

دکتر کمال‌الدین کیاوری

رئیس شعبه ۱۳ دادگاه شهرستان تهران

تلف مبیع قبل از قبض و تلف مبیع در زمان خیابار

۱ - آیا عقد بیع بتنهائی ناقل است Translatif قبل از آنکه در اصل موضوع وارد شویم نخست باید این مسئله را حل کنیم که آیا عقد بیع بتنهائی سبب ناقل بوده و باعث میشود که عوضین به ملکیت طرفین قرارداد منتقل شود و قبض در انتقال مالکیت دخالتی نداشته و نقشی برعهده او نخواهد بود یا اینکه سبب ناقل (Translatif) مرکب شده از عقد بیع و قبض (Tradition) و استقرار و تمامیت بیع از ایجاد شدن عقد و قبض است در اینجا دو نظریه مختلف جلب نظر میکند و طرفین هم برای اثبات نظریه خود دلالتی اقامه کرده‌اند که ما در اینجا از بیان تمام آنها معذور بوده و تصور میکنم مورد نیاز هم نباشد ولی سعی میکنم راجع بموضوع بالا یادآوری نموده و نظریه خود را مستدلاً بعرض رسانم.

۱ - دلیل ناقل بودن عقد بیع: اگر مراجعه فرمائید بمبحث بیع برمیخورید باین جنبه عقد البیع والف و لام البیع الف و لام عهد است یعنی همان مفهوم و معنائی که معهود و مقرر است نزد طرفین از بیع و عرف از بیع چه چیز درک میکنند داوری بعرف و اگذار شده عرف مفهوم بیع را چنین تعریف میکند بیع توافق و تراضی طرفین بر انتقال دادن مالی بدیگری درازاء عوض معینی این مفهوم از لفظ بیع باذهان تبادر میکند تبادر مذکور مفهوم واقعی بیع را بر ما روشن مینماید.

۲ - دلیل مخالفین ناقل بودن عقد بیع - زمانیکه مراجعه کنیم بتعریفات که علماء حقوق از بیع کرده‌اند مثل عقد البیع بمادل علی نقل الملك (شرایع و لمعه) یا البیع نقل الملك من مالک الاثیره بصیغه مخصوصه (محقق ثانی) میگویند مقصود اولیه بیع از دو جزه یکی نفس عقد و دیگری نقل و قبض نقل در این تعریفها بمعنای قبض آمده و بجای عبارتست از نقل کردن و قبض دادن مبیع بمشتری و بالعکس پس عقد بیع ترکیب شده قبض استعمال شده این ادعا را از دیگران دیده‌اند ولی در جائی بر نخوردم که بر تأیید این نظریه مدرك و شاهدهی اقامه کرده باشند ولی این استعمال را در خبر عقبته بن خالد بدست آوردم.

که امام ع نقل را بمعنای قبض دانسته هم از لحاظ معنی و هم از لحاظ حکم که حکمش عبارتست از منتقل شدن ضمان با بیع به مشتری.

داوری

دلایل ناقل بودن عقد بیع کافی و رسا نبوده و دلایل مخالفین ناقل نبودن عقد بیع نیز مخدوش و با قدری تأمل مردود خواهد بود اینجانب جداً طرفدار اصل ناقل بودن عقد بیع بوده و برای اثبات نظریه خود دلایل زیر را اقامه میکنم:

۱ - عموم و اطلاق آیه لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل و الا ان تكون تجارة

عن تراضاً منکم که تنها تراضی و توافق طرفین را برای انتقال مالکیت کافی دانسته نه صراحتاً و نه کنایتاً ذکر از قبض نفرموده.

۲ - اولو بالعقود که الف و لام العقود الف و لام عهد است یعنی از بیع همان مفهوم عرفی اش مقصود است.

۳ - اصل مشهوری که مورد قبول دانشمندان حقوق قرار گرفته کفایت تراضی طرفین *Le Seul consentement oblige (consensus solus obligat)* یعنی برای وقوع هر نوع قرارداد و تعهدی تنها توافق طرفین شرط است و سخنی از قبض بمیان نیآورده. ۴ - اشتراط و رعایت قبض در بیع مخالف اصل تلقی میشود و تنها در بیع صرف و سلم مورد اتفاق واقع شده و اگر قبض از ازارگان اساسی عقود و تعهدات بود (*Contrats-obligation*) در موارد معینه ذکر نمیشد و حال آنکه قانونگذار در بعضی از موارد آنرا شرط کرده مثلاً در هبه انتقال را منوط بقبض دانسته و گفته هبه بدون قبض ابداً موجود نخواهد شد (لاحکم للهبته مالم یقبض) یعنی هیچ نوع اثری بر چنین هبه‌ای (بدون قبض) مترتب نخواهد بود.

اکنون بما اشکال میکنند که تعریفهایی را که علماء از عقد بیع کرده‌اند چگونه حل میکنند مانند *عقد البیع بمادل علی نقل الملك* در این تعریف خواسته چنین بیان کند که نقل مالکیت مبیع و قبض دادن آن از آثار و نتایج عقد بیع است و باصطلاح قبض شرط قرار داده شده نه جزء چون اگر قبض شرط بود مخالفین ناقل بودن عقد و بیع هم معترف و معتقدند که وجود عقد و قبض (*Contrat et tradition*) باهم لازم است قبض بتنهائی و حال آنکه در تعریف بالا تنها از قبض و نقل صحبت شده و روشن است که شرط قبض بتنهائی جزء آثار و خواص بیع است نه سبب و مؤثر.

مختار و گزیده قانون مدنی ما در مسئله مورد نظر

تعریفی که قانون مدنی از بیع کرده کاملاً مشعر بر ناقل بودن عقد بیع است - بیع عبارتست از تملیک عین بعوض معلوم (ماده ۳۳۸) که تعریف علامه هم تأیید میکند حکم قانون مدنی ما را البیع انتقال عین مملوکه من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه تراضی که انتقال را از مقوله افعال دانسته از مقوله فعل که در آن قبض شرط باشد و انتقال مالکیت مبیع بمشتری از مقتضیات عقد بیع قرار داده شده و از اینجهت اگر در ضمن بیع مالک نشدن مشتری شرط شود این شرط مخالف مقتضای عقد بوده نه فقط باطل است بلکه موجب ابطال عقد بیع هم خواهد بود و چنانچه از ماده ۳۳۸ و مواد بعدی استنباط میشود نظر قانون مدنی آنستکه توافق طرفین و نفس عقد برای انتقال کفایت میکند و قرارداد بیع را ناقل میدانند (ماده ۳۳۹) پس از توافق با بیع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع با ایجاب و قبول واقع میشود و ابدأ اشاره‌ای بقبض نکرده تنها در بیم ثمان و صرف قبض را شرط صحت قرار داده و مالکیت از همان زمان تراضی و وقوع ایجاب و قبول واقع میشود ذیل ماده ۳۴۲) میگوید (بمجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و با بیع مالک ثمن میشود و در صدر ماد ۳۴۲ قبض را فقط از آثار و خواص عقد بیع قرار داده و میگوید آثار بیعی که صحیحاً واقع شود بدینقرار است :

۱ - بمجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن میشود.

۲ - عقد بیع بایع را بتسلیم مبیع ملزم مینماید.

۳ - عقد بیع مشتری را بتأدیه ثمن ملزم میکند. در اینموضوع حکم قانون مدنی مخالف قانون رم و موافق قانون مدنی فرانسه است زیرا حقوق رم تسلیم را شرط (شرط بمعنای جزئیت) انتقال مالکیت میدانست ولی ماده (۱۱۳۸) قانون مدنی فرانسه میگوید. تعهد تسلیم شئی با رضایت طرفین کامل است. این تعهد متعهدله را مالک شئی میکند و تلف از موقعیکه شئی بایستی تسلیم گردد گرچه تسلیم نشده باشد بعهد او خواهد بود. ولی عده از علماء حقوق معتقدند که قانون مدنی فرانسه با قبول کامل مالکیت ناشی از قرارداد فقط تحول حقوق رم را در اینموضوع تکمیل نموده ولی عدهای از علماء حقوق فرانسه مانند کاپیتان وکلن وجود ماده (۱۱۳۸) را در حقوق فرانسه نتیجه نفوذ حقوق رم در قانون ناپلئون میدانند.

پس نتیجه گرفتیم که قانون مدنی ما نظریه ناقل بودن عقد بیع را اختیار کرده ولی متأسفانه در حقوق مدنی که در دسترس است مطلب را مستدلاً تعقیب نکرده. ما معتقدیم که نفس عقد بیع ناقل است و قبض شرط و اثر بیع است نه جزء سبب.

تلف مبیع قبل از قبض

قبل از آنکه در پیرامون تلف مبیع قبل از قبض اظهار نظر کرده باشیم لازم است بحث کنیم آیا مبیع از حین العقد منتقل میشود یا معلق است بانقضاء خیار بعبارت واضح تر پس از اجتماع شرایط لازمه برای تحقق عقد بیع آیا صرف عقد بتنهائی کافی است که عوضین را بطرفین معامله منتقل نماید یا موکول بانقضاء خیار خواهد بود و پس از الحاق این عقد بیع سبب ناقل است و باز باید مطالعه کنیم که این شرط کاشف از صحت یا لزوم عقد بیع میباشد ولی ما نظر نخست را اختیار کرده و عقیده داریم که عوضین از حین العقد منتقل میشود و برای اثبات نظریه خود میتوانیم دلایل زیر را اقامه کنیم:

۱ - دلیل لغوی. جوهری از پیشوایان لغت در صحاح اللغه در ماده بیع این لفظ را از اضداد بمعنای خرید و فروش میدانند و در سوره جمعه آیه ۱ میفرماید یا ایها الذین آمنوا اذا نودی للصلوة من یوم الجمعة فاسعوا الی ذکر الله و ذرو البیع ذالکم خیر لکم ان کنتم تعلمون و گذارید خرید و فروش را خریدن و فروختن یعنی جنس گرفتن و پولی دادن و اصل هم عدم نقل از معنای لغوی میباشد.