



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵

جلسه‌ی چهل و دوم؛ شنبه ۱۳۹۵/۱۰/۱۱

مناقشه‌ی بعضی در ثمره‌ی دوم با تمسک به قاعده‌ی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»

ثمره دومی که جناب کاشف الغطاء رحمته الله مترتب بر قول به کشف و نقل کردند این بود که اگر عین مورد معامله قبل از اجازه‌ی طرف مقابل تلف شود - چه تلف عقلی و چه تلف شرعی مثل این که آب پاک، نجس شود به گونه‌ای که هیچ فایده‌ای نداشته باشد یا خلّ تبدیل به خمر شود - بنابر کشف حقیقی عقد صحیح است؛ چون حین عقد قابلیت ملکیت موجود بوده است، اما بنابر مبنای نقل، عقد باطل است. برخی^۱ در این ثمره مناقشه کرده و با تمسک به قاعده‌ی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» گفته‌اند حتی اگر اجازه کاشفه باشد، باز هم بیع باطل است. توضیح مطلب این‌که:

بنابر مبنای نقل واضح است که بیع باطل است؛ چراکه احد العوضین در حین اجازه، تلف شده و فاقد قابلیت تملیک می‌باشد. اما برخی گفته‌اند بنابر کشف هم عقد باطل است؛ زیرا قاعده بیان می‌کند هر میبعی که قبل از قبض تلف شود، از مال بايعش است، و در این جا که فضولی عقد را انشاء کرده و قبل از اجازه‌ی مالک احد العوضین تلف شده؛ چون علی‌الغرض هنوز قبضی اصلاً اتفاق نیفتاده، لذا تلف میبوع بر عهده‌ی بايع است. و این کنایه از آن است که بیع باطل می‌باشد؛ یعنی عقد آناماً قبل از تلف منفسخ می‌شود و در نتیجه مبیع از مال بايع تلف می‌شود.

۱. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۲۵۰:

فالأولی أن یقال أما مسألة التّلف فمن حیث المملکیة لا یتفاوت الأمر بین الکشف و النّقل لأنّ المبیع لو تلف قبل القبض فهو من مال بائعه مطلقاً سواء قلنا بالکشف أم بالنقل و حیث فعلی النّقل فات محلّ الإجازة لما ذکرنا سابقاً من اعتبار بقاء المحلّ للإجازة و علی الکشف یرجع إلى الأصل بالإجازة تتکشف صحّة البیع و دخول المبیع آناً ما قبل التّلف فی ملک البائع.

نقد و بررسی اشکال مذکور

عرض می‌کنیم اصل این اشکال وارد است و قدر متیقن از آن جایی است که مبیع قبل از قبض، در دست مالک تلف شود به تلف سماوی، که طبق این قاعده حکم به بطلان می‌شود، اما این کلام علی الاطلاق صحیح نیست و چهار اشکال بر آن وارد است:

اولاً: پذیرش این قاعده ضربه‌ای به ترتب ثمره‌ی دوم نمی‌زند مگر در بعض موارد؛ یعنی موارد قدر متیقن از قاعده، اما اگر در جایی مبیع به نحو شرعی در اختیار مشتری قرار گرفته باشد؛ مثل این که مشتری مبیع را از بایع عاریه گرفته و یا اجاره کرده باشد و بعداً عاقد فضولی همان مبیع را از جانب مالک، فضولتاً به مشتری بفروشد، در این جا چون قبل از اجازه‌ی مالک، قبض شرعی محقق شده است و بعد مبیع به تلف سماوی مثل سیل یا زلزله و امثال آن تلف شده، لذا قاعده‌ی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» صدق نمی‌کند؛ چراکه قبل از تلف، قبض شرعی محقق شده بود. بنابراین اگر مالک بیع را امضاء کند - چه با توجه به تلف مبیع و چه بدون آن - طبق مبنای کشف می‌توان گفت عقد صحیح است؛ زیرا در حین انشاء عقد، مبیع موجود بوده و قبض مشتری هم به نحو شرعی وجود داشته و اجازه هم بعداً ملحق شده است، بنابراین عقد صحیح می‌باشد. بله بنابر مبنای نقل، عقد باطل است؛ چون مبیع قبل از اجازه تلف شده و دیگر بیع معنا ندارد.

ثانیاً: حداقل برخی قائلند که قاعده‌ی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» فقط در مورد تلف سماوی است و شامل صورت اتلاف نمی‌شود؛ حتی اتلاف از قبل خود بایع چه رسد به اتلاف از ناحیه غیر. لذا نهایت این که بگویید این ثمره فقط در صورت تلف سماوی جاری نمی‌شود، اما اگر اتلاف باشد، ثمره جاری است و بنابر کشف حکم به صحت عقد می‌شود و بنابر نقل حکم به بطلان.

ثالثاً: این قاعده اختصاص به تلف مبیع دارد و شامل تلف ثمن نمی‌شود، در حالی که در بیع فضولی ممکن است بایع اصیل باشد و مشتری فضولی، و ثمن شخصی قبل از اقباض به بایع تلف شده باشد. بنابراین ثمره‌ی دوم جناب کاشف الغطاء در این فرض جاری می‌شود.

رابعاً: هرچند فعلاً بحث ما در مورد بیع است، اما عقد فضولی اختصاص به بیع ندارد، بلکه - همان‌طور که قبلاً تذکر داده‌ایم - در عقود دیگر هم فضولی جاری است؛ چه در معاملات بالمعنی الاخص و چه در معاملات بالمعنی الاعم، و در مورد آن‌ها معقول نیست یا وارد نشده که اگر شیء مورد معامله قبل از قبض تلف شود، عقد باطل است.

نتیجه این شد که ثمره دوم کاشف الغطاء علیه السلام تمام است و این اشکال وارد نیست.

مناقشه‌ای در مثال تنجیس ماء

در مورد ثمره دوم که احد العوضین از قابلیت خارج شود، مثال زدند به این که خلّ تبدیل به خمر شود یا آب پاک نجس شود به گونه‌ای که هیچ فایده‌ای نداشته باشد. مثال انقلاب خلّ به خمر درست است؛ چون خمر نسبت به مسلم نه مالیت دارد و نه ملکیت، اما مثال به تنجیس آب قابل مناقشه است؛ زیرا آب با نجس شدن، از ملکیت خارج نمی‌شود بلکه نهایت این که از مالیت خارج شود. البته همین مقدار که آب با نجس شدن از مالیت خارج شود، کافی است که ثمره دوم ظاهر شود؛ زیرا از کریمه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» استفاده می‌شود هر چیزی که مالیت نداشته باشد، نمی‌شود در مقابل آن عوض دریافت کرد. و چون در این فرض بنا بر مبنای نقل مالیت ندارد، لذا بیع باطل می‌باشد، اما چون در حین عقد واجد مالیت بوده، لذا بنا بر مبنای کشف بیع صحیح است. از آن چه گفتیم معلوم می‌شود این مثال از این جهت مشکلی ندارد و غرض بعض اعلام هم ظاهراً مثال زدن بوده است.^۲

در بیع، هم باید مالیت باشد و هم ملکیت، این که باید ملکیت باشد زیرا دلیل می‌فرماید: «لا بیع إلا فی ملک» و امثال آن، که بیان می‌کند بیع غیر ملک جایز نیست، مگر در بعض موارد خاص که قبلاً بیان کردیم. و این که باید مال باشد به دلالت کریمه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» که دلالت بر بطلان بیع چیزی دارد که مال نیست. نتیجه این شد که ثمره دوم مرحوم کاشف الغطاء علیه السلام تمام است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۲. البته مرحوم کاشف الغطاء در ثمره دوم، تعبیر به قابلیت تملیک نکرده است، کما این که صاحب جواهر و مرحوم شیخ نیز در نقل ثمره یا اشکال بر آن، چنین تعبیری نکرده‌اند. بلکه تعبیر به قابلیت منقول کرده‌اند (کذا لو انسلخت قابلیة المنقول)، اما تعلیلی که صاحب جواهر در ردّ این ثمره ارائه می‌دهد، تمرکز بر روی قابلیت ملکیت است، و این تعلیل درست نیست؛ چراکه بیان کردیم آبی که نجس می‌شود، ولو این که مالیت ندارد و معامله بر آن صحیح نیست، اما از ملک مالک خارج نمی‌شود؛ زیرا همان طور که قبلاً گفتیم، اشیاء بر سه قسم هستند؛ بعض چیزها ملک است اما مال نیست مانند یک دانه گندم که مالیت ندارد و یازاء آن معلوم المالیه داده نمی‌شود اما ملک مالک می‌باشد و تصرف در آن حرام است، هر چند اگر کسی آن را تلف کند چون مالیتی ندارد، ضامن نیست.

در مقابل بعض چیزها مال هستند اما ملک کسی نیستند مثل السمک فی البحر، الطیر فی الهواء، معادن، آب‌های روی زمین و چه بسا آب‌های زیر زمین و ... که ملک کسی نیستند و نهایت این که از انفال بوده و ملک امام علیه السلام هستند. قسم سوم اشیائی که هم مال هستند و هم ملک، مانند بسیاری از چیزها مثل کتاب زید، قلم عمرو و ...