

نقدی بر برگ سبز همکار

لطیف عبادپور^۱



۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، سردفتر اسناد رسمی ۱۰ پارس آباد و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

نقدی بر برگ سبز همکار

همکار ارجمند، جناب آقای علی حاجیانی، سردفتر اسناد رسمی شماره ۲ بوشهر در «برگ سبزی...» که در شماره ۴۹ مجله کانون تقدیم خوانندگان عزیز مجله نموده‌اند؛ به سه نکته شامل یک نظریه کمیسیون وحدت رویه، یک بخشنامه ثبتی و یک رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری اشاره کرده و به انتقاد از آن پرداخته‌اند. در تأیید و رد نظرات ایشان مطالبی قابل بیان است که موضوع نوشتار حاضر را تشکیل می‌دهد. گفتنی‌ها درباره‌ی هر یک از نکات مزبور در بندهای جداگانه طرح می‌شود، امید است کاستی‌ها، لغزش‌ها و اظهارنظرهای خلاف راقم با استدلالات دقیق حقوقی و آراسته به مواد قانونی و آراء و نظرات غیرقابل خدشه استادان حقوق و منابع دیگر حقوق گوشزد گردد و از هر گونه کلی‌گویی و مستمسک قرار دادن واژگان محبوب و ممدوح از قبیل عدالت، مصلحت، انصاف برای طرد مقررات قانونی پرهیز شود.^۱

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. واژه‌های عدالت، مصلحت و انصاف مفاهیمی هستند که اصولاً در مرحله انشاء قانون باید مدنظر قرار گیرند. بررسی مصالح و مفاسد وضع یک قانون خود یکی از مراحل و اولین مرحله برای تصویب و اجراء قانون تحت عنوان «اقتضاء» است؛ به نحوی که انتفاء آن اقتضاء و مصلحت، ممکن است به نسخ قانون از سوی قانونگذار بینجامد. بعد از وضع قانون، اجرای بدون تبعیض آن، عدالت است. البته ناعادلانه و غیرمنصفانه بودن قانون ممکن است در عرصه عمل به متروک گشتن آن منجر شود.

۱ - تنظیم وکالت نسبت به املاک رهنی

اولین مطلبی که همکار محترم مطرح کرده‌اند مسأله تنظیم وکالت‌نامه انتقال برای املاک در رهن است. از زمانی که نظریه کمیسیون وحدت رویه در این باره صادر شده است؛ همکاران گرامی به انحاء مختلف سعی نموده‌اند تا راهکاری برای این مشکل ارائه دهند؛ حتی تعدادی از آنها به صورت فردی یا جمعی، دست استمداد به سوی ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور دراز کرده‌اند تا با نظر لطف، امکان تنظیم چنین وکالت‌نامه‌هایی را فراهم کنند. حتی ظاهراً کار به طرح شکوائیه در دیوان عدالت اداری نیز کشیده است. تعدادی از سران دفاتر اسناد رسمی اردبیل طی نامه‌ای بدون تاریخ که پاسخ مقام معظم رهبری به استفتاء همکار گرامی و نایب رئیس محترم کانون سردفتران، سردفتر اسناد رسمی ۱۱۱ تهران زینت‌بخش آن می‌باشد و فرموده‌اند: «با فرض اینکه ملک مورد رهن پس از پرداخت اقساط و طلب بانک فروخته می‌شود اشکالی ندارد و تخلف از شرط نشده است.» از ریاست محترم سازمان ثبت خواسته‌اند نظر خود را درباره وکالت‌نامه‌هایی که با قید پرداخت طلب بانک، نسبت به املاک رهنی نگاشته می‌شود اعلام نمایند که مدیر کل محترم امور اسناد و سردفتران طی شماره ۳۴/۵۴۴۷ - ۸۰/۶/۲۵ رأی کمیسیون وحدت رویه را مطلق انگاشته و نظر بر نفی تنظیم این نوع وکالت‌نامه ابراز داشته‌اند. در اقدامی دیگر تعدادی از همکاران در تبریز خواستار لغو رأی وحدت رویه شده‌اند که این درخواست نیز نتیجه‌ای مثبت نداشته است.^۱

باید در نظر داشت اگر شرطی که در ضمن قراردادهای بانکی مندرج است و به موجب آن حق اعطاء وکالت انتقال از رهن سلب شده است شرط صحیحی باشد و دلالت بر منع دادن وکالت در همه انواع آن داشته باشد چنین درخواستی از ریاست سازمان تقاضای نابجا و ناصوابی است؛ چرا که ایشان قانوناً اختیار برهم زدن شروطی

۱. ر.ک: مجله کانون، شماره ۴۱، اردیبهشت ماه ۱۳۸۲، ویژه‌نامه اخبار کانون سردفتران و دفتریاران، صص ۹۷ الی ۹۹.

را ندارند که طرفین قرارداد براساس اصل حاکمیت اراده درباره آن توافق نموده‌اند. هر تصمیمی برخلاف قصد واقعی طرفین قرارداد، تجاوز به حقوق مشروطه خواهد بود و طبیعی است که ریاست سازمان چنین تقاضاهایی را نخواهد پذیرفت. لیکن این تفسیر موسع از شرط مندرج به بهانه حفظ حقوق بانک و ایجاد ضرر و زیان خارج از پای بندی مورد قبول مشروط علیه برای او، قانوناً قابل پذیرش نمی‌تواند باشد. بنابراین، این حق برای همکاران عزیز محفوظ است که استدلالات خود را در جهت حل این مشکل که خیلی هم اساسی است به مراجع مربوط اعلام کنند و بر مسئولین امر است که خارج از هرگونه تعصب، به نحوی قانونی موجب باز شدن این گره کور ناخواسته شوند تا مردم بیش از این در عسرت و تنگی قرار نگیرند.

از میان آنچه تاکنون در این باره از سوی همکاران عزیز مطرح شده است، مطلب جناب آقای نجفی مدیرکل محترم ثبت اسناد و املاک استان آذربایجان غربی در شماره ۴۰ مجله کانون تحت عنوان «انجام معامله نسبت به املاک مورد رهن و تنظیم اسناد وکالت نسبت به آنها در دفاتر اسناد رسمی» و نوشته جناب آقای اسماعیل زاده سردفتر گرامی دفتر اسناد رسمی ۶ ماکو با نام «نقدی بر یک وحدت رویه» چشمگیرتر و مستدل‌تر است که در تأیید مطالب همکار گرامی جناب اسماعیل زاده، آنچه به ذهن راقم می‌رسد بیان خواهد شد. لیکن دلایل همکار عزیز جناب آقای حاجیانی در توجیه قضیه بنا به جهاتی که ذکر خواهد شد محکم و مقبول طبع حقوقی به نظر نمی‌رسد:

۱-۱- همکار گرامی برای توجیه امکان تنظیم وکالت انتقال نسبت به املاک رهنی، اولین دلیلی که ابراز داشته‌اند، اشاره به قانونی بودن مورد وکالت در این نوع وکالتنامه دارد؛ حال آنکه مشروع و مجاز و قانونی بودن مورد وکالت به آن معنایی که ایشان مطرح کرده‌اند؛ ارتباطی به این موضوع ندارد. هیچ کس و کمیسیون وحدت رویه و سازمان ثبت هیچ وقت مدعی این نبوده‌اند که وکالت دادن برای انتقال املاک رهنی نامشروع و خلاف قانون (مستند به نص صریح قانونی اعم از قانون اساسی و

قوانین عادی) و غیرمجاز و مخالف با عرف و نظم عمومی است؛ بلکه استدلال این است که حق اعطاء وکالت به صورت شرط ضمن عقد در قرارداد رهنی از راهن سلب شده است بنابراین وی نمی‌تواند در این باره وکالت بدهد. اعطاء وکالت برخلاف شرط مورد توافق طرفین است و چون قانونگذار جز در موارد استثنایی (برخورد با قوانین آمره و نظم و اخلاق حسنه) حاکمیت را به اراده طرفین می‌دهد و از محصول اراده طرفین حمایت می‌کند، عمل برخلاف شرط در واقع عمل برخلاف قانون است. حقوق، وظیفه‌اش تنظیم روابط است که در حقوق خصوصی این تنظیم در سایه حمایت قوه حاکم عملی است. اساساً فرق قواعد حقوقی با قواعد اخلاقی نیز از حیث ضمانت اجراست. قانون، حاکمیت اراده را به رسمیت می‌شناسد. تجاوز به قلمرو حاکمیت اراده بدون مجوز قانونی از آن رو که قانونگذار با اصول خود به آن حاکمیت بخشیده است در واقع مخالفت با اصول قانونی بوده و غیرقانونی است. مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». و براساس ماده ۲۱۹ آن قانون: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». و به موجب مواد ۲۳۲ الی ۲۳۴ هر شرطی که جزو شروط باطل و مبطل نباشد و یکی از شروط صحیح صفت و نتیجه و فعل باشد نافذ و لازم‌الاتباع است. لازم‌الاتباع بودن عقد و شرط به این است که قوای حاکم از توافق اراده طرفین حمایت کنند. صحبت از متبع بودن عقد و شرط بدون وجود ضمانت اجراء، کار بیهوده‌ای است. بنابراین عمل برخلاف قرارداد و شرط مندرج در ضمن آن امری است که قانونگذار آن را نمی‌پسندد و تسجیل این اقدام نیز در دفاتر اسناد رسمی صحیح نخواهد بود. بنابراین باید به دنبال دلیل دیگری بود تا بتوان تنظیم این گونه وکالت‌ها را با اصول حقوقی سازگار ساخت.

کشور نیز برای تجویز این نوع وکالت‌نامه‌ها بی‌اساس است؛ چرا که در موضوع مورد بحث صحبت از این نیست که تنظیم چنین وکالت‌نامه‌ای موجب ورود ضرر به مرتهن می‌شود یا نه؟ تا اگر زبانی به مرتهن نداشت آن را مجاز بدانیم. استناد به رأی مزبور زمانی می‌تواند منطقی باشد که «شرط سلب حق اعطاء وکالت انتقال» در ضمن قراردادهای بانکی وجود نداشته باشد و باز از تنظیم چنین وکالت‌نامه‌هایی نسبت به رهنه صرفاً به بهانه ورود ضرر و زیان به مرتهن ممانعت شود. در آن صورت می‌توانیم بگوئیم چون وکالت‌نامه از جمله اعمال حقوقی نیست که منافات با حق مرتهن داشته باشد بنابراین تنظیم آن بلامانع است. نفی تنظیم وکالت‌نامه انتقال نسبت به املاک رهنی صرفاً از جهت رعایت شرط سلب حق اعطاء وکالت در ضمن قرارداد است نه از جهت تنافی با حقوق مرتهن و ورود ضرر به او. بنابراین استناد به رأی وحدت رویه مزبور جایگاهی در اینجا ندارد.

۳- ۱- همکار گرامی با توسل به این نکته که فلسفه و هدف وضع قواعد حقوقی اجرای عدالت است مدعی است که عدالت اقتضاء می‌کند که تنظیم چنین وکالت‌نامه‌هایی مجاز باشد. اگر شرط مندرج در قراردادهای بانکی شامل تمامی انواع وکالت‌های انتقال (اعم از منجز و مشروط و معلق) باشد تجویز تنظیم آن در لوای اجرای عدالت عین بی‌عدالتی خواهد بود. چرا که اگر چنین شرطی قانونی باشد؛ اجرا نکردن آن و تجویز تخطی از آن تجاوز به حقی است که مشروط علیه خود عالملاً عامداً برای مشروط له شناخته است در حالی که حفظ عدالت در گرو رعایت قراردادها و اوامر و نواهی قانونی است. صحبت از عدالت در روابط قانونی طرفین و بعد از انعقاد عقد در صورتی که آنها با آزادی اراده و در کمال عقل و شعور و بدون اکراه و اجبار به آن همت گمارده باشند مفهومی ندارد. بدیهی است که هر تعهد و شرطی علیه کسی است و این بی‌عدالتی نیست، ضرری که در انعقاد عقد قابل اغماض نیست از سوی قانونگذار برای آن چاره‌اندیشی شده است؛ به عنوان مثال احکام مربوط به خیارات برای جلوگیری از همین زیان‌های غیرعادلانه است یا اوضاع

و احوال بعد از انعقاد عقد در روابط طرفین قرارداد تأثیر دارد. در غیر موارد پیش‌بینی شده در قانون، نقض قرارداد بی‌عدالتی و بی‌قانونی است. تحقق عدالت در اجرای قانون است؛ نه تعطیل قانون به بهانه اجرای عدالت؛ و اگر شرط مزبور خلاف قانون باشد و یا برخلاف قانون تفسیر شده و به بهانه حفظ حقوق مرتهم موجبات ورود ضرر و زیان به راهن فراهم شود؛ رویه حاکم را باید از آن رو که اجرای قانون را معطل می‌کند مطرود ساخت نه اجرای عدالت. آنچه ما آن را قانون می‌شماریم و تشریفات قانون شناخته شدن را طی کرده است فرض بر این است که عادلانه است. اجرای مقررات حقوقی مانع خودرأیی‌ها و خودسری‌هاست. پس از وضع قانون، ترک آن به بهانه اجرای عدالت ما را به ورطه‌ای خواهد کشاند که نتیجه آن جز هرج و مرج نخواهد بود. مفاهیمی چون عدالت و مصلحت، مفاهیمی کلی و بسته به نگرش افراد و جوامع قابل تأویل و تفسیر متفاوت و قابل تطبیق با مصادیق متغیر است. بهتر است از مفاهیم کلی، همان مفهومی را مبنا و معیار قرار دهیم که مراد قانونگذار (واضع قانون) است نه موردنظر قانونگذار^۱ (اجراکننده قانون) البته باید در نظر داشت که احکام قانونی برای قانون شناخته شدن، قبل از رسیدن به مراحل انشاء و فعلیت و تنجیز، نخست مرحله اقتضاء را سپری می‌کنند که این مرحله همانا مرحله بررسی مصلحت‌ها و اقتضائات وضع قانون در موضوع خاص است لیکن پرداختن به اقتضائات و مصالح در مرحله اجرایی بی‌اثر ساختن احکام قانونی و ایجاد بلا تکلیفی برای آن است.

غرض از بیان این مطالب تأیید نظریه کمیسیون وحدت رویه دایر بر منع تنظیم وکالت‌نامه انتقال نسبت به املاک رهنی نیست؛ بلکه مراد راقم این است که بهتر است

۱. در برخی از آثار حقوقی واژه «قانونگذار» به جای «قانونگذار» به کار رفته است (به عنوان مثال ر.ک: کتاب قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی حقوقی تألیف رضا شکری و قادر سیروس، نشر هاجر، چاپ اول، بهمن ماه ۱۳۸۱) که به نظر می‌رسد اشتباه است چرا که مصدر گزاردن در معانی: ادا کردن، بجا آوردن، انجام دادن به کار رفته است. (فرهنگ فارسی عمید، حسن عمید، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ سیزدهم، ۱۳۷۷، ص ۱۰۰۷، ذیل عنوان گزاردن)

برای توجیه مسائل از پرداختن به مفاهیم کلی که در مرحله اجرای قانون به خصوص در نظام حقوقی رومی - ژرمنی جایگاه مشخص و تعریف شده ندارند پرهیز شود، بلکه اگر نظر یا بخشنامه یا آیین‌نامه‌ای برخلاف نصوص صریح قانونی است استدلال خود را با آن مقررات قانونی بیارائیم. اعم از اینکه نص مزبور، اصلی از اصول قانون اساسی یا ماده‌ای از مواد قانونی یا سایر مقررات قانونی فرازتر از مقررره مورد ادعا باشد؛ این، نتیجه بخش‌تر است تا استعانت از مفاهیم کلی. همچنان که در میان آراء دیوان عدالت اداری که مربوط به لغو مقررات دولتی است رأی نمی‌توانیم بیابیم که موجب لغو آن استناد به مفاهیم کلی از قبیل مغایرت با عدالت و انصاف و مصلحت باشد. اگرچه انتقاد از قانون به جهت ناعادلانه و غیرمنصفانه بودن آن و پیشنهاد یا درخواست نسخ و تغییر آن هیچ ایرادی ندارد. لیکن چنین درخواستی از مجری قانون منطقی نیست و باید آن را از مقنن خواست؛ به خصوص در مسأله مورد بحث، رأی صادر شده مبتنی بر شرط ضمن عقد است که مورد توافق طرفین می‌باشد اگرچه در مقام عمل دایره شمول آن را توسعه داده‌اند و صرفاً بر این برداشت ایراد وارد است و الاً اگر شرط واقعاً دلالت بر نهی هر نوع وکالت‌نامه‌ای ولو وکالت معلق داشته باشد؛ صحبت از عادلانه و غیرعادلانه و یا منصفانه و غیرمنصفانه [بودن] شرط از نظر حقوقی جایی ندارد، چرا که مطابق قانون فقط شروط غیرمقدور و بدون نفع و فایده و نامشروع و شرط خلاف مقتضای ذات عقد و شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود باطل است که البته دو مورد اخیر هم باطل است و هم مبطل عقد.

دیگر این که به نظر راقم این سطور دلایل مورد نظر همکار گرامی توجیحات مناسب حقوقی برای تجویز تنظیم چنین وکالت‌نامه‌هایی نمی‌تواند باشد؛ بنا به جهاتی که پیشتر بیان شد و از آنجا که در رد یک موضوع حقوقی، باید از آنچه در منابع حقوق آمده است از قبیل قانون اساسی، قانون عادی، آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و آراء وحدت رویه با لحاظ سلسله مراتب و لازم‌الاجرائی آنها و همچنین استدلالات

برتر حقوقدانان استمداد کرد. البته در مقام اختلاف و ترافع، قضات محاکم را منعی نیست که اگر نتوانند قصد مشترک طرفین را از متن قرارداد احراز کنند به مقتضای عدل و انصاف حکم داده و فصل خصومت کنند. برای یک قاضی اولویت نخست، اجرای قانون است لیکن اگر وجدان او براساس قاعده انصاف حکم دهد که اجرای شرط ستمی آشکار است نسبت به یکی از طرفین دعوی، وی نمی‌تواند انجام وظیفه در اجرای امر قانون را بر ندای وجدان ترجیح دهد. بنابراین، در مقام اجرای قرارداد می‌تواند ظاهر را رها کند و شرط را چنان تفسیر کند که غیرمنصفانه نباشد.^۱ قاضی را اختیار ویژه‌ای است که سایر مجریان قانون (قوه مجریه) فاقد آنند. او حق تفسیر قانون را در مقام رسیدگی به پرونده دارد.^۲ در مقام سکوت و نقض و اجمال و تعارض قوانین مکلف است به استناد عرف و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر کند.^۳ تفسیر قرارداد نیز برای قاضی یک امر ضروری در رسیدگی و صدور احکام و فصل خصومت است. اصولاً در اختلافات ناشی از قراردادهای قضاوت چیزی جز تفسیر و توصیف قرارداد و رسیدگی به دلایل و مستندات طرفین و صدور حکم نیست. گذشته از آن او حق تعدیل قرارداد را در صورت تغییر اوضاع و احوال قرارداد دارد. علاوه بر تعدیل قراردادی که در خود قراردادهای پیش‌بینی می‌شود و تعدیل قانونی قراردادهای، قاضی نیز حق تعدیل شرایط قرارداد را به دلیل بروز حوادث پیش‌بینی نشده (در موارد خاصی که قوانین مجاز می‌شمرند) و دادن مهلت عادلانه به بدهکار دارد.^۴ در تعریف تعدیل قضایی گفته شده است: «تعدیل قضایی که در امکان آن، گفت‌وگو و تردید فراوان است، به موردی گفته می‌شود که دادرس با

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، انتشارات بهنشر، چاپ اول، خرداد ۱۳۶۸، صص ۳۰ و ۲۹.

۲. اصل ۷۳ قانون اساسی.

۳. ماده ۳ قانون جدید آئین دادرسی مدنی.

۴. ناصر کاتوزیان، همان منبع، صص ۸۴ الی ۸۱.

استناد به شرط ضمنی عقد یا جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و متناسب با شرایط می‌سازد.^۱

از این بحث و جدل‌ها که بگذریم باید دید: چگونه می‌توان بین شرط مندرج در قراردادهای بانکی و وکالت‌نامه‌های تنظیمی نسبت به موارد رهن آنها آشتی ایجاد کرد؟ چگونه می‌توان عمل کرد تا حقوق مرتهن و راهن هر دو لحاظ و حفظ شود و تجاوزی به حقوق هیچ‌یک از آنها نگردد؟

۱- نخست باید بدانیم که قصد مشترک طرفین از شرط مندرج در قراردادهای بانکی چیست؟ از دقت در متن این شروط که به صورت‌های مختلف در پیش‌نویس و نمونه‌های تنظیمی از سوی دوایر حقوقی بانکها آمده است و عیناً متن اسناد رسمی تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی را تشکیل می‌دهد می‌توان نتیجه گرفت که بانک چیزی بیشتر از حق خود نمی‌خواهد. بانک تسهیلاتی به مشتری و طرف قرارداد خود پرداخته است و می‌خواهد از بازپرداخت اصل و سود و متفرعات آن مطمئن شود؛ نه اینکه او را در زیر انواع فشارها و تنگی‌ها غوطه‌ور سازد تا فقط به تأدیه تسهیلات اعطائی بیندیشد و لاغیر، در تمامی متون مزبور که به عنوان شرط ضمن عقد در قراردادهای بانکی درج می‌شود یک نکته اساسی به چشم می‌خورد و آن این که راهن «قبل از بازپرداخت» یا «قبل از فک رهن» یا «قبل از موافقت بانک» حق معامله ناقله ولو به صورت وکالت نسبت به مورد رهن ندارد. به هر حال جملاتی با این مضمون اعلام‌کننده قصد مشترک طرفین قرارداد است؛ و این نشان می‌دهد که بانک می‌خواهد فقط و فقط حقوق خود را تضمین کند؛ و از آنچه که به پرداخت نشدن تسهیلات انجامد یا فروش و تملک رهنه را در اجرای ماده ۳۴ قانون ثبت با مشکل روبه‌رو سازد گریزان است. از آنجا که بانکها مؤسساتی انتفاعی هستند و بقاء و دوام آنها در حفظ نقدینگی و انجام عملیات بانکی است؛ حق دارند چنین تمهیداتی بیندیشند؛ لیکن این بدان معنی نیست که با استفاده از فرصت به دست آمده طرف

قرارداد را به خواری بکشانند. بنابراین هر عقدی که به صورت بالقوه و بالفعل تعارضی با حقوق بانک نداشته باشد خارج از حیطه شمول شرط مندرج در قرارداد است و تفسیر برخلاف آن از شرط، بی تفاوتی به حقوق مسلم قانونی راهن است.

۲- بیان شد که همکار عزیز جناب آقای اسماعیل زاده در نقد خود نظر داده‌اند که در موضوع مورد بحث باید بین وکالت منجز و وکالت معلق تفاوت قائل شد و از آنجا که در وکالت معلق تا زمانی که معلق علیه (فک رهن از مورد معامله رهنی یا موافقت بانک با انتقال مورد رهن یا اسقاط شرط و هر عملی که منتهی به فک مورد رهن شود) تحقق نیابد، قابلیت اجرایی نخواهد داشت، تنظیم وکالت معلق اشکالی نخواهد داشت. اگرچه ایشان بیشتر مطالب خود را به اثبات صحت عقد معلق اختصاص داده‌اند و در باره تعارض نداشتن وکالت معلق با شرط مندرج در ضمن قراردادهای بانکی فقط به نکته فوق‌الاشعار بسنده نموده‌اند، لیکن راه‌حل قضیه را در همین نکته باید جست و راقم نیز در این نوشتار می‌خواهد همین نکته را بازتر نماید. تا بلکه مراجع مربوط، فکری در جهت حل این مشکل بنمایند. برای این که ببینیم آیا وکالت معلق تعارضی با شروط مندرج در قراردادهای بانکی دایر بر سلب حق اعطاء وکالت انتقال از راهن دارد یا نه؟ لازم است اثر وکالت معلق را قبل از وقوع معلق علیه و بعد از وقوع آن و یا در صورت واقع نشدن معلق علیه بررسی کنیم. این که عقد معلق که در آن انشاء عقد، معلق به امری باشد باطل است، شکی در آن نیست. یعنی توافق اراده طرفین نمی‌تواند معلق به امری باشد لیکن عقد به معنی مفعولی کلمه یعنی آنچه در نتیجه توافق اراده طرفین به وجود می‌آید (ماهیت حقوقی ایجاد شده) می‌تواند معلق باشد (تعلیق در مُنشأ). بنابراین اگر توافق اراده طرفین به طور منجز باشد و این توافق اراده‌ها در کالبد زمان به صورت اعتباری و خودکار تداوم داشته باشد تا با وقوع معلق علیه به ایجاد ماهیت حقوقی (مثل عقد وکالت یا عقد بیع) منجر شود در عالم اعتبار آن را منعی نیست؛ اگر چه پذیرش ذهنی آن با توجه به برخورد ذهن با امور مادی و طبیعی که امکان جدایی بین فعل و محصول فعل در آن وجود ندارد تا حدود زیادی

سنگین است و نیازمند این است که ذهن را از عالم مادی به عالم اعتباری حقوق سوق دهیم و با قدری ممارست قبول آن خیلی دور از ذهن نخواهد بود. در عالم اعتبار، نظام طبیعت حاکم نیست تا نتوان بین توافق اراده‌ها و ایجاد ماهیت حقوقی مراد فاصله انداخت. عالم حقوق ساخته قانونگذار است اگرچه در بسیاری از موارد قواعد خود را از قوانین طبیعی به عاریت گرفته است.

بنابراین هرگونه عمل حقوقی که مورد نیاز باشد و با مصالح جامعه تضاد نداشته باشد مقنن آن را مجاز می‌شناسد و می‌تواند تحقق اعتباری پیدا کند.^۱ علی‌رغم اختلاف نظرهایی که بین حقوقدانان و فقها درباره عقد معلق وجود دارد؛ از نظر قانون مدنی عقد معلق که تحقق منشأ در آن منوط به وقوع امری باشد (به جز در موارد استثنایی) عقد صحیحی است. در موضوع حاضر می‌توان وکالت را معلق به امری ساخت که با حصول آن امر (معلق علیه) موضوع قرارداد بانکی منتفی شده و اثری از آن باقی نباشد و با این که توافق اراده طرفین وکالت (انشاء وکالت) در زمانی مقرون به رهنات ملک صورت گرفته است؛ لیکن ماهیت حقوقی انشاء شده (خود عقد وکالت و وکالت به مفهوم مفعولی و محصولی کلمه^۲ بعد از فک رهن از مورد رهن قرارداد بانکی یا موافقت بانک مرتهن به وجود آید. در چنین وضعیتی باید دید که وکالت معلق مزبور چه تعارضی با شرط مندرج در قراردادهای بانکی می‌تواند داشته باشد، شرط ضمن عقدی که به موجب آن راهن حق انتقال مورد رهن را ولو به صورت وکالت از خود سلب کرده است.

نخست باید دید که عقد وکالت منجز در این باره چه اثری دارد تا معلوم شود عقد

۱. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج یک، نشر حقوقدان، چاپ اول، پائیز ۱۳۷۷، ص ۶۸.

۲. استاد گرامی جناب آقای دکتر مهدی شهیدی، عقد به معنی مصدری را همان توافق اراده طرفین و عقد به معنی مفعولی و محصولی کلمه را همان ماهیت حقوقی ایجاد شده در نتیجه توافق اراده طرفین تعریف می‌کند: به عبارت دیگر عقد در معنی نخست به عمل انشاء و در معنی دوم به منشأ (انشاء شده) اطلاق می‌شود. جهت اطلاع بیشتر ر.ک: مهدی شهیدی، همان منبع، صص ۳۹ الی ۳۶.

وکالت معلق چه آثاری می‌تواند داشته باشد. «اثر مستقیم و بی‌واسطه وکالت اعطای اذن تصرف به وکیل، یا به تعبیر دیگر، دادن اختیار و سلطه درباره موضوع وکالت به اوست». در عین حال نیابت اعطایی تعهداتی نیز برای وکیل و موکل ایجاد می‌کند که این تعهدها جزو آثار وکالت محسوب می‌شود.^۱ وکیل به محض قبول وکالت و تا زمانی که وکالت او پابرجاست به طور ضمنی ملتزم به اجرای مفاد آن می‌شود؛ یعنی با انعقاد وکالت، وکیل ضمناً تعهد به انجام مورد وکالت را بر دوش می‌کشد؛ و در اجرای این تعهد باید به نحوی عمل کند که نه تنها ذمه خود را بریء کند؛ در انجام عمل، حدود وکالت را رعایت کرده و غبطه و مصلحت موکل را نیز در نظر بگیرد و حساب دوران وکالت را نیز بدهد؛ و آنچه را که برای انجام مورد وکالت به او سپرده شده است بدون تعدی و تفریط حفظ کند. در مقابل موکل نیز ملتزم است اجرت وکیل را طبق قرارداد و در صورت تعیین نشدن، براساس عرف بپردازد مگر این که تصریح بر تبرع شده باشد. همچنین او متعهد به پرداخت هزینه‌هایی است که وکیل در جهت اجرای مورد وکالت متحمل شده است. نه اثر مستقیم وکالت و نه آثار فرعی آن؛ چه نسبت به موکل که وکالت اعطائی او تعهدی جز پرداخت اجرت عمل وکیل التزام دیگری برای او ندارد و چه درباره وکیل که تعهدات ناشی از وکالت برای او در بالا شمرده شد، هیچ کدام به خودی خود تعارضی با حقوق مرتهن ندارد ولی چون مرتهن حق اعطاء وکالت را از راهن سلب نموده است با توجه به تفسیر اراده طرفین قرارداد، وکالت منجز را قطعاً باید در دایره شمول توافق آنها دانست. اگرچه در این نوع از وکالت نیز وکیل عملاً و قانوناً تا قبل از فک رهن امکان انجام معامله ناقله نسبت به مورد رهن نخواهد داشت ولی لزوم وفای به شرط ایجاب می‌کند که طرفین پای‌بند به تعهدات خود باشند. آیا وکالت معلق نیز می‌تواند در دایره شمول توافق

۱. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود اذنی - وثیقه‌های دین، انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۴، ص ۱۶۲.

طرفین قرارداد باشد؟ پاسخ به این سؤال نیازمند این است که آثار وکالت معلق را نیز بررسی کنیم. باید دید که وکالت معلق قبل از وقوع معلق علیه و بعد از وقوع آن و یا عدم تحقق معلق علیه چه آثاری می‌تواند داشته باشد؟

الف - اثر وکالت معلق قبل از تحقق معلق علیه

در عقود تملیکی حقوقدانان حداقل اثری که برای عقد معلق پیش از تحقق معلق علیه قائل هستند تعهد معامل به حفظ مورد عقد در وضعیت زمان انشاء تا معلوم شدن سرنوشت نهایی عقد است.^۱ در عقد وکالت که یک عقد اذنی است و تعهد در آن جنبه فرعی و ضمنی دارد موکل هیچ‌گونه تعهدی حتی در وکالت منجز به جز مواردی که ذکر شد (پرداخت اجرت وکیل و هزینه‌های انجامی از سوی او) در مقابل وکیل ندارد و موارد مزبور نیز قبل از انجام وکالت موضوعیت ندارد و وکیل باید مورد وکالت را انجام دهد تا بتواند اجرت عمل خود و هزینه‌هایی را که برای انجام مورد وکالت متحمل شده است از موکل اخذ نماید؛ وکیل هم تا زمانی که معلق علیه واقع نشده است از آنجا که عقد وکالت محقق نیست نمی‌تواند مورد وکالت را انجام دهد و ادعای حق نسبت به اجرت عمل و هزینه کند. در فاصله بین انشاء و تحقق معلق علیه فقط انشاء فعلیت دارد و منشأ هنوز موجود نیست. بنابراین عقد وکالت معلق پیش از تحقق معلق علیه نه الزامی برای موکل ایجاد می‌کند و نه وکیل می‌تواند به استناد وکالت‌نامه، تصرفی در مورد رهن نماید تا مبادا موجب تضرر مرتهن شود و منافاتی با شرط مندرج در قرارداد نیز ندارد، از آن رو که هنوز منشأ (عقد وکالت به مفهوم محصولی کلمه) هنوز به وجود نیامده است و اساساً فعلاً وکالتی در بین نیست تا تنافی با شرط مصداق پیدا کند؛ برخلاف عقود تملیکی معلق که در فاصله انشاء عقد تا زمان وقوع معلق علیه برای متعامل حق ایجاد می‌شود که معامل باید تا تعیین سرنوشت

۱. مهدی شهیدی، همان منبع، ص ۷۸ - برای اطلاع بیشتر از نظر استاد دکتر ناصر کاتوزیان درباره آثار عقد تملیکی معلق پیش از وقوع معلق علیه ر.ک: حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۷۴، صص ۶۶ الی ۶۱.

نهایی عقد مورد معامله را در وضعیت زمان انشاء نگه دارد؛ اگرچه در اینجا نیز عقد تملیکی به مفهوم محصولی هنوز موجود نیست. وکالت معلق هیچ تعارضی با حق مرتهن ندارد و او می تواند چنانچه راهن بر خلاف تعهدات مندرج در قرارداد عمل کند مطابق ماده ۳۴ قانون ثبت مطالبات خود را وصول کند و آن حق ابتدایی که برای متعامل و تعهد ابتدایی که برای معامل در عقود تملیکی معلق پیش از وقوع عقد فرض می شود در عقد وکالت معلق و در مانحن فیه برای موکل یا وکیل متصور نیست. چنین عقدی (عقد به مفهوم مصدری نه عقد به مفهوم محصولی کلمه) هیچ گونه اثری قبل از تحقق معلق علیه ندارد تا متعارض با حقوق مرتهن و شرط مندرج در قراردادهای بانکی باشد. زیرا در عقود معلق ما با سه مرحله روبه رو هستیم: مرحله اول - انشاء عقد که در نتیجه توافق اراده طرفین حاصل می شود (تحقق عقد به مفهوم مصدری کلمه) مرحله دوم - وقوع معلق علیه و به وجود آمدن عقد به مفهوم محصولی کلمه، مرحله سوم - جریان اثر عقد که از نظر زمانی نقطه شروع آن از زمان تحقق معلق علیه و ایجاد منشأ می باشد لیکن با آن فرق دارد و شاید بهتر باشد مرحله دوم و سوم را یک مرحله بینگاریم چرا که با وقوع عقد آثار قانونی آن نیز جریان پیدا می کند.

ب - اثر وکالت معلق پس از وقوع معلق علیه:

پس از تحقق معلق علیه از آنجا که معلق علیه چیزی جز تسویه بدهی و یا موافقت بانک با انتقال یا امری که تحقق آن سبب فک رهن از مورد رهن باشد نیست، دیگر اثری از قرارداد رهنی نیست تا وکالت معلق که اینک با وقوع معلق علیه پا به عرصه وجود گذاشته است تعارضی با آن داشته باشد. یعنی هرچند که در زمان انشاء عقد وکالت (توافق اراده طرفین برای اعطای نیابت) قرارداد رهن وجود دارد لیکن در زمان تحقق معلق علیه که زمان ایجاد عقد وکالت به مفهوم مفعولی و محصولی آن (ایجاد منشأ) است؛ عقد مزبور وجود ندارد. بنابر این وجود با عدم چه تعارضی می تواند داشته باشد.

ج - اثر عقد وکالت معلق در صورت عدم تحقق معلق علیه

معلق علیه هرچه باشد اگر واقع نشود مُنشأ (عقد وکالت به مفهوم مصدری آن) به وجود نخواهد آمد مثل این است که از اول وکالتی انشاء نشده است و در اینجا نیز برخلاف شق دوم که قرارداد رهنی با وقوع معلق علیه از بین می‌رفت با واقع نشدن معلق علیه وکالت وجود اعتباری پیدا نمی‌کند تا معارض با شرط مندرج در قرارداد رهنی باشد. شق سوم در صورتی می‌تواند رخ دهد که موکل برای وقوع معلق علیه زمانی را تعیین کند. مثلاً الف بگوید اگر تا سی سال بانک با انتقال مورد رهن موافقت نماید یا مورد رهن فک شود یا مطالبات بانک به هر نحوی از انحنا وصول شود ب وکیل اوست که ملک مورد رهن را بفروشد که اگر در مدت سی سال مرقوم، معلق علیه حادث نشود دیگر وکالتی وجود نخواهد داشت. می‌بینیم که وکالت نه تنها منافاتی با شرط مندرج در قرارداد رهنی ندارد بلکه وکیل را وخواهد داشت تا در مدت مرقوم که اصولاً مساوی با مدت قرارداد رهنی است سعی کند موجبات موافقت بانک را فراهم سازد.

بنا به مراتب در هیچ یک از شقوق سه گانه عقد وکالت معلق دارای اثری نیست که منافاتی با شرط مندرج در قراردادهای بانکی وهدف و منظور نهایی مرتهن داشته باشد و در نتیجه تنظیم وکالت معلق در این باره نه خلاف قانون است و نه موجب ورود ضرر به مرتهن و نه تخلف از شرط ضمن عقد است؛ چرا که در همه شقوق سه گانه مورد اشاره عقد وکالت به عنوان ماهیت حقوقی موردنظر تا قبل از تحقق معلق علیه وجود ندارد؛ یعنی انشاء هست، مُنشأ نیست. توافق اراده هست؛ ماهیت حقوقی مراد، نیست و آنچه به موجب شرط ضمن عقد ساقط شده است انشاء وکالت نیست بلکه ماهیتی است که بالفعل به طرف دیگر نیابت می‌بخشد حال آنکه وکالت معلق در زمان رهانت مورد رهن وجود خارجی ندارد. انشاء وکالت فعلیت دارد ولی وکالت خود استقبالی است و وجود آن موکول به زمان آینده و تحقق معلق علیه است.

ممکن است گفته شود وکالت انتقال مشروط یا وکالت انتقال مترتب بر پرداخت بدهی بانک و فک رهن نیز مانند وکالت معلق تعارضی با حقوق مرتهن ندارد؛ و وکیل

وکالتنامه مشروط یا وکالتنامه‌ای که در آن مورد وکالت به ترتیب پرداخت بدهی موکل به مرتهن و فک رهن و سپس فروش و انتقال قطعی است؛ نیز قبل از تحقق شرط یا فک رهن نمی‌تواند مراتب بعدی مورد وکالت را انجام دهد و با فروش مورد رهن مرتهن را با سختی روبرو کند. باید گفت که میان وکالت معلق و وکالت مشروط یا وکالت به اموری به ترتیب نوعاً تفاوت هست. چرا که وکالت‌های اخیرالذکر منجز هستند و ماهیت حقوقی به نام وکالت به محض توافق اراده طرفین به وجود می‌آید. (بین انشاء و مُنشأ فاصله زمانی وجود ندارد) لیکن اجرای وکالت منوط به تحقق شرط یا انجام اموری است که در مراتب پیش از امر فروش و انتقال قرار دارد. بنابراین با پیدایش ماهیت حقوقی مزبور، ملک موضوع وکالت می‌تواند به موجب وکالت‌نامه در اختیار وکیل قرار گیرد تا مقدمات فروش فراهم شود و پس از فک رهن فروخته شود. حال آنکه در وکالت معلق، قبل از تحقق معلق علیه عقد وکالت موجود نیست (بین انشاء و مُنشأ فاصله زمانی وجود دارد و چه بسا ممکن است به دلیل حادث نشدن معلق علیه وجود نیابد) بلکه آنچه فعلاً وجود دارد انشاء وکالت است؛ یعنی توافق و همکاری متقابل اراده طرفین برای ایجاد وکالت فعلاً هست لیکن تولد موجودی اعتباری به نام وکالت موکل به تحقق معلق علیه است که اگر رخ داد آن موجود نیز متولد می‌شود وگرنه هیچ‌گاه به وجود نمی‌آید. بنابراین وکالت‌نامه مشروط یا مترتب بر پرداخت بدهی مرتهن و فک رهن از آنجا که وکالت منجزی هستند ممکن است در دایره شمول قصد طرفین قرارداد رهنی باشند ولی وکالت معلق از آن رو که قبل از تحقق معلق علیه وجود خارجی ندارد هیچ تعارضی با شرط ضمن عقد رهن نمی‌تواند داشته باشد و توسعه دامنه شمول شرط بر این نوع وکالت‌نامه اجحاف در حق راهن است و هیچ وجدان بیداری حکم به آن نخواهد داد.

آنچه همکار گرامی به طور مفصل به عنوان نمونه وکالت برای این نوع املاک پیشنهاد داده‌اند وکالتی از نوع وکالت به اموری به نحو ترتیب است نه وکالت مشروط و نه وکالت معلق که در صورت حل قضیه تعارض شرط و وکالت‌نامه‌های تنظیمی به

نظر می‌رسد نیازی به آن همه تفصیل نباشد.

پیشنهادهای:

۱- در کنار طرح مسائل نظری بهتر است کانون محترم سردفتران از طریق مکاتبه با بانکها یا تشکیل جلسات با نمایندگان آنها به عنوان مشروط له، آنها را مجاب کنند که با شفاف‌سازی این گونه شروط با واقع‌نگری امکان تنظیم اسنادی را که هیچ‌گونه تعارضی با حقوق بانک ندارد فراهم سازند. بانکها باید تسلیم این واقعیت شوند که تنظیم نشدن سند وکالت در دفاتر اسناد رسمی مانع انجام معاملات مردم نسبت به املاک رهنی نیست و همچنان معاملات عادی درباره آنها صورت می‌گیرد و ادامه خواهد داشت.

۲- شیوه‌ای که بانک مسکن در پیش گرفته است و حتی اخیراً اعلام نموده است که راهن حتی با پرداخت یک قسط از اقساط تسهیلات دریافتی می‌تواند با موافقت بانک نسبت به انتقال مورد رهن اقدام نماید واقع‌نگری به مسائل جامعه و مشکلات مردم است و جا دارد رایزنی‌های لازم با سایر بانکها انجام شود تا شیوه مشابهی را در جهت حل این مشکل اتخاذ کنند. کما این که انتقال مورد رهن با پرداخت بخشی از تسهیلات به صورت دفعتاً واحده منافاتی با مقررات هیچ‌یک از بانکها ندارد و در مقام عمل به صورت استثنایی و از طریق کمیته‌های مربوط بانکها موافقت می‌شود. شایسته است شیوه سهل و ساده رایج در بانک مسکن در تمامی بانکها عملی شود و این به نفع خود بانکها نیز هست؛ چرا که می‌توانند بخشی از تسهیلات اعطایی را به طور یکجا از خریدار وصول و بر نقدینگی بانک بیفزایند. این مشکل از آنجا که از طرف دیگر، مشکل سردفتران اسناد رسمی نیز است دخالت فعال کانون سردفتران را نیز لازم و ضروری می‌سازد؛ تا با یافتن راه‌حلی قانونی راه هرگونه سوءاستفاده از وضعیت موجود مسدود شود همان‌طور که در نامه جمعی از همکاران تبریزی مندرج در شماره ۴۱ مجله کانون شکوه و گلایه شده بود که چرا باید آب را برای عده‌ای معدود فرصت طلب گل آلود ساخت تا از این آب گل آلود ماهی‌ها بگیرند و به نوائی برسند و

موجبات لطمه خوردن حیثیت اکثریت همکاران شریف را فراهم آورند و بین مردم نیز شایع شود که مگر قانون دوتااست.

۳- خودداری از تنظیم سند نسبت به املاک بازداشتی

همکار گرامی با استناد به یک سلسله دلایل کلی از قبیل مذموم بودن محروم ساختن اشخاص از حقوق اجتماعی در اعلامیه جهانی حقوق بشر، مطابق نبودن بند ۱۷ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی با عقل، قانون، شرع، عرف، انصاف و عدالت بخشنامه مزبور را در آن قسمت که ثبت هرگونه سند درباره املاک بازداشتی را منع نموده است به حق و به جا به باد انتقاد گرفته است که البته شایسته بود به جای پرداختن به دلایل کلی با استعانت از مواد قانونی حاکم به طور جزئی‌تر و مستدل‌تر و محکمه‌پسند مغایرت آن را با قانون هویدا می‌ساختند. راقم این سطور درباره غیرقانونی بودن بند ۱۷ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی در تأیید ادعای دوست گرامی با بهره‌گیری از قوانین و آئین‌نامه‌های موجود نظراتی دارد که برای اجتناب از اطاله کلام در این مقال پرداختن به آن را به نوشته‌هایی وا می‌گذارد که اگر خداوند توفیق دهد تحت عنوان «از میان بخشنامه‌های ثبتی» در نقد برخی از بخشنامه‌های ثبتی تقدیم خواهد کرد.

۴- اخذ گواهی عدم خلاف خودرو

رعایت قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی اهمیت شایانی از نظر قانونگذار داشته است؛ به نحوی که درباره تخلفات راهنمایی و رانندگی پلیس هم قاضی است و هم مجری. مأمور صلاحیتدار راهنمایی و رانندگی بدون نیاز به حکم دادگاه می‌تواند ورقه جریمه صادر کند. متخلف ملزم است با ارائه برگ جریمه به بانک ملی مربوط مبلغ تعیین شده را که بنا به تشخیص مأمور و به قلم او در آن درج و امضاء شده است واریز کند. ماده ۴۵ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۶۹ ضمانت اجرای نپرداختن جرایم رانندگی را در بند ۲ مشخص کرده است. اگر متخلف ظرف یک ماه جرایم را پرداخت ننماید باید آن را به مأخذ

دوبرابر و با انقضاء شش ماه از تاریخ صدور اخطاریه به مأخذ سه برابر مبلغ مندرج در آن پردازد. این جرائم مشمول مرور زمان نخواهد بود. ماده ۵ آئین نامه اجرائی قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی تصریح نموده که با متخلف طبق مقررات قانونی عمل خواهد شد. قانون اجازه صدور برگ جریمه را به مأمورین صلاحیتدار راهنمایی و رانندگی داده و برای وصول آن ضمانت اجرا به شرح فوق تعیین کرده است؛ حتی در برخی از موارد به مأموران اجازه ضبط گواهینامه راننده و حتی گاهی توقیف خودرو تا پرداخت کلیه جرائم تجویز شده است. اگر قانونگذار قصد داشت پرداخت جرائم رانندگی را از طریق استعلام دفاتر اسناد رسمی تضمین نماید قطعاً به آن تصریح می کرد. قانون گذار بسته به میزان اهمیت اعمال و رفتار ناهنجار اجتماعی، برخی از آنها را جرم یا خلاف شناخته و مجازات کیفری یا جریمه برای آن معین کرده و نسبت به برخی از اعمال نیز مسئولیت مدنی شناخته است و طریق اجرای احکام خود را نیز صراحتاً بیان نموده است. اصل بر این است که برای اثبات و وصول هرگونه بدهی از طریق مراجع قضایی اقدام شود لیکن در موارد خاص تشخیص مطالبات دولت برعهده مأمورین دولتی محول شده و راه غیرقضایی برای وصول آن مطالبات در قانون پیش بینی شده است؛ چنانچه درباره مطالبات دارائی، تأمین اجتماعی و عوارض شهرداری در قوانین مربوط تمهیداتی اندیشیده شده است. در باره جرایم راهنمایی و رانندگی غیر از ترتیب مقرر مورد اشاره، ترتیب دیگری در قوانین و مقررات نیامده است. درباره تکلیف استعلام نیز هرگاه مقنن لازم دیده، متعرض موضوع شده است لکن در زمینه استعلام خلافی خودروها هیچ حکم قانونی وجود ندارد؛ بنابراین مصلحت همان است که به ذهن قانون گذار خطور کرده و در لباس قانون به ما عرضه شده است. پیشی گرفتن از قانون صلاح نیست و مصلحت آن است که قانون بر تمام شئون ما حاکم باشد:

۱- ۴- همکار محترم با کدامین معیار می خواهند قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی را با بخشنامه در کشور نهادینه کنند؟ اگر قوانین و مقررات راهنمایی و

رانندگی ناقص و نارسا است چرا خود مقنن به فکر تغییر و تکمیل آن نیست؟ اگر ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده برای آنها کارساز نیست با پیشنهاد لایحه یا طرح و تصویب قانون می‌توان به آن کارآیی لازم را بخشید. آن که دست به افزایش بسیار زیاد جرایم تخلفات رانندگی زده است قطعاً به فکر وصول آن نیز به طریق قانونی بوده است و راه‌حل‌های پیش‌بینی شده در قانون را که یک کار پلیسی است کافی می‌داند والا بدون شک سران دفاتر اسناد رسمی را نیز صریحاً مأمور وصول جرائم رانندگی می‌کرد. یا حداقل او را مکلف به استعلام عدم خلاف از اداره راهنمایی و رانندگی می‌نمود. بهتر این است که به فکر ضمانت اجراهای غیرقانونی برای نهادینه کردن مقررات راهنمایی و رانندگی نباشیم. تجویز یک خلاف برای پیش‌گیری از یک خلاف دیگر جایز نیست.

۲-۴- اگر بخشنامه مربوط به اخذ عدم خلافی به نظر همکار گرامی از «بخشنامه‌های مفید» محسوب می‌شود و بدینسان تجویز می‌نمایند که اگر برخلاف قانون هم باشند همچنان اجرا شود، ایشان باید به این نکته توجه کنند که تمامی بخشنامه‌ها به نظر صادرکنندگان آنها مفید و حتی ضروری هستند والا به صدور آن اقدام نمی‌شد. چگونه است که از یک سو بخشنامه‌ای را علی‌رغم به اثبات رسیدن غیرقانونی بودنش و لغو آن از طریق مرجع قانونی، می‌ستاید و اصرار به ادامه اجرای آن دارد ولی از سوی دیگر بر بخشنامه‌های صادر شده دیگر می‌تازد حال آنکه صادرکننده‌های آن بخشنامه‌ها نیز برای خود توجیهاتی دارند و براساس آن توجیهات بخشنامه را مفید می‌دانند والا هیچ عاملی دست به کاری نمی‌زند که لغو و بیهوده و غیرمفید باشد.

۳-۴- این هم توجیه مناسبی برای صدور یک بخشنامه و ایجاد تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی و مردم نیست که: «جرائم راهنمایی و رانندگی با تأخیر پرداخت می‌شود...» و باید تمام مردم را وادار به اخذ عدم خلافی خودروی متعلق به ایشان کرد مگر پلیس وظیفه‌اش با آن همه اختیار که به صورت سیار بر مسند قضاوت نشسته و

می‌تواند به آسانی و بدون تشکیل پرونده و طی تشریفات دادرسی با لغزاندن نوک قلم‌اش بر روی برگ جرمه جرایم آنچنانی را مسطور و به دست راننده بدهد یا زیر برف پاک‌کن اتومبیل قرار دهد و حتی برگه را صادر و تسلیم هوا و بادش سازد بدون اینکه راننده‌اش خبری از آن داشته باشد. او چرا نباید از اهرم‌های پیش‌بینی شده در قانون استفاده کند و متوسل به طریق غیرقانونی و صدور بخشنامه خلاف قانون شود. پلیس چرا باید منتظر بنشیند تا مالک خودرو پس از چند سال آن را بفروشد و برای تنظیم سند به دفترخانه اسناد رسمی رجوع کند تا سردفتر یقه‌اش را بگیرد! و وادار به اثبات عدم تخلف‌اش بکند.

همکار گرامی می‌فرمایند: «چه بسا ممکن است راننده‌ای به کرات با خودرواش جرائم و تخلفاتی مرتکب شود و مبالغ زیادی در این خصوص مدیون گردد.» راقم در پاسخ عرض می‌کند: «یقیناً بسیاری از کسانی که جرایم و تخلفاتی مرتکب نشده‌اند و دیناری نیز در این خصوص مدیون نیستند.» با کدامین معیار قانونی ایشان این اشخاص بسیار را وادار به اخذ عدم خلاف می‌کنند؟ مگر براساس اصل ۳۵ قانون اساسی و ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی اصل بر براءت نیست؟ آیا جملاتی که همکار محترم به کار برده‌اند مطابق اصل براءت است یا آنچه که راقم ادعا نموده است؟ گنجاندن اصل اصیل براءت در قانون اساسی و جایگاه آن در قانون عادی بیش از آنکه به منظور تضمین حقوق اشخاص خصوصی در مقابل هم باشد برای صیانت از حقوق اشخاص حقوقی حقوق خصوصی در برابر اشخاص حقوقی عمومی است. بنابراین اگر قرار باشد اصول حقوقی با بی‌اعتنایی مواجه شود نمی‌توان استقرار عدالت را انتظار داشت.

۴-۴- این‌که: «اتومبیل وسیله حمل و نقل اموال مسروقه یا مواد مخدر و غیره قرار گرفته و می‌گیرد.» نیز دلیل مناسبی برای الزام تمامی مردم به اخذ عدم خلافی نیست. کدام اصل حقوقی اجازه می‌دهد برای کشف جرم و خلاف و به دام انداختن سارق تمامی مردم مورد مؤاخذه قرار گیرند. کدام سارق یا قاچاقچی مواد مخدر یا کلاهبردار

و جاعل با شماره شهربانی و شماره موتور و شاسی و اسناد و مدارک اصیل در روز روشن اقدام به ارتکاب اعمال مجرمانه نموده است تا با اخذ عدم خلافی به دام بیفتد. بر فرض که مجرمان چنین کنند با کدام گواهی عدم خلاف؟ آیا با آن گواهی عدم خلاف که صرفاً به نداشتن خلافی خودرو مورد نظر حداقل تا شش ماه قبل دلالت دارد و اطلاعات شش ماه قبل از تاریخ صدور هنوز در اختیار پلیس هم نیست؟ کدام متخلف یا مجرمی است که دست روی دست بگذارد و بعد از وصول اطلاعات اعمال متخلفانه یا مجرمانه‌اش به دست پلیس اقدام به انتقال خودروی وسیله جرم و خلاف به دیگران بنماید تا به راحتی گرفتار شود. آشنایی اندک با شگردهای مجرمانی که از خودرو به عنوان ابزار و وسیله جرم استفاده می‌کنند،^۱ نشان خواهد داد که اگر اخذ عدم خلاف شق‌القمر کند، موجب وصول جریمه خواهد شد نه کشف جرم.

۴-۵- استدلال سوم همکار محترم باز موجه و قانونی نیست. این که اداره راهنمایی و رانندگی قبل از ارائه عدم خلافی از تأیید و تعویض برگه‌های اعلام وضعیت و شناسنامه‌های خودروها خودداری می‌کند موضوعی نیست که ربطی به دفاتر اسناد رسمی داشته باشد. سردفتر تکلیفی به استعلام و اخذ عدم خلاف ندارد. بخشنامه نمی‌تواند چنین تکلیفی را برای دفاتر اسناد رسمی تحمیل کند به همان دلایلی که در مقاله «بخشنامه تکلیفی»^۲ و این نوشته ابراز شده است و رأی به شماره و تاریخ ۱۹۶- ۸۲/۵/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و حکم به شماره و تاریخ ۱۰۵- ۸۳/۲/۱۵ شعبه ۱۷ دادگاه عمومی (حقوقی) مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران^۳

۱. نگارنده در مبحث «ضرورت پیش‌بینی شرایط برای صدور رونوشت اسناد در دفاتر اسناد رسمی» به برخی از این شگردها اشاره نموده است که در صورت صلاحدید در مجله کانون چاپ خواهد شد.

۲. ر. ک: شماره ۴۴ مجله کانون.

۳. نگارنده همزمان با طرح شکوائیه برای لغو بخشنامه‌های مربوط به اخذ عدم خلاف شکایتی نیز به خواسته ابطال بخشنامه شماره ۱۱۱۴۳- ۱۳۶۰/۱۱/۱۲ کانون محترم سردفتران تقدیم دیوان عدالت

بر آن صحنه گذاشته است. حال درباره نحوه برخورد اداره راهنمایی و رانندگی نیز موضوع از دو حالت خارج نیست: اگر قانون چنین اجازه‌ای را به ادارات مزبور داده است که قبل از اخذ عدم خلاف اقدامی برای تأیید و تعویض اوراق اعلام وضعیت و شناسنامه خودروها نکنند؛ مردم شریف نیز باید مطیع قانون باشند و پس از اخذ عدم خلافی و ارائه آن، درخواست خود را از ادارات مزبور بنمایند ولی اگر استنکاف آن ادارات غیرقانونی باشد متقاضی می‌تواند علیه مأمور خاطی در دادسرای نظامی شکایت کند تا رسیدگی و مجازات شود. بدیهی است اگر همگان مطیع قانون و در برابر آن تسلیم باشند هیچ نیازی به اقدامات خارج از روال قانونی نخواهد بود. تسلیم در برابر درخواست‌های غیرقانونی ادارات بدون هیچ اعتراضی و این‌گونه توجیهات همکار عزیز و کسانی چون من و امثال من باعث شده است که سردفتران به مأموران بی‌موجب ادارات تبدیل شوند و مزد و پاداش آن جز تنبیه و جریمه و انفصال چیز دیگری نباشد. حتی کار به جایی رسیده است که وقتی مراجعه‌کننده‌ای استعلام به دست به اداره طرف استعلام مراجعه می‌کند و اخذ پاسخ استعلام‌های متعدد کلافه و گیج‌اش ساخته و اسباب درگیری با کارمند اداره فراهم می‌شود او برای رهایی خود از مخصصه وانمود می‌کند که تقصیری ندارد و مأموری بیش نیست و معذور؛ چرا که اگر سردفتر استعلام نمی‌نمود چه حاجت بود به این کارها؟ و این حرف که اگر سردفتر بدون پاسخ استعلام بنویسد ما را حرفی نیست!

اداری نموده بود که به دلیل غیردولتی بودن کانون از سوی دیوان رد شد و به همین جهت دادخواست ابطال بخشنامه مزبور به دادگاه عمومی تهران تقدیم و رسیدگی به آن به شعبه ۱۷ دادگاه عمومی تهران ارجاع گردید که نهایتاً آن دادگاه بخشنامه مزبور را با این استدلال که: «هرگونه الزام قانونی در معاملات و منع انجام معاملات در شرایط خاص مستلزم وضع قانون از ناحیه مراجع تقنینی و قائم‌مقام قانونی آنها می‌باشد و هر اداره و یا سازمان و یا نهادی نمی‌تواند الزامات و قیودی را به صورت شرط لازم در مثل معاملات وسیله نقلیه موتوری وضع نموده و ایجاد تکلیف و ایجاب الزام بنماید و با توجه به مفاد رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مورد بخشنامه صادره از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به لحاظ فقدان وجاهت قانونی بخشنامه موضوع خواسته» براساس دادنامه به شماره و تاریخ ذکر شده در متن باطل اعلام نمود.

عجبا از این حرفها بارها و بارها شنیده‌ام و آه از نهادم برآمده است. چه باید کرد؟ باید سوخت و ساخت. هیچ کاری هم نمی‌توان کرد. اگر ما خود اینگونه فکر می‌کنیم و چنین می‌خواهیم؛ آن کارمند نیز حق دارد تمامی کاسه کوزه‌ها را سر ما بشکند و تقصیرات را گردن ما بیندازد تا بلکه خود را تبرئه کند؛ و به جای توضیح قانون و بخشنامه تحمیل‌کننده تکلیف استعلام، ساده‌ترین راه را برگزیند که سردفتر باعث و بانی این کار است؛ و چنین است که سردفتر مطرود دولت و ملت گشته است. «گفتا ز که نالیم که از ماست که برماست»^۱ و:

«گله از هیچ کس نباید کرد کز تن ماست آنچه بر تن ماست»^۲

۴-۶- همکار گرامی حالا که بخشنامه را لغو شده می‌بیند ضمن تأیید این امر که «رأی مذکور هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در حکم قانون است» با پیشنهاد راه‌حل‌هایی خواسته است این «در حکم قانون» را بی‌اثر سازد و آن بخشنامه را با توجیهاتی که دارد دوباره زنده کند. ایشان باید عنایت داشته باشند که آنچه قانون است و در حکم قانون اشرافیت دارد بر همه آنچه که ایشان برشمرده و از جمله عرف که جای عرف در نبود یا سکوت یا اجمال قانون است، بنابراین باید رویه عملی خود را ترک گویند که خلاف قانون است؛ و صرفاً به عنوان مشاوره امین، متعامل را توجیه کنند که نه جهت تنظیم سند بلکه برای اطمینان از نبود جرائم احتمالی از معامل و موکل، برگ عدم خلاف اخذ نماید یا تضمینی از او بگیرد که گواهی مزبور را به او ارائه دهد؛ که البته این یک تکلیف قانونی برای سردفتر نیست. راهنمایی طرفین معامله هیچ اشکالی ندارد لیکن سردفتر را نباید ملزم به کاری ساخت که تکلیفی در آن باره ندارد. موضوع این است که سردفتر تکلیفی به اخذ عدم خلاف در موقع تنظیم اسناد اتومبیل ندارد. بنابراین نه از جانب دولت و نه از سوی متعاملین نمی‌تواند مورد مؤاخذه

۱. ناصر خسرو قبادیانی، نقل از: علی‌اکبر دهخدا، **امثال و حکم**، ج یک، انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۶۱، ص ۱۴۷.

۲. مسعود سعد سلمان، نقل از همان منبع، ص ۱۴۸.

قرار گیرد. متعاملی که می‌خواهد از نبود خلاف اتومبیل مورد معامله مطمئن شود؛ آیا نمی‌تواند قبل از تنظیم سند و حتی قبل از انجام معامله طرف معامله را وادار به ارائه گواهی عدم خلاف کند و حتماً باید این کار را به دست سردفتر عملی سازد؟

خریداری که در خرید یک خودرو بررسی‌های لازم را از هر حیث انجام می‌دهد؛ بهاء اتومبیل‌های مشابه با آن را احراز می‌کند؛ با استفاده از مکانیسمین و یا حداقل اشخاص آشنا، تا از نبود عیب فنی یا احتمال تصادف و ... اتومبیل اطمینان حاصل نکند، اقدام به انعقاد عقد نمی‌کند؛ برای تنظیم سند مبلغی از ثمن را به عنوان وجه التزام کسر می‌کند و از هیچ احتیاطی فروگذار نمی‌نماید چرا نباید خود شخصاً و قبلاً به همان ترتیبی که از قیمت و عیوب فنی اطلاع حاصل می‌کند از نبود بدهی جرائم رانندگی مطمئن شود. چرا او باید از سردفتر انتظار داشته باشد طرف معامله یا موکل را وادار کند تا گواهی عدم خلاف تحصیل کند و در اختیار خریدار یا وکیل قرار دهد. چرا باید تکلیفی را به سردفتر تحمیل کرد که جایگاه قانونی ندارد و نتیجه آن جز ایجاد انتظار نابجا در طرفین معامله و طرح دعاوی و شکوائیه‌های واهی علیه سردفتر چیز دیگری نمی‌تواند باشد. بیا بید جامعه‌ای ایجاد کنیم که همگان تکلیف خود را بدانند و حتی افراد بی‌سوادش نیز آشنا به قانون و وظایف قانونی خود باشند؛ نه اینکه ساده‌ترین راه احقاق حق را چسبیدن به یقه سردفتر بدانند؛ به نحوی که افراد فرصت‌طلب و اخاذ و سودجو از این وضعیت استفاده سوء برده و با طرح شکایت‌های واهی و کشاندن سردفتر به پشت میز محاکمه مدنی و انتظامی یا تهدید به آن او را وادار به پرداخت جرائم تخلف‌هایی کنند که خود مرتکب شده‌اند. از این قبیل اخاذی‌ها در زمان حکومت بخشنامه مورد بحث کم نبود. بهره‌برداری از این آب گل‌آلود نه از زرنگی و زیرکی افراد فرصت‌طلب بلکه از این افکار ما نشأت می‌گرفت و می‌گیرد که همیشه خواسته‌ایم قانون را فدای مصلحت کنیم. مصلحت‌سنجی‌هایی که رفته رفته به صورت عرف‌های متضمن تکالیف ما لایطاق خود ساخته برای سران دفاتر اسناد رسمی درآمده‌اند. در نتیجه همین وسواس و مصلحت‌اندیشی‌های شخصی من و همکار گرامی و امثال ما بود که تا تیرماه سال ۱۳۷۹ بدون این که هیچ گونه

قانون یا بخشنامه‌ای وجود داشته باشد اخذ عدم خلاف برای تنظیم سند قطعی خودرو از اهم واجبات تلقی می‌شد و در سال ۱۳۷۹ نیز به صرف درخواست اداره راهنمایی و رانندگی اخذ عدم خلاف علاوه بر اسناد قطعی برای اسناد وکالتی نیز واجب شد؛ و در حالی که پاسخ استعلام‌های ثبتی یک‌ماه تا ۴۵ روز اعتبار داشت اداره راهنمایی و رانندگی اعتبار عدم خلاف را برای سراسر کشور بیست روز اعلام کرده بود؛ و وقتی می‌خواستیم از اداره مزبور بخواهیم لطف نمایند و مدت مزبور را به سی روز افزایش دهند باید قانون محترم سردفتران بارها و بارها مکاتبه و سردفتر محترمی را نیز مأمور می‌کرد تا دفترخانه‌اش را به امان خدا رها کند و پی‌گیر امر باشد تا بلکه عنایتی شود و بیست روز به سی روز افزایش یابد. بعد از موافقت نیز ابلاغ و اجرای آن به قدری زمان برد که حتی یک سال بعد از صدور بخشنامه به واحدهای راهنمایی و رانندگی هنوز هم مدت اعتبار بیست روزه در روی برگه‌های عدم خلاف چشم سردفتر و طرفین سند را خیره می‌کرد. بخشنامه‌ای که در زمان حکومت آن اگر مدت یک روز سی و یکم ماههای فروردین تا شهریور نیز در محاسبه مدت بیست روز اشتباهاً توسط سردفتر نادیده گرفته می‌شد باید تحت تعقیب انتظامی قرار می‌گرفت و ماهها انفصال گریبانگیرش می‌شد و هیچ اغماضی هم روا نبود. آیا اداراتی که با دفاتر اسناد رسمی در ارتباط با تنظیم اسناد تعامل دارند، آن‌گونه عمل کرده‌اند که سران دفاتر اسناد رسمی وادار به همکاری با آنها شده‌اند؟ اداره مخابرات به صرف یک نامه، تکلیف استعلام انتقال تلفن‌های ثابت و انتقال و وکالت تلفن‌های همراه را بر دفاتر اسناد رسمی تحمیل کرد؛ ولی مکاتبات قانونی برای ترک ترتیب اتخاذ شده برای انتقال حق الامتياز تلفن‌های مرقوم تاکنون با بی‌توجهی‌های آن شرکت مواجه بوده است. حالا بگذریم از حرف و حدیث‌هایی که درباره معاملات وسایل نقلیه این روزها مطرح است. حال معلوم نیست همکار گرامی برای چه با این که رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را در حکم قانون می‌دانند پیشنهاد می‌کنند که تا حد امکان رویه اخذ عدم خلاف تداوم داشته باشد و اگر امکان تحصیل آن نباشد در متن اسناد

تنظیمی درباره خودروها قید شود: «چون به استناد رأی شماره ۱۹۶ مورخ ۸۲/۵/۱۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری احتیاجی به اخذ عدم خلاف برای تنظیم سند نیست لذا موکل یا طرفین معامله با علم و اطلاع به این موضوع و با مسئولیت تامه و کامله خود و قبول مسئولیت‌های مترتبه از هر حیث و جهت ذیل سند و دفتر مربوطه را امضاء می‌نمایند.» این دیگر از اظهارنظرهای عجیبی است که راقم این سطور هیچ‌گونه مبنایی برای آن نمی‌تواند پیدا کند که شاید از بضاعت علمی مزجاتش باشد. امید است همکار گرامی محمل قانونی آن را بدون پرداختن به مطالب کلی بیان کنند. ایشان به عنوان کارشناس ارشد حقوق خوب می‌دانند که برای مسئول شناختن یک شخص نخست باید او تکلیفی داشته باشد. این تکلیف نیز ممکن است به موجب قانون باشد یا قرارداد بیشتر تکالیف به صورت قانون امری بر ما عرضه شده است که تصریح به آنها در متن قرارداد. لازم نیست. برخی از این تکالیف نیز به صورت قوانین تکمیلی در اختیار ما قرار گرفته که در صورت عدم توافق برخلاف آن طرفین ملزم به رعایت آن هستند و چنین نیست که طرفین در اجرا یا عدم اجرای آن مخیر باشند؛ پس این قوانین نیز در صورت عدم توافق برخلاف آن در واقع امری می‌شوند. هر مالکی همانطور که حق همه گونه تصرف و انتفاع نسبت به اموال خود دارد مسئول هزینه‌ها و جرایم و خسارات حاصله از خودرو در زمان مالکیت خود نیز می‌باشد و خریدار نیز حق رجوع به کسی دارد که مطابق قوانین مربوط، مسئول امر شناخته می‌شود. وقتی سردفتر مطابق قوانین مکلف به استعلام عدم خلافی اتومبیل‌ها نیست چگونه و براساس کدام اصول حقوقی باید مسئول مدنی یا انتظامی آن شناخته شود. قید جملات مزبور چه حاصلی دارد؟ آیا برای این است که سردفتر از خود رفع مسئولیت کند؟ یا می‌خواهد مسئولیت‌ها را به عهده موکل یا فروشنده محول کند و یا این که قصد دارد وکیل و خریدار هیچ ادعایی در این باره از سردفتر یا موکل و فروشنده نداشته باشد. باید گفت که سردفتر مسئول تکلیف نداشته‌اش نیست. جملات موردنظر همکار محترم همچنین نمی‌تواند موجب سلب مسئولیت از فروشنده یا تحمیل مسئولیت به خریدار شود ضمن این که در مورد اسناد وکالتی (صرف نظر از

معامله عادی انجام شده بین موکل و وکیل) موکل و وکیل تعهدات دیگری غیر از آنچه در قوانین برای موکل و وکیل شناخته شده است (از قبیل تعهد وکیل به انجام مورد وکالت و رعایت غبطه و صلاح موکل و تعهد موکل به پرداخت اجرت عمل وکیل و هزینه‌های انجام مورد وکالت) در برابر هم ندارند. بنابراین پیشنهاد همکار محترم محمل قانونی ندارد. البته باید در نظر داشت که طرفین معامله حق دارند هر شرط جایزی را در ضمن معامله بگنجانند و درج این شرط که خریدار متعهد به پرداخت بدهی‌های ناشی از خلاف مورد معامله می‌باشد، براساس توافق طرفین هیچ اشکالی ندارد که بدیهی است منظور همکار گرامی این موارد نیست بلکه ارائه یک راه‌حل کلی علی‌رغم رأی دیوان عدالت اداری است که بنا به دلیل پیش گفته وجیه نیست.

۷-۴ - همکار گرامی باید بپذیرند که هیچ امری ولو مستحسن و پسندیده و حتی ضروری و بالاتر از آن اضطراری و هیچ اقتضاء و مصلحتی توجیه‌کننده صدور احکامی در شأن و مرتبه محصول کار مقنن (قانون) نبوده و نیست. بخشنامه ردای مناسبی برای احکام تکلیفی نیست، بلکه لباس پرازنده‌ای با نام قانون باید بر قامت آن دوخت. بخشنامه هرچند مفید، سودمند نخواهد بود اگر برخلاف قانون باشد. دلایل عدم امکان صدور بخشنامه تکلیفی در مقاله «بخشنامه تکلیفی» راقم به طور مفصل بیان شده است و نیازی به تکرار آن نیست و فقط یک نکته در اینجا قابل ذکر است و آن این که نگاهی به مراحل تصویب و وضع قانون نشان می‌دهد که چه غیرمعقول است از بخشنامه همان انتظاری را داشته باشیم که از قانون مورد انتظار است. با این که همگان از مراحل عدیده وضع یک قانون آگاهی دارند لیکن بجاست برای ملموس کردن فاصله بخشنامه با قانون این مراحل به صورت تیتروار برشمرده شود. گذشته از بررسی‌های کارشناسی اولیه فردی و جمعی، برای تصویب یک قانون مراحل زیر طی می‌شود:

۱ - پیشنهاد به صورت طرح یا لایحه

۲- اعلام وصول طرح‌ها و لوایح به مجلس و ارجاع آن به کمیسیون که برحسب مورد ممکن است در کمیسیون واحد یا چند کمیسیون به عنوان کمیسیون اصلی و کمیسیون یا کمیسیون‌های فرعی و یا کمیسیون خاص و مشترک مورد بررسی قرار گیرد.

۳- رسیدگی کلیات در کمیسیون

۴- رسیدگی و تصویب کلیات در جلسه علنی مجلس (شور اول)

۵- رسیدگی مواد در کمیسیون

۶- رسیدگی و تصویب مواد در جلسه علنی مجلس (شور دوم)

۷- شور نهایی در صورت پیشنهاد حداقل ۱۵ نفر از نمایندگان و تصویب مجلس، به منظور مرتب نمودن فصول و مواد و الفاظ و عبارات قانون

۸- بررسی مصوبات توسط شورای نگهبان از نظر تطابق با موازین اسلام و قانون

اساسی

۹- بررسی مصوبات توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام در صورت بروز

اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان و اصرار مجلس بر مصوبه خود

۱۰- امضای مصوبات از سوی رئیس‌جمهوری

۱۱- انتشار قانون در روزنامه رسمی

۱۲- گذشت ۱۵ روز از انتشار قانون در روزنامه رسمی

به این مراحل می‌توان وضع آئین‌نامه اجرائی و صدور بخشنامه برای تسهیل اجرای قانون مصوب را نیز افزود. مراحل مزبور باید به طریق عادی و به ترتیب مقرر در آئین‌نامه داخلی مجلس طی شود. فوریت در کار مجلس یک امر استثنایی است. بدون وجود دلایل موجه و مبانی پیش‌بینی شده در آئین‌نامه داخلی مجلس هیچ لایحه یا طرحی نمی‌تواند به قید فوریت در آن مطرح شود. در مورد طرح یا لایحه یک فوریتی «نیاز فوری جامعه و اولویت آن نسبت به سایر موارد» و در دو فوریتی «ضرورت جلوگیری از وقوع خسارت احتمالی و فوت فرصت» و در سه فوریتی «حالت کاملاً اضطراری و حیاتی برای مقابله سریع با خسارت حتمی» توجیه کننده فوریت رسیدگی به آنها در

مجلس می‌باشد و در تقاضای فوریت باید مدنظر قرار گیرد.^۱ در مقابل این همه وسواس و سخت‌گیری که قانون‌گذار برای خود به عنوان صاحب اختیار با صلاحیت ذاتی برای وضع قانون قائل شده است، مرجع صدور بخشنامه چگونه می‌تواند بی‌هیچ تشریفات مقررانی وضع کند که وضع آن در صلاحیت مرجع قانونگذاری است. صدور بخشنامه تشریفات خاصی ندارد و اگر این مراحل را با نحوه صدور یک بخشنامه که از لغزش نوک قلم یک کارشناس بر روی یک صفحه کاغذ پا به عرصه وجود می‌گذارد و بی‌هیچ تشریفات نیز ابلاغ می‌شود مقایسه کنیم، عقل و منطق و عرفی که همکار گرامی از آن یاد می‌کنند انگشت به دندان در حیرت ابدی خواهد بود. چگونه قابل توجیه است که مثلاً استعلام بدهی محل‌های کسب و پیشه براساس ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی بعد از گذر از مراحل بیان شده، بر دفاتر اسناد رسمی و مردم تحمیل شود با پیش‌بینی تعهد متقابل برای اداره تأمین اجتماعی که ظرف ۱۵ روز پاسخ دفاتر اسناد رسمی را به طور صریح بدهد و استعلام بدهی ناشی از تخلفات راهنمایی و رانندگی صرفاً با یک بخشنامه با اختیارات تام و مطلق ادارات راهنمایی و رانندگی در اعلام یا عدم اعلام پاسخ و تعیین مدت اعتبار غیرمعقول برای گواهی‌های صادر شده؛ تصدیق اوقات همکاران عزیز و استادان گرامی بیش از این روا نیست؛ قضاوت را به خود همکار محترم و آن عزیزان وا می‌گذارم.

در پایان لازم است احترام قلبی خود را خدمت دوست و همکار عزیز، جناب آقای حاجیانی تقدیم و از او تشکر کنم از نوشته مبسوطی که عرضه داشته‌اند که در سایه این مباحثات است که خواهیم توانست بر مسائل و مشکلات موجود فائق آئیم. به قول

۱. جهت اطلاع بیشتر از مراحل تصویب قانون و مسأله (فوریت) در کار مجلس ر.ک: آئین‌نامه داخلی مجلس.