

انواع استصحاب و کاربرد آن در عقد بیع

مسعود جعفرپور حسن بگلو^۱

کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ایلخچی، ایلخچی، آذربایجان شرقی، ایران

علی قره‌باغی

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، ایلخچی، آذربایجان شرقی، ایران

چکیده

اصل استصحاب از جمله مهم‌ترین اصول عملیه بوده که در فقه و حقوق قراردادها موارد عدم وجود دلیل کافی، قضات دادگاه را در تصمیم‌گیری باری رسانده و از بلا تکلیفی نجات می‌دهد. اصولیین، استصحاب را به دو دسته وجودی و عدمی تقسیم کرده‌اند، اکثر آنها هر دو نوع استصحاب را حجت دانسته‌اند. این مطالعه به صورت توصیفی-تحلیلی و با هدف بررسی انواع استصحاب و کاربرد آن در عقد بیع انجام پذیرفته است. در رابطه با کاربردهای مختلف اصل استصحاب در عقد بیع، در شرایطی که انعقاد عقد به لحاظ مؤجل بودن هر دو عوض یا یکی از آنها، حق حبس ایجاد نشده است و چنانچه در آینده و با فرا رسیدن اجل تعهد یا تعهدات مؤجل تردید کنیم که حق حبس ایجاد می‌شود یا خیر، حالت سابق (عدم وجود حق حبس) استصحاب خواهد شد. این نوع استصحاب از نوع استصحاب عدمی خواهد بود

واژگان کلیدی: استصحاب، وجودی، عدمی، عقد بیع

^۱ نویسنده مسئول. mas_odj@yahoo.com

مقدمه

اصل عملیه استصحاب در فقه و حقوق قراردادهای موارد عدم وجود دلیل کافی، به یاری قضات دادگاه آمده و آنها را از بلا تکلیفی نجات می دهد. اصولیین، استصحاب را به دو دسته وجودی و عدمی تقسیم کرده اند، اکثر آنها هر دو نوع استصحاب را حجت دانسته اند. در رابطه با کارکرد اصل استصحاب در قراردادها، هنگامی که تردید در جواز و لزوم قراردادی صورت گیرد، اصل بر لزوم است؛ به این معنا که به وسیله یکی از طرفین قرارداد بدون جلب رضایت طرف دیگر، امکان فسخ و به هم زدن وجود ندارد. به کمک این اصل ثابت می شود که حکم وضعی لزوم برای عموم قراردادهای خواهد بود مگر در موارد خاصی که دلیل قابل قبولی به لسان تخصیص حکم وضعی جواز را ثابت کند (ابراهیمی، ۱۴۰۰). فقها و حقوقدانان اسلامی برای اثبات این اصل به ادله ای چون آیات مبارکه قرآن کریم، روایات، سیره و روش عقلا و اصل عملی استصحاب استناد نموده اند (افشاری و همکاران، ۱۳۹۷). بر این اساس در قانون مدنی در ماده ۲۱۹ نسبت به کلیه قراردادهای ماده ۴۵۷ نسبت به خصوص قرارداد بیع حکم به لزوم گردید ولی محدوده آن به لحاظ شبهه موضوعیه و حکمیه مشخص نشده و با رجوع به دلایل فقهی این کار امکان پذیر است به این صورت که به کمک آیه مبارکه «اوفوا بالعقود» و سیره عقلا حکم به لزوم در شبهات حکمیه اثبات می شود ولی حکم به لزوم در شبهات موضوعیه به مدد اصل عملی استصحاب امکان پذیر است و بدین ترتیب با توجه به اقتضای هر دلیلی محدوده اصل لزوم در دو نوع شبهه حکمیه و موضوعیه مشخص می شود (آهنگران، ۱۳۹۷)

لذا دلیلی که در منابع فقه و حقوق اسلامی به عنوان مدرک و دلیل برای حکم به جریان اصل لزوم مورد استناد قرار گرفته عبارت است از تمسک به اصل عملی استصحاب (بجنوردی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۹۵) و چگونگی استناد به آن به این صورت است که تا قبل از فسخ، آثار قرارداد وجود داشته ولی شک در این است که آیا فسخ اثرگذار بوده و توانسته است تا آثار مزبور را از میان ببرد یا خیر، در چنین جایی استصحاب بقای آثار موجود تا قبل از فسخ جریان پیدا میکند و به شک در زوال و از بین رفتن آن آثار توجه نشده و ترتیب اثر داده نمی شود. با فرض تمامیت دو دلیل «سیره عقلا» و آیه مبارکه «اوفوا بالعقود» استناد به استصحاب به عنوان دلیل و مدرک قاعده وجهی ندارد چراکه استصحاب، اصل عملی است و با وجود اماره به اصل عملی نوبت نمی رسد چراکه میان صاحب نظران مسلم است که اصل زمانی می تواند به عنوان دلیل مطرح باشد که اماره یا دلیل در بین نباشد (خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۳، ص ۳۲۶). البته اگر وجود دلیل و اماره به عنوان مدرک برای اثبات قاعده منتفی می بود، نوبت به اصل عملی استصحاب می رسید و در آن صورت می توانستیم به آن تمسک کرده مدعای بحث را بر اساس آن به اثبات برسانیم. این مطالعه با هدف انواع استصحاب و کاربرد آن در عقد بیع انجام پذیرفته است.

روش تحقیق

روش تحقیق در این مطالعه از نوع توصیفی-تحلیلی بوده و به صورت کتابخانه ای انجام پذیرفته است.

مبانی تحقیق

مفهوم شناسی اصل استصحاب

در این بخش اصل استصحاب از منظر لغوی و اصطلاحی تعریف شده است.

- استصحاب در مفهوم لغوی

معنای نخستین این واژه در لغت، آنچنانکه از کاربردهای کهن آن استنباط می شود، به همراهی طلبیدن چیزی است (نصر

بن مزاحم، ۱۳۸۲ق، صص ۱۳۲-۱۳۳)؛

کلمه استصحاب مصدر باب استفعال است و از ریشه صَحَبَ يَصْحَبُ صُحْبَةً و صَحَابَةً گرفته شده هنگامی که این ماده به باب استفعال برده می شود به معنای اخذ الشيء مصاحباً می آید. اما در مورد معنای اصطلاحی استصحاب باید گفت که اصولیون برای استصحاب تعاریف گوناگونی آورده اند و از میان همه آنها بتول شیخ انصاری (ره) محکمترین و در عین حال مختصرترین تعریف، تعریف ذیل است: "استصحاب هو ابقاء ما كان" (محمدی خراسانی، ۱۳۷۳، ج ۴، صص ۱۹۸ و ۱۹۷).

استصحاب ابقاء ما كان است، یعنی باقی گذاردن آنچه بوده است، و مراد از باقی گذاردن، حکم به بقاء آن است. و دکتر جعفری لنگرودی می فرماید استصحاب در اصطلاح عبارت است از رعایت وضع یقینی سابق که بعداً در بقاء آن شک و تردید حاصل گردیده است مثلاً در مورد غایب مفقود الخبر، حیات و زندگی او که پیش از غیبت محسوس و یقینی بوده است و به علت غیبت مورد شک قرار گرفته است استصحاب می شود تا زمانی که موت فرضی او صادر گردد.

در کتاب العین خلیل و پیرو آن در آثار ازهری و جوهری، استصحاب با عبارت تکرار شونده «کل شیء لازم [در برخی نسخ: لام] شیئاً فقد استصحابه» تفسیر شده است که بیانی نه چندان رسا از همان معناست (جوهری، ۱۳۷۶ق، ج ۱، ص ۱۶۲) آنچه در آثار جوهری و ابن فارس، افزون بر این دیده می شود، یک ترکیب مثال گونه به صورت «استصحابته الكتاب و غیره» است که جوهری آن را فعلی دو مفعولی به معنای همراه قرار دادن چیزی با چیزی دیگر گرفته است (جوهری، همان، ج ۱، ص ۱۶۲؛ زمخشری، ۱۳۹۹ق، ص ۲۴۹) حال آنکه در نقل فیومی از ابن فارس، فعل به صورت «استصحابت الكتاب» آمده، و یک مفعولی انگاشته شده است (زمخشری، همان، ص ۲۴۹).

فیومی این کاربرد را پلی میان کاربرد کهن لغوی و کاربرد اصطلاحی در فقه شمرده، و بیان داشته که جهت نامیده شدن این روش فقهی به «استصحاب الحال» از آنجاست که در هنگام تمسک بدان، گویی حالت مورد نظر در گذشته و حال، همراه و جدا ناشدنی تلقی شده است (علاءالدین بخاری، ۱۳۰۸ق، ص ۷۷).

– استصحاب در مفهوم اصطلاحی و حقوقی

ماهیت استصحاب همچون بسیاری دیگر از موضوعات اصولی، در یک روند تاریخی شکل گرفته، و بحث از حجیت آن، همگام با تعریف آن دستخوش تحولات و اختلاف نظرهایی بوده است. به اجمال می توان گفت که استصحاب به عنوان یکی از روش های عمومی برای یک سویه کردن تردیدها، آنجا که دلیلی در دست نبوده، به کار می رفته است. این تعبیر خوارزمی (د ۵۶۸ق) که استصحاب پس از قرآن و سنت و اجماع و قیاس، «آخرین مدار فتوا» است، می تواند تا حد زیادی نشانگر جایگاه استصحاب در مکاتب فقهی باشد.

ماده اساسی راجع به استصحاب در قوانین جدید ماده ۱۹۸ آیین دادرسی مدنی و ماده ۸۷۳ و ۱۳۳۳ قانون مدنی می باشد. در مواردیکه حاجت به استصحاب باشد و مواد مزبور نارسا به نظر آید از ملاک این مواد، مفهوم وسیع استصحاب را بدست می آورند عمل دادگاه ها هم بر این است و اگر آن توسعه که اصل استصحاب در فقه دارد در عمل محاکم دیده نمی شود. از جهت پیچیدگی متون علم اصول و در عین حال ناپخته بودن مسائل استصحاب است. در حقوق اروپا استصحاب دیده نمی شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲).

استاد مظفر (ره) می فرماید صحیح نیست که استصحاب توصیف به اماره شود چون در این مورد فرقی بین استصحاب و دیگر اصول عملیه و قواعد فقهیه نیست و در جواب این سخن شیخ انصاری (ره) که می گوید اگر مبنای حجیت استصحاب اخبار باشد باید آن را از احکام ظاهریه شمرد و اگر مبنای حجیت استصحاب حکم عقل باشد در این صورت استصحاب دلیل ظنی اجتهادی از قبیل قیاس و استقراء می باشد، مرحوم مظفر می فرماید: اگرچه تمام کسانی که بعد از مرحوم شیخ انصاری آمده اند این رای را ارسال مسلمات دانسته اند و در نزد قداماً هم استصحاب از امارات شمرده می شد چون مستند آنها حکم عقل بود اما این ظن، مستند استصحاب است و خود استصحاب نیست همچنانکه اخبار، اماره ای برای حجیت استصحاب می

باشد دلیل عقلی هم اماره ای برای حجیت استصحاب است (مظفر، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۴۹۴-۴۹۳). مورد استصحاب که آن را مستصحاب (به فتح هاء) گویند ممکن است حکم باشد و ممکن است موضوع حکم قرار گیرد.

انواع استصحاب

استصحاب، اقسامی دارد که این اقسام از این قرار است:

- به اعتبار مستصحاب: (مستصحاب یعنی چیزی که متعلق یقین بوده و مورد شک واقع شده است). (شهابی، ص ۱۲۹) در این صورت مستصحاب دو گونه است:

۱ - حکم شرعی است که از یک جهت به حکم تکلیفی و وضعی و از منظر دیگر به کلی و جزئی و همچنین به وجودی و عدمی تقسیم می‌شود.

۲ - موضوع حکم شرعی است که به کلی و جزئی، وجودی یا عدمی تقسیم می‌شود.

- به اعتبار دلیل: (دلیلی که بواسطه آن، وجود مستصحاب در زمان پیش مورد یقین بوده است) (بجنوردی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۳۸۳).

استصحاب به اعتبار دلیل سه گونه است:

۱ - دلیل آن، کتاب یا سنت است.

۲ - دلیل آن اجماع است.

۳ - دلیل آن عقل است.

- به اعتبار منشأ شک: (چیزی که سبب تزلزل یقین و تحقق شک شده است) (شهابی، ۱۴۱۰، ص ۱۳۰-۱۲۹).

استصحاب به اعتبار منشأ شک سه قسم دارد:

۱ - شک در وجود مقتضی.

۲ - شک در وجود رافع.

۳ - شک در رافع بودن امر موجود.

برخی از دانشمندان استصحاب را نسبت به همه اقسام یاد شده حجت دانسته و برخی دیگر تفصیل داده‌اند برای مثال در موردی که حکم یقینی پیش، بوسیله عقل ادراک شده باشد یا در موردی که شک بواسطه شک در مقتضی باشد، استصحاب را جاری ندانسته‌اند (همان، ص ۱۳۰).

- استصحاب حکمی و موضوعی

آن در صورتی است که حکمی برای موضوعی سابقاً محقق بوده و اکنون تردید در بقاء حکم سابق برای همان موضوع شود مثلاً ماده ۸۰۳ ق.م. به واهب اجازه می‌دهد که با بقاء عین موهوبه از آن رجوع کند، ولی ماده ای در قانون یافت نمی‌شود که حکم موردی که بعضی از عین موهوبه تلف شده است را بیان نماید، بدین جهت تردید می‌شود که در صورتی که بعضی از عین موهوبه تلف شده آیا نسبت به بقیه، حق رجوع واهب باقی مانده یا آنکه ساقط شده است؟ با تردید در جواز رجوع پس از تلف بعضی از عین موهوبه، جواز رجوع سابق استصحاب می‌شود و عقل حکم می‌نماید که در مورد تلف بعضی، می‌تواند نسبت به باقی مانده، از هبه رجوع کند.

استصحاب موضوعی در موردی است که تردید در حکم، به اعتبار تردید در بقاء موضوع آن باشد، بدین معنی که هرگاه موضوع اکنون مسلم می‌بود، تردید نسبت به حکم آن نمی‌شد، مثلاً در موردی که کسی به شهری مسافرت کند و پس از چند روز آن شهر زیر بمباران شدید قرار گیرد و به دست دشمن بیفتد و چندی بگذرد و آن شخص مراجعه ننماید و خبری از او

بدست نیاید خویشان او نمی دانند که شخص مزبور کشته شده و یا نمی تواند در اثر اسارت یا مقطوع بودن روابط شهر مزبور با خارج، به شهر خود بیاید یا خبری بدهد، حیات سابق او استصحاب می شود تا آنکه، طبق ماده ۱۰۱۹ ق.م. از آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادهً چنین شخصی زنده نمی ماند و حکم موت فرضی او صادر گردد. در مثال مزبور فوت یا حیات فرد مستقیماً مورد نظر قانونی قرار نمی گیرد بلکه به اعتبار احکام قانونی مترتبه بر آن از قبیل ارث، زوجیت و امثال آن می باشد که حیات فرد مورد استصحاب قرار می گیرد و حکم به بقاء آن می شود. (امامی، ۱۳۸۷، صص ۲۷۷ - ۲۷۵). در ایضاح الکفایه آمده است استصحاب هم در احکام شرعی جاری است و هم در موضوعات خارجی، مانند حیات زید و غیره، متها معنای عدم نقض و ترتیب آثار یقین در احکام، به این نحو است که ملتزم شویم به مثل آن حکمی که سابقاً به آن یقین داشتیم و در موضوعات، ملتزم شویم به مثل حکم آن موضوع که درحال یقین محقق بود (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، ج ۵، ص ۲۶۱) اگر مستحب از احکام فرعی یا موضوعات صرفه (یعنی موضوعاتی که شارع اصلاً در آن تصرفی نکرده است) یا لغویه باشد اشکالی در جریان استصحابش نیست (فاضل لنکرانی، همان، ج ۶، صص ۴۰ و ۳۹).

- استصحاب وجودی و عدمی

استصحاب وجودی در صورتی است که مورد استصحاب امر وجودی باشد یعنی امری که در بقاء آن تردید می شود قبلاً موجود بوده و به جهتی از جهات تردید می شود که شیء مزبور هنوز باقی است یا معدوم شده است. قانون آیین دادرسی مدنی در ماده «۱۹۸» صحت استصحاب وجودی را در مورد حقوقی دینی تایید می نماید و می گوید: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شده اصل بقاء آن است، مگر اینکه خلافش ثابت شود». ماده اگر چه در مورد استصحاب حق و دین می باشد، ولی حق و دین خصوصیتی را در بر ندارد که استصحاب فقط در مورد آن دو حجت باشد بلکه از نظر قیاس و وحدت ملاک از ماده مزبور می توان استنتاج اصل استصحاب را نمود و بر آن بود که در هر موردی که شرایط استصحاب وجودی پیدایش یافت می توان استصحاب را جاری نمود. استصحاب عدمی در صورتی است که مورد استصحاب امر عدمی باشد، یعنی در سابق شیئی معدوم بوده و به جهتی از جهات تردید شود که آن شیء پیدایش یافته یا هنوز معدوم است، عدم آن شیء استصحاب می شود، یعنی به وسیله استصحاب آن شیء معدوم شناخته می شود.

مثال: چنانکه اعسار و عدم قدرت مدیون بر تادیه محکوم به در دادگاه ثابت گردد، در صورت تردید در رفع اعسار، مادام که ملائت او محرز نشود اعسارش استصحاب می گردد (امامی، همان، صص ۲۸۰ و ۲۷). اما این سخن مرحوم دکتر امامی جای مناقشه است و همچنانکه شیخ اعظم در رسایل فرموده است عدم به دو قسم تقسیم می شود پس باید دقت کنیم که در امر عدمی کدامیک از آن دو مورد بحث است. پس اول به بیان سخن شیخ اعظم (ره) در مورد تقسیم استصحاب به اعتبار مستصحب پرداخته می شود.

مستصحب گاهی امر عدمی می باشد و آن بر دو قسم است اول عدم اشتغال ذمه به تکلیف شرعی که در نزد بعضی فقهاء برائت اصلی و اصاله النفی نامیده می شود و دومی غیر آن می باشد. مانند عدم انتقال لفظ از معنای خودش و عدم قرینه و عدم موت زید و عدم رطوبت لباس و عدم حدوث موجبات وضوء یا غسل و مانند اینها (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۲، صص ۱۸۳ - ۱۸۲). با توجه به اینکه شیخ انصاری (ره) چیزی را که از سابق معدوم بوده است از مصادیق اصل برائت به شمار آورده برای توضیح بیشتر و تتمیم بیان شیخ انصاری (ره) بیانات استاد فرحی را آورده و بعد از آن پای درس حضرت آیت ... سبحانی برای رفع اشکال حاصله می نشینیم. اصل صحت بر همه استصحابات عدمیه که در هر موردی که اصل صحت جاری شود استصحاب عدمی مخالف اصل صحت آن شیء هم جاری می گردد تقدم دارد (فرحی، ۱۴۳۰ق، ص ۱۰۰) پس استاد فرحی می فرماید در هر موردی که اصل صحت جاری است و چیزی به وجود آمده است استصحاب عدمی مخالف آن هم جاری است و استاد این سخن را با مثالی توضیح می دهند هرگاه شک در صحت بیع بخاطر این شک باشد که آیا بیع با شرایط

آن محقق شده است تا حکم به صحت بیع گردد و یا محقق نشده است تا حکم به فساد بیع گردد استصحاب عدم اگرچه طبعاً جریان پیدا می کند و بر عدم صحت بیع با عدم احراز شرایط آن دلالت می کند اما اصالت صحت بیع مقدم بر آن است (فرحی، همان، ص ۱۰۰) برای رفع اشکال و درک بهتر این موضوع که استصحاب عدمی در کجا کاربرد دارد به بیانات حضرت آیت ... سبحانی دقت فرمایید.

وقتی که شک ما در شبهه ی موضوعیه است دیگر منبع شک اتیان جزء یا شزط نیست بلکه منبع شرط، اقتران عمل به مانع و رافع است. مثلاً احتمال می دهیم که فرد نماز را با جنابت خوانده باشد و یا با لباس نجس خوانده باشد بله در اینجا مقتضای استصحاب عدم اقتران عمل به مانع و رافع است (درس خارج حضرت آیت ... سبحانی). با توجه به اینکه موارد بحث ما در این مقاله کاربرد استصحاب در فقه و حقوق می باشد در بحثهای کاربردی این موضوع آشکارتر خواهد شد (دیانی، ۱۳۸۰، ص ۲۷۶).

- تقدم استصحاب سببی بر مسببی

هرگاه دو استصحاب به اصطلاح یکی سببی و دیگری مسببی باشد، استصحاب سببی بر استصحاب مسببی مقدم خواهد بود، زیرا با استصحاب سببی، موردی برای اجراء استصحاب مسببی باقی نخواهد ماند. مثلاً کسی به عنوان وکالت خانه موکل خود را می فروشد، موکل پس از معامله به طرفیت خریدار به استناد اوراقی چند که به دادگاه تقدیم می دارد مدعی می شود به آنکه وکیل قبل از انجام معامله از وکالت معزول شده و این امر را هم به اطلاع او رسانیده ام و در نتیجه، اعلام بطلان معامله را از دادگاه می خواهد. دادرس پس از رسیدگی چون ادله ابرازی خواهان را مثبت رسیدن خبر عزل به وکیل نمی بیند او را به عدم اثبات دعوی محکوم می نماید. عدم اثبات دعوی خواهان از نظر تحلیلی چنانچه در زیر دیده می شود مبنی بر جریان دو استصحاب سببی و مسببی می باشد که در اثر تعارض آن دو با یکدیگر، استصحاب سببی مقدم داشته شده است:

موضوع دعوی خواهان، بطلان بیع خانه ای می باشد که به وسیله وکیل فروخته شده است. منشا بطلان بیع را خواهان، وکالت نداشتن وکیل در زمان انعقاد بیع معرفی می نماید به استناد آنکه او را قبلاً عزل نموده و به او هم اطلاع داده است. در فرض مزبور تردید در دو امر می شود: یکی تردید در مالکیت موکل پس از عقد بیع، و دیگری تردید در وکالت وکیل در زمان عقد بیع، در هر یک از دوامر به تنهایی شرایط استصحاب موجود است، ولی دو استصحاب با یکدیگر تعارض دارند، زیرا نتیجه استصحاب وکالت وکیل در زمان عقد صحت بیع است، و نتیجه استصحاب مالکیت موکل پس از بیع بطلان آن است، اما چون تردید در صحت بیع ناشی از تردید در وکالت وکیل است و با استصحاب بقاء وکالت در زمان بیع موردی برای استصحاب مالکیت موکل نسبت به خانه پس از بیع باقی نمی ماند زیرا تردید در انتقال رفع می شود، یعنی استصحاب در مورد وکالت سببی و در ملکیت موکل مسببی می باشد، این است که گفته می شود در تعارض استصحاب سببی و مسببی، استصحاب سببی مقدم خواهد شد. (امامی، همان، ج ۲، صص ۲۸۲ - ۲۸۱).

ده مورد از موارد کاربرد استصحاب و استصحاب عدم ذکر شده در کتاب الروضه البهیه فی الشرح اللمعه الدمشقیه در باب بیع در موارد اختلاف بین بایع و مشتری را ذیلاً ذکر می نمائیم. مشاهده کالا از وصف آن کفایت می کند ولو در وقت معامله کالا در معرض رؤیت نباشد حال هرگاه بعد از معامله، خریدار و مشتری در تغییر کالا اختلاف داشته باشند طبق طرح مساله در کتاب الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه سه حالت پیش می آید:

الف) در تغییر اختلاف دارند.

ب) در تغییر متفق القول هستند و در تقدم و تاخر تغییر بر بیع اختلاف دارند.

ج) کالا تلف شده است (شهید ثانی، بی تا، ج ۳، صص ۲۱۲ الی ۲۰۸).

- وقتی که اختلاف در تغییر دارند یا مشتری مدعی نقصان بیع است و یا بایع مدعی زیادتى مبيع می باشد پس دو صورت پیش می آید.

صورت اول: مشتری مدعی نقصان بیع است و بایع آن را انکار می کند و می گوید فروشنده به این صفت علم داشته است اما مشتری آن را انکار می کند لذا در این حالت دو قول گفته شده است.

- با قسم خریدار به نفع او حکم می گردد و به خریدار حق خیار فسخ داده می شود.

دلیل حکم: اگر چه بایع ادعا می کند که مشتری به این صفت علم داشته است اما مشتری آن را انکار می کند و اصل یعنی استصحاب عدم وصول حکم می کند که مشتری حق خودش را وصول نکرده است پس وی در حکم منکر است به این اعتبار که فروشنده ادعا می کند خریدار حق خودش را وصول کرده است اما مشتری منکر آن است پس طبق قاعده البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر، منکر قسم می ورد و ادعایش مقدم می شود. و دلیل دوم اینکه اصل بقای ید مشتری بر ثمن می باشد منظور از اصل همان استصحاب است پس ملاحظه فرمودید استصحاب عدم در جایی کاربرد پیدا کرد که بحث از مبيع بود و کالایی وجود داشت و شک در تحویل کامل و عدم تحویل بود که استصحاب عدم حکم به عدم وصول کامل حق نمود.

کاربرد اصل استصحاب در عقد بیع

بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم (ماده ۳۳۸ قانون مدنی). در مبحث توابع مبيع، حق حبس و بیع شرط به موادی بر می خوریم که با اصل استصحاب ارتباط دارد. در ذیل به این مواد اشاره می شود.

- اصل استصحاب در توابع مبيع

ماده ۳۵۶ قانون مدنی مقرر می دارد: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت، جزء یا از توابع مبيع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبيع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.» ماده ۲۵۷ قانون مدنی مقرر می دارد:

هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبيع شمرده نشود، داخل در بیع نمی شود مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد.» همانگونه که از منطوق مواد فوق فهمیده می شود عرف تعیین کننده توابع مبيع می باشد و با توجه به عرف و عادت هر محل و منطقه توابع مبيع متفاوت است. بعضی الفاظ هستند که حدود مفهوم آن ها در عرف یک شهر، قطعی نیست و حدود آن را عده ای وسیع تر و عده ای ضیق تر تعیین می نمایند؛ در اثر این امر در داخل بودن بعضی چیزها در مبيع بین متبايعين اختلاف حاصل می شود. سوالی در این زمینه مطرح می شود اینست چگونه این اختلاف قابل رفع می باشد. بعبارت دیگر، اگر تردید شود که آیا کالای موردنظر به عنوان تابع مبيع می باشد تا به خریدار منتقل شود یا این که جزء توابع مبيع نمی باشد و در ملکیت فروشنده باقی است حل این تعارض چگونه است؟ در پاسخ به سوال مطروحه باید گفت قانون مدنی با استعانت و تمسک به اصل استصحاب و با وضع ماده ۳۵۹ این تعارض را حل نموده است. ماده ۳۵۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «هر گاه دخول شیء در مبيع عرفاً مشکوک باشد. آن شیء داخل در بیع نخواهد بود مگر آن که تصریح شده باشد.» عده ای از حقوقدانان معتقدند مقتضای اصل عدم، چنانچه از نام آن معلوم است حکم به حادث نشدن چیزی است که در پیدایش آن تردید می شود، زیرا هر زمان در پیدایش امری تردید شود، عقل آن را غیر حادث محسوب می دارد و وضعیت سابق را باقی و استصحاب می کند. مبنای اختلاف متبايعين در دخول و عدم دخول شیء در مبيع، آن است که شیء مزبور از بایع به مشتری منتقل شده یا منتقل نشده و به مالکیت بایع باقی است. طبق اصل حقوقی، انتقال را غیر حاصل باید دانست و مالکیت

بایع نسبت به آن مادام که قطع به انتقال حاصل نشده، استصحاب می‌گردد؛ و نتیجه این که آنچه مورد تردید قرار گرفته داخل در بیع نمی‌باشد (امامی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۴۳۲-۴۳۴؛ مدنی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۵۵).

عده ای دیگر از حقوقدانان با استناد به این اصل در موارد تردید، معتقدند بایستی به عنوان آخرین داور از اصل استصحاب در تشخیص توابع مبیع استفاده نمود و دادگاه بایستی در وهله اول با استفاده از تمام قرائن در جهت احراز قصد مشترک طرفین برآید (کاتوزیان، ۱۳۷۱).

عده ای از حقوقدانان معتقدند در موارد مشکوک یا باید به عرف مراجعه نمود، اگر عرفه مسلمی وجود داشته باشد و یا به اصول حقوقی مانند استصحاب که بر پایه عقل استوارند (طاهری، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۹۱-۹۲). همانگونه از نظرات حقوقدانان بر می‌آید اصل استصحاب می‌تواند دادرسی را در حل تردید ایجاد شده باری بنماید و ماده ۳۵۹ قانون مدنی دقیقاً منطبق با اصل استصحاب تدوین شده است. در مورد شیئی که در تابع بودن آن تردید وجود دارد. تا قبل از انعقاد بیع، بایع مالک بوده است، با انعقاد عقد بیع تردید می‌شود که آیا همچنان بایع مالک آن شیء است یا شیء مذکور به مالکیت مشتری در آمده است، مالکیت سابق بایع بر آن شیء استصحاب می‌شود.

- اصل استصحاب در اعمال حق حبس

ماده ۳۷۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر این که مبیع با ثمن مؤجل باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.» حقوقدانان، حق مذکور در این ماده را به حق حبس تعبیر کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۸۴؛ شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۳۹). سوالی که مطرح می‌شود این است که اگر مبیع یا ثمن قابل تجزیه باشد و قسمتی از آن تسلیم شود آیا حق حبس زایل می‌گردد؟ عده ای از حقوقدانان معتقدند که حق حبس نسبت به قسمت تسلیم نشده باقی است مگر این که معلوم شود تسلیم کننده قسمتی از مورد معامله، اسقاط حق حبس خود را با تسلیم قسمتی از مورد تعهد خویش اراده کرده است زیرا حق حبس در تمام اجزاء مورد معامله ثابت است و در صورت تردید، اصل استصحاب مقتضی بقای حبس نسبت به مقدار تسلیم شده است (شهیدی، همان، ص ۳۴). این در حالی است که همین حقوقدانان در بحث خیار نسبت به خیاراتی که ابتدا و انتهای آنها معلوم نمی‌باشند، تمسک به اصل استصحاب را در موارد تردید، به دلیل اینکه خیار مخالف با قاعده لزوم است، صحیح نمی‌دانند ولی در خصوص اعمال حق حبس علی‌رغم مخالف بودن این حق با قاعده لزوم، استصحاب را در موارد تردید جاری می‌دانند (همان، ص ۳۴).

بنظر می‌رسد که در این مورد می‌توان به استناد اصل استصحاب، وجود حق حبس را احراز نمود بدین معنی که یقین سابق مبنی بر وجود حق حبس برای هر یک از متعاملین تا زمانی که حاضر به تحویل قسمتی از مبیع یا ثمن به دیگری نشده‌اند باقی است، و بعد تردید می‌شود که با دادن بخشی از مبیع یا ثمن، حق حبس زایل می‌شود یا خیر، چون وجود یقین سابق و شک لاحق سبب تمسک به اصل استصحاب خواهد شد لذا با استناد به اصل استصحاب می‌توان به بقای حق حبس حکم کرد. از جهت دیگری نیز می‌توان در بحث حق حبس، به استصحاب استناد کرد، چنانچه هر دو عوض مؤجل باشد و یا یکی از عوضین حال و دیگری مؤجل باشد و به تعهد حال عمل نشود تا اجل تعهد مؤجل فرا رسد، آیا با فرا رسیدن سررسید تعهد مؤجل، طرفین حق حبس دارند؟ برخی حقوقدانان در این مورد معتقدند که چنانچه هر دو عوض، مؤجل بوده ولی اجل آنها یکی باشد و یا یکی از عوضین حال و دیگری مؤجل باشد و به تعهد حال عمل نشود، تا سر رسید تعهد مؤجل فرا رسد، حق حبس وجود دارد و هریک از طرفین می‌توانند به آن استناد کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۸۵).

حال آنکه با توجه به اصل استصحاب می‌توان گفت که در موارد فوق الذکر، یا انعقاد عقد به لحاظ مؤجل بودن هر دو عوض یا یکی از آنها، حق حبس ایجاد نشده است و چنانچه در آینده و با فرا رسیدن اجل تعهد یا تعهدات مؤجل تردید کنیم که حق

حسب ایجاد می شود یا خیر، حالت سابق (عدم وجود حق حبس) استصحاب خواهد شد. این نوع استصحاب از نوع استصحاب عدمی خواهد بود.

- کاربرد اصل استصحاب در بیع شرط

ماده ۴۵۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می شود با قید خیار برای بایع بنابراین اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است عمل ننماید بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می گردد و اگر بالعکس بایع به شرایط مزبوره عمل نماید و مبیع را استرداد کند از حین فسخ، مبیع مال بایع خواهد شد ولی نمآت و منافع حاصله از حین عقد تاحین فسخ مال مشتری است.» طبق ماده مذکور هر گاه بایع بیع را فسخ کند، مبیع مال بایع خواهد شد. حال سوالی که مطرح می گردد اینست در صورتی که پس از عقد بیع، مبیع نزد مشتری تلف شود، تلف به عهده کیست؟ در اینجا حقوقدانان دو فرض را در نظر گرفته اند:

الف - اگر فسخ به وسیله مشتری به عمل آمده است، در این صورت مشتری ضامن مثل یا قیمت آن خواهد بود. زیرا قبل از فسخ، مشتری ضامن مبیع بوده و در مقابل عوضی که ثمن باشد، آن را پذیرفته است و پس از فسخ، رضایت جدیدی از طرف بایع در بقاء مال به صورت امانت نزد مشتری که موجود نشده است و ضمان مشتری استصحاب می شود (امامی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۵۳۱). به نظر می رسد فرض مذکور و تمسک به اصل استصحاب در آن برای ضمان مشتری، فاقد وجهه ی قانونی است. زیرا اساسا در بیع شرط، فقط بایع است که می تواند با استرداد تمام یا قسمتی از ثمن، بیع را فسخ کند و برای مشتری در بیع شرط، حق فسخی متصور نمی باشد.

ب- فسخ بوسیله بایع به عمل آمده است در این صورت مشتری ضامن نمی باشد مگر در صورت تعدی و تفریط؛ زیرا بایع به میل خود رابطه عقد را که موجب ضمان بوده قطع کرده و آن را برهم زده است و مادام که مطالبه مبیع را از مشتری ننماید به رضای خود آن را تزد او واگذارده است و این امر در حقیقت امانت مالکانه است. بنابراین هرگاه مبیع نزد مشتری تلف یا ناقص شود طبق ماده ۶۱۴ ق.م. که مقرر می دارد: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط.» مشتری ضامن نمی باشد مگر آنکه تفریط یا تعدی نموده باشد. بعضی از فقها در این فرع مانند فرع قبل استدلال نموده و گفته اند: ضمانتی که به وسیله عقد حاصل گردیده با فسخ عقد زایل نمی شود و چنانچه شک در زوال آن شود، ضمان استصحاب می گردد. (امامی، پیشین، ص ۱۲۰). در این مورد نظر می رسد که مشتری طبق قاعده ید ضامن است و با وجود قاعده مذکور، نیازی به استناد به اصل استصحاب نخواهد بود.

بنابراین در مورد تلف مبیع اگر چه مشتری، تعدی و تفریط ننموده باشد، ضامن مثل یا قیمت آن خواهد بود. چنان که از ماده ۶۳۱ قانون مدنی استنباط می شود، قانون مدنی از نظر فقهای اخیر پیروی نموده است، زیرا مقررات قانون مدنی مشتری را نسبت به مبیع پس از فسخ، امین نشناخته است. ماده ۶۳۱ ق.م. مقرر می دارد: «هرگاه کسی مال غیر را به عنوان غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن امین قرار داده باشد مثل مستودع است بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجر قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آن ها ضامن نمی باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع از متصرف با امکان را متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عللی خواهد بود اگرچه مستند به فعل او نباشد».

نتیجه گیری

هدف از تفسیر قرارداد در درجه اول کشف اراده متعاقدين است. لذا می بایست بررسی شود که در بدو امر آیا امکان کشف اراده واقعی در استصحاب وجود دارد؟ در برخی نظام های حقوقی تفسیر قرارداد مبتنی بر اراده افراد صورت می گیرد و اثبات آن جز با مراجعه به متن قرارداد ممکن نیست. در این رویکرد ادله پیرامونی و اوضاع و احوال انعقاد قرارداد در تعیین مفاد

خواست طرفین بی تاثیر است. در مقابل برخی سیستم‌های حقوقی از کلیه ادله مرتبط به قرارداد برای تفسیر آن بهره می‌برند و معتقدند طرفین با توجه به شرایط موجود در زمان انعقاد قرارداد را ایجاد کرده‌اند بنابراین عوامل مذکور در چگونگی شکل‌گیری موثر می‌باشند. از آنجا که در حقوق ایران مواد قانونی صریحی به بحث تفسیر قرارداد نپرداخته است. از سوی دیگر یکی از چالش‌برانگیزترین مباحث استصحاب که اختلاف نظرهای زیادی در رابطه با آن مطرح است اصل استصحاب عدمی است. استصحاب عدمی بر این اصل متکی است که وجود هر حادثی دلیل می‌خواهد و در صورت تردید، باید عدم سابق را اکنون نیز باقی دانست. استصحاب عدمی عبارت است از اینکه عدم چیزی در سابق محرز و مسلم بوده و وجود آن در زمان بعد، مورد تردید قرار گیرد که در این صورت آن را معدوم فرض می‌کنند. به عبارت دیگر هر چیز حادثی، مسبوق به عدم است، بنابراین در مقام تردید، بر اساس استصحاب عدمی، باید ادامه حالت سابق، یعنی عدم، استصحاب شود. در صورت تردید در صحت یا بطلان معامله انجام شده توسط مجنون ادواری می‌توان به استناد اصل استصحاب عدمی، عدم اهلیت او در زمان انجام معامله را استصحاب نمود و حکم به بطلان معامله او را صادر کرد، مگر آن که افاه او در زمان معامله اثبات شود (ماده ۱۲۱۳ ق.م). حادثات، سابقه عدمی دارند، از این رو اگر در پیدایش چیزی، تردید شود مدعی حدوث باید دلیل بدهد؛ زیرا طرف او مستظهر به استصحاب عدم است. برخی از فقها مانند موسوی عاملی صاحب مدارک، استصحاب عدمی را حجت نمی‌دانند و معتقدند که عدم، احتیاج به اثبات ندارد تا به کمک استصحاب ثابت شود، بلکه قاعده عدمی قاعده‌ای است عقلی که شرع و عرف نتایج آن را پذیرفته است. لیکن بسیاری از فقها و اصولیان، استصحاب وجودی و عدمی را حجت می‌دانند. برخی نیز استصحاب وجودی و عدمی را در صورتی حجت می‌دانند که مستصحاب، حکم شرعی باشد نه حکم عقلی. برخی، مبنای اصل استصحاب را بنای عقلا برخی دیگر، داوری عقل و بعضی، اجماع فقها دانسته‌اند. در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی ایران، به صراحت، اصل استصحاب وجودی یا عدمی بکار نرفته است، لیکن در تدوین مواد مختلفی از این قوانین از اصل مذکور الهام گرفته شده است.

منابع

- اسلامی، رضا. ۱۳۸۷. قواعد کلی استنباط (ترجمه و شرح دروس فی علم الاصول)، ج ۳، موسسه بوستان کتاب، قم.
- اصغری، عبدالله، ۱۳۸۶. اصول الفقه (مظفر محمدرضا) (با شرح فارسی)، ج ۲، مؤلف (شارح)، قم.
- امامی، سید حسن. ۱۳۷۹. حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ هفتم، نشر اسلامی.
- ، ۱۳۷۵. حقوق مدنی، جلد ۲، انتشارات اسلامی، چاپ دوازدهم.
- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۱ق، فرائد الاصول (طبع انتشارات اسلامی)، ج ۲، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم، قم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۹۲. ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و پنجم.
- ، ۱۳۷۰. دانشنامه حقوقی، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات امیر کبیر.
- طوسی، محمد، ۱۳۱۷ق، عدّه الاصول، تهران.
- ، ۱۳۷۹ق. تهذیب الاحکام، به کوشش حسن موسوی خراسان.
- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۸. مباحثی از اصول فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- محمدی، علی، ۱۳۸۵، شرح رسائل، جلد ۵، انتشارات دارالفکر.
- مظفر، محمد رضا، ۱۳۸۹. اصول فقه، انتشارات دارالفکر، چاپ هفتم.
- موحدی لنگرانی، محمد، ۱۳۸۵، القواعد الفقهیه، انتشارات مرکز فقه الأئمة الأطهار (علیهم السلام).