

تلف مورد معامله قبل از قبض

(مقدمه - تلف مورد معامله قبل از قبض در معاملات معوض و غیر معوض عهدی و معاملات غیر معوض تملیکی - تلف مورد معامله قبل از قبض در معاملات معوض تملیکی : اثر معوض بودن و تملیکی بودن معامله و تعارض آنها در تلف مورد معامله ، قاعده مأخوذه در عقود تملیکی معوض و وجه جمع دو قاعده - تلف مبیع قبل از قبض : قاعده ضمان بایع نسبت به تلف قهری مبیع که برخلاف اصل اتخاذ شده ، نظراتی که در پاسخ اشکال بیان شده و اشکالاتی که بر آن نظرها وارد است - شرط متأخر - نظر بحر العلوم - شرایط لازم برای اجرای قاعده تلف مبیع - آثار تلف مبیع - حکم تلف در مورد اجاره تساوی حکم تلف ثمن معین شخصی و مبیع - سابقه تاریخی عقد بیع - تلف مورد معامله در حقوق رم و فرانسه در معاملات بطور کلی و در عقد بیع - خلاصه و نتیجه .)

مقدمه - مورد معامله همانطور که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مندرج است یکی از ارکان معاملات و قراردادهاست که معین بودن آن از شرایط چهارگانه صحت معاملات قرار داده شده است . مورد معامله در عقد عهدی عبارت از تعهد بانتهال یا تسلیم مال به صاحب آن یا انجام و یا ترك عملی است و در عقد تملیکی عبارت از مالی است که ملکیت آن انتقال داده میشود . معاملات معوض نظیر عقد بیع و عقد اجاره دارای دومورد و معاملات غیر معوض نظیر عقد هبه (که ذاتاً غیر معوض است و شرط عوض آنرا از حالت غیر معوض بودن خارج نمیسازد) دارای یک مورد میباشد . میدانیم که عقود و معاملاتی که ارکان و شرایط اساسی آن فراهم باشد و همچنانکه ماده ۲۱۹ و ماده ۱۰ قانون مدنی بیان داشته « بر طبق قانون واقع شده باشد » یا « مخالف صریح قانون نباشد » طبق همین دو ماده مواد دیگر برای طرفین الزام آور و نافذ است و هر یک از طرفین باید مورد معامله را بمقتضای معامله و شرایط آن بلافاصله یا در موعد معینه تسلیم یا ایفاء نماید (عقود جایزه مقررات خاصه ای نیز دارند که باید رعایت شود) اما بحث ما در این وجیزه اینست که اگر تسلیم یا ایفاء مورد معامله و تعهد بعلت تلف قهری (در اثر امر غیر مترقبه نظیر سیل ، زلزله و مصادره و بدون تقصیر از طرف متعهد) غیر مقدور گردد چه احکام و آثاری خواهد داشت .

قبلاً باید یک قاعده مهم عقلی و حقوقی را یادآور شد و آن اینست که « تلف مال بزیان صاحب آن است » این قاعده در حقوق رم تحت عنوان « Res prit domino » وجود داشته و هم اکنون در حقوق کشورهای اروپائی نیز وجود دارد . طبق این قاعده زیان وارده بمال چنانچه ضمان آن بجهتی از جهات بعهد دیگری قرار نگرفته باشد متوجه مالک آن خواهد بود . این قاعده در حقوق اسلام نیز پذیرفته شده و حدیث « الخراج بالضمن »

یا « من له الغنم فعليه الغرم » هم آنرا تأیید میکند. در قانون مدنی ما نیز گرچه منظوقاً باینقاعده تصریحی نشده معنای آن متخذ مییاشد و مواد مربوط به اتلاف و تسبیب و غصب و غیره مفهوماً مؤید آن است اکنون با در دست داشتن اینقاعده و توجه بمقدمات مزبوره باید به بینیم در عقود و معاملات مختلفه ضرر تلف مورد معامله بعهدہ کیست و معامله و قرارداد در اینصورت چه میشود. برای اینمنظور بحث خود را به چهار بخش تقسیم میکنیم در بخش اول تلف مورد معامله را قبل از قبض در معاملات معوض و غیر معوض عهدی و معاملات غیرمعوض تملیکی، در بخش دوم تلف مورد معامله را قبل از قبض در معاملات معوض تملیکی، در بخش سوم تلف مبیع را قبل از قبض و در بخش چهارم تلف مورد معامله را در حقوق رم و فرانسه مورد مطالعه قرار میدهیم و خلاصه و نتیجه و نظر خود را بآخر بحث میافزائیم.

بخش اول - تلف مورد معامله قبل از قبض در معاملات معوض و غیر معوض عهدی و معاملات غیر معوض تملیکی

در اینقراردادها و معاملات تلف قهری در مورد معامله و بطور مطلق عدم قدرت متعهد به ایفاء تعهد (در اثر امر غیر مترقبه و بدون تقصیر متعهد) موجب سقوط تعهد و انحلال عقد و معامله میگردد لکن در این باب باید به چند توضیح و تفکیک به ترتیب زیر مبادرت ورزید :

۱ - در معاملات و قراردادهای معوض یا غیر معوض عهدی که موضوع تعهد انتقال مال یا انجام و یا عدم انجام عملی باشد مثلاً کسی متعهد میشود که فلان مال معین یا کلی را بدیگری انتقال دهد یا فلان عملی را انجام دهد یا ندهد، در صورتیکه مال معین باشد و قبل از انجام تعهد تلف گردد (در این مورد فرقی بین تلف قهری و اختیاری نیست) یا انجام تعهد در مورد مال کلی بجهتی از جهات غیر مقدور گردد (چنانکه خرید و فروش مال مورد تعهد ممنوع شود) و یا انجام و یا عدم انجام عمل مورد تعهد متعذر شود (چنانکه متعهد به علت مرض یا مرگ یا قوه قهریه موفق بایفاء تعهد نگردد) در جمیع موارد تعهدی باقی نمیماند و عقد یا قرارداد منحل میشود و در مواردی که معوض است، بلحاظ اینکه عوضین از حیت انتقال علت و نتیجه یکدیگرند و با انتفاء یکی علت موجب انتقال از بین میرود، متعهدله، دیگر تعهد متقابلی بعهدہ نخواهد داشت و چنانچه عوض را کاملاً یا جزء ایفاء کرده باشد حق استرداد آنرا بنحو مقتضی خواهد داشت. در حالات مزبوره زیان تلف مال محدود مورد برحسب قاعده کلی که در مقدمه بان اشاره شد متوجه مالک (متعهد) خواهد بود.

۲ - اگر معاملات و عقود عهدی بنحوی باشد که موجب امانی گردد نظیر مضاربه (عقد معوض عهدی) و ودیعه (عقد غیر معوض عهدی)، در صورتیکه مال در دست کسی که ذوالیدامانی است (نظیر عامل و مستودع) تلف گردد چنانچه در تلف تقصیری متوجه او نباشد و عبارت قانونی تلف در اثر تعدی و تفریط او نباشد ضمانتی ندارد زیرا ید او مأذون و اسین بوده (والامان لایضمن). در اینموارد زیان تلف طبق قاعده

تلف مورد معامله قبل از قبض

از مالک آن خواهد بود ولی چنانچه تلف در اثر تعدی و تفریط امین و باعتبار دیگر معلول اتلاف و تسبیت از طرف متعهد باشد صفت امانت از اوسلب و ضمانت جایگزین آن میگردد و ملزم به رد مثل یا قیمت مال تالف بمالک آن میشود بعبارت دیگر در این مورد به سبب انتقال ضمان زیان مال تالف شده از مالک منصرف و به متلف یا مسبب تلف تحمیل میگردد.

۳ - در عقود و معاملات غیر معوض تملیکی نظیر هبه نیز تلف مطلقاً عقداً منحل و بلا اثر میسازد (در اینجا لازمست گفته شود که هبه معوض ماهیت غیر معوض هبه را تغییر نمیدهد بلکه تحلیل بدو هبه و تملیک بجانی میگردد که یکی شرط دیگری است و بنا بر این در صورت تلف مال (قبل از قبض ولو تلف عمد) که به شرط تملیک و هبه متقابل مال دیگر مورد هبه قرار گرفته اساساً هبه ای صورت نمیگیرد زیرا تحقق هبه به قبض است که متعذر نباشد و طرف نیز در این فرض از تعهد اجرای شرط فارغ میگردد

۴ - این نکته را هم باید گفت که در برخی از عقود اساساً قبض جزء عقد و یا شرط تأثیر آن میباشد مثلاً در عاریه و ودیعه و معاطاة قبض جزء عقد و در وقف (بفرض عقد بودن) و حبس (که در حکم وقف است) و هبه و رهن و قرض (بحسب نظر فقهای امامیه) قبض شرط صحت و تأثیر عقد میباشد. در موارد فوق و نظائر آن عقد بدون قبض تحقق نمییابد و یا تأثیر نمی بخشد و طبعاً زیان تلف مورد معامله قبل از قبض طبق قاعده کلی متوجه مالک خواهد بود (نسبت به قرض که از عقود تملیکی معوض است در قانون مدنی ایران، مفهوم مخالف ماده ۶۴۹ که میگوید «اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود از مال مقرض است» دلالت دارد بر اینکه تلف مال قبل از قبض از آن مقرض است و البته این امر بداهت عقلی نیز دارد.

بخش دوم - تلف مورد معامله قبل از قبض در معاملات معوض تملیکی

۱ - اثر معوض بودن و تملیکی بودن معامله و تعارض آنها در تلف

مورد معامله .

در معاملات و قراردادهای معوض تملیکی دو عنصر اساسی معاوضه و تملیک که با یکدیگر تلفیق میشوند از لحاظ قصد طرفین و علت معامله اهمیت زیادی دارند هر یک از طرفین بعلت و انگیزه وصول به عوض و تملک آن ، به تسلیم معوض و تملیک آن میپردازد در حقیقت دو مورد معامله مبادله میشوند از لحاظ حقوقی ، عوض و معوض موازنه داشته و مابازاء یکدیگرند بهمین جهت برخی بیع را که کاملترین معاملات معاوضه است در مقام تعریف « مبادله مال بمال » دانسته اند از همین عقود و قراردادهای که گفتیم در آنها دو عنصر معاوضه و تملیک با یکدیگر تلفیق میشوند دو قاعده یکی از جهة عنصر معاوضه و دیگری از جهة عنصر تملیک بنسبت میآید که از لحاظ آثار عقد و معامله نسبت به تلف مورد معامله معارضه دارند :

الف - قاعده اول - در مورد معاملات معاوضی ، ترتیب اثر حقوقی از لحاظ انتقال و ایفاء هر یک از عوضین بنا بر اهمیت معامله قائم بوجود و انتقال و ایفاء دیگری است

تلف مورد معامله قبل از قبض

چنانکه با از بین رفتن یکطرف ، قرار داد و الزام به انتقال یا ایفاء طرف دیگر از بین می‌رود. بهمین سبب در بحث راجع به تلف مورد معامله در معاملات و قراردادهای معوض عهدی اشاره کردیم که با از بین رفتن مورد یک تعهد یا تعذر انجام آن ، تعهد متقابل خود بخود از بین می‌رود زیرا دو تعهد علت و معلول یکدیگر بودند و بارتقاع علت ، معلول مرتفع می‌گردد.

ب - قاعده دوم - در قرارداد یا عقد تملیکی بمحض وقوع آن انتقال ملکیت حاصل میشود یعنی مورد معامله از مال ناقل خارج و در مال منتقل الیه وارد می‌گردد (بدیهی است معاملاتیکه در آنها قبض شرط تحقق و تأثیر عقد و ملکیت است از این بحث خارجند) اقتضای این انتقال ملکیت تعهد ناقل به تسلیم مورد معامله است و چنانچه مال قبل از تسلیم بدون تعدی و تفریط یا تأخیر تسلیم در تلف گردد ناقل ضامن نیست زیرا طبق قاعده « زیان تلف مال بعهده مالک » منتقل الیه مالک است و نمیتوان زیان تلف را بر ناقل که در حال حاضر مالک نیست تحمیل نمود و قاعده منتقل الیه یعنی مالک و متضرر از تلف باید چنانچه تعهد متقابل خود را انجام نداده بانجام آن مبادرت ورزد.

۴ - قاعده مأخوذه در عقود تملیکی معوض .

در عقود تملیکی معوض در مقام معارضه دو قاعده فوق الذکر ، جز در عقد بیع (و اجاره که از آن تبعیت میکند) که تلف قهری بیع قبل از قبض موجب انفساخ عقد می‌گردد (و شرح آن در بخش سوم خواهد آمد) در قانون مدنی ایران نظیر قه اسلام قاعده دوم اتخاذ شده یعنی در عقود و معاملات تملیکی معوضی که قبض شرط صحت و تحقق آنها نباشد ، تلف مورد معامله قبل از تسلیم آن ، بحساب منتقل الیه و زیان او تلقی شده است. میتوان عقد صلح را مثال آورد که در ماده ۷۵۸ آتقانون در صورتیکه صلح معوض باشد از احکام بیع معاف گردیده و بالنتیجه باید گفت اگر مورد صلح بعد از عقد و قبل از تسلیم قهراً تلف گردد زیان آن با منتقل الیه (متصالح) میباشد و وی مأخوذ به تسلیم و ایفاء عوض می‌گردد و چنانچه عوض را ایفاء کرده حق استرداد آنرا ندارد (البته در صورتیکه معلوم گردد که اصلاً موضوع صلح منتفی بوده طبق ماده ۷۶۷ صلح باطل خواهد بود) همچنین است در عقد معاوضه که تلف یکی از عوضین قبل از تسلیم وبدون تقصیر و تأخیر در تسلیم بزبان طرف است که باید معوض را (اگر تسلیم نکرده) تسلیم نماید. در اینجا باید این نکته را هم متذکر بود که همچنانکه در بخش اول اشاره شد در بسیاری از عقود قبض مورد معامله شرط صحت و تحقق و تأثیر عقد میباشد . تلف مورد معامله در اینگونه عقود بطریق اولی موجب عدم تحقق عقد است و مسئله تحمیل زیان مورد معامله تالف بمنتقل الیه پیش نیاید .

اما از نظر تحلیلی و برای جمع بین دو قاعده موصوفه در مورد معاملات تملیکی معوض میتوان گفت گرچه در عقود و معاملات معاوضی دو مورد معامله در برابر یکدیگرند و رابطه علیت متقابل بین عوضین وجود دارد و بالنتیجه باید تصور کرد که تلف قهری

تلف مورد معامله قبل از قبض

یکی از عوضین تعهد معوض را منتفی میسازد اما « تملیک » وقتی تحقق یافت درحقیقت « معاوضه » تحقق یافته و انتقال ملکیت مورد معامله و وصول بعوض برای هر یک از طرفین معامله صورت پذیرفته منتهی مال مورد معامله و انتقال درید ناقل تا زمان تسلیم امانت است که از تلف قهری و بدون تقصیر و تأخیر در تسلیم آن ، امین متضرر نمیشود و طبق قاعده اصلی زیان آن متوجه مالک است و البته در صورت تعدی و تفریط از طرف ناقل (امین) وی ضامن مثل یا قیمت مال تلف خواهد بود .

بخش سوم - تلف مبیع قبل از قبض

۱ - قاعده ضمان بایع نسبت به تلف قهری که برخلاف اصل اتخاذ

شده است .

طبق ماده ۲۸۷ قانون مدنی « 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 بجاگم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد در اینصورت تلف از مال مشتری خواهد بود » بطوریکه میدانیم با عقد بیع ، بیع و ثمن متقابلاً از طرف بایع و مشتری تملیک میگردد و همچنانکه گفتیم اقتضای معاملات تملیکی انتقال ملکیت مورد معامله است و در بیع که فرد اعلی از معاملات تملیکی معوض میباشد طبق اصل مبیع از لحظه انعقاد بیع در ملکیت مشتری واقع میشود چنانکه ثمن در ملکیت بایع قرار میگیرد (ماده ۲۶۲) و از همان لحظه منافع و نمانات متصله و منفصله مبیع و ثمن نیز به تبع مال تعلق بمشتری و بایع خواهد داشت بنا بر قاعده زیان مال بعهده صاحب آن و قاعده **الخراج بالضمان** و یا **من له الغنم فعليه الغرم** همچنانکه در عقود تملیکی اصولاً مأخذ نظرواقع گردید ، تلف قهری مبیع بزبان مشتری دانسته شود . اما برخلاف اقتضاء و اصل تملیک در بیع قانون مدنی ما به تبع قهای امامیه که متمسک به حدیث نبوی « **کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه** » میباشد تلف مبیع را قبل از قبض از آن بایع دانسته است و در حقیقت ید بایع ید ضامن و ضمان او ضمان معاوضی تلقی شده است و حتی این ضمان در موردی هم که مبیع بمشتری ذوالخیار تسلیم شده تا انقضاء خیار، تسری و استصحاب یافته است (بنا بقاعده : **کل مبیع تلف فی زمن خیار فهو ممن لاخیار له**) . قانون مدنی فرانسه بطوریکه بعداً بیان خواهیم کرد طبق ماده ۱۰۸۳ انتقال مالکیت مبیع و ثمن را بنفس بیع پذیرفته و تلف مبیع قبل از قبض را نیز موجب سقوط تعهد بایع به تسلیم آن دانسته است .

در توجیه قاعده تلف قهری مبیع قبل از قبض و رفع تعارض آن با قاعده انتقال ملکیت مبیع فقها اینطور تحلیل کرده اند عقد بیع در یک آن غیرمعین قبل از تلف منفسخ گردیده و مبیع مجدداً بملکیت بایع در میآید و در ملک او تلف میگردد . بعضی از فقهاء اسلام از عامه نظیر مالک و احمد بن حنبل باستناد حدیث نبوی **الخراج بالضمان** تلف مبیع قبل از قبض را از آن مشتری که مالک مبیع و منافع آن است دانسته اند .

تلف مورد معامله قبل از قبض

انفساخ عقد بیع را باید ناشی از عدم قدرت بر تسلیم مبیع بواسطه تلف آن فرض کرد چه بنفس عقد بیع طرفین معامله تسلیم ثمن و مشمن را بعهده میگیرند چنانچه قدرت بر تسلیم مبیع نباشد قهراً بیع باطل است (در قانون مدنی ایران ماده ۲۷۲) اما با قبول این فرض نیز اشکال باقی است زیرا تعذر تسلیم به سبب تلف مبیع که باید علت انفساخ باشد خود پس از انفساخ تحقق مییابد و در حقیقت تقدم معلول بر علت که غیر منطقی است لازم میآید.

۴- نظراتی که در پاسخ اشکال بیان شده و اشکالاتی که بر آن نظرها

وارد است.

الف- فرض شرط متأخر - برخی در برابر این اشکال فرض شرط متأخر را

راه حل دانسته اند بدین نحو که فرض کنیم تسلیم مبیع در عقد بیع شرط مقدر و متأخر بر عقد بیع است که با عدم آن شرط، عدم عقد لازم میآید و عقد بیع منحل گردد اما بر این راه حل خود اشکالاتی وارد است: فرض شرط متأخر مخالف تنجیز عقد بیع است که فقها بر آن متفقند ۲- بفرض قبول شرط متأخر در بیع و قبول انحلال عقد با عدم تسلیم مبیع در موضوع منافع و نمآت مبیع ایجاد اشکال میشود چه در صورتیکه بیع با شرط متأخر عقد معلق باشد و ملکیت برای مشتری ایجاد نشود منافع نیز که ملکیت آن به تبع عین است از آن مشتری نمیتواند باشد در صورتیکه هم فقها و هم قانون مدنی ایران (مادتین ۳۲ و ۳۶۲) بر آنند که منافع منفصله تا زمان تلف تعلق ب مشتری دارد. ۳- وقتی برای تحقق عقد بیع ظهور قصد و رضا وسیله ایجاب و قبول یا امر دیگری که دلالت بر قصد و رضای طرفین نماید لازمست چطور میتوان گفت که شرط در معامله با سکوت و عدم بیان مورد قصد و رضا و توافق طرفین قرار گرفته و تحقق یافته و بعبارت دیگر چطور عقد بیع مطلق را به عقد بیع مشروط و مقید تفسیر میتوان کرد؟

تحقیق امر اینست که تعهد با بیع به تسلیم مبیع نظیر تعهد مشتری به تأدیه ثمن تعهد حکمی و اقتضائی است (چنانکه قانون مدنی ما هم در شقوق ۳ و ۴ ماده ۳۶۲ با بیع و مشتری را ملزم به تسلیم و تأدیه مبیع و ثمن کرده است) نه تعهد اشتراطی. الزام به تسلیم مورد معامله در بیع ناشی از طبیعت و اقتضای ذات عقد بیع است لا غیر.

ب- نظر مرحوم سید محمد بحر العلوم - نامبرده در حاشیه ای که بر

مکاسب شیخ مرتضی انصاری نوشته عقیده دیگری در تحلیل قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» ابراز داشته است. جمهور فقهای امامیه، چنان که اشاره کردیم، معتقد بانفساخ عقد بیع در صورت تلف قهری مبیع قبل از قبض، که از آن به تلف بافت آسمانی تعبیر شده میباشند و میگویند این تلف از مال بائع است زیرا در یک لحظه غیر معین قبل از تلف ملکیت مبیع با انفساخ عقد از مشتری ببا بیع نقل گردیده چنانکه شیخ مرتضی انصاری معتقد است: «یتجدد انتقال الملك الى البایع قبل الهلاك بجزء لا تجزی من الزمان» و بنا بر این تلف از مال بائع طبق قاعده «زیان تلف بعهده

تلف مورد معامله قبل از قبض

مالک « متوجه و بزبان خود اوست و ملازمهٔ تعهد مشتری بتادیه ثمن ساقط میگردد و چنانچه ثمن را تسلیم نموده حق استرداد آن و حق استرداد نماآت منفرجه را از حین عقد تا حین انفساخ دارد .

بیان بحرالعلوم که برای احتراز از توجیه انفساخ عقد بیع و مبتنی بر توقف به لزوم عقد بیع میباشد خلاصهٔ اینست که : لزوم عقد بیع همچنان محترم و پا برجاست ولی چون معامله معاوضی است مبیع در برابر بدل واقعی خود مضمون است ولذا در مورد تلف مبیع که بحسب اقتضاء بیع مال مشتری است ، ید بایع که ید ضامنه است و طبق قاعده « علی الید ما اخذت حتی تودیة » باید بدل واقعی مبیع را به مشتری بدهد و آن مثل یا قیمت مبیع خواهد بود ولی قاعده ضمان در مورد تلف مبیع قبل از قبض تخصیص یافته است بدین معنی که بجای بدل واقعی بر حسب دلیلی که موجود است (کل مبیع تلف قبل قبضه ...) بدل مسمی یعنی ثمن را (اگر گرفته) بعنوان غرامت مشتری میدهد . بحرالعلوم در تأیید نظر خود به عدم تصریح انفساخ در حدیث نبوی (کل مبیع تلف قبل قبضه ...) تمسک جسته و اظهار داشته است که فقها نسخ را از ظاهر حدیث گرفته اند بدون اینکه اجماعی در این مورد شده باشد . بحرالعلوم بدین طریق خواسته است از تخطی از قاعده کلی لزوم بیع پرهیزد و در حقیقت وجه جمعی بین لزوم بیع و اقتضاء آن با حدیث نبوی تأسیس کرده باشد

اما بر نظر بحرالعلوم نیز ایرادات زیادی وارد شده که عمده آنها از اینقرار است :
۱ - حدیث نبوی بخلاف عقیدهٔ بحرالعلوم صراحت و حجیت دارد و جمهور فقها نیز از آن انفساخ بیع را استنتاج کرده اند و بنابراین خروج از قاعده لزوم بیع باتمسک باین دلیل بلا اشکال خواهد بود .

۲ - قاعدهٔ ضمانات اصل کلی است که تسلیم مثل یا شئی مضمون عنها را بعهدۀ ضامن میگذارد . تخصیص و خروج از این قاعده بدون دلیل ممکن نیست و نظر بحرالعلوم به عنوان بدل مسمی خروج بلا دلیل از قاعده است .

۳ - با انفساخ بیع ثمن به مشتری بر میگردد و در ملک او قرار میگیرد . مبیع نیز اگر مجدداً بدست آید (بر فرض قابل اعاده بودن آن نظیر اینکه مبیع سرقت شده باشد) از آن شخص بایع است در صورتیکه اگر برگرداندن ثمن را بعنوان بدل مسمی بدانیم نظیر بدل حیلوله در مورد غصب (در قانون مدنی ایران قسمت اخیر مادهٔ ۱۱۴) ثمن بوضف بدلیت در نزد مشتری است نه ملکیت و بادست یافتن بمبیع ، ثمن موصوف مجدداً باید باباع و مبیع بمشتری منتقل شود یعنی باقتضای لزوم بیع که باقی مانده عمل گردد و کسی بر اینقول نیست .

بهر حال بنظر میرسد که بهتر است گفته شود حدیث نبوی (کل مبیع تلف قبل قبضه ...) و روایتی که از حضرت صادق (ع) نقل شده (و آن اینست که از حضرت

تلف مورد معامله قبل از قبض

در مورد مبیعی که از قبض و تصرف مشتری به سرقت رفته است سؤال شد که از مال چه کسی است حضرت فرمود: من مال صاحب المتاع حتی یقبض المتاع و یخرجه من یتته فاذا اخرجته من یتته فالمتاع ضامن لحقه حتی یرد الیه ماله (دلیلی است که قاعده لزوم مبیع را در مورد تلف مبیع قبل از قبض تخصیص داده و ید بایع را ید ضامن با ضمان معاوضی دانسته است).

۴ - شرایط لازم برای اجرای قاعده تلف مبیع

شرایط لازم برای اجرای قاعده تلف مبیع قبل از قبض که ماده ۳۸۷ قانون مدنی ناظر بر آنهاست از اینقرار است:

۱ - مبیع باید عین شخصی (مفروز یا مشاع) یا در حکم عین مشخص (کلی معین از عین متساوی الاجزاء) باشد نه کلی فی الذمه (قاعده مربوط به کلی فی الذمه ضمن بحث در مورد معاملات عهدی گفته شد).

۲ - تلف قبل از اقباض مشتری باشد (اعم از اینکه تسلیم موعود داشته یا نه و بایع در تسلیم تأخیر کرده یا نه) زیرا با قبض مشتری ضمان بایع مرتفع میشود جز در مورد خیار مختص مشتری (مأخوذ از قاعده کل مبیع تلف فی زمن خیار فهو ممن لاخیار له) که ضمان بایع در مدت خیار باقی است (ماده ۴۵۳ مدنی) و با تلف مبیع در مدت خیار معامله منفسخ نمیشود بلکه مشتری حق فسخ دارد و آثار فسخ بر آن مترتب میگردد.

۳ - تلف باید بدون تقصیر (تعدی یا تفریط) بایع باشد و الا مشمول عنوان اتلاف و تسیب (مادتین ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی) بوده و بایع باید مثل یا قیمت مبیع تالف را بدهد و البته در مقابل به ثمن معامله محق خواهد بود.

۴ - بایع برای تسلیم مبیع به مشتری و در صورت امتناع او بحاکم یا قائم مقام او رجوع نکرده باشد چه در صورت مراجعه ضمان از او مرتفع و ید او ید امین خواهد بود و جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نیست در صورتیکه مبیع در ید حاکم نیر (بدون تعدی و تفریط) تلف شود ضمانی در بین نخواهد بود.

۴ - آثار تلف مبیع

آثار تلف مبیع قبل از قبض بدینقرار است:

۱ - ضمان تلف مبیع را فقهاء ضمان حکمی و غیر قابل اسقاط دانسته اند چنانکه مرحوم شیخ انصاری میگوید «ان الضمان فیما نحن فیه حکم شرعی لاحق مالی فلا یقبل الاسقاط ولو ابرأه مشتری من الضمان لم یسقط» اما ممکن است گفته شود که همچنانکه غاصب و یا کسی که مالی را به بیع فاسد اخذ کرده ضمان مالیت مال مغضوب و مأخوذ را بعهده دارد و در صورت تلف باید بدل آنرا (مثل یا قیمت) بدهد و اینحق برای صاحب مال هست که بتواند ضمان مزبور را اسقاط کند، در مورد تلف مبیع نیز میتوان گفت ضمان بایع ضمان بدل است و تنها فرق آن اینست که بدل در اینمورد بدل مسمی یعنی

تلف مورد معامله قبل از قبض

بدل ثمن است و لذا این نیز حق مالی برای صاحب مال است و باید قابل اسقاط باشد. به اشکال فوق اینطور پاسخ داده شده است که با تلف مبیع وصف بدلیت از ثمن مرتفع میشود همچنانکه مبیع مال بایع میشود ثمن نیز قهراً به صاحب آن بر میگردد و لذا است که در تلف مبیع، بعکس غصب که در آن صاحب مال به بدل واقعی (مثل یا قیمت) محق میباشد، مشتری خود بخود صاحب ثمن (بدل معاوضی) خواهد بود. بنابراین ضمان حق نیست بلکه امری قهری و حکم است و غیرقابل اسقاط و انتقال میباشد (نظیر حق ولایت، حق زوجیت، حق نبوت و غیره...)

شرط برائت بایع از ضمان مبیع جایز است. - ممکن است ضمن عقد بیع شرط شود که بایع (و همچنین مشتری در صورتیکه ثمن عین شخصی باشد) از ضمان مورد بیع بری باشد این شرط را چون عقد حاوی آن موجب تسلیط و تملیک اقتضائی میگردد - نه تسلیط و تملیک فعلی - صحیح دانسته اند. در حقیقت در اینصورت عقد بیع از حالت مطلق درآمده و مشروط میشود و در بیع مشروط تملیک و تسلیط فعلیت نداد تا ائتضای آن ضمان مبیع (یا ثمن معین شخصی) بنحو حکمی و غیرقابل اسقاط باشد.

۴ - انفساخ و انحلال بیع از حین تلف است و بنا بر این علاوه بر اینکه ثمن اگر اخذ نشده دیگر مشتری الزامی به تسلیم آن نخواهد داشت، منافع منفصله از مبیع نیز از زمان عقد تاحین تلف به تبعیت ملکیت مبیع (که از مشتری بوده) متعلق بمشتری خواهد بود (ماده ۳۲ قانون مدنی). شهید دوم در شرح لمعه در اینمقام میگوید: «ولا بعد فی ذلک لان التلف لا یبطل العقد من اصله بل یفسخه من حیثه». اما ید بایع نسبت به نمآت ید امین است و فقط در صورت تعدی و تفریط ضامن میباشد.

فروع: فرع اول. - اگر تلف مستند بفعل مشتری باشد بایع ضامن نیست زیرا فعل مشتری درحقیقت قبض مبیع و رافع ضمان بایع است (ماده ۳۸۹ قانون مدنی) ولو اینکه مشتری عالم بملکیت خود نباشد اما اگر مشتری در فعل خود مغرور باشد و تصور کند مال او نیست (چنانکه صاحب جواهر میگوید: اذا كان جاهلاً بان قدم البایع طعام المبیع الی مشتری فاکله فالادب انه لیس قبض و انه کاتلاف البایع) قبض محسوب نمیشود و تلف از آن او نیست (نهی النبی (ص) عن الغرر).

فرع دوم. - اگر تلف بفعل و عمد بایع باشد چنانکه قبلاً اشاره شد مشمول عنوان اتلاف و تسبیب خواهد بود و بایع ضامن مثل یاقیمت بیع نیست.

فرع سوم. - اگر تلف بوسیله غیر (شخص ثالث) باشد تلف کننده یا مسبب تلف ضامن بدل (مثل یاقیمت) است.

در فروع دوم و سوم چون مبیع ملک مشتری است تلف آن ضمان بیدل را ایجاب میکند. در بین فقها دو قول دیگر هم بر انفساخ عقد مانند مورد تلف (از جهة آنکه مطلق تلف اعم از تلف قهری و اختیاری است) و اختیار مشتری بمطالبه مثل یاقیمت و انفساخ بیع و مطالبه ثمن هست ولی عقیده مشهور همان ضمان بیدل میباشد.

تلف مورد معامله قبل از قبض

فرع چهارم - تلف جزء مبیع (نقص) موجب حق فسخ برای مشتری خواهد بود (ماده ۲۸۸ مدنی) که البته در صورت استفاده از آن حق مبیع از آن بایع و ثمن متعلق به مشتری میگردد.

اجرای حکم تلف مبیع در مورد اجاره - در مورد اجاره نیز حکم تلف مورد معامله همانست که در بیع آمده یعنی باتلف عین مستأجره قبل از قبض یا بلافاصله پس از تسلیم، عقد اجاره باطل (منفسخ) میگردد و اگر اجاره المثل بموثر داده شده مسترد خواهد شد (ماده ۹۴۶ مدنی).

مبنای تسری قاعده تلف مبیع در تلف مورد اجاره آنست که در اجاره بحسب نظر فقهی و قانون مدنی تملیک منفعت و در حقیقت بیع منفعت بعوض معلوم است و لذا با وحدت ملاک همان قاعده تلف که در بیع گفته شد در اجاره هم اجرا میشود و چون منفعت تدریجی الحصول است و بعکس عین و قبض آن یکباره میسر نیست چنانچه در ظرف مدت اجاره نیز عین مستأجره تلف شود عقد اجاره از زمان تلف باطل و منفسخ خواهد بود (ماده ۴۸۳ مدنی).

مرحوم سید کاظم یزدی در عروة الوثقی نظر داده است که تلف عین مستأجره در زمان اجاره نیز عقد اجاره را از اصل منفسخ و موثر را محقق به اجاره المثل مدت گذشته میسازد زیرا عقد اجاره بسیط است و به عقود متعدد منحل نمیکردد اجاره در حقوق فرانسه تملیک منفعت نیست بلکه در قسم «اجاره اشیاء»، و اگذاری حق انتفاع در عین مستأجره از طرف مالک به مستأجر برای مدتی میباشد و در قسم «اجاره اشخاص» تعهد انجام کار برای دیگری است.

نسبت به سایر معاملات معوض نیز بعضی فقها نظیر علامه معتقدند قاعده تلف مبیع قبل از قبض باید اجرا شود ولی این عقیده برخلاف مشهور است.

تذکره - آنچه بعنوان تلف مبیع قبل از قبض گفته شد عیناً در مورد ثمن، اگر عین شخصی باشد، ساری است زیرا مبیع و ثمن اصولاً دو عنوان اعتباری برای دوشی است که مبادله میشوند. نظر مرحوم منصور السلطنه که قاعده تلف مبیع را اختصاص به مبیع داده و تلف ثمن را اساساً مشمول آن ندانسته اند صحیح نیست. در این قسمت دلایل دیگری نیز هست که برای گریز از اطناب از ذکر آن خودداری میشود.

سابقه تاریخی تلف مبیع - از نظر تاریخی باید گفت که عقد بیع همچنان که در بخش چهارم این وجیزه ذکر خواهد شد عقد عهدی بوده و ملکیت بصرف عقد ایجاد نمیشده و ثمره فوری عقد تعهد فروشنده به تسلیم مبیع بوده است پس از تسلیم مبیع یعنی پس از قبض و در مواردی پس از مرور زمان معینی ملکیت حاصل میشده و لذا زیان بایع از تلف مبیع به سبب عدم انتقال ملکیت مبیع ایجاد میشده است. در ادوار بعدی گرچه بنا بمقتضیات زمان و تحولات اجتماعی و حقوقی عقد بیع از صورت عهدی بصورت تملیکی درآمده است (و بنظر میرسد حقوق اسلام در تحول اخیر نقش مقدمی داشته است)

تلف مورد معامله قبل از قبض

باز خصیصه و اثر عهدی بودن در مورد تلف مبیع باقی مانده است چنانکه خیار فسخ در مورد نقص مبیع و خیار فسخ یا اخذ ارش نیز یادگار همان عهدی بودن تاریخی بیع می‌باشند.

بخش چهارم - تلف مورد معامله در حقوق رم و حقوق فرانسه

قسمت اول در حقوق رم .

الف - مسئولیت تلف در تعهدات بطور کلی - در حقوق رم در آنچه مربوط به کلی تعهدات و معاملات میباشد بدو تلف شئی برائت ذمه و عدم مسئولیت متعهد را در برداشت مگر اینکه در تلف تعمداً عمل مثبت « Factum Positivus » « fait positif » از طرف او صورت گرفته باشد بعداً در دادرسی‌های « de bonne foi » مسئولیت متعهد در صورت فقدان مراقبت « Diligentia » یا اهمال « Négligencia » شناخته شد . حقوقدانان رم قائل بودند که در قرار داد های دو طرفه Synallagmatique متعهد برای حفظ و ایفاء تعهد باید Diligentia بکار برد بخلاف امانت دار یا وکیل که فقط در صورت ارتکاب « Dolus » (Dol - تقلب و تزویر) مسؤل بودند .

در مورد « مراقبت » ملاک آنست که رفتار باید مانند یک پدر خوب و دلسوز خانواده باشد Un bon père de famille در بعضی قراردادها نیز علاوه بر اصل مزبور متعهد مخصوصاً بحفظ شئی موظف و ملزم میگرددید .

از زمان دیژست (Digeste) که کود ژوستینین میباشد اصول مسئولیت قدری تحت نظم درآمد و تقصیر مهم « faute lourde » در حکم Dol تلقی گردید و بتدریج بمراد مسئولیت متعهد افزوده شد .

مسئولیت تلف مبیع - آنچه فوقاً گفته شد مربوط به تعهدات بطور کلی بود اما در مورد تلف مبیع بدو باید گفت عقد بیع یک عقد عهدی بوده و در حقیقت انتقال ملکیت بلا واسطه‌ای صورت نمیگرفته بلکه عقد بیع رابطه‌ای حقوقی و عهدی بین مالک و مشتری ایجاد میکرده است و تعهد با بیع نیز تعهد تملیک مبیع « Dominum » نبوده بلکه تعهد به تصرف دادن مبیع را میکرده و ملکیت برای مشتری معمولاً به یکی از اشکال سه گانه Traditio , injurcessio , Mancipatio تحقق مییافت و بوسیله یک دادرسی تشریفاتی Empti قطعی وثابت میگرددید .

پس بطوریکه ملاحظه میکنیم چون با بیع بلافاصله ملکیت مبیع منتقل نمیشده قهراً در صورت تلف مبیع قبل از قبض نیز زیان آن بیای مشتری نبوده بلکه طبق قاعده Res perit domino زیان تلف از آن فروشنده و یا بطور کلی مالک « Dominus » بوده است .

قسمت دوم - در حقوق فرانسه

الف - تلف مورد معامله بطور کلی : در ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه

تلف مورد معامله (Perte de la chose) یکی از اقسام نه گانه سقوط تعهدات (Extinction des obligations) دانسته شده است و در دو ماده ۱۳۰۲ و ۱۳۰۳ آن قانون فروض مختلفه موضوع بیان گردیده است بنا بر قسمت اول ماده ۱۳۰۲ اگر شئی معین خارجی که موضوع تعهد است تلف شود یا قانوناً از قابلیت معامله خارج گردد و یا مفقود شود بنحوی که مطلقاً بوجود آن نتوان پی برد، در همه حالات اگر از طرف متعهد تقصیری (faute) صورت نگرفته باشد و امر قبل از فرا رسیدن موعد تسلیم رخ داده باشد متعهد بری الذمه خواهد بود.

چنانکه از ماده مزبور بدست میآید و هانری کاپیتان و کلن در «français Cours élémentaire de droit civil» ذکر میکنند وقتی که متعهد بواسطه یک حادثه مستقل از اراده و بدون اینکه تقصیری متوجه او باشد، عاجز از اجرای تعهد شود تعهد او ساقط میگردد مثلاً شئی معین خارجی که مورد تعهد است بواسطه یک امر مترقبه (cas fortuit) نظیر سیل و زلزله از بین برود یا یک آکتور که متعهد است در یک تآتر بازی کند مریض شود تعهد ساقط میشود کاپیتان معتقد است که در دو ماده ۱۳۰۲ و ۱۳۰۳ فقط فرض عدم امکان اجرای تعهد تحت عنوان chose due Perte de la پیش بینی شده ولی این راه حل را باید تعمیم داد.

پس بطوریکه ملاحظه میشود در حقوق فرانسه قاعده اینست که تلف مورد معامله و بطور کلی تعذرایفاء تعهد اگر بوسیله Cas fortuit (نظیر سیل و زلزله و...) و force majeure (نظیر مصادره نظامی) و بدون تقصیر (faute) متعهد باشد بزبان متعهدله است و تعهد متعهد ساقط میگردد اما موارد استثنائی نیز بر این قاعده در نظر گرفته شده است بدینقرار:

- ۱ - وقتی که متعهد اتفاقات را بعهده گرفته باشد (مفهوم بند ۲ از ماده ۱۳۰۳).
- ۲ - وقتی تلف پس از گذشتن موعد صورت گرفته (مفهوم مخالف قسمت اخیر بند ۱ از ماده ۱۳۰۱) معذک در اینجا اگر متعهد بتواند ثابت کند که شئی اگر در ید متعهدله نیز بود تلف میشد مسئول نخواهد بود (بند ۳ از ماده ۱۳۰۲).
- ۳ - بالاخره کسی که شئی را دزدیده یا یافته است ملزم به تأدیه قیمت آنست (بند ۴ از ماده ۱۳۰۲). در قانون مدنی طبق ماده ۲۱۳۸ ملکیت مورد تعهد از لحظه انعقاد قرارداد از آن متعهدله فرض شده و متعهد را هم طبق قاعده کلی ماده ۱۱۴۸ در موارد force majeure, cas fortuit (که پلانویل و ریپر در «Traité élémentaire de droit civil» هر دو را تحت عنوان le fait des événements بیان نموده اند) در عدم انجام تعهد بری و غیر مسئول شناخته است. البته این عدم مسئولیت در صورتی است که بهیچوجه از طرف متعهد تقصیر (faute) رخ نداده باشد و حسن نیت (bonne foi) و مراقبت لازم را بکار برده و در حقیقت نسبت بمورد تعهد مانند Un bon père de famille عمل کرده باشد و از بین رفتن مورد تعهد و تعذر ایفاء آن بوسیله عامل خارجی بنحو غیر قابل پیش بینی و غلبه ای باشد که بتوان بحساب

تلف مورد معامله قبل از قبض

متعهد گذارد. این مراتب در مواد ۱۱۴۷ - ۱۱۴۱ - ۱۱۳۷ - ۱۱۳۶ و مواد دیگر مندرج است.

ب - تلف مبیع - گرچه ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی فرانسه بیع را تعریف میکند ولی این ماده همانطور که گاییتان میگوید از مفهوم بیع در حقوق رم متأثر است و تعریف عهدی (نه تملیکی) است زیرا بیع را قراردادی که موجد تعهد بایع و مشتری بتسلیم مبیع و ثمن است میداند ولی ماده ۱۰۸۳ بخلاف ماده قبل ماهیت تملیکی بیع را میرساند و مشتری را مالک مبیع می‌شناسد ولو آنکه مبیع باو تسلیم نشده باشد. نسبت این ماده با ماده ۱۱۴۷ که قبلاً بان اشاره شد در حقیقت نسبت عموم و خصوص است و یکی از مصادیق ماده مزبور میباشد

در ماده ۱۶۲۴ قانون مدنی فرانسه تلف یا نقص مبیع قبل از قبض تابع مقررات عمومی تعهدات که فوقاً بیان گردید اعلام شده است بنابراین تلف مبیع قبل از قبض نیز که بوسیله امر غیر مترقبه یا قوه قهریه و بدون تقصیر از ناحیه بایع حادث شده باشد مسئولیتی برای او ایجاد نمیکند و طبق قاعده Res perit domino بزبان صاحب آن (مشتری) خواهد بود و در صورت تقصیر یا تأخیر تسلیم (باستثناء بند ۳ در ماده ۱۴۰۲ که ذکر شد) یا اهمال و عدم مراقبت بایع ملزم پرداخت غرامت میشود.

پلانیول در کتاب خود آنجا که درباره سقوط تعهد متعهد و فروض مختلفه آن از لحاظ اثبات تقصیر یا عدم تقصیر متعهد گفتگو میکند میگوید هنگامیکه مورد تعهد مال معین شخصی باشد (ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی فرانسه) فرض قانون اینست که متعهد که موظف به مواظبت بوده در مراقبت قصور ورزیده و مأخوذ به faute میشود متعهد در این حالت باید خلاف این فرض را ثابت نماید یعنی اثبات کند که علت تلف Cas fortuit یا force majeure بوده و او هم نگاهدارنده جدی و مراقبی (Administrateur diligent) بوده است.

در قانون تعهدات سوئیس مبیع با مفهوم عهدی تعریف شده (ماده ۱۸۴) طبق قانون سوئیس ملکیت در مبیع اگر منقول باشد تا تسلیم و قبض و اگر غیر منقول باشد بوسیله ثبت در دفتر املاک تحقق مییابد.

خلاصه و نتیجه

آنچه از مجموع مطالب مشروحه بدست میآید اینست که در معاملات عهدی تلف قهری مورد معامله ضمان و مسئولیتی برای متعهد ایجاد نمیکند و در قراردادهای تملیکی نیز باتتضای ماهیت آنها و انتقال ملکیت (در مواردیکه معامله بدون قبض تحقق و صحت مییابد) تلف قهری طبق قاعده کلی « زیان مال بعهده صاحب آن » بزبان منتقل‌الیه است که چنانچه تعهدی در مقابل داشته و انجام نداده ملزم بایفاء آنست.

فقط در مورد بیع (که اجاره نیز از آن تبعیت میکند) در قهه امامیه برخلاف اصل و اقتضای تملیکی بودن آن تلف قهری مبیع قبل از قبض و حتی قبل از قبض در صورت

تلف مورد معامله قبل از قبض

اختصاص خیار برای مشتری ، تا زمان خیار بزبان بایع منظور شده است با این تفاوت که در حالت اول عقد بیع منفسخ میگردد و در حالت دوم خیار فسخ برای مشتری ایجاد میشود .

حقوق فرانسه چنانکه دیدیم باقتضای اصل تملیکی بودن بیع در مورد تلف قهری مبیع نیز تسلیم است و تلف را بزبان مشتری می‌شناسد حقوق بسیاری از کشورهای خارجی دیگر نیز تا حدودی که اطلاع اجمالی در دست است در اینمورد نظیر حقوق فرانسه است . ولی قانون مدنی ایران از اصل و قاعده که اجرای مقتضای تملیکی بودن عقد بیع است در اینمورد اعراض کرده و در حقیقت اثر عهدهی بودن عقد بیع را در این قسمت حفظ نموده است .

با توجه بمقتضیات حقوقی و احتیاجات کنونی و سرعت فعل و انفعالات اقتصادی و تجاری و همچنین حوادث سیاسی و اجتماعی و غیره شاید بتوان گفت که برای حقوق ایران نیز قبول اصل و اثر تملیکی بودن عقد بیع در مورد تلف قهری مبیع ، از لحاظ قانونی ، مفید باشد .

امروزه معاملات و قراردادهای سریع و بسیار متنوع تجاری و مسائلی نظیر بیمه و بورس و غیره در دنیا فصلهای جدیدی در روابط حقوقی بین اشخاص حقیقی و حقوقی گشوده‌اند و راه حلها و مفاهیم و موازین جدیدی را بموازات خود بیار آورده‌اند آن مسائل و این راه حلها خواه ناخواه در حقوق کشور ما نیز تجلی نموده و روز بروز جای خود را بازتر میکنند . با توجه باین شرایط و اینکه هم اکنون در بازار اقتصادی و تجاری کشور بسیار اتفاق می‌افتد که مبیع قبل از اینکه بدست مشتری برسد مورد چندین معامله و نقل و انتقال متوالی و چندین قرارداد حمل و نقل بیمه و غیره قرار میگیرد . فرض انفساخ « بیع اول » با تلف قهری مبیع مشکل بزرگی در تعیین تکلیف معاملات بعدی و اقدامات (Actes) تجاری و حقوقی معموله ایجاد میکند که با طبیعت امور تجاری و اقتصادی که سهولت و سرعت و صحت را اقتضا دارد متباین است و عرف نیز که از منابع بزرگ حقوق موضوعه میباشد آثار و عواقب آنرا تحمل نمی‌نماید (مگر آنکه قراردادی در این باره وجود داشته باشد) بلکه مناسب‌تر تشخیص میدهد که تلف قهری مبیع بزبان مالک آن در حین تلف و حتی در صورت وجود قرارداد بزبان آخرین مالک (آخرین مشتری) و یا شخص ثالث (نظیر بیمه‌گر) باشد . و شک نیست (و شاید این این خود بحث جالبی را اقتضا دارد) که از این پس در معاملات کوچک و روابط عادی حقوقی و مدنی بین افراد نیز درست بعکس آنچه تاکنون مورد نظر و عمل بوده ، قواعد و راه حلهای مسائل و معاملات و قراردادهای تجاری بزرگ مدل و مأخذ واقع میگردد و بالنتیجه در اینگونه روابط نیز تحمیل زیان تلف قهری مبیع قبل از قبض بیایع ، در صورتیکه قراردادی در اینخصوص نباشد ، سنگین و صعب‌القبول بنظر می‌آید .

از طرف دیگر امروزه در اثر حوادث دنیا و مخصوصاً دو جنگ اخیر در میان

تلف مورد معامله قبل از قبض

حقوقدانان اروپا مسئله « Imprévision » مورد بحث قرار گرفته و عده ای از علماء بنام حقوق معتقد شده اند که باتحولات سیاسی و غیر سیاسی که شرایط اقتصادی و قیمتها را بطور ناگهانی و فاحشی تغییر میدهد نمیتوان متعهد قراردادی را که در شرایطی غیر از شرایط بعدی تن به تعهد داده است ملزم نمود که بای نحو کان تعهد خود را انجام دهد و احياناً با انجام تعهد هستی خود را بیازد بلکه باید بداد گاهها اختیار داده شود که درموارد مقتضی با توجه به تغییرات و تبدلات شرایط اقتصادی و اجتماعی و رعایت عدالت شرایط تعهد را تغییر دهند و تعدیل نمایند.

اکنون باتوجه بنکاتی که بان اشاره شد شاید روا نباشد که « تلف قهری مبیع (یا ثمن معین شخصی) قبل از قبض یا پس از قبض و در زمان خیار مشتری » که فرضاً بوسیله یک زلزله ، یک طوفان ، یک یخبندان شدید ، یک حریق و یا یک جنگ و مصادره و بطور کلی هر پیش آمدی که فروشنده هیچگونه تقصیر و دخالتی در آن نداشته ، صورت گرفته است بزبان فروشنده دانسته شود و شاید بهتر باشد که قانون ایران نیز اولاً بنا باقتضای تملیکی ذات عقد بیع و ثانیاً بنا بملاحظات اجتماعی و اقتصادی و رعایت عدالت و با عنایت بمفاهیم و مسائل مدرن حقوقی با تلف قهری مبیع را (البته با قیود و شرایط و استثنای خاصی از لحاظ وجود قرارداد مسائل مربوط به تسلیم و حق حبس و غیره که محتاج به بحث جداگانه است) از دوش بایع بردارد و بمقتضای قاعده لاضرر و لاضرار مسئولیت یا زیانی را بر کسی که عملی ، نه جرم و نه شبه جرم ، مرتکب نشده و قصور و تقصیری هم در حفظ و حراست مورد معامله ننموده است ، تحمیل ننماید.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

