

« قاعده تلف »

غالباً اتفاق می افتد که پس انعقاد عقدی در اثر حوادث غیر مترقبه موضوع آن کالا کلاً یا جزاً تلف میشود مثلاً مبیع طعمه حریق و یا خانه‌ای که با جاره داده متهدم میگردد . منظور از قاعده تلف ضابطه کلی و جاسمی است که نسبت بهر مورد از موارد گوناگون صادق باشد تا مطابق آن بتوان کسی را که باید متحمل خسارت تلف حادث شده گردد جست و با استفاده از آن فهمید آیا خسارت ناشی از تلف بطرفین عقد قابل تحمیل است یا یکی از آنها ؟

بدیهی است عمده منظور از این قاعده تلف قبل از قبض است زیرا قبض موضوع معامله رابطه آنرا از یکی از طرفین یکلی قطع و آنرا با طرف دیگر برقرار میسازد . راجع به تعریف قبض و عناصر مشکله آن باید باین نکته توجه داشت که قبض نسبت به امور مختلفه حقوقی و به تفاوت موضوعات فرق میکند . قبض خانه یا املاک محصور گرفتن کلید آن و قبض املاک مزروعی استیلاء بلا معارض بر آن املاک است . مرحوم شیخ انصاری در مکاسب راجع باین موضوع تحقیق دقیقی فرموده و پس از ذکر صور مختلفه قبض در املاک و اشیاء و در اموال مکیل و موزون و بیان اقوال گوناگون فقها اظهار نظر نموده : « ... بل التحقيق ان القبض مطلقاً هو استیلاء المشتري عليه الذي يتحقق به معنى اليد و يتصور فيه الغصب » . قانون مدنی ایران هم در ماده ۳۶۷ این تعریف را اقتباس کرده و گفته است « قبض عبارت است از استیلاء بر مبیع »

بعضی از دانشمندان بطور کلی برای قبض دو عنصر مختلف مادی و معنوی تصور کرده‌اند . عنصر مادی را قبض عین موضوع متعهد و عنصر معنوی را استیلاء کامل بلا معارض متعهدله بر موضوع تعهد و اقدام و اذن شخص متعهد بر تسلیم آن پنداشته اند . صاحب شرایع درباره قبض فرموده است « القبض هو التخلیه سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار او مما ينقل و يحول كالثوب و الجواهر و الدابه و قبل فيما ينقل القبض باليد و الكيل فيما يكال و الانتقال به في الحيوان و الاول اشبه »

پس از توجه باین مقدمه باید دانست که مصداق قاعده تلف در عقودی پیدا میشود که قبض شرط صحت آنها نیست مثل عقد بیع و اجاره و امثال آنها ولی در عقودی که قبض شرط صحت است مثل مضاربه و هبه و رهن و غیره جریانی ندارد . و همچنین مجرای این قاعده در عقودی مثل معاوضه و صلح که بنا بمصالح خاصی تشریح و تقنین شده‌اند نمی‌باشد و باین ترتیب موارد جریان قاعده تلف تا اندازه‌ای محدود می‌گردد . از اهم مواردی که قاعده تلف در آن جاری میباشد عقد بیع است . بطور کلی

قاعده تلف

مصدق تلف همیشه در عقود معوض پیدا میشود و در عقود غیر معوض ابدأ مصداقی ندارد چه در عقود معوض است که تعهد متقابل طرفینی است و حال آنکه در عقود غیر معوض همواره یکطرف قرارداد مقدار از دارائی خود را برایگان بدیگری واگذار میسازد؛ هرگاه مثلاً عین موهوبه تلف شود در هر صورت واهب خسارات آن را تحمل کرده و متعهد در هر حال قصد پرداخت بهای آنرا نداشته و ندارد تا فرض تحمیل ضرری بر وی امکان پذیر باشد. بعبارت دیگر غیرقابل اجرا شدن تعهد احد از طرفین بعلمت تلف موضوع تعهد وی باید موجب مشروعی برای امتناع طرف مقابل از تعهد خود تشخیص داده شود.

همانطور که از عبارت « قاعده تلف » استنباط می گردد منظور از آن « فقدان یا نقصان موضوع قرارداد بدون مداخله یک یا هر دو طرفین می باشد ». یعنی از بین رفتن کلی یا جزئی شیئی یا مالی که منظور یکی از طرفین عقد یا هر دو آنان از انعقاد پیمان بوده است بدون آنکه اراده یا فعل یک یا هر دو طرفین در ایجاد آن نتیجه مؤثر واقع شده باشد. زیرا در صورتیکه ثابت شود کسی سبب حدوث تلف گردیده طبق قاعده کلی « هر کس مال غیر را ناقص یا معیوب کند ضامن آنست و باید مثل یا قیمت آنرا بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آنرا ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آنست ۱ » مسئولیت بعهده آن شخص خواهد بود خواه یکی از طرفین عقد باشد و یا شخص دیگر. و از اینرو در ماده ۳۸۷ قانون مدنی عبارت « بدون تقصیر و اهماً » صراحتاً قید و مقرر گردیده « اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهماً از طرف بائع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید بمشتری مسترد گردد مگر اینکه بائع برای تسلیم بحاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در اینصورت تلف از مال مشتری خواهد بود ».

بطوریکه ملاحظه میشود قانون ایران مسئولیت تلف بیع را قبل از قبض بعهده بائع تحمیل میسازد و حال آنکه در قانون فرانسه کاملاً خلاف این قاعده و تلف *Risque* بیع به مشتری تحمیل گردیده است.

ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی فرانسه مقرر داشته است: « تعهد تسلیم شیئی بمجرد حصول ایجاب و قبول معتبر و کامل و نسبت بطرفین لازم الاجرا است. با این تعهد متعهدله مالک شئی میشود و در صورتیکه آن شئی تلف گردد از او تلف شده و اثر آن بزمانی که شئی بایستی باو تسلیم گردد تسری داده میشود.... ». قانون مدنی فرانسه تحت تأثیر این مبایعت کلی با قانون ایران تکلیف رجوع بقاضی جهت تسلیم مبیع را از عهده بائع ساقط کرده و آنرا بعهده مشتری محول نموده و در ذیل ماده فوق الاشعار مقرر داشته است: «.... مگر آنکه رسماً تقاضای تسلیم شئی را کرده باشد که در چنین حالتی متعهد مسئول تلف شئی خواهد بود.....»

راجع به تلف یکی از دو قاعده اساسی را که ذیلاً بیان میشود میتوان مورد

(۱) ماده ۳۲۸ قانون مدنی ایران

قاعده تلف

اتباع و پیروی قرارداد. یکی آنکه «تلف بعهدۀ مالک است» و دیگر آنکه «تلف بعهدۀ مدیون است» Res perit domino.

طبق قاعده اول در موقعی که مالی تلف میشود باید دید که مالک آن که بوده است؟ هرگاه مال تالف مبیع است علی القاعده مالک آن مشتری و اگر منافع عین مستأجره است مالک آن مستأجر می باشد و در تحمیل خسارات ناشی از تلف برعهده مالک فرق نمیکند که شئی تالف در دست مالک آن باشد یا نزد دیگری بنابراین هر گاه مبیع تلف شود از مشتری تلف شده و در صورتیکه عین مستأجره از بین رود مستأجر متحمل خسارات وارده خواهد بود.

ولی قاعده دوم تلف را بعهدۀ مدیون دانسته است زیرا مدیون موظف است در اولین فرصت ممکن دین خود را ادا نماید. مثلاً در عقد بیع که مشتری مدیون ثمن و بائع مدیون مشمن می باشد هر کدام از این دو موظف است فوراً مبیع یا ثمن را بطرف خود رد نماید. تأخیر در انجام این وظیفه برای کسیکه تأخیر مستند به فعل یا ترک فعل او بوده ممکنست بقیمت تحمل خساراتی معادل موضوع معامله تمام شود باین معنی که اگر موضوع معامله قبل از تسلیم تلف گردد کسیکه در تسلیم تأخیر روا داشته است مسئول خسارات ناشی از آن خواهد بود. طبق این قاعده تلف مبیع قبل از قبض بعهدۀ بائع تحمیل می شود همانطور که تلف ثمن قبل از تسلیم آن ببائع از مشتری است.

قانون فرانسه قاعده اول و قانون ایران به پیروی از فقه اسلامی قاعده دوم را اختیار نموده است. بعبارت دیگر مطابق قانون فرانسه در موقعی که مشتری ملزم پرداخت ثمن است بائع الزامی به تسلیم مبیع در مقابل آن ثمن نخواهد داشت و حال آنکه در قانون ایران فقه اسلامی ثمن هنگامی رسماً از تحت سلطه مشتری بیرون می آید که بائع مبیع را تسلیم وی نموده باشد. شاید استدلال واضعین قانون فرانسه این باشد که بمحض ایجاب و قبول بائع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع میگردد بنا بر این طبق قاعده ای که تلف هر مالی را برعهده مالک آن قرار میدهد تلف مبیع قبل از قبض هم باید بر مشتری تحمیل گردد. این استدلال اگرچه بظاهر با بعضی اصول حقوقی منطبق است ولی با عدالت و انصاف از طرفی و همچنین با برخی دیگر از اصول حقوقی از طرف دیگر مبیعت کلی دارد. چه در عقود معوض التزامات طرفین درست در مقابل یکدیگر قرار میگیرد بطوریکه اگر یکی از طرفین نخواهد یا نتواند تعهد خود را انجام دهد طرف دیگر حق دارد از ایفای تعهد متقابل خویش خودداری نماید بنابراین چگونه ممکنست این اصل را که منطبق با عدالت و انصاف است نادیده انگاشت و مطابق ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی فرانسه در موقعی که بائع الزامی به تسلیم مبیع ندارد مشتری را هم نمی توان اجبار به تسلیم ثمن نمود.

برخی از دانشمندان معتقدند که ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی فرانسه از حقوق رم اقتباس گردیده است. در حقوق رم تلف مبیع برعهده مشتری تحمیل میشد. زیرا بیع در حقوق رم از دو التزام مستقل و تعهد جداگانه تشکیل میگردد که هر یک از بائع و مشتری در مقابل یکدیگر می نمودند و از این جهت در قانون رم بیع به دو کلمه اشاره

قاعده تلف

به دو تعهد مستقل *Emptio - Venditio* خوانده میشود و چون بایکی از این دو تعهد مبیع بملکیت مشتری و با تعهد دیگر ثمن بملکیت بایع درمی‌آید، هر گاه مبیع تلف میشود خسارت تلف مذکور را بعهدۀ مشتری و هر گاه ثمن تلف میگردد خسارت آنرا بعهدۀ بایع تحمیل می نمودند.

بعضی دیگر مشابهت حکمی قانون رم را با قانون فرانسه دلیل اقتباس قاعده تلف از قانون رم ندانسته و استدلال می کنند که در قانون فرانسه بیع به دو عقد مستقل تفسیر نشده بلکه عقد واحد مستقلی است که معوض است یعنی در آن دو التزام متقابل برای طرفین عقد وجود دارد بنحوی که تعهد هر یک از طرفین سبب تعهد طرف دیگر است. و چون این تفاوت اساسی بین حقوق فرانسه و حقوق رم بین و آشکار است نمیتوان مأخذ این قاعده حقوق فرانسه را در حقوق رم یافت بلکه مبنای آن **عدالت و انصاف** است و توجیه **عدالت و انصاف** را باین نحو کرده اند که چون پس از وقوع عقد بیع مبیع ملک مشتری و ثمن از آن بایع است هر گاه قبل از تسلیم مبیع به مشتری در قیمت آن زیادتیی *Plus - volue* حاصل شود یا نمائی برای آن ایجاد گردد این زیادتیی قیمت یا نماند متعلق بمشتری می باشد بنا بر این بحکم قاعده معروف حقوقی «*من له الغنم فعلیه الغرم*» در صورتیکه نقصان یا فقدانی هم عارض مبیع شود باید تحمل آن را خود مشتری بکند. هر گاه تلف مبیع را از بایع بدانیم و نماند را متعلق به مشتری لازم می آید که منافع تماماً عاید مشتری و زیانها کلاً تحمیل به بایع شود و این خلاف عدالت و انصاف خواهد بود.

ایرادی که بر این استدلال وارد است آنستکه زیادت قیمت یا ایجاد نمآت در اشیاء با تلف جزئی یا کلی آنها تناسب ندارد که بتوان بیم این خطر و ضرر را در مقابل امید آن منافع قرار داد. قاعده حقوقی «*من له الغنم فعلیه الغرم*» در موردی جریان دارد که سود و زیان هم متناسب و تقریباً بیک اندازه باشند و گرنه هیچکس حاضر نیست بخاطر جلب منفعت جزئی و ناچیزی خود را در معرض مخاطره بزرگ و بهمی قرار دهد.

بعضی دیگر از علمای حقوق فرانسه منجمله کولن و کاپیتان معتقدند که سبب تحمیل تلف به مشتری مربوط با اثر ذات عقد است زیرا بمحض انعقاد عقد ملکیت مبیع آنا از بایع بمشتری انتقال می یابد و در اینصورت متعهده بمجرد حصول عقد مالک مبیع می گردد بنابراین هر گاه مبیع قبل از تسلیم بوی تلف شود طبق قاعده حقوقی *Res perit domino* باید متحمل خسارت آن بشود حتی در اینمورد مشتری نمی تواند از حق حبس استفاده کند و به استناد آنکه بایع قادر به ایفای تعهد خود که تسلیم مبیع است نیست متقابلاً از تسلیم ثمن خودداری نماید زیرا تعهد بایع فقط انتقال ملکیت است از نفس خود به متعهده که بر طبق اصول حقوقی این منظور بمحض وقوع ایجاب و قبول حاصل میشود. بنا بر این با انتقال قانونی ملکیت مبیع از بایع تعهد خود را انجام داده و اینک بر عهده مشتری است که باید با پرداخت ثمن به تکلیف قانونی خود عمل نماید.

باید دانست که مجرای قاعده تلف چه در قانون فرانسه و چه در قانون ایران در اعیان شخصیه *Corps certain* است و در معاملاتتی که نسبت به اعیان کلیه صورت

می‌گیرد جریانی ندارد. ولی در قانون ایران تصریحی در این باره نشده است. علت این امر آنستکه در قانون فرانسه تلف بعهده مشتری گذارده شده و در صورتی می‌توان مشتری را مسئول تلف شیئی دانست که آنرا بچشم خود دیده و مقدار ارزش آنرا تشخیص داده و برای خود نسبت بدان احساس حقی نموده باشد و در اعیان کلیه چنین مشاهده‌ای وجود ندارد بنابراین نمیتوان مشتری را مسئول تلف شیئی دانست که هرگز آنرا رویت نکرده است و حال آنکه در قانون ایران که تلف را بعهده بایع دانسته احتیاج به تصریح چنین شرطی احساس نمی‌گردد زیرا در صورتیکه مبیع کلی ما فی الذمه باشد مادام که مشتری تسلیم نشده از اموال بایع محسوب است و تلف آنها از او خواهد بود بنابراین نتیجه قاعده موضوعه در ماده ۳۸۷ قانون مدنی خود بخود در این مورد هم حاصل خواهد شد و هر گاه مبیع عین مشخص باشد که قاعده تلف بر عهده بایع است شامل آن خواهد گردید و شاید بهمین جهت قانون ایران قاعده تلف قبل از قبض را در مورد تلف ثمن ذکر نکرده زیرا که غالباً ثمن وجه نقد که از مصادیق اعیان کلیه است می‌باشد و برای آن نمی‌توان قائل به تلف شد و امروزه در موارد بسیار نادر و کمیابی ثمن عین شخصی است از اینرو قانونگذار تکلیف موارد شاذ و نادر را به حکم **النادر کالهدیم** تعیین ننموده و آن را موقوف بنظر قضات ساخته است.

بنای عقلی و فلسفی قاعده تلف در قانون ایران که خسارات ناشی از آن را بعهده بایع تحمیل کرده تکلیفی است که مدیون همیشه برای ادای دین خود دارد زیرا راست است که مطابق شق یک ماده ۳۶۲ قانون مدنی ایران بمحض وقوع عقد بیع یعنی بلافاصله پس از ایجاب و قبول بایع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می‌شود ولی برابر شقوق سوم و چهارم همان ماده در نتیجه بیع بایع ملزم به تسلیم مبیع و مشتری ملزم به تأدیبه ثمن است. بنابراین طبق قاعده کلی حقوقی که در تعهدات سبب Cause التزام احد از طرفین التزام و تعهد طرف دیگر است اگر احد از طرفین در اثر اهمال و تقصیر یا بدون آن تعهد خود را بموقع اجرا گذارد طرف دیگر هم فقط بواسطه آنکه سبب تعهد او منتفی شده می‌تواند از انجام دادن تعهد مربوط بخویش خودداری نماید

۱ - قانون ایران به پیروی از فقه اسلامی مدیون را مکلف بادای دین نموده نه بستانکار را به مطالبه طلب خویش. وجدان مسلمان نباید راضی گردد که قادر بپرداخت دین باشد و آنرا ادا ننماید. بعضی از فقها عبادات شخص مسلمان را در صورتیکه مدیون و متمکن از ادای دین باشد و اقدام بتأدیبه ننماید بی‌اشکال ندانسته‌اند. ادای دین تکلیف مدیون است بنابراین هر گاه در اثر مسامحه و اهمال در انجام وظیفه یا بدون تقصیر و اهمال مال موضوع دین نزدی تلف شود مسئول آن خواهد بود. این قاعده از نظر اینکه مراجعه بمقامات قضائی و طرح دعوی را کم میسازد بسیار مفید است زیرا هر گاه بایع در تسلیم مبیع مسامحه کرد مجازات و مکافات عملش آنستکه در صورت تلف باید تحمل خسارت حاصله را بنماید لذا فروشنده‌گان همیشه بلافاصله پس از وقوع ایجاب و قبول اصرار خواهند داشت که مبیع از انبار یا منازه آنها خارج شود کما اینکه امروزه مرسوم بازارهای مسلمان جهان همین می‌باشد و حال آنکه قاعده حقوقی فرانسه طرح دعوی را از طرف مشتری برای تسلیم مبیع ایجاب می‌نماید.

Exception non adimpleti contractus این حق که در اصطلاح حقوقی « حق حبس » نامیده میشود ایجاب می‌کند که هرگاه بایع بعلت تلف مبیع نتواند آنرا بمشتری تسلیم نماید مشتری هم متقابلاً از پرداخت ثمن خودداری کند و یا اگر ثمن را پرداخته است آنرا مسترد دارد و چون بعلت تلف فرض تسلیم آن هم از بین می‌رود بنابراین معامله قابل فسخ بوده بالمآل تلف بر عهده بایع تحمیل می‌گردد و بهمین جهت در صورتیکه بایع حاضر برای تسلیم مبیع شود ولی مشتری از قبض آن امتناع نماید قانونگذار بمنظور مبری ساختن بایع از هر گونه مسئولیتی او را مکلف ساخته است برای اجبار مشتری به قبض به حاکم یا قائم مقام آنان مراجعه نماید و در اینصورت خسارت ناشی از هرگونه تلف اعم از فقدان یا نقصان بمعده مشتری خواهد بود نه بایع.

همچنین با وجود مراتب بالا قانونگذار برای اراده متعاملین احترام قائل شده و اجازه داده است خلاف این امر را مورد تراضی خویش قرار داده و با شروطی بکنند که اثر قاعده تلف را خنثی نماید بنابراین طرفین معاملین میتوانند معامله را تحویل انبار بایع انجام دهند زیرا این شرط مخالفی با نظم عمومی ندارد و حکم قاعده تلف نیز از مواد تفسیری است بنابراین هرگاه در چنین صورتی مبیع در انبار بایع تلف شود تلف مذکور بمعده مشتری است نه بایع.

همانطور که اشاره شد قاعده تلف مخصوص عقد بیع نیست بلکه در بعضی عقود دیگر نیز جریان می‌یابد مثلاً عقد اجاره بنحو خاصی تحت تأثیر این قاعده قرار دارد. ماده ۸۰ قانون مدنی در مورد نقصان ارزش انتفاعی عین مستأجره بعلت حدوث عیبی که قبل از تسلیم در آن پیدا میشود مقرر می‌دارد: « عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث شود موجب خیار است و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است ».

در مورد اجاره باید باین نکته توجه داشت که قبض در عقد اجاره تسلیم عین مستأجره نیست بلکه نفس انتفاع از آن است از اینرو ماده بالا مقرر داشته « اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است » زیرا نسبت به بقیه مدت قبض منافع حاصل نگردیده است ماده ۸۳ قانون مدنی در تعیین ماده بالا مقرر داشته است « اگر در مدت اجاره عین مستأجره بواسطه حادثه‌ای کلاً یا بعضاً تلف شود عقد اجاره از زمان تلف نسبت بمقدار تلف شده منفسخ می‌شود و در صورت تلف بعض آن مستأجر حق دارد اجاره را نسبت ببقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره را بنماید »

قانون فرانسه در مورد اجاره قاعده ماده ۱۱۳۸ آقانون را جاری ندانسته و تلف عین مستأجره را قبل از قبض مانند قانون ایران بمعده موجد تحمیل نموده است. ماده ۱۷۲۲ قانون مذکور در این باره مقرر داشته است: « هرگاه تمام عین مستأجره در اثر حادثه غیر مترقبه‌ای Cas fortuit در اثناء مدت اجاره تلف شود عقد خودبخود و بحکم قانون de plein droit منفسخ می‌گردد اما اگر تلف آن جزئی باشد مستأجر بنا بر اختلاف

قاعده تلف

موارد می‌تواند عقدا را فسخ یا تقاضای تقلیل اجاره بها را بنماید و در هر حال حق تقاضای جبران خسارت حاصله را خواهد داشت « بطوریکه از این ماده استنباط می‌شود موجر ملزم است به مستأجر امکان انتفاع از عین مستأجره را واگذار نماید و بمحض وقوع عقدا اجاره موجر بدهکار و مستأجر بستانکار منافع عین مستأجره میگردد بنابراین هر گاه موجر نتواند منافع را تسلیم کند مستأجر هم بنوبه خود اجاره بها را نمی‌پردازد و عبارت اخری هر گاه عین مستأجره تلف شود تلف بر عهده موجر است که مدیون تسلیم منافع عین مستأجره می‌باشد نه مستأجر که مالک آن منافع است و بدیهی است نتیجه مستقیم این قاعده عدم مسئولیت مستأجر از لحاظ پرداخت اجاره بها خواهد بود

از آنچه گذشت مشاهده می‌شود که ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی فرانسه یک قاعده استثنائی خاص به عقود معوض ناقل ملکیت یا ناقل حقوق عینیہ وضع کرده است یعنی ماده مذکور قاعده‌ای عام و کلی که تمام عقود معوض از هر قسم و هر قبیل بطوریکسان و یکنواخت مشمول آن باشد وضع ننموده و در مورد عقود معوض که ناقل مالکیت نیستند جاری و ساری نیست و محض تعیین تکلیف تلف قبل از قبض در چنین مواردی به قاعده دیگری عمل می‌شود که همان قاعده تلف بعهدہ مدیون است می‌باشد. زیرا هر گاه مدیون نتوانست آنچه را تعهد کرده تسلیم کند یا عمل به تعهد برای وی ممتنع شود عقد فسخ می‌شود و در اینصورت طرف مقابل ملزم به ایفای تعهد مقابل خویش نخواهد گردید و حقاً هم جایکه بعلت تلف ذمه موجر بری می‌شود مستأجر هم بجهت عدم اسکان انتفاع از عین مستأجره از پرداخت اجاره بها بری الذمه می‌گردد ۱

قاعده تحمیل تلف مبیع بر بائع در یک مورد به تلف بعد از قبض هم تسری داده شده است و آن تلف مبیع پس از تسلیم آن به مشتری و در موردی است که برای مشتری خیار فسخ موجود و خیار سزبور هم از نوع خیار مجلس^۲ خیار حیوان و یا خیار شرط باشد ماده ۵۳؛ قانون مدنی ایران در این باره مقرر می‌دارد « در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بائع یا متعالمین تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهدہ بائع است» بعضی از دانشمندان متأخر^۳ توجیه ماده ۵۳ را باین طریق نموده‌اند که «...»

۱- برخی از دانشمندان قرن هفدهم و هجدهم میلادی که پوفندورف Puffendorf و باربراک Barbirak از جمله آنان بودند بر نظر مقنن رم در مورد تلف قبل از قبض (که قانون فرانسه عیناً همان نظر را اقتباس کرده است) اعتراض نموده و آن را با عدالت و انصاف منطبق نمی‌دانستند و می‌گفتند مادام که مشتری ملطه و تصرفی در مبیع پیدا نکرده و از مالکیت مصداقی واقعی کسب ننموده است تحمیل خسارت ناشیه از تلف بر عهده وی دور از مروت و برخلاف عدالت خواهد بود. این اعتراضات در بعضی از قوانین ممالک راقیه جهان منجمله اتریش و انگلستان مؤثر واقع گردید، قانون مدنی آلمان هم در ماده ۴۴۶ این نظر را پیروی کرده که تلف مبیع را فقط در صورتی قابل تحمیل بمشتری دانسته است که مبیع باو تسلیم شده باشد (نقل از کتاب الالتزامات دکتر ذهنی یک) ۲- مرحوم منصور السلطنه عدل کتاب حقوق مدنی ایران بند ۵۹۹

قاعده تلف

برای توجیه مندرجات ماده ۴۵۳ راجع به موقعی که خیار مختص مشتری بوده خسارات ناشیه از تلف یا نقص میباید بیایع تحمیل گردد لازم است بگوئیم که در اینصورت عقد منفسخ می‌شود و بایع باید ثمن را بمشتری رد نماید چنانکه در مورد ماده ۳۸۷ نیز همین انفساخ یکی از دلایل تحمیل خسارات ناشیه از تلف شدن میباید است به بایع^۱ اساساً تلف در التزامات معلق و مشروط را میتوان تحت عنوان خاصی بیان نمود که در اصطلاح حقوق ایران مصداق بارز آن تلف در زمان خیار است. در التزامات معلق خسارت ناشی از تلف را باید بیایع تحمیل نمود زیرا در صورتیکه شرط تعلیقی باعث عدم انعقاد عقد شود میباید بملک بایع و ثمن ملک مشتری است و وضع میباید و ثمن نسبت بیایع و مشتری طوری است که گوئی عقدی منعقد نشده است ولی هرگاه شرط تحقق یابد یعنی بیع بطور قطعی بملک بایع درآید اگر تا آنموقع قبض صورت نگرفته باشد تلف مشمول قاعده کلی تلف بر عهده بایع (مدیون) است می‌باشد و اگر قبض بعمل آمده باشد تلف بملک یعنی بمشتری تحمیل می‌گردد.

در قانون فرانسه در مورد تلف در التزامات و تعهدات مشروط حالتی که در عقد مشروط تعلیقی *Condition suspensive* با موری که مشروط موجب فسخ *Condition résolutoire* پیش بینی گردیده متفاوت است. در موردیکه در عقد مشروط تعلیقی قرار داده شده است تلف بر عهده بایع تحمیل میشود ولی در صورتیکه شرط از نوع شرط موجب فسخ باشد تلف بر عهده مشتری است.

بعضی از دانشمندان حقوق علت وضع قاعده بالا را در قانون فرانسه باین نحو توجیه کرده‌اند که در مورد مذکور بایع مدیون میباید است و تعهد تسلیم آنرا کرده و هرگاه در چنین حالتی نتواند بیع را تسلیم نماید مشتری را نمی‌توان الزام به ایفای تعهد متقابل خود نمود.

علت تفاوت کلی در حکم دو مورد مارالذکر تباینی است که در ذات شروط تعلیقی و مشروط موجب فسخ وجود دارد. شروط تعلیق باعث معلق شدن نفس عقد و انعقاد آن هستند در صورتیکه مشروط موجب فسخ از انعقاد عقد جلوگیری نمی‌کنند بلکه فسخ یعنی انحلال بازوال عقدا معلق و موقوف به تحقق شرط موجب فسخ می‌نمایند بنابراین هرگاه شرط مذکور تحقق یابد بایع بستانکار میباید و مشتری بدهکار آن می‌گردد و تلف میباید بر عهده مشتری که در حقیقت مدیون است قرار خواهد گرفت و مشتری در چنین حالتی حق رجوع به ثمن را ندارد^۱

فقهای اهل سنت هم مانند علمای شیعه تلف میباید را بر عهده بایع قابل تحمیل می‌دانند انهایه بعضی مثل فقهای حنفی توجیه این قاعده را مانند فقه شیعه اشتغال ذمه بایع به تسلیم میباید می‌کنند و می‌گویند چون بایع ملزم به تسلیم است هرگاه از عهده

۱ - بطوریکه ملاحظه میشود قاعده تلف در قانون ایران بر مراتب جامع‌تر از قانون فرانسه وضع شده و در حقیقت ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی فرانسه را حکم خاصی که برای موارد استثنائی ذکر شده باید تصور کرد نه حکم عام و کلی جامع و مانع و صادق بر افراد عیده باشد.

قاعده تلف

تسلیم بر نیاید حق مطالبه ثمن را هم نخواهد داشت و برخی مانند قه‌های شافعی معتقدند که علت تحمیل تلف بر عهده بائع آنستکه انتقال ملکیت با ایجاب و قبول حقیقه و واقعاً صورت نمی‌پذیرد بلکه امری مجازی و تصویری بشمار رود و مادام که عملاً مشتری نتواند در مبیع تصرفات مالکانه نماید مالک قطعی آن نیست کما آنکه حق مداخله و تصرف در آن و انجام دادن معاملاتی از قبیل بیع، رهن، اجاره و غیره را (طبق فقه شافعی) ندارد.

قاعده تلف در فقه شیعه کاملاً برعکس قانون فرانسه می‌باشد یعنی خسارت ناشی از تلف مبیع بر عهده مشتری تحمیل نمی‌گردد. صاحب شرایع در این باره می‌فرماید: «... و اذا تلف البیع قبل التسلیم الی المشتري کان من مال البایع...» همانطور که قبلاً اشاره شد علت وضع این قاعده مسئولیتی است که در فقه شیعه بطور کلی در دین مقدس اسلام برای بائع در مورد تسلیم مبیع قائل شده‌اند.

موضوعی که در فقه شیعه در بادی امر مخالف بنظر عدالت و انصاف میرسد تفویض نمائی که بین زمان انعقاد عقد و حصول تلف ایجاد شده به مشتری و تحمیل خسارات ناشی از آن به بائع است. صاحب شرایع در این باره فرموده است: «... اذا حصل للمبیع نماء کالتاج او ثمره النخل او اللقظه کان ذلک للمشتري فان تلف الاصل سقط الثمن عن المشتري وله النماء»

صاحب مسالك در تشریح و تعلیل این حکم فرموده است که صرف تلف باعث بطلان عقد بیع می‌گردد ولی آثار این بطلان از زمان تلف ظاهر میشود یعنی به زمان بین انعقاد عقد و حدوث تلف تسری پیدا نکرده فاقد چنین اثر قهرائی است بنابراین قبل از آنکه تلف حادث شود مبیع متعلق به مشتری بوده است و از اینرو نمآت در دست بائع بنحو امانی می‌باشند لذا هر گاه نماء مزبور درید بائع بدون تعدی و تفریط وی تلف شود بائع ملزم بپرداخت قیمت یا خسارت آن نمی‌گردد.

ممکنست ایراد شود که چرا مبیع را بعد از عقد و قبل از تسلیم درید بائع امانی تصور نمی‌کنیم تا موجب زوال مسئولیت وی در صورت تلف گردد ولی نمآت آنرا مشمول این قاعده می‌دانیم؟ جواب این ایراد فوق‌العاده بدیهی و آسان است زیرا قانونگذار در تسلیم مبیع به مشتری برای بائع مسئولیتی قائل شده که در قبال ثمنی که مشتری بوی می‌پردازد مکلف به تسلیم مبیع است بنابراین با وجود چنین تکلیفی امانی بودن مبیع درید بائع مستند و دلیلی نخواهد داشت.

و باین ترتیب ملاحظه میشود که راه هر گونه ایراد و اشکالی بر نظر قانون ایران که مقتبس از فقه شیعه و قانون اسلام یعنی مقرراتی است که زاید بر بیکهزار و سیصد سال موضوع بحث و تشریح و تفسیر متبحرترین دانشمندان فن قرار گرفته است مسدود می‌باشد و بدون مبالغه و مجامله باید گفت که جامع‌ترین مقرراتی که میتوان برای قاعده تلف یافت در فقه شیعه و قانون ایران یافت می‌شود.