت از اسناد هستند به دلیل مغایرت مفاد مواد مرقوم با مفاد ماده‌ی ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. مصوب سال ۱۳۵۴ نمی‌توان رونوشت از اسناد تسلیم نمود و تا زمانی که ماده‌ی ۲۱ توسط مجلس یا هر مرجع صالح دیگری تفسیر نشده است، نمی‌توان عمل دفترخانه را تخلف انتظامی محسوب و آن را تحت تعقیب قرار داد.

ج - در شق ۴ بند "ج" ماده‌ی ۲۹ نیز امتناع از ارسال رونوشت تقسیم‌نامه، تخلف انتظامی محسوب و مستوجب مجازات انتظامی شدیدتری دانسته شده است.

### آیا رونوشت اداری، یک تأسیس جعلی است؟

همان‌طور که ملاحظه شد، در مقررات قانون ثبت مصوب سال ۱۳۱۰ و آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ و قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ و آیین‌نامه‌ی آن مصوب همان سال، اصطلاحی تحت عنوان «رونوشت اداری» دیده نمی‌شود و چنین اصطلاحی مبنای قانونی نداشته و فاقد موضوعیت می‌باشد. بنابراین شایان توجه است که بدانیم این اصطلاح چگونه در بین دفاتر اسناد رسمی ترویج شده است؟

یادآوری این نکته ضروری است که مطابق ماده‌ی ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت به موجب قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۴ مقرر شده است که برای صدور رونوشت برای هر برگ پنج‌هزار (۵۰۰۰) ریال حق‌الثبت در دفاتر اسناد رسمی دریافت خواهد شد. به علاوه، مطابق دستورالعمل شماره ۱/۳/۱۴۸۴۹ مورخ ۱۳۸۵/۳/۱۶ سازمان ثبت براساس اختیار تفویض شده از ریاست قوه قضائیه تعرفه حق‌التحریر صدور رونوشت یا فتوکپی مصدق از اسناد برای هر برگ ۲۵۰۰۰ ریال تعیین شده است. بنابراین مطابق آخرین تعرفه‌های مصوب مربوط به حق‌الثبت و حق‌التحریر صدور رونوشت در دفاتر اسناد رسمی هزینه هر برگ رونوشت یا فتوکپی صادره مبلغ ۳۰۰۰۰ ریال می‌باشد که بایستی توسط متقاضیان به دفاتر اسناد رسمی پرداخت شود. و اما

در پاسخ به سؤال مطرح شده باید گفت که برای نخستین بار، اصطلاح «رونوشت اداری» توسط سازمان ثبت به موجب بخشنامه ثبتی به دفاتر ابلاغ و مطرح شده است. برای مثال، در مفاد بند ۶۶ م.ب.ث. تا پایان سال ۱۳۶۵ که اصلاحیه بند ۵۳ م.ب.ث. تا پایان سال ۱۳۴۹ می باشد، واژه و اصطلاح «رونوشت اداری» مطرح شده است. در بخشنامه مذکور، مقرر شده است؛ «در مواردی که طرفین سند بخواهند به موجب اقرارنامه آن را در دفتر دیگری فسخ نمایند آقایان سردفتران<sup>۱</sup> مکلفند مراتب را از دفترخانه تنظیم کننده سند تحقیق نمایند، چنانچه اجرائیه صادر شده باشد پس از استعلام از اداره اجرا مبادرت به ثبت سند نموده «رونوشت اداری» اقرارنامه را به دفترخانه مربوطه ارسال دارند تا در ستون ملاحظات ثبت دفتر قید نمایند».

همان طور که ملاحظه شد، از این نقطه، تأسیسی تحت عنوان «رونوشت اداری» بدون آن که مبنا و مستند قانونی داشته باشد در فضای حوزه سردفتری و ثبتی مشاهده می شود. درحالی که اولاً تکلیف به ارسال رونوشت اقرارنامه به دفترخانه تنظیم کننده سند در صورتی که عمل فسخ در دفترخانه دیگری صورت گرفته نیز اساساً فاقد مبنا و مشروعیت قانونی است و چنین تکلیفی در مقررات و قوانین موضوعه برعهده دفاتر اسناد رسمی قرار داده نشده است. به علاوه، هرگاه صاحب سند نیاز به ارائه فسخ نامه یا اقرارنامه مربوطه به دفترخانه تنظیم کننده سند داشته باشد، می تواند اصل اقرارنامه را به دفتر مذکور ارائه و تسلیم نماید. ثانیاً هرگاه متقاضی رونوشت سند مزبور باشد براساس ماده ۴۹ ق.ث. یا ماده ۶۲ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی در زمان حکومت مواد یادشده و یا به استناد ماده ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. مصوب ۱۳۵۴ در شرایط کنونی رونوشت یا فتوکپی سند را اخذ نموده و به دفترخانه تنظیم کننده سند اولیه ارائه دهند. بنابراین، چه موجبی برای صدور چنین بخشنامه ای وجود داشته است؟ تنها پاسخی که بدین سؤال می توان داد آن است که منظور و مقصود از جعل و تأسیس چنین رونوشتی تنها می تواند معاف نمودن متقاضیان از پرداخت حقوق دولتی و قانونی مربوط به صدور رونوشت مزبور باشد. در حالی که چنین مجوزی در هیچ یک از قوانین و مقررات موضوعه به سازمان ثبت داده نشده است که دولت یا دفاتر اسناد رسمی را از دریافت حقوق قانونی خویش محروم سازد و چنانچه دقت نماییم از زمانی

۱. در آن زمان سردفتری منحصراً به آقایان اختصاص داشته و برای خانمها ابلاغ سردفتری صادر نمی شد.

که بخشنامه مذکور صادر شده است، می‌توان حدس زد که تاکنون چه میزان از حقوق دولت و دفاتر اسناد رسمی تزییع شده است.

در بند ۳۹ م.ب.ث. تا پایان سال ۱۳۶۵ نیز مقرر شده است که: «در مواردی که سردفتر به استناد تبصره یک ماده‌ی ۴ آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی در مورد صدور اجرائیه از ثبت محل کسب تکلیف می‌نماید باید تقاضای صدور اجرائیه و رونوشت تنظیمی و سایر مستندات مربوطه را با اظهار نظر صریح ارسال دارد» و همچنین مفاد بند ۲ بخشنامه مذکور مقرر می‌دارد: «در مواردی که در ابلاغ اجرائیه اشکالی به نظر می‌رسد، رونوشت اجرائیه و رونوشت مدارکی که مستند اشتباه است باید ارسال شود» در حالی که در تبصره یک ماده‌ی ۴ آیین‌نامه مرقوم در خصوص ارسال رونوشت سند و سایر مستندات و یا اجرائیه تکلیفی برعهده دفاتر اسناد رسمی قرار داده نشده است و تنها طرح اشکال از سوی سردفتر جهت کسب تکلیف کافی دانسته شده است. بنابراین، اولاً اداره ثبت محل فاقد اختیار قانونی در مطالبه رونوشت سند و مستندات مربوطه و یا اجرائیه می‌باشد. به علاوه، اداره ثبت از پرداخت هزینه رونوشت اسناد مورد تقاضا، بر فرض آن که دارای صلاحیت و اختیار قانونی جهت مطالبه رونوشت باشد، معاف نبوده و موظف است هزینه آن را ارسال (و پرداخت) نماید؛ در حالی که اساساً لزومی به ارسال رونوشت نمی‌باشد. و همان‌طور که قضات و مراجع قضایی در گذشته حق نداشتند بدون جهت قانونی تقاضای رونوشت اسناد از دفترخانه کنند و در صورت درخواست، موظف به پرداخت دو برابر هزینه معمول بودند، ادارات ثبت نیز از این قاعده مستثنا نبوده و تنها در صورتی که؛ اولاً دارای مجوز قانونی جهت مطالبه رونوشت باشند و ثانیاً هزینه متعلقه اعم از حقوق دولتی و حق التحریر دفترخانه را بپردازند، می‌توانند تقاضای رونوشت از دفترخانه نموده و دریافت نمایند.

نکته‌ای که موجب پرداختن به موضوع رونوشت اداری در این نوشتار شد، آن است که ادارات ثبت مناطق مختلف در استان، بارها به دلیل تکمیل نبودن دفتر املاک که ناشی از عدم انجام وظیفه قانونی از سوی مسئولان دفتر املاک در ثبت مفاد خلاصه معاملات ارسالی از سوی دفاتر اسناد رسمی در ظرف مهلت مقرر قانونی موضوع ماده‌ی ۱۰۴ آیین‌نامه قانون ثبت مصوب ۱۳۱۷ می‌باشد، هنگامی که با استعلام از سوی دفاتر اسناد رسمی یا مراجع قضایی یا اداری صالح در مورد آخرین وضعیت ثبتی ملک مورد استعلام

روبه‌رو می‌شوند، آسان‌ترین راه را در استعلام از دفاتر اسناد رسمی و مطالبه رونوشت اداری از سند تنظیمی می‌یابند که پاسخ‌های استعلام صادره مضبوط در پرونده ثبتی احتمالاً حکایت از آن دارد لیکن به دلیل عدم ثبت مفاد خلاصه‌معامله ارسالی از سوی دفترخانه مندرجات دفتر املاک به‌روز نبوده و امکان پاسخگویی سریع و به‌موقع و صحیح را فراهم نمی‌سازد. در حالی که چنین اختیاری به‌موجب مقررات و قوانین موضوعه‌ی موردبررسی به ایشان داده نشده است و صرف‌نظر از این موضوع نه تنها از پرداخت هزینه رونوشت موردتقاضا خودداری می‌نمایند بلکه با تحکم و تهدید به اجبار، دفاتر را ملزم به صدور و ارسال رونوشت اسناد موردتقاضا می‌نمایند. در حالی که همان‌طور که ملاحظه شد، رونوشت اداری در مقررات مورد بررسی پیش‌بینی و مقرر نگردیده و محلی از اعراب ندارد و هیچ‌کس از جمله اداره ثبت از پرداخت حقوق متعلقه به رونوشت معاف نمی‌باشد و در ماده‌ی ۲۱ ق.د.ا.ر.ک. تنها به صاحبان اسناد اجازه و اختیار اخذ رونوشت داده شده است.

به علاوه، در بخشنامه بند ۲۹۹ م.ب.ث. تا پایان سال ۱۳۶۵ به موضوع عدم درج مفاد خلاصه‌معامله‌های ارسالی از سوی دفاتر در دفتر املاک ادارات ثبت توجه شده است و مدت‌های مدیدی است که چنین مشکلی در ادارات ثبت وجود دارد لیکن تاکنون، به هر دلیل، این اشکال رفع نشده است و کماکان مطالبات ادارات ثبت از دفاتر درخصوص ارسال رونوشت اسناد ادامه دارد. در حالی که در بخشنامه مذکور به ادارات ثبت مناطق اجازه درخواست مستقیم رونوشت یا فتوکپی از دفاتر اسناد رسمی داده نشده است بلکه ایشان موظف شده‌اند فتوکپی یا رونوشت سند را که به وسیله ذی‌نفع تهیه و مورد تأیید دفترخانه قرار گرفته است و به ضمیمه‌ی استعلام ثبتی به واحد ثبتی ارسال می‌شود، ملاک عمل قرار داده و فوراً ستون خلاصه‌معاملات را با دفاتر املاک تطبیق نموده و در صورتی که خلاصه‌معامله‌ای به شرح ستون خلاصه‌معاملات سند در دفتر املاک ثبت نشده باشد نسبت به ثبت آن در دفتر املاک اقدام نموده و سپس با قید این جمله که: «... معاملات مندرج در ستون معامله سند مالکیت کلاً در دفتر املاک ثبت شده است به صدور پاسخ استعلام مبادرت نمایند در صورتی که ستون نقل و انتقالات سند مالکیت سفید باشد و مالک برای اولین بار قصد انجام معامله را داشته باشد و سردفتر اسناد رسمی در برگ استعلام کتباً عدم انجام معامله قبلی را گواهی و تأیید نماید، احتیاجی به ارسال فتوکپی یا رونوشت سند مالکیت ندارد و لذا سازمان ثبت انتظار دارد با



اجرای این دستور، در تکمیل دفاتر املاک اقدام نمایند تا مشکلات مراجعه کنندگان مرتفع گردد.»  
(بخشنامه شماره ۳/۵۵۸۸ مورخ ۱۳۵۳/۹/۲۷)

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، سازمان ثبت ترتیبات روشنی را برای تکمیل دفاتر املاک اتخاذ و تعیین نموده است لیکن متأسفانه ادارات ثبت مناطق به مفاد بخشنامه مذکور بی‌توجهی نموده و مفاد آن را به‌درستی به اجرا نگذاشته‌اند. به همین دلیل است که پس از گذشت ۳۵ سال هنوز مشکل ناقص بودن اطلاعات دفاتر املاک کماکان پابرجا بوده و حل نشده است و بارها با تحکم از دفاتر اسناد رسمی ارسال رونوشت اسناد را مطالبه می‌کنند؛ در حالی که در بخشنامه یادشده چنین اجازه‌ای به آن‌ها داده نشده است. همان‌طور که در قوانین و مقررات موضوعه نیز چنین اختیاری به ادارات ثبت داده نشده است ولی بر انجام تقاضای خود پافشاری نموده و حقوق دولت و دفاتر اسناد رسمی را تضییع می‌نمایند. علاوه بر آن، با وجود آن که به‌موجب نظریه شماره ۳۴/۲۳۷۴۵ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۲۸ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت؛ «صدور خلاصه معامله المثنی محمل قانونی ندارد» ادارات ثبت مناطق از دفاتر اسناد رسمی تقاضای تهیه و ارسال المثالی خلاصه معامله را می‌نمایند که این اقدام نیز برخلاف قانون و مفاد نظریه مذکور و فاقد وجاهت قانونی است.

امید که هرچه سریع‌تر نسبت به اصلاح مواد قانونی قابل اصلاح و تفسیر در جهت اجرای صحیح مقررات، اقدام شود.

## بررسی بقای وکالت پس از فوت وکیل

رشید عنایت تبار<sup>۱</sup>

چکیده:

حقوق، از یک دیدگاه، علم تنظیم‌کننده روابط اجتماعی است و عقود و قراردادها، مهم‌ترین نقش را در این خصوص ایفا می‌نمایند. عقد وکالت، بی‌گمان، بعد از عقد بیع، شایع‌ترین و کاربردی‌ترین عقد در روابط قراردادی و حقوقی مردم است. وکالت در سال‌های اخیر با توجه به نیازهای اجتماعی و اقتصادی و روابط معاملاتی و به انگیزه‌های گوناگون، گاهی، در مقام بیع و سایر عقود تملیکی ظاهر شد و برای تأمین این نیازها تلاش‌هایی نیز در جهت انحلال‌ناپذیر نمودن این عقد صورت گرفت. نتیجه این تلاش‌ها سبب متداول شدن وکالت‌هایی به صورت وکالت بلاعزل یا بدون استعفا و غیره گردید تا با اسقاط جزئی بعضی از حقوق موکل و وکیل خطر انحلال وکالت را تا حدودی کاهش دهند. یکی از موارد انحلال غیرارادی و ناخواسته وکالت به عنوان یک عقد جایز، مرگ وکیل است که می‌تواند مشکلاتی را برای طرفین عقد ایجاد نماید. در این مقاله سعی می‌گردد با نظر مثبت و مساعد به بررسی رواج وکالت‌هایی با محدودیت در انحلال پرداخته و وضعیت وکالت با فوت وکیل و مشکلات ناشی از آن و چگونگی پیش‌گیری و جلوگیری از انحلال وکالت و ایجاد رابطه پایدار را با توجه به ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی بیان نماییم.

واژگان کلیدی: وکالت بلاعزل، فوت وکیل، ورثه مرتهن، ایجاد حق، جعل ولایت.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۱۵ ساری.

### مبحث اول: وکالت پس از فوت وکیل مطابق با قواعد عام قانون مدنی

وکالت در قانون مدنی، عقدی است جایز که موضوع آن دادن اذن و اختیار انجام اعمال حقوقی از طرف شخصی به دیگری است و به همین دلیل از عقود اذنی است که بقای آن وابسته به استمرار این اذن است. با توجه به جایز بودن و اذنی بودن عقد وکالت برابر مواد ۹۵۴ و ۶۷۸ ق.م.<sup>۱</sup> موت وکیل یا موکل یکی از موارد انحلال وکالت است. حتی در مواردی که برابر مادهی ۶۷۹ ق.م.<sup>۲</sup> وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط می‌گردد و به اصطلاح وکالت بلاعزل می‌شود، این امر نمی‌تواند جواز عقد وکالت را تبدیل به لزوم نماید و مع الوصف وکالت وکیل با فوت وی منحل می‌گردد و استمرار اذن و امتداد نیابت در انجام عمل حقوقی قطع می‌گردد. موارد انحلال عقد وکالت در مادهی ۶۷۸ ق.م. به نحوی است که باعث می‌شود طرفین هیچ‌گونه التزام و پای‌بندی به آن نداشته باشند و این عقد خواه به صورت ارادی و خواه غیرارادی به آسانی از بین می‌رود. لذا قانون مدنی به منظور حفظ و بقای وکالت در مواردی که مقصود طرفین بر التزام و پای‌بندی بیش‌تر بر ادامه آن باشد و بنابر اصل حاکمیت اراده‌ی طرفین و آزادی قراردادی، منطوقاً و مفهوماً، در مادهی ۶۷۹ و با بیان شرط عدم عزل وکیل یا وکالت وکیل در ضمن عقد لازم، چگونگی بی‌اثرکردن و ساقط‌نمودن حق عزل موکل یا استعفای وکیل را اعلام نموده و خواهیم دید که با استنباط از مادهی ۷۷۷ ق.م. می‌توان بقای وکالت پس از فوت وکیل را به‌عنوان قاعده تلقی کرد و در تنظیم عقد وکالت برای حفظ و جلوگیری از انحلال آن پس از مرگ وکیل چاره‌ای اندیشید.

۱. مادهی ۹۵۴ ق.م. «کلیه‌ی عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود. و همچنین به سفته، در مواردی که رشد معتبر است».

مادهی ۶۷۸ ق.م. «وکالت به طریق ذیل مرتفع می‌شود:

۱ - به عزل موکل؛

۲ - به استعفای وکیل؛

۳ - به موت یا جنون وکیل یا موکل».

۲. مادهی ۶۷۹ ق.م. «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر این‌که وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

## مبحث دوم: آیا پیش‌بینی راه‌هایی برای جلوگیری از انحلال وکالت مفید و

### مطلوب است؟

وکالت بلاعزل، وکالت بدون استعفا، وکالت در حیات و وصایت در ممات، شرط اسقاط حق انجام عمل منافی با وکالت و شرط اسقاط حق ضم وکیل و بالأخره شرط بقای وکالت پس از فوت وکیل، این‌ها همگی تدابیری هستند برای التزام طرفین وکالت و استحکام و بقای وکالت و جلوگیری یا کم کردن موارد انحلال وکالت. همان‌طوری که گفته شد، وکالت بلاعزل صراحتاً در ماده‌ی ۶۷۹ ق.م. پیش‌بینی گردیده و وکالت بدون استعفا هم از آن استنباط می‌گردد و می‌دانیم که قانون‌گذار عمل لغو و قبیح انجام نمی‌دهد و ادعای مغایرت ماده‌ی ۶۷۹ ق.م. با ۹۵۹ آن قانون و نسخ ضمنی آن مردود است. زیرا گذشته از این که عام جدید را بدون یاری قرائن نمی‌توان ناسخ خاص قدیم قرار داد، ماده‌ی ۹۵۹ ق.م. ناظر به سلب حق (به‌طور کلی) است و منافاتی با سلب حق در رابطه معین (به‌طور جزئی) ندارد.<sup>۲</sup>

البته اسقاط حق عزل یا استعفای وکیل اگر به‌صورت جزئی و در امر معین و خاصی باشد، بلامانع است. ولی در جایی که وکالت برای اداره و تصرف در تمام امور است و مدتی ندارد، از بین رفتن حق برهم زدن عقد گاه با شخصیت و آزادی طرفین و در نتیجه با نظم عمومی و اخلاق منافات دارد. (ماده‌ی ۹۷۵ ق.م.)<sup>۳</sup> در حقیقت، نیاز واقعی و حقیقی در روابط اقتصادی و معاملاتی اقتضا نمود که به‌جای استفاده از عقد بیع یا سایر عقود تملیکی از این‌گونه وکالت‌ها استفاده شود و در مواردی که امکان تنظیم عقد بیع یا عقود مشابه در معاملات و مبادلات اقتصادی و مالی، به هر دلیلی، میسر نبود، به‌ناچار، متوسل به این عمل حقوقی گردیدند و چون وکالت در مقام بیع انجام وظیفه نمود، لازم بود از ثبات و استحکام بیش‌تری برخوردار گردد و لذا حقوق‌دانان با تدابیری سعی کردند به‌رغم جایز

۱. ماده‌ی ۹۵۹ ق.م. «هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند».

۲. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین حقوق مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج. ۵، ۱۳۸۵، ج. ۴، ص. ۲۰۳.

۳. همان.

بودن عقد وکالت و خطر انحلال آن در جهت تقلیل یا تعدیل این موارد تلاش کنند و طرفین عقد را در مواردی که بقا و پایداری وکالت مطلوب است از ناامنی و تشویش و اضطراب برهانند و همه این تدابیر برای تثبیت وضع حقوقی فی‌مابین وکالت و جلوگیری از تزلزل در این رابطه است. متأسفانه بعضی از استادان، بحث سوءاستفاده از این وکالت‌ها را مستمسک قرار داده و با انتقاد از این وکالت‌ها نهایتاً پیشنهاد داده‌اند که به‌جای عقد وکالت بلاعزل، طرفین از مفاد ماده‌ی ۱۰ ق.م.ا استفاده کنند.<sup>۱</sup>

واقعیت این است که ماده‌ی ۱۰ ق.م.ا با همه کاربردهایی که در روابط حقوقی مردم دارد همیشه نمی‌تواند جای وکالت را بگیرد. همان‌طور که گفته شد، با این که وکالت بلاعزل در بیش‌تر موارد گره‌های حقوقی پاره‌ای از اشخاص را می‌گشاید و استفاده‌های به‌جا و مناسب از آن به پیروی از قانون مدنی (ماده‌ی ۶۷۹) به‌صورت شرط ضمن عقد خارج لازم معمول و متداول است ولی پاره‌ای از فرصت‌طلبان از آن سوءاستفاده کرده‌اند.<sup>۲</sup> به‌جای این که بخواهیم مسأله را حل کنیم، صورت مسأله را پاک می‌کنیم. در حقیقت این‌گونه وکالت‌ها خود برای حل بسیاری از مشکلات مردم به‌وجود آمده‌اند و سوءاستفاده از شکلی از عقود یا ایقاعات که کاملاً مطابق قانون ایجاد شده‌اند، نمی‌تواند دلیلی بر کنار گذاشتن آن‌ها باشد. مشکل اساسی، عدم آگاهی مردم از این‌گونه عقود و شرایط آن‌ها است. همان‌طوری که استاد جعفری لنگرودی اشاره دارد؛ کسی منکر نیست که وکیل در وکالت بلاعزل ممکن است از اختیار خود سوءاستفاده کند اما معمولاً در عرف و عادت، هرکس به هرکس وکالت بلاعزل نمی‌دهد؛ اگر هم در موارد محدود وکیل سوءاستفاده کند ماده‌ی ۶۶۶ ق.م.ا<sup>۳</sup> به موکل حق مراجعه به دادگاه داده است.<sup>۴</sup> باید افزود که معایبی که برای وکالت

۱. ماده‌ی ۱۰ ق.م.ا: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

۲. مدنی، سید جلال‌الدین، حقوق مدنی عقود معین، تهران، ۱۳۸۷، انتشارات پایدار، ج. ۴، ص. ۵، ص. ۱۹۵.

۳. قاسم‌زاده، سید مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، مؤسسه انتشارات دادگستر، ج. ۴، ص. ۳۲۲.

۴. ماده‌ی ۶۶۶ ق.م.ا: «هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد، مسئول خواهد بود».

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق - حقوق تعهدات، تهران، ۱۳۶۹، انتشارات دانشگاه تهران، ج. اول، ص. ۱۲۷.

بلاعزل می‌شمارند سطحی است و همه عقود لازم مستمر مانند عقد اجاره و عقد نکاح معایبی از آن قبیل یا معایب دیگر را دارند لیکن طرف نیاز عموم هستند و باید در رفع معایب آن‌ها کوشید نه این که راه را به کلی ببندند.<sup>۱</sup>

### مبحث سوم: وکالت در مقام بیع یا عقود تملیکی دیگر

گفته شد، وکالت، دادن اذن و تفویض اختیار و اعطای نیابت و نمایندگی در انجام اعمال حقوقی می‌باشد و برخلاف عقد بیع، ایجاد تملیک برای وکیل نمی‌کند لیکن گاهی قصد واقعی طرفین، انعقاد عقد بیع یا معاوضه یا سایر عقود تملیکی است و موانع قانونی و عرفی باعث می‌شود که اشخاص مبادرت به تنظیم وکالت نمایند. مثلاً اگر وکیل مشکل خدمت نظام وظیفه عمومی داشته یا موکل در خارج از کشور باشد یا به‌عنوان مثال، ملکی که دارای سند مالکیت است و در رهن بانک قرار دارد و در قرارداد رهنی حق هرگونه معاملات ناقله از رهن سلب شده است و بانک نیز موافقت به انتقال ندارد، اگر فروخته شود و خریدار بخواهد تمام ثمن معامله را بپردازد صرفاً با وکالت می‌تواند امیدوار باشد که مشکلات کم‌تری در خلال این رابطه‌ی مالی پیش بیاید و البته چون بعد از فک رهن یا با موافقت بانک مقرر است که سند انتقال در دفترخانه اسناد رسمی ثبت شود لذا وکالت موصوف باید رسمی باشد. قانون‌گذار نیز این تمایل جامعه در استفاده از وکالت را درک نموده و به این وکالت‌ها که در مقام بیع تنظیم می‌گردد در بعضی موارد از جهت وصول حقوق دولتی از جمله حق الثبت و مالیات و عوارض همان احکام بیع را مقرر داشته است.<sup>۲</sup>

۱. همان، ص. ۱۲۸.

۲. تبصره یک ماده‌ی ۴۲ قانون مالیات بر ارزش افزوده (مصوب ۱۳۸۷) مقرر می‌دارد: «دفاتر اسناد رسمی مکلف‌اند قبل از تنظیم هر نوع سند بیع قطعی، صلح، هبه و وکالت برای فروش انواع خودرو مشمول مالیات، رسید و یا گواهی پرداخت عوارض تا پایان سال قبل از تنظیم سند، موضوع بند "ب" ماده‌ی (۴۳) این قانون و همچنین رسید پرداخت مالیات نقل و انتقال، موضوع این ماده را طبق جداول تنظیمی که توسط سازمان امور مالیاتی کشور اعلام می‌شود، از معامل یا موکل اخذ و در اسناد تنظیمی موارد زیر را درج نمایند:

الف - شماره فیش بانکی، تاریخ پرداخت، مبلغ و نام بانک دریافت‌کننده مالیات؛

ب - شماره فیش بانکی، تاریخ پرداخت مبلغ و نام بانک دریافت‌کننده عوارض یا شماره و تاریخ گواهی پرداخت عوارض؛

ج - مشخصات خودرو شامل نوع، سیستم، تیپ، شماره شاسی، شماره موتور و مدل؛

حقیقت همان طوری که قبلاً گفته شد، این قانون گذار است که باید تسلیم نیازهای حقوقی مردم شده و سعی در سامان دادن و تأمین آن‌ها برآید و به جای منع کردن مردم از تنظیم این وکالت‌ها<sup>۱</sup> در پی هدایت و هماهنگ ساختن و حفظ کلیه حقوق مردم و دولت باشد. وکالت در مقام بیع تا آنجا پیش رفت که باعث اختلاط شده و از حالت وکالت صرف خارج گردید. اگر عقد تابع قصد واقعی طرفین باشد *(العقود تابعة للقصد)* آنچه را واقع شده است نباید وکالت نامید. زیرا این حق که کسی بدون امکان بازرسی یا رجوع مالک بتواند مالی را به هر قیمت که می‌خواهد به خود منتقل سازد یا صلح کند، اختیاری بیش از نیابت است و باید آن را حق تملک نامید نه اذن در فروش.<sup>۲</sup>

در دادنامه شماره ۵/۲۲ مورخ ۵۸/۳/۱۰ شعبه ۵ دیوان عالی کشور در موردی که موکلان زمینی را به تصرف شخص ثالثی داده با تعیین بهای آن به وکیل خود اختیار داده‌اند تا زمین را بابت طلبی که شخص ثالث از آنان دارد به او منتقل کند رابطه حقوقی را تعهد به انتقال زمین دانسته است.<sup>۳</sup> حال، اگر وکالتی در مقام بیع یا معاوضه یا عقود تملیکی دیگر صورت گرفت و وکیل در مقام خریدار تمامی ثمن معامله را به موکل پرداخت نمود و تنظیم سند انتقال قطعی بنا به جهاتی به‌طور موقت ممتنع و متعذر باشد و در فاصله

﴿د - نام متعاملین، کدپستی و شماره ملی و یا شماره اقتصادی متعاملین؛

دفاتر اسناد رسمی هم‌چنین مکلف‌اند که فهرست کامل نقل و انتقالات انجام شده در هر ماه را حداکثر تا پانزدهم ماه بعد طبق فرم یا روشی که توسط سازمان امور مالیاتی کشور پیش‌بینی خواهد شد به اداره امور مالیاتی ذی‌ربط ارسال نمایند.

و نیز تبصره ۲ ماده‌ی ۱۲۳ اصلاحی قانون ثبت موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: حق‌الثبت اسناد وکالت برای فروش وسایط نقلیه موتوری و ماشین‌آلات راه‌سازی و مصرفی و کشاورزی و موتورسیکلت و نظایر آن‌ها مطابق حق‌الثبت سند قطعی آن‌ها می‌باشد».

۱. بند ۷۷ م.ب.ث. تا اول مهرماه سال ۱۳۶۵: «سردفتران اسناد رسمی از ثبت وکالت‌نامه‌ای که مدلولاً انتقال ملک غیرمنقول یا وسایط نقلیه به وکیل یا شخص ثالث و یا متضمن معاوضه ملک یا اعیانی تلقی می‌شود خودداری نمایند. (البته این بخشنامه به‌موجب رأی شماره ه/۷۵/۶۵ و ۷۸/۶۵ مورخ ۱۳۶۷/۹/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردید)».

۲. کاتوزیان، همان، ص. ۱۱۷.

۳. همان، ص. ۱۲۱.

تنظیم وکالت‌نامه و انتقال قطعی، وکیل فوت نماید بدیهی است وکالت طبق مقررات منحل می‌گردد و با انحلال و انفساخ وکالت ورثه‌ی خریدار قائم‌مقام وی گردیده و برابر قول‌نامه یا مبیاعه‌نامه عادی وفق ماده‌ی ۱۰ ق.م. و با تصرف استیلا‌ی بر موردوکالت اعم از این‌که موردوکالت ملک و آپارتمان دارای سابقه ثبتی باشد یا وسایط نقلیه مستحق انجام انتقال به صورت رسمی می‌باشند ورثه خریدار متوفی با فرض انحلال وکالت هیچ‌گونه نمایندگی برای تنظیم سند نداشته و به‌ناچار باید به یکی از دو طریق ذیل متوسل شوند که هرکدام مشکلات خاص خودش را دارد؛

*الف -* با مراجعه به موکل و شرح مآوقع ایشان را متقاعد سازند که ملک یا وسیله نقلیه موضوع وکالت منفسخ را رأساً به وراث مرحوم یا کسی که آن‌ها معرفی می‌کنند، انتقال دهند. در این شیوه، امکان عدم دسترسی به موکل یا حتی امتناع موکل و عدم تمکین وی با توجه به این‌که تمامی ثمن معامله را گاه به فاصله چند سال قبل دریافت داشته، وجود دارد. از طرفی، موکل باید وراثت ورثه وکیل را احراز نماید و چنانچه ورثه انتقال‌گیرنده دیگری را معرفی نمایند یا بخواهند بدون ملاحظه سهم‌الارث قانونی به بعضی از وراث یا سایرین منتقل گردد، ضرورت دارد که رضایت و موافقت وراثی که نصیب قانونی خود را نگرفته‌اند، اخذ شود و اگر در بین وراث محجوری باشد، موافقت نمایندگان قانونی آن‌ها و احیاناً موافقت دادستان، حسب مورد، ضروری می‌باشد که همه این‌ها، موکل و ورثه وکیل را دچار دردسر فراوان می‌کند و چه بسا انجام این امور برای طرفین متعذر گردد و سال‌ها طرفین بالتکلیف بمانند. ضمن این‌که انتقال مستقیم از موکل به ورثه وکیل در مواردی که موکل خودش را بی‌نیاز از مطالبه گواهی حصر وراثت و گواهی واریز مالیات بر ارث بداند موجب فرار مؤدیان از پرداخت مالیات ارث مال موضوع وکالت منفسخ گردد.

*ب -* طریق دیگر برای استیفای حقوق ورثه وکیل وکالت‌نامه منفسخ با فوت وکیل در موضوع مبحث‌عنه، مراجعه به دادگستری و تقدیم دادخواست الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک یا وسیله نقلیه به‌نام ورثه است که مسلماً علاوه بر این‌که تشریفات قانونی خاص خود را دارد و تا حصول نتیجه ممکن است ماه‌ها طول بکشد باعث افزایش تعداد



پرونده‌های قضایی در دادگستری شده و امری اتفاق بیفتد که خلاف سیاست‌های قضایی و قانون‌گذاری کشورمان است و این پرونده‌ای است که بعضاً هیچ‌گونه تعارض و اختلاف و تظلمی هم صورت نگرفته و صرفاً نیاز به صدور حکمی است که جانشین سند رسمی باطله گشته و این گسست نقل و انتقالات را ترمیم نماید. به‌راستی چرا نتوان با تدابیری که کاملاً قانونی بوده و داخل در تراضی و قلمرو توافقات طرفین براساس اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده و با گنجاندن شروط صحیح صورت می‌گیرد از گسستن این رابطه که بنا به ملاحظاتی به‌وجود آمده، جلوگیری کرد و از تراکم پرونده‌ها در دادگستری کاست و از نابسامانی و بلا تکلیفی و مشکلات زیادی که برای بازماندگان وکیل این وکالت‌ها پیش می‌آید، جلوگیری کرد.

**مبحث چهارم: آیا وکالت ورثه مرتهن موضوع ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی یک قاعده**

**است یا استثنا؟**

واقعیت این است که وکالت موضوع ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. یکی از انواع وکالت در مقام بیع است. لیکن به‌واسطه حق عینی تبعی که مرتهن بر مال مورد وثیقه دارد قانون‌گذار به مرتهن اختیار داده که چنانچه راهن دین خود را ادا نمود از عین آن یا از محل فروش آن و قیمت آن طلب خود را استیفا نماید و این استیفای حق را می‌تواند از طریق وکالت به‌صورتی سهل و آسان انجام دهد و اگر وکالتی وجود نداشته باشد، برابر ماده‌ی ۷۷۹ ق.م. باید به حاکم رجوع نماید. حال، اگر وکالت در مقام بیعی باشد که وکیل حق عینی اصل بر مال موضوع وکالت داشته باشد و ایجاب و قبول و تسلیم مبیع و ثمن قبلاً صورت گرفته و تملیک مورد وکالت بنا به قولی حاصل گردید و وکیل بر مورد وکالت تصرف و استیلا دارد نباید گفت بنا به قیاس اولویت و به طریق اولی باید وکالت ورثه را تحت شرایطی طبق ملاک ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. بپذیریم؟ بدیهی است اکثر قریب به اتفاق وکالت‌های فروش که امروزه در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردد در مقام بیع و عقود تملیکی است و یقیناً در زمان تصویب قانون مدنی، این‌گونه وکالت‌ها، متداول نبوده است و مقنن در مورد عقد رهن و جهت حفظ حقوق مرتهن، وکالت در مقام بیع را مقرر داشته و بقای وکالت را به‌نحوی

برای ورثه پذیرفته است. ماده‌ی ۳۴ اصلاحی ق.ث. مصوب ۱۳۵۱ که به موجب ماده‌ی واحده مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ مجلس شورای اسلامی مجدداً اصلاح گردیده<sup>۱</sup> ناسخ ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. نیست و به قول استاد کاتوزیان ماده‌ی ۷۷۷ ناظر به امکان وکالت دادن به مرتهن برای فروش است و ماده‌ی ۳۴ وکیل را از اقدام خصوصی و فردی ممنوع می‌سازد و ناچار می‌کند که به مقام‌های عمومی رجوع کند و این دو حکم از حیث امکان وکالت دادن تعارض ندارد و تنها از اختیار وکیل می‌کاهد.<sup>۲</sup> البته در مورد عقد رهن وجود ماده‌ی ۳۴ اصلاحی ق.ث. که مراجعه به قوای عمومی از طریق صدور اجرائیه را برای وصول طلب اجباری می‌داند در جهت جلوگیری از سوءاستفاده مرتهن و تملک وثیقه یا قیمت آن به مقدار بیش از طلب از رهن بی‌پناه و مضطر می‌باشد و چنین سوءاستفاده‌ای در مورد وکیل یک وکالت‌نامه در مقام بیع وجود ندارد و به اصطلاح، مقتضی موجود و مانع مفقود است. لذا باید بگوییم وکالت ورثه وکیل یا به عبارتی، بقای وکالت برای ورثه وکیل موضوع ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. یک قاعده است و قابل تسری و استفاده در سایر موارد وکالت در مقام معاملات است و از طریق وحدت ملاک و قیاس اولویت می‌توان در وکالت‌های در مقام بیع استفاده نمود و استثنا نیست که در آن صورت غیرقابل سرایت به موارد مشابه دیگر بوده و باید اکتفا به قدر متیقن و موارد نص یعنی عقد رهن نمود و همان طوری که اسقاط حق فسخ و بر هم‌زدن وکالت مندرج در ماده‌ی ۶۷۹ ق.م. یک استثنا نیست که فقط محدود به موکل باشد و نتوان شامل اسقاط حق استعفای وکیل هم دانست و قانون‌گذار هم در ماده‌ی ۶۷۹ و هم در ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. نمونه‌هایی از اثر شروط و قراردادهای خصوصی برای اسقاط یا

۱. ماده‌ی واحده یادشده: «ماده‌ی (۳۴) اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ به شرح زیر اصلاح و ماده‌ی (۳۴) مکرر آن حذف می‌گردد: ماده‌ی ۳۴ - در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده‌ی (۳۳) قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم‌کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به رهن مسترد می‌نماید».

۲. کاتوزیان، همان، ص. ۲۱۳.

تحدید موارد انحلال را ذکر نموده است و حکمی حصری و استثنائی نیست. وانگهی بقای وکالتی که وفق ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. به موجب عقد علی‌حده داده می‌شود ملازمه با عقد رهن ندارد و اگر وکیل بتواند رهن را فک نماید، می‌تواند بدون رعایت ماده‌ی ۳۴ طلب خود را از طریق وکالت وصول نماید و مراجعه به قوای عمومی موضوعیت ندارد.

### مبحث پنجم: وضعیت وکالت مرتهن پس از فوت

ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر، راهن قرض خود را ادا ننمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه‌ی او باشد و بالأخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود». ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. مبتنی بر فقه امامیه و اکثر فقها در فصل رهن به موضوع وکالت راهن به مرتهن پرداخته‌اند.

در اینجا، به بیان نظرات بعضی از حقوق‌دانان کشورمان و فقهای عظام می‌پردازیم؛ دکتر کاتوزیان، استاد برجسته حقوق کشورمان، پس از بیان عقیده بعضی از فقهای امامیه به این که در این فرض یا وکالت ورثه مرتهن به طور مستقیم برقرار شده یا تابع حق رهن است که به وارثان می‌رسد به بیان عقیده خود پرداخته و معتقد است چنین وکالتی نوعی ایجاد حق است. از نظر استاد، ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. مظه‌ری از حاکمیت اراده برای باقی نگاه داشتن سلطه ناشی از وکالت پس از فوت وکیل است. با وجود این سلطه‌ای که نتوان از نایب گرفت و همانند حق از او به ورثه منتقل شود، دیگر نمی‌توان نیابت مبتنی بر اذن دانست. پس آنچه را قابل باقی ماندن پس از فوت و انتقال به ورثه است باید حق نامید و در این صورت عقدی که چنین اثری بگذارد وکالت به معنای اصطلاحی خود نیست و باید آن را نوعی ایجاد حق تلقی کرد. دکتر سید حسن امامی تحلیل جالبی از این وکالت دارند. ایشان احتمال شرط وکالت ورثه مرتهن به طور کلی را موازی با شرط وکالت مرتهن یعنی وکالت مستقل به عنوان فرض اول مطرح کردند و با توجه به اشکالات وارده از جمله امکان موجود نبودن و معلوم نبودن ورثه حین وکالت و عدم اهلیت در زمان تحقق وراثت این فرض را رد کردند و در فرض دوم، ایشان بیان می‌دارند؛ مقصود از دادن وکالت به مرتهن در فروش عین مرهونه ضمن عقد لازم، جعل ولایت در فروش برای مرتهن می‌باشد ولایت

در فروش در اثر فوت مرتهن به ورثه او منتقل می‌گردد و احتیاج به شرط انتقال به ورثه ندارد مگر این‌که گفته شود هرگاه در ضمن عقد رهن یا عقد لازم دیگری وکالت فقط برای شخص مرتهن شرط شود منظور، طرفین عقد نمایندگی و استنباط است و هرگاه انتقال آن به ورثه مرتهن نیز شرط شود از وکالت، اراده‌ی ولایت شده و ایجاد حق برای مرتهن می‌نماید و حق مزبور پس از فوت او به ورثه منتقل می‌شود و شرط انتقال به ورثه قرینه بر آن است که راهن و مرتهن از وکالت قصد ولایت داشته‌اند؛ زیرا وکالت قابل انتقال به ورثه نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

در بین فقهای امامیه نیز نظرات مختلفی ابراز شده است. شیخ محمد حسن نجفی با بیان این‌که؛ در این صورت، وکالت به‌طور مستقل و مستقیم برای ورثه ایجاد شده یا این‌که مرتهن حق فروش عین مرهونه را پیدا کرده است که به محض فوت او به‌طور قهری به ورثه وی منتقل می‌گردد،<sup>۲</sup> قائل به دو فرض وکالت مستقل به ورثه و وکالت تبعی وابسته به حق فروش عین مرهونه شده‌اند و جعل ولایت و ایجاد حق را مطرح نکردند. شهیدین (شهید اول و شهید ثانی) در لمعتین قائل به بقای وکالت پس از مرگ وکیل به اعتبار نفوذ و التزام به شرط گردیدند و پس از اعلام اذنی بودن وکالت و بطلان وکالت با مرگ مأذون گفته‌اند؛ مگر آن‌که شرطی در بین باشد مبنی بر این‌که وکالت و وصیت بعد از مرگ وکیل و وصی با وراثت آن‌ها یا فرد دیگری باشد که در این صورت به‌دلیل لزوم عمل به شرط اذن لازم می‌گردد.<sup>۳</sup> علامه محقق حلی نیز در بقای وکالت با مرگ وکیل و انتقال آن به ورثه قائل به نفوذ شرط می‌باشد و می‌فرماید؛ اگر بمیرد رهن‌گیرنده نمی‌گردد آن وکالت به‌سوی وراثت او مگر آن‌که شرط کند که اگر بمیرد وکالت به وراثت منتقل شود و هم‌چنین است حکم هرگاه وکیل غیر رهن‌گیرنده باشد.<sup>۴</sup>

سید محمد کاظم طباطبائی یزدی در عروة‌الوثقی وجود شرط را برای بقای وکالت الزامی ندانسته و اشاره دارد که؛ در مواردی که موضوع عقد وکالت متعلق حق وکیل باشد و وکالت

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتاب‌فروشی اسلامیة، ج. ۴، ۱۳۶۶، ج. ۲، صص. ۳۶۴ و ۳۶۵.

۲. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج. ۷، بی‌تا، ج. ۲۵، ص. ۱۶۸.

۳. شهید ثانی (به کوشش دکتر اسد... لطفی)، مباحث حقوقی شرح لمعه (الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة)، تهران، انتشارات مجد، ج. ۳، ۱۳۸۵، ص. ۲۰۹.

۴. یزدی، ابوالقاسم ابن احمد، ترجمه فارسی شرایع الاسلام محقق حلی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸، ج. اول، ص. ۲۱۳.

ضمن عقد لازمی شرط شده باشد مثل وکالت در فروش عین مرهونه چنین وکالتی با فوت وکیل از بین نمی‌رود؛ حتی اگر شرط هم نشده باشد.<sup>۱</sup>

آنچه به عنوان وصف مشترک همه این نظرات می‌توان بیان نمود، آن است که؛ وکالتی که ضمن عقد رهن باشد یا عقد لازم دیگر و در مقام بیع یا عقود تملیکی دیگر باشد با فوت وکیل منحل نمی‌شود لیکن در خصوص علت عدم انحلال وکالت عقاید فقهای امامیه و علمای حقوق مختلف است و عموماً شامل موارد ذیل است:

- ۱ - وکالت به طور مستقیم و مستقل و به طور کلی برای ورثه وکیل برقرار می‌شود.
- ۲ - وکالت متعلق حق رهن و بالتبع وابسته به آن است و البته در این جا عقد رهن، موضوعیت ندارد و شامل هر یک از معاملات و عقود لازم دیگر می‌شود.
- ۳ - وکالت از عقود اذنی و استمرار اذن وابسته به استمرار حیات است و چنانچه با مرگ منحل نشود، وکالت نیست بلکه جعل ولایت و ایجاد حق است که به ورثه منتقل می‌شود.
- ۴ - وکالت با شرط انتقال به ورثه وکیل به واسطه‌ی نفوذ شرط و التزام به آن به ورثه منتقل می‌شود.

۵ - وکالت اگر بلاعزل باشد و متعلق حق فروش عین مرهونه و به اصطلاح در مقام بیع و عقود تملیکی دیگر حتی اگر شرطی جهت انتقال به ورثه نباشد منتقل به ورثه می‌شود. به نظر نگارنده، هر کدام از بندهای فوق که دارای طرفدارانی در فقه و حقوق می‌باشد، مطلوب است. همان طوری که گفته شد، نتیجه و خروجی همه موارد، بیان بقای وکالت پس از فوت وکیل است ولی با توجه به استدلالات گذشته در لزوم بقای وکالت‌های در مقام بیع و ضرورت جلوگیری از انحلال آن‌ها و مفاد ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. که وجود شرط از آن استنباط می‌گردد و با لحاظ قاعده انحلال‌پذیر بودن عقود جایز با فوت وکیل در ماده‌ی ۹۵۴ ق.م. و عقد وکالت در ماده‌ی ۶۷۸ ق.م. و جمع بین نظرات مطرح شده، می‌توان گفت؛ اگر وکالتی در مقام بیع یا عقود تملیکی دیگر و عقودی که باعث ایجاد حقی برای وکیل می‌نمایند، واقع شود و متعلق حق عینی اصلی یا فرعی و تبعی گردد و بلاعزل باشد و مقید به شرط بقای وکالت برای ورثه وکیل باشد سبب ایجاد حق برای وکیل گردیده و با فوت وکیل به

۱. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، *عروة الوثقی*، قم، وجدانی، ۱۴۰۰ ه.ق.، ج. ۴، ص. ۱۶۸.

ورثه وی منتقل می‌شود.

در پایان از تمامی حقوق‌دانان و سردفتران اسناد رسمی و قضات و وکلا تقاضا می‌شود که با نظر مثبت به موضوع توجه نموده و سعی در نهادینه کردن و متداول نمودن اشکالی از وکالت‌های غیرقابل‌انحلال، مشابه وکالت بلاعزل، را در متون و کتب حقوقی و قراردادهای تنظیمی نمایند و از کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و حتی رویه قضایی دادگستری انتظار می‌رود که با ارائه تفسیری صحیح و متناسب با نیاز و مقتضیات روابط حقوقی و اجتماعی و اقتصادی مردم، راه را برای آحاد مردم و اشخاص حقوقی و سردفتران در تنظیم این‌گونه وکالت‌ها هموار نمایند.

### نتیجه:

یکی از موارد انحلال غیرارادی عقد وکالت، فوت وکیل است. وکالت با ویژگی‌های ممتازی که در بین سایر اعمال حقوقی اعم از عقود و ایقاعات دارد نه تنها جایگزینی ندارد بلکه خود جایگزین عقود دیگر از جمله عقد بیع می‌باشد و در مواقعی که توسل به عقد بیع به‌ویژه در قالب اسناد رسمی متعذر است، در جهت تثبیت روابط معاملاتی مردم ناگزیر به استفاده از این عقد هستیم و این ثبات و استحکام مورد نظر با خطر انحلال‌پذیری وکالت سازگار نیست و لذا باید هرچه بیش‌تر، از موارد انحلال این‌گونه وکالت‌ها کاست و امکان ابقای وکالت پس از فوت وکیل تلاشی برای رسیدن به این هدف است. ماحصل بررسی‌های به‌عمل‌آمده و نتیجه‌ی تفسیر ماده‌ی ۷۷۷ ق.م. آن است که وکالت می‌تواند تحت شرایطی پس از فوت وکیل به ورثه‌ی وی منتقل شود و استمرار و امتداد یابد.

## جایگاه بنگاه‌های املاک در نظم حقوقی کنونی

امیر جهانگرد محبوب<sup>۱</sup>

اشاره:

دفتر اسناد رسمی، نماد تاریخ عقلانیت مدنی یک ملت است. جلوه‌ی دانایی قومی است که همیشه کوشیده به روابط اقتصادی و اجتماعی‌اش سامان دهد. در محضرش، ادب و انصاف می‌پروراند، پیش از آن‌که قاضی و غازی به ضرب، عدالت را احیا کنند. دیرگاهی است برخی در حوزه املاک و خودرو، در بیع و شراء انواع کالاها، در صادرات و واردات، در اخذ وام و انواع تسهیلات بانکی و در هر پیچ و آستانه و گلوگاهی که تقاضایی هست و عرضه‌ای، فعال‌اند و طرفه، آن‌که تصور جایگاهی ویژه را دارند.

تاریخ، با یادآوری مکرر فروریختن جلوه و جبروت کاذب جهل و نادانی در نتیجه‌ی بهبود مستمر و لاجرم تعاملات گونه‌گون انسانی، چون برادری است امین برای دانایان که ملالت‌هایشان را بزداید.

ملالت این‌که در مقابل کاتبان بالعدل، دلالتان فرم‌هایی تهیه کنند و بدون صلاحیت قانونی مشخص، قراردادی در آن فرم‌ها، تنظیم و هزینه‌ای چندین برابر دفاتر اسناد رسمی، - این مراجع رسمی و قانونی - از متعاملین اخذ نمایند.

---

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۲۴۷ تهران.

ملالت این که گفته شود؛ در همه جای دنیا نیز مشاوران املاک، تنظیم قرارداد را به عهده دارند و نمی توان بنگاه داران را در این زمینه نادیده گرفت و در کشور، قریب ۷۰ هزار بنگاه مسکن وجود دارد که این، پویایی شغل مشاوران را می رساند و در مقابل فقط قریب ۸ هزار دفتر اسناد رسمی. چه باک! که جامعه ی پویای سران دفاتر اسناد رسمی، این پیش قراولان ساماندهی روابط سالم اقتصادی، این دانایان، چشم دوخته بر آینده ی ناگزیر پیش روی، گوش به نجوای تاریخ سپرده اند؛

حدیث نیک و بد ما نوشته خواهد شد  
 زمانه را سند و دفتری و دیوانی است  
 نوشته ی حاضر می کوشد با بیان جایگاه مشاوران املاک، بخشی از چگونگی عملکرد ایشان را نیز در آیینة قوانین و مقررات مورد مذاقه قرار دهد.

#### - در شمول ماده ی ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک

قدر مسلم آن است که برابر ماده ی ۴۶ ق.ت. مصوب ۱۳۱۰ که ثبت اسناد مربوط به کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک و هم چنین کلیه معاملات راجع به حقوقی را که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است، اجباری می داند. هیچ کس نمی تواند در خصوص نقل و انتقالات مزبور اقدام به تنظیم اسناد عادی در خصوص انواع عقود معین اعم از بیع و اجاره و عقود نامعین نماید. مراجعی که نزد آن ها سند رسمی تنظیم می شود نیز صرفاً ادارات ثبت اسناد و املاک، دفاتر اسناد رسمی و مأمورین رسمی موضوع ماده ی ۱۲۸۷ قانون مدنی اند. بنابراین در خصوص املاک مشمول ماده ی ۴۶ ق.ت.، تنها می توان فرض نمود که مشاورین املاک یا به عنوان «دلال» و یا به عنوان «فضول» اقدام به تنظیم قرارداد عادی، آن هم فقط در خصوص وعده ی بیع (قول نامه یا مبیعه نامه) نمایند.

#### - در شمول قانون دلالی

قانون گذار، دلال را کسی می داند که در مقابل اجرت، واسطه ی انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می خواهد معاملاتی نماید، طرف معامله را پیدا می کند. (ماده ی ۳۳۵ ق.ت.) بنابراین تعریف، دلال اصولاً هیچ حقی در ورود به بیع ندارد مگر این که ضمن معامله ای که شخص برای خود می کند، تعهدی هم به نفع وی به عنوان شخص ثالث بنماید (بند ۲



ماده‌ی ۱۹۶ ق.م. که این امر، اخذ وجه جهت تنظیم قرارداد عادی توسط دلال را توجیه نمی‌نماید و دریافت دستمزد بابت این امور فقط توسط افراد حقوق‌دان دارای پروانه مشاوره از جمله وکلا اعم از وکلای دادگستری و مشاوران حقوقی قوه قضائیه دارای محمل قانونی است. بنابراین بر فرض که مشاورین املاک به‌عنوان دلال اقدام به تنظیم قرارداد عادی فقط در خصوص وعده‌ی بیع (قول‌نامه یا مبیعه‌نامه) نمایند، در این صورت نیز دریافت دستمزد بابت تنظیم قرارداد وعده‌ی بیع، عملی غیرقانونی و قابل طرح دعوی علیه شخص فاقد پروانه وکالت و مشاوره حقوقی در مراجع صالحه است. چرا که وفق ماده‌ی ۸ قانون دلالی، هر دلالی که معلوم شود عمل او معمولاً برخلاف مقررات مربوط به دلالی است، مورد تعقیب واقع و از شغل دلالی برای مدتی که از سه ماه کمتر و از یک سال بیشتر نباشد، ممنوع و پروانه‌ی او ابطال می‌گردد و این مانع نیست که دلال طبق قوانین جزایی یا حقوقی در دادگاه صالح مورد تعقیب قرار گرفته و به مجازات قانونی با تأدیه خسارات وارده محکوم گردد. امری که ماده‌ی ۱۸۸ لایحه برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران نیز معطوف بدان است و صلاحیت مشاورین املاک را صرفاً در حدود دلالی تعریف می‌نماید. این که قضات براساس اسناد عادی نگارش شده توسط مشاوران املاک حکم به تنظیم سند رسمی و تحویل ملک مورد قرارداد به خریدار را حتی بدون حضور فروشنده، اصدار می‌نمایند و یا این که به‌خصوص در شهرستان‌ها اکثر اسناد عادی مربوط به انتقالات رقبات ثبت نشده در دفتر املاک توسط شوراهای روستا مهر و امضا می‌شود، نفوذ قراردادهای عادی بین اشخاص را نزد شارع مقدس آشکار می‌سازد و به هیچ وجه حقوق و مطالباتی را علاوه بر حق الزحمه دلالی برای دلال و مشاور املاک ایجاد نمی‌نماید؛ پس دلال در موارد موضوع ماده‌ی ۴۶ ق.ث. و غیر آن، در این خصوص، وضعی یکسان خواهد داشت. امر متداول و محل اشکال دیگر، تصدی افراد مختلف در یک واحد (بنگاه) دلالی به عملیات دلالی است. در حالی که تصدی به هر نوع دلالی منوط به داشتن پروانه است. (ماده‌ی یک قانون دلالی) و هر کس که بدون اخذ پروانه به شغل دلالی مشغول گردد و یا قبل از انقضای ممنوعیت به دلالی اشتغال ورزد، به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال یا به غرامت از یک‌هزارریال تا پنج‌هزارریال محکوم خواهد شد. (ماده‌ی ۹ قانون دلالی)

## – در وکالت دلال

شق دوم ماده‌ی ۳۳۵ ق.ت. اشعار می‌دارد؛ قرارداد دلالی تابع مقررات وکالت است. اکثر حقوق دانان معتقدند که در مواردی که موضوع وکالت، انجام اعمال حقوقی است که انعقاد یا اثبات آن (مانند انتقال املاک و خودرو)، نیاز به تنظیم سند رسمی دارد، وکالت‌نامه نیز باید سند رسمی باشد.<sup>۱</sup> منع نقل و انتقال‌ها مانند املاک و خودرو به استناد مبیعه‌نامه یا وکالت‌نامه عادی در دفاتر اسناد رسمی و همچنین ممنوعیت تسجیل اسناد عادی امری است که قانون‌گذار در مواضع مختلف مورد توجه قرار داده است. (ر.ک.: ماده‌ی ۲۲ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی<sup>۲</sup> ناظر بر ممنوعیت استناد به اوراق قیم‌نامه عادی، بخشنامه شماره ۷/۳۳۷۰ مورخ ۲۶/۱۰/۷۹<sup>۳</sup> دایر بر عدم مجوز استناد به وکالت‌نامه‌های تنظیمی وکلای دادگستری، بند ۱۷۰ م.ب.ث.<sup>۴</sup> ناظر بر عدم رسمیت قباله‌های عادی ازدواج و طلاق و دیگر موارد مشابه) و دلال در جایگاه وکیل منحصرأ وکیلی است جهت پیدا کردن طرف معامله. مشخص نیست فرم اطلاعاتی که تحت عنوان سیستم اطلاعات مدیریت معاملات املاک و مستغلات کشور (مبیعه‌نامه) تدوین شده و مشاوران املاک جهت نگارش متون حقوقی در آن اخذ وجوه ویژه!

۱. ر.ک.: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج. ۴، ش. ۷۶.

۲. ماده‌ی ۲۲: «تنظیم و ثبت معاملاتی که از طرف قیمین صغار و محجورین نسبت به اموال آن‌ها در دفاتر واقع می‌شود بدون اجازه کتبی مدعی‌العموم محل ممنوع است و به اوراق قیم‌نامه‌ی عادی در دفاتر اسناد رسمی نباید ترتیب اثر داده شود».

۳. بخشنامه شماره ۳۳۷۰ - ۷ - و - ر ۲۶/۱۰/۷۹ کانون سردفتران و دفتریاران؛ «در اجرای شق ۲ ماده ۶۶ ق.د.ا.ر.ک، اینک موضوعاتی که در کمیسیون وحدت‌رویه مطرح و منجر به اصدار نظر گردیده و به موجب نامه‌های شماره ۳۴/۱۰۵۰۳ - ۷۹/۹/۸ - ۳۴/۱۱۳۸۳، ۷۹/۹/۱۹ - ۳۴/۶۱۹۳ - ۷۹/۹/۲۲، ۳۴/۶۴۲۱ - ۷۹/۹/۲۲ و ۳۴/۷۸۴۳ - ۷۹/۱۰/۱۰ اداره کل امور اسناد و سردفتران مورد تأیید سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته است جهت اطلاع و رعایت مفاد آن ذیلاً ابلاغ می‌شود.

۱ - ۲ - ۳ - ۴ - در خصوص سؤال دفترخانه ۷۱ تهران مبنی بر اینکه (آیا به استناد وکالت‌نامه‌های تنظیمی در زندان‌ها که توسط افسر نگهبان زندان گواهی می‌گردد و وکالت‌نامه‌های رسمی وکلای دادگستری که روی برگ‌های خاص خودشان تنظیم می‌شود می‌توان تنظیم سند کرد یا خیر) به شرح ذیل اتخاذ تصمیم گردید: با توجه به قوانین و مقررات موضوعه، مجوزی برای تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی به استناد وکالت‌نامه‌هایی که توسط وکلای دادگستری و یا افسر نگهبان زندان تنظیم می‌شود به نظر نمی‌رسد. این موضوع نیز نتیجتاً مورد تأیید سازمان ثبت قرار گرفته».

۴. بند ۱۷۰ م.ب.ث.: «قباله‌های عادی ازدواج و طلاق قابل ثبت در دفتر ثبت ازدواج و طلاق نمی‌باشد ولی زوجین می‌توانند برای رسمیت دادن به آن‌ها برطبق مواد ۶۶ و ۶۸ اصلاحی آئین‌نامه قانون ثبت احوال به یکی از دفاتر اسناد رسمی مراجعه و طبق ضوابط اقرارنامه لازم در خصوص مورد تنظیم نمایند».

می‌نمایند، دارای چه جایگاه قانونی است؟! این قراردادهای تیب که با همکاری وزارت بازرگانی و اتحادیه مشاوران املاک تهیه شده، چگونه می‌تواند توسط افراد بی‌اطلاع از مسائل حقوقی و فاقد صلاحیت علمی و قانونی تکمیل شود؟! و اسفناک‌تر آن که جهت این عمل ناصواب، مبالغ هنگفت - که گاه تنظیم سند رسمی در خصوص موضوع همان قرارداد یک دهم وجوه درخواستی بنگاه‌داران از مردم است - دریافت شود. دریغ که خیل عظیم وکلای دادگستری و مشاوران قوه قضائیه و دانش‌آموختگان رشته‌ی حقوق، بیکار و دستشان از انتظام امور کوتاه است و خرمای خوشگوار تنظیم قراردادهای متقن و وزین املاک بر نخیل بی‌ثمر دلالان و بنگاه‌های املاک بی‌هیچ باغبان و نظارت مؤثری، کال و نارس می‌ماند!

زهی، کژبی کارها و صبوری کاردانان! طرفه آن که وزارت بازرگانی و گاه سازمان امور مالیاتی این نخلستان معیوب را پیوسته با کد رهگیری و فرم و نرم‌افزار آبیاری می‌کنند. بدیهی است بخش‌های مختلف یک نظام حاکمیتی همچون اعضای یک پیکره، باید در حکم تن واحد عمل کنند و از موازی‌کاری‌های غیرکارشناسی بپرهیزند. برآشفتن نظم‌ها و فروکاستن ناظران و ناظران به دلالان، در کشمکش دستگاه‌ها و مشکلات میان‌بخشی، به رویه‌ای ویران‌گر و بیماری‌ساز بدل شده و سلامت اقتصاد جامعه و بازار املاک و خودرو را به خطر می‌اندازد.

#### - در فضول

فرض دیگر، آن است که مشاورین املاک به‌عنوان «فضول»، اقدام به تنظیم قرارداد عادی فقط در خصوص وعده‌ی بیع (قول‌نامه یا مبایعه‌نامه) می‌نمایند و وفق ماده‌ی ۲۴۷ ق.م. این امر ارتباطی با تصدی ایشان به عملیات دلالی در حکم وکالت در حدود مورد وکالت ندارد که بدون اجازه‌ی صاحب مال نافذ باشد. گروهی از حقوق‌دانان اجازه و رد مالک و وراثت وی را مختص عقد تملیکی نمی‌دانند و حکم را به معاملات عهدی فضولی نیز اشاعه می‌دهند<sup>۱</sup> و در مقابل، عده‌ای نیز نظر مخالف دارند.<sup>۲</sup> می‌دانیم که عقد نامعین وعده‌ی بیع میان مشاور املاک و خریدار رخ نمی‌دهد تا نفوذ آن متوقف بر اجازه بعدی

۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۲، ش. ۳۶۱.

۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج. اول، ص. ۳۰۳.

مالک گردد. در حالی که نص، دلالت بر اجازه پس از وقوع معامله دارد<sup>۱</sup> و هنگامی که ایجاب و قبول وعده‌ی بیع میان بایع و مشتری حاضر صورت می‌بندد، فصول، جایگاهی نخواهد داشت. بنابراین، هرگز بنگاه مشاور املاک و خودرو در حکم فصول نیست.

### - در وعده‌ی بیع

بدواً ضروری است توجه شود که وعده‌ی بیع (قول‌نامه، مبیعه‌نامه) غیر از قرارداد پیش‌فروش و مشارکت‌درساخت است که هنوز کاشانه‌ی موضوع قرارداد، ایجاد نشده و وعده‌ی بیع مورد بحث، در موضعی است که قرارداد راجع به وعده‌ی بیع املاک ثبت‌شده صورت می‌بندد. ماده‌ی ۳۶۲ ق.م. آثار وقوع بیع را متقابلاً تسلیم مبیع و تأدیه ثمن به مجرد وقوع عقد برمی‌شمرد؛ بدیهی است قرارداد عادی تنظیمی به وسیله‌ی مشاورین املاک در خصوص موارد مذکور در ماده‌ی ۴۶ ق.ث. چنین آثاری را در پی ندارد. پاره‌ای از حقوق‌دانان معتقدند ممکن است برای تسلیم مبیع و ثمن، اجل معین شود و هر دو مؤجل باشند.<sup>۲</sup> بعضی نیز از مفاد ماده‌ی ۳۴۱ ق.م. استنباط خلاف می‌کنند و بر این نظر هستند که یکی از آن دو باید مؤجل باشد اما چنان‌که ماده‌ی ۳۶۷ ق.م. اشعار می‌دارد عنصر اصلی تسلیم، در اختیار نهادن و مستولی کردن خریدار بر مبیع است و قبض مادی وسیله‌ی عرفی و شایع تحقق بخشیدن به آن.<sup>۳</sup> بنابراین به نظر می‌رسد قرارداد وعده‌ی بیع، متضمن تسلیم مبیع و قبض مشتری است. از سوی دیگر، قرارداد وعده‌ی بیع، حقوق متضمن منافعی را در خصوص مبیع برای مشتری ایجاد می‌نماید چنان‌که صدور گواهی عدم حضور جهت انتقال مالکیت طی سند رسمی ناظر بر این حقوق و منافع موجودیت یافته به واسطه‌ی قرارداد وعده‌ی بیع است و این امر نیز در خصوص املاک ثبت‌شده در تنافی با ماده‌ی ۴۶ ق.ث. خواهد بود که ثبت رسمی کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک مذکور را اجباری می‌داند. بنابراین، ظاهر آن است که تنظیم قرارداد وعده‌ی بیع در خصوص املاک ثبت‌شده توسط اشخاص غیرذی‌صلاح از جمله مشاورین املاک و فروشندگان و

۱. شق دوم ماده‌ی ۲۴۷ ق.م.

۲. ر.ک.: کاتوزیان، عقود معین، ج. اول، ش. ۱۲۴ و ۲۱۷؛ هم‌چنین ر.ک.: امامی، همان، ص. ۴۵۵.

۳. ر.ک.: کاتوزیان، همان، ش. ۱۱۴.

خریدار دارای ایرادات قانونی است. مستفاد از بخشنامه شماره ۸۸/۲۱۵۹۰۴ مورخ ۸۸/۱۲/۲۴ سازمان ثبت<sup>۱</sup> جهت تنظیم قرارداد وعده‌ی بیع نیز دفاتر اسناد رسمی ملزم به اخذ گواهی مفاصای موضوع ماده‌ی ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم خواهند بود. چرا که ظهور مقررات در الزام به اخذ گواهی موصوف در انتقالات منافع و حقوق است و قانون تسهیل تنظیم اسناد مصوب ۱۳۸۵ نیز دلالت انحصاری بر انتقالات عین اراضی و املاک دارد. بنابراین در قرارداد وعده‌ی بیع اخذ گواهی مالیاتی اجباری است و با فرض درج مأخذ توسط ادارات و حوزه‌های تابعه‌ی سازمان امور مالیاتی، در بیع قطعی نیز می‌توان به همان گواهی وعده‌ی بیع مربوطه استناد نمود. از طرف دیگر، در بحث احصای حق‌الثبت وعده‌ی بیع جای این پرسش است که آیا وصول حقوق دولتی در وعده‌ی بیع، اخذ مجدد آن را در بیع قطعی بعدی در پی خواهد داشت؟ وعده‌ی بیع در صورت صحت عقد، بیع قطعی نیست و ظاهر، آن است که مأخذ وصول حق دولتی، مبلغ پیش‌پرداخت معینه در قرارداد خواهد بود. این عقد نامعین (وعده‌ی بیع) با تعیین موعد تسویه‌ی تنه ثمن و قید تسلیم مبیع حین‌العقد و قبض مشتری کمتر از سه سال، التزامی را جهت انعکاس در ستون ملاحظات دفتراملاک مادام که عقد بیع قطعی منعقد نشود، ایجاد نخواهد نمود. بدیهی است تنظیم قرارداد وعده‌ی بیع در خصوص املاکی که مشمول ماده‌ی ۴۶ ق.ث. نیستند نیز با تراضی بایع و مشتری از وظایف ذاتی و قانونی وکلای دادگستری و مشاوران قوه‌قضائیه است نه بنگاه‌های مشاوران املاک! و این بنگاه‌ها حق ارائه مشاوره و خدمات حقوقی ندارند.

۱. متن بخشنامه مذکور (به‌امضای؛ احمد تویسرکانی معاون رئیس قوه‌قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور): «برابر اطلاع واصله، برخی از دفاتر اسناد رسمی علی‌رغم این که تسهیلات ایجادشده در قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، راجع به معاملات عین اراضی و املاک می‌باشد، آن را به‌تنظیم اسناد اجاره و سرقفلی نیز تسری داده و از ادارات مالیاتی گواهی اخذ نمی‌نمایند. لذا نظر به این که در اصلاحیه مورخ ۸۷/۹/۳ ماده ۹ آیین‌نامه قانون مذکور، معافیت اخذ هرگونه گواهی و اعلام نظر قبل از تنظیم اسنادی که موجب تغییر مالکیت عینی نمی‌گردد (از جمله اسناد اجاره و سرقفلی) ملغی گردیده و تبعاً بعد از تصویب اصلاحیه فوق‌الذکر، موجبی برای عدم استعمال و اخذ نمودن گواهی از اداره مالیاتی مربوطه ملاحظه نمی‌شود. بنابراین مؤکداً یادآوری می‌نماید که در خصوص تنظیم اسناد اجاره و سرقفلی کماکان باید قبل از تنظیم اسناد مربوطه، گواهی مالیاتی اخذ و ضمیمه سوابق شود. ضمناً بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های مغایر نیز کأن لم یکن اعلام می‌گردد».

از دیگر سو، توجه به این نکته نیز ضروری است که وفق ماده‌ی مذکور اصولاً تنظیم اجاره‌نامه عادی املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده نیز توسط مشاوران املاک، عملی غیرقانونی است.

### نتیجه

نظر به مطالب فوق، اصولاً عملکرد فعلی بنگاه‌های املاک و ورود ایشان به معاملات، نتیجه‌ای جز به‌خطرانداختن سلامت حقوقی جامعه در بر ندارد و این علاوه بر آثار ناگوار تورم‌زای این بخش از فعالیت ایشان بر بازار مسکن و خودرو است. فراوانی پرونده‌های مطروحه در مراجع قضایی و انتظامی که ناشی از این عملکرد ناصواب است و آثار این حجم گسترده دعاوی بر اطالهی دادرسی، گواهی بر این مدعا است.

در این میان، جای پرسش‌های بسیاری باقی است. اینکه چرا سازمان امور مالیاتی در خصوص تنظیم اجاره‌نامه عادی متعرض بنگاه‌های مشاورین املاک نمی‌گردد، در حالی که طی بخشنامه‌ی شماره‌ی ۸۸/۲۱۵۹۰۴ مورخ ۸۸/۱۲/۲۴ سازمان ثبت، دفاتر اسناد رسمی به‌عنوان تنها مرجع قانونی وفق ماده‌ی ۴۶ ق.ث. جهت تنظیم اسناد اجاره، ملزم به اخذ گواهی مفاصا از ادارات مالیاتی در تنظیم اسناد اجاره و سرقفلی شده‌اند؟ چرا کانون وکلای دادگستری و نیز مرکز وکلا و مشاورین حقوقی قوه قضائیه در خصوص تنظیم قرارداد وعده‌ی بیع به‌عنوان مراجع قانونی ارائه مشاوره‌ی حقوقی در خصوص مداخله بنگاه‌های مشاورین املاک در وظایف ذاتی خود متعرض این بنگاه‌ها نمی‌گردند؟ چرا محاکم و مراجع قضایی و انتظامی، اجاره‌نامه‌ی تنظیمی بنگاه‌های مشاورین املاک را که در خصوص املاک ثبت شده در دفتر املاک است و حتی به تراضی موجر و مستأجر فاقد وجاهت قانونی است، به‌عنوان ادله‌ی اثبات دعوی می‌پذیرند؟ چرا سازمان امور مالیاتی و وزارت بازرگانی این مسأله را مورد توجه قرار نمی‌دهند که اجرای طرح‌های مبنایی در خصوص تهیه نقشه‌های هوایی و کاداستر املاک شامل تراز ساماندهی برنامه‌های عملیاتی مقطعی و بدون زیربنای اساسی چون کد رهگیری است و می‌توان حقوق و دیون دولتی از جمله وصول مالیات را در قالبی یکپارچه و اصولی و با بازده بسیار بیشتر، با مشورت و هماهنگی

کارشناسان خبره ثبتی در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ذیل یک برنامه‌ی جامع و بدون موازی‌کاری وصول نمود؟ در حالی که تنها اصدار یک بخشنامه عملکرد دفاتر اسناد رسمی را تحت الشعاع قرار داده، رویه‌ها را تغییر می‌دهد. این کدام حکمت و مصلحت است که به بنگاه‌های مشاورین املاک اذن داده شود، بی‌تخصص و تحدید در جولانگاهی فراخ، نه فقط به حوزه‌های معطل مانده و بایر که به عرصه‌های تخصصی و زمینه‌های دایر تعدی کنند؟ بنابراین، ضروری است بنگاه‌های معاملات املاک و خودرو به وظیفه‌ی قانونی خود یعنی دلالتی بپردازند تا دست‌کم پرونده‌های مطروحه در محاکم دادگستری، بیش از این، افزایش نیابد.

### منابع:

- ۱- قانون ثبت اسناد و املاک، مصوب ۱۳۱۰.
- ۲- قانون تجارت، مصوب ۱۳۱۱ با اصلاحات بعد.
- ۳- آیین‌نامه دلالت معاملات ملکی، مصوب ۱۳۱۹ با اصلاحات بعد.
- ۴- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، ج. ۷، ۱۳۷۱.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج‌دانش، ج. ۵، ۱۳۷۰.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات به‌نشر، مجله‌های یک، ۲ و ۴، ۱۳۶۴ تا ۱۳۶۹.
- ۷- \_\_\_\_\_، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، ج. ۸، ۱۳۸۲.
- ۸- \_\_\_\_\_، عقود معین، (معاملات معوض، عقود تملیکی)، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ج. اول، چ. ۴، ۱۳۷۱.
- ۹- \_\_\_\_\_، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد، ایقاع، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ. ۱۱، ۱۳۸۵.
- ۱۰- \_\_\_\_\_، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، انتشارات دانشگاه، ۱۳۶۴.
- ۱۱- آذریبور، حمید، و حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی تا اول دی‌ماه ۱۳۸۳، تهران، انتشارات گنج‌دانش، چ. یازدهم با اصلاحات و الحاقات تا آخر خردادماه ۱۳۸۷.
- ۱۲- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری، انتشارات سمت، چ. اول، ۱۳۷۸.
- ۱۳- آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی، مصوب ۱۳۱۷ با اصلاحات و الحاقات بعد.
- ۱۴- لایحه برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران.
- ۱۵- قانون راجع به دلالت، مصوب ۱۳۱۷ با اصلاحات بعد.
- ۱۶- تصویب‌نامه راجع به مواد ۳ و ۱۱ قانون دلالت مصوب ۱۳۱۹ با اصلاحات بعد.

نیم‌نگاهی به؛

## لایحه ساماندهی عقود و معاملات غیررسمی راجع به اموال غیرمنقول

دکتر سید محسن پنجتانی<sup>۱</sup>

اشاره

لایحه ساماندهی عقود و معاملات غیررسمی راجع به اموال غیرمنقول در ماده واحده‌ای با دو تبصره توسط دولت تنظیم و ارائه شده است. مذاقه در متن لایحه تنظیمی حکایت از آن دارد که عمده‌ی آثار و نتایج این لایحه در دیدرس دولت نبوده است. زیرا بعید است که دولت چنین آثار و نتایجی را برای اتباع کشورش طلب کند. مقاله‌ی حاضر در دو بند، لایحه فوق‌الذکر را ارزیابی می‌نماید؛ بند اول به ایرادات شکلی لایحه و بند دوم به اشکالات ماهوی آن پرداخته است.

بند اول - اشکالات شکلی

الف - نام لایحه

طبق مواد ۲۲، ۴۶ و ۴۷ ق.ث.، ثبت اسناد کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۴۹ مشهد، عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون»، دکترای حقوق خصوصی و مدرّس دانشگاه.

توضیح: درج مقاله حاضر به جهت توجه به موضوع آن دسته از لوایحی است که گاهی پیش می‌آید که لایحه‌ای بسیار برجسته مطرح می‌شود و در دستور کار دولت و مجلس قرار می‌گیرد بدون آن که با دیدگاه کارشناسی مورد بررسی دقیق قرار گرفته باشد و پس از گذشت مدتی از زمان طرح موضوع، مسکوت می‌ماند و سرنوشت آن از حیث وضع و اجرا روشن نیست!



یا حقوق بر املاکی که در دفتر املاک ثبت شده و نیز ثبت اسناد کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقول که در دفتر املاک ثبت نشده، اجباری است. لذا نسبت به اموال غیرمنقول موضوع مواد فوق به صورت غیررسمی فقط می‌توان قول‌نامه یا تعهد انتقال منعقد نمود و اساساً عنوان «عقود و معاملات غیررسمی راجع به اموال غیرمنقول» قبل از نسخ مواد فوق‌الذکر غلط است.

#### ب - مجری قانون

معلوم نیست مجری قانون کدام بخش از اجزای نظام است؟ آیا هدف تنظیم‌کنندگان لایحه، تشکیل یک تشکیلات جدید است؟ بر فرض که چنین باشد متن پیشنهادی در این خصوص، مسکوت است. از سوئی، تأسیس تشکیلات جدید توسط دولت بدون مجوز قانون‌گذار امکان‌پذیر نمی‌باشد. از سوی دیگر، روابط حقوقی موضوع این لایحه با عنایت به تقسیم کاری که در قانون اساسی بیان شده، به حوزه دولت مربوط نمی‌شود. لذا تلاش دولت در تصویب این لایحه که متخصصان مربوطه از جمله کانون سردفتران و دفتریاران طبق نامه شماره ۶۲۱۸ مورخ ۸۷/۷/۱۶ آن را زیان‌بار و غیرکارشناسی می‌دانند، موجه نیست.

#### ج - آیین‌نامه‌ها

نکته مهم دیگر، از نظر شکلی این است که مقام تدوین آیین‌نامه اجرایی قانون مشخص نشده است. این امر از ابهامات لایحه‌ی پیشنهادی و ناپختگی در تدوین آن حکایت دارد.

#### د - سامانه‌ی ملی

سامانه‌ی ملی که این معاملات باید با کد مخصوص در آن ثبت شود، تعریف نشده است. هم‌چنین جایگاه حقوقی و آیین کار و عملکرد فنی این سامانه تبیین نگردیده است.

#### بند دوم - اشکالات ماهوی

##### قسمت اول - ثبت معاملات غیررسمی اعیان و منافع و حقوق نسبت به اموال غیرمنقول

الف - برای این که معامله‌ای غیرمنقول به درستی منعقد شود، عبور از مراحل زیر الزامی است:

##### ۱ - احراز حق مالکیت

یعنی این که انتقال‌دهنده‌ی مال یا حق غیرمنقول باید مالک موردانتقال باشد. در

صورتی که فروشنده مالکیتی بر مال غیرمنقول نداشته باشد، ثبت معامله در سامانه ملی او را مالک ثمن نمی‌کند و خریدار نیز مالک مال غیرمنقول نمی‌شود. بالنتیجه ثمن پرداختی و مال غیرمنقول باید استرداد شده و در اختیار صاحبان اصلی قرار گیرد. این امر به سادگی میسر نمی‌شود و دعاوی مختلفی از آن ناشی خواهد شد.

احراز مالکیت بر مال غیرمنقول عموماً از طریق ارائه سند مالکیت انجام می‌شود اما احتمال دارد برای ملکی سند مالکیت المثنی صادر شده باشد و سند اولیه بی‌اعتبار باشد. تشخیص این امر توسط متصدیان تنظیم معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول بدون دسترسی به اطلاعات مربوطه ممکن نیست.

هم‌چنین ممکن است ملک در جریان ثبت بوده و خریدار فقط سند وقوع معامله را در دست داشته باشد. چنین سندی گویای مالکیت نبوده و استعلام جریان ثبتی از اداره ثبت ضرورت دارد و تنها در صورت اعلام مالکیت توسط اداره ثبت می‌توان به مالکیت انتقال‌دهنده اطمینان حاصل نمود.

در خصوص اراضی و املاک خارج از محدوده شهری وجود سند مالکیت به تنهایی مالکیت دارنده‌ی سند را محرز نمی‌کند، ضرورت دارد اطمینان حاصل شود که مال غیرمنقول موضوع سند جزو مستثنیات باشد و این امر بدون استعلام از اداره جهاد کشاورزی میسر نیست. هم‌چنین ضرورت دارد مال غیرمنقول با سند مالکیت تطبیق داده شود و محرز گردد ملک مشخص که قصد انتقال آن وجود دارد، موضوع سند مالکیت است و تشخیص این امر، به‌صرف ادعای مدعی، ممکن نیست.

#### ۲- احراز مقتضیات و رفع موانع

برای اطمینان از بلامانع بودن انجام معامله غیرمنقول استعلاماتی ضرورت دارد که از مهم‌ترین آن‌ها اطمینان از بازداشت نبودن مال غیرمنقول و رفع موانعی است که در پرونده ثبتی منعکس شده است و در هر صورت، بدون احراز وجود مقتضیات و رفع موانع، حقوق اشخاص ثالث در معرض تضییع قرار خواهد گرفت.

#### ۳- احراز سمت

در دومین مرحله از مراحل تنظیم معامله مال غیرمنقول اعم از این که رسمی باشد و یا

عادی باید از سمت فرد مراجعه‌کننده مطمئن شد. مراجعه‌کننده ممکن است اصیل باشد و هم‌چنین احتمال دارد، نماینده باشد. هرکدام از دو حالت دارای شرایط خاص خود می‌باشد. در مورد نمایندگان از باب نمونه به موارد زیر می‌توان اشاره نمود؛

۱ - وکیل، ۲ - قیم، ۳ - امین، ۴ - نماینده اشخاص حقوقی حقوق عمومی، ۵ - نماینده اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، ۶ - نماینده ورشکستگان، ۷ - ولی قهری، ۸ - وصی منصوص و ۹ - متولی موقوفات. هرکدام از نمایندگان بالا طبق قوانین مربوطه میزان اختیارات خاص خود را دارند که شناخت آن بدون داشتن دانش لازم ممکن نیست. به‌طور مثال، شناخت اشخاص حقوقی حقوق عمومی و تمایز آن از اشخاص حقوقی حقوق خصوصی بستری گسترده است که اشراف به قسمت‌های مهم حقوق تجارت و حقوق عمومی را می‌طلبد.

#### ۴ - احراز اهلیت

مرحله بعدی، احراز اهلیت مراجعه‌کننده است. مقدمه احراز اهلیت اطلاع از نام اشخاص محجور و احکام حجر و احکام رفع حجر می‌باشد که متصدیان تنظیم قراردادهای غیررسمی اموال غیرمنقول این اطلاعات را در دسترس ندارند.

#### ۵ - احراز رضایت

احراز رضایت متعاملینی که دارای اهلیت می‌باشند، متعاقب دو حرکت صورت می‌گیرد؛

۱ - اطمینان از درک دقیق آثار معامله و شرایط مندرج در آن توسط متعاملین.

۲ - اطمینان از اختیار ترک معامله توسط اعلام‌کنندگان رضایت (قصد و رضا).

#### ۶ - احراز صحت معامله

برای احراز صحت عمل حقوقی لازم است تنظیم‌کنندگان معامله غیرمنقول اشراف کامل به باب معاملات و قواعد و مقررات مربوط به جلد اول قانون مدنی از شناخت انواع معاملات، آثار آنها و اختیارات و شرایط ضمن عقد و وصیت و ارث و غیره داشته باشند و هم‌چنین برای احراز صحت معامله، آشنایی کامل با حقوق ثبت اسناد و املاک و قواعد ریاضی‌وار آن ضرورت دارد.

#### ۷ - احراز هویت

در این مرحله، مدارک هویتی رابطه‌ی افراد را با مدارک مالکیت از یک‌طرف و با

مراجعه کنندگان از طرف دیگر پیوند می‌دهد.<sup>۱</sup>

چنانچه بدون اطمینان از صحت و درستی، معامله اموال غیرمنقول در هر مرجعی حتی دفاتر اسناد رسمی ثبت، و به آن رسمیت داده شود، آثار زیر در انتظار خواهد بود:

۱ - معامله‌ی فاسد اثری در انتقال مال غیرمنقول به خریدار ندارد؛ لذا با توجه به افزایش روزافزون قیمت املاک فروشنده به فساد معامله استناد خواهد کرد و خریداران مغبون و متضرر، برای استرداد ثمن باید به مراجع قضایی مراجعه کنند.

۲ - مادامی که احراز مالکیت و احراز سمت به درستی انجام نشود؛ باب انتقال مال غیر (مال غیرمنقول) مفتوح شده و زیان‌ها و خسارت‌های فراوانی به بار می‌آورد و این امر بر تراکم پرونده‌های قضایی خواهد افزود.

۳ - ثبت معامله‌ای که درستی آن محرز نیست؛ در صورت ایجاد خسارت، مسئولیت مقام ثبت‌کننده را در پی خواهد داشت. خصوصاً از این جهت که به حقوق اشخاص ثالث بر املاک صدمه وارد می‌شود.

۴ - ثبت معاملاتی که درستی آن محرز نیست؛ در صورتی که زیاد باشد، اعتبار معاملات ثبت‌شده و نظم حقوقی را از بین برده و هرج و مرج ایجاد می‌نماید و تصرف مبتنی بر زور، جایگزین حق مالکیت بر املاک خواهد شد.

#### **قسمت دوم - تبعیت صدور سند مالکیت از معاملات ثبت‌شده در سامانه‌ی ملی**

تبصره یک ماده واحده سازمان ثبت را در هنگام صدور سند مالکیت مکلف به رعایت ترتیبات مندرج در ماده واحده نموده و همچنین طبق این تبصره، دفاتر اسناد رسمی مکلف به استعلام از سامانه‌ی ملی معاملات غیرمنقول می‌باشند. نتیجه‌ی این تکلیف برای سازمان ثبت و دفاتر اسناد رسمی بدین شرح است:

الف - چنانچه معامله‌ای که به شرح فوق نمی‌توان به صحت و درستی آن اطمینان پیدا کرد در سامانه‌ی ملی ثبت گردید، اداره ثبت مکلف به صدور سند برای آن است. لذا قابلیت تردید و انکار به اسناد مالکیت راه پیدا خواهد کرد و حقوق مالکیت سابق و معتبر افراد بر

۱. ر.ک: ماهنامه حقوقی «کانون»، مقاله «نقش و اعتبار سند رسمی در امنیت اقتصادی و قضایی»، به قلم نگارنده، کانون سردفتران و دفتریاران، سال ۴۸، دوره دوم، ش. ۶۸، اسفند ۱۳۸۵، صص. ۱۱۵ - ۹۳.

املاک به استناد معامله غیررسمی جدید که شرح آن گذشت، دست‌خوش تغییر و تزییع خواهد شد.

ب - دفاتر اسناد رسمی اگر بخواهند اسناد غیرقابل تردید و انکار قبلی را منتقل نمایند باید از سامانه‌ی ملی استعلام نمایند. لذا چنانچه براساس روند غیرمطمئن معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول، مالکیتی غیرمطمئن برای خریدار ثبت‌شده باشد، حقوق مالکانه‌ی دارنده‌ی سند مالکیت سابق براساس معاملات غیرمطمئن ثبت‌شده در سامانه‌ی ملی شود، دست‌خوش تغییر و تزییع قرار می‌گیرد. در کشور ما بعد از انقلاب اسلامی سابقه ندارد که تا این حد حق مالکیت خصوصی بر املاک مورد هجوم قرار گیرد و این همان ذبح حقوق یقینی زیر پای حقوق احتمالی است.

#### قسمت سوم - سلب حق طرح دعوی

تبصره دو ماده واحده طرح دعوی راجع به معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول را مشروط به رعایت مقررات ماده واحده و ارائه گواهی اعلام وضعیت از مرکز سامانه نموده است. این تبصره محل دوگونه حق از حقوق مدنی مردم کشور ایران است.

۱ - به‌لحاظ عدم امکان احقاق حق در مراجع قضایی طبق تبصره ۲ ماده واحده، حق تنظیم قرارداد که از حقوق مدنی افراد است، از آن‌ها سلب می‌شود.

۲ - حق دادخواهی و مراجعه به محاکم ملی برای احقاق حق که طبق اصل ۳۴ ق.ا. و ماده‌ی ۸ و ۱۰ اعلامیه حقوق بشر از حقوق مسلم افراد است، از آن‌ها سلب می‌شود.

#### نتیجه:

۱ - لایحه‌ی ساماندهی عقود و معاملات غیررسمی راجع به اموال غیرمنقول از نظر شکلی، اشکالات فراوانی دارد و اشکال در نام لایحه، معلوم نبودن مجری قانون، معلوم نبودن مرجع تنظیم آیین‌نامه اجرایی و ابهام در کم و کیف سامانه‌ی ملی و آیین کار در آن، از این موارد است.

۲ - متصدیان تنظیم معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول اولاً ابزار لازم را در اختیار ندارند. ثانیاً ظرفیت و توانایی علمی مورد نیاز در آن‌ها، آزموده نشده است.

۳ - با توجه به عدم امکان احراز مالکیت و احراز سمت و احراز اهلیت و احراز صحت معاملات غیرمنقول توسط تنظیم‌کنندگان معاملات غیررسمی اموال غیرمنقول؛ اولاً: باب انتقال مال غیر باز خواهد شد. ثانیاً: به سبب خسارات حاصله از معاملات فاسد، دعاوی فراوانی ایجاد و نزد محاکم طرح خواهد شد.

۴ - حقوق مدنی افراد به انعقاد قرارداد نسبت به اموال غیرمنقول در غیر مراکز مورد بحث و حق طرح دعوی در این موارد از آنها سلب خواهد شد. همچنین حقوق اشخاص ثالث بر املاک مانند کسی که ملک به نفع او بازداشت شده، ضایع خواهد شد.

۵ - اعتبار اسناد رسمی مخدوش شده و هرج و مرج بر حق مالکیت بر اموال غیرمنقول حاکم خواهد شد.

۶ - حق مالکیت یقینی دارندگان اموال غیرمنقول سابق براساس الزام ماده واحده به صدور سند مالکیت براساس معاملات مردد و احتمالی جدید، تضییع و متزلزل خواهد شد.

۷ - قوانین و قواعد حاکم بر املاک همانند ضوابط حاکم بر تفکیک و افراز و تقسیم و اشاعه و ضوابط حاکم بر استملاک اتباع بیگانه قابل اعمال نبوده و نتایج سوء حاصله، دامن‌گیر کشور خواهد شد.

## فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف (بخش چهارم)

سید جلیل محمدی<sup>۱</sup>

ایقاف: وقف کردن بر مساکین چیزی را. (لغتنامه دهخدا)

بائر: بایر. مقابل دایر. خراب || زمین بائر: زمین خراب و نامزروع || ویران. بی‌بنا. بی‌زرع و کشت. زمینی که به زرع و درخت کاری آباد نشده باشد. (لغتنامه دهخدا)

باب: پدر. آب. والد. مقابل مام. (لغتنامه دهخدا)

باب: واحد. اطاق. اتاق. مغازه. کاروان‌سرا. مورد وقف عبارت است از یک باب عمارت و حیاط متصله و ...

باب: در خانه. در دروازه و نیز به معنی فصل و هر بخش از کتاب. ابواب جمع. (فرهنگ عمید)

باب: مقیاس مساحت. واحد طول، قریب شش گز (تاریخ قم، ص. ۱۰۱) (فرهنگ عمید)

باطل: نادرست. ناصحیح. ناصواب. هیچ. مقابل حق. (لغتنامه دهخدا)

- وقف بر مقاصد غیرمشروع باطل است. (ماده‌ی ۶۶ ق.م.)

باغ: بوستان. زمینی که دور آن دیوارکشی شده و انواع درختان را در آن کاشته باشند: باغ میوه. ← باغ میوه

باغ میوه: زمینی است که در آن درختان میوه و یا مو به وسیله‌ی اشخاص غرس و تعداد درخت میوه یا

مو در هر هکتار آن از یکصد اصله کمتر نباشد و در مورد درختان خرما و زیتون تعداد در هر هکتار از

پنجاه اصله کمتر نباشد. ← مصلحت وقف

باقیات: صالحات. عمل‌های صالح. کارهای نیکو. اعمالی که ثواب اُخروی نصیب شخص کند.

(فرهنگ معین)

|| کارهای نیک و ماندنی. (مؤلف) ← باقیات الصالحات

باقی‌مانده: مانده. بازمانده. تتمه || فرزندی که پس از مرگ کسی بماند. (لغتنامه دهخدا) || مانده

(فرهنگستان)

- هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر به‌طور استقلال تولیت قرار داده باشد ... بعد از فوت یکی از آنها،

حاکم شخصی را ضمیمه آن که باقی مانده است، می‌نماید ... (ماده‌ی ۷۷ ق.م.)

باقیات الصالحات: عمل‌های نیک. کارهای خوب و آثار خوب که از انسان باقی بماند. (فرهنگ عمید) ||

اعمال نیک و کارهای عام‌المنفعه که پاداش اُخروی دارد. مانند مدرسه و مسجدسازی. وقف مال برای

۱. دادستان بازنشسته سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

صرف امور فرهنگی، بهداشتی، حرفه‌ای و غیره. (مؤلف)

«أَلْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ...» مال و فرزندان زیب و زیور حیات دنیا است (ولی) اعمال صالح که تا قیامت باقی است. (آیه ۴۶ سوره کهف)

بالإصالة: شخصاً. به خودی خود. (لغت‌نامه دهخدا) || بالاصاله: از جانب خود و در اصل: موات بالاصاله: اراضی موات ثابت. اراضی که از اصل و ابتدا موات بوده است. (مؤلف)

بِالسُّوِّيَّة: به طور مساوی و یک‌نواخت. یک‌سان. دو سهم برابر هم.

بِالطَّوْعِ وَالرَّغْبَةِ: از روی میل و رغبت. از سر فرمان‌برداری و آرزومندی. (لغت‌نامه دهخدا) با رضایت و میل و رغبت. (مؤلف)

– وقف شرعیه نمودم ... را بالطوع و الرغبه و اشد دل جهت ... (از یک وقف‌نامه قدیمی)

بطن: به معنی نسل است و عبارت بطناً بعد بطن به معنی نسلاً بعد نسل است. (جامع‌الشتات، صص. ۳۴۳ و ۳۴۸): (ترمیم‌ولوژی حقوق)

– نظارت با دو نفر از ارشد ... بطن دیگری است (وقف‌نامه شماره ۱۷۱۰ – ۱۳۲۳/۴/۲۹ دفتر ۲۷ تهران مربوط به مرحوم ملک)

بطن اول: (اصطلاح فقهی) افرادی که واقف در درجه‌ی اول به آن‌ها و بعد به اولاد آن‌ها وقف نماید. با انقراض بطن اول مدت اجاره که باقی می‌باشد، باطل می‌گردد و مجدداً باید با بطن ثانی اجاره منعقد شود. (شرح لمعه، کتاب وقف)

بطن ثانی: (اصطلاح فقهی) کسانی که مالی به آن‌ها وقف شده و در زمان وقف زنده نبوده‌اند، بطن ثانی نامیده می‌شوند. (شرح لمعه، کتاب وقف)

بطوع: به رضا و میل. به رغبت. (لغت‌نامه دهخدا)

– بطوع و رغبت یک سوم اموال خود را برای صرف امور خیر وقف نمود.

بُطُون لَاحِقَه: به کسانی اطلاق می‌شود که بعد از موقوف‌علیهم فعلی، طبق مفاد وقف‌نامه، مصداق موقوف‌علیهم قرار خواهند گرفت. (اصطلاحات وقف)

بُقَاع: جمع بقعه. ← بُقَعَه

بُقَعَه: پاره‌ای از زمین. زمین ممتاز. زمین محدود که در آن یکی از ائمه دفن شده باشد. و نیز به معنی خانقاه و صومعه. بقاع و بقیع جمع. (فرهنگ عمید) || زمین. قطعه زمین || بُقَاع مُتَبَرَكَه: مقبره ائمه و بزرگان دین و شخصیت‌های بزرگ مذهبی. (مؤلف)

«فِي الْبُقْعَةِ الْمُبَارَكَةِ: در قطعه زمین برکت‌یافته» (سوره قصص آیه ۳۰)

بُقِيع: جایی که در آن درختان گوناگون باشد. (فرهنگ عمید) || نام گورستانی در مدینه منوره است ... مرقد حضرت فاطمه زهرا (س) و چهارتن از ائمه و بسیاری از صحابه پیغمبر (ص) در آن جا است (فرهنگ عمید)

بِلا: بدون. بی || مانند: بلاعوض. بلا تصدی. بلا اثر. بلا معارض. بلا وارث. بلا تکلیف. بلا تشبیه.

بِلاَعَوْض: بی‌عوض. رایگان. مُفْت. مجانی. دادن چیزی بدون این‌که چیزی در برابر گرفته شود. (لغت‌نامه دهخدا)

– هر نوع انتقال بلاعوض و وقف و حبس و وصیت که به نفع مؤسسات مذهبی و خیریه و ... از پرداخت حق‌الثبت معاف خواهد بود. (ماده‌ی ۵۱ ق.د.ا.ر.ک. ۱۳۵۴ و بند ۴۵۳ م.ب.ث.)





**وزارت دادگستری**

تبت کل اسناد و املاک

برگ داد و ستد متفرقه

نوع سند و چشمه

دفتر خانه اسناد رسمی شماره ۱۷۹

این برگ که در صفحه ۱۷۹ در صورت نظر شده

۱۷۹ برگ ثبت شده است در دفتر این جانب که

تبت اسناد هم در صفحه ۵۹ اسناد رسمی

شماره ۱۷۹ در تحت شماره ۵۹

در تاریخ ۱۳۳۳ ثبت رسیده

وجوهی که طبق مقررات برای تنظیم این سند در یافت شده شرح زیر است

حق التبت ۸۵ ریال

حق التحریر ۸۰ ریال

حوارین شهرداری ۱/۵۰ ریال

بهای قبوض انقلاطی ۲/ ریال

جمع ۱۵۴/۵۰ ریال

مهر و تاریخ

اصول وقف نامه حاج علی اصغر معماران دانگر (خانقاه نعمت الاهی) سیستان و بلوچستان زاهدان

« به نقل از اسناد موقوفات ایران »



اخطار - هر یک از متمایلین مکلف است در صورت تغییر محل اقامت این دفتر خانه را کتاباً مطلع نموده و نشانی جدید خود را بطور مربع مین نماید هر گاه باین تکلیف عمل ننهد و یا پس از شروع جلیات اجرائی تغییر محل اقامت بداند اجرا بیت اطلاع داده نشد تمام برکها و اخطارهای اجرائی بحلیکه در این سند قید شده ابلاغ میشود

ماده ۱۱۷ - هر کس بوجب سند رسمی یا عادی نسبت بهین یا منتفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حق شخصی یا اشخاصی داده و بدنسبت بهمان عین یا منتفعت بوجب سند رسمی دیگری معامله یا تمهیدی معارض یا حق مریوتی نماید جاعل در اسناد

محل امضاء

۲۵ - ۱۰۰۰۰۰ - برگ ۲۶/۴ چاپخانه اقبال

## ماهیت حقوقی و صلاحیت شوراهای عالی اداری در حقوق ایران

داود محبی انجدانی<sup>۱</sup>

چکیده:

شوراهای عالی اداری که براساس قوانین مصوب مجلس شورای ملی (قبل از سال ۱۳۵۷) و مجلس شورای اسلامی و نیز مصوبات هیئت وزیران به وجود آمده‌اند، نقش ممتاز و برجسته‌ای را در نظام تصمیم‌گیری در سازمان‌های اداری ایران ایفا می‌کنند. هدف از تدوین این مقاله، تحلیل ماهیت حقوقی ساختار و سازمان این شوراهای و بررسی صلاحیت آن‌ها می‌باشد.

نمره‌ی این تحقیق برای ما روشن ساخت که شوراهای عالی اداری فاقد شخصیت حقوقی مستقل هستند اما به‌عنوان بخشی از تشکیلات بدنه‌ی اجرایی جزو ساختار شخصیت حقوقی دستگاه‌های اجرایی می‌باشند.

هم‌چنین ماهیت حقوقی سازمان این شوراهای با هیچ‌یک از صورت‌بندی‌های سازمانی در حقوق ایران (وزارتخانه، مؤسسه دولتی، شرکت دولتی، مؤسسه عمومی غیردولتی) مطابقت نمی‌کند و در این مورد باید گفت این شوراهای رکنی از ارکان و قسمتی از بدنه‌ی سازمانی و تشکیلاتی سازمان‌های اداری و دستگاه‌های اجرایی هستند.

این شوراهای از صلاحیت‌های مختلفی چون مشورت، سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی، هماهنگی فرابخشی، حل اختلاف و داوری، نظارت و وضع مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی برخوردار هستند که صلاحیت اخیر آن‌ها همواره مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته است و دلیل ایراد شورای نگهبان نیز عضویت اعضای غیر وزیر در این شوراهای و دخالت آن‌ها در وضع مقررات است و این در حالی است که طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی، تنها کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر حق وضع مقررات دولتی دارند.

واژگان کلیدی: شورای اداری، شورای عالی اداری، ماهیت حقوقی، شخصیت حقوقی،

صلاحیت.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق عمومی، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه امام صادق (ع).

## ۱- ماهیت حقوقی سازمان شوراهای عالی اداری

### ۱-۱- شخصیت حقوقی

به لحاظ قانونی فقط شخص می‌تواند صاحب حق و تکلیف و به تعبیر دیگر، طرف حق باشد. بنابراین همه‌ی اشخاص از شخصیت حقوقی برخوردارند. «در علم حقوق، اشخاص به دو دسته تقسیم می‌شوند: اشخاص حقیقی (یا طبیعی) و اشخاص حقوقی. اشخاص حقیقی یا طبیعی در واقع همه‌ی انسان‌ها می‌باشند که شخصیت‌شان از جنین آغاز شده و با مرگ خاتمه می‌یابد و در این فاصله موضوع حق و تکلیف هستند...» (موسی زاده، ۱۳۷۷، ص. ۷۰)

اما «شخص حقوقی عبارت‌است از اجتماع منافع و هدف‌هایی که دولت آن را به‌عنوان واحدی مستقل از عناصر متشکله‌اش تلقی می‌کند و مورد حمایت قضایی قرار می‌دهد.» (ابوالحمد، ۱۳۴۹، ج. اول، ص. ۷۴)

مفهوم شخص حقیقی یا طبیعی واضح و روشن می‌باشد. اما مفهوم شخص حقوقی از چنین وضوحی برخوردار نیست. برای تبیین بیش‌تر شخص حقوقی می‌توان گفت: «افراد گاهی برای وصول به مقاصد انتفاعی و یا غیرانتفاعی خود گروه‌هایی تشکیل می‌دهند و سرمایه و فعالیت خود را در این گروه‌ها متمرکز می‌کنند. قانون برای این گروه‌ها که طبق شرایط مقرر تشکیل شده باشند، شخصیت مستقلی قائل است. این گروه‌ها که مانند افراد انسانی می‌توانند نام و اقامتگاه و دارایی داشته باشند و طرف حق واقع گردند، اشخاص حقوقی نامیده می‌شوند. به علاوه، پاره‌ای از اموال نیز که به هدف خاصی اختصاص داده شده باشند مانند موقوفه دارای شخصیت حقوقی هستند. بنابراین می‌توان گفت شخص حقوقی عبارت است از دسته‌ای از افراد که دارای منافع مشترک بوده یا پاره‌ای از اموال که به هدف خاصی اختصاص داده شده‌اند و قانون، آن‌ها را طرف حق می‌شناسد و برای آن‌ها، شخصیت مستقلی قائل است مانند دولت، شهرداری، دانشگاه تهران، شرکت‌های تجاری، انجمن‌ها و موقوفات.»<sup>۱</sup> (صفایی، ۱۳۸۷، ص. ۵)

۱. توضیح ماهنامه «کانون»: هرچند دانشمندان حقوق در تعریف «شخصیت حقوقی» اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی، به اتفاق، بر یک تعریف جامع و مانع توافق جدی ندارند و آنچه در تعاریف حقوق‌دانان موجب اختلاف نظر است، همانا انطباق «مصادیق» با تعریف شخصیت حقوقی است. شاهد مثال این موضوع، وضعیت حقوقی «میت» و اموات یعنی مردگان، افراد انسانی و اشخاص حقیقی پیشین هستند<sup>۱</sup>

در حقوق امروز، اشخاص حقوقی به دو دسته تقسیم می‌شوند که عبارت‌اند از: اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و اشخاص حقوقی حقوق عمومی.

ویژگی‌های اشخاص حقوقی حقوق خصوصی عبارت‌اند از: «پیرو قواعد و مقررات حقوق خصوصی می‌باشند. در شخصیت حقوقی حقوق خصوصی، آزادی اراده حاکم است. اصولاً منشأ پیدایش و مؤسسين اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، اشخاص حقیقی می‌باشند. هر چند دولت نیز ممکن است اقدام به تشکیل يك شخصیت حقوقی خصوصی بنماید و هدف اشخاص حقوق خصوصی، اصولاً اهداف انتفاعی است و آن‌ها به دنبال کسب منافع مادی می‌باشند». (موسی زاده، ۱۳۷۷ ص. ۷۱)

مشخصات اشخاص حقوقی حقوق عمومی نیز عبارت‌اند از: «اصولاً به وجودآورنده‌ی آن‌ها، نهادها یا مقامات عالی دولت می‌باشند. هدف از تشکیل آن‌ها، اصولاً انجام خدمات عمومی و فعالیت‌های غیرانتفاعی و عام‌المنفعه است. عضویت افراد در اشخاص حقوق عمومی الزامی است و مقررات حاکم بر آن‌ها اصولاً از قواعد حقوق عمومی است». (همان، صص. ۷۶-۷۳)

«اشخاص عمومی عبارت‌اند از: ۱- دولت: دولت چون مظهر اجتماع و گرداننده و مدیر آن است، ناگزیر طرف حق و تکلیف قرار می‌گیرد و اموالی در اختیار دارد که آن‌ها را برای اداره‌ی امور کشور به کار می‌برد و به نام خود، اعمال حقوقی انجام می‌دهد و داین و مدیون می‌شود... ۲- شوراهای محلی... ۳- مؤسسات عمومی مستقل: مؤسسات مزبور، واحدهایی هستند که از تابعیت مستقیم وزارتخانه‌ها خارج شده و شخصیت حقوقی مجزا و متمایز از شخصیت حقوقی دولت پیدا کرده‌اند. مؤسسات مزبور، امور اداری و مالی خود را مستقلاً بدون دخالت دولت اداره می‌کنند و از این حیث دارای اموال، بودجه و حقوق و تکالیف مشخص هستند و می‌توانند برای دفاع از حقوق و منافع خود علیه اشخاص، حتی خود دولت در دادگستری اقامه دعوی و یا از دعاوی مطروحه دفاع کنند.» (مؤتمنی، ۱۳۸۱،

---

که «مرگ» باعث تغییر وضع حقوقی این اشخاص می‌شود؛ به نحوی که پس از مرگ، از دایره‌ی اشخاص حقیقی خارج می‌شوند و از دیدگاه غالب صاحب‌نظران حقوق - خصوصاً در نظام حقوق اسلامی - شخصیت حقوقی پیدا می‌کنند. و از این منظر، «میت» دارای شخصیت حقوقی مستقل است.

صص. ۲۶۶- ۲۶۳)

از آنچه تاکنون ذکر شد، می‌توان گفت که لازمه‌ی داشتن شخصیت حقوقی عبارت است از؛ برخورداری از اموال و بودجه مستقل و استقلال در اداره که به‌طور کلی می‌توان از آن‌ها به خصیصه‌ی استقلال اداری و مالی یاد کرد و دیگر امکان طرف حق و تکلیف واقع شدن و به‌عبارت دیگر، امکان طرف دعوی (به‌صورت مدعی و مدعی‌علیه) واقع شدن. حال، باید بررسی نماییم که آیا شوراهای عالی اداری براساس قوانین و مقررات تشکیل‌دهنده آن‌ها از شخصیت حقوقی مستقل برخوردار هستند؟ برای این منظور تک‌تک مؤلفه‌های لازم برای داشتن شخصیت حقوقی مستقل را درخصوص شوراهای عالی اداری بررسی می‌کنیم:

*الف) استقلال اداری:* استقلال اداری بدین معنا است که آن نهاد از جهت مسائل اداری، استخدامی و تشکیلاتی تحت تابعیت نهاد بالاتری نباشد و در امور اداری و استخدامی خود به‌طور مستقل عمل نماید. با بررسی قوانین و مقررات مربوط به تشکیل شوراهای عالی اداری متوجه می‌شویم که این شوراها از استقلال اداری برخوردار نبوده و حسب مورد از لحاظ اداری به هیئت وزیران، وزارتخانه‌ها، معاونت‌های ریاست جمهوری، مؤسسات و سازمان‌های دولتی و شرکت‌های دولتی وابسته هستند.

به‌عنوان مثال، در ماده‌ی ۵ قانون تشکیل شورای عالی اشتغال، آمده است: «دبیرخانه شورای عالی اشتغال با امکانات موجود در سازمان برنامه و بودجه (معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی کنونی) مستقر خواهد بود.» هم‌چنین در ماده‌ی ۴ آیین‌نامه‌ی ترکیب شورای عالی هماهنگی ترابری کشور و وظایف و اختیارات شورا مصوب ۱۳۵۳/۱۰/۱۲ آمده است: «دبیرخانه‌ی شورای عالی هماهنگی ترابری کشور در سازمان هماهنگی ترابری کشور با تشکیلات لازم تأسیس می‌شود.»

علاوه بر اینکه دبیرخانه این شوراها در وزارتخانه‌ها، معاونت‌های ریاست جمهوری و سازمان‌های دولتی تشکیل می‌شوند، ریاست این شوراها نیز با مقامات عالی اداری کشور هم‌چون رئیس‌جمهور، معاونین وی، وزراء، رؤسای سازمان‌های دولتی، رؤسای شرکت‌های دولتی و... می‌باشد. بنابراین شوراهای عالی اداری از استقلال اداری برخوردار نیستند.

*ب) استقلال مالی و بودجه‌ای:* مقصود از این استقلال، داشتن اموال متعلق به خود و

داشتن ردیف بودجه‌ی مستقل از سایر نهادها می‌باشد.

همان‌گونه که در تعریف شوراهای عالی اداری گفتیم؛ شوراهای عالی اداری، شوراهایی هستند که درون یا کنار سازمان‌های اداری مرکزی و دستگاه‌های اجرایی تشکیل می‌شوند. به عبارت دیگر، شوراهایی هستند که درون «دولت» تشکیل می‌شوند. این شوراهای برخی وابسته به هیئت وزیران، برخی وابسته به وزارتخانه‌ها و برخی وابسته به سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی هستند.

طبق ماده‌ی ۲ آیین‌نامه‌ی اموال دولتی مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷ تمامی اموال در اختیار وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، اموال دولت محسوب می‌شود و در تملک دولت می‌باشد. بنابراین شوراهای عالی اداری دارای اموال مخصوص و متعلق به خود نیستند و اموال‌شان متعلق به دولت است. همچنین در قوانین بودجه سال‌های مختلف ردیف خاصی به شوراهای عالی اداری اختصاص داده نشده است و بودجه‌ی آن‌ها از محل بودجه‌ی وزارتخانه، سازمان یا شرکت دولتی متبوع‌شان تأمین می‌شود. به عنوان مثال، در ماده‌ی ۶ لایحه‌ی قانون تشکیل شورای عالی انفورماتیک کشور مصوب ۱۳۵۹/۴/۴ شورای انقلاب، مقرر شده است: «هزینه‌های مطالعاتی و تحقیقاتی انفورماتیک از محل بودجه‌ی سازمان برنامه تأمین می‌شود.»

(ج) طرف دعوی واقع شدن: از شوراهای عالی اداری از آن رو که وابسته به وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی هستند می‌توان به دیوان عدالت اداری شکایت کرد. (ر.ب. بند «الف» شماره‌ی یک ماده‌ی ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵)

اما خود شوراهای عالی اداری، به خودی خود، نمی‌توانند از شخص حقیقی یا حقوقی دیگری شکایت کنند بلکه فقط از طرف دستگاه اجرایی متبوع‌شان می‌توانند چنین شکایتی را طرح نمایند که این شکایت به اعتبار آن دستگاه اجرایی و در نهایت به اعتبار شخصیت حقوقی دولت می‌باشد.

از آنچه تاکنون ذکر شد، می‌توان نتیجه گرفت که شوراهای عالی اداری به این دلیل که از استقلال مالی و اداری برخوردار نیستند، بودجه‌ی مستقل ندارند و در هیچ‌کدام از قوانین و مقررات آن‌ها به این موضوع اشاره نشده است، دارای شخصیت حقوقی مستقل

نمی‌باشند و تنها جزئی از يك شخصیت حقوقی حقوق عمومی محسوب می‌شوند. در اینجا لازم است اندکی در خصوص شخصیت حقوقی وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی که شوراهای عالی اداری به آن‌ها وابسته هستند، بحث نماییم. استادان حقوق اداری در مقام شمارش اشخاص حقوق عمومی ابتدا «دولت» را نام می‌برند که در رأس سازمان‌های مرکزی کشور قرار دارد. عقیده‌ی عمومی در میان حقوق دانان اداری ایران بر این است که: «وزارتخانه‌ها بخشی از دولت را تشکیل می‌دهند و مجموعاً دارای شخصیت حقوقی واحدی هستند. در واقع، وزارتخانه‌ها به دلایل زیر دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت نیستند:

- هیچ‌گاه قانون‌گذار به‌طور صریح یا ضمنی قائل به شخصیت حقوقی مستقل برای وزارتخانه‌ها نبوده است.

- اموال آن‌ها، اموال دولتی محسوب می‌شود.

- دعاوی وزارتخانه‌ها علیه اشخاص دیگر یا دعاوی دیگران علیه آن‌ها، دعاوی دولتی

محسوب می‌شود. «(موسی‌زاده، ۱۳۷۷ ص. ۷۷؛ هم‌چنین ر.ک.: مؤتمنی، ۱۳۸۱، صص. ۲۶۵ - ۲۶۳؛ امامی، ۱۳۸۸، ص. ۵۳)

بنابراین شوراهای عالی اداری وابسته به هیئت وزیران و معاونت‌های ریاست جمهوری

و وزارتخانه‌ها جزئی از شخصیت حقوقی دولت محسوب می‌شوند.

مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی طبق مواد ۲ و ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری

مصوب ۱۳۸۶ دارای شخصیت حقوقی هستند و شوراهای عالی اداری وابسته به آن‌ها جزو

شخصیت حقوقی آن‌ها محسوب می‌شوند.

دیگر سازمان‌های دولتی نیز که در قانون مربوط به آن‌ها به شخصیت حقوقی

مستقل آن‌ها از دولت یا وزارتخانه‌ی مربوط اشاره شده باشد، دارای شخصیت حقوقی

مستقل هستند و شوراهای عالی اداری وابسته به آن‌ها جزئی از شخصیت حقوقی آن‌ها

محسوب می‌شوند. به‌عنوان مثال، در ماده‌ی یک اساسنامه‌ی سازمان انتقال خون ایران

اشاره شده است که این سازمان وابسته به وزارتخانه‌ی بهداری (وزارت بهداشت، درمان و



آموزش پزشکی کنونی) و دارای شخصیت حقوقی مستقل است. و در ماده‌ی ۶ همین اساسنامه یکی از ارکان سازمان انتقال خون، شورای عالی سازمان انتقال خون دانسته شده است.

## ۲- ۱- ماهیت حقوقی

هر حاکمیتی صورت‌بندی مستقلی برای تشکیلات سیاسی خود تدارک می‌یابد تا از طریق کارکرد این صورت‌بندی، جامعه را اداره نماید. برخی از این صورت‌بندی‌ها در قانون اساسی کشورها پیش‌بینی شده و برخی دیگر از طریق قوانین عادی مصوب مجالس قانون‌گذاری ایجاد می‌شوند و نهادهای کم‌اهمیت‌تر از طریق مصوبات قوه مجریه شکل می‌گیرند. صورت‌بندی نظام اداری هر کشور نیز یا در قانون اساسی و یا در قوانین عادی پیش‌بینی می‌شود. این صورت‌بندی در نظام اداری کشور ما در قانون محاسبات عمومی مصوب شهریور ماه ۱۳۶۶ مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی شده بود، بدین ترتیب که در مواد ۲، ۳، ۴ و ۵ این قانون، نهادهای اداری به‌ترتیب به وزارتخانه، مؤسسه دولتی، شرکت دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی تقسیم شده بودند.

قانون‌گذار بار دیگر در قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸، اقدام به صورت‌بندی نظام اداری کشور نمود و نهادهای اداری کشور را به‌ترتیب در مواد یک، ۲، ۳ و ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، وزارتخانه، مؤسسه دولتی، مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی و شرکت دولتی دانست و در ماده‌ی ۵ عنوان «دستگاه اجرایی» را به مثابه‌ی عنوان جامع برای کلیه‌ی وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه‌ی دستگاه‌هایی که شمول قانون (قانون مدیریت خدمات کشوری) بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است، جعل نمود. تعاریفی که در مواد یک تا ۴ برای نهادهای اداری کشور ذکر شده است تقریباً همان تعاریفی است که در قانون محاسبات عمومی کشور آمده است؛ با این تفاوت که در قانون مدیریت، مواردی به تعاریف اضافه شده است.

یکی از اشکالات قانون مدیریت خدمات کشوری مسأله‌ی نسخ سایر قوانین مغایر با

این قانون می‌باشد. زیرا قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری بدون مشخص کردن قوانین ملغی‌الثر شده، به‌طور کلی و به‌صورت نسخ ضمنی مقرر داشته است: «کلیه‌ی قوانین و مقررات عام و خاص به‌جز قانون بازنشستگی پیش از موعد کارکنان دولت مصوب ۱۳۸۶/۶/۵ مجلس شورای اسلامی مغایر با این قانون، از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، لغو می‌گردد».

مواد مربوط به نهادهای اداری کشور در قانون محاسبات عمومی با مواد مربوط به این نهادها در قانون مدیریت خدمات کشوری مغایرتی ندارد بلکه همان‌طور که ذکر شد، قانون مدیریت به تعاریف نهادهای اداری مواردی را افزوده است. به هر حال، صرف‌نظر از این نکته که این مواد قانون محاسبات عمومی به موجب قانون مدیریت خدمات کشوری لغو شده است یا خیر؟ بررسی خود را با توجه به قانون مدیریت خدمات کشوری انجام می‌دهیم.

نهادهای اداری کشور در قانون مدیریت خدمات کشوری عبارت‌اند از:

۱ - وزارتخانه؛ ماده‌ی یک ق.م.خ.ک.<sup>۱</sup>: «وزارتخانه، واحد سازمانی مشخصی است که تحقق يك يا چند هدف از اهداف دولت را بر عهده دارد و به‌موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و توسط وزیر اداره می‌شود».

۲ - مؤسسه‌ی دولتی؛ ماده‌ی ۲ ق.م.خ.ک: «مؤسسه‌ی دولتی، واحد سازمانی مشخصی است که به‌موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده‌ی یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد، انجام می‌دهد. کلیه‌ی سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است، در حکم مؤسسه‌ی دولتی شناخته می‌شود».

۳ - مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی؛ ماده ۳ ق.م.خ.ک: «مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از ۵۰ درصد بودجه‌ی سالانه‌ی آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه‌ی عمومی دارد».

۴ - شرکت دولتی؛ ماده‌ی ۴ ق.م.خ.ک: «شرکت دولتی، بنگاه اقتصادی است که به‌موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت که به موجب سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری، جزو وظایف دولت محسوب می‌گردد، ایجاد و بیش از ۵۰ درصد

۱. در این یادداشت، منظور از ق.م.خ.ک. همان «قانون مدیریت خدمات کشوری» است.

سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می‌باشد».

در بررسی ماهیت حقوقی سازمان شوراهای عالی اداری، به دنبال پاسخ این سؤال هستیم که این شوراها در داخل کدام یک از این صورت‌بندی‌های نظام اداری کشور قرار می‌گیرند؟

آیا شوراهای عالی اداری، وزارتخانه هستند؟ یا اینکه مؤسسه‌ی دولتی، شرکت دولتی و یا مؤسسه عمومی غیردولتی هستند؟ وجه مشترک تمامی این نهادهای اداری یاد شده در قانون مدیریت خدمات کشوری آن است که همه‌ی آنها به موجب قانون ایجاد شده‌اند. و قانون از دو حال خارج نیست؛ یا قانون اساسی مصوب مجلس مؤسسان است و یا قانون عادی مصوب مجلس شورای اسلامی.

اما نمی‌توان گفت همه‌ی شوراهای عالی اداری به موجب قانون اساسی یا قانون مصوب مجلس شورای اسلامی به وجود آمده‌اند. زیرا برخی از آنها به موجب مقررات دولتی تشکیل شده‌اند. پر واضح است که شوراهای عالی اداری «وزارتخانه» نیستند. چرا که وزارتخانه، خود، عنوانی مستقل است و دارای اهداف و وظایف متعدد قانونی است و سازمان‌ها و ادارات مختلفی تحت تبعیت وزارتخانه هستند. این شوراها مؤسسه‌ی عمومی غیردولتی نیز نیستند. زیرا، شوراهای عالی دارای برخلاف مؤسسات عمومی غیردولتی دارای شخصیت حقوقی مستقل نیستند و نیز بودجه‌ی آنها تماماً از منابع دولتی تامین می‌شود. شوراهای عالی اداری، شرکت دولتی نیز نیستند. زیرا وظایف شوراهای عالی اداری برخلاف شرکت‌های دولتی که دارای وظایف تصدی‌گرایانه هستند، کاملاً وظایف حاکمیتی است. وظایفی هم‌چون سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، ایجاد هماهنگی بین بخشی و...

ضمن اینکه برخلاف شرکت‌های تجاری، شوراهای عالی اداری، دارای استقلال حقوقی نیز نیستند. از میان ۴ نهاد اداری مذکور در قانون مدیریت خدمات کشوری تنها «مؤسسه‌ی دولتی» باقی می‌ماند. سؤال این است که آیا نمی‌توان با توجه به ویژگی وابستگی شوراهای عالی اداری، به دولت و سازمان‌های اداری، آنها را در شمار مؤسسات دولتی به حساب آوریم؟

در پاسخ باید گفت؛ مؤسسه دولتی طبق ماده‌ی ۲ ق.م.خ.ک. دارای ویژگی‌های ذیل می‌باشد: ۱- ایجاد به موجب قانون. ۲- داشتن استقلال حقوقی (به تعبیر دیگر داشتن شخصیت حقوقی). ۳- انجام برخی از وظایف قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی. با تطبیق این ویژگی‌ها بر شوراهای عالی اداری نتیجه می‌گیریم که این شوراها، مؤسسه دولتی نیز نیستند. زیرا فقط به موجب قانون تشکیل نمی‌شوند بلکه برخی به موجب مقررات دولتی ایجاد می‌شوند. از این اشکال هم که بگذریم شوراهای عالی اداری بر خلاف مؤسسه‌ی دولتی از استقلال حقوقی و شخصیت حقوقی برخوردار نیستند.

بنابراین کماکان این سؤال باقی است که ماهیت حقوقی سازمان شورای عالی اداری

چیست؟

برای پاسخ باید دوباره به تعریف انتخابی در مورد شوراهای عالی اداری رجوع کنیم. تعریف مختار ما از شوراهای عالی اداری این بود که؛ شوراهای عالی اداری، شوراهایی هستند که در درون قوه مجریه و در کنار سازمان‌های اداری مرکزی و دستگاه‌های اجرایی مرکزی زیر نظر قوه مجریه تشکیل می‌شوند. بنابراین طبق این تعریف، این شوراها، ماهیت حقوقی مستقلی ندارند بلکه رکنی از ارکان و یا جزئی از اجزای سازمان اداری هستند که زیر نظر آن قرار دارند. به این مطلب در برخی از قوانین و مقررات تشکیل‌دهنده‌ی این شوراهای عالی اداری اشاره شده است و آن‌ها به‌عنوان رکنی از ارکان آن سازمان اداری شمرده شده‌اند. برای مثال، در ماده‌ی ۵ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران، شورای عالی نظام پزشکی یکی از ارکان آن سازمان قلمداد شده است.

همچنین در بسیاری از قوانین و مقررات راجع به تشکیل شوراهای عالی اداری مقرر شده است که دبیرخانه این شوراها در یکی از وزارتخانه‌ها که معمولاً وزارتخانه‌ای است که کارشورا بیش‌ترین سنخیت را با وظایف آن وزارتخانه دارد، تشکیل می‌شود و این بدان معنا است که این شوراها رکنی از ارکان وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی هستند.

در پایان این مبحث، شایان ذکر است که شوراهای عالی فرا قوا که عبارت‌اند از شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی، برخلاف شوراهای عالی اداری دارای

شخصیت حقوقی و استقلال حقوقی هستند. زیرا هم از استقلال مالی و اداری - استقلال از سه قوه - برخوردار هستند و هم دارای ردیف بودجه‌ی مستقل در بودجه‌ی سالانه‌ی کشور هستند. و این مطلب نظر ما را در مورد اینکه شوراهای عالی فرا قوا از زمره‌ی شوراهای عالی اداری نیستند، تقویت می‌کند.

از طرف دیگر، می‌توان به ماهیت حقوقی سازمان شوراهای عالی فرا قوا اشاره کرد. شورای عالی امنیت ملی با تعریف مؤسسه‌ی دولتی در ماده‌ی ۲ ق. م. خ. ک. هم‌خوانی دارد. زیرا هم به‌موجب قانون - آن‌هم قانون اساسی - تشکیل شده است و هم دارای استقلال حقوقی است. زیرا این شورا در تصمیم‌گیری خود مستقل از قوای سه‌گانه عمل می‌کند و هم بخشی از وظایف قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی را انجام می‌دهد.

اظهارنظر قطعی در مورد ماهیت حقوقی سازمان شورای عالی انقلاب فرهنگی قدری مشکل می‌باشد. زیرا قدر مشترك تعاریف نهادهای اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری، ایجاد آن‌ها توسط قانون است و این در حالی است که شورای عالی انقلاب فرهنگی مستند به هیچ قانونی - اعم از اساسی یا عادی - نمی‌باشد. بنابراین نمی‌توان شورای عالی انقلاب فرهنگی را با توجه به تعریف مذکور در قانون مدیریت خدمات کشوری، مؤسسه‌ی دولتی دانست.

سؤال این است که آیا نمی‌توان این شورا را جزو نهادهای انقلاب محسوب کرد. «شورای انقلاب در تبصره‌ی ذیل ماده واحدی مصوب ۵۹/۵/۲۵ نهادهای انقلاب را به شکل زیر تعریف نموده است: نهادهای انقلاب به ارگان‌هایی اطلاق می‌شود که بنابر نیاز دوران بعد از انقلاب اسلامی ایران با تصویب مراجع قانون‌گذاری به‌وجود آمده باشد. اگر چه شورای عالی انقلاب فرهنگی با توجه به نیازهای بعد از انقلاب اسلامی به‌وجود آمده است اما ایجاد آن به تصویب مراجع قانون‌گذاری بعد از انقلاب - یعنی شورای انقلاب و مجلس شورای اسلامی - نرسیده است. لذا تحت شمول ماده واحدی فوق قرار نمی‌گیرد.» (شریف، ۱۳۸۴، ص. ۲۲۵)

به‌هرحال، این سؤال باقی می‌ماند که ماهیت حقوقی سازمان شورای عالی انقلاب

فرهنگی چیست؟ قانون محاسبات عمومی خود به این پرسش پاسخ داده است. تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳۰ قانون مزبور مقرر می‌دارد: «نهادها و مؤسساتی که در جریان تحقق انقلاب اسلامی و یا پس از آن به ضرورت‌های انقلاب اسلامی به وجود آمده‌اند و تمام یا قسمتی از اعتبارات مورد نیاز خود را مستقیماً از خزانه دریافت می‌نمایند در صورتی که وضعیت حقوقی آنها به موجب قانون معین نشده باشد، مکلف‌اند ظرف مدت مذکور در این ماده وضع حقوقی خود را با یکی از مواد ۲، ۳، ۴ و ۵ این قانون تطبیق دهند.»

ضمناً در ماده‌ی ۱۳۰ مدت یک‌سال جهت تطبیق وضعیت این نهادها با یکی از انواع دستگاه‌های اجرایی که در مواد ۲ تا ۵ تعریف شده‌اند، مهلت قرار داده شده و در ذیل ماده مقرر گردیده: «... و إلا با انقضای این فرصت مؤسسه‌ی دولتی محسوب و تابع مقررات این قانون در مورد مؤسسات دولتی خواهند بود.»

مؤسسه‌ی دولتی دانستن شورای عالی انقلاب فرهنگی طبق تعریف مؤسسه دولتی در قانون محاسبات عمومی امکان‌پذیر نیست. زیرا طبق ماده‌ی ۳ قانون محاسبات عمومی مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که زیرنظر یکی از قوای سه‌گانه اداره می‌گردد. در حالی که شورای عالی انقلاب فرهنگی، مستقل از قوای سه‌گانه و دارای شخصیت حقوقی و استقلال اداری و مالی می‌باشد.

اما این اشکال با تعریف مجدد مؤسسه‌ی دولتی در ماده‌ی ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مرتفع شده است. زیرا طبق این ماده؛ مؤسسه‌ی دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با داشتن استقلال حقوقی بخشی از وظایف قوای سه‌گانه را انجام می‌دهد. بنابراین قید اداره‌شدن تحت‌نظر یکی از سه قوه دیگر وجود ندارد. با این تفصیل، می‌توان گفت ماهیت حقوقی سازمان شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز «مؤسسه‌ی دولتی» است. غرض از این بحث نسبتاً طولانی در مورد ماهیت حقوقی سازمان شوراهای عالی فرا قوا این بود که ثابت شود شوراهای عالی فرا قوا بر خلاف شوراهای عالی اداری هم شخصیت حقوقی مستقل دارند و هم ماهیت حقوقی متمایز از شوراهای عالی اداری دارند. بنابراین، نمی‌توان آن‌ها را شوراهای عالی اداری به حساب آورد.

## ۲- صلاحیت‌ها

در این بخش با استفاده از قوانین و مقررات مربوط به شوراهای عالی اداری به شمارش و بررسی صلاحیت‌های شوراهای عالی اداری می‌پردازیم.

مقصود ما از عبارت «صلاحیت»، اختیاراتی است که به موجب قوانین و مقررات به این شوراهای عالی اداری داده شده است. بنابراین عبارت «صلاحیت» با عبارتی چون «وظایف» و «اختیارات» در این مبحث هم‌خانواده می‌باشد. با بررسی و مطالعه‌ی قوانین و مقررات مربوط به شوراهای عالی اداری می‌توان صلاحیت‌های ذیل را برای آن‌ها بیان کرد:

۱- ۲- صلاحیت مشورت یا ارائه‌ی نظرهای مشورتی:

امروزه در نظام اجرایی و اداری، استفاده از نظر کارشناسی، به دلیل پیچیدگی امور و گستردگی موضوعات، امری اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. به همین دلیل، معمولاً در کنار مقامات اجرایی و اداری در سطوح بالا و میانی، مشاورانی حضور دارند که با داشتن تخصص‌های لازم به ارائه‌ی مشاوره به آن‌ها می‌پردازند و مدیران اجرایی را در تصمیم‌گیری صحیح یاری می‌نمایند.

در وزارتخانه‌ها و سازمان‌های اداری فعلی نیز بسیاری از شوراها با صلاحیت مشورتی به وجود آمده‌اند تا به معاضدت فکری پرداخته و سازمان یا مقام ذی‌صلاح اداری را در امر تصمیم‌گیری یاری نمایند.

به عنوان مثال، می‌توان کمیسیون‌های دائمی و خاص هیئت دولت را ذکر کرد که انواع وظایف و نحوه‌ی کار آن‌ها در آیین‌نامه‌ی داخلی هیئت دولت ذکر شده است. این کمیسیون‌ها موضوعات مختلف را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهند و نتیجه‌ی دیدگاه‌های خود را برای تصمیم‌گیری نهایی به هیئت دولت ارائه می‌کنند.

هم‌چنین یکی از صلاحیت‌های «شورای پول و اعتبار» ارائه‌ی نظر مشورتی است. در این مورد، بند ۵ بخش «الف» ماده‌ی ۱۸ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ در بیان یکی از وظایف شورای پول و اعتبار مقرر می‌دارد: «دادن نظر مشورتی و توصیه به دولت در مسائل بانکی و پولی و اعتباری کشور که به نظر شورا در وضع اقتصادی و به خصوص در سیاست اعتباری کشور مؤثر خواهد بود.»

هم‌چنین در بندهای «ت» و «ج» ماده‌ی ۲ اساسنامه شورای عالی فضایی مصوب