

سلیمان فدوی

وکیل پایه یک دادگستری

## تحلیلی بر دستورالعمل اجرایی صدور پروانه مشاورین املاک و خودرو

### مقدمه

دستورالعمل اجرایی نحوه صدور پروانه تخصصی اشتغال مشاورین املاک و خودرو در ۳۴ ماده و ۴ تبصره در مورخه ۸۵/۴/۱۵ به تأیید و تصویب وزیر بازرگانی و رییس سازمان ثبت اسناد و املاک رسیده و در تاریخ ۸۵/۴/۱۶ مورد تنفیذ رییس قوه قضاییه قرار گرفته و در روزنامه رسمی شماره ۱۷۵۸۴ مورخ ۸۵/۴/۲۲ درج گردیده است. حسب اعلام تصویب‌کنندگان دستورالعمل مذکور، مبنای تدوین چنین دستورالعملی، وجود بند «ت» ماده ۵۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۰ بوده است. بند «ت» ماده مرقوم به شرح زیر است: «سازمان ثبت اسناد و املاک کشور موظف است تقاضای اشتغال به شغل مشاورین املاک و خودرو را بررسی و نسبت به تطبیق وضع آنها که تا تاریخ تصویب این قانون به شغل مذکور اشتغال دارند، طبق مقررات اقدام و در قبال صدور یا تمدید پروانه اشتغال، براساس تعرفه‌ای که به تصویب هیأت وزیران می‌رسد، مبالغی وصول و به حساب درآمد عمومی (نزد خزانه‌داری کل) واریز کند».

### ۱) تحلیل ماهوی:

مبنای حقوقی تصویب دستورالعمل اجرایی مذکور بند (ت) ماده ۵۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰ می‌باشد که مطابق بند مذکور، ۳ وظیفه به شرح زیر به عهده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور محول شده است:

۱. بررسی تقاضاهای وارده مربوط به اشتغال به شغل مشاورین املاک و خودرو
۲. تطبیق وضعیت مشاورین قبلی املاک و خودرو (طبق مقررات)
۳. وصول مبالغ معین در قبال صدور یا تمدید پروانه اشتغال و واریز آن به خزانه

#### عمومی

با بررسی دقیق هر یک از وظایف سه گانه یاد شده، به هیچ وجه از بند مذکور، مشروعیت وضع دستورالعمل اجرایی یاد شده (آنهم به طور مشروح) توسط وزیر بازرگانی و رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و تنفیذ آن توسط ریاست قوه قضاییه استنباط نمی‌گردد. به دیگر سخن، مقامات یاد شده (که تحت هیچ عنوان قانونگذار نامیده نمی‌شوند). در مقام تحلیل و تبیین سه وظیفه یاد شده، بدون خواست نهاد قانونگزاری، مبادرت به وضع قانون (آنهم تحت عنوان دستورالعمل اجرایی) کرده‌اند در حالی که چنین مجوزی از جانب قانونگذار برای آنان صادر نگردیده است و عمل نامبردگان خروج موضوعی از انجام وظیفه قانونی تلقی می‌گردد. (Ultra Petitas)

خروج موضوعی یاد شده و عدم آن را می‌توان از طریق درخواست تفسیر قانون از مجلس شورای اسلامی کنکاش کرد، لیکن قبل از اخذ چنین درخواستی می‌توان به نظرات حقوقدانان در باب تفسیر قوانین اشاره داشت. آقای دکتر کاتوزیان در مقام بیان روش‌های تفسیر قانون به بحث زیبایی اشاره دارند، ایشان در مقام ارتباط با اراده قانونگذار بیان می‌دارند: اعتبار قانون به لحاظ دلالت آن بر اراده قانونگذار است، قانون در همه حال وابسته به این اراده است و در مواردی که ابهام یا نقصی در آن دیده می‌شود، دادرس باید چنین تفسیر کند که اراده قانونگذار بوده و نمی‌تواند به بهانه رعایت مصالح اجتماعی از خواست او غافل بماند. زیرا این اراده منبع اصلی و حاکم بر حقوق وضعی و روابط اجتماعی است.

به همین جهت ایشان به سخنرانی پروفیسور اوبری (AUBRY) استاد دانشکده حقوق دانشگاه استراسبورگ فرانسه (۱۸۵۷۰) اشارتی دارند در آنجا که وی عنوان می‌دارد: «... وظیفه استادانی که آموختن حقوق را به عهده دارند این است که با قاطعیت به هر بدعتی

که سبب می‌شود اراده دیگری به جای اراده قانونگذار بنشیند، اعتراض کنند.\*

نظر به اینکه واضعان محترم دستورالعمل مذکور برای خود، شأن و مرتبت قانونگزاری قایل گردیده و مبادرت به تهیه، تنظیم، تصویب و تنفیذ چنین دستورالعملی اجرایی کرده‌اند، لذا با توجه به چنین منزلتی، می‌بایست برای تبیین و آرایه راه‌کارهای فرعی دستورالعمل، شیوه‌نامه اجرایی نیز تهیه گردد. به بیان دیگر ابتدا وزیر بازرگانی و رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (مشترکاً) موادی را به عنوان دستورالعمل اجرایی تهیه و مورد تنفیذ رییس قوه قضاییه قرار داده‌اند (تحت عنوان متن قانونی). چون متن یاد شده نیاز به وضع آیین‌نامه اجرایی و عملکردی دارد، بنابراین سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبادرت به تهیه شیوه‌نامه اجرایی (به عنوان آیین‌نامه اجرایی دستورالعمل مذکور) می‌کند. به نظر می‌رسد که اقدام یاد شده، نمونه بی‌بدیلی در طول دوره قانونگزاری در ایران باشد. زیرا نگارنده علی‌رغم تلاش بسیار وسیعی که در جهت یافتن نمونه‌ای در این زمینه کرد، نتوانست توفیقی حاصل کند. به همین جهت از تمامی اندیشمندان و حقوقدانان، بویژه واضعان محترم دستورالعمل و شیوه‌نامه اجرایی (دو عنوان جدید حقوقی) خاضعانه استدعا دارد در صورتی که اطلاعی از کاربرد مدل یاد شده که قبلاً در نظام حقوقی ایران مورد استفاده قرار گرفته، داشته باشند (چه در نظام فعلی یا در نظام پادشاهی سابق) نمونه‌ای از آن را به منظور تشحیذ ذهن خوانندگان محترم آرایه فرمایند.

۲) تحلیل مبنایی: کمی دقت در مواد دستورالعمل اجرایی ما را با تعارضات آشستی ناپذیر مواجه می‌سازد که اهم آنها به شرح زیر است:

الف) اشتغال به شغل دلالی مسکن و اتومبیل (بنابه تعریف قانون تجارت و قانون دلالی مصوب ۱۳۱۷) یا مشاوران املاک و خودرو (بنابه تعریف ماده ۲ دستورالعمل یاد شده) منوط به داشتن پروانه کسب از اتحادیه مربوطه و پروانه تخصصی از سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد. بدین ترتیب مشخص می‌گردد که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور درصدد تفکیک متخصصین از میان نیمه متخصصان یا افراد فاقد تخصص

\* دکاتوزیان، ناصر: فلسفه حقوق، ج ۳، (منطق حقوق) شرکت سهامی انتشار چاپ دوم، ۱۳۸۱، صص ۱۰۳ و ۱۰۲.

بوده است و شاید به همین منظور مطابق تبصره ماده ۱ دستورالعمل اجرایی یاد شده، مشاوران املاک به دو درجه تقسیم شده‌اند، حال آنکه مطابق ماده ۳۰ دستورالعمل مرقوم، تمامی مشاورین خودرو، در امر دلالتی اتومبیل متخصص بوده و مشمول درجه‌بندی نمی‌گردند، همچنین ملاک تخصص مورد نیاز سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، در ماده ۳ دستورالعمل اجرایی بیان گردیده است که عبارتند از:

۱. داشتن تحصیلات ششم ابتدایی قدیم و یا سوم راهنمایی نظام جدید. بگذریم از اینکه همین موضوع نیز توهین به محصلان نظام جدید است که سواد و مدرک آنان را در معادل‌سازی، سه مرتبه تقلیل داده و مدرک سوم راهنمایی نظام جدید را معادل ششم ابتدایی نظام قدیم تلقی کرده‌اند.

۲. داشتن توانایی و صلاحیت فنی متناسب با شغل مورد درخواست به تشخیص سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

۳. دادن تأمین مناسب یا پرداخت وجه‌الضمان یا ضمانت‌نامه بانکی یا وثیقه مناسب یا معرفی ضامن معتبر به منظور جبران خسارت‌های احتمالی وارده به اشخاص و به اتحادیه صنف

۴. پرداخت وجه موضوع بند «ت» ماده ۵۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰

توجه به بند اول از ملاک‌های تخصص (داشتن تحصیلات ششم ابتدایی یا سوم راهنمایی) کاملاً مفهوم ملازمه تخصص با علم، در تفکر واضعان محترم در سال ۱۳۸۵ برایمان مجسم می‌گردد؟ بیان این موضوع نه تنها وهن به مفهوم تخصص تلقی می‌گردد بلکه نوعی توهین به مشاورین املاک و خودرو (که بعضاً دارای تحصیلات دانشگاهی آنها از نوع تحصیلات تکمیلی می‌باشند) خواهد بود.

**توصیه:** بهتر این بود که واضعان محترم دستورالعمل، به منظور صدور مدرک تخصصی و ارج نهادن و بها دادن به تحصیلات و علمی کردن اقدامات مشاوران املاک و خودرو که امروزه در خارج از کشور برای آن دروس دانشگاهی پیش‌بینی می‌کنند، حداقل تحصیلات لازم برای مشاورین املاک و خودرو را فوق دیپلم یا لیسانس قرار داده و مابقی مشاورین محترم املاک و خودروی فعلی را با این دستورالعمل تطبیق وضعیت

می دادند تا بدین ترتیب هم مشاورین موجود به کار خود ادامه داده و هم منزلت تخصص و علم پابرجا باشد و نیل به شغل مشاور املاک درجه اول منوط به داشتن حداقل مدرک تحصیلی فوق الذکر به انضمام سابقه کار گردد.

ب) گویا واضعان محترم دستورالعمل در مقام ایجاد اشتغال برای کارشناسان حقوقی بیکار، آنان را به عنوان ابزار عملکرد متخصصان فوق الذکر (با داشتن ۶ کلاس سواد) قرار داده و در ماده ۱۳ دستورالعمل مقرر می دارند: مشاور موظف است برای تنظیم قراردادهای از نظرات کارشناسی فنی یا حقوقی (حسب مورد) استفاده کرده و قرارداد تنظیمی را به امضای آنان برساند. معلوم نیست مشاور متخصص املاک یا خودرو که مجوز تخصصی خود را از سازمان ثبت دریافت داشته، دیگر چه نیازی به کارشناس فنی یا کارشناس حقوقی دارد؟ آیا وضع چنین دستورالعملی، وهن به کارشناسان حقوقی یا کارشناسان فنی نمی باشد؟ بی تردید استفاده از نیروی متخصص در هیچ نقطه‌ای از جهان مورد تردید نمی باشد، لیکن آیا نیاز به دانش تخصصی کارشناس فنی یا کارشناس حقوقی ثالث، تخصص مشاور املاک و خودرویی که دارای مدرک تخصصی از سازمان ثبت اسناد و املاک می باشد را زیر سؤال نخواهد برد؟

این موضوع را می توان در بند (ه) ماده ۲۲ شیوه نامه دستورالعمل اجرایی (عنوان جدید حقوقی که در ادبیات حقوقی کم سابقه است) ملاحظه کرد، آنجا که وجود کارشناس فنی یا حقوقی به عنوان ۵۰ امتیاز (به عنوان پرکننده خلاء تخصصی مشاورین املاک و خودرو) در نظر گرفته شده است. مضافاً کدام کارشناس حقوقی یا فنی را می توان یافت که حاضر باشد با متخصصی که دارای سواد ششم ابتدایی است، همکاری کند؟

ج) یکی از شرح وظایف مهم مشاور متخصص املاک و خودرو براساس ماده ۲۱ دستورالعمل اجرایی مذکور، تشخیص مواردی است که در زمان تنظیم قرارداد نیاز به ثبت در دفاتر اسناد رسمی باشد، که در این صورت، مشاور املاک و خودرو طرفین را جهت تنظیم و ثبت آن به یکی از دفاتر اسناد رسمی هدایت می کند، گویی متخصص یاد شده همانند یک ناصح، در سایر قراردادهای تنظیمی به منظور تثبیت حقوق آنها و جلوگیری از اختلاف و طرح احتمالی دعاوی در محاکم، طرفین را به ثبت رسمی قرارداد

توصیه و تشویق کند. مطابق مفهوم ماده یاد شده، گویا قرار است متخصص مورد نظر واضعان محترم، غیر از دلالتی کردن، هرگونه سند و قراردادی را به طور عام تنظیم و ثبت کنند و در صورتی که بنابه تشخیص و تخصص خود، هرگاه لازم بداند، مراجعان را به دفاتر اسناد رسمی هدایت کند. احتمال اینکه حقیر در برداشت از ماده ۲۱ دستورالعمل اجرایی دچار اشتباه شده باشم، بسیار زیاد است، ولی در صورت صحت برداشت حقیر، یقیناً واضعان محترم متوجه حجم حقوقی قاعده موضوعه مندرج در ماده ۲۱ دستورالعمل اجرایی خواهند بود.

۵) اگر فرض کنیم که بعد از وضع دستورالعمل اجرایی، هیچ متقاضی جدیدی برای شغل مشاور املاک (اعم از درجه اول و درجه دوم) و مشاور خودرو، به مشاورین فعلی اضافه نشود، حسب اقوال و بیانات شفاهی مسئولان، حدود ۳۰ هزار مشاور املاک و خودرو در سطح کشور مشغول فعالیت می‌باشند. چون مطابق ماده ۳۲ دستورالعمل اجرایی، علاوه بر بازرسان و ناظران کمیسیون‌های نظارت و بازرسی اتحادیه‌های صنفی، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و ادارات تابعه سازمان نیز می‌توانند در موقع مقتضی از محل کار و اسناد و مدارک موجود مشاور بازرسی و نظارت کنند، سؤال بسیار مهمی مطرح می‌گردد مبنی بر اینکه در حالی که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و ادارات تابعه (با وجود حدود سه هزار دفترخانه در سراسر کشور) در امر بازرسی دفاتر اسناد رسمی با این تعداد، توانایی مکفی ندارند، چطور قابل تصور است که به این ناوگان نظارتی حدود ۳۰ هزار عضو جدید نیز افزوده شود؟

**۳) تحلیل موضوعی:**

الف) محدود تعریف و عملیات دلال:

براساس ماده ۱ دستورالعمل یاد شده، مشاور املاک و خودرو به شخصی اطلاق می‌گردد که با داشتن شرایط لازم با رعایت قوانین و مقررات به امر خرید و فروش املاک و خودرو و یا دلالتی و واسطه‌گری معاملات مذکور مبادرت کند. از تعریف مذکور معین می‌گردد که وظیفه مشاور یاد شده (اعم از مشاور املاک یا خودرو) صرفاً واسطه‌گری یا دلالتی در امر خرید و فروش املاک و خودرو می‌باشد. هر چند مطابق این تعریف مشاورین مرقوم حق دلالتی نسبت به اجاره، ترهین و مشارکت مدنی یا اجاره به شرط

تملیک (لیزینگ) را ندارند، لیکن از ابتدای تعریف مندرج در ماده ۱، این گونه برداشت می‌گردد که مشاورین مرقوم علاوه بر دلالتی و واسطه‌گری حق خرید و فروش ابتدایی برای خود را دارا می‌باشند. دقت در ماده ۱۶ دستورالعمل نیز مؤید امکان تصور خرید یا فروش ابتدایی برای شخص یا نفس مشاور می‌باشد. در این صورت چطور قابل تصور است بتوان فردی که به نفع خود (اعم از خرید یا فروش) معامله می‌کند، به عنوان تنظیم و ثبت‌کننده قرارداد همان معامله نصب کرد، آن گونه که ماده ۱۶ دستورالعمل مذکور به آن اشاره دارد.

با عنایت به اینکه مطابق بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت، عملیات دلال ملک یا دلال خودرو (بخوانیم مشاورین املاک و خودرو) نوعاً عملیات تجاری تلقی می‌گردد، مضافاً کلمه دلالتی یا واسطه‌گری در ماده ۳۳۵ قانون تجارت دقیقاً تعریف شده است و مطابق ماده مرقوم، دلال کسی است که در مقابل اجرت، واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی کند، طرف معامله پیدا می‌کند. هرچند ماده ۳۳۶ قانون تجارت برای دلال نیز حق تجارت شخصی قایل شده است، لیکن باید توجه داشت مطابق ماده ۴ قانون تجارت معامله غیرمنقول برای شخص دلال تجاری محسوب نمی‌گردد همچنین وفق قانون راجع به دلالان مصوب ۱۳۱۷/۱۲/۸، آن نوع از عملیات دلالتی مدنظر قانونگذار بوده که اصولاً دلال حق تنظیم و ثبت هیچ گونه سندی را (اعم از عادی یا رسمی) نداشته و وظیفه وی صرفاً یافتن طرف معامله برای یک طرف (معامل یا متعامل) یا هر دو باشد که در آن صورت حسب مورد، کمیسیون یا دستمزد (اجرت) خود را از یک یا دو طرف دریافت خواهد کرد.

ب) ایجاد نهاد موازی با دفاتر اسناد رسمی:

تدوین کنندگان دستورالعمل اجرایی مرقوم ضمن تلفیق قانون تجارت، قانون دلالتی و قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون ثبت اسناد و املاک و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های ثبتی مربوطه، ملغمه‌ای را به وجود آورده‌اند که منجر به ایجاد نهاد موازی با تشکیلات ریشه‌دار دفاتر اسناد رسمی گردیده است. دلایل و مستندات این شبیه‌سازی عبارتند از: استفاده از قوانین اختصاصی سردفتران (صرفاً با تعویض نامه سردفتر به مشاور):

● به عنوان مثال هرگاه به ماده ۸ و ۱۱ دستورالعمل مرقوم توجه کرده و آنرا با ماده

۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، مقایسه کنیم، مشاهده می‌گردد که برای تدوین مادتين ۸ و ۱۱ دستورالعمل از مدلول ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی استفاده شده است.\*

● تدقیق در ماده ۱۵ دستورالعمل و تطبیق آن با ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۵۴، شبیه سازی را بیشتر آشکار می‌سازد.\*\*

● از همه واضح‌تر در بیان مواد ۱۷، ۱۸ و ۱۹ دستورالعمل مذکور، گویا تدوین‌کنندگان محترم در مقام بیان شرح وظایف مسؤول دفتر (سلف دولتی و سابق سردفتران فعلی) بوده‌اند، به این معنا که در هنگام تدوین ماده ۱۷ دستورالعمل، عین ماده ۶۱ قانون ثبت اسناد و املاک و در زمان وضع ماده ۱۸ دستورالعمل، ماده ۶۲ قانون ثبت اسناد و املاک و در هنگام بیان ماده ۱۹ دستورالعمل، دقیقاً ماده ۶۴ قانون ثبت اسناد و املاک، پیش روی واضعان محترم بوده و صرفاً از روی آن گزیده برداری کرده‌اند.\*\*\*

\* - ماده ۸: مشاور موظف است قراردادها را در اوراق مخصوصی که توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تدوین و تأیید گردیده تنظیم کند.

ماده ۱۱: مشاور باید مفاد قراردادها را در دفتر ثبت قراردادها که به صورت پلمپ و برگ شماری شده و توسط اتحادیه صنف مزبور در اختیار وی قرار می‌گیرد ثبت و همزمان عقد قرارداد به امضای کلیه اشخاصی که قرارداد را امضا کرده‌اند برساند.

ماده ۱۸: (ق.د.ار) کلیه اسناد، در دفترخانه‌های اسناد رسمی و در اوراق مخصوصی که از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، در اختیار دفترخانه قرار داده می‌شود، تنظیم و فقط در یک دفتر که به نام دفتر سردفتر، نامیده می‌شود، ثبت می‌گردد و ثبت سند به امضای اصحاب معامله و سردفتر و دفتریار خواهد رسید، مگر آنکه دفترخانه فاقد دفتریار باشد.

\*\* - ماده ۱۵: مشاور نباید قراردادی که مخالف قوانین و نظامات دولتی باشد تنظیم و ثبت کند.

ماده ۳۰: (ق.د.ار) سردفتران و دفتریاران، موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین، اقدام کنند، مگر آنکه مفاد و مدون 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 کنند.

\*\*\* - ماده ۱۷: هرگاه طرفین یا یکی از آنها زبان فارسی را ندانند و مشاور نیز زبان آنها را نداند اظهارات آنها باید به وسیله فرد مورد اعتماد طرفین یا مترجم رسمی ترجمه شده و مراتب تفهیم و در دفتر قید و توسط فرد مورد اعتماد و مترجم و مشاور گواهی شود.

ماده ۱۸: تراشیدن و پاک کردن و انحاق به هر نحوی از انحاق در قرارداد و در دفتر ثبت قراردادها ممنوع است. هرگونه اصلاح عبارتی یا توضیحی لازم باشد باید در قرارداد و ثبت دفتر یا هر دو حسب مورد منعکس و به امضای کلیه امضاکنندگان و مشاور برسد.



استفاده از شرح وظایف سردفتران:

مطابق ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی، اسناد بر روی اوراق مخصوصی (که از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در اختیار دفاتر اسناد رسمی قرار می‌گیرد، تنظیم و در یک دفتر که به نام دفتر سردفتر (یا دفتر جاری یا دفتر دفترخانه) معروف است، ثبت خواهد شد و ثبت و سند به امضای اصحاب معامله، سردفتر و دفتریار خواهد رسید. حال اگر به منطوق و مفهوم مندرج در مادتين ۸ و ۱۱ دستورالعمل اجرایی دقت کنیم، متوجه خواهیم شد که مشاور (مشاور املاک یا خودرو) موظف است قراردادهای را در اوراق مخصوصی که توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تدوین و اختیار آنان قرار گرفته، تنظیم و مطابق ماده ۱۱ دستورالعمل، باید مفاد قراردادهای تنظیمی را در دفتر ثبت قراردادهای (که به صورت پلمپ و برگ شماری شده توسط اتحادیه صنف مزبور در اختیار وی قرار می‌گیرد) ثبت و همزمان با انعقاد قرارداد به امضای کلیه اشخاصی که طرفین قرارداد محسوب می‌گردند، برساند.

بنابراین با نگاه مختصری به این دو مقررات (ماده ۱۸ قانون دفاتر اسناد رسمی از

ماده ۱۹: در صورتی که طرفین قرارداد و یا یکی از آنها کور، کر و یا گنگ و بی سواد باشد هر یک از اشخاص مذکور باید یک نفر معتمد در موقع تنظیم قرارداد، ثبت و امضای آن همراه داشته باشد. معتمد مزبور در مورد اشخاص کر و گنگ باید از جمله اشخاصی باشد که بتواند با اشاره، مطلب را به آنها بفهماند در مورد این ماده مراتب در قرارداد و دفتر ثبت قراردادهای قید و به امضای معتمد یا معتمدين نیز خواهد رسید.

ماده ۶۱ (ق.ث.ا.و.ا.ک) هرگاه طرفین معامله یا شهود، زبان فارسی را ندانند و مسؤون دفتر نیز زبان آنها را نداند اظهارات آنها به وسیله مترجم رسمی ترجمه خواهد شد.

ترتیب تعیین مترجمین رسمی و میزان حقی که برای ترجمه و تصدیق ترجمه و سوادبرداری از نقشه و تصدیق صحت سواد نقشه اخذ می‌شود، به موجب نظامنامه از طرف وزارت عدلیه معین خواهد شد.

ماده ۶۲ (ق.ث.ا.و.ا.ک) تراشیدن و پاک کردن و الحاق کردن به هر نحوی از انجا در دفاتر ثبت اسناد و املاک ممنوع است کلیه الحاقات و آنچه که به جای کلمات تراشیده و یا در محل پاک شده، نوشته می‌شود از درجه اعتبار ساقط خواهد بود.

در مورد اسنادی که فقط برای یک طرف ایجاد نموده می‌کند تصدیق و امضای طرف متعهد کافی خواهد بود.

ماده ۶۴ (ق.ث.ا.و.ا.ک) در صورتی که طرفین معامله و یا یکی از آنها کور یا کر و گنگ بی سواد باشند، علاوه بر معرفی، هر یک از اشخاص مزبور باید به معیت خود یک نفر از معتمدين خود را حاضر کند که در موقع فرائث ثبت و امضای آن حضور به هم رسانند مگر اینکه بین خود معرفین کسی باشد که طرف اعتماد آنهاست. معتمدين در مورد اشخاص کر و گنگ باید از جمله اشخاصی باشند که بتوانند به آنها به اشاره مطلب را بفهمانند در مورد این ماده، مراتب در سندی که ثبت می‌شود و در ستون ملاحظات دفتر باید قید گردد.

یکسو و مادتين ۸ و ۱۱ دستورالعمل با نگاه مختصري از طرف ديگر) با اين واقعيت روبرو خواهيم شد که گویا قوه قضايه درصدد ايجاد بخشی موازی با نهاد ریشه‌دار سردفتری اسناد رسمي است\* (سابقه هیأت حاکمه در ايجاد نهاد موازی با کانون‌های حرفه‌ای قدیمی نظیر کانون وکلای دادگستری و کانون کارشناسان رسمي به این شائبه بیشتر دامن زده و مثال معروفی را به ذهن تداعي می‌کند)

#### ۴. تحلیل حقوقی:

الف) ماهیت حقوقی نوشته‌های مشاورین:

اولین سؤالی که با مطالعه دستورالعمل اجرایی مذکور به ذهن متبادر می‌گردد این است که ماهیت حقوقی سند تنظیمی در نزد مشاورین املاک و خودرو چیست؟ آیا سندی که نامبردگان تنظیم و ثبت می‌کنند، ماهیت یک سند رسمي را دارد یا اینکه سند تنظیمی آنان صرفاً واجد خصلت سند عادی است؟

به عبارت دیگر با عنایت به ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی، چون اسناد تنظیمی توسط ادارات ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمي، مطابق مقررات و در حدود صلاحیت آنان، رسمي محسوب می‌گردد حال این سؤال مطرح خواهد شد که آیا با وضع دستورالعمل یاد شده، مشاورین (دلالت) املاک و خودرو در زمره سایر مأمورین تنظیم کننده سند رسمي قرار می‌گیرند (بدان گونه که در انتهای ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی بیان گردیده) یا اینکه سند نامبردگان دارای ماهیت اسناد عادی است؟ و بدین ترتیب سؤالات دیگری نیز مطرح خواهد شد، بدین شرح که در صورت اخیر (در صورت عادی بودن سند تنظیمی نامبردگان) به چه دلیل می‌بایست دفاتر پلمپ شده و برگ

\* ماده ۸: مشاور موظف است قراردادها را در اوراق مخصوصی که توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تدوین و تأیید گردیده تنظیم کند.

ماده ۱۱(ق.د.ا.ر) مشاور باید مفاد قراردادهای تنظیمی را در دفتر ثبت قراردادها که به صورت پلمپ و برگ شماری شده و توسط اتحادیه صنف مزبور در اختیار وی قرار می‌گیرد ثبت و همزمان عقد قراردادها به امضای کلیه اشخاصی که قرارداد را امضا کرده‌اند برساند.

ماده ۱۸: کلیه اسناد، در دفترخانه‌های اسناد رسمي و در اوراق مخصوصی که از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، در اختیار دفترخانه قرار داده می‌شود، تنظیم و فقط در یک دفتر که به نام دفتر سردفتر، نامیده می‌شود، ثبت می‌گردد و ثبت سند به امضای اصحاب معامله و سردفتر و دفتریار خواهد رسید، مگر آنکه دفترخانه فاقد دفتریار باشد.

شماری شده در اختیار مشاورین یاد شده قرار گیرد؟ و آیا وجود اوراق و دفاتر پلمپ شده ارتباطی با اسناد رسمی دارد؟ آیا با وضع دستورالعمل یاد شده، مشاورین املاک و خودرو در اعداد مأمورین دولتی (رسمی) محسوب خواهند شد تا نوشته‌های آنان در حدود مقررات، نوشته رسمی تلقی شود؟ یا اینکه دستورالعمل یاد شده نه تنها قصد چنین استبدالی را ندارد بلکه حتی اگر چنین قصدی برای واضعان متصور باشد؟ چون واضعان محترم، نوعاً قانونگذار محسوب نمی‌گردند لذا تبدیل مشاورین املاک و خودرو به مأمورین دولت، تبدیل قانونی تلقی نمی‌گردد، بنابراین وجود یا عدم وجود دفاتر پلمپ شده و اوراق مخصوص در نزد مشاورین املاک و خودرو نمی‌تواند آنانرا در عداد مأمورین دولت درآورد تا بدینوسیله ماهیت حقوقی سند تنظیمی آنان (علی‌رغم اینکه حق تنظیم سند عادی به عنوان دلال را ندارند) از حالت عادی به رسمی تبدیل گردد، در این زمینه مطالعه نظریات اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه به شرح زیر مفید خواهد بود.

۱. نظریه شماره ۱۱۲۳۳۸:

اسنادی که در ادارات دولتی در مورد قراردادهای اجاره تنظیم می‌گردد، از جمله اسناد رسمی موضوع ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی نیست و این گونه اسناد رسمی تلقی نمی‌گردند، زیرا تنظیم اجاره‌نامه جزو وظایف اداری آنان محسوب نمی‌شود، به علاوه مفاد این گونه اسناد رسمی را نمی‌توان از طریق آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی اجرا کرد.

۲. نظریه شماره ۷۱۶۴۰۸ مورخه ۱۳۷۴/۱۱/۲۴:

کارمندان یا نمایندگان شرکت‌های بیمه، مأمورین رسمی مقرر در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی نیستند، بنابراین قراردادهایی که از ناحیه آنان با بیمه‌گذار تنظیم می‌شود اسناد رسمی محسوب نمی‌گردند.

۳. نظریه شماره ۷۱۲۳۶۶ مورخه ۱۳۷۴/۹/۱۱:

منظور از مأمورین رسمی مندرج در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی کسانی هستند که از طرف مقام صلاحیتدار برای تنظیم سند رسمی معین شده باشند. این مأمورین رسمی

بنابه مورد ممکن است مستخدم دولت باشند یا غیر آن مانند سردفتران اسناد رسمی.

۴. نظریه شماره ۷۱۴۲۰۱ مورخه ۱۳۶۲:

قراردادی که نزد سرکنسول سفارت ایران در خارجه تنظیم شده باشد در عداد اسناد رسمی موضوع مواد ۷۰ و ۹۲ قانون ثبت که لازم‌الاجرا شناخته شده است، نیست و بنابراین از طریق اجرای ثبت، قابلیت اجرا ندارد. علاوه بر نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه، دکترین حقوقی موجود در زمینه سند رسمی و سند عادی نیز مؤید صدق عرایض خواهد بود، به عنوان مثال: مرحوم پروفیسور دکتر سید حسن امامی، عنوان داشته‌اند:

«دفاتر تجاری که بر طبق مواد قانون تجارت تنظیم می‌شود، اگرچه در عرف تجاری به دفاتر رسمی مشهور است، ولی از نظر حقوقی از اسناد عادی محسوب می‌گردند زیرا مأمور رسمی در نوشتن آن مداخله ندارد و شمارش صفحات، قیطان کشی و مهر سربی نمودن به وسیله مأمور رسمی آن را از اقسام اسناد رسمی نمی‌گرداند.»\*

در بیان این نکته که آیا مأمورین رسمی مندرج در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی غیر از نمایندگان ادارات ثبت اسناد و املاک و سردفتران اسناد رسمی می‌باشند یا اینکه مأمورین رسمی محدود به همان افراد می‌گردد آقای دکتر دیانی، ضمن قبولی جدایی شخصیت مأمورین رسمی از نمایندگان ادارات ثبت اسناد و دفاتر اسناد رسمی بحث جالبی دارند مضافاً ایشان در باب «محل جغرافیایی تنظیم سند» عنوان می‌دارند:

«ممکن است ایراد شود که با توجه به عبارت [یا اینکه در نزد سایر مأمورین رسمی تنظیم شده باشد] همین که سند در نزد مأمورین رسمی تنظیم شود شرط اول (تنظیم سند در محل جغرافیایی معین) را خواهد داشت، ولی به نظر ما این شق سوم (مأمورین رسمی) به مواردی برمی‌گردد که برای تنظیم سند محل خاصی پیش‌بینی نشده باشد.»\*\*

بدین ترتیب برای نمایندگان ادارات ثبت و نیز سردفتران دفاتر اسناد رسمی، تنظیم و ثبت اسناد در محل جغرافیایی معین (محل خدمتی خود) شرط است، به عبارت دیگر

\* - امامی، سید حسن، حقوق مدنی جلد ششم، انتشارات ابوریحان چاپ ششم ۱۳۶۳، ص ۱۷۷.

\*\* - دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوی در امور مدنی و کیفری، انتشارات تدریس آذرماه ۸۵، ص ۱۴۱.

سران دفاتر اسناد نمی‌توانند دفاتر خود را (جز در حالت استثنایی و تنها به موجب قانون از محل دفترخانه به خارج برده و در محلی خارج از دفاتر اسناد رسمی محل مأموریت خود مبادرت به تنظیم سند کنند، وضعیت مشابهی نیز برای نمایندگان ادارات ثبت متصور خواهد بود.\*

(ب) مفهوم سایر مأمورین رسمی:

آقای دکتر ناصر کاتوزیان بحث بسیار جالبی در باب ماهیت مأمور رسمی دارند، ایشان عنوان می‌کنند:

سمتی که مأمور رسمی نسبت به تنظیم سند دارد، ناشی از شخصیت او نیست بلکه حاصل مأموریتی است که قانون به طور مستقیم یا به وسیله مقام صالح دیگر به آنان داده است. پس اگر مأموری معلق از خدمت یا منتظر خدمت یا بازنشسته شود و در آن حال به تنظیم سندی پردازد، آن سند اعتبار سند رسمی را ندارد.\*\*

شاید از گفته ایشان، این گونه استنباط گردد که واضعان محترم دستورالعمل اجرایی می‌توانسته‌اند برای مشاورین املاک و خودرو، مأموریت رسمی ایجاد کنند، حال آنکه ایجاد مأموریت و تعیین مأمور رسمی به موجب قانون یا مرجعی که از جانب قانونگذار در امر یاد شده، مآذون باشد امکان‌پذیر است که در مطالب قبلی اذن قانونی واضعان محترم در باب ایجاد تشکیلات عریض و طویل و هم‌عرض دفاتر اسناد رسمی مورد تشکیک قرار گرفت.

### نتیجه‌گیری

آنچه که به عنوان هدف قانونگذار در ماده ۵۱ قانون بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰، به عهده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور گذارده شده بود، فقط

\* - ماده ۲ قانون ثبت اسناد و املاک کشور و نیز ماده ۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ مبین اصل تنظیم اسناد در محل جغرافیایی خدمت مأمور تنظیم‌کننده (نماینده ثبت و سران دفاتر) و ماده ۱۴ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ مشعر بر حالت استثنایی خروج دفتر تنظیم سند از محل دفترخانه در شرایط خاص می‌باشد.

\*\* - کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول قواعد عمومی اثبات. اقرار و سند، نشر میزان، چاپ چهارم، بهار ۸۵، ص ۲۹۲.

ساماندهی به وضعیت مشاورین (دلالتان) املاک و خودرو و صدور مجوز (پروانه) فعالیت برای آنان بوده و قانونگذار قصد نداشته است که وضع قانون یا آیین‌نامه‌ای را به واضعان محترم اعطا کند، به عبارت دیگر اراده، خواست و مقصود قانونگذار به هیچ عنوان و تحت هیچ شرایطی تنظیم و ثبت قراردادها (آنها در اوراق مخصوص و دفاتر پلمپ شده) توسط مشاورین املاک و خودرو نبوده است. شاید با اندک اغماض بتوان پذیرفت که غرض از ساماندهی (تهیه فرم یکنواخت و متحدالشکل قولنامه یا بیع‌نامه یا تعهد به بیع و معاملات ناقله عین و منفعت املاک و خودرو) بوده باشد لیکن ایجاد سازمانی موازی با سازمان تنظیم اسناد رسمی توسط دفاتر اسناد رسمی، ابداً مطمح نظر قانونگذار نبوده است و می‌توان این گونه انگاشت که واضعان دستورالعمل اجرایی آنچه را که بیش از هدف و خواست قانونگذار بوده وضع نموده یا به دیگر سخن واضعان محترم از مقصود مقنن عدول یا خروج موضوعی کرده‌اند. لذا پیشنهاد می‌گردد که:

اولاً مشاورین (دلالتان) املاک یا خودرو تحت هیچ عنوان حق تنظیم قولنامه، بیع‌نامه یا تعهد ابتدایی به بیع نداشته باشند و وظیفه آنان (مشاورین مذکور) صرفاً در حد قانون تجارت (بخش دلالتی) یا قانون دلالتی مصوب ۱۳۱۷ این باشد که متعاملین را به دفترخانه هدایت کرده و اگر قرار باشد قولنامه، بیع‌نامه یا تعهد به بیع یا هر قرارداد دیگری تنظیم و ثبت گردد بهتر است این کار توسط سردفتر اسناد رسمی صورت گیرد زیرا سند تنظیمی سردفتران خصلت لازم‌الاجرائی داشته بدین وسیله از بار دعاوی مطروحه و احتمالی در دادگستری کاسته خواهد شد و تا حدودی به شعار رییس قوه قضاییه (قضازدایی) نزدیک‌تر خواهیم شد.

ثانیاً در صورت تغذیر پیشنهاد اول به هر دلیل، هر دفتر اسناد رسمی با تعداد معینی از مشاورین املاک یا اتومبیل مستقر در منطقه خود مرتبط گردیده و تعهد به انجام معامله توسط متعاملین در نزد مشاورین اعلام و همزمان یا در اولین روز اداری بعد مراتب در دفترخانه مربوطه ثبت شود. ارتباط با آنها ممکن است به وسیله هیأتی متشکل از نمایندگان کانون سردفتران، سازمان ثبت و اتحادیه مشاورین املاک و خودرو برقرار شود.

ثالثاً در صورت تغذیر هر دو پیشنهاد، با اصلاح سایر قوانین، فرم متحدالشکلی (که

هم در دفاتر اسناد رسمی و هم در نزد مشاورین املاک معمول گردد) توسط سازمان ثبت تهیه گردیده و مشاورین املاک و اتومبیل، طرفین معامله را به دفاتر اسناد رسمی هدایت و در آنجا فرم یاد شده توسط سردفتر (یا دفتریار به عنوان نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک) تکمیل و امضای متعاملین و مشاور املاک یا خودرو (حسب مورد) گواهی گردیده و همزمان قسمتی از اجرت مشاورین به آنان پرداخت و آنگاه در روز موعود نسبت به تنظیم و ثبت سند رسمی و انجام تعهدات متعاقبانه اقدام و مابقی دستمزد (اجرت) مشاور به وی پرداخت گردد.

