

دریچه ۱

ضرورت اصلاح ماده‌ی ۸۰۸ و حذف ماده‌ی ۷۵۹ قانون مدنی

نکتر سید محسن پنجتنی^۱

هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصه‌ی خود را به صورت بیع، به شخص ثالثی منتقل نماید، ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. حق تملک و اخذ قسمت فروخته شده را برای شریک مشاع ایجاد نموده است؛ بدین صورت که شریک مشاع، قیمتی که مشتری بابت خرید حصه‌ی مبیعه به فروشنده داده، به مشتری می‌دهد و سپس آن را تملک می‌نماید. این حق به «حق شفعه» موسوم است. شرایط اصلی ایجاد این حق، عبارت‌اند از:

الف: مشاع بودن

ب: غیرمنقول بودن مال.

ج: قابل تقسیم بودن مال.

د: دو نفر بودن شرکا.

ه: انتقال سهم مشترک در قالب بیع.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره‌ی ۴۹ مشهد، دکترای حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه و عضو هیئت تحریریه ماهنامه‌ی «کانون».

۲. ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه‌ی خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه‌ی مبیعه را تملیک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند».

دو شرط (قسمت "ج"، و "ه") از شرایط بالا، در این مقاله مورد نقد و بررسی است که ذیلاً در دو بند، به آن می‌پردازیم: قابل تقسیم بودن مال غیرمنقول و بیع بودن عقد ناقل مال مشترک.

بند اول - قابل تقسیم بودن مال غیرمنقول:

به تصریح ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. حق شفعه در مال غیرمنقول قابل تقسیم ایجاد می‌شود. به‌عنوان مثال، چنانچه یک قطعه زمین ۵۰۰ متری بین دو نفر مشترک و مطابق ضوابط شهری و حقوقی بتوان این قطعه زمین را به دو قسمت ۲۵۰ متری تقسیم نمود. در این حالت، حق شفعه ایجاد می‌شود.

لذا اگر یکی از شرکا، به قصد بیع، حصه‌ی خود را به غیر انتقال دهد، شریک دیگر می‌تواند با پرداخت ثمن معامله به مشتری حصه‌ی مبیعه را تملک کند.

علت ایجاد حق در ماده‌ی ۸۰۸ یاد شده، احتمال ضرر ناشی از تقسیم برای شریکی است که قصد فروش نداشته و در عین حال نمی‌تواند شراکت با شریک جدید را تحمل کند. و الا اگر تقسیم را مضر نمی‌دانست، ایجاد حق منطقی نبود و همان بازبودن مسیر تقسیم، عدالت را در رابطه طرفین برقرار می‌کرد.

پیش فرض مستند در مفاد این ماده، اگر نه از ابتدا که حداقل، در حال حاضر، صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا هم‌اکنون اصولاً تقسیم و تفکیک املاک، انتفاع را سهل‌تر نموده و به ارزش آن می‌افزاید و نه بالعکس.

به همین دلیل، می‌بینیم امروزه مالکین املاک غیرمنقول مشاع اصولاً به دنبال رهایی از اشاعه و گرفتن سند مالکیت شش‌دانگ تفکیکی و مفروز می‌باشند. پس در مجرای اصل تقسیم مال غیرمنقول، ایجاد ضرر نمی‌کند و فرض مستتر در ماده‌ی ۸۰۸ مخدوش به‌نظر می‌رسد. حال، این سؤال قابل طرح به نظر می‌رسد که چنانچه در مال غیرمنقول غیرقابل تقسیم یکی از شرکا حصه‌ی مشاع خود را بفروشد، آیا برای شریک دیگر، ضرر و زحمتی ایجاد نخواهد کرد؟ فرض کنید یکی از دو شریک یک باب منزل ۷۵ متری که از نظر ضوابط شهری و حقوقی غیرقابل تقسیم است، حصه‌ی خود را به ثالث انتقال می‌دهد.

در این فرض، شریک سابق باید شراکت جدید با شریکی جدید (ثالث) داشته باشد. شراکتی که بر او تحمیل شده و حسب انتخاب او نیست. در این فرض، با عنایت به این که هماهنگی در بهره‌برداری از مال مشاع با شخصی که شراکت او تحمیلی است، دشوار بوده و شریک سابق اصولاً دچار زحمت و ضرر می‌شود. لذا در صورتی که برای رهایی شریک سابق از ضرر احتمالی، حق اخذ به شفعه برای او مقرر شود به صواب نزدیک‌تر بوده و نهاد حق شفعه با عقل مستقل و عدالت مطابقت خواهد داشت. زیرا در صورت وجود ضرر و بی‌میلی به ادامه‌ی شراکت شریک سابق به دلیل غیرقابل تقسیم بودن مال نمی‌تواند از طریق تقسیم ارادی یا اجباری، از شراکت و ضررهای ناشی از آن رهایی یابد و او مجبور است به‌رغم میل باطنی، شراکت را با شریک جدید تحمل کند. دقیقاً برعکس حالت متصور در ماده‌ی ۸۰۸ (صورت قابل تقسیم بودن مال مشترک) که شریک سابق می‌تواند در صورت عدم تمایل به ادامه شراکت، از طریق تقسیم ارادی یا اجباری، به شراکت خود با فرد جدید پایان دهد.

سید مرتضی از حقوق دانان بزرگ متقدم همین دیدگاه را اتخاذ نموده است.^۱

بند دوم - بیع بودن عقد ناقل مال مشترک:

یکی دیگر از شروط لازم برای ایجاد حق شفعه، بیع بودن عقد ناقل مال مشترک است که در ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. به آن تصریح شده است. بدین معنی که اگر شریک، حصه خود را در قالب عقد دیگری، غیر از بیع، انتقال دهد، حق شفعه ایجاد نمی‌شود. مثلاً چنان که ماده‌ی ۷۵۹ ق.م. تصریح می‌کند: «حق شفعه در صلح نیست هر چند در مقام بیع باشد».

همچنین است در حالتی که مال مشترک از طریق عقود ناقل دیگر هم‌چون معاوضه، هبه و غیره منتقل گردد. بنابراین افراد می‌توانند برای جلوگیری از ایجاد حق شفعه، معامله را در قالب عقود غیر از بیع، انجام دهند. به عبارت دیگر، به حیل‌های قانونی تمسک نمایند. در این جا، این سؤال مطرح می‌شود که اگر حق شفعه موضوع ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. حق مسلمی است که برای دفع ضرر ناشی از تحمل شراکت جدید و یا حتی دفع ضرر ناشی از تقسیم ایجاد شده است، چرا باید به میل شریک فروشنده و خریدار مال مشترک از طریق تمسک به تغییر فرم معامله از بین برود؛ چه فرقی بین عقد بیع با عقد معاوضه، هبه، صلح و غیره وجود دارد. در حالی که نتیجه‌ی همه این عقود از جهت مورد بحث، انتقال مال از شریک به خریدار است؟

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج. ۳، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۶، ص. ۱۲۰.

پاسخ این است که متأسفانه در ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. فرم بیع اصل قرار گرفته و حق بر آن مبتنی گشته است. در حالی که در مورد بحث، انتقال مالکیت شریک مشاع که در نتیجه آن، ضرر و زحمت تحمل شریک و شراکت جدید را برای شریک سابق به همراه دارد، مبنای اصلی است و شرط بیع بودن عقد ناقل هیچ ضرورتی نداشته است و تنها راه تمسک به حیل‌های قانونی برای از بین بردن مبنای حق را باز می‌نماید.

لذا شرط بیع بودن عقد ناقل حصه‌ی مشاع برای ایجاد حق شفعه نه تنها ضروری نیست بلکه مضر و مخرب نظم حقوقی می‌باشد و باید از ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. حذف گردد.

نتیجه:

الف - ایجاد حق شفعه در اموال غیرمنقول قابل تقسیم ضرورت ندارد. زیرا با توجه به این که تقسیم و تفکیک املاک مشاع، انتقال از ملک را سهل تر می‌نماید، عموم افراد با تمایل فراوان به دنبال افراز و شش‌دانگ کردن وضعیت مالکیت خود بر املاک می‌باشند. پس تعادل برقرار است و شریک سابق می‌تواند با تقسیم ارادی یا اجباری، از اشاعه و مضار موجود در آن خلاصی یابد.

از طرفی دیگر، از آن جا که در مال غیرقابل تقسیم با ورود شریک جدید شریک سابق ناچار است زحمات و مضار ناشی از شراکت جدید را تحمل کند و گریزی برای خروج از اشاعه ندارد فلذا منظور نمودن حق شفعه در مال غیرقابل تقسیم با عقل مستقل و عدالت ناشی از آن مطابقت کامل دارد. بنابراین بهتر است، غیرقابل تقسیم بودن مال، شرط ایجاد حق شفعه باشد.

ب - از آن جا که ضرر در نتیجه‌ی انتقال مالکیت شریکی که از شراکت خارج می‌شود (فروشنده) به شریک جدید (خریدار) حاصل می‌شود، پس فرقی نمی‌کند که انتقال در نتیجه بیع باشد یا صلح یا معاوضه و غیره. وجود این شرط فقط باب حیل‌گری نسبت به قانون را باز می‌گذارد. بنابراین بهتر است کامل ماده‌ی ۷۵۹ ق.م. و شرط بیع بودن عقد ناقل مال غیرمنقول در ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. به کلی حذف گردد.