

Journal of Islamic Law Research

پژوهش‌نامه حقوق اسلامی

Ownership of Accretions of the Subject Matter of Sale in
Case of Its Destruction before Delivery to the Buyer under
Islamic Law

Authors: Seyyed Mohammad Hassan Malaekhepour Shoushtari |
Farzad Karami Kolmoti

Stable URL: <https://doi.org/10.30497/law.2025.248940.3871>

مالکیت نمائات در تلف مبیع قبل از قبض علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

نویسندگان: سید محمد حسن ملائکه پور شوشتری | فرزاد کریمی کلمتی

پیوند دائمی: <https://doi.org/10.30497/law.2025.248940.3871>

Copyright 2026 The Author(s).

Published by *Imam Sadiq University*, Tehran, Iran.

This work is fully Open Access under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowing non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and not modified. *Islamic Law Research* strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE), which all readers, authors, reviewers, and editors are expected to observe and uphold.



Ownership of Accretions of the Subject Matter of Sale in Case of Its Destruction before Delivery to the Buyer under Islamic Law

Seyyed Mohammad Hassan Malaekhepour Shoushtari • Associate Professor, Department
of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Shahid Chamran University of Ahvaz,
Ahvaz, Iran. (Corresponding Author) h.malaekhepour@scu.ac.ir

Farzad Karami Kolmoti • PhD in Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.
fkarami506@gmail.com

Abstract

Context & Objective: The fundamental issue addressed is the ownership of accretions (*Namā'āt*) derived from the subject matter of a sale (*Mabī'*) when that subject matter is destroyed before delivery (*Qabḍ*) to the buyer under Islamic law. The core conflict arises because while the contract of sale (*Bāy*) is *tmalīkī* (possessory) meaning ownership transfers upon contract formation the governing legal rule dictates that if the *Mabī'* is destroyed before delivery the contract is annulled (*Infisākh*) and the loss is borne by the seller (*Bāyi*). This situation complicates the application of primary legal principles such as "*Al-Kharāj bi al-Ḍamān*" (profits follow liability). The research purpose is to analyze the legal and jurisprudential effects of the rule "*Talf al-Mabī' Qabla al-Qabḍ fa huwa min māl bā'i ih*" particularly concerning its relationship with the possessory nature of the sale contract and to determine the correct rule governing the ownership of the associated accretions. The central research question asks whether the rule regarding destruction before delivery constitutes an exception to the primary legal rules of contract formation.

Method & Approach: This article employs a doctrinal review and analysis of the jurists' opinions and doctrine examining the concept scope and basis of the rule concerning the destruction of the subject matter before delivery. The methodology seeks to find a principle that is consistent with jurisprudential rules and aligns with customary fairness (*Inṣāf*) and transactional practice. The



analysis delves into the three main theoretical positions concerning the compatibility or conflict between the possessory nature of the contract and the rule of destruction before delivery exploring concepts such as the role of delivery (*Qabḍ*) as a condition for the perfection (*Kamāl*) of ownership and the application of the rule "*Al-Kharāj bi al-Ḍamān*".

Findings: The analysis reveals that the rule of destruction before delivery places the liability (*Ḍamān*) for the lost asset on the seller. In the context of accretions, the rule "*Al-Kharāj bi al-Ḍamān*" which links profits to liability is found to be in complete harmony with the destruction rule. Since the seller bears the loss and is deemed the owner for the purposes of the rule the accretions (*Namā'āt*) resulting from the asset between the contract date and annulment must logically belong to the seller. This outcome is further supported by referencing the principle of *Muwāzanah* (balance in commutative contracts) and the necessity of referring to the 'operative sale'. The operative sale theory based on the primacy of existence in creditable affairs dictates that since the asset cannot be delivered the foundational exchange did not occur and the profits should revert to the seller to avoid the unjust enrichment of the buyer.

Conclusion: The most logical and jurisprudentially sound conclusion consistent with custom and fairness is that the accretions (*Namā'āt*) belong to the seller. The destruction of the *Mabī'* before delivery necessitates the annulment of the sale contract which results in the return of the subject matter and subsequently its profits to the seller who bore the liability. This principle is encapsulated in the juristic maxim that where restitution of the lost asset is impossible, the profits must still be restored to the seller. The rule "*Talf al-Mabī' Qabla al-Qabḍ fa huwa min māl bā'i'ih*" effectively signals the seller's implicit ownership thereby confirming that profits generated from the contract date until its dissolution belong to the seller.

Keywords: Possessory Contract, Contract of Sale, Accretions, Destruction of the Subject Matter of Sale.

مالکیت نمائات در تلف مبیع قبل از قبض

سیدمحمدحسن ملانکه‌پور شوشتری • دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید

h.malaekhepour@scu.ac.ir

چمران اهواز، اهواز، ایران. (نویسنده مسئول)

فرزاد کرمی کلمتی • دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

fkarami506@gmail.com

چکیده

پیرامون چگونگی مالکیت نمائات در بیع منفسخ شده به واسطه تلف مبیع قبل از قبض، اتفاق نظر وجود ندارد. اگر چه تملیکی بودن عقد بیع، اقتضای آن دارد که به محض انعقاد عقد بیع، مبیع به مالکیت مشتری درآمده و لاجرم، تلف آن نزد بایع پیش از قبض، از مال مشتری محسوب شود، اما با حکومت قاعده «تلف المبیع قبل القبض فهو من مال بائعه»، به رغم حصول مالکیت مشتری بر مبیع، تلف مبیع از کیسه فروشنده خواهد بود. مباحث مفصلی در مورد این قاعده در مصادر فقهی وجود دارد، اما آنچه کمتر مورد توجه واقع شده، مالکیت نمائات حاصله حد فاصل انعقاد عقد تا زمان تلف مبیع است. آنچه مسأله را پیچیده‌تر می‌سازد، باز شدن پای قاعده دیگری با عنوان «الخراج بالضمان» در محل نزاع است. این پندار که از یک سو، به دلالت قاعده تلف مبیع قبل از قبض، بایع ضامن تلف مبیع باشد و از سوی دیگر، با توجه به تبعیت نمائات از اصل مال، قائل به مالکیت مشتری بر منافع مبیع قبل از قبض آن باشیم، با مذاق عرف، انصاف و منطق منطبق نیست. در این جستار که با روش توصیفی تحلیلی و تتبع در آراء فقیهان صورت گرفته، معلوم گردید که منطق صلبی حقوق را می‌توان با قاعده «الخراج بالضمان»، به سمت انصاف عرفی متمایل نمود و آن را در نمائات مبیع در هنگام تلف قبل از قبض، جاری ساخت.

واژگان کلیدی: عقد تملیکی، بیع، نمائات، تلف مبیع.



مقدمه

در نظام حقوقی ما، انعقاد بیع سبب تام مالکیت است و خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود، اما بر مبنای قاعده تلف مبیع قبل از قبض، موضوع ماده ۳۸۷ قانون مدنی، هرگاه پس از عقد بیع و پیش از تسلیم، مبیع نزد بایع تلف شود، این تلف از مال بایع محسوب خواهد شد. قاعده فقهی تلف مبیع قبل از قبض، فراوان مورد بررسی فقها و حقوق‌دانان قرار گرفته است. حتی برخی به تحلیل مسئولیت تلف مبیع بعد از فسخ عقد نیز پرداخته‌اند (تقی‌پور درزی نقیبی و همکاران، ۱۴۰۳)، اما همچنان نسبت به رابطه این قاعده با تملیکی بودن عقد بیع، اختلاف نظر وجود دارد، اما اختلاف پیچیده‌تر مربوط به مالکیت نمائات است که کمتر مورد توجه حقوق‌دانان قرار گرفته است. برای تحلیل درست موضوع باید به این پرسش پاسخ داد که آیا مدلول این قاعده، خروجی از قواعد حقوقی اولیه حاکم بر عقد بیع است؛ زیرا از یک سو بنا به اعتباری بودن بیع، عوضین به محض تحقق عقد به ملکیت طرفین معاوضه درمی‌آیند و از سوی دیگر، تلف هر مالی در ملک مالک آن انجام می‌گیرد. بنابراین، مقتضای قواعد آن است که مبیع از ملک مشتری تلف شود و نه از مال بایع و چنانچه این قاعده خلاف آن را اقتضا کند، باید در این خصوص از مقتضای قواعد اولیه دست کشید. مقاله حاضر با مذاقه در آثار فقهی و حقوقی درصدد است تا با تبیین مبانی قاعده، نظری منطبق با عرف معاملاتی پیرامون نسبت این قاعده با تملیکی بودن عقد بیع و تعیین مالکیت نمائات مبیع ارائه کند.

۱. مفهوم، قلمرو و دلیل قاعده

قاعده تلف مبیع قبل از قبض دلالت بر آن دارد که با انعقاد بیع، خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود، لیکن بر مبنای این قاعده، هرگاه پس از عقد بیع و پیش از تسلیم، مبیع نزد بایع تلف شود، از مال بایع تلف شده است نه از کیسه مشتری؛ هرچند مشتری از زمان تحقق عقد بیع، مالک مبیع و نمائات آن شناخته شود. در خصوص قاعده و مطابقت و مخالفت آن با اصل اولی در عقود یعنی انتقال مالکیت و ضمان معاوضی به مشتری، اختلاف نظر وجود دارد.

۱.۱. مفهوم قاعده

به دلیل تملیکی بودن عقد بیع، با انعقاد عقد، خریدار مالک مبیع می‌شود، اما قانون مدنی در ماده ۳۸۷ بر مبنای قاعده فقهی «تلف المبیع قبل القبض فهو من مال بائعه» مقرر داشته است که «اگر

مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد». حکم مقرر در این ماده، انفساخ بیع عین به دنبال تلف مبیع قبل از قبض است که دو نتیجه خواهد داشت. نتیجه اول آنکه، تلف مبیع از مال بایع است و نتیجه دوم اینکه، بایع باید ثمن را به مشتری مسترد کند. قانون مدنی احتمالاً به دلیل بدیهی بودن موضوع، نتیجه اول را ذکر نکرده است. جالب آنکه، در متن عبارت قاعده، به تلف مبیع از کیسه بایع اشاره شده و فقها با فحص علمی، حکم انفساخ را از آن برداشت کرده‌اند، اما قانون مدنی برخلاف متن قاعده فقهی، بدون اشاره به تلف شدن مبیع از کیسه بایع، صرفاً به تصریح انفساخ بیع بسنده کرده است. در این شرایط، میان تملیکی بودن بیع که اقتضای آن دارد که تلف از کیسه مشتری باشد با قاعده تلف مبیع قبل از قبض که به صراحت تلف را از کیسه بایع می‌داند، منافات وجود دارد؛ یا باید از نظریه تملیکی بودن عقد بیع عقب‌نشینی کرد یا آنکه تلف مبیع قبل از قبض را نه به‌عنوان یک قاعده فقهی، بلکه به‌عنوان استثنایی بر قاعده تملیکی بودن بیع به تعبد صرف پذیرفت.

فقها با استفاده از قاعده فقهی مذکور، بایع را ضامن دانسته، اما تبیین کرده‌اند که ظاهر عبارت «فهو من مال بائعه»، این است که تلف در ملکیت بایع واقع و مبیع تلف‌شده از اموال بایع محسوب می‌شود. لذا معنای عبارت این نیست که خسارت آن بر عهده بایع باشد (مثل غصب) و الاً باید می‌گفت علی‌البائع. پس روایت را نمی‌توان دلیل ثبوت ضمان واقعی (مثل یا قیمت) دانست، اما در مورد ضمان اشکالی نیست؛ زیرا هیچ‌کدام از بایع و مشتری، معوض را به دیگری رایگان نداده، بلکه مابه‌ازای دریافت عوض بوده است. در قاعده «الخراج بالضمان» نیز ضمان به همین معناست در حالی که در قاعده مایضمن، معنای ضمان، تعویض است (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۹۰). به هر حال، «مأذون بودن بایع موجب امانی تلقی شدن ید وی نمی‌شود و با آنکه در تلف مبیع تقصیری نداشته است، اما ضمان بر عهده خود وی خواهد بود» (ملانکه پور شوشتری، ۱۴۰۰، ص. ۸۶۲).

۲.۱. قلمرو قاعده تلف مبیع قبل از قبض

اینکه قاعده «تلف المبیع قبل القبض فهو من مال بائعه» مختص بیع است یا در معاملات دیگر غیر از بیع نیز جریان دارد، محل اختلاف نظر است. شیخ انصاری از کلام علامه حلی استفاده کرده و معتقد است که این قاعده، مسلم بین شیعه و سنی است که در بیع و غیربیع، تلف مال قبل از قبض

بر عهده مالک اول است (انصاری، ۱۴۴۲ق، ج ۶، ص. ۲۸۰). در مقابل، اما برخی نظیر مرحوم امام خمینی، در فقه استدلالی این قاعده را در اجاره جاری نمی‌دانند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص. ۵۹۱)، اما در مقام افتا، تلف عین مستأجره پیش از قبض آن توسط مستأجر را موجب بطلان اجاره اعلام کرده‌اند. تبعاً حکم به بطلان در این حالت، دلالت بر تسری قاعده بر عقد اجاره دارد (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۵۷۷).

سرانجام به نظر می‌آید قاعده مختص بیع نیست و در هر معاوضه لازمی جریان دارد؛ زیرا از یک سو به حکم «المورد لا یعمم و لا یخصص»، اگر در مورد واقعه‌ای معین یا سؤالی خاص، آیه یا روایتی وارد شده باشد، اما حکم مستفاد از آن، عام باشد، خصوصیت مورد سبب تخصیص آن حکم عام نمی‌شود. بنابراین، روایت نبوی در مورد بیع بوده است، ولی خاص بیع نیست. از سوی دیگر، قاعده تلف مبیع قبل از قبض نه تنها خلاف اصلی اولی در عقود نیست، بلکه مطابق ذوق عرفی و اصل بنایی در معاملات معوض و بازگشت به بیع عملی و نه نظری است. بر مبنای بیع عملی در معاملات، داوری عرف از تعریف بیع، بده‌وبستان است و چنانچه مبیع تحویل نشود، ثمن نیز قابل پرداخت نیست و در فرض پرداخت، قابل استرداد است.

۳.۱. دلیل قاعده تلف مبیع قبل از قبض

شیخ انصاری دلیل قاعده را اجماع یا حداقل شهرت می‌داند؛ یعنی شهرت بر این است که تلف مبیع قبل از قبض از مال بایع است و این ضمان، ضمان معاوضی است (انصاری، ۱۴۴۲ق، ج ۶، ص. ۲۸۵). محقق خوبی دلیل اصلی اثبات قاعده را سیره عقلاییه می‌داند که مبنای اصلی مسئله برای اثبات قاعده و اتفاقاً مثبت موافقت آن با اساس در معاملات نیز است. سیره عقلا بر این است که همیشه قبض را متمم ملکیت می‌دانند؛ یعنی کسی که چیزی را می‌خرد، وقتی می‌گویند مالک شد و ملکیت کامل و مستقر در مبیع دارد که آن جنس را تحویل بگیرد؛ البته نه به این معنا که قبض شرط ملکیت است، بلکه قبض متمم ملکیت است. به عبارت دیگر، مردم به خریدوفروش، دادوستد می‌گویند؛ یعنی باید چیزی را بدهد و چیزی را بگیرد و تا چیزی را نگرفته است، آن خریدوفروش را مستقر نمی‌دانند. این مطلب فراوان بر زبان مردم است که می‌گویند تا چیزی را نگرفته‌ام پول چه چیزی را بدهم؛ یعنی این در ذهن مردم است که «بعث و قبلت» کافی نیست، بیع و شرا ملکیت می‌آورد، لکن ملکیت تام نیست و متمم آن تسلیم مبیع است (خوبی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۴۷).

۴.۱. قبض و تأثیر آن بر انتقال ضمان در معاملات معاوضی

در نظام حقوقی ایران، بیع عقدی تملیکی است و مهم‌ترین اثر آن یعنی انتقال مالکیت، با انعقاد عقد حاصل می‌شود؛ اگرچه ممکن است ضمان آن همچنان تا پیش از تسلیم به خریدار، بر عهده فروشنده باقی بماند. ضمان معاوضی، التزام به پرداخت عوض معین در مقابل معوض دریافتی و برعکس است که تنها در عقود معاوضی ایجاد می‌شود. این قاعده اختصاص به بیع و مبیع ندارد و می‌توان حکم آن را با شرایطی در مورد ثمن و سایر معاوضات غیر از بیع نیز تسری داد. مفاد قاعده «تلف مبیع قبل از قبض» این است که اگر عقد بیعی منعقد شود و مبیع، قبل از تسلیم از سوی بایع به مشتری، بدون تعدی و تفریط بایع تلف شود، بیع منفسخ است و خسارت به عهده بایع خواهد بود که لازم است ثمن را در صورت اخذ، به مشتری بازگرداند حتی اگر مالکیت مبیع به مشتری منتقل شده باشد. حکم قاعده با لوازم انتقال مالکیت همخوانی ندارد، اما با توجه به بقای ضمان معاوضی حاصل از عقد بیع بر ذمه فروشنده، خسارت حاصل از تلف متوجه او می‌شود و با انفساخ عقد، نفس انتقال مالکیت نیز از بین می‌رود و این ترتیب، مورد پذیرش عرف عقلاست.

صدق قاعده «تلف مبیع قبل از قبض» و جریان حکم آن منوط به عدم تحقق قبض از سوی مشتری است؛ یعنی چنانچه عقد بیع منعقد و مالکیت مبیع نیز به مشتری منتقل شده باشد، اما تسلیم و اقباض انجام نشده باشد، در صورت تلف مبیع، این تلف از ملک بایع محسوب و معامله منفسخ خواهد شد. این انفساخ به دلیل عدم انتقال ضمان معاوضی عنوان شده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۱۸۴). آنچه در عقود معاوضی برای صدق قاعده تلف و در نتیجه، انفساخ عقد شرط بوده، این است که ضمان معاوضی از بایع به مشتری منتقل نشده باشد و ملاک تشخیص انتقال یا عدم آن از سوی بایع، قبض است. در واقع، با ایجاب و قبول، مالکیت منتقل می‌شود، اما انتقال ضمان تابع قبض مبیع توسط مشتری است.

واژه «قبض» در لغت به گرفتن، تملک، تصرف، جمع شدن و... آمده است (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۵، صص. ۲۲۲ و ۲۲۳؛ انصاری، ۱۴۴۲، ج ۶، ص. ۱۲۴۱؛ خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص. ۵۴۷؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج ۱، ص. ۱۱۹). برخی فقها در کلام خود، واژه قبض را دارای یک حقیقت شرعیه یا متشرعیه ندانسته‌اند تا روشن‌کننده معنای آن از نظر شرع باشد (سبزواری ۱۴۱۱، ج ۱، ص. ۴۸۶). برخی هم قبض را دارای یک مفهوم عرفی می‌دانند که برای دانستن آن باید به عرف مراجعه کرد (نراقی، بی تا، ج ۱۴، ص. ۴۰۶). ظاهراً قبض به معنای عرفی آن برمی‌گردد و بدون

شک معنای قبض در عرف مطابق با معنای لغوی آن یعنی همان گرفتن (استیلا) است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۲۶۱؛ نجفی، ۱۴۳۰ق، ج ۲۳، ص. ۱۵۵). ظاهر در حقیقت قبض همان استیلا بر شیء است؛ زیرا قبض در لغت به معنی مطلق گرفتن یا با دست یا با تمام کف است و امکان ندارد که مراد از آن گرفتن با دست به صورت حسی باشد؛ زیرا تحقق این معیار در تمام اقسام مبیع امکان ندارد در حالی که قبض و احکام آن در تمام موارد و انواع مبیع جاری است (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، صص. ۱۹۴ و ۱۹۵).

در ماده ۳۶۷ قانون مدنی، تعریف قبض چنین آمده است که «قبض عبارت است از استیلاي مشتری بر مبیع». منظور از استیلاي مشتری بر مبیع، سلطه وی بر آن به نحوی است که هر زمان بخواهد بتواند عملاً در آن تصرف کند و از آن منتفع شود نه اینکه صرفاً تصرف مادی و فعلی باشد. از این رو قانون مدنی بلافاصله در ماده ۳۶۸ عنوان می‌دارد که «تسلیم وقتی حاصل می‌شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد؛ اگرچه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد».

سرانجام می‌توان گفت حقیقت قبض، امر واحدی است که متناسب با موضوع عقد و تعهد، صور آن مختلف است. لذا در تمام مواردی که قبض، شرط لزوم یا صحت عقد است، تحقق قبض شرط اعتبار خواهد بود و اختلاف فقها در شکل تحقق آن، مداخلیتی در حقیقت قبض ندارد و اعتبار آن تنها از جهت کاشفیت از حصول آن است و همان گونه که در ماده ۳۶۷ مورد اشاره قرار گرفته، تعیین مصادیق آن به عرف محول شده است.

با انعقاد هریک از عقود معاوضی، نخستین التزامی که بر عهده طرفین قرار می‌گیرد، تسلیم و تحویل عوضین است. تسلیم یا اقباض عملی است که از سوی ناقل صورت می‌گیرد و در کتب فقهی و بیان فقها، اقباض به رفع ید از مبیع و اذن بایع در قبض همراه با عدم مانع به گونه‌ای که عرفاً قبض مبیع بر مشتری آسان شود، تعریف شده است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۶۹۶؛ خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۱۴۶؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص. ۱۱۰). قاطبه فقها در این مسئله اتفاق نظر دارند که منظور از تسلیم موضوع معامله، متمکن ساختن مشتری از تصرف در شیء است (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۹۴) که این مهم در مال غیر منقول با تخلیه و در مال منقول یا با تخلیه یا با نقل و تحویل دادن یا با وضع ید بر آن و... محقق می‌شود. معنی اصطلاحی تسلیم در ترمینولوژی حقوق چنین آمده است که «تسلیم در عقد معوض عبارت است از اینکه یکی از طرفین دیگری را بر مالی که به او منتقل کرده است، مستولی سازد. به عبارت دیگر، تسلیم عبارت است از تمکین بایع

از تصرف مشتری یا قرار دادن مورد معامله تحت اختیار وی و مرادف آن اقباض است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص. ۱۵۳). قانون مدنی نیز در ماده ۳۶۷ در این باره مقرر می‌دارد که «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحای تصرفات باشد». غالب حقوق‌دانان در تعریف حقوقی از تسلیم، به ملاک تحقق آن اشاره و آن را در اختیار مشتری بودن مورد معامله عنوان کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۴، ص. ۳۶؛ صفایی، ۱۳۵۱، ص. ۲۸۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص. ۲۵۲)، اما آنچه از تمام این تعاریف به دست می‌آید، این است که منظور و هدف اصلی از تسلیم، تسلط واقعی یا حکمی منتقل‌الیه به‌طور فیزیکی و حسی یا به‌صورت سلطه و استیلای عرفی بر مال است.

۲. تملیکی بودن عقد بیع و قاعده تلف مبیع قبل از قبض

از یک سو عوضین مبیع به محض تحقق عقد بیع به ملکیت طرفین خریدار عقد درمی‌آید و از سوی دیگر، تلف هر مالی در ملک مالک آن انجام می‌گیرد. بنابراین، مقتضای قواعد آن است که مبیع از ملک مشتری تلف شود نه از مال بایع و چنانچه این قاعده، خلاف آن را اقتضا کند، باید در این خصوص از مقتضای قواعد اولیه دست برداشت. تتبع در متون فقهی نشان می‌دهد در مجموع، سه نظر پیرامون موافقت یا مخالفت قاعده تلف مبیع قبل از قبض با تملیکی بودن بیع مطرح شده است.

۱.۲. مخالفت قاعده با تملیکی بودن بیع

برخی از فقها معتقدند قاعده «کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» در بیع صرف و سلم که قبض مبیع از ارکان آن بوده، مطابق با قواعد است، اما در سایر موارد چون عقد سبب تام تملیک است، لذا برخلاف قواعد است. به نظر این گروه، مفاد قاعده به هیچ وجه با اصول و قواعد حاکم بر عقد بیع مبنی بر تملیکی بودن آن منطبق نیست و مستند قاعده، نصوص وارد و اجماع و سیره اسلامی است که به موجب مدلول آن‌ها، قواعد اولیه تخصیص می‌خورد. این گروه از فقها برای تحلیل موضوع، خیمه استدلال خود را بر عمود زمان انفساخ و نقش قبض در بیع بنیان می‌نهند از جمله مرحوم کمپانی محقق اصفهانی می‌نویسد بهترین شاهد این مدعا آن است که مستفاد از کلمات فقها در خصوص قاعده مورد بحث، فسخ و انحلال معامله از زمان وقوع تلف است نه از تاریخ وقوع معامله و این نکته با توجیهات و تحلیل‌ات عقلایی اشاره شده در خصوص معاملات

سازگاری ندارد؛ زیرا اگر مدلول قاعده بازتاب قصد و اراده متعاملین در حین معامله یا نتیجه دخالت قبض در تحقق انتقال باشد، طبیعتاً تلف باید کاشف از تمام نبودن معاوضه باشد نه آنکه بعد از انعقاد و تحقق انتقال، انفساخ صورت گیرد (غروی اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص. ۲۶۵). شیخ طوسی دلیل انفساخ عقد بیع را عدم امکان اقباض می‌داند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص. ۱۱۷). قانون مدنی نیز در ماده ۳۸۷، انفساخ را حکم مترتب بر تلف مبیع دانسته است. این در حالی است که مشهور فقها معتقدند انفساخ، لحظه‌ای پیش از تلف صورت می‌گیرد.

۲.۲. موافقت قاعده با تملیکی بودن بیع

گروهی دیگر از فقها برای آنکه میان تملیکی بودن بیع و مفاد قاعده جمع منطقی برقرار کنند، بر اثر قبض تمرکز کرده و نظر داده‌اند که قبض شرط کمال مالکیت است؛ به نحوی که تا پیش از آن، عقد، متزلزل است و با قبض استقرار می‌یابد. یکی از فقها در تبیین نظر خود می‌نویسد که بیع از عقود نیست که قبض، شرط صحت آن باشد و ملکیت مبیع برای مشتری منوط به تحقق قبض نیست، لکن چنین نیست که در بیع، قبض به هیچ وجه بی تأثیر باشد، بلکه تسلیم و تسلیم شرط کمال ملکیت است و بنابراین، اصل ملکیت به صورت متزلزل به موجب عقد حاصل می‌شود، ولی کمال آن متوقف بر قبض است. به موجب این نظر، قبض به نحو شرط متأخر در کمال ملکیت دخالت دارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۷۴). ایشان برای تأثیر قبض در عقد بیع به عرف استناد کرده و گفته است عادت عقلا در عقود معاوضی این است که طرفین قصد ندارند مال را مجاناً به دیگری تملیک کنند، بلکه همواره هر معاملی کالای خود را در عوض کالای دیگری قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، بنای عقلا و عرف و عادت آنان در انشای عقود معاوضی و مبادلات در عالم تشریع و اعتبار مبنی بر دادوستد خارجی است؛ به نحوی که چنانچه اخذ و اعطا (دادوستد) امکان نداشته باشد، اعتبار مبادله لغو و عملی غیر عقلایی تلقی می‌شود. بنابراین، امکان انجام دادوستد در حقیقت عقد، حدوداً و بقائاً مأخوذ است؛ یعنی حدوثش در حدوث عقد و بقایش در بقای عقد ملحوظ شده است. بنابراین، مادامی که عوضین موجودند و برای هریک از طرفین چنین امکانی وجود دارد که در ازای دریافت کالایی، طرف مقابل کالای خویش را تحویل دهد، عقد باقی است و چنانچه با تلف و فنا یکی از دو کالا، امکان تحویل آن به عنوان بدل از دست رفت، قهراً عقد منفسخ می‌شود و کالای باقی به ملکیت صاحبش برمی‌گردد و مالی که تلف شده، از جیب صاحب قبل از

انجام معامله بیرون رفته است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۷۵).

مرحوم نایینی از این برداشت عرفی تعبیر به اشتراط المتعاقدين کرده است و بیان می‌دارد ظاهر عبارت «فهو من مال بائعه» این است که تلف در ملکیت بایع واقع می‌شود و مبیع تلف شده از اموالش می‌شود. لذا معنایش این نیست که خسارت آن بر عهده بایع باشد (مثل غصب) و الا باید می‌گفت علی البائع. پس روایت را نمی‌توان دلیل ثبوت ضمان واقعی (مثل یا قیمت) قرار داد، اما در مورد ضمان اشکالی نیست؛ زیرا هیچ‌کدام از بایع و مشتری معوض را به دیگری رایگان نداده، بلکه مابه‌ازای دریافت عوض بوده است (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۱۸۸).

مرحوم کمپانی محقق اصفهانی نیز از فقهایی است که سعی در توجیه حکم انفساخ عقد کرده و در حاشیه مکاسب نوشته است «واضح است که منفعت تابع عین بوده [است] و تلف عین از مالک آن متلازم یکدیگرند و هر دو از لوازم شیء واحد یعنی مالکیت هستند، الا اینکه صدق ضمان برای تلف مال از کیسه مالک آن مشکل است» (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص. ۳۵۱). ایشان در خیار تأخیر ثمن می‌نویسد «چنانچه مبیع قبل از قبض و بیش از سه روز تلف شود، اگر منافع را متعلق به مشتری و خسارت درک را بر بایع بدانیم، خلاف تلازم میان منافع و خسارت است. لذا باید بنا بر قول مشهور گفت لحظه‌ای قبل از تلف، بیع منفسخ شده و مبیع داخل در مالکیت بایع شده و تلف شده است. این برداشت منافاتی با تلازم مذکور ندارد چون این خسارت، خسارت ملک بایع است نه خسارت ملک مشتری» (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص. ۳۸۴). همین نویسنده در جایی دیگر نیز آورده است «اگر قائل به متمم بودن قبض باشیم، همان‌طور که با ایجاب و قبول تسلیط اعتباری بر ثمن و مثنی محقق شود، آنگاه چاره‌ای نیست جز اینکه تسلیط فعلی به‌ازای تسلیط فعلی واقع شود تا معاوضه در مراتب قولی و فعلی تحقق یابد، اما ضمان غرامت موجب می‌شود تلف مبیع از مال مشتری بوده و درک آن با بایع باشد. وقتی نبوی گفته تلف از مال بایع (من مال بائعه) و نگفته تلف بر بایع است، دلالت بر انفساخ دارد» (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص. ۴۷۴).

یکی از استادان بنام فقه و حقوق نیز در این باره به دو مطلب مهم اشاره می‌کند. در بیان نوع ید می‌نویسد به‌رغم آنکه بایع پس از عقد، در تصرف مبیع و ثمن مأذون است، ید او امانی نیست، بلکه ضمانی است؛ چراکه بایع ثمن را مجاناً از مشتری تحویل نگرفته، بلکه ثمن در عوض مبیع

بوده است. لذا با توجه به تعریف ید امانی، چنین یدی از مصادیق ید امانی نیست و داخل در ید ضمانی است (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص. ۱۵). ایشان در جایی دیگر استدلال می‌کند که چون روایت نگفته «علی بائعه»، پس بایع ضامن مثل یا قیمت نیست. همچنین، حکم این بیع انفساخ است نه بطلان؛ چون اگر بیع باطل باشد، به کار بردن بایع در عبارت «من مال بائعه» درست نخواهد بود؛ چون بیعی نیست تا صدق بایع کند؛ البته ایشان منافع حد فاصل عقد تا تلف را متعلق به مشتری و ید بایع نسبت به این منافع را امانی می‌داند (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص. ۱۸۴).

محقق ابروانی نیز برای هم‌گرایی قاعده با تملیکی بودن عقد بیع می‌نویسد شهید ثانی در مسالک (۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۲۳۳) و شیخ طوسی در مبسوط (۱۳۸۷ق، ج ۲، ص. ۱۲۶؛ ۱۳۸۷ق ج ۳، ص. ۸۵)، سبب ضمان در حالتی که بیع فاسد بوده و قاعدتاً مبیع ملک مشتری نبوده است تا تلف از مال او محسوب شود، بلکه ملک بایع بوده است، می‌فرماید تمسک به قاعده اقدام بر ضمان (الاقدام علی الضمان) بوده است، به نظر می‌رسد یکی از توجیهات، قاعده تمسک به قاعده الاقدام علی الضمان باشد. فروشنده با عدم تحویل مبیع به مشتری حین العقد، اقدام بر ضمان خود کرده است (ابروانی، ۱۴۳۲ق، ج ۲، ص. ۱۴۹).

یکی از استادان شهیر حقوق نیز به نقش عرفی قبض در وقوع بیع واقف بوده و نوشته است که به نظر می‌آید بیع، لغتاً و عرفاً دادوستد و بده‌بستان است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۹۱۹) و بر مبنای برداشت عرفی و مذاقه در عرف معاملاتی، شرط استقرار مالکیت تحویل عوضین است. در خرید کالایی در بازار، پس از توافق بایع و مشتری در قیمت و خصوصیات کالا، شرط ارتکازی تحویل کالا به خریدار، پرداخت ثمن آن است. حال اگر مشتری بدون پرداخت ثمن به مقتضای مقررات قانون مدنی، تقاضای تحویل مبیع را کند، قضاوت عرفی هرگز آن را نخواهد پذیرفت و اگر عرف معاملاتی به قضاوت مورد پردازد، تقاضای مشتری غیرعقلایی فرض می‌شود و مشتری هرگز با قضاوت عرفی به مبیع نخواهد رسید مگر زمانی که ثمن را پرداخت کند. حق حبس نیز برای پوشش این قضاوت عرفی خواهد بود و ارتباط وثیقی با قاعده تلف مبیع قبل از قبض دارد، لکن آبشخور هر دو قاعده یک مورد یعنی رجوع به بیع عملی است. این برداشت، نتیجه بیع عملی مورد نظر برخی حقوق‌دانان است. این استاد حقوق با ارائه تئوری سه‌گانه موازنه در معاملات، معتقد است که ضمان معاوضی بایع در قاعده تلف مبیع قبل از قبض، به ارکان موازنه بازگشت دارد و ضمان معاوضی از بارزترین مظاهر موازنه در علوم اعتباری است (جعفری

لنگرودی، ۱۳۹۷، ص. ۱۴). نتیجه این نظر آن است که قاعده تلف مبیع نه تنها خلاف اصلی اولی در عقود نیست، بلکه مطابق ذوق عرفی و اصل بنایی در معاملات معوض و بازگشت به بیع عملی و نه نظری است. بر مبنای بیع عملی در معاملات، داوری عرف از تعریف بیع، بدهستان است و چنانچه مبیع تحویل نشود، ثمن نیز قابل پرداخت نیست و در فرض پرداخت، قابل استرداد است.

۳.۲. تفصیل میان احکام قاعده

میرزای نایینی در توجیه اینکه تلف چگونه اقتضای انفساخ عقد را دارد، بیان می‌دارد «چون ثمن عوض مبیع است و مجانی نبودن آن به معنای عدم هبه توسط مشتری است و نه وقوع تلف از کیسه بایع؛ زیرا مثنی ملک مشتری است و تلف در ید غیر از او بدون تفریط بوده [است]، پس می‌گوییم معنای عدم مجانی بودن چنین اقتضایی نداشته باشد مگر آنکه معاوضه متضمن التزامات مطابقی و ضمنی است و از التزامات ضمنی، تسلیم مبیع توسط بایع به مشتری در عالم خارج است. پس اگر تسلیم ممکن نباشد، معاوضه باطل می‌شود» (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۱۸۸). سپس اشکال می‌کند به اینکه ممکن است گفته شود که تعذر تسلیم اقتضای بطلان ندارد و غایتش ثبوت خیار تخلف شرط برای مشتری است. بعد خود ایشان پاسخ می‌دهد «اگر مال بر قابلیت تسلیم باقی بماند، غایت امر تعذر عارضی مثل سرقت در شرایطی که انتظار برگشت مال باشد یا بایع از تسلیم امتناع کند، خیار لازم می‌شود و اما اگر بر قابلیت تسلیم باقی نماند، مثل تلف و هر آنچه در حکم آن است، خیار تخلف شرط معنا نخواهد داشت؛ چراکه معاوضه باطل و وفا به التزام ضمنی ممتنع شده است. در این حالت نمی‌توان گفت امتناعش اقتضای بطلان معاوضه را ندارد و نهایتاً بر بایع واجب است رد مثل یا قیمت کند؛ زیرا اگر التزام ضمنی بدلیت در صورت بقا باشد، بلکه همان‌طور است که گفته شد، اما اگر مقتضای بدلیت این باشد که در هر صورت یعنی بدلیت مطلقه، زمانی که مثنی قابلیت بدلیت را از دست می‌دهد، چاره‌ای نیست جز اینکه ثمن به مالکیت مشتری برگردد (به اقتضای معاوضه آن) و اجمالاً هر کدام از متعاقدين، همان‌طوری که مبادله اعتباری میان دو مال را قرار می‌دهند، مبادله خارجی (یعنی مالش را بدهد و عوض آن را بگیرد) را نیز قرار می‌دهند و این معنای اشتراط تسلیم است. پس بازگشت چنین شرطی به گرفتن آن چیزی است که در عقد معاوضی عوض نامیده می‌شود نه به گرفتن بدل واقعی. لذا هرگاه آنچه را در عقد معاوضی عوضیت می‌نامند، باطل و از صلاحیت بدلیت خارج شود، عوض دیگر نیز از بدلیت خارج می‌شود

و نتیجتاً به مالکش برمی‌گردد و این معنای انفساخ است. پس هرگاه ثمن به مشتری بازگردد، مبیع نیز لاجرم به بایع برخواهد گشت. در این مقام، از آنجاکه بدلیت مثنی برای ثمن، جهت معاوضه بود و معاوضه هرگاه اقتضای خروج معوض از مالکیت کسی که عوض داخل ملک او می‌شود و بالعکس کند، بطلان آن مقتضای عکس دارد. پس هرگاه ثمن در ملک مشتری داخل شود، لاجرم مثنی باید از ملکش خارج شود. در انفساخ نیز مانند فسخ، عوضین به مالکیت مالک اصلی خود درمی‌آید». مرحوم نایینی بر نظر مشهور که برای توجیه تلف از مال بایع معتقدند آنی قبل از تلف، بیع منفسخ می‌شود و تلف از مال بایع خواهد بود، اشکال وارد کرده است و می‌گوید «رجوع مبیع به بایع از جهت تلف است. لذا معلول، تلف است، پس چگونه می‌تواند بر آن مقدم شود؟ می‌گوییم این نیز مطابق قواعد است و حقیقت معاوضه اقتضای آن را دارد و تلف کاشف می‌شود نه علت؛ توضیح آنکه، اگر بپذیریم که عقد معاوضی اقتضای ضمان مسمی دارد نه مثل یا قیمت و لازمه آن انفساخ معاوضه است و اقتضا می‌کند مثنی به بایع برگردد، آنگاه لاجرم باید گفت مبیع لحظه‌ای ماقبل تلف، به بایع برمی‌گردد چون بعد از تلف صلاحیت رجوع ندارد و قابلیت معاوضه هم ندارد. نهایتاً سه قول وجود دارد. اول، تلف مبیع قبل از قبض من المال البائع تعبدی صرف است مطلقاً. دوم، مطابق قاعده است مطلقاً؛ یعنی اگرچه نصی در این مقام نیست، آنچه از انفساخ و رجوع مثنی به ملکیت بایع و بازگشتش به او قبل از تلف گفتیم، مقتضای قواعد معاوضات بود. سوم، تفصیل بین جهات به این نحو که اصل انفساخ مطابق قاعده است، اما تحقق آن قبل از تلف با نص خاصی است که همان روایت نبوی است» (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، صص. ۱۸۸-۱۹۱).

مرحوم بجنوردی سه احتمال را در مورد این قاعده مطرح می‌کند. اول آنکه، مراد این باشد که قبض در حصول ملکیت مبیع برای مشتری دخیل است و الا در مالکیت بایع باقی خواهد ماند. سپس می‌گوید این نظر معلوم البطلان است اجمالاً. دوم آنکه، ید بایع ید ضمان (به مثل یا قیمت) باشد مثل سایر ابواب غرامات و ایادی عدوانی. بعد می‌گوید این احتمال نیز باطل است؛ زیرا اینجا مفروض ضمانی بودن ید نیست، بلکه ید امانت مالکی است. سوم آنکه، معامله آنی قبل از تلف منفسخ شود؛ به نحوی که تلف در مال بایع باشد. پس در اینجا معنای ضمان رجوع ثمن به ملک مشتری است نه ضمان واقعی. ایشان این احتمال را بدون محذور می‌داند؛ زیرا امر در اختیار شارع است. ایشان علاوه بر مبادله اعتباری، مبادله در عالم خارج را هم لازم می‌داند. مرحوم بجنوردی ادعان می‌کند که اگر قابلیت اعطای مبیع ساقط شود، بیع قهراً منفسخ می‌شود و مبیع تلف‌شده از

کیسه بایع خواهد بود و این از لوازم انفساخ عقد است، اما ایرادی بر آن وارد است و آن اینکه، انفساخ به سبب تلف مبیع واقع شده است در حالی که اگر چنین باشد، آنگاه تلف باید از مال مالک آن یعنی مشتری باشد. پاسخ این است که اصل انفساخ عقد و رجوع آنچه از عوضین باقی مانده به مالکیت کسی که قبل از عقد صاحب آن بوده، مبتنی بر قاعده بوده و مقتضای طبع معاوضه و بنای عقلاً در ابواب معاملات معاوضی و مبادلات مالی است، لکن اینکه انفساخ لحظه‌ای قبل از تلف باشد تا تلف از مال مالک قبل از عقد به حساب آید، حکم تبعیدی است و دلیل آن اجماع یا روایات است. به نظر ایشان، اصل انفساخ عقد زمانی که یکی از عوضین تلف می‌شود تبعیدی نیست، بلکه به مقتضای معاوضات و مبادلات است، اما انفساخ لحظه‌ای قبل از تلف، تبعیدی صرف است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۸۱).

۴.۲. تنافی قاعده با قاعده ممن لا خيار له

گاه اجرای قاعده تلف مبیع قبل از قبض با قاعده «تلف المبیع فی زمن الخيار ممن لا خيار له» منافات دارد. برای مثال، در بیع مشروط به شرط خيار که من له الخيار آن، بایع است، چنانچه مبیع قبل از قبض تلف شود، بر اساس قاعده «تلف المبیع قبل قبضه فهو من مال بائعه» تلف از مال بایع خواهد بود، لکن مبتنی بر قاعده «التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له»، چون بایع خيار دارد و مشتری خيار ندارد، تلف از مال مشتری است. در این فرض، یک راه حل این است که قاعده «التلف فی زمن الخيار ممن لا خيار له» کلی نیست، بلکه در بعضی موارد جاری است مثلاً مخصوص مثنی است و شامل ثمن نمی‌شود. راه حل دیگر اینکه، این قاعده فقط درباره خيار مجلس، خيار حیوان و خيار شرط است و در سایر خيارات جاری نمی‌شود؛ راه حلی که قانون مدنی پذیرفته است. پاسخ دیگر این است که باید به عموم قاعده تلف مبیع قبل از قبض عمل کرد و ضمان را به عهده بایع گذاشت، لکن فلسفه جریان قاعده ممن لا خيار له در سه خيار حیوان، مجلس و شرط آن است که هر سه خيار جزو خيارات «تروی»^۱ هستند که هدف و فلسفه وجودی آنها، تروی و اندیشیدن برای سرنوشت و به نوعی تأیید نهایی عقد است که عموماً قاعده ممن لا

۱. خيارات تروی (تأمل و تفکر)، خياراتی که اعمال آنها محدود به مدت معین است و عبارت‌اند از خيار مجلس، حیوان و شرط.

خیار له را حکم خاص فرض کنیم و آن را حمل به بعد قبض مبیع و امکان تروی بدانیم؛ زیرا امکان تروی، ضرورتاً منوط به تسلیم و تسلیم مبیع است و نسبت به مبیع تسلیم نشده، خروج موضوعی دارد.

اجرای قاعده تلف مبیع قبل از قبض با وجود خیار تأخیر ثمن نیز محل بحث است. در این فرض قاعده ممن لا خیار له نیز وجود دارد که بر اساس آن، در روز چهارم انعقاد بیع، فروشنده من له الخیار و خریدار من علیه الخیار است. بنابراین، به حکم این قاعده، تلف مبیع به حساب مشتری گذاشته می‌شود، اما این قاعده با روایات تعارض دارد. مرحوم شیخ می‌فرماید که قاعده فقهی از دو جهت نقصان و اجمال دارد. یک جهت این است که آیا این قاعده قبل از قبض است یا بعد از قبض یا اعم از قبل قبض و بعد قبض است و به اصطلاح اطلاق احوالی ندارد. جهت دوم این است که تردید وجود دارد که این قاعده اختصاص به بعض خیارات دارد یا در تمام خیارات ثابت است. مرحوم شیخ می‌فرماید که این قاعده اختصاص به بعض خیارات مثل خیار شرط و حیوان دارد. بنابراین، این قاعده خیار تأخیر را شامل نمی‌شود پس روایت نبوی تقدم دارد (انصاری، ۱۴۴۲ق، ج ۶، ص. ۲۹۰).

۳. مالکیت نمائات مبیع در فرض تحقق قاعده

پیرامون مالکیت نمائات منفصل مبیع به واسطه جری قاعده تلف مبیع قبل از قبض اختلاف نظر وجود دارد. منافع متصل چون جدای از عین قابل تصور نیست و حضور فیزیکی ندارد با تلف مبیع نیز تلف می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص. ۵۱) و ضمانی در پی نخواهد داشت؛ زیرا موضوع ضمان بایع، «استرداد ثمن» است و نه مثل یا قیمت مبیع. به این واسطه است که فقها و حقوق دانان به درستی از مالکیت منافع متصل بحث نکرده‌اند، اما در منافع منفصل که از لحاظ مادی یا حقوقی قابل تفکیک از عین باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص. ۵۱)، غالباً به واسطه قاعده «المبیع یملک بالعقد»، متمایل به مالکیت مشتری بر این منافع شده‌اند حال آنکه گفته شد، موضوع ضمان بایع، استرداد ثمن است و نه قیمت مبیع و تبعاً ضمان منافع مبیع منتفی است؛ زیرا موجب اجتماع عوضین در مالکیت احدی از متعاملین می‌شود که مخالف مقتضای معاملات معوض است. به هر حال، حکم مالکیت نمائات منفصل با وجود قاعده «الخراج بالضمن» پیچیدگی بیشتری می‌یابد. برای حل این پیچیدگی، قبل از بیان حکم مالکیت منافع، جایگاه قاعده «الخراج بالضمن»

را در موضوع حاضر بررسی می‌کنیم.

۱.۳. رابطه قاعده تلف مبیع و الخراج بالضمان

گروهی از فقها که مالکیت مشتری بر نمائات را پیش‌فرض پنداشته‌اند، چون به روایت «الخراج بالضمان» رسیده‌اند، در توجیه آن با اشکال مواجه شده‌اند. ظاهر این عبارت دلالت بر آن دارد که منافع برای هرکه باشد، ضمان نیز بر عهده وی خواهد بود در حالی که به دلالت قاعده تلف مبیع قبل از قبض، تلف از کیسه بایع، اما منافع برای مشتری است. این گروه خود به سه دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول که قاعده تلف مبیع قبل از قبض را مخصص «الخراج بالضمان» می‌دانند، دسته دوم که قاعده تلف مبیع قبل از قبض را حاکم بر «الخراج بالضمان» می‌دانند و دسته سوم که تعارضی میان این دو نمی‌بینند. پیش از بیان اقوال باید مقدمتاً توضیح داد که بنا بر نظر فقهای امامیه، قاعده «الخراج بالضمان» مختص بیع صحیح است و بیع فاسد و غصب را مشمول نمی‌شود و صرفاً ابوحنیفه است که در غصب، قاعده «الخراج بالضمان» را جاری می‌داند. مطابق نظر وی، ضمان عین سبب مالکیت منافع است. او این قاعده را حتی در مورد غاصب نیز جاری می‌داند (نقل از خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۱۳۳). مالک، تلف مبیع قبل از قبض را به دلیل «الخراج بالضمان» از مال مشتری می‌داند (نقل از خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۱۳۳). النهایه، شیخ طوسی در خلاف، معنای ضمان در عبارت «الخراج بالضمان» را نه به معنای مصطلح آن یعنی پرداخت مثل یا قیمت در صورت تلف مال دیگری، بلکه به معنای تلف از کیسه خود مالک می‌داند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص. ۱۵۶).

الف. قاعده تلف مبیع قبل از قبض به عنوان مخصص الخراج بالضمان

برخی فقها از جمله شیخ انصاری برای آنکه تلف مبیع قبل از قبض از کیسه بایع را تعبیر عقلایی کنند که با قاعده «الخراج بالضمان» و «تلف المبیع فی زمن الخيار» نیز هماهنگ باشد، می‌گویند با تلف مبیع در یک آن، مبیع به مالکیت بایع درمی‌آید و بیع منفسخ می‌شود. قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه» به عنوان یک قاعده خاص، حکم عام «الخراج بالضمان» را تخصیص می‌زند. با این توجیه که نمی‌شود بر اساس عام «الخراج بالضمان»، منافع را برای مشتری دانست، اما تلف آن از مال بایع باشد. لذا می‌گویند قاعده تلف مبیع آن را تخصیص می‌زند (انصاری، ۱۴۴۲ق، ج ۶، صص. ۱۲۵-۱۵۵).

ب. قاعده تلف مبیع قبل از قبض حاکم بر الخراج بالضمان

برخی از معاصرین بر اساس تحلیلی که آن‌ما قبل از تلف، بیع منفسخ می‌شود، این قاعده را حاکم بر آن دانسته‌اند و نه مخصص آن. به این دلیل که لحظه‌ای قبل‌التلف معامله منفسخ می‌شود و کالا به مالکیت بایع برمی‌گردد. وقتی معامله منفسخ شد، این کالا برای بایع می‌شود پس منافع نیز برای او خواهد بود (جوادی آملی، ۱۳۸۹/۱۲/۱۰).

ج. قاعده تلف مبیع قبل از قبض وارد بر الخراج بالضمان

برخی فقهای بزرگ نیز معتقدند معنی حدیث «الخراج بالضمان» این است که شیء پس از آنکه انسان ضمانت آن را کرد و داخل در اموالش شد، قطع نظر از عروض عوارض بر آن، اما مسئولیت حفظ و اصلاح آن بر عهده شخص است و اگر تلف شد از کیسه اوست به‌ازای منافعی که از آن کسب کرده است و زیادت آن و این معنا منافاتی ندارد با اینکه بر عهده و ذمه دیگری قرار بگیرد و ضمانت آن با تلف یا غصب یا عاریه مضمونه و غیر ذلک؛ همان‌طور که منافاتی با این ندارد که عین بر عهده مالک باشد، لکن منافع آن به سبب دیگری برای غیر باشد. پس مراد از ضمان، نفیس تعهد حاصل برای مشتری با عقد است و دخول مبیع در ملک او به‌ازای ثمن آن است. اجمالاً این ضمان منافاتی با آنچه از سایر اسباب اتفاقی مانند ید یا تلف و مثل آن حاصل می‌شود، ندارد. پس منافاتی با ضمان بایع قبل از قبض به‌صورت تبعیدی هم ندارد، بلکه کل این‌ها بر «الخراج بالضمان» وارد است. لذا می‌توان آن را ضمان تکفل گفت و ضمانات دیگر را ضمان غرامت تعبیر کرد. به‌هرحال، همه موارد ضمانت غرامت به‌خاطر جهات خارج از معامله هستند (نایینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص. ۱۰۱).

د. عدم وجود تعارض میان دو قاعده

یکی از احتمالاتی که مرحوم امام در مورد مقصود قاعده «الخراج بالضمان» مطرح می‌کند این است که مراد از خراج، خراج بر اراضی و امثالهم باشد در مقابل تعهد والی به اداره امور (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص. ۳۱۸). اگر برداشت سیاسی امام را بپذیریم، تعارضی میان قاعده «الخراج بالضمان» و قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه» وجود نخواهد داشت؛ البته باید اذعان کرد که این احتمال در مورد روایت فاقد سابقه است و نادر به نظر می‌رسد.

محقق خوبی نیز با تعبیری که از دو قاعده دارد، تعارضی میان آن‌ها نمی‌بیند. بنا بر نظر ایشان،

قاعده «الخراج بالضمنان» اقتضا دارد که تلف از کیسه مالک باشد و قاعده تلف مبیع قبل از قبض مانع این است که مالک ضامن باشد. لذا منافاتی میان مقتضی و مانع وجود ندارد (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص. ۴۲).

یکی از فقهای معاصر نیز می‌نویسد «با توجه به روایات، معنای "الخراج بالضمنان" این است که تلف مال از کیسه هرکس باشد، منافع برای اوست. خراج و ضمان هر دو معلول شیء واحد یعنی ملکیت هستند و این شاهی است بر آنچه محقق خوبی فرض کرد که مقصود از ذکر "التلف من ماله" اشاره به این دارد که مبیع ملک بایع بوده است» (حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص. ۴۶۲). در نقد این نظر باید گفت پس اینکه تلف مبیع قبل از قبض از مال بایع است، خود نشان از مالکیت بایع دارد، مالکیت عین نیز دلالت بر مالکیت منافع آن دارد. «الخراج بالضمنان» نیز دلالت بر مالکیت بایع بر منافع دارد. در واقع، ضامن مال بودن دلالت بر مالکیت آن دارد و مالکیت عین، دال بر این است که منافع برای اوست، پس این‌ها در تعارض نیستند.

برخی دیگر از معاصرین گفته‌اند این دو قاعده تعارضی در ضامن بودن بایع ندارند، بلکه بر اساس هر دو قاعده، بایع ضامن است، اما به موجب الخراج، منافع باید برای ضامن یعنی بایع باشد که نیست. ایشان در ادامه می‌گویند مرحوم شیخ و بخش دیگری از فقها ادعا کرده‌اند که قاعده، ملازمه بین النماء و الدرک است؛ یعنی هر جا نماء باشد، ضمان هست و هر جا ضمان باشد، نماء نیز هست. سپس می‌گوید هر جا نماء باشد، ضمان هست، چون نماء برای مشتری است، مشتری باید ضامن باشد. «کل مبیع» می‌گوید بایع باید ضامن باشد. این قاعده می‌گوید مشتری باید ضامن باشد؛ این می‌شود معارض. به نظر ایشان، پیش‌فرض این تعارض بر این قرار گرفته که مشتری مالک منافع است در حالی که ضامن بایع است، لیکن پیش‌فرض مالکیت مشتری بر منافع، خود محل بحث است (جوادی آملی، ۱۳۸۹/۱۲/۱۰).

۲.۳. نظریه مالکیت مشتری بر نمائات

قاعده‌ای منبعت از حکم عقل و سیره عرف با عنوان تبعیت منافع از عین وجود دارد که بر مبنای آن، هنگامی که عینی منتقل می‌شود، تمام منافع آن نیز به منتقل‌الیه منتقل می‌شود (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ج ۱؛ غروی اصفهانی، ۱۴۰۹ق؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۲). کلیت و عمومیت این قاعده محل ایراد و خدشه است و هیچ تلازمی میان انتقال عین و منافع وجود ندارد و چه بسا مالی

منتقل شود، ولی منافع آن متعلق حق غیر باشد و برعکس مانند بیع مالی که منافع آن ملک مستأجر باشد. مضاف به آنکه، اگر قائل به تعلق منافع منفصل به مشتری باشیم، منافع متصل تلف شده به واسطه تلف عین نیز به مشتری تعلق خواهد داشت و ضمان آن به عهده بایع، واقعی خواهد بود که البته این برداشت، خلاف قاعده تلف مبیع قبل از قبض و عقل و عرف است.

برخی فقها با توجه به تملیکی بودن عقد بیع و عبارت «المبیع یملک بالعقد»، معتقد به مالکیت مشتری بر منافع منفصل از تاریخ عقد تا زمان تلف هستند (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۹۲؛ خمینی، ۱۳۸۴؛ سبزواری، ۱۴۱۱ق؛ عاملی، ۱۴۱۹ق). برخی حقوق‌دانان نیز با تجزیه منافع به متصل و منفصل، اعتقاد به تعلق منافع منفصل به مشتری از تاریخ عقد لغایت تاریخ تلف مبیع دارند (کاتوزیان، ۱۳۹۱؛ شهیدی، ۱۳۹۳؛ محقق داماد، ۱۳۹۳؛ امامی، ۱۳۸۶).

شهید ثانی نیز معتقد است عقد از حین تلف مبیع منفسخ می‌شود و ثمن به ملکیت مشتری برمی‌گردد. اگر بعد از عقد و پیش از تلف، نمائی برای آن حاصل شود، برای مشتری خواهد بود. مشتری نمی‌تواند مطالبه مثل یا قیمت از بایع کند... تلف مبیع کاشف از آن است که لحظه‌ای پیش از تلف، مبیع داخل در ملکیت بایع شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۱۸۱).

در مفتاح‌الکرامه (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص. ۶) و جواهرالکلام (نجفی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۲، ص. ۸۴)، با این استدلال که انفساخ از حین تلف مبیع است نه انعقاد بیع، منافع حاصله بعد از عقد و قبل از تلف را متعلق به مشتری می‌دانند. مضاف بر آنکه، تعلق منافع به مشتری مطابق قواعد و استصحاب بقای مالکیت مشتری بر منافع است.

۳.۳. نظریه مالکیت بایع بر نمائات

تلف مبیع قبل از قبض به موجب ماده ۳۸۷ قانون مدنی، سبب انفساخ عقد بیع می‌شود. اثر انفساخ نسبت به آتیه است و در عقد صحیح مطرح می‌شود. براین اساس، چون در حد فاصل انعقاد بیع تا زمان تلف مبیع و انفساخ بیع، مبیع متعلق به مشتری خواهد بود، اثر عملی این خواهد شد که تلف از کیسه بایع بوده و مکلف است ثمن را به مشتری مسترد کند در حالی که منافع به مشتری تعلق خواهد داشت؛ یعنی مشتری بدون پرداخت ثمن، مالک منافع شده است. این نتیجه برخلاف انتظار عرفی است. همان‌گونه که گفته شد، قبض یعنی استیلای بایع بر ثمن و مشتری بر مبیع. استیلای طرفین بر عوضین به هر نحوی که باشد، کفایت می‌کند و البته قبض هر مبیعی به حسب مورد آن،

تفاوت دارد (مواد ۳۶۷، ۳۶۸ و ۳۶۹ قانون مدنی).

اگر بخواهیم منافع را در مالکیت بایع بدانیم، این برداشت خلاف ظاهر آموزه‌های فقهی و مستلزم آن است که اثر تلف مبیع قبل از قبض، بطلان بیع باشد نه انفساخ آن. به بیان یکی از فقهای معاصر، تلف مبیع قبل از قبض، کاشف از آن است که بیع از ابتدا باطل بوده است نه آنکه انعقاد بیع صحیح باشد، اما لحظه‌ای قبل از تلف، عقد منفسخ شود و مبیع به مالکیت بایع بازگردد (سبحانی، ۱۳۹۲/۱۱/۱۶).

در مقابل، اما برخی فقها و حقوق‌دانان به درستی و با توسل به عقل و انصاف و بنای عقلا، تعلق منافع به مشتری را مصداق اکل مال بالباطل دانسته‌اند. بر این مبنا که با انفساخ عقد قبل از تلف یا حین تلف مبیع، عین مبیع به مالکیت بایع بازمی‌گردد و اگر معتقد باشیم منافع منفصل به مشتری تعلق می‌گیرد، باید پرسید در مقابل مالکیت مشتری بر این منافع، چه چیزی عاید بایع می‌شود؟ (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص. ۲۸۱). مضاف به آنکه، بر مبنای قاعده تلازم بین نمائات و درک یا قاعده «الخارج بالضمان» و قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم»، امکان تصور تعلق منافع مال به مشتری و ضمان و تدارک آن بر بایع، غیر منطقی است و این دو قابل جمع نیستند.

شیخ طوسی در مبسوط مستنداً به قاعده «الخارج بالضمان»، نماء و منافع را متعلق به بایع می‌داند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص. ۱۱۵). در میان فقهای اهل سنت برخی قائل به عدم پذیرش قاعده تلف مبیع قبل از قبض به واسطه قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» هستند (الزحیلی، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص. ۱۵۴؛ المقدسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱، ص. ۲۵۵). برخی با ذکر قاعده دیگری با عنوان «الاجر و الضمان لا یجتمعان»، معتقد به تعلق منافع به بایع هستند (الزحیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص. ۵۴۷).^۱

یکی از فقهای معاصر به درستی دریافته است که تعلق منافع به مشتری بدون آنکه عوضی در

۱. الأجر هو بدل المنفعة عن مدة ما والضمان هو الغرامة لقيمة العين المنتفع بها أو نقصانها ولا یجتمع الأجر والضمان فی محل واحد من أجل سبب واحد فی اتحاد الجهة، لأن الضمان یقتضی التملک والمالک لا أجر علیه والأجر یقتضی عدم التملک و بینهما منافاة والأصل فی هذا أن کل موضع لا یصیر ضامناً فالأجر واجب و فی کل موضع یصیر ضامناً، فلا أجر علیه و هذه القاعدة تشهد لمذهب الحنفیة فقط و عند غیرهم من الأئمة لا اعتبار لهذه القاعدة و یجتمع الأجر والضمان، کالغاصب الذی انتفع بالمعصوب و هلك، فإنه یضمنه و علیه الأجرة.

مقابل آن داده باشد، با انصاف سازگاری ندارد و مصداق اکل مال به باطل خواهد بود. از این رو معتقد است انفساخ را باید از حین العقد بدانیم نه حین التلف که در نتیجه آن بیع باطل خواهد بود. لذا مبیع در مالکیت بایع تلف شده است و منافع آن به تبع اصل مال نیز متعلق به بایع خواهد بود (سبحانی، ۱۳۹۲). به نظر می‌رسد برای دوری از این نتیجه غیرمنصفانه می‌توان به متن روایت عقبه بن خالد از امام صادق (علیه السلام) مراجعه کرد که در آن امام بایع را قبل از قبض، مالک مال دانسته و گفته‌اند مال از بایع تلف می‌شود. در مورد تلف فرمود «فهو من مال بائعه»؛ یعنی پیش از تلف، عقد منفسخ شده و مبیع به مالکیت بایع برگشته است. لذا منافع نیز متعلق به خود بایع خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص. ۱۸۰).

در تلف مبیع قبل از قبض، تلف از کیسه بایع (ذوالید) است. مراغی در /العناوین (۱۴۱۷ق، ج ۲، صص. ۴۰۱-۴۰۳) آورده است مبیع قبل از قبض بر بایع مضمون است و تلف آن موجب بطلان عقد می‌شود. همچنین می‌نویسد همان‌گونه که شهید ثانی در روضه احتمال داده، ممکن است گفته شود چرا حکم تلف مبیع قبل از قبض بطلان باشد؟ بگویم مشتری مخیر است میان فسخ و استرداد ثمن یا مطالبه مثل یا قیمت از باب ضمان. بعد پاسخ می‌دهد در صورتی که تلف اگر به آفت سماوی باشد، آنچه دفع آن به واسطه اصل عقد بر بایع واجب است، عین مبیع است که تلف شده است و تکلیف ما لایطاق وجهی ندارد. دفع مثل با قیمت هم وجهی ندارد. پس عقد باطل می‌شود و مبیع مضمون علی البائع است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۰۳).

۴.۳. نظر برگزیده

پاسخ درست به مسئله در گروی این است که نماء تابع ملک است یا ضمان؟ مرحوم جعفری لنگرودی، سابقه طرح این پرسش ارزشمند را به صاحب مفتاح الکرامه نسبت داده است و می‌نویسد عقل و منطق حکم می‌دهد هرکس ضامن مالی است (به عقد معوض)، مالک منافع آن نیز باشد به دلالت قاعده الخراج بالضمن. این تفسیر مبتنی بر موازنه در معاملات معوض و معادله سه‌گانه معاملات معوض ناظر بر تسلیم در برابر تسلیم و موازنه ارزش و تملیک است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ص. ۳۵).

در این داور، همان‌گونه که مرحوم لنگرودی آورده‌اند، باید جانب قاعده الخراج بالضمن را گرفت؛ هرچند قاعده تلف مبیع قبل از قبض نیز مطابق اصل اولی در معاملات باشد. مطابقت یا

مخالفت یک قاعده با اصل اولی در معاملات به مفهوم برتری مطلق آن قاعده بر اصول عملی و عقلی در معاملات نیست. به هر حال، تسلیم مورد معامله در معاملات، یا متمم مالکیت یا شرط کمال آن است یا از ارکان اساسی آن، ولی نافی اصول دیگر نیست. ایشان معتقدند در این فرض، اگر ثمن شخصی باشد، با انفساخ عقد به واسطه تلف مبیع قبل از قبض، نمائات ثمن شخصی نیز متعلق به مشتری است بر مبنای تئوری موازنه در محو و اثبات (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ص. ۳۷).

دلایل اثباتی این نظر از منظر معتقدین به جریان قاعده «الخراج بالضمان» در نمائات در تلف مبیع قبل از قبض و قاعده وزین «المورد لا یعمم و لا یخصص» است که از قواعد عقلایی بوده و بیانگر این مطلب است که اگر مورد یا واقعه خاصی سبب جعل قانون و حکم شرعی شود، خصوصیات عام یا خاص بودن مورد یا واقعه، سبب تعمیم و گسترش‌دهنده دامنه حکم یا تخصیص حکم و ضیق‌کننده دامنه حکم نمی‌شود. دیگر آنکه، تعلیق حکم بر وصف ضمان در نص «الخراج بالضمان» دلالت بر علت دارد و علت هر وقت موجود باشد، محتاج معلول است؛ خواه در ضمان مالک و خواه غیرمالک باشد. دلیل سوم، قاعده موازنه در عقود و ارکان سه‌گانه آن موازنه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، صص. ۳۷ و ۳۸).

قاعده «المبیع یملک بالعقد» ناظر بر جنبه وجودی و اثباتی عقد است نه جریان محو و نابودی عقد. بر این مبنا که در عقود معوض دو جریان وجود دارد. جریان اول شامل تملیک و مبادله دو مال در آینده است و قاعده موصوف مختص این جریان است. جریان دوم شامل محو و نابودی عقد بر مبنای خیارات تروی و تلف مبیع قبل از قبض است که قاعده، خصوص آن نیست. بر مبنای موازنه در عقود، چنان‌که بیع تملیک و تسلیم در برابر تسلیم و تملیک است، حال که امکان استرداد مبیع در فرض انفساخ عقد به واسطه تلف آن وجود ندارد، دلیلی ندارد از استرجاع منافع آن به مالکیت بایع صرف نظر کرد. قاعده «المیسور لایترک بالمعسور» دلالت بر این معنا دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷، ص. ۴۶). بنابراین، مطابق قاعده «المیسور لایترک بالمعسور»، از آنجاکه نتیجه منطقی انفساخ بیع، استرجاع مبیع به مالکیت بایع است و این ضرورت به واسطه تلف مبیع ناممکن است (معسور)، دلیلی بر عدم استرجاع منافع به مالکیت بایع وجود ندارد (المیسور). به طریق اولی در فرض تلف منافع منفصل بایع مسئولیتی در قبال آن نخواهد داشت؛ همان‌گونه که

نص قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»، دلالت بر آن دارد که منافع مال بايع است، چون هو به مبيع برگشت دارد و از مالکیت مبيع و ضمان بايع سخن می‌گوید.

بحث مربوط به دوگانه اصالت وجود و ماهیت و اختلاف نظر اساسی و لاینحل اصالت هر کدام، تأثیر بسزایی در برخی مسائل اعتباری و حقوقی دارد. در خصوص مسائل حقوقی باید معترف شد که اصولاً اعمال حقوقی وجود داشته و مورد عمل مردمان روزگار بوده است تا اینکه شارع یا حاکمان وقت، اقدام به تبیین ماهیت برای آن‌ها کردند و لذا اصالت با وجود است و در تفسیر مسائل حقوقی، اصالت را باید با وجود دانست. با پذیرش اصالت وجود در مقابل ماهیت، برخی حقوق دانان معتقدند که اصالت وجود در موجودات اعتباری مانند بیع و امثالهم قائم به دو نکته است. اول، تقدم زمانی وجود بیع بر زمان انتزاع ماهیت بیع. دوم، وجود بیع، منشأ انتزاع ماهیت بیع شده است. منشأ انتزاع، اصل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹، ص. ۲۲)؛ همان‌گونه که برخی فلاسفه اسلامی معتقدند که اگر واقعیت خارجی، مصداق ذاتی ماهیت بود باید خدای متعال هم دارای ماهیت باشد (مصباح یزدی، ۱۴۰۰، ج ۱، ص. ۳۵۷). در حوزه علوم اعتباری، اصالت با وجود است و به اصطلاح، ماهیت را سایه موجود اعتباری دانسته‌اند. بر این مبنا، برخی معتقدند قاعده تلف مبيع قبل از قبض، موضوع ماده ۳۸۷ قانون مدنی را باید با در نظر داشتن اصالة الوجود امور اعتباری تفسیر کرد که نتیجه آن، تعلق منافع و نمائات از تاریخ عقد تا انفساخ آن به بايع است. بر این مبنا که در بیع عملی بر پایه اصالت وجود در امور اعتباری، بیع، تبادل دو مال به تسلیم آن‌ها در مقابل هم بر اساس ارزش آن‌هاست و چون مبيع در فرض حاضر به واسطه تلف قابل تسلیم نیست، پس اساساً بیع عملی محقق نشده است تا نمائات متعلق به مشتری باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹، ص. ۲۸).

بیع نظری بر مبنای اصالت ماهیت و بیع عملی بر پایه اصالت وجود است و مبنای قاعده تلف مبيع قبل از قبض، رجوع به بیع عملی و عدم تسلیم مبيع است و الاً اگر مبنای بیع نظری باشد، قاعده تلف مبيع قبل از قبض خلاف اصل اولی در عقود است. داوری عرف در خصوص قاعده تلف مبيع قبل از قبض و مالکیت نمائات از تاریخ عقد تا تلف مبيع بر این اساس استوار است که چون مبيع قابل تسلیم نیست، بنابراین، ثمن باید مسترد شود و ابداً دلالت بر تسلیم منافع مال ندارد. برداشت دیگر، خلاف داوری عرف و بیع عملی است؛ همچنان‌که نماء، مفهوم واحدی است که تعلق یا عدم تعلق آن به هر کدام از متعاملین قابل تفکیک نیست و نمی‌توان قائل به تعلق منافع متصل به بايع و

منفصل به مشتری شد. این تفکیک در فسخ و اقاله مبنای دیگری دارد و آن نیز بر مبنای استیلا و استیفای هر کدام از طرفین از عوضین از تاریخ عقد تا اقاله و فسخ است حال آنکه در فرض جریان قاعده فعلی، اساساً مبیع تسلیم نشده و رکن مهم عقد حاصل نشده و تبعاً استیفا و استیلایی محقق نشده است تا قائل بر مالکیت طرفین بر منافع منفصل باشیم و لذا قیاس مورد حاضر با فرض فسخ و اقاله، مع الفارق است.

از طرف دیگر، چنانچه با توجه به تبعیت نمائات و منافع از اصل و قاعده «المبیع یملك بالعقد»، قائل به مالکیت مشتری بر منافع و نمائات مبیع از لحظه انعقاد عقد تا تلف آن شد، این نوع داوری با مذاق عرف، عقل، انصاف و منطق سازگار نیست که بایع هم ثمن را مسترد کند و هم منافع مبیع را و هیچ بهره‌ای از عقد نبرد و متضرر هم شود. قاعده‌ای که با منطق عملی معاملات سازگار نباشد، ملحوظ نظر شارع نیست و لذا باید چاره‌ای دیگر یافت که آن چاره در قاعده الخراج بالضمان است. بر این مبنا، به واسطه تحمیل ضمان مال غیر بر بایع و با رجوع به بیع عملی مورد عمل عرف، منافع و نمائات در فرض تحقق قاعده متعلق به بایع است. بدیهی است منافع ثمن شخصی نیز به واسطه عدم کمال عقد متعلق به مشتری است.

نتیجه‌گیری

تملیکی بودن عقد بیع (المبیع یملك بالعقد) اقتضای آن دارد که به محض انعقاد عقد، تملیک محقق شود و مشتری مالک مبیع شود، اما با جریان قاعده تلف مبیع قبل از قبض، تلف از مال بایع محسوب خواهد شد. بر این اساس، حکم مالکیت نمائات مبیع حد فاصل انعقاد بیع تا تلف مبیع محل اختلاف است. این اختلاف با طرح قاعده «الخراج بالضمان» پیچیده‌تر می‌شود. با لحاظ نتایج ذیل، نظر به تعلق منافع به بایع در فرض تحقق قاعده وجود دارد.

۱. قاعده «الخراج بالضمان» صرفاً دلالت بر آن دارد که منافع برای ضامن است. ضمان مال نیز خود دال بر مالکیت آن است. این قاعده در هماهنگی کامل با قاعده تلف مبیع قبل از قبض است؛ زیرا بر اساس قاعده تلف مبیع قبل از قبض، تلف از کیسه بایع است و بایع مالک محسوب می‌شود. بایع مالک و در نتیجه، ضامن مال است. لذا مطابق با قاعده «الخراج بالضمان»، نمائات نیز متعلق به بایع است.

۲. همان‌گونه که از استاد مرحوم لنگرودی نقل شد، بر مبنای موازنه در عقود، چنان‌که بیع تملیک

و تسلیم در برابر تسلیم و تملیک است، حال که امکان استرداد مبیع در فرض انفساخ عقد به واسطه تلف آن وجود ندارد، دلیلی ندارد از استرجاع منافع آن به مالکیت بایع صرف نظر کرد. قاعده «المیسور لایترک بالمعسور» دلالت بر این معنا دارد؛ همان گونه که نص قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه»، دلالت بر آن دارد که منافع مال بایع است، چون هو به مبیع برگشت دارد و از مالکیت مبیع و ضمان بایع سخن می گوید.

۳. در حوزه علوم اعتباری اصالت با وجود است و به اصطلاح، ماهیت را سایه موجود اعتباری دانسته اند و بر این مبنا برخی معتقدند که قاعده تلف مبیع قبل از قبض، موضوع ماده ۳۸۷ قانون مدنی را باید با در نظر داشتن اصالة الوجود امور اعتباری تفسیر کرد که نتیجه آن، تعلق منافع و نمائات از تاریخ عقد تا انفساخ آن به بایع است. بر این مبنا که در بیع عملی بر پایه اصالت وجود در امور اعتباری، بیع، تبادل دو مال به تسلیم آن ها در مقابل هم بر اساس ارزش آن هاست و چون مبیع در فرض حاضر به واسطه تلف قابل تسلیم نیست، پس اساساً بیع عملی محقق نشده است تا نمائات متعلق به مشتری باشد.

۴. برخی فقها اصل قاعده را مسلم دانسته اند، محل اختلاف را در تعبدی صرف بودن آن یا از باب اشتراط المتعاقدين (تعهد به تسلیم) می دانند. با تلف شدن مبیع، قابلیت تسلیم آن از بین می رود و لاجرم معاوضه باطل و بطلان معاوضه موجب بازگشت هر کدام از عوضین به مالکیت مالک آن می شود و این همان معنای انفساخ است. بر این مبنا، انفساخ نتیجه طبیعی تلف یکی از عوضین بوده و با اینکه انفساخ خود معلول تلف است، اما تقدم آن بر تلف، لحظه ای قبل از تلف نیز مطابق قواعد و حقیقت معاوضه بوده؛ به نحوی که تلف کاشف است نه علت انفساخ.

منابع

- ۱) اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۲۲ق). وسیلة النجاة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- ۲) امامی، سید حسن (۱۳۸۶). حقوق مدنی (جلدهای ۱ و ۲). تهران: انتشارات اسلامی.
- ۳) انصاری، مرتضی (۱۴۴۲ق). کتاب المکاسب (جلد ۶). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۴) ایروانی، محمدباقر (۱۴۳۲ق). دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة (جلد ۲). قم: دارالفقه للطباعة والنشر.
- ۵) بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه (جلد ۱). بی جا: مکتبة الصادق.
- ۶) بحرانی آل عصفور، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة (علیهم السلام). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۷) بهجت، محمد تقی (۱۴۲۳ق). وسیلة النجاة. قم: شفق.
- ۸) تقی پور درزی نقیبی، محمد حسین، رمضان زاده، ام البنین و فیروزی راد، مصطفی (۱۴۰۴). تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت تلف مبیع پس از فسخ عقد؛ کاوشی نو در فقه عامه. پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال ۲۶، شماره ۱. doi: 10.30497/law.2024.246517.3560
- ۹) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳). ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۰) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۱) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۷). تئوری موازنه. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۲) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۹). فلسفه اعلی در علم حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۳) جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹). درس خارج فقه مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۰.
- ۱۴) حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق). فقه العقود (جلد ۲). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۱۵) خمینی، سید روح الله (۱۳۸۴). تحریر الوسیلة (جلد ۲) (علی اسلامی، مترجم). قم: جامعة المدرسین الحوزة العلمیة.
- ۱۶) خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲). تحریر الوسیلة (جلد ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۱۷) خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (جلدهای ۱ و ۵). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۱۸) خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهة (جلدهای ۳ و ۷). قم: مؤسسه انصاریان.
- ۱۹) الزحیلی، محمد مصطفی (۱۴۲۷ق). القواعد الفقهیة و تطبیقاتها فی المذاهب الاربعة (جلد ۱). دمشق: دار الفکر.
- ۲۰) الزحیلی، وهبة (۱۴۰۵ق). الفقه الاسلامی و ادله (جلد ۶) دمشق: الطباعة دار الفکر.

- (۲۱) سبحانی، جعفر (۱۳۹۲). درس خارج فقه مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۶.
- (۲۲) سبزواری، محمدباقر بن محمد (۱۴۱۱ق). کفایة الاحکام (جلدهای ۱ و ۲). قم: جامعه‌المدرّسین الحوزة العلمية.
- (۲۳) شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام (جلد ۱). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- (۲۴) شهیدی، مهدی (۱۳۸۴). حقوق مدنی ۳. تهران: مجد.
- (۲۵) شهیدی، مهدی (۱۳۹۳). حقوق مدنی ۶. تهران: مجد.
- (۲۶) صفایی، حسین (۱۳۵۱). حقوق مدنی؛ تعهدات و قراردادهای. تهران: مؤسسه عالی حسابداری.
- (۲۷) طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۰۴ق). المستمسک (جلد ۱۲). قم: پیام مهر.
- (۲۸) طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۳۹۲ق). غایة القصوى فی ترجمة عروة الوثقى (عباس قمی، مترجم). تهران: دینا.
- (۲۹) طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط (جلدهای ۲، ۳ و ۸). تهران: مکتب مرتضویة.
- (۳۰) طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). الخلاف (جلد ۴). قم: جامعه‌المدرّسین الحوزة العلمية.
- (۳۱) عاملی، جواد بن محمد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه (جلد ۴). قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرّسین بقم المقدسة.
- (۳۲) غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹ق). الاجاره. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرّسین.
- (۳۳) غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۹ق). حاشیه کتاب مکاسب (جلدهای ۱، ۴ و ۵). قم: دارالمصطفی (صلی الله علیه و آله) لاحیاء التراث.
- (۳۴) قرشی، سیدعلی اکبر (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن (جلد ۵). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- (۳۵) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت. تهران: میزان.
- (۳۶) کاشف الغطا، حسن (۱۴۲۲ق). انوار الفقاهة (کتاب البیع). نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطا.
- (۳۷) محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۳). قواعد فقه بخش مدنی. تهران: نشر اسلامی.
- (۳۸) مراغی، میرفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة (جلد ۲). قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرّسین.
- (۳۹) مرکز دائرة المعارف بزرگ اسلامی (۱۳۹۸). دانشنامه بزرگ اسلامی، مقاله دادوستد.
- (۴۰) مصباح یزدی، محمدتقی (۱۴۰۰). آموزش فلسفه (جلد ۱). تهران: بین الملل.
- (۴۱) مصطفوی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق). قواعد الفقهیة (جلدهای ۱ و ۲). قم: جامعه‌المدرّسین الحوزة العلمية.

- (۴۲) المقدسی، موفق‌الدین بن قدامه (۱۴۱۷ق). المغنی (جلد ۱۱). ریاض: الطباعة دار عالم الكتاب.
- (۴۳) ملائکه پور شوشتری، سیدمحمدحسن (۱۴۰۰). تحلیل رابطه استیمان و ضمان علی‌الید بر مبنای اذن. پژوهش‌های فقهی، شماره ۳. doi: 10.22059/jorr.2020.299226.1008757
- (۴۴) موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۹۲). قواعد فقهیه (جلد ۲). تهران: مجد.
- (۴۵) موسوی خمینی، سیدروح الله (بی‌تا). تحریر الوسیلة. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- (۴۶) نایینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب (تقریرات درس میرزای نایینی توسط شیخ موسی خوانساری) (جلد ۲). تهران: المکتبة المحمدیة.
- (۴۷) نجفی، محمدحسن (۱۴۳۰ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلدهای ۱۲ و ۲۳). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- (۴۸) نراقی، احمدین محمد مهدی (بی‌تا). مستند الشیعة (جلد ۱۴). قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام لاحیاء التراث.

References

- 1) Amili, Javad ibn Mohammad (1419 AH/1998). Miftāḥ al-karāmah (Vol. 4). Qom: Islamic Publications Office of the Society of Seminary Teachers [in Arabic].
- 2) Ansari, Morteza (1442 AH/2020). Ketāb al-makāsib (Vol. 6). Qom: Islamic Thought Assembly [in Arabic].
- 3) Bahjat, Mohammad Taqi (1423 AH/2002). Wasīlat al-najāt. Qom: Shafaq [in Arabic].
- 4) Bahr al-Ulum, Mohammad ibn Mohammad Taqi (1403 AH/1983). Bulāḡat al-faqīh (Vol. 1). [n.p.]: Maktabat al-Sadiq [in Arabic].
- 5) Bahrani Aal Asfoor, Mohammad ibn Mohammad Taqi (1405 AH/1984). al-Ḥadā'iq al-nādirah fī aḥkām al-'itrat al-tāhirah. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- 6) Center for the Great Islamic Encyclopaedia (1398 SH/2019). Dānešnāmeḥ-ye Bozorg-e Eslāmī, Maqāleh-ye Dād-o-setad [The Great Islamic Encyclopaedia, Article on Trade]. Tehran: Center for the Great Islamic Encyclopaedia [in Persian].
- 7) Emami, Sayyid Hasan (1386 SH/2007). Ḥoqūq-e Madanī [Civil Law] (Vols. 1 & 2). Tehran: Islamic Publications [in Persian].
- 8) Gharavi Isfahani, Mohammad Hossein (1409 AH/1988). al-Ijārah. Qom: Islamic Publications Office of the Society of Seminary Teachers [in Arabic].
- 9) Gharavi Isfahani, Mohammad Hossein (1419 AH/1998). Ḥāshiyat Ketāb al-Makāsib (Vols. 1, 4 & 5). Qom: Dar al-Mustafa for Revival of Heritage [in Arabic].
- 10) Haeri, Sayyid Kazem (1423 AH/2002). Feqh al-'uqūd (Vol. 2). Qom: Islamic Thought Assembly [in Arabic].
- 11) Irvani, Mohammad Baqir (1432 AH/2011). Durūs tamhīdīyah fī al-qavā'id al-feqhīyah (Vol. 2). Qom: Dar al-Fiqh for Printing and Publishing [in Arabic].
- 12) Isfahani, Sayyid Abu al-Hasan (1422 AH/2001). Wasīlat al-najāt. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [in Arabic].
- 13) Jafari Langarudi, Mohammad Jafar (1363 SH/1984). Termīnūlūzī-ye Ḥoqūq [Legal Terminology]. Tehran: Ganj-e Danesh Library [in Persian].
- 14) Jafari Langarudi, Mohammad Jafar (1387 SH/2008). Mabsūt dar Termīnūlūzī-ye Ḥoqūq [Detailed Legal Terminology]. Tehran: Ganj-e Danesh Library [in Persian].
- 15) Jafari Langarudi, Mohammad Jafar (1397 SH/2018). Te'orī-ye Mavāzeneh [Theory of Balance]. Tehran: Ganj-e Danesh Library [in Persian].
- 16) Jafari Langarudi, Mohammad Jafar (1399 SH/2020). Falsafeh-ye A'lā dar 'Ilm-e Ḥoqūq [Supreme Philosophy in Legal Science]. Tehran: Ganj-e Danesh Library [in Persian].
- 17) Javadi Amoli, Abdollah (1389 SH/2010). Dars-e Kārej-e Feqh Movarrak 1389/12/10 [Advanced Jurisprudence Lecture Dated March 1, 2011]. [n.p.] [in Persian].
- 18) Kashif al-Ghita, Hasan (1422 AH/2001). Anwār al-faqāhah (Ketāb al-bay'). Najaf: Kashif al-Ghita Institute [in Arabic].

- 19) Katouzian, Nasser (1391 SH/2012). Dowreh-ye Moqaddamāti-ye Hoqūq-e Madanī: Amvāl va Mālekīyat [Introductory Course of Civil Law: Property and Ownership]. Tehran: Mizan [in Persian].
- 20) Khoei, Sayyid Abu al-Qasim (1417 AH/1996). Mišbāḥ al-faḡāḥah (Vols. 3 & 7). Qom: Ansariyan Institute [in Arabic].
- 21) Khomeini, Sayyid Ruhollah (1384 SH/2005). Taḥrīr al-vasīlah (Ali Eslami, Trans.) [Tahrir al-Wasilah] (Vol. 2). Qom: Society of Seminary Teachers [in Persian].
- 22) Khomeini, Sayyid Ruhollah (1392 SH/2013). Taḥrīr al-vasīlah [Tahrir al-Wasilah] (Vol. 1). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [in Persian].
- 23) Khomeini, Sayyid Ruhollah (1421 AH/2000). Ketāb al-bay' (Vols. 1 & 5). Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works [in Arabic].
- 24) Malaekhepour Shoshtari, Sayyid Mohammad Hasan (1400 SH/2021). Taḥlīl-e Rābeṭeh-ye Estīmān va Žamān-e 'Alā-al-Yad bar Mabnā-ye Ezn [Analysis of the Relationship between Entrustment and Liability of Hand Based on Permission]. Pazhoheshhay-e Feqhi [Jurisprudential Research], No. 3. doi: 10.22059/jorr.2020.299226.1008757 [in Persian].
- 25) Maqdisi, Muwaffaq al-Din ibn Qudamah (1417 AH/1996). al-Muḡnī (Vol. 11). Riyadh: Dar Alam al-Kutub [in Arabic].
- 26) Maraghi, Mir Fattah (1417 AH/1996). al-'Anāvin al-feqhīyah (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office of the Society of Seminary Teachers [in Arabic].
- 27) Mesbah Yazdi, Mohammad Taqi (1400 SH/2021). Āmūzeš-e Falsafeh [Teaching Philosophy] (Vol. 1). Tehran: International Publishing Company [in Persian].
- 28) Mohaghegh Damad, Sayyid Mostafa (1393 SH/2014). Qavā'id-e Feqh: Baḡš-e Madanī [Rules of Jurisprudence: Civil Section]. Tehran: Nashr-e Eslami [in Persian].
- 29) Mostafavi, Sayyid Mohammad Kazim (1421 AH/2000). al-Qavā'id al-feqhīyah (Vols. 1 & 2). Qom: Society of Seminary Teachers [in Arabic].
- 30) Mousavi Bojnourdi, Sayyid Mohammad (1392 SH/2013). Qavā'id-e Feqhīyeh [Jurisprudential Rules] (Vol. 2). Tehran: Majd [in Persian].
- 31) Mousavi Khomeini, Sayyid Ruhollah (n.d.). Taḥrīr al-vasīlah. Qom: Dar al-Ilm Publications [in Arabic].
- 32) Naeini, Mohammad Hossein (1373 AH/1954). Munyat al-ṭālib fī ḥāshiyat al-Makāsib (Vol. 2). Tehran: Al-Maktabah al-Mohammadiyah [in Arabic].
- 33) Najafi, Mohammad Hasan (1430 AH/2009). Javāhir al-kalām fī šarḥ Šarā'i' al-Eslām (Vols. 12 & 23). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi [in Arabic].
- 34) Naraghi, Ahmad ibn Mohammad Mehdi (n.d.). Mustanad al-Šī'ah (Vol. 14). Qom: Aal al-Bayt Institute [in Arabic].
- 35) Qorashi, Sayyid Ali Akbar (1412 AH/1991). Qāmūs-e Qur'ān [Quranic Dictionary] (Vol. 5). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah [in Persian].
- 36) Sabzawari, Mohammad Baqir ibn Mohammad (1411 AH/1990). Kifāyat al-aḥkām (Vols. 1 & 2). Qom: Society of Seminary Teachers [in Arabic].

- 37) Safai, Hossein (1351 SH/1972). *Hoqūq-e Madanī; Ta'ahhodāt va Qarārdādihā* [Civil Law; Obligations and Contracts]. Tehran: Higher Institute of Accounting [in Persian].
- 38) Shahid-e Sani, Zain al-Din ibn Ali (1413 AH/1992). *Masālik al-afhām ilā tanqīh Šarā'i' al-Eslām* (Vol. 1). Qom: Islamic Knowledge Institute [in Arabic].
- 39) Shahidi, Mehdi (1384 SH/2005). *Hoqūq-e Madanī 3* [Civil Law 3]. Tehran: Majd [in Persian].
- 40) Shahidi, Mehdi (1393 SH/2014). *Hoqūq-e Madanī 6* [Civil Law 6]. Tehran: Majd [in Persian].
- 41) Subhani, Jafar (1392 SH/2014). *Dars-e Kārej-e Feqh Movarraḡ 1392/11/16* [Advanced Jurisprudence Lecture Dated February 5, 2014]. [n.p.] [in Persian].
- 42) Tabatabai Hakim, Sayyid Mohsen (1404 AH/1983). *al-Mustamsak* (Vol. 12). Qom: Payam-e Mehr [in Arabic].
- 43) Tabatabai Yazdi, Mohammad Kazim (1392 AH/1972). *Gāyat al-quṣwā fi tarjamat 'Urwat al-vuṭqā* (Abbas Qomi, Trans.) [Ghayat al-Quswa in Translation of Urwat al-Wuthqa]. Tehran: Dina [in Persian].
- 44) Taghipour Darzi Naghibi, Mohammad Hossein, Ramzan Zadeh, Umm al-Banin, & Firoozi Rad, Mostafa (1404 SH/2025). *Taḥlil-e Feqhī Hoqūqī-ye Mas'ūliyat-e Talaf-e Mabī' Pas az Fask-e 'Aqd; Kāveši Now dar Feqh-e 'Āmmeh* [A Legal Analysis of Liability for the Loss of the Subject Matter of Sale after Contract Termination: A New Inquiry into Sunni Jurisprudence]. *Pazhoheshnameh-ye Hoquq-e Eslami* [Journal of Islamic Law Research], Vol. 26, No. 1. doi: 10.30497/law.2024.246517.3560 [in Persian].
- 45) Tusi, Mohammad ibn Hasan (1387 AH/1967). *al-Mabsūṭ* (Vols. 2, 3 & 8). Tehran: Al-Maktabah al-Murtadaviyah [in Arabic].
- 46) Tusi, Mohammad ibn Hasan (1407 AH/1986). *al-Kilāf* (Vol. 4). Qom: Society of Seminary Teachers [in Arabic].
- 47) Zuhayli, Mohammad Mustafa (1427 AH/2006). *al-Qavā'id al-feqhīyah va taṭbiqātuhā fi al-maḍāhib al-arba'ah* (Vol. 1). Damascus: Dar al-Fikr [in Arabic].
- 48) Zuhayli, Wahbah (1405 AH/1984). *al-Feqh al-Eslāmī va adillatuhu* (Vol. 6). Damascus: Dar al-Fikr [in Arabic].