

## حق تملک فروشنده در فرض فوت مشتری مدیون

احسان آذری<sup>۱</sup>، سیدعلی علوی قزوینی<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۳/۲ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۶/۲۷)

### چکیده

مطابق با نصوص شرعی چنانچه مشتری، بعد از انشاء عقد بیع، مبیع را با رضایت فروشنده قبض نماید و قبل از پرداخت ثمن فوت کند، فروشنده می‌تواند مبیع را مسترد سازد. نظر به اینکه به مجرد انعقاد عقد بیع، مالکیت مورد قرارداد، به مشتری منتقل می‌شود، اخذ مبیع از سوی فروشنده، ظاهراً با تملیکی بودن عقد بیع سازگار نیست. لذا دیدگاه‌های مختلفی در باب ماهیت عمل بایع در مراجعه به کالای فروخته شده مطرح شده‌است؛ اختیار فسخ، رجوع انحلالی، رجوع وثیقه‌ای و رجوع اجرائی از جمله نظریات ارائه شده در فرض مسئله است. هدف از پژوهش حاضر تحلیل و نقد اقوال مطروحه در این باب و نهایتاً ارائه نظر برگزیده در بستر فقه امامیه است. در این تحقیق با روش توصیفی تحلیلی، مشروعیت استرجاع فروشنده، به اثبات رسیده و نتیجه‌گیری شده است که این عمل، ماهیتاً حق تملک قهری قلمداد می‌شود.

**کلید واژه‌ها:** حق، حق تملک قهری، خیار فسخ، رجوع، ملک

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران، (نویسنده مسول)؛

Email: ehsan.azari@ut.ac.ir

Email: saalavi@ut.ac.ir

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران؛

## ۱. مقدمه

مسئله «اختصاص الغریم بعین مال» یکی از مصادیقی است که فقها در مورد نظارت بر تبادل صحیح مال به مال در عقد بیع و جعل ضمانت اجرا تخلف از آن اهتمام ورزیده‌اند [۴۵، ص ۷۸ و ۷۹]. محل بحث ناظر بر دو فرض ورشکستگی و فوت خریدار، بعد از تشکیل عقد بیع و قبل از پرداخت ثمن است [۱۳، ص ۳۹۸ و ۳۹۹؛ ۴۴، ص ۵۵]. مطابق با نصوص شرعی، در این فروض، دو حق برای فروشنده شناسایی می‌شود: اول اینکه فروشنده می‌تواند با رجوع به عین، مبیع را مسترد نموده و از وضعیت حادث، رهایی یابد. دومین اختیار فروشنده این است که وارد غرما شده و با ایشان در تصفیه اموال شریک شود؛ بدون اینکه این اختیار منوط به جلب رضایت غرما باشد [۳، ص ۲۵۰]. از آنجایی که با انشاء عقد بیع، مشتری مالک مبیع قلمداد شده و ارتباط با بیع با مبیع قطع می‌شود، اخذ مبیع توسط بایع، مناقشه‌برانگیز است. دو مسئله اساسی در این باب قابل طرح است؛ اول این که وجه شرعی تسلط فروشنده بر استرداد مبیع چیست؟ این مسئله از این حیث اهمیت دارد که با انشاء بیع و تسلیم موضوع عقد، تسلط مجدد بایع بر آن مستلزم وجود وجه شرعی است [۴۴، ص ۱۹۶]. دوم این است که ماهیت عمل بایع در راستای استیلاء مجدد در مبیع چیست؟ چرا که ظاهراً امتیاز اخذ مبیع از سوی بایع، بر خلاف قواعد مقبول در معاوضات است [۳۴، ص ۳۱۵]. در نوشتار حاضر ماهیت مراجعه بایع به مورد معامله، در فرضی که مشتری قبل از پرداخت ثمن، فوت می‌نماید، موضوع تحقیق است. در همین راستا نخست مشروعیت اختیار بایع در مراجعه به عین مال، بررسی می‌شود و متعاقباً دیدگاه‌های مختلف در باب ماهیت عمل بایع مطرح و مورد تحلیل قرار گرفته و نهایتاً نظر مختار براساس فقه امامیه، تبیین خواهد شد. علیرغم وجود سابقه فقهی، حقوقدانان به ندرت در آثار خود به موضوع تحقیق پرداخت نموده‌اند. پیش از تدوین تحقیق حاضر، مقاله‌ای با عنوان «بررسی فسخ قرارداد با استناد به خیار غریم میت در فقه امامیه» منتشر شده است [۴۶، ص ۷۵] که نتیجه مطروحه در آن، در تحقیق حاضر مورد نقد قرار خواهد گرفت.

## ۲. مشروعیت مراجعه بایع بر عین مال

### ۱.۲. حدیث من وجد

اولین دلیلی که در مورد مشروعیت اختصاص مبیع به بایع مورد لحاظ فقهای اسلامی

قرار گرفته است، حدیث «من وجد» است. متن حدیث از نبی اکرم (ص) که در باب دیون روایت شده است، از این قرار است: «من افلس او مات، فوجد رجل متاعه بعینه فهو احق بها» [۲۲، ص ۳۸۳؛ ۸، ص ۳۸۳]. بدین معنی که چنانچه مدیون ورشکسته شود یا فوت نماید، در صورتی که شخصی عین مالش را در بین اموال ورشکسته یا ترکه متوفی بیابد، بر سایرین مقدم است». برخی از فقهای امامیه را اعتقاد بر این است که حدیث «من وجد» در کتب روایی امامیه نیامده است [۵۲، ج ۲۵، ص ۳۰۰]. با وجود این، حدیث مذکور را با اندکی تفاوت در تعبیر، در کتب روایی فقه امامیه نیز می‌توان یافت؛ در کتاب عوالی اللغالی در باب دیون چنین آمده است که «من وجد عین ماله، فهو احق بها» بدین معنی که چنانچه شخصی عین مالش را بیابد، بر سایرین مقدم است [۲، ص ۲۵۶].

### ۲.۲. صحیحہ عمر ابن یزید

در این صحیحہ عمر ابن یزید عن ابی الحسن علیہ السلام قال: سألتہ عن الرجل یرکبہ الدین فیوجد متاع رجل عنده بعینه قال: لا یحاصه الغرما [۳۱، ص ۱۹۳؛ ۳۵، ص ۴۱۵]. بدین مضمون که از معصوم درباره شخصی سوال پرسیده شده است که دیون بر او احاطه کرده و دیگری عین مالش را در بین اموال او یافته است. معصوم چنین جواب می‌دهد که گرما در آن مال سهمی ندارند. صحیحہ عمر ابن یزید مورد وثوق فقها است و فقها بر ثقه بودن آن اذعان کرده‌اند [۳، ص ۲۵۱]. صاحب جواهر به دلالت احاطه دین بر مدیون و عبارت «یرکبہ الدین»، محل بحث را در مورد مدیون ورشکسته‌ای می‌داند که در قید حیات است [۵۲، ج ۲۵، ص ۲۹۷ و ۲۹۸]. در مقابل شیخ طوسی معتقد است که: «إن مات هذا المدیون قبل أن یحجر الحاکم علیہ فهو بمنزلة ما لو حجر علیہ فی حال الحیاة» بدین معنی که چنانچه مدیون قبل از صدور حکم ورشکستگی، فوت کند، به منزله این است که در حال حیات، ورشکست شده است. لذا شیخ طوسی، حکم متوفی را به منزله ورشکسته قلمداد نموده و متعلق حکم مقرر در روایت می‌داند [۳۰، ص ۲۵۰].

### ۳.۲. مرسل جمیل

عن أبی عبدالله (ع) فی رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم یدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعینه، فقال: إذا کان المتاع قائماً بعینه رد إلی صاحب المتاع، وقال: لیس للغرماء أن یحاصوه [۳۵، ص ۴۱۴]. بدین معنی که از امام صادق (ع)

درباره شخصی سوال پرسیده شده است که مالی را به شخص دیگر فروخته و متاع را تحویل مشتری نیز داده است. متعاقب انعقاد بیع و قبل از اینکه ثمن پرداخت شود، مشتری فوت نموده است. در حالی که مبیع باقی است، تکلیف چیست آیا به بایع رد می‌شود؟ امام می‌فرماید که سایر غرما در آن مال سهمی نخواهند داشت. به دلالت مطابقی از حدیث مذکور، متعلق حکم، مربوط به فرض فوت مشتری است. مطابق با این خبر در فقه امامیه در اصل رجوع بایع به عین و تقدم وی بر سایر غرما در فرض فوت مدیون، اختلاف وجود ندارد. حتی برخی از فقها در این زمینه ادعای اجماع کرده‌اند [۲۹، ص ۲۶۴]. البته نظر اشهر بر این است که بایع به شرطی می‌تواند به عین رجوع نماید که ترکه متوفی، کافی برای پرداخت سایر دیون باشد [۳۴، ص ۳۱۵ و ۳۴۰]. مقید کردن رجوع فروشنده، به کافی بودن ترکه برای پرداخت دیون، منتسب به صحیحی ابی ولاد است که ذیلا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۴.۲. صحیحی ابی ولاد

عن أبي ولاد قال: سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل باع من رجل متاعا إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه بعينه له أن يأخذه إذا حقق له؟ قال فقال: إن كان عليه دين وترك نحو ما عليه فليأخذ إن حقق له فإن ذلك حلال له، وإن لم يترك نحو من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع [۳۵، ص ۴۱۵؛ ۲۸، ص ۸]. بدین معنی که راوی می‌گوید از امام صادق (ع) سوال پرسیدم که شخصی کالایی را یک ساله می‌فروشد و مشتری قبل از اینکه ثمن آن را پرداخت کند، فوت می‌کند. چنانچه بایع، موضوع عقد را بیابد، آیا می‌تواند آن را بردارد؟ امام (ع) در پاسخ فرمودند که چنانچه مدیون اموالی برای پرداخت دیون باقی گذاشته باشد و آن اموال کافی برای پرداخت سایر دیون باشد، بایع حق اخذ عین را دارد. ولی چنانچه اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، بایع مانند طلبکاری است که وارد غرما شده و در حصه شریک می‌شود و در عین، حقی ندارد. در باب دلالت صحیحی ابی‌ولاد چند نکته حائز اهمیت است؛ اول اینکه احتمال تعارض بین مرسل جمیل و این صحیحی وارد نیست؛ به نظر می‌رسد که روایت اخیر، اطلاق حدیث جمیل را مقید کرده است [۲۳، ص ۲۶۷]. به عبارت دیگر در صحیحی ابی‌ولاد، حق بایع محدود و مقید به کافی بودن ترکه میت نسبت به پرداخت سایر دیون شده است. دوم اینکه

احتمال اختصاص حکم به فرض فوت مدیون در حالت ورشکستگی، در فقه امامیه دفع شده است [۳۳، ص ۹۹]. صاحب کفایه الاحکام در این زمینه چنین بیان می‌کند: «و لا فرق بین أن يموت المديون محجوراً عليه أم لا على المشهور الأقرب، عملاً بعموم الرواية» [۲۰، ص ۵۷۴]. از همین رو صاحب جواهر معتقد است حکم مندرج در روایت اختصاصی بوده و به «میت غیر مفلس» دلالت دارد [۵۲، ج ۲۵، ص ۲۹۶]. تا جایی که اگر ترکه مشتری کافی برای پرداخت سایر دیون باشد، و اصطلاحاً مستوعب باشد، ادعا شده است که مخالف جدی در باب رجوع بایع وجود ندارد [همان].

### ۳. ماهیت تسلط بایع بر عین مال

#### ۱.۳. دیدگاه اختیار فسخ

صاحبان دیدگاه اختیار فسخ، معتقدند استرداد کالای فروخته شده، ملازمه با انحلال عقد و زوال مالکیت خریدار دارد. لذا ماهیت عمل بایع، حق فسخ تعبیر شده است [۲۱، ص ۱۶۲]. صاحب جواهر از اخبار وارده چنین استظهار کرده است که مقصود از این عبارت که گرما در مال سهمی ندارند این است که قرارداد فسخ می‌شود. زیرا در غیر این صورت لازم بود امام (ع) تکلیف زیاده یا نقیصه قیمت آن مال را از طلب بایع مشخص نماید. چرا که اگر قرارداد فسخ نشود آن مال در ملکیت مدیون باقی است و بایع صرفاً به میزان طلبش از آن حق استیفاء خواهد داشت نه بیشتر. وی چنین بیان می‌دارد: «لمراد منه و لو بضمیمة کلام الأصحاب فسخ العقد لا عدم المحاصة فی الوفاء، و الا لوجب التعرض لزیادته علی دینه و نقیصته» [۵۲، ج ۲۵، ص ۲۹۶]. برخی از فقیهان نیز چنین بیان داشته‌اند که موقعیت بایع به دلالت اقتضا، بر خیار فسخ حمل می‌شود؛ اینکه در روایات نیز آمده است که بایع وارد گرما نمی‌شود، بدین معنی است که به نفع وی، خیار ثابت می‌شود [۹، ص ۳۷۷]. در علم حقوق نیز عده‌ای در مسئله افلاس و استرداد کالا توسط فروشنده، معتقدند که استرداد کالایی که فروخته شده، جز با فسخ عقد و انحلال تملیک، امکان ندارد [۴۱، ص ۳۳۷]. تتبع در فقه امامیه نشان می‌دهد، فقهای که تسلط بایع را در قالب فسخ معامله توجیه کرده‌اند، به دو گروه تقسیم می‌شوند؛ گروهی با برشمردن عناوین خیارات، عنوان مستقلی تحت عنوان «خیار غریم میت» به آن اختصاص داده‌اند. در مقابل گروهی معتقدند که فسخ عقد ذیل مبحث «تخلف از شرط ضمنی» قرار گرفته و در قالب عنوان مستقل نمی‌گنجد.

### ۱.۱.۳. خیار غریم میت

اقسام و انواع خیارات در فقه امامیه متنوع است؛ محقق در شرایع پنج عنوان و در نافع هفت عنوان، برای خیارات بیان داشته و علامه نیز در کتبش از آن تبعیت کرده است [۱۷، ص ۲۶]. شهید اول در لمعه بیش از سایرین در این باب اهتمام ورزیده و چهارده عنوان را برای خیارات، مورد بررسی قرار داده است [۲۶، ص ۱۰۸]. صاحب جواهر معتقد است که: «لیس ذلک خلافا و انما هو مجرد جمع و استقصاء» [۵۲، ج ۲۳، ص ۳]. بدین معنی که اختلاف در شمارش خیارات دلیل بر اختلاف واقعی بین علما نیست، بلکه شکل تدوین و سبک گردآوری عناوین خیارات بین علما متنوع و متفاوت است. در کتب فقهای متقدم، عنوانی به اختیار فسخ بایع در فرض فوت مشتری دیده نمی‌شود. حتی در لمعه نیز علیرغم اشاره به موقعیت فوت مدیون، شهید اول از اختصاص عنوان مستقل خیار به آن امتناع نموده است [۲۶، ص ۱۰۸]. از آنجایی که مصنف در صدد بررسی تمام خیارات در شرع بوده و در صدد ذکر خیاراتی بوده است که دیگران به آن توجه نکرده‌اند، شهید ثانی در حاشیه خود بر این کتاب با رویکرد انتقادی بیان می‌دارد مناسب بود که مصنف، قسم جداگانه‌ای از خیار را در فرض فوت نیز قرار می‌داد [۳۲، ص ۵۱۱]. پیرو دیدگاه اخیر، گروهی در فقه معتقدند که اختیار فسخ عقد توسط بایع، عنوان مستقلی از خیار در عرض سایر خیارات بوده و از آنجایی که تسلط دوباره بایع بر مبیع، ناظر به فوت مشتری است، عنوان «خیار طلبکار میت» را بر آن برگزیده‌اند [۳۷، ص ۲۸۳]. یکی از فقهای متاخر ضمن انتخاب عنوان «خیار غریم میت» به ماهیت عمل بایع، معتقد است که این اختیار، شبیه‌ترین تاسیس فقهی به خیار تفلیس است [۴۸، ص ۲۴۱]. در بین محققان نیز گروهی ماهیت این عمل را خیار دانسته و عنوان اخیر را به آن اختصاص داده‌اند [۴۶، ص ۷۴]. البته اسامی دیگری نیز در فقه به عمل بایع تعلق گرفته است. یکی از فقها اختیار بایع را، «خیار موت» نامگذاری کرده است [۱۶، ص ۴۳۹]؛ وجه تسمیه نظر اخیر، قیاس فوت با افلاس است؛ همانطور که در باب افلاس مشتری، به اختیار فسخ بایع، خیار طلبکار مفلّس، گفته نمی‌شود، در باب فوت مشتری نیز، عنوان خیار طلبکار میت، نمی‌تواند عنوان مناسبی تلقی شود [همان].

تلقی عمل بایع به خیار فسخ، با ایرادات قابل توجهی روبروست: اولاً: جواز بایع در تسلط بر مبیع، با تعریف خیار و عناصر متشکله آن سازگار نیست؛ در تعریف خیار فسخ آمده است که: «شرعا هو عبارة عن ملك إقرار العقد و إزالته بعد وقوعه» [۵۰، ص ۴۳].

بدین معنی که خیار اصطلاحاً، تسلط بر «استقرار عقد» و همچنین تسلط بر «ازاله عقد» می‌باشد. این تعریف در کتب سایر فقها نیز عیناً آمده است [۲۷، ص ۱۷۷]. لذا آنچه در موضوع خیار، قدر متیقن بوده و عنصر تعریف آن به شمار می‌آید، این است که تعریف خیار و احکام آن، بر «عقد» به عنوان یک ماهیت انشائی، تعلق گرفته‌است. همانطور که حق الرهانه، قائم به عین است یا حق قسم، قائم به زوج است و یا حق تحجیر قائم به زمین است، مطابق با تعریف وارده، حق خیار نیز قائم بر عقد می‌باشد [۱۲، ص ۷]. این در حالی است که حکم انتزاع مبیع توسط بایع، در فرض فوت مشتری، در باب «عین مال» به عنوان یک موضوع مادی، تشریح شده‌است؛ فخرالمحققین معتقد است که عین مال، مقوم حکم شارع در باب اختصاص مبیع به بایع است؛ چرا که فقط عین است که می‌تواند مشمول حکم مندرج در حدیث «من وجد عین ماله» باشد [۱۵، ص ۷۸]. می‌توان چنین گفت که رجوع بایع در فرض مسئله، رجوع عینی قلمداد می‌شود. نه رجوع عقدی [۴۳، ص ۸۸]. ثانیاً: دیدگاه خیار غریم میت با قواعد عمومی خیارات نیز در تعارض است. مطابق با قواعد عمومی خیارات، تلف موضوع قرارداد، اصولاً باعث اسقاط حق خیار نمی‌شود، بلکه قرارداد کماکان قابل فسخ است و بدل موضوع قرارداد، جانشین آن شده و به طرف داده می‌شود [۴۱، ص ۵۳]. همچنین مطابق با قواعد عمومی خیارات تصرفات حقوقی شخصی که در اثر عقد مالک شده است، اصولاً به امکان اعمال و انشاء خیار صدمه‌ای نمی‌زند؛ مثلاً چنانچه مشتری بعد از انعقاد عقد، موضوع قرارداد را به رهن دیگری بگذارد، امکان فسخ قرارداد، کماکان باقی است و حتی فسخ آن به حقوق مکتسبه اشخاص ثالث، خللی ایجاد نمی‌کند. (ماده ۴۵۵ قانون مدنی) این در حالی است که تسلط بایع بر مبیع در فرض فوت مشتری، قائم به بقاء عین و عدم تغییر در آن است. وانگهی ایجاد هرگونه حق برای شخص ثالث در عین، موجب زوال حق بایع می‌شود [۳۴، ص ۳۳۷]. از همین روست که صاحب حدائق معتقد است ملاک برای حکم شارع، صدق وجود عین است [۷، ص ۴۰۳]؛ لذا اخذ مبیع از سوی بایع، زمانی میسر است که عرفاً عین موجود باشد. مثلاً چنانچه پارچه‌ای که فروخته شده، بعد از عقد کوتاه شود، عرفاً مشمول حکم «من وجد ماله» خواهد شد و حق رجوع بایع باقی است. ولی چنانچه عین تلف شود یا به فروش برسد و یا هبه شود و یا هر تغییری در آن ایجاد شود که عرفاً تغییر ماهیت داده باشد، بایع حق رجوع نخواهد داشت [۳۴، ص ۳۳۷]. به این ترتیب چنانچه بذر به زرع تبدیل شود و یا تخم مرغ، جوجه شود، حق رجوع از بین

می‌رود [۲۴، ص ۲۵۴] همچنین چنانچه عین با عین دیگری مخلوط شود، به طوری که امکان جدا کردن آنها نباشد؛ مثلاً روغن با روغن از نوع دیگری که مرغوب‌تر است، مخلوط شود، حق رجوع از بین خواهد رفت [۱۹، ص ۱۳۴]. علاوه بر موارد فوق مطابق با قواعد عمومی قراردادها و نظر به حکومت اصله اللزوم در قراردادها، در صورت شک در وجود خیار فسخ، نبودن خیار مفروض انگاشته می‌شود. چرا که وجود هر خیاری نیاز به اثبات دارد. از طرف دیگر افزایش تعداد خيارات منجر به تخصیص اکثر می‌شود که مقبول نیست. حتی آن دسته از حقوقدانان که در قسمت خيارات از خیاری به نام خیار تفلیس نام برده‌اند، در قواعد عمومی در وجود چنین خیاری تشکیک کرده‌اند؛ با این بیان که: «در موردی که وجود خیاری مانند خیار تفلیس به عنوان قاعده عمومی قراردادها مورد تردید است، اصل عدم وجود خیار یا محدود بودن دامنه اجرای آن است» [۴۱، ص ۵۷].

### ۲.۱.۳. تخلف از شرط ضمنی

گروهی از فقها معتقدند فسخ قرارداد به سبب فوت مشتری، خیار جدیدی در عرض سایر خيارات نیست بلکه به دلیل تخلف از شرط تسلیم عوض است [۲۳، ص ۲۶۷]. مطابق با این نظر، شرط ضمنی در باب تسلیم عوض، ارتکاز عرفی داشته و مستغنی از تصریح در عقد است؛ چرا که تسلیم عوضین از مسلمات در باب معاوضه تلقی می‌شود [۱۰، ص ۲۶۰]. لذا در صورتی که خللی در این تعهد وارد شود، و عوض در عالم واقع تسلیم نشود، بایع می‌تواند به استناد این شرط، قرارداد را فسخ کرده و معوض را در اختیار گیرد. علامه نیز در تذکره معتقد است که الحاق عقد به فسخ، به دلیل تعذر از تسلیم عوض است؛ همانطور که اگر در بیع شرط شود که خریدار رهن دهد و از دادن رهن متعذر باشد قرارداد قابل فسخ می‌شود، به تبع اولی اگر در پرداخت ثمن، تعذر پیش آید، قرارداد قابل فسخ خواهد بود [۱۴، ص ۸۰].

قبول دیدگاه اخیر برای توجیه تمام احکام این خیار کافی به نظر نمی‌رسد؛ بر فرض که پذیرفته شود، ماهیت خیار فسخ از نوع تخلف از شرط ضمنی است. مطابق با قواعد پذیرفته شده در فقه امامیه، ضمانت اجرای تخلف از شرط این است که متعهد باید ملزم به اجرای عین تعهد شود (ماده ۲۳۷ قانونی مدنی). نه اینکه «من له الشرط»، این قدرت را داشته باشد که معامله را فسخ کند. وانگهی بازگشت منشاء خیار به اراده متعاقبین در لحظه انعقاد عقد، غیر واقعی به نظر می‌رسد؛ به ویژه اینکه سبب اخذ مبیع



توسط بایع که فوت مشتری است، بعد از عقد محقق شده است. لذا امکان تراضی در لحظه انعقاد عقد بر سر این موضوع غیر ممکن بوده و به دشواری می توان ادعا کرد که متبایعین لحظه انعقاد عقد، توافق کرده‌اند که در صورت فوت مشتری، مبیع به بایع، اختصاص داشته باشد. حتی ارتکاز عرفی نیز در این موضوع، کامل به نظر نمی‌رسد و همه اختلاف نظرها موید این است که حکم عرف در ماهیت رجوع بایع، قاطع نمی‌باشد [۹، ص ۳۷۷].

### ۲.۳ دیدگاه رجوع به عین

برخی از فقها صراحتاً عمل بایع را رجوع به معوض قلمداد نموده‌اند؛ با این تعبیر که: «لأنه لم یسلم له العوض، فکان له الرجوع الی المعوض» [۶، ص ۱۶۵]. گروهی دیگر از فقها، عمل بایع را استرجاع به عین دانسته [۴۴، ص ۱۹۶] و به متاعی که در بیع سابق، موضوع قرارداد بوده، مسترجع اطلاق نموده است [۳۴، ص ۳۱۸]. صاحب مفتاح الکرامه در این مسئله که آیا حق بایع مبتنی بر تراخی است یا فوری باید اعمال شود، نظری را مطرح می‌کند که مطابق با آن، عمل بایع در رجوع به مبیع، هم طراز با رجوع واهب به عین موهوبه قلمداد شده و با تراخی ساقط نمی‌شود. [همان، ص ۳۱۷]. بررسی فروعاً توجیه کرده‌اند، به چند گروه به شرح ذیل تقسیم می‌شوند.

### ۱.۲.۳ دیدگاه رجوع اجرائی

منظور از رجوع اجرائی این است که استرداد مبیع در راستای استیفاء طلب بایع و به عنوان وفاء به عهد، اجازه داده شده است؛ این عمل نه تنها موجبی برای انحلال عقد تلقی نمی‌شود. بلکه برعکس منجر به اجراء مفاد آن نیز می‌شود. صاحبان این دیدگاه عدم پرداخت ثمن را سبب و علت استرداد عین از سوی بایع فرض کرده و معتقدند که با رجوع بایع به عین، تعهد به پرداخت ثمن اجرا شده تلقی می‌شود. گویا بایع با رجوع به عین، بدل ثمن را وصول کرده است و از این طریق ضرر وارده ناشی از فوت مشتری، دفع می‌شود. لذا جهتی برای فسخ قرارداد، وجود نخواهد داشت. یکی از فقها در توجیه این نظر چنین بیان می‌دارد: «از ظاهر خبر ابن یزید و این عبارت که غرما در آن مال، شریک نمی‌شوند، چنین استظهار می‌شود که بایع حق دارد در راستای وصول ثمن به

مبیع مراجعه نموده و از این طریق بدل از ثمن را دریافت کند. این عمل نه فسخ عقد و نه انفساخ آن قلمداد می‌شود» [۲۳، ص ۲۶۶]. مطابق با این رویکرد، عمل بایع ماهیتاً شبیه به تاسیس مقاصه است [همان، ص ۲۶۷].

دیدگاه رجوع اجرائی از چند حیث قابل تحلیل است؛ از این جهت که تسلط بایع، بر عین تعلق گرفته و رجوع عینی تلقی می‌شود، قابل تأیید است. از طرف دیگر از آنجایی که با اصله‌اللزوم نیز برخورد ندارد، مقبولیت دارد. با وجود این، دیدگاه رجوع اجرائی خالی از اشکال نیست؛ اولاً اینکه به نظر می‌رسد، این دیدگاه با ظاهر سایر ادله در تعارض است. چرا که ظاهر خبر جمیل دلالت بر استیفاء ثمن ندارد. بلکه بر عکس دلالت بر انحلال قهری عقد بیع می‌نماید [همان، ص ۲۶۶]. ثانیاً تلقی رجوع بایع به اجرای مفاد عقد، منجر به لغو می‌شود؛ اینکه شخصی مالی را انتقال دهد و برای دریافت ثمن، همان مال را به دست آورد، با مفهوم معاوضه سازگار نیست؛ چرا که جهت نوعی انعقاد قرارداد، به دست آوردن معوض است نه خود عوض. وانگهی تلقی اجراء عقد از عمل بایع، با مفهوم عرفی و واقعی عمل نیز سازگار نیست. در عرف به شخصی که متاعی را فروخته و در نتیجه عملی، دوباره به آن مال تسلط یافته است، اجرای تعهد اطلاق نمی‌شود. از سوی دیگر نمی‌توان این عمل را تقاص محسوب کرد. چرا که در حال حاضر از اعمال تقاص در روابط مالی اشخاص به شدت کاسته شده است. مخصوصاً اینکه موضوع تقاص عام‌تر از فرض مسئله است. چرا که در تقاص به طلبکار اجازه داده می‌شود، از سایر اموال مدیون نیز به منظور طلب خود استیفاء کند. این در حالی است که اختیار بایع چنانچه گذشت صرفاً در عین مال قابل تصور است نه سایر اموال مدیون.

### ۲.۲.۳. دیدگاه رجوع وثیقه‌ای

مطابق با این نظر که قائل به استرداد مبیع بدون انحلال عقد بیع است، بایع به محض توقف مشتری یا فوت وی می‌تواند به مبیع به عنوان وثیقه عینی، رجوع نماید. صاحبان این نظر مبیع را هم ردیف حق‌الرهنانه و نوعی وثیقه پرداخت، قلمداد نموده‌اند. بدین معنی که رجوع بایع به معنای فسخ بیع نیست و صرفاً در مقام ایجاد یک وثیقه برای فروشنده و تعیین حق تقدم برای او بوده است. با این حساب مبیع همچنان در مالکیت خریدار قرار دارد و مدیر تصفیه می‌تواند با پرداخت ثمن، آن را از فروشنده باز پس گیرد [۱۱، ص ۴۶]. صاحبان این دیدگاه معتقدند که رجوع بایع شبیه قرار تأمین

خواسته در اعیان معین در مقررات شکلی است [همان، ص ۴۹]. بر طبق این نظر قرارداد فسخ نمی‌شود و درعین حال با رجوع بایع، اجرا هم نمی‌شود. با وجود این بایع بر مال استیلا یافته و منتظر می‌ماند که طلبش از سوی متصدی تصفیه، پرداخت شود. در غیر این صورت می‌تواند درخواست کند، مبیع به فروش برسد. صاحبان این نظر در باب این اشکال که ممکن است در طول تصفیه، مال بلا تکلیف و بلا استفاده باقی بماند، چنین پاسخ می‌دهند که در این فاصله، متصدی تصفیه می‌تواند به قائم مقامی از خریدار، از دادستان تقاضا نماید که مبیع با تجویز او به شخص فروشنده یا به اشخاص دیگر به اجاره واگذار شود و به این ترتیب از بلا استفاده ماندن ممانعت شود [همان].

این نظر با اشکالات اساسی روبروست؛ اولاً: اینکه ادله وارده نه از حیث مطابقی و نه از حیث التزامی به حق عینی تبعی بایع دلالت ندارند. آنچه که از ادله به دست می‌آید از یک طرف امکان رجوع بایع به متاعی است که سابقاً انتقال داده است و از طرف دیگر عدم شرکت سایر غرما در این متاع است که لازمه هیچ یک از آن دو، توثیق نیست. ثانیاً: این نظر با مسلمات باب معاوضه و قصد طرفین در تعارض است. بیع چیزی جزء تملیک عین در مقابل عوض معلوم و تبادل مال به مال نیست [۵۱، ص ۹]. استخراج وثیقه از دل این توافق، هم با تعریف بیع و هم با نیت واقعی طرفین در تعارض است. حتی موقعیت حادث از افلاس یا فوت نیز نمی‌تواند این اثر را در پی داشته باشد. ثالثاً: لازمه پذیرش این نظر این است که مسئول تصفیه بتواند با پرداخت ثمن، حق رجوع بایع را ساقط کند. این در حالی است که نظر مقبول در فقه امامیه این است که پرداخت ثمن، باعث از بین رفتن حق رجوع بایع نیست. دلیل آن نیز علاوه بر عموم ادله، تحمیل منت بر بایع و امکان ظهور طلبکار دیگر اعلام شده است [۱۴، ص ۸۵]. رابعاً: چنانچه بایع به مبیع به عنوان وثیقه عینی رجوع نماید، ظاهراً از وی حمایت شده است ولی باید در نظر گرفت که ریسک تلف و ضمان معاوضی نیز در این حالت بر بایع تحمیل می‌شود. خامساً: هدف از رجوع بایع از طرفی این است که وی منتظر تصفیه اموال مدیون نشود و از طرف دیگر موقعیت بایع به حالت سابق بر عقد اعاده شود. این نظر هیچکدام از این نتایج را در پی نخواهد داشت. سادساً: وثیقه مبیع برای پرداخت طلب ناشی از انتقال مبیع با فهم عرفی از عمل بایع نیز سازگار نیست.

### ۳.۲.۳. دیدگاه رجوع انحلالی

مطابق با این دیدگاه اختصاص مبیع به بایع در فرض فوت یا افلاس مشتری، به جهت

«تعدر از استیفاء ثمن» است نه به جهت «استیفاء ثمن» [۴۷، ص ۲۱۱]. صاحبان این نظریه معتقدند رجوع بایع به مبیع، منجر به انحلال بیع می‌شود. چرا که بیع بدون موضوع قرارداد، سالبه به انتفاء موضوع است. به همین دلیل گفته شده است به قرینه اخذ مال توسط بایع، فقها انحلال قرارداد را برداشت کرده‌اند [۱۹، ص ۱۲۲]. از طرف دیگر فقها معتقدند که با استرجاع بایع، نمائات منفصل از آن مشتری خواهد بود چرا که با انعقاد عقد، مالک آن به حساب می‌آید. ولی نمائات متصل به عین متعلق است و به بایع مسترد می‌شود [۳۴، ص ۳۳۸]. این شیوه از ارائه حکم از این حیث که در باب نمائات مبیع، تعیین تکلیف می‌شود، حاکی از این است که فقها در صدد هستند که با استیلاء بایع بر مبیع، علقه گذشته به پایان برسد. رجوع انحلالی بایع، دو وجه ارادی و قهری می‌تواند داشته باشد.

**الف) انحلال ارادی:** مطابق با این دیدگاه مقتضای ذات عمل بایع، مراجعه وی به معقودعلیه است که عین شخصی است. عمده مقصود رجوع کننده، ازاله عمل حقوقی نیست. عرف هم نقض عقد را اثر مستقیم عمل بایع نمی‌داند. هر چند رجوع، تبعاً به انحلال عقد، منجر شود. در تفاوت رجوع انحلالی و فسخ عقد، سید یزدی چنین نظر داده است: «فرق بین جواز الرجوع - بمعنی استرداد العین - و بین فسخ العقد، والأول لیس فسخاً فیتوقف علی بقاء العین، بخلاف الثانی [۵۳، ص ۲۶۱]. امکان رجوع به عین از سوی بایع به دلیل ارتباطی است که بایع با مبیع، قبل از وصول ثمن حفظ می‌کند؛ دکتر لنگرودی معتقد است که مالکیت مبیع به موجب بیع از بایع، زائل می‌شود، ولی حق اختصاص آن مال که از شئون مالکیت است، تا وصول ثمن برای بایع باقی می‌ماند [۴۲، ص ۳۹۰]. برخی از فقها نیز فرضی را مطرح نموده‌اند که مطابق با آن، نقل مالکیت مبیع، منوط به تسلیم ثمن از سوی مشتری به بایع است. لذا تا قبل از وصول ثمن، ارتباط بایع با مبیع باقی است. به عبارت دیگر ملکیت حاصل در اثر عقد بیع و دیگر معاوضات از دو جزء تشکیل یافته است: عقد و قبض [۵، ص ۸۱].

این دیدگاه دارای تعارض ذاتی با مفهوم معاوضه است؛ انتقال مبیع در اثر حکم وضعی عقد بیع و قطع ارتباط بین بایع و مبیع از یک طرف و وجود ارتباط بین ناقل و کالای فروخته شده، مادام که ثمن پرداخت نشده است از طرف دیگر، جمع دو نقیض بوده و بدیهی البطلان است [همان]. حتی اگر ارتباط بایع را در حق اختصاص فرض کنیم، مستلزم قبول دو مالک برای یک عین خواهد بود که قابل قبول نیست. از همین

روست که صاحب این نظر، در اثر دیگر خود، نتایج مالکیت بایع در مبیع بعد از انعقاد بیع، حتی در حد حق اختصاص را نمی‌پذیرد. ایشان در باب توجیه رجوع بایع در فرض افلاس مشتری چنین نظر داده است: «عقد به نفس صدور حکم حجر، منحل می‌شود و مورد معامله، ملک ناقل آن می‌شود. و او حق رجوع عینی دارد و وارد غرما نمی‌شود» [۴۳، ص ۱۰۴]. بدیهی است اگر بایع در مبیع حق اختصاص که از شئون مالکیت است، داشته باشد، دیگر به انفساخ قهری عقد برای رجوع بایع، نیازی نخواهد بود.

ب) انحلال قهری: مطابق با این دیدگاه موقعیت بایع بعد از فوت مشتری، هم سنگ با تلف مبیع قبل از قبض قرار می‌گیرد. همانطور که تلف مبیع قبل از قبض باعث انفساخ عقد می‌شود و طرفین در موقعیت قبل از انعقاد عقد بیع قرار می‌گیرند، فوت و تصفیه اموال نیز منجر به انفساخ قهری قرارداد شده و بایع می‌تواند به مبیع مراجعه کند [۳۹، ص ۴۶۶]. شاید گفته شود که فوت در عقود لازم باعث فسخ عقد نمی‌شود. و حتی جریان تصفیه نیز نمی‌تواند باعث انفساخ آن شود. صاحب حدائق در پاسخ به این اشکال چنین بیان می‌دارد که انفساخ قهری ناشی از فوت نیست. بلکه مطابق با نصوص بر بایع قهرا تحمیل می‌شود که مبیع را بازپس گیرد. به عبارت دیگر بر متصدی تصفیه واجب است که مال را به بایع مسترد کند و بایع نیز مکلف است که مال را اخذ نماید؛ و جوب رد متاع از سوی متصدی تصفیه و جوب اخذ متاع از سوی بایع، منجر به انفساخ قهری بیع می‌شود. لذا فسخ عقد منوط به صیغه فسخ نیست و حتی نیاز به احراز رضایت بایع نیز ندارد [۷، ص ۳۹۷].

دیدگاه انحلال قهری با این اشکال روبروست که بر خلاف تصور، روایات وارده به وجوب اخذ مال از سوی بایع دلالت ندارد. بلکه برعکس بر جواز مراجعه بایع به عین، حمل می‌شود. به عبارت دیگر بایع مکلف به رجوع به عین مال نیست؛ بلکه اختیار دارد که نسبت به عین مراجعه کند. حتی می‌تواند از رجوع صرفنظر کرده و با غرما شریک شود [۳۴، ص ۳۱۵ و ۳۱۶]. همین اختیار بایع، دلالت بر این دارد که قرارداد قهرا فسخ نشده است. وانگهی ادله وفاء به تعهدات که به بایع این اختیار را می‌دهد، با سایر غرما شریک شود، عمومیت دارد؛ لذا بایع با استناد به نصوص مربوط به رجوع، می‌تواند به عین مبیع مراجعه کند و همچنین این اختیار را دارد با استناد به عموم ادله در باب ایفاء دیون و تعهدات، وارد غرما شود [۱۹، ص ۱۳۳]. لذا صرف نظر از اینکه قیاس موقعیت بایع در فرض فوت مشتری با تلف مبیع قبل از قبض، صحیح به نظر نمی‌رسد، تکلیف بایع بر اخذ مبیع و تکلیف مسول تصفیه بر رد مبیع نیز قابل قبول نیست.

#### ۴. نظریه مختار - حق تملک قهری

چنانچه گذشت ارزیابی اختصاص مبیع به فروشنده در فرض فوت مشتری در قالب اختیار فسخ و حق رجوع با ایرادات اساسی روبروست. به نظر می‌رسد چنانچه مشتری کالایی را خریداری کند و در حالی که ثمن در ذمه اوست فوت نماید، فروشنده، «حق تملک قهری» مبیع را به دست می‌آورد. به این معنی که در فرض مسئله، سبب مملکی از سوی شارع به فروشنده اعطا می‌شود تا به دلخواه بر موضوع قرارداد تسلط یابد. البته اگر مصلحت خویش را در مطالبه ثمن ببیند، می‌تواند از حق تملک، صرف نظر کرده و وارد غرما برای دریافت ثمن شود. عمل بایع از این حیث که متکی به اراده منفرد است و آثار آن رو به آینده می‌باشد، مشابه اختیار فسخ است؛ ولی از این حیث که به عقد تعلق ندارد، در قالب اختیار فسخ نمی‌گنجد. از طرف دیگر منجر به انحلال عقد بیع و یا اجرای مفاد آن نیز نمی‌شود. همچنین منظور از حق تملک، وجود ربط و سلطه بین فروشنده و مبیع نیست؛ بلکه چنانچه گذشت مقصود این است که بایع این اختیار قانونی و شرعی را به دست آورده که با اراده انشائی خود، از موقعیت حادث به سبب فوت مشتری، رهایی یابد. میرزای رشتی معتقد است: «قد ینسب الملک الی الافعال فیراد به مجرد القدرة و الاهلیة الشرعية» [۱۸، ص ۱۹]. بدین معنی که چنانچه ملک به یک فعل منتسب شود، مراد از آن، قدرت و اهلیت شرعی است. در فرض مسئله نیز مالکیت بایع در مبیع منتسب به یک فعل و مستلزم یک رابط و واسطه است که همان عمل انشائی رجوع می‌باشد. لذا می‌توان گفت بایع مالک حقیقی مبیع نیست، بلکه توانایی و اهلیت شرعی، نسبت به مالکیت مبیع را به دست می‌آورد. چنانچه موضوع از منظر حقوق رومی‌ژرمنی بررسی شود، این امتیاز در زمره حق عینی قرار می‌گیرد. چرا که فروشنده فارغ از سبب آن، حق تملک مستقیم بر مال را به دست آورده است. اما در رویکرد فقهی که اسباب ایجاد روابط اعتباری، ملاک قرار می‌گیرد، از آنجایی که متعلق امتیاز، فعل انشائی فروشنده است، ماهیتا جایگاه حقی دارد و ملک تلقی نمی‌شود. به عبارت دیگر مستقیما و بالاصاله ارتباطی بین مبیع و فروشنده، وجود ندارد. بلکه رابطه‌ای از سوی شرع جعل می‌شود که بایع با نیت مالکانه می‌تواند آن را تبدیل به ملک حقیقی کند [۲۵، ص ۳۵۰]. این نوع حق در حقوق ما ناشناخته نیست؛ برخی حقوقدانان از حقی تحت عنوان «حق مشکل» یاد می‌کنند که نقطه مقابل حق عینی و دینی است [۳۸، ص ۸۶]. دارنده «حق مشکل» می‌تواند با اراده یک‌طرفه خود، وضع حقوقی خود و

یا طرف مقابل را تغییر دهد [همان، ص ۹۲]. در فقه نیز چنین موقعیتی در قالب «ملک ان یملک» توجیه می‌شود که مطابق با آن، شخص اختیار تملک عین را به دست می‌آورد [۴۹، ص ۳۳۹]. در توضیح «ملک ان یملک» ابن ابی جمهور فرضی را مطرح می‌کند که بر اساس آن اقتضای مالکیت به صورت قهری و توسط یک اراده به وجود آمده است و در این باب که آیا این موقعیت، مالکیت حقیقی است، دو تحلیل را محتمل می‌داند؛ اولین احتمال این است که سبب مطالبه مالکیت، به منزله خود مالکیت فرض شود. دومین احتمال این است که چون تحقق مالکیت متوقف بر وجود اراده ذی‌حق است و نیازمند سبب است، آن را نمی‌توان خود مالکیت فرض کرد. ایشان در باب تمثیل از حق شفعه یاد می‌کند و بیان می‌دارد، همانطور که ایجاد مالکیت از طریق شفعه نیازمند اخذ به شفعه است، در سایر فروض نیز همچون حیازت مباحات، این حکم جاری است [۱، ص ۱۱۳]. همو معتقد است، حصول مالکیت غالباً محتاج دو اراده است؛ ولی در مواردی شارع حکمی را جعل می‌نماید که یک اراده نیز به صورت استقلالی و قهری برای ایجاد مالکیت کافی است. برای توجیه نظر خود نیز چنین بیان می‌دارد که این امتیاز بعضاً در مواردی به دلیل جلوگیری از اجتماع دو عوض در یک دارایی به دلیل اکل بالباطل صورت می‌گیرد [همان، ص ۱۱۱]. لذا این امتیاز بنا بر قول صحیح، مالکیت حقیقی نیست ولی سبب مالکیت ایجاد شده است [همان، ص ۱۱۰]. بنابراین در هر مورد که شخص شرعاً مستحق تملک یک طرفه مال است، از مصادیق «ملک ان یملک» می‌باشد. فخرالمحققین نیز «مالک ان یملک» را مالک بالقوه معرفی می‌کند [۳۶، ص ۳۷۰]. در فرض مسئله نیز که مشتری در حالیکه ثمن در ذمه‌اش باقی است، فوت نموده‌است، بایع مالک ان یملک محسوب می‌شود. یعنی مالک حقیقی مبیع نیست ولی با توجه به موقعیت حادث، می‌تواند با اعمال حق، مالکیت مبیع را اعاده کند. از همین روست یکی از فقها اثر رجوع فروشنده را تملک وی در مبیع فرض نموده و چنین بیان می‌کند که: «و فی ظاهر الروایتین دلالة علی ان مجرد الأخذ بقصد الرجوع کاف للرجوع والتملک فافهم و قد مرّ إلیه الإشارة ، فتذکر» [۳، ص ۲۵۳]. بنابراین اراده فروشنده در باب اعاده مالکیت در قالب امر انشائی محقق می‌شود و در اثر آن مالکیت بایع در عین مال ایجاد می‌شود. با این حساب نه اراده شخص دیگری برای مالکیت او موثر است و نه اراده شخص دیگر می‌تواند مانع مالکیت او شود. از این جهت اولاً: اعمال حق از سوی بایع منوط به رضایت سایر غرما نیست [همان، ص ۲۵۰] و ثانیاً: پرداخت ثمن از سوی

غرماء، نمی‌تواند مانع برای رجوع فروشنده تلقی شود [۱۴، ص ۸۵]. با پذیرش این دیدگاه به یک نتیجه بینابین خواهیم رسید؛ از یک طرف در مهم‌ترین اثر وضعی عقد که انتقال مالکیت است، دخل و تصرفی نمی‌شود و از طرف دیگر حق بایع که معوض را دریافت نکرده است، زائل نمی‌شود. وجود این تاسیس چیزی جز تضمین رابطه معاملی و مدیریت تبادل دو عوض نیست و مبنای این نظر، جلوگیری از ورود ضرر ناروا به بایع است. البته در وضع این حکم، شارع مقدس صرفاً ضرر بایع را مدنظر قرار نداده است. بلکه با دید وسیع‌تری به مدیریت بحران تصفیه نگریسته‌است. از همین رو رجوع بایع به مستوعب بودن ترکه مشروط شده است [۴، ص ۴۸۸ و ۴۹۲]. در علت این امر چنین آمده است که: «قد وجهوا الفرق بین المیت و الحی المفلس: أن المیت لا تبقى له ذمة فدیونه تتعلّق بأمواله، و لا كذلك الحی فإنه قادر علی الاکتساب و تحصیل شیء للغرماء، و لا كذلك المیت» [۳۴، ص ۳۱۵]. به این معنا که برای مدیون بعد از فوت، ذمه‌ای باقی نمی‌ماند و دیون بر اموال تعلق می‌گیرد ولی مفلس که در قید حیات است، دیون بر ذمه‌اش تعلق گرفته و می‌تواند (بعد از رفع حجر) مبادرت به اکتساب و تحصیل مال نماید و حق غرماء را پرداخت کند. لذا به نظر می‌رسد قید کافی بودن دیون در فقه امامیه، به این دلیل است که امکان اکتساب مال برای میت غیر ممکن است و اگر ترکه کافی برای پرداخت سایر دیون نباشد، اختصاص عین به فروشنده، بر سایر غرماء ضرر خواهد رساند [۴۰، ص ۲۹۸]. به همین دلیل با توجه به ادله وارده، نظری که قائل به حق تملک بایع در فرض کافی نبودن ماترک مشتری است، اجتهاد در مقابل نص قلمداد می‌شود. [۵۲، ص ۲۹۶].

## ۵. نتیجه

مسئله «اختصاص الغریم بعین ماله» در کتب فقهی امامیه نشان از دغدغه‌مندی فقها به تبادل واقعی عوضین در عقد بیع دارد. مطابق احادیث و روایات وارده در این باب، چنانچه مشتری در حالی که ثمن در ذمه اوست، فوت کند، فروشنده توانایی شرعی به دست می‌آورد که نسبت به عین مبیع استرجاع نماید. ماهیت عمل حقوقی بایع نمی‌تواند خیار فسخ تلقی شود. همچنین پذیرش ماهیت رجوع در مقام انحلال عقد، استیفاء ثمن و وثیقه نیز دارای اشکالات عملی و نظری است. در تحقیق حاضر نتیجه گرفته شد که با فوت مشتری قبل از پرداخت ثمن، مقتضای مالکیت مجدد فروشنده از



سوی شرع ایجاد شده و به اصطلاح فقهی، فروشنده مالک آن یملک محسوب می‌شود. بنابراین وی می‌تواند با اراده منفرد خویشتن، به صورت قهری مالکیت مبیع را از آن خود نماید. اعمال حق از سوی بایع منوط به موافقت سایر غرما نیست و حتی پرداخت ثمن از سوی غرما مانع تلقی نمی‌شود. این امتیاز از منظر حقوق رومی ژرمنی، ماهیتاً حق عینی تلقی می‌شود، ولی از نقطه نظر فقه امامیه، ملک نبوده و از مقوله حق به‌شمار می‌رود. وجود این تاسیس چیزی جز تضمین رابطه معاملی و مدیریت تبادل دو عوض نیست و مبنای آن جلوگیری از ورود ضرر ناروا به بایع است. در عین حال در تبیین احکام این موضوع در فقه امامیه، صرفاً موقعیت بایع مدنظر قرار نگرفته‌است. بلکه فقها با دید وسیع‌تری به مدیریت بحران تصفیه اقدام نموده و موقعیت سایر طلبکاران متوفی را نیز لحاظ کرده‌اند. به همین دلیل امکان اعمال حق از سوی بایع منحصر به فرضی شده است که ترکه متوفی، کافی برای پرداخت سایر دیون نیز باشد.

## منابع

- [۱]. ابوجعفر، محمد بن علی بن ابراهیم. (۱۴۱۰ق). *الأقطاب الفقهية علی مذهب الإمامية*. قم: کتابخانه عمومی آیت‌الله مرعشی نجفی (ره).
- [۲]. أحماسی، شیخ محمد بن علی بن ابراهیم. (بی‌تا). *عوالی اللثالی العزیزية فی الاحادیث الدینیة*. جلد ۲. بی‌نا: بی‌نا.
- [۳]. اردبیلی، الشیخ أحمد بن محمد. (بی‌تا). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. جلد ۹. بی‌نا: مؤسسه النشر الإسلامی.
- [۴]. اصفهانی، ابوالحسن. (۱۳۸۰). *وسيلة النجاة (مع تعالیک الإمام الخمينی ره)*. قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- [۵]. بجنوردی، السیدحسن الموسوی. (۱۳۷۷ش). *القواعد الفقهیه*. جلد ۲. قم: نشر الهادی.
- [۶]. بحرانی، الشیخ مفلح الصیمری. (بی‌تا). *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*. جلد ۲. بی‌نا: دارالهادی.
- [۷]. بحرانی، یوسف بن احمد. (بی‌تا). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. جلد ۲۰. قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- [۸]. بیهقی، أحمد بن الحسين بن علی بن موسی الخُسروجردي الخراسانی، أبوبکر. (۱۴۲۴ق). *السنن الكبرى*. جلد ۶. بیروت-لبنان: دار الکتب العلمیه.
- [۹]. جواهری، الشیخ محمد. (بی‌تا). *الواضح فی شرح العروه الوثقی*. جلد ۹. بی‌نا: العارف للمطبوعات.
- [۱۰]. حسینی، السید میرعبدالفتاح، (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*. جلد ۲. قم: موسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- [۱۱]. حفیظی، امید، جلالی، محمود، طیبی، مرتضی و علیرضا فصیحی‌زاده. (بهار - تابستان ۱۳۹۸). "تاثیر تفلیس در معاملات معوض در حقوق ایران." آموزه‌های فقه مدنی ۳۳ الی ۶۰.

- [١٢]. حكيم، السيد محسن الطباطبائي. (بي تا). نهج الفقاهة. قم: ٢٢ بهمن.
- [١٣]. حلي، العلامة. (بي تا). ارشاد الازهان الى احكام الايمان. جلد ١. بي تا: مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفه.
- [١٤]. \_\_\_\_\_ (١٤٢٥ق). تذكره الفقها. جلد ١٤. قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
- [١٥]. حلي، محمد بن حسن بن يوسف. (١٣٨٧ق). إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد. جلد ٢. قم: اسماعيليان.
- [١٦]. خياباني، ميرزا محمدعلي مدرس تبريزي. (١٣٨٠). كفاية المحصلين في تبصرة أحكام الدين. جلد ١. بي تا: سازمان چاپ وانتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي.
- [١٧]. رشتي، الميرزا حبيب الله. (بي تا). فقه الإمامية، قسم الخيارات. بي تا: بي تا.
- [١٨]. \_\_\_\_\_ . (بي تا). كتاب الغصب. بي تا: بي تا.
- [١٩]. روحاني، السيد محمدصادق. (بي تا). فقه الصادق. جلد ٢٠. بي تا: بي تا.
- [٢٠]. سبزواري، المحقق. (بي تا). كفاية الاحكام. جلد ١. بي تا: مؤسسه النشر الاسلامي.
- [٢١]. سبزواري، سيدعبدالاعلي. (بي تا). مهذب الاحكام في بيان حلال و حرام. جلد ٢١. قم: دار التفسير.
- [٢٢]. سجستاني، أبوداود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي. (١٤٣٠ق). سنن أبي داود. جلد ٥. بي تا: دار الرساله العالميه.
- [٢٣]. شاهرودي، السيد محمود الهاشمي. (١٤٢٩ق). كتاب الاجاره. جلد ١. قم: دائره المعارف الفقه الاسلامي.
- [٢٤]. \_\_\_\_\_ . (١٤٢٣ق). منهاج الصالحين. جلد ٢. قم: بنياد فقه و معارف اهل بيت.
- [٢٥]. شهيد الأول. (١٤٠٠ق). القواعد و الفوائد. جلد ١. قم: كتابفروشي مفيد.
- [٢٦]. \_\_\_\_\_ . (بي تا). اللمعة دمشقية. بي تا: دارالفكر.
- [٢٧]. طباطبائي، سيد علي بن محمد علي بن ابي المعالي. (١٤١٩ق). رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل. جلد ٨. قم: مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين.
- [٢٨]. طوسي، ابوجعفر محمد بن حسن بن علي بن حسن. (بي تا). الاستبصار. جلد ٣. بي تا: بي تا.
- [٢٩]. \_\_\_\_\_ . (بي تا). الخلاف. جلد ٣. بي تا: مؤسسه النشر الإسلامی.
- [٣٠]. \_\_\_\_\_ . (١٣٨٧ش). المبسوط. جلد ٢. تهران: لمكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- [٣١]. \_\_\_\_\_ . (١٣٦٥ش). تهذيب الأحكام. جلد ٦. تهران: دار الكتب العلمية.
- [٣٢]. عاملی جبعی، زين الدين بن علي بن احمد. (بي تا). الروضه البهيه في شرح اللمعه دمشقيه. جلد ٣. بي تا: بي تا.
- [٣٣]. \_\_\_\_\_ . (بي تا). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. جلد ٤. بي تا: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- [٣٤]. عاملی، السيد محمدجواد الحسيني. (بي تا). مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه للفقيه. جلد ١٦. بي تا: مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفه.
- [٣٥]. عاملی، محمد بن الحسن الحرّ. (بي تا). وسائل الشيعه. جلد ١٨. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
- [٣٦]. فخرالمحققين. (١٣٨٧). إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد لمؤلفه. جلد ١. قم: بي تا.

- [۳۷]. قارویی، شیخ حسن. (۱۴۳۰ق). النضید. جلد ۱۲. قم: انتشارات داوری.
- [۳۸]. قائم مقامی، عبدالحمید. (۱۳۸۵). حقوق تعهدات. جلد ۱. تهران: نشر میزان.
- [۳۹]. کاشف الغطاء، الشیخ محمدحسین. (بی تا). تحریر المجلة. جلد ۱. بی نا: مؤسسة الامام الصادق علیه السلام.
- [۴۰]. کرکی، شیخ نورالدین علی بن حسین بن عبدالعالی. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. جلد ۵. قم: مؤسسه آل البيت (ع)
- [۴۱]. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها. جلد ۵. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- [۴۲]. لنگرودی، محمدجعفر جعفری. (۱۳۸۸). الفارق. جلد ۲. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- [۴۳]. \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۷). المدونه. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- [۴۴]. مجاهد، السید محمد الطباطبائی. (بی تا). کتاب المناهل. بی نا: بی نا.
- [۴۵]. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. جلد ۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- [۴۶]. محمودزاده، ابراهیم و باقری اصل، حیدر. (بهار ۱۳۹۳). "بررسی فسخ قرارداد با استناد به خیار غریم میت در فقه امامیه." فصلنامه علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی ۶۵ الی ۹۰.
- [۴۷]. مروارید، علی اصغر. (۱۴۱۰ق). الینابیع الفقهیه. جلد ۳۷. بیروت: دارالتراث/ الدار الإسلامیه.
- [۴۸]. مشکینی، الشیخ علی. (بی تا). مصطلحات الفقه. بی نا: بی نا.
- [۴۹]. مقداد، السیوری، الشیخ. (بی تا). نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه. بی نا: بی نا.
- [۵۰]. مقداد، الفاضل. (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. جلد ۲. قم: مکتبه آیت الله المرعشی النجفی (ره).
- [۵۱]. مکارم. شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ق). انوار الفقاهه (کتاب البیع). قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب.
- [۵۲]. نجفی، الشیخ محمدحسن. (۱۳۶۲ش). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. جلد ۲۳ و ۲۵. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- [۵۳]. یزدی، السید. (۱۴۲۳). العروة الوثقی. جلد ۶. بی نا: بی نا.



