

## تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت تلف مبیع پس از فسخ عقد؛ کاوشی نو در فقه عامه

محمدحسین تقی‌پور درزی نقیبی • استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.  
mh.taghipour@umz.ac.ir

ام‌البتین رمضان‌زاده • استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.  
o.ramzanzadeh@umz.ac.ir (نویسنده مسئول)

مصطفی فیروزی‌راد • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.  
mostafafiroozirad@gmail.com

### چکیده

پس از فسخ عقد و انحلال رابطه قراردادی، در صورت وجود هر یک از عوضین، بی‌گمان باید به مالک قبل از انعقاد عقد مسترد گردد؛ چه اینکه دیگر موجبی برای بقاء مال در تصرف شخص وجود ندارد. اما اگر پس از فسخ عقد و پیش از استرداد مال تلف شود، مسئولیت تلف مال بر عهده کیست؟ مسئولیت تلف را باید با طرفی دانست که مال را در تصرف داشته یا طرفی که مال به وی تعلق داشته؟ و النهایه، این که فسخ از جانب کدام یک از طرفین بوده، در مسئولیت تلف مال اثری خواهد داشت؟ جستار حاضر با روش توصیفی تحلیلی و رجوع به نظرات حقوقدانان و فقیهان اسلامی، به خصوص فقهای عامه، پاسخ به پرسش‌های پیش‌گفته را در دستور کار دارد. پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها، در گرو بررسی نوع ید و تعهد متصرف مال پس از فسخ عقد است که مطابق با برآیند مقاله، مشخص گردید اگر فسخ از جانب متصرف نباشد، وی تا زمان مطالبه از سوی مالک مسئولیتی در قبال تلف مال ندارد، اما اگر متصرف عقد را فسخ نماید، باید در اولین فرصت ممکن مال را به مالک آن مسترد نماید، در غیر این صورت به دلیل تقصیر خویش مسئول است.

واژگان کلیدی: فسخ عقد، تلف مبیع، استرداد عوضین، ید امانی، ید ضمانتی.



در غالب نوشتارهای حقوقی حکم مندرج در ماده ۳۸۷ قانون مدنی ایران<sup>۱</sup> راجع به تلف مبیع قبل از قبض به طور مبسوط مورد بررسی قرار گرفته اما از جمله موضوعاتی که کمتر به آن پرداخته شده است، فرض تلف مال پس از فسخ عقد می باشد؛ هنگامی که در عقد معوض پس از انعقاد و تسلیم مال به منتقل الیه، عقد فسخ شده و مال مورد معامله باید به مالک پیش از عقد مسترد گردد. حال سوالی که مطرح می شود آن است که اگر مال پیش از تسلیم آن به مالک فعلی تلف شود، تلف برعهده کدام یک از طرفین خواهد بود؟ در ابتدا باید خاطر نشان ساخت این پرسش از آن جایی مطرح می گردد که با استفاده از وحدت ملاک ماده ۲۸۷ ق.م. درخصوص اقاله، ماده ۴۵۹ ق.م. درباره بیع شرط و ماده ۸۰۴ ق.م. درمورد هبه قابل استنباط است اثر فسخ از زمان انشای آن بوده و از این زمان به بعد اثر گذار می شود. بدین ترتیب تا زمان فسخ مورد معامله متعلق به شخصی می باشد که به موجب عقد مالک آن شده است و پس از فسخ، داخل در مالکیت مالک پیش از عقد می گردد(شهیدی، ۱۳۸۱، ص. ۲۰۶). درخصوص تلف نیز باید گفت تلف بر دو نوع تلف حقیقی و حکمی می باشد؛ هنگامی که مال به طور حقیقی و واقعی از بین می رود، به آن تلف واقعی اطلاق خواهد شد اما اگر مال از بین نرود بلکه مانعی میان مالک و مال وجود داشته باشد که مانع سلطه مالک بر آن گردد، تلف از نوع حکمی خواهد بود(جوهر کلام و حدادی اردکانی، ۱۴۰۲، ص. ۱۱۱-۱۱۲). در این صورت تلف مال مسئولیت را باید با متصرف (مالک مال پیش از فسخ) دانست به سبب آن که مال تحت تصرف وی قرار داشته و او مسئول حفظ و نگهداری آن بوده و باید آن را به مالک فعلی بر می گرداند و یا بر عهده مالک فعلی مال است یعنی شخصی که به موجب فسخ مجدداً مالک شده است، به دلیل رابطه ی مالکانه ای که با مال دارد؟ سوال دیگر آن است که در تعیین مسئول، میان این که فسخ از جانب متصرف باشد یا طرف مقابل او تفاوتی وجود دارد؟ به عبارتی دیگر میان فرضی که شخص از فسخ شدن عقد آگاه است و فرضی که نسبت به آن بی اطلاع می باشد، باید تمایز قائل شد؟

---

<sup>۱</sup> از این پس «ق.م.»

در موردی که مال پس از فسخ توسط خریدار فروخته می شود ماده ۴۵۴ ق.م. و رای وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۰۴<sup>۱</sup> رفع ابهام ساخته اند که چنانچه عین یا منفعت مال توسط خریدار انتقال یابد، در صورت فسخ بیع اولیه، انتقال ثانویه مانع از استرداد مال به مالک نخواهد بود اما هنگامی که تلف از حقیقی و واقعی باشد، هم چنان ابهام باقی است که در این پژوهش مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

- **پیشینه پژوهش:** در منابع فقهی در مورد موضوع بحث اتفاق نظر وجود ندارد؛ به نحوی که در کتب فقهای متأخر از زمان شیخ انصاری به بعد خصوصاً در شروحو که بر کتاب مکاسب ایشان نوشته شده است، با بهره برداری از اصول و قواعد فقهی مختلف، نتایج متفاوتی حاصل شده و در میان حقوقدانان کمتر به این موضوع پرداخته اند.

- **روش پژوهش:** در این پژوهش سعی می شود با تحلیل دیدگاه های فقهی و حقوقی و تطبیق آن با قواعد فقهی، حکمی مناسب و مقتضی برای این موضوع بیان گردد.

#### ۱. دیدگاه ضمانی بودن ید متصرف

به عقیده گروهی در فرض مطروحه ید متصرف پس از فسخ عقد از نوع ضمانی است از جمله آن ها شیخ انصاری می باشد که به نظر وی اگر ذوالخیار عقد را فسخ نماید، عین مورد معامله در ید او ضمانی می باشد به نحوی که به زعم ایشان در این خصوص هیچ گونه اختلافی وجود ندارد؛ با این استدلال که پیش از فسخ نیز ید وی ضمانی بوده و انتقال دهنده جزء در ازای دریافت عوض، آن را انتقال نداده است و اصل هم بر بقای ضمان بوده تا زمانی که عاملی بر رضای مالک دلالت دارد مبنی بر این که مال در ید فاسخ(شخصی که عقد را فسخ نموده) امانت است، به وجود آید چرا که فسخ از جانب خود اوست. منظور از استناد به ضمان شخص فاسخ پس از فسخ عقد بیان

<sup>۱</sup> به موجب رای وحدت رویه فوق الذکر: ((مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع، شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین شده، فروشنده حق فسخ و استرداد میباید را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، میباید به شخص دیگری فروخته باشد، میباید به بائع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط مذکور با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود.....)).

این امر است که مال نه به صورت امانت مالکانه و نه به امانت شرعیه در ید او قرار ندارد و اذن شارع در فسخ عقد نیز مستلزم رفع ضمان از ید فاسخ نیست؛ هم چنان که در ید آخذ به سوم چنین است و در این زمینه می توان به عمومات قاعده علی الید استناد نمود با این توضیح که قبض مال به طور مضمونه بوده، هنگامی که ضمانت او بابت ثمن المسمی با فسخ باطل می شود، برای او ضمان واقعی اعم از مثل یا قیمت مال در نظر گرفته می شود، چنان که در بیع فاسد چنین است (البته خود شیخ اذعان دارد این استدلال خالی از اشکال نیست) اما در مقابل اگر مال در ید طرف مقابل یعنی شخصی که عقد را فسخ نکرده قرار داشته باشد، در کتاب تذکره گفته شده ید شخص ضمانی است تا مال را به مالک آن رد نماید لکن به نظر شیخ به دلیل این که فسخ از جانب طرف مقابل بوده است، باقی ماندن مال در ید شخص، بر رضای فاسخ دلالت دارد و مقتضی استیمان چنین است (انصاری، ۱۴۲۰، ص. ۱۹۳).

در موردی که مال در نزد فسخ کننده تلف می شود شیخ در ابتدا به اثر معاوضی عقود توجه دارد زیرا در فرضی که شخص نمی تواند عوض دریافتی را برگرداند، نسبت به معوضی که بابت آن داده استحقاقی نداشته و تلف باید از مال وی باشد. دیگر آن که مالک مال اطلاع ندارد عقد فسخ شده و مال اکنون در مالکیت اوست، به همین دلیل نمی تواند آن را به نحو امانت نزد شخص دیگری بگذارد و امانت مالکانه ای وجود ندارد و شارع نیز چنین اذنی نداده بنابراین ید ضمانی است اما در موردی که طرفی که متصرف نیست عقد را فسخ می کند تا زمانی که مال را مطالبه ننموده این گونه استنباط می شود به طور ضمنی رضایت دارد که مال در تصرف مقابل باقی بماند، بنابراین در این فرض متصرف مسئولیتی ندارد و تلف بر عهده فاسخ قرار می گیرد. در تأیید استدلال فوق، به عموم قاعده علی الید و هم چنین به ظاهر امر که صرف فسخ دلالتی بر امانت گذاردن مال ندارد، استناد شده است (تبریزی، ۱۳۸۹، ص. ۳۴۹)؛ در این حالت به دلیل این که ید متصرف ضمانی است، ضامن مثل یا قیمت آن می باشد (اهتمام، ۱۳۹۲، ص. ۲۲۴).

برخی دیگر در توجیه دیدگاه خود به نحو دیگری استدلال کرده اند؛ چراکه بیان داشته اند این امر پوشیده نیست که میان ید ذوالخیار و طرف مقابل او تفاوتی وجود ندارد و ید هر دو ضمانی بوده و صرف عدم مطالبه یا اخذ مال از جانب ذوالخیار از طرف مقابل موجب امانی شدن ید

متصرف مال نمی شود، مگر اینکه او را وکیل بر مال خود سازد. البته گفته شده در این مورد ممکن است نسبت به اصل ضمان ایراد شود مبنی بر این که اگر مبنای ضمان همان ضمان معاوضی باشد، با فسخ این مبنا از بین می رود (بنابراین مبنای ضمان، نمی تواند ضمان معاوضی باشد) و شمول قاعده علی الید نیز بر این موضوع دشوار است زیرا شخص مجدداً بر مال کسی استیلا پیدا نمی کند تا ضمان برعهده وی قرار گیرد اما با ایرادات مذکور می توان این گونه پاسخ داد که مقتضی قاعده علی الید این است که مال هر کسی در ید دیگری قرار دارد باید به مالک آن رد گردد مگر این که عاملی که رافع ید ضمانی باشد، محقق گردد. به بیانی دیگر مال هر کسی در ید دیگری باشد، احکام ید ضمانی بر آن مترتب می گردد و چنانچه از این عنوان خارج شود، ضمان نیز رفع می شود (نائینی، ۱۴۱۸، ص. ۳۵۱).

مطابق این دیدگاه، نحوه استیلاي شخص بر مال چندان موضوعیت ندارد بلکه تعلق مال به هر نحوی موجب ضمانی شدن ید می شود مگر این که عاملی به وجود آید که دیگر ید ضمانی نباشد و آن را تبدیل به ید امانی نماید. هم چنین مطابق دیدگاه مذکور همیشه ید از ابتدا ضمانی نیست بلکه ممکن است در اثر تحقق امری مانند فسخ عقد ید ضمانی شود.

به نظر بعضی دیگر ضمان ممکن است در چند معنا استعمال گردد که باید دید کدام یک از این معانی با موضوع بحث انطباق دارد؛ ضمان گاهی بابت غرامت و جبران خسارت است، گاهی بحث ضمان معاوضی است و در برخی مواقع به جهت ضمان تلف مال برای طرفی که خیار ندارد و نوع دیگری از ضمان بحث ضمان نسبت به عوض معامله است؛ تردیدی وجود ندارد مورد اخیر قطعاً پس از فسخ معامله باقی نمی ماند زیرا معنا ندارد در مورد عین، پس از فسخ معامله چنین ضمانی باقی بماند و ضمان در معنی دوم آن با قبض از بین می رود و موضوعی برای آن باقی نمی ماند چراکه پس از فسخ، عقدی باقی نمی ماند تا انحلال و انفساخ آن با تلف در زمان آن طرفی که خیار ندارد، باقی بماند زیرا عقد و خیاری وجود، به همین دلیل عقلانی نیست که ضمان به این معنی باشد. با توجه به آنچه بیان شد ضمان در معنای اول آن معقول تر است زیرا عین مال قبل از فسخ ملک کسی بود که آن را در تصرف داشت و ضمان به عنوان غرامت و جبران خسارت برای شخص نسبت به مال خود غیر ممکن است (به عبارتی این استدلال که مسئولیت تلف مال پیش از

فسخ بر عهده وی بوده را بی معنا می داند) بنابراین شخص بعد از فسخ ضامن محسوب نمی شود مگر به موجب قاعده علی الید جزاکه ید مالکانه یا شرعیه نیست و دلیلی هم بر آن وجود ندارد و به همین علت راهی باقی نمی ماند جزء این که گفته شود ید ضمانی است؛ اعم از این که مال در تصرف ذوالخیار قرار داشته باشد یا طرف مقابل او و اقدام به فسخ عقد به تنهایی و به وضوح دلالتی بر رضایت به امانت ماکانه ندارد(غروی اصفهانی، ۱۴۱۹، ص. ۳۳۱-۳۳۲).

در فقه عامه نیز مطابق دیدگاه غالب، اثبات ید بر مال دیگری بدون اذن مالک غصب محسوب می شود(کاسانی، ۱۴۱۷، ص. ۱۴۷؛ غنیمی، بی تا، ص. ۱۸۹). با این توضیح که در میان فقهای شافعی، برخی غصب را بر دو نوع حقیقی و حکمی تقسیم نموده که در دیدگاه ایشان مقصود از غصب حقیقی همان تسلط یافتن من غیر حق بر مال یا حق دیگری است، اما غصب حکمی را نیز بر دو گونه دانسته اند که برخی از آن ها تنها موجب ضمان و مسئولیت شخص بوده بی آن که مرتکب گناه یا عصیانی شود مانند این که شخص به موجب عقد فاسد مال دیگری را در اختیار داشته باشد اما نوع دیگری حالتی می باشد که موجب گناه و عصیان است اما ضمانی برای شخص در پی نخواهد داشت مانند غصب مالی که به لحاظ شرعی فاقد مالیت باشد(دمیاطی، بی تا، ص. ۱۳۶). در میان فقهای حنفی نیز برخی چنین دیدگاهی دارند که اگر تسلط بر مال دیگری با علم باشد گناه بوده و موجب ضمان است اما اگر بدون عمل و اطلاع باشد صرفاً شخص در قبال مال ضامن خواهد بود(مرغنیانی، بی تا، ص. ۵۸۰).

با توجه به این که در نظر فقهای عامه مبنای غصب تصرف مال متعلق به دیگری بدون اذن مالک می باشد، در مورد فسخ معامله نیز تا زمانی که مالک اذن نداده باشد، مصداق غصب بوده و باعث مسئولیت شخص خواهد شد. موید این استنباط مورد مشابه آن در فسخ عقد ودیعه می باشد که از جمله طرق فسخ از جانب مودع، مطالبه مال از مستودع است که این امر یعنی مستودع را از سمت امین بودن عزل نموده، حال چنانچه مستودع انکار نماید و مال در ید وی تلف شود، مسئولیت تلف بر عهده او می باشد(شافعی المصری، ۱۴۰۶، ص. ۱۰۴؛ بهوتی، ۱۴۰۲، ص. ۱۹۵؛ سرخسی، ۱۴۱۴، ص. ۱۱۷). چنانکه در مورد عاریه هم این گونه است و علی رغم این که حدیث ((علی الید ما اخذت حتی تودیعه)) در مورد غصب نقل شده است اما در خصوص استرداد مال عاریه

توسط مستعیر نیز به آن استناد شده است (بیهقی، ۱۴۱۰، ص. ۱۲۳) و ضامن بودن غاصب نسبت به مال نیز برگرفته از این قاعده است که اشعار می دارد: ((الغاصب ضامن لما غصبه سواء تلف بامرالله او من مخلوق)) (ابن جزی، بی تا، ص. ۳۳۱؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ص. ۱۹۸).

در میان حقوقدانان نیز برخی در فرض مطروحه میان حالتی که فسخ از جانب بایع یا خریدار باشد، قائل به تفصیل شده و گفته اند اگر فسخ از جانب خریدار باشد، وی ضامن مثل یا قیمت آن خواهد بود؛ استدلال ایشان مشابه گروهی از فقهاست متصرف را ضامن تلف مال می دانند با این استدلال که خریدار پیش از فسخ ضامن مبیع می باشد که در ازای ثمن آن را دریافت کرده است و بعد از فسخ عقد رضایت جدیدی از سوی فروشنده برای امانت گذاردن مال در نزد او وجود ندارد؛ بنابراین با وجود این که ضمان خریدار پیش از فسخ به ثمن قراردادی بوده اما در صورت تلف ضمان آن به مثل یا قیمت است اما مانند بیع فاسد، ضامن بودن خریدار استصحاب می گردد (امامی، ۱۳۶۳، ص. ۵۵۲).

## ۲. دیدگاه امانی بودن ید متصرف

در مقابل دیدگاهی که ید متصرف را ضمانی می داند، دیدگاه دیگری وجود دارد مبنی بر این که اصولاً ید متصرف امانی است که در ذیل به شرح آن پرداخته می شود.

مطابق نظر برخی فقها در مورد استدلال شیخ انصاری که ضمانت پیش از فسخ عقد را ناشی از قاعده ضمان ید می داند (و بر همین مبنا ضمان پس از فسخ را ناشی از ضمان ید می داند) باید گفت ضمان متبایعین به موجب ضمان ید نیست بلکه ضمان معاوضی است که موجب مسئولیت متصرف می گردد؛ به بیانی دیگر متصرف مال به عوض آن چه دریافت نموده می بایست معوض را به طرف مقابل تسلیم می نمود اما به دلیل تلف مال این هدف محقق نمی گردد و روشن است قطعاً پس از فسخ عقد چنین ضمانی مرتفع می شود و قابل استصحاب هم نمی باشد (به دلیل آنکه حکم به موضوعی واحد تعلق نمی گیرد) و اگر هم برای فسخ کننده ضمانی به وجود آید به استناد عموماً قاعده علی الید می توان گفت مقتضی ضمانت اوست تا زمانی که مال در تصرف فسخ کننده قرار دارد و گرنه می توان امانت را از نوع شرعیه دانست با این استدلال که متصرف به قصد

احسان از آن مال محافظت می کند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص. ۲۶۶). با این که در دیدگاه مذکور در ابتدا استدلال شیخ را نقد کرده و ضمان را ناشی از قاعده علی الید می داند اما در انتهای نظر خود قائل بر این شده که ید متصرف را می توان از نوع شرعی محسوب نمود که در این صورت ید متصرف امانی می گردد.

برخی دیگر استدلال کرده اند هرگاه طرف فسخ کننده بیشتر از مقدار ضرورت در تصرف خود ننگه دارد و در اعلام فسخ تسامح نماید یا عمداً خودداری کند؛ در این صورت ید عدوانی بوده و شخص نسبت به مال ضامن است بنابر اصل استصحاب و عموم قاعده علی الید اما در مورد ید مفسوخ علیه میان زمانی که فاسخ مال را مطالبه نماید و هنگامی که مفسوخ علیه از فسخ عقد بی اطلاع باشد، تفاوت وجود دارد چراکه با مطالبه شخص عدم رضایت خود به بقای مال در نزد مفسوخ علیه را اعلام می دارد اما در فرض عدم مطالبه و عدم اطلاع مفسوخ علیه، ظاهر آن است که به بقای مال در نزد مفسوخ علیه رضایت دارد (ایروانی، ۱۳۷۹، ص. ۷۹-۸۰).

هم چنین به نظر بعضی دیگر هنگامی که ذوالخیار عقد را فسخ می کند و مال در تصرف طرف دیگر باقی می ماند تا زمانی که در تأدیه مال تسامح نکند نسبت به آن ضامن نیست زیرا مال را به اختیار در تصرف ندارد تا ید او ضمانی باشد؛ این مورد مانند موردی است که شخصی مال دیگر را به نحو امانت در اختیار دارد و شخص امانت گذار فوت نماید، امانت از بین می رود و مال را باید به ورثه مسترد نماید اما تا زمانی که در ادای مال تسامح نکند، ضمانی متوجه او نمی باشد چرا که مالی که اکنون متعلق به ورثه است به اختیار در تصرف نگرفته است اما اگر ادای مال تسامح نماید، در این صورت ضامن می باشد زیرا مال را به اراده خود در تصرف دارد (مدنی کاشانی، ۱۴۰۹، ص. ۶۱-۶۲).

بعضی از فقها در مقابل احتمال داده اند ید فاسخ و مفسوخ علیه هر دو امانی باشد؛ با این توضیح که هنگامی که شارع به شخص اجازه داده در حالی که مال در تصرف اوست، عقد را فسخ کند این اجازه بقای عین را شامل می شود اما در مورد ید مفسوخ علیه هم می توان گفت زمانی که مال در تصرف مفسوخ علیه است و فاسخ عقد را فسخ می کند، این امر بر رضای مالک دلالت



دارد، بنابراین ضمانی وجود ندارد (روحانی، ۱۳۷۸، ص. ۳۱۶). مطابق این دیدگاه اگر مال در تصرف فسخ کننده باشد، امانت از نوع شرعی خواهد بود اما اگر مال در اختیار طرف مقابل باشد، فسخ عقد در حالی که مال هم چنان در تصرف طرف دیگر است، بیانگر رضای ضمنی مالک بوده و بدین ترتیب امانت از نوع مالکانه می باشد.

بعضی نسبت به استدلال شیخ انصاری در مورد استصحاب ید ایراد کرده اند که ضمان پیش از فسخ معاوضی است و اگر بعد از فسخ ید ضمانی باشد، در این صورت قابل استصحاب نیست زیرا مبنای این دو متفاوت است. از سوی دیگر، عموم قاعده علی الید هم این موضوع را در بر نمی گیرد زیرا تا زمان مقتضی برای رساندن مال به مالک آن شخص به اذن شارع امین بوده و ید او امانی است؛ بر این اساس ضمان برعهده فاسخ نیست و در مورد مفسوخ علیه نیز هم چنین است (روحانی، ۱۴۲۹، ص. ۴۴۹).

همان طور گفته شد برخی حقوقدانان میان فسخ از جانب بایع یا خریدار باشد تمایز قائل شده و گفته اند در فرضی که بایع عقد را فسخ کرده باشد چون خود او موجب انحلال رابطه قراردادی که موجب ضمان خریدار بوده را منحل کرده و تا زمانی که مال را از خریدار مطالبه نکند، نزد او امانت گذارده و به نوعی امانت مالکانه است، به همین علت خریدار در مورد تلف مسئولیتی ندارد مگر این که تعدی و تفریط نماید. البته به لحاظ قانونی به نظر مستنبط از ماده ۶۳۱ ق.م.ا<sup>۱</sup> از نظر فقهای تبعیت شده که معتقدند ضمان با فسخ عقد از بین نمی رود و ضمان مشتری هم چنان استصحاب می شود؛ بنابراین طبق قانون خریدار در این فرض هم ضامن مثل یا قیمت مبیع خواهد بود (امامی، ۱۳۶۳، ص. ۵۵۲).

### ۳. دیدگاه تعهد به نتیجه بودن مسئولیت متصرف

<sup>۱</sup> ماده ۶۳۱ ق.م.ا مقرر می دارد: ((هرگاه کسی مال غیر را بعنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت بآن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است بنابراین مستأجر نسبت بعین مستأجره، قیم یا ولی نسبت بمال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمی باشند مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالک باسترداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگر چه مستند بفعل او نباشد)).

به نظر برخی حقوقدانان، این موضوع از جهتی مشابه بحث اقاله است چراکه اثر هر دو نسبت به آینده بوده و به موجب آن‌ها عوضین باید به مالک پیش از عقد برگردانده شوند اما تفاوت آن‌ها در این است در اقاله توافق ضمنی بر بازگرداندن عوضین وجود دارد؛ بنابراین متصرف نسبت به هرگونه تلف و نقضی مسئول می‌باشد مگر این که تلف یا نقص در اثر قوه قاهره باشد اما در مورد فسخ چنین توافق ضمنی وجود ندارد بلکه به جای مقایسه‌ی وضع متصرف با امین یا غاصب باید به تحلیل مبنای التزام پرداخت زیرا متصرف ملتزم به بازگرداندن مال به مالک است و تعهد از نوع تعهد به نتیجه می‌باشد که در صورت تلف یا نقص مال، تعهد انجام نشده و متعهد مسئول آن می‌باشد مگر این که وقوع قوه قاهره را اثبات نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۹۱-۹۴).

مطابق دیدگاه اخیر، در بحث ضمان متصرف نباید به نوع ید وی توجه داشت بلکه باید در پی تعیین نوع تعهد متصرف بود که در این مورد تعهد او از نوع تعهد به نتیجه است یعنی او متعهد به تحویل سالم مال به مالک آن بوده در غیر این صورت باید از عهده جبران آن برآید. موید این دیدگاه موادی از قانون تجارت و قانون مدنی است؛ از جمله ماده ۳۳۹ قانون تجارت که به موجب آن دلال مسئول تمام اشیاء و اسنادی قرار گرفته است که به وی سپرده شده مگر اینکه اثبات نماید تلف شدن آن‌ها مربوط به او نبوده است. هم چنین ماده ۳۸۶ قانون تجارت قابل توجه است که مسئولیت تلف یا گم شدن مال التجاره را متصدی حمل و نقل دانسته مگر این که تلف یا گم شدن مال التجاره به سبب جنس خود مال التجاره، تقصیر مرسل یا مرسل الیه و یا موجب حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نمی‌تواند از جلوگیری نماید. در قانون مدنی مشابه این استنباط در مورد عاریه طلا و نقره است که برابر ماده ۶۴۴ همان قانون، ضمان آن برعهده مستعیر قرار گرفته حتی اگر مرتکب تعدی و تفریط نشده یا شرط ضمان بر وی نشده باشد.

ابهامی که در مورد این دیدگاه به وجود می‌آید این است که مسئولیت متصرف از جنس تعهدات قراردادی است که آن را از نوع تعهد به نتیجه دانست؟ این تعهد از توافق ضمنی طرفین نشأت می‌گیرد؟ این استدلال ممکن است در مورد اقاله صدق نماید اما در مورد فسخ که تنها به اراده یکی از طرفین واقع می‌شود، چنین تعهدی با توافق طرف مقابل به وجود می‌آید؟ مگر این که گفته شود در این مورد تعهد به اراده خود متصرف به وجود می‌آید که این توجیه بعید به نظر می‌رسد زیرا

شخص چنین قصدی ندارد و یا این که استدلال شود که این مسئولیت به حکم قانون به وجود می آید که این امر نوعی الزام قانونی تلقی می گردد.

#### ۴. تبیین موضوع از منظر قواعد فقهی

برخی فقها و بعضی حقوقدانان در تقویت استدلال خود در مورد این که مسئولیت تلف مال پس از فسخ بر عهده ی متصرف قرار می گیرد به برخی قواعد فقهی مانند علی الید، تلف مبیع قبل از قبض، التلف فی زمن خیار ممن لایخیر له، قاعده استیمان و قاعده احسان استناد نموده اند که این پرسش را پدید می آورد کدام یک از این موارد قابلیت استناد دارد و استناد به آن اعتبار دارد؟ در این بند به بررسی آن پرداخته خواهد شد:

##### ۱.۴. قاعده علی الید

از جمله مهم ترین دلائل مورد استناد فقها، حدیثی از پیامبر(ص) با این مضمون می باشد که «علی الید ما أخذت حتی تودیة» و در کتب فقهی به قاعده علی الید معروف شده است(ابن ادریس، ۱۴۱۰، ص.۴۸۴) و در مورد این که قاعده بر چه نوع تصرفی دلالت دارد؛ گفته شده منظور عهده و ذمه شخص و مطلق استیلا و تصرف و فعل و عمل را در بر می گیرد(موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص.۳۷۸). در مورد این که مقصود از اخذ و گرفتن مال به چه کیفیتی دلالت دارد نیز بیان گردیده منظور تصرف خارجی نمی باشد، بلکه در راستای عبارت «ید» دربر دارنده معنا تسلط و استیلا بر مال شخص دیگر است اگرچه در عمل آن را نگرفته باشد(مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص.۲۳۷). در مورد عبارت «تودیة» گفته اند صرف رفع ید از مال کفایت نمی کند و متصرف باید مال را به مالک آن مسترد نماید، در صورتی که عین مال وجود داشته باشد در غیر این صورت باید مثل یا قیمت آن را بدهد(موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ص. ۵۸-۵۹) و در خصوص تأثیر علم و جهل متصرف نیز استدلال شده مقتضای اطلاق قاعده آن است که در هر صورت، ید ضمان آور می باشد اعم از این که متصرف عالم باشد یا نباشد؛ بنابر این مبنا تحقق ضمان منوط به تقصیر شخص نیست، بلکه استیلا و وضع ید بر مال دیگری بدون اذن و اجازه موجب مسئولیت است حتی اگر شخص از تعلق مال به دیگری مطلع نباشد(مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص.۲۳۸). در

هر حال در مورد مفاد قاعده به عقیده برخی منظور بیان حکم تکلیفی تصرف بر مال شخص دیگر و وجوب حفظ و نگهداری و مسترد نمودن مال به مالک آن می باشد (موسوی خویی، ۱۴۱۳، ص. ۹۰) و به نظر برخی دیگر، بیانگر حکم وضعی مسئولیت متصرف است که مسئول ضمان و غرامت صاحب مال می باشد (حسینی مراغه ای، ۱۴۱۸، ص. ۴۱۸). بر این اساس، اصل بر مسئولیت متصرف است، مگر این که دلیل خاصی یا منصرف بودن موضوع از این اصل استثناء گردد (ایروانی، ۱۴۱۸، ص. ۱۴۶). از جمله استثنائات وارد بر این قاعده، امانت است اعم از این که مالکانه یا شرعی باشد زیرا به علت وجود اذنی که از سوی مالک یا شارع صادر می شود از عموماًت این قاعده خارج و ضمان از متصرف برداشته می شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۲۸۲).

با توجه به دیدگاه های بیان شده در مورد قاعده علی الید، اگر تنها عموم و اطلاق قاعده در نظر گرفته شود، بی شک مسئولیت تلف پس از فسخ عقد بر عهده متصرف قرار می گیرد اعم از این که خود فاسخ باشد یا مفسوخ علیه چرا که پس از فسخ عقد، اذنی برای نگهداری مال از سوی مالک صادر نشده است مگر این که گفته شود پس از فسخ مال به طور امانت شرعی در ید متصرف قرار دارد که ضمانی بر عهده متصرف نیست. چرا که در شمول این قاعده از حیث مسئولیت مدنی تفاوتی میان علم و جهل متصرف وجود ندارد یعنی در تحقق ضمان ید تقصیر موضوعیت ندارد و به همین علت است که به عقیده مولفین، این نوع ضمان مختص غصب نیست و دایره آن از غصب فراتر رفته و ید عدوانی و غیر عدوانی را دربر می گیرد (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص. ۶۷-۶۸).

#### ۲.۴. قاعده تلف مبیع قبل از قبض

مستند این قاعده، روایتی از پیامبر اکرم (ص) است که ایشان فرمودند: «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايع»<sup>۱</sup> یعنی هر مبیعی که قبل از تسلیم به مشتری تلف شود، از مال فروشنده تلف شده

<sup>۱</sup> این قاعده در ماده ۳۸۷ ق.م. مقرر شده است: ((اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بايع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر این که بايع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود)).

است (میرزا نوری، ۱۴۰۸، ص. ۳۰۳). هم چنین استدلال شده روش عقلا در عقود معاوضی آن است که در صورت تلف مبیع قبل از قبض، بیع منفسخ شود و ثمن به خریدار مسترد شود، چون در عالم اعتبار، هریک از عوضین در مقابل یکدیگر تملیک می‌شوند و هر عوض بدل عوض دیگر قرار می‌گیرد، بنابراین زمانی که یکی از عوضین موجود و قابل تسلیم باشد، عقد معتبر است و عوض دیگر نیز باید تسلیم شود اما اگر یکی از عوضین قابل تسلیم به طرف مقابل نباشد، عقد به خودی خود از بین می‌رود (منفسخ می‌شود) و اگر عوضی از طرف مقابل گرفته شده باشد، باید به او مسترد گردد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ص. ۸۲).

بر اساس قاعده مذکور استدلال شده همان طور در عقود معاوضی بنای هر یک از طرفین آن است که در مقابل عوضی که می‌دهد معوضی دریافت دارد، در مورد فسخ نیز به این ترتیب بوده و پس از فسخ عقد شخص باید معوضی را در اختیار داشته به طرف مقابل برگرداند تا استحقاق دریافت مال خود را داشته باشد اما نکته حائز اهمیت آن است آیا در فسخ معاوضه صورت می‌گیرد یا هر یک از عوضین به مالکیت خود پیش از انعقاد عقد برمی‌گردد؟ اگر بنا بر معاوضه باشد، استناد به این قاعده صحیح است اما اگر بنا بر برگشت هر یک از عوضین به مالکیت سابق باشد، در توجیه قاعده نمی‌توان به آن استناد کرد. در هر صورت مفاد قاعده در صورتی اعمال می‌شود که عقدی منعقد شده و کالا تحویل خریدار نشده اما در موضوع مورد بحث عقد به موجب فسخ منحل شده است.

#### ۳.۴. قاعده التلف فی زمن خیار ممن لایخیر له<sup>۱</sup>

از مستندات این قاعده صحیحه ابن سنان از امام صادق (ع) می‌باشد که از پیامبر (ص) نقل شده است که از ایشان پرسیده‌اند: خریداری حیوانی را با این شرط خریده است که تا سه روز حق فسخ معامله را داشته باشد و آن حیوان در مدت سه روز تلف می‌شود، حکم چیست؟ پیامبر (ص) فرمودند: در صورتی که خریدار سوگند خورد که به عقد راضی نبوده است، ضمان از او برداشته

<sup>۱</sup> این قاعده در ماده ۴۵۳ ق.م. مقرر شده است: ((در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعالمین تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بایع است)).

خواهد شد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ص. ۱۳۲). به گفته برخی فقها درباره این موضوع ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۳۶۸، ص. ۵۸). همچنین گفته شده است که این قاعده، مقتضای قواعد اولیه معاوضات می باشد، زیرا در مواردی که خیار تنها به یکی از طرفین اختصاص دارد، عقد نسبت به او متزلزل است و او توانایی فسخ معامله را دارد؛ هنگامی که مال تلف می شود، این امر به منزله فسخ است و باید مال صاحب خیار، به او مسترد شود، همچنین عقل در این موارد به منفسخ شدن عقد نیز حکم می کند، چون دارنده خیار باید مهلت داشته باشد تا پیرامون عقد تأمل و تفکر نماید، زمانی که مال تلف می شود، او این فرصت را از دست می دهد، بنابراین معامله قهراً منفسخ می شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ص. ۱۳۴-۱۳۳).

در مورد این قاعده از یک سو مانند قاعده تلف مبیع قبل قبض باید گفت در این مورد نیز عقد فسخ نشده و باقی است و بر اساس این که ذوالخیار امکان فسخ عقد را داشته و ممکن بوده است پیش از انقضاء مدت خیار، عقد را فسخ کند و در این اثناء مال تلف شده است، حکم به منفسخ شدن عقد داده شده تا مسئولیت مالی که شخص ممکن بوده قصد فسخ عقد منشاء آن را داشته بر عهده وی قرار نگیرد اما در موضوع مورد بحث با توجه به این که مبنای قاعده متزلزل عقد نسبت به ذوالخیار می باشد و در موضوع مورد بحث عقد منحل شده است به نظر می رسد استناد به قاعده مذکور چندان برای توجیه آن مناسب نباشد و هم چنین از جهتی دیگر می توان گفت در فرضی که احتمال فسخ وجود داشته با تلف مال حکم به انفساخ عقد داده شده و مسئولیت تلف بر عهده متصرف قرار نگرفته است و ضمان آن بر مالک پیش از عقد تحمیل می گردد؛ پس چگونه در موضوع مطروحه می توان با قیاس از حکم قاعده تلف فی زمن خیار حکم به مسئولیت متصرف داد؟

البته لازم به ذکر است در مورد قاعده مذکور در کتب فقهی و نوشتار حقوقی قائل به استثنایی بودن آن شده اند (موسوی خویی، ۱۳۷۷، ص. ۵۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص. ۳۳۹)<sup>۱</sup> و از این جهت نیز استفاده از ملاک آن محل تردید قرار می گیرد.

#### ۴.۴. قاعده استیمان

در مقابل دیدگاه هایی که قائل به ضمان متصرف بوده اند، از جمله دلایل مورد استناد قائلین به عدم ضمان متصرف قاعده استیمان بوده است. از مستندات این قاعده روایاتی اند که در این خصوص وارد شده اند؛ از جمله حدیثی از امیرالمؤمنین امام علی (ع) که می فرمایند: ((لیس علی الموتن ضمان)) یعنی بر امین ضمانی نیست (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ص. ۵). هم چنین گفته شده است ضامن دانستن امین مستلزم عسر و حرج می باشد زیرا اگر ضمان بر عهده امین قرار گیرد، این امر موجب می شود باب امانت مسدود گردد که در نهایت در زندگی اجتماعی اخلاص ایجاد خواهد کرد، درحالی که امانت مورد نیاز اشخاص می باشد (حسینی مراغه ای، ۱۴۱۸، ص. ۴۸۵).

با توجه به عدم مسئولیت امین این پرسش مطرح می گردد آیا صفت امانت بر متصرف مال پس از فسخ عقد قابل تطبیق می باشد یا خیر؟ پاسخ به این پرسش در گرو بررسی مبنای امانت است که آن را به امانت شرعی و مالکیه تقسیم کرده اند که منظور از امانت شرعی نوعی از امانت می باشد مال بدون اذن و اراده مالک در اختیار متصرف قرار می گیرد مانند مال لقطه، مال مجهول المالک که شارع شخص را امین قرار می دهد درحالی که در امانت مالکانه مال با اذن مالک یا شخصی صلاحیت اذن دادن را دارد، در اختیار متصرف قرار می گیرد (نجفی، ۱۳۹۴، ص. ۱۰۷)؛

<sup>۱</sup> مبیع باید تلف شود نه ثمن، زیرا نص و فتوا در مورد مبیع بیان شده است و با توجه به آن که قاعده برخلاف مقتضای معاوضات است و سرایت حکم در غیر مورد بیان شده در روایات، مستلزم وجود قرینه و دلیلی می باشد، درحالی که در مورد این قاعده، چنین قرینه و دلیلی وجود ندارد، این قاعده تنها در مورد مبیع اجرا خواهد شد (موسوی خویی، ۱۳۷۷، ص. ۵۵۳) و حالت استثنایی حکم مقرر در این ماده ایجاب می کند که از هرگونه تفسیر موسع پرهیز شود و حکم این ماده تنها شامل مبیع شود. در مورد شمول ماده ۴۵۳ ق.م. خیارهای مجلس و حیوان که مختص عقد بیع می باشند اما در مورد خیار شرط نیز به نظر می رسد باید در عقد بیع باشد تا ضمان با بیع تداوم یابد و در سایر قراردادها فاقد چنین اثری است (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص. ۳۳۹).

ثمره تمایز مبنای امانت در این است که در امانت شرعیه امین نباید در انتظار مطالبه ی مالک باشد بلکه باید سعی نماید تا مال را به مالکش تسلیم نماید اما در امانت مالکی متصرف تا هنگامی که مالک مال را مطالبه نکرده مسئولیتی از این حیث ندارد<sup>۱</sup>. علاوه بر این در امانت شرعیه اذن در جهت تصرف به خصوصی در مال وجود ندارد بلکه امین برای حفظ و نگه داری، اداره، جستجو و یافتن مالک و درنهایت تحویل مال به مالک آن، امین شناخته می شود اما در امانت مالکی به دلیل وجود اذن خاص از سوی مالک، حدود اختیارات امین براساس مفاد اذن مشخص می گردد(علی آبادی، ۱۳۸۲، ص. ۳۲).

در مورد مال پس از فسخ عقد، بدیهی است که فرض امانت مالکانه منتفی است اما به نظر می رسد موضوع با امانت شرعیه قابل توجیه باشد چرا که موضوع مانند مال لقطه می باشد که شخص مالک هیچ اطلاعی از تصرف شخص دیگر بر مال ندارد و پس از فسخ عقد نیز اگر فسخ از جانب متصرف باشد و مالک اطلاعی نداشته باشد، مال به صورت امانی در اختیار او قرار می گیرد تا در اولین فرصت ممکن آن را به مالک تسلیم نماید.

#### ۵.۴. قاعده احسان

از دیگر قواعد مورد استناد دیدگاه های قائل به عدم ضمان قاعده احسان بوده است که مفاد این قاعده دلالت بر این امر دارد هنگامی که شخص عمل خسارت باری انجام دهد بابت آن مسئول خواهد بود مگر این که با حسن نیت و با این انگیزه که موجب نفع دیگری می شود عملی را انجام دهد و به طور اتفاقی موجب خسارت شود، در این صورت مسئولیتی نخواهد داشت(محقق داماد، ۱۳۸۱، ص. ۳۰۰).

با توجه به مفاد قاعده مشخص است که این قاعده در موردی اعمال می شود که شخص عمل زیان باری را به انگیزه کمک به دیگری انجام می دهد اما در موضوع مطروحه اگر چه در برخی

<sup>۱</sup> ماده ۶۳۱ ق.م. مقرر می دارد: (( هرگاه کسی مال غیر را بعنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است بنابراین مستاجر نسبت به عین مستاجر قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمی باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگرچه مستند به فعل او نباشد)).



مصادیق خاص ممکن است چنین فرضی روی دهد اما به نظر می رسد به استناد قاعده مذکور نمی توان حکم کلی در مورد آن یافت و دلالت چندانی بر موضوع ندارد.

#### ۵. نظر منتخب

در مورد فرضی که مال در تصرف طرف فاسخ نمی باشد، تردید کمتری وجود دارد زیرا وی از فسخ اطلاع نداشته و به تصور این که مال هم چنان در مالکیت او قرار دارد، به تصرف خود ادامه می دهد که این تصرفات ممکن است منجر به تلف مال گردد که در این خصوص قاعده قبح عقاب بلا بیان قابل استناد می باشد چراکه به موجب قاعده مذکور تا زمانی که تکلیفی از جانب شارع یا مولا به شخص بیان نشده یا به شخص چنین بیانی نرسیده باشد، کیفر و عقاب چنین شخصی به لحاظ عقلی ناپسند و قبیح است (طباطبایی حکیم، بی تا، ص. ۵۱۳) اما تردید اصلی در مورد مسئولیت طرفی است که خود عقد را فسخ کرده و مال را در تصرف دارد که مسئولیت او چگونه است؟ میان فرضی که فسخ را به اطلاع طرف مقابل رسانیده باشد یا خیر تفاوتی وجود دارد؟

در موردی که عقد از جانب متصرف فسخ نشده باشد حکم به ضمانی بودن ید یا تعهد به نتیجه بودن التزام متصرف بسیار دشوار است زیرا حتی اگر گفته شود مالک قصدی برای امانت گذاردن نداشته اما تا زمانی که مال را مطالبه نکرده و متصرف را از فسخ آگاه نساخته قاعدتاً نمی توان مسئولیتی را متوجه متصرف دانست چراکه اولاً اصولاً به طور یک جانبه و بدون اراده شخص نمی توان تعهدی برای دیگران ایجاد کرد؛ ثانیاً شخص تنها پس از آگاهی از امری ملزم به آن خواهد بود، هم چنین چگونه می توان گفت متصرفی که از فسخ آگاه نبوده در اثر فسخ طرف دیگر متعهد و ملتزم شده است و تعهد وی از نوع نتیجه می باشد در حالی که چنین اراده ای نداشته بنابراین به نظر می رسد تا زمانی که طرف فسخ کننده وقوع فسخ را به اطلاع متصرف نرسانده و مال را مطالبه نکرده است، ید وی امانی بوده حتی اگر امانت از نوع مالکانه نباشد، می توان گفت امانت از نوع شرعی می باشد و اگر پیش از اطلاع دادن فسخ و مطالبه، مال تلف شود، ضمانی بر عهده متصرف نیست چراکه مطابق قاعده اقدام مالک به ضرر خود عمل نموده و در مطالبه و استرداد مال کوتاهی کرده است اما چنانچه مالک مال را مطالبه کند، مطابق ذیل ماده ۶۳۱ ق.م. متصرف ضامن خواهد بود.

در موردی که متصرف خود عقد را فسخ می کند نیز به نظر می رسد وی تا مهلت عرفی امانی باشد زیرا مطابق قاعده اصولی اذن در شی اذن در لوازم آن است چراکه شارع و قانون گذار مقرر نکرده است شخص ابتدا مال را تسلیم کند سپس عقد را فسخ کند و یا شخص را ملزم نساخته مال را در نزد مالک پیش از فسخ حاضر سازد و هم زمان با فسخ آن را تحویل دهد بنابراین فرض بر این است که از زمان فسخ تا تسلیم مال ممکن است مدت زمانی فاصله باشد اما به نظر می رسد میان فرضی که شخص عقد را فسخ و آن را به طرف مقابل اطلاع می دهد و فرضی که طرف دیگر آگاه نیست تفاوت وجود دارد؛ زیرا با این که اعمال حقوقی به اراده اشخاص در عالم اعتبار موجود می گردند اما زمانی که شخص عقد را فسخ ولی به طرف دیگر اطلاع نمی دهد مرتکب اهمال شده و مطابق قاعده اقدام خود وی باید مسئول باشد چراکه ممکن است مالک با آگاه شدن از فسخ تمهیدی برای استرداد و مطالبه ی مال بیاندیشد لکن هنگامی که فسخ شدن عقد را به طرف دیگر اطلاع می دهد دیگر نباید در انتظار مطالبه ی مالک بماند بلکه باید تا مهلت عرفی که در امانت شرعیه معمول است و در اولین فرصت عرفی، مال را تسلیم نماید، در غیر این صورت نسبت به آن ضامن خواهد بود.

#### نتیجه

گرچه مطابق دیدگاه مشهور فقها اصل بر ضمانی بودن ید است مگر این که تصرفات شخص بر مال دیگری با اجازه مالک یا شارع باشد و از آن جایی که در تلف شدن مال پس از وقوع فسخ عقد، چنین اجازه ای موجود نمی باشد، بنابراین مسئولیت تلف مطابق قاعده باید بر عهده متصرف قرار گیرد و برخی از حقوقدانان نیز با استدلال هایی مشابه چنین دیدگاهی داشته اند اما به نظر می رسد می بایست میان حالات مختلفی که فسخ رخ می دهد، تمایز قائل شد و برای فروض مختلف آن نتوان حکم واحدی داد چرا که میان فرضی که فسخ از جانب طرفی که متصرف مال می باشد و هنگامی که غیر متصرف عقد را فسخ می کند، تفاوت بسیار است؛ چنانچه متصرف مال عقد را فسخ کند، باید در مهلت عرفی که استرداد مال امکان پذیر باشد، به مالک آن مسترد نماید در غیر این صورت مسئولیت تلف بر عهده او قرار گیرد اما اگر فسخ از جانب غیر متصرف باشد، علی رغم این که فسخ ایقاعی غیر تشریفاتی و اعلامی است و به محض آن که دارنده خیار اراده بر فسخ کند

عقد منحل می شود و عوضین باید برگردانده شوند اما با استفاده از ملاک قسمت دوم ماده ۶۳۱ قانون مدنی باید گفت تا زمانی که شخص فاسخ طرف مقابل را از وقوع فسخ مطلع نساخته مطابق قاعده قبح عقاب بلاییان نمی توان تکلیفی را متوجه متصرف دانست زیرا وی همچنان خود را مالک می داند و چه بسا تصرفاتی نماید که منجر به تلف مال گردد درحالی که پس از این که فاسخ مراتب فسخ عقد را به اطلاع متصرف رسانیده و استرداد مال را مطالبه کرده باشد، در صورت امکان رد، متصرف باید مال را مسترد کند در غیر این صورت مسئولیت تلف با او خواهد بود. به عنوان ضابطه کلی می توان عنوان داشت معیار مسئولیت یا عدم مسئولیت متصرف علم و اطلاع متصرف از فسخ و اقدام به برگرداندن مال در مهلت عرفی است و عمل کردن برخلاف هر یک از موارد مانند این که با وجود اطلاع از فسخ یا امکان عملی برای بازگردان مال از این اقدام امتناع نماید، موجب مسئولیت متصرف شده و از آن جایی که در این حالت ید ضمانی است، باید از عهده مثل یا قیمت مال درمقابل مالک آن برآید.

#### منابع

۱. ابن ادریس، عبدالله (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: موسسه النشر الاسلامی.
۲. ابن جزی، ابوالقاسم محمد بن احمد (بی تا). القوانین الفقهیه. موقع الاسلام.
۳. آخوند خراسانی (۱۴۰۶). حاشیه مکاسب. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
۴. امامی، سیدحسن (۱۳۶۳). حقوق مدنی (جلد ۱). تهران: انتشارات اسلامی.
۵. انصاری، مرتضی (۱۴۲۰). کتاب المکاسب (جلد ۶). قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
۶. ایروانی، باقر (۱۴۱۸). القواعد الفقهیه (جلد ۲). قم: موسسه الفقه لطباعه و النشر.
۷. ایروانی، علی (۱۳۷۹). حاشیه مکاسب (جلد ۲). قم: انتشارات نجفی.
۸. اهتمام، احمد (۱۳۹۲). وسائل العباد فی یوم التناد (جلد ۴). پژوهش های تفسیر و علوم قرآن.
۹. بهوتی، منصورین یونس (۱۴۰۲). کشف القناع علی متن الاتناع. بیروت: دارالفکر.

۱۰. بیهقی، احمد بن حسین (۱۴۱۰). السنن الصغری. جامعه الدراسات الاسلامیه.

۱۱. تبریزی، جواد (۱۳۸۹). ارشاد الطالب فی شرح مکاسب (جلد ۷) قم: دارالصدیقه الشہیده (سلام اله علیها).

۱۲. جواهر کلام، محمد هادی، و حدادی اردکانی، صمد (۱۴۰۲). معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در حقوق اسلامی؛ با تحلیل ضابطه «انتقال به ثالث دارای حسن نیت» در رویه قضایی و طرح اصلاح قانون مدنی. پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۱ (۵۹)، ۱۰۹-۱۳۸.

۱۳. حسینی مراغه ای، میرفتاح (۱۴۱۸). العناوین (جلد ۲). قم: موسسه النشر الاسلامی.

۱۴. دمیاطی، ابی بکر (بی تا). حاشیه اعانه الطالبین. بیروت: دارالفکر.

۱۵. روحانی، محمد (۱۳۷۸). المرتقی الی الفقه الرقی (الخيارات) (جلد ۲). تهران: دارالجلی (موسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیه).

۱۶. روحانی، محمد صادق (۱۴۲۹). منهاج الفقهاه (جلد ۶) قم: انوار الهدی.

۱۷. سرخسی، محمد (۱۴۱۴). المبسوط. بیروت: دارالمعرفه.

۱۸. شافعی المصری، ابوالحفص (۱۴۰۶). تحفه المحتاج الی ادله المنهاج. مکه: دارحراء مکه المکرمه.

۱۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۱). سقوط تعهدات. تهران: انتشارات مجد.

۲۰. علی آبادی، علی (۱۳۸۲). تمامیت قاعده فقهی استیمنان. مقالات و بررسی ها. دفتر ۷۴، ۲۹-۴۹.

۲۱. غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۹). حاشیه مکاسب (جلد ۵) چاپ اول.

۲۲. غنیمی، عبدالغنی (بی تا). الباب فی شرح الكتاب. بیروت: مکتبه العلمیه.

۲۳. طباطبایی حکیم، سید محمد تقی (بی تا). الأصول العامه للفقہ المقارن. قم: موسسه آل البيت (ع).

۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها (جلد ۵) تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.

۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. تهران: نشر میزان.

۲۶. کاسانی، علاء‌الدین (۱۴۰۶). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دارالکتب العلمیه.

۲۷. ماوردی، ابواحسن علی بن محمد (۱۴۱۹). الحاوی الکبیر. بیروت: دارالکتب العلمیه.

۲۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱). قواعد فقه (بخش مدنی). تهران: سمت.

۲۹. مدنی کاشانی، رضا (۱۴۰۹). تعلیقہ شریفہ علی بحث الخیارات و الشرط من کتاب المتاجر. قم: مکتبہ آیہ اله العظمی المدنی.

۳۰. مرغنیانی، ابولحسن علی بن ابی بکر (بی تا). هدایه حامل المتن البدایه. کراچی: مکتب رشیدیہ.

۳۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱). القواعد الفقہیہ (جلد ۲). قم: انتشارات مدرسہ امام امیرالمومنین (ع).

۳۲. موسوی بجنوردی، حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقہیہ (جلد ۲). قم: نشر الہادی.

۳۳. موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۹). قواعد فقہیہ (جلد ۴). قم: نشر الہادی.

۳۴. موسوی خمینی، روح‌الہ (۱۴۲۱). کتاب البیع (جلد ۱). تهران: موسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۳۵. موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۳). مبانی تکملہ المنہاج (جلد ۳). قم: دارالہادی.

۳۶. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷). مصباح الفقاهہ (جلد ۵). قم: مکتبہ الداوری.

۳۷. میرزانوری، حسین (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل (جلد ۱۳). قم: موسسہ آل‌البتیت (ع).

۳۸. نائینی، (۱۴۱۸). منیہ الطالب، تقریر بحث نائینی للخوانساری (جلد ۳). قم: نشر الاسلامی.

۳۹. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۸). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلد ۲۳). تهران: دارالکتب اسلامیہ.

۴۰. نجفی، محمد حسن (۱۳۹۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلد ۲۷). تهران: دارالکتب اسلامیہ.