

نوشته: دکتر ابوالحسن محمدی

شرحی بر ماده ۲۸۷ قانون مدنی ایران (۲)

در شماره پیش قسمت اول و دوم و سوم این بحث گذشت و در این شماره به قسمتهای دیگر اشاره میشود:

قسمت چهارم - شرایط اعمال ماده:

از تجزیه و تحلیل ماده ۳۸۷ چهار شرط بدست میآید که در صورت اجتماع همه آنها بیع منفسخ میشود و در صورتیکه یک یا چندتای آنها موجود نباشد مسأله از شمول این ماده خارج میشود و باید حکم آنرا از مواد دیگر بدست آورد. شروط مزبور از این قرار است:

- ۱- بیع شخصی یا در حکم آن باشد، نه کلی.
 - ۲- بیع پیش از تحویل دادن بمشتری تلف شده باشد، نه بعد از آن.
 - ۳- بیع تلف شده باشد، نه اتلاف.
 - ۴- خریدار یا جانشینان او از دریافت بیع خودداری نکرده باشند.
- اینک بشرح هر یک می پردازیم:

شرط اول - بیع شخصی یا در حکم آن باشد، نه کلی:

بیع شخصی، بیع کلی، بیع در حکم شخصی. - اینها اصطلاحاتی است که فقهاء^۱، در فصل مربوط به بیان اقسام بیع، آورده اند و قانون مدنی^۲ نیز باندک اختلافی

۱- فقهاء معمولاً این اصطلاحات را در بیع کلی یا بیع صبره بیان میکنند برای نمونه میتوان بکتاب متأخر شیخ انصاری صفحه ۱۹۰ بعد مراجعه نمود. چاپ طاهر، تبریز، ۱۳۷۰ قمری.

۲- مواد ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۵۳ و ۳۵۴ قانون مدنی.

در تعبیر، آنها را بکار برده است و اینکه توضیح هر یک :

مبیع شخصی .- هرگاه چیزی که فروخته شده مال معین مشخص موجود در عالم خارج باشد آنرا مبیع شخصی یا مبیع خارج یا مبیع مشخص در خارج گویند مانند خانه، باغ یا ماشین معین .

مبیع کلی .- هرگاه چیزی که فروخته شده مال معینی است ولی مشخص و موجود در عالم خارج نیست بلکه کلی ذهنی است آنرا مبیع کلی یا کلی فی الذمه گویند مانند یک دستگاه ماشین پیکان ۹ و یا یک دستگاه تلویزیون مبله چهاردر فیلپس و امثال اینها که، گرچه مال معینی است، ولی کلی ذهنی است که قابل انطباق بر مصادیق متعدد در عالم خارج است .

مبیع کلی در حکم شخصی .- وضعی بینابین دو وضع دیگر است بدین معنی که هرگاه چیزی که فروخته شده مال معین و موجود در خارج باشد ولی مشخص نباشد بلکه کلی قابل انطباق بر افراد باشد آنرا کلی در حکم شخصی گویند مانند یک دستگاه ماشین پیکان ۹ و از چندین دستگاه ماشین که موجود در گاراژ است و مثل یک دستگاه تلویزیون فیلپس مبله چهاردر، از چندین دستگاه تلویزیون موجود در مغازه . اکنون باید دید کدام یک از این سه نوع میتواند مشمول ماده مورد بحث باشد و بیان دیگر، تلف مبیع پیش از قبض شامل کدام نوع مبیع میشود؟

مبیع کلی نمیتواند مصادق این ماده باشد؛ چه مبیع کلی، بطوریکه در تعریف آن دیدیم، در عالم خارج موجود نیست تا بتواند تلف شود و در این مورد بیع تعهدی است در ذمه بایع و بنابراین تلف مبیع، پیش از قبض، اصولاً نمیتواند در این فرض تحقق یابد. مبیع کلی با قبض بمشتری مشخص و موجود میشود و در این هنگام دیگر ماده ۳۸۷ مصادق ندارد زیرا، اگر تلف شود، تلف بعد از قبض است نه پیش از قبض .

مبیع شخصی میتواند مشمول ماده مورد بحث باشد؛ زیرا در خارج موجود و مشخص است و اگر پیش از قبض تلف شود مصادق بارز این ماده میباشد .

مبیع در حکم شخصی، که در قانون مدنی از آن به: «... مقدار معین بطور کلی

از شیئی متساوی الاجزاء...» تعبیر شده^۱، فقط در یک صورت می‌تواند مشمول ماده مورد بحث باشد و آن در صورتی است که مبیع با تمام مصادیق موجود آن تلف شود، توضیح آنکه وقتی مثلاً تلویزیونی از چندین دستگاه موجود در مغازه فروخته می‌شود اگر یکی از آنها را دزد ببرد، یا بسوزد، یا بشکند، خریدار نمی‌تواند بگوید این همان بوده که او خریده و چون تلف شده مبیع منفسخ است بلکه فروشنده حق دارد، هر یک از تلویزیون‌هایی که در مغازه وجود دارد، بخریدار بدهد و خریدار نمی‌تواند، از دریافت آن، خودداری نماید حتی اگر فروشنده یکی از آنها را بخریدار تحویل دهد و خریدار ببرد و بیند خراب و غیر قابل استفاده و در حکم تلف است حق فسخ پیدا نمی‌کند بلکه فروشنده می‌تواند یکی دیگر از همان نوع و همانها که در مغازه موجود بوده باو بدهد و عبارت دیگر خریدار فقط حق تعویض پیدا می‌کند. ولی همیشه مسأله باین صورت نیست. گاهی تمام آنچه در مغازه بوده تلف می‌شود (یعنی تمام مصادیق آن، که مبیع یکی از آنها بوده؛ مثلاً تمام تلویزیون‌های فیلیپس موجود در مغازه). در این صورت است که می‌توان گفت مبیع پیش از قبض تلف شده و مشمول ماده ۳۸۷ قانون مدنی است و بیع منفسخ می‌گردد.

در اینجا سئوالی پیش می‌آید و آن اینکه در این صورت، آیا فروشنده می‌تواند بعبوض مبیع از جای دیگر نمونه مشابهی تهیه کند و بخریدار بدهد و بیع را فسخ نکند؟ جواب منفی است زیرا:

اولاً - انفساخ بیع در صورت تلف مبیع قبل از قبض حق طرفین معامله نیست بلکه حکم قانونی است و در این باره مجدداً بحث خواهد شد.

وثانیاً - آنچه از جای دیگر تهیه شود مبیع نبوده هر چند نمونه کاملاً مشابه آن باشد.

خلاصه آنکه یکی از شرایط اعمال ماده ۳۸۷ قانون مدنی این است که مبیع شخصی یا در حکم آن باشد و این مطلب، بطوریکه توضیح داده شد، از کلمه «تلف»

استفاده میشود زیرا عنوان تلف تنها وقتی تحقق می‌یابد که مبیع شخصی یا در حکم آن باشد و در مبیع کلی، تلف، مصداق ندارد. به تعبیری دقیق‌تر میتوان گفت ماده ۳۸۷، بدلالات اقتضاء، دلالت دارد که مبیع باید شخصی باشد تا مصداق آن قرار گیرد و مبیع کلی مصداق آن نخواهد بود.

دلالت اقتضاء^۱ یک اصطلاح اصولی است و منظور از آن این است که هرگاه راستی و نراستی یک جمله خبری یا درست و نادرستی یک جمله انشائی مستلزم تقدیر گرفتن کلمه‌ای باشد باید تقدیر گرفت و مثال مشهور آن آیه شریفه «واسئل القرية...» است که گفته‌اند لازم است، در این جمله کلمه اهل را پیش از کلمه «القریه» تقدیر گرفت تا کلام درست باشد. در ماده مورد بحث نیز لازم است برای درست شدن کلام چنین تقدیری گرفت مثلاً باید گفت: «اگر مبیع شخصی...» و گرنه معنای آن درست نخواهد بود زیرا، در صورتیکه مبیع کلی باشد، تلف آن امکان ندارد. از مقایسه بالا ضمناً فهمیده میشود که ماده ۳۸۷، گرچه بصورت جمله خبریه است، ولی در واقع انشاء است، این نکته درست است و در باب اوامر، در اصول، مورد بحث قرار گرفته است.^۲

شرط دوم. - مبیع، پیش از تحویل بمشتری تلف شده باشد، نه بعد از آن:

این، مقتضای ضمان معاوضی و از خواص قبض مبیع است، توضیح آنکه ضمان معاوضی یعنی تعهد هر یک از طرفین معامله به تحویل و تسلیم مورد معامله بطرف دیگر. این تعهد و الزام از زمان انعقاد عقد بوجود می‌آید و تا زمان قبض ادامه می‌یابد، وقتی مبیع بخردار تحویل داده شد فروشنده بوظیفه و تعهد خود عمل کرده و ضمان معاوضی نسبت باواسط است بنابراین قبض مبیع این اثر و خاصیت را دارد که ضمان معاوضی از عهده فروشنده ساقط میشود؛ و اگر بعد از قبض، مبیع تلف شود بفروشنده ربطی ندارد و زیان آن بعهده خریدار است.

۱- تقریرات اصول استاد شهابی صفحه ۸۰ و ۸۱ و قوانین الاصول جلد اول صفحه ۱۶۸

چاپ عبدالرحیم.

۲- کفایة الاصول جلد اول صفحه ۱۰۴ چاپ گراوری.

شیخ انصاری در مکاسب تعبیری دارد: «من احکام القبض انتقال الضمان...»^۱ یعنی ضمان معاوضی باقبض مبیع از خریدار بمشتری منتقل میشود. این تعبیر زیاد دقیق نیست زیرا معنای آن این است که پس از قبض هنوز ضمان معاوضی باقی است منتهی ازعهده فروشنده بعهدۀ خریدار منتقل گردیده درحالی که چنین نیست؛ باقبض مبیع، ضمان معاوضی تمام میشود نه منتقل؛ زیرا بدیهی است که نمیتوان گفت کسی ضامن مال خودش است و زیان دیدن و از دارائی کم شدن را نمیتوان ضمان گفت. این مطلب واضح است، مقصود شیخ انصاری هم ضامن بودن مشتری نیست ولی تعبیر بکلمه «انتقال» این نتیجه را میدهد و از این رو گفته شد تعبیر دقیق نیست و باصطلاح فقهاء مبتنی بر مسامحه است.

آنچه گفته شد که تلف بعد از قبض موجب انفساخ معامله نیست یک استثناء دارد و آن در مورد ذیل ماده ۳۰۳ و قانون مدنی است: «... و اگر خیار بختن مشتری باشد تلف یا نقص بعهدۀ بایع است». این ماده متخذ از یک قاعده فقهی است که میگوید: «التلف فی زمن الخیار من لاختیاره»^۲ شرح این استثناء خود نیازمند مقاله ای جداگانه است و از این رو از آن خودداری میشود. شاید بعداً توفیق این کار نصیب شرط سوم - مبیع تلف شده باشد، نه اتلاف:

تلف، اتلاف و تسبیب عناوینی هستند که در قانون مدنی ذکر شده؛ دو عنوان اخیر را قانون تعریف کرده^۳ ولی تلف را تعریف نکرده و باید تعریف آنرا، با توجه بحدود و قیود آن دو، استنباط و یا بعرف مراجعه کرد.

از مجموع مواردی که راجع باتلاف و تسبیب داریم چنین فهمیده میشود که اتلاف و تسبیب عبارت است از یک اقدام مثبت یا منفی، با واسطه یا بی واسطه، از طرف

۱- مکاسب صفحه ۳۱۳ در احکام قبض تیریزه ۱۳۷ قمری.

۲- متأخر صفحه ۳۰۰ در احکام خیار.

۳- مواد ۲۲۸ تا ۲۳۵ قانون مدنی.

کسی که موجب ازبین رفتن چیزی است. و در برابر آن تلف عبارت خواهد بود از: ازبین رفتن چیزی بدون دخالت کسی مثل اینکه در اثر زلزله، سیل، صاعقه و مانند اینها چیزی ازبین برود.

آنچه در تلف مبیع، قبل از قبض، موجب انفساخ معامله میشود تلف آن است نه اتلاف و نه تسبیب در تلف آن؛ و این مطلب صریح ماده ۳۸۷ ق.م.ا است. و اکنون این بحث پیش می‌آید که اتلاف و تسبیب، در تلف مبیع، چه تأثیری در بیع دارد و آثار و احکام آن چیست؟ گرچه اتلاف و تسبیب دو قاعده جدا از یکدیگر و دارای مشخصات خاص هستند ولی از نقطه نظر بحث ما میتوان هر دو را یکجا مورد بحث قرارداد؛ و لذا بحث را در اتلاف بیان میکنیم و تسبیب نیز همان نوع را خواهد داشت:

اتلاف مبیع بیش از قبض سه صورت دارد: گاهی فروشنده آنرا اتلاف میکند، گاهی خریدار و گاهی شخصی دیگری که اصطلاحاً شخص ثالث نامیده میشود و اینک حکم هر یک:

الف - اتلاف مبیع از ناحیه فروشنده:

هرگاه کسی چیزی را بفروشد و پیش از آن، آنرا ازبین ببرد معامله چه حکمی پیدا میکند؟ قانون مدنی در این باره ساکت است گرچه بامقید نمودن انفساخ معامله بقید «بدون تقصیر و اهمال...» در این دوسورد، که از سوارد اتلاف فروشنده است، بیع را منفسخ ندانسته و سورد اتلاف عمدی او را هم، شاید با ولویت یا بوحدهت ملاک، بتوان گفت از سوارد انفساخ نمیداند ولی، باین اندازه، باز حکم مسأله روشن نمیشود. زیرا معلوم نیست که معامله لازم خواهد بود یا اینکه از طرف خریدار قابل فسخ است. برای روشن ساختن مسأله نخست آنرا از نظر فقها، که مأخذ منبع آن است، مطالعه و سپس بییان نظر قانونگذار قانون مدنی خواهیم پرداخت.

فقهاء در این مسأله سه نظر دارند:

۱- اتلاف فروشنده بمنزله تلف و موجب انفساخ معامله است این نظر شیخ طوسی

در کتاب مبسوط^۱ و محقق حلی در کتاب شرایع^۲ و علامه حلی در کتاب تحریر^۳ است ولی قانون مدنی ظاهراً بنحوی که اشاره شد این نظریه را نپذیرفته است؛

۲- اتلاف فروشنده بمنزله اتلاف مال غیر است و در معامله اثری ندارد زیرا با انعقاد بیع، مبیع بخریدار منتقل شده و فروشنده ملزم بتحویل آن است بدین نحو که اگر مثلی است باید مثل آن و اگر قیمتی است باید قیمت آنرا بخریدار بدهد.

۳- اتلاف فروشنده موجب خیاز فسخ برای خریدار است و خریدار مخیر است بین فسخ معامله و رجوع بثمر (اگر آنرا پرداخته باشد، وگرنه آنرا نخواهد پرداخت) و بین الزام معامله و مطالبه بدل و عوض مبیع از خریدار. این نظریه را شیخ انصاری^۴ برگزیده و آنرا بعدهای از فقهاء نیز نسبت داده است.

منشاء این نظریه دو چیز است: یکی اینکه مورد منطبق با مورد خیاز تعذر تسلیم است؛ و دیگر اینکه چون، با اتلاف فروشنده، هم سبب مطالبه بدل و هم سبب مطالبه ثمن هردو بوجود آمده، لذا خریدار در انتخاب هریک مخیر است و ذیلاً درباره هریک توضیح داده میشود:

خیاز تعذر تسلیم - قانون مدنی این خیاز را پیش بینی نکرده ولی در فقه وجود دارد و منظور از آن این است که هرگاه فروشنده، با علم بقدرت بر تسلیم چیزی، آنرا بفروشد و بعد متوجه شود که نمیتواند آنرا بخریدار تسلیم نماید ولی مبیع موجود باشد و تلف نشده باشد، در اینصورت بخریدار حق فسخ میدهد که اگر بخواهد معامله را فسخ کند وگرنه انتظار بکشد تا وقتیکه فروشنده قادر بر تسلیم شود. بدنیست عبارت شهید اول را در لایحه، در اینمورد، ذکر کنیم: «الثانی عشر - خیاز تعذر التسلیم فلو

۱- متاجر شیخ انصاری در احکام قبض

۲- » » »

۳- » » »

۴- » » »

اشتری شیئاً ظناً امکان تسلیمه ثم عجزبعده تخیرالمشتری»^۱ .
در مورد اتلاف فروشنده بعضی ها عقیده دارند که مورد مشمول دلیل تعذر تسلیم است و از این رو خریدار خیارفسخ دارد .

تخیرمشتری - توجیه این عقیده چنین است: سبب ضمان معاوضی و ضمان غرامت هر دو در فرض اتلاف فروشنده باهم جمع میشود زیرا تلف (خواه وسیله کسی باشد یا نباشد) سبب ضمان معاوضی است و اتلاف مال غیر سبب غرامت است این دو سبب باهم مزاحم اند و از باب تراحم حکمین، و نبودن ارجح و اهم، باید قائل به تخیر شد^۲ .
البته هر دو عقیده قابل بحث و انتقاد است ولی بهرحال نظریه ای است که از طرف فقهای بزرگ، مانند شیخ انصاری، پذیرفته شده .

قانون مدنی چنانکه اشاره شد در این مسأله تکلیفی معین نکرده و ساکت است . بنظر میرسد، نظریه اول، مورد قبول قانونگذار نباشد؛ زیرا ماده ۳۸۷ قانون مدنی «تلف بدون تقصیر و اهمال را» شرط انفساخ دانسته و تلف با تقصیر و اهمال از مصادیق اتلاف است و بنابراین موجب انفساخ معامله نخواهد بود . نظریه سوم نیز ظاهراً نمیتواند مورد قبول قانونگذار باشد زیرا، صرف نظر از اشکالاتی که در خصوص مورد بر این نظریه وارد میباشد، اصولاً قانون مدنی خیار تعذر تسلیم را پیش بینی نکرده^۳ تا بتوان مورد مسکوتی را مشمول آن دانست و بنابراین میتوان گفت نظریه دوم مورد قبول قانون مدنی است .

بطور خلاصه اتلاف فروشنده در بیع هیچگونه اثری ندارد و چون، با بیع، بیع بملکیت مشتری درآمده، اتلاف آن، مشمول قاعده «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» بوده و فروشنده ضامن غرامت مثل یا قیمت آنست .

۱- شرح لمعه جلد اول چاپ عبدالرحیم صفحه ۲۹۲ .

۲- حاشیه کمپانی یرسکاسب جلد دوم صفحه ۳ . ۲ .

۳- استاد دکتر امامی در جلد اول حقوق مدنی در بحث شرایط بیع آنرا ارباب شرط فعل

ضمنی دانسته است .

در تأیید این استدلال و استنباط اضافه میشود که شارحان قانون مدنی نیز همین نظریه را بیان داشته‌اند^۱.

ب - اتلاف مبیع از ناحیه خریدار :

هرگاه کسی چیزی را بخرد و قبل از تسلیم آن از طرف بایع آنرا از بین ببرد، این امر در معامله و آثار آن هیچ تأثیری ندارد و معامله بهم نمیخورد و او، اگر ثمن را نپرداخته، مجبور است آن را بپردازد و اگر پرداخته باشد، حق مطالبه آنرا ندارد. این عمل، یعنی اتلاف مشتری را، فقهاء بمنزله قبض دانسته‌اند^۲ و قانون مدنی نیز آنرا پذیرفته است^۳. این مسأله، اگر با فرض علم مشتری باشد، صحیح است و جای بحثی نیست ولی، اگر خریدار نداند که آنچه را تلف میکند همان مبیع است، آیا میتوان بازهمین عقیده را پذیرفت؟ مثلاً هرگاه کسی ماشین میخرد و آنرا تحویل نمیگیرد و نیز از فروشنده ماشینی عاریه یا کرایه میکند و فروشنده هم همان ماشین را باو میدهد بنام عاریه یا کرایه در حالیکه خریدار نداند این همان ماشین است و باتصور اینکه مال دیگری است سوار میشود و تصادف میکند و ماشین در اثر تصادف از بین میرود. آیا در این مورد که خریدار مبیع را از بین برده، و نمیدانسته که مبیع است، بمنزله اتلاف مشتری است و یا چون فروشنده باعث غرور و فریب او شده بمنزله اتلاف فروشنده است؟ فقهاء این مورد را بمنزله اتلاف فروشنده میدانند البته نه از باب اتلاف بلکه از باب قاعده غرور تعبیر شیخ انصاری در کاسب در این مورد چنین است: «... هذامع غرور البایع لا باس به...»

باید بیک نکته توجه داشت و آن اینکه بهر حال معامله بهم نمیخورد ولی از نظر ثمره بحث بین دو احتمال تفاوت وجود دارد و آن این است که اگر مسأله را از باب اتلاف فروشنده بدانیم او باید عوض و بدل مبیع را تهیه و تسلیم نماید و البته مسئولیت اتلاف

۱ - حقوق مدنی استاد دکتر امامی جلد اول چاپ دانشگاه صفحه ۲۹۴.

۲ - متأخر، شیخ انصاری، صفحه ۳۱۴.

۳ - ماده ۳۸۹ قانون مدنی.

بجای خود باقی است و اگر از باب اتلاف خریدار باشد وظیفه تسلیم سریع انجام شده تلقی میگردد.

پس باین نتیجه میرسیم که اتلاف خریدار، اگر با علم بمبیع بودن باشد، بعهدۀ خود او است و اگر توأم با جهل باشد بمنزله اتلاف فروشنده است^۱؛ لکن مسأله صورت دیگری هم دارد و آن اتلاف خریدار است بدون اقدام و دخالت فروشنده. فرض کنیم، در مثال سابق، خریدار، بدون اطلاع فروشنده، ماشین را سوار شود نه بقصد قبض بلکه بقصد اینکه مال دیگری است و بتحوی آنرا تلف کند؛ در این صورت حکم مسأله چیست؟ فقهاء^۲ در این مورد دو احتمال داده اند یکی اینکه بمنزله اتلاف خریدار باشد و دیگر اینکه بمنزله تلف باشد که در صورت اول بیع منفسخ نمیشود ولی در صورت دوم منفسخ میشود. عبارت مکاسب در این مورد، در دنباله عبارت بالا، چنین است: «... اما مع عدم الغرور نفی کونه کالتلف السماوی وجهان...»

بطور خلاصه اتلاف خریدار سه صورت دارد: اول آنکه خریدار، با علم و اطلاع از اینکه آنچه در اختیار او است مبیع است، آنرا تلف کند؛ دوم آنکه خریدار بدون اطلاع از این امر، و بواسطه اقدام فروشنده و باصطلاح فقهاء بواسطه غرور از طرف فروشنده آنرا تلف کرده باشد سوم آنکه خریدار ندانسته و نیز بدون دخالت فروشنده آنرا تلف کرده باشد، در صورت اول بیع منفسخ میشود و اتلاف بمنزله قبض است، در صورت دوم بیع منفسخ نمیشود و فروشنده باید عوض و بدل مبیع را تهیه و تحویل خریدار دهد و البته مسئولیت ضمان اتلاف او بجای خود محفوظ است و در صورت سوم احتمال دارد بمنزله اتلاف خریدار باشد یعنی بیع منفسخ نشود و اتلاف قبض محسوب گردد و نیز احتمال دارد بمنزله تلف باشد و بیع منفسخ شود.

از نظر قانونی میتوان گفت در فرض سوم با اطلاع ماده ۳۸۹، قانون مدنی احتمال اول را پذیرفته یعنی آنرا بمنزله قبض دانسته است زیرا ماده مزبور تفصیلی بین علم

۱- جلد اول حقوق مدنی استاد دکتر امامی، چاپ دانشگاه صفحه ۳۴۳ و ۳۴۴.

۲- شیخ انصاری در کتاب متاخر صفحه ۳۱.

وجهل مشتری نداده و بطور مطلق گفته است: «اگر... تلف... ناشی از عمل مشتری باشد... باید ثمن را تأدیه کند» و اطلاق آن صورت جهل مشتری یعنی فرض مسئله، را فرا میگیرد.

استنباط شارحان قانون مدنی از این ماده نیز همینطور است (رجوع شود بکتاب حقوق مدنی آقای دکتر اسامی جلد اول در آثار تلف مبیع).

ممکن است این توهم پیش آید که اطلاق ماده فرض دوم یعنی فرض غرور خریدار را نیز فرا میگیرد این توهم شاید از نظر بحث لفظی و اطلاق ماده زیاد بیجا نباشد ولی بهرحال قاعده کلی غرور مقتبس از حدیث نبوی «المغرور یرجع الی من غره» را نباید نادیده گرفت.

ج - اتلاف از ناحیه شخص ثالث:

باتحقق معامله مبیع بخردار منتقل میشود و اتلاف شخص ثالث مصداق قاعده: «من اتلف...» است و خریدار در مقابل شخص ثالث قرار میگیرد و فروشنده، بلاحفاظ انتفاء موضوع قبض، دیگر وظیفه ای نخواهد داشت و بیع نیز بهم نمی خورد زیرا موجدی برای آن وجود ندارد.

این عقیده ای است که، با توجه بمبانی قانون مدنی، میتوان بر آن بود؛ ولی قانون ساکت است و در ققه نیز اتلاف شخص ثالث را، مانند اتلاف فروشنده، دانسته اند و سه نظریه بشرحی که گذشت در این باره وجود دارد.

شرط چهارم - خریدار یا جانشینان او از دریافت مبیع خودداری نکرده باشند:

عبارت ماده در بیان این شرط مختصر و مجمل است و بسیاری از صور متصور درمسأله را پیش بینی ننموده در این مقاله نیز مجال تفصیل نویسی نیست و از این رو اندکی از بسیار نوشته خواهد شد.

میدانیم هر گاه خریدار از دریافت کالای خریداری شده خودداری کند فروشنده میتواند بیجا کم و یا جانشین او مراجعه نماید و حکم بقاعده کلی «الحاکم ولی الممتنع» میتواند از طرف خریدار آنرا دریافت کند. در صورتیکه همه این فروض و شروط تحقق

یابد و باز پیش از قبض خریدار مبیع تلف شود چنانکه ماده صراحت دارد بیع منفسخ نمیشود و بعبارت دیگر قبض حاکم بمنزله قبض خریدار است این قدر متیقن از اجمال ماده است لکن صور دیگری نیز در مسأله بنظر میرسد که ماده متعرض آنها نیست از جمله:

- ۱- هر گاه خریدار از دریافت خودداری ننموده ولی اصلاً برای مبیع مراجعه نکرده باشد آیا فروشنده میتواند بچاکم رجوع کند یا نه و اگر رجوع کرده باشد آیا رجوع و مستلزم عدم انفساخ بیع خواهد بود یا خیر؟ بعبارت ساده تر آیا رجوع بچاکم منحصر بصورت امتناع خریدار است یا مطلق عدم قبض او مجوز رجوع بچاکم میباشد؟
- ۲- آیا صرف رجوع بچاکم موجب عدم انفساخ معامله است یا منظور از ماده رجوع بچاکم و تحویل کالا باو است؟

ماده قانون در این باره ساکت و مجمل است و بنظر میرسد، در فرض دوم، میتوان به اطلاق ماده استناد کرد و در فرض اول رجوع بچاکم منحصر بصورت امتناع خریدار است.

توجیه و اثبات این دو نظر مستلزم بحث مفصل است که فعلاً مجال آن نیست.