

دلالت نهي بر فساد منهي عنه و نظريه بطلان

عباس زراعت*

چکیده

در کتاب‌های اصولی مبحثی زیر عنوان «دلالت نهي بر فساد منهي عنه» وجود دارد و موضوع نهي، گاهی عبادت است و گاهی معاملات. صورت دوم آثار مهم و فراوانی در رشته‌های مختلف حقوقی دارد آیا آنچه که در آیین دادرسی کیفری، به عنوان نظریه‌ی بطلان شناخته می‌شود از مصادیق مبحث مزبور است یا خیر؟ در این مقاله سعی شده است ابتدا دیدگاه‌های فقها و اصولیون در مورد «دلالت نهي بر فساد منهي عنه» بررسی شده و آن‌گاه با نظریه‌ی بطلان تطبیق داده شود. اصولیون در این زمینه اتفاق نظر ندارند و قانون‌گذار نیز هم‌چون رویه‌ی قضایی، قاعده و ملاک روشنی را ارائه نداده است.

کلید واژه‌ها: نهي، فساد، دلالت، بطلان، اقتضا، منهي عنه.

مقدمه

بحث «دلالت نهي بر فساد منهي عنه» دارای آثار عملی حقوقی است. فقها بیش‌تر این آثار را در معاملات؛ یعنی عقود و ایقاعات مورد بررسی

* دانشیار دانشگاه کاشان

قرار داده‌اند اما می‌توان آثار آن را در همه‌ی نواهی قانونی و شرعی جست‌وجو کرد. سعی می‌کنیم ضمن آشنایی با دیدگاه‌های اصولیون در مورد دلالت نهی بر فساد معاملات، آن را با نظریه‌ی بطلان در آیین دادرسی کیفری تطبیق دهیم اما قبل از آن لازم است به چند مطلب، اشاره شود:

مطلب اول: اصولیون اختلاف نظر دارند که دلالت نهی بر فساد منهی عنه از راه دلالت عقلی است یا لفظی؟ گروهی آن را از نوع دلالت لفظی می‌دانند یعنی لفظ نهی برای چنین معنایی وضع شده و دلالت بر فساد در خود صیغه‌ی نهی نهفته است: «دلالت نهی بر فساد یا باید مطابق باشد یا التزامی، مطابقی که قطعاً نیست و التزامی هم نیست؛ زیرا ملازمه‌ای میان نهی و فساد وجود ندارد». (معارج‌الاصول، ص ۷۷). بر همین اساس مبحث مزبور را در قسمت الفاظ آورده‌اند. (مبادئ الوصول الی علم الاصول، ص ۱۱۷). گروهی دیگر، چنین دلالتی را عقلی می‌دانند یعنی عقل انسان از نهی، پی به فساد منهی عنه می‌برد بدون این‌که صیغه‌ی نهی بر آن دلالت کند. (غیرمستقلات عقلیه). این گروه ترجیح داده‌اند مبحث مزبور را ذیل ادله عقلی بیاورند. (اصول‌الفقه، ص ۳۰۶). گروهی نیز دلالت را نه عقلی می‌دانند و نه لفظی، بلکه آن را عرفی دانسته‌اند. (معتمدالاصول، ص ۲۰۹). گروهی نیز دلالت را از نوع بین به معنای اخص دانسته‌اند که اعم از دلالت لفظی و عقلی است. (المقدمات و التنبیها، ص ۳۵۸). این اختلاف سبب اختلاف در اصل موضوع نیز شده است یعنی کسانی که دلالت نهی بر فساد را انکار می‌کنند چه بسا دلالت لفظی را مورد نظر قرار داده، و دلالت عقلی را قبول داشته باشند. اما این اختلاف در بحث ما تأثیری ندارد یعنی همین‌که دلالت نهی بر فساد پذیرفته شود تفاوتی ندارد که دلالت عقلی است یا دلالت لفظی باشد، و

شاید محقق خراسانی به این نکته‌ی ظریف توجه داشته است که به‌جای واژه‌ی «دلالت» واژه‌ی «اقتضا» را به‌کار برده است. (کفایه‌الاصول، ص ۹۵). آنچه در این‌جا اهمیت دارد، رابطه‌ی میان حرمت و فساد است یعنی وقتی نهی بر حرمت منهی عنه دلالت کند این سؤال مطرح می‌شود که آیا میان حرمت و فساد و بطلان، ملازمه وجود دارد یا خیر؟ بنابراین دلالت مزبور با دلالت عقلی رابطه‌ی بیش‌تری دارد؛ زیرا دلالت بر حرمت که لفظی است، واسطه میان لفظ نهی و فساد می‌شود و این اتصال به‌وسیله‌ی عقل برقرار می‌شود. پس در حقیقت، بحث در مورد دلالت حرمت بر فساد است نه دلالت نهی بر فساد و بنابراین بحث را می‌توان در محدوده‌ی وسیع‌تری بررسی کرد به این صورت که میان حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی بطلان ملازمه‌ای وجود دارد یا خیر که یکی از مصادیق آن حرمت ناشی از نهی و فساد منهی عنه است.

مطلب دوم: نهی در زبان اصول یعنی به منع از انجام کاری. و دارای تقسیماتی است همچون نهی تحریمی و نهی تنزیهی، نهی مولوی و ارشادی، نهی نفسی و غیره و... و در مورد دلالت همه‌ی آن‌ها بر فساد یا دلالت برخی از آن‌ها، اختلاف نظر وجود دارد. (حقایق‌الاصول، ص ۴۲۲). اما عده‌ای معتقدند نهی تنزیهی و نهی تبعی غیره از محل بحث خارج است و دلالتی بر فساد معامله ندارد. (فوائد‌الاصول، ص ۴۵۶). در زبان حقوقی و نصوص قانونی برخی از این تفکیک‌ها دیده نمی‌شود فقط در مورد این‌که موضوع نهی، سبب است یا مسبب و نیز رکن است یا شرط یا مانع و... می‌توان آثار متفاوتی را بر آن بار کرد که در محل خود مورد اشاره قرار می‌گیرد: «نهی در لغت، منع و بازداشتن است. مفسد، مصب نواهی قانونی است چه به‌صورت ضرر باشد و چه به‌صورت فعل قبیح؛ در مورد اول نهی

را نهی ارشادی گویند و در مورد دوم، نهی را نهی مولوی نامیده‌اند. منع فروش سلاح به دشمن نهی مولوی است. هر قانون که به طور جازم عملی را منع کند نهی حرمت است. اگر به‌طور جازم نباشد نهی کراهت است.» (مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ص ۱۴۲۲۷). صیغه‌ی نهی در زبان قانون‌گذار نیز معمولاً به‌صورت درخواست ترک کاری است مثلاً ماده‌ی ۱۲۳۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت معین شوند.» و گاهی در قالب جمله‌ی خبری بیان می‌شود مانند: ماده‌ی ۱۲۴۲ قانون مدنی که آورده است: «قیم نمی‌تواند دعوی مربوط به مولی‌علیه را به صلح خاتمه دهد مگر با تصویب مدعی‌العموم» و گاهی به شکل جمله‌ی امری است که مفهوم مخالف آن به‌معنای نهی است مانند ماده‌ی ۱۲۶۲ قانون مدنی که آورده است: «اقرارکننده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد.» در بسیاری موارد ضمانت اجرای نواهی شرعی و قانونی مشخص شده است مثلاً ماده‌ی ۱۰۵۳ قانون مدنی آورده است: «عقد در حال احرام باطل است.» که از محل بحث ما خارج است اما در مواردی که ضمانت اجرا نشده است باید دید نهی قانونی با فساد و بطلان موضوع نهی ملازمه دارد یا خیر؟ نهی در متون شرعی به زبان عربی است و در متون حقوقی به زبان فارسی است اما تفاوت زبان تأثیری ندارد؛ زیرا همان‌گونه که بسیاری از اصولیون گفته‌اند دلالت نهی بر فساد، دلالت عقلی است و اگر هم دلالت لفظی است چنان‌چه دلالت نهی بر فساد پذیرفته شود تفاوتی ندارد که به زبان عربی است یا زبانی دیگر.

مطلب سوم: فساد به‌معنای عدم ترتب اثر بر چیزی است مثلاً فساد بیع به‌معنای آن است که اثر بیع یعنی نقل و انتقال بر آن بار نشود و فساد اقراری که از راه شکنجه به‌دست آمده به‌معنای آن است که اثر حقوقی

ندارد و مقر را پای‌بند به آن نمی‌کند و در نتیجه دادگاه حق ندارد آن را مستند رأی خود قرار دهد. فساد، مترادف با بطلان است که در مقابل صحت قرار دارد و وضعیت حقوقی عملی است که مطابق شرایط قانونی به وجود نیامده است و این موجود ناقص از نظر قانونی مانند آن است که اصلاً به وجود نیامده باشد: «صحت، وضعیتی حقوقی است که به عقد و نیز ایقاعی که در عالم اعتبار وجود و تحقق پیدا می‌کند نسبت داده می‌شود. این وضعیت در برابر بطلان، قرار دارد که به عقد یا ایقاعی نسبت داده می‌شود که در عالم حقوق تحقق پیدا نمی‌کند.» (اصول قراردادهای و تعهدات، ص ۲۱).

چنانچه نهی، دلالت بر فساد داشته باشد معنایش آن است که مثلاً هرگاه شارع و قانون‌گذار استماع شهادت شهود بدون اتیان سوگند را ممنوع می‌کند نهی او دلالت بر فساد و بطلان چنین شهادتی دارد و نباید آن را مستند رأی قرار داد و اگر هم به آن استناد شود موجب بطلان خواهد بود.

مطلب چهارم: در کتاب‌های اصولی هنگام بحث پیرامون این مسأله، میان نهی از عبادات و معاملات تفکیک می‌شود و تقریباً اتفاق نظر وجود دارد که نهی از عبادت موجب فساد آن است؛ زیرا نهی از عبادت با تقرب تنافی دارد و نمی‌توان با عبادتی که از آن نهی شده است به خدا نزدیک شد. اما در اینجا فقط پیرامون نهی از معاملات سخن می‌گوییم و معاملات نیز منحصر در عقود و ایقاعات نیست بلکه هر فعل یا ترک فعلی را شامل می‌شود که مورد نهی شارع و قانون‌گذار قرار دارد مانند نهی مأمور از ورود به منزل دیگری و انجام تفتیش شبانه و این‌که نتایج حاصله اثر قانونی دارد یا خیر؟

طرح دیدگاه‌ها

در مورد دلالت نهی بر فساد و بطلان منهی عنه، دیدگاه‌های مختلفی ارائه شده است که مهم‌ترین آن‌ها را می‌توان به شرح زیر برشمرد:

۱- گروهی اعتقاد دارند باید میان دو صورت تفکیک کرد؛ چنان‌چه نهی با انگیزه‌ی بیان مانعیت چیزی صورت گرفته باشد موجب فساد و بطلان است؛ زیرا نهی، ما را ارشاد می‌کند که آن مانع نباید تحقق یابد و اگر محقق شود موجب فساد می‌شود. اما اگر نهی برای ارشاد به شرایط و موانع نباشد دو حالت دارد؛ گاهی نهی از سبب است یعنی انجام عمل که سبب تحقق امری است که مورد نهی قرار می‌گیرد مثلاً عقد در حال احرام، نهی می‌شود که در این صورت دلالتی بر فساد نخواهد داشت زیرا ملازمه‌ای میان نهی و فساد نیست مثلاً شارع، ظهار را ممنوع کرده است اما اگر کسی آن را انجام دهد اثر حقوقی بر آن بار می‌شود و باطل نیست. اما اگر نهی به مسبب و نتیجه تعلق گرفته باشد یعنی قانون‌گذار بخواهد نتیجه آن عمل در خارج محقق نشود باز هم نهی دلالتی بر فساد موضوع آن نمی‌کند. (اصول الفقه، ص ۳۱۴). بر این نظریه چند ایراد وارد است زیرا اولاً، تشخیص این‌که کدام نهی برای ارشاد به شرایط و موانع است و کدام‌یک در این مورد وارد نشده است کار آسانی نیست و چه بسا منشأ اختلافات باشد. ثانیاً، تفکیک مزبور، دقیق نیست و نمی‌توان نهی از مسبب را قسیم نهی ارشادی دانست زیرا نهی از سبب و مسبب نیز ممکن است ارشادی باشد. ثالثاً این تفکیک در صورتی قابل قبول است که دلالت نهی بر فساد را دلالت عقلی بدانیم در حالی‌که بسیاری از اصولیون، دلالت نهی را دلالت لفظی می‌دانند.

۲- نظریه‌ی دوم آن است که نهی از سبب موجب فساد نیست اما نهی از مسبب و نتیجه موجب فساد منهی عنه است. شعبه‌ی ۱۷ دیوان عالی

کشور در رأی شماره‌ی ۵۰۵-۱۳۷۹/۹/۲۰ در این خصوص آورده است: «نهی در عبادت موجب فساد است ولی در معاملات که در مقابل عبادت قرار گرفته باید قائل به تفکیک شد. نهی ارشادی گاهی نهی به مانعیت یک شیء یا لزوم شرطی در معاملات تعلق می‌گیرد که قطعاً دلالت بر فساد دارد و نهی دیگر عبارت است از نهی مولوی که دو حالت دارد؛ گاهی نهی تعلق می‌گیرد به ذات سبب که علماً نظر داده‌اند این نهی، مقتضی فساد معامله نیست ولی چنانچه نهی تعلق گیرد به ذات مسبب، معامله باطل است و اما در ارتباط با مسایل مطروحه در این پرونده ... در حقوق تجارت به موجب مواد ۱۱۱ و ۱۲۶ لایحه‌ی قانونی تجارت افرادی از عضویت در هیأت مدیره منع شده که افراد مذکور در دو ماده‌ی فوق حق ندارند به عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های خصوصی درآیند. قانون‌گذار در اصل ۱۴۱ قانون اساسی و تبصره‌ی چهارم ماده‌ی واحده‌ی قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، تصدی کارکنان دولت را نیز به عضویت در هیأت مدیره شرکت‌های خصوصی به صراحت ممنوع اعلام کرده و برای جلوگیری از سوء استفاده قدرت حاکمیت، اصل عمل مورد مبعوضیت قانون‌گذار، و نهی تعلق می‌گیرد به ذات مسبب. این دسته نیز به سایر افراد ممنوع از انتخاب هیأت مدیره در مواد ۱۱۱ و ۱۲۶ اضافه و تحت عنوان سایر افرادی که از انتخاب سمت فوق ممنوع هستند در حقوق تجارت باید از آن‌ها نام برد که در مقررات جدید اضافه شده‌اند بنابراین انتخاب آقای ... کارمند اداره ثبت... از طرف مجمع عمومی به‌عنوان عضو هیأت مدیره اعتباری نداشته و تصمیمات وی در هیأت مدیره هم فاقد اعتبار قانونی و مثل موارد مذکور در دو ماده‌ی قبل است.» (قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ص ۱۷۳). پذیرش بطلان تصمیمات مدیرانی که برخلاف قانون انتخاب شده‌اند با

مشکل روبه‌روست؛ زیرا اگر عملیات انتخاب مدیران را سبب بدانیم، تصمیمات ایشان را نمی‌توان مسبب دانست بلکه مسبب، همان تصدی مدیریت است و از طرفی وقتی ظاهراً شخصی به مدیریت شرکت انتخاب شد عملیات وی حمل بر صحت می‌شود و دیگران به ظاهر اکتفا می‌کنند و عیب انتخاب، موجب بطلان تصمیمات به‌ویژه در مقابل اشخاص ثالث نیست.

۳- نظریه‌ی سوم آن است که نهی از معاملات از نظر لغت و عرف و شرع هیچ دلالتی بر فساد منهی عنه ندارد اعم از این‌که نهی به‌سبب تعلق گرفته است یا مسبب یا چیز دیگری؛ زیرا ملازمه‌ای میان نهی و بطلان وجود ندارد و روایاتی هم که به آن‌ها استناد می‌شود چنین دلالتی ندارند. (قوانین الاصول، ص ۱۵۹). تعلیلی که برای این نظریه بیان شده آن است که نهی دلالت بر زجر و مبغوضیت دارد و زجر و مبغوضیت، دلالتی بر فساد ندارند زیرا مصلحت و مفسده دخالتی در جعل احکام وضعی ندارد. (المقدمات و التنبیها، ص ۴۰۵). طرف‌داران این نظریه نمی‌توانند منکر دلالت نهی بر فساد منهی عنه در بسیاری موارد باشند زیرا در عالم واقع و خارج وجود دارد و وجود هر چیزی بهترین دلیل بر امکان آن است پس منظور ایشان آن است که نهی به تنهایی دلالتی بر فساد منهی عنه ندارد بلکه دلالت نهی بر فساد نیاز به قرینه و دلیل خارجی دارد. در تعدیل این نظریه می‌توان گفت، نهی مقتضی فساد است اما مقتضی به تنهایی کافی نیست بلکه باید شرایطی هم وجود داشته باشد که یکی از این شرایط فلسفه و انگیزه‌ی نهی است یعنی باید دید هدف قانون‌گذار علاوه بر حرام کردن عمل، بطلان آن هم هست یا خیر و قانون‌گذار معمولاً قرینه‌هایی را بر هدف خود قرار می‌دهد.

۴- چنانچه نهی به یکی از ارکان معامله تعلق بگیرد موجب فساد منهی عنه است وگرنه دلالتی بر فساد ندارد؛ زیرا اولاً بسیاری از فقها چنین تفصیلی را پذیرفته‌اند و حتی سید مرتضی نسبت به آن ادعای اجماع کرده است ثانیاً با تتبع در معاملات نهی شده می‌بینیم که بسیاری از آن‌ها فاسد می‌باشند پس اگر در موردی شک کردیم باید آن را حمل بر اعم اغلب نماییم. ثانیاً تعلق نهی به معامله اماره بر آن است که اثر آن معامله در صورتی که انجام شود بر آن بار نمی‌شود و این همان معنای فاسد بودن است و نهی از معامله به معنای آن نیست که اگر مخالفت شود فقط عقاب اخروی دارد بلکه اثر وضعی بر آن بار می‌شود که همان بطلان و فساد است. ثالثاً وظیفه‌ی شارع آن است که ما را به وجود مصلحت و مفسده در کارها هدایت کند و نهی هم همان ارشاد به وجود مفسده است. رابعاً در روایات و آثار شرعی فراوان دیده می‌شود که به بطلان معامله‌ی منهی عنه حکم شده است مانند روایاتی که نهی از ربا و معامله غرری کرده‌اند. خامساً اصل در معاملات، فساد و بطلان است و هنگام شک باید به اصل بطلان مراجعه کرد. (العناوین، ص ۳۷۷). این نظریه گرچه به معاملات در معنای خاص آن اشاره دارد اما می‌توان از آن در مورد معاملات به معنای عام هم استفاده کرد بنابراین چنانچه قانون‌گذار شرط یا رکنی را در ادله‌ی اثبات دعوا بیان کرده باشد و قاضی برخلاف آن عمل کند موجب بطلان خواهد شد مانند این که قاضی به نفع برادر خود قضاوت کرده باشد. اشکالی که بر این نظریه وارد است آن است که ملاکی برای تشخیص رکن بودن یا رکن نبودن شرایط ارائه نمی‌دهد مثلاً معلوم نیست حق رجوع از وصیت، رکن وصیت است تا قابل اسقاط نباشد یا فقط چهره‌ی فرعی دارد. در این نظریه اصل بر فساد بودن منهی عنه قرار داده شده است مگر آن که خلافش

اثبات شود در حالی که به اعتقاد بیش‌تر اصولیون اصلی در این‌جا وجود ندارد که بتوان بر آن تکیه کرد.

۵- باید میان معاملات به‌معنای عقود و ایقاعات و غیر آن‌ها تفکیک کرد؛ در غیر عقود و ایقاعات ملازمه‌ای میان نهی و فساد وجود ندارد همان‌گونه که منافاتی میان نهی و صحت نیست زیرا چه بسا غرضی در معامله نهی شده نهفته است که مورد نظر آمر باشد و در صورتی می‌توان این غرض را محقق کرد که معامله، صحیح باشد. (فوائد الاصول، ص ۴۵۶). اما در عقود و ایقاعات چنان‌چه قرینه‌ای بر فساد باشد به حکم قرینه عمل می‌شود اما اگر قرینه نباشد چنان‌چه نهی به‌لحاظ آثار به معامله تعلق گرفته است نه تنها دلالتی بر فساد ندارد بلکه دلالت بر صحت معامله دارد و گرنه تکلیف به محال خواهد بود اما اگر به اسباب تعلق گیرد بدون این‌که نتیجه و مسبب مورد نظر باشد نهی دلالتی بر صحت ندارد همان‌گونه که منافاتی هم با صحت ندارد. (در الفوائد، ص ۱۸۹).

۶- باید میان صورتی که نهی به‌معنای مصدری تعلق می‌گیرد و صورتی که نهی به‌معنای اسم مصدری تعلق می‌گیرد تفکیک کرد؛ در صورت نخست، نهی دلالت بر فساد ندارد زیرا فقط از انجام فعل نهی شده است و مخالفت با آن فقط مستوجب مجازات است اما در صورت دوم از اثر معامله که همان نقل و انتقال است منع شده است یعنی شخص از اثر معامله که همان نقل و انتقال است نهی شده و از او سلب قدرت شده است و سلب قدرت شرعی مانند سلب قدرت تکوینی است. (علم اصول، ص ۱۵۵). این نظریه بیان دیگر نظریه‌ای است که میان سبب و مسبب تفکیک می‌کند زیرا نهی از معنای مصدری همان نهی از سبب است و نهی از معنای اسم مصدری نیز همان نهی از مسبب است.

۷- اصل بر آن است که نهی از معامله دلالت بر فساد آن دارد مگر این‌که قرینه‌ای وجود داشته باشد که عدم فساد را نشان دهد زیرا اصل بر آن است که نهی، ارشاد به فساد و عدم ترتب آثار می‌کند و نهی هم همیشه به مسبب و نتیجه تعلق می‌گیرد نه سبب؛ زیرا اگر سبب تأثیر کند نهی از مسبب معنا ندارد و اگر هم تأثیر نکند نیازی به نهی از آن نیست. (تهذیب‌الاصول، ص ۳۳۰ و معتمدالاصول، ص ۲۲۱). این نظریه به شکل دیگری هم بیان شده است: «نهی در بیش‌تر موارد برای افاده‌ی تحریم نیست بلکه برای بیان مانعیت یا شرطیت نقیض متعلق نهی است بنابراین دلالت بر بطلان دارد. (دروس فی علم‌الاصول، ص ۲۹۴). البته نظریه‌ی دیگری هم وجود دارد که هیچ اصل و قاعده‌ای در این‌جا وجود ندارد که بتوان هنگام شک به آن مراجعه کرد. (منتهی‌الاصول، ص ۵۹۲).

۸- نهی از نظر لغوی و عرفی دلالتی بر بطلان ندارد اما از نظر شرعی دلالت بر بطلان دارد. مستند این نظریه روایتی از امام صادق (ع) است که در آن، زراره از امام درباره‌ی مملوکی سؤال می‌کند که بدون اذن سیدش ازدواج کرده است و امام می‌فرماید سید اگر بخواهد اجازه می‌دهد و اگر بخواهد میان آن دو جدایی می‌اندازد. زراره به امام می‌گوید ولی حکم بن‌عینی و ابراهیم نخعی و یاران ایشان می‌گویند اصل نکاح باطل است و اجازه‌ی سید آن را حلال نمی‌کند. امام فرمود: «مملوک معصیت خدا را نکرده بلکه معصیت سید را کرده است پس اگر او اجازه بدهد جایز است.» نحوه‌ی استناد به روایت چنین است که اگر معصیت خدا شود نکاح باطل است و منظور از عصیان هم عصیان وضعی نیست بلکه عصیان تکلیفی است. اما دلالت این روایت به مطلوب مورد تردید قرار گرفته است زیرا منظور از عصیان، عصیان وضعی است چراکه فقط چنین عصیانی را

می‌توان با اجازه‌ی بعدی تنفیذ کرد پس عصیان خدا هم که در کنار عصیان بنده‌ی خدا قرار گرفته است چنین عصیانی است که از محل بحث ما خارج است. (بحوث فی علم الاصول، ص ۱۳۴). روایت دیگری هم از پیامبر(ص) نقل شده است که فرمود: «هرکس عملی انجام دهد که ما امر به آن نکرده‌ایم مردود است.» آیاتی از قرآن مجید نیز مستند این گروه است مانند آیه‌ای که ربا را نهی کرده است. (اصول الفقه الاسلامی، ص ۲۴۰).

۹- اصولیون اهل سنت، تفصیل دیگری داده‌اند بدین صورت که اگر نهی به امور حسی تعلق گرفته باشد موجب فساد است یعنی اموری که از راه حس شناخته می‌شوند مانند زنا و قتل و شرب خمر؛ زیرا ذاتاً قبیح هستند. و در تصرفات شرعی نیز چنانچه نهی به محل عقد تعلق گرفته باشد موجب فساد است مانند نهی از بیع مالی که وجود ندارد. اما اگر نهی به امری تعلق گرفته باشد که همراه منهی عنه است اما ملازم آن نیست جمهور فقها نهی را موجب فساد نمی‌دانند اما حنبلی‌ها و ظاهریه آن را موجب فساد می‌دانند. و نیز اگر نهی به وصف لازم فعل شرعی تعلق گرفته باشد جمهور گفته‌اند که نهی، شرعاً دلالت بر فساد دارد اما لغتاً چنین دلالتی ندارد و حنفیه گفته‌اند که فقط وصف باطل است و خود عمل باطل نیست و گروهی نهی را در معاملات موجب فساد نمی‌دانند. البته حنفیه میان فساد و بطلان قائل به تفکیک شده و بطلان را برای مخالفت در اصل عمل و وصف آن می‌دانند اما فساد را برای مخالفت در وصف دانسته‌اند اما بقیه مکاتب تفاوتی میان فساد و بطلان قائل نشده‌اند. (اصول الفقه الاسلامی، ص ۲۴۳-۲۳۶).

نتیجه

از مجموع نظریات فوق می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که نهی در پاره‌ای موارد بر فساد دلالت دارد و در برخی موارد چنین دلالتی ندارد و این‌که گفته شود نهی در هیچ صورتی دلالت بر فساد ندارد، سخنی قابل قبول نیست و طرف‌داری هم ندارد بلکه عمده‌ی مخالفت در نحوه‌ی دلالت است بنابراین صیغه‌ی نهی دلالتی بر فساد ندارد؛ زیرا اگر فساد معامله مقتضای ذات نهی بود باید در همه‌ی موارد بر فساد دلالت می‌کرد و تفکیک میان موارد مختلف، امکان نداشت هر چند گروهی چنین تفکیکی کرده‌اند و در مواردی که نهی دلالت بر فساد دارد آن را دلالت لفظی می‌دانند. (منتقی‌الاصول، ص ۱۹۶). اما شارع و قانون‌گذار، مبتکر صیغه نهی نیست تا گفته شود که در برخی موارد آن را برای دلالت بر فساد وضع کرده است بلکه صیغه نهی را اهل لغت وضع کرده‌اند و ایشان نیز تفکیکی در این زمینه نکرده‌اند ولی شارع از صیغه‌ی نهی برای بیان فساد معامله در پاره‌ای موارد استفاده کرده است پس باید به سراغ عاملی بیرونی رفت و این عامل بیرونی به شکل‌های مختلفی توصیف شده است؛ عده‌ای ارشادی یا تکلیفی بودن نهی را ملاک تمایز دانسته‌اند و نهی اول را موجب فساد می‌دانند در حالی که نهی دوم چنین دلالتی ندارد. (تهذیب‌الاصول، ص ۲۳۲). علت این‌که نهی ارشادی بر فساد منهی عنه دلالت دارد آن است که هدف قانون‌گذار از چنین منعی، بیان فساد منهی عنه است و قانون‌گذار قصد بیان حرمت را ندارد اما در نهی تکلیفی، هدف اصلی، بیان حرمت است مگر این‌که قرینه‌ای بر فساد منهی عنه نیز وجود داشته باشد. عده‌ای آن را وابسته به چیزی می‌دانند که مورد نهی قرار گرفته است که اگر سبب است موجب فساد نیست و اگر سبب است موجب فساد است. (الاصول، ص ۶۶۶). عده‌ای میان

رکن و غیر رکن، تفکیک کرده‌اند یعنی اگر نهی به رکن معامله تعلق بگیرد موجب فساد است و اگر به غیر رکن تعلق بگیرد موجب فساد نیست. عده‌ای قرینه‌های خارجی را ملاک قرار داده‌اند، گروهی نیز عقل و لفظ و عرف را در این زمینه ناتوان دیده و روایات شرعی را به یاری طلبیده‌اند. (فوائدالاصول، ص ۴۷۳). به نظر می‌رسد ملاک دلالت نهی بر فساد و بطلان منهی عنه، اراده قانون‌گذار است با این بیان که شارع، گاهی قصد دارد انجام برخی کارها را باطل بداند و ابزاری که در اختیار دارد صیغه‌ی نهی است اما صیغه‌ی نهی به تنهایی خواسته شارع را محقق نمی‌سازد زیرا نهی بر امور دیگری هم دلالت دارد بنابراین دلالت نهی بر فساد که مورد نظر قانون‌گذار است نیاز به قرینه‌ی خارجی دارد و اختلاف نظرها در بیان این قرینه است که البته عده‌ای، اصل را بر دلالت نهی بر فساد قرار داده‌اند زیرا فرض بر آن است که نهی از معامله برای ارشاد به فاسد بودن آن است بنابراین عدم دلالت نهی بر فساد نیازمند قرینه است. عده‌ای اصل را بر صحت دانسته‌اند و دلالت نهی بر فساد را نیازمند قرینه می‌دانند زیرا اصل صحت، اقتضای صحیح بودن آن را دارد و گروهی نیز اصل و قاعده‌ای را حاکم نمی‌دانند و اعتقاد دارند دلالت نهی بر فساد و صحت نیازمند قرینه است. اماره‌هایی که برای دلالت نهی بر فساد بیان شده است دقیق نیست مثلاً نهی از سبب همیشه بیان‌گر آن نیست که منهی عنه، فاسد نیست یا نهی از مسبب، نشان نمی‌دهد که منهی عنه در همه موارد فاسد است بلکه در مواردی ممکن است شارع، نهی از سبب کند و آن را موجب فساد بداند همان‌گونه که در مواردی ممکن است نهی از مسبب را موجب فساد قرار ندهد. این‌که می‌بینیم نهی از ارکان و شرایط اساسی، موجب فساد می‌شود به خاطر نهی نیست بلکه به خاطر متعلق نهی است و اگر هم گفته می‌شود

عقل چنین دلالتی را می‌فهمد، فهم عقل از قراین خارجی است یعنی عقل به مدد قراین خارجی میان نهی و فساد، ملازمه برقرار می‌کند. خلاصه این‌که میان نهی و فساد منهی عنه، ملازمه لفظی و عقلی وجود ندارد به‌گونه‌ای که لفظ نهی بر فساد منهی عنه دلالت کند یا عقل پی به فساد منهی عنه ببرد بلکه باید به قرینه‌های خارجی مراجعه کرد مثلاً هرگاه نهی به ارکان و اوصاف جوهری تعلق بگیرد موجب فساد منهی عنه می‌شود هر چند عده‌ای این دلالت را از لوازم عقلی لفظ نهی می‌دانند و عده‌ای آن را خارج از لوازم قرار داده‌اند. میان حرمت و فساد نیز ملازمه‌ای وجود ندارد تا گفته شود که گرچه نهی مستقیماً بر فساد دلالت ندارد اما صیغهی نهی بر حرمت دلالت دارد و حرمت نیز بر فساد دلالت می‌کند. عده‌ای هم این بحث را تحت عنوان «دلالت حرمت بر فساد» مطرح کرده‌اند تا به این نکته اشاره کنند که توضیح آن گذشت.

نظریه بطلان

یکی از قواعد عمومی اثبات در دعاوی کیفری آن است که دلیل و نحوه‌ی کشف جرم باید مشروعیت داشته باشد زیرا گرچه قاضی کیفری هم‌چون قاضی مدنی، محدودیتی برای استناد به ادله ندارد و از هر راهی می‌تواند اقتناع وجدان پیدا کند اما در این راه پای‌بند به قواعدی است و ممنوعیت‌هایی نیز بر سر راه اوست و یکی از این ممنوعیت‌ها، تحصیل دلیل از راه‌های نامشروع است مثلاً قاضی حق ندارد با شکنجه متهم از وی اقرار بگیرد یا با دادن دارو یا هیپنوتیزم کردن وی، واقعیت را از زبان او بشنود. قانون‌گذار، ممنوعیت‌های فراوانی را در قانون آیین دادرسی کیفری و قوانین دیگر بیان و در مواردی هم سکوت کرده است. سؤالی که در اینجا

مطرح می‌شود آن است که اگر قاضی دادسرا یا دادگاه برخلاف نهی قانون‌گذار، دست به اقدامات ممنوعه زد ضمانت اجرای آن چیست؟ سؤالی که قانون‌گذار ما هم‌چون بسیاری از قوانین دیگر نسبت به آن سکوت کرده است اما باید به آن پاسخ داد. در حقوق ایران در موارد مسکوت باید به سراغ منابع معتبر شرعی و قواعد حقوقی رفت بنابراین با توجه به «دلالت نهی بر فساد منهی عنه» - که مسأله‌ی حاضر نیز از مصادیق آن است یا حداقل از احکام آن می‌توان در این‌جا بهره گرفت - به تطبیق این بحث که در علم حقوق به «نظریه‌ی بطلان» مشهور شده است با قاعده‌ی مزبور می‌پردازیم اما قبل از آن لازم است به نکاتی چند توجه داشته باشیم:

۱- معاملات در نوشته‌های فقهی یک معنای خاص و یک معنای عام دارد؛ معنای خاص آن منحصر در عقود و ایقاعات است اما معنای عام آن در مقابل عبادات قرار دارد که در این‌جا به هر نهی قانونی اطلاق می‌شود هر چند در قالب عقد و ایقاع نباشد بنابراین نهی قانون‌گذار از انجام برخی اقدامات تحقیقاتی مانند استراق سمع و بازداشت غیرقانونی تحت شمول این بحث قرار می‌گیرد و باید دید نهی قانون‌گذار موجب فساد و بطلان اقدامات انجام شده می‌شود یا خیر؟

۲- همان‌گونه که اشاره شد قوانین خارجی هم مانند قانون ایران تصریحی در مورد بطلان اقدامات غیرقانونی یا عدم بطلان آن‌ها ندارند زیرا ماهیت این اقدامات، متفاوت است و اشخاصی هم که این اقدامات نسبت به آن‌ها صورت می‌گیرد متفاوت هستند همان‌گونه که تأثیر آن‌ها در نتیجه تحقیقات، یکسان نیست بنابراین به دشواری می‌توان در مورد همه‌ی آن‌ها، نظر واحدی ارائه کرد مثلاً در مورد ممنوعیت استراق سمع مکالمه یک باند تبهکار و یک انسان شرافتمند نمی‌توان یکسان قضاوت کرد زیرا حمایت از

حقوق این دو گروه، یکسان نیست و تبهکاران نباید تحت عنوان حمایت از حقوق متهمان از چنگال عدالت بگریزند. همان‌گونه که اثر بازرسی متهم زن توسط مأمور مرد در کشف مواد مخدر را نمی‌توان از موجبات بطلان بازجویی قرار داد و دلیل بودن آن را بی‌اثر دانست و... تنها قانون مدونی که سخت‌ترین موضع را در این زمینه اتخاذ کرده است قانون آیین دادرسی کیفری جدید ایتالیا است که در ماده‌ی ۱۹۱ دلایلی را که بنا نقض ممنوعیت‌های قانونی به‌دست آمده باشد بی‌اعتبار دانسته است. اما ماده‌ی ۷۸ قانون ادله‌ی انگلیس، دادگاه‌ها را مجاز به رد این دلایل و قبول آن‌ها دانسته است و دادگاه‌ها نیز تمایلی به بی‌اعتبار دانستن آن‌ها ندارند. در فرانسه موارد بطلان به دو دسته تقسیم شده است؛ یک دسته، موارد بطلان منصوص است که قانون‌گذار آن‌ها را در ماده‌ی ۱۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری بیان کرده و در سایر موارد که بطلان بالقوه نام دارد اعلام بطلان در صورتی امکان‌پذیر است که سرپیچی از نهی قانونی موجب خسارت به افراد شده باشد و البته افراد می‌توانند با گذشت از حق خود، به دلیل تحصیل شده اعتبار قانونی ببخشند. (آیین دادرسی کیفری، ص ۲۳۰). در حقوق ایالات متحده آمریکا تشخیص بی‌اعتباری یا اعتبار دلایل در کنترل قضایی است و دیوان کشور نقش اساسی دارد. در منشور کانسادی حقوق و آزادی‌های فردی مصوب ۱۹۸۲ در صورتی که کیفیت تحصیل دلیل به حقوق و آزادی‌های تضمین شده در منشور لطمه زده و اجرای عدالت به مخاطره افتد چنین دلایلی رد می‌شود. در حقوق ایتالیا که رویه‌ی قضایی نقش اساسی را در این زمینه ایفا می‌کند چهره‌ی خوشی نسبت به رد دلیل مشاهده نمی‌شود. اما در بلژیک رویه‌ی قضایی به سوی قبول قواعد ابطال دلیل، گرایش دارد و... (ادله اثبات دعوا، ص ۳۱۷-۳۰۵).

۳- نظریه‌ی بطلان در آیین دادرسی کیفری به معنای آن است که هرگاه برخی از مقررات قانونی راجع به تعقیب و تحقیق جرایم و محاکمه مجرمان رعایت نشود اثر قانونی اقدام خلاف قانون از بین برود. قانون‌گذار این ضمانت اجرا را نسبت به برخی اقدامات به صراحت پیش‌بینی کرده است مثلاً در اصل ۳۸ قانون اساسی می‌خوانیم: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و کسب اطلاع، ممنوع است. اجبار شخصی به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است.» ممکن است در کنار این ضمانت اجرا، ضمانت‌های دیگری هم‌چون مجازات کیفری و پرداخت خسارت و مجازات اداری هم وجود داشته باشد اما در این‌جا فقط ضمانت اجرای بطلان مورد نظر است.

۴- در مورد تئوری بطلان، دو نظریه ابراز شده است؛ یک نظریه که به بطلان قانونی شهرت دارد بیان‌گر آن است که موارد بطلان صرفاً باید از سوی قانون‌گذار مشخص شود بنابراین موارد بطلان، محصور است، قاضی حق ندارد آن‌ها را کم یا زیاد کند و اصل بر صحت هر اقدامی است مگر این‌که خلاف آن اثبات شود. ایراد این نظریه آن است که قانون‌گذار نمی‌تواند از قبل مشخص کند که چه مخالفتی موجب بطلان است و کدام مخالفت این اثر را ندارد. نظریه‌ی دیگر که زیر عنوان «بطلان ذاتی یا جوهری» شناخته می‌شود بیان‌گر آن است که تشخیص بطلان بر عهده‌ی قاضی است که حسب مورد و با توجه به جوهری یا غیر جوهری بودن قاعده‌ای که مورد مخالفت قرار گرفته است تصمیم بگیرد بنابراین موارد بطلان، محصور و مشخص نیست. ایراد این نظریه آن است که تشخیص جوهری یا غیر جوهری بودن هر مورد کار آسانی نیست و واگذاری آن به قضات سبب تشتت آراء می‌شود.

۵- مقرراتی که مخالفت با آن‌ها موجب بطلان می‌شود عمدتاً مقررات شکلی است زیرا مربوط به مقررات دادرسی است که شکلی است اما مقررات ماهوی نیز ممکن است موجب بطلان شود و در هر دو مورد ملاک اساسی، جوهری یا غیر جوهری بودن حکمی است که مورد مخالفت قرار گرفته است و البته تشخیص جوهری یا غیر جوهری بودن، در بسیاری موارد کار آسانی نیست. به نظر می‌رسد در این زمینه باید به هدف هر قاعده و حکم توجه داشت؛ چنانچه قاعده‌ای برای مصلحت جامعه و رعایت حقوق اساسی متهم وضع شده باشد جزء قواعد جوهری است مانند ممنوعیت بازداشت افراد یا کسب اجازه از بازپرس برای تفتیش منزل اشخاص و اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اهلیت کیفری و ...

۶- بطلان، گاهی مطلق است و گاهی نسبی می‌باشد. بطلان مطلق زمانی است که مصلحت مورد نظر قانون‌گذار در وضع قاعده مخالفت شده در درجه‌ای از اهمیت باشد که مخالفت با آن خود به خود موجب بطلان شود بدون این‌که نیازی به ایراد داشته باشد و گذشت از آن هم تأثیری نداشته باشد اما بطلان نسبی در این درجه از اهمیت نیست و اعمال آن نیاز به ایراد دارد و حتی می‌توان از آن گذشت. بطلان نوع اول در مواردی است که پای مصلحت جامعه و نظم دادرسی در میان است و یا حقوق اساسی متهم نادیده گرفته شود مانند این‌که دادگاه قواعد صلاحیت ذاتی را رعایت نکند یا در اتهام قتل، متهم را از گرفتن وکیل محروم سازد. بطلان نوع دوم در مواردی است که صرفاً مصلحت طرفین دعوا رعایت نشده باشد و ایرادی هم به آن نشده باشد مانند این‌که تأمین کیفری نامناسبی از متهم اخذ شود. (الاتجاهات الحديثه للمحاكمات الجزائیه، ص ۳۶۶).

۷- در حقوق ایران، وضعیت تصمیمات قابل ابطال روشن نیست و رویه‌ی قضایی در این زمینه نقش اساسی را دارد اما از آنجا که قانون در این زمینه سکوت کرده است رویه‌ی قضایی هم متزلزل است اما در مجموع می‌توان گفت گرایش دادگاه‌های تجدید نظر و دیوان عالی کشور به سوی عدم بطلان تصمیمات غیرقانونی است مگر این‌که مخالفت با قانون، اساسی و جوهری باشد. بند ب ماده‌ی ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد آرای قابل نقض در دادگاه‌های تجدید نظر چنین آورده است: «هرگاه رأی از دادگاه فاقد صلاحیت یا بدون رعایت تشریفات قانونی و یا بدون توجه به دلایل و مدافعات طرفین صادر شده و عدم رعایت موارد مذکور به درجه‌ای از اهمیت بوده که موجب عدم اعتبار قانونی رأی مذکور گردد و یا مخالف شرع یا مغایر قانون صادر شده باشد رأی را نقض و به شرح زیر اقدام می‌نماید...» بند ب ماده‌ی ۲۶۵ همین قانون در مورد رسیدگی دیوان عالی کشور، حکم مشابهی را بیان کرده است: «هرگاه رأی از دادگاه فاقد صلاحیت یا بدون رعایت تشریفات قانونی و بدون توجه به دلایل و مدافعات طرفین صادر شده و عدم رعایت موارد مذکور به درجه‌ای از اهمیت بوده که موجب عدم اعتبار قانونی رأی مذکور و یا مخالف شرع و یا مغایر قانون صادر شده باشد رأی صادره نقض و به شرح زیر اقدام می‌نماید...» ماده‌ی ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱) نیز آرای قطعی مخالف بین قانون یا شرع را قابل رسیدگی در شعبه‌ی تشخیص دیوان عالی کشور دانسته است و تبصره‌ی یک این ماده آرای مزبور را چنین توصیف می‌کند: «مراد از خلاف بین این است که رأی برخلاف صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون، مخالف مسلمات فقه باشد.» قانون‌گذار ایران از نظریه‌ی بطلان قانونی پیروی نکرده است

بنابراین نمی‌توان در قانون، قاعده‌ای یافت که حکم این قضیه را روشن کند و مصادیق آن هم به صورت خاص مشخص نشده است مگر در مواردی اندک مانند ماده‌ی ۱۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر می‌دارد: «در اوراق بازجویی، نوشتن بین سطور و تراشیدن کلمات به کلی ممنوع است و اگر یک یا چند کلمه اضافه شده باشد باید بر روی آن خطی نازک کشیده و این موضوع قید شود و قاضی و شخصی که از وی تحقیق می‌شود آن را امضا نمایند. همچنین اگر یک یا چند کلمه از قلم افتاده و در حاشیه نوشته شود باید اشخاص یاد شده زیر آن را امضا نمایند و هرگاه این ترتیب رعایت نشود کلمات مزبور از درجه‌ی اعتبار ساقط است». قانون‌گذار ملاکی ارائه نداده است که اهمیت عدم رعایت مقررات قانونی که موجب بی‌اعتباری رأی می‌شود را بتوان تشخیص داد بنابراین تشخیص بطلان یا عدم بطلان در هر مورد بر عهده‌ی قاضی است که به‌عنوان نمونه به چند رأی از دیوان عالی کشور در این خصوص اشاره می‌کنیم: (علل نقض آرای کیفری، ص ۴۸ و ۱۱۷ و ۱۱۶ و ۱۴۶) در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۶/۱۳۰/۷۱ دیوان عالی کشور، عدم اخذ آخرین دفاع و عدم دخالت وکیل تسخیری از موجبات نقض دادنامه دانسته شده است. در دادنامه‌ی دیگری، تشکیل ندادن جلسه‌ی محاکمه از موجبات نقض رأی دانسته شده است. در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۲۱/۱۱۱/۷۱ عدم تحقیق از شاکی در جرایم واجد جنبه‌ی عمومی موجب بطلان رأی دانسته شده است. در دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۰/۸۱۴/۷۱ عدم رعایت سرّی بودن دادرسی از موارد بطلان رسیدگی اعلام شده است.

۸- عملی که باطل اعلام می‌شود قاعدتاً در اعمال بعدی نیز مؤثر است مثلاً اقراری که از راه شکنجه اخذ شده باشد حکمی را هم که بر اساس آن

صادر شده است باطل می‌کند اما نسبت به اعمال سابق اثری ندارد بنابراین اگر متهم قبل از آن، اقرار کرده باشد به اعتبار خود باقی است.

۹- تصحیح اقدامات باطل اصولاً از سوی قاضی صادرکننده‌ی رأی امکان ندارد زیرا ابطال رأی با قاعده فراغ دادرس سازگار نیست بنابراین باید از طریق شکایت نسبت به اصلاح آن اقدام کرد اما هرگاه رأی به صورت قطعی درآمده و راه‌های فوق‌العاده شکایت نیز مسدود باشد این سؤال مطرح است که آیا تصمیم اتخاذ شده اعتبار امر مختومه دارد یا خیر؟ مثلاً هرگاه دادگاه حقوقی حکم به مجازات بدهد می‌توان آن را اجرا کرد یا خیر؟ قانون و رویه‌ی قضایی تکلیف این موضوع را مشخص نکرده است و حقوق‌دانان نیز در این زمینه اتفاق نظر ندارند، گروهی در هر صورت رأی قطعی را واجد اعتبار امر مختومه می‌دانند زیرا به ندرت اتفاق می‌افتد که رأی غیرقانونی به مرحله‌ی قطعیت برسد. (اعتبار امر قضاوت شده، ص ۱۱۰). اما دیدگاه دیگری هم وجود دارد که این آراء را در صورتی که مخالفت اساسی و جوهری با قانون داشته باشد بی‌اعتبار می‌داند. (پیام آموزش، ص ۲۱).

نتیجه

از آن‌چه گفته شد این نتیجه به دست می‌آید که در حقوق ما نیز مانند حقوق خارجی و نوشته‌های اصولی، ملاک مشخصی برای بطلان یا عدم بطلان اقدامات خلاف قانون وجود ندارد و به نظر می‌رسد این سکوت، عمدی است زیرا نمی‌توان موارد بطلان را از قبل تعیین کرد و مخالفت با یک حکم ممکن است در موردی از موجبات بطلان شود و در موردی چنین نشود مثلاً هرگاه شاهده‌ی بدون اتیان سوگند، شهادت بدهد و قرائن موجود

در پرونده نیز مفاد شهادت وی را تأیید کند نمی‌توان عدم اتیان سوگند را از موجبات بطلان شهادت دانست اما اگر در دعوایی فقط به شهادت شاهد استناد شده باشد و او بدون اتیان سوگند شهادت داده باشد نمی‌توان چنین دلیلی را معتبر دانست و از طرفی تأثیر عدم رعایت مقررات در نتیجه‌ای که حاصل شده است یک تشخیص قضایی است مثلاً هرگاه مأموران بدون اجازه بازپرس وارد خانه‌ای شده و دلایل ارتکاب جرم را کشف کنند تردیدی وجود ندارد که مستوجب تعقیب اداری و کیفری هستند اما نمی‌توان گفت ورود غیرقانونی به منزل دیگری موجب بطلان نتایج به‌دست آمده می‌باشد. البته در مواردی که رأی، مستند به اقدامات خلاف قانون باشد و از راه‌های عادی یا فوق‌العاده مورد شکایت قرار گیرد و در مرجع بالاتر مورد بازنگری واقع شود معمولاً رأی صادره نقض می‌شود هر چند مخالفت با قانون، اساسی نباشد اما هرگاه رأی به مرحله‌ی نهایی رسیده و راه‌های شکایت نیز مسدود شده باشد این سؤال مطرح می‌شود که آیا می‌توان چنین رأیی را اجرا کرد؟ اگر نظریه بطلان را بپذیریم، پاسخ به این سؤال منفی خواهد بود زیرا رأی بی‌اعتبار و باطل هیچ اثری ندارد و مانند آن است که حکمی صادر نشده است اما پذیرش این نظریه موجب برهم خوردن نظم قضایی می‌شود زیرا حکمی که به مرحله‌ی قطعیت رسیده است اعتبار امر مختومه را دارد و اماره‌ی صحت صدور رأی، پشتیبان آن است و نمی‌توان با ادعای بطلان رأی، آن را بی‌اثر ساخت به‌ویژه این‌که ملاک مشخصی برای بطلان وجود ندارد و هر کس ممکن است ادعای بی‌اعتباری رأی را بکند و آن‌گهی راه بی‌اعتبار ساختن آراء در قانون مشخص شده است و تا وقتی که رأی در مرجع بالاتر نقض نشود باید مورد احترام قرار گیرد. ممکن است گفته شود اماره صحت آراء، همان‌گونه که از نامش پیداست

اماره است و اماره تا وقتی دلالت دارد که دلیلی بر خلاف آن نیست و در این جا فرض بر آن است که خلاف اماره صحت به اثبات رسیده است اما پاسخ آن است که اولاً، گرچه مشهور حقوق‌دانان اعتقاد دارند رأی قطعی، اماره صحت آن است اما دیدگاه دیگری وجود دارد که رأی قطعی را حکم قانونی می‌داند که خلاف آن قابل اثبات نیست ثانیاً، خلاف اماره صحت آراء را تنها در مرجع قضایی بالاتر می‌توان اثبات کرد. به نظر می‌رسد در درجه‌ی اول باید از طریق مراجع قانونی نسبت به نقض رأی خلاف قانون اقدام کرد و در تبصره‌ی دوم ماده‌ی ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، حق چنین درخواستی به رئیس قوه‌ی قضاییه داده شده است بدون این‌که محدودیت زمانی داشته باشد اما تا وقتی که از این راه‌ها استفاده نشده است عدالت اقتضا می‌کند چنان‌چه بطلان رأی کاملاً آشکار بوده و جوهری باشد نباید آن را اجرا کرد مانند این‌که رأی از دادگاهی صادر شده است که صلاحیت ذاتی ندارد که البته رویه‌ی قضایی از این نظر پیروی نمی‌کند بنابراین بهتر است قانون‌گذار تکلیف این موضوع را روشن کند و به اختلاف‌ها پایان دهد.

منابع

- ۱- آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، انتشارات سمت، ۱۳۸۲.
- ۲- بازگیر، یدالله، *علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان عالی کشور*، نشر حقوق‌دان، ۱۳۷۵.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۵، گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۴- حاتمی، علی و قرائی، محسن و دمرچیلی، محمد، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، خلیج فارس، ۱۳۸۱.
- ۵- حائری یزدی، شیخ عبدالکریم، *دررالفوائد*، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۸ق.
- ۶- حسینی شیرازی، سید محمد، *الاصول*، دارالعلوم، ۱۴۰۷ق.

- ۷- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، *العناوین*، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
- ۸- حکیم، سید عبد الصاحب، *منتقى الاصول* (تقریرات درس آیہ اللہ روحانی)، ج ۳، نشر امیر، ۱۴۱۲ ق.
- ۹- حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن بن یحیی بن سعید، *معارج الاصول*، مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۳ ق.
- ۱۰- حلی، علامہ، *مبادئ الوصول الى علم الاصول*، مکتبه الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
- ۱۱- خراسانی، محمد کاظم، *کفایه الاصول*، انتشارات امام المهدی، بی تا.
- ۱۲- زاکسی صافی، طه، *الاتجاهات الحديثه للمحاكمات الجزائیه*، المؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۴۲۳ ق.
- ۱۳- الزحیلی، وهبه، *اصول الفقه الاسلامی*، ج ۱، دارالفکر، ۱۴۰۶ ق.
- ۱۴- زراعت، عباس، *ارزش تصمیمات مرجع قضائی غیر صالح*، مجله پیام آموزش قوه قضاییه، ش ۱۰، آبان ۱۳۸۳.
- ۱۵- شهیدی، مهدی، *اصول قراردادهای و تعهدات*، ج ۲، عصر حقوق، ۱۳۷۹.
- ۱۶- صدر، سید محمد باقر، *دروس فی علم الاصول*، حلقه اول و دوم، مجمع الشہید آیہ اللہ الصدر العلمی، ۱۴۰۸ ق.
- ۱۷- فاضل لنکرانی، محمد، *معتمد الاصول* (تقریرات درس امام خمینی)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.
- ۱۸- قانصو، محمود، *المقدمات و التنبيهات*، ج ۴، دار المورخ العربی، بیروت، ۱۴۱۸ ق.
- ۱۹- قمی، میرزا ابوالقاسم، *قوانین الاصول*، ج ۱، مکتبه العلمیه الاسلامیه، بی تا.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، *اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی*، کانون وکلای دادگستری، ۱۳۶۸.
- ۲۱- کاظمی الخراسانی، *فوائد الاصول* (تقریرات درس نائینی)، ج ۱ و ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
- ۲۲- گلدوزیان، ایرج، *ادله اثبات دعوا*، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- ۲۳- الطباطبائی الحکیم، سید محسن، *حقایق الاصول*، ج ۱، مکتبه بصیرتی، بی تا.
- ۲۴- مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
- ۲۵- موسوی بجنوردی، سید محمد، *علم اصول*، عروج، ۱۳۷۹.
- ۲۶- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، *منتهی الاصول*، ج ۱، مؤسسه العروج، ۱۳۷۹.

- ۲۷- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تهذیب‌الاصول، ج ۱، دارالفکر، ۱۳۶۷.
- ۲۸- موسوی سبزواری، سید عبد‌الاعلی، تهذیب‌الاصول، ج ۱، دارالاسلامیه ۱۴۰۶ق.
- ۲۹- الهاشمی، سید محمود، بحوث فی علم‌الاصول، ج ۳، المجمع العلمی للشهید الصدر، ۱۴۰۵ق.

