

بررسی تعارض قاعده «تلف المبیع قبل القبض» با قاعده «التلف فی زمن الخيار» (از دیدگاه آیت الله بجنوردی)

□ علی آقا محسنی *

چکیده

قاعده‌های «تلف المبیع قبل القبض» و «التلف فی زمن الخيار» از مهم‌ترین قواعد فقهی است که از دیرباز مورد استناد فقها بوده است. رابطه میان این دو قاعده عموم و خصوص من وجه است و در ماده اشتراک باهم تعارض می‌کند: اگر مبیع در مدت خيار قبل از قبض مشتری به دست بایع تلف شود، به مقتضای قاعده اول، مال تلف شده از کیسه بایع رفته است و ثمن به مشتری برگردانده می‌شود، اما به مقتضای قاعده دوم، مال تلف شده از کیسه مشتری رفته است. در حل این تعارض؛ دیدگاه‌های متعددی مطرح شده است: برخی تعارض این دو قاعده را مستقر می‌دانند و درصدد علاج آن برآمده است، برخی دیگر، تعارض آن دو قاعده را منتفی می‌دانند، عده ای هم قاعده اول را مقدم کرده است، اما آیت الله بجنوردی قاعده اول را از باب حکومت یا تخصص بر قاعده دوم مقدم می‌دارد. نوشتار حاضر با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی تعارض آن دو قاعده می‌پردازد. از رهگذر این پژوهش به دست می‌آید که تعارض این دو قاعده بدوی است و قاعده اول وارد بر قاعده دوم است.

واژگان کلیدی: تعارض، بایع، تلف المبیع، خيار، مشتری، آیت الله بجنوردی.

مقدمه

تعارض دو حجت یکی از چالش‌های بوده که از دیرباز مورد توجه اندیشمندان فقه و اصول بوده است تا جایی که اصحاب ائمه علیهم‌السلام را نیز به کاوش واداشته تا راهکارهای حل تعارض دو خبر را از محضر امام علیه‌السلام پرسند که مرفوعه علامه حلی شاهد بر این مدعی است (ابن أبي جمهور، ۱۴۰۵ق: ج ۴، ص ۱۳۳). در این میان، قاعده «تلف المبیع قبل القبض من مال بائه» و قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» از مهم‌ترین قواعد فقهی است که فقها آن را در لابه‌لای کتب فقهی‌شان مورد بحث قرار داده است. رابطه این دو قاعده عموم و خصوص من وجه است و در مورد اشتراک باهم تعارض می‌کنند، مورد تعارض، آنجایی است که مبیع قبل از اقباض به مشتری در دست بایع تلف شود، درعین حال برای بایع خیار هم باشد، به مقتضای قاعده اول، بر بایع لازم است که ثمن را به مشتری برگرداند؛ اما به مقتضای قاعده دوم، بر بایع لازم نیست ثمن را به مشتری برگرداند.

اهمیت این دو قاعده مسلم فقهی، فقها را بر آن واداشته است تا در مورد تعارض این دو قاعده، راه‌حل‌های متفاوتی را ارائه کنند (خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۴، ص ۶۱۹؛ سبزواری، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۹۹-۱۰۰؛ عراقی، ۱۴۱۴ق: ج ۵، ص ۱۶۸؛ بجنوردی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۹۹-۱۰۰). نوشتار حاضر با روش توصیفی - تحلیلی درصدد بررسی تعارض این دو قاعده از دیدگاه آیت‌الله سید محمدحسن بجنوردی است، و با توجه به این دیدگاه به پرسش‌های ذیل پاسخ می‌دهد:

مفاد و مضمون این دو قاعده از دیدگاه آیت‌الله بجنوردی چیست؟

از دیدگاه آیت‌الله بجنوردی، مفاد این دو قاعده در چه صورتی باهم تعارض می‌کند؟

دیدگاه‌های فقها برای حل تعارض چیست؟

دیدگاه آیت‌الله بجنوردی در این مسئله چیست؟

در این موضوع، اثری جز یک مقاله نیافتم و آن مقاله «تعارض سه قاعده فقهی «تلف قبل از قبض»، «تلف در زمان خیار» و «الخارج بالضمان» از نظر شیخ انصاری، امام خمینی و آیه‌الله خویی» (تقی حسینی، ۱۳۹۸ش: ص ۲۴) است. آنچه خواننده از این مقاله رهنمون شده است: این مقاله ابتدا به حل تعارض قاعده «تلف قبل از قبض» با قاعده «الخارج بالضمان» از دیدگاه آن سه فقیه بزرگ پرداخته است و سپس به حل تعارض قاعده «تلف قبل از قبض» با قاعده «تلف در

زمان خيار» از نظر آن سه فقیه پرداخته است؛ در حالی که از عنوان مقاله دو صورت دیگر هم به دست می‌آید و آنچه مناسب با متن مقاله است عنوان «تعارض قاعدة تلف قبل از قبض با قاعده‌های الخراج بالضمنان و تلف در زمان خيار از دیدگاه آن سه فقیه» است. دوماً: آنچه از عنوان مقاله به دست می‌آید: بررسی تطبیقی راه حل تعارض آن سه قاعده از نگاه آن سه فقیه بزرگ است؛ ولی در متن مقاله بدون مشخص کردن مورد تعارض محل بحث، به بررسی راه حل تعارض پرداخته است (تقی حسینی، ۱۳۹۸ش: ص ۲۸-۳۳) با توجه به اینکه موضوع قاعده «تلف مبيع قبل از قبض» مبيع است و ضمانی که مطرح می‌شود نسبت به مبيع است و موضوع قاعده «الخراج بالضمنان» نماء مبيع است، معین کردن مورد تعارض نکته اساسی است. نوشتار حاضر برخلاف اثر پیش گفته فقط به بررسی تعارض «قاعدة تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» با قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» از دیدگاه آیت الله بجنوردی پرداخته است؛ علاوه بر اینکه تلاش نموده مهم ترین دیدگاه ها را در این زمینه به دست آورده و ارزیابی نماید.

واژه شناسی

۱- تعارض

تعارض مصدر باب تفاعل است و در لغت از ماده «عَرَضَ» گرفته شده است و آن به معانی ظهور و اظهار (قرشی بنایی، ۱۴۱۲ق: ج ۴، ص ۳۲۳) و متاع غیر از درهم و دینار به کار رفته است (طریحی، ۱۳۷۵ش: ج ۴، ص ۲۱۵). راغب اصفهانی معتقد است: عَرَض در اصل به معنی «نقطه مقابل طول» است که در اجسام به کار می‌رود، سپس به معانی دیگر استعمال شده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۵۵۹).

اما در اصطلاح اصولیون تعاریفی گوناگونی از تعارض شده است که به تعریف شیخ اعظم انصاری اکتفا می‌شود: «تنافي الدليلين و تمنعهما باعتبار مدلولهما» (شیخ انصاری، ۱۴۳۸ق: ج ۳، ص ۴۱۹)؛ بنابراین، در تعارض، اولاً: مدلول دو دلیل باهم تنافی دارد؛ ثانیاً: در مقام جعل نسبت به همدیگر تمناع و تکاذب دارد.

۲- تلف

تلف در لغت به معنی نابود شدن و هلاک شدن است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق: ج ۸، ص ۱۲۰). تلف در اصطلاح فقها نیز به همان معنی لغوی آن به کار رفته است (بجنوردی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۲۸).

تکته: مراد از تلف غیر از اتلاف است، اتلاف مال به معنی نابود کردن و هلاک کردن است (همان)؛ بنابراین آنچه در مفاد این دو قاعده مراد است، تلف است نه اتلاف.

۳- قبض

قبض در لغت به معانی «گرفتن چیزی با تمام دست»، «امتناع از انفاق» به کار می‌رود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ص ۶۵۲). فیومی آن را به «گرفتن» معنی کرده است که مفهوم عام‌تر از گرفتن با دست است (فیومی، ۱۴۱۴ق: ج ۲، ص ۴۸۸). قبض در اصطلاح فقها مفهوم وسیع‌تری دارد: قبض در باب معاملات مخصوصاً در قاعده «التلف قبل القبض من مال بائعه» به معنی گرفتن عقلانی است که شامل گرفتن با دست، گذاشتن صندوق و کیسه پول در نزد طرف معامله و یا تحت ید او می‌شود (خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۵، ص ۵۴۸-۵۴۹). به عبارت دیگر؛ مراد از قبض، مطلق الاستیلاء است (سبحانی، ۱۴۱۴ق: ص ۶۶۸).

۴- خیار

خیار در لغت اسم مصدر اختیار است (ابن اثیر جزري، ۱۳۶۷ش: ج ۲، ص ۹۱). اما خیار در اصطلاح فقها عبارت از: «مِلْك فسخ العقد» است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۵، ص ۱۱).

انواع تعارض

برای بررسی تعارض آن دو قاعده، نخست لازم است که انواع تعارض -هرچند به صورت مختصر- ذکر شود، تا در ضمن بررسی تعارض آن دو به‌خوبی روشن شود که اساساً میان آن دو قاعده تعارض مصطلح است یا تعارض بدوی؟ که در این صورت یکی از متعارضان مفسر دلیل

دیگر خواهد بود.

تعارض بر دو نوع تقسیم می‌شود:

۱- تعارض بدوی؛

۱- تعارض مستقر.

۱- تعارض بدوی

تعارض بدوی تعارضی است که جمع بین ادله ممکن است منتهی در ابتدا به نظر می‌رسد که بین دو دلیل تعارض است، ولی بعد از دقت به دست می‌آید که دلیل دوم مفسر و مبین دلیل اول است، این نوع تعارض به چهار قسم تقسیم می‌شود:

أ- عام و خاص

عام و خاص از مفاهیم بدیهی است که نیاز به تعریف ندارد و تعریفاتی که بر آن ذکر شده است، تعریف شرح الاسم است. قرار گرفتن خاص بعد از عام از موارد تعارض بدوی است که خاص مفسر و مبین مراد عام است و بر آن مقدم می‌شود که تقدم آن به حکم عقل (شیخ انصاری، ۱۴۳۸ق: ج ۳، ص ۴۲۲) و از باب تخصیص است و تخصیص عبارت از اخراج بعضی افراد از شمول حکم عام است، طوری که اگر دلیل خاص نبود، عام آن افراد را هم شامل می‌شد. (مظفر، ۱۴۲۷ق: ص ۱۵۱).

ب- مطلق و مقید

مطلق و مقید همانند عام و خاص از مفاهیم عرفی است و تعریفاتی که برای آن ذکر شده است شرح الاسم است (آخند خراسانی، ۱۴۴۰ق: ج ۱، ص ۳۲۷). دو دلیل مطلق و مقید وقتی در کنار هم قرار می‌گیرند، به نظر می‌رسد آن دو متعارض است؛ درحالی‌که تعارض آن دو بدوی است و امکان جمع بین آن دو وجود دارد، به این صورت که مطلق حمل بر مقید می‌شود؛ زیرا زمانی به اطلاق عمل می‌شود که مقدمات حکمت تمام باشد، یکی از مقدمات حکمت عدم نصب قرینه برخلاف مطلق است (مظفر، ۱۴۲۷ق، ص ۱۹۶) و دلیل مقید قرینه است که مراد از اطلاق همان تقیید است و اساساً باوجود قرینه برای مطلق ظهوری در اطلاق پیدا نمی‌شود.

ج- حکومت

بحث حکومت و ورود از ابتکارات شیخ انصاری است که اولین بار توسط ایشان به صورت

مبسوط وارد اصول فقه شیعه شده است، ایشان حکومت را این گونه به تصویر می کشد: «آن یکون أحد الدلیلین بمدلوله اللفظی متعرضاً لحال الدلیل الآخر و رافعاً للحکم الثابت بالدلیل الآخر عن بعض أفراد موضوعه، فیکون مبیّناً لمقدار مدلوله، مسوقاً لیبان حاله، متفرعاً علیه» (شیخ انصاری، ۱۴۳۸ق: ج ۳، ص ۴۲۱)؛ بنابراین، اولاً: دلیل حاکم با مدلول لفظی اش متعرض حال دلیل محکوم می شود و مبین مقدار دلالت آن است؛ ثانیاً: حکومت، خروج حکمی از بعضی افراد موضوع دلیل محکوم است.

د- ورود

همان قسمی که تخصیص با حکومت در نتیجه یکی است همچنین ورود و تخصیص در نتیجه باهم یکی است، منتهی فرق آن در این است که در تخصیص، خروج موضوعی تکوینی است و نیاز به تعبد شارع ندارد، برخلاف ورود که خروج فرد از موضوع دلیل وارد تعبدی است؛ به عنوان مثال: موضوع براءت عقلی عدم البیان است که عقل با توجه به آن حکم به قبح عقاب می کند، اگر در مورد اصل براءت اماره معتبر موجود باشد این اماره بیان تعبدی است؛ بنابراین، اماره معتبره وارد بر اصل براءت است و موضوع براءت را تعبداً برمی دارد (مظفر، ۱۴۲۷ق: ص ۵۵۶-۵۵۷).

۲- تعارض مستقر

این تعارض همان تعارض مصطلحی است که علما آن را در باب مستقل مورد بحث قرار می دهد، تعارض مستقر به تعارضی گفته می شود که به خاطر تباین کلی بین دو دلیل امکان جمع بین آن دو وجود ندارد، در این قسم تعارض گاهی یکی از دو دلیل مرجح دارد و گاهی مرجح ندارد.

شروط تعارض

قبل از بررسی تعارض آن دو قاعده لازم است به شروط تعارض نیز پرداخته شود؛ چون حصول تعارض میان آن دو قاعده منوط به واجد بودن شروط تعارض است. البته قابل ذکر است که این شروط برای تعارض مستقر است و مهم ترین شروط تعارض عبارت از:

- ۱- یکی از دو دلیل متعارض و یا هر دو دلیل قطعی نباشد؛ زیرا قطع به یکی موجب کذب دیگری است و قطع به متنافیین هم محال است؛

- ۲- مدلول دو دلیل متعارض باهم تنافی داشته باشد، تا تکاذب حاصل شود؛
- ۳- هرکدام از دو دلیل متعارض واجد شرایط حجیت باشد؛ طوری که اگر متعارض نبود می‌توان به هر دو دلیل عمل کرد؛ زیرا میان حجت و لا حجت تعارضی نیست؛
- ۴- آن دو دلیل متزاحمان نباشد؛ زیرا هرکدام از تعارض و تزاحم قواعد خاص خود را دارد؛
- ۵- یکی از دو دلیل حاکم یا وارد بر دیگری نباشد (همان: ص ۵۴۵-۵۴۷).

مفاد قاعده «تلف المبیع قبل القبض من مال بائعه»

با توجه به توضیح واژه‌های مهم این قاعده در بخش مفاهیم، به مضمون این قاعده از دیدگاه آیت‌الله بجنوردی می‌پردازیم، اما قبل از بیان مفاد این قاعده، معانی تک‌تک واژه‌ها و هیئت‌های به کار رفته در این قاعده، فهرست می‌شود:

مراد از «تلف» هلاک شدن و نابودن شدن است نه اتلاف.

مراد از «المبیع» مثنی است نه ثمن؛ زیرا متفاهم عرفی از مبیع همان مثنی است و در روایاتی که این قاعده مستفاد از آن است، واژه مبیع به کار رفته است؛ مگر اینکه مدرک این قاعده بنای عقلاً باشد که در این صورت شامل ثمن هم می‌شود (بجنوردی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۸۴).

مراد از قبض، مطلق الاستیلاء است (سبحانی، ۱۴۱۴ق: ص ۶۶۸).

مراد از «من مال بائعه» یعنی تلف در مال بایع واقع شده است؛ به این معنی: معامله‌ای که بین بایع و مشتری واقع شده است و مال قبل از قبض مشتری در نزد بایع تلف می‌شود، این معامله به صورت خودکار فسخ می‌شود و آن مال قبل از تلف آنما در ملک بایع داخل می‌شود (بجنوردی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۸۵).

با توجه به معانی مفردات قاعده، مضمون قاعده «تلف المبیع قبل القبض من مال بائعه» این است: هرگاه مبیع قبل از قبض به مشتری در نزد بایع تلف شود، از مال بایع تلف شده است؛ به این صورت که معامله قبل از تلف منفسخ می‌شود و مال آنما در ملک بایع داخل می‌شود؛ در نتیجه مال در ملک او تلف شده است و بایع ضامن ثمن است و یا اگر ثمن را نگرفته حق مطالبه ندارد.

قاعده «تلف المبیع قبل القبض من مال بائعه» اصل است یا اماره؟

از مباحثی که در تشخیص تعارض میان این قاعده با قاعده «التلف فی زمن الخيار من مال من لا خيار له» بسیار اساسی است، مشخص کردن اماره یا اصل بودن این قاعده است؛ زیرا اگر این قاعده اصل باشد و قاعده دیگر اماره باشد، تعارض آن دو بدوی است؛ زیرا اماره بر اصل از باب ورود مقدم می‌شود.

برای تشخیص اصل یا اماره بودن این قاعده، لازم است که توجه به ملاکی شود که آیت‌الله بجنوردی در این مورد ذکر نموده است: اماره کاشف است ولی اصل برای رفع حیرت است، برای تشخیص اماره بودن دو جهت لازم است:

۱- اماره باید کاشفیت داشته باشد ولو کشف آن ناقص باشد؛

۲- شارع مقدس نیز کاشفیت آن را قبول کرده باشد.

آنگاه اگر کاشفیت تام باشد، به آن قطع گفته می‌شود و اما اگر کشف آن تام نباشد؛ ولی شارع آن احتمال خلاف را ملغی کرده باشد، در این صورت، از امارات خواهد بود (همان: ج ۱، ص ۶۸-۶۹). با توجه به این ملاک، این قاعده از جمله امارات است؛ زیرا این قاعده برای رفع حیرت نیست و لسان این قاعده بیان حکم واقعی است، منتهی از اماراتی است که پشتوانه قطعی بر آن وجود دارد، که در جای خودش تفصیلاً بحث شده است.

مفاد قاعده التلف فی زمن الخيار من مال من لا خيار له

برای روشن شدن مفاد این قاعده، لازم است به چند سؤال پاسخ داده شود: با توجه به توضیح واژه‌های مهم این قاعده در بخش مفاهیم، برای به دست آوردن مفاد این قاعده ابتدا معانی واژه‌ها و هیئت‌های به کار رفته در این قاعده از دیدگاه آیت‌الله بجنوردی ذکر می‌شود:

۱- آیا «التلف» شامل تلف ثمن و مثنی می‌شود؟

پاسخ: در اینجا چهار صورت متصور است؛ البته فرض مسئله در جایی است که تلف بعد از قبض صورت گیرد:

اینکه ثمن در دست بایع تلف شود و خيار برای مشتری باشد، در این صورت، نسبت به هیچ‌کس ضمانتی وجود ندارد؛ زیرا مال بایع در ملک خودش تلف شده است.

اینکه ثمن در دست بایع تلف شود و خيار هم فقط برای بایع باشد، در این صورت، اگر قاعدة «التلف في زمن الخيار» نسبت به مشتری هم تعمیم داده شود، به مقتضای این قاعدة، ضمان بر مشتری است.

اینکه تلف مبيع در دست مشتری صورت گیرد و خيار فقط برای بایع باشد، در این صورت، بدون شک هیچ کسی ضامن نیست؛ زیرا مال مشتری در دست خودش تلف شده است. این که تلف مبيع در دست مشتری صورت گیرد و خيار هم فقط برای او باشد، این صورت به اجماع علما شامل قاعدة «التلف في زمن الخيار» است که به مقتضای آن ضمان بر عهده بایع است (همان: ج ۲، ص ۱۴۴-۱۴۵).

مراد از «الخيار» چیست؟

پاسخ: این قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» با این الفاظ در روایات وارد نشده است تا به اطلاق آن تمسک کرد و در نتیجه تمام خيارات را شامل شود و معقد اجماع هم نیست، بلکه مهم ترین مدرک این قاعدة روایات است و آنچه از روایات به دست می آید اینکه این قاعدة فقط شامل خيار حيوان و خيار شرط می شود و اثبات آن نسبت به خيارات دیگر نیاز به دلیل دارد که در ما نحن فيه مفقود است (همان: ص ۱۳۵).

«من لا خيار له» کیست؟

پاسخ: با توجه به صورت چهارم در پاسخ اول و پاسخ دوم به دست می آید که مراد از «من لا خيار له» فقط بایع است؛ زیرا از پاسخ دوم به دست آمد که مراد از خيار، خيار حيوان و شرط است، اما خيار حيوان فقط برای مشتری است، و اما خيار شرط اگرچه عام است و شامل بایع و مشتری می شود، ولی با توجه مقعد اجماع در این قاعدة، مراد از خيار شرط در این قاعدة خيار برای مشتری است.

مراد از ضمانی که از «من مال من لا خيار له» به دست می آید، کدام ضمان است؟

پاسخ: ضمان بر دو نوع است:

ضمان مسمی یا ضمان جعلی: ضمانی است که عقد معامله بر آن صورت گرفته است؛

ضمان واقعی؛ ضمان به مثل و قیمت را ضمان واقعی می گویند.

مراد از ضمان در این قاعدة، ضمان مسمی است (همان: ص ۱۴۷).

با توجه به پاسخ سؤالات مذکور، مفاد قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له»

این گونه می شود: تلفی که از طرف بایع اتفاق می افتد و خیار برای مشتری باشد، این تلف از مال بایع رفته است و بر بایع لازم است، ثمنی که قبض کرده است، به مشتری برگرداند. البته اینکه تلف از مال بایع رفته است، مبتنی است بر اینکه قبل از تلف آن مال مورد تلف در ملک بایع درآید و بعد تلفی که صورت می گیرد در ملک خود بایع واقع شود، در نتیجه او ضامن ثمن مشتری می باشد.

قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» اصل است یا اماره؟
این قاعده از امارات است نه از اصول، به همان بیانی که در قاعده قبلی گذشت.
تعارض قاعده «تلف المبيع قبل القبض» با قاعده «التلف في زمان الخيار»
با توجه به مفاد و اماره بودن این دو قاعده، به تعارض آن دو می پردازیم، نخست مورد تعارض آن دو قاعده به تصویر کشیده می شود، بعد به نظریات در این مورد اشاره خواهد شد.

مورد تعارض

از دیدگاه آیت الله بجنوردی، مورد تعارض این دو قاعده آنجایی است که مبيع قبل از قبض مشتری در دست بایع تلف می شود، در عین حال بایع هم خیار دارد، در این مورد، به مقتضای قاعده «تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» مال تلف شده از کیسه بایع رفته است و به مقتضای قاعده «التلف في زمان الخيار من مال من لا خيار له» از مال مشتری رفته است؛ زیرا علی الفرض مشتری خیار ندارد؛ در نتیجه این دو قاعده با هم تعارض می کند (همان: ۹۸).

دیدگاه های فقها

دیدگاه اول

آنچه از تحقیق در آثار برخی از بزرگان به دست می آید اینکه میان قاعده «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» با نبوی «التلف قبل القبض من مال بائعه» تعارض است و آن ها در صدد علاج تعارض برآمده است (سبحانی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۹۳). اما برخی دیگر از تعارض آن دو قاعده به توهّم تعارض تعبیر کرده است (خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۴، ص ۶۱۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۱۷، ص ۲۵۶)؛ بنابراین، میان این دو قاعده، تعارضی متصور است که در صدد علاج آن برآمده

است.

دیدگاه دوم

آیت الله سید احمد خوانساری، دلیل قاعده «تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» را مقدم کرده است: ایشان در باب خيار تأخير فرموده است: اگر مبيع در مدت سه روز و یا بعد از آن تلف شد، این مال تلف شده از کیسه بايع رفته است؛ دلیل آن نبوی مشهور است «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۲۱۲)، این روایت به اطلاق خودش شامل صورت تلف مبيع در حال خيار و بعد از بطلان خيار هم می شود، البته در صورتی که اعمال خيار علی الفور باشد (خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۱۶۶). مورد تعارض این دو قاعده بعد از سه روز در خيار تأخير می باشد که بايع بعد از سه روز خيار تأخير دارد، آنگاه اگر مبيع تلف شد، به مقتضای قاعده «تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» مال تلف شده از مال بايع رفته است، و به مقتضای قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» از مال مشتری رفته است؛ زیرا او در اینجا خيار ندارد.

بعد ایشان تعارض را این گونه حل نموده است: مورد قاعده «التلف في زمن الخيار» خيار مجلس، حيوان و شرط است، و اساساً خيار تأخير شامل مورد تعارض نمی شود (همان).

دیدگاه سوم

آیت الله خویی در باب خيار شرط می نویسد: هرگاه شخصی خانه اش را بفروشد و برایش تا زمان ردّ ثمن خيار قرار دهد، در زمان خيار، ثمن یا مبيع تلف شد، این تلف از مال چه کسی رفته است؟ ایشان در دو مقام بحث کرده است: مقام اول را اختصاص به تلف مبيع قرار داده است: اگر مبيع تلف شود، علی الفرض خيار هم برای بايع است، طبق قاعده «التلف قبل القبض من مال بائعه» از کیسه بايع رفته است و طبق قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» از مال مشتری رفته است؛ زیرا مشتری در این معامله خيار ندارد.

ایشان در پاسخ فرموده است: شکی نیست که این مال تلف شده از کیسه مشتری رفته است؛ البته نه به خاطر تقدم قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» بلکه به خاطر قاعده اولیه «أن تلف مال كل أحد على مالكة» این مبيع به سبب عقد منتقل به مشتری شده است و

تلف مال هر کس به مقتضای قاعده «تلف مال کل أحد علی مالکته» از کیسه خودش رفته است (خویی، ۱۴۱۷ق: ج ۶، ص ۲۴۵-۲۴۶).

دیدگاه چهارم

آقا ضیاء الدین عراقی در خیار تأخیر می نویسد: اگر مبیع در سه روز خیار و یا بعد از آن و قبل از انقضاء زمان خیار تلف شود و یا حتی بعد از زمان خیار تلف شود البته اگر مبنا در اعمال خیار فوریت باشد، مال تلف شده از کیسه بایع رفته است؛ زیرا این تلف قبل از قبض صورت گرفته است و عموم «کل مبیع تلف قبل قبضه» شامل آن می شود، این مورد شامل قاعده «التلف فی زمن الخیار» نمی شود؛ زیرا مورد این قاعده بعد از قبض است (عراقی، ۱۴۱۴ق: ج ۵، ص ۱۶۸). آیت الله سبزواری در مذهب الأحکام نیز مورد قاعده «تلف المبیع قبل القبض من مال بائعه» را قبل از قبض و مورد قاعده «التلف فی زمن الخیار من مال من لا خیار له» را بعد از قبض می داند؛ بنابراین، وجهی برای تعارضی آن دو نیست (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۱۷، ص ۲۵۶). با توجه به این دیدگاه، اساساً بین این دو قاعده تعارضی نیست؛ زیرا در تعارض وحدت موضوع شرط است موضوع این دو قاعده باهم متفاوت است.

دیدگاه پنجم: دیدگاه آیت الله بجنوردی

آیت الله بجنوردی دیدگاه دیگری دارد: اساساً میان آن دو قاعده تعارضی نیست؛ زیرا مقتضای قاعده «تلف المبیع قبل القبض من مال بائعه» این است که تلف مبیع قبل از قبض موجب انفساخ بیع می شود؛ زیرا تلف یکی از عوضین و یا عوضین باهم موجب انحلال قهری معامله می شود؛ چون بنای معاوضه بر قبض و اقباض است وقتی یکی از عوضین یا هر دو از این قابلیت بیفتد معاوضه لغو و غیر عقلانی می باشد؛ در نتیجه مبیع به ملک بایع برمی گردد و تلف هم در ملک او صورت می گیرد. جریان قاعده «التلف فی زمن الخیار من مال من لا خیار له» متوقف بر وجود عقد است و الا با انحلال عقد معنی برای خیار نیست؛ بنابراین قاعده اولی موضوع قاعده دوم را برمی دارد؛ زیرا وقتی معامله به مقتضای قاعده اولی منفسخ شود، موضوعی برای قاعده دوم نمی ماند؛ زیرا وجود و عدم خیار با فرض تحقق بیع است. ایشان ابتدا می فرماید: این تقدم از باب حکومت است؛ زیرا قاعده «تلف المبیع قبل القبض» تعبداً موضوع قاعده دوم را برمی دارد،

بعد می‌فرماید: ممکن است تقدم آن از باب تخصص باشد؛ زیرا انحلال قبل از تلف مبيع تکوینی است (بجنوردی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۹۹-۱۰۰).

دیدگاه ششم

سید محمد بجنوردی در نقد دیدگاه پدرش می‌نویسد: تقدم قاعدة «تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» بر قاعدة «التلف في زمان الخيار من مال من لا خيار له» از باب ورود است نه تخصص؛ زیرا طبق دیدگاه پدر، انحلال به خاطر بنای عقلا است و این بنای عقلا جزء آراء محمود و مؤدای عقل عملی است، و شرع هم باید آن را امضاء کند، با توجه به این ملازمه، انحلال عقد صرف تکوینی نیست؛ بلکه تکوین به لحاظ جعل شرعی است. بعد ایشان باب ورود را توسعه می‌دهد: دلیل وارد موضوع دلیل مورود را برمی‌دارد، چه آن صورتی که دلیل وارد تعبدا موضوع دلیل مورود را از بین ببرد و چه به بنای عقلا از بین برود، در هر صورت ورود است، در محل بحث حتی اگر انحلال عقد به بنای عقلا باشد، تقدم قاعدة «تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» بر قاعدة «التلف في زمان الخيار من مال من لا خيار له» از باب ورود است (بجنوردی، سید محمد، ۱۴۰۱ق: ج ۱، ص ۳۱۸-۳۱۹).

آنچه از مجموع این دیدگاه‌ها به دست می‌آید: عده کمی قائل به تعارض قاعدة «تلف المبيع قبل القبض» با قاعدة «التلف في زمن الخيار» شده است، عده هم شروط تعارض را در میان آن دو قاعدة را تمام ندانستند و عده ای هم تعارض آن دو را بدوی دانستند. اما با توجه به مباحثی که در شروط تعارض، مفاد هر دو قاعدة و اصل و اماره بودن این دو اصل گذشت به خوبی به دست می‌آید:

یکم: این دو قاعدة از امارات است، بنابراین تقدم یکی بر دیگری از باب تقدم اماره بر اصل نیست؛

دوم: در مفاد قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» بیان شد: آنچه از روایات به دست می‌آید اینکه مراد از الخيار در این قاعدة، خيار حيوان و خيار شرط است؛ با توجه به این نکته، دیدگاه اول، دوم و چهارم از محل بحث خارج می‌شود؛ زیرا آن‌ها تعارض را در خيار تأخیر تصویر کرده است؛ در حالی که قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» شامل خيار تأخیر نمی‌شود.

سوم: با توجه به صور چهارگانه‌ای که در مفاد قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» گذشت، به‌خوبی مشخص می‌شود که معقد اجماع در قاعدة «التلف في زمن الخيار» آن صورتی است که مبیع در نزد مشتری تلف شود، و خيار هم فقط برای او باشد، با توجه به این نکته، دیدگاه سوم هم از محل بحث خارج می‌شود؛ زیرا فرضی که آیت الله خوئی مطرح نموده است، آنجایی است که تلف در نزد بایع صورت گیرد و خيار هم فقط برای بایع باشد.

چهارم: با توجه به تعریفی که از حکومت و ورود شد به‌خوبی به دست می‌آید که تعارض این دو قاعدة بدوی است، منتهی آنچه به نظر می‌رسد اینکه تقدم قاعدة «تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» بر قاعدة «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» از باب ورود است؛ زیرا حکومت خروج حکمی بود نه خروج موضوعی درحالی که قاعدة اول موضوع قاعدة دوم را از بین می‌برد.

پنجم: با توجه به تعریفی که از ورود به میان آمد، توسعه که دیدگاه ششم برای ورود نمود، قابل مناقشه به نظر می‌رسد؛ زیرا ورود خروج موضوعی تعبدی است برخلاف تخصص که خروج موضوعی تکوینی است، شاهد بر اینکه انفساخ عقد در اینجا تعبدی است، کلامی است از امام خمینی: «أن الظاهر من القاعدة، أن العقد منفسخ قبل تلف المبيع، كما سنشير إليه، فلا تكون مخالفة للنبي، ولا للأخبار المتقدمه. نعم، هي مخالفة لقاعدة عقلائية أخرى؛ وهي عدم انفساخ العقد بلا موجب، والأمر فيه سهل، لأنه أمر تعبدی ثابت بالشرع» (خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۴، ص ۶۱۹).

نتیجه

قاعده «تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» و قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» از قواعد مسلم فقهی است که علما در مباحث مربوطه به آن استناد می‌کنند. این دو قاعده از جمله امارات است؛ بنابراین، تقدم یکی بر دیگری از باب تقدم اماره بر اصل نیست. گاهی این دو قاعده با هم تعارض می‌کنند، بر فرض تعارض، تعارض آن از قبیل عموم و خصوص من وجه است، اما اینکه تعارض آن دو بدوی است یا مستقر، دیدگاه‌های فقها در این زمینه مختلف است.

بر اساس دیدگاه اول، تعارضی مستقر میان این دو قاعده متصور است. بر اساس دیدگاه دوم، دلیل قاعده «تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» بر قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» مقدم می‌شود.

بر اساس دیدگاه سوم، در مورد تعارض، به خاطر قاعده اولیه «تلف مال كل أحد على مالک» مبيع تلف شده از کیسه بايع رفته است.

بر اساس دیدگاه چهارم، اساساً میان قاعده «تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» و قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» تعارضی نیست؛ زیرا مورد قاعده اولی قبل القبض است و مورد قاعده دوم بعد القبض است.

بر اساس دیدگاه آیت الله بجنوردی، تعارض این دو قاعده بدوی است؛ تقدم قاعده «تلف المبيع قبل القبض من مال بائعه» بر قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» از حکومت یا تخصص است.

بر اساس دیدگاه ششم، تعارض این دو قاعده بدوی است؛ اما تقدم قاعده «تلف المبيع قبل القبض» بر قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» از باب ورود است.

آنچه این قلم به آن رسیده است اینکه: تعارض این دو قاعده بدوی است و تقدم قاعده «تلف المبيع قبل القبض» بر قاعده «التلف في زمن الخيار من مال من لا خيار له» از باب ورود است، منتهی نه با آن توسعه که دیدگاه ششم قائل به آن است.

کتابنامه

-
- ابن أبي جمهور، محمد بن زين الدين، **عوالي اللئالي العزیزية في الأحاديث الدينية**، تحقيق: مجتبی عراقی، قم، دار سيد الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ق.
- ابن اثیر جزري، مبارك بن محمد، **النهاية في غريب الحديث و الأثر**، تحقيق و تصحيح: محمود محمد طناحي، قم، مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان، ۱۳۶۷ش.
- آخند خراسانی، محمدکاظم، **كفاية الأصول**، تحقيق: مجتبی المحمودي، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ۱۴۴۰ق.
- بجنوردی، سيد محمد حسن، **القواعد الفقهية**، تحقيق: مهدي مهريزي و محمد حسن الدرايتي، قم، دليل ما، ۱۴۲۴ق.
- بجنوردی، سيد محمد بن حسن موسوی، **قواعد فقهيه**، تهران، مؤسسه عروج، تهران، ۱۴۰۱ق.
- تقی حسینی، سيد محمدرضا، «**تلف قبل از قبض**»، «**تلف در زمان خيار**» و «**الخراج بالضمان**» از نظر شيخ انصاريه، امام خمينيره و آية الله خوييره»، فقيهانه، ش ۱۱، ص ۲۴-۳۵، ۱۳۹۸ش.
- خمينی، سيد روح الله موسوی، **كتاب البيع**، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينی قدس سره، ۱۴۲۱ق.
- خوانساری، سيد احمد بن يوسف، **جامع المدارك في شرح مختصر النافع**، تحقيق و تصحيح: علی اکبر غفاری، قم، مؤسسه اسماعيليان، ۱۴۰۵ق.
- خویی، سيد ابوالقاسم موسوی، **مصباح الفقاهة في المعاملات**، تقرير: محمد علی توحيدى، قم، انصاريان، اول، ۱۴۱۷ هـ.ق.
- راغب اصفهانی، حسين بن محمد، **مفردات ألفاظ القرآن**، تحقيق و تصحيح: صفوان عدنان داودی، بيروت - دمشق، دار القلم - الدار الشامية، ۱۴۱۲ق.
- سبحانی، جعفر، **المختار في أحكام الخيار**، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، ۱۴۱۴ق.
- سبزواری، سيد عبد الأعلى، **مهدّب الأحكام**، تحقيق و تصحيح: مؤسسه المنار، قم، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، ۱۴۱۳ق.

شیخ انصاری، مرتضی، **فرائد الأصول**، تحقیق و تصحیح: گروه پژوهش کنگره، قم، مجمع
الفکر الإسلامي، ۱۴۳۸ق.

_____، **كتاب المكاسب**، تحقیق و تصحیح: گروه پژوهش کنگره، قم، کنگره جهانی
بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.

طریحی، فخرالدین بن محمد، **مجمع البحرين**، تحقیق و تصحیح: احمد حسینی اشکوری،
تهران، مرتضوی، ۱۳۷۵ش.

عراقی، آقا ضیاءالدین، علی کزازی، **شرح تبصرة المتعلمين**، تحقیق و تصحیح: محمد حسون،
قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.

فراهیدی، خلیل بن احمد، **كتاب العين**، قم، نشر هجرت، ۱۴۰۹ق.

فیومی، احمد بن محمد، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير**، قم، مؤسسه دارالهجره،
۱۴۱۴ق.

قرشی بنایی، علی اکبر، **قاموس قرآن**، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲ق.

مظفر، محمدرضا، **أصول الفقه**، تحقیق: عباس علی الزارعی السبزواری، قم، مؤسسه بوستان
کتاب، ۱۴۲۷ق.

