

قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی

بین حقوقدانان نیز اختلافی است با ارجاع به مآخذ بیان شده است. این امر در فهم مواد و آگاهی اجمالی از نظرات حقوقدانان بسیار مفید است. بویژه با توجه به اینکه در شرایط عادی امکان دسترسی به منابع و فرصت این کار محدود است.

۳) از دیگر ویژگیهای مثبت و مهم این اثر طرح رویه قضایی یا حقوق زنده است اعم از آراء وحدت رویه و اصراری و همچنین آراء شهب دیوانعالی کشور و سایر محاکم عالی، و قواعدی که از رویه قضائی ایران استنباط می شود. اگر چه رویه قضایی در کشور ما در بسیاری زمینه ها شکل نگرفته است و مجموعه های منظمی در این خصوص وجود ندارد. لکن اشاره به حداقلی که موجود است، بویژه با ملاحظه خلای که در این خصوص در نوشته های حقوقی وجود دارد مغتنم و حائز اهمیت است.

۴) مطلب دیگر این است که سعی شده قوانین مربوط به هر ماده نیز آورده شود بعنوان مثال اگر ماده ای از قانون مدنی یا موادی از قانون تجارت یا قانون امور حسبی ارتباط دارد موارد مرتبط آورده شده است. از آنجا که ممکن است حکمی از احکام قانون مدنی در سایر قوانین تخصیص خورده، یا تفسیر شده باشد یا از حیث شمول توسعه پیدا نموده باشد. اهمیت این نکته هویدا می گردد.

در کنار این نقاط قوت در کتاب مزبور پاره ای کاستی ها و نکات قابل انتقاد نیز به نظر می رسد که پاره ای شکلی و پاره ای ماهوی است. بعضی جزئی و بعضی کلی است. در ادامه نمونه هایی از این موارد بیان می گردد. امید است که در چاپ های بعدی مدنظر قرار گیرد و موجب اكمال این کتاب مفید شود:

۱- با عنایت به اینکه قانون مدنی ایران اغلب احکام و موادش برگرفته از نظر مشهور فقهای امامیه است، و به تعبیری فقه امامیه روح قانون مدنی است، شایسته بود که نویسنده محترم در کنار نظر حقوقدانان اشاره ای هم به نظر مشهور فقها می نمودند یا حداقل در مواردی که قانون مدنی احکامش خلاف مشهور است، یا اینکه نظر قاطعی در فقه نیست به این موارد اشاره می نمودند.

۲- از حیث نقل آراء وحدت رویه و اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور این مجموعه کامل نیست. مصادیقی از آراء وحدت رویه و بخصوص اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور وجود دارد که علی رغم مرتبط بودن آنها نویسنده محترم در شروح ذیل مواد، اشاره ای به آنها ننموده است. از جمله: رأی وحدت رویه شماره

• بیژن حاجی عزیزی

عضو هیأت علمی دانشگاه بوعلی سینا

کتاب «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی» به قلم استاد برجسته حقوق آقای دکتر ناصر کاتوزیان اخیراً توسط نشر دادگستر به زیور طبع آراسته و به بازار کتاب عرضه شده است.

در این کتاب نویسنده تلاش نموده است که الگویی برای انتشار مجموعه های قوانین بدست دهد. به نظر می رسد زحمات ایشان قرین توفیق بوده است و اثر ارزشمندی را به جامعه علمی - حقوقی عرضه داشته اند. در نوشته پیش رو برآنیم که در حد بضاعت نگاهی نقدگونه بر این کتاب داشته باشیم. با این تذکر که نقد صرفاً بیان کاستیها نیست بلکه نقد منطقی دیدن و نمایاندن، شناختن و شناساندن معایب و محاسن در کنار یکدیگر است. بر این اساس ابتدا به بیان محاسن اثر مورد اشاره می پردازیم.

در مجموع اهم نقاط قوت و محاسن این کتاب را می توان در موارد زیر دسته بندی نمود:

۱) تلاش شده است که با مراجعه به چاپهای نخستین قانون مدنی متنی درست و بدون غلط از قانون مدنی ارائه شود. این تلاش قابل تقدیر است. زیرا مجموعه هایی که اکنون در دست افراد است دارای اغلاط فراوان یا موارد محذوفی است که بعضاً موجب اختلاف احکام نیز می شوند. بعنوان مثال در مجموعه ای که قوه قضائیه در سال ۱۳۷۳ با عنوان «قوانین و مقررات حقوقی» منتشر نموده، عبارت «داشته باشد مشروط بر اینکه کسر و نقصان» از ماده ۲۷۸ قانون مدنی (سطر سوم) حذف گردیده، یا در مجموعه دیگری در ماده ۲۹۰ ق - م بجای متعهد له، متعهد نوشته شده و همانگونه ملاحظه می شود این گونه خطاها کاملاً موجب اختلاف احکام می گردد.

۲) ذیل هر ماده نکات مهم و قابل بحث که گاهی

قانون مدنی

در نظم حقوقی کنونی

دکتر ناصر کاتوزیان

■ مؤلف: دکتر ناصر کاتوزیان

■ ناشر: دادگستر

◀ از ویژگیهای مثبت این اثر ارزشمند می توان به طرح نکات مهم و قابل بحث و نظرات حقوقدانان در ذیل هر ماده، طرح رویه قضایی یا حقوق زنده و ذکر قوانین مربوط به هر ماده اشاره نمود.

◀ عدم ذکر نظر مشهور فقها در کنار نظر حقوقدانان، عدم طرح بعضی از آراء وحدت رویه و اصراری، کم دقتی در بعضی ارجاعات و عدم طرح بعضی از آراء اختلافی حقوقدانان، از جمله کاستیهای این اثر محسوب می شود.

۳۱ مورخ ۶۳/۹/۵ که می بایست ذیل ماده ۲۰ قانون مدنی ذکر می شد، رأی اصراری شماره ۳۱۳۱ - ۱۳۳۲/۱۱/۱۴ هیأت عمومی ذیل ماده ۳۷۷ قانون مدنی و آراء اصراری به شماره های ۲۷۵۲ - ۱۳۳۰/۱۰/۲۳، ۳۸۸۹ - ۱۳۳۱/۱۲/۱۲، ۳۷۵۲ - ۱۳۳۰/۱۰/۲۳ ذیل ماده ۳۹۴ قانون مدنی و موارد دیگر...

۳- پاره ای ارجاعات ذیل موارد نادرست است. این احتمال وجود دارد که این وضعیت ناشی از تغییر شماره های مطالب در چاپهای مختلف مآخذ مورد ارجاع باشد، اگر چنین باشد این خود نقصی دیگر است زیرا در این صورت می بایست به نوبت چاپ مآخذ مورد مراجعه هم اشاره می شد که نشده است. علی ای حال نمونه هایی از این ارجاعات نادرست بیان می گردد:

بعد از نقل نکته چهارم ذیل ماده ۳۵۱ به ع. م. ج ۱، ش ۸۷ ارجاع داده شده، در حالیکه نکته مورد اشاره در شماره ۸۲ مآخذ مزبور (چاپ چهارم) آمده است نه شماره ۸۷، بعد از نقل نکات ۱ و ۲ ذیل ماده ۳۵۴ نیز به ع. م. ج ۱، ش ۸۷ ارجاع داده شده که صحیح آن در هر دو مورد ش ۸۲ (از چاپ چهارم) است، بعد از نقل نکته شماره ۱ ذیل ماده ۵۸۱ به ع. م. ج ۱، ش ۲، ش ۲۱۵ ارجاع داده شده، در حالیکه در کتاب مزبور (چاپ دوم ۱۳۷۶) اساساً شماره مطالب تا ۲۰۸ بیشتر نیست، بعد از نقل نکته شماره ۴ ذیل ماده ۱۱۳۶ به حقوق خانواده، ج ۱، ش ۲۶۳ ارجاع داده شده در حالیکه صحیح آن، شماره ۲۶۵ (چاپ سوم و چهارم) است. موارد مذکور تنها از باب نمونه ذکر گردید، والا مصادیق دیگری نیز وجود دارد.

۳- با وجود اینکه داب نویسنده این بوده است که اگر در خصوص مفهوم یا استنباط از ماده ای اختلاف نظر وجود دارد به اختلافات بین حقوقدانان اشاره نماید، لکن در بعضی موارد ظاهراً از این نکته غفلت شده است. من باب مثال در خصوص مفهوم ماده ۳۶۰، مرحوم دکتر امامی بر این باور است که هر چیزی که فروش آن مستقلاً جایز است منظور چیز معلوم المقدار است که اگر از مبیع استثناء شود موجب مجهول شدن مبیع نمی گردد. لذا همانگونه که فروش یک مقدار مجهول باطل است استثناء آن از مبیع نیز باطل است چراکه موجب مجهول شدن مبیع می گردد. (حقوق مدنی، چاپ چهارم - ج ۱، ص ۳۲۷) نویسنده محترم ذیل ماده ۳۶۰ به این برداشت مخالف اشاره ای ننموده اند.

۵- همانگونه که مذکور افتاد نویسنده محترم نه تنها به نظر مشهور فقها یا حتی موارد خلاف مشهور در قانون مدنی اشاره ای نکرده اند، بلکه بعضی موارد احکام

قانون مدنی را بر خلاف مشهور نیز حمل نموده اند، از جمله در نکته دوم ذیل ماده ۸۲۷ استنباط ایشان این است که قبول موصی له، ناقل است لذا چنانچه بین فوت موصی و قبول موصی له مدت زمانی فاصله باشد موصی له در آن فاصله مالکیتی نسبت به موصی به ندارد، حال آنکه طبق نظر مشهور فقهای امامیه قبول موصی له کاشف است و نه ناقل یعنی اینکه موصی به، از زمان فوت موصی، به موصی له منتقل می شود و نه از زمان قبول. (دکتر سید مصطفی محقق داماد، وصیت، چاپ دوم، ص ۴۰)

۶- در نکته دوم ذیل ماده ۸۸۰ در موردی که وارث قصد قتل ندارد ولی به عمد کاری انجام می دهد که نوعاً کشنده است یا نسبت به مورث و شرایط او کشنده محسوب می شود و وارث از آن آگاه باشد این مورد را در حکم قتل عمد و لذا مانع ارث دانسته اند. باید دقت داشت مورد مزبور اساساً قتل عمد است نه در حکم آن. نص صریح ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی صریحاً به این مطلب اشاره نموده است. اگر چه ممکن است نظر نویسنده محترم از حیث نظری و تحلیلهای تئوریک در حقوق جزا مبنی بر لحاظ قصد سوء کشتن در قتل عمدی، قابل قبول باشد لکن مخالف حکم قانونگذار در ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی است. مضاف بر این باید توجه داشت که در مباحث حقوقی وقتی یک فعل یا یک وضعیت در حکم فعل یا وضعیت دیگری قلمداد می شود چنین نیست که کلیه احکام فعل و وضعیت اصلی بر مورد دوم بار شود بعنوان مثال در همین قانون مجازات در ماده ۲۱۷ گفته شده است:

«هرگاه جراحاتی که نفر اول اول وارد کرده مجروح را در حکم مرده قرار داده و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند...»

آیا فرد در حکم مرده را می توان واقعاً متوفی دانست و احکام آثار حقوقی فوت را نظیر انتقال ترکه به ورثه، انحلال نکاح و... بر آن بار کرد؟

بعنوان مثالی دیگر در مباحث فقهی و حقوقی گفته می شود که مطلقه رجعیه در حکم زوجه است. آیا تمامی احکامی که در خصوص زوجه غیر مطلقه وجود دارد در خصوص مطلقه رجعیه جاری است؟ حداقل همه قبول دارند که قبل از رجوع شوهر روابط جنسی حرام است مگر با قصد رجوع باشد. بنابراین شایسته است که در بکار بردن اصطلاحات دقت بیشتری معمول گردد.

۷- ذیل ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی هیچ اشاره ای به تعارض ماده مزبور با دو ماده ۱۳۹ و ۱۵۵ قانون امور حبسی نشده است. توضیح اینکه حکم ذیل ماده ۱۰۲۳

که مقرر می دارد: «... هرگاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد...» در دو ماده مذکور از قانون امور حبسی نسخ شده و مدت یکسال از تاریخ آخرین آگهی ملاک قرار گرفته است. البته نویسنده محترم بخشی از مواد قانون امور حبسی از جمله دو ماده مذکور را بعد از ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی ذکر نموده، لکن شایسته بود نکته مورد اشاره را ذیل ماده ۱۰۲۳ متذکر می گردیدند. مضاف بر این بموجب «قانون اعتبار گواهی بنیاد شهید انقلاب اسلامی در خصوص صدور حکم مدت فرضی غایبان مفقودالاثراثر انقلاب اسلامی و دفاع مقدس در محاکم صالحه» مصوب ۱۳۷۶/۱۲/۲۰، رعایت مفاد این ماده در مورد مفقودالاثراثرهای انقلاب اسلامی و جنگ ضروری نیست و گواهی عالی ترین مقام اجرایی بنیاد شهید کفایت می کند، که این قانون نیز ذکر نشده است.

۸- در صفحه ۷۰۱ کتاب، «قانون اصلاح مقررات طلاق» مصوب ۱۳۷۱ نیست. اصل قانون در تاریخ ۱۳۷۰/۱۲/۲۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و تنها تبصره ۶ آن در تاریخ ۷۱/۸/۲۸ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.

۹- در ماده ۱۲۱۰ سابق که در صفحه ۷۳۹ آورده شده، واژه «مجبور» غلط است و صحیح آن «مجبور» می باشد.

۱۰- نویسنده محترم در نکته دوم ذیل ماده ۱۲۱۵ اظهار داشته اند که ماده مزبور ناظر به تلفی است که ناشی از فعل صغیر غیرممیز و مجنون نباشد و به متصرف منسوب نشود. در حالی که ماده ۱۲۱۶ مربوط به اتلاف و تسبیب و ضرری است که مستند به فعل صغیر و مجنون باشد. به نظر می رسد این جمع بندی نه با ظاهر ماده ۱۲۱۵ سازگار است نه با قواعد حقوقی. اولاً ظاهر ماده مورد اشاره این است که صغیر غیرممیز و مجنون مال را تلف نمایند. استنباط حقوقدانان نیز مؤید این مطلب است (دکتر امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۹۵) جالب این است که نویسنده محترم نیز در اثر دیگرشان: الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری (ج اول، چاپ ۱۳۷۳) در زیرنویس شماره ۱۲۶ (ص ۲۰۹) همین مطلب را پذیرفته اند. ثانیاً جمع بندی مذکور با حکم مندرج ذیل ماده ۳۳۲ قانون مدنی مبنی بر مسئولیت سبب اقوی از مباشر نیز سازگار نیست زیرا از معروفترین مصادیق سبب اقوی از مباشر نزد حقوقدانان و فقها مفاد ماده ۱۲۱۵ است. حال آیا مفهوم اظهار ایشان این است که اگر فردی مالی را به کودکی سه ساله بسپارد و کودک آن را تلف نماید مسئولیت خواهد داشت و باید جبران خسارت نماید؟! □