در تاریخ ۲۷ آبان ۱۳۸۷
کتاب البیع بر اساس تحریر الوسیله 2

جلسه 25

بسم الله الرّحمن الرّحیم
الحمدلله رب العالمین و صلي الله علي سیدنا محمد و آله الطاهرین

مراد از «استصحاب» در معنای «اصل»

عرض شد که یکی از معانی که برای «اصل» ذکر شده؛ «استصحاب» است. مراد از این «استصحاب» چیست؟ آیا این استصحاب درست است یا درست نیست؟ آیا این استصحاب، استصحاب کلی است یا استصحاب شخصی است؟ این استصحاب را در بحث «لزوم بیع» مطرح کرده‌اند، بعد همین را در معاطات هم پیاده کرده‌اند. از این جهت امام(رض) این استصحاب را هم در «کتاب البیع، جلد1 ، ص144» و نیز در «ج4، ص35» در بحث خیارات مفصل عنوان کرده‌اند، که ما هر دو را إن شاء الله بیان می‌کنیم.

بسیار مفصل و دقیق عنوان کرده‌اند که شاید مفصلتر از بیان ایشان در کلمات دیگران نبینیم. یک معامله بیعی واقع شده و فرض می‌کنیم که ادله اجتهادی؛ مثل «عمومات»، «اطلاقات» و «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» را نداریم، چون رجوع به اصل عملی به این معناست که دست ما از اماره و دلیل کوتاه است، و الا اگر کسی گفت «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دلالت بر لزوم بیع دارد، دیگر مجالی برای تمسک به استصحاب نیست. با فرض این که عمومات را نداریم، آیا با استصحاب می‌توان لزوم یک معامله‌ای را اثبات کرد یا خیر؟ بگوییم یک بیعی واقع شده، بعد از تمامیت بیع، استصحاب بگوید این بیع لازم است.

بررسی انحاء مختلف جریان استصحاب در ما نحن فیه

شکل اول

اینجا این استصحاب را می‌توان به چهار نوع تفسیر و مطرح کرد. نوع اول این است که بگوییم یک بیعی واقع شده است. اگر أحد الطرفین فسخ کرد، بعد از بیع شک می‌کنیم آیا عقد باقی است یا باقی نیست؟ بگوییم «**الاصل بقاء العقد**». شک می‌کنیم آیا با «**فسخت**» بیع باقی است یا باقی نیست؟ بگوییم «**الاصل بقاء البیع**». شک می‌کنیم که این معامله که خودش یکی از مصادیق شروط است و «**المؤمنون عند شروطهم**» شامل آن می‌شود ـ بنابر این که شروط ابتدایی را بگیرد ـ شک می‌کنیم بعد از فسخ، آیا این شرط موجود سابق بین طرفین، هنوز باقی است یا باقی نیست؟ اینجا می‌گوییم بقاء عقد یا بقاء بیع یا بقاء شرط را استصحاب می‌کنیم، ولی کار تمام نمی‌شود. وقتی بقاء عقد را استصحاب کردیم، نتیجه این می‌شود که الان هم که گفتیم «**فسخت**» ، عقد هنوز باقی است. وقتی عقد باقی است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» جریان پیدا می‌کند. وقتی می‌گوییم بیع باقی است؛ «**أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**» جریان پیدا می‌کند. وقتی می‌گوییم شرط باقی است، «**المؤمنون عند شروطهم**» جریان پیدا می‌کند. در نتیجه می‌گوییم «لزوم»، اثر این است که «**هذا من مصادیق** أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، لزوم، اثر این است که «**هذا من مصادیق** أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»

، لزوم، اثر «**المومنون عند شروطهم**» است. توضیح مطلب: یک وقت می‌گوییم آیا بعد از «**فسخت**» ، عقد باقی است یا نه؟

بقاء عقد را استصحاب کنیم و بگوییم لازمه‌ی بقاء عقد، لزوم معامله است. شما الان «**فسخت**» گفتید، بقاء عقد را استصحاب می‌کنید و می‌گویید عقد هنوز باقی است، فردا باز «**فسخت**» می‌گویید، بقاء عقد را استصحاب می‌کنید، می‌گویید عقد باقی است، ده روز دیگر «**فسخت**» را بگویید، بقاء العقد را استصحاب می‌کنید، می‌گویید عقد باقی است، ده سال دیگر هم «**فسخت**» را بگویید همینطور است. پس لازمه‌ی عقلی بقاء العقد؛ «لزوم» است. اگر این حرف را بزنیم، این اصل؛ اصل مثبت می‌شود. اصل مثبت این است که با استصحاب، یک اثر عقلی و غیر شرعی را اثبات کنید. اگر شما با أصالة بقاء العقد بخواهید لزوم را اثبات کنید، این یا اثر عقلی است و یا اثر عادی است، یعنی عادتاً اگر این عقد باقی است، لازم است. برای اینکه گرفتار اصل مثبت نشویم، بگوییم ما با استصحاب، موضوع این آیات را محقق می‌کنیم و می‌گوییم این عقد حتی بعد از «**فسخت**» ، عقد است، لذا داخل در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌شود. مشمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که شد، می‌گوییم معنای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» این است که باید به این عقد وفا کرد. این یک معنا برای استصحاب، که طبق این معنا ما با استصحاب، لزوم را اثبات نکردیم، بلکه با استصحاب می‌گوییم عقد باقی است، بیع باقی است و تحقّق این عناوین عقد و عناوین بیع را منقّح می‌کنیم.

شکل دوم و نقد آن

بیان دوم این است که؛ استصحاب بقاء ملک، بعد از فسخ است. با معامله بیعی، یک ملک واقع می‌شود. شما جنس را به مشتری فروختید، این جنس در ملک مشتری داخل می‌شود. حالا بایع گفت «**فسخت**» ، ما شک می‌کنیم که آیا این ملک باقی است یا باقی نیست؟ بقاء ملک مشتری را استصحاب می‌کنیم. لازمه این استصحاب بقای ملک؛ «لزوم» است. آیا اینجا اصل مثبت هست یا مثبت نیست؟ مثبت است. «لزوم»، یک اثر شرعی نیست، بلکه یک اثر عقلی یا یک اثر عادی است. دقت بیشتر این است که بگوییم اثر عقلی است. عقل می‌گوید وقتی این ملک باقی است، در ملک تو نیامده، یعنی معامله هنوز لازم است و بهم نخورده است. پس طبق این بیان دوم نیز اصل مثبت می شود.

شکل سوم و نقد آن

بیان سوم این است که عدم ارتفاع اثر عقد را استصحاب کنیم. به مجرد فسخ یکی از آن دو، دیگر کاری به ملک نداریم، می‌گوییم یک عقدی واقع شده است، این عقد تا قبل از اینکه بایع یا مشتری بگوید «**فسخت**»، دارای اثر بود. حال شک می‌کنیم که آیا اثر این عقد بعد از گفتن «**فسخت**» از بین می‌رود یا نه؟ می‌گوییم قبلا که این عقد اثر داشت، الان هم عدم ارتفاع اثر را استصحاب می‌کنیم.

اینجا مستصحب عدمی است، یعنی قبلا آثار منتفی نبود، قبل از اینکه «**فسخت**» را بگوییم اثر عقد بود و ارتفاع الآثار نبود، الان هم عدم ارتفاع اثر عقد بعد از فسخ را استصحاب می‌کنیم. این استصحاب هم مثبت است، چون اگر شما بخواهید با استصحاب عدم ارتفاع اثر، لزوم را اثبات کنید، این مثبت می‌شود. نکته‌ای در اینجا هست و آن این که اگر یک استصحاب از یک جهت مثبت شد آیا از جهات دیگر نیز هیچ فایده‌ای ندارد؟ مثلاً در همان استصحاب بقاء ملک می‌گوییم اگر بخواهیم با استصحاب بقاء ملک، لزوم را استفاده کنید، اصل مثبت می‌شود، امّا آیا این استصحاب هیچ فایده‌ای ندارد؟ می‌گوییم چرا، بایع بعد از اینکه گفت «**فسخت**» ، شک می‌کند که آیا این مال از ملک مشتری خارج شد یا نه؟ استصحاب می‌گوید ملک باقی است و احکام شرعیه‌اش بار می‌شود.

لزوم، یک اثر عقلی است و بار نمی‌شود، امّا مانعی از بار شدن احکام شرعی مثل «**لا یجوز لاحد ان یتصرف فی مال اخیه الا**

باذنه» نیست. بعد از گفتن «**فسخت**» و لو شک دارد که این در ملک باقی است یا نه، استصحاب می‌گوید در ملک باقی است، اثر شرعی آن را بار کن، یعنی الان تصرف در مال مشتری بدون اذن مشتری جایز نیست. آثار شرعی بار می‌شود، اما اثر عقلی بار نمی‌شود. امام(رض) فرمودند: در این «استصحاب عدم ارتفاع اثر عقد بمجرد فسخ احدهما»، این «بمجرد فسخ احدهما» جزء مستصحب است یا قید مستصحب؟ اگر بگوییم قید مستصحب است، حالت سابقه ندارد. چه چیزی را می‌خواهید استصحاب کنید؟ «مجرد فسخ احدهما» که قبلا نبوده، الان فسخ آمده است، پس حالت سابقه ندارد. پس اگر بگویید این قید، قید مستصحب نیست، اشکالش فقط همین است که این اصل مثبت است. پس این دو اصل؛ یکی «بقاء الملک»، دیگری «عدم ارتفاء اثر العقد» اصل مثبت می‌شود.

شکل چهارم و نقد آن

آخرین بیان برای استصحاب این است که ما دیگر نه کاری به بقاء عقد داریم، و نه به بقاء الملک کاری داریم، اصلا کاری به اینها نداریم، یک معامله‌ای واقع شده است، بعد بایع یا مشتری می‌گوید «**فسخت**»، شک می‌کنیم آیا این «**فسخت**» رافع است یا نه؟ آیا مؤثر است یا نه؟ می‌گوییم اصل؛ عدم رافعیت است. استصحاب عدم رافعیت فسخ برای عقد یا عدم مؤثریت فسخ برای عقد جاری می‌کنیم. می‌گوییم زمانی که اصلا عقدی نبود، اگر یکی از اینها می‌گفت «**فسخت**» «**فسخت**» اثر نداشت. حالا که عقد آمده، اگر یکی از آن دو بگوید «**فسخت**» باز هم مؤثر نیست. استصحاب عدم مؤثریت کنیم. این اصل، دو اشکال دارد؛ یکی اینکه کبرای این اصل باطل است. این اصل از مصادیق اصل عدم ازلی است. می‌گوییم در ازل اگر کسی می‌گفت «**فسخت**» ، آن موقع که هیچ عقدی نبود، آیا مؤثر بود یا نه؟ می‌گفتیم موثر نیست. الان بعد از عقد وقتی گفتیم «**فسخت**»، شک می‌کنیم مؤثر است یا نه؟ استصحاب عدم می‌کنیم. این استصحاب، استصحاب عدم ازلی است که آن را خیلی‌ها قبول ندارند. سالبه به انتفاء موضوع است. اشکال دوم این استصحاب هم این است که مثبت است.

نتیجه بحث

امام(ره) در آخر فرموده‌اند «**فالمعوّل أصالة بقاء العقد؛ لإثبات اللزوم و سائر الآثار، و أصالة بقاء الملک؛ لإثبات الآثار الشرعیّة المترتّبة علیه**»؛ معوّل أصالة بقاء العقد است، یعنی همان بیان اول که ذکر کردیم، که استصحاب فقط عقد بودن را درست کند. وقتی عقد بودن درست شد، موضوع «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» محقق می‌شود و از آثار و نتایج «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، لزوم است. در نتیجه ما نمی‌توانیم بدون کمک «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» لزوم را درست کنیم و اشکال این است که ما در مقام این هستیم که از استصحاب به تنهایی بدون نیاز به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «**أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**» بخواهیم لزوم را اثبات کنیم.

استصحاب کلی قسم ثانی مرحوم شیخ(ره) بعد از تقریر استصحاب در کتاب مکاسب فرموده‌اند این استصحاب، استصحاب کلی قسم ثانی است. اکنون باید ببینیم مراد از استصحاب کلی قسم ثانی چیست؟ و اگر ما بخواهیم این استصحاب را جاری کنیم، مجموعا در کلمات بزرگان شش اشکال بیان شده است.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.