

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال پنجاه و یکم، دوره دوم، ماهنامه شماره ۹۳

خرداد ماه ۱۳۸۸

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتراران

مدیرمسئول: عباس سعیدی

سردبیر: ناصر نایی

مدیر اجرایی: نورعلی مظاهری

ویراستار ادبی و حقوقی: وحید امینی

تلفن همراه: ۰۹۱۲۸۱۵۵۱۷۹

همکاران این شماره:

مسلم آقاصفری، غلامرضا افشاری پور، یونس

بازرگانی، محمد زارعی، محمود صوفی آبادی،

محمد عظیمیان، محمد علومی، سلیمان فدوی،

حسین قربانیان، عباس میرشکاری.

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۸۷۵۵

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتراران: www.notary.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه: [E-mail: MAGAZINE@NOTARY.ir](mailto:MAGAZINE@NOTARY.ir)

ناظر چاپ: مجید فیض عسگری

چاپ: صفیه

نشانی چاپخانه: تهران، خیابان شریعتی، چهارراه حقوقی، کوچه گوهری، چاپ صفیه

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

بها: ۳۲۰۰۰ ریال

ISSN : ۲۰۰۸ - ۲۸۵۱

نشانه‌های اختصاری

ج. ← جلد	چ. ← چاپ	س. ← سطر
ش. ← شماره	ص. ← صفحه	ن. ← ناشر
صص. ← صفحات	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست
همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید	ر.ک. ← رجوع کنید به	ن.ک. ← نگاه کنید به
ه. ش. ← هجری شمسی	ه.ق. ← هجری قمری	م. ← میلادی
(ص) ← صلی ... علیه و آله	(ع) ← علیه السلام	(س) ← سلام ... علیها
(ره) ← رحمة... علیه	(رض) ← رضوان ... تعالی علیه	
ق. ← قانون	ق.ا. ← قانون اساسی	
ق.ک. ← قانون کار	ر.ر. ← روزنامه رسمی	
ق.ت. ← قانون تجارت	ق.چ. ← قانون صدور چک	
ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال	ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	
ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری	ق.م.م. ← قانون مسؤولیت مدنی	
ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی	ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	
ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده	ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکت‌ها	
ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمان‌ها	ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	
ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی	ا.ح.ب. ← اعلامیه جهانی حقوق بشر	
ق.ا.د.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی	ق.ا.د.ک. ← قانون آیین دادرسی کیفری	
ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات	ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستأجر	
ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	ق.ح.ح. ← قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	
ق.د.ا.ر.ک. ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران		
ق.ت.ت.ا. ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی		
ا.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت املاک		
ا.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها		
ق.ا.د.ا.م. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی		
ق.ا.د.ا.ک. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری		
ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی		
ا.ا.م.ا.ر. ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی		

فهرست

عنوان	صفحه
جستاری در باب بازنشستگی اختیاری و اجباری سردفتر	۷
سلیمان فدوی	
آموزش مستمر سران دفاتر اسناد رسمی؛ زمینه‌ساز توسعه قضایی	۲۱
یونس بازرگانی	
عزل وکیل	۳۲
عباس میرشکاری	
طریقه عزل وکیل در وکالتنامه رسمی	۶۰
حسین قربانیان	
بررسی تطبیقی ماهیت قراردادهای اعطای مجوز	۷۰
(با تأکید بر اجازه بهره برداری از مالکیت‌های صنعتی)	
غلامرضا افشاری پور	
راهکارهایی برای ایجاد مرجع و رویه واحد بازرسی و نظارت بر دفاتر اسناد رسمی	۱۰۵
محمود صوفی‌آبادی	
تأملی بر احیای بخشنامه ابطال شده سازمان امور مالیاتی کشور	۱۰۹
محمد زارعی	
سند از دید تاریخ (بخش دوم)	۱۱۴
مسلم آقاصفیری	
درآمدی بر وصیت (بخش سوم و پایانی)	۱۲۸
محمد علمی	
نقدی کوتاه بر مقاله «شرحی بر قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه	
اجرائی آن»	۱۳۳
محمد عظیمیان	

■ اخبار و...

- * سند قطعی نقل و انتقال وسایل نقلیه موتوری در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و صادر شود ۱۴۱
- * عدم ارائه خدمات به مشمولان غایب و سربازان فراری ۱۴۲
- * بازرسی یک میلیون سند و ۲۵۰ دفترخانه ۱۴۳
- * تأسیس جامعه سردفتران و دفتریاران استان همدان ۱۴۵
- * تهیه دفاتر ثبت اسناد در صورت تأمین کسری اعتبار ۱۴۵
- * برخی امور ثبتی و شبه قضایی به دفاتر اسناد رسمی قابل واگذاری است ۱۴۶

■ قوانین و...

- * پرداخت عوارض و اسقاط خودرو در ازای واردات طبق شرایط مصوب گذشته است ۱۵۶
- * صدور گواهی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم بلامانع است ۱۵۷
- * مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی اصلاح و ماده ۹۴۷ حذف شد ۱۶۴

■ آراء و...

- * دفاتر اسناد رسمی ملزم به اعلام مراتب انجام معامله و مشخصات متعاملین و ملک به وزارت بازرگانی نیستند ۱۶۶
- * ابطال دستورالعمل اداره کل امور اسناد و سردفتران مبنی بر ممانعت کارکنان شاغل سازمان ثبت از شرکت در آزمون سردفتری ۱۷۰
- * لغو غیر قانونی ابلاغ تغییر سمت شاغل به علت صدور آن در تاریخ کمتر از ۳ ماه مانده به زمان بازنشستگی ۱۷۲
- * رأی شماره ۴۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص عدم جواز تغییر کاربری پارکینگ ۱۷۵
- * اقرارنامه‌های رسمی زوجیت ... / نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه ۱۷۸
- * موبایل و کامپیوتر فروشی ... / نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه ۱۷۹

■ گزارش و...

- * اعلام آمادگی کانون برای پذیرش برخی امور قضایی و ثبتی در اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی ۱۸۰
- * طرح اهم مسائل و مشکلات سردفتران کشور در نخستین همایش رؤسای کانون‌ها و جوامع ۱۸۳

جستاری در باب بازنشستگی اختیاری و اجباری سردفتر

سلیمان فدوی^۱

چکیده:

یکی از مسایل بسیار مهم و حائز اهمیت در حقوق دفاتر اسناد رسمی، تبیین وضعیت انواع بازنشستگی سردفتر است. مقاله حاضر در مقام بیان تفاوت‌های شقوق مختلف آن تهیه شده است. اهمیت موضوع بیشتر از آن جهت است که در پاره‌ای از مواقع عواملی دست به دست هم می‌دهند تا مسیر فعالیت سران دفاتر اسناد رسمی ناخواسته به سوی بازنشستگی اختیاری کشیده شود. مثلاً اخیراً اطلاع یافتیم یکی از مسؤولان محترم ثبت، در مورد یکی از سردفتران که با ۳۰ سال متوالی سابقه دفترباری و سردفتری، هنوز به سن ۶۵ سالگی نرسیده، نامبرده و اداره حوزه فعالیت دفترخانه را با این جمله به سمت بازنشستگی سوق داده است: «بدیهی است در صورت عدم اقدام به موقع، رأساً نسبت به بازنشستگی سردفتر اقدام و مسؤولیت‌های احتمالی به عهده آن اداره خواهد بود».

سؤال اساسی تحقیق حاضر این است که آیا مقامات ثبتی، در مواردی که سردفتر دارای ۳۰ سال سابقه بوده لیکن هنوز حسب مورد به سن ۶۵ یا ۷۰ سالگی نرسیده، حق

۱. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرکزی تهران و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

دارند یک جانبه و بدون تقاضای سردفتر، برای نامبرده مبادرت به صدور ابلاغ بازنشستگی نمایند؟ و در صورت صدور چنین ابلاغی، پیامدهای قانونی آن چه خواهد بود؟

نویسنده مقاله در حد بضاعت علمی خود، قصد تجزیه و تحلیل وضعیت‌های متفاوت بازنشستگی سران دفاتر و ارائه پاسخ مناسب به سؤالات یاد شده و عنداللزوم ارائه راه‌حل‌های عملی در این زمینه را دارد. به همین جهت این مهم را در دو بخش «کلیات» و «بازنشستگی سردفتر» به چالش کشیده و در پایان نتیجه را ارائه نموده که البته همچنان موضوع قابل تأمل و بحث و اهمیت بسیار است.

واژگان کلیدی: بازنشستگی سردفتر، بازنشستگی اختیاری و اجباری، استعفا،

تعلیق، انفصال

بخش اول : کلیات

گفتار اول: تعریف بازنشستگی

هرچند قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ هیچ‌گونه تعریفی از اصطلاح بازنشستگی سردفتر اسناد رسمی ارائه ننموده لیکن به واسطه وجود اشتراک لفظ بازنشستگی برای تمامی کارمندان دولت و مؤسسات عمومی و خصوصی و حتی کارگران و انطباق آن با وضعیت سردفتران، وفق مادتين ۱۰ و ۱۱ قانون مرقوم، به یقین تعریف بازنشستگی را می‌توان از سایر قواعد و مقررات و همچنین از دائرةالمعارف‌های حقوقی استخراج نموده و آن را به وضعیت سران دفاتر اسناد رسمی نیز تعمیم داد.

مطابق بند ح ماده ۱۲۴ قانون استخدام کشوری، بازنشستگی وضع مستخدمی است که بر طبق قانون و به موجب حکم رسمی مراجع صلاحیتدار از حقوق بازنشستگی استفاده می‌نماید.

وفق ماده ۲۳ ق.ک. مصوب ۱۳۶۹، کارگر از لحاظ دریافت حقوق یا مستمری‌های ناشی از فوت، بیماری، بازنشستگی، بیکاری، تعلیق، از کارافتادگی (کلی و جزئی) و یا مقررات حمایتی و شرایط مربوط به آنها تابع قانون تأمین اجتماعی خواهد بود. همچنین مطابق دکترین حقوقی، بازنشستگی مجازات انتظامی محسوب نمی‌گردد بلکه

دوره غیرفعال و غیرمولد زندگی فرد شاغل است که با ذخیره پولی که کشور و مستخدم با هم می‌پردازند، زندگی مستخدم در دوره بازنشستگی تأمین می‌گردد.^۱

مشابه همین عناوین را می‌توان در باب بازنشستگی یا تقاعد در دائرةالمعارف‌های حقوقی مشاهده نمود. از آن جمله؛ بازنشستگی (یا تقاعد) عبارت است از برکنار کردن کارمند دولت از خدمت به جهت فتور ناشی از تحلیل قوا و طول سنوات خدمت و مانده شدن از کار با دادن حقوق مخصوصی که مناسب با سن و دوره خدمت باشد.^۲

قدر مشترک تمامی تعریف‌های یاد شده، استفاده از لفظ بازنشستگی به عنوان وسیله‌ای به منظور قطع رابطه کاری است که در حقیقت چیزی جز رسیدن فرد شاغل به سن معین یا داشتن سابقه خدمتی معین نمی‌باشد. همین امر باعث شده تا نامبرده برای همیشه از خدمت بازنشسته شود و معمولاً این امر به موجب ابلاغ یا حکم بالاترین مقام دستگاه، ضمن قدردانی رئیس یا معاونان دستگاه از زحمات انجام یافته توسط وی، در طول خدمت صورت می‌گیرد.

بنابراین، بازنشسته به فردی اطلاق می‌شود که رابطه خدمتی وی با نهاد ذی‌ربط، پس از انجام خدمات برای مدت زمان معین و یا رسیدن به سن معینی قطع می‌گردد.

گفتار دوم: تفاوت بازنشستگی با استعفا، تعلیق و انفصال

با توجه به اینکه بازنشستگی قطع رابطه استخدامی یا شغلی شاغل با دستگاه یا نهاد مربوطه پس از رسیدن به سن معین و با داشتن سابقه خدمتی معین و تبدیل آن به وضعیت جدید بازنشستگی است، بنابراین به رغم قطع رابطه بازنشسته با شغل خود و مآلاً دستگاه ذی‌ربط، نامبرده به جای استفاده از حقوق و مزایای دوره اشتغال به خدمت از حقوق دوران بازنشستگی (حقوق وظیفه یا مستمری دوران بازنشستگی، ضمن دریافت خدمات درمانی و تأمین اجتماعی) بهره‌مند خواهد شد و کارفرما موظف است به پاس

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، *حقوق اداری ایران*، انتشارات طوس، چ پنجم، سال ۱۳۷۶، ص ۱۹۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، ذیل کلمه «تقاعد».

قدردانی از ارائه خدماتی که نامبرده برایش انجام داده، تا پایان عمر، وی را از مواهب یک زندگی راحت بهره‌مند سازد.

برای درک بهتر مفاهیم، تفکیک سایر انواع قطع رابطه شغلی فرد با خدماتش که علی‌القاعده با بازنشستگی تفاوت‌هایی دارد، ضروری است. استعفا یکی از این موارد است؛ مستعفی، کسی است که شخصاً و به طور یکجانبه رابطه استخدامی‌اش را با دستگاه ذی‌ربط قطع نموده باشد. به عبارت دیگر، مستعفی بنا به هر علتی، آگاهانه قصد انجام خدمت یا ادامه ارائه خدمات را به دستگاه مربوطه نداشته و بدین‌وسیله ضمن پذیرش کلیه عواقب امر، به ویژه عدم بهره‌مندی از حقوق وظیفه، مبادرت به قطع رابطه استخدامی با کارفرما می‌نماید.

علاوه بر حالات بازنشستگی و استعفا، می‌توان به دو مورد دیگر از قطع رابطه یعنی تعلیق و انفصال نیز اشاره داشت که در واقع هر دو آنها نوعی مجازات - قطع رابطه کاری شاغل از خدمات خود بدون دریافت حقوق وظیفه - محسوب می‌گردد که معمولاً به طور یکجانبه از طرف رؤسای اداری ادارات، دستگاه‌ها، دادگاه‌ها و هیئت‌های انتظامی بر فرد شاغل تحمیل گردیده و باعث قطع رابطه اجباری وی (اعم از موقت، برای مدت معین، دائم) از شغل و به تبع آن دستگاه ذی‌ربط خواهد شد.

گفتار سوم: انواع بازنشستگی در قواعد و مقررات

همان‌گونه که مطلع هستیم، در تمامی قواعد و مقررات (اعم از قانون استخدام کشوری و قانون کار و قواعد خاص) غیر از موارد نقص عضو و از کارافتادگی، دو نوع بازنشستگی اجباری و اختیاری در نظر گرفته شده است که اختصاراً به شرح هر یک می‌پردازیم.

الف - بازنشستگی اجباری:

در این نوع از بازنشستگی، به فرض قانونگذار، رسیدن به سن معین باعث می‌گردد که مستخدم اجباراً از سوی کارفرما نسبت به ادامه خدمت معاف شود. به عنوان مثال، وفق ماده ۷۴ قانون استخدام کشوری، مستخدم به صرف داشتن ۶۰ سال سن (با هر میزان

سابقه خدمتی) بازنشسته خواهد شد.

مشابه همین وضعیت را نیز می‌توان در خصوص سایر مؤسسات و نهادهایی که دارای قواعد و مقررات خاص هستند، مشاهده نمود. برای مثال، هرگاه اعضای هیئت علمی دانشگاه‌ها به سن معینی برسند، اجباراً بازنشسته خواهند شد.

به عبارت دیگر، فرض قانونگذار بر این قرار گرفته که فرد شاغل با رسیدن به سن معین، به رغم داشتن توان جسمی، باید از ادامه ارائه خدمات معاف گردد. باید توجه داشت که در این نوع از بازنشستگی، اراده فرد شاغل در بازنشسته شدن یا بازنشسته نشدن دخالتی ندارد. به همین دلیل، این نوع بازنشستگی را بازنشستگی اجباری یا الزامی می‌نامند.

ب - بازنشستگی اختیاری

برخلاف بازنشستگی اجباری، در بازنشستگی اختیاری، فرد با داشتن سابقه خدمتی معین (معمولاً ۳۰ سال) قبل از رسیدن به سن تعیین شده برای بازنشستگی اجباری، به دلخواه خود می‌تواند تقاضا نماید که، با دریافت حقوق وظیفه یا حقوق دوران بازنشستگی، از ادامه ارائه خدمات به کارفرمای خود معاف شود.

حتی در پاره‌ای از موارد، قانونگذار جهت جلوگیری از روند رو به افزایش بازنشستگی اختیاری، می‌تواند حداقل سنی را برای استفاده کارمند از بازنشستگی اختیاری تعیین نماید. وفق قسمت اخیر ماده ۷۴ قانون استخدام کشوری، مستخدمی که دارای ۳۰ سال سابقه خدمت باشد، با داشتن ۵۵ سال می‌تواند بازنشسته شود. اصطلاحاً به سن ۵۵ سال مذکور در قانون یاد شده، شرایط حداقلی بازنشستگی اختیاری یا «حداقل سن بازنشستگی اختیاری» گفته می‌شود.

برای درک بهتر موضوع، فرض کنیم که؛ کارمندی در سن ۲۰ سالگی در یک مؤسسه دولتی، استخدام (رسمی) شود، نامبرده در سن ۵۰ سالگی، به صورت متعارف، دارای ۳۰ سال سابقه خدمت خواهد شد، که اگر فرض قانونی سن اجباری بازنشستگی ۶۰ سال باشد و نیز برای بازنشستگی اختیاری غیر از شرط مدت خدمت، قید دیگری پیش‌بینی نشده

باشد، در این صورت، این کارمند هرچند به سن بازنشستگی اجباری نرسیده لیکن می‌تواند متقاضی قطع رابطه کاری خود با دستگاه محل خدمتش باشد. به این حالت، اصطلاحاً «بازنشستگی اختیاری مطلق و بدون قید و شرط» گفته می‌شود.

اما هرگاه علاوه بر داشتن سنوات خدمتی معین، دارای قواعد حداقلی نظیر قسمت اخیر ماده ۷۴ قانون استخدام کشوری باشیم، در این صورت کارمند به رغم داشتن ۳۰ سال سابقه خدمت، نمی‌تواند به استناد شمول شرایط حداقلی، متقاضی بازنشستگی اختیاری گردد که از این پس، این حالت را «بازنشستگی اختیاری مقید یا مشروط» می‌نامیم.

از مطالب فوق کاملاً آشکار و روشن است که هر دو قسم بازنشستگی اختیاری (اعم از مطلق یا مقید) دارای خصوصیات زیر است؛ اولاً: بازنشستگی اختیاری، حق یک جانبه فرد شاغل است و کارفرما نمی‌تواند بدون تقاضای وی، رأساً و بدون اخذ موافقت کتبی شاغل، به طور یک جانبه نامبرده را بازنشسته نماید. ثانیاً: حق یاد شده، کاملاً جنبه استثنایی دارد. به عبارت دیگر، در قوانین و مقررات جاری کشور، اصل بر بازنشستگی اجباری است و بازنشستگی اختیاری، استثنایی بر اصل مذکور تلقی می‌گردد^۱ و مطابق نظریه‌ها و آموخته‌های حقوقی، در امور استثنایی حق تفسیر موسّع نداریم و مفسر باید هر امر استثنایی را تفسیر مضیق نماید.

تأکید می‌شود که قانونگذار در پاره‌ای از موارد، برای اینکه محیط کار به یکباره از نیروی کار خالی نشود و نیز به منظور رعایت مصالح جامعه، اقدامات پیشگیرانه‌ای را جهت جلوگیری از بازنشستگی اختیاری مقرر می‌دارد. در این حالت، علاوه بر شرط داشتن سابقه کار معین، معمولاً داشتن حداقل سن یا وضعیت خاصی را برای استفاده از بازنشستگی اختیاری تعیین می‌نماید و برای استفاده از این روش بازنشستگی اختیاری، فرد متقاضی باید علاوه بر داشتن ۳۰ سال سابقه خدمتی، حداقل سن یا شرایط مورد نظر قانونگذار را نیز دارا باشد تا تقاضای وی مبنی بر بازنشستگی، عنداللزوم مورد موافقت قرار گیرد.

۱. عباسی داکانی، خسرو، *حقوق ثبت اسناد*، نشر میزان، سال ۱۳۸۷، ص ۸۱.

با توجه به مطالب مذکور، بنا به خواست و اراده قانونگذار، بازنشستگی اختیاری می‌تواند به یکی از شکل‌های مطلق یا مقید مطرح شود.

از آنجا که در هر دو شکل بازنشستگی اختیاری (چه مطلق و چه مقید)، تقاضای بازنشسته شدن نوعی امتیاز و حق استثنایی محسوب می‌گردد که مختص کارمند شاغل است، دستگاه ذی‌ربط نمی‌تواند تحت هیچ عنوان، تنها به صرف داشتن سابقه خدمتی معین (چه با داشتن حداقل سن یا بدون آن) به طور یکجانبه برای فرد شاغل ابلاغ بازنشستگی صادر نماید. این موضوع به قدری واضح و مبرهن است که حتی رویه اداری ایران نمی‌تواند یک مورد خلاف آن را به عنوان شاهد مثال ارائه نماید.

بخش دوم: بازنشستگی سردفتر

گفتار اول: رابطه سن اشتغال سردفتر با سن بازنشستگی یا سابقه خدمتی

وفق ماده ۹ ق.د.ا.ر.ک. مصوب ۱۳۵۴، سن سردفتران در بدو اشتغال نباید کمتر از ۲۴ سال و بیشتر از ۵۰ سال باشد. صرف‌نظر از منطقی بودن یا نبودن حداقل یا حداکثر سن سردفتران در بدو اشتغال، باید توجه داشت که وفق ماده ۱۰ همین قانون، سردفتری که دارای ۳۰ سال سابقه خدمتی (اعم از متوالی یا متناوب و اعم از سردفتری و دفتریاری اول) باشد، می‌تواند تقاضای بازنشستگی کند و نحوه استفاده این اشخاص (بازنشستگان اختیاری) از مزایای بازنشستگی، به موجب آئین‌نامه موضوع ماده ۶۸ قانون مذکور تعیین خواهد شد.

مطابق ماده ۱۱ ق.د.ا.ر.ک.، سردفتران پس از رسیدن به سن ۶۵ سال تمام، براساس مقررات این قانون ناچاراً بازنشسته خواهند شد. ملاک تشخیص سن، شناسنامه‌ای است که در بدو اشتغال به کار ارائه شده است. هرچند که تبصره ماده ۱۱ قانون یاد شده به طور کاملاً استثنایی سن بازنشستگی اجباری سردفترانی را که در زمان تصویب این قانون (سال ۱۳۵۴) شاغل بوده‌اند، به ۷۰ سال ارتقا داده است لیکن همان‌گونه که بیان شد، اصل بر بازنشستگی اجباری در سن ۶۵ سالگی تمام است.

با توجه به مفاد مواد ۱۰ و ۱۱ ق.د.ا.ر.ک.، قانونگذار برای بازنشستگی سردفتر اسناد رسمی، دو نوع بازنشستگی (اختیاری و اجباری) در نظر گرفته که از میان اقسام بازنشستگی‌های اختیاری، تنها بازنشستگی اختیاری مطلق و بدون قید و شرط، برای قطع رابطه سردفتر از شغل سردفتری مورد پذیرش قانون قرار گرفته و آگاهانه بازنشستگی اختیاری از نوع مشروط و مقید را قابل اعمال ندانسته است. هرچند هم اگر مقنن آن را نیز قابل اعمال می‌دانست، با توجه به آموخته‌های قبلی، بازنشستگی اختیاری کلاً حق شاغل (سردفتر) تلقی می‌شود و از همین رو، خللی به بحث ما وارد نمی‌نماید.

برای درک بهتر موضوع، ناگزیر از ذکر دو مثال در خصوص ارتباط بین ماده ۹ با مواد ۱۰ و ۱۱ ق.د.ا.ر.ک. (بدون توجه به تبصره ماده ۱۱) خواهیم بود.

الف - فرض کنید سردفتری متولد ۱۳۳۰/۱/۴ باشد و در تاریخ ۱۳۵۸/۱/۵ (در سن ۲۸ سالگی) به دفتریاری اول و در تاریخ ۱۳۶۶/۷/۱۵ به سردفتری اسناد رسمی منصوب شود. بدیهی است که نامبرده در سال ۱۳۸۸، به لحاظ داشتن ۳۰ سال سابقه کار، دارای حق کاملاً استثنایی «بازنشستگی اختیاری مطلق» خواهد بود که این حق جنبه کاملاً یک طرفه داشته و باعث می‌شود تا نامبرده، با عنایت به سنوات خدمت ۳۰ ساله، استحقاق تقاضای بازنشستگی پیش از موعد یعنی قبل از رسیدن به سن ۶۵ سال تمام را داشته باشد. مطابق عموم قواعد و اصول حقوقی، حق یاد شده تا زمان رسیدن نامبرده به سن ۶۵ سالگی تمام، استمرار داشته و نوعی امتیاز و حق فردی محسوب می‌گردد که صرفاً برای نامبرده ایجاد شده و وی مختار است از آن استفاده نموده یا به دلخواه خودش از آن اعراض نماید.

البته در هنگامی که نامبرده به سن ۶۵ سال تمام برسد، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به موجب ماده ۱۱ ق.د.ا.ر.ک. مکلف است نسبت به بازنشستگی اجباری وی اقدام نماید.

مفهوم گفتار فوق این است که سردفتر مذکور می‌تواند تا هر زمان، قبل از رسیدن به

سن ۶۵ سالگی تمام، از مواهب قانونی ماده ۱۰ ق.د.ا.ر.ک. استفاده نماید و در صورت عدم استفاده از چنین حقی، فقط پس از رسیدن به سن ۶۵ سالگی اجباراً مشمول ماده ۱۱ ق.د.ا.ر.ک. خواهد شد.

لذا اولین برداشتی که از ماده ۱۰ ق.د.ا.ر.ک. با توجه به عبارت «می‌تواند تقاضای بازنشستگی کند»، حاصل می‌گردد این است که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، تحت هیچ شرایطی حق ندارد و نمی‌تواند به طور یکطرفه و بدون درخواست، خواست و اراده سردفتر، تا قبل از اتمام ۶۵ سالگی وی، به صرف اینکه نامبرده دارای ۳۰ سال سابقه خدمت می‌باشد، مشارالیه را اجباراً بازنشسته نماید.

ب - فرض کنید برای فردی که متولد ۱۳۲۰/۲/۵ است، در تاریخ ۱۳۶۸/۲/۵ (در سن ۴۸ سالگی) ابلاغ سردفتری صادر و مشغول به خدمت گردیده است. بی‌تردید، نامبرده در هیچ برهه‌ای از دوران خدمت خود، نمی‌تواند از حق بازنشستگی اختیاری بهره‌مند شود. به همین دلیل، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور باید نامبرده را در تاریخ ۸۵/۲/۵ به لحاظ رسیدن به سن ۶۵ سال تمام اجباراً بازنشسته نماید. به عبارت دیگر، برخلاف حالت قبلی، نامبرده صرفاً به محض داشتن ۱۸ سال سابقه کار سردفتری به طور کاملاً اجباری و به فرض قانونی و حکم قانونگذار باید بازنشسته شود.

تفاوت حالت قبلی با این وضعیت، وجود یا فقدان حق کاملاً استثنایی بازنشستگی اختیاری است که برای سردفتر مفروض اول قابل تصور است، حال آنکه چنین حقی برای سردفتر مفروض دوم متصور نمی‌باشد. به عبارت دیگر، برای بازنشستگی سردفتر در مثال اول، دو راه (بازنشستگی اختیاری و بازنشستگی اجباری) وجود دارد، حال آنکه برای سردفتر در مثال دوم صرفاً یک راه (فقط بازنشستگی اجباری) قابل تصور خواهد بود.

قانونگذار ثمره عملی بحث یاد شده را کاملاً آگاهانه در ماده ۶۹ ق.د.ا.ر.ک. مصوب ۱۳۵۴ بیان نموده است. در طلیعه ماده مذکور آمده است؛ سردفتر شاغل که بازنشسته می‌شود، می‌تواند شخص واجد صلاحیت طبق مقررات این قانون را برای تصدی دفترخانه

خود به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور معرفی کند. مدت لازم برای معرفی در مورد بازنشستگی الزامی، دو ماه قبل از تاریخ بازنشستگی است و در غیر این مورد باید معرفی مزبور ضمن تقاضانامه بازنشستگی به عمل آید.

از نحوه گفتمان قانونگذار متوجه می‌شویم که دو مفهوم الف - بازنشستگی الزامی (همان بازنشستگی اجباری) و ب - در غیر این مورد (یعنی بازنشستگی اختیاری) کاملاً از یکدیگر مجزا می‌باشند که اولی صریحاً و دومی به طور ضمنی قابل درک است. تفاوت این دو نوع بازنشستگی در این است که در اولی (بازنشستگی الزامی) تعیین جایگزین واجد شرایط توسط سردفتری که اجباراً بازنشسته می‌شود، باید دو ماه قبل از رسیدن به سن ۶۵ سالگی تمام صورت گیرد، حال آنکه در دومی (بازنشستگی اختیاری) معرفی فرد واجد شرایط توسط سردفتری که می‌خواهد از مواهب بازنشستگی اختیاری استفاده نماید، ضمن تقاضانامه بازنشستگی به عمل خواهد آمد.

ضمناً از نحوه اشارت مقنن این امر نیز کاملاً هویدا است که در دومی (بازنشستگی اختیاری) تقاضانامه بازنشستگی باید به صورت کتبی از جانب سردفتر ارائه گردد و امکان بازنشسته نمودن اجباری سردفتر، به بهانه و صرف انجام خدمت ۳۰ ساله وی (پیش از رسیدن به سن ۶۵ سال تمام) عملی فراقانونی و غیرقانونی بوده که به هیچ عنوان قانونگذار آن را پیش‌بینی ننموده است.

گفتار دوم: اقدامات سازمان ثبت در قبال بازنشستگی اختیاری

نوشتار فوق، کاملاً مبرهن است که هرگاه سردفتری با توجه به شناسنامه ارائه شده در بدو اشتغال، به سن ۶۵ سال تمام برسد، وظیفه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و نهادهای مرتبط این است که با رعایت و در نظر گرفتن تبصره ماده ۱۱ ق.د.ا.ر.ک. مصوب ۱۳۵۴، وی را الزاماً بازنشسته نمایند. حتی تأکید بر الزام به بازنشستگی سردفتری که به سن ۶۵ سالگی تمام رسیده به نحوی است که ماده ۴ آیین‌نامه بیمه و بازنشستگی سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۲ آبان ۱۳۸۱ مقرر می‌دارد: سردفتران و دفتریارانی که به

سن قانونی بازنشستگی می‌رسند، الزاماً بازنشسته خواهند شد ولو اینکه تحت تعقیب انتظامی یا کیفری و یا تحمل مجازات یا در حال تعلیق و یا انفصال موقت باشند. به عبارت دیگر، فرض قانونگذار بر این است؛ سردفتری که به سن ۶۵ سال تمام رسیده باشد (بدون توجه به سابقه خدمتی‌اش و در هر وضعیتی که باشد) الزاماً باید بازنشسته شود و در صورتی که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و واحدهای زیر مجموعه آن، به وظیفه قانونی خود عمل نمایند، وضعیت اسناد تنظیم شده توسط چنین سردفتری، پس از رسیدن سردفتر به سن اجباری بازنشستگی یعنی ۶۵ سالگی تمام، در ادبیات حقوقی دفاتر اسناد رسمی ایران، در هاله‌ای از ابهام قرار خواهد گرفت.

فارغ از بررسی و تجزیه و تحلیل حقوقی ماهیت اسنادی که سردفتر مذکور تنظیم و ثبت می‌نماید، حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا سازمان ثبت اسناد و املاک کشور یا نهادهای مرتبط می‌توانند سردفتری را که به سن ۶۵ سال تمام نرسیده، فقط به صرف داشتن ۳۰ سال سابقه خدمتی (اعم از سردفتری یا دفترباری اول و اعم از متوالی یا متناوب) الزاماً بازنشسته نمایند و یا با لطایف الحیل وی را وادار به نوشتن تقاضانامه موضوع ماده ۱۰ یا ماده ۶۹ ق.د.ا.ر.ک. نمایند و یا اینکه احیاناً آمرانه، سردفتر را به سمت بازنشستگی سوق دهند، آن‌گونه که متأسفانه در کمال تعجب، اخیراً این اقدام صورت گرفته است!

بدیهی است با توجه به دلایل فوق، جواب تمامی سؤالات بالا منفی خواهد بود. زیرا بازنشستگی اختیاری از قسم مطلق و بدون قید و شرط، به نحو منعکس در ماده ۱۰ ق.د.ا.ر.ک.، با عنایت به حکم تبعی مندرج در ماده ۶۹ همین قانون، صرفاً باید بنا به تقاضای شخص سردفتر شاغل صورت پذیرد. به همین جهت، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و نهادهای تابعه، تحت هیچ شرایطی رأساً نمی‌توانند، ابتدا به ساکن و بدون درخواست کتبی سردفتر، مبادرت به صدور ابلاغ بازنشستگی اجباری سردفتر (قبل از اتمام ۶۵ سالگی وی) بنمایند و در صورت صدور چنین ابلاغ غیرقانونی، قطعاً ابلاغ مزبور قابلیت

ابطال در دیوان عدالت اداری را خواهد داشت و در صورتی که سردفتر مزبور تحت اجبار شخص، سازمان یا هر نهاد ذی ربط مبادرت به تنظیم و ارائه چنین تقاضانامه‌ای بنماید، موضوع قابل طرح در دیوان عدالت اداری خواهد بود و البته بار اثبات ادعای اجبار بر عهده شخص سردفتر است. چون اجبار فرع بر اختیار بوده، بنابراین به لحاظ اینکه سردفتر در مقام خواهان و مدعی است، لذا بار اثبات ادعا بر دوش وی قرار خواهد گرفت. (البیتة علی المدعی)

حال اگر خدای ناکرده، شخص، سازمان یا ادارات دولتی تابعه بخواهند به طور کاملاً یک طرفه و فراتر از اراده قانونگذار، سردفتری را که با وجود داشتن ۳۰ سال سابقه خدمت، هنوز به سن ۶۵ سال تمام نرسیده، بدون تقاضای خودش بازنشسته نمایند، علی القاعده صدور چنین ابلاغی به لحاظ مغایرت صددرصد با قانون دفاتر اسناد رسمی، قابل ابطال در دیوان عدالت اداری بوده و به یقین در این صورت تمامی مسؤولیت‌های مدنی ناشی از صدور چنین ابلاغی، وفق ماده ۱ ق.م.م.، بر عهده مقام صادرکننده ابلاغ بازنشستگی خواهد بود.

بنابراین هرگاه چنین ابلاغی برای سردفتری صادر شود و سردفتر بتواند ابلاغ (فراقانونی) مزبور را در دیوان عدالت اداری ابطال نماید، پس از ابطال (اگر دفترخانه تحت تصدی وی به فرد دیگری واگذار نشده باشد که در این حالت دعوای حقوقی قابل طرح خواهد بود) وی می‌تواند ضمن تصدی مجدد همان دفترخانه خود، کلیه خسارات ناشی از دوران فترتی را که مقام صادرکننده ابلاغ بازنشستگی مسبب آن بوده، از مسؤول مقصر و متخلف دریافت دارد و اگر دفترخانه مزبور به تصدی شخص دیگری اداره شود، علاوه بر اعاده به خدمت و انتصاب به عنوان سردفتر دفترخانه دیگر، مقام صادرکننده ابلاغ باید نسبت به تدارک و جبران کلیه غرامات و خسارات وارده به سردفتر (نظیر عدم النفع، از دست دادن مشتریان، خسارات ناشی از تغییر شماره دفترخانه و خسارات دوران بیکاری سردفتر) اقدام و به عنوان خسارات مادی و معنوی به سردفتر پرداخت نماید و با توجه به سوابق قبلی

موجود، علی‌القاعده مقام صادرکننده ابلاغ (فراقانونی) کاملاً آگاه است که محاکم ایران حکم به جبران خسارات احتمالی وارده خواهند داد.

نتیجه:

به عنوان یک قاعده آمره و یک اصل حقوقی، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و مراجع ذی‌ربط مسؤول بازنشسته نمودن اجباری سردفتری که به سن ۶۵ سال تمام رسیده، می‌باشند. اصل مذکور، دارای دو استثنا می‌باشد:

الف - بازنشستگی اختیاری ب - بازنشستگی اجباری در سن ۷۰ سالگی. البته استثنای اول جنبه کاملاً اختیاری داشته و این حق انحصاراً در اختیار ذوی‌الحقوق (در اینجا سردفتر) می‌باشد و استثنای دوم نیز مربوط به افرادی است که در زمان وضع قانون دفاتر اسناد رسمی (به سال ۱۳۵۴) به عنوان سردفتر و دفتریار در دفترخانه شاغل بوده‌اند. در حقیقت وضع تبصره ماده ۱۱ ق.د.ا.ر.ک.، صرفاً امتیازی برای این دسته از افراد محسوب می‌گردد. بنابراین در هنگام تفسیر دو استثنای یادشده، با توجه به اصول حاکم بر تفسیر قواعد حقوقی، باید از قاعده تفسیر مضیق (یا تفسیر به قدر متیقن استثنا) استفاده نمود. به همین جهت، تحت هیچ شرایطی و به هیچ وجه، حق توسعه دامنه چنین تفسیری را نخواهیم داشت.

مطابق تفسیر مضیق، حق مندرج در استثنای اول کاملاً جنبه شخصی داشته و فقط شخص سردفتر است که می‌تواند چنین تقاضایی را ارائه نماید (مقصود درخواست بازنشستگی اختیاری است). به دیگر سخن، مطابق تفسیر مضیق از استثنای یاد شده، هر مقام صادر کننده ابلاغ بازنشستگی و یا سایر نهادهای ذی‌ربط و زیرمجموعه آنها نمی‌توانند دامنه چنین استثنایی را وسعت داده و این حق یک طرفه‌ای را که صرفاً برای شخص سردفتر ایجاد شده، برای خود نیز منظور نموده و ماده ۱۰ ق.د.ا.ر.ک. را به نفع خود مصادره نمایند. بدیهی است در صورت توسعه دادن محدوده استثنا، مسؤولیت خسارات وارده به سردفتر، بر عهده مقامی است که به جای تفسیر مضیق از ابزار تفسیر موسّع

استفاده نموده و با اقدام به صدور ابلاغ بازنشستگی، باعث بروز خسارات به سردفتر گردیده است.

بنابراین نگارنده، همچون سازمان ثبت، قویاً اعتقاد دارد که قبل از اتخاذ هرگونه تصمیم عجولانه‌ای ضروری است رئیس محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و عضو حقوقدان شورای نگهبان، از مقام مسؤول مورد بحث، علت و مبنای قانونی تنظیم و تحریر نامه یاد شده را جویا شوند. زیرا نامبرده نه به نام خود، بلکه به نام سازمان مبادرت به اتخاذ چنین اظهارنظر کتبی نموده که به یقین در آینده برای سازمان پاسخگو موجد مسؤولیت خواهد بود.

به امید درک صحیح، فهم بهتر و حسن اجرای قوانین توسط مسؤولان امر و قاطبه حقوقدانان در جهت تداوم حرکت قانونی دفاتر اسناد رسمی که مسؤولیت خطیر حفظ نظم عمومی اموال و تأیید رسمی مالکیت و اسناد مردم و دولت را بر عهده دارند.

آموزش مستمر سران دفاتر اسناد رسمی؛ زمینه‌ساز توسعه قضایی

یونس بازرگانی^۱

چکیده:

اصلی‌ترین هدف برنامه‌های آموزشی کارکنان سازمان‌ها؛ کم کردن میزان اشتباه و خطاهای ناشی از عدم آگاهی در عمل می‌باشد. هدف اصلی این مقاله بررسی مقایسه‌ای نیاز به آموزش پیش از خدمت و استمرار آن در طول خدمت است. آموزش پیش از خدمت در بعضی از موارد به عنوان پیش‌شرط جذب نیرو است. در قوه قضائیه به منظور توسعه قضایی، میزان جذب نیرو در مشاغل حقوقی مرتبط نظیر؛ قضاوت، وکالت، سردفتری اسناد رسمی روز به روز افزایش می‌یابد. آموزش نیرو و استمرار آن در مشاغل وکالت و قضاوت به صورت جدی و مستمر پیگیری می‌شود ولی به امر آموزش در شغل سردفتری توجه چندانی نگردیده است که سعی می‌شود به قدر کفایت در این یادداشت، به ضرورت آموزش پیش از خدمت، ضمن خدمت و استمرار آن برای این شغل خطیر و پرمسئولیت و آثار و نتایج مثبت ناشی از آن به عنوان زمینه‌ساز توسعه قضایی اشاره شود.

واژگان کلیدی: سردفتر اسناد رسمی، آموزش، توسعه قضایی، سازمان ثبت،

کانون سردفتران و دفتریاران

آموزش یکی از مسایل روز جوامع بشری است و اغلب کشورهای جهان هنوز هم مبالغ

۱. مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان زنجان.

هنگفتی از بودجه سالیانه‌شان را به این امر اختصاص می‌دهند. خوشبختانه در جمهوری اسلامی ایران هم ۱٪ از بودجه سالیانه وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی در اجرای ماده ۱۵۰ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی اجتماعی فرهنگی و در اجرای ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرای ماده ۵۴^۱ و بندهای «د» و «ه» ماده ۱۴۳^۲ قانون برنامه چهارم توسعه را به مسأله آموزش اختصاص داده‌اند و سالیانه این درصد از بودجه باید برای آموزش کارکنان هزینه شود. البته هزینه نیست بلکه اگر دقیق‌تر نظر کنیم یک سرمایه‌گذاری بلندمدت برای ارتقا و تعالی سازمان به شمار خواهد رفت.

طبق دستورالعمل‌های صادره؛ آموزش عمومی و تخصصی برای کلیه کارکنان دولت حداقل ۴۰ ساعت و برای مدیران حداقل ۶۰ ساعت در سال ضروری است.

همچنین سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور^۳ که متولی ارزشیابی دستگاه‌های دولتی در همه موارد و از جمله امر آموزش است. عملکرد آموزشی، دستگاه‌ها را با برگزاری همایش‌های توجیهی و آموزشی و نظام آموزش کارکنان دولت برای مدیران و کارکنان

۱. ماده ۵۴ - الف: دستگاه‌های اجرایی موظف‌اند درصدی از اعتبارات هزینه‌ای خود را برای طراحی و اجرای دوره‌های آموزشی ضمن خدمت کارکنان خود (خارج از نظام آموزش عالی رسمی کشور) در برنامه آموزش کارکنان دولت پیش‌بینی و در موارد زیر هزینه کنند:

۱ - دوره‌های آموزش ضمن خدمت متناسب با مشاغل مورد تصدی کارکنان به منظور افزایش سطح کارایی و ارتقای مهارت‌های شغلی آنان (به خصوص برای زنان) به ویژه از طریق آموزش‌های کوتاه مدت.
۲ - دوره‌های آموزشی ویژه مدیران.

ب: کلیه دستگاه‌های اجرایی موظف‌اند، در چارچوبی که سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تعیین می‌کند، حداکثر طی مدت شش ماه پس از تصویب این قانون، برنامه‌های آموزشی سالانه خود را برای دوران برنامه چهارم تهیه و اجرا نماید.

۲. ماده ۱۴۳ - به منظور اصلاح، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و دستگاه‌های اجرایی مذکور در ماده (۱۶۰) این قانون موظف‌اند اقدامات ذیل را به عمل آورند:

ارتقای سطح کیفی مدیران و سرپرستان با پیش‌بینی ضوابط خاص آموزش و شرایط احراز تصدی آنها و کاهش حداقل بیست درصد (۲۰٪) از پست‌های مدیریت و سرپرستی.

ه: توسعه آموزش‌های شغلی و تخصصی کوتاه مدت برای کارکنان دستگاه‌های اجرایی و حذف دوره‌هایی که با استفاده از امکانات دولتی و مأموریت منجر به دریافت مدارک دانشگاهی رسمی و یا غیررسمی می‌گردد.

* منظور معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی (فعلی) نهاد ریاست جمهوری است.

ضروری دانسته است.

به همین دلیل و انگیزه این مرکز بر مبنای آموزش و پژوهش ایجاد شد تا نحوه آموزش و سطح آن و نیز هماهنگی امر آموزش در مراکز دولتی به صورت مرتبط باشد. مرکز آموزش مدیریت دولتی با هدف آموزش و تربیت مدیران جمهوری اسلامی ایران و فنون وابسته و فراهم آوردن سازگاری مناسب بین تئوری‌های مدیریت و محیط سازمانی و کاربردی نمودن یافته‌های علمی در سال ۱۳۴۸ با برپایی کنفرانس معاونان وزارتخانه‌ها آغاز به کار کرد.

مواردی که در مرکز مذکور برای آموزش به آن اهمیت ویژه‌ای داده می‌شود عبارتند از: عنوان درس؛ اهداف؛ محتوا؛ میزان ساعت؛ مجری و ... که زیر نظر سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور بوده و مورد تأیید است.

مرکز آموزش مدیریت دولتی مستقر در استان‌ها زمینه ایجاد کلاس‌های آموزشی مخصوصاً در بدو ورود و استخدام کارکنان جدید را فراهم آورده و به عنوان آموزش عمومی قبل از آغاز فعالیت و خدمت رسمی آن را اجباری کرده است و اگر چه هزینه مختصری برای این امر بدو باید توسط مستخدم پرداخت شود اما پس از اخذ گواهی آموزش از مرکز فوق و ارائه به سازمان متبوع، هزینه‌های آن از محل بودجه آموزشی اداره قابل پرداخت خواهد بود.

بنابراین، با توجه به حساسیت و الزام آموزش کارکنان در بدو ورود و یا در طول خدمت جهت گذراندن دوره‌های تخصصی و استمرار آن برای به روز نگه داشتن اطلاعات کارکنان از اهداف مرکز است.

خوشبختانه در تمامی دستگاه‌های دولتی و سازمان‌ها نسبت به ایجاد شعبه یا دایره‌ای زیر عنوان آموزش، پژوهش، تحقیقات و یا در سازمان‌های مرکزی به عنوان مرکز آموزش و پژوهش اقدام شده است و مراکز مذکور مدام امر آموزش کارکنان و نحوه آن در سطح استان‌ها را پیگیری می‌کنند.

مراکز آموزش استانی هم مکلفند با برنامه‌ریزی دقیق و منظم و سالانه نسبت به آموزش عمومی و تخصصی کارکنان به صورت جدی اقدام نمایند.

هرچند که آموزش برای تمامی پست‌های عمومی - اداری لازم است و پایه پای دستگاه اجرایی امر آموزش در قوه قضائیه هم مطمح نظر بوده ولی آموزش‌های خاص در پست‌های تخصصی بسیار ضروری به نظر می‌رسد.

نظام آموزش کارکنان در قوه قضائیه بر نظریه‌های علمی و برخی الزامات قانونی استوار است. یعنی قانون، به شکل مستقیم یا غیرمستقیم به آموزش در قوه قضائیه اشاره داشته است.

برخی از این الزامات قانونی برای آموزش کارکنان قضایی، قانون اساسی سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی؛ قانون برنامه سوم توسعه؛ قانون استخدام کشوری؛ قوانین سازمانی قوه قضائیه؛ فرامین مقام معظم رهبری؛ مصوبه‌ها و سیاست‌های ابلاغی رئیس قوه قضائیه است.

هدف‌های نظام آموزش کارکنان قوه قضائیه به شرح زیر تعیین شده است:

- ۱ - افزایش کارایی و اثربخشی در ارائه خدمات قضایی و بهبود تعامل با مراجعان.
- ۲ - ارتقای سطح کیفی منابع انسانی بخش قضایی کشور از رهگذر افزایش سطح دانش و مهارت کارکنان قوه قضائیه.
- ۳ - توسعه آگاهی‌های عمومی کارکنان (قضایی و اداری) به منظور افزایش کیفیت خدمات قضایی.
- ۴ - توانمندسازی مدیران قضایی در زمینه بهبود وظایف مدیریت.
- ۵ - آماده‌سازی کارکنان (قضایی و اداری) برای انتصاب به مشاغل قضایی و ارتقا به رده‌های شغلی بالاتر.
- ۶ - رشد فضایل اخلاقی، فرهنگ سازمانی و بهبود روابط انسانی و اسلامی کارکنان قوه قضائیه.

۷ - ایجاد ارتباط شفاف و مشخص میان نظام آموزش کارکنان با سایر نظام‌های استخدامی.

از همین رو، پس از تصدی ریاست فعلی سازمان ثبت در سال ۱۳۸۳ و با تأکید ریاست قوه قضائیه، با اصلاحات انجام شده در تشکیلات ستادی سازمان ثبت، در سال ۱۳۸۴ مرکز آموزش و پژوهش، به صورت مستقل مسؤولیت آموزش تخصصی کارکنان ثبت را برعهده گرفت. در حالی که، قبلاً آموزش در سازمان ثبت زیر مجموعه دفتر بودجه و برنامه‌ریزی فعالیت داشت و فقط اسم آموزش را یدک می‌کشید ولی در عمل از آموزش مستمر و متمرکز خبری نبود و عملکرد آن صرفاً بعد از گذشت چندین سال به برگزاری چندین دوره کوتاه مدت صرفاً در اداره کل ثبت تهران مختصر بود.

در همان سال جهت تمرکززدایی آموزش و تفویض اختیار به ادارات کل استان‌ها، در خصوص اعلام آمادگی برای آموزش کارکنان از استان‌ها استعلام گردید و اسامی اشخاص واجد شرایط برای تدریس به سازمان اعلام شد و مرکز آموزش با بررسی سوابق مدرسین زبده و متخصص مجوز تدریس برای آنها صادر نمود و در نتیجه علاوه بر تمرکز زدایی آموزش در مرکز و تفویض اختیار به استان‌ها، اکنون اغلب آموزش تخصصی کارکنان در تمامی استان‌ها از طرف نیروهای متخصص همان استان صورت می‌گیرد. و در بعضی مواقع چنانچه در یک رشته تخصصی در استان، متخصص مورد نظر وجود نداشته باشد، مرکز آموزش با جدیت تمام نسبت به اعزام مدرس از مرکز اقدام می‌کند.^۱

نکته قابل توجه این که؛ کارکنان جدیدالاستخدام در محیط کار (ادارات ثبت) بسیار ساده امکان دستیابی به تجربیات کارکنان متخصص و زبده فنی را بدون پرداخت هزینه‌ای دارند.

نتیجه این که اکنون، به رغم آموزش اجباری تئوری در بدو استخدام و سهولت

۱ . خوشبختانه اسفند ماه ۱۳۸۷ در این زمینه، اولین دوره تربیت مدرس ثبتی به منظور توسعه نظام آموزشی و توسعه کمی و کیفی مدرسین و مربیان آموزشی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در مرکز آموزش و پژوهش این سازمان برگزار شد.

دستیابی به منابع اطلاعاتی (نیروهای خبره ثبتی) به صورت کاربردی و در مقام عمل نیاز به استمرار و هماهنگی بحث آموزش، چه به صورت تئوری و چه عملی، در سازمان تخصصی ثبت احساس می‌گردد.

به منظور توسعه قضایی در قوه قضائیه؛ در سال‌های اخیر شرایط مناسب برای پذیرش و جذب قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، کارشناسان رسمی و سران دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق از بین دانش‌آموختگان و نخبگان دانشگاهی در رشته حقوق و زیرگروه آن فراهم گردیده که گذراندن دوره کارآموزی برای قضات، وکلا و کارشناسان رسمی توسط قوه قضائیه و مرکز آموزش وکلا و کارشناسان موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، کانون وکلا و کانون کارشناسان رسمی^۱ حسب مورد از مدت ۶ ماه تا یک سال اجباری است و در این مدت عملکرد کارآموز باید از هر حیث مورد بازبینی و در صورت لزوم تذکر برای رفع نقص و تکمیل گزارش هم توسط سرپرست کارآموزی داده شود.

اما متأسفانه اخیراً در بحث پذیرش سردفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق دوره کارآموزی - آنچنان که باید - مورد توجه قرار نگرفته است.

اما با وجود آنکه دفاتر اسناد رسمی زیر نظر قوه قضائیه به عنوان یکی از گلوگاه‌های جلوگیری از اطاله دادرسی و دستگاه قوی اجرایی در جهت قضازدایی و رعایت هرچه بهتر بهداشت قضایی محسوب می‌شوند، متأسفانه بعد از قبولی متقاضی سردفتری در آزمون کتبی و اختبار و تأیید صلاحیت‌های مربوطه بلافاصله حکم انتصاب وی برای سردفتری

۱. مصداق سخن فوق‌الذکر تجربه شخصی نگارنده است که با داشتن همکاری تخصصی ثبتی و نقشه‌برداری ۲۷ ساله با محاکم دادگستری استان‌ها و سایر ارگان‌های دولتی به عنوان خبره ثبتی پس از قبولی در آزمون‌های کتبی، تخصصی و بررسی صلاحیت‌های لازم موظف به گذراندن دوره اجباری کارآموزی گردیدم، که در مدت یک سال کارآموزی؛ اینجانب را به یکی از کارشناسان باسابقه ثبتی معرفی نمودند و حداقل ماهی یک بار یک نمونه از گزارش تهیه شده را که برای محاکم تهیه و تسلیم می‌شد به سرپرست کارآموزی ارائه می‌نمودم و در هر مورد سرپرست مربوطه، گزارش را به دقت بررسی و ملاحظه می‌نمودند و مواردی را در صورت لزوم جهت رعایت در تنظیم گزارش کارشناسی اعلام و نیز نتیجه را به کانون کارشناسان منعکس می‌کردند.

صادر می‌گردد و به موجب قانون،^۱ سردفتر باید ظرف مدت ۳ ماه شروع به کار خود را اعلام نماید.

البته بحث اینجاست سردفتر اسناد رسمی که منصوب می‌شود باید بر تمامی قوانین؛ ثبت، دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، تجارت، اوقاف، مسکن و شهرسازی، منابع طبیعی، دارایی، شهرداری، تأمین اجتماعی، راهنمایی و رانندگی و سایر قوانین و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های رایج مملکتی اشراف کامل داشته باشد و تصور این است که او می‌تواند همه نیازهای ثبتي مردم، چگونگی نقل و انتقالات و تشویق و ترغیب یکایک افراد جامعه برای تنظیم انواع و اقسام اسناد رسمی را وفق قانون جوابگو باشد. حال در عالم واقع؛ این ذهنیت، فعلیت دارد یا خیر، امری قابل تأمل است.

در مقایسه‌ی سردفتری اسناد رسمی با شغل قضاوت، وکالت و کارشناس رسمی می‌توان ادعان داشت که یک قاضی یا یک وکیل یا یک کارشناس با پیش شرط گذراندن دوره اجباری کارآموزی به صورت تخصصی در یک رشته مشغول به کار می‌شود ولی چگونه است که این پیش شرط اجباری برای حرفه سردفتری آن هم با آن جایگاهی که در نظام حقوقی جامعه دارد به سکوت برگزار می‌گردد.

از سوی دیگر می‌توان گفت ارباب رجوعی که برای احقاق حق به محاکم ارجاع داده می‌شود یا به وکیلی مراجعه می‌نماید و یا اینکه قاضی در موارد تخصصی از یک کارشناس متخصص نظر کارشناسی طلب می‌نماید در تمام موارد اشاره شده نظر نهایی برحسب تخصص قاضی و یا وکیل و کارشناس مورد توجه می‌باشد ولی ارباب رجوعی که برای ثبت هر سند رسمی به دفتر اسناد رسمی مراجعه می‌نماید سردفتر اسناد رسمی باید قادر باشد هر نوع سند مورد تقاضا را بدون مشکل و موانع قانونی برای مراجعین خود تنظیم نماید که لازمه این عمل، اشراف و آگاهی سردفتر به ضوابط و مقررات و قوانین جاری و ثبتي، شهرداری، دارایی، گمرکی و مسکن و شهرسازی و ... است که باید ادبیات خاص فقهی -

۱. ماده ۷۴ ق.د.ا.ر.ک.؛ سردفتر موظف است پس از صدور حکم در مدت سه ماه شروع به کار خود را اعلام نماید. در غیر این صورت، حکم صادره کأن لم یکن تلقی می‌گردد.

حقوقی داشته باشد. علاوه بر این‌ها سردفتر نیاز به آگاهی از آخرین بخشنامه و دستورالعمل صادره از سازمان ثبت و نهادهای قانونگذاری دارد.

این در حالی است که سردفتر جوان و بی‌تجربه (هر چند با سواد و معلومات و حتی نخبه دانشگاهی) در عمل با مشکل مواجه می‌گردد. زیرا دست‌خالی از تجربیات عملی حرفه سردفتری بوده و با انبوهی از مسؤولیت و مشکلات در عمل مواجه می‌گردد که در نتیجه آن انطباق اسناد تنظیم شده با مقررات و رویه جاری مملکت محل تأمل خواهد بود که در مواردی شائبه‌ی تعقیب انتظامی و تحمل مسؤولیت قانونی فعلیت یافته و موجب اضطراب و استرس شغلی و باعث ناکارآمدی دفترخانه و عدم توفیق سردفتر جوان در اداره دفترخانه و امور اسناد رسمی می‌گردد. در حالی که به جرأت می‌توان گفت که سردفتر مزبور هیچ قصوری در عمل نداشته بلکه بزرگترین جرم نابخشوده وی این است که هیچ‌گونه آشنایی قبلی با نحوه تنظیم اسناد نداشته است.

از طرفی دیگر اشتباه در تنظیم اسناد برای مراجعین زمینه را برای ایجاد اختلافات بین اطراف عقود، معاملات و قراردادها در آینده و افزایش بیش از پیش تعداد پرونده‌های قضایی می‌گردد.

حال آنکه اگر قبل از تنفیذ حکم انتصاب، سردفتر ملزم شود به گذراندن دوره‌های آموزشی علمی و عملی (کاربردی، کارآموزی)، اسناد مراجعین بدون کمترین مشکل به طور رسمی تنظیم می‌شد که منجر به تأمین امنیت شغلی سردفتر و به نوبه خود باعث رعایت بهداشت قضایی می‌گردید.

(به جدول صفحه بعد مراجعه شود)

جدول زیر به بررسی مقایسه‌ای مشاغل حقوقی و نحوه گزینش آنها در ایران اشاره دارد.

بررسی مقایسه‌ای آموزش در مشاغل حقوقی زیر نظر دستگاه قضایی

سران دفاتر اسناد رسمی	کارشناسان رسمی دانشکتری و قوه قضائیه	وکلا و مشاوران حقوقی	قضات	
		کانون وکلای مرکز و مرکز امور مشاوران حقوقی قوه قضائیه	معاونت آموزش تحقیقات قوه قضائیه	متولی آموزش تخصصی
مفاد بند ۱ ماده ۶۶ ق.د.ا.ر.ک. ^۱	کانون کارشناسان رسمی و مرکز امور مشاوران حقوقی و کارشناسان قوه قضائیه	کانون وکلای مرکز و مرکز امور مشاوران حقوقی قوه قضائیه	معاونت آموزش تحقیقات قوه قضائیه	متولی آموزش تخصصی
براساس رویه اجرایی کانون دوره ۶ ماهه است ^۲	از یک ماه تا یک سال	بار اول ۶ ماه و در صورت عدم موفقیت ۹ ماه	برای دارندگان علوم قضایی و کارشناسان ارشد حقوق ۱۵ ماه برای روحانیون ۲ سال و برای سایرین ۱۸ ماه	مدت دوره کارآموزی
اعمال ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک. ^۳	ارجاع پرونده برحسب تخصص کارشناس انجام می‌گردد.	قبول پرونده برحسب تخصص وکیل در موردی خاص انجام می‌گیرد	ارجاع پرونده برحسب تخصص قاضی انجام می‌گردد.	نحوه ارجاع کار ارباب رجوع
۱- آزمون کتبی ۲- اعمال ماده ۲ ق.د.ا.ر.ک. ^۴ با عنوان اختبار (تعیین و تأیید صلاحیت علمی) ۳- گزینش و اعمال تبصره ۳ ماده ۶ ق.د.ا.ر.ک. ^۵ ۴- بررسی و تأیید صلاحیت ۵- صدور حکم	۱- آزمون کتبی ۲- گزینش و مصاحبه ۳- بررسی و تأیید صلاحیت ۴- کارآموزی و ارائه کار تحقیقی ۵- صدور حکم	۱- آزمون کتبی ۲- گزینش و مصاحبه ۳- بررسی و تأیید صلاحیت ۴- کارآموزی و ارائه کار تحقیقی ۵- صدور حکم	۱- آزمون کتبی ۲- گزینش و مصاحبه ۳- بررسی و تأیید صلاحیت ۴- کارآموزی ۵- صدور حکم	مراحل صدور حکم و شروع به کار

- در بند ۱ ماده ۶۶ ق.د.ا.ر.ک. در شرح وظایف کانون آمده است؛ ۱- فراهم کردن موجبات پیشرفت علمی و عملی سردفتران و دفترباران.
- رویه اجرایی کانون طبق مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران و مخصوصاً در اجرای تبصره ۳ ماده ۶ قانون مذکور، به این ترتیب است که؛
الف- دوره آموزش عملی و کارآموزی داوطلب سردفتری حداقل ۶ ماه است.
ب- نگارش مقاله تحقیقی و پژوهشی که موضوع آن را کانون تعیین می‌کند.
ج- دفاع از مقاله مذکور و بیان دیدگاه و یافته‌های علمی - تحقیقی داوطلب سردفتری.
- ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک. : «سردفتران و دفترباران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که در این صورت باید علت امتناع را کتباً به تقاضاکننده اعلام نمایند».
- ماده ۲ ق.د.ا.ر.ک. : «اداره امور دفترخانه اسناد رسمی به عهده شخصی است که با رعایت مقررات این قانون بنا به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با جلب نظر مشورتی کانون سردفتران و به موجب ابلاغ وزیر دادگستری منصوب و سردفتر نامیده می‌شود».
- تبصره ۳ ماده ۶ ق.د.ا.ر.ک. : «به منظور تربیت کادر علمی و فنی برای سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و دفتر اسناد رسمی، وزارت علوم و آموزش عالی با جلب نظر وزارت دادگستری با توجه به آئین‌نامه‌ای که طبق مقررات این قانون تدوین و به تصویب وزارت علوم و آموزش عالی و وزارت دادگستری خواهد رسید از طریق تشکیل کلاس‌های مخصوص یا تأسیس رشته‌های خاص در دانشکده‌ها یا منظور نمودن فنون مزبور در برنامه‌های تحصیلی آموزشگاه‌های عالی اقدام خواهد کرد فارغ‌التحصیلان رشته مزبور بر سایر داوطلبان سردفتری و دفترباری حق تقدم خواهند داشت».

پیشنهادها:

با توجه به موارد مذکور در این مقاله، به صورت فهرستوار پیشنهادهایی به شرح زیر مطرح می‌گردد:

۱ - در صورتی که متقاضی سردفتری دارای مدرک کارشناسی ارشد و از بین نخبگان دانشگاهی باشد الزام به گذراندن دوره کارآموزی قبل از صدور حکم سردفتری به مدت شش ماه و برای سایرین یکسال با ارزیابی دقیق عملکرد کارآموز در طول دوره.

۲ - انتخاب یا اولویت سران دفاتر جدید از بین دفترباران خوش سابقه و بدون سابقه محکومیت انتظامی.

۳ - ایجاد کارگاه‌های آموزشی ضمن خدمت برای آشنایی با قوانین و بخشنامه‌های جدید و به روزرسانی دانش سران دفاتر در بازه‌های زمانی حداکثر یک سال و ارزیابی دقیق از عملکرد شرکت‌کنندگان در کارگاه. (البته اخیراً با همکاری معاونت امور اسناد و پیگیری مدیران کل ثبت استان‌ها و کانون سردفتران و دفترباران کارگاه‌های آموزشی برگزار گردیده است. اما هدف اصلی این است که برگزاری کارگاه‌های آموزشی باید برای تمامی سران دفاتر، چه با سابقه و چه بدون سابقه، در دوره‌های زمانی منظم برقرار شود که علاوه بر انسجام جامعه سردفتری نسبت به آشنایی با قوانین و بخشنامه‌های جدید دولتی و آگاهی بخشی و ارتقای سطح علمی-تحلیلی سردفتر و حتی دفتربار بسیار مثمرتر خواهد بود).

۴ - ایجاد مرکزی مستقل برای آموزش و رتبه‌بندی سران دفاتر زیر نظر کانون سردفتران و دفترباران بر طبق بررسی دقیق عملکرد یکساله و ارزیابی اثربخش بودن آموزش در کم کردن میزان اشتباهات ناشی از عدم آگاهی از قوانین در مدت یکسال.

نتیجه:

در این مقاله با معرفی ساختار آموزشی تشکیلات قضایی و مقایسه شغل‌های مشابه و بررسی اهمیت شغلی سران دفاتر اسناد رسمی در نظام حقوقی جامعه به موضوع مهم

آموزش پیش از خدمت و آموزش ضمن خدمت سران دفاتر اسناد رسمی پرداخته شد. از طرفی به دلیل نبود نهاد مسؤوّل آموزش و برنامه آموزشی، عدم طی دوره آموزشی و کارآموزی لازم و به موقع و روزآمد و مشکلات دستیابی به منابع اطلاعاتی عملی در محیط کار (دفترخانه)، سردفتر مبتدی و تازه‌کار را با چالش‌هایی جدی در خصوص اداره این بنگاه خصوصی حقوقی مواجه می‌کند که واریسی و تجدیدنظر در سیاستگذاری‌ها و کارکرد آموزشی جامعه سردفتری را بیش از پیش می‌طلبد تا چه قبول افتد و چه در نظر آید!

منابع

- ۱ - قانون برنامه سوم و چهارم توسعه اقتصادی - اجتماعی - فرهنگی.
- ۲ - قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب تیرماه ۱۳۵۴.

عزل وکیل

عباس میرشکاری*

مقدمه

ماده ۶۷۸ ق.م. مقرر می‌دارد:

وکالت به طریق ذیل مرتفع می‌شود:

۱ - به عزل موکل.

۲ - به استعفای وکیل.

۳ - به موت یا به جنون وکیل یا موکل.»

از مقایسه این ماده با مواد ۱۸۶ و ۹۵۴ همان قانون این نتیجه حاصل می‌شود که وکالت عقد جایز است.^۱ در کتاب‌های فقهی هم تا آنجا که دیده شده رأی به جواز این عقد داده شده است.^۲

بنابراین، منطقی خواهد بود اگر انتظار داشته باشیم که با تحقق هر يك از عوامل مذکور

* دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران و کارآموز وکالت.

در ماده فوق وکالت پایان یابد. اما ماده ۶۸۰ ق.م. این نتیجه گیری منطقی را بر هم می‌زند. این ماده مقرر می‌دارد:

«تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است.»

آنچه از ظاهر این ماده بر می‌آید این است که اراده صرف موکل مبنی بر عزل برای پایان یافتن وکالت کافی نیست بلکه وکیل باید از عزل خبردار شود. در این مقاله، سابقه، مبنا و قلمرو حکمی و موضوعی ماده ۶۸۰ ق.م. بررسی می‌شود.

مبحث اول: بررسی سابقه فقهی ماده ۶۸۰ و انتخاب نظر نفوذ یافته در قانون مدنی
برای ارائه تفسیری مناسب‌تر از ماده ۶۸۰ لازم است ابتدا سابقه فقهی ماده فوق و سپس نظری که در قانون مدنی نفوذ یافته بیان شود.

بند اول: سابقه فقهی ماده ۶۸۰

در مورد شرایط لازم برای تاثیرگذاری عزل، دو نظر اصلی در فقه مشهود است که به آن خواهیم پرداخت. اما نکته گفتنی آنکه به رغم اختلاف نظرها دو نکته مورد اتفاق است:

نکته اول: اراده موکل مبنی بر فسخ باید صورت خارجی بیابد یعنی اراده درونی موکل برای انحلال عقد کافی نیست. حال تمام بحث بر سر این نکته است که این صورت بیرونی و خارجی چگونه باید باشد.

نکته دوم: اگر فسخ در زمانی صورت بگیرد که وکیل عالم به عزل خود است، وکالت پایان می‌یابد. اما نکته محل اختلاف، زمانی پدیدار می‌شود که وکیل ناآگاه از عزل خود باشد؛^۳

الف: کفایت اراده موکل به شرط ابراز بیرونی آن برای انحلال وکالت

براساس این نظر صرف اعلام اراده موکل برای پایان بخشیدن به اعتبار عقد وکالت کافی است و در این مسیر به عامل دیگری از جمله آگاهی وکیل نیازی نیست.^۴ دلایلی که می‌توان برای این نظر بیان داشت به قرار ذیل است:

دلیل اول: بر اساس این دلیل، فسخ در وکالت تفاوتی با فسخ در سایر عقود ندارد؛

بنابراین همان طور که اراده فرد برای پایان بخشیدن به هر عقدی کافی است (۴۹۹ق.م). اراده موکل نیز - به هر طریق که اثبات شود - برای برهم زدن عقد وکالت کافی خواهد بود. اما نکته‌ای که می‌تواند در برهم زدن قیاس وکالت با سایر عقود مؤثر باشد این است که در سایر عقود علی‌الاصول تنها دو طرف عقد در آن اثرگذار و تأثیرپذیر هستند اما در عقد وکالت فرد ثالثی هم مطرح است. به این صورت که موکل فردی را نایب خود می‌گرداند تا از این پس به وسیله او بتواند با جهان خارج رابطه برقرار کند. جهانی که پس از شروع این رابطه‌ی نیابتی، هم چنان آن را استصحاب می‌کند تا دلیلی بر بی‌اعتباری آن بیابد و هم در بی‌اعتباری آن به یقین برسد. بنابراین باید به افرادی که از شروع این رابطه خبر دارند اما از پایان یافتن آن بی‌خبرند؛ حق داد که با وکیل هم چنان معامله کنند. اگر به صرف اراده موکل، وکالت پایان یابد، این اراده به راحتی به اعتماد افراد به صحت قراردادهای خود لطمه خواهد زد. لطمه‌ای که باید از آن حذر کرد. پس وجود افراد ثالث درگیر در عقد وکالت و نبود چنین خصوصیتی در سایر عقود، تفاوت موضوعی عقد وکالت با سایر عقود را سبب می‌شود؛ تفاوتی که النهایه سبب تفاوت حکمی نیز خواهد شد.

دلیل دوم: برخی نیز عقیده دارند که وکالت عقد جایز است؛ پس باید به موکل آزادی کافی برای فسخ عقد داد. نپذیرفتن اراده‌ی صرف موکل و الزام او به آگاه کردن محدودکننده این آزادی است و سبب تبدیل ماهیت عقد وکالت از حیث کیفیت دوام (لزوم و جواز) می‌شود.^۵

در جواب دلیل فوق مبنی بر اینکه لزوم آگاهی دادن سبب تبدیل عقد جایز به لازم می‌شود می‌توان گفت که صرف لزوم آگاهی سبب سلب حق موکل در برهم زدن عقد وکالت نمی‌شود. موکل هم چنان آزاد است تا عقد وکالت را برهم بزند؛ منتها اعمال این حق منوط به اعلام است ولی این شرط تنها در مرحله اجرای حق فسخ مطرح است، نه مرحله تمتع از حق. موکل از حق فسخ به طور کامل برخوردار است اما در اجرای حق خود باید شرط اعلام را رعایت کند. چنانکه قانون مدنی با آنکه در ماده ۶۸۰ موکل را ملزم به

آگاه کردن وکیل ساخته، در ماده ۶۷۹ حق عزل را برای موکل به رسمیت شناخته است. **دلیل سوم:** محقق اردبیلی استدلال می‌کند که ممکن است برای موکل مصلحتی برای عزل وکیل پیش آمده باشد و با این حال امکان اعلام یا اشهدا فراهم نباشد. و در این صورت، اگر اراده موکل بر عزل را نپذیریم، سبب ایجاد ضرر برای موکل می‌شویم^۶ یعنی با سلب حقی از او، موجبات ضرررسانی به موکل را فراهم کرده‌ایم.

اما باید گفت؛ همان‌طور که لزوم اعلام عزل ممکن است سبب ضرر موکل شود، عدم لزوم اعلام عزل هم سبب ضرر وکیل و ثالث می‌شود.^۷ به این صورت که وکالت با صرف اراده موکل مبنی بر عزل وکیل، پایان یافته و وکیل و ثالث بی‌خبر از این موضوع اقدام به انجام معامله‌ای با موضوع مورد وکالت می‌کنند. براساس نظری که وکالت را به وسیله اراده صرف موکل پایان یافته می‌داند، اقدام آنها فضولی محسوب می‌شود و اگر ثالث بر مورد وکالت تسلط یافته باشد غاصب محسوب می‌شود. پس حال که با دو ضرر روبه‌رو هستیم، قاعدتاً گریزی از انتخاب یکی از این دو ضرر نیست و به نظر می‌رسد که باید از ضرر وکیل و ثالث پیش‌گیری نمود تا موکل. زیرا که موکل از اقدامات وکیل سود می‌برده و می‌دانیم کسی برای تحمل ضرر مستحق‌تر است که سود می‌برد.^۸ لذا به نظر می‌رسد تحمل ضرر از سوی موکل قابل قبول باشد.

دلیل چهارم: برخی برای استدلال به عدم لزوم علم وکیل با توجه به ایقاع بودن عزل نتیجه می‌گیرند که همان‌طور که نیازی به رضایت وکیل در عزل نیست، نیازی به علم وی هم نیست.^۹

در نقد این نظر، همین بس که بگوئیم علم امری جدا از رضا است. در عزل وکیل، رضایت وی شرط نیست. به این دلیل بدیهی که عزل، ایقاع است و اراده يك طرف برای تحقق آن کافی است. اما علم او شرط است و این شرط منافاتی با ایقاع بودن عزل ندارد.

ب: عدم پذیرش اراده صرف موکل برای انحلال وکالت

براساس این نظر، صرف اراده موکل و یا به عبارت بهتر؛ اعلام اراده موکل مبنی بر فسخ

برای پایان بخشیدن به عقد وکالت کافی نیست بلکه اضافه بر آن امر دیگری نیز برای برهم زدن عقد، لازم دانسته شده است. طرفداران این نظر را می توان به دو دسته تقسیم کرد؛

ب - ۱- در فقه برخی معتقدند در مرتبه اول، موکل باید به وکیل خود عزل را اطلاع بدهد. اما در صورتی که امکان اطلاع دادن به وکیل نباشد از آنجا که مکلف نمودن به تکلیف نامقدور خلاف منطوق است، تکلیف دیگری به عنوان بدل این تکلیف بر عهده موکل قرار خواهد گرفت و این تکلیف بدلی، تکلیف موکل مبنی بر شاهد گرفتن دیگران بر عزل خواهد بود. بر مبنای این نظر تکلیف اصلی موکل اطلاع دهی به وکیل است اما در صورت عدم امکان، تکلیف به اشهاد بر عهده وی به عنوان بدل قرار می گیرد.^{۱۰}

سه نکته در این نظر به ذهن می رسد:

نکته اول: علی الاصول بدل يك امر باید بتواند اهداف اصل را حاصل کند. اگر اعلام عزل وکیل لازم دانسته می شود برای این است که وکیل با آگاهی از عزل خود، اقدام به انجام مورد وکالت ننماید. اگر در این نظر لازم بود که همان عده‌ای که شاهد بر انعقاد وکالت بودند بر عزل نیز شاهد بودند تا حدی هدف اصل تأمین می شد اما در این نظر لزومی به وحدت افرادی که شاهد بر انعقاد وکالت و شاهد بر عزل بودند نیست.^{۱۱} در این صورت، افرادی که بر انعقاد وکالت شاهد بودند همچنان وکالت را باقی می دانند و از این امر نتیجه منطقی حاصل نخواهد شد.

نکته دوم: این نظر در فقه هم چندان مقبولیتی نیافته است؛ چه عموماً روایات میان حالت تمکن یا عدم تمکن وکیل تفضیل یا تفاوتی قائل نشده‌اند.^{۱۲}

نکته سوم: در برخی نوشته‌های حقوقی، اطلاع به ثالث - نه بدل - اصل دانسته شده است.^{۱۳}

ب - ۲- برخی دیگر از فقها تنها اعلام به وکیل را از تکالیف موکل می دانند و تکلیف دیگری را به عنوان بدل این تکلیف، بر عهده موکل قرار نمی دهند. یکی از فقها روایتی را

از حضرت علی علیه السلام نقل می‌کند که در آن روایت، فردی دیگری را برای تزویج، وکیل خود گردانیده بود اما در حضور افرادی اعلام کرده بود که وکیل را عزل می‌کند و آنها را شاهد بر این امر قرار داده بود. شاهدان بر گواه بودن خود بر اعلام عزل شهادت دادند اما بر علم وکیل شهادت ندادند، حضرت وکالت را ثابت دانست.^{۱۴}

بند دوم: نظر نفوذ یافته قانون مدنی

حال باید دید قانون مدنی کدام يك از این نظرات را پذیرفته است؟ ماده ۶۸۰ مقرر می‌دارد:

«تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است».^{۱۵}

سید خوانساری در جامع المدارك^{۱۶} نظری دارد که گویا می‌تواند مأخذ این ماده در نظر گرفته شود. وی می‌نویسد: «فان المستفاد من بعض الاخبار عدم انعزال الوکیل بعزل الموکل ما لم یصل العزل الی الوکیل».

اما نکته‌ای که به ذهن نگارنده می‌رسد این است که نظر انتخاب شده به وسیله قانون مدنی را به طور کامل نمی‌توان در چارچوب نظر بیان شده در قسمت (ب-۲) گنجاند. به این دلیل که در آن نظر علم وکیل لازم دانسته شده است. در حالی که در قانون مدنی رسیدن خبر عزل ضروری است. صرف نظر از آنکه برای وکیل علم به عزل حاصل شود یا نه. زیرا هر خبری ممکن است علم‌آور نباشد.^{۱۷}

البته این نظر قابل انتقاد است. زیرا وکیل همواره به بقای رابطه‌ی وکالتی اعتماد می‌کند و با رسیدن خبر اگر برای او علم حاصل شود دیگر مجالی برای اجرای استصحاب باقی نمی‌ماند و وی باید رابطه‌ی نیابتی را پایان یافته بداند. اما اگر برای او از خبر عزل، علم حاصل نشود یا برای او ظن در انحلال وکالت ایجاد خواهد شد که در این صورت هم، اعتباری برای استصحاب وکالت نخواهد بود یا او تردید در دوام وکالت می‌کند که قاعدتاً باید او را مجاز به استصحاب وکالت بدانیم. اما قانون مدنی بدون توجه به تفاوت درجات

علم حاصله از خبر، رابطه وکالتی را با رسیدن خبر پایان یافته دانسته است. در حالی که بهتر بود در صورتی که خبر، ایجاد علم یا ظن به انحلال وکالت در وکیل را تقویت می کرد وکالت را پایان یافته می دانست، نه به طور مطلق با رسیدن هر خبری از عزل، وکیل را موظف به خاتمه دادن به کارهای مربوط به وکالت بدانند.

مبحث دوم: خاستگاه و قلمرو ماده ۶۸۰ قانون مدنی

بند اول: خاستگاه ماده ۶۸۰ و مبنای لزوم اعلام

به نظر نگارنده، مصلحت وکیل نمی تواند مبنای این حکم باشد. چه اگر چنین بود باید به سایر عقود هم این حکم سرایت داده می شد.^{۱۸} فرض کنید در عقد اجاره ای برای موجر حق فسخ باشد، موجر عقد را فسخ می کند. از این پس وی مستحق اجرت المثل خواهد بود، نه اجرت المسمی. اگر مصلحت طرف قرارداد همواره مطرح بود باید در کلیه عقود لزوم ابلاغ خبر برای عزل شرط می شد.

با آنکه از مفاد برخی از قوانین، مصلحت حفظ حقوق ثالث به عنوان مبنای لزوم اطلاع بر می آید^{۱۹} اما در قانون مدنی به این امر اشاره ای نشده است.

باید توجه داشت این انتخاب مصلحت وکیل یا ثالث به عنوان مبنای کلی مفاد ماده از این جهت فایده عملی خواهد داشت که اگر مصلحت وکیل مبنای حکم ماده باشد وکیل می تواند ضمن عقد شرطی بگنجاند که عقد با اراده صرف موکل بر هم بخورد اما اگر مبنای آن، مصلحت ثالث باشد وکیل حق چنین اقدامی ندارد و چنین شرطی معتبر نخواهد بود.

در این قسمت، پرداختن به مبنای مختلف اعلام به وکیل را ضروری دانسته و سپس مبنای پیشنهادی را ارائه و بررسی می کنیم.

الف - بررسی مبنای اعلام به وکیل

مبنای اول: ترادف عزل با نهی

براساس این نظر، توکیل نوعی امر به انجام مورد وکالت است؛ وکیل با این امر اقدام به انجام مورد وکالت می نماید. از طرف دیگر عزل وکیل نیز همچون نهی وکیل از انجام

وکالت است. زمانی می توان انتظار توقف وکیل از انجام مورد امر را داشت که همچنان که از امر مطلع شده از نهی نیز مطلع شود؛ بدون اطلاع از نهی، وکیل همچنان نه تنها محق و مجاز بلکه مکلف به انجام مورد وکالت خواهد بود.^{۲۰}

در مقام نقد نظر فوق، از اصطلاح احکام وضعی و تکلیفی کمک می گیریم.^{۲۱} مجازات فرد برای اقدام کردن به معامله بدون داشتن اختیار تفویضی از احکام تکلیفی است و با توجه به اینکه در این احکام علم فرد مکلف به تکلیف شرط است، در انجام معامله بدون اختیار هم فرد باید به نداشتن اختیار آگاه باشد و گرنه مجازات او خلاف اصول خواهد بود. حال اگر وکیلی بدون اطلاع از اینکه عزل شده است معامله ای را انجام دهد، نمی توان او را به عنوان مجرم مجازات کرد. اما نمی توان وضعیت معامله را هم صحیح دانست. زیرا صحت و بطلان از احکام وضعی اند و در این نوع از احکام علم فرد بی تأثیر است.^{۲۲}

مبنای دوم: عذر جهل

براساس مبنای فوق، با توجه به اینکه جاهل، غیرمکلف است؛ وکیل جاهل به پایان وکالت خود نیز، غیرمکلف خواهد بود و نباید بر انجام مورد وکالت مؤاخذه شود.^{۲۳} اما اگر عذر جهل را بپذیریم باید آن را به سایر موارد فسخ عقود نیز گسترش بدهیم، نتیجه ای که کمتر کسی می پذیرد.

مبنای سوم: روایت

ابن جنید در بیان استدلال در لزوم علم وکیل برای تأثیر بخشی به عزل به روایت هشام ابن سالم از حضرت صادق (علیه السلام) استناد شده است: «ان الوکیل اذا وکل ثم قام عن المجلس فامرہ ماض ابدأً و الوکاله ثابته حتی یبلغه العزل عن الوکاله بثقه یبلغه او یشافهه بالعزل عن الوکاله».^{۲۴}

اما آنچه به ذهن نگارنده می رسد این است که روایت را نمی توان مبنا دانست. روایت منبعی برای نشان دادن حکم است؛ یعنی معصوم (ع) به خاطر دلیل مبنایی دیگری نظیر حرج، ضرر و عذر جهل حکم به بقای وکالت داده است.

مبنای چهارم: وکالت ظاهری

می‌توان بقای وکالت را بعد از عزل براساس تئوری وکالت ظاهری نیز توجیه کرد.^{۲۵} این تئوری که هم در گسترش اختیار و هم در خلق اختیار کاربرد دارد،^{۲۶} برای حمایت از اشخاص ثالث به وجود آمده و در جایی که هیچ‌گونه رابطه‌ی نیابتی، فی الواقع، وجود ندارد این رابطه براساس عقیده شخص ثالث فرض می‌شود.^{۲۷}

هم چنین این تئوری در مورد اشخاص، هم حقیقی و هم حقوقی، کاربرد دارد. اصطلاحی که در مورد اشخاص حقوقی به کار می‌رود «ostensible authority» است و در مورد اشخاص حقیقی اصطلاح «apparent authority» رایج است. هر چند باید توجه داشت که اصطلاح دوم عام‌تر است و اصطلاح اول شاخه‌ای از اصطلاح دوم محسوب می‌شود و تنها به دلیل شیوع و رواج کاربرد وکالت ظاهری در مورد شرکت‌ها است که نامی خاص در مورد آنها به کار برده می‌شود.^{۲۸}

عناصر لازم برای اجرای نهاد حقوقی وکالت ظاهری عبارت است از:

عنصر اول: اقدام آگاهانه اصیل در نمایش اینکه دیگری از جانب او اختیار دارد.^{۲۹} برای مثال، اگر شرکتی به مدیر خود اجازه بدهد از عنوانی مانند مدیر مالی استفاده کند می‌تواند مصدقاً برای این عنصر باشد.^{۳۰}

در پرونده *case of watteau v. fenwick* (1983) IQB 348 نماینده که مدیر فروش رستوران بود به وسیله اصیل از معامله خاصی منع شده بود. اما برخلاف این منع، نماینده معامله‌ی ممنوع را انجام داد، در حالی که فرد طرف معامله، از این منع، اطلاع نداشت. دادگاه، اصیل را ملزم به قرارداد دانست. به دو دلیل؛

فرض بر این است که اصیل با استخدام نماینده به عنوان مدیر وی را مختار به اقدامات مربوط به رستوران و از جمله اقدام ممنوع کرده است. زیرا چنین اختیاری را معمولاً به مدیر فروش می‌دهند.

توافق بین اصیل و نماینده برای تحدید اختیارات نماینده در مقابل ثالث ناآگاه از

محدودیت، قابل استناد نیست.^{۳۱}

عنصر دوم: اقدام اصیل سبب شود که ثالث به طور معقولی بر این باور شود که میان نایب و اصیل رابطه نیابتی وجود دارد.^{۳۲} برای مثال اگر اداره‌ای به مشتری بگوید که مدیر فروش اختیار فروش کالاها را بدون نیاز به تأیید شرکت دارد و سپس این اختیار را از مدیر فروش پس بگیرد بی آنکه به مشتری این سلب اختیار را اطلاع دهد مدیر فروش، وکیل ظاهری باقی خواهد ماند.^{۳۳}

عنصر سوم: نماینده نباید سوءنیت داشته باشد. بنابراین اگر نماینده اظهار اطلاعات نادرست کرده باشد به نحوی که سبب اعتماد نابجای ثالث شود نمی‌توان اصیل را ملزم دانست.

عنصر چهارم: ثالث اگر آگاه از عدم اختیار نماینده باشد^{۳۴} یا از تحقیق کافی در این مورد صرف نظر کند و به عبارتی کلی‌تر فاقد حسن نیت باشد،^{۳۵} نمی‌تواند به تئوری وکالت ظاهری استناد جوید.^{۳۶}

در مصداق عزل بدون اطلاع دادن به وکیل، اجرای تئوری وکالت ظاهری به این صورت است که موکل با اقدام خود مبنی بر وکیل قرارداد دیگری، ظاهری را به وجود آورده که سبب اعتماد دیگران به وجود رابطه نیابتی می‌شود. وقتی موکل بدون خبر دادن به وکیل، وی را عزل می‌کند در حالی که وکیل و ثالث بی‌خبرند، همچنان به بقای نمایندگی اعتماد کرده و با اعتماد به این ظاهر معامله می‌کنند.

ب - مبنای برگزیده: تعهد به اطلاع رسانی

ب - ۱: معرفی:

همان طور که گفته شد؛ با آنکه اصل بر این است که عقود به صرف اعلام اراده مبنی بر فسخ، منحل می‌شوند، قانون مدنی این قاعده را در عقد وکالت پذیرفته است.

به نظر می‌رسد دلیل وجود این تفاوت حکمی را باید در وضع ویژه عقد وکالت جستجو کرد. در وکالت بر خلاف سایر عقود - که تنها رابطه حقوقی میان دو طرف عقد ایجاد شده و ایجاد یا زوال این رابطه علی‌القاعده تأثیری بر حقوق سایرین ندارد - وضع

خاصی حکم فرماست. موکل، فردی را نایب اعمال خود می‌گرداند و به او اختیار انجام اعمال حقوقی را به حساب خود می‌دهد. اگر او آزاد باشد که هرگاه بخواهد، این رابطه را صرفاً با اعلام اراده منحل کند، نتیجه این خواهد شد که وکیلی ممکن است بعد از اعلام اراده‌ی موکل و پیش از اطلاع از عزل خود، اقدام به معاملاتی کند. در حالی که این معاملات با توجه به عدم وجود عقد وکالت بعد از اعلام اراده‌ی موکل، فضولی محسوب می‌شود و این ضرری است که هم متوجه وکیل ناآگاه می‌شود و هم افراد طرف معامله را دربرمی‌گیرد.^{۳۷} بنابراین با توجه به اینکه «پیشگیری، بهتر از درمان است». قانونگذار برای جلوگیری از وقوع ضرری به نام معامله‌ی فضولی، در وکالت، عزل را به ایقاعی تشریفاتی بدل کرده است و اطلاع دادن به موکل را نیز لازم دیده است و در واقع، این امر را جزو تکالیف موکل گردانیده است. نظیر این تکلیف به جز در ماده ۶۸۰ ق.م. در ماده‌ی ۳۷ ق.آ.د.م.، نیز ملاحظه می‌گردد. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر موکل وکیل خود را عزل نماید، مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد.» همچنین ماده ۳۹۹ ق.ت. به این موضوع اشاره دارد.

علت این تکلیف آن است که، وقتی فردی دیگری را به عنوان وکیل خود تعیین می‌کند، عرف جامعه ادامه‌ی این رابطه‌ی حقوقی میان وکیل و موکل را همواره استصحاب می‌کند مگر آنکه به طور یقینی برای جامعه، علم حاصل شود که موکل، وکیل خود را عزل نموده است. در واقع مسبب اعتماد عرف جامعه به وجود و ادامه‌ی وجود رابطه‌ی وکالت، موکل است و برای همین، موکل تکلیف دارد به گونه‌ای قاطع به این اعتماد پایان بخشد. این مبنا در مواردی نظیر مواد ۱۰۵، ۳۹۶ و ۳۹۷ ق.ت. به نحوی دیگر - در مورد اعتماد شخص ثالث به ظاهر عرفی امور - پذیرفته شده است.

ب- ۲- انواع تکالیف:

تکلیف موکل به اطلاع رسانی، به دو صورت ظاهر می‌شود:

اول - آنکه موکل باید شخص وکیل را از عزل اش مطلع کند. این امر، تعهد مستقیم و

اصلی موکل است. زیرا غلبه بر این است که وکیل با آگاهی از عزل خود، از وکالت می‌پرهیزد که در این صورت، معامله‌ی فضولی قاعدتاً شکل نخواهد گرفت. اگر هم با وجود آگاهی از عزل خود، اقدامی به عنوان وکیل بنماید، خود، سبب اصلی ورود ضرر به ثالث - در معامله‌ی فضولی - شده است و خود، باید جوابگو باشد. ماده ۲۶۳ ق.م. این مسأله را بیان می‌کند.

دوم - آنکه موکل باید اشخاص ثالث را از عزل وکیل مطلع کند. این تعهد، به نظر شاق و غیرممکن می‌رسد مگر آنکه طریقه‌ی به خصوصی نظیر ماده‌ی ۳۹۹ ق.ت. توسط مقنن پیش بینی شود. اما این تکلیف را هم می‌توان تعهد غیرمستقیم و بدلی موکل دانست. در واقع اگر موکل سایرین را از عزل وکیل خود مطلع کند و با این حال، آن افراد مطلع، اقدام به معامله با وکیل نمایند، خود سبب ورود ضرر به خویش شده‌اند و بنابر قاعده‌ی اقدام،^{۳۸} حق رجوع به موکل یا وکیل را ندارند مگر در مورد عوض پرداخت شده (ماده ۲۶۳ ق.م.). البته این تعهد ثانوی موکل در قانون مدنی نیامده است اما در قوانین دیگر پیش بینی شده است. ماده ۳۷ ق.آ.د.م. موکل را موظف دانسته که عزل را به وکیل و دادگاه اطلاع بدهد اما با توجه به ماده ۳۸ همان قانون اگر دادگاه از عزل اطلاع یابد دیگر وکیل را در امور راجع به دادرسی، وکیل نخواهد شناخت.

نظیر همین مفهوم در ماده ۷ ق.ت.ش. مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۱ آمده است؛ «تغییرات راجع به نمایندگان شرکت و یا مدیران شعب آن باید به اداره ثبت اسناد اطلاع داده شود و تا وقتی که این اطلاع داده نشده عملیاتی که نماینده و یا مدیر سابق به نام شرکت انجام داده عملیات شرکت محسوب است مگر اینکه شرکت اطلاع اشخاصی را که به استناد این ماده ادعای حقی می‌کنند از تغییر نماینده یا مدیر خود به ثبوت رساند.» و نیز ماده ۳۹۹ ق.ت. «عزل قائم مقام تجارتي که وکالت او به ثبت رسیده و اعلان شده باید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و اعلان شود و الا در مقابل ثالثی که از عزل مطلع نبوده وکالت باقی محسوب می‌شود.»

بنابراین چه عزل ثبت و اعلان شود و چه طرف معامله از عزل به طریقی دیگر مطلع گردد، می‌توان به معزول بودن قائم مقام تجاری، در مقابل ثالث استناد کرد. پس اگر ثالث، از عزل مطلع باشد ولی عزل اعلان نشده باشد، قائم مقام مرتفع محسوب خواهد شد. به نظر می‌رسد که بتوان نکته‌های برخاسته از مواد گفته شده را در بحث وکالت به قانون مدنی نیز تسری داد و گفت؛ در صورتی که موکل، عزل را به وکیل اطلاع نداده باشد ولی اشخاص ثالث از عزل مطلع شوند، می‌توان وکالت را مرتفع دانست. در واقع تعهد موکل، مبنی بر اطلاع دادن به وکیل، جنبه‌ی طریقی دارد. یعنی وسیله‌ای است برای پیشگیری از وقوع ضرر (که معامله فصولی باشد). آنچه مهم است، عدم تحقق این ضرر است. حال وسیله‌ی آن (اطلاع دادن به وکیل یا اطلاع دادن به ثالث) هر کدام از دو روش فوق بود، فرقی نمی‌کند. هر کدام از دو تعهد پیش گفته، بدل دیگری محسوب می‌شوند. پس با اطلاع به ثالث، دیگر نیازی به اطلاع دادن به وکیل نیست و بالعکس.

ب - ۳ - قالب تعهد:

همان طور که عقود را می‌توان به دو دسته‌ی رضایی و تشریفاتی تقسیم کرد، چنین تقسیم بندی در مورد ایقاع نیز می‌توان انجام داد. زیرا می‌توان ایقاع‌هایی را یافت که به صرف تحقق قصد انشاء، به شرط همراهی با چیزی که دلالت بر آن کند، واقع می‌شوند. ماده‌ی ۴۴۹ ق.م. در مورد فسخ، مصداق چنین ایقاعاتی است. همچنین ایقاع‌هایی هستند که در آنها صرف اعلام اراده‌ی موقوع، کافی نیست بلکه باید تشریفاتی با اعلام اراده همراه باشد. طلاق، طبق ماده ۱۱۳۴ ق.م.، یا فسخ اجاره، وفق قانون روابط موجر و مستأجر، از این دست هستند که صرف اعلام اراده‌ی موجر یا مستأجر مبتنی بر فسخ، کافی نبوده و به حکم دادگاه نیز نیاز است. همچنین است ماده‌ی ۶۸۰ ق.م. که مقرر می‌دارد: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است». آنچه از ظاهر این ماده بر می‌آید این است که وکالت صرفاً با اعلام اراده‌ی موکل مبنی بر عزل وکیل، پایان نمی‌یابد بلکه اطلاع وکیل از عزل نیز لازم است. یعنی امری

تشریفاتى باید به اعلام اراده موکل مبنی بر عزل - که نوعی ایقاع است - افزوده گردد و این یعنی ایقاع تشریفاتى.

به نظر می‌رسد همان‌طور که در عقود، اصل بر رضایی بودن است، در ایقاعات نیز اصل بر رضایی بودن است. زیرا اولاً ماده‌ی ۱۹۱ ق.م. در مقام بیان اصل رضایی بودن در عقود است و به نظر می‌رسد وقتی که در عقود صرفاً اعلام اراده کافی است و نیازی به اطلاع دادن به طرف مقابل یا هرگونه تشریفات دیگری نیست، در ایقاع نیز صرف اعلام اراده کافی باشد. با توجه به اصل عدم زیاده و اکتفا به قدر متیقن، باید گفت؛ وقتی در ایقاعی تردید حاصل می‌شود که رضایی است یا تشریفاتى، در واقع شک در این است که آیا عنصر دیگری هم برای تحقق ایقاع لازم است یا نه، که پاسخ با توجه به توضیحات فوق، واضح است.

پس در ایقاع نیز اصل بر رضایی بودن است نه تشریفاتى بودن.^{۳۹} به این ترتیب، تخلف از اصل نیازمند دلیلی است که باید در محدوده نص تفسیر شود. بنابراین ماده‌ی ۶۸۰ ق.م. را هم در مورد شرایط حکم و هم در مورد نتیجه‌ی حکم باید تفسیر مضیق نمود. با این حال، اگر دلایل گفته شده در مورد تأیید اصل رضایی بودن ایقاع به طور کلی پذیرفته نشود، باید در مورد ایقاعاتی که موجب فسخ می‌شوند، این اصل را بدون هیچ تردیدی پذیرفت. زیرا طبق ماده‌ی ۴۴۹ ق.م. فسخ به هر وسیله‌ای که دلالت بر آن کند، واقع می‌شود. و این یعنی آنکه نیازی به هیچ گونه تشریفاتى نیست. و با توجه به اینکه عزل نیز نوعی فسخ می‌باشد، باید ماده‌ی ۶۸۰ را استثنایی بر اصل مقرر در ماده‌ی ۴۴۹ دانست.

ب - ۴ - ماهیت تعهد

تعهد موکل مبنی بر خبر دادن به وکیل، تعهد به تضمین نتیجه است. لذا قوه قاهره هم نمی‌تواند وی را معاف از این تعهد کند. وی تنها زمانی می‌تواند انتظار پایان یافتن رابطه نیابتی را داشته باشد که اراده خود مبنی بر عزل را به وکیل اطلاع دهد. وی باید به تعهد خود عمل کند وگرنه قانون رابطه‌ی وکالت را مفروض می‌داند.

بند دوم: قلمرو ماده ۶۸۰ قانون مدنی

قلمرو حکومت و اعمال ماده ۶۸۰ ق.م.هم از حیث موضوعی و هم از نظر حکمی قابل بحث و بررسی است؛

الف - قلمرو موضوعی:

از دو جهت قلمرو موضوعی ماده ۶۸۰ را باید مورد بررسی قرارداد؛

اول از این جهت که آیا حکم آن قابل سرایت به دیگر اقسام نمایندگی است یا خیر؟

دوم از این جهت که آیا حکم ماده شامل سایر طرق انحلال وکالت می شود یا خیر؟

الف - ۱ - نمایندگی‌ها

می‌دانیم نمایندگی را می‌توان به دو دسته کلی ارادی و قهری تقسیم کرد:

آنچه مسلم است این که حکم ماده قابل تسری به انواع نمایندگی‌های ارادی است؛ چه وکالت مذکور در قانون مدنی مصداق برجسته نمایندگی ارادی بوده که به تصریح مواد مختلف قانون تجارت^{۴۰} احکام آن قابل تسری به سایر نمایندگی‌ها (و به تعبیر بهتر: شبه نمایندگی‌ها) می‌باشد.

اما جواب قاطع در مورد امکان تسری حکم ماده ۶۸۰ به نمایندگی‌های قهری دشوار است؛ به نظر نگارنده حکم ماده ۶۸۰ تنها مختص نمایندگی ارادی است، نه قهری. زیرا: اولاً؛ در نظر گرفتن تعهد به اطلاع رسانی به عنوان مبنای ماده ۶۸۰ مستلزم در نظر گرفتن فردی به عنوان متعهد می‌باشد و زمانی هم می‌توان به متعهد شدن فردی چشم داشت که وی دارای شرایط عامه تکلیف باشد. در نمایندگی قهری قاعدتاً فرد منوب عنه فردی فاقد اراده یا با اراده ناقص است که متعهد کردن وی به اطلاع رسانی دشوار است. ثانیاً؛ در این نمایندگی قهری آنچه در نظر قانونگذار اهمیت دارد توجه به منافع منوب عنه است نه نایب یا شخص ثالث. بنابراین حفظ منافع منوب عنه مستلزم منحل دانستن نمایندگی قهری با ایجاد طرق انحلال می‌باشد.

الف - ۲ - طرق انحلال وکالت

الف - ۲ - ۱ - استعفا :

به غیر از قلیلی از فقها^{۴۱} بقیه برای وکیل، اختیار کامل در استعفا قائل اند.^{۴۲} محقق در جامع المقاصد بعد از بیان اینکه با استعفای وکیل بدون توجه به حضور یا غیاب موکل عقد وکالت پایان می‌یابد، در بیان دلیل می‌نویسد:

«لان الوکاله عقد جائز من الطرفين و مقتضى ذلك انفساخ» که به جواز وکالت استناد می‌نماید.^{۴۳}

گفته شده است^{۴۴} که ابوحنیفه در استعفای وکیل حضور موکل را ضروری می‌دانند. به نظر می‌رسد آزادی وکیل در بر هم زدن وکالت چندان منطقی نباشد. موکل به اینکه وکیل اقداماتی را به نیابت از جانب او انجام می‌دهد اعتماد می‌کند، حال اگر استعفای وکیل بدون آنکه به موکل اطلاع بدهد - پذیرفته شود، موجبات ضرر موکل فراهم خواهد آمد، ضرری که باید از آن اجتناب کرد.

به نظر نگارنده می‌توان راه حل ارائه شده در ماده ۳۹ ق.ا.د.م. را به سایر موارد سرایت داد.

«... وکیلی که دادخواست تقدیم کرده در صورت استعفا مکلف است آن را به اطلاع موکل خود برساند و پس از آن موضوع استعفای وکیل و اخطار رفع نقص توسط دادگاه به موکل ابلاغ می‌شود. رفع نقص به عهده موکل است».^{۴۵}

اما اگر اصرار بر خاص بودن ماده فوق شود می‌توان وکیل را به دلیل سوء استفاده از حق استعفای خود که منجر به ضرر موکل شده ملزم به جبران خسارت کرد یا از قاعده غرور استفاده کرد و گفت؛ وکیل، موکل را به انجام مورد وکالت مغرور کرده و با استعفا بدون اطلاع دهی موجب ضرر موکل شده پس باید این ضرر را جبران کند. با این حال، باید به این نکته نیز توجه کرد که ملزم کردن وکیل به اطلاع نباید سبب این امر شود که وکیل آزادی خود را از دست بدهد نه به خاطر حفظ جواز عقد بلکه به این دلیل که عدم امکان استعفا یا مشروط کردن آن به شرایط، سبب دائمی شدن وکالت می‌شود و این

خلاف آزادی انسان است. پس باید راه‌های جایگزین نیز در نظر گرفته شود. برای مثال؛ ماده ۳۹ ق.آ.د.م. راهی جایگزین اطلاع دادن به موکل پیش‌بینی کرده است و آن اطلاع دادن به دادگاه است.

الف - ۲ - ۲ - موت:

در فقه، عموماً عقیده بر این است که وکالت با فوت موکل بی‌آنکه نیازی به اطلاع وکیل باشد، پایان می‌یابد.^{۴۶} برای اثبات این که وکالت با فوت منحل می‌شود و نیازی به علم وکیل به فوت نمی‌باشد معمولاً به دو دلیل استناد می‌شود؛

۱ - فوت سبب حذف شخصیت فرد از عالم حقوق می‌شود. فرد فوت شده نه می‌تواند مالک باشد تا به دیگری اختیار تصرف در املاک خود را بدهد و نه می‌تواند قصدی داشته باشد تا عقد وکالت مورد رضای وی باشد و از آنجا که عقد جایز، چه در ایجاد و چه در استمرار، نیاز به قصد طرفین دارد، بقای عقد بعد فوت و قبل علم با مشکل روبه‌رو است.^{۴۷}

۲ - عدم انحلال وکالت با عزل توسط موکل و لزوم اطلاع وکیل امری استثنایی است که مستند به نص است. لذا قابل گسترش به موارد دیگر نیست.^{۴۸}

با این حال برخی از اساتید حقوق نیز با توجه به اینکه مبنای نافذ شناختن اعمال وکیل معزول را جلوگیری از ضرر نامشروعی می‌دانند که از این راه به وکیل و طرف قرارداد می‌رسد حکم ماده ۶۸۰ ق.م. را به فوت نیز سرایت می‌دهند و می‌نویسند؛

«برای حفظ نظم در معاملات و حمایت از اعتماد مشروع بی‌گناهی که با وکیل طرف معامله می‌شوند باید قراردادهایی را که وکیل پیش از علم به موت یا جنون موکل بسته است نافذ شناخت»^{۴۹}

اما با توجه به اینکه قاعده لاضرر، حکم ثانویه است و در تعیین حدود احکام ثانویه باید تفسیر مضیق را انتخاب کرد، اگر مبنای حکم ماده ۶۸۰ قاعده لاضرر باشد، گسترش مفاد آن به سایر علل انحلال وکالت قابل تأمل به نظر می‌رسد.

با توجه به مبنای پذیرفته شده (تعهد به اطلاع دهی)، باید تعهد مورد بحث را ناظر به

شخص موکل دانست. پس با فوت یا حجر موکل، انتظار انجام این تعهد از وراثت یا نمایندگان وی نمی‌رود. چرا که در واقع تسری یک تعهد شخصی به غیرمتعهد است که علی‌الاصول در حقوق ما پذیرفته شده نیست (طبق ماده ۲۲۶ ق.ا.ح.). پس با فوت یا جنون، خود مکلف یعنی یک طرف تعهد به تضمین اطلاع رسانی از بین رفته است. لذا تعهد از بین می‌رود و به همین دلیل در فوت و جنون، اطلاع وکیل لازم نیست و حکم ماده‌ی ۶۸۰ را تنها باید ناظر به عزل دانست.

ماهیت تکلیفی اطلاع به وکیل در ماده ۳۷ ق.ا.د.م. نیز مشهود است. این ماده مقرر

می‌دارد:

«اگر موکل وکیل خود را عزل نماید مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع

دهد...»^{۵۰}

البته قانون تعهدات سوئیس در ماده ۴۰۶ مقرر می‌دارد که موکل یا ورثه‌اش نسبت به اعمالی که وکیل قبل از آگاهی از زوال وکالت انجام داده، همان مسؤولیتی را دارند که اگر وکالت ادامه یافته بود، داشتند و در ماده ۴۰۵ در مورد پایان وکالت، از فوت، ورشکستگی و حجر سخن گفته می‌شود.^{۵۱}

حجر

حجر نیز بدون آنکه نیازی به اطلاع باشد سبب انحلال وکالت دانسته شده است.^{۵۲}

در حجر نیز مسائل مطروحه در فوت قابل طرح است.

اقدام موکل در انجام موضوع وکالت

سید کاظم یزدی صاحب «سؤال و جواب» در پاسخ به این سؤال که اگر فردی دیگری را وکیل خود در فروش خانه گردانیده و بعد خودش آن را بدون اطلاع دادن به وکیل به دیگری فروخته؛ وکیل جاهل نیز پس از آن خانه را به دیگری می‌فروشد. کدام يك صحيح است؟ می‌نویسد: «سابق که تصرف موکل باشد صحیح است زیرا که عقد صدر من اهله فی محله و تصرف وکیل بلامحل می‌شود. لکن نقل شده است از علامه در قواعد و از

صاحب جامع المقاصد که بیع وکیل صحیح است. چون فروختن خود موکل به منزله عزل وکیل است و وکیل منعزل نمی‌شود مگر بعد از اطلاع بر عزل و مفروض آن است که مطلع نشده است و این وجه ضعیف است. چون فروختن و تفویض (از بین بردن) موضوع غیر از عزل است کما لا یخفی. با این که حکم عزل برخلاف قاعده ثابت شده است باید اقتصار کرد بر آنجایی که عزل محقق باشد نه ما بمنزله العزل و فرقی نیست بین این که وکیل را عزل کند و بفروشد یا عزل نکرده بفروشد. به هر حال، چون موضوع باقی نیست، تصرف وکیل لغو می‌شود.^{۵۳}

اما باید گفت که اولاً اگر انجام مورد وکالت حکمی برخلاف حکم عزل داشته باشد به موکل اجازه فرار از قانون را داده‌ایم. موکلی که می‌بیند برای تأثیر عزلش باید وکیل را خبردار کند برای رهایی از این قید خود موضوع وکالت را انجام می‌دهد و از همین طریق به نتیجه‌ای مشابه عزل می‌رسد. بی‌آنکه نیازی به اطلاع دادن به وکیل باشد. پس بهتر این است که حکم این دو مورد همسان باشد به ویژه آنکه این هر دو اعمالی ارادی هستند با این تفاوت که در یکی انحلال وکالت اثر مستقیم عمل است و در دیگری اثر غیرمستقیم. یعنی با انجام مورد وکالت موضوعی برای وکالت نمی‌ماند و از این طریق وکالت منحل می‌شود.

ثانیاً باید به یاد داشت که در این مورد برخلاف فوت و حجر که موکل فاقد قدرت برخوردار از تکالیف بود می‌تواند عهده‌دار تکلیف اطلاع‌رسانی باشد. بنابراین بار کردن این تکلیف بر دوش او خلاف منطق نخواهد بود.

تلف موضوع وکالت

در فقه، عموماً در مورد تلف موضوع وکالت اطلاع را لازم نمی‌دانند چنانکه در مختصر المنافع آمده است:^{۵۴} «و تبطل ب...تلف ما يتعلق به». ملاحظه می‌شود که صاحب مختصر المنافع، ابطال وکالت به سبب تلف موضوع را مقید به اطلاع وکیل نساخته است.

ب - قلمرو حکمی (با تأکید بر موقعیت عقد وکالت در فاصله میان عزل وکیل و عدم اطلاع وی):

در فاصله میان عزل وکیل و عدم اطلاع وی، تمام اقدامات وکیل در حدود وکالت نسبت به موکل نافذ است. به نظر می‌رسد که ماده، تنها به نافذ بودن اقدامات وکیل اشاره دارد نه بقای حقوقی خود عقد وکالت. در واقع خود عقد وکالت، با صرف اعلام اراده‌ی موکل از بین می‌رود و این فقط نفوذ اقدامات وکیل است که منوط به آگاهی وی می‌باشد. بنابراین اجرت وکیل بعد از اعلام عزل بر مبنای اجرت المثل باید باشد نه اجرت المسمی. زیرا، اولاً ظاهر مواد ۶۷۸ و ۶۸۰ این نکته را به ذهن متبادر می‌کند که اگر مقنن برای انحلال وکالت، علاوه بر عزل، اطلاع وکیل را نیز لازم می‌دانست، در بند نخست ماده‌ی ۶۷۸، تنها «عزل» را ذکر نمی‌کرد و علاوه بر آن، به شرط اطلاع وکیل نیز اشاره می‌کرد؛ در حالی که چنین شرطی نیاورده است. پس ظاهر ماده این را می‌رساند که خود وکالت به صرف عزل، مرتفع می‌شود ولی «اقدامات وکیل» نافذ است. ثانیاً غرض از وضع این ماده جلوگیری از وقوع یک معامله‌ی فضولی به عنوان ضرر بوده است. پس همین که اقدام وکیل را نافذ بدانیم، کافی است و نیازی به ابقا خود وکالت نیست. ثالثاً هرچه اثر یک ایقاع تشریفاتی کم رنگ تر شود، با اصول تفسیر قوانین سازگارتر است.

اما در تأیید نظر مخالف نیز می‌توان گفت؛ اولاً: مثال نقضی برای استنباط ناشی از ظاهر مواد ۶۷۸ و ۶۸۰ در مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ یافت می‌شود. زیرا قانونگذار در بند یک ماده‌ی ۱۹۰، صرف قصد و رضا را ذکر می‌کند. در حالی که ماده‌ی بعدی به مقرون بودن آنها به چیزی که دلالت بر قصد کند نیز اشاره می‌کند. پس همان طور که نمی‌توان به اطلاق بند نخست ماده‌ی ۱۹۰ اعتماد کرد، نمی‌توان به اطلاق بند نخست ماده‌ی ۶۷۸ نیز اعتماد کرد. ثانیاً: مقنن در ماده‌ی ۶۸۰، یکی از آثار وکالت را پذیرفته است. اما می‌توان از این معلول - نافذ بودن اقدامات موکل - پی به علت عقد وکالت - برد. ^{۵۵} در واقع چگونه ممکن است معلولی بدون وجود علت تحقق یابد. در فقه نیز معمولاً همین نظر رایج است. اما به هر حال، قول موافق، با اصول تفسیر و به ویژه اصل عملی عقلایی عمل کردن مقنن، قول اول است. زیرا شیوه‌ی انشای مواد ۶۷۸ و ۶۸۰ با مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ متفاوت است

و اگر مقنن سایر آثار وکالت را پا برجا می دانست، بر آنها تصریح می کرد و عدم تصریح، سکوت در مقام بیان است. به علاوه علت بقای تنها یک اثر از آثار عقد وکالت، مصلحت مستتر در آن است.

خلاصه این که؛ وکالت با اراده‌ی صرف موکل پایان می‌یابد. زیرا مبنای لزوم خبر دادن به وکیل، مصلحت وکیل نیست بلکه مصلحت ثالث است. لذا نیازی به بقای خود عقد وکالت نیست و وکالت پایان می‌یابد. بنابراین وکیل، مستحق اجرت المثل خواهد بود نه مستحق اجرت المسمی. پس باید گفت وکالت پایان یافته اما اعمال حقوقی انجام شده توسط وکیل بعد عزل و قبل خبر یافتن از عزل نافذ است.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱ - به تعبیر دیگر ماده ۱۸۶ و ۹۵۴ کبری و ماده ۶۷۸ صغرای قیاس منطقی مذکور است.
- ۲ - کتب فقهی زیر جواز وکالت را (به مفهوم وضعی) به صراحت می پذیرند: شیخ طوسی، *مبسوط*، ج ۲، ص ۳۶۶- ابن حمزه الطوسی، *الوسیله*، ص ۲۸۳- ابن زهره الحلبي، *غنیة النزوع*، ص ۲۶۹- محقق حلی، *شرایع الاسلام*، ج ۲، ص ۴۲۶ و مختصر المنافع، ص ۱۵۴- علامه حلی، *ارشاد الاذهان*، ج ۱، ص ۴۱۷- *تحریر الاحکام*، ج ۱، ص ۲۳۲ و ج ۳، ص ۱۹- *تبصره المتعلمین*، ص ۱۵۹- ابن علامه، *ایضاح الفوائد*، ج ۲، ص ۳۵۲- شهید اول، *لمعه دمشقیه*، ص ۱۴۴- ابن طی الفقعی، *الدر المنضود*، ص ۱۶۷- محقق کرکی، *رسایل*، ج ۱، ص ۱۹۶ و *جامع المقاصد*، ج ۸، ص ۲۷۳- شهید ثانی، *مسالك الافهام*، ج ۵، ص ۲۴۲- ابن ادریس الحلبي، *السرائر*، ج ۲، ص ۸۱- یحیی بن سعید الحلبي، *الجامع للشرایع*، ص ۳۱۹- عبد الکریم الرافعی، *فتح العزیز*، ج ۱۱، ص ۶۶- زکریا انصاری، *فتح الوهاب*، ج ۱، ص ۳۷- مغنی، *المحتاج*، ج ۲، ص ۲۳۱.
- ۳ - *مبسوط*، ج ۲، ص ۳۶۷.
- ۴ - شیخ طوسی، ج ۳، ص ۳۴۲؛ برای دیدن نظرات دیگر ر.ک.: محقق بحرانی، *الحدایق الناضرة*، ج ۲، ص ۲۱، *مبسوط*، ج ۲، ص ۳۶۷؛ *ایضاح الفوائد*، ج ۲، ص ۳۵۳، مغنی، *المحتاج*، ج ۲، ص ۱۱۵.
- ۵ - محقق بحرانی صاحب حدائق الناضره (ج ۲۲) در بیان این استدلال می‌نویسد: «لان الوکاله من العقود الجایزه فللموکل الفسخ و ان لم یعلمه الوکیل و الا کانت لازمه» و ر.ک.: مجمع الفائده، ص ۵۴۰. عبد الکریم الرافعی، *فتح العزیز*، ج ۱۱، ص ۶۶؛ محی الدین النووی، *المجموع*، ج ۴۱، ص ۱۵۴؛ سید علی طباطبایی، *ریاض المسائل*، ج ۲، ص ۱۱.
- ۶ - *مجمع الفائده*، ص ۵۴۰.
- ۷ - این مورد مصداقی از بحث تعارض ضررین است؛ جایی که اعمال حق توسط صاحب آن سبب ورود ضرر بر دیگری می‌شود و عدم اعمال آن سبب ضرر خود صاحب حق. (سید محمد حسین بجنوردی،

قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۲۳۸).

۸ - من له الغنم فعليه الغرم.

۹ - محقق بحرانی می نویسد: «و لان العزل رفع العقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق و العتق» محمد الشربینی در مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۲۳۲ و سید علی طباطبایی در ریاض المسائل، ج ۲، ص ۱۱، فتح العزیز، ج ۱۱، ص ۶۶ نظیر این استدلال را آورده اند.

۱۰ - ابن زهره الحلبي، غنیه النزوع، ص ۲۶۹؛ در تحریر، ج ۱، ص ۲۳۲ نیز مفاد این حکم تکرار شده است و در الوسيله ص ۲۸۳ نیز آمده است: «و اذا عزله لم ينعزل الا بالاعلام او بالاشهاد اذا لم يمكن الاعلام».

۱۱ - اگر چنین وحدتی لازم دانسته می شود نتیجه منطقی دیگری نیز حاصل می شود و آن وحدت طرق اثبات ایجاد و انحلال و از بین بردن يك نهاد حقوقی بود. برای مثال؛ اگر در سند رسمی وقوع عقدی ثبت شده باشد به نظر می رسد بهترین روش برای اثبات پایان آن عقد توسل به سند رسمی ثبت شده ای باشد که پایان این عقد را برساند. و نیز ماده ۳۹۹ ق.ت.ت: «عزل قائم مقام تجارتي که وکالت او به ثبت رسیده و اعلان شده باید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و اعلان شود والا در مقابل ثالثی که از عزل مطلع نبوده وکالت باقی محسوب می شود.» با این حال، این نظر غالباً مورد قبول واقع نشده است؛ مگر توسط عده ای از جمله شیخ طوسی که این حکم را مقید به این نکته کرده است که موکل در هنگام انعقاد عقد بر وکالت شاهد گرفته باشد: «وکل وکیلا و اشهد علی وکالته ثم اراد عزله فليشهد علی عزله علانیه بمحضر من الوکیل او يعلمه ذلك كما اشهد علی وکالته فاذا اعلمه عزله او اشهد علی عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوکیل عن وکالته . فکل امر ینفذه بعد ذلك کان باطلاً لایلزم الموکل منه قلیل و لا کثیر و ان عزله و لم یشهد علی عزله او لم يعلمه ذلك مع امکان ذلك لم ينعزل الوکیل و کل امر ینفذه بعد ذلك کان ماضياً علی موکله الی ان يعلم بعزله».

۱۲ - شهید ثانی، مسالک، ج ۵، ص ۲۴۵؛ سید خوانساری، جامع المدارک، ج ۳، ص ۴۷۹.

13- <http://www.legalmatch.com/law-library/article/termination-of-an-agency-relationship.html>: The principal is required to inform third parties (that dealt with the agent) that the agency relationship has been terminated

۱۴ - محقق اردبیلی، مجمع الفائده، ج ۹، ص ۵۴۳.

قال : فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوکاله ؟ قالوا : لا . قال : أرى الوکاله ثابتة» - محقق بحرانی نیز (حدائق، ج ۲۲، ص ۲۰) با استناد به همین روایت قول نویسنده نهاییه را مبنی بر اکتفا به اشهاد با عدم امکان اعلام، نادرست می داند. میرزای قمی در جامع الشتات می نویسد: «هر چند اشهر و اظهر این است که به مجرد عزل موکل، وکیل معزول نمی شود ولو جمعی را شاهد بگیرد بر عزل بلکه وکالت ثابت است تا وکیل علم به هم رساند به عزل قبل از فعل موکل فيه». شهید اول در لمعه، ص ۱۴۴ می نویسد: «و لو عزله اشترط علمه و لا یکفی الاشهاد» شهید ثانی در شرح عبارات شهید اول (شرح لمعه، ج ۴، ص ۳۷۰) می نویسد: «و لو عزله الموکل اشترط علمه بالعزل فلا ینعزل بدونه فی اصح الاقوال و المراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من یقبل خبره و ان کان عدلاً واحداً لصحیحه هشام بن سالم عن الصادق علیه السلام و لا عبره بخبر غیره (ای خبر غیر العدل اذا لم یحصل العلم بخبره و اما اذا حصل به العلم او

الظن القريب للعلم يقبل قوله) و ان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتأخّر له و لا يكتفى في انزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق». در جامع الشرايع نیز آمده است: «و لا ينزل الوكيل بالعزل الا باعلامه اياه تمكن من اعلامه ام لم يتمكن اشهد ام لم يشهد». از لحن بيان ابن طي الفقحاني (الدر المنضود، ص ۱۶۸) كه بيان مي‌دارد: «و لا ينزل الوكيل الا باعلام» همين معنا بر مي‌آيد. ۱۵ - به تاريخ: ۷۲/۵/۳ شماره دادنامه: ۷۲/۵/۴-۴۴۸ مرجع رسيدگي: شعبه ۲۵ دادگاه حقوقی يك تهران «زيرا علاوه بر اينكه عزل وكيل مزبور رسماً به موجب سند ۷۰۷۱۶-۱۳۶۵/۶/۱ و بعد از اقدام وكيل به مورد وكالت و تنظيم صلحنامه رسمي ۱۳۳۸۳۴ صورت گرفته اساساً مطابق ماده ۶۸۰ ق.م. مادام كه خبر عزل وكيل به وي واصل نشده تمام اموري كه مشارئليه در حدود وكالت خود انجام بدهد نسبت به موكل نافذ است. بنابر اين بر فرض هم كه مراتب عزل وكيل در ۱۳۶۵/۵/۱۴ (چهار روز قبل از تنظيم صلحنامه رسمي) به ثبت رباط كريم شهريار اعلام شده باشد مؤثر در مقام نبوده و موجب بي‌اعتباري صلحنامه تنظيمي نيست». به نقل از: گزيده آراي دادگاه‌هاي حقوقی، مجموعه دوم نشر حقوقدان، چ اول، ۱۳۷۵، ص ۱۸۲.

۱۶ - ج ۳، ص ۴۷۶.

۱۷ - در تأييد اين نكته كه هر خبري علم‌آور نخواهد بود، به نظر زير توجه كنيد: «اذا عزله من الوكاله فان وصل اليه خبر العزل فطلاقه باطل سواء حصل له العلم من جهه ذلك الخبر بالعزل او لم يحصل له العلم و ان لم يصل اليه الخبر اصلاً فوكالته باقيه..» (سيدكاظم يزدي، سؤال و جواب، ص ۳۴۰).

۱۸ - البته برخي همين عقیده را در ساير عقود دارند: مغني المحتاج، ج ۲، ص ۲۳۲؛ «و ذكر الرافي في العاريه انه لو عزل المعير المستعير لم ينزل حتى يبلغه الخبر».

۱۹ - ماده ۱۹ کنوانسيون نمايندگي در بيع بين المللي كالاها (۱۹۸۳): فسخ نمايندگي بر حقوق ثالث مؤثر نخواهد بود مگر آنكه وي بدانند يا بايد بدانند كه نمايندگي فسخ شده است يا موجب فسخ آن تحقق يافته است.

۲۰ - خلاف، ج ۳، ص ۳۴۲.

۲۱ - ر.ك.: براي تعريف اين دو نوع حكم: القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۹.

۲۲ - صاحب رياض، ج ۲، ص ۱۱: «ان النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا بعد علمه كنهاي الشرع فضعيف غايته فالاول بانتفاضه بتصرفاته بعد موت الموكل مثلاً و لم يعلم و لا خلاف في بطلانها... مع اندفاع الضرر بالرجوع الى العوض و الثاني بذلك و بان غايه الجهل انما هو رفع حكم النهي الذي هو الاثم و المواخذة لا اثبات الصحة في معامله لم يصادف اذن المالك بالكلية».

۲۳ - ايضاح الفوائد، ج ۲، ص ۳۵۳؛ و در فتح العزيز، ج ۱۱، ص ۶۸: «لا يثبت قبل العلم لاستحاله التكليف بغير المعلوم» در حاشيه مجمع الفائده و البرهان، ص ۴۶۳ می‌خوانيم: «ان الوكيل وكيل حتى يبلغه العزل و امثاله من الاخبار و القاعده ان ينصرف الى الافراد الشائعه و كون ما نحن فيه منها محل تأمل الا انه غير معذور في هذا التصرف لعدم معذورية الجاهل بنفس الحكم عند الفقهاء ان كان مقصراً في ترك التعلم الا ان يكون الموكل يظهر على الوكيل ان هذا وكاله صحيحه فتصرف من هذه الجهه فيكون الوكيل مغروراً فيه فتأمل جداً».

و نیز برای توجیه عدم توجه تکلیف در مورد غافل: ر.ک.: نضد القواعد الفقهیه، ص ۱۴۷.
 ۲۴- *ایضاح الفوائد*، همان.

میرزای قمی در *جامع الشتات*، ج ۳، ص ۵۱۵ ظاهر حدیث را بقای وکیل بودن و ثبوت وکالت می‌داند. هر چند در نفس الامر موکل وکیل را عزل کرده باشد. محقق اردبیلی در مجمع الفائده، ج ۹، ص ۵۴۱ پس از طرح و رد مبانی مختلف، عمده دلیل را روایات می‌داند. در مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۵ نیز آمده است: «و قد روی جابر بن یزید و معاویه بن وهب عن الصادق علیه السلام - فی خبر ضعیف السند - قال: من وكل رجلاً علی امضاء امر من الامور فالوكله ثابتة ابدًا حتی یعلمه بالخروج منها کما اعلمه بالدخول فیها» و نیز ر.ک.: محقق بحرانی، حدائق ناصره، ج ۲۲، ص ۲۰.

25 - Chitty . 31-056.

26- <http://www.answers.com/topic/ostensible-authority>-- Christopher berry gray . the philosophy of law p29.

27- <http://www.law.harvard.edu/programs/olin-center>.

28- <http://www.law.harvard.edu/programs/olin-center>.

29- http://www.answers.com/topic/apparent-authority#after_ad3/31-056.

30- <http://www.answers.com/topic/ostensible-authority> /A DISCUSSION OF LEGAL ISSUES AFFECTING BIG CHAPTERS PREPARED FOR THE OFFICER LEADERSHIP TRAINING MATERIALS Submitted by Aditya S. McDuffy, LL.M., Esq. Chair, National Legal Review Committee February 2001.

31- ewan mckendrick. contract law _ p138.

32- IBID , Agency law in cyberspace _A DISCUSSION OF LEGAL ISSUES AFFECTING BIG CHAPTERS PREPARED FOR THE OFFICER LEADERSHIP TRAINING MATERIALS.

33- <http://www.law.harvard.edu>.

34 - <http://www.bignet.org/program/legal/legalOLT.pdf>.

نشانه‌هایی از این امر در مواد ۳۹۶ و ۳۹۷ و ۳۹۹ ق.ت. مشاهده می‌شود.

35-<http://frontpage.cbs.dk>// <http://ezinearticles.com/?Fundamentals-of-Agency-Law&id=94300>.

36- <http://www.answers.com/topic/ostensible-authority/> <http://www.ieuc.org/end-user-computing/references/notes/ApparentAuthorityunderAg.html>/A DISCUSSION OF LEGAL ISSUES AFFECTING BIG CHAPTERS PREPARED FOR THE OFFICER LEADERSHIP TRAINING MATERIALS.

۳۷- محقق کرکی در بیان مبنای حکم می‌نویسد: « و لانه لو انعزل قبل العلم لحصل ضرر عظیم لانه ربما وکله فی بیع الجاریه فیطاهها مشتری او الطعام فیاکله او التوب فیقطعه او ینقله الی بلاد بعیده و غیر». این اندیشه در مسالک، ج ۵، ص ۲۴۵ و ریاض، ج ۲، ص ۱۱ و حدائق، ج ۲۲، ص ۲۱ و مجموع، ج ۴۱، ص ۱۵۶، نیز دیده می‌شود.

۳۸- برای دیدن مصادیقی از اجرای این قاعده در فقه: الشیخ صادق الطهوری، ج ۲، ص ۶۱۸ (در خیار غبن)؛ سید ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهه، ج ۷، ص ۷۵ (در غرر)؛ نائینی، مکاسب و البیع، ج ۲، ص ۱۴۴ (در معامله فضولی)؛ محقق بحرانی، الحدائق الناصره، ج ۲۲، ص ۳۴۰ (در هبه).

۳۹- کاتوزیان، ناصر، *ایقاع*، ص ۴۰.

۴۰- *ماده ۳۳۵*: دلال کسی است که درمقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می‌کند. اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است.

ماده ۳۵۸: جز در مواردی که به موجب مواد ذیل استثناء شده مقررات راجعه به وکالت در حق العمل کاری نیز رعایت خواهد شد. **ماده ۳۷۸:** قرارداد حمل و نقل تابع مقررات وکالت خواهد بود مگر در مواردی که ذیلاً استثناء شده باشد.

۴۱ - *فقه السنه*، ج ۱، ص ۱۵۸ و در ج ۳، ص ۲۳۸ دلیل این مطلب را جلوگیری از ضرر موکل می‌داند.
 ۴۲ - شیخ طوسی، *مبسوط*، ج ۲، ص ۳۶۷ و همین حکم در شرایع، ج ۲، ص ۴۲۶؛ *ارشاد الازهران*، ج ۱، ص ۴۱۷ و *تحریر الاحکام*، ج ۱، ص ۲۳۲؛ *ایضاح الفوائد*، ج ۲، ص ۳۵۳؛ *جامع المقاصد*، ج ۸، ص ۲۷۶؛ *مسالك الافهام*، ج ۵، ص ۲۴۲؛ *جامع الشرایع*، ص ۳۲۱؛ علی بن محمد القمی، *جامع الخلاف والوفاق*، ص ۳۲۹؛ *مختلف الشیعه*، ج ۶، ص ۳۲ نیز دیده می‌شود. غنیه النزوع، ص ۲۶۹ و در مجموع، ج ۴۱، ص ۱۵۴ «و يجوز للوكيل ان يعزل نفسه متى شاء» و محقق بحرانی در *حدائق الناصره*، ج ۲۲، ص ۱۵ فرقی بین اعلام یا عدم اعلام به موکل نمی‌بیند.

۴۳ - ج ۸، ص ۲۷۶. با این حال، در اینکه وکیل بعد استعفا می‌تواند موضوع وکالت را به انجام برساند می‌نویسد: «فاذا عزل نفسه ثم تصرف كان فضولياً و احتمال فی التذکره صحه التصرف لو كان عزل الوكيل نفسه فی غیبه».

۴۴ - همان، ص ۲۷۷.

۴۵ - لزوم اطلاع دادن استعفاء این عمل حقوقی را تشریفاتى نخواهد کرد (برخلاف عزل). زیرا بر اساس ماده ۸۰ بند ۵ آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری در صورتی که وکیل استعفای خود را از وکالت به موکل و دادگاه اطلاع ندهد یا موقعی اطلاع بدهد که موکل مجال کافی برای تعیین وکیل دیگر و معرفی به دادگاه نداشته باشد به مجازات انتظامی محکوم خواهد شد. از لحن ماده بر می‌آید که مقنن در مؤثر بودن خود استعفا تردیدی ندارد. منتها برای این بی مبالاتی، ضمانت اجرا قرار می‌دهد. نکته قابل ذکر آنکه بند فوق اطلاع دادن به موکل و دادگاه را بر عهده وکیل قرار داده یعنی اگر به یکی تنها اطلاع دهد و به دیگری اطلاع ندهد به مجازات انتظامی محکوم خواهد شد. البته به نظر می‌رسد با توجه به قانون آئین دادرسی این قسمت باید فاقد اعتبار دانسته شود.

برای مطالعه مستند دیگر ر.ک.: کلاسه پرونده ۸۲/۱۵/۲۵۸ به تاریخ ۱۳۸۲/۸/۱۴ شماره دادنامه ۷۸۵ مرجع رسیدگی شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران؛ در صورت استعفای وکیل باید طوری مراتب را به موکل و محکمه اطلاع بدهد که موکل بتواند وکیل دیگری برای خود تعیین و به محکمه معرفی کند.

۴۶ - علامه حلی، *تحریر*، ج ۱، ص ۲۳۲ و نظیر این قول را می‌توان در شرح لمعه، ج ۴، ص ۳۷۰ دید: «و سواء علم الموکل بعروض المبتطل ام لم یعلم» و فتح المعین، ج ۳، ص ۱۱۴ «و یعزل ایضاً بخروج احدهما عن اهلیة التصرف (بموت أو جنون) حصلاً لاحدهما و ان لم یعلم الاخر به» و سید یزدی در تکمله العروه الوثقی، مؤثر بودن فسخ وکیل صرف نظر از علم و جهل موکل را قول مشهور می‌داند؛ ج ۱، ص ۱۲۱ و نیز *فقه السنه*، ج ۳، ص ۲۳۸.

۴۷ - همان ص ۳۶۸؛ غنیه النزوع، ص ۲۶۹، در شرایع، ج ۲، ص ۴۲۶ آمده است «و تبطل الوکاله بالموت...» ملاحظه می‌شود که این فقیه حکم ابطال وکالت به سبب فوت را مقید به شرطی از جمله علم

موکل نکرده است. در مختصر المنافع، ص ۱۵۴ و ارشاد الاذهان، ج ۱، ص ۴۱۷ و تحریر الاحکام، ج ۱، ص ۲۳۲ و لمعه، ص ۱۴۴ و جامع المقاصد، ج ۸، ص ۲۷۳ و در حقوق انگلستان: Chitty 31-160 همین نظر را آورده‌اند.

۴۸ - محقق بحرانی در حقائق، ج ۲۲، ص ۲۲.

۴۹ - کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، ص ۲۱۱.

۵۰ - موکل وظیفه دیگری هم دارد و آن این است که عزل وکیل را باید در زمانی انجام دهد که موجب تجدید جلسه دادگاه نگردد. عدم رعایت این امر به ضرر موکل است. زیرا دادگاه به این علت جلسه را تجدید نخواهد کرد.

۵۱ - جواد واحدی، قانون تعهدات سوئیس، ص ۱۷۰.

۵۲ - تحریر، ج ۱، ص ۲۳۲.

همان، ج ۳، ص ۲۵ و در فتح العزیز، ج ۱۱، ص ۶۶؛ « لانه لو جن الموکل انعزل الوکیل و ان لم یبلغه الخبر ».

۵۳ - ص ۳۳۶ و علامه حلی در ارشاد الاذهان، ج ۱، ص ۴۱۷ آورده است: و تبطل... بفعل الموکل متعلق الوکاله ». همین بیان در تحریر الاحکام، ج ۱، ص ۲۳۲ و لمعه، ص ۱۴۴ نیز آمده است.

۵۴ - ص ۱۵۵ و نیز ر.ک.: ارشاد الاذهان، ج ۱، ص ۴۱۷.

۵۵ - یعنی برهان ائی: ر.ک.: در نقد این برهان در علم منطق، منظومه سبزواری در منطق، ص ۹۱ و برای نقد آن در علم حقوق: مقاله مجمع پریشانی.

منابع:

الف: به زبان عربی

ابن ادریس، حلی السرائر، ج ۲، مؤسسه نشر اسلامی، چ دوم، ۱۴۱۱.

ابن حمزه الطوسی، الوسيله، مکتبه السید المرعشی، چ اول، ۱۴۰۸.

ابن زهره الحلبي، غنیة النزوع، مؤسسه امام صادق (ع)، چ اول، ۱۴۱۷.

ابن طی الفقحانی، الدر المنضود، مکتبه مدرسه امام العصر، چ اول، ۱۴۱۸.

ابن علامه، ایضاح الفوائد، ج ۲، چ اول، ۱۳۸۷.

ابن فهد حلی، المهدب البارع، ج ۳، جامعه مدرسین، ۱۴۱۱.

الشیخ سید سابق، فقه السنه، ج ۳ و ۱، دار الکتب العربی.

المقداد السیوری، نضد القواعد الفقهیة، مکتبه آیه... العظمی مرعشی.

الملیباری الفانی الهندی، فتح المعین دار، الفکر، چ اول، ۱۴۲۸.

بجنوردی، سید محمد حسین، قواعد فقهیة، ج ۱، الهادی، چ اول، ۱۴۱۹.

زکریا انصاری، فتح الوهاب، ج ۱، دار الکتب العلمیه، چ اول، ۱۴۱۸.

سیدخوانساری، جامع المدارک، ج ۳، مکتبه صدوق، چ دوم، ۱۴۰۵.

سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، مؤسسه آل بیت .

- سیدکاظم یزدی، *سؤال و جواب*، مرکز نشر علوم اسلامی، چ اول، ۱۳۷۶.
- _____، *تکمله عروة الوثقی*، ج ۱، داوری .
- شهید اول، *لمعه دمشقیه*، دار الفکر، چ اول، ۱۴۱۱.
- _____، *القواعد و القوائد*، ج ۱، مکتب مفید.
- شهید ثانی، *شرح لمعه*، ج ۴، داوری، چ اول، ۱۴۱۰.
- _____، *مسالك الافهام*، ج ۵، معارف اسلامیه، چ اول، ۱۴۱۴.
- شیخ محمد بن الحسن طوسی، *مبسوط*، ج ۲، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.
- _____، *خلاف*، مؤسسه نشر الاسلامی، چ اول، ۱۴۱۷.
- علامه حلی، *ارشاد الازدهان*، ج ۱، جامعه مدرسین، چ اول، ۱۴۱۰.
- _____، *تحریر الاحکام*، ج ۳ و ۱، مؤسسه آل بیت .
- _____، *تبصره المتعلمین*، فقیه، چ اول، ۱۳۶۸.
- _____، *مختلف الشیعه*، ج ۶، مؤسسه نشر اسلامی، چ اول، ۱۴۱۵.
- عبد الکریم الرافعی، *فتح العزیز*، ج ۱۱، دار الفکر.
- علی بن محمد القمی، *جامع الخلاف و الوفاق*، پاسدار اسلام، چ اول.
- محقق اردبیلی، *مجمع الفائده*، ج ۹، جامعه مدرسین، چ اول، ۱۴۱۲.
- محقق بحرانی، *الحدائق الناضره*، ج ۲۲، جماعه المدرسین، ۱۴۰۵.
- محقق حلی، *شرائع الاسلام*، ج ۲، استقلال، چ دوم، ۱۴۰۹.
- _____، *مختصر المنافع*، مؤسسه البعثه، ۱۴۱۰.
- محقق کرکی، *رسائل*، ج ۱، مکتبه سید مرعشی، چ اول، ۱۴۰۹.
- _____، *جامع المقاصد*، ج ۸، مؤسسه ال بیت، چ اول، ۱۴۱۰.
- محمد بن الشریب، *معنی المحتاج*، ج ۲، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۷.
- محمی الدین النووی، *المجموع*، ج ۴۱، دار الفکر.
- وحید بهبهانی، *حاشیه مجمع الفایده و البرهان*، مؤسسه علامه المجدد الوحید البهبهانی، چ اول، ۱۴۱۷.
- یحیی بن سعید الحلّی، *الجامع الشرایع*، مؤسسه سید الشهداء، ۱۴۰۵.
- ب - به زبان فارسی**
- دکتر زراعت، عباس، *قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی*.
- دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، چ ۱۳، ۱۳۸۲، گنج دانش.
- دکتر کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، ج ۴، چ ۴، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
- _____، *ایقاع*، چ ۲، ۱۳۷۷ دادگستر.
- _____، *نظریه عمومی تعهدات دادگستر*، چاپ اول بهار، ۱۳۷۹.
- میرزای قمی، *جامع الشتات*، ج ۳، کیهان، چ اول، ۱۴۱۳.

میرشکاری، عباس، *نشریه دادگستران*، ش ۷، (مجمع پریشانی، بحث‌هایی در باب اراده)
_____، *نشریه انصاف* (جعاله).

دکتر واحدی، جواد، *قانون تعهدات سوئیس*.

ج - به زبان انگلیسی

- کتاب‌ها:

chitty , contract , vol2, London 2004, 24 edition.

ewan mckenprick. Contract law. Macmillan press ltd.third edition1997

Christopher berry gray. the philosophy of law. New york - london 1999

- پایگاه‌های اینترنتی:

www.answer. Com

www.bignet.org

www.e_iure.com

http://ezinearticles.com/?Fundamentals_of_Agency_Law&id=94300

www.frontpage.cbs.dk

www.ieuc.org

www.law.harvard.com

www.legalmatch.com

www.legis.state.com

طریقه عزل وکیل در وکالتنامه رسمی

حسین قربانیان^۱

مقدمه

وکالت، عقدی جایز است که به موجب آن، به شخص دیگری نمایندگی و یا نیابت داده می‌شود که اموری را به جای موکل انجام دهد. اقدامات وکیل در هر زمینه محدود به اختیاراتی است که موکل به وی تفویض می‌کند. و در این رابطه‌ی فی‌مابین هر عمل و اقدامی که وکیل در محدوده اختیارات وکالتی خود انجام می‌دهد به منزله عمل و اقدام موکل است. بدین ترتیب در عقد وکالت، وکیل اختیار پیدا می‌کند که به نمایندگی از طرف موکل با دیگران معامله کند. و اثر این وکالت محدود به دو طرف عقد نمی‌شود و باید درباره کسانی هم که طرف معامله با وکیل قرار می‌گیرند تسری یابد. گاه پیش می‌آید طرفین بنا به مصلحت به جای انعقاد معامله، به وکالت بلاعزل متوسل می‌شوند که این امر حسب مورد ممکن است، به لحاظ موانعی باشد که سازمان‌های دولتی نظیر اداره ثبت، شهرداری یا دارایی، برای افراد به وجود می‌آورند و یا اینکه طرفین فرصت انجام معامله را ندارند. در

۱. مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود.

این‌گونه موارد معمولاً فروشنده بهای مورد معامله را دریافت می‌دارد و در مقابل به خریدار وکالت غیرقابل عزل با حق توکیل به غیر می‌دهد. با توجه به ماهیت عقد وکالت، هر یک از طرفین حق دارند هر وقت که بخواهند عقد را بر هم بزنند؛ وکیل می‌تواند استعفا کند و موکل نیز می‌تواند وکیل خود را عزل نماید و چنانچه برای وکالت مدتی هم تعیین شده باشد در اثنای همان مدت نیز می‌توان وکالت را بر هم زد.

مبحث اول : عزل وکیل به صورت رسمی

فقها معتقدند؛ طرفین نمی‌توانند توافق کنند که عقد لازم را به جایز و عقد جایز را به لازم تبدیل کنند. لیکن در حقوق موضوعه فعلی و با توجه به اینکه اصل، آزادی اراده فرد در انعقاد عقود و قراردادهاست، برخلاف نظریه سایر فقها، طرفین می‌توانند توافق کنند عقد لازم را به حالت جایز در آورند.^۱ این است که ماده ۶۷۹ ق.م. اشعار می‌دارد: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد». لیکن ماده مرقوم بیان ننموده که موکل به چه نحوی می‌تواند وکیل خود را عزل نماید. شاید ابتدا به نظر برسد که چون وکالت از عقود اذنی است و عقدی است جایز، ماهیت این عقد اقتضا می‌کند که موکل به هر نحو و شکل و به هر طریقی که بخواهد می‌تواند وکیل خود را عزل نماید. اما نباید به ظاهر اکتفا کرد و باید به شخص وکیل و اشخاص وکیل و اشخاص ثالث هم توجه نمود. به طوری که بعضاً اتفاق می‌افتد موکل، خود، با انجام مورد وکالت و یا گاهی با انجام عملی منافی و مغایر با وکالت وکیل، موجبات ضرر وکیل فراهم می‌شود که این امر با اصل ۴۰ ق.ا. مبنی بر این که: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»، در تعارض است و این نکته را باید در نظر گرفت که هر واقعه حقوقی باید به شخص ذی‌نفع ابلاغ گردد تا بتواند منشأ اثر حقوقی باشد. به همین منظور، ماده ۶۸۰ ق.م.

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (انقضای نمایندگی ارادی و مسأله وکالت غیرقابل عزل) سایت کانون وکلای دادگستری. www.iranbar.ir، تاریخ بازدید ۱۳۸۷/۲/۷.

بیان می‌دارد: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است». بنابراین در تمامی موارد از قبیل ایجاب و قبول یا عزل وکیل توسط موکل و یا استعفای وکیل، مراتب باید صراحتاً به طرف دیگر ابلاغ گردد.

زمانی که موضوع وکالت انجام يك عمل حقوقی است، انعقاد یا اثبات آن نیاز به تنظیم سند رسمی دارد، وکالتنامه نیز باید در شکل و قالب يك سند رسمی تنظیم گردد. این امر به طور معمول، حفظ نظم عمومی و جلب توجه امضاکنندگان سند به آثار وکالت را به دنبال خواهد داشت و قطعاً رسیدن به این هدف، با تنظیم سند وکالتنامه به صورت رسمی ملازمه دارد و هدف قانونگذار نیز طبعاً جلب توجه اشخاص به آثار عمل حقوقی است. چرا که قانونگذار مطابق ماده ۴۷ ق.ث.، ثبت هبه نامه، صلحنامه و شرکتنامه را در قالب سند رسمی الزامی دانسته است. حال اگر شخص بخواهد با تنظیم سند وکالتنامه عادی به دیگری وکالت بدهد که اموال او را صلح یا هبه نماید می‌توان گفت حکم قانونگذار بیهوده باقی می‌ماند و اثر اجتماعی پیدا نمی‌کند و از طرفی، عقل حکم می‌کند که تنظیم هبهنامه و صلحنامه در قالب سند رسمی ملازمه با تنظیم وکالتنامه رسمی بر انجام صلح یا هبه دارد. و همچنین در ماده ۲۲ ق.ث. که قانونگذار نقل و انتقال املاک ثبت شده را به موجب سند رسمی معتبر می‌داند، قطعاً هدف قانونگذار از وضع این ماده حفظ حقوق دو طرف معامله و توجه آنان به آثار ثبت سند رسمی و جلوگیری از وقوع معاملات معارض و کاهش دعاوی مربوط به املاک است و اراده قانونگذار از وضع این ماده این بوده است که مطمئن شود سند به وسیله مالک حقیقی و اصلی امضا می‌شود و کس دیگری در آن دخالت ندارد. حال آیا می‌توان گفت پذیرش وکالتنامه عادی از سوی مالک هیچ خللی به این هدف وارد نمی‌سازد و در این حالت، مالک (موکل) به انتقال راضی بوده است؟ قطعاً دادن وکالت و تفویض اختیار به وکیل، مقدمه تنظیم سند انتقال و امضای آن از سوی وکیل است و مطابق قاعده فقهی «مقدمه واجب، واجب است»، اگر ثبت سند اصلی در دفتر اسناد واجب باشد ثبت مقدمه آن (یعنی وکالتنامه) به حکم عقل واجب است. فی الواقع لزوم رسمی

بودن وکالتنامه در این گونه موارد یکی از مثال‌های بارز بحث مربوطه به (مقدمه واجب) در علم اصول است که فایده عملی آن در حقوق کنونی قابل مشاهده است.^۱

قانون آئین دادرسی مدنی در ماده ۳۴ در مقام بیان انواع وکالتنامه‌های تنظیمی بیان می‌دارد «وکالت ممکن است به موجب سند رسمی یا غیررسمی باشد...» بنابراین اشخاص می‌توانند اسناد وکالتی خود را به یکی از دو طریق رسمی یا غیررسمی تنظیم نمایند. آنچه اهمیت دارد این است که اگر شخصی بخواهد دیگری را وکیل خود بنماید و انجام امور اداری و مراجعه به ادارات و یا بانک‌ها جهت اخذ تسهیلات را به وی اعطا نماید باید در دفتر اسناد رسمی حاضر و نسبت به تنظیم سند وکالتنامه رسمی اقدام نماید. این امر به لحاظ آنکه مراجع مربوط از پذیرش سند عادی وکالت معذورند و نمی‌توانند به این گونه اسناد ترتیب اثر بدهند، باید رعایت گردد. یادآوری این نکته ضروری است؛ در تمام مواردی که وکالت به موجب سند عادی داده شده، موکل می‌تواند امضا، مهر یا اثر انگشت خود را انکار نماید که در این صورت دادگاه به این موضوع رسیدگی می‌کند (تبصره ماده ۳۴ ق.آ.د.م.).

از طرف دیگر، اعتبار وکالتنامه‌های رسمی برای دستگاه‌های دولتی و بانک‌ها تا جایی است که از عزل وکیل توسط موکل به صورت رسمی مطلع شوند و یا این که عمل مورد وکالت توسط شخص اصیل (موکل) انجام گیرد. به عنوان یک قاعده کلی می‌توان گفت اعطای نیابت به وکیل باید به گونه‌ای انجام شود که اشخاص ثالث بتوانند حدود پایان نیابت وکیل را احراز کنند و نادیده گرفتن این تکلیف هرگاه باعث شود که دیگران به حکم ظواهر بر وجود وکالت اعتقاد مشروع پیدا کنند، خود نوعی تقصیر است که جبران این ضرر و زیان‌ها بر عهده موکل خواهد بود و شاید راه تدارک و جبران ضرر احتمالی این باشد که موکل اهمال کار به نتیجه معامله‌ای که وکیل ظاهری او انجام داده است پایبند شود. به

۱. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (عقد اذنی و وثیقه‌های دین) عقود معین ۴*، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲، چ چهارم، ش ۷۶، ص ۳۹۹.

هرحال می‌توان نتیجه گرفت: نفوذ عمل حقوقی چنین وکیلی درباره موکل، نتیجه مسؤولیت مدنی ناشی از فریفتن اشخاص ثالث است. بنابراین هرگاه وکالتنامه‌ای که وکیل ارائه می‌کند حاوی اختیار کامل او در انجام معامله باشد ولی در سند پنهانی دیگری موکل اختیار وکیل را محدود یا مقید به شرایطی کرده باشد یا این که به واسطه نفع کمتری که در آینده عاید موکل می‌شود وی ادعا نماید وکیل را قبل از انجام معامله عزل نموده است و سپس معامله بر مبنای وکالتنامه، آشکار گردد، به نظر می‌رسد برای رفع ضرر از معاملی با حسن نیت، باید سند پنهانی را بی‌اعتبار و معامله را در مورد موکل نافذ دانست. زیرا در این فرض، موکل سبب ورود خسارت به طرف قرارداد می‌شود و براساس پایبند شدن موکل به قرارداد، مبنای ورود ضرر را از بین می‌برد. عکس این قضیه هم در موردی که موکل تقصیری ندارد و وکیل با پنهان ساختن آخرین وکالتنامه، خود، وانمود سازد که اختیار انجام معامله را دارد، عمل فضولی را نمی‌توان درباره موکل نافذ دانست.

از طرف دیگر، دستگاه‌های ذی‌ربط مطابق مواد ۷۰، ۷۱، و ۷۳ ق.ت.ث. نمی‌توانند از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده - رسمی - استنکاف ورزند. بنابراین هنگامی که بعد از اقدامی از ناحیه وکیل، موکل خبر عزل وکیل خود را به صورت عادی به ادارات متبوع اطلاع دهد، مطابق مواد مذکور، سند عادی از نظر مأموران دولتی اثر ندارد و نیاز به دخالت دستگاه قضایی و اظهار نظر در خصوص ارزش و اعتبار عزل وکیل توسط موکل به هر طریق را دارد یا اینکه موکل عمل مورد وکالت را خود انجام دهد یا به طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد به جا آورد (ماده ۶۸۳ ق.م.).

زمانی که وکالت تنظیمی در دفتر اسناد رسمی، وکالت بلاعزل باشد موکل می‌تواند به تنهایی در دفترخانه حاضر شود و با ارائه اصل وکالتنامه به سردفتر، نسبت به عزل وکیل اقدام نماید و متعاقباً طی اخطاریه‌ای که از ناحیه سردفتر تنظیم می‌گردد به وکیل اعلام می‌گردد، مورد وکالت باطل و کأن لم یکن گردیده لذا اصل وکالتنامه به دفترخانه مسترد و از هر گونه اقدام دیگر در مورد مفاد وکالتنامه خودداری وگرنه مسؤولیت و عواقب آن،

متوجه وی خواهد شد.

در بند ۴۸۷ از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی نیز آمده: «هنگام عزل وکیل مربوط به وکالت‌نامه‌های قابل عزل، حضور موکل در دفترخانه ضروری است. بنابراین عزل وکیل با تلگرام و نظایر آن بی‌مورد است. در صورتی که عزل وکیل ضمن عقد لازم از موکل سلب شده است با تلگرام نمی‌توان تغییری در سند وکالت صورت داد و وکالت تابع ماده ۶۷۹ ق.م. است. اصولاً ضم امین در وکالت بی‌مورد بوده و خلاف مقررات محسوب می‌شود. (جوابیه اختصاصی شماره ۳۴/۴۲۹۱ مورخ ۷۶/۴/۳ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور).^۱

در بند ۶۳۸ از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی آمده: «بعضی از سران دفاتر اسناد رسمی برخلاف مقررات، اصل اعتبار وکالت‌نامه تنظیمی را که حق عزل وکیل در آن اسقاط گردیده، صرفاً به بهانه اینکه عدم عزل به صورت عقد خارج لازم نشده است، نادیده گرفته و با تقاضای موکل، مبادرت به عزل وکیل می‌نمایند. ماده ۷۰ ق.ث. تأکید بر اعتبار تمام محتویات و امضاهای مندرج در سند رسمی دارد و تشخیص عدم اعتبار مفاد اسناد رسمی از عهده سردفتر خارج و نیاز به بررسی قضایی و حکم محکمه صالح مبنی بر بطلان تمام یا قسمتی از سند دارد. بنابراین عزل وکیل به شرح فوق خلاف قانون و مقررات و اصل اعتبار اسناد رسمی می‌باشد و اعلام می‌گردد تا از ارتکاب این قبیل تخلفات اکیداً پرهیز شود (بخشنامه شماره ۱/۳۴/۳۵۶۱ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۷ رییس سازمان ثبت اسناد)». در ادامه رأی صادره هیئت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع دادنامه شماره ۲۷۹ مورخ ۸۱/۸/۵ رییس سازمان ثبت، عیناً نقل می‌شود: «با عنایت به احکام قانون مدنی در مبحث وکالت به ویژه ماده ۶۷۸ آن قانون، وکالت عقدی جایز است و به صراحت ماده ۶۷۹ قانون مذکور؛ موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم

۱. آذرپور، حمید؛ حجتی اشرفی، غلامرضا، *مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی*، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵، چ نهم، ص ۲۳۷.

عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. بنابراین قسمت آخر بخشنامه شماره ۱/۳۴/۳۵۶۱ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۷ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (در حدی که مبین عدم اعتبار عزل وکیل بدون شرط ضمن عقد خارج لازم است) خلاف مقررات فوق‌الذکر تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد». بنابراین قسمت اول بخشنامه صادره از سازمان ثبت به قوت خود باقی است.^۱ نتیجتاً اگر وکالت رسمی تنظیمی، وکالت بلاعزل باشد و موکل ضمن عقد خارج لازم حق عزل وکیل را از خود ساقط نموده باشد، به نظر می‌رسد همانند سایر عقود لازم که جهت اقامه آن تراضی دو طرف است و همان اراده‌هایی که همان عقد را به وجود آورده‌اند همان اراده‌ها جهت اقاله و از بین بردن عقد پیشین لازم است. بنابراین جهت جلوگیری از هر گونه سوء استفاده احتمالی و حفظ حقوق طرفین و اشخاص ثالث لازم است که دو طرف در دفترخانه حضور یابند و عقد مسبوق را منحل نمایند.

مبحث دوم: لزوم اطلاع وکیل و سردفتر از عزل وکیل

همان طوری که در مبحث قبل اشاره گردید قانون مدنی در ماده ۶۷۹ در خصوص اینکه عزل وکیل به چه نحو باید انجام گیرد سکوت نموده اما به دلایل ذیل می‌توان نتیجه گرفت مراتب عزل وکیل باید هم به اطلاع وکیل و هم به آگاهی سردفتر برسد.

۱ - ماده ۳۷ ق.آ.د.م. در باب وکالت در دعاوی بیان می‌دارد: «اگر موکل وکیل را عزل نماید مراتب را باید به (دادگاه و وکیل معزول) اطلاع دهد. عزل وکیل مانع از جریان دادرسی نخواهد بود. اظهار شفاهی عزل وکیل باید در صورت جلسه قید و به امضای موکل برسد.» همان طور که ملاحظه می‌گردد مراتب عزل وکیل باید هم به دادگاه و هم به وکیل معزول اطلاع داده شود. بنابراین با وحدت ملاک از این ماده می‌توان گفت که؛ مراتب عزل وکیل در وکالتنامه‌های رسمی باید به دفترخانه تنظیم کننده سند و شخص وکیل ابلاغ شود و بدین ترتیب از ادعای بعدی موکل مبنی بر عزل وکیل خود، به هر شکل اعم از شفاهی

۱. همان، ص ۳۹۹.

یا کتبی (سند عادی) یا تلفنی و... جلوگیری می‌گردد و این امر باعث حفظ حقوق اشخاص ثالث و حتی شخص وکیل خواهد شد.

۲ - سند تنظیمی وکالت رسمی مشمول ماده ۱۲۸۷ ق.م. است و از اعتبار حقوقی برخوردار است و تا زمانی که موکل، مراتب عزل وکیل را به دفترخانه تنظیم‌کننده سند اطلاع ندهد وکالتنامه رسمی به قوت خود باقی بوده و دارای اعتبار است.

با تعیین وکیل و قبول او و با تحقق وکالت همه اقدامات و اعمالی که وکیل در موضوع وکالت و در حدود اختیارات تعیین شده انجام می‌دهد، به منزله اقدامات و اعمال موکل است و بنابراین تمام آثار آن، له او و علیه دیگران قابل استناد است (ماده ۶۷۴ ق.م.) و مطابق مواد ۷۰، ۷۱ و ۷۳ مأمورین دولتی نمی‌توانند از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند. بدیهی است در صورت اقدام شخص وکیل در اموری که به وی وکالت داده شده است دارای آثار حقوقی است و چنانچه موکل به استناد سند عادی یا هر طریق ممکن عزل وکیل را ادعا نماید، منوط به اثبات خواهد بود که این امر موجب صرف وقت فراوان و گذر از مسیر پر پیچ و خم محاکم خواهد بود.

۳ - ماده ۶۷۹ ق.م. در مقام عزل وکیل آورده «موکل می‌تواند (هر وقت) بخواهد وکیل را عزل کند...» لیکن از طریقه عزل و این که به چه طریقی موکل می‌تواند این عمل را انجام دهد صحبتی به میان نیاورده است و قانون مدنی این موضوع را به سکوت برگزار کرده است. به هر حال می‌توان از ماده ۳ ق.آ.د.م. به لحاظ اینکه قانونی برای قضیه مطروحه وجود ندارد این‌گونه تفسیر نمود که در مورد خبر اعلام عزل وکیل در وکالتنامه‌های رسمی باید به دفترخانه وکیل ابلاغ گردد و این امر از عادات و موازین حسن نیت استنباط می‌شود.^۱

۴ - جهل اشخاص ثالث از انقضای نمایندگی در اموری که نماینده قبل از اطلاع از نمایندگی در حدود اختیارات خود انجام داده، معتبر است (مستنبط از ماده ۶۸۰ ق.م. و با

۱. پرویز نوین، *نواقص عقد وکالت*، سایت کانون وکلای دادگستری www.iranbar.ir، تاریخ بازدید ۱۳۸۷/۳/۲۶.

استفاده از وحدت ملاک) در جایی که وکیل پیش از رسیدن خبر عزل به او، اعمالی را به نام موکل انجام دهد، قانونگذار خبر عزل را در انحلال وکالت از بین می‌برد و در نتیجه وکیل معزول را نماینده محسوب می‌کند. این حکم در جلوگیری از ضرر کسانی هم که از طریق وکالت، طرف قرارداد واقع می‌شوند وجود دارد. یعنی هرگاه وکالتنامه‌ای که وکیل ارائه می‌کند حاوی اختیارات کامل در انجام مورد وکالت باشد و در سند پنهانی موکل، اختیار وکیل را محدود یا مقید به شرایطی کرده باشد و سپس معامله بر مبنای وکالتنامه شکل بگیرد، برای رفع ضرر از طرف معامله‌کننده که با حسن نیت به این معامله تن در داده است باید سند پنهانی را بی‌اعتبار و معامله را درباره موکل نافذ دانست. زیرا بر مبنای قاعده مسؤولیت مدنی، موکل سبب بروز خسارت به طرف قرارداد می‌شود و مقید ساختن و پای‌بند شدن او به قرارداد مبنای ورود ضرر را از بین می‌برد. بر مبنای «نظریه سوء استفاده از حق» و «اصل ۴۰ ق.ا.» نیز می‌توان به چنین نتیجه‌ای رسید. برعکس چنانچه اشخاص ثالث از انقضای نمایندگی مستحضر شوند، هیچ‌گونه ادعایی علیه اصیل نمی‌توانند داشته باشند. نتیجتاً اینکه، زمانی که وکالتنامه رسمی در دفترخانه تنظیم می‌گردد موکل بخواهد وکیل را عزل نماید، باید مراتب به اطلاع شخص وکیل و به اطلاع دفترخانه برسد.

در ماده ۳۶ قانون تعهدات سوئیس، در خصوص اقدامات پس از انقضای نمایندگی آمده: «در صورت انقضای نمایندگی، نماینده باید سند نمایندگی را به اصیل یا صندوق ودیعه دادگستری تسلیم دارد و غفلت نماینده از این جهت سبب خواهد شد که او مسؤول جبران خساراتی باشد که به اشخاص ثالث با حسن نیت از این بابت وارد می‌گردد». قانون تعهدات سوئیس بحثی را مطرح نموده است زیر عنوان «استرداد سند نمایندگی» که جای خالی آن در حقوق مدنی ما احساس می‌شود. در تفسیر این ماده بیان می‌شود؛ همین که نمایندگی ارادی منتفی شد، نماینده مکلف است سند نمایندگی نظیر وکالت‌نامه را به اصیل یا ورثه او (در صورتی که موت اصیل سبب انقضای نمایندگی بوده) مسترد دارد. چنانچه علاوه بر موضوع نمایندگی، حقوق و تعهدات دیگری در سند نمایندگی منعکس شده باشد، در این صورت، نماینده به جای استرداد عنوان نمایندگی باید انقضای نمایندگی را در حاشیه

آن یادداشت کند.^۱

بنابراین، با توجه به اینکه چگونگی عزل وکیل در قانون مدنی نیامده است، وضع این ماده در قانون مدنی می‌تواند از سوء استفاده‌های افراد جلوگیری نماید.

نتیجه گیری:

زمانی که موضوع وکالت انجام يك عمل حقوقی است، انعقاد یا اثبات آن نیاز به تنظیم سند رسمی دارد. وکالتنامه نیز باید در شکل و قالب يك سند رسمی تنظیم گردد. این امر به طور معمول، حفظ نظم عمومی و جلب توجه امضاکنندگان سند به آثار وکالت را به دنبال خواهد داشت و قطعاً رسیدن به این هدف، با تنظیم سند وکالتنامه به صورت رسمی ملازمه دارد. به عنوان يك قاعده کلی می‌توان گفت اعطای نیابت به وکیل باید به گونه‌ای انجام شود که اشخاص ثالث بتوانند حدود پایان نیابت وکیل را احراز کنند و نادیده گرفتن این تکلیف هرگاه باعث شود که دیگران به حکم ظواهر بر وجود وکالت اعتقاد مشروع پیدا کنند، خود نوعی تقصیر است که جبران این ضرر و زیان‌ها برعهده موکل خواهد بود و شاید راه تدارک و جبران ضرر احتمالی این باشد که موکل اهمال کار به نتیجه معامله‌ای که وکیل ظاهری او انجام داده است پایبند شود. به هر حال می‌توان نتیجه گرفت: نفوذ عمل حقوقی چنین وکیلی درباره موکل، نتیجه مسؤولیت مدنی ناشی از فریفتن اشخاص ثالث است. برای رفع ضرر از طرف معامله‌کننده که با حسن نیت به این معامله تن در داده است باید سند پنهانی را بی‌اعتبار و معامله را درباره موکل نافذ دانست. زیرا بر مبنای قاعده مسؤولیت مدنی، موکل سبب بروز خسارت به طرف قرارداد می‌شود و مقید ساختن و پایبند شدن او به قرارداد مبنای ورود ضرر را از بین می‌برد. و از طرف دیگر، زمانی که وکالتنامه رسمی در دفترخانه تنظیم می‌گردد و موکل بخواهد وکیل را عزل نماید، باید مراتب به اطلاع شخص وکیل و به اطلاع دفترخانه برسد.

۱. همان.

بررسی تطبیقی ماهیت قراردادهای اعطای مجوز (با تأکید بر اجازه بهره برداری از مالکیت‌های صنعتی)

غلامرضا افشاری پور^۱

چکیده:

«لیسانس» قراردادی است که در آن اجازه (امتیاز) استفاده از مالکیت‌های صنعتی به دیگری واگذار می‌شود بدون اینکه انتقال مالکیتی صورت گیرد. این امتیاز اغلب، نه به طور مستقل، بلکه در ضمن قراردادهای دیگری همچون فرانسیز، بیع متقابل یا "بی. او. تی" اعطا می‌شود. لیسانس انواعی دارد از جمله؛ انحصاری، غیرانحصاری، انفرادی و همچنین ارادی و اجباری. معمولاً در این قرارداد دانش فنی نیز منتقل می‌شود. ارزش اقتصادی و مال بودن دانش فنی در سری بودن آن نهفته است، به گونه‌ای که اگر این دانش فنی در شمار دانش عمومی درآید به اعتبار قرارداد خدشه وارد می‌شود. لیسانس، قراردادی است عهدی، تعاهدی و اغلب تشریفاتی. ماهیت آن با هیچ یک از عقود معین در قانون مدنی ایران کاملاً منطبق نیست و به نظر می‌رسد که عقدی بی نام و تابع ماده ۱۰ ق.م. باشد. این نوشتار کوششی است در جهت شناسایی ماهیت قرارداد لیسانس را بدین منظور، پس از تعریف و تبیین جایگاه آن، مهم‌ترین انواع قرارداد لیسانس را

۱. دستیار آموزشی دانشگاه پیام نور واحد بردسیر (استان کرمان).

برمی‌شماریم و سپس به ماهیت آن از دیدگاه حقوق ایران و حقوق تطبیقی خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: قرارداد ليسانس، انتقال تکنولوژی، دانش فنی، حق اختراع، علامت

تجاری، ماده ۱۰ قانون مدنی

مقدمه

برای دستیابی به تکنولوژی دو طریق عمده وجود دارد؛ تولید و یا خرید آن. روش دوم معمولاً انتقال تکنولوژی نامیده می‌شود و یکی از مهم‌ترین مکانیزم‌های حقوقی آن انعقاد قرارداد ليسانس است. مهم‌ترین دلایل خریداران تکنولوژی را می‌توان این‌طور خلاصه کرد که در این روش نیاز به سرمایه‌گذاری در زمینه تحقیق و توسعه بسیار کم است یا اصلاً نیست؛ بهره‌گیری سریع از آن، شدنی است؛ مخاطرات فنی و ریسک اقتصادی آن اندک است. برای فروش تکنولوژی از جانب فروشندگان نیز دلایل خوبی وجود دارد؛ بازگشت سرمایه هزینه شده در زمینه تحقیق و توسعه افزایش می‌یابد و تکنولوژی کاملاً مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد. بدین ترتیب، به سبب وجود خریداران و فروشندگان، انتقال تکنولوژی امکان پذیر می‌شود. انتقال تکنولوژی می‌تواند در محدوده مرزهای ملی یا مرزهای بین‌المللی انجام گیرد. در محدوده درون مرزی، تکنولوژی می‌تواند از صنعتی به صنعت دیگر و یا از سازمانی به سازمان دیگر منتقل شود. انتقال بین‌المللی تکنولوژی ممکن است میان دو کشور توسعه یافته، دو کشور در حال توسعه و یا یک کشور توسعه یافته و یک کشور در حال توسعه صورت گیرد. (شریف، ۱۳۷۶، ص. ۸)

اگر طرفین قرارداد ليسانس برای افزایش سود متقابل با یکدیگر همکاری کنند، انعقاد این قرارداد به منزله ورود در یک مشارکت و ارتباط مستمر خواهد بود. معمول‌ترین انگیزه‌های ليسانس دهنده برای ورود در چنین قراردادی عبارت است از: بهره‌جستن از ظرفیت تولید بیشتر، گسترش میدان توزیع و استفاده از تجربه مدیریت محلی ليسانس گیرنده. از این رو ممکن است ليسانس دهنده از طریق ليسانس گیرنده به نحوه مؤثرتر و با سهولت بیشتری در بازار نفوذ کند. ليسانس گیرنده نیز از تکنولوژی برتری بهره‌مند می‌شود

که وی را قادر می‌سازد محصولات با کیفیت بالاتر تولید کند یا هزینه‌های خود را کاهش دهد. (نانایاکارا^۱، ۲۰۰۴، ص. ۱۳)

نقش سرمایه‌گذاری خارجی در توسعه اقتصادی کشور بر کسی پوشیده نیست. در این زمینه، مفاد نخستین ماده «قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی» مصوب ۱۳۸۱، از حق اختراع، دانش فنی، علائم تجاری و خدمات تخصصی به عنوان برخی مصادیق سرمایه‌گذاری خارجی نام می‌برد و دومین ماده این قانون، «ارتقای فن آوری» را شرط پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی می‌شناسد. توجه به این مطلب، اهمیت بررسی سازوکار انتقال دانش فنی، حق اختراع و سایر مالکیت‌های صنعتی را، آشکارتر می‌سازد. باید دانست که معمولاً قراردادهای لیسانس به طور مستقل منعقد نمی‌شوند؛ بلکه در ضمن قراردادهای دیگری همچون «بی. او. تی» (ساخت، بهره‌برداری، واگذاری)^۲ و یا «تجارت متقابل»^۳، اخذ لیسانس یا انتقال دانش فنی نیز شرط می‌شود.

از این رو، پس از شناخت قرارداد لیسانس برخی دیگر از قراردادها، که متضمن لیسانس و انتقال دانش فنی هستند و در واقع ظرف و جایگاه لیسانس به شمار می‌روند، معرفی خواهد شد. سپس ماهیت این نهاد و قابلیت انطباق آن با عقود معین در قانون مدنی ایران و یا پیروی آن از ماده ۱۰ این قانون بررسی خواهد شد.

۱- تعریف لیسانس، جایگاه و انواع آن

۱-۱- تعریف لیسانس

پیش از تعریف لیسانس از لحاظ اصطلاحی، لازم است ابتدا اشاره مختصری به معنای لغوی آن داشته باشیم. لیسانس در اصل واژه‌ای فرانسوی است و در لغت‌نامه فارسی دهخدا چنین معنا شده است: «پروانه؛ درجه عالی که معمولاً شامل سه سال تحصیل پس از پایان دوره کامل متوسطه است؛ شهادت‌نامه درجه مزبور» (دهخدا، ۱۳۷۳، ص. ۱۷۵۳)

1. Nanayakkara.

2. B.O.T. (Build. Operate. Transfer).

3. Counter - Trade.

همچنین در فرهنگ پیشرفته آکسفورد نیز در برابر آن آمده است: «مدرکی رسمی که نشان می‌دهد اجازه دارا شدن، استفاده کردن یا انجام بعضی امور اعطا شده است همچون گواهینامه رانندگی یا پروانه مطب به نفس اجازه نیز ليسانس می‌گویند...» (هورن بای، ۲۰۰۰، ص. ۷۴۰). در ادبیات حقوقی ما، معادل‌های مختلفی برای واژه ليسانس آمده است؛ برخی معادل «پروانه» را برگزیده‌اند (اشمیتوف، ۱۳۷۸، صص. ۴۱۸، ۴۱۹)، عده دیگری لفظ «امتیاز» را مناسب دیده‌اند (نصیری، ۱۳۸۳، ص. ۳۲۸) و همچنین کلمه «مجوز» نیز به کار رفته است. در برخی از ترجمه‌ها برای نهادهای دیگری همچون فرانشیز نیز از همین معادل‌ها استفاده شده است که تطبیق ترجمه را با متن اصلی دشوار می‌کند و گاه باعث خلط مبحث می‌شود. مفهوم اصطلاحی ليسانس نیز از معنای لغوی آن چندان دور نیفتاده است. در این رابطه، فرهنگ حقوقی «بلك»^۳ توضیحاتی مفصل دارد و به روشن شدن مفهوم كملك می‌کند که برخی ارتباط چندان با موضوع ما ندارد، اما در توضیح ليسانس حق اختراع چنین می‌خوانیم: «اجازه کتبی مالك حق اختراع به دیگری که او را قادر می‌سازد با آن اختراع کالایی را در دوره زمانی یا قلمرو معین تولید کند یا بفروشد؛ انتقالی که انحصار مالك را متأثر نمی‌سازد، جز آنکه وی را از اعمال حق منع خویش باز می‌دارد. ليسانس حق اختراع، حقوق کمتری را نسبت به فروش آن منتقل می‌کند. زبان به کار رفته یا هر رفتاری از سوی مالك، که بر اساس آن طرف دیگر رضایت مالك را به استفاده خود استنباط و مطابق آن عمل کند، يك ليسانس را تشکیل می‌دهد.» (بلك، ۱۹۹۰، ص. ۹۲۰). از این تعریف چنین بر می‌آید که در قرارداد ليسانس، نه مالکیت موضوع عقد بلکه، صرفاً اجازه استفاده از آن واگذار می‌شود. در یکی از کتاب‌هایی که اخیراً به عنوان راهنمای عملی مقررات جدید حقوق رقابت در اتحادیه اروپا منتشر شده، این واژه چنین تعریف شده است: «ليسانس، قراردادی است میان دارنده مالکیت‌های فکری و طرف دیگر که می‌خواهد اجازه قانونی از

1. Hornby.

2. Shmithoff.

3. Black.

لیسانس دهنده کسب کند، خواه برای استفاده از مالکیت‌های فکری در قلمرو انحصاری لیسانس دهنده و خواه برای بهره‌برداری از نوآوری‌های تکنولوژیکی لیسانس دهنده که توسط حقوق مالکیت فکری مورد حمایت واقع شده‌اند. در حوزه تکنولوژی، مالکیت‌های فکری موضوع لیسانس، اغلب ثبت شده‌اند... گر چه دانش فنی (ثبت نشده) که با روش تولیدی همراه است نیز موضوع لیسانس قرار می‌گیرد». (کرلی، ۲۰۰۴، ص ۴) در معدود نوشته‌های فارسی که در این زمینه وجود دارد نیز برخی حقوقدانان این تعریف را از قرارداد لیسانس ارائه کرده‌اند: «اجازه استفاده یا لیسانس، قراردادی است که بر اساس آن صاحب حق بر يك علامت، به شخص دیگری اجازه می‌دهد که در قبال پرداخت قیمتی به نام روباتی^۲ از آن بهره‌برداری کند؛ بنابراین يك چنین پیمانی به قرارداد اجاره شباهت بسیار دارد. این قرارداد را می‌توان از سوی دیگر به پیمان همزیستی (یا تنظیم حدود استفاده از علامت) تشبیه کرد که به موجب آن صاحبان علائم که ممکن است با یکدیگر در تعارض قرار گیرند ضمن عقد حدود استفاده یکدیگر را تعیین کنند». (شمس، ۱۳۸۲، ص ۱۷۷)

نکته دیگری که در شناخت مفهوم قرارداد لیسانس در کشور ما کمک میکند توجه به ارتباط آن با انتقال تکنولوژی و سرمایه‌گذاری (غیر مستقیم) خارجی است. ایران، مانند سایر کشورهای در حال توسعه، در وضع مقررات سهمیه سالانه نسبت به حمایت از محصولات داخلی و ایجاد واحدهای صنعتی در کشور علاقه‌مندی نشان می‌دهد و به این جهت اساساً ورود کالاهایی که مشابه آن در ایران ساخته می‌شود غیرمجاز و یا با شرایط تحمیل حقوق گمرکی و سود بازرگانی گزافی مجاز است که عملاً امکان رقابت وارد کننده خارجی را با تولید کننده ایرانی به حداقل می‌رساند. در چنین شرایطی، تولیدکنندگان خارجی یا اقدام به سرمایه‌گذاری مستقیم در ایران می‌نمایند و در واقع مبادرت به ساخت کالای خود در ایران می‌کنند و یا اینکه برای حفظ و توسعه بازار فروش خود در ایران از طریق اعطای وام و

1. Curley.

2. Royalty.

کمه‌های فنی و تخصصی به تولید کننده ایرانی در مقام حفظ موقعیت تجاری خود در ایران برمی‌آیند. در چنین فرضی، قراردادی زیر عنوان قرارداد کمه فنی و حق الامتیاز با شرکت ایرانی منعقد می‌شود. بر حسب شرایط این قرارداد، به صنعتگر ایرانی اجازه داده می‌شود از علامت تجاری و حق اختراع یا دانش فنی تولید کننده خارجی در قبال پرداخت حق الامتیاز استفاده کند و مثلاً تولید کننده ایرانی اقدام به ساخت تلویزیونی با مارک و مشخصات فنی یک تلویزیون خارجی می‌کند و در مقابل استفاده از چنین حقی در موقع فروش هر دستگاه تلویزیون قسمتی از بهای آن را به عنوان «حق الامتیاز» به حساب صاحب امتیاز خارجی منظور می‌نماید. (نصیری، پیشین، صص. ۲۹۷ و ۲۹۸)

۲-۱ - جایگاه لیسانس

قبلاً گفتیم که لیسانس اغلب، نه به طور مستقل بلکه، در ضمن قراردادهای دیگری شکل می‌گیرد. اکنون می‌خواهیم قدری دربارهٔ برخی از این قراردادهای به عنوان ظرف و جایگاه لیسانس بحث کنیم:

۱-۲-۱ - قرارداد فرانشیز

همان گونه که برخی مؤلفان حقوق تجارت بین الملل گفته‌اند؛ «فرانشیز»^۱ یک سیستم قراردادی برای فعالیت مشترک میان دو تاجر مستقل است که در طی آن یک طرف (امتیازدهنده)^۲، در مقابل پرداخت (پول و غیر آن) و تحت شرایط معین، حق ساخت و فروش محصول و همچنین حق استفاده از علامت تجاری یا نام تجاری را به طرف دیگر (امتیاز گیرنده)^۳ اعطا می‌کند. افزون بر این، امتیاز دهنده، خدمات فنی، کمه فنی و دانش فنی در اختیار طرف دیگر می‌نهد و شیوه‌های تجاری خود را به وی می‌آموزد. قراردادهای فرانشیز عمدتاً با اهداف بازاریابی منعقد می‌شوند. (ون هوت^۴، ۲۰۰۲، ص. ۲۱۳) به همین منظور

1. Franchising.
2. Franchiser.
3. Franchisee.
4. Van Houtt.

« سازمان توسعه صنعتی ملل متحد »^۱ فرانشیز را شیوه‌ای از توزیع کالا و خدمات توسط لیسانس علامت تجاری توصیف کرده است که لیسانس مذکور را با لیسانس دانش فنی، اسرار تجاری، حق تکثیر و قراردادهای توزیع در هم می‌آمیزد. (یونیدو، ۱۹۹۶، ص. ۲۱۱)

پس می‌توان عناصر یک قرارداد فرانشیز را این‌طور خلاصه کرد: اجازه استفاده از یک اسم یا علامت تجاری ثبت شده، انتقال دانش فنی از سوی امتیازدهنده به امتیازگیرنده و در نهایت، توزیع کالای ساخته شده.

اگر چه قرارداد فرانشیز متضمن لیسانس علامت تجاری است و قراردادهای نامبرده از این حیث به هم نزدیک می‌شوند اما در قرارداد فرانشیز نظارت امتیازدهنده بر فعالیت‌های امتیازگیرنده و خدمات فنی به او بسیار چشمگیرتر است. این اختلاف، اثر حقوقی نیز دارد؛ در مواردی که کالای توزیع شده توسط امتیازگیرنده و یا به طور کلی فعالیت‌های او به اشخاص ثالث زیانی برساند، ممکن است مسؤولیت امتیازدهنده نیز مطرح گردد و او خواننده دعوی واقع شود. (همان، ص. ۲۱۰) این، در واقع همان چیزی است که در قواعد عام مسؤولیت مدنی «مسؤولیت ناشی از فعل دیگری»^۲ خوانده می‌شود. از همین رو، توصیه می‌شود نحوه جبران خسارت‌های مذکور به دقت در قرارداد پیش بینی گردد.

تفاوت‌های دیگری نیز میان قرارداد فرانشیز و لیسانس علامت تجاری بر شمرده اند. از جمله اینکه؛ در فرانشیز، حق الامتیاز بیشتر «بهایی مدیریت»^۳ است تا عوض استفاده از علامت؛ در لیسانس تأکید بر تولید است اما در فرانشیز بیشتر اهداف بازاریابی یعنی مرحله پس از تولید مدنظر است؛ لیسانس علامت تجاری بیشتر در خصوص تجارت‌های جاافتاده و تثبیت شده است. در حالی که، فرانشیز در بازرگانی نوپا و رو به رشد کاربرد بیشتری دارد؛ در لیسانس علامت تجاری اغلب انتقال بهبود در تولید، از سوی یکی از طرفین به دیگری، منوط به توافق جداگانه‌ای است اما در فرانشیز از امتیازدهنده انتظار می‌رود که

1. UNIDO (United Nations Developing Organization)

2. Vicarious Liability.

3. Management Fees.

پیشرفت‌های خود را به عنوان جزء لاینفک قرارداد و بدون نیاز به مذاکرات دیگری، در اختیار امتیازگیرنده بگذارد. (همان، ص. ۲۱۲)

۱-۲-۲ - قرارداد ساخت، بهره‌برداری، واگذاری (بی. او. تی)

نوع دیگری از قراردادها که به عنوان جایگاه لیسانس نیاز به معرفی دارد، قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری است که اصطلاحاً «بی. او. تی» نامیده می‌شود. این قراردادها معمولاً در صنایع زیربنایی و مادر منعقد می‌شوند که اصولاً بخش خصوصی در دولت پذیرنده، توانایی مالی یا اختیار ورود در آنها را ندارد؛ از همین رو، معمولاً یک طرف این قراردادها، دولت یا شرکت دولتی است. در یک قرارداد متعارف «بی. او. تی» دولت به کنسرسیومی متشکل از شرکت‌های خصوصی امتیاز می‌دهد تا مطابق قرارداد تأمین مالی یک طرح زیربنایی را عهده دار شده، آن را اجرا کند و در ازای مخارجی که تقبل کرده است، برای مدتی از پروژه ساخته شده، بهره‌برداری کند و پس از سپری شدن مدت بهره‌برداری، پروژه و حق استفاده از آن را مجاناً به دولت منتقل نماید. (شیروی، ۱۳۸۴، ص. ۱۰) جذب دانش فنی پیشرفته یکی از اهداف و انگیزه‌های قرارداد مذکور است که از طریق آموزش، اخذ لیسانس‌های گوناگون و انتقال دانش فنی صورت می‌پذیرد.

در این قراردادها، کنسرسیومی که تأمین مالی و بهره‌برداری از پروژه را به عهده گرفته است ممکن است برای تولید کالا و خدمات موضوع پروژه، به لیسانس‌های متعددی نیاز داشته باشد. استفاده از لیسانس‌های مذکور در مدت اجرای پروژه در اختیار کنسرسیوم خواهد بود و پس از آن همراه با خود پروژه به دولت پذیرنده منتقل می‌شود. البته باید ترتیبی اتخاذ شود که این لیسانس‌ها به پروژه اختصاص یابند تا در هنگام انتقال آنها به دولت مشکلی پیش نیاید. هنگامی که صاحب لیسانس، کنسرسیوم را از لیسانس فرعی منع کرده باشد باید از پیش در این زمینه چاره اندیشی شود.

علاوه بر لیسانس حق اختراع و سایر مالکیت‌های صنعتی ثبت شده، ممکن است

1. B.O.T (Build. Operate. Transfer).

کنسرسیوم برای راه اندازی پروژه نیاز داشته باشد تا دانش فنی لازم را از صاحبان آن خریداری کند. این دانش از طریق قراردادهای آموزش، ارائه خدمات فنی و مهندسی، همکاری مشترک صنعتی و غیره به کنسرسیوم و سپس دولت پذیرای سرمایه منتقل می شود. (همان، صص. ۴۱-۳۹)

۱-۲-۳ - قرارداد بیع متقابل

یکی دیگر از قراردادهای متضمن لیسانس و انتقال تکنولوژی، بیع متقابل یا «بای بک»^۱ است. در واقع، بیع متقابل یکی از انواع مجموعه قراردادهایی است که به «تجارت متقابل»^۲ معروف هستند. در این مجموعه قراردادها، صادرکننده متعهد می شود تا علاوه بر تعهداتی که معمولاً در قراردادهای صدور کالا و خدمات وجود دارد، تعهدات اضافی و متقابلی را در جهت منافع وارد کننده بپذیرد. (شیروی، ۱۳۸۳، ص. ۵) ویژگی بیع متقابل، در مقایسه با «خرید متقابل»^۳ که یکی دیگر از انواع تجارت متقابل محسوب می شود، پیوستگی و ارتباط میان کالاهای صادر شده و باز خرید شده توسط صادر کننده است. در واقع در یک قرارداد بیع متقابل آنچه صادر می شود با آنچه متقابلاً خریداری می شود، در یک فرایند تولیدی مرتبط هستند. صادر کننده متعهد می شود که از طریق عرضه ماشین آلات، مواد اولیه، تکنولوژی، دانش فنی و کمک های فنی به وارد کننده کمک کند تا یک واحد اقتصادی و تولیدی را راه اندازی کند و سپس هزینه اقلام صادراتی را از طریق بازخرید محصولاتی که در «همان واحد اقتصادی» تولید می شود، بازیافت نماید. (همان، صص. ۱۶، ۱۷)

به نظر می رسد در کنار سرمایه گذاری و تأمین مالی پروژه، یکی از اهداف این قراردادها انتقال تکنولوژی و دانش فنی باشد و به همین دلیل علاوه بر ابزار و مواد اولیه (سخت افزار)، دانش فنی خدمات مدیریتی (نرم افزار) و اخذ لیسانس حق اختراع و سایر

-
1. Buy - Back.
 2. Counter- Trade.
 3. Counter - Purchase.

مالکیت‌های صنعتی ثبت شده را به عنوان موضوع بیع متقابل محسوب کرده‌اند. در کشور ما از مکانیزم بیع متقابل معمولاً برای استخراج معادن نفت و گاز یا توسعه آنها استفاده می‌شود. در قانون سرمایه‌گذاری خارجی و آیین‌نامه آن، از بیع متقابل و قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری به عنوان سرمایه‌گذاری‌هایی یاد شده است که برگشت منافع در آنها صرفاً از عملکرد پروژه ناشی می‌شود و به تضمین دولت یا بانک‌های دولتی متکی نیست.^۱

۱-۳- برخی انواع قرارداد لیسانس

قراردادهای لیسانس را به انواع مختلفی تقسیم کرده‌اند از جمله؛ لیسانس معوض و مجانی؛ لیسانس تشریفاتی و رضایی؛ لیسانس انحصاری، غیرانحصاری و انفرادی؛ لیسانس متقابل و یک طرفه؛ لیسانس اجباری و ارادی (استاینز^۲ و دیگران، ۲۰۰۲، ص. ۹۹) و انواع دیگری که ذکر آنها چندان ضروری نیست. در اینجا، تنها دو نوع تقسیم‌بندی قراردادهای لیسانس که به نظر می‌رسد اهمیت بیشتری داشته باشد بررسی می‌شود.

۱-۳-۱- لیسانس ارادی و اجباری

در برخی کشورها اگر مالک ورقه اختراع، علامت تجاری و یا سایر مالکیت‌های فکری ثبت شده، نه خود اقدام به بهره‌برداری از این اموال نماید و نه به دیگران اجازه چنین کاری را بدهد، مرجع صالح برای ثبت اموال مذکور، این اختیار و قدرت را دارد که در صورت وجود شرایط پیش‌بینی شده در قانون به هر متقاضی واجد شرایط، لیسانس بهره‌برداری اعطا کند. بدین اعتبار، قرارداد لیسانس را به ارادی و اجباری تقسیم کرده‌اند. «لیسانس ارادی»^۳ همان لیسانس متعارف است که به طور مشروح در این مقاله بدان پرداخته شده است اما «لیسانس اجباری»^۴ نیاز به توضیح دارد.

۱. بند «ب» ماده ۳ قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی، مصوب ۱۳۸۱ و آیین‌نامه آن.

۲. Staines.

۳. Voluntary License.

۴. Compulsory Licence.

سابقه لیسانس اجباری به قانون انحصارات ۱۶۲۳ انگلستان برمی‌گردد و در سال ۱۸۰۳ نظام لیسانس اجباری به عنوان بخشی از قانون حق اختراع شناخته شده است. در واقع لیسانس اجباری اجازه‌ای است که توسط یک نظام صالح ملی صادر و به شخص متقاضی اعطا می‌شود تا از یک محصول یا فرآیند ثبت شده بدون اجازه دارنده آن استفاده نماید. لیسانس اجباری استثنایی بر قوانین مربوط به حق اختراع است. در واقع، این بخشی از نظم عمومی است که می‌کوشد تا تعادلی بین حقوق انحصاری دارندگان حق اختراع از یک سو و حقوق مصرف‌کنندگان از سوی دیگر پدید آورد. (حبیبی، ۱۳۸۳، ص. ۱۷۳)

به نظر می‌رسد فلسفه لیسانس اجباری، رعایت اصل آزادی رقابت و عدم انحصار و به طور کلی رعایت نظم عمومی و منافع جامعه باشد؛ چه، شخصی که دانش فنی و اسرار تجاری را نزد مرجع صالح دولتی افشا می‌کند و آن‌ها را به ثبت می‌رساند، در قبال حمایت دولت و اعطای حق انحصاری و منع تجاوز دیگران، متعهد است که یا خود از آنها بهره‌برداری کند یا اجازه این کار را به دیگران بدهد و البته در مقابل، حق امتیازی هم دریافت کند.

در انگلستان، به موجب ماده ۴۸ «قانون حق اختراع»^۱ مصوب ۱۹۷۷ م، اگر سه سال از تاریخ صدور ورقه اختراع بگذرد و در این مدت هیچ‌گونه بهره‌برداری از آن به عمل نیامده باشد مرجع صالح می‌تواند به هر متقاضی واجد شرایط اجازه استفاده از آن را بدهد، البته مشروط به اینکه آن اختراع یا محصولات ناشی از آن از لحاظ اقتصادی و تجاری قابلیت کافی داشته باشند و عدم بهره‌برداری از آن اختراع و محصولات ناشی از آن به تجارت و بازرگانی در انگلیس لطمه بزند یا مانع آن گردد. (مارت^۲، ۱۹۹۲، ص. ۱۱۲)

در مکزیك، مطابق ماده ۷۴ قانون مالکیت صنعتی این کشور، اگر سه سال پس از اعطای ورقه اختراع یا چهار سال پس از تکمیل تقاضای مربوط به آن، از اختراع مذکور

1. Patent Act 1977.

2. Marett.

بهره‌برداری نشود هر ذی‌نفع می‌تواند از مؤسسه مالکیت‌های صنعتی آن کشور تقاضای اعطای لیسانس اجباری کند مگر اینکه دارندهٔ ورقه اختراع دلایل موجهی برای عدم استفاده از آن داشته باشد. درخواست کنندهٔ لیسانس اجباری باید توانایی فنی و مالی بهره‌برداری مؤثر از اختراع را داشته باشد. البته مرجع صالح پیش از اعطای لیسانس اجباری به دارندهٔ ورقهٔ اختراع فرصت معقولی می‌دهد تا از آن بهره‌برداری نماید و در غیر این صورت، لیسانس اجباری اعطا خواهد شد. مرجع صالح دولتی پس از استماع اظهارات طرفین، دربارهٔ اعطای لیسانس اجباری تصمیم می‌گیرد و شرایط، قلمرو بهره‌برداری و حق الامتیاز قابل پرداخت به مالک را تعیین خواهد کرد. پرداخت حق الامتیاز با خاتمه عمر ورقه اختراع پایان می‌پذیرد. با تقاضای دارنده یا متقاضی ممکن است مفاد و شرایط لیسانس اجباری تغییر کند یا تعدیل شود؛ به ویژه هنگامی که مالک در این اثنا لیسانس‌های دیگری صادر کرده باشد که نسبت به لیسانس اجباری شرایط بهتری داشته باشند. لیسانس اجباری نمی‌تواند انحصاری باشد؛ یعنی، امکان دارد به متقاضیان دیگری نیز اجازهٔ استفاده داده شود. در ضمن لیسانس گیرنده - متقاضی - تنها با اجازه مرجع اعطاکننده می‌تواند لیسانس فرعی بدهد. (استاینز و دیگران، پیشین، ص. ۱۰۴) مادهٔ ۳۱ موافقت‌نامه راجع به جنبه‌های حقوقی تجارت مالکیت‌های فکری (تریپس)^۱ شرایط تفصیلی اعطای لیسانس اجباری را بیان می‌کند. این شرایط عبارتند از:

درخواست مقدم و پیشین متقاضی لیسانس، تعیین حق الامتیاز، دامنه و مدت بهره‌برداری، غیرانحصاری و غیرقابل انتقال بودن، اولویت مقاصد داخلی، امکان بازنگری قضایی و لغو مجوز در صورت از بین رفتن اوضاع و احوال خاص. (حبیب، پیشین، ص. ۱۷۶)

لازم به ذکر است که اخیراً در ماده ۱۷ ق.ث. اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران مصوب ۱۳۷۶ نیز لیسانس اجباری پیش بینی شده است.

1. Trips.

۱- ۳- ۲- ليسانس انحصاری، غيرانحصاری و انفرادی

قرارداد ليسانس را می‌توان بر حسب وحدت یا تعدد ليسانس گیرنده و قلمرو حقوق وی به ليسانس انحصاری، غيرانحصاری و انفرادی تقسیم کرد. اصطلاحات مذکور در قوانین بسیاری از کشورها تعریف نشده‌اند و از این‌رو، در هر مورد باید مشخص کرد که مراد طرفین از این اصطلاحات چه بوده است.

یکی از معمول‌ترین شیوه‌های اجازه استفاده از مالکیت‌های فکری «لیسانس غيرانحصاری»^۱ است. ليسانس هنگامی غيرانحصاری است که ليسانس دهنده بتواند حقوق واگذار شده به ليسانس گیرنده را در قلمرو جغرافیایی موضوع ليسانس به دیگران نیز واگذار نماید (به نحوی که آنان در عرض یکدیگر قرار گیرند). (فن ویک، ۲۰۰۳، ص. ۳) اما ليسانس، هنگامی انحصاری نامیده می‌شود که ليسانس گیرنده تنها شخصی باشد که می‌تواند از حقوق واگذار شده در قلمرو مذکور بهره گیرد. مثلاً؛ ليسانس گیرندگان در زمینه توزیع غذاهای سریع و آماده ممکن است حقوق انحصاری توزیع آنها را در منطقه خاص جغرافیایی به دست آورد. در برخی موارد ممکن است حقوق واگذار شده در ليسانس انحصاری آنچنان وسیع باشد که نتوان به راحتی ليسانس مذکور را از بیع مالکیت‌های فکری تمیز داد. مثلاً؛ برخی تولیدکنندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای راجع به فروش و توزیع آنها ليسانس انحصاری می‌دهند به نحوی که، ليسانس گیرنده نیز بتواند به نوبه خود ليسانس فرعی بدهد. قرارداد مذکور در این شرایط حتی در مقابل ليسانس دهنده نیز انحصاری به شمار می‌آید و او حقوق ناچیزی را در مورد اموال فکری موضوع آن، حفظ می‌کند. (همان، صص. ۴ و ۵)

لیسانس انحصاری ممکن است مطلق باشد یا مشروط. ليسانس انحصاری مطلق با فروش اموال فکری موضوع آن، فرق چندانی ندارد اما اغلب در عمل ليسانس‌های انحصاری مشروط به قیود خاصی هستند. این قیود ممکن است در مورد قلمرو جغرافیایی

1. Non Exclusive License.

2. Fenwick.

استفاده از اموال فکری یا راجع به نوع استفاده از این اموال باشد و یا ممکن است این اموال مشروط به قراردادهای سابق واگذار گردند؛ یعنی، حق واگذار شوندهگان سابق محفوظ بماند و همچنین ممکن است لیسانس دهنده حق استفاده را برای خود محفوظ بدارد. (می، یو،^۱ ۲۰۰۴، ص. ۸)

انحصاری یا غیرانحصاری بودن قرارداد لیسانس در استراتژی و برنامه‌ریزی لیسانس‌گیرنده امر مهمی است؛ مثلاً هنگامی که موانع سختی فرا روی لیسانس‌گیرنده برای تولید یک فرآورده دارویی باشد، مصلحت او در اخذ لیسانس انحصاری است. همچنین ممکن است شرکتی برای آنکه به شهرت و اعتبار دست یابد برای چندین سال به لیسانس انحصاری نیاز داشته باشد. معمولاً در لیسانس‌های انحصاری حق الامتیاز حداقلی تعیین می‌کنند، فارغ از اینکه بهره‌برداری از موضوع قرارداد برای لیسانس‌گیرنده سودآور باشد یا خیر. از سوی دیگر، لیسانس انحصاری باید حداقل شامل این مقرره باشد که لیسانس‌گیرنده ملزم است برای بهره‌برداری از اموال فکری موضوع قرارداد حداکثر تلاش خود را به عمل آورد و کوتاهی او در این امر، لیسانس انحصاری را به غیرانحصاری تبدیل می‌کند و یا در بسیاری موارد بدان خاتمه می‌بخشد. تعهد به بهره‌برداری به صورت تعیین حداقل فروش به یک واحد پول (مثلاً دلار) یا واحد کالا و یا دسترسی به حد معینی از توسعه در بهره‌برداری از موضوع قرارداد، در آن درج می‌شود یا ممکن است صرفاً شامل تعهد به کارگیری حداکثر توان یا تلاش معقول جهت توسعه، توزیع یا فروش محصول تولید شده باشد. (همان، ص. ۱۰)

اما اصطلاح دیگری که در همین ارتباط مطرح می‌شود و معمولاً در کنار لیسانس انحصاری به کار می‌رود «لیسانس انفرادی»^۲ است. در مورد تفاوت این دو اصطلاح یکی از مؤلفان توضیحات جالبی دارد که اگر چه به قراردادهای توزیع و نمایندگی مربوط می‌شود اما در بحث ما نیز به کار می‌آید:

1. Meier.

2. Sole License.

« اگر این اصطلاحات (انحصاری و انفرادی) در قرارداد تعریف نشده باشند، عرف مدرن تجاری اغلب معانی زیر را به آنها نسبت می‌دهد:

۱. هر دو اصطلاح دلالت ضمنی بر این دارند که اصیل (در بحث ما لیسانس دهنده) چنین حقی ندارد که توزیع کننده یا نماینده (لیسانس گیرنده) دیگری را برای قلمرو مزبور تعیین کند.

۲. اگر نمایندگی (لیسانس) انفرادی باشد، شخص اصیل می‌تواند فروش در قلمرو نماینده را به حساب خودش و بدون هیچ‌گونه مسؤولیتی برای نماینده به عهده گیرد؛ یعنی، در واقع اگر اصطلاح لیسانس انفرادی به کار رود، لیسانس دهنده به شخصه می‌تواند از اموال فکری موضوع قرارداد استفاده کند.

۳. اگر نمایندگی انحصاری باشد اصیل حتی به شخصه مجاز نیست با نماینده در قلمرو قرارداد رقابت کند». (اشمیتوف، پیشین، ص. ۲۶۰)

تفسیر فوق با تعریف واژه «انحصاری» در ماده ۱۳۰ قانون حق اختراع ۱۹۷۷ انگلیس، تأیید می‌گردد. تعریف مذکور بدین قرار است: «لیسانس انحصاری لیسانسی است از جانب مالک یا متقاضی ورقه اختراع به لیسانس گیرنده یا نمایندگان او که به قصد ممنوع ساختن دیگران (از جمله لیسانس دهنده)، اعطا می‌شود...»^۱

همان‌طور که می‌بینیم در لیسانس انحصاری حتی خود لیسانس دهنده از بهره‌برداری موضوع لیسانس ممنوع می‌شود. در حالی که، در لیسانس انفرادی این‌گونه نیست. در هر حال، توصیه می‌شود که در قرارداد ذکر شود که آیا صاحب لیسانس، خود، می‌تواند در قلمرو قرارداد به فعالیت بپردازد یا خیر.

۲- اوصاف و ماهیت قرارداد لیسانس

در بررسی هر قراردادی مطلب اساسی و حائز اهمیت که در ابتدا باید مورد توجه قرار

1. Patent Act, U.K,1977, Article 130 (1): " Exclusive License means a License from the proprietor of or applicant for a patent conferring on the licensee or him and persons authorized by him, to exclusion of all other persons [including the proprietor and applicant] any right in respect of the invention to which the patent or application relates...".

گیرد ماهیت حقوقی آن قرارداد است. بررسی این امر از حیث شناخت قواعد حاکم بر قرارداد مهم است. چنانچه ماهیت قرارداد با قالب‌های قراردادی از پیش تعیین شده (عقود معین) منطبق باشد، قواعد حاکم بر اعتبار و آثار آن قراردادهای شناخته شده، بر قرارداد مورد بحث نیز حاکم خواهد بود و در صورت عکس، تنها شرایط و قواعد عام باید احراز گردد و در سایر موارد، آنچه در قرارداد آمده ملاک عمل است و چنانچه چیزی در قرارداد نیامده باشد اصل بر عدم تحمیل آن بر طرفین است، مگر اینکه عرفی در این زمینه وجود داشته باشد. از آنجا که بررسی اوصاف هر قراردادی به شناخت ماهیت آن کمک می‌کند، در این قسمت ابتدا اوصاف قرارداد لیسانس بررسی می‌شود و سپس به ماهیت آن می‌پردازیم.

۱-۲- اوصاف قرارداد لیسانس

۱-۱-۲- عهده

قرارداد عهده، قراردادی است که صرفاً موجب پیدایش تعهد و تکلیف قانونی بر عهده یکی از طرفین آن باشد، مانند قراردادی که در آن یکی از دو طرف متعهد می‌شود خانه‌ای را طبق نقشه مشخص در برابر دستمزد معین که طرف دیگر متعهد به تسلیم آن به او می‌شود، بسازد و در مقابل، قرارداد تملیکی نیز چنانکه از نام آن پیداست، قراردادی است که موجب انتقال مالکیت مالی از يك طرف به طرف دیگر باشد، گرچه این انتقال تعهدهایی نیز به دنبال دارد، مانند فروش مال معین که در ضمن انتقال مالکیت، فروشنده را به تسلیم آن به خریدار نیز متعهد می‌کند. قانون مدنی ایران، آنجا که در مقام تقسیم‌بندی عقود بوده ذکری از عقد عهده و تملیکی نکرده است، مع الوصف اثر تملیکی و عهده در مواد ۸۲۵ و ۸۲۶ به عمل حقوقی وصیت نسبت داده شده، همچنین در مواد ۳۳۸ در عقد بیع و ۴۶۶ در اجاره اثر تملیکی به این عقود داده شده است. از تعریف قانونگذار در مورد عقود جعاله، وکالت و ضمان هم می‌توان به عهده بودن این عقود پی برد. (شهیدی، ۱۳۸۰، صص. ۷۹ و ۸۳) بر این تقسیم‌بندی آثاری نیز مترتب است، از جمله اینکه آثار و احکام عقود تملیکی و عهده یکسان نیست؛ مثلاً، در عقد تملیکی مورد معامله باید در حین عقد موجود باشد و

گرنه معامله باطل است. ولی در عقد عهدهی ممکن است مورد معامله در حین عقد موجود نباشد و بعد از آن ایجاد گردد. به علاوه عقد تملیکی يك حق عینی برای متعهدله ایجاد می‌کند که در مقابل همه معتبر است و حق تعقیب یکی از لوازم آن است. بدین معنا که دارنده آن می‌تواند مال خود را هر جا و در دست هر کس بیابد از دست او خارج سازد. (صفایی، ۱۳۸۰، ص. ۴۰)

حال که مفهوم عقد تملیکی و عهدهی را فی الجمله شناختیم، می‌پردازیم به این مطلب که آیا قرارداد لیسانس را، در تقسیم‌بندی قراردادهای، باید عهدهی شمرد یا تملیکی؟ به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت موضوع قرارداد لیسانس (مالکیت‌های فکری) و اینکه این مالکیت‌ها وجود خارجی و عینی ندارند، باید قرارداد مزبور را عهدهی بدانیم. در مورد قرارداد لیسانس دانش فنی، با توجه به اینکه دانش فنی در جایی به ثبت نمی‌رسد، عهدهی بودن قرارداد روشن‌تر است. ناگفته نماند که انتقال مالکیت حق اختراع یا علامت تجاری (و سایر مالکیت‌های صنعتی ثبت شده) را شاید بتوان قراردادی تملیکی شمرد؛ چه اینکه، انتقال گیرنده در اینجا حق تعقیب پیدا می‌کند و می‌تواند علیه هر شخصی که حق اختراع یا علامت تجاری را مورد تجاوز و سوء استفاده قرار دهد، راساً و بدون توسل به انتقال دهنده، اقامه دعوی کند. به عبارت دیگر، او حق عینی بر موضوع قرارداد پیدا می‌کند و این حق از لوازم و آثار هر قرارداد تملیکی به شمار می‌رود. منتها باید توجه داشته باشیم که بحث ما در خصوص اجازه استفاده (لیسانس) مالکیت‌های صنعتی است، نه انتقال آنها. گرچه همان‌طور که خواهیم گفت، گاه میان انتقال مالکیت حق اختراع، علامت تجاری (و سایر مالکیت‌های صنعتی) و اجازه استفاده از آنها تمایز چندانی نمی‌توان قائل شد.

۲-۱-۲ - تعاهدی

در حقوق ایران و فقه امامیه، که بسیاری از مواد قانون مدنی ایران برگرفته از آن است، تقسیم‌بندی قراردادهای تعاهدی و يك عهدهی سابقه‌ای ندارد. اما در فقه امامیه، مفهوم عوض و معوض، به خصوص در عقد بیع، کاربرد زیادی دارد و بر همین اساس، نویسندگان حقوق مدنی ایران یکی از تقسیم‌بندی‌های عقود را، تقسیم‌بندی به عقد معوض و عقد

مجانی دانسته‌اند. (امامی، ۱۳۷۹، ص. ۱۸۱)

حقوقدانان فرانسه، عقود را به دو تعهدی و يك تعهدی و به تعبیر دیگر؛ به قراردادهای ملزم دو طرف و قراردادهای ملزم يك طرف تقسیم می‌کنند. عقود دو تعهدی، در حقوق فرانسه، عقود هستند که تعهدات متقابل بر ذمه طرفین ایجاد می‌کنند مثل بیع و اجاره. و در مقابل، عقود يك تعهدی فقط تعهد یا تعهداتی بر ذمه يك طرف به وجود می‌آورند و متعهدله در برابر متعهد چیزی برعهده نمی‌گیرد؛ مثل قرض، وعده قرارداد، وکالت مجانی و... (صفایی، پیشین ص. ۳۳)

برخی حقوقدانان ایرانی تقسیم‌بندی عقود را به يك عهدی و تعاهدی در حقوق ایران زائد شمرده‌اند و ما را بی‌نیاز از آن می‌دانند: «این تقسیم‌بندی بر مبنای این فکر ایجاد شده که اثر عقد محدود به ایجاد تعهد است و در عقود تملیکی و اذنی نیز تعهد به امری نهفته است. به همین جهت به نظر ناقص و گمراه کننده می‌رسد و باید از آن چشم پوشید. به اضافه در برابر تقسیم عقود به «معوض» و «مجانی» فایده عملی ندارد؛ زیرا، در حقوق ما هر عقد معوض دارای تعهدهای متقابل است و هر عقدی که در آن دو تعهد وجود داشته باشد، معوض است. همچنین، عقد مجانی نیز با عقد يك تعهدی انطباق دارد. مفهوم عقد معوض و مجانی در حقوق ما با فرانسه یکسان نیست و به این دلیل نیز ما از تقسیم عقود به اعتبار تعهدهای ناشی از آن بی‌نیاز هستیم.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص. ۱۲۳)

و در جای دیگری چنین اظهار می‌دارند: «بدین ترتیب، بهتر این است که تقسیم سنتی عقود به معوض و مجانی را جانشین تقسیم‌بندی به يك طرفی و دو طرفی کرد و از تقسیمی که گاه باعث گمراهی می‌شود و فایده عملی ندارد، چشم پوشید.» (همان، ص. ۱۴۱)

یکی دیگر از حقوقدانان ضمن پذیرش این تقسیم‌بندی در حقوق ایران، آثار و فوایدی نیز بر آن مترتب کرده است و به عنوان مثال موادی از قانون مدنی، از جمله ماده ۳۶۲ و مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ (ضمان درك) و چند ماده دیگر را، به عنوان کاربرد این تقسیم‌بندی ذکر کرده است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ص. ۷۰) همچنین گفته شده است که اگر چه غالباً

قراردادهای دو تعهدی، معوض و قراردادهای يك تعهدی، مجانی هستند اما برخی عقود مانند ودیعه و عاریه، مجانی و در عین حال تعهدی به شمار می‌روند. قبض، شرط صحت این عقود نیست و به ایجاب و قبول نیز واقع می‌شوند؛ ودیعه گذار و عاریه دهنده تعهد می‌کنند که مالی را به طرف دیگر تسلیم نمایند و او نیز تعهد می‌کند که عین آن را به ایشان برگرداند. (صفایی، پیشین، ص. ۳۶)

در خصوص يك تعهدی یا دو تعهدی (تعهدی) بودن قرارداد لیسانس باید گفت: این قرارداد عمدتاً معوض است و کمتر پیش می‌آید که لیسانس دهنده بدون هیچ عوضی حاضر شود مالکیت‌های فکری را در اختیار دیگری قرار دهد. اما، به هر حال همان گونه که گفته‌اند، می‌توان قرارداد لیسانس را به معوض و مجانی تقسیم کرد. (استاینز^۱ و دیگران، پیشین، ص. ۹۹) در مورد لیسانس‌های معوض، که غالباً این گونه منعقد می‌شوند، تردیدی نیست که قراردادهای مذکور دو تعهدی (تعهدی) هستند؛ چه، علاوه بر اینکه لیسانس دهنده متعهد است مالکیت‌های فکری موضوع قرارداد را در اختیار لیسانس گیرنده قرار دهد. لیسانس گیرنده نیز در مقابل، متعهد به پرداخت حق الامتیاز (رویالتی)^۲ است و این حق الامتیاز عوض قرارداد محسوب می‌شود.

اما در مورد لیسانس مجانی که، به هر حال همان طور که گفتیم، امکان انعقاد آن وجود دارد و دست کم از لحاظ تئوری منتفی نیست، باید بین لیسانس مالکیت‌های فکری ثبت شده و ثبت نشده قائل به تفصیل شد؛ یعنی، در خصوص لیسانس اموال فکری ثبت شده همچون حق اختراع و علامت تجاری، از آنجا که عدم بهره‌برداری از این اموال در مهلتی که قانون تعیین کرده است به هر ذی‌نفع حق تقاضای بطلان آنها را می‌دهد و یا در برخی کشورها مانند انگلستان هر ذی‌نفع می‌تواند درخواست لیسانس اجباری کند. لذا حتی اگر قرارداد مذکور مجانی باشد باز هم لیسانس گیرنده متعهد به بهره‌برداری از موضوع

1. Staines.

2. Royalty.

آن است و در نتیجه این قرارداد دو تعهدی خواهد بود.

اما راجع به مالکیت‌های فکری، همچون دانش فنی، که به ثبت نمی‌رسند، می‌توان گفت لیسانس گیرنده تعهد به بهره‌برداری ندارد، مگر اینکه خلاف آن در قرارداد ذکر شود. عدم بهره‌برداری از این اموال آنها را در معرض تقاضای بطلان یا لیسانس اجباری قرار نمی‌دهد؛ چون، ویژگی اساسی این گونه مالکیت‌ها، محرمانه بودن آنها است و اشخاص دیگر، بنا به فرض، از جزئیات آنها اطلاعی ندارند تا در مورد آنها ادعایی مطرح نمایند. آنچه در مورد لیسانس رایگان گفته شد، همسو و هم جهت با نظر حقوقدانانی است که معتقدند تقسیم‌بندی قراردادهای به یک عهده‌ی و تعهدی، به جا و لازم است و از عقیده حقوقدانانی که آن را زاید می‌شمرند، انتقاد کرده‌اند.

۲-۱-۳- تشریفات

قرارداد رضایی یا به تعبیر برخی نویسندگان قصدی (شهیدی، پیشین، ص. ۸۲)، قراردادی است که به صرف اراده طرفین، به شرط اینکه به نحوی از انحاء ابزار شده باشد، واقع می‌شود و تحقق آن به تشریفات مانند به کاربردن الفاظ معین، نیاز ندارد. قرارداد تشریفات، قراردادی است که با تشریفات خاصی مانند تنظیم سند رسمی واقع می‌شود و صرف توافق طرفین در آن کفایت نمی‌کند؛ برای وقوع عقد تشریفات اراده باید به شکل خاصی بیان شود. (صفایی، پیشین، ص. ۴۱) در حقوق ایران، قراردادهای اصولاً رضایی هستند، حتی در مورد معاملات غیرمنقول که قانون، ثبت آنها را الزامی کرده است. برخی حقوقدانان معتقدند که تنظیم سند رسمی، شرط صحت آنها نیست. (شهیدی، پیشین، ص. ۱۱۸) در مقابل، عده‌ای دیگر از استادان ثبت این گونه معاملات را برای وقوع (ظاهری) آنها لازم می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص. ۳۶۸) گروه نخست معتقدند که از مواد قانون ثبت اسناد و املاک نمی‌توان استنباط کرد که عدم تنظیم سند رسمی، موجب بطلان معامله باشد و حتی ماده ۲۲ این قانون که اعلام کرده است؛ دولت کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او ثبت شده باشد، اثبات خلاف خود را نفی نمی‌کند و رویه قضایی نیز به این سمت تمایل دارد که

دعوای مستند به سند عادی را در این گونه معاملات رد نکنند. (صفایی، پیشین، ص. ۴۳)

حال نوبت به این پرسش اصلی می‌رسد که قرارداد لیسانس يك قرارداد رضایی است یا تشریفاتی؟ در پاسخ به این پرسش نیز به نظر می‌رسد باید بین مالکیت‌های فکری ثبت‌شده و ثبت نشده قائل به تفصیل شد؛ یعنی، در خصوص مورد اول، قرارداد را تشریفاتی و در مورد دوم، رضایی دانست. برخی مواد قانون ثبت علائم و اختراعات نیز ثبت هر گونه معامله راجع به ورقه اختراع یا علامت تجاری را الزامی کرده‌اند و این گونه معاملات را، در صورتی که ثبت نشوند، در مقابل اشخاص ثالث معتبر نمی‌دانند.

پرسش دیگری که به ذهن می‌رسد این است که ضمانت اجرای عدم ثبت لیسانس مالکیت‌های فکری ثبت شده، در حقوق ایران، چیست؟ آیا قرارداد لیسانس در این مورد به طور کلی باطل است یا اینکه اگر با دلایل معتبر از جمله اقرار خواننده به اثبات برسد معتبر است و یا اینکه باید بین روابط طرفین و اشخاص ثالث قائل به تفکیک شد؛ به این بیان که قرارداد مذکور در مقابل ثالث، باطل است اما در روابط طرفین نافذ است؟ اگر به ظاهر برخی مواد قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری (به خصوص ماده ۵۰) نگاه کنیم باید گفت؛ این معاملات نسبت به اشخاص ثالث معتبر نخواهند بود، اما مانعی ندارد که در روابط طرفین معتبر و قابل استناد باشند. در عین حال، بر این نظر می‌توان ایراد گرفت که در حقوق ما اعتبار و صحت يك عقد را نمی‌توان تجزیه کرد و آن را در مقابل طرفین معتبر اما در مقابل ثالث، باطل دانست. به عبارت دیگر بطلان نسبی در حقوق ما پذیرفته نیست.^۱

۲-۲ - ماهیت قرارداد لیسانس

در این قسمت برای تحلیل ماهیت قرارداد لیسانس، آن را با برخی عقود معین و همچنین قرارداد واگذاری حق انتفاع در قانون مدنی ایران مقایسه کرده‌ایم، همچنین تا آنجا که ممکن بوده است از بحث تطبیقی نیز غافل نمانده‌ایم. اگر قانون ایران بر قرارداد مذکور

۱. برای دیدن استدلال مشابه در خصوص نقل و انتقال سهام شرکت‌های سهامی ر.ک: (شهیدی، ۱۳۸۱، ص ۷۳)

حاکم باشد و یا قواعد حل تعارض منجر به حاکمیت این قانون گردد، تعیین ماهیت قرارداد لیسانس در توصیفی که از آن به عمل می آید اهمیت پیدا می کند.

۲-۲-۱ - لیسانس و اجاره

۲-۱-۱ - حقوق ایران

همان طور که دیدیم لیسانس، قراردادی عهدی محسوب می شود. پس برای بررسی قابلیت انطباق آن با عقد اجاره باید دید که آیا می توان برای این عقد وصف عهدی قائل شد؟ در این خصوص میان نویسندگان حقوق مدنی ایران اتفاق نظر وجود ندارد. برخی نویسندگان، عقد اجاره را دارای وصف عهدی می دانند. به نظر ایشان تعریف اجاره در ماده ۴۶۶ ق.م. از آن جهت که از منظر حقوق تعهدات به قرارداد مذکور نگاه نکرده، قابل انتقاد است و تأکید این ماده بر تملیک منفعت گمراه کننده است و ذهن را از تعهد به فعل یعنی تسلیم مورد اجاره و تضمین انتفاع دور نگه می دارد. به عقیده این نویسنده تعهد اصلی موجر در عقد اجاره، تسلیم مورد اجاره و تضمین انتفاع مستأجر است. (جعفری نگرودی، ۱۳۷۵، صص. ۳۳ - ۳۱) اما عده‌ای دیگر از نویسندگان بر نظر یاد شده خرده می گیرند که تملیکی بودن عقد اجاره از ویژگی‌های فقه امامیه است که در قانون مدنی آمده است. در حقوق روم، اجاره عقدی عهدی است و قانونی مدنی فرانسه^۱ از آن الهام گرفته است. اگر چه در قوانین جدید این کشور تمایلی به تملیکی بودن اجاره دیده می شود. و چنین ادامه می دهند که هر چند تملیکی بودن عقد اجاره در تعبیر پاره‌ای از آثار آن ایجاد اشکال نماید، به آسانی نمی توان آنرا در زمره عقود عهدی به شمار آورد و تحت تأثیر ماده ۱۷۰۹ ق.م. فرانسه و عقاید تعدادی از فقهای عامه قرار گرفت. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۳۴۸)

حال که به طور خلاصه امکان عهدی بودن عقد اجاره را در حقوق ایران بررسی کردیم، می خواهیم ببینیم که آیا می توان لیسانس را نوعی اجاره دانست؟

از دیدگاه برخی نویسندگان، اجاره اموال غیرمادی قابل تصور و پذیرفتنی است و

۱. ماده ۱۷۰۹ ق.م. فرانسه: «اجاره عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین تعهد می کند دیگری را از چیزی و در برابر بهایی معین که او تعهد پرداخت آن را می کند منتفع سازد».

می‌دانیم که مالکیت‌های فکری از جمله اموال غیرمادی محسوب می‌شوند. ایشان با تحلیلی که از تملیک منفعت دارند و آن را انتقال حق مالکیت بر منافع می‌شمرند، معتقدند حقی که شخص بر حاصل ابداع و اختراع خود دارد با آنچه در اجاره واگذار می‌شود، نزدیک است. به نظر ایشان مالک ادبی و صنعتی نیز می‌تواند حق خود را به اجاره واگذار کند؛ یعنی، با حفظ مالکیت خود آن را برای انتفاع دیگران برای مدت معین و در برابر عوضی در اختیار آنها بگذارد. از دیدگاه این حقوقدان، اینکه قانون مدنی اجاره اشخاص را به عنوان یکی از انواع این عقد پذیرفته است، نشان می‌دهد که اجاره مالکیت‌های فکری نیز قابل قبول است؛ چرا که، انسان را نمی‌توان به اجاره داد و عین مستأجره دانست بلکه موضوع اجاره، کار و خدمت انسان است. در این صورت، چه فرقی می‌کند که فعالیت مادی انسان به اجاره داده شود یا فعالیت فکری او؟ و در نهایت چنین نتیجه می‌گیرند که «گذر از موانع توصیف انتقال حق اختراع به بیع یا اجاره برای رویه قضایی دشوار است و به همین جهت قانونگذار آن را «انتقال» نامیده است. اما به نظر می‌رسد دشواری این الحاق در اجاره کمتر باشد». (همان، صص. ۳۱۲ و ۳۱۱)

به فرض که بپذیریم لیسانس نوعی اجاره است، نتیجه آن می‌شود که علی‌الاصول لیسانس گیرنده بتواند بدون رضایت لیسانس دهنده، لیسانس فرعی بدهد. در حالی که، این امر معمولاً در قراردادهای لیسانس بر عکس است؛ یعنی لیسانس گیرنده نمی‌تواند لیسانس فرعی بدهد مگر در قرارداد شرط شده باشد. نتیجه دیگری که از اجاره دانستن لیسانس به دست می‌آید این است که، در حقوق ایران، قرارداد مذکور تنها یک نوع داشته باشد، آن هم انحصاری، و انواع دیگری همچون غیرانحصاری (ساده) یا انفرادی برای آن نتوان قائل شد؛ چه، موضوع عقد به تملک لیسانس گیرنده درمی‌آید و لیسانس دهنده نمی‌تواند همزمان اجازه استفاده از آن را به اشخاص ثالث بدهد، مگر اینکه مکانیزم تملک مشاعی لیسانس دهنده و لیسانس گیرنده پیش‌بینی شود که بعید به نظر می‌رسد این امر به هنگام انعقاد قرارداد، در حوزه قصد طرفین قرار داشته باشد. (دشتی، ۱۳۸۳، صص. ۷۲ و ۷۳) بنا به این

ملاحظات نمی‌توان لیسانس را نوعی اجاره دانست.

۲-۲-۱-۲- حقوق تطبیقی

در اکثر کشورها، قوانین مربوط به مالکیت صنعتی به طور صریح ماهیت قرارداد لیسانس را روشن نکرده‌اند و تنها به قابلیت واگذاری مالکیت یا حق استفاده از علامت تجاری، حق اختراع یا دانش فنی اشاره کرده‌اند. در حقوق فرانسه «مجموعه قوانین مالکیت صنعتی این کشور»^۱ تنها چند ماده را به قرارداد اجازه استفاده از مالکیت‌های صنعتی اختصاص داده و به ذکر این مطلب بسنده کرده است که می‌توان حق استفاده از این اموال را به دیگری انتقال داد؛ بنابراین قضاوت این کشور برای رسیدگی به مباحثی که مربوط به قرارداد لیسانس می‌شود از مقررات قانون مدنی مربوط به عقد اجاره به ویژه ماده ۱۷۰۸ استفاده می‌کنند. (شمس، پیشین، ص. ۱۷۸) در ایالت کبک کانادا، که متأثر از حقوق فرانسه است، نیز قرارداد مذکور را تابع عقد اجاره می‌دانند و وضعیت مشابه‌ای دیده می‌شود. (دشتی، پیشین، ص. ۷۲) در حقوق مصر نیز وضعیت به همین منوال است. (انصاری، ۱۳۷۴، ص. ۹۴) در مکزیك نیز با توجه به اینکه در "قانون تجارت فدرال" این کشور مقررات خاصی در مورد قرارداد لیسانس وجود ندارد، آن را عقدی بی نام (نامعین) می‌شناسند.^۲ (استاینز و دیگران، ۲۰۰۲، ص. ۹۹) همچنین در سوئیس و کشورهای کامن لا نیز این قرارداد را یک عقد آزاد و مستقل دانسته‌اند. (انصاری، همان، ص. ۱۰۵)

اما در حقوق تجارت بین‌الملل، از آنجا که این قرارداد نیز تابع اصل آزادی قراردادی است، حقوق و تعهدات طرفین هم (به تفصیل) در آن پیش بینی می‌شود. در غیر این صورت، اگر طرفین قانون خاصی را بر قرارداد حاکم کرده باشند بدیهی است که همان قانون بر حقوق و تعهدات و دعاوی ایشان حاکم خواهد بود؛ مثلاً، اگر قانون فرانسه حاکم باشد قاضی این کشور مقررات قانون مدنی در مبحث اجاره را به عقد لیسانس نیز سرایت

1. Cod de La Propriete Industrielle.

2. Alejandro Stains and Others, op.cit,p.99: "...By virtue of the lack of regulation of licensing agreements in the Federal Commercial Cod, this of mercantile contract is know as atypical contract...".

می‌دهد و یا اگر قانون یکی از کشورهای کامن لا، که لیسانس را يك عقد مستقل می‌دانند، حاکم باشد قواعد عرف و عادت نیز در کشف اراده طرفین به قاضی کمک خواهد کرد. (ر.ک.: انصاری، همان، صص. ۹۳ و ۹۴) اما اگر قانون حاکم هم تعیین نشده باشد و یا به هر دلیلی، همچون برخورد با قواعد آمره دادگاه مقرر رسیدگی و یا تقلب نسبت به قانون، قابل اجرا نباشد، در این صورت طبیعی است که دادگاه رسیدگی کننده، قواعد حل تعارض را در تعیین قانون حاکم به کار خواهد گرفت.

۲-۲-۲- لیسانس و عقد بیع

شاید در نگاه نخست چنین به نظر آید که مقایسه و تشبیه قرارداد لیسانس با عقد بیع بی‌وجه است؛ چرا که، در قرارداد لیسانس، اجازه استفاده از موضوع آن به دیگری واگذار می‌گردد، حال آنکه در عقد بیع، خود موضوع عقد به دیگری انتقال می‌یابد. اما اگر کمی دقت کنیم درمی‌یابیم که این دو قرارداد چندان هم بی شباهت نیستند؛ در بسیاری موارد قراردادهای لیسانس حق اختراع یا علامت تجاری انحصاری هستند و به مدت عمر و رقه اختراع و علامت تجاری منعقد می‌شوند. در مورد دانش فنی نیز همین که لیسانس گیرنده بر اسرار و جزئیات آن وقوف یافت دیگر نمی‌توان او را مجبور ساخت که آنها را فراموش کند و در واقع می‌توان گفت که موضوع قرارداد به وی انتقال یافته است. به علاوه بسیاری از قراردادهای لیسانس انحصاری هستند و در آنها قید می‌شود که اشخاص دیگر، از جمله لیسانس دهنده، حق بهره‌برداری از موضوع قرارداد را ندارند. بی سبب نیست که در بسیاری از منابع و قراردادهای نمونه از اصطلاح خرید یا فروش لیسانس استفاده شده و بجای «لیسانس گیرنده»، واژه خریدار به کار رفته است. هیئت وزیران جمهوری اسلامی ایران نیز در یکی از مصوبات خود از همین اصطلاح استفاده کرده است.^۱

۱. در ماده ۵ «آیین‌نامه اجرایی ماده ۳ قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی...» مصوب ۸۲/۶/۲۲ هیئت وزیران چنین آمده است:

«خرید لیسانس و واگذاری مهندسی پایه به صاحب لیسانس منتخب... و خریدهایی که ماهیت پروژه‌ای نداشته باشند، در چارچوب مقررات مربوطه از شرکت‌های خارجی مجاز است.»

۲-۲-۱ - حقوق ایران

همان‌طور که می‌دانیم موضوع قرارداد لیسانس، مالکیت‌های فکری و به خصوص صنعتی است. پس برای بررسی قابلیت انطباق قرارداد لیسانس با عقد بیع، در حقوق ایران (و همین‌طور حقوق تطبیقی)، باید دید که آیا این‌گونه اموال می‌توانند موضوع عقد بیع (مبیع) واقع شوند؟

در پاسخ به این پرسش بهتر است ابتدا وضعیت بیع مالکیت‌های فکری را در فقه امامیه که از منابع اصلی حقوق ایران است بررسی نماییم. در فقه امامیه، نظر مشهور بین فقها این است که مبیع باید از اموال مادی و به اصطلاح اعیان باشد و منفعت، حق یا عمل نمی‌تواند مورد خرید و فروش قرار گیرد.

برای نمونه نظر تعدادی از فقهای عظام آورده می‌شود. ابتدا از کلام یکی از فقهای معاصر شروع می‌کنیم: «ظاهراً هیچ تردیدی در شرطیت عین بودن مبیع وجود ندارد؛ چه، اختصاص مفهوم بیع به تملیک اعیان نزد اهل عرف امری بدیهی است.» (خویی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ص. ۳۰۷)^۱ همچنین یکی از فقها در این زمینه چنین می‌گوید: «عقد بیع، آنچنان که از صاحب مصباح المنیر نقل شده است، معاوضه مال با مال دیگر است و از ظاهر این گفته چنین برمی‌آید که معوض باید عین باشد؛ از این رو، معامله منفعت با غیر آن را در بر نمی‌گیرد...» (انصاری، ۱۳۸۲، ص. ۷)^۲. یکی دیگر از فقها نیز در این باره می‌فرماید: «گذشته از این، هیچ مخالفتی در این مطلب که مبیع باید عین باشد وجود ندارد و از همین رو، در میان فقها شهرت یافته است که بیع منحصرأً برای انتقال اعیان است همانند این شهرت که اجاره برای انتقال منفعت است.» (نجفی، ۱۳۶۵، ص. ۲۰۸) آنچه گفته شد نمونه‌ای از کلام مشهور است. اما در گفتار برخی فقها و حتی برخی اخبار وارده، اصطلاح بیع برای انتقال

۱. «الظاهر أنه لا ريب في اشتراط كونه من الاعيان بداهة اختصاص مفهوم البيع عند اهل العرف بتمليك الاعيان...».

۲. «و هو في الاصل كما عن المصباح المنير مبادله مال بمال و الظاهر اختصاص المعوض بالعین فلا یعم ابدال المنافع بغيرها و عليه استقر اصطلاح الفقهاء فی البيع...».

اموالی غیر از اعیان به کار گرفته شده، از جمله اخباری که در جواز فروش خدمت بنده مدبّر یا فروش حق سکونت در خانه وارد شده است. (انصاری، ۱۳۸۲، صص ۶ و ۷).^۱

اختلاف میان نظر مشهور (عدم جواز بیع غیر عین) و نظر مخالف (جواز بیع غیر عین) نیز چنین توجیه شده است: «... ظاهراً تعبیر به بیع در نظریه مخالف و اخبار وارده مسامحه در تعبیر است همچنان که لفظ اجاره را عرفاً در انتقال برخی اعیان مانند میوه بر سر درخت به کار می‌برند...»^۲ (همان، ص. ۶). بنا به آنچه گفته شد نقل و انتقال اموال غیرمادی از دیدگاه مشهور فقهای امامیه نمی‌تواند بیع باشد؛ چرا که، آنان بیع را منحصر در انتقال عین می‌دانند و حال آنکه اموال غیرمادی عین نیستند.^۳

اکنون می‌پردازیم به بررسی امکان فروش اموال غیرمادی در حقوق مدنی ایران. برخی حقوقدانان نه تنها عین بودن مبیع را لازم نمی‌دانند بلکه معتقدند قانونگذار در قوانین متعددی که پس از سال ۱۳۰۷ (تصویب جلد اول قانون مدنی) به تصویب رسانده به تعریف بیع در ماده ۳۳۸ ق.م. پایبند نمانده و آن را نسخ ضمنی کرده است. ایشان در جای دیگری تعریف پیشنهادی خود را از عقد بیع ارائه می‌دهند.^۴ (جعفری لنگرودی، پیشین، ص. ۴۶۲)

برخی دیگر از حقوقدانان، ضمن یادآوری مفهوم مالکیت و اینکه حتی در بیع اعیان خارجی نیز آنچه انتقال می‌یابد خود آن عین نیست بلکه رابطه اعتباری بین فروشنده و آن است و اینکه آنچه را مال یا مالکیت یا حق می‌نامند همه از يك سنخ است و هیچ کدام مادی و

۱. مرحوم شیخ انصاری پس از نقل نظر مخالف چنین می‌فرماید: «... بل یظهر ذلک من کثیر من الاخبار کالخبر الدال علی جواز بیع خدمه المدبر و بیع سکنی الدار...».

۲. «... و الظاهر انها مسامحه فی التعبير کما ان لفظه الاجاره تستعمل عرفاً فی نقل بعض الاعیان کالثمره علی الشجره...».

۳. برای دیدن نظر سایر فقهای معاصر و همچنین دیدگاه حضرت امام خمینی (ره) ر.ک.: (حاجی عزیزی، ۱۳۷۲، صص ۴۳ - ۴۰).

۴. تعریف ایشان چنین است: «بیع عبارت است از مبادله متعادل که در دارایی هر یک از طرفین عقد دو جریان مالی معکوس ایجاد کند». همچنین برای اطلاع بیشتر ر.ک.: طرح پیشنهادی ایشان برای اصلاح قانون مدنی در مجموعه محشی قانون مدنی، صص. ۲۶۵ و ۲۶۴.

خارجی نیست، با لحن انتقادی این پرسش را مطرح می‌کنند که چرا مالکیت بر عین را می‌توان فروخت اما مالکیت بر حق تألیف و سرقفلی، که اموالی غیرمادی هستند قابل فروختن نیست و باید آنها را طبق قواعد عمومی انتقال داد؟ ایشان فایدهٔ بیع دانستن انتقال اموال معنوی را وحدت و یکپارچگی تشریفات انعقاد، احکام، آثار و رفع ابهام از آن و همچنین رهایی نویسندگان و دادرسان از قیاس‌های بی پایه و نهایتاً پیشرفت و نزدیک شدن به خانواده جهانی و سیستم‌های حقوقی دیگر می‌دانند. این نویسنده، پس از آوردن چند مثال در مورد تحوّل قانونگذاری و رهایی از قید تعریف بیع در مادهٔ ۳۳۸ ق.م.، در زمینهٔ فروش سهام شرکت‌ها در لایحه اصلاح قانون تجارت و همچنین فروش سرقفلی و حق تألیف در عرف، سرانجام بر این نکته اذعان دارد که گذر از موانع قانونی توصیف انتقال حق تألیف و حق اختراع به بیع برای رویه قضایی دشوار و الحاق این انتقال به عقد اجاره آسان‌تر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص. ۳۱۲-۳۰۵)

یکی دیگر از حقوقدانان معتقد است که اموال فکری را می‌توان در ردیف اموال عینی به شمار آورد؛ زیرا، هرچند این اموال از حیث خصوصیات مادی و فیزیکی با اموال عینی معمولی متفاوت هستند؛ لیکن در مقام مقایسه نمی‌توان آنها را در ردیف منفعت، حق یا عمل قرار داد؛ چه، منفعت از مال دیگر تولید می‌شود و استقلال ندارد و حق نیز به واسطه وابستگی به مال عینی دیگر یا ذمه شخصی که به طور غیرمستقیم به اموال او مربوط می‌شود فاقد استقلال است. همچنین بدیهی است که اموال فکری را عمل نمی‌توان به حساب آورد، در حالی که مثلاً یک نرم‌افزار رایانه‌ای وجود استقلالی دارد و از مال دیگر تولید نمی‌شود؛ از این رو، این‌گونه اموال می‌توانند موضوع عقد بیع واقع شوند. به نظر نویسندهٔ مذکور قابلیت تکثیر برخی اموال فکری همچون نرم‌افزار باعث نمی‌شود تا نسخه‌های تکثیر شده را منافع نسخه اصلی به حساب آوریم بلکه همه این نسخه‌ها نسبت به یکدیگر یا نسبت به نسخه اصلی مانند اموال مثلی هستند که در عین تکثیر از اعیان به شمار می‌آیند. (شهیدی، ۱۳۸۲، صص. ۱۷-۱۵)

از آنچه گذشت می‌توان به این نتیجه رسید که از دیدگاه مشهور فقهای امامیه نقل و

انتقال اموال فکری را نمی‌توان بیع دانست، چرا که اموال مذکور عین نیستند. حال آنکه، به نظر ایشان موضوع عقد بیع باید عین باشد. همین دیدگاه در قانون مدنی ایران نیز انعکاس یافته است. اما دکترین حقوقی ایران به این سمت تمایل دارد که قراردادهای مذکور، بیع محسوب شوند.

۲-۲-۲-۲- حقوق تطبیقی

در بحث تطبیقی، نخست وضعیت بیع اموال فکری را در قانون بیع کالای انگلیس بررسی می‌کنیم. این قانون در ماده دو (بند نخست) این تعریف را از عقد بیع ارائه کرده است: «بیع قراردادی است که به موجب آن فروشنده مالکیت خویش را بر کالا در مقابل عوض (پولی) به خریدار منتقل می‌کند یا توافق می‌کند که منتقل نماید»^۱. براساس این تعریف موضوع عقد بیع، کالا است. پس شناخت مفهوم کالا و مصادیق آن و اینکه آیا شامل اموال فکری نیز می‌شود یا خیر، اهمیت دارد. همین قانون در ماده شصت و یک (بند نخست) کالا را نیز تعریف کرده است: «کالا عبارت است از همه اموال شخصی، به استثنای "things in action" و پول...»^۲، مفهوم پول که روشن و بی‌نیاز از توضیح است. اما اصطلاح نخست چه معنایی دارد؟

یکی از نویسندگان حقوق انگلیس در پاسخ به پرسش ما این تفسیر را ارائه می‌دهد که «اموال منقول شخصی»^۳ در مقابل «اموال غیرمنقول»^۴ به کار می‌روند و اموال منقول شخصی نیز به نوبه خود به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ یکی اموال فکری یا حقی که از طریق اقامه دعوی قانونی قابل اجراست و دیگری خود اموال مورد تصرف (یا اموال مادی و محسوس) و تنها همین قسم اخیر در تعریف قانون قرار می‌گیرد و دارای این ویژگی‌هاست:

1. Sale of Goods Act, 1979, Part II, Section 2 (1): "A Contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price".
2. Same Reference, Part VI, Section 61 (1): "Goods includes all personal chattels other than things in action and money...".
3. Personal chattels.
4. Rdal Property.

ملموس، قابل انتقال و مرئی هستند و می‌توان آنها را از تصرف خارج نمود و مصادیق آن، از این قبیل است: حیوانات، اثاثیه منزل، غله، لباس و هر چه بتوان به سادگی جابه‌جا نمود. واژه «things in action» مواردی را در برمی‌گیرد مانند سهام و دیگر اوراق بهادار، طلب، برات و دیگر اسناد قابل انتقال،... حق اختراع ثبت شده، حق تألیف، علامت تجاری و سایر اموال غیرمحمسوس و به علاوه سایر اموال معنوی که قانون آنها را مورد شناسایی قرار نداده است مانند دانش فنی، که موارد مذکور از تعریف قانونی کالا خارج می‌شوند. (بنجامین،^۱ ۱۹۸۷، ص. ۶۳ به نقل از؛ حاجی عزیزی، ۱۳۷۲، صص. ۴۵ - ۴۳). با توجه به تفسیر مذکور، تعریف کالا شامل اموال فکری نمی‌شود، حتی اگر مورد حمایت قانون باشند مانند حق اختراع و علامت تجاری. در مورد دانش فنی هم تردیدی نیست که مشمول تعریف نمی‌شود؛ چرا که، دانش فنی جزو اموال فکری است و به علاوه از حمایت قانون نیز برخوردار نیست. در يك قضیه هم که يك مجموعه کامپیوتری فروخته شده بود، نظر داده شد که نسبت به سخت افزار بیع محقق است اما در مورد نرم‌افزار که مجموعه‌ای از اطلاعات است، تردید وجود دارد. (همان)

در حقوق آمریکا نیز «قانون متحد الشکل تجاری» کالا را چنین تعریف کرده است: «کالا عبارت است از همه اشیایی که در زمان اختصاص یافتن به قرارداد منقول باشند (به ویژه کالاهای ساخته شده)، به جز پول، اوراق بهادار و اموال فکری...».^۲ همان طور که می‌بینیم اموال فکری در قانون مذکور صریحاً از شمول تعریف کالا استثنا شده‌اند.

اما برای تکمیل بحث تطبیقی، بد نیست که امکان بیع اموال فکری را در «کنوانسیون بیع بین‌الملل کالا ۱۹۸۰ وین» نیز بررسی کنیم. این کنوانسیون، کالا را تعریف نکرده اما فروش برخی اموال را از شمول خود استثنا نموده است. کنوانسیون در ماده ۲ (بند ۴) از جمله به سهام شرکتها، اوراق بهادار، اسناد قابل انتقال و پول اشاره کرده است. یکی از

1. Benjamin.

2. U.C.C, Art. 2-105 (1): "Goods means all things (including manufactured goods) Which are movable at the time of identification to the contract of sale other than the money in which the price is paid. Investment securities and things in actions'.

نویسندگان حقوقی در انگلیس، در عین حال که احتمال شمول کنوانسیون را بر همه اموال محسوس و مادی مطرح می‌کند، در خصوص اینکه آیا در مورد فروش نرم‌افزارهای رایانه‌ای نیز اجرا می‌شود یا خیر، تردید دارد و می‌دانیم که نرم‌افزارهای رایانه‌ای جزو اموال فکری (معنوی) محسوب می‌شوند. (بریج، ۱۹۹۹، صص. ۴۷ و ۴۸)

۲- ۲- ۳- لیسانس و واگذاری حق انتفاع

مطابق ماده ۴۰ ق.م. حق انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند. حق انتفاع یکی از شاخه‌ها و مراتب مالکیت است که در اثر قرارداد به شخصی واگذار می‌شود. پس در حق انتفاع همیشه برای موضوع حق دو صاحب وجود دارد؛ یکی منتفع که حق استعمال و انتفاع از عین به او واگذار می‌شود و دیگری مالک عین که در اثر قرارداد سهم بزرگی از حقوق خود را به منتفع واگذار کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، صص. ۲۰۷ و ۲۰۸) قرارداد منشأ حق انتفاع، جز در مورد وقف که تابع شرایط خاصی است، در قانون مدنی عنوان مخصوصی ندارد و شرایط درستی آن با توجه به مفاد ماده ۱۰ ق.م. و قواعد عمومی قراردادها تعیین می‌گردد. (همان، ص. ۲۸۳)

از آنجا که در قرارداد لیسانس، «حق انتفاع» و بهره‌برداری از اموال فکری و مالکیت‌های صنعتی به لیسانس گیرنده واگذار می‌شود و در واقع این امر جوهر و اساس این قرارداد را تشکیل می‌دهد (کورنیش^۱، ۱۹۸۹، ص. ۱۷۹)، لذا طبیعی است که میان قرارداد مذکور و قرارداد موجد حق انتفاع نوعی شباهت وجود داشته باشد.

برخی نویسندگان حقوق مدنی ایران، تابعیت قراردادی را که موضوع آن حقوق معنوی مانند حق مؤلف و حق اختراع باشد، از قرارداد موجد حق انتفاع نمی‌پذیرند. از دیدگاه ایشان «حق انتفاع حقی عینی است و موضوع آن باید شیئی مادی باشد. حق انتفاع از دین و حقوق معنوی را باید بر طبق ماده ۱۰ ق.م. بررسی کرد...» (کاتوزیان، همان، ص. ۲۸۳)

1. Cornish.

به نظر می‌رسد حق با نویسنده مذکور باشد و به رغم شباهت‌های این دو نهاد، افتراق آنها به اندازه‌ای است که نمی‌توان آنها را تحت یک رژیم حقوقی آورد. در مقام مقایسه میان «قرارداد موجد حق انتفاع» در قانون مدنی ایران و «قرارداد لیسانس» می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

واگذاری حق انتفاع در اغلب موارد رایگان است و به همین جهت نیز پاره‌ای نویسندگان آن را از عقود بی‌عوض دانسته‌اند، عقد وقف نیز مجانی است و به ویژه برای کمک به مستمندان و امور خیریه است، شرط عوض نیز در آن امکان ندارد و آنرا باطل می‌کند. (عدل، ۱۳۷۳، ص. ۶۳) در حالی که قرارداد لیسانس علی‌الاصول یک عقد معوض است البته رایگان نیز می‌تواند باشد. (استاینز، پیشین، ص. ۹) در واگذاری حق انتفاع، حق استفاده انحصاری از مال به شخصی غیر از مالک آن تعلق پیدا می‌کند. در حالی که این امر تنها در فرض انحصاری بودن لیسانس می‌تواند مصداق داشته باشد و در لیسانس غیرانحصاری (یا ساده)، لیسانس دهنده خودش نیز می‌تواند از موضوع قرارداد بهره‌برداری کند یا به اشخاص ثالث چنین اجازه‌ای بدهد. (کورنیش، پیشین، ص. ۱۸۳)

برای برقراری حق انتفاع توافق دو طرف عقد کافی نیست؛ مال موضوع حق نیز باید به تصرف و قبض منتفع داده شود و اگر یکی از طرفین در فاصله انعقاد قرارداد تا قبض فوت کند، قرارداد مذکور باطل می‌شود (مستفاد از ماده ۸۰۲ ق.م.ا). از مجموع مواد مربوط به حق انتفاع و وقف می‌توان دریافت که تنها اموالی می‌توانند موضوع این‌گونه قراردادها واقع شوند که وجود فیزیکی و مادی داشته باشند، حال آنکه موضوع قرارداد لیسانس اموال فکری است که وجود مادی و فیزیکی ندارند.

در عقود مربوط به برقراری حق انتفاع قانونگذار علی‌الاصول هیچ‌گونه تشریفات شکلی، خواه برای استناد بین متعاقدين و خواه برای استناد در برابر اشخاص ثالث پیش‌بینی نکرده است ولی در قرارداد لیسانس حق اختراع یا علامت تجاری و سایر مالکیت‌های صنعتی ثبت شده، رعایت تشریفات ثبت الزامی است. به علاوه در خصوص قرارداد لیسانس

دانش فنی نیز عملاً موردی نمی‌توان یافت که قرارداد مزبور کتبی نباشد.

نتیجه

در این مقاله ما ابتدا قرارداد لیسانس را تعریف کرده و گفتیم که در واقع جوهر اصلی این قرارداد و اقتضای ذات آن واگذاری حق استفاده از مالکیت‌های صنعتی است. همچنین دانستیم که لیسانس، اغلب نه به طور مستقل بلکه، در ضمن نهادهای دیگری همچون فرانسیز، بی. او. تی یا بیع متقابل می‌آید. به عنوان مهم‌ترین مالکیت‌های صنعتی که موضوع لیسانس واقع می‌شوند می‌توان از حق اختراع، علامت تجاری و دانش فنی نام برد. از لحاظ دسته‌بندی‌هایی که در قواعد عمومی قراردادها معمول است می‌توان لیسانس را یک عقد عهدی دانست؛ چه، مالکیت‌های فکری، به عنوان موضوع این عقد، وجود خارجی و فیزیکی ندارند تا به مالکیت لیسانس گیرنده درآیند بلکه در اثر این عقد یک سری تعهدات بر عهده طرفین گذاشته می‌شود. از سوی دیگر، لیسانس اموال فکری ثبت شده، حتی در صورت رایگان بودن، عقدی تعهدی محسوب می‌شود؛ چرا که عدم بهره‌برداری از این اموال آنها را در معرض بطلان و یا، در برخی کشورها، لیسانس اجباری قرار می‌دهد و در هر حال تعهد به بهره‌برداری از حق اختراع یا علامت تجاری به عهده لیسانس گیرنده قرار دارد. در خصوص تشریفات یا رضایی بودن قرارداد لیسانس باید بین لیسانس مالکیت‌های فکری ثبت شده، همچون حق اختراع یا علامت تجاری از یک سو، و مالکیت‌های فکری ثبت نشده، همچون دانش فنی از سوی دیگر، قائل به تفصیل شد و در مورد نخست، قرارداد را تشریفات دانست چون اعمال حقوقی که نسبت به این گونه اموال صورت می‌گیرد نیز همانند خود آنها باید به ثبت برسد.

در پاسخ به این پرسش که ماهیت قرارداد لیسانس در حقوق ایران چیست، نخستین فرضی که به ذهن می‌رسد این است که آن را نوعی اجاره بدانیم. چنانکه در برخی کشورها مانند فرانسه و کانادا عقیده غالب همین است. در ایران نیز برخی حقوقدانان، بی‌آنکه از عقد خاصی نام ببرند، معتقدند که بهتر است قراردادهایی را، که موضوع آنها انتقال مالکیت

یا حق استفاده از اموال فکری است، تابع عقد اجاره بدانیم. اما به نظر می‌رسد پذیرش این عقیده دشوار باشد چه بنا به فرض که بپذیریم لیسانس نوعی اجاره است، نتیجه آن می‌شود که علی‌الاصول لیسانس گیرنده بتواند بدون رضایت لیسانس دهنده، لیسانس فرعی بدهد در حالی که این امر معمولاً در قراردادهای لیسانس بر عکس است؛ یعنی لیسانس گیرنده نمی‌تواند لیسانس فرعی بدهد مگر در قرارداد شرط شده باشد. نتیجه دیگری که از اجاره دانستن لیسانس به دست می‌آید این است که، در حقوق ایران، قرارداد مذکور تنها یک نوع داشته باشد، آن هم انحصاری، و انواع دیگری همچون غیرانحصاری (ساده) یا انفرادی برای آن نتوان قائل شد؛ چه، موضوع عقد به تملک لیسانس گیرنده درمی‌آید و لیسانس دهنده نمی‌تواند همزمان اجازه استفاده از آن را به اشخاص ثالث بدهد، مگر اینکه مکانیزم تملک مشاعی لیسانس دهنده و لیسانس گیرنده پیش‌بینی شود که بعید به نظر می‌رسد این امر به هنگام انعقاد قرارداد، در حوزه قصد طرفین قرار داشته باشد. بنا به ملاحظات یاد شده نمی‌توان لیسانس را نوعی اجاره دانست.

فرض دیگری که ممکن است به ذهن برسد این است که لیسانس را نوعی واگذاری حق انتفاع بدانیم اما این فرض نیز با اشکالات فراوانی مواجه است؛ از جمله اینکه، واگذاری حق انتفاع یک عقد عینی محسوب می‌شود و قبض، شرط صحت آن است. در حالی که، در عقد لیسانس به دلیل غیر مادی بودن موضوع آن امکان قبض و اقباض وجود ندارد؛ برقراری حق انتفاع در غالب موارد رایگان است. حال آن که، حق الامتیاز یکی از عناصر اصلی قرارداد لیسانس محسوب می‌شود. به علاوه لیسانس اموال فکری ثبت شده باید به ثبت برسد اما برای برقراری حق انتفاع، علی‌الاصول، تشریفات خاصی لازم نیست.

در خصوص تشبیه لیسانس به عقد بیع نیز گفتیم که از دیدگاه قانون مدنی ایران و نظر مشهور در فقه امامیه، مبیع باید عین باشد در حالی که اموال فکری وجود خارجی و فیزیکی ندارند و در نتیجه نمی‌توانند موضوع عقد بیع واقع شوند. از لحاظ حقوق تطبیقی نیز قانون بیع کالای انگلستان و قانون متحد الشکل تجاری آمریکا اموال معنوی را از

شمول تعریف کالا مستثنی کرده‌اند. البته معمولاً در ليسانس‌های بين‌المللی، طرفین، قانون حاکم بر قرارداد را در خود قرارداد تعیین می‌کنند و توصیف (تعیین ماهیت) قرارداد مذکور نیز با توجه به همین قانون به عمل می‌آید.

پس به طور کلی می‌توان گفت که قرارداد ليسانس در حقوق ایران تابع هیچ‌یک از عقود معین نیست، بلکه شرایط و آثار ویژه خود را دارد؛ عقدی است نامعین و تابع ماده ۱۰ ق.م. البته طبیعی است که قواعد عمومی ناظر بر قراردادها، از جمله آنچه در ماده ۱۹۰ ق.م. ایران آمده است، در مورد این قرارداد نیز باید رعایت شود. منتها در مورد سایر مطالب چنانچه قرارداد، در خصوص امری ساکت باشد باید براساس اصول کلی حقوق و عرف و عادت تجاری نسبت به آن اظهار نظر کرد.

راهکارهایی برای ایجاد مرجع و رویه واحد بازرسی و نظارت بر

دفاتر اسناد رسمی

محمود صوفی آبادی^۱

با نگاهی به قوانین مختلف ثبتی درمی‌یابیم که مراجع متعددی برای بازرسی و نظارت بر دفاتر اسناد رسمی تعیین گردیده است؛ سازمان بازرسی کل کشور، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، سازمان امور مالیاتی کشور و کانون سردفتران و دفتریاران. از طرفی دفاتر اسناد رسمی یکی از تجربه‌های موفق در کاهش تصدی‌گری دولت و واگذاری امور به مردم و اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی به شمار می‌آید. و از طرف دیگر، این دفاتر نه تنها خدمات قابل توجهی را در جهت تنظیم اسناد رسمی و ساماندهی معاملات دارند بلکه به عنوان گذرگاهی مطمئن برای استیفا و وصول حقوق دولتی نیز عمل کرده‌اند. اما به رغم نقش اساسی دفاتر اسناد رسمی و خدمات ارزنده آنها به مردم متأسفانه همواره با قوانین و دستورالعمل‌های متعدد و دست و پاگیر مواجه بوده‌اند. به طوری که ارائه خدمات مطلوب را با مشکل مواجه کرده و خواهد کرد.

یکی از موضوعات فراروی دفاتر اسناد رسمی، توجه تمام مسؤولیت‌های دفترخانه به یک شخص یعنی سردفتر و عدم تسری مسؤولیت به سایر کارکنان دفتر اسناد رسمی

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۵ سمنان.

می‌باشد که به دور از انصاف و عدالت است. از سوی دیگر، به موجب تعدد قوانین، مراجع متعددی نسبت به کار سردفتران و امور دفترخانه نظارت می‌کنند. البته با شیوه بازرسی و نظارتی متفاوت و رویه‌های مختلف که این امر نیز مسائل و مشکلاتی را به دنبال دارد. در زمینه همین موضوع، چند پیشنهاد ارائه می‌شود:

۱ - اعطای صلاحیت چندگانه برای موضوع واحد (نظارت و بازرسی دفاتر) در هر سیستم نه تنها نشان از ضعف آن سیستم دارد بلکه موجب تداخل در وظایف و مسؤولیت‌ها و ایجاد رویه‌های مختلف می‌گردد. ممکن است گفته شود پیش‌بینی مراجع متعدد سبب می‌شود تا نظارت بیشتر و دقیق‌تری بر امور دفاتر حاکم شود. ولی این موضوع علاوه بر اینکه سبب موازی کاری و هرز رفتن نیرو و امکانات دستگاه‌های مختلف می‌گردد، سبب خواهد شد تا سردفتر به جای پرداختن به امور اصلی خود دائماً به دنبال هماهنگی و یا پاسخگویی به مراجع متعدد باشد و این موضوع سردفتر را از وظیفه خطیرش باز خواهد داشت. لذا برای اینکه بازرسی و نظارت دفاتر از نظم و انسجام بیشتری برخوردار باشد و از اعطای صلاحیت‌های متعدد برای رسیدگی به موضوعات واحد جلوگیری شود، پیشنهاد می‌گردد با اصلاح قانون دفاتر اسناد رسمی، وظیفه نظارت و بازرسی دفاتر اسناد رسمی به کانون سردفتران و دفترباران محول شود و به تبع آن هیئت‌های رسیدگی به تخلفات سردفتران و دفترباران نیز در خود کانون مستقر گردند. البته ممکن است این ایراد وارد شود که چون تعداد کانون‌های موجود در سطح کشور محدود می‌باشد لذا استقرار هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر در این کانون‌های محدود مشکلاتی را برای رسیدگی به پرونده‌های تخلفات سردفتران را به دنبال دارد که در پاسخ می‌توان گفت که قوه قضائیه می‌تواند زمینه تشکیل کانون دفاتر اسناد رسمی در تمام مراکز استان‌ها را فراهم نماید.

۲ - تشکیل واحد پیشگیری و بازرسی کانون:

کانون سردفتران و دفترباران هرچند دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی است ولی از نظامات قوه قضائیه تبعیت می‌کند. یکی از وظایفی که متوجه کانون سردفتران می‌باشد

نظارت و بازرسی دفاتر اسناد رسمی به موجب ماده ۷۳ ق.د.ا.ر.ک. می‌باشد و از آنجا که وظیفه نظارت و بازرسی دفاتر اسناد رسمی بر عهده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور گذاشته شده است. لذا با استناد به بند ۶ ماده ۶۶ همین قانون می‌توان گفت که بازرسی دفاتر اسناد رسمی جزو وظایف ذاتی کانون سردفتران و دفتریاران نیست و این وظیفه بازرسی و نظارتی کانون باید در همکاری و تعامل با سازمان ثبت تعریف شود و در جهت تکمیل بازرسی سازمان ثبت انجام پذیرد هرچه که مانعی و یا محدودیتی برای انجام بازرسی دفاتر اسناد رسمی توسط کانون سردفتران و دفتریاران نیز وجود ندارد.

از طرف دیگر، یکی از وظایفی که برابر بند پنجم اصل ۱۵۶ قانون اساسی به عهده قوه قضائیه گذاشته شده است، پیشگیری از وقوع جرائم است. بدیهی است دفاتر اسناد رسمی که از نظامات قوه قضائیه تبعیت می‌نمایند، لازم است اقداماتی را در زمینه پیشگیری از جرائم و تخلفات در دفاتر اسناد رسمی انجام دهند. بنابراین پیشنهاد می‌گردد در جهت اجرای اصل ۱۵۶ ق.ا. و ماده ۷۳ ق.د.ا.ر.ک.، ساختار واحد بازرسی کانون سردفتران و دفتریاران به واحد پیشگیری و بازرسی کانون تغییر یابد. لازم به ذکر است که مقصود از پیشگیری، مجموعه تدابیر و اقدام‌های غیرکیفری، با هدف مقابله با جرایم و تخلفات از طریق کاهش یا از بین بردن عوامل جرم‌زاست. به عبارت دیگر، پیشگیری یعنی جلوگیری کردن از بزهکاری و تخلفات با شیوه‌های گوناگونی که بیرون از نظام کیفری به کار می‌روند.

۳- ایجاد رویه واحد و متحدالشکل بازرسی دفاتر اسناد رسمی

یکی از موضوعاتی که دفاتر اسناد رسمی با آن مواجه هستند وجود رویه‌ها و شیوه‌های مختلف بازرسی دفاتر می‌باشد. به عنوان مثال، از نظر تعداد دفعات بازرسی میان دفاتر اسناد رسمی تعادل وجود ندارد. از برخی دفاتر مکرراً و به دفعات در طول یکسال بازرسی صورت می‌گیرد اما برخی از دفاتر چندین سال است که مورد بازرسی قرار نگرفته‌اند و یا اینکه در برخی از بازرسی‌ها، بازرسان تمام اسناد تنظیمی را یک به یک مورد بررسی قرار

می‌دهند و هرچه را که می‌بینند ولو مشکلات جزئی را صورتجلسه می‌کنند اما در برخی از حوزه‌های ثبتي بازرسان تنها به صورت تصادفی از هر نمونه سند تعداد معدودی را مورد بازرسی قرار می‌دهند و نیز طولانی شدن زمان بازرسی‌ها سبب گردیده تا فرآیند بازرسی دفاتر اسناد رسمی به شکل مطلوب و عادلانه صورت نگیرد. لذا پیشنهاد می‌گردد کار گروهی در سازمان ثبت با حضور نمایندگان کانون سردفتران تشکیل گردد تا شیوه‌نامهٔ بازرسی متحدالشکلی برای تمام دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور تدوین گردیده و به مرحله اجرا گذارده شود که در آن به شیوه بازرسی، فلسفه بازرسی‌ها، مدت زمان بازرسی، مدت زمان لازم برای رفع نواقص توسط سران دفاتر، تعداد دفعات بازرسی در طول یکسال و جزئیات لازم دیگر اشاره شده باشد. به امید آنکه هدف از نظارت و بازرسی دفاتر بازمینی باشد و به شکل و شیوه سلیقه‌ای به مرحله اجرا گذارده نشود.

تأملی بر احیای بخشنامه ابطال شده سازمان امور مالیاتی کشور

محمد زارعی^۱

مقدمه

در تاریخ ۱۳۸۵/۴/۱۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی شماره ۲۰۹، بخشنامه شماره ۱۷۶۸/۱۵۷۷۶ - ۲۳۲ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۵ سازمان امور مالیاتی کل کشور را ابطال نمود که بدون تردید اثرات حقوق مالیاتی صدور بخشنامه فوق‌الذکر و ابطال آن، غیرقابل انکار است. همواره اختلاف نظر بین ادارات امور مالیاتی و مؤدیان مالیاتی در این خصوص وجود داشته است که سازمان امور مالیاتی کل کشور با صدور چنین بخشنامه‌هایی به ابهام‌های موجود، به نفع خود، خاتمه داده است. از سوی دیگر، مؤدیان مالیاتی معتقدند با اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم در تاریخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ مالیات بر جمع درآمد حذف گردیده است. لذا هر شخص حقیقی در صورت برخورداری از چند شغل یا چند منبع درآمد از چندین معافیت مالیاتی بهره‌مند می‌گردد و علاوه بر این چند واحد شغلی در یک منبع مالیاتی نیز دارای چند معافیت مالیاتی است. بخشنامه ابطال شده مورد بحث چنین تدوین یافته بود؛

«حسب اطلاع واصله در مورد نحوه اعطای معافیت مالیاتی مقرر در تبصره ۱۱ ماده ۵۳

۱. سردفتر اسناد رسمی ۲۳ قم.

و ماده ۵۷ و ۸۴ و ۱۰۱ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب اسفند ۱۳۶۶ و اصلاحیه های بعد از آن ابهام و سؤالاتی مطرح می‌باشد، لذا با بررسی موارد موصوف و با توجه به اصول و موازین حقوقی و اهدافی که تحقق آنها مورد عنایت مقنن بوده است یادآوری می‌شود: اشخاص حقیقی مشمولین پرداخت مالیات بر درآمد اجاره املاک، مالیات بر درآمد حقوق و مالیات بر درآمد مشاغل موضوع تبصره و مواد فوق‌الذکر در عملکرد سنوات ۱۳۸۱ و به بعد فقط مجاز به استفاده از یک معافیت مقرر در هر منبع مالیاتی بوده و باید مالیات بر درآمد خود را با رعایت یک معافیت در هر یک از منابع فوق‌الاشاره پرداخت نمایند».

گفتار اول - معافیت‌های قانونی

شیوه تقسیم‌بندی و طریق تفکیک موضوعات مختلف در قوانین گوناگون، متفاوت است. در قانون مالیات‌های مستقیم «باب» و زیر مجموعه آن تحت نام «فصل» به کار رفته که این قانون در پنج باب تدوین یافته و هر باب دارای چندین فصل است. در ابواب مختلف قانون معافیت‌های مختلف در نظر گرفته شده است. لذا در این مختصر جای پرداختن به همه آنها نیست و صرفاً به چهار معافیت مقرر در بخشنامه اشاره می‌گردد.

بند اول - معافیت بر درآمد املاک

طبق تبصره ۱۱ ماده ۵۳ قانون مالیات‌های مستقیم؛ «مالکان مجتمع‌های مسکونی دارای بیش از سه واحد استیجاری که با رعایت الگوی مصرف مسکن بنا به اعلام وزارت مسکن و شهرسازی ساخته شده یا می‌شوند در طول مدت اجاره از صددرصد (۱۰۰٪) مالیات بر درآمد املاک اجاری معاف می‌باشد در غیر این صورت درآمد هر شخص ناشی از اجاره واحد یا واحدهای مسکونی در تهران تا مجموع یکصد و پنجاه مترمربع زیربنای مفید و در سایر نقاط تا مجموع دویست مترمربع زیربنای مفید از مالیات بر درآمد ناشی از اجاره املاک معاف می‌باشد».

و وفق ماده ۵۷ همین قانون؛ «در مورد شخص حقیقی که هیچ‌گونه درآمدی ندارد تا میزان معافیت مالیاتی درآمد حقوق موضوع ماده ۸۴ این قانون از درآمد مشمول سالانه مستغلات از مالیات معاف و مازاد طبق مقررات این فصل مشمول مالیات می‌باشد».

بند دوم - مالیات بر درآمد حقوق

مطابق ماده ۸۴ قانون مذکور؛ «تا میزان یکصد و پنجاه برابر حداقل حقوق مبنای جدول حقوق موضوع ماده یک قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت، مصوب ۱۳۷۰، درآمد سالانه مشمول مالیات حقوق کلیه حقوق بگیران از جمله کارگران مشمول قانون کار، از یک یا چند منبع، از پرداخت مالیات معاف می‌شود».

بند سوم - معافیت مالیات بر درآمد مشاغل

طبق ماده ۱۰۱ قانون مورد اشاره؛ «درآمد سالانه مشمول مالیات مؤدیان موضوع این فصل که اظهارنامه مالیاتی خود را طبق مقررات این فصل در موعد مقرر تسلیم کرده‌اند تا میزان معافیت موضوع (ماده ۸۴) این قانون از پرداخت مالیات معاف و مازاد آن به نرخ‌های مذکور در ماده ۱۳۱ این قانون مشمول مالیات خواهد بود» که برخورداری از معافیت‌های قانونی مشروط به تسلیم اظهارنامه مالیاتی می‌باشد و در غیر این صورت، از این معافیت برخوردار نمی‌باشند.

گفتار دوم - نتایج حاصل از بخشنامه

بند اول - تضییق حکم مقنن

در صورتی که اشخاص حقیقی یکی از معافیت‌های فوق را استفاده نمایند حق برخورداری از معافیت قانونی دیگر را ندارند. این نتیجه‌گیری به طور صریح مغایر حکم قانون‌گذار می‌باشد. زیرا در اصلاحات همین قانون در سال ۱۳۸۰ ماده ۱۲۹ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳ به طور صریح نسخ گردیده است و لذا هیچ‌گونه جایگاهی برای اعمال آن وجود ندارد. ماده ۱۲۹ منسوخه این چنین تدوین یافته بود: «اشخاص حقیقی که در یک سال مالیاتی نسبت به جمع درآمد مشمول مالیات خود از یک یا چند منبع از منابع باب سوم این قانون کمتر از نرخ‌های مقرر در ماده ۱۳۱ این قانون مالیات پرداخت نموده و یا بیش از یک بار از معافیت موضوع مواد ۸۴ و ۱۰۱ این قانون استفاده کرده باشند، مکلفند یک اظهارنامه تکمیلی حاوی جمع کل درآمدهای مشمول مالیات مذکور در این ماده را به تفکیک هر یک از منابع و محل تحصیل تنظیم و تا آخر

تیرماه سال بعد به حوزه مالیاتی تسلیم و نسبت به مجموع درآمد خود مالیات متعلق را با رعایت معافیت مقرر در مواد ۸۴ و ۱۰۱ این قانون طبق نرخهای مذکور در ماده ۱۳۱ این قانون محاسبه و تأدیه نمایند». با توجه به اینکه تعریف مشخصی از منبع درآمد وجود ندارد از مجموع مقررات به دست می‌آید که درآمد حاصل از هر نوع کار، شغل و خدمت، یک منبع درآمد محسوب می‌گردد. فلذا اشخاص حقیقی که دارای واحدهای شغلی متعدد یا دارای محل تجارت متعدد می‌باشند، هر واحد شغلی یک منبع درآمد محسوب می‌گردد و صدر ماده ۱۰۰ قانون مالیات‌های مستقیم این موضوع را تأیید می‌نماید و یک استثنای آن در تبصره ۱ همین ماده در مورد کارگاه‌ها و واحدهای تولیدی که نوع فعالیت آنان ایجاد دفتر یا فروشگاه را در یک یا چند محل دیگر اقتضاء نماید، می‌باشد. در این صورت کلیه درآمدهای حاصل از فعالیت‌ها طی یک اظهارنامه تسلیم می‌گردد.

بند دوم = عطف به ماسبق قراردادن بخشنامه

نظر به اینکه بخشنامه باید در جهت اجرای قانون و زمینه اجرای آن را فراهم نماید. این بخشنامه نه فقط در مسیر اجرای قانون نیست بلکه اقدام به قانون‌گذاری نموده و تاریخ اجرای بخشنامه را برای عملکرد سنوات ۱۳۸۱ به بعد می‌داند در حالی که تاریخ بخشنامه ۱۳۸۳/۹/۱۵ می‌باشد.

گفتار سوم - رأی هیئت عمومی

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در قسمت پایانی رأی چنین آورده است: «نظر به اینکه برخورداری از معافیت‌های مالیاتی درآمدهای حاصل از حقوق و مشاغل نافی استفاده از معافیت مالیاتی مقرر در تبصره فوق‌الذکر نیست، سیاق عبارات بخشنامه شماره ۱۵۷۷۶/۱۷۶۸-۲۳۲ مورخ ۱۳۸۳/۹/۱۵ سازمان امور مالیاتی کشور که مفهم استفاده از یکبار معافیت قانونی در هر مورد و موجب تضییق قلمرو حکم مقنن در باب اعمال معافیت‌های قانونی است خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات سازمان امور مالیاتی کشور تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد».

در هر حال، هیئت عمومی دیوان با توسل به این استدلال که بخشنامه صادره خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات سازمان مربوط می‌باشد آن را ابطال نموده است.

گفتار چهارم - بخشنامه مجدد سازمان امور مالیاتی

سازمان امور مالیاتی کل کشور به موجب بخشنامه شماره ۱۶۶۳۵ - ۱۳۸۷/۲/۲۹ همان موضوع ابطال شده در بخشنامه قبلی را مجدداً ابلاغ می‌نماید که به موجب بند ۳ آن صاحبان مشاغل صرفاً برخوردار از یک معافیت مالیاتی (موضوع ماده ۱۰۱ قانون فوق) می‌باشند. به عبارت دیگر، دارندگان واحدهای کسبی متعدد می‌توانند جهت یکی از واحدهای فوق از معافیت مالیاتی موضوع ماده ۱۰۱ قانون موصوف استفاده نمایند. همان‌گونه که ملاحظه شد سازمان امور مالیاتی با این اقدام بخشنامه ابطال شده را حیات مجدد می‌بخشد و اثر اجرایی بر آن باز نموده و سازمان‌های ذی‌ربط را مکلف به اجرای آن می‌نماید. این در حالی است که شورای نگهبان در نظریه تفسیری خود، تصویب مصوبه‌ای با همان مضمون و یا مبتنی بر همان ملاکی که موجب ابطال مصوبه شده است را برخلاف نظریه تفسیری خود می‌داند.

بنابراین بخشنامه سازمان امور مالیاتی کل کشور بدون اخذ مجوز جدید از شورای عالی مالیاتی و بدون توجه به منطوق و روح قانون صادر گردیده است.

نتیجه؛

اساساً دیوان عدالت اداری جهت رسیدگی به شکایت‌ها و تظلم‌ها و اعتراض‌های مردم نسبت به مأموران و ادارات و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده، تشکیل یافته است که در ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری سال ۱۳۸۵ حدود صلاحیت و اختیارات هیئت عمومی بیان گردیده است که با توجه به صلاحیت خود، دیوان بخشنامه سازمان امور مالیاتی را ابطال نموده است و صدور بخشنامه مجدد از سوی سازمان امور مالیاتی کل کشور برخلاف روح قانون و نقض غرض قانونگذار است.

سند از دید تاریخ (بخش دوم)

مسلم آقاصفیری^۱

در بخش قبل، موضوع سند در مفهوم عام و خاص بررسی شد که در این قسمت به اسناد معاملات و داد و ستدها و انواع عقود و ایقاعات می‌پردازیم؛

مراجع عقود و ایقاعات از گذشته تا حال

داد و ستد و معامله یکی از قدیمی‌ترین اعمالی بوده است که بشر بدان دست یازیده و این قدمت حتی به دوران پارینه سنگی نیز می‌رسد. انسانی که سنگ تیز و برانی یافته، احتمالاً آن را با یک تکه گوشت حیوان شکار شده مبادله و معامله کرده است و دیگری پوست گرم حیوانی را به غاری و جان پناهی فروخته است ولی بر این معاملات سندی وجود ندارد. آنچه که باستان‌شناسان از طریق عملیات رادیوکربن کشف و درک می‌کنند قریب به ۶۰٪ براساس حدس و گمان پایه‌گذاری شده است.

کشف اشیاء ساخته شده از عاج در تپه یحیی حدود ۲۲۵ کیلومتری جنوب کرمان و نیز در بین‌النهرین نشانگر مبادلات تجاری بین مردم این مناطق و سرزمین هند قدیم در هزاره سوم قبل از میلاد است.

و نیز کشف ابریشم در گودین تپه (بین همدان و کنگاور) و تپه‌های سیلک (جاده فین کاشان) در هزاره سوم و دوم قبل از میلاد حکایت از وجود مبادلات تجاری بین ایران

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۱۱ تهران و نایب رئیس کانون سردفتران و دفتریاران.

باستان و چین دارد ولی همان‌گونه که ذکر شد این کشفیات بیشتر بر فرضیه‌ها و حدس و گمان استوار است. زیرا پیدا شدن عاج در تل یحیی می‌تواند فرضیه‌ها و شقوق دیگری داشته باشد. مثلاً می‌توان فرض کرد که در دوران بسیار کهن در آن مناطق فیل می‌زیسته و عاج باقیمانده از آن حیوانات به دست بومیان محلی به شکل اشیاء درآمده است و نیز می‌توان تصور کرد که فیل‌های رزمی یک جنگ طلب هندی در این مناطق هلاک شده و بومیان محلی از بقایای آنها و از جمله عاج آن استفاده کرده‌اند ولی این فرضیه‌ها فقط به عنوان مثال ذکر می‌شود. زیرا هیچ‌گونه شناختی در مسائل باستان‌شناسی ندارد و ناگزیر فرضیه باستان‌شناسان را ارجح می‌داند ولی قدر مسلم آن است که با پیدایش خط یک دگرگونی عظیم در نحوه مبادلات و معاملات ایجاد شده است که اجمالاً نظری به آن می‌افکنیم.

ایرانیان باستان خط را به تهمورث نسبت می‌دهند و معتقدند که وی در جنگ با دیوان فاتح شد و آنان را در بند کشید و قصد هلاک آنان کرد. دیوان از تهمورث خواستند که آنها را مقتول نسازد و در عوض به او هفت خط بیاموزند. این افسانه براساس حقایقی نیز استوار است و آن اینکه دیوان کسانی جز اسرای آرامی نبوده‌اند.

در کتیبه‌های سریانی به دست آمده است که زرتشت اوستا را به هفت زبان سروده است که این هفت زبان را پارسی و سریانی و آرامی و سکستانی و مروزی و یونانی و عبری ذکر کرده‌اند.

فردوسی در تأیید این کلام پا را فراتر گذاشته و آن را به سی زبان بالغ دانسته است که احتمالاً لفظ سی اغراقی شاعرانه است.

چه رومی چه تازی و چه پارسی	نبشتی یکی نه که نزدیک سی
نگاریدن آن کجا بشنوی	چه سغدی چه چینی و چه پهلوی

ولی باز هم به یقین نمی‌توان پیدایش خط را به درستی دریافت. چه این مبحث نیز، به افسانه آلوده است (همان‌طوری که قبلاً نیز ذکر شد). کما این که در ادبیات ایران بعد از اسلام، خط را به شخصی به نام بوذاسف نسبت می‌دهند که احتمالاً چهار هزار سال قبل از

میلاد می‌زیسته است ولی با نگاهی به سیر تکامل خط می‌توان دریافت که خط احتمالاً از خط تصویری «هیروگلیف» که به مصریان نسبت می‌دهند آغاز شده است. خط ایدنوگرام یا مفهوم نگاری نیز به آشوریان نسبت داده شده است. خط هجایی^۱ در الواح باقیمانده از بابلی‌ها و سومری‌ها و عیلامی‌ها مشاهده شده و تکمیل یافته خطوط خط الفبایی^۲ است. خط میخی پارسی تلفیقی از خطوط الفبایی و هجایی بوده است. اما خط اوستا، خطی کاملاً الفبایی بوده که زرتشت در ۱۸ قرن قبل از میلاد آن را ابداع نمود. به هر حال زبانشناسان را اعتقاد بر آن است که خطوط شناخته شده کنونی از منشأ فینیقی بوده و آرامیان که مردمی تاجرپیشه و کثیرالسفر بوده‌اند و نیز قبلی‌ها از آن الهام گرفته و خطوط خود را طرح نموده‌اند، خط پهلوی نیز مأخوذ از آرامی است.

خطوط هیروگلیف عموماً بر سنگ‌ها و الواح گلین رسم می‌شده است و با کشف گیاه کاغذ یا پایپروس^۳ که حمل آن آسان‌تر بوده است نوشته‌ها در سطوح جغرافیایی وسیع‌تری انتشار یافته و قطعاً همین امر نیز باعث تکمیل و ترمیم خط شده است.

در تل یحیی و تپه‌های سیلک جداول ساده‌ای به دست آمده بر الواح گلی که براساس خطوط هیروگلیف تنظیم شده و نیز در گودین تپه و تل یحیی مهرهای استوانه به دست آمده است که روی متن سفالی ضرب می‌شده و باستان‌شناسان را نظر بر آن است که برای اسناد دخل و خرج به کار می‌رفته است. از این گونه مهرها در تل ابلیس (۸۰ کیلومتری جنوب غربی کرمان) گنج‌دار منطقه سرآب نزدیک کرمانشاه و تپه‌هایی در شمال غربی خوزستان نیز کشف شده است.

مهر شاید یکی از اولین اسناد مالکیت در جوامع بشری بوده است.

مهر را با آنچه که امروز معمول و رایج است باید تفکیک کرد هر چند در ماهیت به یک منظور استفاده می‌شده و می‌شود.

1. Cilabery.

2. Alphabetic.

۳. گیاه پایپروس یا گیاه کاغذ از خانواده نی و جگن است و کتابت روی برگ آن انجام می‌شده است و مصریان از آن کاغذ خاصی می‌ساخته‌اند و مصرف آن تا قرن هشتم میلادی در مصر مرسوم بوده است.

نحوه استعمال مهر بدین صورت بوده است که بازرگانان و تجار معمولاً مال التجاره خود را در خمره‌های بزرگ گلین قرار می‌داده‌اند. برای چند منظور؛ یکی اینکه از گزند حوادثی چون برف و باران و تابش آفتاب و فساد در امان باشد و دوم که اصلی‌ترین آن بود این که در خمره را با گل می‌پوشاندند و قبل از اینکه گل خشک شود صاحب کالا مهر خود را بر آن می‌زد و در حقیقت مالکیت او بر آن کالا یا مال التجاره تثبیت می‌شد.

با پیدایش خط، مدارکی مثبت در خصوص وجود معاملات بین ممالک مختلف باستانی به دست کارشناسان رسیده است. متون سومری حکایت دارد که سنگ‌های معدنی و الوار ساختمانی و کالاهای دیگر از خاور به سومر حمل می‌شده و کشورهای صادر کننده را ماگان^۱ و ملوخوا^۲ نام برده‌اند و همچنین از نقاط مرکزی ایران فرآورده‌های صنعتی از جمله ظروف استاتیت^۳ به بین‌النهرین صادر می‌شده است. البته آنچه بیان شد جملگی مربوط به هزاره دوم و سوم قبل از میلاد است تا اواخر هزاره اول که تاریخ آن حدوداً مبهم مانده است.

از زمان تشکیل حکومت مادها نظام حکومتی منسجم و منظمی در ایران برقرار گردید و حکومت مادها تحت نظام تک محوری و استبداد مطلق از یک سازمان اداری گسترده و حاکم و مسلط بر امور برخوردار بود. پس از آن، حکومت هخامنشیان نیز به تبعیت از مادها براساس سازمان‌بندی اداری منظم و منسجمی اداره می‌شده است ولی با حمله اسکندر مقدونی به ایران در حدود سال ۳۳۰ قبل از میلاد و به آتش کشیده شدن مراکز مهم دولتی و کاخ‌ها و نقاط مسکونی ایران، تقریباً تمام اسناد و مدارک موجود در بایگانی‌های حکومت هخامنشیان نابود گردید و آنچه که مورخین درباره آن حکومت ذکر کرده‌اند به نقل از مورخین یونانی و غیرایرانی یا ایرانیان، که سال‌ها بعد فقط به یاری حافظه و مشاهدات مطالبی درباره حکومت هخامنشیان نوشته‌اند، نقل شده است.

۱ و ۲. ماگان و ملوخوا، طبق نظر مورخین به ترتیب در جنوب کرمان و شمال شرقی کرمان تا دره سند واقع بوده است.

۳. استاتیت، راقم معنی این کلمه را نیافته و آن را مستقیماً از قول مورخین روسی نقل کرده است ولی احتمالاً منظور باید ظروف استخوانی باشد. از ریشه osseous استخوانی.

بازماندگان اسکندر مقدونی در ایران حکومت مستقل و بزرگی را تشکیل دادند که این دولت سلوکید یا سلوکیه لقب گرفت.

دولت سلوکیه نیز که در ابتدا تابع دولت مرکزی مقدونی بوده، به تدریج اعلام استقلال کرده و به تقلید از شیوه حکومت یونان دست به سازمان‌بندی اداری گسترده و وسیعی زد که در نوع خود کم نظیر بوده است و این شیوه حکومت، هم زمان با پادشاهی پارت در قسمت‌های وسیعی از ایران ادامه داشت تا در نهایت به سال ۱۴۰ قبل از میلاد به دست مهرداد اول به کلی مضمحل گردید. ولی قرابت و نزدیکی خاصی از جهت نسب و زمینه‌های فکری بین سلوکی‌ها و پارت‌ها بوده است. به همین جهت دودمان حاکم بر پارت را اشکانیان - مأخوذ از ارشاک سلوکی نیز نامیده‌اند.

بدیهی است که اصول اداری و سازمانی پارت‌ها نیز متأثر از پیشینیان و خصوصاً سلوکیدها (اعقاب اسکندر مقدونی) بوده است.

دولت ساسانی نیز که از قرن سوم تا اواسط قرن هفتم میلادی (قرن اول ه. ق.) در ایران حکومت می‌کرده، از نظام دیوان‌سالاری ویژه‌ای تبعیت می‌نموده است که با حمله اعراب به ایران،^۱ این نظام نیز دگرگون شد.

با این حال، پیدا شدن ابریشم چینی در سوریه و مصر و وجود منسوجات سوری در مغولستان و سکه مهرداد دوم در ترکستان نشان دهنده گسترش داد و ستد در عهد اشکانیان بوده است.

وجود آثار قلیلی که به زبان پارسی پهلوی محفوظ مانده و با الفبای آرامی به شیوه اندیشه‌نگاری نوشته شده، دلالت بر آن دارد که زبان رسمی دولت پارت، پارسی میانه یا پارسی پهلوی بوده است. همچنین منابع چینی از قول چزان تسیان سیاح چینی نقل می‌کنند که وی از طرز تحریر پارت‌ها که از چپ به راست بر روی پوست می‌نوشته‌اند متعجب بوده است. وی که در سال ۲۸۸ قبل از میلاد به ایران پارتی سفر کرده، بذر انگور

۱. از سال ۱۳ تا ۲۸ ه. ق، که فتح نهایی ایران در آن سال انجام گرفت، همدان در ۲۳ ه. ق، اصفهان و ری در ۲۴ ه. ق. و پارس و اصطخر در ۲۸ ه. ق. به دست مسلمانان فتح شد.

و یونجه را به چین برده و از نظر چینی‌ها، انار هم یک میوه پارتی دانسته شده است و هلو و زردآلو را چینی‌ها به ایران آورده‌اند.

در سرزمین پارتی‌ها گذشته از ابریشم چینی، فولاد چینی نیز از طریق مرو وارد می‌شده است و بدین سبب بعدها این فولاد را، فولاد مروی نامیده‌اند.

همچنین از بابل به چین شترمرغ صادر می‌شده که در چین به پرندۀ پارتی معروف بوده است. جادهٔ اصطخر - کرمان - سیستان، کشور ایران را به هندوستان متصل می‌کرده و فرات نیز بلاواسطه از طریق خلیج فارس با هند مربوط می‌شده است و این نشانگر عمق معاملات تجاری بین مردمان این سرزمین‌ها بوده است.

کتیبه‌های کوچک میخی به زبان‌های آشوری و بابلی اطلاعاتی در خصوص فتوحات مادها و نیز مطالبی دربارهٔ اوضاع عصر داریوش به دست می‌دهد.

برخی از این کتیبه‌ها به دو یا حتی سه زبان نگاشته شده تا مردم ایران که از اقوام گوناگون بوده‌اند به فهم آن توفیق یابند. مهم‌ترین آنها کتیبه بیستون است که راز آن در ۱۸۰۲ میلادی کشف شد و در کنار جاده کاروان رو و در یکی از بلندی‌های نزدیک کرمانشاه منقوش بوده است.

همچنین «هرودوت»، مورخ معروف یونانی که اواسط قرن پنجم قبل از میلاد می‌زیسته و به «پدر تاریخ» معروف است و «گزنفون» مورخ دیگر یونانی پایان سده پنجم قبل از میلاد و «استرابون» یونانی جغرافی‌دان قرن اول قبل از میلاد و ایزیدور خاراکسی که شرح مفصلی در خصوص مسیر کاروان رو از سوریه به آسیای میانه از طریق کشور پارتیان دارد و همچنین «بطلمیوس» جغرافی‌دان نامی یونان قرن دوم میلادی در کتاب معروف خود به نام جغرافیای تازیان و ایرانیان، اطلاعات جالبی در خصوص ایران به دست می‌دهند. با این حال، هیچ یک از این منابع نتوانسته است کیفیت و خصوصیت معاملات و تنظیم اسناد را در ایران قبل از اسلام مشخص نماید.

پس از پیروزی اسلام نیز تا حدود سه قرن، هیچ مکتوب رسمی به زبان پارسی نوشته نشده و تنها در اوایل قرن نهم میلادی نوشتار ایرانی و فارسی آغاز شد ولی قطعاً نثر

مستقل فارسی دری تنها در آغاز قرن یازدهم میلادی پا به عرصه وجود گذاشت. بدیهی است آنچه که در این فاصله یعنی از پیروزی اعراب بر ایران تا اواخر قرن پنجم میلادی تحریر شده است نمی‌توانسته آن اصالت را داشته باشد که بتوان منحصرأً به آن استناد نمود. البته فقه اسلامی که خود شیوه خاصی جهت انجام معاملات و تنظیم اسناد ارائه می‌دهد بحث دیگر دارد.

این مقدمه که به درازا نیز کشید، به این منظور بود تا نشان داده شود که مدارک مثبت چندانی در خصوص نوع معاملات و نحوه تنظیم اسناد در ایران قبل از اسلام و یکی دو قرن بعد از آن وجود نداشته است.

می‌توان گفت اولین مدرکی که صراحتاً به تنظیم سند و تنظیم کننده و شرایط مربوط به آن از صدر اسلام اشاره دارد، قرآن کریم است.

«ای اهل ایمان چون به قرض و نسیه معامله کنید تا زمانی معین سند و نوشته در میان باشد و باید نویسنده درستکاری معامله میان شما را بنویسد و از نوشتن ابا نکند که خدای به وی نوشتن آموخته، پس باید بنویسد و مدیون امضا کند و از خدا بترسد از آنچه مقرر شده، چیزی نگاهد و اگر مدیون، سفیه یا صغیر است و صلاحیت امضا ندارد ولی او به عدل و درستی امضا کند یا نتواند اقرار کند دو تن از مردان را گواه آرید و اگر دو مرد نیابید یک تن مرد و دو زن. هر که طرفین راضی شوند گواه گیرند که اگر یک نفر آنها فراموش کند دیگری را در خاطر باشد و هرگاه شهود را (به مجلس یا محکمه بخوانند) امتناع از رفتن نکند و در نوشتن آن تاریخ معین مسامحه نکند، چه معامله کوچک و چه بزرگ باشد این درست‌تر است نزد خدا و محکم‌تر برای شهادت و نزدیک‌تر به این که شک و ریبی در معامله پیش نیاید که موجب نزاع شود مگر آنکه معامله نقد حاضر باشد که دست به دست میان شما برود. در این صورت، باکی نیست که ننویسند و هرگاه معامله کنید در آن گواه گیرید و نباید به نویسنده (در حال و کارش) ضرری رسد (و بی‌اجر ماند اگر چنین کنید نافرمانی کرده‌اید، از خدا بترسید). نافرمانی حکم خدا نکنید که خداوند به شما تعلیم مصالح امور کند و خدا به همه چیز داناست. اگر در سفر باشید و نویسنده برای

سند قرض و معامله نسبه نیابید وثیقه‌ای گرو گرفته شود و اگر برخی، برخی را امین داند به آنکس که امین شناخته امانت بسپارد (پس باید ادا کند آن امین آنچه که به امانت گرفته است از دیگری) و از خدا بترسید.^۱ در خصوص احکام مندرج، مطالب قابل بحثی وجود دارد (از دیدگاه فقها) که در پایان همین مبحث، به آن خواهیم پرداخت.

همان‌طور که اشاره شد قرآن کریم بعد از ظهور اسلام اولین کتابی است که در خصوص نحوه انجام معاملات و طرز تنظیم آن و شرایط تنظیم‌کننده سند و شهود معامله و اهلیت اصحاب معامله و وثیقه و امثال آن بحث نمود.

فقهای صدر اسلام و قرون اول تا چهارم هجری نیز در کتب فقهی مباحث مفصلی در باب معاملات دارند که تماماً به زبان عربی تنظیم و تدوین شده و در آن بیشتر به جنبه‌های اخلاقی و شرعی معاملات تا نوع و شرایط تنظیم اسناد مربوطه توجه شده است و این همان بحثی است که دکتر جعفری لنگرودی به عنوان اشارات از آن یاد می‌کند.^۲

از کتاب‌های فارسی زبان که در باب معاملات و نحوه تنظیم اسناد دیده شده، تاریخ معروف و قابل اعتماد بیهقی است. ابوالفضل بیهقی (۳۸۵ تا ۴۰۷ هـ.ق.)، منشی دیوان دربار مسعود غزنوی بوده و اطلاعات وی مطمئناً موثق و قابل اعتماد است. هرچند اشاره وی غیرمستقیم بوده و نظرش بحث در باب معاملات نبوده، ولی آنچه آورده، به طور موجز، حق مطلب را به خوبی ادا نموده است. «و دو قباله نبشته بودند همه اسباب و ضیاع حسنک را به جمله از جهت سلطان، و یک یک ضیاع را نام بر وی خواندند و وی اقرار کرد بفروختن آن بطوع و رغبت. و آن سیم که معین کرده بودند بستند. و آن کسان گواهی نوشتند و حاکم سجل کرد در مجلس و دیگر قضات نیز، علی‌الرسم فی امثالها».^۳

عبارت، کاملاً گویا و شیواست. با این حال، توجه به نکات مبهم این مقاله، برای کسانی که در جریان وضع حسنک وزیر در تاریخ بیهقی نیستند، خالی از فایده نخواهد بود. سند جهت فروش اموال و املاک حسنک به سلطان تنظیم شد سپس کاتب یک یک

۱. قرآن مجید، سوره مبارکه بقره آیات ۲۸۲ و ۲۸۳ ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای.

۲. *دائرة المعارف علوم اسلامی و قضایی*، مبحث سند.

۳. تاریخ بیهقی، صفحه ۲۰۵.

املاک را نام برد و حسنک اقرار نمود که آنها را به میل و رضایت به سلطان فروخته است و قیمت آن را که به پول نقره معین شده بود، دریافت کرد. حاضرین در مجلس در هاشم سند بر مفاد سند شهادت و گواهی دادند. حاکم شرع سند را تأیید و تنفیذ نمود و دیگر قضات حاضر در مجلس نیز مراتب را تأیید و تنفیذ کردند. عبارت آخر که «علی‌الرسم فی امثالها» باشد، در حقیقت شاه بیت عبارت است و بدین گونه نشان می‌دهد که این نوع تنظیم سند مخصوص این مجلس یا معامله با سلطان نبوده است بلکه روش معمول و متداول ثبت و ضبط اسناد بوده است.

نتیجه:

- ۱ - سند توسط یک مطلع و آگاه به تنظیم سند نوشته شده.
 - ۲ - سند در مجلس قرائت شده و فروشنده لفظاً اقرار به فروش و اعتراف به اخذ وجه نموده است.
 - ۳ - فروشنده اعلام به رضایت معامله نموده است.
 - ۴ - رئیس دادگاه سند را تأیید نموده و معاونان وی نیز سند را تنفیذ نموده‌اند.
- البته در عبارت یاد شده از تاریخ بیهقی، یک امر هنوز مبهم مانده است و آن تنظیم دو قباله است. سؤال قابل طرح این که چرا دو قباله تنظیم شده است؟
- آیا از جهت اسباب به عنوان اموال منقول سندی جداگانه و در خصوص ضیاع که املاک غیرمنقول باشد، سند دیگری تنظیم شده است. یا آنکه دو قباله یکی از نظر تحویل به خریدار و دیگری جهت ضبط در بایگانی حاکم نوشته شده است. احتمال اول بعید است. زیرا در ادبیات فارسی کلمات «اسباب» و «ضیاع» همیشه توأمان بوده و مترادف به کار رفته مانند ملک و املاک یا مال و منال. حال، اگر شق دوم مسأله را بپذیریم باید اعتراف کنیم که دفتر حاکم باید از سازمان و تشکیلات مفصلی برخوردار باشد و چنین سازمان و تشکیلاتی نیز وجودش بعید به نظر می‌رسد. ولی در فصول آینده توضیح خواهیم داد که برای معاملات به سازمان‌های عریض و طویلی مشابه ادارات ثبت فعلی نیازی نبوده است، زیرا تعداد مالکین و حجم معاملات محدود بوده است.

دومین کتاب فارسی زبان که از نحوه معاملات در آن ذکری شده است سفرنامه ناصر خسرو قبادیانی (۳۹۴ - ۴۸۱ هـ.ق.) است.

ناصر خسرو که در دربار سلجوقیان به شغل دبیری اشتغال داشته، به شکل دیگری به نحوه تنظیم اسناد اشاره می‌کند ولی وی از نحوه معاملات در ایران که قطعاً در محدوده آشنایی و حتی تخصص وی بوده، خبری نمی‌دهد بلکه آنچه می‌گوید مربوط به خارج از ایران ولی اغلب در سرزمین‌های مسلمین و در حوزه عملکرد اسلام است.

«در شهر مصر غیر قاهره هفت جامع است چنانکه به هم پیوسته است و بر هر دو شهر پانزده مسجد آدینه است که روزهای جمعه در هر جای خطبه و جماعت باشد. در میان بازار مسجدی است که آن را باب‌الجوامع گویند و آن را عمروعاص ساخته است به روزگاری که از دست معاویه امیر مصر بوده و آن مسجد به چهارصد عمود رخام قائم است و آن دیوار که محراب بر اوست سرتاسر تخته‌های رخام سپید است و جمیع قرآن بر آن تخته‌ها به خطی زیبا نوشته و از بیرون به چهار حد مسجد بازارهاست. و درهای مسجد در آن گشاده و مدام در آن مدرسان و مقربان نشسته و سیاحتگاه آن شهر بزرگ آن مسجد است و هرگز نباشد که در او کمتر از پنج‌هزار تن خلق باشد چه از طلاب علوم و چه از غریبان و چه از کاتبان که چک و قبالة نویسند و غیر آن و این مسجد را نیز حاکم از فرزندان عمروعاص بخرد که نزدیک او رفته بودند و گفته ما محتاجیم و درویش و این مسجد پدر ما بنا کرده است اگر سلطان اجازه دهد بکنیم و سنگ و خشت آن بفروشیم، پس حاکم صد هزار دینار به ایشان داد و آن را بخرد و همه اهل مصر را بر این گواه کرد»^۱.

در متن مذکور، چند مطلب در دو قسمت متفاوت و در دو موقعیت زمانی جداگانه قرار دارد.

اول مربوط به زمانی است که حاکم مصر مسجد باب‌الجوامع را از فرزندان عمروعاص خریداری می‌نماید. معاویه از ۴۱ تا ۶۰ هـ.ق. خلافت داشته و عمروعاص در این محدوده تاریخی حاکم مصر بوده است و معامله بین فرزندان عمروعاص و حاکم مصر می‌توانسته تا

۱. محمد دبیر سیاقی (تصحیح)، *سفرنامه ناصر خسرو*، صص ۹۰ و ۹۱.

سال ۱۰۰ هـ.ق. و حوالی آن انجام شده باشد. پس از آن معامله که بدون قباله و به گواهی همه اهل مصر صورت گرفته متفاوت است با معاملات بعدی که قطعاً به ضرورت زمان نسبت به آنها قباله و چک نوشته می‌شده است. چه زمان حضور ناصر خسرو در مصر به گفته خود او سنه احدی و اربعین و اربعمائه (۴۴۱ هجری) بوده است و در این فاصله یعنی از سال ۱۰۰ تا ۴۴۱ هـ.ق. تحولات عدیده‌ای در قوانین نظری فقه اسلامی به وجود آمده است و نیز ناصر خسرو مطلب فوق را از قول دیگران روایت کرده و این در حالی است که نوشتن قبالات و چک را به رأی العین دیده است.

مطلب دیگر، آنکه در این مسجد که بازارها از آن منشعب بوده، باید برای قباله‌نویسان و کاتبان، محلی خاص و حجره و دفتر و دستکی در نظر گرفته می‌شده است.

نوع دیگر تنظیم اسناد مالی که ناصر خسرو بدان اشاره کرده بدین نحو بوده است: «و هر روز در بصره به سه جای بازار بودی. اول روز در یک جای داد و ستد کردندی که آن را سوق الخزاء گفتندی و میانه‌روز به جایی که آن را سوق عثمان گفتندی و آخر روز جایی که آن را سوق الفداحین گفتندی و حال بازار آنجا چنان بود که آن کس را که چیزی بودی به صراف دادی و از صراف خط بستندی و هرچه بایستی بخریدی و بهای آن بر صراف حواله کردی و چندان که در آن شهر بودی بیرون از خط صراف چیزی ندادی»^۱.

آنچه که در این فصل بدان توجه داریم آن است که سیستم این گونه معاملات نیز باید از قواعد و اصول خاصی برخوردار بوده و دفتر و دستک مخصوص به خود و کاتبان و خط‌نویسان ویژه داشته باشد. چه خود ناصر خسرو در سفر اصفهان می‌گوید: «و اندرون شهر همه آبادان که هیچ از وی خراب ندیدم و بازارهای بسیار و بازاری دیدم از آن صرافان که اندرو دویست مرد صراف بود». اشتغال دویست مرد در یک بازار نشانگر رونق شغل صرافی و رواج هر شغل، لازمه‌اش ایجاد یک نظام دیوان‌سالار و متخصص سند نویسی برای این حرفه است.

پس از مطالب فوق که مربوط به سال ۴۴۱ هـ.ق. بوده، دیگر مطلب قابل توجه و چشمگیری در باب معاملات و تنظیم اسناد به چشم نمی‌خورد تا اواخر قرن هفتم و اوایل

قرن هشتم هجری و کتاب جامع‌التواریخ رشیدالدین فضل‌ا... همدانی (۶۴۵ تا ۷۱۸ هـ.ق).

صاحب جامع‌التواریخ بحث مفصل و مشروحی در باب معاملات و اصول تنظیم آنها دارد که شرح و تفصیل آن مسائل، حد فاصل بین اوایل قرن پنجم تا هشتم را از جهت تنظیم اسناد نیز روشن می‌کند.

خواجه رشیدالدین به رسم معمول اکثر مورخین متقدم، مباحث غیرتاریخی را از هم منفک نموده است. این توضیح صرفاً از آن نظر است که احتمالاً کسانی که به متن جامع‌التواریخ دست می‌یابند و قصد مقابله عبارات نقل شده را دارند، دچار ابهام و سردرگمی نشوند.

ابتدا از قول خواجه، مشکلات آن زمان در خصوص اسناد و نحوه تنظیم آنها و عیوب و نواقصی که در آنها موجود بوده و معضلاتی که از این طریق دچار جامعه شده و امور وابسته به آن را نقل می‌کنیم:

«بعضی آن بودند که یکی را به دست می‌آوردند که انواع خطوط مشابه به خطوط دیگران می‌تواند نوشت و قبالات مسجل می‌نوشتند و معاون همدیگر می‌شدند و طایفه‌ای آن بودند که مانند امثله سلاطین ماضی قبالات کهن به خطوطی که معین نباشد به تاریخ ۱۵۰ سال می‌نوشتند، هرچند قباله بی‌گواه معتبر نباشد هر یک از آن جماعت به حمایت مغولی و قوی دستی می‌رفتند و با مردم منازعت می‌کردند».

«و هر مزور و سیاه کاری حجت‌ها که در مدت سی سال دعوی نکرده باشند دستور ساخته و به حمایت قویدستان می‌روند و املاک مردم را مظنون گردانیده و زحمت خلق می‌دهند و قضات چنانچه شرط تدبیر آن است، نتوانسته‌اند کردن».

«دیگر احتیاط در اموری که تعلق به نوشتن حجج و وثایق مکتوبات و اصناف و حکم‌نامه و سجلات دارد چه اکثر احوال آنچه می‌نویسند از خللی خالی نمی‌باشد. نیز می‌افتد که سرایت مضرت به اثبات باطل‌ها و ابطال حق‌ها می‌انجامد و آن خلل تعلق به جهل نویسندگان دارد و به لوازم و شرایط نوشتن یا بروی دل دیدن و مراقبت جانب».

«چه بسیار است که شخصی ملکی داشته باشد که آن را انشاء و احداث کرده و یا از دیگری به وی رسیده و بر ملکیت و استحقاق او وثایق و حجج شرعیه نوشته، به حکم قضات و حکام شرع موکد و مسجل گشته، بعد از مدتی مدید آن ملک به ناقلی شرعی از وی به غیر منتقل شد. و از آن غیر به دیگری و آن حجت‌ها در خانه مالک اول مانده و به دست چند وارث گذشته، بعد از مدتی متطاول و عهده متکامل یکی از وارثان فرصتجوی آن حجت‌ها بیرون می‌آورد و بدان احتجاج می‌کند که در فلان تاریخ، ملک جد من بوده است و امروز به حکم ارث به من می‌رسد و جمعی به تحمل از جمعی دیگر بر صحت استحقاق او به طریق ارث گواهی می‌دهند. منازعات و مقالات میان ایشان به تطویل می‌انجامد.

بعضی از قضات در بعضی از ولایات که در دیانت و تقوی و علم فقه و فتوی، قدمی راسخ و نصابی کامل نداشته، پیش از تقدیم احتیاط و تفتیش حکم کنند.»

با توجه به سه پاراگراف نقل شده اهم مشکلات مربوط را به شرح زیر می‌توان بررسی کرد:

- ۱ - جعل اسناد، جعل امضا، جعل خط، ایجاد باند متشکل از جاعل و گواه.
- ۲ - عدم تأثیر مرور زمان در اسناد که عموماً زمینه جعل نیز می‌باشد.
- ۳ - اعمال نفوذ در امور مربوط از طرف قدرتمندان و درباریان و اقوام و خویشان آنان.
- ۴ - عدم قدرت دستگاه قضایی در حل مشکلات معاملات و اسناد و سوءنظر یا سوءاستفاده و عدم تقوی و تقیه قضات.
- ۵ - عدم کارایی و کفایت و صلاحیت علمی و دلسوزی و مراقبت نویسندگان اسناد در تهیه و تنظیم آنها.
- ۶ - نبود تشکیلات کنترل کننده تنظیم اسناد و انجام معاملات و در نتیجه پایمال شدن حقوق افراد جامعه.
- ۷ - اثبات باطل به جای حق و جایگزینی باطل بر حق.
- ۸ - عدم اعتماد مردم به دستگاه قضایی و قضات و نویسندگان و سبج کنندگان اسناد و

یک کلام؛ از هم پاشیدگی نظام اقتصادی و قضایی جامعه.
اهم مشکلات ذکر شده از سوی خواجه رشیدالدین فضل‌الله همدانی، صاحب کتاب
جامع التواریخ، موارد یاد شده بوده است.

ادامه دارد

درآمدی بر وصیت (بخش سوم و پایانی)^۱

محمد علومی^۲

ماده ۸۴۳ ق.م. می‌گوید: وصیت زیاده بر ثلث ترکه نافذ نیست مگر با اجازه وراثت و اگر بعضی از ورثه اجازه دهند فقط نسبت به سهم او نافذ است. در کتاب شرح لمعه آمده است چنانچه وراثت در زمان حیات موصی اجازه دهند کفایت می‌کند. بنابر ماده فوق، اگر وراثت، وصیت بیش از ثلث را اجازه ندهند نسبت به مازاد ثلث، باطل است هرچند ورثه در زمان حیات موصی مالکیتی ندارد. ولی اینکه صحت وصیت بیش از ثلث با اجازه ورثه تضمین می‌شود، وجاهتش این است که وارث چون در زمان میت حق دارد ولو بعد از مرگ و لذا اجازه فعلی او، به این اعتبار، اثرش را می‌بخشد. به هر حال، اجازه و تنفیذ وصیت زاید بر ثلث یک عمل حقوقی است و وراثت باید برای آن اهلیت داشته باشند. به موجب ماده ۴۱۸ ق.ت. تاجر ورشکسته نمی‌تواند، از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، از این حق استفاده کند و کسی می‌تواند وصیت را اجازه دهد که در زمان فوت موصی، وصف وارث را داشته باشد و رد ورثه تنها پس از فوت مؤثر است که وصیت را نسبت به زاید بر ثلث، باطل می‌کند و

۱. قسمت‌های اول و دوم موضوع وصیت در شماره‌های ۸۷ و ۸۸ ماهنامه به چاپ رسیده است.

۲. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۳۰۰ تهران.

اجازة وارث صرفاً اعتبارش بعد از مرگ موصی است و در زمان حیات او اثری ندارد. زیرا پیش از فوت، مستحق مال نیست. از این رو، وارث فقط نسبت به مال موصی، اجنبی محسوب می‌شود و اجازه‌اش اثری ندارد.

موصی حق انتخاب موصی به تا ثلث ترکه را دارد و می‌تواند آن را مشاع در کل ترکه یا نسبت به بعضی از اموال وصیت کند یا به تملیک مال معین اختصاص دهد. مرحوم دکتر سید حسن امامی وصیت به مالی که در رهن دیگری است را نافذ می‌داند ولی باید قبلاً طلب موصی پرداخت و مازاد آن در ثلث قرار گیرد.

ماده ۸۴۴ ق.م. می‌گوید هرگاه موصی به مال معین باشد آن مال تقویم می‌شود و اگر قیمت آن بیشتر از ثلث باشد، مازاد، مال ورثه است مگر اینکه ورثه زیاده را اجازه دهد و این تقویم بر مبنای ارزش زمان فوت موصی انجام می‌شود. مرحوم مصنیف می‌فرماید چنانچه موصی، به قتل رسید و اولیای دم دیه گرفتند، دیه نیز جزو ماترک او (موصی مقتول) محسوب می‌شود.

باید توجه داشت به ثلث ترکه که هم در وصیت عهدی و هم در وصیت تملیکی مطرح است. چنانچه موصی وصیت کند عین معینی از اموال او را به شخص معینی واگذار کنند و یا از محل فروش عین معین، بهای آن را به مصرف معین برسانند. در این باب در کتاب جامع المقاصد و شرح لمعه آمده؛ مسلم است که موصی به در وصیت تملیکی و موصی فیه در وصیت عهدی چنانچه مال باشد، نباید زیاده بر ثلث باشد.

همان طوری که بیان شد، به موجب ماده ۸۴۴ ق.م.، مبنای ارزش زمان فوت موصی ملاک می‌باشد نه در زمان وصیت یا زمان دیگر. اکثر قریب به اتفاق فقها بر این باورند که اخراج ثلث از برخی اموال اشکالی ندارد. زیرا قصد موصی از وصیتی که کرده آن است که مبلغ مزبور از مجموع اموال ترکه اخراج گردد.

چنانچه دارایی موصی در زمان فوت کمتر از دیون او باشد آیا تحقق ثلث و اجرای مفاد وصیت عملی است؟ در کتاب تذکره آمده است چنانچه بستانکار موصی ذمه خود را ابرا کند

یا ثالث، دین او را تبرعاً بپردازد، وصیت مزبور نسبت به ثلث نافذ خواهد بود و چنانچه در وصیت موصی آمده باشد که دیون موصی از محل ثلث او داده شود در حقیقت این وصیت به ثلث نیست زیرا اگر وصیت هم نمی‌کرد به موجب بند یک و دو ماده ۸۶۹ ق.م.، دیون موصی قبلاً از ترکه اخراج شده و وصیت نسبت به مازاد اموال عمل می‌گردد و نیز آنچه که از دارایی میت که بعد از فوت و قبل از تقسیم، بین وراثت موصی له تلف شده، در محاسبه ثلث باید ملحوظ شود و نیز قبل از دیون واجبات مالی متوفا باید داده شود. بند ۳ ماده ۸۶۹ ق.م. می‌گوید وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها صحیح است. استاد دکتر محمدجعفر لنگرودی در کتاب «ترمینولوژی حقوق» در باب مصارف ترکه می‌گوید مقصود از مصارف ترکه محل‌های خرج کردن ترکه از این قرار است؛ حقوق متعلق به عین ترکه مانند خمس و زکات متعلق به عین ترکه و بعد از مصرف مزبور اگر از ترکه زیاد آمد تجهیز میت مانند واجب از قبیل هزینه غسل و محل قبر یا عین آنها و چنانچه از هزینه‌های نام برده زیاد آمده باید از آن دیون بر ذمه میت پرداخته شود از قبیل خمس و زکات و تعهدات بر ذمه میت و بعداً اگر از مصارف بالا زیاد آمد باید صرف وصایای میت تا میزان ثلث شود و چنانچه بعد از مصرف بالا، مازادی داشت با توجه به قانون فعلی کشور مالیات بر ارث داده می‌شود و سپس بقیه اموال به عنوان ارث بین وراثت قانونی تقسیم می‌گردد. در تحریرالوسیله امام خمینی (ره) آمده است ثلث وقتی حساب می‌شود که چیزهایی مانند دین و واجبات مالی از اصل ترکه خارج شود و اگر چیزی بعد از آن باقی بماند ثلث آن خارج می‌شود. مرحوم مصطفی می‌فرماید دو وصی حق ندارند که مال را بین خود تقسیم نموده و هر یک در قسمتی که به او واگذار شده تصرف نمایند زیرا قصد موصی بر آن بوده که ایشان به طور اجتماع و یا با معیت یکدیگر به وصیت عمل کنند. صاحب کتاب المباحث الفقہیہ آورده است بر وصی جایز است دیونی را که میت بر عهده‌اش باقی مانده و علم به آن دارد بپردازد، و در صفحه ۵۱۸ همین کتاب آمده است؛ وصی حق ندارند که غیرخود را وصی قرار دهد مگر اینکه در تعیین وصی از سوی موصی

مجاز و مأذون باشد و در مواردی که وصی را مأذون ساخته باشد بر وصی لازم است که نظر موصی را به قدر کفایت تأمین کند. لذا اگر موصی صرفاً تعیین شخصی خاص یا کسی که موصوف به صفت مخصوص بوده را مدنظر داشته است، وصی به همین مورد اذن پیدا می‌کند.

بر طبق ماده ۸۴۰ ق.م. وصیت به صرف مال در غیرمشروع باطل بوده و مسلم است که وصیت به جعله برای عمل مشروع مشمول مفهوم مخالف این ماده بوده و عمل صحیح می‌باشد. در کتاب جامع المقاصد این نظریه پذیرفته شده است.

با توجه به ماده ۸۶۸ و ۸۶۹ ق.م. برای تعیین مقدار ثلث باید حقوق متعلق به اعیان ترکه و همچنین به ترتیب هزینه کفن و دفن میت و سپس طبق مواد ۲۲۳ و ۲۲۵ و ۲۴۴ ق.ا.ح.، هزینه حفظ ترکه باید پرداخت شود و همچنین دیون واجبات مالی متوفا باید داده شود.

و آنچه از دارایی میت که بعد از فوت و قبل از تقسیم بین وراثت و موصی له تلف شده و بدل قانونی ندارد، موقع ارزیابی اموال برای تعیین ثلث از اموال موصی خارج گردد و به عبارت دیگر آنچه از اموالی که در آخرین لحظه حیات موصی باقی ماند پس از ادای دیون و هزینه‌های شرعی باید مورد تقویم و ارزیابی قرار گیرد.

در کتاب ترمینولوژی حقوق آمده است وصایای میت تا ثلث وصیت به واجبات شرعی بدنی (مانند نماز و روزه) از ثلث داده می‌شود و اگر وصیت نکند (واجب بدنی) ابدأً از ترکه داده نمی‌شود اعم از ثلث و اصل.

به موجب ماده ۹۱۵ ق.م. انگستری که میت معمولاً استعمال می‌کرده و همچنین قرآن و لباس‌های شخصی و شمشیر او پس از مرگ به پسر بزرگ می‌رسد مشروط بر اینکه ترکه میت منحصر به این اموال نباشد.

در کتاب شرح لمعه آمده است در صورتی که وصی نیازمند باشد می‌تواند برای نظارتی که در مال میت دارد حق اجرت المثل برداشت نماید. چنانچه در آیه شریفه ۶ از سوره نساء

آمده است (وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيُنْفُ كُلَّ بِالْمَعْرُوفِ) یعنی کسی که نیازمند و تنگدست است می‌تواند به مقدار متعارف، اجرت عادی خود را از مال میت برداشت نماید ولی در صورتی که شخص ولی (اولیای یتیم)، غنی باشد نباید از مال یتیم ارتزاق نماید و طبق این آیه شریفه سوره نساء که می‌فرماید (وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ) اخذ اجرت برایش جایز نیست. در کتاب المباحث الفقهیه آمده است وصی اگر به وصایت خود تا مرگ موصی آگاه نشد و پس از آن مطلع شد وصایت ثابت است ولو به آن رضایتی نداشته باشد. این حکم، حکمی است برخلاف اصل و قاعده! زیرا قاعده مسلم در عقود این است که تحقق آنها وابسته به رضایت طرفین است نه یکی. به هر تقدیر، طبق این حکم، حق الوصایت به طور قهر و اجبار بر عهده وصی است.

ولی جماعتی از فقها همچون علامه حلی بر این عقیده‌اند که اگر وصی آن را قبول نکرده، می‌تواند رد کند و دلیلی که بر مدعای خود اقامه نموده‌اند قاعده جاریه در باب عقود است.

به منظور یادآوری جهت بهره‌برداری و تنظیم وصیت‌نامه رسمی در دفاتر اسناد چند نمونه از نظریه کمیسیون وحدت رویه بیان می‌گردد؛

۱ - در مورد وصیت تملیکی نیاز به اخذ گواهی داری نیست ولی استعمال از اداره ثبت ضروری است.

۲ - حق الثبت وصیت‌نامه اعم از تملیکی و عهدی بر میزان همان مبلغی است که مورد وصیت قرار گرفته است.

۳ - وصی نمی‌تواند وصیت را به دیگری تفویض کند مگر این که موصی در ضمن وصیت به او اذن داده باشد.

۴ - رهن و وثیقه گذاشتن ملکی که قبلاً وصیت تملیکی شده بلامانع است. قید موضوع وصیت در ملک مورد وصیت ضروری است و باید خلاصه آن را جهت ثبت در دفتر املاک یا اداره ثبت ارسال نمود.

نقدی کوتاه بر مقاله «شرحی بر قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه اجرایی آن»^۱

محمد عظیمیان^۲

قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴ مجلس شورای اسلامی به عنوان ضرورتی اجتناب‌ناپذیر حاصل تلاقی تفکر جامعه حقوقی ایران به ویژه سران دفاتر اسناد رسمی و دفتریاران و سایر کسانی است که با هدف تحقق برنامه‌های پنج ساله و چشم‌انداز ۲۰ ساله، اعتلای جامعه ایرانی را در پالایش قوانین و حذف قیود اضافی و تکالیف مالایطاق در بخش تنظیم اسناد رسمی یافته و در این رهگذر با توجیه ضرورت تصویب قانون جامع و عام‌الشمول^۳، با پاسخ منطقی و مثبت مرجع قانونگذاری مواجه و نهایتاً ثمره این اقدام شایسته، تجویز تنظیم اسناد مربوط به نقل و انتقال عین اراضی و

۱. به قلم آقای خسرو عباسی داکانی (ماهنامه شماره ۹۱ قانون)

۲. سردفتر اسناد رسمی ۶۴۸ تهران و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «قانون».

۳. صرفنظر از اطلاق عنوان قانون، لغو کلیه قوانین و مقررات مغایر در ماده ۸ و... تصریح به کیفیت نقل و انتقال تلفن‌های ثابت و سیار و همچنین ماشین‌های چاپ، لیتوگرافی و صحافی در مواد ۴ و ۵ قانون را می‌توان از دلایل شمول آن به تمامی معاملات (اعم از عین و منفعت و حق) دانست.

املاک، صرفاً با ارائه یک فقره پاسخ استعمال از ادارات ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک می‌باشد.

گام دیگر در تحقق اهداف مذکور، اجرای صحیح و دقیق قانون است که این مهم جز با آگاهی کامل از موازین قانونی و تشریح مواد قانون توسط اهل فن میسر نمی‌گردد. مقاله دوست ارجمند و همکار گرامی جناب آقای عباسی داکانی مندرج در شماره ۹۱ ماهنامه «کانون»، بدون تردید راهگشای دفاتر اسناد رسمی در تنظیم و ثبت اسناد می‌باشد اما در دو مورد «تنظیم اسناد راجع به نقل و انتقال عین اراضی و املاک بدون دریافت پاسخ استعمال ثبت» و «مرجع صالح جهت اظهارنظر در خصوص املاک واقع در حریم شهر» قابل انتقاد است که به اختصار اشاره می‌شود؛

۱ - خروج ادارات ثبت اسناد و املاک از شمول ادارات و سازمان‌های موضوع بندهای ماده ۱ ق.ت.ا. و ماده ۷ آیین‌نامه آن.

قانونگذار در ماده ۱ ق.ت.ا.، تنظیم سند رسمی انتقال عین اراضی و املاک را منوط به شرایط چهارگانه‌ای نموده که شرط اول (پاسخ استعمال از اداره ثبت محل) به صورت مستقل و مطلق و سایر شروط (۱ - گواهی پایان کار یا عدم خلاف ۲ - اعلام نظر وزارت جهاد کشاورزی ۳ - مفاسحساب مالیاتی ۴ - بدهی موضوع ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی) با درج در بندهای «الف» و «ب» و «ج» ذیل همان ماده قانونی آورده شده است. ضمن اینکه تنظیم سند انتقال عین اراضی و املاک، مقید به «رعایت بندهای مذکور» و «حسب مورد» گردیده است. برخلاف قید ناظر به پاسخ استعمال ثبت (پس از دریافت دلایل مالکیت و پاسخ استعمال از اداره ثبت محل) که نشانگر تأکید قانونگذار بر ضرورت دریافت پاسخ مربوطه قبل از تنظیم سند می‌باشد، تفکیک مرجع ثبتی از سایر مراجع موضوع بندهای سه‌گانه ماده ۱ قانون، بدون دلیل منطقی و قانونی از قانونگذار پذیرفته نیست و بنابراین تفاوت احکام در خصوص هر یک از گواهی‌های صادره از دو مرجع می‌تواند دلیل تفکیک آن باشد.

استدلال مخالف این استنباط از اطلاق عبارت موضوع تبصره^۱ ماده ۱ ق.ت.ا ناشی شده است در حالی که اولاً: تبصره ناظر به ماده قانونی و تفسیر آن نیز در حدود متن ماده صحیح می‌باشد و به لحاظ تأکید قانونگذار دایر بر اخذ پاسخ استعلام ثبت قبل از تنظیم سند، عدم وصول پاسخ ظرف مدت مقرر (۲۰ روز) نمی‌تواند مجوز تنظیم سند باشد. ثانیاً: با عنایت به ذکر بندهای سه‌گانه «الف» و «ب» و «ج» ذیل ماده یک قانون و عدم اختصاص یک بند ویژه به پاسخ استعلام ثبتی، قید «موارد مذکور» ناظر به مراجع مذکور در بندهای سه‌گانه بوده و بنابراین اختیار دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد انتقال عین اراضی و املاک پس از انقضای مدت بیست روز از تاریخ وصول تقاضا، ارتباطی به استعلامات ثبتی ندارد.

ثالثاً: آثار مترتب بر دریافت یا عدم دریافت پاسخ استعلام ثبتی از سایر استعلامات کاملاً متفاوت می‌باشد؛ عدم وصول پاسخ مراجع موضوع بندهای «الف» و «ج» ماده یک قانون، نهایتاً بدهکار بودن متقاضی ثبت سند را متبادر به ذهن خواهد نمود. استعلام موضوع بند «ب» نیز در صورت اجرای تکالیف مراجع قانونی و ذی‌صلاح (سازمان امور اراضی و سازمان جنگل‌ها و مراتع و آبخیزداری) با وصول پاسخ ادارات ثبت اسناد و املاک محل موضوعاً منتفی خواهد بود. ولی اخذ پاسخ استعلام ثبتی مهر تأییدی بر مالکیت متقاضی ثبت و طریق اطمینان بخشی برای جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص ثالث است. ضمن اینکه احراز چگونگی بازداشت بودن احتمالی، متعلق حق اشخاص ثالث قرار گرفتن و باطل بودن سند مالکیت نیز با وصول پاسخ استعلام ثبتی مشخص خواهد گردید.

رابعاً: ماده ۷ آیین‌نامه ق.ت.ا. مقرر داشته است: «ادارات و سازمان‌های مذکور در بندهای ذیل ماده ۱ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مکلفند هنگام تقاضای ذی‌نفع و یا ارائه استعلام دفتر اسناد رسمی، گواهی وصول تقاضا یا استعلام،

۱. «در موارد مذکور در ماده فوق مراجع ذی‌ربط مکلفند در تاریخ مراجعه، به مراجعه‌کنندگان گواهی وصول تقاضا، تسلیم و ظرف مدت بیست روز از تاریخ صدور گواهی یاد شده پاسخ آن را صادر نمایند. اعلام نظر مراجع مذکور باید روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی باشد در غیر این صورت ثبت سند با تصریح موضوع در سند تنظیمی بالامانع خواهد بود».

حاوی پلاک ثبتی ملک مورد استعلام را به مراجعه‌کننده تسلیم و یا برای دفتر اسناد رسمی ذی‌ربط ارسال و حداکثر ظرف ۲۰ روز از تاریخ صدور گواهی وصول تقاضا و یا استعلام، پاسخ آن را اعلام نمایند. نظر مخالف مراجع مذکور باید روشن و با ذکر علت و مستند به دلایل قانونی و اعلام نظر موافق نیز باید صریح و بدون قید و شرط باشد. در غیر این صورت یا در صورت عدم ارائه پاسخ در مهلت مقرر، ثبت سند با تصریح موضوع در سند تنظیمی بلامانع خواهد بود».

مطابق مفاد این ماده آیین‌نامه که در تشریح و تبیین تبصره ماده ۱ همین قانون وضع گردیده است صرفاً ادارات و سازمان‌های مذکور در بندهای ذیل ماده ۱ مکلف به اعلام پاسخ ذی‌نفع یا دفاتر اسناد رسمی ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ وصول تقاضا گردیده‌اند، و نتیجه اینکه دفاتر اسناد رسمی نیز فقط در صورت عدم وصول پاسخ مراجع مذکور (شهرداری، جهادکشاورزی، دارایی، تأمین اجتماعی) ظرف مهلت مقرر، با تصریح موضوع در سند تنظیمی مجاز به تنظیم سند انتقال عین اراضی و املاک می‌باشند لیکن تا وصول پاسخ مقتضی از اداره ثبت اسناد و املاک محل، تنظیم سند مذکور مجاز نخواهد بود. هرچند مقید نشدن ادارات ثبت به ارائه پاسخ استعلام ظرف مهلت مقرر قابل انتقاد است ولی تا اصلاح قانون، چنین تکلیفی برای ادارات ثبت و اختیاری برای دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد بدون دریافت پاسخ استعلام ثبت قابل تصور نمی‌باشد.

۲ - صلاحیت وزارت جهاد کشاورزی و سازمان‌های زیرمجموعه آن، ناظر به املاک واقع در خارج از محدوده و حریم شهر می‌باشد.

مطابق بند «ب» ماده ۱ ق.ت.ا.، صلاحیت اعلام نظر در خصوص املاک واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها (بدون قید حریم شهر) به وزارت جهاد کشاورزی محول گردیده است.^۱

از طرف دیگر وفق بند «الف» ماده ۱ قانون مذکور، شهرداری مرجع قانونی اظهارنظر

۱. اعلام نظر وزارت جهاد کشاورزی (حسب مورد سازمان امور اراضی و سازمان جنگل‌ها و مراتع و آبخیزداری کشور) مبنی بر عدم شمول مقررات قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال آن و ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع در مورد «املاک واقع در خارج از محدوده قانونی شهرها»

در خصوص املاک مشمول قانون شهرداری و به عبارت دیگر املاک واقع در محدوده و حریم شهر می‌باشد.^۱ در بند «ب» ماده ۱ قانون مورد بحث، وزارت جهاد کشاورزی مسؤولیت اظهارنظر در مورد املاک خارج از محدوده شهرها و تبعاً املاک واقع در حریم شهرها را عهده‌دار گردیده و در بند «الف» وظیفه اظهارنظر در خصوص املاک واقع در حریم شهر، به شهرداری محول گردیده است. بدون تردید، تصمیم قانونگذار در تعیین مرجع ذیصلاح جهت اظهارنظر در مورد املاک واقع در حریم شهر دچار تناقض شده و جمع بین بندهای «الف» و «ب» ماده ۱ قانون مزبور در همین خصوص غیرممکن می‌نماید.

و اما قبل از بیان کیفیت رفع تعارض از بندهای مذکور و نتیجه‌گیری، آشنایی با اصطلاحات «محدوده» و «حریم» اعم از قانونی، خدماتی، استحفاظی، نفوذی و... برای درک صحیح مفاهیم قانونی ضروری است.

مطابق تقسیم‌بندی مهندسی شهری و شهرسازی، شهرها بر دو گونه‌اند؛ ۱ - شهرهایی که دارای طرح جامع یا هادی^۲ می‌باشند. ۲ - شهرهایی که فاقد طرح جامع یا هادی‌اند. طبق ماده یک آیین‌نامه مربوط به استفاده اراضی، احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها مصوب ۱۳۵۵/۲/۲۷ در شهرهای گروه نخست محدوده قانونی شهر شامل محدوده خدماتی به اضافه توسعه آینده شهر که در طرح جامع یا هادی منظور گردیده است خواهد بود مگر اینکه حدود حوزه شهرداری تعیین شده طبق ماده ۲ قانون شهرداری وسیع‌تر از آن باشد» که در این صورت محدوده اخیرالذکر محدوده قانونی شناخته می‌شود.

در شهرهای گروه دوم (شهرهای فاقد طرح جامع یا هادی) محدوده قانونی همان حوزه شهرداری است که طبق ماده ۲ قانون شهرداری تعیین می‌شود.

۱. ماده ۱۰۰ قانون شهرداری: مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده شهر یا حریم آن باید قبل از هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و شروع ساختمان از شهرداری پروانه اخذ نمایند.
 ۲. برای دیدن تعاریف طرح جامع و تفصیلی و هادی مراجعه کنید به قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۶.

همچنین در شهرهایی که طرح جامع یا هادی برای آنها تهیه شده و به تصویب مراجع ذی‌ربط رسیده و در طرح‌های مذکور محدوده استحفاظی یا نفوذی مشخص گردیده است، حریم شهر همان محدوده استحفاظی یا نفوذی است و در مورد شهرهایی که فاقد طرح جامع یا هادی بوده و یا محدوده استحفاظی یا نفوذی در طرح‌های مذکور تعیین نشده باشد، حریم شهر براساس ماده ۹۹ الحاقی به قانون شهرداری تعیین می‌گردد.^۱

به کارگیری عناوین نامأنوس در تقسیمات محدوده و حریم شهر بدون ارائه تعریف دقیق و روشن از آن به نحوی که برای مجریان به سهولت قابل انطباق با موازین قانونی باشد، قانونگذار را بر آن داشت تا با وضع قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴ مهر بطلانی بر تعاریف مذکور و اصطلاحات نامعین مربوطه بزند.^۲

۱ - اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به سؤالی بدین مضمون «آیا محدوده استحفاظی شهرداری مشمول ماده صد قانون شهرداری می‌باشد یا خیر؟ چنین بیان داشته است: با توجه به ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اگر منظور از محدوده استحفاظی و نفوذی شهرداری مذکور در استعلام همان‌طور که ماده یک آیین‌نامه مربوط به استفاده اراضی احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها مصوب اردیبهشت ۱۳۵۵ ذکر شده، همان حریم شهر باشد که قانوناً برای محدوده قانونی شهرها معین شده است. در این صورت، چون کنترل ساخت و ساز در نقاط مسکونی و محلات داخل در حریم شهر به عهده شهرداری است، نسبت به ساختمان‌های بدون پروانه نیز ماده ۱۰۰ و تبصره‌های آن قابل اعمال است و اگر محدوده استحفاظی عنوانی باشد که شهرداری به مناطق پیوسته به شهر ولی خارج از حریم بدهد ماده ۱۰۰ و تبصره‌های آن در این مورد قابل اعمال نخواهد

۱. طبق تبصره ۲ بند ۳ الحاقی به ماده ۹۹ قانون شهرداری مصوب ۱۳۷۲/۱۲/۲۱ کمیسیون متشکل از نمایندگان وزارت کشور، قوه قضائیه و وزارت مسکن و شهرسازی به ساخت و سازهای غیرمجاز در خارج از حریم مصوب شهرها رسیدگی و با دریافت جریمه برای متقاضی گواهی پایان کار صادر می‌نماید.
۲. قربانی، فرج‌اله، *مجموعه کامل قوانین و مقررات شهرداری*، انتشارات فردوسی، ۱۳۶۹، ص ۱۶۰.

بود و نسبت به مورد مذکور آیین‌نامه یاد شده لازم‌الاجرا است. بدین ترتیب با وضع این قانون، تقسیمات مربوطه به دو عنوان «محدوده شهر»^۱ و «حریم شهر»^۲ خلاصه و طبق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، عناوین یاد شده جایگزین عناوین «محدوده قانونی» «حریم قانونی» «حوزه شهرداری» «حدود مصوب شهر» و نظایر آنها در مورد محدوده شهر و «محدوده استحفاظی» «حوزه استحفاظی» «حریم استحفاظی» «محدوده نهایی» «محدوده نفوذی» و نظایر آنها در مورد حریم شهر شده و عناوین اخیرالذکر و یا هر عنوان دیگری که در قوانین و مقررات قبلی مقرر شده باشد، ملغی گردید.

قسمت اخیر ماده ۲ قانون «تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آنها» نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات که به موجب طرح‌ها و ضوابط مصوب در داخل حریم شهر مجاز شناخته شده و حفاظت از حریم (به استثنای شهرک‌های صنعتی) به عهده شهرداری محول گردیده است، که خود تأییدی بر رعایت مقررات و ضوابط ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در مورد اراضی و املاک داخل حریم شهر است.^۳

با این توصیف و بر فرض عمدی بودن عدم ذکر «حریم» در پایان بند «ب» ماده ۱ ق.ت.ا، اجرای مقررات بندهای «الف» و «ب» در خصوص املاک داخل در حریم شهرها، غیرممکن می‌نمود و ضرورت حفظ یکپارچگی قانون و جلوگیری از اعمال سلاقی متعدد مجریان، قانونگذار را بر آن داشت تا در ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور، با محدود کردن صلاحیت وزارت جهاد کشاورزی (ادارات جهاد کشاورزی شهرستان) به اظهارنظر در خصوص اراضی و املاک خارج از محدوده شهر و خارج از حریم شهر، نسبت به رفع تعارض از مواد قانونی مبادرت نماید.

۱. محدوده شهر عبارت است از حد کالبدی موجود شهر و توسعه آتی در دوره طرح جامع و تا تهیه طرح مذکور در طرح هادی شهر که ضوابط و مقررات شهرسازی در آن لازم‌الاجرا می‌باشد.

۲. حریم شهر: عبارت است از قسمتی از اراضی بلافصل پیرامون محدوده شهر که نظارت و کنترل شهرداری در آن ضرورت دارد و از مرز تقسیمات کشوری شهرستان و بخش تجاوز ننماید.

۳. تبصره ۵ ماده ۳ قانون شهرداری: در هر محدوده و یا حریمی که شهرداری عوارض ساختمانی و غیره را دریافت می‌نماید موظف به ارائه کلیه خدمات شهری می‌باشد.

بدین ترتیب در حال حاضر مسؤولیت نظارت بر املاک واقع در حریم شهرها به عهده شهرداری است و دفاتر اسناد رسمی نیز در نقل و انتقال عین اراضی و املاک واقع در حریم شهرها می‌باید ضوابط تبصره ۸ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری را رعایت نمایند.

نتیجه :

- ۱ - ادارات ثبت اسناد و املاک از شمول ادارات و سازمان‌های موضوع ماده ۷ آیین‌نامه ق.ت.ا. خارج و تنظیم سند انتقال عین اراضی و املاک بدون دریافت پاسخ استعلام ثبت (چه بر مبنای تعهد ابتدایی طرفین و چه با انقضای مدت ۲۰ روز از تاریخ استعلام) فاقد وجهت قانونی است.
- ۲ - مرجع صالح جهت اظهارنظر در خصوص اراضی و املاک خارج از محدوده شهر و خارج از حریم شهر، وزارت جهاد کشاورزی یا ادارات جهاد کشاورزی شهرستان محل وقوع ملک می‌باشد.
- ۳ - گواهی پایان کار اختصاص به املاک داخل محدوده و حریم شهر نداشته و نسبت به مستحذات واقع در خارج از حریم شهر نیز صدور پایان کار قابل تصور است.
- ۴ - با توجه به لغو کلیه عناوین مربوط به تقسیمات محدوده و حریم و جایگزینی عناوین «محدوده شهر» و «حریم شهر» آشنایی با تعاریف این دو عنوان، سهمی بسزا در تعیین قواعد حاکم و نهایتاً اجرای صحیح قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی خواهد داشت.

اخبار

پس از بررسی پیشنهاد شد؛

سند قطعی نقل و انتقال وسایل نقلیه موتوری در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و صادر شود

موضوع ماده ۳۲ اصلاحیه قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جریمه‌های مربوط به حمل و نقل و عبور و مرور وسایل نقلیه در جلسه هیئت تحریریه ماهنامه «کانون» مطرح و پس از بررسی پیشنهاد شد که سند قطعی نقل و انتقال وسایل نقلیه موتوری در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و صادر شود.

به گزارش ماهنامه «کانون» موضوع لایحه اصلاحیه ماده ۳۲ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جریمه‌های مربوط به حمل و نقل و عبور و مرور وسایل نقلیه که در جلسات هیئت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران مطرح شده بود جهت بررسی با قید فوریت به ماهنامه «کانون» و دفتر طرح و برنامه و نیز دفتر حقوقی ارجاع شد که موضوع در جلسه ۸۸/۶ روز دوشنبه ۱۳۸۸/۲/۲۸ هیئت تحریریه ماهنامه «کانون» بررسی و با توجه به این نکته که سند قطعی نقل و انتقال وسایل نقلیه موتوری در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و صادر شود دو پیشنهاد زیر برای بررسی نهایی به هیئت مدیره کانون ارائه شد؛

پیشنهاد (۱)

ماده ۳۲ - دارندگان وسایط نقلیه موتوری مکلفند در صورت هرگونه نقل و انتقال رسمی و تنظیم سند قطعی در دفترخانه نسبت به وسایط مذکور ابتدا به ادارات راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعیین شده از سوی راهنمایی و رانندگی برای بررسی اصالت وسیله نقلیه، هویت مالک، پرداخت جرایم و دیون معوقه و تعویض پلاک به نام متقاضی جدید انتقال مراجعه،

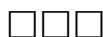
سپس طرفین مکلفند ظرف مهلت یک هفته از تاریخ تعویض پلاک نسبت به تنظیم و انتقال آن در دفاتر اسناد رسمی اقدام نمایند.

تبصره: آئین‌نامه اجرایی ظرف سه ماه توسط وزارت کشور و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و تصویب خواهد شد.

پیشنهاد (۲)

ماده ۳۲ - دارندگان وسایل نقلیه مکلفند قبل از هرگونه نقل و انتقال وسایل مذکور، ابتدا به ادارات راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعیین شده از سوی راهنمایی و رانندگی برای بررسی اصالت وسیله نقلیه، هویت مالک، پرداخت جرایم و دیون معوقه و تعویض پلاک به نام متقاضی انتقال جدید مراجعه و سپس در دفاتر اسناد رسمی ظرف یک ماه جهت تنظیم سند انتقال اقدام نمایند.

تبصره: واگذاری و استفاده مستمر از وسیله نقلیه با اسناد وکالتی، مبیعه‌نامه و قولنامه، پس از انقضای مهلت مذکور ممنوع می‌باشد و متخلف از این ماده با رعایت سایر ضوابط به مراجع قضایی معرفی می‌شود.



سازمان وظیفه عمومی ناجا تأکید کرد:

عدم ارائه خدمات به مشمولان غایب و سربازان فراری

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران، سازمان وظیفه عمومی نیروی انتظامی مؤکداً طی نامه‌ای اجرای دقیق مفاد ماده ۱۰ قانون خدمات وظیفه عمومی را یادآوری کرد که متن آن به شرح زیر است:

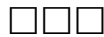
با استناد به ماده ۱۰ قانون خدمات وظیفه عمومی مصوب ۶۳/۷/۲۹ مجلس شورای اسلامی، دریافت هرگونه تسهیلات از طریق وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و نهادهای قانونی توسط مشمولان خدمت وظیفه عمومی مستلزم ارائه مدارک دال بر رسیدگی به وضع مشمولیت آنان از وظیفه عمومی ناجا می‌باشد که این مدارک ارائه شده از جمله منضمات ضروری پرونده متشکله می‌باشد که این مدارک برابر ماده ۵۰ آئین‌نامه

اجرائی قانون خدمت وظیفه عمومی عبارتند از:

۱ - کارت پایان خدمت ۲ - کارت معافیت دائم ۳ - کارت معافیت موقت در مدت زمان اعتبار آن ۴ - گواهی اشتغال به تحصیل ۵ - گواهی صادره از نیروی نظامی و انتظامی مبنی بر استخدام در نیروهای مذکور ۶ - گواهی اشتغال به خدمت دوره ضرورت بدون داشتن غیبت اولیه ۷ - گواهی تعهد خدمت در وزارت بهداشت - وزارت آموزش و پرورش - سازمان کشتیرانی - آموزش فنون هواپیمایی در مدت زمان تعهد مقرر ۸ - احکام صادره از محاکم صالحه در مورد ثبت معاملات و ۹ - برگه اعزام بدون مهر غیبت در مدت اعتبار آن. خواهشمند است دستور فرمائید به نحو مقتضی مفاد ماده مذکور جهت یادآوری و اجرای دقیق به کلیه دستگاه‌های وابسته (دولتی و غیردولتی) و مؤسسات و نهادهای قانونی اعلام تا حسب مورد لحاظ گردد.

فرمانده نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران

سرتیپ پاسدار دکتر اسماعیل احمدی مقدم



توسط دفتر نظارت و بازرسی کانون در سال ۱۳۸۷؛

نزدیک به یک میلیون سند و ۲۵۰ دفترخانه مورد بازرسی قرار گرفت

دفتر نظارت و بازرسی که با توکل به درگاه احدیت و حمایت و پشتیبانی ریاست و اعضای هیئت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران و با همکاری اساتید مجرب و بازرسین فعال و کارآزموده، همواره ارشاد و راهنمایی دفاتر را سرلوحه کار خود قرار داده در سال ۸۷ فعالیت خود را با هدف بررسی دفاتر جدید، دفاتر بسیاری اعم از جدیدالتأسیس و دفاتر قدیمی دارای سردفتر جدید و نیز دفاتری که تقاضای خود را در طول سال به صورت مکتوب به دفتر نظارت و بازرسی، ارائه دادند آغاز نمود که در کل سال گذشته تعداد ۲۵۷ دفتر اسناد رسمی بازرسی شد؛ تعداد ۱۳۹ دفتر اسناد رسمی بازرسی کلی و نیز تعداد ۷۱ فقره گزارش بازرسی موردی انجام شد که همه آنها براساس نامه‌های رسیده از مراجع قضایی، دادسراها و یا سایر ارگان‌های ذی‌ربط صورت پذیرفت. همچنین به تفکیک نیز در

سایر استان‌ها تعداد ۴۷ فقره بازرسی اجمالی گزارش شده که ریز عملکرد دفتر مذکور در سال ۱۳۸۷ به شرح جدول زیر است؛

آمار عملکرد دفتر نظارت و بازرسی کانون در سال ۱۳۸۷

۱۳۹	تعداد دفاتر اسناد رسمی که مورد بازرسی کلی قرار گرفته‌اند	۱
۷۱	تعداد دفاتر اسناد رسمی که مورد بازرسی اجمالی قرار گرفته‌اند	۲
۲۱۰	مجموع دفاتر اسناد رسمی که مورد بازرسی قرار گرفته‌اند	۳
۹۷۸/۴۴۹	مجموع اسناد بازرسی شده در کل دفاتر اسناد رسمی مورد بازرسی	۴
۱۲۲/۲۵۱/۹۴۰ (به ریال)	مبلغ بدهی ۱۰٪ حق التحریر دفاتر اسناد رسمی که پس از بازرسی وصول و به حساب کانون واریز شد	۵
۱۶۹/۳۴۳/۹۷۶ (به ریال)	مبلغ بدهی حق الثبت دفاتر اسناد رسمی که پس از بازرسی کلی وصول و به حساب سازمان ثبت واریز شد.	۶
۲۹۳/۵۹۵/۹۱۶ (به ریال)	مجموع مبلغ وصولی مطالبات معوق کانون و دولت (حق التحریر و حق الثبت)	۷
۲۱	تعداد دفاتر اسناد رسمی که پس از بازرسی برای آنها کیفرخواست صادر شد	۸
۲۷۹	تعداد شکایت‌های رسیدگی شده اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی و دادسراها و مراجع قضایی	۹
۲۷۶	تعداد کل مکاتبات انجام شده در خصوص ارسال گزارش‌های بازرسی کلی، موردی و یا سایر موارد مطروحه به سازمان ثبت، ثبت استان، سایر ادارات و مراجع ذی‌ربط، هیئت مدیره کانون و دیگر واحدهای آن	۱۰
۴۷	تعداد کل بازرسی کلی دفاتر اسناد رسمی در سایر استان‌ها	۱۱
۲۵۷	مجموع دفاتر اسناد رسمی بازرسی شده (اعم از کلی و اجمالی در تهران و سایر استان‌ها)	۱۲

جامعه سردفتران و دفترباران استان همدان تأسیس شد

جامعه سردفتران و دفترباران دفاتر اسناد رسمی استان همدان تأسیس شد. به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفترباران، جامعه سردفتران و دفترباران استان همدان پانزدهم فروردین ماه سال جاری رسماً تشکیل شد و به شماره ۳۴۲ در اداره کل ثبت اسناد و املاک این استان به ثبت رسید. این جامعه با هدف فراهم آوردن پیشرفت علمی و عملی سردفتران و دفترباران از طریق تبادل تجربیات و همکاری با کانون‌ها، ایجاد هماهنگی و وحدت رویه، رفع مشکلات دفاتر اسناد رسمی تشکیل شده است.

محمدرضا دهبانی به سمت رئیس هیئت مدیره؛ سیدمهدی حسنی، نایب رئیس؛ حسن مرادی، خزانه‌دار؛ (به ترتیب سردفتر ۲۴ و ۱ و ۶۶ همدان) و ناهید جوکار و محمد شایگان هویدا (سردفتر ۱۱ و ۶ همدان) و روح‌الدین برهانی و جلال صامت (دفتربار ۵ و ۳ همدان) اعضای اصلی هیئت مدیره و احمد خالقی و حسن زنگنه (سردفتر ۱ ملایر و ۵ همدان) اعضای علی‌البدل و همچنین هادی وکیلی و حیدرعلی بابایی و وحید مالمیر (سردفتر ۳۲ و ۲۵ همدان و ۲۰ نهاوند) برای مدت دو سال انتخاب شدند.



در صورت تأمین کسری اعتبار؛

دفاتر ثبت اسناد تهیه خواهد شد

در صورت تأمین کسری اعتبار، دفاتر ثبت اسناد (دفتر سردفتر) توسط اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران تهیه خواهد شد.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفترباران، حسب اعلام تعدادی از دفاتر اسناد رسمی تهران، تهیه و تحویل دفاتر ثبت اسناد (دفتر سردفتر) از سوی اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران، در چند ماه اخیر دچار وقفه و مشکل شده و حتی تا حدودی موجبات نارضایتی مراجعان به دفاتر اسناد رسمی را باعث شده است که دلایل عدم توفیق حل این مشکل در تهیه دفتر سردفتر، دفتر اتومبیل، دفتر تمبر، دفتر گواهی امضا و غیره

به رغم مکاتبات مکرر و پیگیری اداره کل ثبت اسناد و املاک استان مذکور، کمبود شدید اعتبار سال ۱۳۸۷ و کسری اعتبار در خصوص افزایش دفاتر جدید اعلام شده است که در صورت تأمین کسری اعتبار نسبت به این امر اقدام خواهد شد.

□□□

دفتر طرح و برنامه کانون بررسی کرد:

برخی امور ثبتی و شبه قضایی به دفاتر اسناد رسمی قابل واگذاری است

دفتر طرح و برنامه کانون سردفتران و دفترباران پس از بررسی و تحقیق در خصوص واگذاری امور ثبتی و شبه قضایی به دفاتر اسناد رسمی در جهت اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی به این نتیجه رسید که برخی امور ثبتی و شبه قضایی به دفاتر اسناد رسمی قابل واگذاری است.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفترباران، پس از طرح موضوع «امکان و میزان واگذاری آن بخش از فرایندهایی که از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قابل واگذاری به دفاتر اسناد رسمی است» در شورای سیاستگذاری سازمان مذکور، با توجه به ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در جهت کاهش تصدی‌گری دستگاه‌ها و سازمان‌ها، دفتر طرح و برنامه کانون سردفتران و دفترباران از سوی ریاست کانون مأمور بررسی و مطالعه این مهم شد که نتایج بررسی‌های این دفتر به طور خلاصه، زیر عنوان کلیات طرح توسعه صلاحیت‌های دفاتر اسناد رسمی به این شرح است:

«کلیات طرح توسعه صلاحیت‌های دفاتر اسناد رسمی»

مقدمه

دفاتر اسناد رسمی به عنوان پیشگامان خصوصی‌سازی، همواره بخش قابل توجهی از مسئولیت‌های اعتباربخشی به مالکیت و رسمیت دادن به عقود و تعهدات و معاملات حقوقی آحاد اشخاص حقیقی و حقوقی را در اقصی نقاط کشور بدون آن که هزینه قابل توجهی را بر وزارت دادگستری و قوه قضائیه تحمیل نماید، برعهده داشته و همچنین در تحقق اهداف مالیاتی و وصول حقوق و عوارض دولتی و جلب و جذب نقدینگی برای خزانه

کشور بدون تحمیل بار مالی به دولت، نقش به‌سزایی داشته‌اند.

اکنون که به حول و قوه الهی و با تدابیر داهیهانه مقام معظم رهبری، گام نخست برای اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و گذر از مرزهای شعار و تبلیغات و عینیت یافتن واگذاری امور مردم به مردم در حال برداشتن است، بدون تردید دفاتر اسناد رسمی - به عنوان موفق‌ترین مجموعه در بخش خصوصی کشور - را می‌توان از شایسته‌ترین مراجع در اجرای سیاست‌های کاهش تصدی‌گری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و خصوصاً بهینه‌سازی و استفاده از حداکثر بهره‌وری سازمانی اعم از منابع انسانی و امکانات و تجهیزات در سال اصلاح الگوی مصرف، دانست. اما همگان می‌دانند که اجرای هر ایده و طرح نو، خصوصاً در مقام اجرای سراسری آن، مستلزم صرف ده‌ها میلیارد ریال هزینه در زمینه‌های فرهنگ‌سازی، تأمین فضای اداری، نیروی انسانی، تجهیزات و آموزش و ... است. حال آن که، به تجربه ثابت شده و به جرأت می‌توان ادعا نمود نه تنها دفاتر اسناد رسمی به خوبی از عهده انجام این مهم در تمام نقاط ایران اسلامی و حتی مناطق محروم برخوردارند آمد که از بروز بسیاری مشکلات هم جلوگیری خواهد شد. برای این منظور، از مهم‌ترین شاخصه‌های صلاحیت قانونی و اداری - قضایی دفاتر اسناد رسمی که برای تصدی مسؤولیت‌های جدید می‌توان بیان نمود، عبارت است از؛

- ۱ - وجود فضای فیزیکی - اداری مناسب و دارای تجهیزات رایانه‌ای آماده به خدمتگزاری در دفاتر اسناد رسمی و بدون تحمیل بار مالی برای دولت و نظام.
- ۲ - وجود نیروهای انسانی کارآمد، آموزش دیده، متخصص و متعهد در دفاتر اسناد رسمی (از حیث داشتن حسن ظن و وثوق و اعتماد عمومی جامعه به ایشان که کاملاً دارای صلاحیت اخلاقی و اجتماعی هستند).
- ۳ - مدیریت افراد صاحب‌نظر در امور حقوقی بر دفاتر اسناد رسمی و مطلع از مسائل اجتماعی روز جامعه.
- ۴ - پراکندگی مناسب و توزیع جغرافیایی دفاتر اسناد رسمی در سراسر کشور به نسبت جمعیت شهری - روستایی و حتی در بخش‌ها و شهرک‌های دورافتاده.

۵ - هماهنگی کامل با سیاست‌های اداری-قضایی و همگامی و همراهی با برنامه‌های سوم و چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران خصوصاً تمرکززدایی، کوچک‌سازی حجم دولت و کاهش تصدی‌گری دولت و واگذاری آن به بخش خصوصی.

با تحقیق و مطالعه جامع، به نظر می‌رسد که می‌توان مهم‌ترین امور قابل واگذاری و انجام آن توسط دفاتر اسناد رسمی را در سه محور عمده «امور ثبتی» و «امور مشاوره‌ای و حقوقی» و «امور تسهیل قضایی» کاملاً به این دفاتر واگذار کرد. ضمن اینکه انتخاب این سه موضوع اساسی با دو دکترا ارزشمند «قضازدایی» و «رفع اطاله دادرسی» که از سوی ریاست محترم قوه قضائیه مطرح گردیده و همچنین عزم جدی معاونت محترم قوه قضائیه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی همخوانی و مطابقت دارد و از همین‌رو، عمده‌ترین آن که حتی قابلیت واگذاری به موجب بخشنامه را دارد به شرح تقسیم‌بندی زیر است؛

۱- امور ثبتی

۱-۱ - ثبت شرکت‌ها:

براساس ماده ۵ طرح اصلاحی آیین‌نامه ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۴۰، اداره ثبت شرکت‌ها در تهران و دوایر ثبت شرکت‌ها در شهرستان، قائم‌مقام دفاتر اسناد رسمی شناخته شده‌اند و با توجه به رأی شماره ۵۶۷ مورخ ۴۶/۹/۹ شورای عالی ثبت این امر نه فقط در بحث ثبت شرکت‌نامه‌ها و شرکت‌ها بلکه در مورد ثبت مؤسسات غیرتجاری نیز جاری است. از سوی دیگر، براساس نظامنامه اجرایی قانون تجارت برای مواد ۱۹۶، ۱۹۷ و ۱۹۹ مصوب ۱۵ خرداد ۱۳۱۱ وزارت عدلیه وقت، در مورد ثبت اساسنامه شرکت‌ها و شرکت‌نامه‌ها و تغییرات بعدی، صلاحیتی موازی یکدیگر برای ادارات ثبت و هم برای دفاتر اسناد رسمی پیش‌بینی شده است. لذا پیشنهاد می‌شود بخش‌هایی از وظایف ادارات ثبت و به خصوص ثبت شرکت‌ها، که منجر به کاهش تصدی‌گری این ادارات می‌شود، به دفاتر اسناد رسمی واگذار شود تا تشریفات لازم سریع‌تر و آسان‌تر انجام گیرد.

از جمله اموری که واگذاری آن از حوزه ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی به دفاتر اسناد رسمی منعی ندارد، عبارت است از:

۱ - ۱ - ۱ - پلمپ دفاتر تجاری:

بدیهی است که «زمان» در پلمپ دفاتر تجاری بسیار مهم است. چرا که سال مالی شرکت‌ها دارای آثار حقوقی است که پلمپ صرفاً باید در آن سال مالی انجام شود. اما در حال حاضر، پلمپ دفاتر از طریق واحدهای پستی و در قبال اخذ مبلغ ۱۸۰ هزار ریال و در مدت زمان ۳۰ الی ۴۵ روز انجام می‌گیرد که با توجه به زمان‌بر بودن این امر، در عمل مشکلات زیادی برای شرکت‌ها و ادارات امور مالیاتی شرکت‌ها ایجاد نموده است. این در حالی است که با توجه به ماده ۱۱ قانون تجارت انجام تشریفات پلمپ دفاتر تجاری در دفاتر اسناد رسمی با توجه به پراکندگی جغرافیایی آنها بسیار آسان‌تر و دقیق‌تر امکان‌پذیر خواهد بود. البته تخصیص دفتر مخصوصی که کلیه صفحات آن همانند دیگر دفاتر موجود در دفاتر اسناد رسمی به امضای نماینده دادستان برسد، از دو طریق دستی (در کوتاه مدت) و مکانیزه، ضروری است.

۱ - ۱ - ۲ - ورود اطلاعات ثبت شرکت‌ها:

امکان دریافت مدارک لازم جهت تشکیل پرونده، ثبت و تأسیس شرکت‌ها و همچنین صورت جلسات تغییرات شرکت‌ها اعم از تغییر نشانی، تغییر مدیران توسط دفاتر اسناد رسمی با ورود اطلاعات از طریق شبکه و سیستم اداره ثبت شرکت‌ها به موجب سند رسمی کاملاً مقرون به صرفه از لحاظ اقتصادی بوده و امکان‌پذیر است.

۱ - ۱ - ۳ - سهام و اوراق بهادار:

تنظیم اسناد رسمی در مورد هرگونه نقل و انتقال سهام انواع شرکت‌های تجاری مذکور در ماده ۲۰ قانون تجارت، ضمن تثبیت وضعیت حقوقی شرکت‌ها، مانع از نقل و انتقال صوری سهام در شرکت‌ها، جعل و صدور اسناد معارض خواهد شد.

۱ - ۱ - ۴ - ثبت اختراعات و علائم تجاری:

با توجه به اینکه در فرایند ثبت اختراعات، علائم تجاری و تمدید اعتبار صرفاً بررسی شکلی انجام می‌شود، در صورت هماهنگی با اداره مالکیت صنعتی، با توجه به وجود نیروی

انسانی و تجهیزات لازم در دفاتر اسناد رسمی، نیازی به صرف وقت و هزینه و استهلاک سرمایه و تجهیزات اداره مالکیت صنعتی نمی‌باشد که البته پرواضح است با فراهم شدن زیرساخت‌های لازم حتی انجام این امر سهل‌تر و سریع‌تر و کاملاً به صورت مکانیزه در دفاتر اسناد رسمی انجام خواهد یافت.

۱- ۱- ۵- تنظیم و ثبت اساسنامه شرکت‌ها و مؤسسات تجاری و غیرتجاری و نیز ثبت هرگونه

اظهارنامه:

تنظیم فنی و دقیق اساسنامه‌ها را می‌توان با اعمال سیاست تشویقی و دلالت راهنمایی مردم به دفاتر اسناد رسمی، به شکل صحیح و سریع به انجام رسانید. همچنین اظهارنامه‌هایی که توسط شرکت‌ها جهت تأسیس، تغییر مدیران، تغییر اقامتگاه قانونی شرکت و نیز به صورت عادی به اداره ثبت شرکت‌ها تحویل می‌شود، مشکلات عدیده‌ای را از نظر احراز هویت مدیران و سهامداران ایجاد نموده و بعضاً موجب تشکیل پرونده‌های متعدد در دادگستری شده است که با ثبت اظهارنامه‌های مذکور در دفاتر اسناد رسمی، علاوه بر دیگر مزایای قانونی تنظیم سند به صورت رسمی، قطعاً صرف هزینه‌های احتمالی در دادگستری جهت تشکیل و تعقیب هر پرونده در مراحل بدوی، تجدیدنظر، اعاده دادرسی، دیوان عالی کشور و غیره را کاهش می‌دهد.

۱- ۲- در سایر حوزه‌های امور ثبتی؛

۱- ۲- ۱- تنظیم صورتمجلس تفکیکی املاک:

در باب تفکیک املاک اعم از اراضی و تفکیک آپارتمان‌ها به نظر می‌رسد سردفتر می‌تواند از طریق ابوابجمعی دفترخانه و جذب نقشه‌بردار و مشارکت وی اقدام به شروع عملیات ثبتی و تنظیم صورتمجلس تفکیکی نماید.

گفتنی است بسیاری از پرونده‌های مطروحه در دادگستری پیرامون تأخیر فروشنده در تنظیم سند و ناشی از اطالۀ روند صدور گواهی پایانکار یا صورتمجلس تفکیکی است.

۱- ۲- ۲- انضمام متمم اسناد مالکیت:

در مواردی که دفترچه مالکیت به اتمام می‌رسد، دفاتر اسناد رسمی با در اختیار داشتن دفترچه‌های خام که به موجب سریال معینی به دفاتر تحویل می‌شود، صلاحیت منضم

نمودن دفترچه جدید به دفترچه سابق را دارند.

یادآور می‌شود مشابه این پیشنهاد قبلاً تجربه شده و تا قبل از اجرای طرح تعویض پلاک خودرو، دفترچه‌های مالکیت خودرو در اختیار دفاتر اسناد رسمی قرار داشت.

۱-۲-۳- قبول و حفظ اسنادی که مراجعین به امانت می‌گذارند. (مستنداً به بند چهارم از ماده ۴۹ قانون ثبت).

۱-۲-۴- انجام تشریفات اداری صدور سند مالکیت در خصوص اسنادی که پیش‌تر در دفترخانه تنظیم شده است.

۱-۲-۵- تنظیم شرکت‌نامه‌های مدنی:

مستنداً به ماده ۱۰ قانون مدنی مبنی بر نفوذ قراردادهای خصوصی بین طرفین و به منظور جلوگیری از بروز اختلافات و با هدف تنظیم صحیح و قانونی شرکت‌نامه‌ها (موضوع ماده ۴۷ قانون ثبت) می‌توان با اطلاع‌رسانی روشن‌گرانه، مردم را به مکتوب نمودن قراردادها و توافق‌نامه‌های خود و دلالت و راهنمایی ایشان به دفاتر اسناد رسمی تشویق نمود.

۲- امور شبه قضایی

روح حاکم بر دکترین «قضازدایی» که از سوی ریاست قوه قضائیه مطرح و اجرا شده، جهت جلوگیری از تشکیل بی‌رویه پرونده‌ها و یا کاهش ورود بی‌دلیل و بی‌اساس پرونده‌ها به محاکم و همچنین به منظور افزایش رضایتمندی افراد جامعه است که از مسیر خصوصی‌سازی و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و اصلاح الگوی مصرف امکان‌پذیر خواهد بود که مهم‌ترین این نتایج پیشنهادی عبارت است از:

۱-۲- داوری:

با ملاحظه باب هفتم و خصوصاً مواد ۴۶۶ و ۴۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران ملاحظه می‌شود که هیچ‌منعی برای واگذاری داوری به دفاتر اسناد رسمی وجود ندارد و حتی مقام عالی دستگاه قضایی نیز در دستورالعمل شماره ۲ رفع اطاله دادرسی (مصوب ۸۴/۱۱/۱۵)، محاکم را در مقام پیش‌بینی داور در قراردادها، از ورود ابتدایی به ماهیت دعوی منع نموده که پیشنهاد

می‌گردد؛ اولاً: سران دفاتر مجاز به قبول و تصدی امر داوری و استماع اظهارات طرفین و انجام سایر لوازم این اقدام باشند. ثانیاً: در طرح ایجاد مؤسسات داوری که در مجلس شورای اسلامی مطرح است، امکان داوری از سوی سران دفاتر اضافه شود. ثالثاً: با اطلاع‌رسانی به موقع و مؤثر، افراد جامعه در امور حقوقی خود تشویق شوند تا با مراجعه به دفاتر اسناد رسمی جهت تعیین داور، آنچه در حال حاضر نیز به صورت عرفی مشاوره و داوری در دفاتر اسناد رسمی انجام می‌شود، جنبهٔ قانونی و رسمی پیدا کند. رابعاً: در تمامی مبیعه‌نامه‌های اموال غیرمنقول که طبقاً یکی از دفاتر اسناد رسمی به عنوان محل نقل و انتقال رسمی تعیین می‌گردد، این قید اضافه شود که سردفتر همان دفترخانه در صورت تمایل و انتخاب طرفین به عنوان داور آن مبیعه‌نامه تعیین شود.

۲-۲- سازش:

ماده ۱۸۰ و ۱۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی، به تصریح امکان سازش در دفاتر اسناد رسمی را مطرح نموده است. لذا در مقام مقایسه سازش در محکمه و سازش در دفترخانه، با توجه به مزایایی چون هزینه کم، سرعت بیشتر و نبود تشریفات پیشنهاد می‌گردد: به موجب بخشنامه‌ای از سوی ریاست قوه قضائیه، محاکم موظف شوند که تنظیم سازش نامه و گزارش اصلاحی را به دفاتر اسناد رسمی محول نمایند و همچنین سازش‌نامه‌های ابتدایی صادره توسط دفاتر اسناد رسمی پس از احراز اصالت آنها از طریق استعلام، از سوی محاکم و دادگاه‌ها مورد توجه و اعتبار ثانوی واقع شود.

۲-۳- شوراهای حل اختلاف:

اهتمام ریاست قوه قضائیه و تلاش مستمر جهت تأمین نیروی انسانی متخصص برای شوراهای و امکان عضویت سردفتران و دفترباران با تصویب قانون شوراهای حل اختلاف، سردفتر و ابواب‌جمعی دفترخانه با کمترین هزینه می‌تواند به عنوان شعبه‌ای از شورای حل اختلاف تصدی وظایف این شورا را برعهده بگیرد که پیشنهاد می‌شود: شعبی از شوراهای حل اختلاف هر منطقه در یکی از دفاتر اسناد رسمی مستقر و دفاتر مذکور با عضویت سه عضو (سردفتر و دفتربار و یکی از ابواب‌جمعی دفترخانه) در ساعات عصر به پرونده‌های

مطروحه رسیدگی و قاضی تعیین شده نیز حسب مورد اقدام به صدور رأی نماید.

۲-۴- تنظیم و رفع نقص از دادخواست:

نحوه تنظیم دادخواست و رفع نقص آن از جمله موارد سردرگمی مراجعان به محاکم است که با توجه به اشراف سردفتران به امور حقوقی و مدنی، پیشنهاد می‌گردد مراتبی اتخاذ شود تا مردم بتوانند برای تنظیم دادخواست یا رفع نقص از آن، صرفاً به دفاتر اسناد رسمی مراجعه نمایند و از طرف دیگر، محاکم نیز فقط دادخواست‌های ممهور شده به مهر دفاتر اسناد رسمی را مورد پذیرش قرار دهند.

۲-۵- شهادت:

با توجه به ماده ۵۹ قانون ثبت موضوع استماع شهادت در واحدهای ثبتی، به نظر می‌رسد که با پیش‌بینی سازوکار لازم استماع شهادت و ثبت آن - جز موارد کیفری و محرمانه و منافی عفت - در دفاتر اسناد رسمی ممکن باشد.

۲-۶- اقرار:

در حال حاضر، دفاتر اسناد رسمی علاوه بر اقرارنامه‌های مالی، در امور مهمی چون اقرار به نسب، اقرار به زوجیت و مانند آن اقرارنامه‌هایی را تنظیم می‌نمایند و حال آنکه می‌توان تمامی موارد استماع اقرار - جز در موارد کیفری، محرمانه و منافی عفت - و ثبت آن را به دفاتر اسناد رسمی محول نمود.

۲-۷- تسجیل و تنظیم اظهارنامه و ارسال آن به مراجع:

به موجب وحدت ملاک از ماده ۱۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی که در بخشی از آن اشعار می‌دارد: «... اظهارنامه توسط اداره ثبت اسناد و املاک کشور یا دفاتر دادگاه‌ها ابلاغ می‌شود...»، به نظر می‌رسد که دفاتر اسناد رسمی قابلیت تنظیم و تسجیل اظهارنامه‌های قضایی را دارند که در این صورت، از بسیاری هزینه‌های مادی و صرف وقت و بروز مشکلات و توالی فاسد در تنظیم اظهارنامه‌ها جلوگیری می‌شود، همچنان که اکنون برگه‌های بهادار «اخطاریه» در اختیار دفاتر اسناد رسمی می‌باشد و مطالبی که باید به اطلاع طرف مقابل برسد از طریق اداره اجرای اسناد رسمی ابلاغ می‌گردد.

۲- ۸- سایر موارد:

موارد عدیده دیگری از امور شبه قضایی نیز قابلیت واگذاری به دفاتر اسناد رسمی را دارد. از آن جمله؛ تحریر ترکه، پلمپ ترکه، انجام کارشناسی در امور ثبتی و نحوه تنظیم اسناد، معاینه محلی، تحقیق محلی و

۳- امور مشاوره‌ای و حقوقی

۱- ۳- امور حقوقی که به موجب آیین‌نامه توسط دفاتر اسناد رسمی قابل اجرا

است

۱- ۳- ۱- تنظیم قرارداد تعهد به بیع:

بر اساس آنچه که صاحب‌نظران معتقدند، هرچند که موضوع تمرکز تمامی امور نقل و انتقال املاک به سازمان ثبت سپرده شده لیکن تنظیم قراردادهای تعهد به بیع در دفاتر اسناد رسمی و به موجب سند رسمی، نه تنها به عنوان مقدمه بیع، صحت و سلامت انجام معاملات را تضمین می‌کند بلکه از ورود میلیون‌ها پرونده به سیستم قضایی کشور جلوگیری می‌نماید و از نقطه نظر وصول حق‌الثبت نیز با توجه به بند (ع) ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ و تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴، حق‌الثبت املاک طبق ارزش معاملاتی موضوع ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم قابل محاسبه و وصول است.

۱- ۳- ۲- تنظیم اسناد پیش‌فروش ساختمان:

گسترش انبوه‌سازی و گرایش سرمایه‌گذاران به سرمایه‌گذاری در بخش مسکن و ساخت و ساز در سال‌های اخیر، موجب رواج قرارداد پیش‌فروش مسکن و ساختمان بین سازندگان ساختمان و مسکن و پیش‌خریداران آن شده است که صد البته نظر به این که احراز هویت و مالکیت، رعایت ماده ۱۰ قانون وظیفه عمومی، قانون امور حسبی، اهتمام و توجه به درج جزئیات و یا درج عبارات دقیق حقوقی و غیرمبهم در قراردادها و دقت در عدم انجام معاملات و تعهدات فضولی باید در این گونه قراردادها بیش از هر قرارداد دیگری رعایت شود ضرورت تنظیم قراردادهای پیش‌فروش ساختمان در دفاتر اسناد رسمی روشن

و آشکار است که در این صورت، هم از حجم و تعداد پرونده‌های ارجاعی به مراجع قضایی می‌کاهد و هم امنیت قضایی لازم را تأمین می‌نماید.

۲-۳-۳- امور مشاوره‌ای

اگرچه در حال حاضر دفاتر اسناد رسمی به امر مشاوره حقوقی هم می‌پردازند لیکن تعیین ضوابط برای آن، به منظور آگاهی بخشی ارباب رجوع در دستگاه قضایی و تأمین مصالح و منافع عمومی جامعه، ضرورتی انکارناپذیر است.

قوانین و ...

براساس تصویب‌نامه هیئت وزیران؛

پرداخت عوارض و اسقاط خودرو در ازای واردات طبق شرایط مصوب گذشته است

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران، پرداخت عوارض و اسقاط خودرو در ازای واردات (ورود به قلمرو گمرکی) تا تاریخ ۳۱ شهریور ۱۳۸۷ طبق شرایط مصوب گذشته است که مشروح تصویب‌نامه به نقل از صفحات ۱ و ۲ روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۸۴ مورخ ۱۳۸۸/۲/۸ در زیر می‌آید؛

۱۳۸۸/۲/۱

شماره ۱۹۱۲۷/ت/۴۱۴۸۱ ک

تصویب‌نامه در خصوص پرداخت عوارض و اسقاط خودرو در ازای واردات

وزارت امور اقتصادی و دارایی - وزارت صنایع و معادن

وزیران عضو کارگروه توسعه حمل و نقل عمومی و مدیریت مصرف سوخت در جلسه مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۶ به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با رعایت تصویب‌نامه شماره ۱۳۱۴۰۱/ت/۴۱۰۴۸-هـ مورخ ۱۳۸۷/۷/۳۰ تصویب نمودند: پرداخت عوارض و اسقاط خودرو در ازای واردات (ورود به قلمرو گمرکی) تا تاریخ ۱۳۸۷/۶/۳۱ طبق شرایط مصوب گذشته است.

این تصویب‌نامه در تاریخ ۱۳۸۸/۱/۳۰ به تأیید مقام محترم ریاست جمهوری رسیده است.

معاون اول رئیس‌جمهور - پرویز داودی

در صورت عدم ارائه کد رهگیری

صدور گواهی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم بلامانع است

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران، در صورت عدم ارائه کد رهگیری، صدور گواهی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم توسط ادارات امور مالیاتی بلامانع است.

علی‌اکبر عرب مازار، رئیس کل سازمان امور مالیاتی کشور با توجه به برخی مشکلات اجرایی در ارائه کد رهگیری معاملات املاک و مستغلات، بخشنامه شماره ۱۱۸۳۹ را در تاریخ ۱۳۸۸/۲/۷ صادر کرد مبنی بر اینکه ادارات امور مالیاتی می‌توانند نسبت به صدور گواهی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم اقدام نمایند و عدم ارائه کد رهگیری مانع از صدور گواهی مزبور نیست.

ضمناً هرگونه ابهام و توضیح درباره این بخشنامه از طریق تلفن شماره ۳۳۹۶۷۰۴۱ - ۰۲۱ دفتر تشخیص مالیاتی قابل طرح و پیگیری است.

گفتنی است مختصری از متن نامه جامعه سردفتران و دفتریاران استان یزد به عنوان سازمان بازرسی کل کشور مستقر در استان مذکور، که منتهی به صدور بخشنامه مالیاتی مورد اشاره شد، به انضمام دیگر مستندات به شرح زیر است؛

«اخیراً سازمان مالیاتی یزد پاسخ انجام معاملات ملکی مردم به دفاتر را موکول به داشتن کد رهگیری نموده و معلوم نیست برچه اساسی ارباب رجوع را جهت دریافت آن انحصاراً نزد شرکت خصوصی هدایت و شرکت موصوف نیز آنها را به تعداد قلیلی از بنگاه مشاور املاک (به اصطلاح دارای امضای دیجیتال) اعزام می‌نماید و مردم مجبورند به رغم داشتن قولنامه، با تنظیم قولنامه‌ای جدید (صرفنظر از مباحث حقوقی از نظر مغایرت شروط بین دو قولنامه) و پرداخت هزینه‌ای مضاعف و ارائه آن به شرکت، کد رهگیری دریافت و گواهی لازم برای سازمان مالیاتی را اخذ نمایند.

از آنجا که طبق مصوبه مورخ ۸۷/۱۰/۲۱ دولت (صرفنظر از داشتن یا نداشتن اختیار تعیین تکلیف برای زیر مجموعه قوه قضائیه) و براساس:

الف: به موجب تبصره ۳ بند ۲ در شهرها و مناطقی که صدور شناسنامه هوشمند املاک و مستغلات آنها به اتمام برسد ارائه هرگونه خدمات منوط به ارائه شناسنامه هوشمند ملک موردنظر خواهد بود.

ب: طبق بند ۳ وزارت بازرگانی مکلف گردیده حداکثر تا پایان دی ماه ۸۷ سامانه ثبت معاملات املاک و مستغلات... را تشکیل و نسبت به اتصال تمامی دفاتر مشاورین املاک دارای پروانه کسب و دفاتر اسناد رسمی به بانک مذکور اقدام نماید به گونه‌ای که امکان اختصاص و پیگیری کد رهگیری معاملات و مستغلات برای آنها فراهم گردد

ج: طبق تبصره ۲ بند ۴ دفاتر اسناد رسمی موظفند در صورتی که معاملات فوق در دفاتر مشاوران املاک کد رهگیری دریافت نکرده باشند هنگام ثبت معامله، آن را در سامانه مذکور وارد نموده و به آن کد رهگیری تخصیص دهند.

حال با توجه به اینکه هنوز تکالیف وزارت بازرگانی به مرحله نهایی نرسیده و دستورالعمل‌های لازم و تمهیدات و سازوکارهای مناسب تهیه و ابلاغ نگردیده و حتی اکثریت قریب به اتفاق مشاورین املاک دارای پروانه کسب و آموزش دیده و نیز دفاتر اسناد رسمی هنوز به بانک اطلاعاتی مورد نظر متصل نگردیده‌اند چگونه سازمان مالیاتی در مقام اجرای بند ۶ مصوبه (که علی‌القاعده تأسیس آن در راستای ضمانت اجرای تکالیف ارگان‌های مرتبط می‌باشد) برآمده و موجب سرگردانی مردم را فراهم ساخته است، از آنجا که آن سازمان به عنوان اهرم و نگهدارنده هرگونه تعدی به حقوق مردم و اجرای صحیح قوانین و مقررات می‌باشد بر خود لازم دانستیم به عنوان یک آسیب اجتماعی مراتب را به استحضار رسانده و منتظر اقدام عاجل آن مقام محترم بمانیم».

متن تصویب‌نامه وزیران عضو کارگروه موضوع بند الف مصوبه موضوع مستند اصل ۱۳۸ قانون اساسی به شرح زیر است:

تصویب‌نامه در خصوص تشکیل سامانه اطلاعات املاک و مستغلات

تاریخ: ۱۳۸۷/۱۰/۲۱

شماره: ۱۹۰۳۲۸/ت ۴۱۶۳۲ک

وزارت بازرگانی - وزارت مسکن و شهرسازی - وزارت امور اقتصادی و دارایی - وزارت نفت

وزارت نیرو - وزارت کشور - وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات - وزارت دادگستری وزیران عضو کارگروه موضوع بند الف تصویب‌نامه شماره ۲۹۲۳۸/ت/۴۰۰۰۱ هـ مورخ ۱۳۸۷/۳/۱۹ به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با رعایت تصویب‌نامه یاد شده تصویب نمودند:

۱- با هدف ساماندهی بازار زمین و مسکن و جمع‌آوری و یکپارچه‌سازی اطلاعات مربوط به تمامی املاک و مستغلات و صدور شناسنامه هوشمند، « سامانه اطلاعات املاک و مستغلات » تشکیل می‌شود.

۲- کارگروهی متشکل از وزارتخانه‌های مسکن و شهرسازی، بازرگانی، دادگستری، کشور و امور اقتصادی و دارایی زیر نظر کارگروه مسکن حداکثر تا پایان بهمن ماه سال ۱۳۸۷، اقدامات لازم را برای راه‌اندازی و تشکیل سامانه یاد شده در بند (۱) و نیز تعیین ضوابط صدور شناسنامه هوشمند برای تمام املاک و مستغلات کشور انجام خواهد داد. دبیرخانه کارگروه در وزارت دادگستری تشکیل می‌شود.

تبصره ۱- وزارت مسکن و شهرسازی موظف است، هزینه‌های اجرای سامانه مذکور را از محل اعتبارات یارانه‌ای موضوع ماده (۱۸) قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن - مصوب ۱۳۸۷ - تأمین نماید.

تبصره ۲- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، شهرداری‌های سراسر کشور، شرکت پست، سازمان ثبت احوال کشور، نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و همه نهادها و سازمانهایی که به نوعی در ارتباط با اراضی و املاک فعالیت دارند، موظف به همکاری برای راه‌اندازی و فعالیت مؤثر سامانه مذکور می‌باشند.

تبصره ۳- در شهرها و مناطقی که صدور شناسنامه هوشمند املاک و مستغلات آنها به اتمام برسد، ارایه هرگونه خدمات منوط به ارایه شناسنامه هوشمند ملک موردنظر خواهد بود.

۳- وزارت بازرگانی مکلف است حداکثر تا پایان دی ماه ۱۳۸۷، سامانه ثبت معاملات املاک و مستغلات که جزئی از سامانه املاک و مستغلات مذکور در بند (۱) است را

تشکیل و نسبت به اتصال تمامی دفاتر مشاورین املاک دارای پروانه کسب و دفاتر اسناد رسمی به بانک مذکور اقدام نماید به گونه‌ای که امکان اختصاص و پیگیری کد رهگیری معاملات املاک و مستغلات برای آنها فراهم شود.

۴- ثبت هرگونه معاملات راجع به عین یا منفعت املاک و مستغلات اعم از بیع، اجاره، وکالت، هبه، صلح و غیره بدون کد رهگیری در دفاتر اسناد رسمی ممنوع بوده و دفاتر مذکور موظفند در زمان ثبت معاملات ضمن احراز هویت اشخاص حقیقی و حقوقی که به وسیله سازمان ثبت احوال کشور (کد ملی) و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (کد اشخاص حقوقی) در اختیار قرار می‌گیرد، کد رهگیری (شناسه) معاملات یاد شده را نیز ثبت نمایند.

تبصره ۱- کلیه دفاتر مشاورین املاک موظفند از تاریخ اتصال به سامانه ثبت معاملات املاک و مستغلات تمامی معاملات را در سامانه مذکور ثبت نموده و کد رهگیری به آنها تخصیص دهند.

تبصره ۲- دفاتر اسناد رسمی موظفند در صورتی که معاملات فوق در دفاتر مشاوران املاک کد رهگیری دریافت نکرده‌اند، هنگام ثبت معامله، آن را در سامانه مذکور وارد نموده و به آن کد رهگیری تخصیص دهند.

۵- وزارتخانه‌های کشور، نیرو، نفت، امور اقتصادی و دارایی و ارتباطات و فناوری اطلاعات مکلفند از ارایه هرگونه خدمات در خصوص آب، برق، گاز، تلفن، مفاصا حساب مالیاتی و نظایر آن به مالکان، مستأجران یا وکلایی که تاریخ قرارداد آنها پس از پایان دی‌ماه ۱۳۸۷ بوده و فاقد کد رهگیری باشد، خودداری نمایند.

تبصره ۱- وزارت بازرگانی موظف است امکان استعلام کدهای رهگیری به صورت الکترونیکی و بر خط، توسط دستگاه‌های یاد شده را فراهم نماید.

۶- کلیه ادارات امور مالیاتی موظفند در فرآیند استعلام دفاتر اسناد رسمی برای نقل و انتقال رسمی ملک، کد رهگیری ثبت معامله مذکور در سامانه ثبت معاملات املاک و مستغلات

کشور را مطالبه نمایند.

۷- وزارتخانه‌های بازرگانی و دادگستری مکلفند بر حُسن اجرای این تصویب‌نامه نظارت و نسبت به گزارش عملکرد ماهانه به کارگروه مسکن اقدام نمایند. این تصویب‌نامه در تاریخ ۱۳۸۷/۱۰/۲۱ به تأیید مقام محترم ریاست جمهوری رسیده است.

معاون اول رئیس جمهور - پرویز داودی

گفتنی است پیش از این، در خصوص همین موضوع و در اجرای ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی موضوع تبصره ۷ قانون الحاق ۵ تبصره به قانون نحوه اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی و نیز به منظور اعمال مقررات پیش‌بینی شده در ماده مزبور و ملحوظ نظر قرار دادن مفاد تبصره‌های این ماده رأی مقدماتی هیئت بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین و مقررات عمومی کشور مجلس شورای اسلامی در مورد تصویب‌نامه شماره ۱۹۰۳۲۸/ت/۴۱۶۳۲ گ - مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۲۱ صادر شده که به شرح زیر است:

رأی مقدماتی

۱ - نظر به اینکه مقنن در ماده (۱) قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی با رعایت بندهای ذیل ماده (۱) پس از دریافت دلایل مالکیت و پاسخ استعلام از اداره ثبت محل به منظور تطبیق سند با دفتر املاک و اعلام وضعیت ثبتی و تنظیم سند رسمی و انتقال عین اراضی و املاک را مشخص و موارد دیگری را پیش‌بینی نکرده است لذا بند (۱) تصویب‌نامه شماره ۱۹۰۳۲۸/ت/۴۱۶۳۲ ک - مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۲۱ از آن جهت قید دیگری را به جز موارد قید ماده (۱) قانون مذکور در نظر گرفته است مغایر نظر مقنن و در نتیجه مغایر با قانون می‌باشد.

۲ - نظر به اینکه مقنن در قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی و دلایل مالکیت و پاسخ استعلام و تطبیق سند با دفتر املاک و اعلام وضعیت ثبتی و تنظیم سند رسمی و انتقال عین اراضی و املاک را مشخص کرده است و همچنین ماده ۳۰ قانون مدنی در رابطه با ملکیت اشخاص نسبت به مایملک خود و حق همه گونه تصرف و انتفاع بیان نموده است لذا تبصره (۳) ماده (۲) تصویب‌نامه شماره ۱۹۰۳۲۸/ت/۴۱۶۳۲ ک -

مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۲۱ از آن جهت که ارائه هرگونه خدمات را منوط به ارائه شناسنامه هوشمند ملک موردنظر نموده است مغایر با نظر مقنن لذا مغایر با قانون مذکور می‌باشد.

بخشنامه

شماره ۱۱۸۳۹

۱۳۸۸/۲/۷

مخاطبین اصلی/ ذینفعان: امور مالیاتی شهر تهران، امور مالیاتی استان تهران، اداره کل امور مالیاتی استان(ها)

موضوع: کد رهگیری املاک و مستغلات

پیرو بخشنامه شماره ۱۱۶۴۳۸ مورخ ۸۷/۱۱/۱۲ در خصوص اجرای بند ۶ تصویب‌نامه شماره ۱۹۰۳۲۸/ت/۴۱۶۳۲ ک مورخ ۸۷/۱۰/۲۱ کمیسیون موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با توجه به برخی مشکلات اجرایی در ارایه کد رهگیری معاملات املاک و مستغلات توسط اشخاص و با عنایت به تکالیف دفاتر اسناد رسمی مندرج در بند ۴ تصویب‌نامه یاد شده مقرر می‌دارد؛ مادامی که دفاتر اسناد رسمی ذی‌ربط کد رهگیری مربوط را در استعلام‌های موضوع ماده ۱۸۷ قانون درج نمی‌نمایند، در مواردی که انتقال املاک و مستغلات براساس احکام قطعی دادگاه‌ها، واگذاری از طریق انتقال قهری (ارث)، ستاد اجرایی فرمان امام (ره)، و یا انتقال از طریق تعاونی‌های مسکن به اعضاء مربوطه صورت می‌پذیرد، نقل و انتقالات مربوط به شهرداری‌ها، اجرائیات ثبت و نهادهای عمومی غیردولتی و همچنین سایر مواردی که با تشخیص رئیس امور مالیاتی ذی‌ربط معاملات آنها بدون مراجعه به دفاتر مشاوران املاک صورت می‌پذیرد، در صورت عدم ارایه کد رهگیری، صدور گواهی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم توسط ادارات امور مالیاتی بلامانع است.

مدیران کل امور مالیاتی مسؤول حسن اجرای این بخشنامه می‌باشند.

علی اکبر عرب‌مازار

رئیس کل سازمان امور مالیاتی کشور

شماره ۱۱۸۳۹
تاریخ ۸۸/۴/۱۷
پست



بخشنامه

۴	۱۸۷	۸۸	۰۱۱
---	-----	----	-----

مخاطبین اصلی / ذینفعان	امور مالیاتی شهر تهران امور مالیاتی استان تهران اداره کل امور مالیاتی.....
موضوع	کد رهگیری املاک و مستغلات
<p>پیرو بخشنامه شماره ۱۱۶۳۳۸ مورخ ۸۷/۱۱/۱۲ در خصوص اجرای بند ۶ تصویب نامه شماره ۱۹۰۳۲۸/ت/۳۱۶۳۳ ک مورخ ۸۷/۱۰/۲۱ کمیسیون موضوع اصل ۱۲۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با توجه به برخی مشکلات اجرایی در ارایه کد رهگیری معاملات املاک و مستغلات توسط اشخاص و با عنایت به تکالیف دفاتر اسناد رسمی مندرج در بند ۴ تصویبنامه یاد شده مقرر می دارد؛ مادامیکه دفاتر اسناد رسمی ذیربط کد رهگیری مربوط را در استعلام های موضوع ماده ۱۸۷ قانون درج نمی نمایند، در مواردیکه انتقال املاک و مستغلات بر اساس احکام قطعی دادگاه ها، واگذاری از طریق انتقال قهری (ارث)، ستاد اجرایی فرمان امام (ره)، و یا انتقال از طریق تعاونی های مسکن به اعضاء مربوطه صورت می پذیرد، نقل و انتقالات مربوط به شهرداری ها، اجرائیات ثبت و نهادهای عمومی غیر دولتی و همچنین سایر مواردی که با تشخیص رئیس امور مالیاتی ذیربط معاملات آنها بدون مراجعه به دفاتر مشاوران املاک صورت می پذیرد در صورت عدم ارایه کد رهگیری، صدور گواهی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیاتهای مستقیم توسط ادارات امور مالیاتی بلامانع است.</p> <p>مدیران کل امور مالیاتی مستول حسن اجرای این بخشنامه می باشند.</p>	
بخشنامه های منسوخ (شماره و تاریخ) ندارد	
لطفاً هرگونه ابهام و توضیح را از طریق شماره تلفن: ۳۳۹۶۷۰۴۱ یا دفتر تشخیص مالیاتی مطرح و پیگیری نمایید.	

علی اکبر هرب مازار
رئیس کل سازمان امور مالیاتی کشور

مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی اصلاح و ماده ۹۴۷ حذف شد

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران، مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی اصلاح و ماده ۹۴۷ همین قانون بدون ارائه نظر از سوی شورای نگهبان حذف شد. براساس این گزارش، قانون اصلاح موادی از قانون مدنی که با عنوان طرح یک فوریتی در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۶ مجلس با اصلاحاتی به تصویب رسید و پس از انقضای مهلت اظهارنظر شورای نگهبان، بدون دریافت پاسخ از سوی این شورا در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۹ جهت اجرا ابلاغ گردید. بدین ترتیب، زوجه از عین اموال منقول و قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می برد که گردشکار تصویب این قانون، عیناً به شرح زیر، از صفحه ۷ روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۵۱ به تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۱ نقل می شود:

شماره ۷/۷۰۷۲۶

۱۳۸۷/۱۲/۱۱

جناب آقای دکتر محمود احمدی نژاد

ریاست محترم جمهوری اسلامی ایران

در اجراء اصل یکصد و بیست و سوم (۱۲۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قانون اصلاح موادی از قانون مدنی که با عنوان طرح یک فوریتی به مجلس شورای اسلامی تقدیم و در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۶ مجلس با اصلاحاتی به تصویب رسیده است به لحاظ انقضای مهلت های مقرر، موضوع اصول نود و چهارم (۹۴) و نود و پنجم (۹۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و عدم وصول پاسخ شورای محترم نگهبان به پیوست ابلاغ می گردد.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

قانون اصلاح موادی از قانون مدنی

ماده واحده - مواد (۹۴۶) و (۹۴۸) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ به شرح زیر اصلاح و ماده (۹۴۷) آن حذف می گردد:

ماده ۹۴۶ - زوج از تمام اموال زوجه ارث می برد و زوجه در صورت فرزنددار بودن زوج یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می برد در صورتی که زوج هیچ فرزندی نداشته باشد سهم زوجه یک چهارم از کلیه اموال به ترتیب فوق می باشد.

ماده ۹۴۸ - هرگاه ورثه از اداء قیمت امتناع کنند زن می تواند حق خود را از عین اموال

استیفاء کند.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ششم بهمن ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در مهلت‌های مقرر موضوع اصول نود و چهارم (۹۴) و نود و پنجم (۹۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نظر شورای محترم نگهبان واصل نگردید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی لاریجانی

آراء و ...

مطابق رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری؛

دفاتر اسناد رسمی ملزم به اعلام مراتب انجام معامله و مشخصات متعاملین و ملک به

وزارت بازرگانی نیستند

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران، اجرای مفاد ماده ۱۳ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن قابل تسری به دفاتر اسناد رسمی نیست و طبق رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری دفاتر اسناد رسمی ملزم به رعایت مراتب انجام معامله و مشخصات متعاملین و ملک به وزارت بازرگانی نیستند.

پس از شکایت کانون سردفتران و دفتریاران به طرفیت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبنی بر ابطال بخشنامه‌های شماره ۸۷/۶۵۰۶۲ مورخ ۸۷/۹/۴ و ۸۷/۶۹۷۶۹ مورخ ۸۷/۹/۱۱ رئیس سازمان مذکور، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری رأی به ابطال بخشنامه‌های یاد شده داد که گردشکار آن و متن بخشنامه‌های ابطال شده به شرح زیر است؛

تاریخ دادنامه: ۱۳۸۸/۱/۳۰ شماره دادنامه: ۳۸ کلاس پرونده: ۸۲۱/۸۷

مرجع رسیدگی: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاک: کانون سردفتران و دفتریاران.

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخشنامه‌های شماره ۸۷/۶۵۰۶۲ مورخ ۱۳۸۷/۹/۴

و ۸۷/۶۹۷۶۹ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۱ رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

مقدمه: شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، به موجب ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۲ مواردی را که دفتر اسناد رسمی هنگام نقل و انتقال عین اراضی و املاک باید رویت نموده و سپس مبادرت به تنظیم سند نماید، مشخص و معین شده و استعمال از وزارت بازرگانی در زمره مواردی نیست که دفتر اسناد رسمی مکلف به رعایت پاسخ استعمال از وزارت مذکور بوده و یا تکلیفی نسبت به آن پس از تنظیم سند داشته باشد. با توجه به اینکه به موجب بند (ج) ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، چنانچه منتقل‌الیه مسؤولیت پرداخت بدهی را قبول نماید، دفتر اسناد رسمی بدون ارائه مفاصاحساب دارایی و حسب مورد تأمین اجتماعی امکان تنظیم سند انتقال عین اراضی و املاک را داشته و چون به شرح ماده ۶ قانون مذکور، هرگونه انتقال بلاعوضی به نفع دولت و شهرداریها از پرداخت عوارض و اخذ هرگونه گواهی به استثنای پاسخ استعمال از اداره ثبت اسناد و املاک محل، معاف می‌باشند، لذا در قسمت اخیر مواد ۶ و ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور مصوب ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ هیئت وزیران، دفاتر اسناد رسمی مکلف به ارسال تصویر سند تنظیمی به اداره امور مالیاتی یا اداره تأمین اجتماعی شهر مربوطه گردیده و وفق تبصره ماده ۶ آیین‌نامه، ادارات مذکور موظف گردیدند طبق مقررات پس از تاریخ وصول تصویر اسناد مذکور در صورتی که مورد معامله دارای بدهی باشد، مراتب را ضمن صدور برگ تشخیص و تعیین میزان هر یک از متعاملین ابلاغ نمایند. لذا به دلیل احتمال تعلق مالیات یا حقوق دولتی به اسناد تنظیمی بدون مفاصا و گواهی، دفاتر اسناد رسمی مکلف به ارسال تصویر سند رسمی به اداراتی که احتمال تزییع حق دولت می‌رود، گردیدند. سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به موجب بخشنامه‌های فوق‌الذکر دفاتر اسناد رسمی را مکلف نموده به صورت روزانه مراتب انجام معامله و مشخصات متعاملین و ملک را به وزارت بازرگانی اعلام نمایند که، ۱- به موجب ماده ۱۳

قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۷/۲/۲۵ مجلس شورای اسلامی، وزارت بازرگانی با همکاری وزارتخانه‌های مسکن و شهرسازی و کشور، موظف به ایجاد تمهیداتی برای تعیین صلاحیت دفاتر املاک و مستغلات و تدوین مقررات مبنی بر نحوه نظارت بر عملکرد آنها گردیده لذا وظیفه و یا تکلیفی جهت همکاری و یا تعامل با وزارت بازرگانی به دفاتر اسناد رسمی و یا سازمان ثبت محول نگردیده تا در راستای قانون مذکور، دفاتر اسناد رسمی مکلف به ارسال آمار، که متضمن هزینه برای سردفتر است، باشند. لذا ایجاد تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی خارج از چارچوب مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌باشد. ۲- آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی برای وزارت بازرگانی هیچ گونه محلی از اعراب قائل نگردیده لذا ایجاد تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی خارج از مفاد آیین‌نامه اجرایی مذکور و همچنین خارج از اختیارات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد. ۳- ماده ۷ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴ مجلس شورای اسلامی، تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور را پس از تهیه پیش نویس آن توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و وزارت دادگستری، به هیئت وزیران محول نموده، بنابراین هرگونه تغییر در مفاد آیین‌نامه مارالذکر باید با تصویب هیئت وزیران صورت پذیرد و صدور بخشنامه فوق‌الذکر برخلاف آیین‌نامه تصویبی هیئت وزیران و فاقد محمل قانونی می‌باشد. لذا استدعای رسیدگی و ابطال بخشنامه‌های فوق‌الذکر را دارد.

سرپرست دفتر حقوقی و امور بین‌الملل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۸۷/۹۸۳۳۲ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱ اعلام‌داشته‌اند، دلیل استنادی کانون سردفتران و دفتریاران در رابطه با درخواست ابطال بخشنامه‌های مذکور، صحیح نبوده و اصولاً طبق بخشنامه‌های فوق‌الذکر ملزم شدن دفاتر به ارسال مشخصات معاملات و املاک و نیز متعاملین (پس از تنظیم اسناد قطعی املاک) با استعلام مورد نظر در «قانون تسهیل تنظیم اسناد» متفاوت می‌باشد. چرا که بخشنامه متنازع فیه، به زمان

«بعد» از تنظیم سند اشاره دارد، ولیکن استعلام قانون تسهیل، ناظر به زمان «قبل» از تنظیم اسناد است لذا دو مقوله جداگانه بوده و هیچ‌گونه مغایرتی با هم ندارند، لذا تقاضای رد شکوائیه شاکی مورد استدعا است. هیئت عمومی دیوان در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل در تاریخ فوق تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

رأی هیئت عمومی

در ماده ۱۳ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۷ تصریح شده است که «وزارت بازرگانی موظف است با همکاری وزارتخانه‌های مسکن و شهرسازی و کشور تمهیدات لازم برای تعیین صلاحیت دفاتر املاک و مستغلات و نحوه نظارت بر عملکرد آنها را تدوین و به مورد اجراء گذارد» نظر به اینکه حکم مقنن صرفاً ناظر به دفاتر املاک و مستغلات است و تسری آن به دفاتر اسناد رسمی مجوزی ندارد، بنابراین بخشنامه‌های شماره ۸۷/۶۵۰۶۲ مورخ ۱۳۸۷/۹/۴ و شماره ۸۷/۶۹۷۶۹ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۱ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که دفاتر اسناد رسمی را ملزم به اعلام مراتب انجام معامله و مشخصات متعاملین و ملك به وزارت بازرگانی کرده است، خارج از حدود اختیارات سازمان مزبور در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده يك و بند يك ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌گردد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری - رهبرپور

شماره: ۸۷/۶۵۰۶۲

تاریخ: ۸۷/۹/۴

مدیر کل محترم امور اسناد و سردفتران

به منظور همکاری و تعامل با دولت محترم در اجرای طرح ساماندهی مسکن، مقرر گردید در دفتر اسناد رسمی پس از تنظیم و ثبت سند انتقال قطعی ملك، مراتب انجام

معامله و مشخصات متعاملین و ملک را به وزارت بازرگانی اعلام نمایند. مقتضی است موضوع را به نحو مقتضی به کانون‌های سردفتران و دفتریاران مناطق و دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور جهت اجرا ابلاغ فرمائید.

حسینعلی امیری

معاون رئیس قوه قضائیه

شماره: ۱۳۸۷/۹/۱۱

تاریخ: ۸۷/۶۹۷۶۹

مدیر کل محترم امور اسناد و سردفتران

با سلام

پیرو شماره ۸۷/۶۵۰۶۲ مورخ ۸۷/۹/۴ نظر به اینکه بعضی از دفاتر اسناد رسمی گزارش مذکور را ماهانه تلقی نموده‌اند لذا عنایت فرموده به کانون‌های مناطق و دفاتر اسناد رسمی ابلاغ فرمایید گزارش بخش‌نامه مذکور را روزانه به وزارت محترم بازرگانی اعلام فرمایند.

حسینعلی امیری

معاون رئیس قوه قضائیه

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

□□□

مطابق رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری؛

دستورالعمل اداره کل امور اسناد و سردفتران مبنی بر ممانعت کارکنان شاغل سازمان

ثبت از شرکت در آزمون سردفتری ابطال گردید

گردشکار موضوع مطروحه، مندرج در صفحه ۱۰ شماره ۱۸۶۸۷ روزنامه رسمی

۱۳۸۸/۲/۱۲، به شرح زیر است:

۱۳۸۸/۲/۷

شماره هـ/۴۷۱/۸۷

کلاس پرونده: ۴۷۱/۸۷

شماره دادنامه: ۳۲

تاریخ دادنامه: ۱۳۸۸/۱/۳۰

مرجع رسیدگی: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاکي: آقایان رامین مقدم و عمران پیری

موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستورالعمل شماره ۲/۸۰۹۱ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

مقدمه: شاکي به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طی دستورالعمل شماره ۳۴/۱۹۲۰۹ مورخ ۱۳۸۶/۹/۲۰، بر خلاف رویه سال‌های گذشته در خصوص برگزاری آزمون، پرسنل شاغل در ادارات را از شرکت در آزمون سردفتری اسناد رسمی ممنوع نموده که این امر بر خلاف اصول و بدیهیات است، سازمان طی دستورالعمل ۲/۸۰۹۱ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۸ معذوریت خود را مبنی بر عدم استعفای همکاران اعلام داشته که این مورد بر خلاف قوانین و مقررات مصرح و نادیده انگاشتن حقوق مسلم و مکتسبه کارمندان می‌باشد، سازمان می‌بایستی بستر مناسبی را جهت ادامه شغل پرسنل به ویژه دارندگان مدرک لیسانس حقوق به کار گیرد، النهایه با استناد به ماده ۶ آیین‌نامه استخدام پیمانی موضوع تبصره ماده ۶ قانون استخدام کشوری و مغایرت دستورالعمل سازمان با حقوق حقه و مکتسبه، تقاضای ابطال دستورالعمل فوق‌الذکر را دارد. سرپرست دفتر حقوقی و امور بین‌الملل در پاسخ به شکایت شکات طی نامه شماره ۸۷/۱۱۹۸۴۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۵ ضمن ارسال تصویر نامه شماره ۸۷/۵۸۱۲۹ مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۶ اداره کل امور نیروی انسانی و پشتیبانی سازمان ثبت، اعلام داشته‌اند، با توجه به محدودیت جذب منابع انسانی و از طرف دیگر تخصصی و فنی بودن عملیات ثبتی و اهمیت حفظ و تثبیت حقوق و مالکیت اموال افراد بخشنامه موردنظر در این برهه از زمان به منظور جلوگیری از خروج بی‌رویه نیروهای تخصصی و مورد نیاز که این امر خود می‌تواند موجب اختلال نظام اداری و معطل ماندن امور ارباب رجوع را در پی داشته باشد، صادر گردیده با توجه به مراتب رسیدگی و صدور رد شکایت مورد استدعا است. هیئت عمومی دیوان در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل در تاریخ فوق تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام

مشاوره با اکثریت آرا به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیئت عمومی

با عنایت به اینکه حکم مقرر در ماده ۶۴ قانون استخدام کشوری در باب استعفا از خدمت دولت منحصرأً ناظر به مستخدم رسمی است و حسب ماده ۶ آیین‌نامه استخدام پیمانی «فسخ قرارداد استخدام پیمانی توسط هر يك از طرفین قرارداد با يك ماه اعلام قبلی امکان‌پذیر خواهد بود، مگر آنکه در قرارداد مدت کمتری تعیین شده باشد.» بنابراین اطلاق بخشنامه شماره ۲/۸۰۹۱ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که نافی حق فسخ قرارداد پیمانی توسط مستخدمین پیمانی و خروج آنان از خدمت در آن سازمان است، خلاف قانون و مقررات و خارج از حدود اختیارات آن سازمان در وضع مقررات دولتی می‌باشد و به جهت مذکور مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده يك و بند يك ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری - رهبرپور

□□□

هیئت عمومی دیوان اداری رأی داد؛

لغو ابلاغ تغییر سمت شاغل به علت صدور آن در تاریخ کمتر از ۳ ماه مانده به تاریخ

بازنشستگی منگی به قانون نیست

نظر به اینکه تغییر سمت و ارتقاء پست ثابت سازمانی مستخدمین وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکتهای دولتی در صورت تحقق و اجتماع شرایط احراز لازم در زمان اشتغال به خدمت، منوط به تاریخ استحقاق آنان است و مشروط و مقید به فاصله تاریخی خاصی تا زمان بازنشستگی آنان نیست و ابلاغ تغییر سمت شاغل به علت صدور آن در تاریخ کمتر از سه ماه مانده به تاریخ بازنشستگی به قوت خود باقی و لغو آن غیرقانونی است که گردشکار این رأی به شرح زیر است؛

تاریخ: ۱۳۸۸/۲/۶

شماره دادنامه: ۴۱

کلاس پرونده: ۴۲/۸۸

مرجع رسیدگی: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاک: آقای عبدالله نعمت زاده بابکی.

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض آراء صادره از شعب ۱۱ و ۱۲ دیوان عدالت اداری.

مقدمه: الف - شعبه دوازدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۳۴۰/۸۶ موضوع شکایت آقای عبدالله نعمت زاده بابکی به طرفیت شرکت ملی صنایع مس ایران (مجتمع مس سرچشمه کرمان) به خواسته صدور حکم دائر بر الزام مجتمع مس سرچشمه کرمان به اصلاح حکم کارگزینی به شرح دادنامه شماره ۱۵۲۳ مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۸ چنین رأی صادر نموده است، نظر به اینکه اداره خواننده با ارسال مدارك اعلام کرده است، طبق مقررات شرکت حکم صادره و انتصاب سمت شاک می‌بایست حداقل ۳ ماه قبل از تاریخ بازنشستگی ایشان باشد. لذا با توجه به تاریخ صدور نامه پیشنهادی انتصاب نامبرده کمتر از ۳ ماه حکم اخیر نامبرده که سهواً صادر گردیده بود، لغو شده و نامبرده با حکم قبلی خود به افتخار بازنشستگی نایل شده است. با توجه به مراتب مارالبیان شکایت شاک غیر وارد تشخیص و علیهذا حکم به رد آن صادر و اعلام می‌نماید. ب - شعبه یازدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۱۷/۸۶ موضوع شکایت آقای محمد زند وکیلی به طرفیت شرکت ملی صنایع مس ایران - مجتمع مس سرچشمه رفسنجان کرمان به خواسته اعتراض نسبت به لغو حکم شماره ۹۰۳۱ و ۹۱۷۹ به شرح مفاد دادخواست به شرح دادنامه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۲ چنین رأی صادر نموده است، خواننده در دفاع بیان داشته (... از آنجا که انتصاب سمت آقای محمد زند وکیلی حداقل سه ماه قبل از موعد بازنشستگی نامبرده نبوده و حکم سهواً صادر گردیده این حکم لغو و مشارالیه که واجد شرایط بازنشستگی بوده بازنشسته و کلیه حقوق استحقاقی بازنشستگی خود را دریافت نموده ...) خواننده در واقع برای دفاع از خود و علت اتخاذ چنین تصمیمی را به يك برگ نامه ریاست کارگزینی شرکت ملی صنایع مس به شماره ۱۵۱۷۷۶/۸۶/۲۱۱۰۰۰۰ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۶

استناد نموده که با ملاحظه نامه مذکور در پایان و ذیل نامه قید گردیده «... با توجه به قوانین شرکت حکم صادره و انتصاب سمت نامبرده می‌بایست حداقل ۳ ماه قبل از تاریخ بازنشستگی ایشان باشد، لذا با توجه به تاریخ صدور نامه پیشنهاد انتصاب وی (کمتر از سه ماه) حکم اخیر نامبرده که سهواً صادر گردیده بود لغو و با حکم قبلی خود به افتخار بازنشستگی نائل گردیده است» نظر به مراتب ملاحظه گردید خواننده برای دفاع از خود و اینکه چرا حکم کارگزینی شاکی به عنوان قائم مقام مجری طرح توسعه ذوب صادر گردیده لغو شده، قانون یا مقررات که در این خصوص استناده نموده است و اینکه نامه کارگزینی به کیفیتی که بیان گردید، نمی‌تواند ایجاد مقررات نماید تا بتوان به موجب آن حقوق مکتسبه اشخاص را نادیده گرفت و لذا به اعتقاد این مرجع چون صدور حکم کارگزینی جهت شاکی به عنوان قائم مقام مجری طرح توسعه ذوب طبق موازین قانونی بوده و در حقیقت برای ایشان حق مسلم مکتسبه‌ای را ایجاد نموده لذا الغاء این حکم هم مستلزم استناد به مقررات و قوانین می‌باشد که بتواند آن را لغو و باطل نماید. علیهذا چون تخلف خواننده در لغو حکم مورد اعتراض شاکی آشکار بوده که موجب تضییع حقوق حقه ایشان گردیده شکایت موصوف وارد تشخیص و با استناد به ماده ۱۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ حکم به ورود شکایت موصوف و لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت و الزام خواننده به اعاده حقوق تضییع شده شاکی مبنی بر صدور حکم کارگزینی در حق وی به عنوان قائم مقام مجری طرح توسعه ذوب صادر و اعلام می‌نماید. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیئت عمومی

الف - تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب - نظر به اینکه تغییر سمت و ارتقاء پست ثابت سازمانی مستخدمین وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکتهای دولتی در صورت تحقق و اجتماع شرایط احراز لازم در زمان اشتغال به خدمت، منوط به

تاریخ استحقاق آنان است و مشروط و مقید به فاصله تاریخی خاصی تا زمان بازنشستگی آنان نیست و لغو ابلاغ تغییر سمت شاکیان به علت صدور آن در تاریخ کمتر از ۳ ماه مانده به تاریخ بازنشستگی، متکی به قانون نیست، بنابراین دادنامه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۲ شعبه یازدهم مبنی بر تایید شکایت شاکی به خواسته اعتراض نسبت به لغو حکم شماره ۹۰۳۱ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۲ و شماره ۹۱۷۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۵ صحیح و موافق قانون است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری - رهبرپور

□□□

رأی شماره ۴۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص عدم جواز تغییر

کاربری پارکینگ مگر در موارد استثنا شده قانونی

تاریخ: ۱۳۸۸/۲/۶ شماره دادنامه: ۴۲ کلاس پرونده: ۴۱/۸۸

مرجع رسیدگی: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

شاکی: آقای ناصر دائی صادقی.

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض آراء صادره از شعب ۲۷ و ۲۸ دیوان عدالت

اداری.

مقدمه: الف - شعبه بیست و هشتم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاس ۳۱۵/۸۵ موضوع شکایت آقای سیدمحمدصادق رضویان به طرفیت شهرداری منطقه ۳ تهران به خواسته اعتراض به رأی شماره ۸۴۴ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۹ کمیسیون ماده صد قانون شهرداریها و نقض آن به شرح دادنامه شماره ۲۵۱۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۴ چنین رأی صادر نموده است، نظربه اینکه تعیین نوع کاربری و نحوه استفاده از اماکن مربوطه با رعایت شرایط خاص به عهده کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری می‌باشد و تغییر

کاربری پارکینگ ساختمان به تجاری از وظایف شهرداری نبوده و با عنایت به اینکه پارکینگ از مشترکات و مشاعات ساختمان می‌باشد که کلیه مالکین در جزء جزء آن شریک می‌باشند و اختصاص مکان فوق به پارکینگ ضرورت داشته، بنابراین رأی معترض‌عنه وفق مقررات صادرشده و خدشه‌ای بر آن وارد نبوده علیهذا حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌گردد. ب - شعبه بیست و هفتم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۹۷۰/۸۴ موضوع شکایت آقای حسین شاهین به طرفیت شهرداری منطقه ۳ تهران به خواسته اعتراض به رأی شماره ۸۴۴- ۲۲ مورخ ۱۳۷۱/۷/۱۹ به شرح دادنامه شماره ۱۳۸۰ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۹ چنین رأی صادر نموده است، صرف نظر از اینکه موضوع توافقی بوده و ادعای توافق شده حتی ثبات صحت و سقم توافق که از طرف شکایت اعلام شد، توافق را کان‌لم‌یکن اعلام گردید، ترافیعی بوده خارج از صلاحیت دیوان می‌باشد ملاحظه می‌گردد، شاکی اعلام نموده که پارکینگ اختصاصی می‌باشد، همسایه‌ها نیز قریب به اتفاق اعلام رضایت نموده‌اند و ضمن توافق با شهرداری مبلغ‌های چکی به حساب شهرداری واریز گردید متحمل هزینه شده و طرف شکایت طی لایحه شماره ثبت ۲۴۳۹ مورخ ۱۳۸۱/۸/۲۱ اظهار نمود که با توجه به شکایت تعدادی از مالکین مبنی بر عدم رضایت در خصوص تغییر کاربری و عدم اداء رضایت‌نامه از مالکین توافقی‌نامه درخصوص کاربری لغو گردیده‌است، مجدداً موکول به اداء رضایت‌نامه به علت عدم حصول رضایت منجر به صدور رأی گردید. بنابر مطالب فوق‌الاشاره شکایت وارد تشخیص داده شد به استناد مادتين ۱۳ و ۷ قانون دیوان عدالت اداری حکم به فسخ رأی فوق‌الاشاره و مجدداً در کمیسیون همعرض طرح و رسیدگی شود صادر می‌گردد. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیئت عمومی

الف - تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز بنظر می‌رسد. ب - علاوه بر اینکه تغییر کاربری مشاعات و پارکینگ‌های اختصاصی مجتمع‌های ساختمانی بدون موافقت کلیه مالکین و رعایت مقررات قانون تملك آپارتمانها وجاهت قانونی ندارد، اساساً حکم مقرر

در تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصرح در لزوم تامین پارکینگ به منظور جلوگیری از اشغال فضای عمومی و ایجاد ترافیک ناشی از آن است و تغییر کاربری آن جز در موارد مستثنی شده در مقررات جواز قانونی ندارد. بنابراین دادنامه شماره ۲۵۱۲ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۴ شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در حدی که مفید این معنی است صحیح و موافق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی مستنداً به بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری معاون قضایی دیوان عدالت اداری - رهبرپور

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

شماره (۱)

پرسش و پاسخ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در خصوص کفایت اقرارنامه‌های رسمی زوجیت برای ثبت ازدواج زوجین در اسناد سجلی آنان مشروط بر اینکه در دفتر اسناد رسمی تنظیم شده باشد، مندرج در صفحه ۴ روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۵۶ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ جهت آگاهی و بهره‌برداری، عیناً به شرح زیر است؛

اقرارنامه‌های رسمی زوجیت که در دفتر اسناد تنظیم می‌شود، برای ثبت ازدواج

زوجین در اسناد سجلی آنان کافی است

سؤال - برای ثبت ازدواج زوجین در اسناد سجلی آنان آیا ثبت همان ازدواج در دفتر ازدواج هم لازم است یا اقرارنامه‌های رسمی زوجیت که در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود کفایت می‌کند؟

نظریه شماره ۷/۸۴۶۷ - ۱۳۸۶/۱۲/۱۹

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

علی‌الاصول اقرارنامه‌های رسمی زوجیت که در اجرای ماده ۳۲ قانون ثبت احوال^۱ مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی با مراجعه و توافق زوجین واجد شرایط قانونی در دفتر اسناد تنظیم می‌شود، شامل زمان و مکان وقوع عقد نکاح و شرایط ضمن عقد و مهریه و میزان و نحوه پرداخت آن و اینکه مرد همسر دیگری ندارد، می‌باشد به استناد چنین

۱. ماده ۳۲ قانون ثبت احوال: «طلاق، رجوع و بذل مدت که در دفتر رسمی طلاق به ثبت نرسیده باشد با ارائه اقرارنامه‌های رسمی در اسناد ثبت احوال طرفین ثبت خواهد شد. ازدواج‌هایی که در دفاتر رسمی ازدواج به ثبت نرسیده باشد در صورت وجود شرایط زیر در اسناد سجلی زن و شوهر ثبت خواهد شد.

۱ - ارائه اقرارنامه رسمی مبنی بر وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان ثبت واقعه ازدواج.

۲ - در موقع تنظیم اقرارنامه سن زوج از بیست سال تمام و سن زوجه از هیجده سال تمام کمتر نباشد.

۳ - گواهی ادارات ثبت احوال محل صدور شناسنامه‌های زوجین به این که در تاریخ اعلام واقعه طرفین در قید ازدواج دیگری نمی‌باشند.

تبصره - نمایندگان ثبت احوال مکلفند پس از ثبت واقع رونوشت اقرارنامه را به دادسرای محل ارسال نمایند».

اقرارنامه رسمی، مراتب ازدواج زوجین در اسناد سجلی آنان ثبت می‌شود و موضوع ثبت همان ازدواج با وصف مذکور به شرح بالا، در دفتر ازدواج منتفی است.

* * *

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

شماره (۲)

استعلام و پاسخ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه درباره این که اشتغال به موبایل فروشی در محلی که برای فروش کامپیوتر اجاره شده از مصادیق تغییر شغل و در نتیجه تخلیه عین مستأجره است یا خیر؟ موضوع مندرج در صفحه ۴ روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۵۶ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ عیناً به شرح زیر است؛

«موبایل فروشی و کامپیوتر فروشی عرفاً مشابه هستند. بنابراین، فروش موبایل در محلی که برای فروش کامپیوتر اجاره شده از مصادیق تغییر شغل نیست».

سؤال - آیا اشتغال به موبایل فروشی، در محلی که برای فروش کامپیوتر اجاره شده از مصادیق تغییر شغل است؟

نظریه شماره ۷/۴۲۵۷ - ۱۳۸۶/۶/۲۸

نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

اشتغال به موبایل فروشی، منافاتی با شغل کامپیوتر فروشی ندارد، زیرا در عرف جامعه کسانی که اقدام به فروش رایانه و خدمات آن می‌نمایند اکثراً در کنار آن به فروش تلفن همراه نیز می‌پردازند و به طور کلی هر دو فعالیت عرفاً با هم مشابه هستند و براین اساس با توجه به مقررات بند ۷ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ چنانچه مورد اجاره مشمول این قانون باشد موضوع استعلام از موارد تخلیه نخواهد بود.

گزارش

در دیدار اعضای کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی با هیئت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران مطرح شد؛

کانون برای پذیرش برخی امور قضایی و ثبتی در اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی**آمادگی کامل دارد**

در دیدار اعضای کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی ضمن بازدید از کانون سردفتران و دفتریاران و گفت‌وگو با اعضای هیئت مدیره، کانون برای پذیرش برخی امور قضایی (غیرترافی) و ثبتی در اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی اعلام آمادگی کرد.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران، رئیس هیئت مدیره کانون ضمن طرح پاره‌ای از مشکلات و مسائل حوزه سردفتری و قدردانی از مساعدت کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی در خصوص تصویب دو لایحه‌ی کاهش نرخ حق‌الثبت در دفاتر اسناد رسمی و تصویب قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، از فعالیت‌های آموزشی و بازآموزی علمی کانون جهت ارتقای سطح علمی سران دفاتر هم گفت و اظهار داشت: در این باره با مراکز علمی داخل و خارج از کشور هماهنگی‌هایی صورت گرفته که از همه حمایت‌ها و تلاش‌های ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشکر می‌نماییم.

رئیس هیئت مدیره کانون ضمن تأکید بر اجرای فرامین مقام معظم رهبری در خصوص اصل ۴۴ قانون اساسی، آمادگی کانون و دفاتر اسناد رسمی مبنی بر پذیرش بخشی از

مسئولیت دستگاه قضایی و ثبتي را با توجه به تجربه موفق این نهاد ۷۰ ساله اعلام کرد و خواستار تدوین لویحی در جهت اجرایی شدن این مهم شد.

وی در زمینه بودجه قانون که از ۱۰٪ حق التحریر دفاتر اسناد رسمی تأمین می‌شود گفت: این بودجه هزینه‌های امور بازنشستگی و بیمه همکاران سردفتر و دفترباران و بازماندگان آنان را پوشش نمی‌دهد که پیشنهاد داد درصدی از حق‌الثبت وصولی دفاتر اسناد رسمی به صندوق بیمه و بازنشستگی قانون اختصاص یابد.

سپس حجة‌الاسلام و المسلمین شاهرخی، رئیس کمیسیون قضایی مجلس با ابراز خرسندی از حضور در کانون سردفتران و دیدار با اعضای هیئت مدیره کانون، اعلام داشت که از اقدامات قانونی کانون حمایت‌های لازم می‌شود.

در ادامه، با اشاره به طرح کاداستر که اخیراً در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفته، لزوم حفظ و نگهداری اسناد رسمی و امکان ذخیره‌سازی و اسکن کلیه اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی مطرح و مقرر شد برای جلوگیری از نابودی اسناد پس از بررسی کارشناسی، پیشنهادهای از سوی کانون به مجلس شورای اسلامی ارائه شود تا کانون سردفتران و دفترباران به عنوان مرکز نگهداری و آرشیو اسناد به این مهم نیز پردازد که این امر به دلیل تضمین و تثبیت حقوق و مالکیت مردم و دولت مورد تأیید نمایندگان محترم قرار گرفت.

همچنین ضمن ارائه گزارشی در خصوص موضوع نصب تابلوهای دفاتر اسناد رسمی و ممانعت شهرداری‌ها یا مطالبه عوارض نصب تابلو، دیگر مسائل قابل پیگیری نیز مطرح شد که با اقبال جدی اعضای کمیسیون قضایی مجلس در جهت حل مسائل و اقدامات قانونی مواجه شد.

در این دیدار همچنین حجة‌الاسلام و المسلمین موسی قربانی عضو هیئت رئیسه مجلس شورای اسلامی و عضو کمیسیون حقوقی مجلس در سخنانی عنوان کرد: کانون سردفتران و دفترباران می‌تواند هرگونه پیشنهادی جهت تعالی این حرفه، بهبود امور حوزه سردفتری و بهره‌وری بیشتر خصوصاً به منظور حفظ و نگهداری سوابق اسناد از قبیل

اسکن اسناد و یا ذخیره‌سازی در رایانه، طی چند ماده قانونی ارائه نماید تا در قانون برنامه پنجم توسعه اعمال شود.

حجة الاسلام والمسلمین رهبر از دیگر اعضای کمیسیون حقوقی مجلس بر اجرایی شدن موضوع تخصیص درصدی از حق‌الثبت جهت حفظ و نگهداری سوابق اسناد و یا تأمین اعتبار صندوق بازنشستگی و بیمه و خدمات درمانی کانون تأکید کرد.

نایب رئیس دوم کمیسیون قضایی پیشنهاد کرد: از آنجا که اقدامات انجام شده در دفاتر اسناد رسمی از مصادیق اعمال حاکمیت است که توسط بخش خصوصی انجام می‌شود و این صنف اقدامات مبتنی بر قانون و روش‌های علمی را انجام می‌دهد، جا دارد که مساعدت لازم با کانون به عمل آید.

وی ادامه داد: جای خوشبختی است که در این صنف اشخاص با نشاط و فعال و دانشمندی وجود دارد و تأسیس دانشکده‌ای به همت کانون سردفتران و دفتریاران قابل تقدیر است و باید از اقدامات عالمانه افراد دانشمند این صنف دفاع کرد و به این منظور، مجلس از هر گونه همکاری و مساعدت دریغ نخواهد کرد.

رحیمی مخبر و سخنگوی کمیسیون قضایی نیز عنوان کرد: در دفاتر اسناد رسمی افراد شریف و انسان‌های خدمتگزاری فعالیت دارند و باید در خصوص توسعه حوزه فعالیت‌های شغلی این دفاتر پیشنهادهایی را مطرح و مصوباتی را به تصویب رساند تا برخی از امور مانند داورها، وظایف شوراها، حل اختلاف و امور فرهنگی را به دفاتر اسناد رسمی واگذار کرد تا با توسعه حدود وظایف و اختیارات دفاتر از بروز مشکلاتی از قبیل جعل اسناد و یا دیگر اقدامات غیرقانونی جلوگیری شود.

مرادی از اعضای کمیسیون قضایی ضمن ارائه نکات مثبت مطروحه در ثبت نوین پیشنهاد داد که می‌توان در جهت حفظ و نگهداری و ذخیره‌سازی سوابق اسناد در دفاتر اسناد رسمی از طریق طراحی سیستم‌های رایانه‌ای اقداماتی را انجام داد.

تجری عضو کمیسیون قضایی نیز اظهار داشت: پیرو تأکیدات مقام معظم رهبری مبنی بر لزوم استفاده از فناوری‌های روز در سیستم قضایی کشور، دفاتر اسناد رسمی هم به

عنوان یکی از زیرمجموعه‌های این قوه به طریق اولی باید از این فناوری‌ها برخوردار شود. در پایان جلسه حجة الاسلام والمسلمین شاهرخی رئیس کمیسیون قضایی مجلس اعلام کرد: کمیسیون قضایی مجلس در خصوص انعکاس پیشنهادهای و تقاضاهای کانون سردفتران و دفتریاران جهت ارتقای کلیه امور شغلی و صنفی دفاتر اسناد رسمی هر گونه همراهی، مساعدت و حمایت قانونی را به عمل خواهد آورد.



در نخستین همایش رؤسای کانون‌ها و جوامع؛

اهم مسائل و مشکلات سردفتران کشور مطرح شد

در نخستین همایش رؤسای کانون‌ها و جوامع، سوم و چهارم اردیبهشت‌ماه سال جاری در استان اصفهان اهم مسائل و مشکلات سردفتران کشور مطرح شد.

به گزارش روابط عمومی کانون سردفتران و دفتریاران، اصلی‌ترین موضوعات مطروحه؛ بررسی لزوم تعریف ساختار جوامع استانی، شرح وظایف و مسؤولیت‌های قابل تفویض به آن‌ها، لزوم تشکیل شورای عالی کانون‌ها و جوامع استانی با نام «شورای عالی دفاتر اسناد رسمی کشور»، موضوع مفاد ماده ۵۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران و ارائه راهکارهای اجرایی مورد بررسی کارگروه‌های مربوطه جهت سرمایه‌گذاری منابع مالی کانون و همچنین طرح مسائل و مشکلات سران دفاتر جدید و نیازهای آنان از جمله دیگر مباحثی بود که در این همایش مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفت. متن صورتجلسه همایش مذکور که به تصویب شرکت‌کنندگان نیز رسیده، با اندکی تلخیص، به شرح زیر است؛

با استعانت از خداوند متعال و با حضور نمایندگان و مسؤولان کانون مرکز (تهران)، خراسان رضوی، فارس و اصفهان و نیز نمایندگان جوامع سردفتران و دفتریاران استان‌های سراسر کشور، جلسه هم‌اندیشی و بسترسازی برای تبیین راهکارهای مناسب در زمینه‌های

- ۱- بودجه سالیانه کانون‌ها و جوامع استانی ۲- مشکلات دفاتر جدیدالتأسیس ۳-
- مشکلات کمیسیون تقسیم اسناد ۴- مشکلات اسناد اتومبیل؛ در روزهای پنجشنبه و

جمعه، سوم و چهارم اردیبهشت ماه سال جاری در محل کانون اصفهان تشکیل و بعد از گفت‌وگوها و تبادل نظرها مشروح موارد ذیل با تأیید حاضرین جلسه مورد توافق قرار گرفته و مقرر گردید نسبت به اعمال آن اقدام عاجل و مقتضی صورت گیرد؛

۱ - مقرر شد کانون سردفتران و دفترباران مرکز نسبت به تهیه و ارائه طرح ساختاری و شرح وظایف جوامع استانی با استفاده از نظر متخصصین امر، ظرف مدت سه ماه اقدام تا نسبت به تفویض قسمتی از اختیارات خود برابر مقررات موجود و تعیین بودجه مورد نیاز اقدام گردد و نتیجه طرح در اولین نشست بعدی بررسی و به شورای عالی دفاتر اسناد رسمی کشور، که در این جلسه تشکیل آن به تصویب رسید، ارائه شود و تا تعیین تکلیف قطعی در این خصوص، کانون مرکز نسبت به تخصیص و پرداخت مبالغی جهت هزینه‌های جوامع در سال ۱۳۸۸ اقدام نماید.

۲ - در ارتباط با بودجه کانون‌های موجود، مقرر شد کانون مرکز با توجه به پیشینه قبلی در خصوص بودجه و با در نظر گرفتن تعداد دفاتر، میزان ۱۰٪ واریزی و نیز اقدامات قابل تفویض به کانون‌های استانی نسبت به تهیه طرح بودجه کانون‌های استانی اقدام و کانون‌های استانی نیز براساس نیازهای منطقه‌ای نظرهای خود را ارائه نمایند تا در جلسه هماهنگی بعدی نسبت به تصویب و اجرای آن به عنوان بودجه سالیانه آنان به صورت مستقل و یا جزو بودجه کانون اقدام شود.

۳ - با توجه به اهمیت و توسعه فعالیت‌های اقتصادی در شرایط فعلی و به منظور ایجاد درآمدزایی برای سران دفاتر مقرر شد کلیه کانون‌ها و جوامع نسبت به ارائه پیشنهادهای خود جهت اصلاح ماده ۵۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴ اقدام نموده و نتیجه را در جلسه بعدی ارائه نمایند.

۴ - با توجه به فقدان مانع قانونی جهت تشکیل شورای هماهنگی کانون‌ها و جوامع استانی و یا عنوانی مشابه آن، مقرر شد کانون‌ها و جوامع نسبت به تهیه نمونه اساسنامه جهت این تشکل جدید اقدام و مراتب را در جلسه بعدی جهت بررسی و تصویب ارائه نمایند.

۵ - در مورد دفاتر جدیدالتأسیس مقرر شد:

الف - کلیه کانون‌ها نسبت به تعیین بازرسین مورد نیاز اقدام و جوامع استانی نیز افراد واجد صلاحیت را به کانون مرکز پیشنهاد نمایند. مضافاً مقرر شد نتایج بازرسی‌ها نیز در هر استان با ذکر نوع تخلفات و یا اشتباهات جهت اتخاذ تصمیم در زمینه‌های آموزشی و ارشادی به شورای هماهنگی ارائه شود.

ب - با عنایت به فقدان تجربه شغلی دفاتر جدید و لزوم ادامه آموزش آنان مقرر شد کانون‌ها و جوامع استانی نسبت به برگزاری دوره‌های آموزشی اقدام و در صورت لزوم نیز هزینه‌های آموزشی را از کارآموزان وصول نمایند.

ج - به منظور جلوگیری از تداوم افزایش بی‌رویه دفاتر مقرر شد کانون مرکز ظرف مدت یک ماه نسبت به تهیه و ارائه آمار تطبیقی میزان اختلاف درآمد دفاتر در سال‌های ۸۶ - ۸۷ و نیز کارکنان اخراجی کلیه دفاتر در سطح کشور اقدام تا از این طریق به صورت کارشناسی و مستند نتایج حاصله به مراجع تصمیم ساز در زمینه دفاتر ارائه شود.

۶ - در خصوص مباحث مربوط به اسناد اتومبیل و کمیسیون تقسیم اسناد طرح‌های پیشنهادی ضمیمه این صورت جلسه گردید تا در کمیسیون حقوقی کانون بررسی و نسبت به ارائه طرح مناسب به سازمان ثبت، اقدام شود.

۷ - تاریخ برگزاری جلسه بعدی ۲۸ و ۲۹ خرداد در استان قم و دستور جلسه:

الف - تصویب اساسنامه.

ب - تهیه نرم‌افزار.

ج - موضوعات ارجاعی از این جلسه .

در ادامه جهت اطلاع همکاران سردفتر، متن کامل نامه جامعه سردفتران استان یزد که هدفمند و به منظور مشارکت عملی در تحقق اهداف مشترک سران دفاتر و برگزاری همایش مذکور ارائه شده بود، به شرح زیر می‌آید؛

با ابراز خرسندی از برپایی و برگزاری این همایش که ضرورت آن بیش از پیش احساس می‌شد و به امید آنکه نتایج حاصله نیز مطلوب و در تحقق اهداف مشترک بتواند راهگشای

مشکلات و معضلات کلیه سران دفاتر و دفترباران و ابوابجمعی آنها باشد، بدین وسیله ضمن اعلام آمادگی کامل جامعه سردفتران استان یزد برای هرگونه تعامل و همکاری با کانون سردفتران و دفترباران (مرکز) و سایر کانون‌های استانی، به منظور نیل به اهداف مذکور موارد زیر به استحضار می‌رسد:

مقدمه:

همان‌گونه که تمامی همکاران در سراسر کشور می‌دانند چندی است تصمیمات غیرکارشناسانه و حتی مصوبات قانونی و آئین‌نامه‌ای اثرات سوء و نامطلوب خود را بر روند اجرائی و عملی و حیثیتی و معیشتی دفاتر اسناد رسمی آشکار ساخته و به جای اصلاح قوانین و مقررات سنتی با بیش از ۷۰ سال قدمت و حرکت دفاتر اسناد رسمی به سمت ابزارها و تکنولوژی مدرن و الکترونیک و تسهیل امور مردم و خروج از این بن‌بست که به صورت گلوگاهی برای وصول مطالبات سایر ادارات و ارگان‌ها درآمده، متأسفانه در سال گذشته شاهد تضيیقات متعدد بوده‌ایم و تغییر و تبدیل‌ها جایگزین حذف‌ها گردیده است البته اقدامات شایسته‌ای نیز در این مدت انجام شده است؛ پیگیری و تصویب قانون تسهیل، اصلاح مواد ۱۲۳ و ۱۲۴ اصلاحی قانون ثبت، حرکت‌های مدرنیته طرح میثم، کد ملی اشخاص حقیقی و حقوقی (یونیک) و غیره از اهم اصلاحاتی است که با هدف به روز شدن امور اسناد رسمی و حرکت به سوی ثبت نوین صورت گرفته که جای تقدیر و تشکر دارد اما این نحوه درمان به علت عدم شناخت زیربنایی بیماری نه تنها نتوانسته معضلات دفاتر و به تبع آن مشکلات مردم را حل نماید که بر مسایل آن نیز افزوده است. اگر قانون تسهیل و آیین‌نامه اجرایی آن با هدف رفع مشکل مردم و دفاتر در تنظیم اسناد پیشنهاد و تصویب شد لیکن عدم دقت در جامع و مانع بودن آن، نتوانست به عنوان سند افتخار حوزه ثبت تجلی یابد و مع‌الأسف آئین‌نامه اجرایی آن نیز نه تنها از مفاد قانونی رفع ابهام نکرد بلکه خود، تکالیف مضاعف برای دفاتر و سرگردانی برای مردم را به بار آورد.

پس از چندین و چند سال از عمر بابرکت انقلاب اسلامی هنوز جایگاه دفاتر اسناد رسمی در نظام اداری - حقوقی کشور از حیث ساختار و تفکیک قوا و اختیارات و وظایف،

مشخص نیست. از طرفی برخلاف صنوف دیگر، مرجع حمایتی برای امید بخشی به دفاتر وجود ندارد و متأسفانه نگرش دوگانه، خود، وضعیت را وخیم تر می سازد.

از چندی پیش ارتقا و افزایش حقوق و مزایا و رفاه قضات و کارکنان به عنوان یکی از عوامل توسعه قضایی و اصلاح ساختارها و جلوگیری از هرگونه کشف فساد در دستور کار قرار گرفت و تا حدودی این آسیب شناسایی اندکی ترمیم شد اما در عوض دفاتر مورد بی‌مهری قرار گرفته و نه تنها از هیچ امتیازی و حتی تقدیر مختصر برخوردار نگردیدند بلکه از هر طرف از حیث درآمدی و معیشت اقتصادی محدود شدند. افزایش بی‌رویه دفاتر، بدون توجه به قانون و بدون اخذ نظر کارشناسان و خبرگان این صنف و نیز اقدام اخیر در الحاق یک تبصره به ماده ۵۸ آیین‌نامه به منظور حمایت از اقشار آسیب‌پذیر که عملاً موجب سوءاستفاده سوداگران و بورس بازان قرار گرفت؛ همه و همه امنیت روحی و شغلی و معیشتی دفاتر را دچار مخاطره و زمینه تخلفات را فراهم و برخلاف اصل رفع تبعیض، دفاتر را در مقایسه با سایر اقشار و اصناف مورد بی‌مهری و تبعیض قرار داده و به ورطه سقوط کشانده است.

بررسی مواردی از این‌گونه امور که متأسفانه در رفع آن هیچ‌گونه کار کارشناسی صورت نگرفته است فراوان و مبحثی جداگانه می‌طلبد و آنچه به آن اشاره شد تنها یادآوری گوشه‌ای از مسایل و مشکلات است تا شاید راه‌حلی در این نشست‌ها به مقامات ذی‌صلاح ارائه گردد:

اینک در خصوص موارد چهارگانه دستور جلسه این همایش به نحو اختصار نظر این جامعه تقدیم می‌گردد:

الف - بودجه سالانه جوامع و کانون‌ها

۱ - در خصوص جوامع سردفتران با عنایت به اینکه مسؤولیت‌های ناشی از ارائه خدمات درمانی و بیمه و بازنشستگی را برعهده ندارند تنها هزینه‌های جاری آن مورد نظر است و جوامعی که دارای ساختمان خریداری شده از طریق کانون هستند با بودجه‌ای بین ۱۲۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال تا ۱۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت حداقل دو نفر نیروی انسانی، آب، برق،

تلفن و گاز و جوامعی که از ساختمان استیجاری استفاده می‌نمایند بین ۱۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال تا ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال می‌توانند بر مشکلات خود فائق آیند.

۲ - در خصوص کانون‌های استانی وضعیت متفاوت است به نظر می‌رسد در زمان تصویب قانون دفاتر اسناد رسمی در سال ۵۴ هدف مقنن ایجاد کانون در تهران و سایر استان‌ها با توجه به شرایط بوده است که مواد ۵۸ تا ۶۷ صراحتاً گویای این امر است ولی متأسفانه در مواد ۶۸ و ۷۰ و حتی در مواد ۵۵ و ۵۶ به نظر می‌رسد تصویب کنندگان قانون توجه خود را بیشتر به تأسیس کانون سردفتران تهران معطوف و از سایر استان‌ها غافل مانده‌اند به همین دلیل عمده یا سهواً از عبارات «کانون سردفتران تهران» استفاده و امور مالی و بیمه و بازنشستگی و واریزها را به عهده و در اختیار کانون تهران قرار داده‌اند و در ماده ۵۷ از «کانون مرکز» نام برده شده که در مواد قانونی نحوه تشکیل آن نیامده است. در نتیجه به علت ابهام و اجمال در قانون فوق‌الاشعار، به جز کانون تهران در سایر کانون‌های استانی استقلال مالی متصور نیست و آنچه اینک وضعیت کانون‌های تشکیل شده در استان‌ها را دچار مشکل و معضل اجرایی نموده همین امر است. فلذا به نظر می‌رسد تا اصلاح قانون، لازم است راه‌حل‌های منطقی و سازگار با قانون اتخاذ تا امور دفاتر و کانون‌های استان‌ها معطل نماند.

پیشنهاد می‌شود همزمان با رایزنی‌های لازم جهت اصلاح قانون دفاتر اسناد رسمی به ویژه مواد مربوط به کانون سردفتران، کانون با افتتاح حساب جداگانه برای هر استان به دفاتر مربوطه اعلام نماید ۱۰٪ بیمه و بازنشستگی خود از اول سال ۸۸ را به حساب‌های مذکور واریز نمایند و عیناً موجودی حساب استانی‌هایی که در آنها کانون تشکیل گردیده به حسابشان حواله گردد با این شرط که جز درصدی برای پرداخت هزینه‌های جاری خود از محل مذکور تا زمان اصلاح قانون و استقلال کامل مالی از هزینه کردن وجوه واریزی خودداری نمایند و کلیه هزینه‌های بیمه و بازنشستگی آن استان توسط کانون (تهران) پرداخت گردد و با تصویب کانون سپرده‌گذاری منابع مالی مرقوم بلامانع اعلام گردد و در مقطع زمانی معین کانون با قید اولویت استان‌های دارای کانون، از طریق گروه حسابرسان

خبره و با همکاری و یا حضور نماینده کانون استان مربوطه کلیه حساب‌های استان را اعم از واریزی‌ها و هزینه‌ها و غیره رسیدگی و مطالبات آنها را به حسابشان واریز و با اعطای نمایندگی و یا قائم‌مقامی، کانون استانی را مأمور پرداخت بیمه و بازنشستگی ابواب‌جمعی خود نماید.

ب: مشکلات دفاتر جدیدالتأسیس

متأسفانه در همان آغاز بی‌توجهی به ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و شایع ساختن شعار متروکه بودن ماده مذکور و گزینش و انتخاب سردفتر آن هم با این تعداد غیر معمول به بهانه اشتغالزایی بدون هزینه و عدم توجه به این امر که هزینه ایجاد اشتغال را سران دفاتر قدیم متحمل شده و می‌شوند، آنگونه که بایسته و شایسته بود اقدامات جمعی و رایزنی‌های لازم از طریق همکاران با نهاد رهبری و نمایندگان مجلس و قوه قضائیه و سایر مسؤولان و دست‌اندرکاران صورت نپذیرفت و موجب شد نه تنها برخلاف موازین و مقررات، افزایش بی‌رویه دفاتر تحقق یابد بلکه زمینه‌های نادیده گرفتن مقررات و قانون‌گریزی در حوزه دفاتر اسناد رسمی بروز و ظهور پیدا کند به طوری که امروزه ما شاهد مصوبه‌های مختلف دولت و اصلاح آیین‌نامه‌ها و ایجاد تکالیف مالایطاق هستیم.

در حال حاضر و با توجه به اینکه در هر صورت، افراد جدید به عنوان سردفتر شناخته شده‌اند لاجرم باید برای حفظ حقوق و شؤون و حیثیت دفاتر اسناد رسمی، به دنبال راهکاری عملی و مناسب و منطبق با مقررات فعلی و منطق و عدالت بود تا حداقل با کنترل‌های لازم و ایجاد رویه‌های واحد از کجروی‌ها و انحرافات و تخلفات که بعضاً موجب وهن صنف است جلوگیری نمود. باید توجه داشت که از یک طرف با جمعیتی معادل تمام دفاتر از قدیم تاکنون روبه‌رو هستیم و از طرفی به علت عدم ایجاد کار قبل یا بعد از اشتغالزایی و رکود مستمر بازار، درآمد کانون‌ها برای ارائه خدمات بیمه و بازنشستگی نه تنها افزایش نداشته بلکه استفاده‌کنندگان از این خدمات با پذیرش دفاتر جدید، دو برابر هم شده است. به هر حال، با توجه به جمیع جهات و اعتقاد به قانونمندی سران دفاتر، به رغم جفایی که با نقض قانون بر این صنف رفته است، محرومیت دفاتر جدیدالتأسیس از

نظر اجتماعی به صرفه و صلاح نیست لیکن ایجاد محدودیت تا یافتن راهکار مناسب، منطقی به نظر می‌رسد که محدودیت‌های پیشنهادی به شرح ذیل است؛

۱ - با توجه به اینکه قانوناً سران دفاتر جدید مکلف به واریز ۱۰ درصد هستند لذا کانون هم به ناچار ارائه خدمات نماید ولی می‌تواند برای قدیمی‌ها امتیاز بیشتری قائل شده و پرداخت تسهیلات صندوق تعاون برای دفاتر جدید تا مدتی ممنوع اعلام گردد.

۲ - بیمه خدمات درمانی از نوع سایر اقشار که هزینه زیادی ندارد برای دفاتر جدید منظور شود ولی بیمه‌های تکمیلی و حوادث و عمر منحصر به سران دفاتر و دفتریاران سابق و افراد تحت تکفل ایشان باشد و دفاتر جدیدالتأسیس مشمول آن نشوند.

۳ - بیمه مسؤولیت مدنی اسناد کلاً از طرف خودشان پرداخت و کانون هیچ‌گونه هزینه‌ای ننماید.

ج: تقسیم اسناد دولتی و بانکی

همان‌گونه که استحضار دارید در حال حاضر تقسیم اسناد براساس بخشنامه ۲۷۷۳۷ مورخ ۵۶/۱۲/۱ هیئت وزیران صرفنظر از اصالت داشتن یا نداشتن صورت می‌گیرد و در اغلب مناطق هم بدان عمل نمی‌شود. در این مصوبه به جای تقسیم اسناد، تقسیم ادارات و بانک‌ها مبنای تقسیم قرار گرفته و هرگز نتوانسته رابطه منطقی و مورد نظر را با ادارات و بانک‌ها و اسناد و دفاتر اسناد رسمی برقرار نماید. زیرا با تقسیم ادارات و بانک‌ها بین دفاتر و یا به عبارتی تعدادی دفتر در اختیار بانک‌ها قرار گرفتن موجب عدم امکان بررسی و کنترل دقیق نحوه توزیع و تقسیم اسناد بین همکاران توسط بانک‌ها و ادارات می‌گردد و دستیابی به اهداف اولیه میسر نخواهد بود ضمن آنکه عدم رعایت عدالت، تبعیض در توزیع، سلیقه‌ای عمل کردن مراجع مذکور همچنان باقی است. به همین دلیل، در این استان به جای تقسیم ادارات، از روش تقسیم اسناد استفاده شده و به نظر می‌رسد نسبت به سایر استان‌ها از امتیاز بیشتری برخوردار است. در بهمن ماه ۸۱ با توجه به تفویض اختیار شورای تقسیم موضوع بخشنامه نخست‌وزیری به جامعه سردفتران و با توجه به وضعیت

خاص آن زمان و وجود بخشنامه ۱/۳۴/۱۸۲۵۵ مورخ ۸۱/۶/۱۹ سازمان ثبت و اقدام به جا و گذشت سران دفاتر، دستورالعمل تقسیم اسناد بانکی و متعاقب آن اسناد دولتی تهیه و تدوین و براساس آن به صورت منسجم اسناد به نحو متمرکز و منحصرأ از طریق جامعه سردفتران به دفاتر ارجاع گردید و بانکها موظف به ارسال اسناد از طریق جامعه و از طرفی دیگر، دفاتر نیز مکلف به خودداری از تنظیم سند خارج از ضوابط و دستورالعملهای مذکور گردیدند و این امر در حال حاضر نیز ادامه دارد (نمونه دستورالعمل تقسیم اسناد بانکی پیوست است / پیوست ۱). اینک با توجه به افزایش دفاتر و رکود بازار و الحاق یک تبصره به ماده ۵۸ دیگر رعایت تساوی و استمرار و ادامه تضييع حق سایر همکاران باسابقه جایز نیست و بازنگری در دستورالعمل نحوه تقسیم اسناد یک امر اجتنابناپذیر است. به همین علت فرم ارزشیابی جهت اطلاع از امتیازات و سوابق سران دفاتر با همکاری روابط عمومی ثبت کل تهیه و به دفاتر ارسال که مراحل نهایی خود را طی می‌نماید (نمونه فرم پیوست است / پیوست ۴) و پیش‌نویس دستورالعمل جدید که اسناد را براساس امتیازات هر دفتر تقسیم می‌نماید تهیه گردیده تا با نظرخواهی از همکاران مورد تأیید و تصویب تمامی سران دفاتر قرار گرفته و به یاری خدا از اول تیرماه به مرحله اجرا درآید (نسخه‌ای از پیش‌نویس پیوست است / پیوست ۲)

د: مشکلات اسناد اتومبیل

متأسفانه معضل اسناد خودرو به علت دخالت بنگاهها و افراد سودجو و دلالت و واسطه‌ها از یک طرف و علائق و گرایش همکاران به این نوع اسناد به علت سهولت تنظیم آن و عدم نیاز به کسب اطلاعات خاص و تحریر نسبتاً مناسب آن، همچنان گریبانگیر جامعه سردفتری است. به نحوی که زمینه‌های ارتکاب تخلفات و جعل و تزویر را بالا برده و یا حداقل می‌توان گفت دفاتر را در مظان اتهام قرار داده و نتیجه زحمات طاقت‌فرسای هیئت مدیره کانون و سایر همکاران و مسؤولان در حفظ و تثبیت صلاحیت دفاتر در تنظیم اسناد خودرو را زیر سؤال برده است و اگر در این برهه از زمان به راهکاری مناسب دست نیابیم شاید فردا دیر باشد.

تجربه اعزام سردفتران به صورت نوبتی به مراکز تعویض پلاک جهت تنظیم اسناد خودروها که در اکثر استان ها اجرا گردید کارساز نبود و به عنوان راه‌حلی دیگر در این استان برای مدتی محدود، اسناد خودرو به صورت متمرکز در محل جامعه سردفتران و با نرم‌افزار مورد استفاده دفاتر به صورت نوبتی تنظیم گردید که این امر نیز به لحاظ اجبار و هدایت مردم به یک محل معین و سرگردانی آنها در یافتن سوابق اسناد خود راه‌حل مناسبی نبود و پس از چند ماه بنا به لزوم رعایت حقوق مردم و اصل تکریم ارباب رجوع، ناگزیر، وضع به حالت سابق اعاده شد. بنابراین باید راه‌حل دیگری جستجو نمود تا ضمن رعایت حقوق مردم زمینه های ارتکاب تخلف و زیاده‌خواهی تعداد انگشت‌شماری که با توسل به شیوه‌های غیرمعمول برای کسب درآمد بیشتر حیثیت جامعه سردفتری را خدشه‌دار ساخته بودند از بین برد. برای حل این معضل دو راه پیش‌رو داریم؛

۱ - استقرار نیروی منتخب کانون‌ها یا جوامع سردفتری و یا ثبت اسناد با هماهنگی لازم در مراکز تعویض پلاک و ارجاع و هدایت اسناد به نحو عادلانه به دفاتر اسناد رسمی و کنترل و انعکاس اسناد و میزان تحریر و توجه به حساسیت‌های موجود به طوری که دست افراد سودجو از این گونه اسناد قطع گردد و ارسال گزارش و لیست‌های آن به کمیسیون تقسیم اسناد مستقر در کانون یا جوامع برای بررسی و تصمیم‌گیری‌های بعدی که می‌توان ضوابط و نحوه ارجاع را مکتوب نمود (در واقع یعنی استقرار واحدی از کمیسیون تقسیم اسناد به نمایندگی جهت تسهیل و تسریع در امر تقسیم و توزیع مؤثر اسناد).

۲ - تهیه دستورالعمل نحوه تقسیم اسناد خودرو و ابلاغ به دفاتر به نحوی که هر دفتر نتواند بیش از سهمیه تخصیص داده شده نسبت به تنظیم سند مبادرت نماید که در این دستورالعمل می‌توان سهمیه هر دفتر را از دو نوع ثابت و متغیر تعیین نمود. بدین ترتیب که با توجه به آمار معاملات ماهانه هر شهر بین ۳۰ تا ۵۰ درصد آن را به صورت ثابت و مساوی به دفاتر مربوطه تخصیص و بقیه آن را به نسبت امتیازات و سوابق مکتسبه دفاتر تقسیم و سهم هر دفتر را مشخص نمود. (پیش‌نویس پیشنهادی پیوست است/ پیوست ۳)

البته باید توجه داشت برای ضمانت اجرای هر یک از موضوعات مورد اشاره حمایت قانونگذار و مسؤولان اجرایی و قضایی ضروری است که باید هماهنگی‌های لازم صورت پذیرد.

پیوست‌ها؛

پیوست (۱)

دستورالعمل نحوه تقسیم اسناد

در اجرای دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۱۸۲۵۵ مورخ ۱۹/۶/۸۱ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و بخشنامه ۲۷۷۳۷ مورخ ۵۶/۱۲/۱ هیئت وزیران و در راستای صورتجلسه ۷۳۹۳۹ مورخ ۲۷/۱۱/۸۱ ثبت اسناد یزد که به موجب آن تقسیم اسناد به جامعه سردفتران محول گردیده موارد زیر به عنوان دستورالعمل اجرایی نحوه تقسیم به شرح زیر تعیین می‌گردد:

ماده ۱: تعاریف:

الف: اسناد: منظور از اسناد در این دستورالعمل کلیه اسناد بانکی و دولتی مربوط به بانک‌ها و ادارات دولتی و مؤسسات و ارگان‌ها و بنیادها و نهادهای وابسته به دولت و شهرداری‌ها و غیره موضوع موجب بخشنامه ۲۷۷۳۷ مورخ ۵۶/۱۲/۱ هیئت وزیران است که به موجب این دستورالعمل بین دفاتر اسناد رسمی مشمول، تقسیم و توزیع می‌گردد.

ب: دفاتر، به کلیه دفاتر اسناد رسمی اطلاق می‌شود که با توجه به مواد این دستورالعمل از مزایای تقسیم اسناد بهره‌مند می‌گردند.

ج: شورای تقسیم، به هیئت ۵ نفره مسؤول اجرای تقسیم اسناد و این دستورالعمل گفته می‌شود که زیرنظر جامعه می‌باشد و با عنایت به آرای مأخوذه در مجمع عمومی سران دفاتر یزد در مهرماه ۸۳ تا انتخاب بعدی و در حال حاضر، اعضای اصلی هیئت مدیره می‌باشد که با توجه به تفویض اختیار کمیسیون تقسیم اسناد مستقر در ثبت اسناد یزد، به جامعه سردفتران مأمور اجرای این دستورالعمل خواهند بود.

د: کمیسیون تقسیم، کمیسیون تقسیم اسناد اصلی موضوع بخشنامه هیئت وزیران مرکب از نمایندگان دادگستری و ثبت اسناد و دارایی مستقر در ثبت اسناد یزد می‌باشد که اختیارات تقسیم اسناد را به جامعه سردفتران وفق این دستورالعمل تفویض و محول نموده است.

ماده ۲: منظور از اسناد موضوع این دستورالعمل در مرحله اول کلیه اسناد بانکی می‌باشد و در مراحل بعدی شامل کلیه اسنادی است که به موجب بخشنامه ۲۷۷۳۷ مورخ ۵۶/۱۲/۱ هیئت وزیران قابل تقسیم است.

تبصره: اسناد متمم موضوع بند یک ماده ۸ این دستورالعمل در مواردی که غیرمالی و فاقد مبلغ باشد از شمول تقسیم خارج و دفاتر اسناد رسمی مجاز به تنظیم اسناد مزبور بدون موافقت شورای تقسیم خواهند بود (اصلاحی ۸۱/۹/۱۸)

ماده ۳: دفاتر اسناد مشمول این دستورالعمل به کلیه دفاتر اسناد رسمی اطلاق می‌شود که در حوزه

ثبتي يزد (شهرستان يزد) دایر و در حال فعالیتند و کلیه دفاتر که بعد از اجرای این دستورالعمل شروع به کار نمایند حداقل پس از شش ماه از تاریخ شروع به کار با معرفی و اعلام اداره ثبت اسناد به این شورا مشمول این دستورالعمل خواهند بود. (اصلاحی ۸۲/۹/۱۸)

ماده ۴: دفاتر اسناد رسمی تابعه مکلفند اسناد موضوع تقسیم را منحصراً از طریق این شورا دریافت و از تنظیم اسناد ارجاعی به طور مستقیم از طرف مراجع مشمول خودداری نمایند: تنظیم هرگونه سند مشمول تقسیم، مخالف این دستورالعمل تخلف از بخشنامه ها و دستورالعملها محسوب و علاوه بر تعقیب انتظامی طبق مقررات مشمول محرومیتها به شرح مواد آتی الذکر خواهد بود.

ماده ۵: ارجاع اسناد و تقسیم در مرحله اول براساس میزان حق التحریر خواهد بود که با رعایت این امر و سایر مواد این دستورالعمل صورت خواهد گرفت و میبایست ضمن کنترل ماهانه و رعایت تناسب ظرف مدت سه ماه یک بار حق التحریر اسناد ارجاعی دفاتر مربوطه مساوی باشد.

ماده ۶: دفاتر اسناد رسمی مشمول مکلفند نسبت به تنظیم اسناد ارجاعی از طرف شورا طبق مقررات اقدام و چنانچه به نحوی از انحاء اسناد ارسالی قابل تنظیم و ثبت نباشد آن را با ذکر علت و ابهام موجود به شورا اعاده تا پس از رفع ابهام و مشکل از طریق بانک و یا ثبت اسناد به دفتر مذکور و یا دفاتر دیگر ارجاع گردد.

ماده ۷: دفاتر مشمول دستورالعمل مکلفند آمار ۳ ماهه اسناد ارجاعی را با ذکر میزان تحریر و مشخصات سند به شورا ارسال نمایند.

تبصره ۱: دفاتر اسناد رسمی می توانند نحوه عملکرد شورا و تقسیم اسناد را با مراجعه به شورا ملاحظه نمایند.

تبصره ۲: دفاتر مکلفند اسنادی را که به هر علت منجر به تنظیم و ثبت نشده باشد به شورا اعاده تا از سهمیه آنها کسر گردد.

تبصره ۳: دفاتر مکلفند همراه با آمار سه ماهه خود لیست اسناد ارجاعی که در شرف تنظیم است به شورا ارسال نمایند.

تبصره ۴: چنانچه برای شورا محرز گردد سند ارجاعی به دفتری تحویل نگردیده، پس از استعلام از مرجع مربوطه در سهمیه آتی دفتر مربوطه لحاظ می گردد.

ماده ۸: اولویت های ذیل در تقسیم اسناد به شرط آنکه در هر مقطع زمانی سه ماهه مغایر با تساوی تحریر دفاتر نگردد قابل اجرا خواهد بود:

۱ - اسناد متمم بانکی به دفاتر تنظیم کننده سند اولیه ارجاع می گردد.

۲ - اسنادی که دارای تفکیکی باشند حتی الامکان به دفاتر اسناد رسمی مربوطه ارجاع می شود.

۳ - اسناد خرید مسکن که مکاتبات سند قطعی آن در دفتری انجام شده باشد به همان دفترخانه ارجاع می گردد مگر آنکه میزان تحریر دفتر مربوطه متناسب با سایر دفاتر نبوده و تفاوت فاحش داشته باشد.

۴ - اسناد بانک های نزدیک به دفترخانه از اولویت های آن دفتر محسوب می گردد.

۵ - تمایل بانکها و دفاتر به شرط اعلام آن از طرف دفاتر و بانکها به شورا می تواند از اولویت های

آن دفاتر محسوب گردد.

- ۶- تمایل ارباب رجوع در حد امکان و رعایت سایر شرایط این دستورالعمل قابل ترتیب اثر خواهد بود.
ماده ۹: موارد زیر موجب محرومیت از ارجاع اسناد به دفاتر خواهد بود:
- ۱- دفاتری که خارج از این دستورالعمل یا برخلاف ضوابط تقسیم، نسبت به تنظیم سند مبادرت نمایند علاوه بر محرومیت از ارجاع سند به ازای هر سند یک ماه، توسط شورا به ثبت اسناد و املاک جهت تعقیب و پیگیری نیز معرفی خواهند شد.
- ۲- دفاتری که دارای حکم محکومیت قطعی موضوع بند ب آیین نامه مجازات‌های انتظامی باشند به مدت یک ماه از ارجاع سند محروم خواهند شد.
- ۳- دفاتری که از طریق دادگاه بدوی انتظامی حکم محکومیتشان صادر می‌گردد تا صدور حکم قطعی از دادگاه تجدیدنظر از ارجاع سند محروم خواهند بود.
- ۴- دفاتری که حکم انفصال در موردشان اجرا گردد در مدت انفصال مشمول تقسیم اسناد نخواهند بود.
- ۵- با اعلام شورای بررسی و حفظ شؤون سردفتری (پس از تشکیل) طبق رأی شورای مزبور از ارجاع سند خودداری خواهد شد.
- ۶- در صورت عدم ارسال آمار سه ماهه و عدم واریز هزینه موضوع بند یک ماده ۱۰ بیش از ۵ روز، دفتر مذکور به مدت یک ماه از سهمیه سند محروم خواهد شد.
در موارد فوق محاسبه جرائم براساس روز جریمه تقسیم بر ۹۰ نسبت به دوره سه ماهه جاری محاسبه خواهد شد و مدیریت محترم اداره کل ثبت اسناد با توجه به پرونده سردفتر مشمول محرومیت، می‌تواند کاهش مدت و یا لغو محرومیت را از شورا بخواهد که در این صورت با تصویب هیئت مدیره به اتفاق آراء عمل خواهد شد.
- ماده ۱۰: هزینه‌های شورای تقسیم از طریق دفاتر مشمول این آیین نامه و به شرح زیر تأمین خواهد شد: سران دفاتر مکلفند ۱٪ از تحریر اسناد ارجاعی را همراه با آمار سه ماهه مربوطه به حساب شورا واریز نمایند. هزینه‌های هر ساله شورا در جلسه عمومی و سالانه سران دفاتر برآورد و در صورت عدم تکافوی درصد بند یک ضمن تجدیدنظر در درصد مذکور برای سال بعد، کسری توسط سران دفاتر بالسویه تأمین و پرداخت خواهد شد.
- ماده ۱۱: موارد پیش‌بینی نشده در این دستورالعمل و نیز تفسیر مواد و رفع هرگونه ابهام در نحوه اجرای این دستورالعمل و تقسیم اسناد به عهده شورایی مرکب از پنج نفر سردفتر به انتخاب سران دفاتر مشمول تقسیم اسناد خواهد بود.

پیوست (۲)

دستورالعمل نحوه تقسیم اسناد دولتی و بانکها

(پیشنهادی و در حال بررسی)

با در نظر گرفتن بخشنامه ۲۷۷۳۷ مورخ ۵۶/۱۲/۱ هیئت وزیران مبنی بر تقسیم اسناد بانکها و مؤسسات و ادارات دولتی و شهرداریها و با عنایت به تفویض اختیار کمیسیون تقسیم اسناد موضوع صورتجلسه مورخ ۷۳۹۳۹ مورخ ۸۱/۱۱/۲۷ ثبت اسناد یزد (مربوط به اسناد بانکها) و صورتجلسه مورخ ۸۲/۴/۳ کمیسیون موضوع ابلاغیه ۱۶۵۰۷ مورخ ۸۲/۴/۴ ثبت اسناد یزد (مربوط به اسناد دولتی) و با توجه به اینکه دستورالعملهای تقسیم اسناد بهمن ماه ۸۱ و تیرماه ۸۲ عملاً کارآیی لازم را ندارد لذا این دستورالعمل جایگزین دو دستورالعمل اسناد بانکی و دولتی و از تاریخ ۸۸/۴/۱ قابل اجرا می‌باشد.

ماده ۱: تعاریف:

الف: اسناد: منظور از اسناد در این دستورالعمل کلیه اسناد بانکی و دولتی مربوط به بانکها و ادارات دولتی و مؤسسات و ارگانها و بنیادها و نهادهای وابسته به دولت و شهرداریها و غیره موضوع بخشنامه ۲۷۷۳۷ مورخ ۵۶/۱۲/۱ هیئت وزیران و یا مصوبات جایگزین بعدی آن می‌باشد که بر دو نوع است.

۱ - اسناد بانکها: که به تمامی اسناد بانکی اعم از رهنی و ذمه‌ای و سایر قراردادهای تسهیلاتی و اعتباری و متمم و غیره که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌گردند (به استثناء خرید و فروش اموال و املاک خارج از مقررات پرداخت اعتبارات و تسهیلات) اطلاق می‌گردد.

۲ - اسناد دولتی: شامل اسناد کلیه ارگانها و ادارات دولتی و وابسته به دولت تحت هر عنوان و نیز شهرداریها می‌باشند. که به نحوی ارگان مربوطه معامل (فروشنده عین با منافع اموال منقول و غیرمنقول) باشد به استثناء شهرداریها که اسناد مربوط به تملک و خریداری آنها نیز مشمول این تقسیم خواهد بود.

ب: دفاتر: به کلیه دفاتر اسناد رسمی اطلاق می‌شود که با توجه به مواد این دستورالعمل از مزایای تقسیم اسناد بهره‌مند می‌گردند.

ج: شورای تقسیم، به هیئت ۵ نفره مسؤول اجرای تقسیم اسناد و این دستورالعمل گفته می‌شود که زیر نظر هیئت مدیره انجام وظیفه می‌نمایند و تا زمان تعیین اعضاء این شورا توسط مجمع عمومی، هیئت مدیره خود وظیفه آن را عهده‌دار خواهد بود.

د: کمیسیون تقسیم: کمیسیون تقسیم اسناد در این دستورالعمل به کمیسیون موضوع بخشنامه هیئت وزیران مرکب از نمایندگان دادگستری و ثبت اسناد و دارایی مستقر در ثبت اسناد یزد اطلاق می‌گردد که اختیارات تقسیم اسناد را تا اطلاع ثانوی به جامعه سردفتران تفویض و محول نموده است.

ماده ۲: دفاتر اسناد مشمول این دستورالعمل به کلیه دفاتر اسناد رسمی اطلاق می‌شود که در حوزه ثبتی یزد (شهرستان یزد) دایر و در حال فعالیتند و کلیه دفاتری که بعد از اجرای این دستورالعمل شروع به کار نمایند حداقل پس از شش ماه از تاریخ شروع به کار با معرفی و اعلام اداره ثبت اسناد دایر بر تخصیص سهمیه به این شورا مشمول این دستورالعمل خواهند بود.

ماده ۳: دفاتر اسناد رسمی تابعه مکلفند اسناد موضوع تقسیم را منحصراً از طریق این شورا دریافت و از تنظیم اسناد مذکور که به نحوی از انحاء به طور مستقیم از طرف مراجع مشمول ارجاع می‌گردد خودداری نمایند و تنظیم هرگونه سند مشمول تقسیم، مخالف این دستورالعمل تخلف از بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها محسوب و علاوه بر تعقیب انتظامی طبق مقررات، مشمول محرومیت‌ها به شرح مواد آتی الذکر خواهد بود.

ماده ۴: به لحاظ لزوم اجرای عدالت نسبی و حفظ حقوق کلیه دفاتر، ارجاع اسناد و تقسیم براساس میزان حق‌التحریر اسناد موضوع تقسیم به نسبت امتیازات هر دفتر طبق سوابق و فرم‌های تکمیل شده موجود در هر دوره سه ماهه صورت خواهد گرفت.

تبصره: در پایان هر دوره میزان تحریر اسناد ارجاعی باید متناسب با سهمیه هر دفتر طبق امتیازات مکتسبه باشد و هرگونه اضافه یا کسر آن در صورتی که تفاوت افزون بر ۵٪ باشد در سهمیه دوره بعد منظور خواهد شد.

تبصره ۲: امتیازات هر دفتر در فروردین و مهرماه هر سال در صورت تغییر، قابل اعمال خواهد بود.
ماده ۵: دفاتر اسناد رسمی مشمول مکلفند نسبت به تنظیم اسناد ارجاعی از طرف شورا طبق مقررات اقدام و ضمن رعایت اصل تکریم ارباب رجوع از هرگونه تعلل در تنظیم اسناد خودداری نمایند در غیر این صورت با دریافت هرگونه گزارش و تأیید واحد بازرسی جامعه یا ثبت اسناد مشمول محرومیت‌های موضوع این دستورالعمل خواهند بود.

تبصره: چنانچه به نحوی از انحاء اسناد ارسالی قابل تنظیم و ثبت نباشد سردفتر (اعم از اصیل یا کفیل) می‌بایست با ذکر علت منطقی و نوع ابهام، به شورا اعاده تا پس از بررسی و رفع اشکال از طریق ارجاع‌کننده سند و یا ثبت اسناد به دفتر مذکور و یا دفاتر دیگر ارجاع گردد.

ماده ۶: دفاتر مشمول دستورالعمل مکلفند آمار ۳ ماهه اسناد ارجاعی را شامل شماره و تاریخ سند و نامه ارجاعی و مشخصات اولیه متعاملین و مبلغ سند و تحریر وصولی به شورا ارسال دارند. و اسناد ارجاعی در شرف تنظیم را در ذیل آمار مذکور قید نمایند.

تبصره ۱: دفاتر مکلفند اسنادی را که به علت انصراف متعاملین و یا به دلایلی منجر به تنظیم و ثبت نخواهد شد به شورا اعاده تا از سهمیه آنها کسر گردد.

تبصره ۲: چنانچه برای شورا محرز گردد اسناد ارجاعی به دفتری تحویل نگردیده، پس از استعلام از مرجع مربوطه، از سهمیه دفتر مذکور کسر و در سهمیه آتی لحاظ می‌گردد.

تبصره ۳: دفاتر اسناد رسمی می‌توانند نحوه عملکرد شورا و تقسیم اسناد را با مراجعه به شورا ملاحظه نمایند.

ماده ۷: با توجه به دستور اکید ریاست محترم سازمان و مقررات اجرای اسناد رسمی و جلوگیری از هرگونه اشتباه و اشکال در اجرا، اسناد متمم به دفترخانه تنظیم کننده سند اولیه ارجاع خواهد شد مگر آنکه قبلاً اسناد متعدد در دفاتر مختلف تنظیم شده باشد که در این صورت به آخرین دفتر تنظیم کننده سند اصلی ارجاع می‌گردد.

ماده ۸: در خصوص اسناد دولتی در مواردی که مبلغ مورد معامله مشخص نمی‌گردد و یا حق‌التحریر

براساس مبلغ منطقه‌بندی محاسبه و در زمان ارجاع میزان آن مشخص نمی‌باشد ارجاع سند با زدن مهر ارجاع به دفاتر بر روی نامه ادارات و مراجع ارسال‌کننده سند صورت خواهد پذیرفت و سردفتر مکلف است در موقع تنظیم سند و مشخص شدن مبلغ، مدارک مربوطه را جهت اخذ نامه شورا و تعیین و تخصیص حق‌التحریر سند مذکور به جامعه ارسال نماید.

ماده ۹: اسناد اعم از بانکی و دولتی با توجه به اولویت‌های ذیل به دفاتر ارجاع خواهد شد و مسؤول تقسیم و ارجاع سند موظف است در هر مقطع زمانی سه ماهه به نحوی اسناد را تقسیم نماید که رعایت اولویت‌ها موجب تفاوت فاحش در سهمیه تحریر دفاتر طبق ضوابط این دستورالعمل نگردد.

۱ - اسناد متمم با توجه به ماده ۷ باید عمل گردد.

۲ - اسنادی که دارای تفکیکی باشند به ویژه اسناد دولتی به دفاتر اسناد رسمی مربوطه ارجاع می‌گردد.

۳ - اسناد خرید مسکن یا اسنادی که فی‌المجلس باید در رهن قرار گیرند و مکاتبات سند قطعی آنها در دفتری انجام شده باشد حتی‌الامکان به همان دفترخانه ارجاع می‌گردد.

۴ - به لحاظ جلوگیری از اتلاف وقت نمایندگان بانک‌ها و ادارات دولتی، توجه به مسافت و نزدیکی دفاتر به مراجع فوق‌الامکان باید ملحوظ نظر واقع گردد.

۵ - تمایل بانک‌ها و دفاتر به شرط اعلام قبلی آن از طرف دفاتر و بانک‌ها به شورا، می‌تواند از اولویت‌های آن دفاتر محسوب گردد.

۶ - تمایل ارباب رجوع به تنظیم سند در دفترخانه مورد نظر خود در حد امکان و با رعایت سایر شرایط این دستورالعمل قابل ترتیب اثر خواهد بود.

ماده ۱۰: موارد زیر موجب محرومیت از ارجاع اسناد به دفاتر خواهد بود:

۱ - دفاتری که خارج از این دستورالعمل یا برخلاف ضوابط تقسیم، نسبت به تنظیم سند مبادرت نمایند توسط شورا به ثبت اسناد و املاک جهت تعقیب و پیگیری نیز معرفی و به ازاء هر سند تنظیمی خارج از ضابطه، ۱۰٪ از امتیازات پایه تقسیم آنها در دوره بعد کسر خواهد شد. در صورت استمرار بیش از ده فقره سند محرومیت تا دوره‌های بعدی نیز ادامه خواهد داشت.

۲ - دفاتری که دارای حکم محکومیت قطعی موضوع بند ب آیین‌نامه مجازات‌های انتظامی باشند به مدت یک ماه از ارجاع سند محروم خواهند شد.

۳ - دفاتری که از طریق دادگاه بدوی انتظامی حکم محکومیتشان صادر می‌گردد تا صدور حکم قطعی از دادگاه تجدیدنظر از ارجاع سند محروم خواهند بود.

۴ - دفاتری که حکم انفصال در موردشان اجرا گردد در مدت انفصال مشمول تقسیم اسناد نخواهند بود.

۵ - در صورت عدم ارسال آمار سه ماهه و عدم واریز هزینه موضوع بند یک ماده ۱۰ بیش از ۵ روز، موجب محرومیت کسر ۱۰٪ امتیاز پایه تقسیم در دوره جدید خواهد بود و در صورت عدم واریز ظرف یک ماه، شورا می‌تواند ارسال سند را در مدت مانده دوره موقوف به تسویه حساب نماید و مسؤولیتی در جبران سهمیه در ایام قطع شده فوق نخواهد داشت.

در مورد بندهای ۲ و ۳ و ۴ مدیریت محترم اداره کل ثبت اسناد با توجه به پرونده سردفتر مشمول محرومیت، می‌تواند کاهش مدت و یا لغو محرومیت را از شورا بخواهد که در این صورت با تصویب هیئت مدیره به اتفاق آراء عمل خواهد شد.

ماده ۱۱: هزینه‌های شورای تقسیم از طریق دفاتر مشمول این آیین‌نامه و به شرح زیر تأمین خواهد شد:

سران دفاتر مکلفند ۲٪ از تحریر اسناد ارجاعی را همراه با آمار سه ماهه مربوطه به حساب شورا واریز نمایند.

هزینه‌های هر ساله شورا در جلسه عمومی و سالانه سران دفاتر برآورد و در صورت عدم تکافوی درصد بند یک ضمن تجدیدنظر در درصد مذکور برای سال بعد، کسری توسط سران دفاتر بالسویه تأمین و پرداخت خواهد شد.

ماده ۱۲: موارد پیش‌بینی نشده در این دستورالعمل و نیز هرگونه تفسیر مواد و رفع ابهام در نحوه اجرای این دستورالعمل و تقسیم اسناد و اصلاح این دستورالعمل به پیشنهاد کمیسیون و واحد حقوقی جامعه و تصویب هیئت مدیره خواهد بود که در خصوص اصلاح یا تغییر دستورالعمل مراتب باید به تأیید کمیسیون اصلی تقسیم اسناد یا اداره کل ثبت اسناد و املاک استان برسد.

ماده ۱۳: این دستورالعمل در ماده و تبصره و بند در تاریخ به تصویب هیئت مدیره جامعه سردفتران استان یزد و طی به تأیید اداره کل ثبت اسناد و املاک رسیده است.

پیوست (۳)

دستورالعمل توزیع اسناد اتومبیل

به منظور رعایت عدالت و تعالی کرامت و شؤن شغلی دفاتر اسناد رسمی و پیشگیری از تخلفات احتمالی در تنظیم اسناد اتومبیل، دستورالعمل ذیل براساس توافق به عمل آمده توسط کلیه دفاتر اسناد رسمی در حوزه ثبتی یزد تنظیم و امضاء گردید و از تاریخ/...../... که از طرف اداره کل ثبت استان ابلاغ گردیده لازم‌الاجراء خواهد بود.

ماده ۱: کلیه دفاتر اسناد رسمی در حوزه ثبتی شهرستان یزد از تاریخ شروع به کار مشمول این دستورالعمل خواهند بود.

ماده ۲: اسناد مشمول این دستورالعمل عبارت از کلیه اسناد بیع قطعی، صلح، هبه و وکالت برای فروش در خصوص هرگونه خودرو موضوع ماده ۴۲ قانون مالیات ارزش افزوده خواهد بود.

ماده ۳: تنظیم اسناد موضوع این دستورالعمل در هر دفترخانه از لحاظ کمی دارای محدودیت است. تعداد اسناد اتومبیلی که هر دفترخانه در طول مدت یک ماه (بدون در نظر گرفتن نوع اتومبیل) مجاز به تنظیم آن می‌باشد براساس یک سهمیه عمومی و ثابت و یک سهمیه متغیر با توجه به سوابق و امتیازات مکتسبه در فرم ارزشیابی طبق فرمول ذیل محاسبه خواهد شد.

تعداد اسناد مجاز به تنظیم = سهم براساس امتیاز فرم ارزشیابی + عدد ثابت

تبصره ۱: عدد ثابت با توجه به آمار معاملات خودروها و بررسی‌های لازم به صورت درصدی از جمع تعداد اسناد تعیین و بقیه آن به سهمیه متغیر اختصاص داده خواهد شد .

تبصره ۲: جمع امتیازات اکتسابی در پرونده ارزشیابی در اول فروردین و اول مهرماه هر سال از طرف مراجع مربوطه مورد تجدیدنظر واقع و توسط جامعه سردفتران استان به دفترخانه مربوطه ابلاغ خواهد شد. تبصره ۳: عدد ثابت که برای تمام دفاتر به صورت یکنواخت عمل می‌شود توسط هیئت مدیره جامعه سردفتران در هر دوره با توجه به آمار معاملات خودرو اعلام و در مواعد مقرر شش ماه همزمان با بازنگری امتیازات پرونده ارزشیابی (موضوع تبصره یک همین ماده) قابل تجدیدنظر خواهد بود.

ماده ۴: دفاتر موظفند در پایان هر ماه آمار نقل و انتقال و معاملات اسناد موضوع این دستورالعمل را علاوه بر اداره دارایی به جامعه سردفتران نیز ارسال نمایند.

ماده ۵: هیئت مدیره جامعه موظف است به منظور رسیدگی به آمارهای ارسالی و حسن جریان این دستورالعمل فرد یا افرادی از سران دفاتر اسناد رسمی را تعیین تا بررسی لازم معمول و گزارش مربوطه را به هیئت مدیره ارائه نمایند.

ماده ۶: سران دفاتر اعم از اصیل یا کفیل موظفند اسناد اتومبیل خود را در حد سهمیه تخصیصی دفترخانه تنظیم و مازاد آن را با هماهنگی لازم و رعایت حال ارباب رجوع به دفاتر دیگر ارسال نمایند.

ماده ۷: هرگونه تخلف از مفاد این دستورالعمل و تنظیم اسناد اتومبیل خارج از ضوابط و سهمیه اختصاصی پس از اعلام و گزارش به جامعه در هیئت مدیره مطرح و با توجه به گزارش کمیته بازرسی مورد رسیدگی قرار گرفته و اتخاذ تصمیم خواهد شد.

ماده ۸: در راستای حسن اجرای این دستورالعمل در قبال تخلفات احتمالی محرومیت‌های زیر قابل اعمال خواهد بود:

۱ - محرومیت از تنظیم اسناد دولتی و بانکی توسط شورای تقسیم اسناد دولتی برای سه ماه الی یکسال

۲ - کسر امتیاز در پرونده ارزشیابی از ردیف‌هایی که در اختیار مراجع اظهارنظر کننده است.

۳ - محرومیت از تنظیم سند اتومبیل در دور بعد یا حذف سهمیه ثابت

۴ - ارجاع امر به ثبت اسناد به عنوان تخلف انتظامی براساس ردیف ۸ بند ج ماده ۲۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی در خصوص تنظیم اسناد برخلاف بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها با عنایت به ابلاغ این دستورالعمل از طریق ثبت اسناد.

پیوست (۴)

نمونه فرم ارزشیابی سردفتر اسناد رسمی عضو جامعه سردفتران و دفترباران یزد

از تاریخ لغایت دفتر اسناد رسمی شماره حوزه ثبتی آدرس:
 تلفن: فاکس: نام و نام خانوادگی سردفتر: همراه:
 نام و نام خانوادگی دفتربار اول: اصلی: کفیل: تلفن:
 نام و نام خانوادگی دفتربار دوم: تلفن:

ردیف	موضوع	شرح	حداکثر امتیاز	خود ارزیابی	ارزیابی نهایی	ملاحظات
۱	سردفتر (۵۶ امتیاز)	۱ - سابقه سردفتری هر سال یک امتیاز	۳۰			
		۲ - سابقه دفترباری اول هر ۴ سال یک امتیاز	۴			
		۳ - سابقه کارمندی در دفترخانه هر ۵ سال یک امتیاز	۲			
		۴ - عضویت در جبهه هر شش ماه یک امتیاز	۲			
		۵ - جانباز جنگ تحمیلی بالای ۱۵٪ تا ۳ امتیاز	۲			
		۶ - سابقه کار مفید قضایی و ثبتی هر سه سال ۱ امتیاز	۵			
		۷ - مدرک تحصیلی (دیپلم ۱ فوق دیپلم ۲ لیسانس ۳ فوق لیسانس ۴ دکترا ۵)	۵			
		۸ - چاپ مقالات در مجلات و ماهنامه کانون و سازمان ثبت در هر دوره ارزشیابی ۱ امتیاز	۲			
		۹ - ترجمه و تألیف و تدوین هر کتاب مرتبط شغلی ۱ امتیاز	۲			
		۱۰ - دریافت تقدیرنامه و گواهی نامه آموزشی مرتبط در هر دوره ۱ امتیاز	۲			
۲	دفتربار (۱۶ امتیاز)	۱ - دفتربار اول اصیل (غیر اقارب ۳ امتیاز) اقارب نسبی سردفتر یا کفیل ۱	۳			
		۲ - سابقه کار دفتربار اولی برای هر سه سال ۱ امتیاز	۶			
		۳ - عضویت در جبهه هر شش ماه یک امتیاز	۲			
		۴ - جانباز جنگ تحمیلی بالای ۱۵٪ تا ۳ امتیاز	۲			
		۵ - مدرک تحصیلی (دیپلم ۱ فوق دیپلم ۲ لیسانس به بالا ۳)	۳			
۳	کارمندان (۵ امتیاز)	۱ - داشتن کارمند در هر دوره ارزشیابی طبق لیست ارائه شده به ثبت اسناد به ازای هر نفر ۱ امتیاز	۵			
۴	جامعه سردفتران (۱۵ امتیاز)	۱ - تعامل و همکاری با جامعه و عضویت در کمیسیون های فرعی از ۱ تا ۳	۳			
		۲ - عضویت در هیئت مدیره و بازرس جامعه	۲			
		۳ - عضویت در جامعه سردفتران هر سال یک امتیاز	۱۰			
۵	مراجع ثبتی (۸ امتیاز)	۱ - نظر رئیس واحد ثبتی محل	۴			
		۲ - نظر مدیرکل ثبت استان	۴			
۶	جمع					
۷	کسورات	۱ - محکومیت انتظامی بند ج و بالاتر در طول خدمت برای هر محکومیت ۳ امتیاز	۹			
		۲ - محکومیت انتظامی بند ب در ۵ سال اخیر هر محکومیت ۱ امتیاز	۶			
۸	جمع نهایی					

نتیجه این ارزشیابی در تاریخ در کمیته تخصصی بررسی و تا تاریخ اعتبار دارد.

مهر و امضای جامعه سردفتران محل امضای نماینده ثبت

مهر و امضای سردفتر امضای دفتربار

انتشار «مجله کانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفتریاران
- فراهم کردن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین از طریق درج نظریه‌های حقوقی و قضایی

قضایی

- نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی
- بحث در قوانین خارجی و شرح و تطبیق آنها
- درج عقاید علمای حقوق و رویه قضایی کشورها
- نشر برخی از قوانین و مقررات رسمی و آراء دادگاه‌ها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

□ مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.

□ مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.

□ مقالات مجله صرفاً بیان‌کننده آراء و نظرهای نویسندگان است.

□ نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دفتریاران، همکاران ثبتی، پژوهشگران، حقوق‌دانان، صاحب‌نظران و اهل قلم به همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه می‌کند:

- ۱ - مقالات روی یک طرفه کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ استفاده شود.
- ۲ - محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.
- ۳ - مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.
- ۴ - در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.
- ۵ - مقالات و ترجمه‌ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به طور یکجا ارسال شود. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به تمامی و یکجا ارسال نشود معذور است.
- ۶ - در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مآخذ و منابع - به شیوه معمول تحقیقاتی - رعایت شود. و توصیه می‌شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.
- ۷ - چکیده و کلید واژه‌ای از مقاله ارسالی را در حدود ۱۰۰ کلمه به دو زبان فارسی و انگلیسی تهیه و ضمیمه اصل مقاله ارسال فرمایند.
- ۸ - هیئت تحریریه خود را در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد می‌داند.

«برگ» درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد نسخه ماهنامه «کانون» را برای
 اینجانب..... که سردفتر دفتریار کارمند
 دفتر اسناد رسمی وکیل قاضی کارشناس حقوقی دانشجو
 یا هستم، به نشانی:

 پست الکترونیک: E-mail :.....
 تلفن تماس:..... کد پستی
 ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش بانکی شماره..... به
 مبلغ..... برای ۶ ماه یکسال که اصل آن پیوست
 می باشد، واریز شده است.



- ۱- هزینه اشتراک ۶ شماره ۲۲۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۴۴۰۰۰۰ ریال است. (با احتساب هزینه پستی).
- ۲- لطفاً هزینه اشتراک را به حساب جاری ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ به نام ماهنامه کانون واریز فرمایید.
- (لطفاً عنایت فرمایید در فیش بانکی، نام پرداخت کننده همان نام و عنوان متقاضی اشتراک باشد).
- ۳- لطفاً این برگ اشتراک را تکمیل و با اصل فیش واریزی به نشانی: صندوق پستی تهران ۱۱۵۱ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.
- ۴- لطفاً کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.
- ۵- در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت، به صورت کتبی، واحد امور مشترکین ماهنامه را مطلع فرمایید.
- برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می توانید به نشانی اینترنتی www.notary.ir مراجعه فرمایید.

پست الکترونیکی: E-mail: MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳
 تلفن: ۸۸۷۲۸۷۵۵ - ۲۱ - دورنگار: ۸۸۷-۵۱۹۰ - ۲۱ (داخلی ۲۴۸)