

«بخشنامه» یا «قانون»

کدام را پیروی کنیم!؟

قانون مدنی موضوعاً چیست؟

«عنوان ثانوی» احکام یعنی چه و چگونه تنبأکوی مباح تحریم میگردد و مصرف نقت مباح، بموجب دستور فقیه بزرگ وقت، منع میشود.

متن بخشنامه خلاف قانون.

يك «محاكمه فرضی» برای محكوم ساختن بخشنامه‌های خلاف قانون.

برای تنبیر و تبدیل و فسخ و لغو مقررات و قوانین و وضع مقررات جدید، موجبات عقلائی و مشروع و غیر منطقی و ناموزون و جهات نامشروع زیاد است.

قوانین

و مقتضیات زمان

یکی از علل مشروع و موجبات عقلائی این است که چون روش زندگی فردی و اجتماعی و مزایای اخلاقی جوامع بشری تغییر میکنند. قوانین و مقررات هم بایستی با مقتضیات زمان و تغییراتی که از جهات مختلف در جوامع بشری رخ میدهد و روابطی که بین اقوام و ملل جهان بوجود میآید و تصمیمات عمومی که در مجامع بین‌المللی اتخاذ میشود تطبیق و وفق داده شود.

قوانین و مقررات هر دوره از زمان بایستی با سایر وسائل زندگی آن دوره درموزه تاریخ نگهداری شود. قانون برده و برده فروشی و قواعد انحصار مزایا (۱) و استعمار و

۱ - تاریخ نشان میدهد بسیاری از مزایا حتی تعلیم و تعلم - روحانیت - مناصب و مقامها - مالکیت - اشتغال بمشاغل آبرومند - آزادی و حریت و بالاخره حق حیات و بهرمندی از استمدادها و هرگونه مواهب الهی و بسیاری از مزایای طبیعت در انحصار دسته خاصی بوده که بتدریج در ملل و اقوام به نسبت رشد اجتماعی از بین رفته. ولی متأسفانه در کشور ما هنوز بسیاری از انواع انحصارها باقی است که خواهی نخواهی بایستی از بین برود و عدالت اجتماعی با عمل تأمین و نشان داده شود.

استثمار (بهر صورتی) و توام با کجاوه و تیرو کمان و چراغ پیه سوز می توانسته و ... داشته باشد نه با امروز .

کشوریکه از اعلامیه حقوق بشر پیروی نداشته باشد نمیتواند خود را از کشور و ملت های زنده و با ارزش بین المللی محسوب نماید. در زمانی که برای تکثیر و ازدیاد نسل ، تعدد زوجات لازم دانسته میشود، جلوگیری از نسل و تولد ممنوع میگردد و در زمانی که کثرت جمعیت، بشریت را تهدید و از بسبب اتمی خطرناکتر تشخیص میشود ، نمیتوان تعدد زوجات را با انجام گسیختگی فعلی تجویز کرد (۱) و مثلاً نمیتوان و نباید در کشور هایی مانند چین و هند، جلوگیری از نسل و بلکه سقط جنین را (دراوان انقراض) ممنوع و جرم دانست.

در عصری مقتضی میگردد دامنه «قاعده تسلیط» توسعه و حدود «قاعده لاضرر» تضییق و در زمانی مقتضی می گردد که قاعده لاضرر توسعه داده شود و قانون مالک و مستأجر، کارگر و کار فرما - تصویب و اجراء شود و مخالف با قاعده تسلیط تلقی نگردیده بلکه از موارد انطباق قاعده لاضرر دانسته شود .

ناسخ و منسوخ های قرآن کریم هم بر حسب پیشرفت اسلام و مقتضیات زمان بوده (**تغییر الاحکام بتغییر الزمان**) از قواعدیست که در مبانی فقهی بسیاری از فرق اسلامی پذیرفته شده و در قانون مدنی بعضی از کشورهای اسلامی مانند ماده ۲۹ قانون مجلة الاحکام (قانون دوران عثمانیان) و ماده ۵ قانون مدنی عراق از قواعد حقوقی شناخته شده و ملاک عمل قرار گرفته و در مبانی شیعه هم بنام « عنوان ثانوی » - (۲) مورد عمل واقع گردیده است .

قانون مدنی هم اگر در زمانی که وضع و تصویب شده نواقص کمی داشته است امروز با وضع فعلی و آتیه ، ابواب و مواد و مقررات آن ، نواقص زیادی دارد که قسمتی از نواقص آن ضمن مقالاتی

نواقص قانون مدنی

۱ - تجویز تعدد زوجات در حدود و با شرط و قیودیکه اسلام مقرر داشته لازم و در بسیاری موارد با مصالح اجتماعی تطبیق دارد و جلوگیری و منع آن بطور مطلق، مخالف با مصالح اجتماعی است که لدی الاقتضا بیان خواهد شد. آنچه لازم است، جلوگیری از انجام گسیختگی فعلی و زیر پا گذاشتن مقررات اسلامی است نسبت به تعدد زوجات و طلاق. اگر وضع تعدد زوجات و طلاق قبل از اسلام را بررسی نمائیم، دانسته میشود که اسلام دائره وسیع آنها را در آن عصر (مانند عصر فعلی) تا آخرین حد اقتضا تضییق و محدود نموده و برای موارد لازم و ضروری از لحاظ مصالح اجتماع تقریراً (نه تشریحاً) تجویز نموده است.

۲) احکام پنجگانه اولیه (مباح - مکروه - مستحب - حرام - واجب) در مواردیکه مصلحت اقتضا کند به «حکم ثانوی» تبدیل میگردد همانطور که «شراب حرام» در مورد مریض «حلال» و چه بسا واجب میگردد، چنانکه تنها کوی مباح هم بعنوان ثانوی از لحاظ مصالح اجتماعی در زمانی از طرف فقیه میهن پرست با تقوائی (مرحوم آیه الله شیرازی) تحریم میگردد یا مصرف نفت مباح پس از اشغال عراق از طرف انگلیسها، بموجب دستور فقیه بزرگ آن زمان (مرحوم سید محمد کاظم طباطبائی یزدی) بخاطر مصلحت ملت مسلمان در برابر بیگانه، منع میگردد.

قبلا بیان شده و بایستی بارفع نواقص و تکمیل ابواب و مواد آن بامقتضیات زمان وفق داده شود. (۱)

اینک بابر خورد بیک موضوع تازه که بعلمت گویا نبودن قانون مدنی، موجب کشمکش و اختلاف شدید بین موجد و مستاجر شده (و بنظر اینجانب، حق هم بامستاجر است) موجب شد بطور اختصار و بمنظور توجه و تذکر برای رفع نقص قانون مدنی در این موضوع خاص هم مختصر بحثی بشود و در صورتیکه گرفتاریهای زندگی اجازه دهد در پیرو از مباحث قبلی و پیرامون نواقص قانون مدنی - ازخیار عیب و وسعت دامنه شمول (که متأسفانه عملاً محدود تلقی شده است) و احکام آن مشروحاً بحث خواهیم کرد.

مسائلی درباره مسائل زیر از جمله مطالب «خیار عیب» است که در بحث تفصیلی ازخیارات بیان خواهد شد :

- ۱ - چه عیبی موجب خیار است ؟
 - ۲ - خیار عیب برای فروشنده است نسبت بتمن شخصی و برای خریدار نسبت به مبیع معین است یا برای کسی که مالک تمن یا مبیع میشود ؟
 - ۳ - خیار عیب منحصر بقعود معاوضه است یا در عقود غیرمعاوضه و محاباتی هم جاریست ؟
 - ۴ - احکام خیار عیب در همه انواع معاملات یکسان است یا متفاوت ؟
 - ۵ - آیا خیار عیب در همه موارد قابل اسقاط است حتی نسبت بصغیر و موقوفه ؟
 - ۶ - آیا بر متولی و ولی لازم است باوجود موجبات اخذ بخیار - آنرا اخذ بنمایند و در صورت عدم اخذ بخیار، ضامن ضرر موقوفه و مولی علیه هستند یا حق خیار برای صغیر تاوقتی که متمکن از اعمال آن بشود ادامه خواهد داشت ؟
- در اینجا فقط عیب موجب خیار تاحدی که برای مقصود فعلی لازم است بیان میگردد . و قبل از بیان مطلب مقدمتاً نتایج حاصله از یک بخشنامه بی مبنا و برخلاف قانون اداره ثبت که اسقاط خیارات را الزامی قرار داده بایک صحنه «محاكمه فرضی» نشان داده می شود ، و پیش از آغاز این محاكمه فرضی، متن بخشنامه را ذیلا درج میکنیم :

متن بخشنامه شماره ۱۰۹۳ - ۳۵۱۲۶ اداره کل ثبت که دفتر

خانه ها را بر خلاف قانون ، مکلف به اسقاط خیارات طرفین

متن بخشنامه

«خلاف قانون»

(در صفحه بعد)

نموده است : ←

(۱) - بسیاری از ابواب قانون مدنی که احکام آن نسبت بتمام افراد جامعه یکسان قابل عمل و اجرانیست بایستی از قانون مدنی حذف شود. چه، قانون مدنی موضوعاً مقررات اجتماعی است که حقوق و روابط حقوقی تمام افراد یک کشور را نسبت بیکدیگر و در مقابل اجتماع معین مینماید و مقررات آن نسبت به تمام افراد یکسان بایستی انجام پذیر باشد و مقرراتیکه نسبت بیک دسته و جمعیتی از جامعه مفایر با دسته و جمعیت دیگر مورد عمل واقع میشوند مانند احوال شخصییه نبایستی از ابواب قانون مدنی قرار داده شود چنانکه در سایر کشورهای اسلامی احوال شخصییه مانند ارث و وصیت و نکاح و طلاق و حتی وقف جزو قانون مدنی و از ابواب آن قرار داده نشده است.

۱۰۹۳ - ۳۵۱۲۶

بدفاتر اسناد رسمی

«چون قبل از تأسیس ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی غالب دعاوی «ناشی بین اهالی کشور مربوط بمنوان داشتن حق خیار و یا حق غبن در غبن یا «حق توریه و غیره بود لذا دولت حاضره برای جلوگیری از ضرر و زحمت «اصحاب معامله و بستن راه دعوی ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی را تشکیل «داده است و بدین جهت اقتضا ندارد که دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد «دقت لازم نداشته و راه بهانه جوئی را برای پاره از اصحاب معامله بازگذارند «لذا حسب الامر اکیدا خاطر نشان مینماید که ازین بعد در کلیه اسناد معاملاتی «اعم از اینکه در آن عبارت با اسقاط حق خیار قید شده یا نشده و اعم از اینکه «مورد معامله از املاک ثبت شده باشد یا نباشد بایستی در قبالات تنظیمیه «حتماً عبارت با اسقاط حق خیارات را قید و تصریح نمایند تا سند رسمی بمعنی «حقیقی خود تنظیم شده و ایجاد مشکلاتی برای اصحاب معامله ننماید. تخلف «از این دستور مستلزم انحلال دفتر تنظیم کننده سند و تعقیب متخلف بوده و «بعدها ضرری که از این راه با اصحاب معامله وارد بیاید سبب آن صاحب دفتر شناخته «شده و طبق ماده ۳۳۱ قانون مدنی باید از عهد آن برآید.»

مدیر کل ثبت

حال توجه بفرمائید که با اینکه قانوناً فقط اصحاب معامله میتوانند خیار خود را ساقط نمایند نه اشخاص دیگر یا دفتر خانه و ثبت کننده معامله که بایستی معامله آنها را طبق مقصود خود آنها با تطبیق بقانون، تنظیم و ثبت نماید و با اینکه همه خیارات در همه معاملات و از طرف همه متعاملین، اسقاط پذیر نیست، دستور بخشنامه ۱۰۹۳ - ۳۵۱۲۶ اداره ثبت (بخشنامه فوق) برخلاف قانون، دفاتر رسمی را بطور الزام مکلف و ملزم نموده است که کلیه خیاراتی که برای متعاملین قانوناً حین معامله ممکن است موجود باشد و آنچه حسب الاقتضا بعداً وجود پیدا خواهد کرد اسقاط نمایند که در بحث کلی از خیارات، مخالفت بخشنامه مزبور (و بخشنامه های دیگر) با قانون بیان خواهد شد.

مجملاً همین بخشنامه موجب این است که وکلای فهمیم دادگستری، دعوی اخذ بخیار و ابطال اسناد رسمی را که چنین اسقاط خیاری در آنها شده است بپذیرند و در مراجع قضائی نیز اسقاط خیارات در اسناد رسمی (حتی در مواردیکه قابل اسقاط باشد) از طرف خود متعاملین مسلم دانسته نشود. بلکه با استناد بخشنامه مزبور، اسقاط خیارات در چنین مواردی برخلاف اراده اصحاب معامله دانسته اند. بدین توضیح که این گونه اسقاط خیارات را ناشی از الزام دفترخانه بر مبنای تکلیف و دستور غیر قانونی اداره ثبت شناخته اند. نه اختیاری خود متعاملین.

يك محاکمه

فرضی

اینک برای روشن ساختن موضوع، یکی از این گونه موارد، را که دفترخانه‌ها بدون رعایت «قانون»، ونظر و حق متعاملین و تنها به پیروی از بخشنامه اداره ثبت (برخلاف قانون) خیارات را فرمول وار درسند - اسقاط می‌کنند -، ذیلا مطرح می‌سازیم و چنانکه گفتم بصورت يك محاکمه فرضی، منعکس می‌نمائیم .
فرض مسئله را چنین میکنیم که :

۱ - آقای بهرام بوکالت از طرف آقای بهروز (ولایتاً از طرف صغیری بنام مهرداد) خانه معیوبی را به قیمتی حتی بیش از قیمت واقعی و صحیح (بدون عیب) آن بموجب سند رسمی در دفترخانه شماره تهران از آقای پرویز خریدیده است و حسب الممول، دفترخانه جمله بخشنامه وار معمول خود : (کلیه خیارات طرفین و مخصوصاً خیار غبن اگر چه فاحش باشد، اسقاط شد) را در سند نوشته است.

۲ - آقای جمشید و کالتاً از طرف آقای بهروز (ولی مهرداد) بر علیه پرویز دعوائی اقامه میکند و خواسته خود را در دادخواست چنین می‌نویسد :

« خواسته : اخذ بخیار غبن و خیار عیب و ابطال سند معامله فوق الذکر و استرداد ثمن »

۳ - منوچهر و کالتاً از طرف پرویز در مقام دفاع از دعوی خلاصه گفته است که :
دعوی خواهان از جهت اسقاط خیارات درسند معامله مردود است و استدلال نموده است که با تصریح به اسقاط خیارات در متن سند - پذیرفتن دعوی اخذ به خیار عیب و غبن مجوز قانونی نداشته و منطبق با ماده ۷۳ قانون ثبت است .

۴ - جمشید در تأیید ادعای خود و اثبات صحت «اخذ به خیار» و فسخ معامله و ابطال سند، استدلال نموده است که :

اسقاط خیارات از طرف بهرام بعمل نیامده و بلکه سردفتر بدستور الزامی اداره ثبت بر طبق بخشنامه ۱۰۹۳ - ۳۵۱۲۶ اداره کل ثبت، خیارات متعاملین را از پیش خود اسقاط نموده و موکل مانند اغلب متعاملین، اساساً نمی‌داند خیارات و اسقاط آن چیست و چه معنی دارد و بعلاوه در تأیید صحت ادعای خود با استحضار می‌رسانم که :

اولاً - ماده ۷۳ قانون ثبت چنانکه در متن آن تصریح شده نسبت به موردیست که بدون جهت قانونی از اعتبار دادن باسناد رسمی استنکاف شود - نه نسبت به موردی که بجهتی از جهات، مدلول سند باطل یا منطبق با قانون نباشد - مثل اینکه معامله سفهی باشد یا مال غیر قابل تملکی مورد معامله قرار گیرد یا شرط فاسد و مفسد عقد در ضمن معامله مقرر شده باشد یا اوکیلی قبل از اطلاع از فوت موکل یا خارج از حدود وکالت، خانه او را بفروشد . مسلم است معامله باطل است و سند مربوطه قابل ابطال و مرجع قضایی بایستی با تشخیص انجام معامله پس از فوت موکل یا در خارج از حدود اختیارات وکیل، حکم بطلان معامله را صادر نماید که رسیدگی باین گونه امور مشمول ماده ۷۳ قانون مزبور نخواهد بود .

ثانیاً - در وکالتنامه به بهرام حق اسقاط خیارات داده نشده بوده است .

ثالثاً - خيارات از طرف کسیکه مالک می‌شود قابل اسقاط است نه از طرف متعاملیکه از طرف دیگری و برای دیگری - ملک را خریداری نموده و اختیار اسقاط حق خیار را هم نداشته یا نمی‌توانسته داشته باشد.

رابعاً - اسقاط خيارات بر خلاف مصلحت و بر ضرر صغیر - حتی از شخص ولی و وصی و قیم هم مجوزی ندارد و با روح قانون و مبانی آن وفق نمی‌دهد و بلکه طبق نظر دسته‌ای از فقهای بعضی از فرق اسلامی ، معامله‌ای که بر ضرر صغیر یا وقف یا بیت‌المال انجام شده باشد اصلاً باطل است نه آنکه معامله صحیح و قابل‌آخذ بخیار باشد .

بنابراین : اسقاط خيارات در متن سند که طبق بخشنامه بی‌مبنای اداره ثبت الزاماً صورت گرفته ، آنهم بر ضرر صغیر ، خالی از اثر و فاقد ارزش است . و چون ضرر صغیر از جهت غبن و عیب مسلم است - اخذ بخیار شده .

«دادگاه : گذشته از آنکه با الزام دفتر خانه طبق ،

بخشنامه برای اسقاط خيارات در اسناد ، نمی‌توان مسلم دانست»

و که اسقاط خيارات از طرف بهرام یا با اختیار او شده باشد»

و با صرف نظر از بحث اینکه اسقاط خيارات بر ضرر صغیر چه مجوزی»

دارد ، بهرام و کالتی برای اسقاط خيارات نداشته و غبن در معامله»

و عیب مورد آنهم محرز است . بنابراین با اخذ بخیار ، معامله فسخ»

و سندان ابطال و خوانده محکوم است برد ثمن معامله بخریدار .»

این است نتایج و محصول کارخانه بخشنامه سازیهای بی‌مطالعه و بر خلاف موازین قانونی . معلوم نیست فلسفه اینکه اداره ثبت بطور الزام - دفاتر رسمی را مکلف نموده است که يك حق ثابت قانونی را که بر اساس منطق و فلسفه و مصالح و عدالت اجتماعی و قواعد حقوقی استوار است اسقاط نماید و اشخاص را از يك حق ثابت قانونی الزاماً محروم کند چیست؟ و اداره ثبت چه مرجعیت و صلاحیت برای چنین دستوری و امثال آن داشته یا دارد؟ ثبت اسناد و دفاتر رسمی که بمنظور حفظ حق بوجود آمده اند نبایستی بسا «دستور» و «بخشنامه» های برخلاف قانون و بی‌مبنا وسیله از بین رفتن حق گردند . این چه منطقی است که اگر فروشنده کلاه‌گذاری - ده خروار روغن معیوب و فاسد شده را باسند رسمی بفروشد - خریدار از جهت اسقاط **الزامی** خيارات نتواند معامله را فسخ نماید !

اینجانب بمناسبت شغل خود گواهی میدهم که همین بخشنامه موجب شده با اغفال ساده لوحان کسلاه بر داریهای مهمی صورت گیرد و اغفال شدگان از حمایت قانون برخوردار نشوند . چه اشکالی دارد همانطور که قانون مقرر داشته است ، اسقاط خيارات ، حق اختیاری متعاملین باشد نه حکم الزامی اداره ثبت ؟

باتوجه باین که مرجع صلاحیتدار تشخیص وجود و موجبات خیار و سقوط آنها دادگاه است چگونه میتوان دست دادگاه را بست که اسقاط خيارات را در سند ، **الزامی** بخشنامه تلقی نکند و چگونه می‌توان بارای قطعی دادگاه حتی در مورد املاک ، معامله را باطل و سند را ابطال نمود ؟