

فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی

سال ششم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۸۸

صفحات ۱۵۳-۱۳۱

آثار حقوقی مترتب بر زمان انعقاد قرارداد

در فروشگاه‌های بزرگ^۱

سوده ناطق نوری*

چکیده:

بیع در فروشگاه‌های بزرگ، به دلیل شیوه و زمان طولانی خرید، مکان وسیع و آزادی عمل خریدار در انتخاب کالای مورد نظرش، با بیع‌های ساده محلی تفاوت‌های عمده‌ای دارد. مهمترین بحثی که موجب تمایز این نوع از خرید می‌شود تردید در زمینه زمان انعقاد قرارداد فروش است. این بحث که زمان انتقال ضمان معاوضی چه زمانی است و این که ضامن تلف کالایی که خریدار در رسید خرید خود قرار می‌دهد، چه کسی است موضوع مورد بحث مقاله حاضر است. به منظور بررسی این امر و رفع مشکل فوق، باید دید چه توصیف‌هایی از برداشتن کالا از روی قفسه‌های فروشگاه می‌توان داشت. یک توصیف این که برداشتن کالا ایجاب یا شروع به ایجاب از جانب خریدار باشد. در این فرض، به راحتی نمی‌توان مسئولیت قراردادی متوجه خریدار دانست و قواعد عام مسئولیت مدنی می‌تواند جبران کننده زیان وارد شده به فروشگاه باشند. از سوی دیگر، اگر برداشتن کالا را قبول وعده یکطرفی بیع بدانیم، و این عمل را تشبیه به نهاد فقهی اخذ بالسوم بنماییم، در اینجا بحث ضمان اخذ بالسوم مطرح می‌شود که از میان نظرات موجود که برخی بیاورا امانی و برخی ضمانی می‌دانند، به نظر می‌رسد نظری که بدخریدار را امانی می‌داند، به عدالت نزدیکتر و با واقعیات بیع از فروشگاه‌های بزرگ منطبقتر باشد. در این زمینه که آیا قاعده تلف مبیع قبل از قبض را می‌توان نسبت به تلف کالایی که در رسید خریدار قرار دارد اعمال کرد یا نه متذکر می‌شویم، که اولاً نظری که زمان انعقاد قرارداد را در مقابل قفسه‌ها می‌داند از شمول و اعتبار زیادی برخوردار نیست، ثانیاً به فرض هم که زمان انعقاد قرارداد را در مقابل قفسه‌ها بدانیم، برداشتن کالا توسط خریدار تسلیم مبیع به معنای پذیرفته شده در نظام حقوقی ما نبوده و به نظر نمی‌رسد که قاطع جریان قاعده تلف مبیع قبل از قبض باشد.

کلیدواژه: ضمان، تلف مبیع، بیع در فروشگاه‌های بزرگ، انعقاد قرارداد، ایجاب، قبول.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۹/۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۱۲/۲

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران

soudeh_nouri@yahoo.com

مقدمه

نزدیک به یک قرن از ایجاد و رونق فروشگاه‌های بزرگ و یا با سرویس آزاد، به‌عنوان «سیستمی که در آن خریداران کالاهای مورد نظر خود را آزادانه در فروشگاه انتخاب کرده و سپس آنها را برای محاسبه بر روی پیشخوان قرار می‌دهند»^۱ می‌گذرد. مباحث حقوقی مربوط به این نوع از بیع، از همان سال‌های ابتدایی محل اختلاف بوده است. هنوز نیز در زمینه زمان انعقاد قرارداد در فروشگاه‌های بزرگ نظر روشن و مسلمی وجود ندارد. نظرات به صورت پراکنده بیان گردیده و بسته به توصیفی که از اعمال طرفین می‌شود، می‌توان زمان انعقاد قرارداد را متفاوت دانست.

همچنین این بحث، از جمله مباحثی است که سابقاً در حقوق ایران نیز مورد توجه جدی قرار نگرفته است. اما امروز شاید به دو دلیل طرح مباحث مربوط به آن خالی از لطف نباشد:

اولاً حدود بیش از یک‌دهه است که این قسم فروشگاه‌ها با تأخیری قریب به پنجاه سال، نسبت به کشورهای غربی و به خصوص آمریکا، به صورت انبوه و گسترده وارد جامعه ایران شده است. این امر تنها مختص به ظهور فروشگاه بزرگ نیست بلکه اساساً اکثر تغییراتی که با ظهور زندگی صنعتی در کشورهای غربی ایجاد شد، امروز آرام آرام در جامعه ما رونق می‌یابند. قراردادهایی همچون، قراردادهای مصرفی والحقاقی، قراردادهای مربوط به تایم شرینگ^۲، قراردادهای فروش اقساطی، قراردادهای اجاره به شرط تملیک و صدها قرارداد دیگر وارد حیطه قراردادهای مرسوم جامعه ما شده‌اند و حل مباحث حقوقی که این قراردادها به همراه خود می‌آورند از دغدغه‌های جامعه حقوقی ما است.

ثانیاً تفاوت‌های عمده‌ای بین آنچه در یک فروشگاه ساده محلی اتفاق می‌افتد با آنچه در فروشگاه‌های بزرگ به‌وقوع می‌پیوندد، وجود دارد. در یک فروشگاه بزرگ، فروشنده کالاهایی با قیمت معین را بر روی قفسه می‌گذارد تا خریدار با اختیار و کاملاً آزادانه بتواند کالای خود را انتخاب کند در واقع به جای این که فروشنده یا کارمند او کالای مورد نظر خریدار را به او تحویل

1 Edward L. Hardin, "Liability of Storekeeper to Customers for Injuries Received from Fall in Self Service Stores", American Law Review, Vol 16, 1963-1964, P: 437.

2. Time sharing



دهند او خود به این کار اقدام می‌نماید. از سوی دیگر، خریدار با ورود به یک محیط محدود و مشخص که به وسیله کالاهای متعلق به فروشنده احاطه شده است، اقدام به گشتن، برداشتن اقلام مختلف، حمل آنها تا کنار میز محاسبه، قراردادن آنها بر روی میز و در نهایت پرداخت ثمن معامله می‌نماید. چنانچه ملاحظه می‌شود مدت زمانی نسبتاً طولانی در اختیار خریدار گذاشته می‌شود و ناگفته مشخص است که این زمان طولانی می‌تواند مسائل و مشکلاتی برای طرفین به ارمغان بیاورد.

وجود این خصوصیات خاص در فروشگاه‌های بزرگ، و عدم پاسخگویی به آنها از سوی حقوقدانان به صورت مبسوط و مشخص، انگیزه اصلی نگارش این مقاله بوده است. بحث مفصل در زمینه زمان انعقاد قرارداد را به مقاله دیگری واگذار کرده‌ایم.^۱ در عین حال به منظور آشنایی خوانندگان با مباحث مربوط به زمان انعقاد قرارداد، نکاتی را مختصراً متذکر می‌شویم.

اعمالی که طرفین در فروشگاه انجام می‌دهند و قابلیت توصیف‌های مختلف حقوقی را دارند در سه گروه کلی جمع‌آوری می‌شوند. عرضه کالا، برداشتن کالا و قراردادن آن بر روی میز محاسبه، عبور از صندوق. عرضه کالا تحت دو عنوان ایجاب^۲ و دعوت به معامله^۳، قابل توصیف است.^۴ برداشتن کالا را عده‌ای ایجاب یا شروع به ایجاب^۵ و عده‌ای دیگر، قبول^۶ تلقی کرده‌اند. توصیف



^۱ برای مطالعه بیشتر در این مورد مراجعه کنید به مقاله دیگری از نگارنده تحت عنوان "زمان انعقاد قرارداد در فروشگاه‌های بزرگ" چاپ شده در دانشنامه حقوق و سیاست واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی، سال چهارم، شماره ۸، بهار و تابستان ۱۳۸۷.
^۲ ماده (۲۰۱) اصول اروپایی قراردادها، (Principles for European Contract Law. PECL) اعلام میدارد «پیشنهادی که متضمن ارائه کالا و یا خدمات در مقابل قیمت معین از سوی فروشنده یا خدماتی حرفه‌ای، در قالب کاتالوگ، تبلیغات عمومی و یا عرضه کالا در معرض عموم صادر می‌شود، علی‌الاصول ایجاب با قیمت تعیین شده فرض می‌شود مگر اینکه موجودی کالا و یا صلاحیت ارائه دهنده خدمات حرفه‌ای، خاتمه یابد.»
^۳ موضع کنوانسیون بیع بین الملل (Convention on International Sale of Goods. CISG) در ماده ۱۴ ابراز میشود. به موجب این ماده، پیشنهاداتی که خطاب به عموم صادر می‌شود، علی‌الاصول ایجاب نیست و آثار حقوقی ایجاب را ندارد مگر اینکه صادر کننده آن اظهارات به صورت صریح اعلام نماید که این اظهارات او ایجاب برای عموم است یا تصمیم دیگری را اتخاذ و صریحاً اعلام نماید.

^۴ *Pharmaceutical of Great Britain v. Boots Cash Chemists (Southern) Ltd. (1953)*. Beale H.G., Furmstone Michael Philip, Bishop W. D., «Contract, Cases and Material», Third Edition, Oxford University Press, 1995. P: 189. & Poole, Jill, Casebook on Contract Law, Oxford University Press, 1999, P: 29.

^۵ Ibid, P: 30.

^۶ *Fender v. Colonial Stores, Inc. 1976*. Miller, Wallace, «Implied Warranty Protects Self Service Shopper Even Before She Pays Retailer for Goods.» Mercer Law Review, Vol 28, 1976-1977, P:751.

سومی نیز از سوی پاره‌ای از حقوقدانان نقل شده که به موجب آن برداشتن کالا قبول وعده یکطرفی بیع است، وعده‌ای که فروشنده با عرضه کالا، ایجاب آن را صادر نموده است. (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱، ۳۷۷) قراردادن کالا بر روی میز محاسبه را نیز عده‌ای ایجاب و سایرین قبولی توصیف نموده‌اند.^۱ اعمال پایانی خرید، تحت عنوان قبولی^۲ ولی از جانب هریک از خریدار یا فروشنده قابل توصیف است.

به این ترتیب، بسته به نوع توصیفی که پذیرفته شود زمان انعقاد قرارداد، یا درمقابل قفسه‌ها و یا در مقابل صندوق خواهد بود. حال اولین سؤالی که مقاله حاضر درصدد پاسخگویی به آن است، این که، هریک از این توصیف‌ها چه آثاری نسبت به تلف کالایی که در اختیار خریدار است، دارد؟ در بخش اول مقاله به این سؤال پاسخ خواهیم گفت.

سؤال دوم اینست که آیا قاعده تلف مبیع قبل از قبض در این نوع از بیع جاری است و اگر هست از چه زمانی جریان پیدا می‌کند؟ این سؤال را نیز طی بخش دوم مقاله پاسخ خواهیم داد.

بخش اول) ضمان تلف کالا در فاصله برداشتن تا قراردادن بر روی میز محاسبه

نظر اقوی در زمینه زمان انعقاد بیع در فروشگاه‌های بزرگ، نظری است که بیع را در مقابل صندوق محقق می‌داند. اینگونه باید تصور کنیم که خریداری که وارد فروشگاه می‌شود ابتدا چرخی را در اختیار می‌گیرد. سپس به سمت محل فروش کالاها رفته هرکدام را که مایل باشد برداشته و درون چرخ می‌گذارد. او مجبور به خرید کالایی که انتخاب کرده نمی‌باشد و در هر زمان پیش از پرداخت ثمن معامله، می‌تواند از خرید آن خودداری کرده و کالا را به قفسه‌ها برگرداند. این بدین معناست که او برای یک دوره زمانی بسیار طولانی، کالای متعلق به فروشنده را در اختیار دارد و در تمام مدت زمانی که در فروشگاه در حال انتخاب کالاها می‌گذرد، خطر از بین رفتن کالایی که در اختیار دارد وجود دارد. بحثی که در این مرحله به وجود می‌آید اینست که آیا خریدار نسبت به از بین

^۱ . Lasky v. Economy Grocery Stores (1946), Montrose, J. L., "The contract of sale in self service stores", The American Journal of Comparative Law, Vol 4, 1955, P: 239.

^۲ Applebey, George, Contract Law, Sweet & Maxwell, 2001, P: 31.

رفتن کالاهایی که در دست دارد، مسؤول است؟ و اگر مسؤول است مبنای مسؤولیت چیست؟ این موضوع را در این بخش مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ابتداً متذکر می‌شویم که این فرض راجع به از بین رفتن کالایی است که در دست مشتری قرارداد و با فرضی که او سبب تلف کالایی که بر روی قفسه‌ها قرارداد، می‌شود، متفاوت است. در زمینه مسؤولیت خریدار نسبت به کالایی که در دست دارد، بسته به توصیفی که از برداشتن کالا می‌نماییم، می‌توانیم نظرات متفاوتی داشته باشیم. چنانچه گفتیم برداشتن کالا از نظر برخی حقوقدانان ایجاب یا شروع به ایجاب تلقی شده است. حال آن‌که عده‌ای دیگر، آن را قبول وعده یکطرفی بیع دانسته‌اند. در ادامه طی دو سرفصل کلی اثرات مترتب بر این دو تحلیل متفاوت را ارزیابی می‌نماییم.

۱- برداشتن کالا ایجاب یا شروع به ایجاب است:

نتیجه‌ای که از این توصیف گرفته می‌شود، این است که خریدار در مدت زمان مورد بحث ما، کالای متعلق به دیگری را در اختیار گرفته تا در زمان مقتضی، اراده خود مبنی بر خرید کالا را اعلام نموده و قبولی او را کسب کند. امکان جریان هردونوع مسؤولیت قراردادی و غیر قراردادی را باید مورد بررسی قرار دهیم:

۱،۱- مسؤولیت قراردادی: برای موفقیت در دعوی مسؤولیت قراردادی، اولین شرط، اثبات وجود یک قرارداد معتبر بین طرفین است. درحالی‌که، دراین مرحله، هنوز هیچ رابطه قراردادی خاصی بین طرفین به وجود نیامده است. بنابراین به نظر نمی‌رسد که بتوان، از این نظر مسؤولیت قراردادی برعهده خریدار مستقر دانست.

البته ممکن است اظهار شود که هرچند قراردادی در زمینه فروش کالای موضوع ایجاب، بین طرفین به وجود نیامده است ولی شاید بتوان به منظور حفظ حقوق فروشنده، ادعای وجود یک توافق ضمنی بین طرفین را نمود. مفاد این توافق چنین است که خریدار، از زمانی که کالا را برمی‌دارد، بایستی نسبت به سلامتی آن دقت کافی مبذول داشته و آن را سالم بر روی میز محاسبه قرار دهد و یا در صورت انصراف از خرید، سالم بر سر جایش برگرداند. در واقع شاید بتوان



گفت که فروشنده قبل از ورود خریدار به فروشگاه ایجابی صادر نموده که موضوع آن سالم نگهداشتن کالاهایی است که برای فروش عرضه شده‌اند و خریدار نیز با ورود به فروشگاه این ایجاب را عملاً قبول نموده است. در نتیجه، اگر کالایی که توسط خریدار حمل می‌شود، تلف شود، او تعهد قراردادی اش را نقض کرده و مسؤول جبران خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی است. اما اثبات وجود چنین توافقی کارآسانی نیست. در واقع ممکن است ادعا شود که چنین توافقی تنها در صورتی مفروض است که قرائن روشنی، وجود داشته باشد. مثلاً فروشنده در ورودی فروشگاه این تعهد را به صورت واضح قید کند. اما هرگاه چنین قرائنی وجود نداشتند، اصل بر عدم وجود این توافق ضمنی است. ضمن این که فرض وجود این توافق از رغبت مردم برای خرید از فروشگاه‌های بزرگ می‌کاهد و مخالف هدف ایجاد کنندگان این قسم فروشگاه‌ها است.

در مقابل می‌توان بیان داشت که ایجاد کننده یک فروشگاه بزرگ، هرچند تسهیلاتی برای خریداران ایجاد می‌کند ولی این کار را با انگیزه خیر و غیر انتفاعی انجام نمی‌دهد، بلکه او هم در این رابطه به دنبال سود و نفع هرچه بیشتر است. و به همین دلیل فرض وجود قراردادی که به موجب آن خریدار نسبت به تلف کالایی که در اختیار می‌گیرد، مسؤول شناخته شود، با هدف فروشنده از ایجاد فروشگاه و نفع او، هماهنگ‌تر است.

در نهایت به نظر می‌رسد، باید گفت که در مرحله قبل از انعقاد قرارداد در مقابل صندوق، هرگاه کالایی که در دست خریدار است تلف شود، او قراردادی را نقض نکرده و علی‌الاصول مسؤولیت قراردادی متوجه او نیست مگر این که در زمینه وجود یک توافق ضمنی در زمان ورود او به فروشگاه، مبنی بر تعهد به سالم نگهداشتن کالا، دلیلی وجود داشته باشد.

۱،۲- مسؤولیت قهری: به نظر می‌رسد که امکان انتساب مسؤولیت به خریدار به استناد مسؤولیت غیر قراردادی منتفی نباشد. اتلاف و تسبیب به عنوان دو منبع معتبر مسؤولیت مدنی در حقوق کنونی ایران، شناخته شده‌اند. اتلاف اصطلاحاً به فرضی گفته می‌شود که شخص، به‌طور مستقیم مال دیگری را تلف می‌کند. در اتلاف همین که رابطه سببیت عرفی بین فعل متلف و تلف موجود باشد، برای فاعل ایجاد مسؤولیت می‌کند. در تسبیب شخص به‌طور مستقیم، مال را تلف



نمی‌کند، بلکه مقدمه تلف را فراهم می‌آورد. مهمترین تفاوت اتلاف و تسبیب، در تقصیر است. به این شرح که در اتلاف، تقصیر شرط ایجاد مسؤولیت نیست ولی در تسبیب، تقصیر شرط ایجاد مسؤولیت است. ماده یک قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، بیان می‌دارد: «هرکس، بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی، ... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خویش است.» حقوقدانان از آنچه در این ماده بیان شده، نتیجه می‌گیرند که در نظام حقوقی ما مسؤولیت، مبتنی بر تقصیر است مگر مواردی که صریحاً استثنا شده‌اند مثل مسؤولیت ناشی از اتلاف و مسؤولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری. به این ترتیب باید گفت متصدی فروشگاه بزرگ برای این که بتواند با استناد به مسؤولیت قهری، خریدار را به پرداخت خسارت تلف کالا مجاب نماید، باید ارکان سه گانه مثبت مسؤولیت قهری یعنی وجود ضرر، ارتکاب فعل زیانبار و رابطه سببیت را به اثبات برساند.

نکته مهمی که در این مقطع به آن اشاره می‌نماییم این که چنانچه گفتیم از یک سو، اثبات تقصیر خریدار در این فرض، به عهده فروشگاه بزرگ است. از سوی دیگر، نسبت به خساراتی که خریدار در زمان حضورش در فروشگاه متحمل می‌شود، تمایل قضات رسیدگی کننده در کشورهای توسعه یافته (به خصوص محاکم ایالات متحده آمریکا که طلایه دار پرونده‌های مطروحه در این حوزه بودند) بر رویکردی جانبدارانه نسبت به مشتری است. این رویکرد حمایتی نسبت به موقعیت ضعیف خریدار در فروشگاه‌های بزرگ تا جایی پیش رفته است که نسبت به خساراتی که در زمان حضور خریدار در فروشگاه به او وارد می‌شود، فرض مسؤولیت فروشنده پذیرفته شده است.^۱ از کنار هم قرار دادن دو نکته فوق می‌توان نتیجه گرفت که حمایت از خریداران اقتضا می‌کند که در انتساب تقصیر به آنان، محاکم شرایط حاکم بر فروشگاه در زمان ورود خسارت را به خوبی ارزیابی نموده و به شرایط خریدار و موقعیت ضعیفتر او در این رابطه حقوقی، نظر داشته باشند.

خلاصه این که، نسبت به فرض تلف کالا در فاصله بین برداشتن آن از روی صندوق تا زمان قراردادن آن بر روی میز محاسبه، قائل شدیم به این که هرگاه برداشتن کالا توسط خریدار را

^۱. جهت مطالعه بیشتر در این زمینه مراجعه کنید به مقاله دیگری از نگارنده تحت عنوان "مسؤولیت فروشنده نسبت به خریدار در فروشگاه‌های بزرگ"، چاپ شده در فصلنامه حقوقی گواه، دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۱۲، بهار ۱۳۸۷.

ایجاب یا شروع به ایجاب توصیف کنیم، در صورتی که کالایی که در اختیار دارد قبل از رسیدن به صندوق، تلف شود، الزام او به جبران خسارات وارد بر فروشنده به استناد مسؤولیت قراردادی، علی‌الاصول ممکن نیست ولی دعوای مسؤولیت مدنی علیه او علی‌القاعده قابل طرح است.

۲. برداشتن کالا «قبول وعده یکطرفی بیع» است:

توصیف دیگری که عده‌ای از حقوقدانان از برداشتن کالا می‌کنند توصیف این عمل به عنوان «اخذ بالسوم» است. از نظر این گروه عرضه کالا از جانب فروشنده، ایجاب وعده یکطرفی بیع است که در عین حال حاوی مفاد ایجاب اصلی نیز هست. خریدار با برداشتن کالا، ایجاب وعده یکطرفی بیع را قبول می‌کند و کالا را به عنوان «اخذ بالسوم» در اختیار می‌گیرد.^۱ در ادامه ابتدا وعده یکطرفی بیع را مختصراً تعریف می‌کنیم و بعد به توضیح نظرات مربوط به مسؤولیت اخذ بالسوم می‌پردازیم.

۲،۱- تعریف وعده یکطرفه بیع: وعده یک طرفی بیع، به حالتی گفته می‌شود که یکی

از طرفین قرارداد، که معمولاً فروشنده است، متعهد به مفاد توافق می‌شود به این صورت که، «فروشنده شرایط معامله و قیمت را تعیین و اراده خود را بر انتقال مبیع اعلام و انتقال آن را موکول به تمایل خریدار می‌کند، به گونه‌ای که اگر او پیشنهاد را بپذیرد عقد واقع شود».^۲ در واقع با تقسیم قراردادهای مقدماتی به دودسته زیر ماجرا کمی روشن تر می‌شود:

«گروه اول مواردی هستند که منظور از قرارداد مقدماتی، تنها ایجادالتزام بر انعقاد عقد اصلی است. در این فرض، دوطرف مایل نیستند که مفاد عقد اصلی در خارج تحقق یابد. می‌خواهند ملتزم به انجام آن شوند و انشا نهایی عقد مورد نظر را موکول به تراضی دیگری سازند. مثلاً داوطلب خرید زمینی هنوز تمام پول آن را فراهم نکرده است و مالک نیز می‌بایست مقدمات انجام معامله

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی دوره عقود معین ۱، چاپ نهم، شرکت سهامی نشر، ۱۳۸۴، ص: ۳۲۶.

۲. منبع پیشین، ص: ۶۸.

را فراهم کند. لذا در مورد شرایط معامله به توافق رسیده‌اند ولی آماده انشای نهایی نیستند. در این فرض، رابطه دو طرف شخصی است و هیچ حق عینی به وجود نمی‌آید.

گروه دوم مربوط به مواردی است که یکی از طرفین، مفاد عقد نهایی و شرایط آن را انشا و وقوع عقد را موکول به اراده طرف دیگر می‌کند، بدین گونه که هرگاه او نیز به مفاد عقد رضایت دهد، بدون نیاز به اراده و انشا جدید، عقد، واقع شود. برای مثال فروشنده قالیچه ای، چون خریدار را در تردید می‌بیند، اعلام می‌کند که او تا سه روز حق دارد یا قالیچه را بازگرداند یا قیمت آن را بدهد. در این فرض عقد بیع تنها با اراده و رضای خریدار بسته می‌شود و به انشاء دوباره فروشنده نیاز ندارد.^۱

در مقام مقایسه دو دسته فوق باید گفت که در تعهد به بیع، فروشنده و خریدار ملزم به انجام معامله هستند و اراده یکی از آنها به تنهایی نمی‌تواند بیع را واقع سازد. باید متعهد دوباره قصد معامله کند و در صورت امتناع وادار به این کار شود. در صورتی که در وعده یکطرفی بیع، پیشنهادکننده اراده نهایی خود را به انتقال، اعلام و وقوع بیع را موکول به رضای خریدار می‌سازد.

۲،۲- مقایسه وعده یکطرفی بیع با ایجاب: آنچه نباید از ذهن دور داشت این‌که

هرچند وعده یک طرفه بیع و ایجاب، از این لحاظ که هر دو زمینه انعقاد قرارداد را فراهم می‌آورند، استعداد غریبی برای اختلاط دارند، اما این دو نهاد را نباید با یکدیگر اشتباه گرفت. چرا که اولاً وعده یکطرفی بیع توافقی است که بین خریدار و فروشنده صورت گرفته و به عنوان یک قرارداد، واجد اثر حقوقی خود است در حالی که ایجاب تنها یکی از ارکان انعقاد قرارداد بوده و تا پیش از ملحق شدن قبولی به آن، واجد اثر حقوقی قراردادی که رکنی از آن است، نخواهد بود.^۲ همچنین از نظر آثار، وعده یکطرفه بیع یک قرارداد الزام‌آور است ولی در زمینه اثر الزام‌آور ایجاب بین حقوقدانان در نظام‌های حقوقی مختلف، اختلاف نظر وجود دارد و برخی ایجاب را واجد اثر الزام‌آور نمی‌دانند.^۳

۱. همان منبع.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، همان منبع، صص: ۳۷۷-۳۸۱.

۳. در این زمینه که آیا ایجاب واجد اثر الزام‌آور هست یا نه. سه نظریه وجود دارد. رویه غالب در کشورهای تابع نظام کامن لو، این بود و هنوز در پاره ای کشورها هست، که ایجاب اساساً واجد اثر حقوقی الزام‌آور نیست. کشورهای تابع نظام رومی عقیده دارند که ایجاب تا حدودی اثر الزام‌آور دارد ولی این اثر الزام‌آور مانع از آن نمی‌شود که موجب بتواند از



به این ترتیب، در وعده یکطرفی بیع هر چند تا پیش از الحاق قبولی به آن، قرارداد اصلی منعقد نمی‌شود ولی پیشنهاد کننده به مفاد پیشنهاد خویش پایبند است و حق رجوع از آن را ندارد.^۱ نکته‌ای که در این مقطع باید بدان توجه داشت این‌که، هرگاه موافق نظری باشیم که برداشتن کالا از روی قفسه را قبول وعده یکطرفی بیع می‌داند، آیا خریدار نسبت به کالایی که برای بررسی در اختیار دارد، ضمانتی بر عهده دارد یا خیر؟ بدین منظور باید نظرات مختلف در زمینه مسؤلیت آخذ بالسوم را مورد توجه قرار دهیم.

عده‌ای از حقوقدانان گیرنده مال دیگری را در هر حال ضامن می‌دانند و برای توجیه نظر خود به ماده ۶۳۱ قانون مدنی استناد می‌نمایند. به موجب این ماده، «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرارداده باشد، مثل مستودع است. بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیم یا ولی نسبت به مال صغیر و مولی علیه و امثال آنها ضامن نمی‌باشند مگر در صورت تعدی و تفریط...» لذا برای این‌که کسی امین تلقی شده و بالتبلیغه از مسؤلیت در اختیار داشتن مال دیگری در امان باشد، باید مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد و چون آخذ بالسوم در هیچ متن قانون مدنی به عنوان امین معرفی نشده است، باید او را مسؤول هر تلف و نقص دانست، اگرچه مرتکب تقصیر نشده باشد.^۲ البته ناگفته نماند که این نظر در فقه نیز طرح شده و فقهای بزرگی همچون صاحب جواهر طرفدار آن نظر هستند.^۳ برخی از فقهای معاصر نیز آخذ بالسوم را در کنار ید قابض به عقد فاسد، از جمله مصادیق یدضمانی غیرعدوانی دانسته و آخذ بالسوم را مسؤول تلف مالی که برای

ایجاب رجوع کند بلکه در مواردی ممکن است برای او مسؤلیت آور باشد. نظریه سوم مربوط به کشورهای تابع نظام حقوقی ژرمنی است که بیشترین نیروی الزام آور را برای ایجاب به رسمیت می‌شناسند. قوانین این کشورها اساساً برای ایجاب کننده حق رجوع از ایجاب را شناسایی نکرده و به همین دلیل از نظر آنها رجوع بی اثر است و قبول می‌تواند عقد را منعقد سازد. برای مطالعه تطبیقی بیشتر در این زمینه رجوع کنید به: حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، زیر نظر دکتر صفایی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴، صص: ۸۰-۷۳.

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی دوره عقود معین ۱، همان منبع، ص: ۷۱.

۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۲، چاپ بیستم، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۸، ص: ۷۰.

۳. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۷، دار إحياء التراث العربی - بیروت - لبنان، نوبت چاپ هفتم، ص ۷۲.

ارزیابی در اختیار داشته است می‌دانند.^۱ مهمترین ایرادی که به این نظر گرفته شده این‌که شناسایی مسؤولیت برای شخصی که به اذن مالک و برای بررسی شرایط میبایع، مال را در اختیار گرفته و مشابه دانستن او با متصرف بدون اذن، خلاف منطق حقوقی و توجیه ناپذیر می‌باشد.^۲ دسته دوم از فقها و حقوقدانان، گیرنده مال را امین مالک دانسته و او را در صورتی مسؤول تلف یا نقص مالی که در ید دارد می‌دانند که مرتکب تعدی و تفریط شده باشد.^۳ به موجب این نظر، هرگاه مالی که به‌عنوان فروش به خریدار احتمالی سپرده شده است از بین برود، فروشنده باید تقصیر او را در دادگاه به اثبات برساند تا بتواند مثل یا قیمت آن را بگیرد. این دیدگاه نیز مورد انتقاداتی واقع شده است. به نظر منتقدان «مفاد عرفی توافق طرفین اینست که گیرنده (پس از پایان دوران تحقیق و بررسی) یا ثمن را بپردازد و کالا را تملک نماید و یا این‌که کالا را همانگونه که در اختیار گرفته به فروشنده برگرداند. این تعهد در زمینه «برگرداندن اصل مال» یک تعهد به نتیجه است که او باید مفاد آن را کامل انجام دهد. پس اگر نتواند به این تعهد عمل کند، و نتواند کالایی که به او سپرده شده است را سالم برگرداند، مقصر است و مسؤول جبران خسارت. مگر این‌که ثابت نماید که عدم انجام تعهد به دلیل بروز حادثه خارجی و احتراز ناپذیر بوده که دفع آن از عهده او خارج بوده است.»^۴

نظر سومی هم که از جمع بندی دو نظر فوق به دست می‌آید، از سوی برخی حقوقدانان طرح شده است. به موجب این نظر، در زمینه مسؤولیت أخذ بالسوم نسبت به مالی که برای تحقیق و بررسی در دست دارد، باید گفت: اولاً تردیدی نیست که یدخبردار برمالی که برای آزمودن در اختیار دارد، یدامانی است. ثانیاً در زمان أخذ بالسوم بین طرفین توافق صورت گرفته است که خریدار

۱. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، چاپ بیست و سوم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۴.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی دوره عقود معین ۱، همان منبع، ص ۷۴.

۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۸، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه.ق. ص: ۱۹۲. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۱۸، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ه.ق، ص: ۴۶۷. بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، ج ۴، قم، نوبت چاپ اول، ص: ۴۳۶.

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی دوره عقود معین ۱، همان منبع، ص: ۷۴ و ۷۵.



یا با پذیرش بیع، بهای کالا را به بایع برگرداند و یا این که در صورت عدم پذیرش بیع، عین مال را به بایع برگرداند. در صورت عدم توانایی بر هیچ یک از اقدامات فوق، او به موجب مفاد توافق ایجاد شده در زمان تحقق وعده یکطرفی بیع، مسؤول است و مسؤولیت او نیز از نوع قراردادی است. (همان منبع)

به عنوان نتیجه بحث باید متذکر شویم که آنچه مسلم است اینکه در حال حاضر، نهاد فقهی و سنتی اخذبالسوم، مناسبترین ابزار برای ارزیابی ضمان تلف کالایی است که در سبد خرید مشتری در داخل فروشگاه بزرگ قرار دارد. به همین دلیل بحث از مسؤولیت خریداری که کالا را در اختیار دارد منتهی به همان دسته بندی‌های سنتی در زمینه امانی دانستن یا ضمانی دانستن ید خریدار می‌شود. به نظر ما، نظری که ید خریدار را در این فاصله امانی می‌داند از توجیه قانونی مناسبتری برخوردار بوده و با واقعیت‌های بیع در فروشگاه‌های بزرگ نیز هماهنگی بیشتری دارد. ماده ۶۳۱ قانون مدنی را نمی‌توان محدود به مواردی دانست که قانونگذار صراحتاً ید در اختیار گیرنده مال را امانی دانسته است بلکه حکم این ماده قابلیت شمول به مواردی که مالی به منظور ارزیابی در اختیار مشتری قرار گرفته است را نیز داراست. به این ترتیب، می‌توان گفت خریدار در این فرض در حکم امین فروشنده است. از سوی دیگر، طرفین قرارداد در بیع در فروشگاه‌های بزرگ، به هیچ وجه در شرایط تعادل یا قریب به تعادل نیستند. در یکسوی قرارداد فروشگاه‌های زنجیره‌ای با قدرت معاملی بسیار بالا و قابلیت سود سرشار از این نوع فروش، قرار گرفته است و در سوی دیگر خریداری که برای تهیه ملزومات زندگی‌اش چاره‌ای جز ورود به فروشگاه ندارد و پس از ورود نیز فروشنده شخص یا اشخاصی را برای کمک به او برای یافتن کالای مورد نظرش ترتیب نداده است. پس این خریدار است که علی‌الاصول هم نقش خریدار و هم نقش دستیار فروش را شخصاً به عهده گرفته است و در چنین صورتی که همه تمرکز خریدار بر یافتن کالای مورد نظرش می‌باشد، احتمال ورود ضرر به کالاهایی که در سبد خرید او قرار دارند بسیار بالاست و این احتمال به نوعی از ارکان بیع در فروشگاه بزرگ است. لذا عادلانه به نظر نمی‌رسد که فروشنده از منفعت ناشی از استخدام نیروی کار جهت یاری رساندن به خریداران بهره مند شود و خطر ناشی از حضور خریدار در فروشگاه و از بین رفتن کالا در سبد خرید او بدون تعدی و تفریط، به خریدار منتسب گردد. لذا

به نظر ما عادلانه‌تر و سازگارتر با واقعیت اینست که ید خریدار را در این فرض امانی تلقی نماییم و او را مسؤول خسارت وارد به کالایی که در سبد خرید قرار داده است ندانیم، مگر در فرضی که مرتکب تقصیر شده باشد.

بخش دوم (امکان جریان قاعده تلف مبیع قبل از قبض

از نتایج عقد بیع انتقال ضمان معاوضی از عهده فروشنده به عهده خریدار است. البته در این زمینه که ضمان معاوضی به مجرد عقد به خریدار منتقل می‌شود یا بعداً، بین نظام‌های حقوقی اتفاق نظر وجود ندارد. برخی از نظام‌های حقوقی تاریخ انعقاد عقد را زمان انتقال ضمان معاوضی می‌دانند (ماده ۱۸۵ قانون تعهدات سوئیس) و گروهی دیگر تاریخ انتقال مالکیت را زمان انتقال ضمان معاوضی می‌دانند (ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی فرانسه). دسته سوم تسلیم را منتقل کننده ضمان معاوضی می‌دانند. قانونگذار ما نظریه سوم را می‌پذیرد و در ماده ۳۸۷ خود بدان تصریح می‌نماید.^۱ چنانچه بیان شد مهمترین اثر تسلیم، در نظام حقوقی ما، انتقال ضمان معاوضی از عهده فروشنده به عهده خریدار است. به این معنا که با وجود این که در حقوق ما عقد بیع تملیکی است، اگر مبیع پیش از تسلیم به خریدار، در اثر حادثه‌ای تلف شود، از کیسه فروشنده رفته است و او باید ثمنی را که در برابر مال تلف شده از خریدار گرفته است به او باز گرداند. ماده ۳۸۷ قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه مبیع قبل از تسلیم، بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع، تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر این که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری است.» ماده ۴۵۳ قانون مدنی گاه این قاعده را برای بعد از تسلیم نیز جاری می‌داند. طبق این ماده «در خیار مجلس و حیوان و شرط، اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود، برعهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بایع است.»

به موجب مواد فوق برای جریان قاعده تلف مبیع قبل از قبض، سه شرط لازم است اولاً مبیع باید عین معین باشد، ثانیاً باید پیش از تسلیم تلف شود، ثالثاً باید در اثر حادثه خارجی تلف

۱. صفایی، سید حسین، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص: ۱۴۳.

شود. در مورد شرط اول در فروشگاه‌های بزرگ هیچ بحث خاصی نیست چرا که کالاهای عرضه شده همه عین معین هستند. در مورد شرط دوم نکاتی را ذکر می‌نماییم.

طبق ماده ۳۶۷ قانون مدنی، «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارتست از استیلاء مشتری بر مبیع» به نظر حقوقدانان منظور ماده فوق از عبارت «دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد» گذاردن مبیع تحت اختیار مشتری است، به نحوی که هیچ‌گونه مزاحمت و ممانعتی از طرف بایع و یا دیگری برای انحاء تصرفات و انتفاعات مشتری در مبیع نباشد، تا او بتواند هر زمان بخواهد از آن منتفع شود.^۱ لذا در تعریف تسلیم قانونگذار تنها به بعد مادی و محسوس آن توجه نکرده است و مفهوم عرفی و معنوی آن نیز مد نظر قرار گرفته است. لذا قبض مادی باید همراه با تسلط خریدار بر مبیع و امکان تصرف آن به هر شکل و در هر قالبی که مقتضی بداند است.^۲

شرط سوم جریان قاعده تلف مبیع قبل از قبض آن است که مال در اثر حادثه خارجی و نه تقصیر یا اهمال فروشنده تلف شود.

حال که شرایط تحقق قاعده تلف مبیع قبل از قبض را مختصراً ذکر کردیم نوبت به بررسی امکان جریان این قاعده در فروشگاه‌های بزرگ می‌رسد. برای جریان قاعده تلف مبیع قبل از قبض، دو مقدمه لازم است. اول این که بایستی بیع منعقد شده و مالکیت منتقل شده باشد. دوم اینکه، تسلیم کالا محقق نشده باشد. حال هر دوی این شروط را، در یک فروشگاه بزرگ مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در بیان مسائل مربوط به بیع در فروشگاه‌های بزرگ، متذکر شدیم که افعالی که طرفین در این نوع از فروش انجام می‌دهند می‌توان به صورت‌های مختلفی توصیف نمود. قبلاً مختصراً بیان نمودیم که زمان انعقاد قرارداد بیع، در این قسم فروشگاه‌ها، می‌تواند زمان برداشتن کالا، قراردادن کالا بر روی میز محاسبه، عبور کالاها از مقابل دستگاه کدخوان، و یا دریافت ثمن از ناحیه

۱. کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص: ۱۹۷.

۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ بیستم، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۸، ص: ۴۶۴.

فروشنده باشد. در صورت انعقاد قرارداد با برداشتن کالا، بیع در مقابل قفسه‌ها منعقد خواهد شد لذا جریان قاعده تلف مبیع قبل از قبض راه، در این فرض بصورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم. اما در صورتی که قائل به انعقاد قرارداد در سه زمان دیگر باشیم، بیع در مقابل میز محاسبه انعقاد می‌یابد. این سه صورت را نیز تحت عنوان بیع در مقابل میز محاسبه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. انعقاد بیع در مقابل قفسه‌ها:

طرفداران این نظر که بیع در مقابل قفسه‌ها و با برداشتن کالا محقق می‌شود، برای تعدیل نتایجی که قائل شدن به چنین دیدگاهی به همراه می‌آورد، اکثراً زمان انتقال مالکیت را در مقابل صندوق می‌دانند. در واقع این گروه، عقیده دارند که بیع در مقابل قفسه‌ها محقق می‌شود، ولی با شرط ضمنی تأخیر در انتقال مالکیت. لذا در مورد این نظر، دیگر در مقابل قفسه‌های فروشگاه انتقال مالکیتی صورت نمی‌گیرد که بخواهیم به بررسی فاکتور بعدی، یعنی تسلیم بپردازیم.

اما عده قلیلی این نظر را با همه تبعاتش می‌پذیرند که هم بیع و هم انتقال مالکیت در مقابل قفسه‌ها صورت می‌گیرد. حال که بیع با اثر خود یعنی انتقال مالکیت، منعقد شد، بررسی تسلیم موضوعیت پیدا می‌کند. باید بررسی شود که آیا برداشتن کالاها از روی قفسه، تسلیم کالا توسط فروشنده یا به عبارت بهتر تسلیم و قبض خریدار تلقی می‌شود و یا این که تسلیم بایستی به شیوه دیگری محقق شود.

باتعریفی که از تسلیم ارائه گردید، به نظر نمی‌رسد که برداشتن کالا از روی قفسه‌های فروشگاه، تسلیم به معنای حقوقی آن که واجد آثار حقوقی است، باشد. به عبارت دیگر، هر چند خریدار با برداشتن کالا تصرف فیزیکی برمال پیدا می‌کند، ولی این تصرف به هیچ وجه همراه با تصرف معنوی به این معنا که او متمکن از انحاء تصرفات باشد نیست. در واقع، او کالا را برای خرید تا جلوی صندوق حمل می‌کند ولی تا زمانی که از مقابل صندوق عبور نکرده، حق تصرف در مال منتخب را ندارد. عملاً نیز هیچ خریداری حق ندارد قبل از عبور از صندوق در نوشیدنی یا بطری آب معدنی را باز کند مگر این که با عبور از صندوق مهری مبنی بر پرداخت مبلغ بر روی بطری مورد نظر توسط فروشنده یا مأمور مخصوصی که در محل ورودی فروشگاه ایستاده است، زده شود.



این رویه عملی، در کنار رویه قضایی برخی محاکم مبنی بر تصرف غیرقانونی دانستن عمل خریداری که تنها برچسب قیمت کالاهای منتخب را تعویض می‌نمود،^۱ منتج به این نتیجه می‌شود که برداشتن کالا از روی قفسه، به هیچ وجه نمی‌تواند، تسلیم تلقی شود و لذا مهمترین اثر تسلیم یعنی انتقال ضمان معاوضی را به همراه داشته باشد. بلکه در این فاصله هر چند بیع منعقد شده، ضمان معاوضی هنوز به عهده فروشنده است. بنابراین در مورد فرض الف (یعنی فرضی که بیع در مقابل قفسه‌های فروشگاه منعقد می‌شود حتی در فرضی که قائل به انتقال مالکیت در همان لحظه باشیم) علی‌الاصول، تسلیم محقق نشده و ضمان معاوضی نیز منتقل به خریدار نشده است، لذا ضمان تلف کالا بر عهده فروشنده باقی می‌ماند.

البته برخی از محاکم آمریکا عقیده داشته‌اند که هرگاه خریدار کالا را از روی قفسه بردارد، با این قصد که ثمن آن را بپردازد، این برداشتن قبولی او تلقی خواهد شد و قبولی‌ای که همراه با تسلیم کالا توسط او است. این نظر منتهی به این امر می‌شود که در تمام مدتی که کالا در دست خریدار است، با وجود این که او ثمن را پرداخت نکرده است، کالا در تملک و تصرف او تلقی شده و منتهی به انتقال ضمان معاوضی شود. بالنتیجه هرگاه کالا در این فاصله به دلیل قوه قاهره تلف شد، ازال خریدار رفته باشد و او در عین حال در مقابل صندوق، مجبور به پرداخت بهای کالایی باشد که تلف شده است. به نظر می‌رسد که چنین نتیجه‌ای با واقعیات همخوانی نداشته باشد. با استنباط خشک حقوقی شاید بتوان چنین حکمی را صادر کرد ولی به نظر می‌رسد این نتیجه چندان با عدالت و شرایط اجتماعی حاکم بر بیع در فروشگاه‌های بزرگ هماهنگی نداشته باشد. فروشنده به هدف بدست آوردن سود بیشتر فروشگاه‌های طراحی می‌کند که افراد زیادی در آن تردد می‌کنند و این خطر که کالایی که خریدار درون چرخ گذاشته به دلیل شرایط فروشگاه و یا حتی اعمال سایر خریداران تلف شود، بسیار زیاد است. قائل شدن به خارج شدن هم کالا و هم ثمن آن از دارایی خریداری که هنوز در عمل نتوانسته در آن کالا تصرف کند، کفه ترازو را به ضرر خریدار سنگین می‌کند، در حالی که فروشنده در این روابط تجاری از قدرت معاملی بیشتری برخوردار است

1. *R. v. Morris*. Chitty, Joseph., Beale Hugh, Chitty on Contracts, Vol 1, Sweet & Maxwell, 1999, P: 96.

و در ضمن او توان این را دارد که با اعمال دقت و تامین شرایط، احتمال وقوع حوادثی که منتهی به تلف مال می‌شوند را کاهش دهد. برای رد این نظر به مفاد ماده ۴۵۳ قانون مدنی نیز می‌توان استناد کرد که در صفحه بعد آن را مفصلاً توضیح خواهیم داد.

۲. انعقاد بیع در مقابل صندوق:

در این فرض انتقال مالکیت در مقابل صندوق اتفاق می‌افتد. چراکه حتی اگر بیع را با قراردادن کالا بر روی میز محقق بدانیم و حتی اگر این بیع همراه با شرط تأخیر انتقال مالکیت باشد، باز هم تاخیر، علی‌القاعده، تا دریافت ثمن از جانب فروشنده، خواهد بود که این عمل هم در مقابل صندوق به وقوع می‌پیوندد. اما در این زمینه که کدام عمل قبولی و کامل‌کننده بیع است دو دیدگاه وجود داشت.

دیدگاه اول. بیع با قراردادن کالا بر روی میز محاسبه از جانب خریدار منعقد شده است: در این فرض، زمان انتقال مالکیت، دو زمان است یا طبق قاعده به مجرد تحقق قبولی و انعقاد بیع، مالکیت منتقل می‌شود که در این صورت قبل از این که فروشنده عملی انجام دهد یا اراده‌ای ابراز نماید، مالکیت منتقل شده است، یا برخلاف قاعده. به این ترتیب که شرط تأخیر مالکیت، انتقال مالکیت را به چند لحظه بعد، یعنی زمانی که فروشنده کالا را از مقابل دستگاه کدخوان گذراند یا زمانی که خریدار با پرداخت ثمن از مقابل صندوق عبور کرد، موکول می‌شود.

هرگاه زمان انتقال مالکیت لحظه قراردادن کالا بر روی میز محاسبه باشد، باز تسلیم به معنای حقوقی آن جریان پیدا نمی‌کند. چرا که هنوز خریدار، امکان انجام هرگونه تصرفی را که مایل باشد در مبیع ندارد. بنابراین، این تسلیم ظاهری هنوز نمی‌تواند، منتقل‌کننده ضمان معاوضی به عهده او باشد. در عین حال، شاید بتوان گفت اساساً در این لحظه، خریدار، آن قبض ظاهری که در طول مدت خرید، بر روی کالاهای منتخب داشته، را هم از دست داده است. او با قراردادن کالاها بر روی میز محاسبه، دیگر بر آنها حتی تسلط فیزیکی و ظاهری نیز ندارد و آنها را یکبار دیگر به تصرف فروشنده در آورده است. بنابراین به دلیل عدم تحقق تسلیم موثر، ضمان معاوضی به او انتقال پیدا نکرده است و فروشنده ضامن تلف مبیع است.



هرگاه زمان انتقال مالکیت، زمان دیگری، مثل عبور کالا از مقابل دستگاه یا زمان پرداخت یا دریافت ثمن باشد، در نتیجه در زمان قراردادن کالاها بر روی میز محاسبه از جانب خریدار، هنوز مالکیتی منتقل نشده تا وارد بحث بعدی یعنی تسلیم شویم.

دیدگاه دوم. بیع با عبور دادن کالا از مقابل دستگاه کدخوان یا دریافت ثمن از جانب فروشنده، منعقد شده است: اگر بیع با عبور دادن کالا از مقابل دستگاه کدخوان محقق شود، برای یک دوره زمانی کوتاه، یعنی زمانی که هر کالا از مقابل دستگاه عبور می‌کند تا زمانی که ثمن پرداخت می‌شود، مبیع به ملکیت خریدار درمی‌آید درحالی که او هنوز ثمن را نپرداخته است. اشکالاتی که به این فرض وارد بود که عبارت از عدم امکان انتساب عنوان سرقت، به بیرون بردن مال، بدون پرداخت ثمن می‌شد، معتقدین به این نظر را وادار نمود که بگویند بیع با عبور کالاها از مقابل دستگاه منعقد می‌شود ولی مالکیت تا پرداخت ثمن به تأخیر می‌افتد. در این صورت، بعد از عبور کالا، ضمان معاوضی منتقل نمی‌شود و فروشنده ضامن تلف کالاها است، هر چند کالا از تصرف او خارج شده و امکان تصرف خریدار در آن وجود دارد. به این ترتیب هرگاه کالاها در حال عبور از مقابل دستگاه کدخوان، باشند و از سوی دیگر، فرزند خریدار هم همزمان، در حال قراردادن کالاها عبور کرده، درون کیسه باشد و در این لحظه یکی از کالاها عبور کرده تلف شود، این تلف هنوز از مال فروشنده است چراکه ضمان معاوضی، هنوز، منتقل نشده است.

اگر بیع با دریافت ثمن محقق شود، از یک سو، زمان تحقق بیع و انتقال مالکیت (علی الاصول)، یکی است. از سوی دیگر، خریدار علی القاعده می‌تواند قبل از خروج از فروشگاه، و بعد از عبور از مقابل صندوق، در مبیع هرگونه تصرفی بنماید. به همین دلیل باید گفت ضمان معاوضی، به دلیل انتقال مالکیت و تحقق تسلیم مؤثر، به خریدار منتقل می‌شود و حتی اگر قبل از خروج از در، مبیع تلف شود، به طور قطع از مال خریدار خارج شده است.

۳. اعمال ماده ۴۵۳ قانون مدنی نسبت به بیع در فروشگاه‌های بزرگ

تنها بحثی که باقی می‌ماند بحث موضوع ماده ۴۵۳ قانون مدنی و نحوه اعمال آن بر این نوع از فروش است. طبق این ماده، «در خیار مجلس و حیوان و شرط، اگر مبیع بعد از تسلیم و در

زمان خیار بایع، یا متعاملین تلف یا ناقص شود، بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد، تلف یا نقص بر عهده بایع است.^۱ به موجب این ماده، هر چند علی القاعده ضمان معاوضی با تسلیم منتقل می‌شود ولی اگر خیار مجلس یا شرطی مختص به مشتری باشد، تلف مبیع تا پایان مدت خیار به عهده فروشنده است.

در زمینه امکان جریان این ماده در بیع در فروشگاه‌های بزرگ، باید بگوییم که برای خریدار در زمانی که در داخل فروشگاه است تا قبل از عبور از صندوق، علی القاعده، این حق وجود دارد که کالای منتخب را بر سر جایش بگذارد. این حق از دو منشأ ناشی می‌شود. هرگاه برداشتن کالا را ایجاب بیع بدانیم، به این دلیل می‌تواند کالا را برگرداند که این ایجاب برای او الزام‌آور نیست. ولی اگر برداشتن کالا را قبولی بیع بدانیم، این حق خریدار تنها در قالب خیار قابل توجیه خواهد بود. بدین معنا که در این بیع، قبولی با برداشتن و انتخاب کالا از جانب خریدار، قبل از قراردادن کالا بر روی میز محاسبه، محقق می‌شود ولی در عین حال تا قبل از قراردادن کالا بر روی میز، عقدی که با قبول خریدار قطعی و محقق شده، حق فسخی به سود خریدار دارد که به موجب آن او می‌تواند تا قبل از پرداخت ثمن عقد را فسخ کرده و از بردن کالا به بیرون خودداری نماید.^۱ این حق فسخ به دو صورت قابل توجیه است هم در قالب خیار مجلس و هم در قالب خیار شرط.

خیار مجلس: طبق ماده ۳۹۷ قانون مدنی، «هریک از متبایعین بعد از عقد، فی المجلس و

مادام که متفرق نشده‌اند، اختیار فسخ دارند.» بنابراین طرفین قرارداد در فروشگاه بزرگ هم تا زمانی که در مجلس عقد یعنی در محیط فروشگاه هستند، اختیار فسخ معامله را دارند. البته این حق امروزه تنها برای خریدار شناخته شده است چرا که عملاً فروشنده پیش از پرداخت ثمن هر چند در مجلس عقد حضور دارد و علی‌الاصول باید اختیار فسخ داشته باشد، ولی به گفته خود پای‌بند است و در عرف دادو ستد نمی‌تواند کالای انتخاب شده را از متصرف بگیرد یا از گرفتن ثمن خودداری نماید.^۲

خیار شرط: احتمال دیگر این که در این فرض برای خریدار یک خیار شرط در نظر گرفته

شود. به عبارت دیگر قائل باشیم به این که خریدار کالا را انتخاب می‌کند و با انتخاب خود عقد

1. Ibid, P: 96.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی دوره عقود معین ۱، همان منبع، ص: ۳۲۶.

بیعی را که ایجاب آن عرضه کالا است، منعقد می‌نماید ولی از بعد از انعقاد قرارداد، اختیار فسخ معامله را دارد. یعنی چه در داخل فروشگاه و چه بعد از خروج از آن، تا مدت معین می‌تواند از بیع منصرف شده و مبیع را برگرداند. تنها فرق قضیه در این است که وقتی قبل از عبور از صندوق کالا را بر می‌گرداند چون قبلاً قیمت مبیع را نپرداخته، هیچ عمل اضافه‌ای انجام نخواهد داد و صرف برگرداندن کفایت می‌کند ولی وقتی از صندوق عبور کرده، به دلیل پرداخت مبلغ مورد معامله بایستی با در دست داشتن قبض خرید خود، کالا را ارجاع نموده و ثمن پرداختی را پس بگیرد.

در عین حال، یکی از اصول قطعی و مسلم بیع در فروشگاه‌های بزرگ امروزی اینست که «فروشنده نمی‌تواند از فروش کالا به خریداری خاص هرچند علاقه‌ای به فروش کالا به او نداشته باشد، خودداری کند. این امر در ظاهر با اصل آزادی قراردادها که به موجب آن فروشنده در انتخاب طرف قراردادی خود و انعقاد قرارداد با او آزادی عمل دارد، منافات دارد.»^۱ این آزادی در پرونده‌ای معروف به *Timothy v. Simpson* (1834) از سوی قاضی بارون پارکه (Baron Parke) مورد تأکید قرار گرفت. او در این پرونده به صراحت از اصل آزادی قراردادها در مورد فروشنده حمایت کرد و اعلام نمود که فروشنده می‌تواند از فروش کالایی که بر پشت ویتترین مغازه‌اش عرضه کرده به خریداری که علاقه انعقاد بیع با او را ندارد، خودداری نماید. اما این رأی از سوی هیچ قاضی دیگری در پرونده‌های مشابه مورد استقبال قرار نگرفت و اعلام شد که اصل آزادی قراردادها با همه تقدس و اهمیتش در دوران جدید و در تئوری‌های جدید حقوق قراردادها، محدود شده است و دامنه بی‌حد و حصر خود را از دست داده است.^۲

قائل شدن به این نظریه بدین معنا است که خیار مجلس و شرط مورد بحث ما، مختص به مشتری است. به این ترتیب، برای توجیه این که در این فرض (فرض قائل بودن به تحقق بیع با برداشتن کالا از سوی خریدار) تا قبل از عبور از صندوق، خریدار ضامن تلف مبیع نیست، می‌توان به ماده ۴۵۳ قانون مدنی نیز استناد جست. به این ترتیب که هرگاه بیع در مقابل قفسه‌ها منعقد و مالکیت هم در آن زمان منتقل شود و در عین حال، برداشتن کالا به وسیله خریدار، با قصد پرداخت

1. J. Unger, "Self-Service Shops and The Law of Contract", *The Modern Law Review*, Vol: 16, 1958, P: 370.

2. *Ibid*, P: 371.

ثمن، به عنوان تسلیم مؤثر تلقی شود، (نظری که با همه بعید بودنش برخی محاکم به آن قائل شده‌اند)، ضمان معاوضی، باز هم به دلیل وجود خیار مجلس یا شرطی که مختص مشتری است، بر عهده بایع باقی می‌ماند.

اما در موردی که بیع در مقابل میز محاسبه منعقد می‌شود، جریان ماده را برای دو محدوده زمانی می‌توان مورد بررسی قرار داد: یکی بعد از عبور از صندوق و قبل از خروج از فروشگاه و دیگری بعد از خروج از ساختمان فروشگاه. این که در فرض اول با عبور خریدار از مقابل صندوق، جریان خیار مجلس قطع می‌شود یا هنوز ادامه پیدا می‌کند تا وقتی که او از ساختمان فروشگاه خارج شود، قابل بحث است. ولی آنچه مسلم است این که بعد از خروج خریدار از ساختمان، خیار مجلس قطع و خیار شرط ادامه پیدا می‌کند. در زمینه اعمال ماده در فرض عبور خریدار از مقابل صندوق، مشکل استدلالی خاصی به ذهن نمی‌رسد، بدین معنا که در صورتی که برای او این حق وجود داشته باشد که بعد از خرید و حتی خروج از ساختمان فروشگاه، برای مدت معینی، بتواند کالای خریداری شده را برگردانده و با ارائه فاکتور خرید، بیع را فسخ و ثمن قراردادی را پس بگیرد، منطقاً این حق او جز در قالب خیار شرط قابل توجیه نیست. خیار شرطی مختص به او در این بیع درج شده و در این صورت، مهمترین اثر آن جلوگیری از انتقال ضمان معاوضی، تا قبل از پایان مدت خیار است. در این صورت تا پایان مدت خیار، هرگاه مبیع در اثر حادثه قهری تلف شود، تلف از کیسه فروشنده رفته است نه خریدار.

این نتیجه صرفاً منطقی، شاید با واقعیات تطابق چندانی نداشته باشد. حقوق چنان که قبلاً هم بیان داشتیم، باید در صدد حل مسائل پیش رو باشد ولی به شرط این که این راه‌حل‌های پیشنهادی، به دلیل عدم مطابقت با شرایط زندگی اجتماعی، اقتضائات زمان، خود عامل مشکلات و مسائل جدیدی نباشد. درست است که در شرایط جدید باید حمایت بیشتری از خریدار داشت ولی این حمایت نباید منتهی به نگاه تفریطی نسبت به حقوق فروشنده شود. به نظر می‌رسد که باتوجه به این که این حکم استثنایی با هیچ منطقی سازگار نیست، بتوان دلیل وجود آن را حمایت از خریدار دانست. دلیل وجود چنین حقی برای خریدار در خیار حیوان این است که او امکان بررسی و کشف خصوصیات مبیع را ندارد. همین هدف می‌تواند دلیل این امر در خیار شرط باشد. رعایت چنین

مصلحتی در مورد بیع در فروشگاه‌های معمولی ممکن است ضروری باشد ولی در بیع در فروشگاه‌های بزرگ، خریدار زمان و مکان کافی برای کنترل و دقت در خصوصیات مبیع را دارد و به نظر نمی‌رسد که نیاز به زمان بیشتری برای مذاقه در شرایط بیع داشته باشد. در واقع فروشنده، برای این که چنین امکانی برای خریدار فراهم آورد، کالاهای زیادی را بر روی قفسه‌ها و در معرض تلف قرار داده است. لذا به نظر می‌رسد که اعمال این ماده در مورد بیع در فروشگاه‌های بزرگ، به دور از ایراد نبوده و بایستی تا حد امکان محدود شود.

نتیجه گیری

در زمینه زمان انعقاد قرارداد در فروشگاه‌های بزرگ، نظرات متعددی ارائه گردیده است. مهمترین آثار مترتب بر تشخیص زمان انعقاد قرارداد را در این مقاله بیان نمودیم. اولین اثر در بحث تلف کالا ظاهر می‌شود. این که در صورت تلف کالا در فواصل مختلف عملیات خرید یا فروش، ضمان تلف به عهده کدامیک از خریدار یا فروشنده است، مورد بحث است. در این زمینه به نظر می‌رسد که هرگاه برداشتن کالا را (چنانچه برخی ادعا نموده‌اند) ایجاب یا شروع به ایجاب بدانیم، خریدار با برداشتن کالا ملحق به قراردادی نشده و مسؤولیت قراردادی برای او به راحتی قابل تصور نیست. در عین حال، به استناد قواعد عام مسؤولیت مدنی شاید بتوان خریدار را مسؤول جبران خسارت ناشی از تلف کالا دانست. توصیف دیگری که از برداشتن کالا می‌توان داشت این که این عمل را قبول وعده یکطرفی بیع بدانیم و مسؤولیت خریدار را در قالب مسؤولیت آخذ بالسوم که سابقه طولانی در فقه و حقوق موضوعه ما دارد، طرح نماییم. در زمینه مسؤولیت آخذ بالسوم هر چند عده‌ای قائل به ضمانی بودن ید او یا نهایتاً به نتیجه دانستن تعهد او مبنی بر برگرداندن کالا شده‌اند، ولی به نظر ما با توجه به شرایط نامتعادل قراردادی طرفین در فروشگاه بزرگ، نظری که ید خریدار را امانی می‌داند به عدالت نزدیک‌تر و با واقعیت موجود در فروشگاه‌های بزرگ نزدیک‌تر است.

در زمینه قاعده تلف مبیع قبل از قبض، بسته به این که انتقال مالکیت را چه زمانی بدانیم، و تسلیم مؤثر را در چه مرحله‌ای محقق بدانیم، مبدأ جریان قاعده متفاوت خواهد بود. آنچه محل

هیچ مناقشه و تردیدی نیست این که برداشتن کالا از روی قفسه فروشگاه، علی‌الاصول، طبق نظام حقوقی ما تسلیم و قبض مبیع تلقی نخواهد شد تا در صورت جمع شرایط دیگر، بتواند منتقل کننده ضمان معاوضی از عهده فروشنده به خریدار باشد.

فهرست منابع

- ۱- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱، چاپ بیستم، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۸.
- ۲- بهجت، محمد تقی، **جامع المسائل**، ج ۴، قم، چاپ اول، بی تا.
- ۳- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، **الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة**، ج ۱۸، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ ه. ق.
- ۴- صفایی، حسین، **حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی**، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی دوره عقود معین**، جلد ۱، چاپ نهم، شرکت سهامی نشر، ۱۳۸۴.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی**، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، چاپ ششم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- ۷- محقق داماد، مصطفی، **قواعد فقه بخش مدنی**، چاپ بیست و سوم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
- ۸- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، جلد ۸، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۰۳ ه. ق.
- ۹- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن بن باقر، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، ج ۳۷، دار إحياء التراث العربی - بیروت - لبنان، چاپ هفتم، بی تا.



- 10- Applebey, George, Contract Law, Sweet & Maxwell, 2001.
- 11- Beale H.G, Furmstone Michael Philip, Bishop W. D, Contract, Cases and Material, Third edition, Oxford University Press, 1995.
- 12- Chitty Joseph. Beale Hugh., Chitty on contracts, Vol 1, Sweet & Maxwell, 1999.
- 13- Edward L. Hardin, "Liability of storekeeper to customers for injuries received from fall in self service stores", American Law Review, Vol 16, 1963-1964.
- 14- Miller, Wallace, "Implied warranty protects self service shopper even before she pays retailer for goods", Mercer Law Review, Vol 28, 1976-1977.
- 15- Montrose, J. L., "The contract of sale in self service stores", The American Journal of Comparative Law, Vol 4, 1955.
- 16- Poole, Jill, Casebook on Contracts, Oxford University Press, 1999.
- 17- Unger, "Self-Service Shops and the Law of Contract", The Modern Law Review, Vol: 16, 1958