

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2019Y3N10A23 ISSN-P: 2538-3701

واکاوی حقوقی «اصالة الصّحة» یا اصل صحت در عقود و قراردادها در حقوق ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۶/۱۲)

عباس درویشی^۱

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

دکتر میثم دوستی پور

چکیده

برابر ماده ۲۲۳ قانون مدنی «هر معامله که واقع شده باشد محصول بر صحت است، مگر اینکه فساد آن ثابت شود.» یعنی اصل بر این است هر معامله ای که واقع شده است دارای تمامی شرایط اساسی صحت معاملات و شرایط اختصاصی آن عقد بوده و در نتیجه اصل بر صحت آن است مادامی که خلاف آن ثابت نشده به اعتبار و قوت خود باقی است و اگر یکی از طرفین معامله مدعی است که در هنگام معامله یکی از شرایط اساسی صحت معامله وجود نداشته می بایست به دادگاه مراجعه نموده و دعوی ابطال قرارداد را مطرح نماید و بدیهی است که بار اثبات ادعا بر عهده مدعی بطلان است. به هر حال اجرای اصل صحت در موردی است که در وقوع ظاهری عقد تردید نباشد و الا شک در تحقق عقد و اختلاف در وقوع آن را نمی توان با اصل صحت رفع نمود. در قوانین ایران نیز اصل یاد شده کاربرد فراوانی داشته و مواد متعددی از قوانین ما نیز براساس این اصل تنظیم و تصویب گردیده است و آنچه که عمدتاً در این نوشته مورد بحث قرار می گیرد کلیاتی راجع به اصل صحت و ضرورت و تأثیر آن در قوانین است. علی‌هذا از سابقه تاریخی و ماهیت آن و همچنین اصل صحت در شبهه حکمی و موضوعی و تعارض استصحاب با اصل صحت و اصل صحت در فقه اهل سنت نیز به لحاظ مناسبت آنها با موضوع تحقیق سخن خواهد رفت.

واژگان کلیدی: اصالة الصّحة، عقود، قراردادها، اصل صحت، فقه امامیه

^۱ نویسنده مسئول



بخش اول: کلیات

«اصل صحت» از قواعدی است که در کتب اصولی از آن بحث می‌شود و در موارد مختلفی قابل طرح است. اجمالاً می‌توان گفت اصل صحت به نوع برخورد و قضاوت انسان درباره گفتار و کردار و عقاید دیگران (مسلمانان یا اعم از مسلمانان و غیر مسلمانان) مربوط می‌شود. «اصل» به معنی ریشه و پایه و دلیل و قاعده و «صحت» نیز به معنی مباح بودن و فاسد نبودن آمده و منظور از اصل مذکور آن است که در عقود و ایقاعات فرض قانون بر صحت آن می‌باشد و مدعی فساد باید دلیل بر فساد آن را اقامه کند و هرچند که اصل صحت در معاملات و عقود و معاملات جاری است ولی با همان دلایل مربوط به «عقود و معاملات» در «ایقاعات» نیز جاری خواهد بود.^۱

«ضرورت وجود اصل صحت»: در جریان رسیدگی به دعوی در مراجع قضایی مسائل پیچیده و گوناگونی مطرح می‌شود و دادرس در بسیاری از آنها به یقین یا ظن نزدیک به آن نمی‌رسد. مثلاً قراردادی مطرح می‌شود که سنخ و نظیر آن سابقه نداشته است و دادرس درمی‌ماند که آیا آن را صحیح و نافذ بشناسد و یا اینکه آن را فاسد اعلام نماید، مثلاً آیا رعایت تشریفات مربوط به تنظیم سند رسمی و ثبت از دفتر املاک از شرایط صحت و خرید و فروش املاک ثبت شده است یا هدف از این قواعد حفظ حقوق اشخاص ثالث است و ارتباطی به نفوذ عقد در رابطه طرفین ندارد. یا اینکه شخصی برای اجرای قرارداد یا گرفتن خسارت ناشی از عهد شکنی اقامه دعوی می‌کند و خوانده پاسخ می‌دهد که پای‌بند قرارداد نمی‌باشد زیرا که هنوز دو طرف در مرحله مذاکره مقدماتی انجام معامله بوده‌اند. و یا ادعا می‌کند هنگام امضاء قرارداد دچار عارضه جنون ادواری بوده است. در دنیای کنونی که امور

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱ - نشر راستاد، صص ۲۱۹-۲۱۸.



بازرگانی، سرعت و اعتماد بیشتری را طلب می‌کند و بعضاً طرفین قرارداد همدیگر را نمی‌بینند و قرارداد با وسایل پیشرفته از قبیل تلفن و فاکس و ارتباطات اینترنتی انجام می‌گیرد طرفین در هنگام تنظیم قرارداد فکر تهیه دلایل و مدارک جهت طرح دعوی را در آینده ندارند و معمولاً با حسن نیت و همانند دو فرد صادق و معتمد با همدیگر روبرو می‌شوند. علی‌هذا در مقام بروز اختلاف، علم حقوق مانع از تزلزل اعتماد عمومی گردیده و در مقام چاره‌جویی اصلی را بنیان می‌نهد که اعتبار قرارداد را در پناه خود بگیرد. به عنوان نمونه ماده ۲۲۳ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «هر معامله‌ای که واقع می‌شود معمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود» و بدین ترتیب بار اثبات بی‌اعتباری قرارداد را بر دوش کسی می‌نهد که مدعی فساد در معامله است و این اقدام قانونگذار بر مبنای سیره خردمندان و برای حفظ مصالح جامعه می‌باشد و به همین جهت و دادرس دادگاه تردید را کنار می‌گذارد و سیره خردمندان را معیار داوری خود قرار می‌دهد.^۱

بخش دوم: سابقه تاریخی (حقوق تطبیقی)

از مضمون ماده ۲۲۳ قانون مدنی در فقه اسلامی تحت عنوان «اصالة الصحة» یاد شده و آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و چندین آیه دیگر و همچنین روایت معروف (المؤمنون عند شروطهم) و روایات دیگر نیز حکایت از سابقه چندین صد ساله این اصل در شرع انور فقه اسلامی دارد،^۲ در حقوق فرانسه نیز می‌توان از اصل مذکور نشانه‌هایی یافت: در ماده ۱۱۵۷ کد ناپلئون چنین آمده است: در صورتی که شرطی قابل حمل به دو معنی باشد باید آن را به معنایی گرفت که

۱. سیدعلی حائری‌شاهباغ، حقوق مدنی، ج ۱، نشر گنج دانش ۱۳۷۶ ص ۲۰۳ - ۲۰۱، سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، کتابفروشی اسلامیة، چاپ دوم، ص ۲۰۷، سال ۱۳۴۸، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، صص ۵۲ - ۵۱، ناشر بهنشر، سال ۱۳۶۸.

۲. ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، نشر دادگستر، ص ۲۴۳ سال ۱۳۸۰.



بتواند ثمری داشته باشد نه به معنایی که هیچ اثری بر آن بار نشود.^۱ و از آنجائی که شرط پاره‌ای از عقد و تابع آن است بنابراین اصل صحت قراردادها شامل شروط ضمن عقد نیز می‌شود و بدین ترتیب هرگاه شرطی دارای معانی مختلف بوده باشد و به موجب یکی از این معانی قرارداد منعقد در مظان فساد و بطلان قرار بگیرد بنابر اصل صحت آن را درست می‌شمارند و به احتمال فساد و بطلان آن اعتنایی نمی‌کنند.^۲ در مواد ۲۲۶۵ و ۲۲۶۸ قانون فرانسه نیز ملاحظه می‌شود که قانونگذار فرض حسن نیت در تصرف در مال غیرمنقول دیگران را در نظر داشته است و اصل صحت در لباس حسن نیت آمده است.^۳ در ماده ۱۴۴ قانون مدنی مصر نیز به پیروی از نظریه تحول در حقوق آلمان آمده است که «اگر عقدی باطل یا قابل ابطال متضمن ارکان عقد دیگر باشد آن عقد با اعتبار عقدی که ارکان آن را داراست صحیح می‌باشد. هرگاه معلوم شود که نیت دو طرف عقد منصرف به ابرام این عقد بوده است». همانند این حکم در ماده ۴۰ قانون مدنی عراق و ماده ۱۰۵ قانون مدنی الجزایر نیز دیده می‌شود.^۴

بخش سوم: ماهیت اصل صحت»

تردید نیست که مفاد ماده ۲۲۳ قانون مدنی یک قاعده موضوعی نیست و قانونگذار نمی‌خواهد حکم مستقلی را بنیان بگذارد و به همین جهت اعتبار اصل صحت تا هنگامی است که خلاف آن ثابت نشود و قسمت اخیر ماده مرقوم مقرر می‌دارد: «... مگر اینکه فساد آن



۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد ۱، ناشر ابن سینا، ص ۳۶۶، سال ۱۳۴۸.

۲. حسین فریار، اصل صحت «مقاله» - مجموعه مقالات حقوقی، زیر نظر دکتر ابوالقاسم گرجی، ناشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ص ۳۶۶، چاپ ۱۳۶۵.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، نشر راستاد، ص ۲۱۱.

۴. عبدالرزاق السنهوری، ج ۱، معیار الالتزام، ناشر دارالاحیاء التراث العربی لبنان بیروت، ص ۴۹۷، بدون تاریخ چاپ.

معلوم شود.» علی‌هذا این سؤال مطرح می‌گردد که آیا اصل صحت یک «اماره قانونی» و یا یک «اصل عملی» می‌باشد. بی‌ثمر نخواهد بود که اشاره‌ای به تعریف اصل و اماره داشته باشیم:

الف: اصل - قاعده‌ای را که هنگام جهل و تردید نسبت به حکم قانونگذار و برای رفع سرگردانی در مقام عمل به کار می‌رود، اصل می‌نامند. به عنوان مثال ماده ۶۰۱ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد: هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است تقسیم باطل می‌شود.» براساس اصل صحت تنظیم یافته است و لذا چنانچه بعد از انجام تقسیم احد از طرفین ادعا کند که تقسیم به غلط انجام شده است مادام که ادعای خود را به اثبات نرسانیده باشد تقسیم انجام شده محمول بر صحت خواهد بود.^۱

ب: اماره - بنا به تعریف قانون مدنی اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود. مثال ماده ۳۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هر بنا و درخت که در روی زمین هست و همچنین هر بنا و حفری که در زیرزمینی است ملک مالک آن زمین محسوب می‌شود مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.» یک اماره قانونی براساس قاعده اغلب است و ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیش از ۱۰ ماه نگذشته باشد.» در اینجا قانونگذار در واقع ظن را در حکم علم دانسته و غالب را تعمیم داده و به تأسیس «اماره فراش» دست زده و تولد طفل در زمان زوجیت را کاشف از الحاق آن به شوهر می‌داند. از آنجایی که زیربنای اصل صحت همانند بیشتر قواعد حقوقی در نظر گرفتن مصلحت جامعه می‌باشد. علی‌هذا بسیاری از علماء حقوق اسلامی اصل صحت را یک «فرض قانونی» یا اصل علمی دانسته‌اند نه یک اماره، زیرا اصل صحت در عقود و ایقاعات از همان دیدگاه اجرا می‌گردد که در گفتار و رفتار اکثر جامعه اجراء می‌شود و همان‌طور که قانونگذار

۱. سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی، ص ۲۲۵، نشر علوم اسلامی، سال ۱۳۶۳.



در اغلب موارد در گفتار و رفتار افراد جامعه اصل صحت را پذیرفته است مانند «گزارش ضابطین دادگستری و اظهار مأمور ابلاغ اوراق قضایی» در عقود و ایقاعات نیز از همان دیدگاه اصل صحت را مورد پذیرش قرار داده است و فرقی نیز بین عقود و ایقاعات و گفتار و رفتار افراد جامعه در خارج از عقود و ایقاعات نگذاشته است. به طوری که اصل صحت را در نوشته‌های دیگران نیز می‌توان یافت.^۱ حکم شماره ۱۴۶۵ - ۱۳۱۷/۶/۲۰ دیوان تمیز می‌گوید: «... با احراز صحت انشاء نوشته که حاکی از وقوع معامله باشد در فساد معامله احتیاج به اثبات خواهد بود نه صحت آن».^۲ گفتیم که اصل صحت در ایقاعات نیز جاری می‌باشد. سؤال و جواب ذیل در کتاب جامع الشتات فقیه عالی‌قدر میرزای شیرازی نمونه‌ای از جاری شدن اصل صحت است:

سؤال - یک نفر از اهالی این بلاد... زنی را به عقد درآورده و بعد از مدتی طلاق گرفته است... و بعد از عده طلاق شخص دیگری آن زن را معقود نموده و تصرف کرده... بعد از آن شخص اول اظهار اجبار و اکراه کرده که فی‌الحقیقه در طلاق مجبور بوده است...

جواب - هر گاه شوهر اول احساس کراهت و مجبوریت را بعد از عقد شوهر دوم کرده مسموع نیست مگر اینکه به ثبوت شرعی برسد که واقعاً مجبور بوده است و بعد از ثبوت عقد دوم باطل است...»

می‌دانیم که طلاق از ایقاعات است و در مسأله فوق نیز اصل صحت جاری گردیده است و اگر شوهر اول مدعی اکراه در طلاق بوده باشد باید دلیل ارائه نماید و الاً فرض صحت طلاق فرضی معتبر و متبع و متکی به اصالة الصحة می‌باشد.^۳

۱. محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ناشر ابن‌سینا، سال ۱۳۴۸، ص ۳۶۸.

۲. محمد بروجردی عبده، اصول قضایی، قسمت حقوقی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور، ص ۵۳، چاپ تابان، بدون تاریخ چاپ.

۳. محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، دانشنامه حقوق، ج ۱، ناشر ابن‌سینا، ص ۳۷۹.

مثالی دیگر: شخصی مقداری زمین موات را احیاء نموده و از صورت مجلس احراز تصرف مورخ ۱۳۴۲ معلوم است که احیاء از چندی قبل صورت گرفته است از آنجایی که به موجب بند «ب» ماده ششم قانون اصلاحات ارضی مصوب نوزدهم دی ماه ۱۳۴۰ - اراضی موات نیز قابل تقسیم بود. علی‌هذا اداره اصلاحات ارضی محل مدعی شد که شخص مذکور حق تملک زمین احیاء شده را از طریق احیاء موات ندارد و به تقاضای ثبت شخص یاد شده به دادگاه اعتراض نمود که به لحاظ خارج از موعد بودن رد شد سپس اداره مذکور تقاضای ابطال سند مالکیت احیاکننده زمین را از شورای عالی ثبت نمود و شورا در تاریخ ۱۳۴۵/۱۲/۹ چنین اعلام نمود: «با ملاحظه محتویات پرونده مخصوصاً صورت جلسه احراز تصرف و اظهار نظر دادگاه بر رد اداره اصلاحات ارضی جریان ثبتی اشکال ندارد.» با توجه به اینکه تملک از طریق احیاء یکی از ایقاعات می‌باشد و ملاک ماده ۲۲۳ قانون مدنی نیز ایجاب می‌کند که عمل احیاء کننده حمل بر صحت شود و مدعی فساد باید فساد آن را ثابت نماید که احیاء پس از تصویب قانون اصلاحات ارضی صورت گرفته است ولی چون اداره اصلاحات ارضی نیز دلیلی برخلاف احیاء و تصرف متصرف بعد از قانون یاد شده ارائه نکرده بود علی‌هذا شورای عالی ثبت با در نظر گرفتن اصاله‌الصحة، ادامه جریان ثبتی را بلا مانع اعلام نموده است.^۱

بخش چهارم: «اصل صحت و شبهه حکمی و موضوعی»

هرگاه صحت قرارداد مورد تردید واقع شود منشأ تردید از دو صورت خارج نخواهد بود:

الف) منشأ تردید خطاب و حکم شارع و قانونگذار می‌باشد که در این صورت شبهه حاصل را شبهه حکمیه و یا شبهه حکمی می‌گویند. مثلاً قراردادی منعقد می‌گردد که سنخ و مشابه آن قبلاً وجود نداشته است مانند قرارداد بیمه، با توجه به اینکه در مورد مشروعیت و یا عدم مشروعیت آن در بین فقها و مخصوصاً فقهاء اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد، علی‌هذا در

^۱. همان، ص ۳۷۷.



مقام تردید می‌توان با توجه به اصل صحت و عمومات ماده ۲۲۳ قانون مدنی، قراردادهای بیمه را شرعی و صحیح دانست با توجه به اینکه در قسمت اخیر ماده ۲۲۳ مرقوم آمده است که: «... مگر اینکه فساد آن معلوم شود» و از آنجایی که شرع مقدس اسلام نیز با قراردادهایی که مخالف شرع نباشد مخالفتی ندارد و حتی قراردادهای دوران جاهلیت را نیز که مغایر شرع انور نبوده مورد تأیید قرار داده است و با توجه به پیشرفت صنعت و تجارت داخلی و بین‌المللی و ارتباط آن با جان و مال مردم مبتلا به همگانی است و نظر به اینکه نص صریحی بر فساد و بطلان آن در کتب فقهی دیده نمی‌شود علی‌هذا قراردادهای بیمه محمول بر صحت می‌باشند.^۱

ب) شبهه موضوعیه: هرگاه در اصل جهل به موضوع حکم قانونگذار در صحت عقد یا ایقاعی اشتباه و تردید حاصل شود آن را شبهه موضوعیه یا شبهه موضوعی می‌گویند.

به عبارت دیگر در شبهه موضوعیه حکم و خطاب شارع معلوم است ولی انطباق آن حکم و خطاب با موضوع و فردی از عقد و ایقاع که در خارج واقع شده است مجهول است مثلاً در مورد وکالت شخصی که پروانه وکالت ندارد و فقط عرض حال داده است چون شمول منع قانونی ماده ۵۵ قانون وکالت نسبت به مورد محل تردید است بر مبنای آزادی اراده و عدم دلیل قطعی بر شمول منع نسبت به مورد، حکم بر صحت عمل مزبور می‌شود و دادگاه نباید دادخواست را رد کند بلکه باید اخطار رفع نقص به طرف ذی‌نفع بنماید.^۲

مثال دیگر ماده ۲۱۸ قانون مدنی است. اگر شخصی املاک متعددی داشته باشد و با وجود مدیون بودن اقدام به فروش یکی از املاک خود بنماید به طوری که با فروش یکی از اموال

^۱ توفیق عرفانی، قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، ناشر انتشارات کیهان، ص ۱۸۲، چاپ سال ۱۳۷۱، مسعود

حائری، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها، ص ۱۸، ناشر انتشارات کیهان سال ۱۳۷۰.

^۲ محمدجعفر جعفری لنگرودی، مقدمه علم حقوق، ص ۳۶۶، ناشر گنج دانش، ۱۳۷۱.

دیگر بتواند ادای دین نماید آیا چنین معامله‌ای معامله به قصد فرار از دین تلقی می‌شود یا خیر؟
شعبه ۳ دیوان عالی کشور در حکم شماره ۹۸۵ - ۱۳۱۰/۸/۸ خود چنین رأی داده است:

«فرار از دین که در ماده ۲۱۸ «قانون مدنی» ذکر گردیده وقتی محقق می‌شود که به سبب معامله مدیون از طرق دیگر قادر به اداء دین نباشد و دارایی او منحصر به مورد معامله تشخیص گردد.^۱ ملاحظه می‌شود که دیوان عالی کشور در خصوص مورد اصل صحت را در شبهه موضوعیه ملاک عمل قرار داده است.

بخش پنجم: «تعارض اصل صحت و استصحاب»

مواردی پیش می‌آید که موضوع هم مشمول اصل صحت و هم مشمول اصل استصحاب به نظر می‌رسد. با توجه به اینکه اصل صحت با مدلول استصحاب مطابقت ندارد، علی‌هذا در چنین مواردی تردید حاصل می‌شود که چه باید کرد آیا استصحاب مقدم است و یا اصل صحت، می‌دانیم که اصل استصحاب دو گونه است: حکمی و موضوعی.

الف) استصحاب حکمی - استصحاب حکمی آن است که حکمی سابقاً بر مورد و موضوعی مترتب بوده ولی در حال حاضر در بقاء آن تردید داریم که در این صورت حکم سابق را در مورد، استصحاب کرده و آن را قابل اجرا می‌دانیم. در ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی نمونه‌ای از استصحاب حکمی را می‌توان دید. ماده مرقوم می‌گوید: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست لیکن اگر مقرر ادعا کند اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود...^۱
شعبه هشتم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۵۱۵ - ۱۳۲۸/۳/۱ خود چنین می‌گوید: «انکار

۱. سیدمحمدرضا حسینی، قانون مدنی در رویه قضایی، زیر نظر نصرالله قهرمانی، انتشارات مجد، ص ۶۷، سال ۱۳۷۹.

۱. اسدالله امامی، حقوق مدنی (پلی کپی) دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، ص ۲۵، سال تحصیلی ۱۳۶۹، ۱۳۶۸.





بعد از اقرار قانوناً مسموع نیست بنابراین اگر مثلاً کسی در سابق صریحاً به قیمت (فروش) زمین اقرار نموده باشد درخواست ثبت به عنوان مالکیت بعداً از طرف او صحیح نیست و نمی‌توان اقرار او را به منزله شهادت تلقی نمود.^۱

شعبه اول دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۷۸۱ - ۱۹/۱۰/۱۳۲۵ خود چنین مقرر می‌دارد: «دادگاه نمی‌تواند به استناد اظهارات اخیر انتقال‌دهنده مبنی بر واگذاری مورد معامله به انتقال‌گیرنده اول مورد را با قسمت دوم ماده ۳۳ قانون ثبت تطبیق کرده و در نتیجه اظهارات مزبور را بعد از تاریخ معامله دیگری که با یک نفر دیگر به عمل آمده به ضرر شخص اخیر و برخلاف ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی نافذ بداند.^۲ همان‌طوری که ملاحظه می‌شود دیوان عالی کشور فروش و معامله زمین به وسیله کسی که بعد از انکار نموده و مطالب دیگری را عنوان نموده است مورد پذیرش قرار نداده و فروش و معامله اولیه استصحاب نموده و تقاضای ثبت از فروشنده اولیه پذیرفته نشده است.

ب - استصحاب موضوعی - استصحاب موضوعی آن است که مورد و موضوعی در گذشته مشمول حکمی بوده است ولی در حال حاضر در بقاء آن موضوع و مشمول حکم سابق بودن تردید حاصل شده است که در این حالت موضوع را مشمول حکم سابق دانسته و طبق اصل استصحاب همان حکم را قابل اجراء می‌دانیم.^۱ نمونه‌ای از استصحاب موضوعی را در ماده ۲۶۵ قانون مدنی می‌توان مشاهده کرده به موجب ماده مزبور هر کسی مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع هست بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض

۱. سیدمحمدرضا حسینی، قانون مدنی در رویه قضایی، زیر نظر نصراله قهرمانی، انتشارات مجد، ص ۲۸، سال ۷۹.

۲. همین منبع، ص ۲۹.

۱. اسدالله امامی، حقوق مدنی (پلی کی) دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، ص ۲۵، سال تحصیلی ۱۳۶۹، ۱۳۶۸.

آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند. شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۳۱۱ - ۶۹/۶/۸ خود چنین می‌گوید:

«به موجب مقررات مذکور در ماده ۲۶۵ قانون مدنی صدور چک‌ها از ناحیه خواننده و تسلیم آن به خواهان دلالت بر اشتغال ذمه دارد و مضافاً بر اینکه ادعای وکیل او مبنی بر اینکه چک‌های مستند دعوی در رابطه با قرارداد مورخ ۶۱/۱۱/۶ صادر گردیده و امانی است نیز فاقد دلیل می‌باشد و برفرض که خواهان چک‌های مستند دعوی را در رابطه با قرارداد مزبور از خواننده دریافت کرده باشد زمانی قابل استرداد می‌باشد که خواننده بدهی‌های مربوط به قرارداد موصوف را به خواهان پرداخته و تسویه حساب کرده باشد. که چنین تسویه حسابی ارائه نگردیده و دلایل پرونده به هیچ وجه حکایت از برائت ذمه خواننده ندارد. ملاحظه می‌شود که چنانچه شخصی وجهی یا چیزی به دیگری بدهد و تردید [داشته] باشد که آیا بابت بدهی داده است یا تبرعاً؟ فرض بر این است که بابت دین خود داده است و بقاء دین وی استصحاب می‌شود مگر آنکه با دلایلی ثابت نماید که بدهی نداشته است. با بررسی سوابق فقهی معلوم می‌گردد که ظاهراً در بین فقها تردیدی در تقدم اصل صحت بر اصل استصحاب حکمی نمی‌باشد و در این خصوص به دلایل ذیل استناد شده است:

۱ - اگر در انتقال یا عدم انتقال مالکیت تردید حاصل شود این تردید به لحاظ تأثیر عقد می‌باشد و اگر در سبب انتقال شک کنیم، اصل صحت حاکم خواهد بود و با حکومت آن نیز جایی برای جریان استصحاب در مسبب و انتقال یا عدم انتقال باقی نمی‌ماند پس اصل صحت بر استصحاب مقدم می‌باشد.

۱. سیدمحمد رضا حسینی، قانون مدنی در رویه قضایی، زیر نظر نصراله قهرمانی، انتشارات مجد، سال ۷۹، ص ۱۳.



۲- استصحاب از اصول عملیه می‌باشد ولی اصل صحت یک اماره قانونی است و در تقدم اماره به اصل نیز تردیدی وجود ندارد.^۱

۳- اگر اصل صحت را بر استصحاب حکمی مقدم شماریم موردی برای اجرای اصل صحت باقی نمی‌ماند در صورتی که عکس قضیه چنین نیست و اگر اصل صحت را مقدم بدانیم با اثبات خلاف آن جایی برای جریان استصحاب باقی خواهد ماند.^۲

در مورد تقدم اصل صحت بر استصحاب موضوعی نیز باید گفت که هر چند بعضی از فقها در آن تردید دارند ولی به نظر می‌رسد که با توجه به اماره بودن اصل صحت و اصل بودن استصحاب^۳ و حاکمیت اماره بر اصل، می‌توان بر تقدم اصل صحت به استصحاب موضوعی اظهار عقیده نمود ولی باید توجه داشت که این امر در موارد معمولی است ولی چنانچه حالت سابقه از خصوصیتی برخوردار باشد که طبع و ذات آن اقتضاء بقاء را دارد و دگرگونی آن حالت و خصوصیت نادر است در آن صورت تمسک به اصل صحت موجه نخواهد بود. مثلاً هرگاه مال موقوفه‌ای توسط موقوف علیه یا ناظر به فروش برسد ولی در تحصیل مجوز قانونی برای فروش شک و تردید داشته باشیم نمی‌توان به اصل صحت متوسل شد و معامله انجام یافته را صحیح دانست و موقوف علیه لاحق می‌تواند از دادگاه درخواست خلع ید بنماید و چنانچه مجوز معامله موقوفه برای دادگاه محرز نباشد دادگاه به نفع خواهان رأی می‌دهد. زیرا طبع و ذات وقف اقتضاء تحبیس عین را دارد و عارض شدن شرایط تجویز معامله از قبیل خوف

۱. اسدالله امامی، حقوق مدنی (پلی کی)، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، ص ۲۶، سال تحصیلی ۱۳۶۹.

۲. همان، ص ۲۷.

۳. ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ص ۳۲۳ و سیدمصطفی محقق داماد، مباحثی از اصول فقه، دفتر سوم اصول علمیه و تعارض ادله، ناشر مرکز نشر علوم اسلامی ۱۳۷۷، ص ۱۸۱.

خرابی و تنازع شدید میان ارباب موقوفه نادر است و به همین جهت نیز استناد به اصل صحت در چنین موردی منطقی نخواهد بود.

بیان این مطلب نیز شایان توجه است که دلیل و اعتبار اصل صحت سیره عقلاء و سیره عملیه می‌باشد. پس هرگاه بدانیم که در موردی سیره مسلمین و بناء عقلاء جاری است حکم به صحت داده می‌شود ولو اینکه استصحاب برخلاف آن باشد زیرا وجود سیره برای مقدم شمردن اصل صحت و تشخیص ادله استصحاب کافی است ولی در مواردی که این سیره معلوم نباشد استصحاب جریان می‌یابد و از توسل به اصالة الصحة خودداری می‌شود.^۱

بخش ششم: «اصل صحت در فقه اهل سنت و سایر مذاهب»

ظاهراً در فقه اهل سنت به اصل صحت به عنوان یک موضوع مستقل اشاره‌ای نشده و در کتب اصولی آنها نیز اصل مذکور عنوان خاصی را حائز نگردیده است. با این حال در خلال پاره‌ای از مباحث فقهی و مخصوصاً در مباحث مربوط به اختلاف متعاقدین عبارت و یا مثال‌هایی مشاهده می‌شود که دلیل بر پذیرش اصل صحت می‌باشد. در کتاب «البحر الزخار» تألیف امام احمد بن یحیی بن مرتضی که از فقهای زیدیه در قرن نهم هجری بوده است، چنین آمده است: «القول فی العقد لمنکر وقوعه او فسخه اجماعاً اذ هولاصل و لمنکر فساد. اذا الظاهر من عقود المسلمین الصحة»^۱

یعنی در عقد اجماعاً بنابر اصل سخن منکر وقوع عقد یا فسخ آن را می‌پذیرند و نیز در مورد ادعای فساد عقد گفتار منکر فساد مقبول است زیرا ظاهر در عقود مسلمین صحت است.

۱. ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۳۲۳، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۶۶.

۱. حسین فریار، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، دانشگاه تهران، اصل صحت (مقاله) زیر نظر دکتر ابوالقاسم گرجی، شماره ۶، ص ۱۶۱، چاپ ۱۳۵۸.



قسمت اخیر متن مذکور در مقام بیان اصل صحت است یعنی در مورد اختلاف در صحت و فساد عقد، قول کسی پذیرفته است که عقد را صحیح و درست می‌داند مگر آنکه مدعی فساد آن را اثبات نماید و این در حقیقت تمسک به اصالة الصحة می‌باشد.

شمس‌الدین ابن قدامه، فقیه معروف حنبلی نیز در کتاب الشرح الکبیر در مورد اختلاف بین متبایعینی که یکی به علت مجهول بودن ثمن و مدت خیار و نحوه آن مدعی فساد بیع است و دیگری ضمن ادعای معلوم بودن ثمن و مدت خیار مدعی صحت عقد می‌باشد چنین می‌گوید: «القول قول من يدعی الصحة مع يمينه لان ظهور تعاطي المسلمين الصحيح اكثر من تعاطي الفاسد»^۱

از متن مذکور نیز چنین برمی‌آید که فقیه مذکور قول مدعی صحت عقد را با سوگند می‌پذیرد و استدلال می‌کند که ظاهر آن است که دادوستد مسلمین به صورت صحیح بیشتر از صورت فاسد انجام می‌گیرد و بدین ترتیب اصل غلبه را که همان سیره عقلاء می‌باشد دلیل اصل صحت می‌شمارد. شمس‌الدین محمد رملی، فقیه شافعی نیز در کتاب نهایة المحتاج مواردی از اصل صحت را آورده است که از جمله آنها چنین آمده است: «ان اختلافاً فی الرؤیة فالقول قول مدعیها بیمنه لأن الاقدام علی العقد اعتراف بصحته و هو جار علی القاعدة فی دعوی الفساد؛^۱ یعنی هرگاه طرفین در رؤیت مبیع اختلاف نمایند و مشتری بگوید که قبل از خرید ندیده بودم و برعکس بایع بگوید آن را دیده‌ای، سخن مدعی رؤیت یعنی بایع را که به آن سوگند یاد می‌کند می‌پذیرند. چه اقدام به عقد اعتراف به صحت آن است و در ادعای صحت و فساد باید همواره چنین رفتار شود و قول مدعی صحت مقدم قرار بگیرد» ملاحظه

۱. همان، ص ۱۶۴.

۱. همان، ص ۱۶۴.

می‌شود که فقیه مذکور نیز اصل صحت را پذیرفته است. در جلد چهارم کتاب نه‌ایه المحتاج نیز آمده است: «لو ادعی صحه البیع و الاخر فساد فالاصح تصدیق مدعی الصحه بيمينه» یعنی اگر یکی از متعاقدين ادعای صحت عقد و آن دیگری ادعای فساد عقد را بنماید درست تر آن است که تصدیق مدعی صحت با سوگند وی به عمل آید. شارح نه‌ایه المحتاج در تفسیر مطلب فوق توضیح می‌دهد: «لان الظاهر فی العقود الصحه و اصل عدم العقد الصحيح يعارضه اصل عدم الفساد» یعنی ظاهر در عقود صحت است و اصل عدم عقد صحیح مورد معارضه و مخالفت اصل عدم فساد (و به اصطلاح محکوم آن) می‌باشد و به همین جهت می‌توان گفت که در فقه اهل سنت اصل صحت یکی از دلایل صحت عقود می‌باشد.

نتیجه گیری

در جمع بندی کلی و پایانی این مقاله باید گفت در قلمرو قراردادهای اصل صحت از تاثیر مهمی برخوردار است. با این اصل گاه به صحت قرارداد مشکوک الصحه حکم می‌کنند و گاه قراردادی را که در فقه اسلامی نام و عنوان خاص ندارد و نیز قراردادهای جدید را صحیح می‌شمارند. در مورد نخست باید گفت: هرگاه در صحت عقدی از این جهت شک کنیم که واجد چیزی است که احتمال مانعیت آن را می‌دهیم و یا فاقد چیزی است که احتمال شرطیت آن را می‌دهیم مثلاً در صحت عقد معلق شک کنیم از این جهت که واجد تعلیق است و ما احتمال مانعیت آن را می‌دهیم و یا در صحت عقد مجهول شک کنیم که فاقد علم به عوضین است و ما احتمال شرطیت آن را می‌دهیم در چنین مواردی به موجب اصل صحت به درستی عقد حکم می‌کنیم. بدیهی است که توسل به اصل صحت به معنی فوق در صورتی روا است که دلیل خاص معتبری بر لزوم وجود قید محتمل الدخل یا لزوم فقد قیدی که عدم آن محتمل الدخل است وجود نداشته باشد و الا باید موافق دلیل خاص رفتار شود و دلیل عام مورد



تخصیص قرار گیرد. اما در شبهات موضوعی به اصل صحت در عقود نمی توان اسناد کرد زیرا مستند اصل مزبور عمومات و اطلاقات ادله است و به عمومات و اطلاقات وقتی می توان استناد کرد که وجود موضوع یا قیودش احراز شده باشد. مثلاً هرگاه در مورد صحت بیعی شک کنیم که آیا متعاقدین اهلیت داشته اند یا خیر؟ بدیهی است با استناد به اصل صحت در عقود نمی توان مشروعیت معامله را اثبات کرد زیرا معلوم نیست که معامله انجام یافته مصداق عنوان عقد یا تجارت و یا بیع واجد شرایط و فاقد موانع باشد تا بتوانیم به عمومات و اطلاقات تمسک کنیم و هیچ دلیلی از قبیل او فوا بالعقود و احل الله البیع و امثال آن نمی تواند موضوع خود را اثبات کند و معلوم نماید که متعاملین حین وقوع معامله اهلیت داشته اند البته هرگاه قبل از انجام معامله اهلیت متعاقدین مسلم و در حین وقوع مشکوک باشد با اجرای استصحاب آنها را هنگام معامله نیز واجد اهلیت می شناسیم لیکن این حکم به اهلیت از طریق اصل مثبت موضوعی در مثال ما استصحاب موضوعی ناشی شده نه از راه او فوا بالعقود و یا دیگر ادله اثبات حکم. البته در این گونه موارد می توان به اصل صحت عمل غیر یا قاعده فراغ و تجاوز تمسک کرد لیکن تمسک به اصل صحت عمل غیر هم بطوری که خواهد آمد، در صورتی است که شرط محتمل از شروط محتمل الدخل در اهلیت طرفین یا مورد معامله برای عقد نباشد و الا ان اصل هم جاری نخواهد شد.

هرگاه ادله عامی وجود داشت در اثبات عقد مشکوک به آنها استناد می کنیم. بدیهی است که در عقد بودن قراردادهای جدید (از قبیل بیمه ، قرارداد مولف کتاب با ناشر و مخترع و کاشف یا صاحب کارخانه یا کسی که می خواهد از اختراع یا کشف استفاده کند) تردیدی نیست؟؟ مراتب نمی دانیم که این عقود مورد تأیید شارع هستند یا نه؟ اما از آنجا که ادله عام و مطلق بر صحت عقود در دست داریم از قبیل او فوا بالعقود و لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا



ان تکون تجاره عن تراض. همین موارد می توانند مستند اصل صحت در عقود جدید قرار گیرند و یا تمسک به آنها و نیز حدیث المومنون عند شروطهم قراردادهای تازه را مورد تأیید قرار می دهیم و لزوم این امر را که باید قرارداد از عقود معینه باشد نادیده می گیریم. ناگفته نماند که تأیید قراردادهای جدید در صورتی که شرایط عام صحت معامله در آنها رعایت شده و از موانع مسلمی چون ربا مصون باشد، در این صورت نسبت به شروط و موانع احتمالی به اصل صحت استناد نموده و از احتمال تأثیر آنها چشم می پوشیم.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

منابع و مأخذ

۱. عمید، حسن؛ فرهنگ لغت عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، سال ۱۳۷۴، چاپ سوم، جلد اول
۲. شهیدی، مهدی؛ اصول قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۳، چاپ سوم
۳. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه، سال ۱۳۸۹، چاپ سوم
۴. محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه بخش مدنی، تهران، نشر علوم اسلامی، سال ۱۳۶۸، چاپ هفتم
۵. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، سال ۱۳۸۵، چاپ هفتم، جلد دوم
۶. محمدی، ابوالحسن؛ تهران، نشر دادگستر، سال ۱۳۸۰، چاپ پنجم، ص ۲۳۹ و ۲۴۰ به نقل از (بجنوردی، قواعد، ج ۱، ص ۳۴۲- مکارم قواعد فقه، ج ۱، ص ۱۱- و مراغه ای، عنوانین، ص ۱۸۴)
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ دانشنامه حقوقی، تهران، انتشارات امیر کبیر، سال ۱۳۷۵، جلد اول

