

«بخشنامه» یا «قانون»

کدام را پیروی کنیم؟

قانون هفتی بماسبق نمیگند ولی بخشنامه ، میگند !

صرف نظر از رهن و دادگاه !

چندی پیش بخشنامه ای بدفاتر اسناد رسمی ابلاغ شده که تطبیق با قانون ندارد و برخلاف مصالح اقتصادی کشور است .

ما متن بخشنامه را بنظر اهل فن از خوانندگان گرامی «حقوق امروز» میرسانیم و فعلا مدلول آنرا بطور اجمال و اختصار (بلکه ابهام) فقط بمنظور توجه اولیای امور و صادرکنندگان بخشنامه های بی مبنی ، مورد بحث و بررسی انتقادی قرار میدهیم ، و انتظار میرود که لغوفوری آنرا ابلاغ نمایند تا احتیاج به بحث بیشتر در اطراف آن نباشد . چه بحث و انتقاد از این گونه تصمیمات و تجزیه و تحلیل و تشریح آنها از لحاظ قانون و مصالح موجب خواهد شد که ارزش نظریه های مصادر امور پائین تر بیاید و این خود برخلاف مصالح اجتماعی است و حتی المقدور نیایستی پنبه این آراء آشکارا زده شود و پرده آنها از لحاظ مبانی و قواعد حقوقی و موجبات و علل پیدایش آنها در نظر تمام طبقات (طوری که مفهوم همه باشد) بالارود .

متن بخشنامه

بخشنامه فوری - ۵/۲۸۲۹۶ - ۴۳/۱/۱۶ .

پیرو بخشنامه ۲۱۵۵۴ - ۳۳۸۶۴ - ۳۳۸/۲/۱۵ - موضوع اعراض از رهن - اینک رأی مورخه ۴۲/۱۲/۸ شورای عالی ثبت بشرح زیر (در جلسه ۱۳۴۲/۱۲/۸) شورای عالی ثبت موضوع گزارش متن مطرح و چنین اظهار گردید (اداره ثبت تابع مقرراتی است که در موارد سند شرطی و رهنی بطور کلی در معاملات با حق استرداد ضمن مواد مربوطه در قانون قید شده - تشخیص امکان اعراض از رهن با انصراف از اعراض بدادگاه صلاحیت دار است) ابلاغ می شود که مدلول آنرا بکلیه دوائر و شعب و دفاتر رسمی تابعه ابلاغ نمایند .

۱- مقصود از عبارت صدر بخشنامه و چهار نقطه که بند از کلمه (موارد) در بخشنامه دیده میشود ارتباط صدر و ذیل آن مفهوم نیست .

مقدمه

بایستی دانست تمام اسناد و معاملات رهنی مربوط به رباخواری و مراجه کاری نیست . بلکه بسیاری از اسناد رهنی مربوط به ثمن یا باقیمانده ثمن و مال الصلیح معاملات و بین بازرگانان دست اول و دوم و کسبه عامل فروش غالباً مربوط به داد و ستدهای مستمر و جاری است که بین طرفین جریان پیدا می کند و حتی برای تأمین وجهی که متعهدی برای انجام تعهد و قراردادها دریافت میدارد مالی را در رهن و وثیقه متعهدله قرار میدهد و همچنین صنعت گران که برای بکار انداختن تخصص فنی و توسعه امور صنعتی محتاج به سرمایه هستند با قراردادی فرآورده های صنعتی را که بتدریج بدست می آید برای فروش در اختیار عاملین فروش قرار میدهند و در مقابل، وجهی که بعنوان مساعده بزیای توسعه کار صنعتی خود دریافت میدارند مالی را در رهن دهنده گان مساعده قرار میدهند و چه بسا برای مهریه و صدق زوجه رهن صورت میگیرد . و بسا دیده شده بدهکاران مرقوم یا اغفال بستانکاران مزبور مالی را که معادل بدهی و وجه تعهدی آنها ارزش ندارد (یا استیفاء از مورد رهن بجهاتی دچار مشکلات میشود) در رهن قرار میدهند. و دلایل و واسطه های معاملات هم که تا کنون تحت هیچ کنترلی نبوده و نیستند و صلاحیت آنها برای دلالتی احراز نگردیده و بلکه در بسیاری از آنها خلاف درستکاری. محرزاست و غالباً هم پروانه ندارند مهارت و زبردستی فوق العاده (تاسرحد سحر و افسونگری) برای اغفال طلبکاران و ذیحقان بکار میبرند و اشکال تراشی برای رسیدن طلبکاران مرقوم بحق واقعی خود با احاله حق انصراف از رهن بداد گاه (که چه بسا تا نتیجه گرفتن ازداد گاه محلی برای استیفاء طلب باقی نمیمانند) از موجبات تسهیل کلاهبرداری و تعدی بحق ذیحقان اغفال شده و مانع از گسترش اقتصادیات و صنایع و بالنتیجه ستم کاری است .

گویا تنظیم کنندگان بخشنامه تصور نموده اند معاملات رهنی فقط برای رباخواری و مراجه کاری صورت میگیرد و خواسته اند برای کاستن از معاملات ربوی و جلوگیری از سهولت و امکانات رباخواران برای مکیدن خون نیازمندان با استقرار راهی فراهم نمایند . در صورتی که همه اسناد رهنی برای رباخواری نیست و بی اعتمادی ناشی از کلاهبرداریها و مشکلات قضائی و اداری برای رسیدن بحقها موجب شده در معاملات هم که جنبه استقراضی و رباخواری ندارد اسناد رهنی تنظیم گردد و بنیستی حق ناشی از ماده ۷۸۷ را دچار مشکلات نمود و بر مشکلات و روشهای تملل و تسامح و رویه های اشکال تراشی اداری که موجب بی اعتمادی و جلوگیری از فعالیت های اقتصادی شده افزود . قانون میگوید رهن از طرف رهن لازم و از طرف مرتهن جایز است و مرتهن هر وقت بخواهد میتواند از رهن صرف نظر نماید ولی بخشنامه اداره ثبت این حق را از مرتهن سلب مینماید با چه صلاحیت و چه مجوز قانونی . هیچ اصولاً بایستی دید در چه مواردی بداد گاه مراجعه میشود .

دادگاه و شبهه حکمیه - دادگاه و شبهه موضوعیه

در مواردی شبهه «شبهه حکمیه» است . یعنی موضوع معین و مشخص است ولی حکم از جهت جهل به تکلیف معین نیست ، مثلاً میدانیم مایع معین شراب است یا این حیوان مشخص خوک است ولی نمیدانیم حکم آنها چیست نجس است یا پاک . حرام است یا حلال . یا مثلاً میدانیم غبن

در این معامله وعیب در مورد آن هست ولی نمیدانیم حکم غبن وعیب در معامله ومورد آن چیست آیا قابل فسخ است یا نه.

ودرموردی شبهه «شبهه موضوعیه» است. یعنی میدانیم خوک نجس است وشراب حرام. ولی نمیدانیم این مایع معین شراب است یا آب و این حیوان مشخص خوک است یا گوسفند مراجعه بمراجع قضائی ودادگاهها فقط درموارد شبهه حکمیه ودر بعضی موارد شبهه موضوعیه لازم است تا بانظردادگاه ومراجع قضائی در موارد شبهات حکمیه، حکم و تکلیف ودر موارد شبهات موضوعیه درمواردی موضوع ومصدق مورد انطباق حکم معین ومشخص شود وبرحسب ظاهر شبهه اعم ازحکمی وموضوعی (حسبالمورد) مرتفع شده محسوب شود.

واینکه نسبت بهشبهه موضوعی گفتیم در بعضی موارد برای این است که تعیین موضوع حکم درموارد شبهات موضوعیه باعرف وکارشناس است نه بادادگاه - عرف وکارشناس بایستی معین کند این مایع معین شراب است یا آب واین حیوان خوک است یا گوسفند واین دیوارجزء این خانه است یا جزء آن خانه واین مبیع معیوب است یا سالم و...

وبرای رفع شبهه موضوعی هم که درمواردی بدادگاه مراجعه میشود برای این است که دادگاه باوسائل مقتضی از قبیل جلب نظر کارشناس و... شبهه موضوعی را مرتفع نماید و سپس حکم آنرا تعیین وحق را بهحق دار پرسیانند.

وبالجمله در مورد شبهات موضوعیه دادگاه تابع نظر عرف وکارشناس است نه عرف و کارشناس تابع نظر دادگاه.

ودرموردی که نه شبهه حکمی وجود دارد ونه شبهه موضوعی مثل حق انصراف از رهن وثبتیه که طبق ماده ۷۸۷ قانون مدنی برای مرتهن ثابت ومسلم است. رجوع بدادگاه عمل لغو وبی فایده است. وهیچ معنی ندارد بمرتهن که طبق صریح ماده ۷۸۷ حق انصراف از وثبتیه ورهن را دارد وچه بسا باتکاه ماده ۷۸۷ مبادرت بانجام معامله ورهن نموده واگر میدانست حق ثابت وقانونی اومانندکف صابون در دریا بایک بخشنامه ازین مرود حاضر بانجام معامله نمیشد. یا بخریدار اسب وگاوی که در روز دوم معامله بدفترخانه برای فسخ معامله مراجعه مینماید گفته شود بدادگاه مراجعه کند. چه برای مرتهن حق انصراف از رهن و برای خریدار حیوان ظرف سه روز حق فسخ معامله حق ثابت ومسلم است ودر چنین مواردی نه شبهه حکمی وجود دارد و نه شبهه موضوعی. ودرموردیکه نه شبهه حکمی وجود دارد و نه شبهه موضوعی برای چه به دادگاه مراجعه شود ودادگاه جزارشاد بقانون چه میتواند بگوید یا بکند و برفرض مصالح اجتماعی واقتصادی ایجاب نماید که برای انصراف واعراض از وثبتیه ورهن بدادگاه مراجعه شود یا اصلا حق انصراف از رهن برای مرتهن نباشد این موضوع محتاج بقانون است وبایستی بصورت قانون مقرر شود نه بابخشنامه - نسخ ونقض قانون یا تحدید حدود اقتضا وتضییق دائره حکومت آن بابخشنامه های بی مبنی وتلفن های بی جا ارزش قانون را ازین میبرد و بی ارزش شدن قانون ضربه ایست که برپیکره جامعه وارد میشود ولازمه آن لرزش ولنزهای اجتماعی است که بهیچ وجه وباهیچ وسیله قابل جبران نخواهد بود.

معلوم نیست - مقصود از مراجعه بدادگاه چیست وباجه تشریقاتی - وطرف اداره ثبت است یارهن وخواسته چیست - مطالبه دین است از طریق دادگاه یا مطالبه اعراض از رهن است

که بعداً بازپاداره ثبت برای وصول طلب مراجعه شود.

موارد ارجاع بدادگاه

اصولاً از لحاظ قانون مراجعات بمراجع قضائی و دادگاهها یا برای اثبات حق و مطالبه آنست یا برای کسب اجازه انجام عملی مانند مورد ماده ۲۸ و... قانون مدنی و قوانین... یا برای گواهی نسبت بموضوعی مانند گواهی حصر وراثت و...

حال بایستی پرسید در مورد انصراف از وثیقه و رهن که ماده ۷۸۷ صریحاً مقرر داشته برای چه بدادگاه مراجعه شود. برای مطالبه این حق یا برای استجازه استفاده از این حق یا برای گواهی وجود چنین حقی. در کدام قانون و از چه قانونی استفاده شده که مرتبه بایستی بمراجعه بدادگاه از رهن و وثیقه صرف نظر نماید.

مضافاً باینکه منظور از ابلاغ نظریه شورای عالی که مخالف با نظریه سابق همان شوراست که بمخشنامه ۲۴۰۸۱-۳۷/۱۱/۲۸ اشار دارد چیست و مرتبه و دفاتر چه الزامی دارند که نظریه مزبور را که خارج از حدود اختیارات و صلاحیت شورای عالی است منشاء اثر قرار دهند و کدام قانون چنین دستوری داده که نظریه شورای عالی در چنین مواردی برای اشخاص و دفاتر لازم الاتباع است و بمخشنامه های متعارض و ضد و نقیض چه اعتباری میتواند داشته باشد.

آثار اقتصادی بمخشنامه

گذشته از اینکه نظریه مزبور با قانون وفق نمیدهد برخلاف مصالح اقتصادیست و همان بلائی را نسبت باقتصادیات کشور در بردارد که نظریه ابلاغ واقعی اظهارنامه نسبت بچکهای بی محل بیار آورد. و با عملی شدن این بمخشنامه دیگر فروشنده که با رهن گرفتن مورد معامله و تا تأدیبه شدن اقساط ثمن آن، تراکتور را مثلاً در اختیار خریدار قرار میداد و اطمینان داشت اگر تراکتور در میان در تصرف خریداران تلف یا مایموب شود میتواند با صرف نظر از رهن باقیمانده ثمن آنرا از سایر دارائی خریدار وصول نماید. دیگر برای فروش تراکتور با قسط با رهن گرفتن آن معامله نخواهد کرد و همچنین فروشندهگان سایر کالاها از قبیل چرخ خیاطی و اتومبیل و فرش و غیره.

بدیهی است تا وقتی که مرتبه بداند و امید داشته باشد طلب خود را از عین مرهونه میتواند وصول نماید - از رهن و وثیقه صرف نظر نمیکند و اگر حاضر شد از وثیقه خود صرف نظر نماید و سند طلب خود را بیک سند ذمه ساده و بدون وثیقه تبدیل کند دردی دارد و استیفاء طلب از مورد رهن میسر نیست.

مضافاً باینکه حق انصراف از رهن را بکدام دادگاه ارجاع میکنید و با چه تشریفات، بدادگاهیکه با تشریفات خسته کننده الزامی ناچار است حکم قطعی شده الزام مادر را بدادن شیر بطفل خود در شب عروسی همان طفل صادر و ابلاغ نماید ؟

تصمیمات مصادر امور بایستی با در نظر داشتن اطراف و جوانب و بررسی آثار و نتایج همواره با مصالح اجتماعی و اقتصادی و قانون تطبیق کند و رفع مشکلات و موانع بنماید نه ایجاد مشکلات و موانع کند - شگفت آور است که بدست آویز جلوگیری از تولید اختلاف و زیادهای مراجعین

دادگاهها بخشنامه ۱۲۵۶۷/۹۸۷۵ - ۴۲/۴/۲۲ باب وکالت را سد میکند^۱ و بخشنامه ۳۵۱۲۶/۱۰۹۳ بتعلیل اینکه تولیدکار برای دادگاهها نشود حق ثابت قانونی خیارات را بطور الزام ساقط مینماید^۲ و بخشنامه ۴۳/۱/۱۶-۵/۲۸۲۹۶ برای استفاده از حق ثابت قانونی که بهیچ عنوانی احتیاج بدادگاه ندارد بدادگاه اجازه میدهد.

آیا برای این رویه جزبازی کردن با قانون و حقوق ثابت و پامال کردن آن در قاموس لغات نامی میتوان یافت - اگر مصالح اجتماعی و اقتصادی ایجاب نموده رهن از طرف مرتهن هم انصراف پذیر نباشد بسیار خوب ولی بوسیله قانون بایستی این حق ثابت قانونی ساقط و مدلول ماده ۷۸۷ نسخ شود نه با بخشنامه.

اگر نام حقوق ثابت و مسلمه را (گوی) بگذاریم نام این گونه بخشنامهها (چوگان) خواهد بود. نتایج سوء این بخشنامه هم نظیر بسیاری از بخشنامههای دیگر در آتیه ظاهر خواهد شد - اگر اداره ثبت و شورای عالی پاسخی بر انتقاد دارند مجله «حقوق امروز» برای درج پاسخ و بررسی آن در صفحات مجله مهیا خواهد بود.

قانون و بخشنامه و عطف بمسابق

شکفت آور است با اینکه قانون عطف بمسابق نمیکند و یک حق سابق را زائل نمینماید و تأثیر آن نسبت بآتیه است بخشنامههای بی پایه حقوق ثابت سابق را، پامال میکند و نسبت بآتیه بی تأثیر میماند (درست بعکس قانون).

معلوم نیست چه نتیجه از این بخشنامه بی مبنی گرفته میشود جز اینکه حق ثابت قانونی را که برای مرتهن بوده است و مرتهن بر مبنای ماده ۷۸۷ قانون مدنی مبادرت بمعامله نموده نسبت بگذشته ازین ببرد و نسبت بآتیه هیچ تأثیری نداشته باشد.

چه بدون تردید نسبت بآتیه در کلیه اسناد رهنی که پس از صدور بخشنامه تنظیم خواهد شد در متن سند تصریح خواهد گردید که (مرتهن حق دارد از رهن و وثیقه صرف نظر و طلب خود را بطریق اسناد ذمه وصول نماید) بنا بر این این بخشنامه نسبت باسناد بعد از صدور اثر نخواهد داشت و اگر بنا باشد به بخشنامه ترتیب اثر داده شود فقط نسبت باسناد رهنی است که قبل از بخشنامه تنظیم یافته و اگر علت صدور بخشنامه پیجوری شود مانند بسیاری از بخشنامههای دیگر مسلم خواهد شد - یک مورد خاصی که مورد عنایت خاص بوده موجب صدور یک بخشنامه کلی شده است. آری عنایت خاص در مورد خاص در موارد زیادی موجب نقض قانون و صدور بخشنامه و آئین نامه بلکه قانون خاص گردیده است که در این زمینه لدی الاقتصا بحثهایی با خوانندگان خواهیم داشت.

ناگفته نماند اگر بنا باشد بشرطی که در اسناد آتیه برای حق انصراف از رهن قید خواهد شد یا بخشنامه دیگری ترتیب اثر داده نشود ارزش اسناد رسمی ازین خواهد رفت.

۱ - شماره ۶ این مجله مراجعه شود.

۲ - شماره ۳ سال دوم این مجله مراجعه شود.