

نوشته: دکتر ابوالحسن محمدی

## بحث مختصری در اطراف ماده ۳۸۷ قانون مدنی ایران

« اگر مبیع قبل از تسلیم، بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع، تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید بمشتری مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسلیم بحاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد، که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود»  
ماده ۳۸۷ ق. م.

این بحث شامل چند قسمت خواهد بود:

قسمت اول - توضیح ماده

قسمت دوم - مأخذ ماده

قسمت سوم - بررسی تناقض بین قاعده تملیکی بودن مبیع با قاعده تلف مبیع قبل از قبض و تعارض ماده مورد بحث با مواد دیگر قانون مدنی

قسمت چهارم - شرائط اعمال ماده

قسمت پنجم - آثار تلف مبیع

قسمت ششم - حدود دلالت ماده

قسمت هفتم - بررسی مسأله در حقوق مذاهب چهارگانه عاصه اسلامی

### قسمت اول - توضیح ماده

بیع بموجب ماده ۳۳۸ قانون مدنی عقدی است تملیکی و معوض، بدین معنی که با تحقق عقد بیع، مبیع بملکیت خریدار و ثمن بملکیت فروشنده درمیآید (بند اول ماده

۳۶۲ ق. م) و فروشنده ملزم است مبیع را بخریدار تسلیم نماید ، همچنانکه خریدار مکلف است ثمن را بفروشنده تحویل دهد (بند ۳ و ۴ ماده ۳۶۲ ق. م) و این عمل را بلسان حقوقی قبض و اقباض گویند . ولی قانون مدنی بجای اقباض اصطلاح «تسلیم» را بکار برده است .

قبض دربیع ، تکلیفی است ناشی از عقد بیع که پس از تحقق آن بوجود میآید و هیچگونه تأثیری در تحقق آن ندارد ، در حالیکه در بعضی عقود ، قبض در تحقق و وقوع عقد مؤثر بوده و باصطلاح شرط صحت آن است که از جمله آنها است عقود زیر :

۱ - وقف - ماده ۹۰ قانون مدنی چنین است : « اگر واقف عین موقوفه را بتصرف وقف ندهد وقف محقق نمیشود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا میکند»  
 ۲ - حبس - ماده ۴۷ قانون مدنی در این مورد چنین میگوید : « در حبس اعم از عمری و غیره قبض شرط صحت است » .  
 ۳ - هبه - ماده ۷۹۸ ق. م بدین شرح است : « هبه واقع نمیشود مگر باقبول و قبض متهب ..... »

۴ - رهن - ماده ۷۷۲ ق. م از این قرار است : « مال مرهون باید بقبض مرتهن ... داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست » .  
 ۵ - بیع صرف - ( ماده ۳۶۴ ق. م ) .

بطوریکه ملاحظه میشود در مواد بالا تحقق عقد یا وقوع عقد منوط بقبض گردیده که اگر قبض بعمل نیاید عقد تحقق و وقوع نمی یابد و این تعبیر دیگری از شرط صحت است .

قبض در لغت بمعنای گرفتن و یا بادت گرفتن است و در اصطلاح فقهاء تعبیرات مختلف و متعددی از آن شده که تا هشت معنای آن در مکاسب نقل گردیده ولی سرانجام متأخران از فقهاء آنرا بمعنای « استیلاء و تسلط مشتری بر مبیع » دانسته اند<sup>۲</sup> و

قانون مدنی نیز در ماده ۳۶۷ همین معنی را پذیرفته است .  
 بحث تحقیقی در معنی و مفهوم و مصداق قبض خود میتواند موضوع مقاله‌ای  
 باشد و از این رو از ورود در آن خود داری میشود .

قبض حکمی - اصطلاحی است در برابر قبض حقیقی که معنای آن گذشت، فقهاء  
 مواردی را که استیلاء و تسلط حقیقی بر مبیع برای مشتری پیدا نشده ولی از لحاظ  
 آثار مانند قبض است قبض حکمی تعبیر مینمایند مثل اتلاف مبیع وسیله مشتری، و  
 مراجعه بحاکم در صورتی که مشتری از دریافت آن خودداری نماید. از این جهت  
 است که ماده مورد بحث رجوع بحاکم یا قائم مقام او را از موجبات رفع ضمان و یا  
 انتقال ضمان از بایع بمشتری دانسته است .

ضمان معاوضی - تعهد و مسئولیت فروشنده را در برابر خریدار و برعکس،  
 ضمان معاوضی گویند و این مسئولیت بسواسطه قبض از یکی بدیگری انتقال می  
 مییابد و بتعبیر دقیقتر با قبض مسئولیت هر یک انجام یافته، پایان می‌پذیرد. در این  
 مورد در همین مقاله توضیح بیشتری خواهد آمد .

### قسمت دوم - مأخذ ماده

این ماده مانند بیشتر یا تمام مواد مربوط به بیع قانون مدنی، از فقه امامیه  
 گرفته شده، دلیل این حکم در فقه، دو حدیث است و اجماع .

حدیث اول - روایت مشهوری است از پیغمبر اسلام (ص) بدین عبارت :  
 « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » یعنی هرگاه چیزی که  
 فروخته شده، پیش از تحویل آن بخریدار، تلف شود از مال فروشنده میباشد .

حدیث دوم - روایتی است از امام صادق علیه السلام از این قرار : « فی رجل  
 اشتری متاعاً من رجل و اوجبه غیر انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتیک غداً  
 انشاء الله فسرق المتاع ، من مال من یكون ؟ قال من مال صاحب المتاع الذی -  
 هوفی بینه حتی یقبض المتاع و یخرجه من بینه فاذا اخرجہ من بینه فالمبتاع ضامن  
 لحقه حتی یرد الیه ماله »<sup>۲</sup>

معنای حدیث چنین است ، از امام میپرسند کسی کالائی را خریداری مینماید ولی آنرا تحویل نمیگیرد ، بلکه نزد فروشنده بجا میگذارد و میگوید انشاءالله فردا میآیم و آنرا میبرم ، کالا را دزد میبرد ، اکنون آنچه دزدیده شده از مال کی است ؟ امام جواب میفرماید از اموال صاحب کالا است که نزدش بوده است تا هنگامی که آنرا بخریدار تحویل دهد و از خانه خود خارج نماید ، وقتی که اینکار را انجام داد خریدار ضامن حق او است تا مالش را باو برساند .

**اجماع -** در کتب معتبر فقهی مانند متاجر شیخ انصاری ، جواهر ، شرایع ، شرح لمعه ، مسالک ، خلاف شیخ طوسی و مختلف علامه<sup>۱</sup> براین مسأله نقل اجماع شده است .

لکن در استناد باین اجماع جای حرف وجود دارد ، زیرا بطوریکه در علم اصول فقه تقریر گردیده ، اجماع درجائی که مستند حکم دلیل دیگری باشد مورد ندارد یعنی نمیتواند بعنوان دلیلی مستقل مورد استناد قرار گیرد زیرا این شبهه وجود دارد که شاید فتوای فقهاء بواسطه همان دلیل موجود باشد . صرفنظر از این نکته ، جای ایرادی در ثبوت و دلالت اجماع در این مسأله باقی نمی ماند و بهر حال مؤلفان کتب نامبرده که از بزرگان فقهاء امامیه هستند همگی در این مسأله اجماع را دلیل دانسته اند .

**قسمت سوم -** تعارض بین قاعده تملیکی بودن عقد بیع و قاعده تلف مبیع قبل از قبض و تعارض ماده مورد بحث با مواد دیگر قانون مدنی .

در این قسمت چند بحث خواهیم داشت :

۱ - بررسی تعارض بین دو قاعده :

بند اول ماده ۳۶۲ قانون مدنی میگوید : « بمجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن میشود » و این مطلب اگرهم تصریح نمیشد از ماده ۳۳۸ که میگوید « بیع عبارت است از تملیک عین بعوض معلوم » استفاده میشود زیرا این

۲- کتب مذکره، درباب بیع، فصل مربوط بقبض.

مقتضای ذات عقد بیع و معنای تملیکی بودن آن است .

پس بموجب این دو ماده پس از تحقق عقد (که قبض در آن هیچ نقشی ندارد) مبیع مال خریدار و ثمن مال مشتری است و میدانیم که عقلا و قانوناً مال هر کس تلف شود ضرر و زیان آن از کیسه او است و معقول نیست مال کسی تلف شود و دیگری ضامن آن باشد ، این مطلب بدیهی است و نیازی باثبات ندارد ، با اینهمه میتوان با قاعده « الضمان بالخراج » و قاعده « من له الغنم فعليه الغرم » نیز آنرا ثابت نمود . با توجه بآنچه گذشت چگونه میتوان پذیرفت که اگر مبیع قبل از تسلیم تلف شود از مال بایع بوده و از کیسه او رفته باشد ؟ از این رو بین قاعده تلف مبیع قبل از قبض و قاعده تملیکی بودن عقد بیع تناقض و تنافی وجود دارد .

حل تنافی و تعارض بین دو قاعده - در فقه امامیه<sup>۱</sup> برای حل تنافی و تعارض بین قاعده تلف مبیع قبل از قبض و قاعده تملیکی بودن عقد بیع تدبیری اندیشیده اند و حدیث نبوی را تفسیری نموده اند که موافق شود با قاعده کلی و عقلی « تلف هر مالی از کیسه صاحب آن است » و آن تفسیر بدین قرار است : حدیث نبوی دلالت دارد که مبیع تلف شده از جمله اموال بایع است ، در حالیکه میدانیم چیزی که تلف شده نمیتواند بعد از تلف عنوان « مال » داشته باشد جز باعتبار اینکه بهنگام تلف « مال » بوده است و بنابراین ، حدیث مزبور دلالت دارد که مبیع تلف شده بهنگام تلف مال بایع بوده است و این در صورتی درست است که بگوئیم عقد بیع بهنگام تلف مبیع بانندک زمانی منفسخ گردیده ، مبیع بملکیت بایع و ثمن بملکیت مشتری برگشته است .

به بیان دیگر ظاهر روایت مزبور این است که مبیع بعد از تلف مال بایع میشود و لکن چون این معنی معقول نیست ناچار باید گفت منظور این است که تلف بر مال بایع واقف شده است و نتیجه این است که عقد بیع لحظه ای پیش از تلف منفسخ گردیده و مبیع بملکیت بایع و ثمن بملکیت مشتری بازگشته باشد .

این تفسیر راهم فقهاء امامیه پذیرفته اند ، تنها صاحب مسالک تفسیر دیگری

را احتمال داده است که بدان نحو نیز تناقض رفع و تعارض حل میشود لکن خود او این احتمال را فقط بصورت احتمال ذکر کرده و در مقام رأی و فتوی عقیده و تفسیر اول را پذیرفته است .

تفسیر صاحب مسالك - مقدمه<sup>۱</sup> باید گفت این اثر تملیکی بودن عقد بیع را « که بایع ملزم بتحویل مبیع و مشتری ملزم بتحویل ثمن باشد » اصطلاحاً ضمان معاوضی گویند و اثر ضمان معاوضی آن است که: « تلف مال مورد ضمان سبب می شود که عوضی در برابر آن معین شده بملکیت ضامن در نیاید »<sup>۱</sup> در برابر اصطلاح « ضمان معاوضی » اصطلاح دیگری بکار برده میشود بنام « ضمان ید » یا « ضمان غرامت »<sup>۲</sup> .

صاحب مسالك ضمان بایع را ضمان معاوضی نمیداند تا با قاعده تملیکی بودن عقد بیع تعارض پیدا کند بلکه آنرا ضمان ید و غرامت میداند ( البته فقط بصورت احتمال ) بدین تقریر : معنای اینکه تلف از مال بایع است این نیست که واقعاً مال او بوده بلکه منظور این است که تدارك و جبران و غرامت آن بعهد او خواهد بود و در اینصورت او ضامن مثل یا قیمت آن است برحسب اینکه مبیع مثلی باشد یا قیمی ، و در نتیجه عقد بیع نیز منفسخ نمیشود<sup>۱</sup> .

ولی این احتمال بمرحله عقیده نرسیده و کسی چنین فتوایی نداده و از نظر علمی نیز قابل اثبات نیست بلکه خلاف آن مورد اتفاق فقهاء امامیه است .

۲ - آیا تعارض موجود بین قاعده تملیکی بودن بیع و قاعده تلف مبیع قبل از قبض بمواد قانون مدنی نیز سرایت کرده است ؟

در بادی امر ممکن است تصور شود که چون ماده ۳۸۷ مبتنی است بر قاعده تلف مبیع قبل از قبض ، و بند دوم ۲۶۲ و ماده ۳۳۸ مبتنی است بر قاعده تملیکی

۱ - حاشیه مکاسب صفحه ۶۱۸

۲ - مکاسب صفحه ۳۱۳ و حاشیه کمپانی بر مکاسب صفحه ۲۰۱ بعد

۱ - مسالك الافهام جلد اول چاپ صفحه ۱۸۱

بودن عقد بیع ، و بین این دو قاعده و دومی بشرحی که گذشت تعارض و تنافی وجود دارد پس بین این مواد نیز تعارض و تنافی وجود خواهد داشت ، لکن چنین نیست قانون گذار قانون مدنی از مباحث علمی بالا که در فقه مطرح شده و از نظریه ای که فقهاء برای حل اشکال و تعارض پیدا کرده اند استفاده نموده بطور صریح عقیده فقهاء امامیه را در مورد قاعده دوم یعنی قاعده تلف مبیع قبل از قبض پذیرفته و عقد بیع را منفسخ دانسته است و بدین ترتیب راه حلی که پس از مباحث زیاد در فقه پیدا شده بصورت متن قانونی در آورده است و لذا بین مواد بالا که مبتنی بر دو قاعده متعارض است تعارضی وجود ندارد .

۳ - آیا انفساخ عقد بیع بواسطه تلف مبیع قبل از قبض طبق قاعده است ؟  
 فائده بحث - مقدمه باید دانست که اگر انفساخ عقد بیع بواسطه تلف مبیع قبل از قبض طبق قاعده باشد میتوان آن را بموارد مشابه مانند تلف ثمن شخصی ، تلف مورد معارضه ، تلف مورد اجاره و عقود دیگر سرایت داد و اگر طبق قاعده نباشد تسری دادن آن بموارد دیگر ممکن نیست ( جز در مورد ثمن شخصی که بجهت تسری دیگر مشمول همین حکم است و بعداً در این باب بحث خواهد شد ) .

بیان قاعده - منظور از قاعده در اینجا ، قاعده لزوم معاملات یا اصاله اللزوم است ، میدانیم طبق اصل کلی که در فقه بنام اصاله اللزوم معروف است بیع عقدی است لازم ، ماده ۲۱۹ قانون مدنی نیز بدین بیان : « عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است . . . . . » آنرا پذیرفته و ماده ۴۵۷ همان قانون هم بدین عبارت : « هر بیع لازم است . . . » در خصوص عقد بیع بدان تصریح نموده بنابراین بیع عقدی است لازم و پس از تحقق ، برای هر یک از طرفین معامله تعهداتی ایجاد میشود که نمیتوانند از انجام آن خودداری نمایند اکنون باید دید انفساخ عقد بیع بواسطه تلف مبیع قبل از قبض منطبق بر این اصل و قاعده هست یا نیست .

ظاهر امر این است که انفساخ بر خلاف اصل لزوم است زیرا اصاله اللزوم

هریک از طرفین را ملزم به رد مورد معامله بدیگری مینماید درحالیکه انفساخ عقد ، این الزام را از هر دو طرف از بین میبرد پس باید گفت انفساخ عقد بیع بواسطه تلف قبل از قبض برخلاف قاعده است و باید آنرا محدود بمورد نص نمود .

بطوریکه گذشت ، در فقه برای حل تعارض بین قاعده تملیکی بودن بیع و قاعده تلف مبیع قبل از قبض قاعده دوم را تفسیر کرده اند و با آن تفسیر هر دو قاعده را بکار برده اند و باصطلاح « جمع بین دلیلین » نموده اند و در مقام تجزیه و تحلیل قاعده دوم را استثنائی بر قاعده اول دانسته اند و چون استثناء خلاف اصل و قاعده است است ناچار باید تفسیر محدود و مضیق نموده از سرایت آن بغير مورد نص خودداری نمایند و بهمین نحو رفتار نموده اند ( جز در مورد ثمن شخصی که بحث آن خواهد آمد ) .

در قانون مدنی هم دیدیم که قانونگذار نتیجه بحث فقهاء را گرفته بصورت ماده قانونی در آورده و نگذاشته است از اول تعارضی بین مواد بوجود آید و صراحت گفته است که « . . . . بیع منفسخ . . . . » میشود .

بدین ترتیب دربدو امر بنظر میرسد که قانونگذار نیز یک راه حل استثنائی انتخاب کرده و باید گفت استثناء برخلاف اصل و قاعده است و باید محدود شود بمورد نص . ولی در نظر دقیق چنین نیست بلکه این استثناء خود مبتنی بر یک فلسفه و علت عقلی است و در عین حالی که استثناء است بر قاعده ای ، خود قاعده ای است که میتواند دارای عموم و شمول نسبت بموارد و مصادیق خود باشد و در هر جا که این فلسفه و علت موجود باشد این قاعده نیز حاکم خواهد بود و اینک توجیه آن :

**نظریهٔ علت** - میدانیم هر معامله ای دارای علتی است که معامله ، بمنظور رسیدن بآن ، منعقد میشود و اگر علت وجود نداشته باشد معامله بوجود نخواهد آمد و با از بین رفتن علت معامله نیز از بین خواهد رفت<sup>۱</sup> و نیز میدانیم علت بیع که عقدی است معوض « رسیدن بعوض » است<sup>۲</sup> .