

بخش نامه تکلیفی

لطیف عبادپور*



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پڙوېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بخش نامه تکلیفی

بخش نامه شماره ۴۰۷۷ - س/ ۲/ مورخ ۶۸/۱۱/۱۷ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که به عنوان ادارات کل ثبت اسناد و املاک استانها صادر شده است، بیان می‌دارد:

«اغلب مشاهده می‌شود که مناطق ثبتی بر طبق درخواست ادارات و نهادهای مختلف مبادرت به صدور بخش نامه نموده و ضمن آن در ارتباط با خواسته، تکالیفی به دفاتر اسناد رسمی محول می‌نمایند، لذا بدین وسیله اعلام می‌گردد که در آینده از صدور این قبیل بخش نامه‌ها خودداری و در صورت مشاهده مسؤول امر تحت پیگرد قرار خواهد گرفت.

بدیهی است ادارات کل ثبت مناطق می‌توانند در هر مورد جریان را به سازمان ثبت یا ادارات کل مربوطه در مرکز گزارش تا اتخاذ تصمیم گردد».

متن بخش نامه به طور خلاصه مفهوم این نکته است که ادارات کل ثبت مناطق حق صدور بخش نامه تکلیفی بنا به درخواست ادارات به عنوان دفاتر اسناد رسمی ندارند. هدف از درج عین این بخش نامه که مبنای نگارش مقاله حاضر قرار گرفته است، بررسی موضوعی است که بخش نامه بدان پرداخته است. هرچند که سازمان ثبت، ادارات کل مناطق را از صدور بخش نامه تکلیفی به دفاتر اسناد رسمی منع نموده است، ولی می‌دانیم که در گذشته بخش نامه‌های متعددی که حاوی «تکلیف استعمال» برای دفاتر اسناد رسمی است چه از سوی خود سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و چه از طرف ادارات کل ثبت مناطق صادر شده است. آیا بخش نامه می‌تواند متضمن «تکلیف» باشد؟ آیا

می‌توانیم صفت «تکلیفی» را بر موصوف «بخش نامه» بیاوریم؟ یعنی آیا ترکیب «بخش نامه تکلیفی» از نظر قوانین و مقررات ترکیب صحیحی است؟ و آیا قانون اجازه صدور بخش نامه تکلیفی را به سازمانهای اداری داده است؟ برای نیل به پاسخ این سوالات ابتدا تعریف بخش نامه و معنای تکلیف را ذکر می‌کنیم و سپس جایگاه بخش نامه را به عنوان یک «منبع» در میان سایر منابع حقوق مشخص خواهیم کرد و بعد دلایل و مستندات قانونی را که توجیه کننده عدم امکان صدور بخش نامه تکلیفی از سوی ادارات و سازمانهای اداری و اجرایی است، بیان می‌نماییم. و البته به این نکته نیز اشاره خواهد شد که در چه صورتی بخش نامه می‌تواند متضمن تکلیفی نیز باشد.

۱ - تعریف بخش نامه

«بخش نامه عبارت است از تعلیم یا تعلیمات کلی و یکنواخت (به صورت کتبی) که از طرف مقام اداری به مرؤوسین برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آیین نامه داده می‌شود».^۱ بنابراین بخش نامه، نامه‌ای است که رئیس اداره یا سازمان دولتی به موجب آن طرز اجراء یک قانون و یا یک آیین نامه را به کارمندان تحت امر خود آموزش می‌دهد.^۲ هرچه از رأس هرم سلسله مراتب منابع حقوق پایین تر بیاییم (قانون اساسی - قانون عادی - آیین نامه - بخش نامه)^۳ منبع فرازین تر نسبت به منبع فرودین تر، از کلیت بیشتری برخوردار است. اگر قانون اساسی ناگزیر دارای احکام و قواعد بسیار کلی است، قوه مقننه نیز قادر به پرداختن به مسائل جزئی تر نیست، هرچند که از قانون اساسی مشروح تر است. قانون اساسی در موارد لزوم تعیین تکلیف را به تصویب قوانین عادی موکول می‌کند ولی باز قانون نیز به دلایل مختلف و از جمله دلایل فنی و تخصصی

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چ دوم، ۱۳۶۷، صص ۱۰۵ و ۱۰۶.

۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، کتابخانه گنج دانش، چ دوم، ۱۳۸۱، ص ۸۱۹.

۳. مراد آن دسته از منابع حقوق است که مربوط به موضوع بحث این مقاله می‌باشد و پرداختن به سلسله مراتب تمامی منابع حقوق از حوصله این نوشتار خارج است.

جوابگو نیست و اجرای بهتر و سهل تر آن نیازمند وضع آیین نامه می باشد. ابهام قانون یا آیین نامه در ورطه عمل هیچ گاه زدودنی نبوده است یعنی آیین نامه ها نیز علی رغم مشروح و مفصل بودنشان باز راهنمایی شایسته ای برای کارمندان مادون ندارند و برای همین آنها پس از وضع قانون و آیین نامه با اینکه طبق ماده ۲ قانون مدنی، قوانین پانزده روز پس از انتشار در روزنامه رسمی در سراسر کشور لازم الاجراست، برای اجرای قانون یا آیین نامه و پرهیز از مشکلات احتمالی و گرفتاری های ناشی از آن منتظر صدور و ابلاغ بخش نامه هستند تا با مفاد و چگونگی اجرای آنها آشنا شوند. بخش نامه به دنبال وضع و ابلاغ قانون یا آیین نامه، برای افراد زیر مجموعه صادر می شود، ولی مقام مافوق حق تفسیر قانون یا آیین نامه را در قالب بخش نامه ندارد، چون تفسیر هر موضوعی برعهده واضع آن می باشد و شخص دیگری این حق را ندارد.^۱

۲ - مفهوم تکلیف

تکلیف عبارت است از «اوامر و نواهی قانونی» که از آن به «الزامات قانونی» نیز تعبیر شده است.^۲ مقصود از اوامر، اعمالی است که قانونگذار انجام آن را لازم شمرده و برای ترک آن ضمانت اجرای مدنی یا کیفری در نظر گرفته است. و منظور از نواهی همان تکالیف منفی یا سلبی است، اعمالی که مقنن ترک آن را لازم شناخته و اگر کسی آن را انجام دهد مورد مواخذه کیفری یا مدنی قرار می گیرد. رعایت نکردن بخش نامه موجب مسؤلیت جزایی و یا مدنی نیست و فقط متخلف از آن تحت تعقیب انتظامی قرار می گیرد.

۳ - جایگاه بخش نامه در میان سایر منابع حقوق

سلسله مراتب تمامی منابع حقوق اساسی خیلی صریح و روشن نیست. بلکه از برخی اصول آن قانون، می توان اشرافیت و برتری برخی را بر بعضی دیگر احراز کرد. طبق اصل

۱. طبق اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق، از قوانین می کنند نیست».

۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۱۷۷.

۷۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به تریبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است». و همان طور که این اصل تصریح می نماید و اصول نود و یکم الی نود و هفتم تفصیلاً بیان می کند، تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی بر عهده اکثریت اعضای شورای نگهبان است. به موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی آیین نامه و تصویب نامه و بخش نامه نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد و برای جلوگیری از تصویب خلاف قانون این مقررات، تصویب نامه ها و آیین نامه های موضوع این اصل، ضمن ابلاغ برای اجراء باید به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد، تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به مرجع تصویب کننده بفرستد. علاوه بر این تدبیر، بر اساس اصل ۱۷۰ همان قانون: «قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند. و هرکس می تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند.»

با توجه به اصول مذکور می توان استنباط کرد که سلسله مراتب منابع حقوق مورد نظر قانون گذار بوده، هر چند که به سلسله مراتب تمامی منابع تصریح ننموده است. لیکن صراحت اصول مرقوم حداقل اشرافیت قانون اساسی را بر قوانین عادی و سایر مقررات و برتری قوانین عادی را بر آیین نامه ها و بخش نامه ها و آیین نامه ها را بر بخش نامه ها مدلل می سازد و سلسله مراتب مرقوم ایجاب می نماید که هیچ یک از این قوانین و مقررات که در مرتبه نازلتری قرار گرفته اند، مغایر با منبع فرازتر از خود نباشد.

قانون اساسی صلاحیت وضع قواعد در پاره ای از امور و مسائل را در صلاحیت ویژه و اختصاصی مجلس شورای اسلامی (قوه مقننه) دانسته است. از جمله این موارد تعیین حدود حقوق و آزادیهای عمومی، تعیین ضوابط مالکیت شخصی و... می باشد.^۱ طبق نص

۱. برای اطلاع از سایر موارد در ک: اصول ۲۲، ۴۲، ۴۷، ۵۱، ۵۳، ۷۷ الی ۸۳ و چند اصل دیگر قانون اساسی.

صریح قانون اساسی، قوای مجریه و قضاییه حق وضع آیین نامه درباره امور اختصاصی و ویژه مورد نظر قانونگذار اساسی را ندارند. در بقیه موارد وضع آیین نامه ولو به صورت مستقل اشکالی ندارد، ولی این آیین نامه‌ها نباید مخالف قوانین و مقررات اسلامی باشد. اختیار وضع آیین نامه بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی از ماهیت وظایف اجرایی نشأت می‌گیرد و به همین لحاظ می‌تواند متضمن حق و تکلیفی نیز باشد، به شرط این که مخالف روح و متن قانون نباشد و چنین مجوزی را نمی‌توان نسبت به سایر مقررات از جمله بخش نامه نیز تسری داد. و نباید اختیار صدور بخش نامه را به سازمانهای اجرایی، بی حد و حصر حتی در مسائل مهم و نسبت به موضوعاتی داد که شأن و مرتبه آنها ایجاب می‌کند که در قالب قانون و یا آیین نامه تنظیم و تنسیق شوند.

۴ - دلایل عدم امکان صدور بخش نامه تکلیفی

در این قسمت از بحث می‌خواهیم بدانیم که چرا سازمانهای اجرایی نمی‌توانند بدون اتکا به یک قانون یا آیین نامه، رأساً به صورت ابتدایی و مستقل مبادرت به صدور بخش نامه‌ای کنند که آن بخش نامه متضمن حق یا تکلیفی باشد. این دلایل عبارتند از:

یک - اصل سلسله مراتب منابع حقوق

دو - تنافی بخش نامه موجد حق و تکلیف با اصل تفکیک قوا و اصل ۸۵ قانون

اساسی

سه - تعارض با قاعده تسلیط و اعمال محدودیت در حقوق مالکانه اشخاص

چهار - مخالفت با اصل لزوم تنظیم اسناد (ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی)

پنج - سکوت قانونگذار در قوانین مربوط و تصریح به تکلیف دفاتر اسناد رسمی به

استعلام در برخی از قوانین

شش - ایجاد تکلیف به طور غیرمستقیم برای مردم

هفت - نظریات علمای حقوق

هشت - نظر مدیران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

نه - ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی

یک - اصل سلسله مراتب منابع حقوق

حفظ نظم عمومی جامعه ایجاب می‌نماید که بین منابع مختلف حقوق، سلسله مراتبی وجود داشته باشد. درباره سلسله مراتب دسته‌ای از منابع حقوق قبلاً توضیحاتی داده شد و معلوم گردید که قانون اساسی در رأس هرم قرار گرفته و بعد از آن به ترتیب قوانین عادی، آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌ها از حیث شأن و مقام سیر نزولی می‌پیمایند و هرکدام ارزش و اعتبار خود را از منابع فراتر از خود اخذ می‌کنند. تخدیش اصل سلسله مراتب منابع حقوقی که به نوعی مورد قبول قانونگذار اساسی واقع شده است، مساوی با بی‌نظمی و ایجاد هرج و مرج در جامعه و فروپاشی نظم حقوقی است. اگر تمامی منابع حقوق از شأن و مقام یکسانی برخوردار باشند و محدوده عمل آنها تداخل داشته باشد و حد و مرزی بین آنها وجود نداشته باشد و هر یک بتواند به موضوعاتی بپردازد که منبع دیگر به آن می‌پردازد، دیگر صحبت از سلسله مراتب و اشرافیت قانون اساسی بر قانون عادی و برتری آن بر بخش‌نامه معنا و مفهومی نخواهد داشت و خطرناک‌تر این که چون واضعان هر یک از این منابع از قوای مختلف حاکمیت (قوه مقننه و قوه مجریه و قوه قضاییه) هستند، هریک از قوا قادر به تصویب هر قاعده‌ای خواهند بود، ولو معارض با مصوبه قوه دیگر باشد. در آن صورت قوه مقننه انجام امری را تکلیف خواهد شناخت که ممکن است قوه مجریه عدم انجام آن را طالب باشد و در این صورت نه از اصل تفکیک قوا خبری خواهد بود و نه از نظم و ترتیب و امنیت عمومی اثری.^۱ اگر بر این که بخش‌نامه نیز می‌تواند موجد «حق» و «تکلیف» باشد، قائل باشیم در واقع مرز بین قانون و آیین‌نامه و بخش‌نامه را از بین برده‌ایم. هرگاه منبعی که در حقیقت سلسله مراتب قرار گرفته، بتواند همان قاعده‌ای را وضع کند که منبع فراترین به آن همت می‌گمارد و مراعات شأن و مرتبه آنها نشود، صحبت از سلسله مراتب معنا و مفهومی نخواهد داشت و معقول آن است که حد و مرز هر یک از این منابع مشخص باشد و هیچ یک به حریم دیگری تجاوز ننماید. ایجاد حق و تکلیف در صلاحیت قوه مقننه است و سازمانهای اجرایی چنین اجازه‌ای را ندارند.

۱. برگرفته از «نظریه حقوقی محض» منتسب به «کلسن» حقوقدان اتریشی، مندرج در مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره یک، ۱۳۸۱، ص ۵۹.

دو - تنافی بخش‌نامه موجد حق و تکلیف با اصل تفکیک قوا و اصل ۸۵ قانون اساسی بخش نامه نمی‌تواند ابتدائاً متضمن موضوعاتی باشد که پرداختن به آن موضوعات در شأن و مرتبه مراجع دیگری است. طبق اصل ۵۷ قانون اساسی «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.» و به موجب اصل ۵۸ آن قانون «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحلی که در اصول بعد می‌آید، برای اجرا به قوه مجریه و قضاییه ابلاغ می‌گردد.»

وضع قانون حداقل در موضوعاتی چون «حق» و «تکلیف» که همان اوامر و نواهی قانونی را شامل می‌شوند و تخلف از آن ممکن است موجب مسؤولیت کیفری یا مدنی باشد، فقط در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و خود مجلس نیز نمی‌تواند آن را به مرجع دیگری تفویض نماید. امر تقنین طبق اصل ۸۵ قانون اساسی به شرط مباشرت است، مگر در مورد قوانین آزمایشی و اساسنامه سازمانها، شرکتها و مؤسسات دولتی یا وابسته که مجلس می‌تواند براساس اصل مرقوم اختیار وضع آنها را به کمیسیونهای داخلی خود یا دولت بدهد.^۱ وقتی اختیار قانونگذاری فقط در موارد خاصی قابل تفویض به مرجع دیگری است و اصولاً باید مجلس بالمباشره به آن اقدام نماید، سازمانهای اجرایی

۱. اصل ۸۵ قانون اساسی: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای داخلی خود تفویض کند، در این صورت قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید، به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب آنها^۲ نهایی با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمانها، شرکتها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای ذی ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد، در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.»

چگونه می‌توانند (آن هم در قالب بخش نامه) به موضوعاتی بپردازند که صلاحیت وضع هرگونه قاعده که امره هم باید باشد در مورد آن در اختیار مجلس شورای اسلامی است و جز در موارد خاص قابل تفویض هم نیست؟! امکان صدور بخش نامه موجد حق و تکلیف و هم شأن و مرتبه قرار دادن آن با قوانین یا قائل شدن به صلاحیت آنها در عرض یکدیگر موجب متزلزل ساختن جایگاه قوه مقننه و تجاوز به حریم قانونی این قوه می‌باشد و اصل تفکیک قوا را مخدوش می‌سازد.

سه - تعارض با قاعده تسلیط و اعمال محدودیت در حقوق مالکانه اشخاص طبق ماده ۳۰ قانون مدنی «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». تصرف مالک نسبت به مایملک خود ممکن است مادی باشد یا حقوقی. سؤال این است که آیا به موجب بخش نامه می‌توان در تصرفات مادی یا حقوقی اشخاص در اموال خود ایجاد محدودیت نمود؟ قانونگذار خود عدم امکان تصرف یا اعمال هرگونه محدودیت در حقوق مالکانه اشخاص را منوط به وجود حکم قانونی دانسته است. ممکن است شرایط و مقتضیات و مصالحی موجب شود قانونگذار محدودیتهایی را بر اعمال آزادانه و مطلق حقوق مالکانه اشخاص ایجاد نماید. تحمیل این محدودیتها گاهی نسبت به تصرفات مادی اوست. چنانکه مطابق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۵ «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. شهرداری می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمانهای بدون پروانه یا مخالف مفاد پروانه به وسیله مأمورین خود اعم از آنکه ساختمان در زمین محصور یا غیرمحصور واقع باشد جلوگیری نماید».

مالک زمین به منظور انجام هر اقدام عمرانی یا تفکیک اراضی و احداث ساختمان باید قبلاً موافقت شهرداری مربوطه را با اخذ پروانه ساختمانی جلب نماید. یا مالکین املاک جهت ایجاد واحد صنفی در املاک خود باید مطابق ماده ۱۴ قانون نظام صنفی از اتحادیه صنفی مربوطه پروانه کسب اخذ نمایند.

اعمال محدودیت ممکن است درباره تصرفات حقوقی مالک نیز باشد. چنانکه تبصره ذیل ماده ۷۴ قانون شهرداری انجام معامله مالک را موکول به ارائه مفاصاحساب عوارض ملک مورد معامله از سوی وی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند نموده است و تصریح می‌نماید: «...مالک ملزم است عوارض تعیین شده از طرف شهرداری را برای امکان انجام معامله به بانک پرداخت نماید و اگر مالک به تشخیص شهرداری اعتراض داشته باشد مبلغ تعیین شده از طرف شهرداری را در صندوق ثبت به ودیعه خواهد گذاشت و رسید ثبت به منزله مفاصاحساب تلقی و معامله انجام خواهد شد...» یا به موجب ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی در مورد نقل و انتقال عین یا منافع مؤسسات و کارگاههای مشمول قانون تأمین اجتماعی به صورت قطعی - شرطی - رهنی - صلح حقوق یا اجاره اعم از این که انتقال به طور رسمی یا غیررسمی انجام گیرد، انتقال گیرنده مکلف است گواهی سازمان تأمین اجتماعی را مبنی بر نداشتن بدهی معوق بابت حق بیمه و متفرعات آن از انتقال دهنده مطالبه نماید و در صورتی که بنا به اعلام سازمان، واگذارکننده بدهی داشته باشد می‌تواند با پرداخت بدهی معامله را انجام دهد.

از این گونه محدودیتهای قانونی چه در ارتباط با تصرفات مادی مالک و چه در خصوص تصرفات حقوقی وی بسیار می‌توان یافت که البته جزو استثنائات مورد نظر ماده ۳۰ قانون مدنی محسوب شده و مالک ناگزیر از تأمین نظر قانونگذار می‌باشد. بدیهی است که قاعده تسلیط جاری است و هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد (الناس مسلطون علی اموالهم) مگر مواردی که قانون (فقط قانون) استثناء نموده یا در آن ایجاد محدودیت کرده باشد و بخش نامه تاب معارضه با قاعده تسلیط و قانون نداشتن و نمی‌تواند هیچ گونه محدودیتی را در حقوق مالکانه اشخاص ایجاد نماید.

چهار - مخالفت با اصل لزوم تنظیم اسناد (ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی)
طبق ماده ۶۰ قانون ثبت و ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی، سردفتران و دفتریاران مکلف به ثبت و تنظیم اسناد مراجعین هستند و حق امتناع ندارند مگر آنکه مفاد و مدلول

سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد. صرف تشخیص سردفتر یا دفتریار مبنی بر این که سند مرجوعه برخلاف قوانین و مقررات موضوعه یا اخلاق حسنه است، برای استنکاف سردفتر یا دفتریار کافی نیست بلکه آنها برای تشخیص خود باید دلایل و توجیه مناسب قانونی داشته باشند تا علت امتناع را کتباً به تقاضاکننده اعلام نمایند. آیا بخش نامه تکلیفی می تواند به عنوان یک علت قانونی برای امتناع سردفتر یا دفتریار از تنظیم سند در اختیار ارباب رجوع قرار گیرد؟ در صورت مخالفت دستور بخش نامه با تکلیف قانونی کدام را باید مقدم دانست؟ بخش نامه یا قانون؟ تردیدی نیست که در صورت تعارض تکلیف قانونی با تکلیف بخش نامه‌ای، باید تکلیف قانونی را مقدم دانست و آن را اجرا کرد، چون همان طور که گفته شد بخش نامه تاب معارضه با قانون یا آیین نامه را ندارد. بخش نامه‌ای که فارغ از یک دستور قانونی یا آیین نامه‌ای، رأساً تکلیفی را بر مخاطبان خود تحمیل می کند، نمی تواند موجب سقوط تکالیف قانونی سردفتر و دفتریار شود؛ و اولویت در اجرا با قانون است. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی درباره عدم امکان صدور چنین بخش نامه‌هایی بیان می کند:

«معمول است که بعضی از ادارات برای حسن جریان امور خود از اداره ثبت درخواست می کنند که مثلاً در معاملات اتومبیل تا وقتی که فروشنده یا خریدار فلان نوشته را در دست نداشته باشد به دفاتر اسناد رسمی بگویید که سند معامله این گونه اشخاص را تنظیم نکنند. این تقاضاها برخلاف مواد قانونی فوق (مواد ۶۰ قانون ثبت و ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی) می باشد و نمی توان به آنها ترتیب اثر داد.»^۱

پنج - سکوت قانونگذار در قوانین مربوطه و تصریح به تکلیف دفاتر اسناد رسمی به استعلام در برخی از قوانین

قانون در برخی موارد، به منظور تنظیم اسناد، دفاتر اسناد رسمی را مکلف به استعلام از بعضی مراجع، نموده است. مثلاً ماده ۳۵ قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۱۳۸۰ دفاتر

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۲، کتابخانه گنج دانش، چ پنجم، ۱۳۷۶، ص ۶۱۴

اسناد رسمی را مکلف به اخذ گواهینامه مالیات بر ارث در خصوص معاملات راجع به ماترک و تبصره ۳ ماده ۳۸ آن قانون آنها را موظف به مطالبه گواهینامه اداره امور مالیاتی مبنی بر ارائه وصیتنامه از طرف وصی یا وراث به اداره مزبور برای ترتیب اثر دادن به وصیتنامه ابرازی و ماده ۱۸۷ قانون مزبور دفاتر را ملزم به اخذ گواهی انجام معامله از مراجعه کننده برای ثبت معاملات یا اقاله و فسخ اسناد معامله کرده است و به موجب ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی نیز دفاتر اسناد رسمی مکلفند در موقع تنظیم سند معامله قطعی شرطی، رهنی، صلح حقوق و اجاره نسبت به اماکن کسب و پیشه از سازمان تأمین اجتماعی راجع به بدهی واگذارکننده استعلام نمایند. تبصره ذیل ماده ۷۴ قانون شهرداری هم مقرر داشته است: «دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از انجام معامله از شهرداری کتباً مفصلاً حساب نسبت به عوارض ملک مورد معامله خواستار شوند...» وجود این تصریحات قانونی خود دلیل روشن و مستحکمی است بر این که قانونگذار فقط در مواردی که ضرورت امر را احراز نموده است، در قوانین مربوط، به صورت شفاف «تکلیف استعلام» را بر دفاتر اسناد رسمی تحمیل نموده و اگر در قانونی چنین تکلیفی را پیش بینی نکرده، بدان معنی است که در خصوص مورد، ضرورت را احساس ننموده است. اصولاً قانونگذار، اعمال محدودیت بی رویه و نابجا را نمی پسندد و قصد ندارد به هر بهانه‌ای مردم را در تنگنا قرار دهد و از اعمال حاکمیت به طور ناشایست بهره جوید و با تحمیل تکالیف عدیده، استفاده مردم از مالکیت شخصی شان را غیرممکن یا مواجه با تشریفات اداری سخت و پیچیده سازد. اگر مقنن در قوانین راهنمایی و رانندگی استعلام خلافی اتومبیلها را لازم ندانسته است یا قانون نظام صنفی متضمن تکلیف استعلام اتحادیه صنفی نیست، همین طور اگر در قوانین مربوط به برق و آب و فاضلاب و گاز اثری از این تکالیف نمی باشد و در مقابل، طبق ماده ۱۲ قانون اصلاح تملک آپارتمانها «دفاتر اسناد رسمی موظف می باشند در هنگام تنظیم هر نوع سند انتقال، اجاره، رهن، صلح، هبه و غیره گواهی مربوط به تسویه حساب هزینه های مشترک را که به تأیید مدیر یا مدیران ساختمان رسیده باشد از مالک یا قائم مقام او مطالبه نمایند و یا با موافقت مدیر یا مدیران تعهد منتقل الیه را به پرداخت بدهیهای معوق مالک نسبت به هزینه های

موضوع این قانون در سند تنظیمی قید نمایند.» همگی آنها از روی مصلحت و اقتضاء است و آنجا ضرورت امر احساس نشده است و اینجا خواسته است برای تسهیل کاشانه‌نشینی (آپارتمان‌نشینی) چنین امکانی را برای مدیران آپارتمان فراهم کند. باید بر آن بود که قانونگذار هر موقع صلاح و مقتضی دانسته و حقوق عمومی ایجاب کرده، در برخی از قوانین، دفاتر اسناد رسمی را موقع تنظیم اسناد مکلف به استعمال از بعضی ادارات و مراجع نموده است و در بعضی از قوانین (به عنوان نمونه موارد مذکور در فوق) چنین الزامی را برای دفاتر اسناد رسمی نشناخته است و یقیناً اگر در این گونه موارد نیز ضرورت امر را تشخیص می‌داد موضوع را مسکوت نمی‌گذاشت. بنابراین بخش نامه نمی‌تواند، برای موارد دیگری که قانونگذار نظر بر ایجاد چنین تکلیفی نداشته است در عرض قانون مبادرت به وضع قواعد آمره برای الزام دفاتر اسناد رسمی به استعمال نماید.

شش - ایجاد تکلیف به‌طور غیر مستقیم برای مردم

ایجاد هرگونه تکلیف بر دفاتر اسناد رسمی برای استعمال از ادارات موقع تنظیم اسناد، در واقع تحمیل همان تکلیف به‌طور غیر مستقیم بر مردم نیز هست. چرا که در اصل این مردم هستند که تکلیف مورد نظر بخش نامه را به جا می‌آورند. مثلاً اگر استعمال خلافی اتومبیلها از اداره راهنمایی و رانندگی را در نظر بگیریم، این مردم هستند که با تحمل هزینه و در بسیاری اوقات پذیرش خطر از هم پاشیدن معامله به واسطه دیر رسیدن پاسخ استعلامها از اداره راهنمایی و رانندگی، عدم خلافی اخذ می‌نمایند و به دفاتر اسناد رسمی جهت ثبت اسناد خود تسلیم می‌کنند و دفاتر اسناد رسمی برای اجابت تکلیف و امتثال دستور بخش نامه فقط از تنظیم سند مربوط خودداری می‌نمایند. کسی که تکلیف موضوع بخش نامه را به جا می‌آورد، ذی نفع سند است. اوست که باید با اخذ پاسخ استعلام ثابت نماید که یا جریمه‌ای نداشته و یا جریمه را پرداخته است. حال آنکه مخاطب چنین بخش نامه‌هایی، دفاتر اسناد رسمی هستند و خارج از رابطه سازمان ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی نمی‌توان آثار بر آن مترتب دانست. زیرا بخش نامه نمی‌تواند حق و تکلیف یا صلاحیت جدیدی برای افراد ایجاد نماید، زیرا آنان تابع سلسله

مراتب اداری نیستند^۱ تا از دستورهای داخلی اداره مستقیم یا غیرمستقیم تبعیت کنند. و به همین لحاظ بخش نامه در روزنامه رسمی منتشر نمی‌شود و قابل استناد در دادگاه‌ها نیز نیست و عدم رعایت آن نقض قانون محسوب نمی‌شود و موجب مسؤولیت جزایی یا مدنی نمی‌باشد.^۲

هفت - نظریات علمای حقوق

به نظر حقوقدانان، بخش نامه نمی‌تواند موجد حق و تکلیف باشد.^۳ استاد دکتر عبدالحمید ابوالحمد در زمینه حق مافوق در صدور بخش نامه جهت آموزش زبردستان می‌گوید: «رئیس و بالاتر می‌تواند که کارهای درونی سازمان زیر نظر خود را - اگر برای تنظیم تشکیلات سازمان متن قانونی وجود داشته باشد - تنظیم کند. مافوق در برابر کارمندان زبردست خود دارای قدرت آموزشی است. یعنی این که مقام یا رئیس بالاتر حق دارد که چگونگی اجرای وظیفه‌های اداری، را با دستورهای کلی مانند بخش نامه‌های اداری یا به طور فردی به مستخدمان زیر نظر خود، گوشزد کند. رعایت دستور این بخش نامه‌ها که اغلب برای مستخدمان اداره اجباری است، برای کسان بیرون از اداره قابل استناد نبوده و دارای ارزش حقوقی نیست».^۴ جالب است که رعایت بخش نامه‌ها و تعلیمات و دستورهای مقامات اداری مافوق در نظام اداری کشور ناشی از اصل سلسله مراتب اداری یعنی تابعیت مادون از مافوق است.^۵ حال آنکه سردفتران اسناد رسمی مانند سایر وابستگان قوه قضاییه تابع سلسله مراتب اداری نیستند ولی اگر در کارهای

۱. هر چند که دفاتر اسناد رسمی نیز تابع حقوق اداری و اصل سلسله مراتب اداری نیستند و قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی و آیین‌نامه‌های مربوط و برخی قوانین دیگر تنظیم‌کننده روابط این دفاتر با سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد.

۲. دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، انتشارات سمت، چ سوم، ۱۳۷۶، ص ۴۶.

۳. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مسوط در ترمینولوژی حقوق، همان، ص ۸۱۹ - دکتر رضا موسی‌زاده، حقوق اداری، نشر میزان، چ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۵۵.

۴. دکتر عبدالحمید ابوالحمد، حقوق اداری ایران، انتشارات توس، ۱۳۷۶، ص ۶۰.

۵. دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، همان منبع، ص ۴۶.

حرفه‌ای‌شان مرتکب تخلف شوند در دادگاه‌های انتظامی محاکمه می‌شوند.^۱

هشت - نظر مدیران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

با اینکه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در گذشته بخش نامه‌هایی دایر بر تکلیف دفاتر اسناد رسمی به استعلام از ادارات صادر نموده است، نظر مدیران فعلی سازمان ثبت به خصوص از زمان تصدی حاج آقا علیزاده بر این است که تحمیل هرگونه تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی محتاج مجوز قانونی است. و چنانچه درخواستهای ادارات مستند به مواد قانونی نباشد، از اجابت درخواست ادارات خودداری می‌شود. برای آشنا شدن با نظر دست‌اندرکاران فعلی سازمان ثبت کافی است به اظهار نظری که مدیر کل محترم امور اسناد و سردفتران در رابطه با درخواست یکی از ادارات ابراز نموده است، توجه نماییم: مدیر ایرانگردی و جهانگردی استان اردبیل طی نامه‌ای به عنوان مدیر کل ثبت اسناد و املاک استان اردبیل با ضمیمه نمودن نامه شماره ۴۵/۱۱/۲۰۰۴/ج الف - ۸۱/۸/۲۲ دبیر شورای عالی ایرانگردی و جهانگردی و بخش نامه شماره ۱۷۶/۱۳۹۸/۳۱۰ - ۸۱/۶/۱۲ ضمن بیان مطالبی در بند ۳ نامه تأکید نموده است: «انتقال اسناد زمینهایی که کاربری توریستی دارند توسط دفاتر ثبت اسناد رسمی و محضرها باید پس از استعلام از سازمان ایرانگردی و جهانگردی انجام پذیرد.» اداره کل امور اسناد و سردفتران در رابطه با درخواست مزبور چنین اظهار نظر نموده است: «...هرگونه اعمال تکلیف به دفاتر اسناد رسمی بایستی به موجب مجوز قانونی صورت گیرد لذا اجابت خواسته سازمان ایرانگردی و جهانگردی در بند سوم نامه مورد اشاره بدون ارائه مجوز قانونی مقذور نخواهد بود.»

نه - ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی

ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی نیز توجیه کننده صدور بخش نامه تکلیفی از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برای دفاتر اسناد رسمی نیست. مطابق این ماده: «سردفتران و دفتریاران مکلفند علاوه بر رعایت تکالیف قانونی از نظاماتی که وزارت

دادگستری برای آنها مقرر می‌دارد متابعت نمایند...» این ماده مجوز صدور بخش نامه تکلیفی نیست. به موجب ماده یک همان قانون «دفترخانه اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات تشکیل می‌شود. سازمان و وظایف دفترخانه تابع قوانین و نظامات راجع به آنهاست.» وابستگی دفاتر اسناد رسمی به قوه قضاییه ایجاب می‌کند که سازمان ثبت برای نظارت و تنظیم و تنسيق امور، در رابطه با دفاتر اسناد رسمی دارای اختیاراتی باشد. سازمانهای اجرایی با توجه به وظایف خطیر و مسؤولیتی که براساس قانون اساسی در اجرای قوانین و حفظ نظم عمومی و اداره امور عمومی عهده‌دار هستند، در صورت نبود یا نقص مقررات قانونی، رأساً و مستقلاً می‌توانند بدون اجازه قانون‌گذار، آیین نامه مستقل وضع کنند.^۱

با این توضیح، اعمال نظارت قوه قضاییه و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بر دفاتر اسناد رسمی و نظم و نسق بخشیدن به امور ثبت اسناد و املاک و کار دفاتر اسناد رسمی از طریق وضع آیین‌نامه‌های مستقل با اجازه حاصله از اصل ۱۳۸ قانون اساسی عملی است. مقصود از نظامات موضوع ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی، مقرراتی است که در قالب آیین‌نامه از سوی قوه قضاییه وضع و جهت اجرا به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ می‌شود. همین‌طور این ماده قانونی می‌تواند بالطبع شامل بخش‌نامه‌هایی نیز باشد که در جهت تبیین یک دستور قانونی یا آیین‌نامه‌ای و آشنا ساختن دفاتر اسناد رسمی با نحوه اجرای آن صادر می‌شود. ولی بخش‌نامه‌هایی که رأساً و بدون استناد قانونی یا آیین‌نامه‌ای، تکالیفی را بر دفاتر اسناد رسمی تحمیل می‌کنند در دایره شمول ماده ۲۹ قانون مورد اشاره نمی‌تواند قرار گیرد.

بنا به مراتبی که ذکر شد بخش نامه نمی‌تواند رأساً و مستقلاً و بدون استناد به قانون یا آیین‌نامه، دفاتر اسناد رسمی را در تنظیم اسناد مکلف به استعلام از ادارات نماید. البته بخش نامه زمانی می‌تواند متضمن تکلیفی باشد که در جهت تبیین یک تکلیف قانونی یا آیین‌نامه‌ای صادر شده باشد که در این صورت نیز منشأ تکلیف موضوع بخش نامه، قانون مورد استناد بخش نامه است نه خود بخش نامه.

حال با توجه به این که منظور این مقاله بخش نامه‌هایی است که از گذشته‌های دور و نزدیک تکالیفی را دایر بر استعلام از ادارات به دفاتر اسناد رسمی تحمیل نموده‌اند، جا دارد سؤال شود استناد قانونی استعلام‌های زیر چیست؟

۱- استعلام نقل و انتقال و بدهی امتیازات آب و برق و گاز و تلفن ثابت و همراه (در مورد اخیر حتی در صورت تنظیم سند وکالت انتقال) و سایر امتیازات و گواهی‌نامه‌ها و پروانه‌ها از ادارات مربوط.

۲- استعلام اراضی مزروعی از اداره منابع طبیعی در مواردی که دلایل کافی بر مرتع نبودن مورد معامله وجود دارد.

۳- استعلام نقل و انتقال قطعات واقع در شهرک‌های صنعتی از شرکت شهرک‌های صنعتی.

۴- استعلام عدم خلافی اتومبیلها از اداره راهنمایی و رانندگی حتی در مورد اسناد وکالتی.

۵- استعلام مالیات مشاغل اتومبیلها از اداره دارایی حتی موقع تنظیم اسناد وکالتی.

۶- استعلام انتقال اتومبیلهای تاکسی شهری از تاکسیرانی و بین شهری از سازمان حمل و نقل و پایانه‌ها.

و استعلاماتی از این قبیل.

اگر این موارد و موارد مشابه آن فاقد استناد قانونی، و فقط متکی به بخش نامه است، جا دارد موجبات لغو آنها فراهم شود. اگر نسخ مواد قانونی متضمن تکلیف دفاتر اسناد رسمی بر استعلام از ادارات محتاج وضع قانون است و در کوتاه مدت مقدور نیست همان توجیهاتی که نسخ این گونه قوانین را به عنوان یک ضرورت مطرح نموده و الحمدلله در سایه درایت و کاردانی جناب حاج آقا علیزاده ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با تقدیم ماده واحده مقدمات نسخ آنها فراهم شده است، در مورد لغو بخش نامه‌های متضمن تکلیف استعلام به طریق اولی بیش تر و ملموس تر است. و لازم است کارشناسی و رایزنیهای لازم در خصوص این بخش نامه‌ها از طریق کانون سردفتران و دفتریاران به عمل آید تا ان شاءالله قبل از نسخ تکالیف قانونی شاهد لغو این گونه بخش نامه‌های خلاف قانون باشیم.