

تفویض اختیار در امور حاکمیتی و مقارنه با وکالت و نمایندگی حقوقی

اصغر عربیان

چکیده

اعطای وکالت و نمایندگی از نظر فقهاء، مشروع بوده و از ضروریات دین محسوب می‌شود که به موجب آن تمام یا بخشی از اختیارات اختیار دهنده، به گیرنده واگذار می‌شود تا از طرف او اعمال نماید.

این تفویض اختیار جزء حقوق اساسی و آزادی مشروع هر فردی است که جز در موارد خلاف شرع یا موارد قائم به شخص - که ممکن است قصد و نیت لازم داشته باشد - می‌تواند در سایر امور حقوقی، این اختیار خود را تفویض نماید. اما اگر این فرد، اختیار خود را از دیگری اخذ کرده باشد دیگر نمی‌تواند آن را به شخص دیگری واگذار کند مگر به اذن و تصریح تفویض کننده اول. لذا وکیل فقط با این شرط حق توکیل دارد.

بنابراین کارکنان دولت و مدیران که اختیارات خود را به موجب قانون دریافت داشته‌اند حق تفویض آن را به دیگری ندارند مگر در موارد مصرحه قانونی مثل: موضوع ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی و در نتیجه، تفویض خارج از جواز قانونی موجب مسئولیت مدنی و جزایی تفویض کننده خواهد بود.

واژگان کلیدی: تفویض، اختیار، واگذاری، تفویض کننده، تفویض شونده، وکیل، نماینده حقوقی، وکالت، نیابت، نمایندگی



تبیین موضوع

وکالت و نیابت امری است که پیشینه آن با زندگی اجتماعی بشر گره خورده و آن ناشی از تعلق اراده بر انجام فعلی است که به علل مختلف زمانی و مکانی یا موضوعی مقذور افراد نیست اما از عهده دیگری برمی آید و یا با وصف مقذور بودن فعل برای خود شخص، اعطاء وکالت و نیابت به دیگری به هر علتی، رحجان می یابد؛ در نتیجه اتیان فعل بجای آن فرد، از سوی فرد دیگری وکالتاً و یا نیابتاً انجام می پذیرد.

اگرچه در جوامع ابتدایی ضرورت این امر در حد جوامع امروزی نبوده، اما علل یاد شده در هر دوره ای از زندگی اجتماعی، به شکلی بروز و ظهور یافته و این نوع از رابطه بین افراد را موجب شده است.

امروزه گاهی امر اعطاء وکالت و نیابت به حدی ضرورت می یابد که بدون ایجاد چنین رابطه ای میان موکل و وکیل و نیز بین منوب عنه و نائب امری از امور مهمه یا بخشی از زندگی افراد، دچار اختلال می شود.

شخصی که مدعی علیه یا متهم قرار می گیرد و با علم حقوق و آیین ترافعات آشنایی ندارد گزیری از یافتن وکیل آشنا به امور نخواهد داشت، بویژه اینکه در این مورد خاص برای خود فرد، محدودیت دسترسی به پرونده نیز مزید بر علت است.

و یا شخصی که به دلیل ممنوع الورد بودن یا عدم امکان اجرایی، به دلایلی از قبیل فوت یا حبس و ... امکان انجام فریضه واجبی مانند حج را ندارد جز از طریق اعطاء نیابت امکان انجام و ایتان آن را نمی یابد و وجود این طریق هم مانع از تمسک به دلیل عقلی عدم استطاعت، برای رهائی از تکلیف خواهد بود.

نماینده گی به معنی اعم آن نیز که شامل مصادیق دیگری غیر از وکالت و نیابت، مانند: ولایت، وصایت و قیمومت هم هست، در دایره این ضرورت اجتماعی و حقوقی قرار دارد. لذا نفس انجام عمل از سوی دیگری، امروزه بخش جدائی ناپذیر زندگی و از مظاهر مدنیت جدید شده و بخشی از علم حقوق و صنف مهمی از صنوف اجتماعی را به خود اختصاص داده است.

در همه مظاهر نمایندگی تمام یا بخشی از اختیارات، به نماینده واگذار می شود تا از طرف اختیار دهنده اعمال نماید. اما آنچه که در این مقاله مورد توجه قرار گرفته و به ابهامات و چالش های اجتماعی آن پرداخته شده، بحث تفویض اختیار در امور حاکمیتی یا در امور واجد وصف حاکمیتی

است که نامشخص بودن حدود و ثغور آن در امور ایجابی و سلبی، علاوه بر ایجاد سوال در ذهن مدیران و کارکنان این بخشها، گاهی آنها را با تعهد ناخواسته یا اثبات مسئولیت مدنی ناشی از خسارات احتمالی به دولت، مواجه می‌سازد.

به تعبیر دیگر در وکالت و نمایندگی، تمام یا بخشی از اختیارات به وکیل و نماینده واگذار می‌شود تا در همان چارچوب و از سوی موکل و شخص حقیقی یا حقوقی نمایندگی دهنده، اعمال اختیار نماید. اما آنچه که لازم است مورد کنکاش قرار گیرد اینکه مدیران و مسئولین دستگاهها که خود با حکم اداری و با تفویض بخشی از اختیارات و وظایف حاکمیت و در واقع به نمایندگی، انجام وظیفه می‌نمایند، آیا خود نیز می‌توانند تمام یا بخشی از این اختیارات و وظایف را به دیگری واگذار نمایند؟ و با توجه به دو بخش از وظایف مدیران و کارکنان (حاکمیتی و تصدی‌گری) در هر دو بخش این امکان وجود دارد؟ حدود اختیار وکیل و نماینده حقوقی در دعاوی و پیگیری حقوق دستگاه چقدر است؟ آیا وظیفه و تکلیف نیز مانند اختیار قابل واگذاری است؟ منشاء این امکان چیست؟ و حدود و ثغور آن کجاست؟

این سوالات و ابهامات بیشتر در اختیارات و تکالیف مالی نمود پیدا می‌کند که ناشی از توجه بیشتر دستگاههای نظارتی است، اگر چه در امور غیر مالی بویژه در بخش حاکمیتی نیز مطرح بوده و ممکن است آثار مالی و یا تبعات سیاسی - اجتماعی و امنیتی داشته باشد. از این رو باید تبیین شود اولاً در چه اموری و چه میزان از اختیارات یا وظایف یا هر دو و به چه کسانی و در چه محدوده زمانی قابل تفویض و واگذاری است. ثانیاً آیا پاسخگویی فرد تفویض شده نیز همانند مسئول تفویض کننده است؟ همچنین عموماً قانونی حاکم بر عقد وکالت، در موارد تفویض اختیار اداری و مالی نیز - که می‌تواند در حکم ایقاع و انشاء مأموریت باشد - حاکم است؟ تکلیف امور قائم به شخص مانند: اقرار، سوگند و شهادت چیست؟

ابتدا لازم است مبانی مسئولیت در این مقال مورد بررسی قرار گیرد:

۱- نگاه امانت مدارانه به مناصب حکومتی در نهج البلاغه

از دیدگاه امام علی (ع) مناصب و پستهای حکومتی در چارچوب امانت قابل تعریف هستند، چه آنگاه که در مواجهه با بیت‌المال کمترین زیاده‌خواهی آن‌هم از سوی برادر خویش را با چشانندن حرارت آتش پاسخ می‌دهد و آن را خیانت به مسلمین می‌داند و یا آن زمان که خبر کم توجهی

اشعث بن قیس - استاندار وقت آذربایجان - را به حدود اختیار و مسئولیت خویش و بی‌مبالاتی در مراقبت از بیت‌المال می‌شنود و بلافاصله طی نامه‌ای^۱ به وی هشدار داده و می‌نویسد: بدان و آگاه باش که این منصب و اختیارات واگذار شده به تو طعمهٔ در اختیار تو نیست تا به هر شکلی که اراده کردی میل نمایی، بلکه امانتی است بر ذمهٔ تو که تو را مکلف به پاسخگویی در قبال آن می‌سازد و تو تحت نظارت مافوق خودت (آنکسی که تو را منصوب کرده) هستی و باید پاسخگو باشی لذا مراقب باش در انجام وظیفه نسبت به مردم و حوزهٔ اختیار خود کوتاهی نکنی و بیت‌المال را بدون تضمین و وثیقه به مخاطره نیندازی.

این نگاه امام (ع) مناصب و پستهای حکومتی و مسئولیتها را در چارچوب امانت تبیین نموده و امانت نیز برای امین در حوزه‌های اختیار و تکلیف چارچوبهایی را ترسیم کرده که عبور از آنها و هرگونه تعدی و تفریط موجبات مسئولیت را فراهم خواهد آورد.

۲- تفویض اختیار در وکالت و نمایندگی

نمایندگی عنوان عامی است که می‌تواند در: وکالت، ولایت، نیابت، وصایت، قیمومت و نمایندگی به معنی اخص، مصداق یابد. برخی از این عناوین از زمرهٔ عقود و برخی دیگر ایقاع هستند و برخی نیز با عقد قرارداد خاص بین دو طرف و یا دادن رأی و نیز در قالب احکام اداری حاصل از رابطهٔ استخدامی، محقق می‌شوند و در تمام آنها واگذاری اختیار به نحوی از انحاء مطرح است. اما آنچه در این مبحث مورد توجه و مقایسه با اصل تفویض اختیار حاکمیتی قرار می‌گیرد، نوع اخص آن است (وکالت به معنی اعم و نمایندگی حقوقی دستگاههای اجرایی).

الف- وکالت

در ترمینولوژی حقوق^۲ در تعریف وکالت گفته شده: عقدی است که به موجب آن شخصی به دیگری اختیار انجام عملی را به نام و نفع خود می‌دهد. وکالت دهنده را موکل^۳ و وکالت گیرنده را وکیل^۴ می‌نامند.

در لسان برخی فقهاء^۵ وکالت به تفویض امر به دیگری به وجه خاص اطلاق شده اگر چه در باب اینکه وکالت، اعطاء سلطه است یا دادن نیابت اقوالی مطرح گردیده است.

صاحب جواهر^۶ نیابت مخصوص می‌داند و شهید ثانی^۷ وکالت را نایب و جانشین قراردادن وکیل در تصرف عنوان کرده و این قول در کتب برخی حقوقدانان^۸ نیز به چشم می‌خورد.

در کنار این قول برخی دیگر از فقها^۹ آن را اعطاء سلطه به دیگران دانسته و نگاه قانون مدنی فرانسه^{۱۰} نیز در ماده ۱۹۸۴ همین است.

البته نظر مشهور فقها^{۱۱} در مورد ماهیت و اثر وکالت، اعطای نمایندگی و نیابت در تصرف است.

وکالت دادگستری

وکالت دادگستری - که عنوان خاصی از وکالت است - به منظور شرکت در محاکم و دادرسی یا پیگیری دعاوی و شکایت از سوی افراد واجد شرایط، به نمایندگی از دیگران، قانونگذاری شده است.^{۱۲}

وکالت به معنی اعم آن، بجز شرایط عمومی تکلیف در وکیل و موکل و مشروع و مقدر بودن موضوع وکالت، شرط خاص دیگری ندارد در حالی که وکالت دادگستری مستلزم احراز شرایط اختصاصی است.

قانونگذار ایران در سال ۱۳۱۴ قانون وکالت را در ۵۵ ماده به تصویب رساند و یکسال بعد (۱۳۱۵) با نسخ این قانون قانون دیگری در ۵۸ ماده تصویب کرد که ناظر به شرایط احراز کسب مجوز وکالت در دادگستری و احکام مربوط به رابطه بین وکیل یا موکل و نیز با عدلیه بود. به تعبیری رابطه حقوقی بین اختیار دهنده و اختیار گیرنده را در این موضوع خاص، محدود به شرایطی کرده که نتیجه آن، تقسیم بندی وکلا به درجه ۱، ۲ و ۳ و نیز وکیل اتفاقی (ماده ۲ قانون وکالت مصوب ۱۳۲۴) و کارگشا، همچنین ممنوعیت برخی افراد، از این حقوق وضعی شده است.

در وکالت دادگستری نیز به موجب عقد منعقد، اختیارات مربوط به امور دعاوی و شکایات، از سوی موکل به وکیل تفویض می‌گردد و در نتیجه موکل می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی و هر یک از دستگاههای حاکمیتی باشد. لذا باید حدود و ثغور تفویض اختیار و نیز امکان یا عدم امکان واگذاری آن از سوی وکیل به وکیل دیگر و یا به شخص دیگر مشخص شود.

در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) چنین عنوان شده است: «وکالت در دادگاهها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است، جز آنچه که موکل استثناء کرده یا توکیل در آن، خلاف شرع باشد، لیکن در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالتنامه تصریح شود».

امور مورد اشاره در ۱۴ بند ذکر شده - که یکی از آنها وکالت در توکیل است - در تبصره یک این



ماده نیز یادآوری و تاکید شده که صرف اشاره به شماره‌های یاد شده (بندهای چهارگانه) بدون ذکر موضوع آن، تصریح محسوب نمی‌شود.

با امعان نظر به حکم این ماده می‌توان گفت؛ مقصود قانونگذار، تبیین حدود اختیار وکیل و توسعه آن نسبت به تمام امور دادرسی به منظور تاکید بر عدم وجود مانع از سوی محاکم و مراجع دادگستری است و به تعبیری هیچ امری از امور دادرسی را قائم به خود موکل نکرده (البته بجز مصادیق تبصره ۲ ماده ۳ یاد شده که: سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء را قابل توکیل ندانسته است) و در نتیجه موکل را از قبول اختیار نسبت به هیچ یک از امور دادرسی منع ننموده و این امر ارتباطی به شرایط و وضعیت موکل ندارد.

بنابراین در صورتی که موکل، دستگاه حکومتی باشد، ابتدا لازم است اختیارات قابل واگذاری اش مشخص شود سپس عمل تفویض، در آن محدوده صورت گیرد. بعنوان مثال: مدیر دستگاه دولتی که به نمایندگی دولت و در مقام شاکی یا مدعی حق قرار می‌گیرد و می‌تواند این اختیار را به وکیل دادگستری یا نماینده حقوقی واگذار نماید، خود از حق گذشت و مصالحه به ضرر دولت یا ابراء و ... برخوردار نسبت تا بتواند این حقوق و اختیارات را تفویض نماید. نتیجه این که این حقوق و اختیارات، به وکیل و نماینده حقوقی نیز قابل واگذاری نخواهد بود.

ب - نمایندگی حقوقی

نمایندگی حقوقی عنوان خاصی از نمایندگی به معنی اعم آن است که در کارشناسان حقوقی و نمایندگان اعزامی از سوی سازمانها، مؤسسات و دستگاههای اجرایی یا سایر اشخاص حقوقی، مصداق می‌یابد.

عنوان نماینده قانونی اگر چه در مواد ۱۱۸۳ و ۱۲۳۵ قانون مدنی و ماده ۴۱۰ قانون تجارت بکار رفته اما عنوان نماینده حقوقی برای اولین بار در سال ۱۳۷۴ از سوی قانونگذار، موضوع «قانون استفاده بعضی از دستگاهها از نماینده حقوقی» قرار گرفت و در نگارش آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) یک ماده قانونی^{۱۳} را به خود اختصاص داد تا در واقع توسعه‌ای در محدوده شرایط احراز وکالت دادگستری (مندرج در قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵) صورت داده باشد. و به تعبیری محاکم قضایی را مکلف به قبول نمایندگان حقوقی در امور مربوط به دادرسی نماید.

در تعیین و معرفی نمایندگان حقوقی اگر چه شرط شده از کارمندان رسمی یا کارکنان اداره

حقوقی دستگاه اجرایی باشند، مع الوصف لازم است تمام اختیارات لازم به وی تفویض شود تا چنین نماینده‌ای بتواند در محاکم نسبت به پیگیری و تعقیب دعوی یا شکایات اداره متبوع خویش اقدام نماید.

اولاً محدودیت در امر تفویض - که در اعطاء نمایندگی به وکیل دادگستری اشاره شده - در مورد نماینده حقوقی نیز صادق است. ثانیاً امکان تفویض اختیار از سوی نماینده حقوقی به دیگران - ولو از دیگر کارکنان دستگاه باشد - در قانون پیش‌بینی نشده است. لذا می‌توان گفت چنین تفویضی صرفاً به وکیل دادگستری - که طبق ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی علی‌الاطلاق می‌تواند امور دادرسی را در محاکم وکالت نماید (آن هم در صورت تصریح مقام نمایندگی دهنده)، امکان پذیر خواهد بود. نتیجه این که با توجه به اصل عدم تفویض، چنین تفویضی جایز نیست مگر به تصریح و به موجب قانون.

۳- اصل عدم اختیار وکیل در تفویض

آزادی و اختیار، از حقوق اساسی است که مستظهر به قانون اساسی و متکی به مبانی عقلی و شرعی است و در این راستا هر فردی می‌تواند اختیار اعمال حق خود و یا سلب آن را به دیگری تفویض نماید.

گفته شده^{۱۴} در مشروعیت وکالت شکی نیست بلکه از ضروریات دین است. همچنین اصل، جواز وکالت در تمام امور و اشیاء است.^{۱۵} جز در برخی امور که قائم به نفس است مانند: اداء سوگند، شهادت، اقرار، ایلاء و لعان، در سایر امور علی‌الاطلاق می‌توان تمام اختیارات را به وکیل و نماینده تفویض کرد. در این راستا از فقهاء منعی اعلام نشده است.

نکته قابل توجه اینکه عقد وکالت می‌تواند بدون مشخص کردن موضوع و حدود اختیار بین وکیل و موکل منعقد شود لذا ملازمه‌ای با تفویض اختیار ندارد. بنا بر این اصل، عدم تفویض است مگر مواردی که از سوی موکل به تصریح اذن داده شود. اما در اینکه اختیار گیرنده (وکیل یا نماینده) علی‌الاصول حق تفویض اختیار کسب شده را به دیگری دارد یا خیر؟ به طریق اولی اصل، عدم اختیار وکیل است مگر به اذن موکل و به تصریح. در این راستا فقهاء حتی در صورتی که وکالت بطور مطلق تفویض شده باشد، برای وکیل، حق اقرار یا مصالحه یا ابراء قائل نیستند. علامه حلی در تذکره

در این باره ادعای اجماع کرده است.^{۱۶}

تفویض اختیار به دیگری نیز یکی از اختیارات وکیل است که بدون اذن موکل، اصل بر فقدان چنین اختیاری است ضمن اینکه فقهاء در این مورد خاص، تصریح و تأکید به عدم امکان تفویض اختیار از سوی وکیل و نماینده دارند مگر به تصریح و اذن موکل^{۱۷}. حتی صاحب جواهر^{۱۸} در ممنوعیت توکیل از سوی وکیل ادعای اجماع کرده است.

لذا در دعاوی راجع به وکالت در توکیل مادام که این امر در نفس عقد وکالت اعطائی تصریح نشده باشد نمی‌تواند جزء اختیارات وکیل محسوب گردد.

- ممکن است این شبهه مطرح شود که مفاد ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی ظهور در امکان تفویض تمام اختیارات امور مربوط به دادرسی به وکیل دارد مگر مواردی که موکل تصریح به عدم آن کرده باشد.

- پاسخ این است که مفاد این ماده ارتباطی به امر تفویض از سوی موکل ندارد بلکه عدم محدودیت قانونگذار در وکالت راجع به امور مربوط به دادرسی را بیان می‌کند و موارد استثناء را در حوزه اختیار موکل قلمداد می‌نماید. تأکید ذیل ماده بر لزوم ذکر ایجابی موارد اختیار تفویض شده به وکیل، و هشدار تبصره یک آن شاهد مدعاست.

در نمایندگی حقوقی نیز که ایقاع است - بخلاف وکالت که عقد است - حدود اختیار نماینده، در ابلاغ مأموریت و حکم قید می‌شود و ضمن آنکه محدود به همان تصریح است خارج از چارچوب قانونی ماده ۳۲ آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹ نخواهد بود. با این وصف اولاً اصل عدم تفویض محکوم نصوص قانونی، از جمله ماده ۳۲ مذکور گردیده و در غیر منصوص امکان تفویض وجود ندارد. ثانیاً در اقدام وکیل از جانب موکل، اصل عدم نفوذ اختیار علیه موکل، حاکم است مگر با اذن و به تصریح.

ع- اصل عدم تفویض اختیار از سوی کارگزار

این اصل در مورد کارگزاران حکومتی به طریق اولی ثابت بوده و چه در امور حاکمیتی - که علی‌الاطلاق قابلیت طرح نمی‌یابد - و یا در امور تصدی‌گری - که بدون موجب قانونی امکان واگذاری آن به دیگران وجود ندارد - اختیارات به موجب رابطه حقوقی بین دولت به معنی اعم و کارگزار، به وی اعطاء می‌شود تا در چارچوب ترسیمی، نسبت به انجام وظایف به طریق مباشرت اقدام نماید لذا بجز مواردی که از سوی واگذارنده اختیار تصریح شده باشد - آنگونه که در عقد وکالت

از قول فقهاء نقل شد - و یا مواردی که به حکم عقل اجراء آن از سوی خود کارگزار میسر نگردد، و رها کردن آن نیز در دایره اختیاری وی نبوده و خلاف غبطه دولت باشد، حق واگذاری جزئی یا کلی اختیارات تفویضی از سوی حاکمیت را به دیگران ولو سایر کارکنان ندارد. با ابتناء به این اصل، در موارد لزوم، خود قانونگذار تصریح به امکان تفویض تمام یا بخشی از اختیارات کارگزار را به دیگری می‌نماید.

واگذاری اختیار به کارگزاران به موجب قانون

ممکن است این سؤال مطرح شود که اگر اصل، عدم اختیار است کارکنان دولت یا دیگر مؤسسات و شرکتها چگونه از حق اعمال اختیار برخوردار می‌شوند؟ پاسخ روشن است همانگونه که در وجوه دولتی در اختیار، اصل بر ممنوعیت تصرف است مگر به موجب قانون و در امانت نیز به همین ترتیب است مگر به اذن مالک و به تصریح، در اعمال اداری و مدیریتی نیز همین اصل حاکم است مگر موارد مصرحه قانونی که به صورت اختیار یا وظیفه در مورد مشاغل و پستهای اداری نسبت به متصدیان آنها مطرح است. به تعبیری به کارگیری و استخدام در چارچوب قانون^{۱۹} صورت می‌گیرد و تکالیف و اختیارات هم به صورت شرح و وظائف مصوب - چه در دستگاههای دولتی در قالب پست سازمانی و چه در بخشهای غیر دولتی و در چارچوب قرارداد بین طرفینی - به مستخدم واگذار می‌گردد.

۵- موارد تصریح قانونگذار به عدم تفویض

در بررسی برخی آیین نامه‌ها یا اساسنامه‌ها ملاحظه می‌شود در مواردی، قانونگذار به عدم امکان تفویض تصریح نموده و این شبهه را ایجاد کرده که در صورت وجود اصل عدم تفویض، چه ضرورتی در تأکید و تصریح قانونگذار در عدم تفویض وجود دارد؟

در پاسخ می‌توان گفت: اولاً تصریح به عدم، لزوماً به معنی وجود اختیار در غیر موارد تصریح نیست. ثانیاً به منظور شفاف سازی موارد تفویض نشده، از عموم اختیارات اداری و مالی تفویض شده در چارچوب رابطه کارگری با کارفرما یا کارگذاری با دولت این امر می‌تواند در اساسنامه یا آئین نامه مورد تأکید قرار گیرد، لذا فاقد مفهوم مخالف است. ثالثاً می‌تواند از باب اتمام حجت و یادآوری مسؤلیت مدنی و جزائی تعدی از چارچوب - به ویژه در امور مالی که ریسک عدم جبران



بیشتر مطرح است- برای مستخدم و مدیر باشد.

در زیر به مصادیقی از این تصریح در آئین نامه ها و اساسنامه ها اشاره می شود:

۱- در اساسنامه مصوب ۱۳۷۵ شرکت عمران و بهسازی شهری در بند «ل» ماده ۱۴- که به اختیارات هیأت مدیره اختصاص دارد- تصویب قیمت اراضی مورد خریداری و اعمال حقوقی و اختیارات مربوط به وظیفه شرکت غیر قابل تفویض اعلام شده است.

۲- در آیین نامه تشکیل مجامع عمومی و شوراهای عالی شرکتهای دولتی (بند الف ماده ۱۰) اتخاذ تصمیم در مورد خط مشی، تغییر و اصلاح مفاد اساسنامه، آئین نامه های مالی، معاملاتی، استخدامی، فروش دارائیهای ثابت یا تغییر سرمایه، تصویب بودجه و صورتهای مالی، انحلال و ادغام را غیر قابل تفویض اعلام کرده است.

در بند «ب» همان ماده تأکید شده که هرگونه اختیار درخواستی برای تفویض باید در اساسنامه شرکت یا سایر مقررات مربوط از جمله وظایف و اختیارات مجمع عمومی باشد.

۳- در آیین نامه اجرائی تشکیلات، انتخابات داخلی و امور مالی شوراهای اسلامی شهرها (مصوب ۷۸) در ماده ۴ تصریح شده که اعضای شورا حق تفویض اختیارات خود به غیر، اعم از عضو یا غیر عضو شورا را ندارند.

در ماده (۷) آئین نامه مربوط به شوراهای اسلامی بخشها نیز عیناً این تأکید آمده است.

۴- آئین نامه داخلی شورای عالی استانها (مصوب ۱۳۸۴) در ماده ۶ چنین آمده است: «عضویت در شورای عالی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. هیچ یک از اعضا حق تفویض اختیارات خود را به غیر، اعم از عضو یا غیر عضو ندارند.

آئین نامه داخلی شورای اسلامی روستاها نیز عین شورای عالی استانهاست و به این غیر قابل تفویض بودن تصریح نموده است.

۶- تفویض در آیینة آرای هیاتهای عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت

اداری

با بررسی و کنکاش در آراء صادره از هیاتهای عمومی دو دیوان می توان به نگاه دستگاه قضایی و حقوقدانان و فقهای حاضر در آن مراجع عالی قضائی پی برد. آنچه که از برآیند آراء صادره با نگارشی متفاوت می توان استنباط کرد، اناطة تفویض اختیار به نصوص قانونی و تأکید بر اصل عدم

تفویض در امور جاری دستگاههای دولتی اعم از امور اداری - مالی - حاکمیتی و تصدی‌گری است. الف - در رأی شماره ۶۷۴ مورخ ۸۴/۱/۳۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور در گزارش دادستان کل به هیات تصریح شده است :

«طبق اصول کلی و موازین شرعی، تکالیف و اختیارات مقامات رسمی از جمله مقامات قضایی، شخصی بوده، بطور کلی و اساسی قابل تفویض به غیر نمی‌باشد مگر به حکم قانون».

ب - در دادنامه شماره ۱۴۱ مورخ ۷۱/۸/۱۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری راجع به اختیارات قانونی (تبصره ۶ ماده ۹ قانون) زمین شهری تصریح شده که این اختیارات برای وزارت مسکن و شهرسازی براساس صلاحیت و موقعیت و شخصیت وزارتخانه تصویب و قائم به شخصیت حقوقی آن وزارت بوده و هر نوع تفویض و واگذاری آن مستلزم تصویب قانونگذار است.

ج - بخشی از رأی شماره ۱۰۸۷ مورخ ۷۹/۱/۲۸ هیات عمومی دیوان عدالت اداری : «... طبق ماده یک قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی (مصوب ۱۳۵۰) تشخیص تخلف از مقررات و اخذ جریمه نقدی منحصراً به افسران شهربانی - که آموزش دیده‌اند - تفویض گردیده و بند یک ماده ۴۵ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت ... (مصوب ۱۳۶۹) نیز که این اختیار را به درجه‌داران شهربانی تفویض نموده بود به لحاظ انقضاء اعتبار این قانون، در حال حاضر تفویض به درجه داران جواز قانونی ندارد.

د - در رأی شماره ۲۳۲ مورخ ۸۰/۷/۲۲ هیات عمومی دیوان عدالت اداری با تأکید به عدم امکان تفویض از سوی هیات وزیران چنین آمده است : «در تبصره ۵ ماده واحده قانون تأسیس شرکت سهامی خاص پایانه‌های عمومی وسایل نقلیه باربری (مصوب ۱۳۶۷) ، مسئولیت تعیین انواع خدمات به رانندگان وسایل نقلیه باربری و میزان وجوه دریافتی براساس پیشنهاد وزارت راه و ترابری به عهده هیات وزیران محول شده و چون تفویض این مسئولیت از طریق هیات دولت به مراجع دیگر ، موافق هدف و حکم صریح مقنن نیست ، بنابراین مصوبه ابطال می‌گردد».

ه - در دادنامه شماره ۳۴۵ مورخ ۸۱/۱۰/۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری با تمسک به اینکه؛ تفویض وظایف و مسئولیتهای قانونی اختصاصی مراجع و مقامات ذیصلاح ، به سایر مقامات و مراجع بدون اذن صریح مقنن ، جواز قانونی ندارد، بخشنامه‌های شهرداری و شورای عالی شهرسازی و معماری کشور ابطال شده است.

و - در دادنامه ۴۶۰ مورخ ۸۳/۹/۲۲ نیز اختیارات کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و



معماری ایران غیر قابل تفویض به دیگران از جمله شهردار اعلام شده است.
 ز - دادنامه شماره ۱۱۹ مورخ ۸۳/۳/۳۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری با اشاره به اصل ۱۳۴ قانون اساسی که اتخاذ تصمیم را به پیشنهاد رئیس جمهور و تصویب هیات وزیران موکول کرده و با تاکید به عدم جواز تفویض اختیارات و مسئولیتهای اختصاصی هیات وزیران به سایر اشخاص، و انصراف این موضوع از اصل ۱۲۷ قانون اساسی، مبادرت به ابطال مصوبه هیات وزیران نموده است.

۷- موارد قانونی تفویض اختیار

با توجه به اصل عدم تفویض و نگاه همسوی مراجع عالی قضایی، رویکرد قانونگذار را نیز می توان در این راستا ارزیابی کرد آنجا که به موارد جواز قانونی اشاره می نماید. لازم به ذکر است در صورتی که قائل به اعتبار مفهوم مخالف در وصف باشیم این تصریح قانونی تأکیدی بر اصل عدم تفویض است.

- بارزترین این تصریح قانونی در ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی است که اختیار و مسئولیت تشخیص، انجام تعهد، تسجیل و حواله به عهده وزیر یا رئیس مؤسسه و مسئولیت تأمین اعتبار و تطبیق پرداخت با قوانین و مقررات، با ذی حساب اعلام و در تبصره یک این ماده تصریح شده که اختیارات و مسئولیتهای موضوع این ماده حسب مورد مستقیماً و بدون واسطه از طرف مقامات، کلاً یا بعضاً قابل تفویض خواهد بود، لیکن در هیچ مورد، تفویض اختیار و مسئولیت، سلب اختیار و مسئولیت از تفویض کننده نخواهد کرد.

در تبصره ۲ آن نیز تاکید شده؛ تفویض اختیارات و مسئولیتهای مربوط به وزیر یا رئیس مؤسسه و ذی حساب، به شخص واحد و نیز تفویض اختیار و مسئولیتهای وزیر یا رئیس مؤسسه به ذی حساب و یا کارکنان تحت نظر او مجاز نخواهد بود.

با دقت نظر در احکام قانونی فوق می توان دریافت:

اولاً: تاکید قانونگذار به اصل عقلانی عدم تفویض است که او را داشته برای جلوگیری از ایجاد خلاء در استمرار وظایف مالی دستگاهها و نیز مقابله با بن بستهای احتمالی و با تصریح و نص، استثنایی بر آن اصل پیش گفته تاسیس، و در موارد خاص، اجازه تفویض را اعطاء نماید.
 ثانیاً: در امتداد اصل مسئولیت خواهی از مدیران و کارگزاران و علی رغم اعطاء اجازه تفویض تمام

یا بخشی از اختیار، مسئولیت پاسخگویی را هیچگاه از آنان بر نداشته بلکه با شرط نظارت تام در این موارد و مشارکت دادن تفویض شونده در مسئولیت پاسخگویی تفویض کننده، مبادرت به صدور جواز قانونی کرده است تا به اصول اخیرالذکر (مسئولیت پذیری و مسئولیت خواهی) خدشه‌ای وارد نشود و تفویض شونده نیز در چارچوب این اصول، خود را مواجه با اختیار جدید بیابد.

ثالثاً: برای پیشگیری از توالی ناصحیح نقض اصل عدم تفویض و نیز اختلاط اصول مسئولیت‌پذیری و مسئولیت خواهی اداری و اجرایی، در تبصره ۲ ماده ۵۳ چارچوب خاصی برای تفویض اختیار ترسیم نموده و آن اینکه دو اختیار از دو نسخ هیچگاه در یک نفر از صاحبان اختیار یا در فرد ثالثی اجتماع ننماید.

تصریح به موارد تفویض در اساسنامه‌ها و آئین‌نامه‌ها

این ملاحظات قانونگذار در اساسنامه عموم شرکت‌های دولتی و آئین‌نامه‌ها مورد توجه قرار گرفته اگر چه در برخی از آنها منویات حاصل از تبصره ۲، مورد غفلت واقع شده است. مع‌الوصف تاکید بر بقاء مسئولیت اصلی بر تفویض کننده و عدم رافعیت تفویض در تمام آنها، مورد تصریح قرار گرفته که در زیر به تعدادی از آنها اشاره می‌شود:

الف - آیین‌نامه مالی - معاملاتی مربوط به اعتبارات جاری موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی (مصوب ۱۳۸۰) در ماده ۳ خود، دقیقاً از ماده ۵۳ قانون محاسبات پیروی کرده و تبصره‌های ۱ و ۲ آن نیز عیناً تبصره‌های ماده ۵۳ مذکور است.

ب - در آیین‌نامه مالی و معاملاتی مربوط به اعتبارات جاری بنیاد شهید انقلاب اسلامی (مصوب ۱۳۷۴) و آیین‌نامه مالی شرکت ملی انبارهای عمومی و خدمات گمرکی ایران (مصوب ۱۳۷۷) نیز احکام مربوط به ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی و تبصره‌های آن دقیقاً در ماده ۳ و تبصره‌های ۱ و ۲ آن دو آیین‌نامه منعکس است.

ج - در مقررات اداری - مالی - تشیکلاتی و استخدامی وزارت کشاورزی (مصوب ۱۳۷۰) مواد ۱۵ و ۱۶ مجتمعاً برگردان ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی و مواد ۱۸ و ۱۷ به ترتیب انعکاس دهنده احکام تبصره‌های ۱ و ۲ آن است با این تغییر که در ماده ۱۶ این مقررات، از مسئول امور مالی بجای ذی حساب نام برده شده است.

با این وصف، برخی دیگر از شرکتها و موسسات، بدون انعکاس حکم تبصره ۲، صرفاً به



حکم تبصره یک ماده ۵۳ در آیین‌نامه یا اساسنامه خود تاکید کرده‌اند که در زیر به برخی از آنها اشاره می‌شود:

الف - در ماده ۲۱ اساسنامه سازمان حسابداری (مصوب ۸۲) تاکید شده که کلیه اسناد و اوراق مالی و تعهد آور باید به امضای مدیرعامل و یا افراد مجاز از طرف وی به همراه یکی از اعضای هیات عامل برسد و در تبصره آن با تصریح به امکان تفویض این اختیار از سوی مدیرعامل و عضو هیات عامل در شعب واحدهای اجرایی، تاکید شده که این تفویض رافع مسئولیت تفویض کننده نخواهد بود.

ب - در قانون تاسیس سازمان نظام پزشکی (تبصره ماده ۱۲) و قانون تاسیس سازمان نظام مهندسی کشاورزی و منابع طبیعی (مصوب ۱۳۸۰) نیز اختیار امضاء اسناد مالی از سوی رئیس به نائب رئیس و خزانه دار، با تاکید بر عدم رافعیت تفویض، پیش‌بینی شده است.

ج - آیین‌نامه مالی شرکت راه آهن جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۶۹) در ماده ۳۸ و تبصره آن از احکام مقرر در ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی و تبصره یک آن پیروی کرده است.

۹- نتیجه گیری

نتیجه بررسیهای صورت گرفته را می‌توان به شرح زیر عنوان نمود:

۱- وکالت به معنی اعم، عقدی است مشروع و جز در امور قائم به شخص و اموری که مباشرتاً نیاز به قصد و نیت دارد، در تمام امور می‌تواند جریان یابد. به تصریح قانونگذار (در قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵) اختیارات تفویضی به وکیل، از جمله اختیار توکیل، لازم است در عقد وکالت تصریح شود و اخذ مجوز وکالت به معنی اخص (در امور قضایی و دادگستری) مستلزم شرایط احراز احصاء شده در قانون است.

۲- نمایندگی حقوقی که از سال ۱۳۷۴ در قوانین موضوعه محل طرح یافته، ابقاعی است که به موجب قانون و به منظور امکان شرکت کارشناسان حقوقی و نمایندگان دستگاههای اجرایی در دادرسی محاکم، تشریح شده و اختیارات اینگونه نمایندگان محدود به تصریح قانونی و موضوعات قابل تفویض است.

۳- وکالت در ذات خود، ملازمه‌ای با تفویض اختیار ندارد و اصل، عدم اختیار وکیل است مگر به اذن و تصریح موکل، در حالی که نمایندگی حقوقی، ملازمه با حکم و موضوعی دارد که در ماده ۳۲

آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی تشریح شده و در صورت اعطاء نمایندگی از سوی دستگاهها، لازم است موضوع و حدود اختیار نماینده مشخص شود. لذا اینگونه نمایندگان حقوقی جز در موارد مصرحه، فاقد اختیار بوده و موارد مشکوک نیز به متعلق اصل عدم اختیار ملحق می شود لذا قول منکر تفویض پذیرفته خواهد شد.

۴- توکیل از سوی وکیل، به اجماع فقهاء و به تصریح قانونگذار، جایز نیست مگر به اذن و تصریح موکل در عقد وکالت. این تفویض اختیار از سوی نماینده حقوقی - که اختیارات تفویضی به وی صرفاً در رابطه مستخدمی، بویژه که در امور عمومی یا حاکمیتی باشد، قابل تعریف است - بطریق اولی ممنوع است مگر به تصریح نمایندگی دهنده به علاوه یک شرط اضافه و آن اینکه خود نمایندگی دهنده نیز که کارگزار دولت است، دارای این اختیار باشد.

۵- اختیارات کارکنان دولت و مدیران، به موجب قانون یا قرارداد، و در محدوده شرح وظایف به آنان تفویض می گردد و با توجه به اصل عدم تفویض و توکیل، جز به تصریح قانونگذار قابل واگذاری (جزئاً یا کلاً) نیست.

۶- موارد قابل تفویض در قوانین، آیین نامه ها و اساسنامه ها مشخص شده (مانند ماده ۵۳ قانون محاسبات عمومی) و در تمام موارد به تأکید قانونگذار و با توجه به اصل شخصی بودن مسئولیت، نفس تفویض، خدشه ای به پاسخگویی تفویض کننده وارد نمی سازد و حصه ای از آن نمی کاهد بلکه در موارد مسئولیت مدنی یا جزایی، ذمه تفویض شده را (البته به تفصیل موضوع و شرایط) می تواند به ذمه تفویض کننده ملحق ساخته و با او مشارک یا معاون در مسئولیت قلمداد شود. لذا هرگونه تفویض خارج از نصوص قانونی، تمام مسئولیت (مدنی و جزائی) را متوجه تفویض کننده می نماید.



پی نوشت ها:

۱- نهج البلاغه، نامه شماره ۵ ص ۳۱۲

۲- جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۷۵۳

3 - Mandant

4 - Mandataire

۵- ابن حمزه طوسی، الوسیله الی نبیل الفضیله، ص ۳۸۲

۶- نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۷ ص ۳۴۷

۷- شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة ج ۴ ص ۳۶۵

۸- کاتوزیان، عقود معین ج ۳ ص ۱۰۷

- ۹- کاشف الغطاء، تحرير المجله ج ۱ ص ۱۱۴
- ۱۰- قانون مدنی فرانسه
- ۱۱- علامه حلی، تذکره الفقهاء ج ۱۵ ص ۵ - نجفی، جواهر الکلام ج ۲۷ ص ۳۴۷
- ۱۲- قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵
- ۱۳- مفاد ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی به شرح زیر است:
وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکتهای دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و موسسات عمومی غیر دولتی، شهرداریها و بانکها می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعوی مربوط از اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط زیر بعنوان نماینده حقوقی استفاده نمایند:
- ۱- دارا بودن لیسانس در رشته حقوق با دو سال سابقه کارآموزی در دفاتر حقوقی دستگاههای مربوط.
۲- دوسال سابقه کار قضایی یا وکالت به شرط عدم محرومیت از اشتغال به مشاغل قضاوت یا وکالت.
تشخیص احراز شرایط یادشده به عهده بالاترین مقام اجرایی سازمان یا قائم مقام قانونی وی خواهد بود.
- ۱۴- نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۷ ص ۳۴۷
- ۱۵- همان، ص ۳۷۷
- ۱۶- حسینی روحانی، فقه الصادق ج ۴ ص ۲۴۶
- ۱۷- همان
- ۱۸- نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۷ ص ۳۸۸
- ۱۹- قانون مدیریت خدمات کشوری :
- ماده ۷- «کارمند دستگاه اجرائی: فردی است که براساس ضوابط و مقررات مربوط، به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیتدار در یک دستگاه اجرائی به خدمت پذیرفته می‌شود».

منابع و ماخذ:

- نهج البلاغه، ۱۴۱۲ ه. ق.، مؤسسه نهج البلاغه
- ۱- ابن حمزه طوسی، الوسیله الی نیل الفضیلة، ۱۴۸۰ ه. ق. کتابخانه آیه الله مرعشی
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۲، انتشارات گنج دانش
- ۳- حسینی روحانی، صادق، فقه الصادق (ع)، بی نا
- ۴- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی الشرح للমেة الدمشقیة، ۱۴۱۰ ه. ق. کتابفروشی داوودی
- ۵- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقهاء (جدید)، مؤسسه آل البيت، قم
- ۶- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، بهمنش، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۱ ه. ش
- ۷- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، داراحیاء التراث العربی
- ۸- نجفی، محمدحسین (کاشف الغطاء)، تحرير المجلة، ۱۳۵۹ ه. ق. المكتبة المرتضوية
- ۹- نوری، محمد علی، ترجمه قانون مدنی فرانسه، ۱۳۸۱ ه. ش، انتشارات گنج دانش

قوانین و آیین نامه‌ها

- ۹- آیین نامه اجرایی تشکیلات، انتخابات داخلی و امور مالی شوراهای اسلامی شهرها (۱۳۷۸)
- ۱۰- آیین نامه تشکیل مجامع عمومی و شوراهای عالی شرکتهای دولتی (۱۳۸۲)
- ۱۱- آیین نامه داخلی شورای اسلامی روستاها (۱۳۸۴)
- ۱۲- آیین نامه داخلی شورای عالی استانها (۱۳۸۴)
- ۱۳- آیین نامه مالی شرکت ملی انبارهای عمومی و خدمات گمرکی ایران (۱۳۷۷)

- ۱۴- آیین نامه مالی - معاملاتی مربوط به اعتبارات جاری بنیاد شهید انقلاب اسلامی ایران (۱۳۷۴)
- ۱۵- مقررات اداری - مالی - تشکیلاتی و استخدامی وزارت کشاورزی (۱۳۷۰)
- ۱۶- آیین نامه مالی - معاملاتی مربوط به اعتبارات جاری مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی (۱۳۸۰)
- ۱۷- قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی (۱۳۷۹)
- ۱۸- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۸)
- ۱۹- قانون تجارت (۱۳۱۱)
- ۲۰- قانون مدنی (۱۳۱۴)
- ۲۱- قانون مدیریت خدمات کشوری (۱۳۸۶)
- ۲۲- قانون وکالت (۱۳۱۵)



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

