

جایگاه قاعده «مقتضی و مانع» در قانون مدنی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۲۹ احمد احسانی فر*

چکیده

قاعده «مقتضی و مانع» با رویکردی درون‌نگر به اعمال و وقایع حقوقی، سعی در تجزیه و تحلیل درونی این پدیده‌های حقوقی دارد. رهیافت به علت حدوث هر پدیده حقوقی و کشف اجزای علت تامه این پدیده‌ها و تبیین نقش و کارکرد هر یک از این اجزا و سپس مدیریت صحیح آنها، رهاورد این قاعده می‌باشد.

مقاله پیش روی تلاش می‌کند مفاد این قاعده را در دانش اصول شناسایی کرده و سپس کارکرد و چگونگی کاربری آن را در تحلیل‌های فقهی و حقوقی مرتبط با موضوعات مدنی نشان دهد؛ چراکه تا به حال قاعده مذکور نتوانسته نقشی درخور در فقه مدنی استدلالی و مؤلفه‌های تحلیلی حقوق مدنی ایفا نماید. حال آنکه مطالعه‌ای مستقل در ابعاد، زوایا و جهات پیرامونی این قاعده و شناسایی شرایط و موانع اجرایی آن می‌تواند جایگاه بسزای آن را در سنجش، ارزیابی و تفسیر صحیح پدیده‌های حقوق مدنی به منصفه ظهور گذارد و از این‌رو تحلیل‌های فقهی و حقوقی را غنا بخشد.

واژگان کلیدی: قاعده، یقین، شک، مقتضی، سبب، شرط، مانع.

مقدمه

رخدادهای حقوقی، اعم از اعمال و وقایع حقوقی، معلول اسبابی هستند که در حالت کلی، علت تامه تمام این پدیده‌ها از سه جزء سبب، شرط و عدم مانع تشکیل می‌شود. سبب که نقش اصلی را در سازندگی پدیده‌های حقوقی دارد، با معلول تناسب ذاتی و عرفی دارد. شرط نیز بسترساز و زمینه‌ساز حدوث معلول می‌گردد. از ترکیب سبب و شرط، مقتضی به وجود می‌آید (تبریزی، ۱۳۶۹: ۵۶۷؛ بهبهانی، ۱۴۰۵: ج ۱، ص ۲۲).

مسئله اصلی در مقاله پیش روی تبیین نقش و جایگاه قاعده مقتضی و مانع در قانون مدنی و تحلیل‌های حقوقی مرتبط با آن می‌باشد. در فروع و مصادیق مرتبط با حقوق مدنی که محل بحث و کنکاش فقیهان بوده است، به نظر می‌آید با وجود تأثیر برجسته‌ای که قاعده مذکور می‌توانست در تحلیل‌های فقهی داشته باشد، تاکنون نقشی جدی در این تحلیل‌ها ایفا ننموده است.

قوّت و ضعف تأثیرگذاری اجزای علت تامه در احداث پدیده حقوقی متفاوتی است و به همین دلیل نوع مداخلیت هر یک در معلول با دیگری متباین می‌باشد. تبیین دقیق هریک از اجزای علت تامه، یگانه راه سنجش حدوث یا عدم حدوث معلول است. ازاین‌رو ضرورت طرح مقاله پیش روی را می‌توان از سه جهت دانست. جهت نخست آنکه تحلیل هریک از پدیده‌های حقوقی اعم از اعمال و وقایع حقوقی، محتاج به بررسی اجزای علت تامه آن است و بدون آن، راه اطمینان‌آوری در اثبات حدوث آن پدیده طی نمی‌شود. جهت دوم آن است که بر مبنای حجیت و اعتبار قاعده مقتضی و مانع، تمام اعمال و وقایع حقوقی متکی به این قاعده رخ می‌دهد؛ چراکه قاعده مقتضی و مانع است که شک در وجود مانع احتمالی بر سر راه حدوث آنها را زائل می‌کند و حدوث هیچ پدیده‌ای از پدیده‌های حقوقی خالی از احتمال مانع نیست. در عرصه تقنین با موضوعات بی‌شماری از حوزه حقوق

مدنی مواجهیم که تحلیل ساختاری هر یک از آنها محتاج به آن است که ابتدا اجزای علت تامه آن موضوع با ملاک‌هایی روشن شناسایی شوند و پس از شناخت اسباب و شرایط و موانع، احتمال وجود یا عدم وجود هر یک از اجزای علت تامه مورد بررسی قرار گیرد که مدیریت صحیح در بررسی احتمالات، لاجرم باید بر مبنای قاعده مقتضی و مانع انجام گیرد. جهت سومی که ضرورت تحقیق مستقلی در باب قاعده مقتضی و مانع را به وجود می‌آورد، آن است که این قاعده در تحلیل‌های حقوقی می‌تواند نقش پررنگی را ایفا نماید و به جهت مصونیت این تحلیل‌ها از خطا و لغزش، باید مفاد و طرز اجرای آن به دقت مورد کنکاش قرار گیرد. به عنوان مثال وقتی در استدلال‌ات حقوقی از تعبیر شایع «مقتضی موجود، مانع مفقود» به نحو گسترده‌ای استفاده می‌شود، ضروری است که ابتدا اعتبار این شیوه استدلال شناسایی گردد. حجیت این استدلال فقط می‌تواند با استناد به قاعده مقتضی و مانع مبین گردد.

لازمه ضروری درک صحیح مفاد و موضوع این قاعده، تبیین مفهوم و قلمرو مفهومی هر یک از اجزای علت تامه پدیده‌های حقوقی و ترابط آنان با یکدیگر است و نقشی که در پیدایش معلول و پدیده حقوقی برجای می‌گذارند. لذا در ابتدا بدان خواهیم پرداخت.

۱. اجزای علت تامه پدیده‌های حقوقی

۱.۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی سبب

سبب در معنای لغوی عبارت است از چیزی که با توسل و توصل بدان، مطلوب و مقصود حاصل می‌گردد (تهانوی، بی‌تا: ج ۱، ص ۹۲۴) و در معنای اصطلاحی عبارت است از هر وصف ظاهری معینی که به دلالت دلیل، نمایان‌کننده یک حکم شرعی می‌باشد؛ به صورتی که وجود آن وصف ملازمه با وجود حکم شرعی داشته باشد و با عدم آن وصف، حکم شرعی نیز معدوم و حکم بدون آن ممتنع گردد (شهید اول، ۱۴۰۰ق: ج ۱، ص ۳۹).

۱.۲. مفهوم لغوی و اصطلاحی شرط

معنای لغوی شرط تعلیق و وابسته کردن چیزی به چیز دیگر می‌باشد (تهانوی، بی‌تا: ج ۱، ص ۱۰۱۳). معنای عرفی شرط، امری است که مؤثر برای اثرگذاری متوقف بر آن است، اما برای ایجاد کردن متأثر بدان محتاج نیست (شهید اول، ۱۴۰۰ق: ج ۱، ص ۶۴).

با مقایسه دو تعریف ارائه شده از سبب و شرط روشن می‌شود که مؤثر برای ایجاد کردن متأثر به سبب نیازمند است و وجود معلول مستلزم وجود سبب می‌باشد، اما شرط فقط در اثرگذاری مؤثر مداخلیت دارد و در ایجاد معلول نقشی ندارد. به همین دلیل موسوم به آلت است (تهانوی، بی‌تا: ج ۱، ص ۱۰۱۳)؛ یعنی زمینه ایجاد معلول را فراهم می‌نماید، بدون آنکه استلزام وجودی با آن داشته باشد (عراقی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۲۷۳؛ تبریزی، ۱۳۶۹: ۵۶۷؛ شهید اول، ۱۴۰۰ق: ج ۱، ص ۶۴).

۱.۳. نمایش اجزای علت تامه در مصادیق حقوق مدنی

بحث اسباب و شروط و موانع و مقتضیات سراسر فقه مذاهب خمسّه را فراگرفته و از همانجا وارد قانون مدنی شده است (سرفصل ماده ۱۴۰ ق.م، سرفصل ماده ۱۰۴۵ ق.م، سرفصل ماده ۸۷۵ ق.م، ماده ۱۹۰ ق.م، ماده ۱۹۱ ق.م، سرفصل ماده ۱۰۶۲ ق.م، ماده ۱۰۳۴ ق.م، ماده ۸۸۰ ق.م، ماده ۸۸۵ ق.م، ماده ۸۶۱ ق.م. و...).

برای تبیین نقش هر یک از این عناوین در احداث یا اعدام اعمال و وقایع حقوقی، اجزای علت تامه را در چهار موضوع مرتبط با حقوق مدنی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱.۳.۱. شرایط اساسی صحت عقد

ماده ۱۹۰ ق.م. در احصاء شرایط اساسی صحت معامله چنین مقرر می‌دارد:

«برای صحت هر معامله، شرایط ذیل اساسی است: ۱. قصد طرفین و رضای آنها...».

با قرار گرفتن قصد و رضا در کنار یکدیگر، در بادی امر چنین تصور می‌شود که قصد و

رضا، دو لفظ برای یک ماهیت و مترادف هستند. اما تحلیل نشان می‌دهد که هر یک از این دو در حقیقت تشکیل دهنده یک عنصر لازم برای عقد می‌باشند. قانون‌گذار در ماده ۱۹۱ ق.م. اثر خلافت و سازندگی عقد را برای قصد انشاء شناخته و سپس در ماده ۱۹۵ این قانون، عقد فاقد قصد را باطل اعلام کرده است. در حقیقت قصد انشاء یک شرط در معنای اخص کلمه که فقط زمینه را برای پیدایش عقد فراهم کند، نیست؛ بلکه عنصر سازنده عقد است که در مقایسه با شرایط دیگر عقد، بر اساس اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی، نقش ممتازی را در تحقق عقد دارد. قانون‌گذار از روی مسامحه همه مواردی را که سبب عقد و شرط عقد هستند، ذیل عنوان شرایط آورده است؛ زیرا قصد انشاء، سبب عقد و رضا، شرط عقد می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۳۲).

رضا نیز یکی از حالات اثرپذیری ذهن است و برخلاف قصد انشاء، جنبه خلافت ندارد. بدین جهت رضا به تحقق امری را نمی‌توان موجد آن امر دانست؛ اگرچه زمینه را برای حرکت اراده در جهت محقق ساختن آن امر فراهم می‌سازد. بنابراین رضا به تشکیل عقد نمی‌تواند سازنده عقد باشد؛ هر چند وجود آن برای نفوذ عقد لازم است.

در کنار سبب عقد که قصد می‌باشد، همراه بودن اراده انشایی با وسیله ابراز اراده، موالات بین ایجاب و قبول، صدور قبول از مخاطب ایجاب و توافق دو اراده، شرایط اصطلاحی عقد می‌باشند. همچنین گفته شد که رضا یکی از مهم‌ترین شرایط عقد است. در ماده ۱۹۱ ق.م. اعلام اراده انشائی و اظهار آن در خارج شرط تأثیر اراده و خلافت آن دانسته شده است.

مانع چیزی است که با وجود معلول تصادم و تنافی داشته باشد. پس در عقد نیز مانع، با صحت عقد تصادم و تنافی دارد (تبریزی، ۱۳۶۹: ۵۶۷). اموری که پس از تحقق سبب موجد عقد، یعنی اراده و اجتماع شرایط تأثیر قصد جلوی تأثیر اراده را می‌گیرد، جزء موانع

تشکیل عقد می‌باشند، مانند اشتباه در ماهیت مورد معامله و اشتباه در شخص طرف معامله، اگر شخصیت طرف، علت عمده عقد باشد (مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ و ۲۰۱ ق.م.). هم چنین قانون در مواردی به انگیزه حفظ مصالح فردی و اجتماعی مانع تأثیر قصد طرفین در ایجاد ماهیت حقوقی می‌گردد. مثلاً ماده ۹۵۹ ق.م. که جلوی تأثیر اراده طرفین در تشکیل قراردادی را که موجب سلب حق تمتع یا حق اجرای حقوق مدنی باشد، می‌گیرد و این مانعی است که قانون‌گذار آن را سد راه صحت عقد قرار داده است.

۱.۳.۲. ارث

قانون‌گذار در مبحث ارث به وضع اجتناب‌ناپذیری بر اصطلاحات مقتضی و سبب و شرط و مانع و علت تامه تکیه زده است. قانون مدنی در ماده ۸۶۱ سبب وراثت را تعیین می‌کند که عبارت است از قرابت نسبی و سببی و سپس در مواد ۸۶۲ و ۸۶۴ افرادی را که دارای چنین قرابتی هستند، برمی‌شمرد. قانون‌گذار در این ماده از عبارت «موجب» استفاده می‌کند که با توجه به تحلیل‌های گذشته نقش سبب را ایفا می‌کند. استفاده از واژه موجب به علت تنظیر با منابع فقهی است که در آن از لفظ موجب در این مقام استفاده شده و گاه موجب در کنار سبب آورده شده است.^۱

در مواد ۸۶۷ و ۸۷۵ قانون مدنی شروط وراثت مطرح می‌شوند که عبارتند از فوت مورث و موجود بودن وارث حین فوت مورث. در ماده ۸۷۶ ق.م. شرط حیات وارث حین فوت مورث، شرط حتمی وراثت تلقی شده است. شرط دانستن دو مورد مذکور بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه می‌باشد (نراقی، ۱۴۱۵ق: ج ۱۹، ص ۴۵۲). اما در هر دو مورد نظرهای دیگری نیز دیده می‌شود. راجع به شرط مرگ مورث، بعضی از حقوق‌دانان آن را

۱. بسان مولی احمد نراقی که می‌نویسد: «المقدمة الثانية: فی موجبات الارث و اسبابه؛ و هی اثان بالاستقراء و الضرورة من الدین: النسب و السبب» (نراقی، احمد؛ مستند الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۱۹، ص ۱۰).

سبب وراثت می‌دانند و نه شرط آن و در استدلال بر این نظر، مرگ مورث را از بین‌برنده اهلیت تملک او بر اموالش می‌دانند که در این صورت، اموال او بی‌سرپرست و بی‌مالک می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۱۴). راجع به شرط حیات وارث نیز بعضی از فقها، حیات وارث بعد از فوت مورث را شرط وراثت نمی‌دانند؛ بلکه تقدم فوت وارث بر فوت مورث را مانع وراثت قلمداد می‌کنند (بهبهانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۷۴-۷۶).

بدین ترتیب مجموعه مواد ۸۶۱ و ۸۶۷ و ۸۷۵ مقتضی برای وراثت را به وجود می‌آورند. مواعی که از نظر حقوقی باعث جلوگیری از تأثیر مقتضی می‌شوند نیز در مواد ۸۸۰ و ۸۸۱ مکرر و ۸۸۶ و ۸۸۷ تحت سه عنوان می‌آیند: قتل عمدی، کفر، حاجب حرمانی و نقصانی.

۱.۳.۳. نکاح

سبب انعقاد نکاح ایجاب و قبول است. شرط عبارت است از چیزی که از عدم آن، عدم نکاح لازم آید؛ ولی ضرورتاً با وجود آن، نکاح حاصل نشود. برای مثال چنانچه دختر باکره بخواهد ازدواج کند، مطابق ماده ۱۰۴۳ ق.م. باید اجازه ولی را تحصیل نماید، و الا ازدواج وی صحیح نخواهد بود. بدین ترتیب اگرچه اجرای صیغه نکاح سبب انعقاد نکاح است، اذن ولی شرط آن خواهد بود.

از لحاظ عقلی، مانع چیزی است که وجودش باعث عدم تحقق نکاح گردد، ولی عدمش لزوماً باعث وجود نکاح نگردد. مثلاً ایجاب و قبول و اذن ولی، به روی هم مقتضی نکاح را ایجاد کرده‌اند؛ ولی برای اینکه مقتضی از تأثیر باز نماند، باید موانع نکاح مندرج در مواد ۱۰۴۵ به بعد قانون مدنی نیز موجود نباشد. لذا اگر شخصی بخواهد با یکی از محارم خویش نکاح کند، وجود محرمیت مانع از انعقاد نکاح خواهد شد.

۱.۳.۴. قاعده اتلاف

یکی از موارد ضمان قهری، اتلاف است که در بند دوم ماده ۳۰۷ و ماده ۳۲۸ ق.م. بیان

شده است. برای تحقق ضمانی که از اتلاف حاصل می‌شود، چهار حالت وجود دارد که این چهار حالت بر مبنای تفکیک چهار عنوان مقتضی، سبب، شرط و مانع از یکدیگر گردآوری می‌شود:

حالت اول: شخص مقتضی اتلاف را به وجود آورد؛ حال یا به مباشرت، مثل اینکه با دستان خود مال غیر را به نابودی کشاند یا به تسبیب، مانند اینکه دیگری را اکراه به اتلاف مال غیر کند؛ همان‌طور که ذیل ماده ۳۳۲ ق.م. می‌گوید: «... مگر اینکه سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد».

حالت دوم: شخص سبب اتلاف را به وجود آورد، اما تحقق تلف مشروط به امر دیگری باشد که غیر اختیاری است. مثلاً کسی را هل دهد و او را در چاهی بیندازد که شخص دیگری در آنجا حفر کرده است. در این حالت هل‌دهنده سبب اتلاف را ایجاد کرده است. حالت سوم: شخص شرط تأثیر سبب در اتلاف را می‌آفریند؛ مانند اینکه در غیر ملک خودش چاهی بکند و دیگری به داخل همان چاه بیفتد.

حالت چهارم: شخص مانع تأثیر مقتضی در اتلاف نمی‌شود. مثلاً مانع آسیب رساندن حیوانش به مال غیر نمی‌گردد؛ در حالی که حیوان در مرآ و در قبض اوست (ماده ۳۳۴ ق.م.). (بروجردی، ۱۴۱۳ق: ۱۸۳).

۱.۴. اجمال سبب

گاه تشخیص سبب دشوار می‌گردد که از آن به اجمال سبب یاد می‌شود. برای مثال در مورد قرابت ناشی از نکاح منقطع اجمال وجود دارد که آیا سبب وراثت هست یا خیر؟ تعارض اخبار در وراثت منقطعه، به این پرسش مجال وسیع می‌دهد.

گاه در اصل سبب بودن یک جزء اختلاف در گرفته است. به عنوان مثال معامله فضولی را سبب نقل ملک دانسته‌اند و اجازه مالک را شرط تأثیر سبب. نمونه بارز این نظر را در

تعریف صاحب شرایع می‌بینیم که سبب را در عقود، الفاظ ایجاب و قبول می‌داند و بیع را لفظی می‌داند که بر نقل ملک از مالک به دیگری در برابر عوض معلوم دلالت کند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۷)؛ حتی اگر تلفظ کننده مالک مبیع یا ثمن شخصی نباشد، ولی الفاظ ایجاب و قبول گفته شود، مانند عقد فضولی. این تعریف از بیع شامل بیع فضولی نیز می‌شود.

عده دیگری سببیت معامله فضولی در نقل ملک را نمی‌پذیرند و معتقدند که الفاظ ایجاب و قبول را سبب قرار دادن، دخل و تصرف زائد و اشتباه در عقود عرفی است. اینان معتقدند قانون‌گذار و حقوق‌دان برای تفسیر منطقی بیع باید به بیع‌های اولیه تاریخ بشر رجوع کنند و از دخل و تصرف در آنها پرهیزند. در حالی که در بیع‌های اولیه، معامله فضولی سببیتی در نقل ملک نداشت (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۹۲ - ۹۳). بدین ترتیب در اصل سببیت عقد فضولی در نقل ملک، بحث جدی در گرفته است.

۱.۵. عدم صحت استدلال به مانعیت در حالت عدم وجود مقتضی

مانع چیزی است که از تأثیر مقتضی جلوگیری کرده و وجود وی فقط در کنار مقتضی قابل تصور خواهد بود و نمی‌توان عدم وجود مقتضی را به حساب مانع نهاد. برای مثال قانون مدنی در مواد ۸۸۲ و ۸۸۴ از لعان و نسب نامشروع به عنوان موانع ارث یاد کرده؛ حال آنکه در اینجا اصلاً نسب یا سبب صحیح و قانونی که مقتضی وراثت است، وجود ندارد و این مسامحه‌ای است که قانون‌گذار را به خلط عدم وجود مقتضی و وجود مانع کشانده است. البته مسامحه قانون‌گذار به علت مسامحه عده‌ای از فقهاست. به عنوان مثال شهید اول بیست مانع بر سر راه وراثت قرار داده است (شهید اول، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۳۴۲)؛ حال آنکه بسیاری از این موارد، مانع اصطلاحی نیستند؛ چرا که مانع با حضور مقتضی می‌تواند مانعیت داشته باشد، در حالی که در بعضی از این موارد، اصل مقتضی موجود نیست.

بعضی از فقها در این زمینه با دقت در خور تحسینی عمل کرده و دو موضوع عدم وجود مقتضی و وجود مانع را در دو باب متمایز و منفک از یکدیگر بررسی کرده‌اند. برای مثال علامه حلی در بحث موانع ارث، ابتدا سه عنصر اصلی از موانع یعنی کفر، قتل و بردگی را برمی‌شمرد. این سه عنصر به یقین مانع اصطلاحی هستند. یعنی وقتی مانعیت دارند که مقتضی، تام و کامل باشد. بعد از اتمام فصل موانع، در بابی مستقل با عنوان «خاتمه»، متعرض این نکته می‌شود که وراثت در چند حالت جریان نمی‌یابد که عبارتند از: لعان، حق طلبکاران بر ترکه، غیبت و وجود حمل. تفاوت لحن علامه در این دو قسمت و نهادن هریک در بابی جداگانه گویای آن است که ایشان نمی‌خواهند قسم دوم را مانع اصطلاحی بدانند، و الا هیچ دلیلی نداشت که قسم دوم را از قسم اول تفکیک کرده و در باب مستقلی بیان کنند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۳۴۳ و ۳۵۴).

۲. قاعده مقتضی و مانع

۲.۱. موضوع قاعده

هرگاه مجموعه اسباب و شرایط که بدان مقتضی گوئیم، احراز گردد و در وجود مانع بر سر راه اثرگذاری آن در حدوث معلول تردید شود، قاعده مقتضی و مانع حکم به ثبوت معلول می‌دهد. این قاعده یک موضوع و یک محمول دارد. موضوع احراز مقتضی و شک در وجود مانع است و محمولش حکم به ثبوت معلول و مترتب شدن آثار معلول.

در امور حقوقی اعتباری مانند جایی که عقد از لحاظ قصد انشاء و رضا و توافق اراده‌های طرفین و شروط برخورد ایجاب و قبول و شروط معلوم و معین بودن عوضین تکمیل باشد و شک کنیم که آیا جهت نامشروعی در عقد موجود است تا عقد را به فساد متصف کند یا چنین جهتی از سوی طرفین صادر نشده است، این قاعده حکم به صحت عقد می‌دهد که همانا معلول و اثر مقتضی است.

همچنین جایی که به وجود مصلحت الزام آور به انجام فعلی یا مفسده الزام آور به ترک فعلی علم یابیم و به علت وجود احتمال مانع بر سر راه جعل حکم الزام یا منع، در ثبوت این حکم تردید کنیم، طبق مفاد قاعده مقتضی و مانع حکم الزام یا منع را که مقتضا و معلول همان مصلحت و مفسده هستند، صادر می‌نماییم (مشکینی، ۱۴۱۳ق: ۲۰۶).

از این قاعده بعضی با عنوان قاعده اقتضا (طباطبائی حکیم، ۱۴۱۶ق: ج ۱۴، ص ۵۶؛ بهبهانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۷) و بعضی با عنوان قاعده اقتضا و منع یاد کرده‌اند (بهبهانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۷۶).

با تشریح کارکرد و نقش عنصر عدم مانع در علت تامه، نتیجه حاصل از قاعده مقتضی و مانع تبیین می‌گردد.

۲.۲. جایگاه عدم مانع در علت تامه

دو نظریه راجع به نقش و کارکرد عدم مانع در علت تامه رخدادهای حقوقی مطرح شده است:

۲.۲.۱. ضرورت احراز عدم مانع برای تکمیل علت تامه

برای حکم به ثبوت معلول تکمیل علت تامه ضرورت دارد. وقتی عدم مانع احراز نشود، علت تامه همچنان ناقص است. در این صورت علت تامه تنها رکن مقتضی را یافته و رکن دیگرش که احراز عدم مانع است، به مقتضی نپیوسته تا علت تکمیل گردد (موسوی بجنوردی، بی تا: ج ۲، ص ۳۸۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق: ۱۹۷؛ اسماعیل پورقمشه‌ای، ۱۴۲۱ق: ج ۱، ص ۲۲۴).

در این نظریه بین مقتضی و عدم مانع از لحاظ علم به آن برای تکمیل علت تامه هیچ تفاوتی نهاده نمی‌شود. همان‌طور که برای تکمیل علت نیاز است که مقتضی معلوم و محرز گردد، نیاز است که عدم مانع نیز معلوم و محرز گردد و همان‌طور که حین شک در وجود

مقتضی، حکم به ثبوت مقتضا و معلول داده نمی‌شود، حین شک در عدم مانع نیز حکم به ثبوت مقتضا و معلول داده نمی‌شود (آملی، ۱۳۸۰: ج ۱، ص ۱۰۴-۱۰۵).

۲.۲.۲. تکمیل علت تامه با عدم احراز مانع

تفاوت بین شرط و مانع آن است که شرط باید احراز شود، ولی مانع احتیاجی به احراز ندارد؛ بلکه در مورد مانع، تا وقتی که احراز صورت نگرفته است به احتمال مانع توجهی نمی‌شود. پس علت تامه معطل نمی‌ماند تا عدم مانع احراز گردد. بلکه با عدم اثبات مانع، علت تامه در ایجاد معلول تأثیرگذار می‌شود (آشتیانی، ۱۴۲۹ق: ج ۳، ص ۴۸؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق: ج ۱، ص ۱۹۴؛ بهبهانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۲۰).

دو دلیل بر این مطلب وجود دارد. نخست آن است که عدم مانع در حدوث مقتضا هیچ نقشی ندارد. تنها وجودش مضاد با وجود معلول است و اجتماع این دو محال است، ولی معلول هیچ تقیدی به عدم مانع ندارد (بهبهانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۱۰). اصولاً عدم چیزی محال است که بر اثر نهادن بر چیز دیگر مدخلیت داشته باشد؛ زیرا امر عدمی محال است که مؤثر یا متأثر واقع گردد (بروجردی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۱۴۸؛ منتظری، ۱۴۰۹ق: ج ۳، ص ۱۷۷؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۸ق: ۹۰؛ بهبهانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۲۰). اگر مانند نظریه اول، معنای عدم مانع را به شرطیت ارجاع دهیم باید برای عدم مانع یک تأثیر و تأثیری قائل شویم، حال آنکه همان طور که گفته شد عدم مانع نه می‌تواند مؤثر باشد و نه می‌تواند متأثر قرار گیرد.

اگر در مانع شک کردیم، شک در چیزی می‌کنیم که در ایجاد مقتضا دخالت نمی‌کند. تنها وجودش با وجود مقتضا تراحم می‌یابد. پس اگر وجود مانع به درجه احراز نرسد، علت نقصی ندارد. حال وقتی مقتضی که وجودش در ایجاد مقتضا مدخلیت دارد معلوم است و مانع که هیچ نقشی در ایجاد مقتضا ندارد مشکوک است، عقلاً در این حالت سبب وجودی

مقتضا را تکمیل می‌بینند و به احتمال مانع توجهی نمی‌کنند. آن چه در روایات آمده است مبنی بر اینکه «یقین را با شک نقض نکن» و «یقین را جز با یقینی مثل آن نقض نکن» و «پرهیز از نقض یقین با شک» و «هر کس یقین به امری دارد و سپس شک می‌کند، بر یقینش مستقر باشد» تقریر همین بنای عقلانی می‌باشد (بهبهانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۲۰).

دلیل دوم آن است که اصولاً عدم مانع احراز شدنی نیست. ادله توانایی اثبات امور وجودی را دارند، اما قادر به اثبات امور عدمی در هیچ حالتی نیستند. تمام افعال بشر، اعم از افعال تکوینی و افعال اعتباری، با موانع احتمالی فراوان همراه است که قابلیت احصاء ندارند. اگر بشر برای انجام هر کارش منتظر اثبات عدم مانع بماند، هیچ رخداد مادی یا حقوقی نباید انجام گیرد. صاحب کتاب المحاکمات در این زمینه می‌فرماید:

«هر فعلی را که بشر انجام می‌دهد، اقتضای حدوث آن وجود داشته است و موانع بر سر راه آن بی شمار است و باب احتمال وجود مانع نیز همواره باز است. در این صورت اگر قاعده مقتضی و مانع بر نظام امورات بشر حاکم نباشد، هیچ کاری نباید صورت پذیرد... علامه شیخ عبدالله گلپایگانی می‌گوید اگر قاعده مقتضی و مانع بر جریان کار بشر حاکم نباشد، هیچ کس نباید قسمت‌های تحتانی ریش خود را کوتاه کند؛ چون ممکن است در اثر زوال عقل حین انجام کار رگ گردنش را قطع نماید و هیچ کس نباید غذا بخورد؛ چون احتمال دارد که غذا در گلویش گیر کند و موجب مرگش شود و نباید آب بنوشد؛ چون همین احتمال وجود دارد و دیگر افعال نیز به همین صورت نباید انجام شوند؛ بلکه طبیعت و فطرت حیوانات الکن و لال نیز بر طبق همین قاعده بنا نهاده شده است» (نجفی عراقی، بی تا: ج ۱، ص ۱۴۴).

در تاریخ فقه بارها شاهد بوده‌ایم که احراز عدم مانع بمانند احراز شرط برای اثبات وجود معلول لازم دانسته شده است. عدم منقح بودن کارکرد و جایگاه هریک از اجزای

علت تامه باعث چنین خلطی شده است. در ذیل نمونه‌ای از این خلط‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲.۲.۳. عدالت ولی، شاهد و وصی

در مورد ولی و شاهد، بعضی عدالت را شرط دانسته‌اند (انصاری (۲)، ۱۴۱۵ق: ۱۲۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۲۷، ص ۱۷۲-۱۷۳). بعضی دیگر عدالت را شرط ولی نمی‌دانند، بلکه فسق را مانع ولایت می‌پندارند (فخر المحققین، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۶۲۸). روشن است که اگر عدالت شرط باشد، در مورد شخصی که در عدالت یا فسقش تردید وجود دارد، نمی‌توان حکم به جواز شهادت و ولایتش داد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق: ج ۱، ص ۳۸۱). اما اگر فسق مانع باشد، در مورد چنین شخصی مقتضی شهادت و ولایت وجود دارد و فسق که مانع ادامه ولایت است نیز محرز نمی‌باشد. بدین سان با استناد به قاعده مقتضی و مانع می‌توان حکم به قبول شهادت و ولایتش داد.

در مورد معیار عدالت نیز آرای عالمان متشتت است و انواع نظریات در این باب موجود است. نظر برخی از محققان آن است که معیار تشخیص عدالت، اسلام به همراه عدم ظهور و بروز فسق است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۲۱۷؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۶ق: ج ۳، ص ۲۴۴). این نظریه بر مبنای قاعده مقتضی و مانع انسجام یافته است. چرا که اسلام را مقتضی برای اطاعت از اوامر و ترک نواهی پروردگار دانسته‌اند و فسق را مانع آن. مانع نیز در حالت مشکوک قرار دارد و به حکم قاعده مذکور تا وقتی احراز نشود مقتضا بر مقتضی مترتب شده و عدالت فرد ثابت می‌شود.

قانون مدنی قبل از سال ۱۳۷۰، در ماده ۱۳۱۳ و در بیان شرایط شاهد چنین مقرر می‌داشت: «معروف به فساد اخلاق نباشد». آشکارا از تئوری منع استفاده شده بود و فساد اخلاق را مانع پذیرش شهادت می‌دانست. در سال ۱۳۷۰ قانون به نظر مشهور عودت داده

شد و عدالت را شرط دانست که از تئوری شرط استفاده شد. در تبصره یک این ماده اثر برگزیدن هر یک از دو تئوری به وضوح می‌آید و می‌گوید: «عدالت شاهد باید با یکی از طرق شرعی برای دادگاه احراز شود». اگر فسق، مانع بود، عدم احراز آن کفایت می‌کرد؛ ولی حالا که تئوری از بنیان تغییر یافته، عدالت که شرط شهادت است باید احراز شود تا مقتضی برای پذیرش مفاد شهادت تکمیل گردد.

در مورد شرط عدالت در وصی نظریات متعددی وجود دارد که از موضوع بحث حاضر خارج است. بحثی که مرتبط به موضوع است این است که پاره‌ای از فقیهان با خلط جایگاه شرط و مانع، احراز عدم فسق در وصی را لازم دانسته و این احراز را برابر با معنای اشتراط عدالت دانسته‌اند. شارح بزرگ سخنان محقق حلی، یعنی شهید ثانی با قلمی استوار و با دقتی مثال‌زدنی این گونه به نقد رأی او و فقه‌های هم‌فکرش می‌پردازد:

«و اما مصنف و دیگران برای اشتراط عدالت در وصی استدلال کرده‌اند به اینکه وقتی فسق مانع است، پس باید انتفای آن مانع اثبات شود و این همان اشتراط عدالت است. این استدلال باطل است؛ زیرا در مانع، علم به عدم آن، شرط تأثیر نیست؛ بلکه عدم علم به وجودش کفایت می‌کند؛ همان طور که شأن و جایگاه مانع نیز همین است که عدم علم به وجود آن کفایت در تأثیر کند، نه اینکه علم به انتفای مانع، شرط باشد» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۶، ص ۲۴۲).

در ادامه چگونگی اجرای قاعده مقتضی و مانع را در دو مصداق مورد تدقیق قرار می‌دهیم.

۲.۳. اعمال قاعده مقتضی و مانع در مصادیق قانونی

۲.۳.۱. استیفا

اگر آمر به مأمور امر دهد به انجام عملی و مأمور نیز عمل را بر طبق امر آمر انجام دهد و

پس از انجام عمل بین آنان در مورد قصد تبرع عامل نزاع درگیرد، به این صورت که عامل ادعای عدم قصد تبرع داشته باشد و آمر ادعای قصد تبرع عامل را داشته باشد، مشهور، قول عامل را مقدم می‌دانند. تنها دلیلی که می‌تواند گفتار مشهور را تأیید کند قاعده مقتضی و مانع است. چنین استدلال می‌شود که عمل مسلم محترم است و قاعده احترام عمل مسلم اقتضای آن را دارد که هیچ کاری بدون اجرت باقی نماند. قصد تبرع عامل مانعی است که جلوی این مقتضی را سد می‌کند و از ترتب مقتضا یعنی حق دریافت اجرت جلوگیری می‌نماید. در این دعوا، مانع، مشکوک و محتمل است و به درجه اثبات و احراز نرسیده است. قاعده مقتضی و مانع حکم می‌کند که مانع مشکوک یارای جلوگیری از اثرگذاری مقتضی در حدوث مقتضا را ندارد و بدین ترتیب احتمال وجود قصد تبرع کنار زده می‌شود و استحقاق اجرت تثبیت می‌گردد.^۱

متن ماده ۳۳۶ قانون مدنی به نحو دقیقی نگاشته شده است و ظرافت قانون گذاری در این ماده به خوبی دیده می‌شود. وقتی امر آمر محقق شود و عمل نیز عرفاً دارای اجرت باشد، مقتضی برای استحقاق اجرت فراهم می‌شود. مانع نیز تبرع عامل است که تا بدان علم حاصل نیاید توان مانعیت ندارد و با شک در وجود مانع نمی‌توان مقتضی معلوم را عقیم نهاد. بدین ترتیب در ذیل این ماده با محور قراردادن قاعده مقتضی و مانع مقرر شده است: «... مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته باشد».

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)، ج ۵، ص ۱۱۲-۱۱۳. شیخ محمدحسین اصفهانی و سید محمدرضا گلپایگانی استدلال صاحب عروه را در این فرع، منطبق با قاعده مقتضی و مانع می‌دانند. با آنکه رویه شیخ محمدحسین اصفهانی در حاشیه عروه آن است که خردترین اشکالات موجود را نیز مطرح می‌کند، اما در این قسمت هیچ اشکالی از صاحب عروه نمی‌گیرد و منطق سید در انحصار استدلال بر طبق قاعده مقتضی و مانع را می‌پذیرد.

۲.۳.۲. طهارت مولد در شاهد

در ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی، قانون گذار شرط و مانع را در هم آمیخته و همه را با عنوان شرط آورده است. می گوید: «در شاهد: بلوغ، عقل، عدالت، ایمان و طهارت مولد شرط است». بحث خویش را بر آخرین مورد مذکور در ماده یعنی طهارت مولد اختصاص می دهیم.

مشهور بین فقهای شیعه، لزوم وجود این شرط در شاهد است و بعضی بر آن ادعای اجماع کرده اند (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق: ۵۰۱؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۳۰۹). اما بحث اختلافی در این جاست که در طرق اثبات طهارت مولد، عده ای طهارت مولد را شرط دانسته اند و اثبات آن را در شاهد برای مقبول واقع شدن مفاد شهادت ضروری می دانند (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۲۵، ص ۲۸۳) و اکثر عالمان معتقدند که منع پذیرش مفاد شهادت، مخصوص کسی است که نسب نامشروعش معلوم است. اما در مورد شهادی که نسبش مشکوک است و نامشروع بودن نسبش محرز نیست، نمی توان شهادت او را نادیده گرفت (علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ص ۲۵۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۱۲۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۵، ص ۳۲۱). برخی پا را از این هم فراتر نهاده و شهادت فرد مشهور یا مظنون یا متهم به نسب نامشروع را نیز مقبول می دانند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۳۸۰).

یکی از دقیق ترین متون علمی در این زمینه توسط صاحب جواهر نگاشته شده است. ایشان نهی ای را که در روایات از قبول شهادت چنین فردی وارد شده است، به طریقه مانعیت می داند،^۱ و معتقد است که در این روایات، در واقع شرط طهارت مولد برای شاهد اعتبار نشده، بلکه نسب نامشروع شاهد مانع پذیرش قولش دانسته شده است. پس آنجا که

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، باب ۳۱ از ابواب کتاب الشهادات، باب «عدم قبول شهادة ولد الزنا»، ج ۲۷، ص ۳۷۴-

در نسب او تردید رخ می دهد، به خوبی می توان مانع محتمل و مشکوک را زایل کرد و به مقتضا حکم داد که همانا پذیرش مفاد شهادت است (نجفی، ۱۴۰۴ق: ج ۴۱، ص ۱۲۱). بدیهی است که این استدلال فقط بر محور قاعده مقتضی و مانع قابل توجیه می باشد.

۲.۴. مقایسه قاعده «مقتضی و مانع» با قاعده «تقدم مانع بر مقتضی»

ماده ۴۶ از قواعد قانونی موجود در مجله الاحکام چنین می گوید:

«هنگامی که مانع و مقتضی با یکدیگر تعارض کنند، مانع مقدم می گردد».

این قاعده موسوم است به قاعده «تقدم مانع بر مقتضی». شارحان قانون بر این قاعده مصادیق متعددی را ذکر کرده اند که برای نمونه به دو مورد از آن اشاره می کنیم.

مورد اول: رهن تا وقتی که مال مرهونه در ید مرتهن وثیقه است، حق فروش آن را ندارد (ماده ۷۹۳ ق.م.). هرچند مقتضی برای صحت بیع مرهونه وجود دارد، اما مانع موجود که عبارت است از تعلق حق غیر بر مبیع، جلوی اثرگذاری مقتضی را می گیرد و به عبارت دیگر بر مقتضی غلبه می یابد. نفوذ بیع رهن، اقتضای تسلیم و تسلیم مبیع و ثمن را دارد و تسلیم مال مرهونه در این حالت غیرممکن است. زیرا مال در ید مرتهن امانت است و اقتضای رهن آن است که مرهونه به نحوی در ید مرتهن قرار گیرد که مرتهن از وجود آن اطمینان حاصل کند.

مورد دوم: اگر زنی بعد از نکاح و قبل از دخول مرتد شود، مهرش ساقط می گردد. هر چند انعقاد نکاح، مقتضی دفع مهر به زوجه است، ارتداد مانعی بر سر راه تأثیرگذاری مقتضی است.

بین قاعده مقتضی و مانع و قاعده تقدم مانع بر مقتضی این تفاوت وجود دارد که در قاعده مقتضی و مانع، وجود مانع مشکوک بوده و به همین علت به آن اعتنا نمی شود؛ حال آنکه در قاعده تقدم مانع بر مقتضی، وجود مانع قطعی بوده و به همین علت بر مقتضی مقدم

می شود و جلوی حدوث معلول را می گیرد.

۲.۵. اعمال قاعده «مقتضی و مانع»، فقط در حالت شک در مانع

جایگاه اعمال قاعده مقتضی و مانع تنها در حالتی است که شک در مانع وجود داشته باشد و وجود مقتضی معلوم و متیقن باشد. اما در شرایطی که مقتضی یا سبب یا شرط مشکوک باشد، نمی توان با اتکای به این قاعده، معلول را ثابت شده پنداشت (مشکینی، ۱۴۱۳ق: ۲۰۶). در مورد شک در سبب و مقتضی، کمتر اشتباه و خلط رخ می دهد. اشکال ها بیشتر در مورد شک در حصول شرط است. راجع به اینکه وجود شرط باید احراز گردد، هیچ اختلاف و تردیدی وجود ندارد (مرّج جزائری، ۱۴۱۵ق: ج ۷، ص ۱۳۱؛ بهبهانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۲۲). اما در مصادیق، بعضی به اشتباه و خلط سوق پیدا کرده اند که نمونه ای از این مصادیق مورد بررسی قرار می گیرد.

۲.۵.۱. زنده متولد شدن حمل به عنوان شرط وراثت

«هرگاه در حین موت مورث، حملی باشد که اگر قابل وراثت، متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر می گردد تقسیم ارث به عمل نمی آید تا حال او معلوم شود...» (ماده ۸۷۸ ق.م.). عده ای علت کنار نهادن میراث حمل را قاعده مقتضی و مانع تلقی کرده و استدلال نموده اند به اینکه مقتضی برای وراثت که همانا فوت مورث و حیات وارث حین موت مورث است، موجود است. حمل نیز از نعمت حیات بهره مند است، پس مقتضی تکمیل است. اما مانع، مرده متولد شدن حمل بوده و آن هم مشکوک و محتمل می باشد و در شرایطی که مقتضی احراز می گردد و مانع هم مشکوک است، قاعده مقتضی و مانع به ثبوت معلول حکم می دهد و به همین دلیل میراث حمل باید کنار گذاشته می شود.

استدلال مذکور مخدوش است. ظهور بند دوم ماده ۸۷۵ ق.م. و ماده ۸۷۶ ق.م. دلالت بر شرطیت زنده متولد شدن حمل برای وراثت او دارد و وقتی شرط همچنان در هاله ای از

ابهام است، قاعده مقتضی و مانع محملی برای اجرا ندارد (مرّج جزائری، ۱۴۱۶ق: ج ۵، ص ۶۲).

۲.۶. اعمال قاعده مقتضی و مانع بعد از احراز مانع

هنگامی که وجود مانع قطعی شود قهراً مقتضی از اثر می‌افتد و معلول نیز منتفی می‌گردد. بحثی که در این قسمت مطرح می‌شود آن است که اگر مدتی از احراز مانع و انتفای معلول بگذرد و در اثر گذشت زمان تردید حاصل می‌شود که آیا مانع معلوم در سابق همچنان باقی است تا باز هم مقتضی را از کار اندازد و جلوی حدوث معلول را سد کند و یا مانع منتفی شده و مقتضی اثرگذار می‌گردد، چگونه باید حکم نمود؟ گفتیم که قاعده مقتضی و مانع در شرایطی که مانع، مشکوک و محتمل است، معلول را بر مقتضی مترتب می‌کند. آیا در این حالت که مانع در سابق معلوم شده بود و الان بقایش مشکوک و محتمل است نیز قاعده مقتضی و مانع قدرت اعمال دارد یا خیر؟

احراز مانع سبب انتفای فعلیت معلول می‌گردد. نتیجه آن که باید فعلیت مقتضی برای اثرگذاری احراز شود تا مقتضی، یقینی شده و شرط اعمال قاعده مقتضی و مانع تکمیل گردد. احراز فعلیت مقتضی با وجود علم به مانع در حالت سابق، نیاز به احراز انتفای مانع دارد و تا وقتی انتفای مانع احراز نشود، مقتضی فعلیت خود را به دست نمی‌آورد. مانعی که وجودش احراز شده است، انتفای آن نیز می‌تواند احراز گردد؛ در مقابل، انتفای مانعی که وجودش یقینی نشده است غیرممکن می‌باشد. به همین دلیل با احراز یقینی وجود مانع در حالت سابق و عدم احراز یقینی انتفای آن، به علت عدم احراز یقینی مقتضی، قاعده مقتضی و مانع توان اجرایی ندارد.

برای مثال اگر پدری فاسق از ولایت بر فرزند ساقط شود (ماده ۱۱۸۴ ق.م.) و پس از مدتی در فسق او تردید شود، نمی‌توان بر مبنای قاعده مقتضی و مانع، پدر را به ولایت بر

فرزند بازگرداند؛ با این استدلال که پدر مقتضی ولایت را داراست و فسق، مانع آن است و با شک در مانع، قاعده مذکور حکم به اثرگذاری مقتضی می‌دهد. این استدلال مخدوش است، زیرا مانع فسق در سابق محرز شده و سد راه فعلیت ولایت پدر شده است. احراز فعلیت ولایت نیز محتاج به احراز انتفای اسباب فسق است و قاعده هیچ‌گاه در این شرایط که مقتضی یقینی نیست به ثبوت معلول حکم نمی‌دهد. این مطلب را با بررسی سه مصداق پیگیری می‌کنیم.

۲.۶.۱. علم مشتری به عیب مبیع در سابق

علم مشتری به عیب مبیع قبل از عقد از مسقطات خیار عیب است (مواد ۴۲۳ و ۴۲۴ ق.م.ا). اگر بعد از بیع، طرفین در علم مشتری اختلاف داشته باشند؛ بدین صورت که بایع ادعا کند که مشتری عالم به عیب بوده است و مشتری ادعای جهل کند، قول کدام یک مقدم است؟

یک دیدگاه آن است که در این دعوا دو فرض را باید از یکدیگر تفکیک نمود. فرض نخست آن که می‌دانیم مشتری قبلاً جاهل به عیب بوده است و نسبت به علم او حین عقد اختلاف رخ داده است. در این فرض قول مشتری مقدم است، به دلیل قاعده مقتضی و مانع؛ چرا که وجود عیب در مبیع مقتضی حدوث خیار است و علم مشتری، مانع آن و وقتی در مانع تردید وجود دارد، مقتضاً بر مقتضی مترتب می‌شود. اما فرض دوم جایی است که می‌دانیم در گذشته مشتری علم به عیب داشته است و نسبت به علم او حین عقد اختلاف در گرفته است. در این حالت نمی‌توانیم با استناد به قاعده مقتضی و مانع، مقتضاً را حادث بیندازیم (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۹۴)؛ زیرا مانع علم در سابق محرز است و جلوی فعلیت مقتضی را گرفته است. احراز فعلیت مقتضی نیاز به انتفای قطعی مانع دارد و بدون احراز آن یقین به مقتضی وجود ندارد تا بتوان به قاعده مقتضی و مانع عمل کرد.

۲.۶.۲. عدم دلالت ترک فسخ عقد بر التزام به عقد

مواد ۴۴۸ و ۴۵۰ قانون مدنی حاوی دو مصداق از مواردی است که انجام آنها به دلالت التزامی منتهی می‌شود به امضای عقد و التزام به آن. یکی اسقاط اختیار یا شرط سقوط آن و دیگری تصرفات کاشف از رضای معاملی. اما بحث آن است که آیا صرف ترک فسخ توسط دارنده حق اختیار می‌تواند دلالت بر امضای عقد داشته باشد؟ یعنی آیا همین قدر که دارنده حق اختیار، خیارش را اعمال نکند و آن را ترک گوید کافی است در امضای عقد و التزام به آن؟ همان‌طور که می‌تواند عقد را فسخ کند، آن را ترک گوید و بدین طریق به اقرار عقد و ابقای آن اقدام نماید، نه آنکه عقد را انحلال ناپذیر گرداند، بمانند اسقاط اختیار یا شرط سقوط آن یا تصرفات کاشف از رضای معاملی.

یک دیدگاه صرف ترک را دال بر امضا عقد می‌داند. استدلالی که این دیدگاه را پشتیبانی می‌کند، آن است که عقد مقتضی لزوم بوده و اصل در بیع، لزوم است و اختیار، مانع آن می‌باشد. پس ابرام و احکام عقد با عدم اعمال کاری که مخالف با مقتضای عقد است، حاصل می‌شود؛ بدون آنکه نیاز به اعمال کاری باشد. ابرام عقد معنایی جز عدم نقض و انحلال عقد ندارد و این همان معنای التزام به عقد است؛ زیرا رضا به استمرار امور واقع شده در خارج که مقتضی دوام هم دارند، جز با عدم اراده به نقض و انحلال آن حاصل نمی‌شود. عقد نیز مقتضی لزوم را داراست. پس صرف عدم اراده به نقض برای رضا به استمرار آن کفایت می‌کند و این همان معنایی است که از التزام به عقد متبادر به ذهن می‌شود. حال وقتی صرفاً اجرای فسخ ترک گردید، تردید می‌کنیم در امضا و لزوم عقد. قاعده مقتضی و مانع حکم می‌کند که وقتی عقد اقتضای لزوم دارد و مانع نیز در آن مشکوک است، مانع محتمل کنار گذاشته شود و به مقتضی معلوم حکم گردد. مشکوک بودن مانع از این لحاظ است که نمی‌دانیم با ترک اجرای فسخ، آیا مانعیت اختیار بر سر راه لزوم عقد از بین می‌رود

یا ترک فسخ، مانعیت خیار را زائل نمی‌کند؟

اما اشکال مهمی که بر این استدلال وارد است آن است که وقتی وجود مانع معلوم شد، انعدام آن نیز برای حدوث مقتضا ضروری است و با شک در انتفای آن، قاعده مقتضی و مانع نمی‌تواند به جریان مقتضا حکم دهد؛ چراکه در این حالت وجود مقتضی محرز نمی‌گردد. در حالتی که مانع خیار بر عقد وارد شده، درست است که عقد اقتضای لزوم را دارد، اما این اقتضا هیچ‌گاه به فعلیت نمی‌رسد، مگر با زوال خیار که به صورت مانعی بر سر راه مقتضی قرار گرفته است و آن را از فعلیت انداخته است. با مجرد عدم اعمال مخالفه با مقتضای عقد، لزوم فعلیت نمی‌یابد، بلکه مانع خیار باید با سببی روشن از بین رود (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸ق: ج ۴، ص ۱۵).

۲.۶.۳. صحت بیع راهن در صورت فک حق مرتهن

ماده ۷۹۳ ق.م. در مقام بیان وضعیت تصرفات حقوقی راهن در عین مرهونه می‌گوید: «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن». یکی از این تصرفات، بیع مرهونه است که مشهور فقیهان آن را منافی حق مرتهن می‌دانند. ذیل ماده فقط یک راه پیش پای راهن برای تصحیح معامله نهاده است: اذن مرتهن. اما سؤال این جاست که اگر راهن بدون اذن مرتهن اقدام به فروش مرهونه نماید و بعد از بیع، حق مرتهن از عین مرهونه فک شود، آیا بیع سابق راهن تصحیح می‌گردد یا خیر؟ فک حق مرتهن می‌تواند به طریق سقوط حق باشد، مانند ادای دین از سوی راهن به مرتهن یا ابراء ذمه راهن یا به طریق اسقاط حق صورت پذیرد. عموم صدر ماده ۷۹۳ ق.م. با استثنای ذیل آن تخصیص خورده و مقتضای قواعد باب عام و خاص اقتضا دارد که در موارد مشکوک به عموم تمسک شود و عقد راهن به جز در صورت اذن مرتهن، غیرمعتبر و غیرمؤثر تلقی گردد.

اجازه مرتهن از قبیل عدم مانع است؛ زیرا حق رهانه از موانع تأثیر تصرف مالک است. مانع صحت بیع انحصار در حق مرتهن دارد و بین رفع کننده‌های این مانع فرقی بین اجازه مرتهن و فک حق و اسقاط حق وجود ندارد. حق رهانه مزاحم سلطه راهن است و با از بین رفتن مزاحم، از هر طریقی که باشد، سلطه راهن کامل می‌شود. عدم نفوذ بیع راهن به علت قصور مقتضی در ایجاد اثر نیست، بلکه به علت وجود مانع است و وقتی مانع کنار رفت، مقتضی اثر خود را بر جای می‌نهد. مقتضی صحت عقد راهن در مقام ثبوت، ملکیت او بر مال مرهونه است. در مقام اثبات نیز عمومات صحت عقد و بیع وجود دارد که اگرچه با آمدن مخصّص از عمومیت ازمانی ساقط می‌شوند، عمومیت اقتضایی آنان حفظ می‌شود. بدین معنا که عمومات دلالت دارند بر اینکه عقد، مقتضی تام در حصول اثر است و رهن مانع این مقتضی است و مانع از آنجا که فعلی است بر مقتضی غلبه می‌کند (اراکي، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۲۱۴-۲۱۵). حق مرتهن که سابق بر بیع بوده، مانعی است که سد راه فعلیت مقتضی شده بود و اینک انتفای این مانع محرز شده است. نتیجه اینکه اقتضای فعلی بیع با احراز انتفای مزاحم اعاده می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵ق: (۱)، ج ۴، ص ۱۶۱-۱۶۳؛ مروّج جزائری، ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۵۱۹-۵۳۵).

نتیجه

این عبارت را به کرات در متون فقهی، اصولی و کتب حقوق مدنی می‌بینیم: «مقتضی موجود، مانع مفقود». آنچه در این مقاله مورد طرح و بررسی قرار گرفت، آن است که این عبارت مسامحه در تعبیر است. علم به فقدان قطعی مانع و احراز یقینی عدم مانع، فقط در سیطره علم باری تعالی است و بشر فاقد این توانایی است. مراد از این عبارت آن است که وجود مقتضی را احراز کرده‌ایم و وجود مانع نیز به درجه احراز و اثبات نرسیده است. حضور مانع هر چند می‌تواند محتمل باشد، اما محرز نیست. این مفهوم است که معنون به

عنوان «مانع مفقود» شده است.

بدین ترتیب تمام مصادیقی که در فقه و حقوق مدنی با این استدلال آورده می‌شوند: «مقتضی موجود است و مانع مفقود است»، مصداقی از مصادیق قاعده مقتضی و مانع می‌باشد؛ بدین معنا که مقتضی را احراز کردیم و مانع احتمالی کماکان مشکوک بوده و اثبات نشده است. قاعده مقتضی و مانع می‌گوید بر این مقتضی، مقتضا را مترتب کن.

ماده ۱۰ قانون مدنی که بیشترین سروکار حقوق‌دانان حقوق مدنی به این ماده معطوف است، نمونه‌ای از این استدلال را عرضه می‌کند: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». قانون‌گذار مقتضی نفوذ و اعتبار را برای تمام قراردادهای صادر می‌کند و بر سر راه اثرگذاری این مقتضی، یک مانع قرار می‌دهد: مخالفت صریح مفاد عقد با قانون که سد راه اعتبار و نفوذ عقد می‌گردد. اگر قراردادی منعقد شود و احتمال مخالفت مفاد آن با قانون امری وجود داشته باشد، منطقه اعمال قاعده مقتضی و مانع است که با اجرای این قاعده، مانع مشکوک اجازه جلوگیری از اثرگذاری مقتضی را نمی‌یابد.

منابع

۱. آشتیانی، محمدحسن، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، بیروت: مؤسسة التاریخ العربی، چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
۲. آملی، محمدتقی، مصباح الهدی فی شرح العروة الوثقی، تهران: مؤلف، چاپ اول، ۱۳۸۰ق.
۳. اراکی، محمدعلی، کتاب البیع؛ قم: مؤسسه در راه حق، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۴. اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، تحقیق آقا مجتبی عراقی و دیگران، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
۵. انصاری، مرتضی، المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۶. ———، القضاء و الشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۷. اسماعیل پورقمشه‌ای، محمدعلی، البراهین الواضحات، قم: بی‌نا، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
۸. اصفهانی، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق عباس محمد آل سباع قطیفی، قم: انوار الهدی، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۹. ایروانی، علی، حاشیه المکاسب؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۱۰. بروجردی، سید آقا حسین، تقریرات ثلاث، تقریر علی پناه اشتهااردی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۱۱. ———، تقریر البحث السید البروجردی، تقریر علی پناه اشتهااردی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

۱۲. بهبهانی، سید علی، الفوائد العلیة؛ اهواز: مكتبة دارالعلم، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
۱۳. تبریزی، موسی، اوثق الوسائل فی شرح الرسائل، قم: کتبی نجفی، چاپ اول، ۱۳۶۹.
۱۴. تهانوی، محمد علی بن علی، کشاف اصطلاحات الفنون، تحقیق علی دحروج، لبنان: مكتبة لبنان ناشرون، چاپ اول، بی تا.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فن استدلال، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۶. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
۱۷. حسینی روحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق (علیه السلام)، قم: مدرسه الامام الصادق (علیه السلام)، چاپ سوم، ۱۴۱۲ق.
۱۸. حسینی شیرازی، سید صادق، بیان الفقه فی شرح العروة الوثقی، قم: دارالانصار، چاپ دوم، ۱۴۲۶ق.
۱۹. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، الادارة، قم: بی نا، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
۲۰. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة، تحقیق ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
۲۱. _____، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۲۲. حلی (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، تحقیق سید حسین موسوی کرمانی و دیگران، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۷ق.

۲۳. حلی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تحقیق عبدالحسین محمدعلی بقال، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
۲۴. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
۲۵. شریف مرتضی، سید علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الامامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۲۶. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
۲۷. طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، تحقیق محمد بهرهمند و دیگران، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۲۸. طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دار التفسیر، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۲۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، قم: اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۳۰. _____، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحشی)، تحقیق احمد محسنی سبزواری؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
۳۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، تحقیق علی خراسانی و دیگران، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ق.
۳۲. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم: مؤسسة المعارف الاسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.

۳۳. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، الدروس الشرعية فی فقه الامامية، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
۳۴. _____، القواعد و الفوائد، تحقیق سیّد عبدالهادی حکیم، قم: کتابفروشی مفید، چاپ اول، ۱۴۰۰ق.
۳۵. عراقی، آقا ضیاءالدین، نهاية الافکار، تقریر محمدتقی بروجردی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.
۳۶. کاتوزیان، ناصر، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، تهران: میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۶.
۳۷. مروّج جزائری، سید محمدجعفر، منتهی الدراية فی توضیح الکفایة، قم: دارالکتاب جزائری، چاپ دوم، ۱۴۱۵ق.
۳۸. _____، هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم: مؤسسه دارالکتاب، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۳۹. مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم: دفتر نشر الهادی، چاپ پنجم، ۱۴۱۳ق.
۴۰. منتظری، حسین علی، کتاب الزکاة، قم: مرکز جهانی مطالعات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
۴۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه القضاء، قم: بی‌نا، چاپ دوم، ۱۴۲۳ق.
۴۲. موسوی بجنوردی، سید محمدحسن؛ منتهی الاصول، قم: کتابفروشی بصیرتی، چاپ دوم، بی‌تا.
۴۳. موسوی خمینی، سید روح‌الله، کتاب الطهارة، تقریر محمدفاضل موحّدی لنکرانی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

۴۴. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق عباس قوچانی و دیگران، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

۴۵. نجفی عراقی، عبدالنبی، المحاکمات بین الاعلام، تقریر مسلم سرابی تبریزی، قم: چاپخانه قم، بی تا.

۴۶. نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعة فی احکام الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.