

دکتر کمال‌الدین کیاوری

رئیس شعبه ۱۳ دادگاه شهرستان تهران

تلف مبیع قبل از قبض و تلف مبیع در زمان خیاب

(۲)

۲ - معنای اصطلاحی و فقهی بیع چنانکه صاحب مکاسب فرموده عبارتست از مبادله مال بمال یا صاحب شرح لمعه به عبارت نقل ملک به عوض معلوم و یا علامه در قواعدش انتقال عین مملوکنه من شخص الی غیره به عوض مقدر علی وجه التراضی میداند لذا میتوان گفت در اکثر از تعاریف نقل و انتقال از خواص ذاتی و نتیجه آنی عقد بیع است.

۳ - وجود اجماع اعم از منقول و محصل چنانکه شیخ انصاری نقل میفرماید براینستکه انتقال را از حین العقد میدانند ولی ما نمیگوئیم که در برابر این اجماع منقول از شیخ قول مخالف بلکه اقوال مخالفی وجود ندارد خیر حتماً پس از آنکه استقراء کردیم قول مخالف وجود دارد ولی قدرت مقابله و معارضه نخواهد داشت.

۴ - با توجه بمعوم دلائل حل بیع و صدق تجارت با تراضی طرفین قبل از عقد که این مطالب از نص صریح آیه مبارکه لا تا کلواموالکم بینکم بالبطل الا ان تکون تجاره عن تراض مستفاد میشود و بحکم آنکه اللعقود تابعه للقصود (یعنی هر عقد و قراردادی تحقق آن منوط و موکول بر اراده و قصد متعاقدين آنست) مقصد و منظور متعاقدين و متبایعین قطعاً انتقال عوضین میباشد.

۵ - عموم فقهاء حتی معتقدین بانقال عوضین از زمان انقضاء خیاب تصریح کرده‌اند براینکه بعد از عقد بیع متبایعین حق تصرف و استفاده از عوضین را خواهند داشت - این نظر و فتوی صغری قضیه میباشد و میدانیم عرفاً و قانوناً که تصرف از هر نوعش متفرع بر ملکیت و از آثار و خواص آنست این مقدمه ثانوی هم کبری قضیه پس از تمهید مقدمه قیاس شکل اولی که بدیهی الانتاج است نتیجه میدهد عوضین بصرف این اسرمنتقل میشوند یعنی عقد بیع ناقل است ایراد و خدشه در نتیجه قضیه منطقی ایراد در مقدمات قضیه خواهد بود اشکال بر مقدمات مستلزم تناقض گوئی و از نظر منطقی باطل و در پیشگاه علم مردود میباشد (ثبت المطلوب) اما روایت مشهور نبوی البیعان فی الخیار مالم یفترقاوا ذافترقا لزم البیع صریحاً دلالت در وقوع بیع دارد نهایت قبول و لزوم را مشروط بافترقا ابدان میداند اکنون ثابت شد که مالکیت مبیع از حین العقد خواهد بود نه از انقضاء خیاب بعد از طرح این مقدمه نخست ماده ۳۸۷ قانون مدنی یعنی تلف مبیع قبل از قبض و تلف مبیع در زمان خیاب را مورد مطالعه و بحث قرار میدهیم. و خاطر نشان میسازیم که قانون مدنی هم در دو مورد بالصراحه قائل بانقال مبیع از حین العقد میباشد چنانکه در ماده ۳۶۲ تصریح میکند و در ماده ۳۶۳ هم میگوید وجود خیاب برای متعاملین و با وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع انتقال نمیشود.

روش و مدت مطالعه در موضوع مورد نظر

دانشمندان و علماء حقوق معاصر معتقدند که مسائل و موضوعات حقوقی را باید مانند مسائل ریاضی تجزیه و تحلیل و باصطلاح متد آنالیتیک را بکار برد و مسائل را پس از تجزیه مورد تحقیق قرارداد چنین روشی را در بین فقهای اسلامی هم مشاهده میکنیم که ایشان مسائل حقوقی را بطور فرغ و فروضات مختلفه مورد دقت و توجه قرار میدادند و بعنوان مثال میتوان نام مکاسب شیخ مرتضی انصاری و شرایع محقق و مسالک شهید ثانی را نام برد و بایستی منصفانه قضاوت کرد که روش تحلیلی را به بهترین وجهی تعقیب و تبعیت کردند بلکه خود مبتدع و مبتکر آن بودند لذا ما هم در این دو مسئله مورد نظر از این مکتب تبعیت کرده و روش تاریخی و تحلیلی را تا آنجا که سرمایه علمی بما اجازه دهد بکار میبندیم و از آن مسیر طی طریق میکنیم.

پیشینه تاریخی و حقوق تطبیقی تلف مبیع قبل از قبض

با استفاده از استقراء و بررسی در حقوق کشورهای اروپائی و بعد از مقایسه بین فقه اسلامی و حقوق رم و حقوق کشورهاییکه از سیستم «حقوق نوشته» هستند میتوان حدس زد و معتقد شد که اصل کل مبیع تلف قبل قبضه فهومن مال بایعه از موضوعات و معمولات امضائی اسلام بوده نه تأسیسی چنانکه در کد ژوستین و در دائره المعارف فرانسه تحت عنوان خطرات اشیاء فروخته شده (۱) این موضوع جلب نظر میکند و با سیر فقهرائی بتاریخ حقوق چنانکه گفتیم در کدیکه بامر ژوستین امپراطور رم تدوین شده در خصوص اثر و حقیقت عقد بیع این اصل و قاعده را میتوان استنباط و مورد نظر قرارداد و نتیجتاً بریسه و مبداء این قاعده از نظر نحله تاریخی (۲) پی برد ولی فرق بین فقهای اسلامی و بین ژوربست کنسولت های روم در اینجاست که فقها قضیه را بطور مشروحتر و با نظری دقیقتر با فرضهای متنوعتری مورد بررسی و تحقیق قرار داده اند.

شرایط لازم برای اینکه مبیع تلف شده قبل از قبض برعهده بایع باشد چهارتا است که بطور اختصار یادآوری میکنیم.

- ۱ - مبیع عین شخصی باشد.
- ۲ - تلف مبیع طبیعی و غیرارادی.
- ۳ - بایع مبیع را بر مشتری عرضه و مشتری هم از گرفتن آن امتناع نکرده باشد.
- ۴ - بقای مبیع در تصرف بایع با اجازه و رضایت مشتری نباشد.

حکم تلف مبیع قبل از قبض

اگر مبیعی درید بایع اعم از اینکه مشتری ثمن را ببایع تأدیه کرده باشد یا نه و بدون تعدی و تفریط تلف شود از مابک بایع خواهد بود و بالتیجه بیع هم منفسخ میگردد چنانکه ماده ۳۸۷ میگوید (اگر مبیع قبل از تسلیم و بدون اهمال و تقصیر از طرف بایع تلف

شود بیع منفسخ و ثمن باید بمشتری رد گردد والبته پس از حل ماده ۳۸۷ و تشریح ماده ۳۸۸ که مشعر بر نقصان مبیع قبح از قبض است آسان و روشن خواهد بود.

تنافی بین تلف مبیع قبل از قبض و آثار عقد بیع

در بدو امر چنین بنظر میرسد که ماده ۳۸۷ (موضوع تلف مبیع قبل از قبض) مخالفت دارد با ماده ۳۶۲ که صراحت دارد بر اینکه بمجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن میشود ولی پس از مقایسه مادتين و بیاناتی که در خصوص آثار بیع گفتیم آشکار میگردد - چون عقد بیع بایع را مالک ثمن و مبیع را از ملکیت او جدا و منتقل به ملکیت مشتری مینماید مبیعی که پس از تحقق عقد بیع در ید بایع میماند بایع قطعاً نسبت به مبیع سمت مالکیت را نخواهد داشت.

