

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2021S4D16SH5M773 ISSN-P: 2538-3701

محشا، تحلیل و تفسیر ماده ۳۴ قانون مدنی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

عباس تنگستانی

چکیده

طبق حکم ماده ۳۴ قانون مدنی نتایج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هر کس مالک مادر شد مالک نتایج آن هم خواهد شد. در فروش حیوان با اینکه خریدار مالک مادر میشود، حمل از توابع مبیع نیست و خریدار به تبع مادر مالک حمل نمی شود. حکم ماده ناظر به موردی است که حیوان نر از مالکی و حیوان ماده از مالک دیگر باشد. در این فرض است که نتیجه آمیزش آن دو به مالک مادر تعلق می گیرد. در این مقاله قصد داریم در رابطه با این موضوع و موضوعات مرتبط و مبانی حقوقی و قانونی ماده ۳۴ قانون مدنی به بررسی و تشریح و تفسیر بپردازیم.

۴۶۵



واژگان کلیدی: حمل، مبیع، فروش حیوان، توابع مبیع، ماده ۳۴ قانون مدنی



بخش اول: تفاوت ماهیت، تعارض و شرح ماده ۳۴ قانون مدنی

۱. ماده ۳۴ ق.م در حدود اطلاع، در شناخت ماهیت محجور مانده است. باید به این نکته توجه داشت هنگام نگارش قانون مدنی، مواد این قانون خصوصا حیازت مباحات و حق ارتفاع با نگاه بر امثال دیوار مشترک و... نگاهی نسبت به نیازهای زمانه خود بوده و شاید در نگاه شارحین م ۳۴ ق.م نیاز سنجی نشده است.
- حیازت مباحات با قوانین فراوان تحدید مالکیت به منافع عمومی محدود شده است و حق ارتفاع به نوع مثال های قانون مدنی بعضا دیگر ابتلائات شایع مردم شاید نباشد.
۲. ماده ۳۴ ق.م دقت نظر نویسندگان این قانون را می رساند که حتی در موارد شاذهم نگاه دقیق داشته اند به نحوی که شارحین دلایل را مکشوف ندیده و یا اقلا شرحی کامل در این مورد ندیده ام.
۳. همچنین در شناخت و تبیین قانون مدنی مسائل و اخذ تفاوت مبانی فقهی که منظور نویسندگان بوده است را باید در نظر گرفت.
- باتوجه به طرح قانون مدنی در مجلس شورای ملی و مخالفت با ورود قانون اروپائی و بعد اقناع وجدانی علی اکبر داور قانون مدنی بر اساس فقه امامیه نگاشته می شود و بعضا پدیدآوردگان و مصححین آن مهم شخصیت‌های فقهی و فلسفی مانندسید محمد کاظم اعصار و... درنگارش مواد ملاحظه می شود. همچنین به نقل از آقای مصطفی محقق داماد از منسوبین آیت ... حائری یزدی که موسس حوزه علمیه قم هستند. قانون در آخر به نظر ایشان می رسد و وی فرمودند که همان متن شرایع اسلام است. البته قانون مدنی خالصا از فقه امامیه گرفته نشده است، مثل تبدیل تعهد و آثار آن و یا اثر اموال منقول و غیر منقول. پس باید به قانون مدنی دید فقهی داشت و آن را در اولویت تبیین قرار داد نسبت به تبیین حقوقی.
۴. متن م ۳۴ ق.م درنتایج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هرکس مالک مادر باشد مالک نتایج هم خواهد بود.

به دلیل اهمیت م ۳۵۸ ق.م در شرح ماده ۳۴ ق.م طرح این ماده به نظر می رسد در تبیین این دو مواد تراحم وجود دارد و یا مواد ماهیتا با هم تفاوت دارند و تعارض نمایان است. البته منظور در تعارض قائده حل آن نیست فقط توجه به تعارض مواد مدنظر است.

۵. ظهور م ۳۴ ق.م قائده نمائات تابع اصل است را مطرح می کند و تبعیت نماء در ملکیت از اصل خود می باشد. در م ۳۵۸ ق.م نماء حاصله از حیوان در بیع را تابع اصل خود نمی داند و خریدار را ملزم به رد نماء خاص به بایع می کند مگر عرف و یا توافق طرفین خلاف ماده ایجاد الزام بکند و حکم را به قاطبه بکشاند.

بخش دوم: بررسی بیع حیوان مورد معامله

در فقه در مورد فروش حیوان حامله دو قول در مالکیت حمل آن وجود دارد.

۱. قول مشهور حمل متعلق به بایع است مگر مشتری در ضمن عقد شرط کند که حمل نیز داخل بیع حیوان است.

دلیل این قول حمل و حامل دو چیز است. در بیع حیوان حامله مستلزم دخول حمل در ملک مشتری نیست مگر آنکه مشتری آن را برای خود شرط کند. این قول بنا ایجاد م ۳۵۸ ق.م در مفهوم کلی آن هم هست.

۲. قول شیخ طوسی (ره) و تابعین: مطلقاً حمل داخل در بیع حامل است و ملک مشتری می شود خواه مشتری دخول آن را شرط بکند یا نکند. دلیل ایشان آن است که حمل نسبت بر حامل همانند اعضاء دیگرش می باشد، یعنی همانطور که سر و دست جزء حیوان است، همچنین حملش جزء اوست نتیجه این قول آن است که بایع نمی تواند حمل را برای خود استفاده کند. بنا م ۳۴ ق.م با نظر شیخ طوسی (ره) و تابعین یکی است یعنی هرکس مالک مادر باشد مالک نتایج آن هم خواهد بود. اگر ماده ۳۵۸ ق.م به طور کلی بنا به قول شیخ طوسی (ره) می بود مواد تکرار یکدیگر نبودند.





۶. ایجاد تراحم در این مواد با توجه به اینکه یکی حمل را تابع مادر و دیگری تابع آن نمی‌داند امکان دارد. تراحم تمانع دو حکم و عدم امکان جمع بین آن دو در مقام امتثال است. که در مقام جعل دارای ملاک باشد. در این صورت یا قاضی می‌بایست براساس اجتهاد خود حکم کند یا در باب مرجحات باب تراحم ورود کند و مسئله را حل کند چون هر دو جعل قانونی و مبنا دارد. که اهم و مهم و باتقدم و تاخر در آن طرح می‌شود.
۷. البته در تراحم بین این مواد به دلیل عام و خاص بودن در حکم هم می‌شود این دو ماده را طرح کرد. در م ۳۴ ق.م با بیان این قاعده نماء تابع اصل است حکم عام مطرح می‌کند لفظ ملکیت در مطلق معاوضات و معاملات را دارد. م ۳۵۸ ق.م تنها مورد بیع را مطرح می‌کند
۸. در امکان خصوصیت بیع که از قاعده خارج می‌شود. از جمله موارد صحت بیع مقدار ثمن در مقابل مبیع مشخص باید قرار بگیرد. این مازاد (حمل) شاید مازاد بر تراضی و ایجاب باشد. همچنین شان نماء این است که تابع اصل باشد و تابعیت نماء از اصل همانا فقط در ملکیت است ولی نه اینکه در هر حکمی نماء تابع اصل باشد. مثلا در عقد رهن نماء حاصله از عین مرهونه چون ملکیت متزلزل مرتهن ایجاد شده بعد از استقرار ملکیت داخل در ملک مرتهن می‌شود - البته علی خلاف. در این موارد در بیان خصوصیت دلیل خاص در م ۳۵۸ ق.م است. و در مورد اخیر ممکن است به دلیل اینکه نماء حاصله در ملکیت متزلزل داخل در ملک مرتهن می‌شود و دلیل بر عدم اجراء قاعده نماء تابع اصل است.
۹. البته در استدلال م ۳۵۸ ق.م اصلی عملی را مجری می‌دانند که چون الان مالکیت حمل اختلاف افتاده و مشخص نیست. ابقاء ماکان و اثبات ماثبت مالکیت قبل را استصحاب می‌کنیم. جاری دانستن اصل عملی در این ماده مناسب نیست. با وجود این قاعده فقهی و نظرات فقهی نوبت به اصل عملی نمی‌رسد عدم همراهی م ۳۵۸

ق.م با قاعده عمومی شاید دارای خصوصیتی است که مخصص را باید نمایان کرد. به طور کلی جاری کردن اصل عملی در رتبه پایین تر است نسبت به قواعد و دلائل اجتهادی خصوصیت این م که موجب انحراف آن از قاعده ماده ۳۴ ق.م است شاید حکم عرف یا مصلحت شارع و قانونگذار باشد. اصل استصحاب که از اصول عملی کاربردی در حقوق می تواند باشد هدف از آن کشف حقیقت و احراز واقع به صورت یقینی وظنی نیست بلکه هدف خروج از بن بست و بلا تکلیفی در شک و تردید است که مخصص م ۳۵۸ ق.م را شاید قول مشهور باشد نه اینکه خود ماده را به ما هوهو بررسی کرد. و اصل عملی را در آن جاری داشت. حتی در صورت تفاوت ماهوی با م ۳۴ ق.م.

۱۰. تعارض و تفاوت ماهیت در این مواد تعارض تنافی میان مدلول یا دلالت دو یا چند دلیل را می گویند که در مرحله جعل امتناع اجتماع دارد. نظر مشهور حقوقدانان این است که م ۳۴ ق.م در بیان قاعده نمائات تابع اصل است نمی باشد و هر دو ماده بر سر مالکیت تبعی است یکی آن را داخل در اصل می داند و دیگری نمی داند یعنی وجود وحدت موضوع در م ۳۴ ق.م بلفظ هر کس ظهور را در اختلاف مالکیت اصل نمایان می کند این ظهور را به این نکته اشاره دارد. که اصولاً برای این قاعده (نماء تابع اصل است) وضع قانونی نشده است. یعنی در مقام جعل با ماده ۳۵۸ تنافی می کند. دکتر امامی در کتاب حقوق مدنی بیان می دارد که از ظاهر ماده مزبور فهمیده می شود که ماده در مورد انتقال و واگذاری مادر است و نتایج آن هم بررسی می شود. وی می نویسد که این تفسیر عبارت است از به دست آوردن منظور ماده قانونی به وسیله مراجعه به مواد دیگر و همچنین ترکیب مواد و چون م ۳۵۸ ق.م حمل حاصله را داخل در مالکیت خریدار نمی داند رובה تفسیر آورده شده و ذکر می کند. چون از ظاهر ماده چیزی ادراک نشده است. می نویسد که م ۳۴ ق.م در فصل مالکیت بیان شده و موارد قبل خصوصاً م ۳۴ ق.م در مورد مالکیت تبعی است. پس معلوم می شود منظور م ۳۴ ق.م آن است که هرگاه حیوان نر با حیوان ماده



متعلق به دیگری آمیزش کند نتیجه حاصله متعلق به مالک مادر است این نظر را نیز دکتر کاتوزیان در کتاب اموال و مالکیت در فصل تحدید مالکیت ذکر می کند. یا به گفته دکتر صفائی ماده در رد فرضی است که حمل حاصله را متعلق به مالک حیوان نر می داند همچنین دکتر امامی عبارت این ماده را برای درک مطلب نارسا می داند چنانچه عبارت آن بدین طریق بوده ((و هرکس مالک مادر باشد مالک نتایج نیز خواهد بود.)) صراحه مقصود را می فهماند. البته قسمت اول ماده می تواند بیان قانده باشد که م ۳۵۸ ق.م مخصص آن باشد که ایجاد تعارض و تراحم هم نشود. شاید نیاز به تکرار باشد که از ظهور ماده ۳۴ ق.م دو برداشت می تواند بشود، قسمت اول ذکر قانده و قسمت دوم اختلاف در اصل. یعنی بر سر اصل ایجاد اختلاف شده است. بعد از تعیین اصل بر اساس قانده نمائات تابع اصل است حمل وارد بر اصل نمی شود.

۱۱. پس نتیجتاً با توجه به ظهور ماده بر اصل اختلاف در اصل در فرض آمیزش اصل را مادر می داند در صورت حصول حمل آن را متعلق به اصل مفروض خود قرار می دهد. در تاثیر این نظر در کتاب منوره لمعه الدمشقیه چاپ کنگره جلد سوم صفحه ۲۵۱ در مورد نماء خاص حاصله «بچه» از عبد و امه که دارای تفاوت مالکیت است بحث می شود. شهید ثانی (ره) بیان می دارد «بخلاف باقی الاحیوانات فان النسب غیر معتبر و النمو و التبعية فيه لاحق به الام خاصه و النص دال علیه ایضاً» پس یک قانده فقهی مطرح است که موید نظرات حقوقدانان است. احتمالاً یکی از مبانی این قانده فقهی است که :

توضیح : در بیع اعیان نجسه شیخ انصاری (ره) مبنا کلی آن در جواز و عدم جواز، داشتن انتفاع معتد به می داند البته ظاهراً ایشان قائل به منافع در حال اضطراب نیستند. چون منی منافع معتد به ندارد. دلیل اینکه اگر منی در خارج از رحم ریخته شود از سلامت خارج می شود و اگر در داخل رحم حیوان ریخته شود مشتری را منافع حاصل نیست «م ۳۵۸ ق.م» از اعیان

نجسه هم هست (قائلین به عدم جواز بیع) پس ملکیت شرعی ندارد. چون عرف متشرعه در مقاربت نر با ماده بچه را متعلق به مالک مادر می داند. البته تابعیت ولد عبد و امه به عبد حکم شرعی است و در حیوان عرف متشرعه. فلذا اگر منی مالکیت داشت و مثل پدر که صاحب بذر ولو غاصبانه در زمین غیر زراعت کند زرع حاصله متعلق به صاحب بذر است. پس منی اگر بناء عدم جواز بیع نجس بودن آن باشد قابل معاملات شرعی نیست و اگر بناء عدم منافع معتدبه و با عدم ملکیت در عرض عرف متشرعه باشد مالک حمل بچه حاصله از آن نمی باشد.

۱۲. در تاثیر تفاوت دو ماده وجود اختلاف را باید دید. م ۳۴ ق.م ظهور در اختلاف اصل دارد و م ۳۵۸ ق.م حمل را داخل در اصل خود نمی داند یعنی بحث از مالکیت تبعی صرفا نیست. م ۳۵۸ ق.م نماء خاص را در انتقال مبیع تابع اصل نمی داند و منتقل الیه را ملزم به رد حمل از بیع می کند. در این ماده مالک اصل معین است، حمل به منتقل عنه اصل است. واضح است که اگر م ۳۴ ق.م نتایج را تابع اصل بدانیم این تضاد در نماء نمایان می شود که مالکیت در تبعیت با هم تفاوت دارد اولی نتایج مال اوست و دومی نتیجه خاص به او تعلق نمی گیرد.

۱۳. مواردی در رفع اختلاف بین دو ماده نظری وجود دارد بدین مضمون که اگر حیوان نر با حیوان ماده آمیزش کند حمل حاصله متعلق به مالک مادر است طبق حکم م ۳۴ ق.م با هم تفاوت ندارد چون هر دو مالک حمل یکی است این مثال شاذ از ایجاد وحدت دو ماده که هم دلیل در داشتن وحدت موضوع می تواند وجود تعارض را بیان کند درک از تفاوت ماهیت را رد نمی کند تفاوت این دو ماده در اختلاف در اصل و ملکیت تابع عموم و خصوص بودن تعارض و تفاوت ماهیت حتی تراحم در آن نمایان است. هر چند که شخص مالک این موارد در یک فرض شاذ یکی باشد. همچنین در کتاب قانون مدنی به زبان عامه در توضیح ذیل م ۳۴ ق.م می نویسد که اگر حیوان دارای بچه باشد که باید از مادر شیر بخورد نتیجه متعلق به مالکیت مادر است این از دید اسواق حیوان مثال غیر معقول است که در این صورت خریدار



داهی تقاضای اجبار فروشنده را طبق حکم ماده صادر می کند و تراحم با م ۳۵۸ ق.م نمایان تر می شود. تسری ماده در این فرض عرف این اسواق را بهم می ریزد و نیازمند را از فروش چنین حیوان محتمل است که باز دارد.

۱۴. اگرچه انگیخته این مطلب شاید کافی باشد و به تعبیر کتاب مختصر حقوق مدنی اگر چه حمل حیوان در ملکیت بناء بر حکم م ۳۴ ق.م متعلق به مادر است و حتی در صورت بیع باید به منتقل الیه برسد ولی م ۳۵۸ ق.م آن را رد می کند. وجود اختلاف با م ۳۴ ق.م را مبین می کند که این م بحث مستقلی دارد.

۱۵. طرح یک مصداق فقهی مفهوم م ۳۴ ق.م را روشن تر بیان می کند. قبل از ورود به این مثال ذکر چند اصطلاح و تبیین آن دور از لطف نیست. اباحه یعنی انسان بین فعل و ترک فعل مخیر است در اصطلاح فقهی اذن ساده به نوعی اباحه محض است اباحه ای که تابع ملکیت نیست یعنی عدم ایجاد حق است برای ماذون و رجوع از اذن در صورتی است که ایجاد اباحه شده باشد حالا یا رجوع صریح یا ضمنی. در صورت رجوع از اذن متصرف در مال غیر بدون مجوز قانونی است یعنی متصرف در مال توسط ماذون سابق غیر قانونی شده است. با این توصیف اذن اباحه است نه التزام یعنی مالک ایجاد تکلیف برای خود نمی کند اثر اذن فقط مباح ساختن تصرف ماذون است. اذن ساده مجزی از تراضی است که در عمل نیاز به تراضی ندارد که نوعی ایقاع است و هیچ الزامی را به وجود نمی آورد. عقد جایز هم ایجاد اذن است ولی نیاز به تراضی دارد. در عقود اذن اثر اذن عدم التزام در بعضی موارد می کند. مثلاً در عقد وکالت در حدود وکالت حتی بعد از فسخ موکل ملتزم به مفاد قبل از فسخ است. تفاوت در عقود اذنی و اباحه در انتفاع در التزام و عدم التزام در مفاد آن است.

۱۶. یکی از موارد نمود این ماده در معاملات بر مفهوم فقهی آن است. در کتاب لمعه الدمشقیه بحثی از معاملات مطرح است که معاطات اباحه ساده (محض) است یا عقد متزلزل؟ و بعد آن معاملات بیع است یا نوعی معاوضه خاص؟ اگر معاملات اباحه

محض باشد یعنی اذن در تصرف برای طرفین در عوضین حاصل است بدون اینکه ایجاد ملکیت مال برای طرفین باشد. یعنی معاملات ایجاد التزام برای طرفین نمی کند و هر وقت طرفین می توانند آن را بر هم بزنند که تنها در صورت تلف و اتلاف و یا انتقال لزوم پیدا کند. در صورت لزوم معاملات طرفین حق مطالبه عوض منتقله را ندارند. در اینجا اگر معاملات اذن در انتفاع باشد یا عقد تزلزل (جایز اذنی) در نماند از عوضین معاملات موثر خواهد بود. در عقد بودن بعد از لزوم آن عقد استقرار پیدا می کند و ملکیت بعد از عقد هم به نوعی غیر مستمر حاصل می شود. شهید ثانی (ره) بیان می دارد لفظ رجوع که مصنف (ره) ذکر می کند دلیل بر اباحه محض بودن معاملات نمی کند که رجوع در عقد جاری نمی شود. همچنین استفاده لفظ فسخ در معاطات توسط بعضی از فقها آن را به عقد متزلزل بودن نزدیک می کند. تفاوت این دو در تعلق به مالکیت است یعنی مثل الزامی که در مفاد عقد جایز است که در اذن محض نیست. اختلاف در ماهیت معاطات با ذکر مصداق حقیقت خارجی و موضوعیت در شرح م ۳۴ ق.م پیدا می کند. مثال: اگر گوسفندی احد عوضین یا عوض معاملات باشد. و معاملات لزوم پیدا کند حق رجوع به عوضین سلب می شود بعد از لزوم عین ملک قابض است. اگر معاطات را عقد متزلزل بدانیم و گوسفند وضع حمل کند بعد از لزوم معاطات اصله گوسفند ملک قابض بوده است در صورت رجوع طرف دیگر نتیجه گوسفند مال خریدار است پس نماند در ید خریدار خارج نمی شود. ولی اگر معاملات را اباحه بدانیم نه اذن متعلق به ملکیت اینکه اذن در انتفاع یعنی مالک این التزام را ایجاد می کند تا مال در صورت رجوع وی به آن رد شود. اگر معاملات را اذن در انتفاع بدانیم، این مفهوم در آن وجود دارد. دو احتمال وجود دارد. احتمال اول: نماند نتیجتاً مال قابض است بعد از لزوم معاطات چون شاید در اینجا معاطات ماهینا بیع می داند نه اینکه معاوضه خاص که شاید معاملات معاوضی باشد (خودم)



احتمال دوم: نماء (نتیجه) بعد از لزوم معاطات اگر چه حق رجوع به عین نیست ولی نماء نتیجه در صورتی حاصل شد که معاطات تعلق به مالکیت ندارد بلکه صرف اباحه در انتفاع بوده است. اباحه نسبت به گوسفند بوده و فروشنده حق رجوع دارد و لزوم معاملات بر بیجه لازم نمی شود. حالا در صورتی که معاطات حیوان صورت گرفته باشد و حمل حاصل شده بعد از قبض توسط مشتری باشد طبق حکم ۳۴ ق.م در صورتی که معاطات لزوم پیدا نکرده است در صورت رجوع فروشنده مالک حمل نیز می شود (هرکس مالک مادر شد) و در صورت لزوم معاطات چون معاطات در زمان تعلق به مالکیت (عقد متزلزل بودن) حاصل شده است یا احتمال اول در اباحه بودن معاطات که شاید به نوعی توجه به بیع بودن در ماهیت معاطات شده و حمل حاصله تعلق به خریدار معاملات لزوم پیدا کرده شده است (هرکس مالک مادر شد) در اینجا هم اختلاف بر سر اصل نمایان است که با قاعده مطرح شده هم خوانی دارد. پس نتیجتاً مالک اصل هرکس شد مالک حمل هم خواهد شد. بحثی هم در معاطات در ثمن آن که بصورت قرض باشد مطرح است که آیا شامل معاطات می شود که احکام فوق جاری شود که کلام به اطاله می رود. طرح موضوع فقهی برای تکمیل انگیزه و بروز انگیزه است. این دو ماده در مالک مابینت موضوعی دارد. در م ۳۵۸ ق.م دلیل خصوصیت بیع استثناء برقائده نمائات تابع اصل است. و در م ۳۴ ق.م ماهیت مالک باید معین شود و م ۳۵۸ ق.م مالک معین و خلاف قاعده خصوصیتی دارد که اجراء می شود.



منابع و مأخذ

۱. کتاب الروضه البهيه في شرح المعه الدمشقيه
۲. کتاب المكاسب شيخ انصاری (ره)
۳. حقوق مدنی تالیف دکتر حسن امامی
۴. اموال و مالکیت دوره مقدماتی حقوق - قانون مدنی در نظم کنونی دکتر کاتوزیان
۵. دوره چهار جلدی حقوق مدنی - دکتر بهنام اسدی
۶. قانون مدنی به زبان عامه - سید علی اکبر تقویان



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی





پروہشکاه علوم انسانی ومطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی