



# مذمت حقوق

دوره ۵ - شماره ۱۰ - بهار ۱۴۰۱

شماره چاپی: ۱۸۴۱ - ۳۷۸۳  
شماره الکترونیکی: ۱۹۲۲ - ۳۷۸۳

- مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری در حقوق ایران و فرانسه با تاکید بر رویه قضایی حسن بادی، سپیده راضی، محمد مهدی پور
- همدلی‌های سعدی شیرازی با آموزه‌های حقوق عمومی مدرن مجید نجارزاده هنجنی
- حمایت کیفری از حق بر محیط‌زیست شیما نادری، مجید مطلبی
- تبیین نقش جامعه مدنی در تحقق حقوق شهروندی فرزانه دشتی، عبدالکریم شاحیدر
- آثار افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی در حقوق ایران و آمریکا افشین مجاهد
- چالش‌های قضایی مقابله با جرایم زیست محیطی در حقوق کیفری ایران اسماعیل کشکولیان، عباس شیخ الاسلامی
- رویکرد حقوق هوایی بین‌المللی نسبت به مسئولیت ناشی از نشر ویروس کرونا در حمل و نقل هوایی یگانه سادات صفوی
- آثار قراردادهای دولتی در حقوق ایران و انگلستان محمدرضا پورپور
- میانجیگری، نظام عدالت مشارکتی، نسل سوم نظام عدالت کیفری و حقوق اطراف دعوا صادق فتیلی، سید محمد صالحی
- ارزش و اعتبار نظریه کارشناسی در حقوق ایران و فرانسه سید جعفر هاشمی باجگانی، میثم سبحانی
- رویکرد سیاستگذاری‌های زیست محیطی در کاهش مخاطرات؛ راهبردها و رهیافت‌ها زهرا طلیعه علیا، داوود خرم دل
- قواعد فقهی کارا در مسئولیت اتلاف عمر اشخاص حمید سلیمانی، رحیمه عباسی بناری
- نقش نهادهای سازمان ملل متحد در پیشگیری از آلودگی‌های محیط زیستی ناشی از پسماندها به منزله امنیت زیست جهانی رستم علی اکبری، سید مهدی موسوی
- مبانی تصحیح قراردادهای غیرمعمود با تمسک به اطلاقات و عمومات شرعی سید علیرضا امین
- فناوری‌های نوین باروری-زیستی و حقوق کودک؛ درآمدی بر آینده کودکی در ایران مریم شعبان
- آسیب شناسی کیفرگذاری موجود در جرایم خانوادگی موضوع کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵؛ از تبیین آسیب‌ها تا ارائه راهکارها مهدی مقفری اناری، محمد امینی زاده، علی عارفی مسکونی
- مجرای اصل صحت در معاملات با تاکید بر امکان جریان آن در شبهات حکمیة مانده چینی ساز، امید محمدی، قاسم شعبانی
- پیرامون نظریه بطلان تحقیقات مقدماتی در فرآیند دادرسی کیفری ایران (با توجه به قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴) مسعود فدائی دهچشمه، امیر سلیمانی، حمیرا طاهری
- تأملی بر قانون حاکم بر تعهدات قراردادی عقد بیمه در ایران و ایالات متحده آمریکا فرزاد گرمی کلمتی، حامد بابانی
- بررسی تأسیس بیلمنت در نظام حقوقی انگلستان، ایالات متحده آمریکا و تطبیق آن با نهاد امانت در حقوق ایران نسترن ارزانیان، مهساسادات نبوی
- معیار تفکیک جرم آدم‌ربایی از جرایم مشابه در نظام کیفری ایران احمدرضا امتحانی، جواد نادری عوج بغزی، علی پاپدارفرد
- درآمدی بر اصول و موانع استرداد مجرمین در حقوق بین الملل رضا علی پناه
- آثار کرونا بر عدالت کیفری اطفال و نوجوانان با نگاهی به حقوق ایالات متحده آمریکا پیمان دولتخواه پاشاکی
- جلوه‌های تغییر در سیاست کیفری افتراقی جرائم نیروهای مسلح ایران و ایالات متحده آمریکا با روش کیفرزدانی و جرم زدایی پاسر شاکری، علیرضا صالحی، غلامحسین رضایی



## The Principle of Correctness in Transactions with Emphasis on the Possibility of its Flow in Legal Doubts

## مجرای اصل صحت در معاملات با تأکید بر امکان جریان آن در شبهات حکمیة

Maedeh Chini Saz  
PhD Student in Private Law, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Qom Branch, Qom, Iran (Corresponding Author)

مآنده چینی‌ساز  
دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)  
maedeh.chinisaz@yahoo.com

Omid Mohammadi  
PhD Student, Department of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran

امید محمدی  
دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران  
mohammadi\_lawyer@yahoo.com

Ghasem Shaabani  
Assistant Professor of Private Law, Department of Private Law, Shahid Motehari University, Tehran, Iran

قاسم شعبانی  
استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران  
Arbitration.court@yahoo.com

### Abstract

The principle of correctness as one of the principles that can solve many judicial unknowns is of great importance, especially in the case of transactions. In this article, we intend to examine the possibility of the flow of the principle of correctness in two important areas of theological doubts. The flow of authenticity in doubt in the detail of penalties or the condition of a suspicious condition (and obstruction) Possibility of the validity of the authenticity to rule on the validity of an unnamed contract and doubt on the validity of the terms of the contract. In the first case, we believe that the flow of authenticity leads to the flow of this principle in the doubts of jurisprudence, and if we know that this is unobstructed, it goes between the principle of authenticity as a non-verbal principle with principles such as innocence, but with deeper accuracy and separation. And the concept of the principle of correctness in the words of jurists and jurists, according to the principle of correctness, is sometimes considered as a verbal principle and sometimes as a practical principle, and where it is a non-verbal principle, it does not flow in philosophical doubts and thus interferes with principles such as the principle. Innocence does not take place in rulings. In the second case, the new contracts in Islamic law, the same distinction of meaning and basis can be seen in the words of the jurists, which has led some to believe that the principle of correctness in the words of most jurists is independent of the principles of rhetoric. In any case, the principle of correctness, as a non-verbal principle, applies to the subjective doubts, that is, to the contracts that are realized in the external world, and not to the theological doubts. This principle should not be confused with accuracy as a verbal principle.

**Keywords:** Principle of Accuracy, Verbal Principle, Practical Principle, Conditionality and Detail, New Contracts.

### چکیده

اصل صحت به‌عنوان یکی از اصولی است که می‌تواند بسیاری از مجهولات قضایی را حل نماید از اهمیت بالایی، به‌ویژه در باب معاملات برخوردار است. در این مقاله در صددیم که به بررسی امکان جریان اصل صحت در دو زمینه مهم از شبهات حکمیة بپردازیم. جریان اصالة الصحة در شک در جزئیت جزائید یا شرطیت امر مشکوک الشرطیة (و مانعیست). امکان جریان اصالة الصحة برای حکم به صحت عقود بی‌نام و تردید در صحت شروط ضمن العقد. در مورد اول به اعتقاد ما جریان اصالة الصحة موجب نظر به جریان این اصل در شبهات حکمیة می‌شود و در صورت بلامانع دانستن این امر میان اصل صحت به‌عنوان اصلی غیرلفظی با اصولی همچون برائت هم مجرای می‌شود ولی با دقتی عمیق‌تر و تفکیک ریشه، مبنا و مفهوم اصل صحت در کلام فقها و حقوق‌دانان به نظر اصل صحت گاهی به‌عنوان اصلی لفظی و گاهی به‌عنوان اصلی عملی تلقی می‌شود و در جایی که به‌عنوان اصلی غیرلفظی است در شبهات حکمیة جریان نمی‌یابد و بدین‌ترتیب تداخلی با اصولی همچون اصل برائت در احکام وضعی نمی‌کند. در مورد دوم یعنی قراردادهای جدید در حقوق اسلام هم همین تفکیک معنا و مبنا در کلام فقها دیده می‌شود که عدم دقت موجب شده برخی چنین پندارند که اصل صحت در کلام عمدة فقها اصلی مستقل از اصول لفظیة است. درهرحال اصل صحت به‌عنوان یک اصل غیرلفظی در شبهات موضوعیة یعنی در عقودی که در عالم خارج محقق می‌گردند جاری می‌شود نه در شبهات حکمیة، نباید این اصل را با صحت به‌عنوان اصلی لفظی خلط نمود.

**واژگان کلیدی:** اصل صحت، اصل لفظی، اصل عملی، شرطیت و جزئیت، عقود جدید.

ارجاع:

چینی ساز، مائده؛ محمدی، امید؛ شعبانی، قاسم؛ (۱۴۰۱)، مجرای اصل صحت در معاملات با تأکید بر امکان جریان آن در شبهات حکمیه، تمدن حقوقی، شماره ۱۰.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



CC BY-NC-SA



مقدمه

این مطلب محل تأمل است که چگونه چنین فاصله زیادی در آرای فقها دیده می‌شود که یک نفر بگوید: اصل صحت اصلاً در شبهات حکمیه جایی نمی‌شود و دیگری بگوید اصلاً محل اجرای اصل صحت در شبهات حکمیه است. همچنین برخی حقوق‌دانان در هر جایی که در صحت و فساد امری تردید می‌کنند به اصل صحت استفاده می‌نمایند. درحالی‌که به نظر نباید استناد به اصل را چنین یله کرد. در ابتدای مواضعی که در آن‌ها، اصالة الصحة را به کار برده‌اند به‌عنوان شبهات حکمیه یا احتمال کاربرد آن را داده‌اند را می‌آوریم:

۱- اصل صحت و برائت

مؤلف جامع الشتات می‌گوید: (لا یبعد التسک فی صحة المعامله باصل الاباحه و اصل ابرائة، اذ هو من الادلة الشرعية، و هو ایضاً کثیر فی کلامه. حتی ان السید فی الانتصار جعل من ادلة الحلیه المتعة، اصل الاباحه واصل البرائه... قد عرفت ان معنی اثبات صحة المعامله لبها ان الاصل اباحه ما يتعاقد اساس بينهم و يلزمونه...). چنان‌که دیدیم در فقه برای اثبات صحت عقود بی‌نام (از احکام وضعی) از اصل برائت یا آرای قراردادهای استفاده شده است نه اصالة الصحة<sup>۱</sup>. در حقوق نیز حقوق‌دانان با این نظر موافق هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۹۷).

در صورت شک در صحت شرطی، جای اجرای اصالة الصحة نیست زیرا مجرای اصالة الصحة شبهه

۱- یعنی اصل اباحه و برائت.

موضوعی است نه شبهه حکمی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۲۷۱). همچنین است شک در حکم کلی عقدی مانند، اجاره فروش که اگر در نفوذ قانونی آن تردید باشد باید به آزادی قراردادها (و به نظر اصل برائت)<sup>۲</sup> توسل جست نه به اصالة الصحة عقودی که در خارج بین دو نفر یا دو طرف واقع می‌شوند موضوع اصالة الصحة می‌باشند یعنی نمونه‌های خارجی عقود و قراردادها مورد توجه ماده «۲۲۳»<sup>۳</sup> قانون مدنی می‌باشند. جمله (هر عقدی که واقع شده...) صراحت دارد که مجرای اصالة الصحة نمونه‌های خارجی عقود می‌باشند. اگر به جهتی در صحت و سقم یکی از این نمونه‌ها اشکال و اشتباهی مطرح گردد چنین اشتباهی شبهه موضوعی است؛ بنابراین چنان که گفتیم در هنگام شک در صحت شرط ضمن عقد، اراده در قلمرو عقود، فعال مایه نیست و نهی از جریان اصالة الصحة در این رابطه شد و چون بازگشت این شک به شک بین قواعد آمره و غیرآمره می‌تواند باشد، آزادی اراده قاعده‌ای است با قدرت که جریان خود را در مورد این شک ادامه می‌دهد. نتیجه اینکه اصل نفوذ شروط ضمن عقد و عقود بی‌نام را می‌توان از اصل آزادی اراده بیرون کشید. آنچنان که میرزای قمی به آن استناد جست نه از اصالة الصحة (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ۱۲۸۰).

و اما از میان فقها شهید ثانی در دو مورد ذیل هنگام شک در شرطیت امری با استفاده از اصالة الصحة حکم آن را استخراج و نظر به طرد امر مشکوک الشرطیه داده است: (لايشترط تقديم الايجاب على القبول؛ لأصالة الصحة و ظهور كونه عقداً فيجب الوفاء به و...) لايشترط معرفة قدر الحق المضمون... للاصل و اطلاق النص (شهید ثانی، ۱۴۲۵ق، ۱۹).

بنابراین بعضی چهار صورت ذیل را که مربوط به شبهه حکمی است همگی را داخل در بحث اصالة الصحة کرده‌اند که مسائل را درهم ریخته و معجونی از اشتباهات ساخته‌اند. الف- هرگاه در قانونی بودن عقدی تردید شود مانند اجاره فروش یا مغارسته. چنان که دیدیم میرزای قمی به اصالة الصحة در این حالت تمسک جست و صرفاً اصالة الايام و البهرآء را دلیل دانست. ب- هرگاه قانونی بودن عقد محرز باشد ولی در مخالفت آن با قانون امری یا تکمیلی، تردید باشد. ج- هرگاه در عقدی صحیح، شرطی کنند که نفوذ قانونی آن شرط، محل تردید باشد مانند شرط عدم فروش. مبیع (در فرض قصد مشتری به فروش آن) جز به خود بایع. د- هنگام شک در شرطیت امر مشکوک الشرطیه (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۲۳۴).

۲- یعنی اصل اباحه و برائت.

۳- ماده ۲۲۳: هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود.

هیچ یک از این بحث‌ها مربوط به شبهه موضوعی که گفتیم نمی‌باشند و به کلی از میدان بحث اصالة الصحة در فقه و قانون مدنی خارج‌اند و صریح ماده ۲۲۳ قانون مدنی نیز آن‌ها را خارج نموده است.<sup>۴</sup> هنگامی از جریان اصالة الصحة به‌عنوان مثال می‌دانیم که مجروح کردن خود به قصد خودکشی در صورت منجرشدن به هلاکت مانع از صحت و هستی خواهد بود که شخص بعد از این اعمال نموده است (محرز بودن حکم کلی مانعی امری ماده ۸۳۶ قانون مدنی). حال در وجود خارجی محرز شد که کسی، اعمال مذکور را به قصد خودکشی کرده یا نه و پس از آن اعمال هم وصیت کرده و در نتیجه آن اعمال به هلاکت رسیده است شک در صحت و فساد این وصیت بروز می‌کند و اصالة الصحة جاری می‌شود.

## ۲- بررسی امکان جریان اصالة الصحة به هنگام شک در امر مشکوک الشرطیه «او الجزئیة او المانیة»؛ و بررسی تداخل مجرای اصالة الصحة با اصالة البرائة<sup>۵</sup>

یکی از مواردی که در آن‌ها برخی اصالة الصحة را به کار می‌برند: هنگام شک در امر مشکوک الشرطیه است. یا شک در مانعیت حادث نه حدوث مانعیت. در این حالت طبق نظریه صدق اسم دو حالت پدید می‌آید.

### ۱-۲-۲- عدم صدق اسم و عنوان عرفی معامله

در این حالت به دلیل عدم جریان اصول لفظیه به سراغ مقتضای اصول عملیه باید رفت: اصل احتیاط: در احکام وضعی اصل احتیاط جریان نمی‌یابد زیرا مخالفت با آن‌ها عقاب ندارد ضمن اینکه احتیاط، علم نیست تقوی است. اصل صحت: جریان نمی‌یابد زیرا صحیح باید به یک عمل حقوقی اضافه گردد مثلاً گفته شود بیع صحیح. در آنچه صحیح به آن اضافه می‌شود باید احراز موضوع محقق گردد حال اگر بنای احراز موضوع را صدق عرفی بدانیم در جایی که این عنوان صدق ننماید نمی‌توان محملی برای جریان اصل صحت یافت. اصل استصحاب: عده‌ای معتقد به اشتراط امر مشکوک الشرطیه به دلیل مذکور هستند. اصل براءة: اقوی جریان این اصل است به دلیل جریان اصل براءة نسبت به احکام وضعی که جعل مستقل دارند مانند شرطیت و مانعیت، اما در صورت عدم جعل مستقل این موارد از احکام وضعی نیز به نظر مانعی برای جریان اصل براءة نیست و حدیث رفع آن‌ها را در برمی‌گیرد.

شیخ انصاری که قائل به عدم جریان اصل براءة در احکام وضعی است به دلیل عدم جعل مستقل

۴- این نظر نگارندگان است.

۵- مقصد و شرطیت امر حادث است، نه شک در وجود حدوث شرطیت.

آن‌ها توسط شارع است. حال چگونه است که در موارد ذیل استناد به اطلاق آیات، روایات و عموم آن‌ها به استنتاج حکم وضعی می‌پردازند درحالی که به نظر در صورت پذیرش ناظر بودن آیه‌ها به احکام دارای جعل مستقل مانند احکام تکلیفی جریان اصالة الاطلاق محل منع می‌باشند. در شرطیت اختیار برای معامله شیخ انصاری می‌گوید: و من شرائط المتعاقدين: الاختیار.. و يدل عليه... موله(ع) فی الخبر المتفق علیه بین المسلمین «رفع عن دمتی تسعته لأشياء.. و ظاهره و إن كان رفع المواخذة، الا أن الاستشمام الامام(ع) فی رفع بعض الأحكام الوضعیه یشهد العموم المؤاخذه فيه لمطلق اةلزام علیه بشیء (طهوری، ۳۲۷، ۱۳۷۸). در استناد به عموم و اطلاق آیات و روایات برای برداشت حکم وضعی الزام و اجبار به انجام تعهد مندرج در شرط ضمن عقد. استناد به اطلاق و عموم آیه برای نفی شرطیت تقارن طیب نفس با عقد: و دعوی اعتبار مقارنة طیب النفس للعقد خالیة عن الشاهد، مرفوعة بالاطلاقات (انصاری، ۱۳۸۵، ج ۱، ۳۳۵). خالی بودن عقد از رضایت مالک را مانع صحت عقد نمی‌داند به دلیل صدق اسم عقد بر این عقد بدون رضایت مالک که در این حالت شامل عموم ادله بیع و اوفو بالعقود می‌شود که با استناد به آیه نفی جزئیت اذن مالک می‌شود (انصاری، ۱۳۸۵، ج ۱، ۳۴۲).

چنان‌که دیده می‌شود در نفی شرطیت و جزئیت چیزی که ابتدا گفته می‌شود: اسم عقد بر ایجاب و قبول، صادق است (صدق اسم). آیه اوفو بالعقود، نفی اعتبار امر زائد (مانند تقارن رضایت مالک با زمان انعقاد ایجاب و قبول) را می‌کند، صاحب جواهر الکلام نیز چنین استدلال‌هایی را دارد مانند نفی شرطیت قبض در رهن. این استناد را هر کس کرده باشد در مورد صحت، فساد، شرطیت، جزئیت و مانعیت که در زمره احکام وضعی هستند، تن داده‌اند به جریان حکم شارع در احکام وضعی حتی احکام وضعی ای که جعل مستقل به اعتقاد برخی فقها مانند شیخ انصاری ندارند. حال چرا نتوان به جریان اصل برائت شرعی (حدیث رفع) در احکام وضعی مختلف از جمله شرطیت و جزئیت نظر داد حتی در نظر کسانی که این احکام را قابل جعل مستقل نمی‌دانند (مانند شیخ انصاری که یا این استدلال او ایراد دارد یا اموری که در آن‌ها برای اثبات احکام وضعی مختلف به آیات تمسک بسته، از جمله اوفو بالعقود که به نظر می‌رسد نظر بر عدم جریان حدیث رفع (برائت شرعی) بر احکام وضعی دارای ایراد باشد چنان‌که مرحوم محقق ایروانی در حاشیه خود بر مکاسب و به نظر در انتقاد از سخن شیخ انصاری می‌گوید: لا مانع من هذه الاصاله (اصل عدم اشتراط) بناءً علی جریان البرائة فی الاحکام الوضعیه كما ینظر من الاستدلال الامام بحديث الرفع علی فساد طلاق مکره و عتاقه، فینبغی بأصاله عدم الوجوب، وجوب کل خصوصیه شک فیها

بمعنی عدم و خلها فی تأثیر السبب و عدم کونها من أجزاء السبب...

با جریان اصل برائت در احکام وضعی شرطیت، مانعیت و جزئیت (نه در مرحله شک در حدوث شرطیت بلکه در مرحله شک در شرطیت، جزئیت و مانعیت حادث) و عدم جریان اصالة الصحة در این حالت به دلیل عدم احراز موضوع هیچ تداخلی در مجرای دو اصل پدید نمی‌آید تا به ترجیح میان آنها پردازیم. در مرحله شک در حدوث و وجود شرطیت که مرحله مؤخر از شرطیت حادث است و یک شبهه موضوعیه است به نظر اصل برائت جریان نمی‌یابد بلکه اصل صحت در این مقام است که جریان می‌یابد و اصولاً مجری دارد چنان که قانون مدنی نیز مؤید این نظر است.

اما در حالت صدق اسم و عنوان عرفی عقد (احراز موضوع عرفی): یعنی به اجزایی که بدون جزء مشکوک محقق می‌شود صدق عرفی تعلق می‌گیرد: در اینجا اگر اعمی باشیم: چه در معاملات و چه در عبادات با توجه به عمومات و اطلاقات نظر به طرد و نفی امر مشکوک الشرطیه یا مشکوک الجزئیه می‌پردازیم. در واقع در این حالت اصل عدم شرطیت و اصل عدم جزئیت ریشه در اصل لفظی دارد. به این عبارت از شیخ انصاری در مکاسب و شرح آن که مؤید این گفته است توجه نمائید: فلیس محل الکلام الاخلوۃ العقد عن مقارنة اذن المالك، و هو موضوع بالأصل (انصاری، ۱۳۸۵، ج ۱، ۳۴۲). اصل؛ یعنی احتمال اعتبار مقارنة اذن المالك مدفوع، بأصالة الاطلاق و العموم فالمراد بالأصل هو الاصل اللفظی لا الاصل الصلی؛ لان الأصل العملی هنا يقتضی اشتراط المقارنة لا عدمها، كما لا یخفی.

اگر صحیحی باشیم: در اینجا یکسره نمی‌توان گفت که اگر صحیحی باشیم نمی‌توان در صورت شک در جزئیت و یا شرطیت امر زائد در اقل و اکثر ارتباطی به اصالة الاطلاق تمسک کرد و امر زائد را نفی نمود بلکه نظر تفکیک بین عبادات و معاملات وجیه می‌نماید: در عبادات اگر در جزئیت یا شرطیت شرطی برای مأمور به شک کردیم بنابر نظریه صحیحی‌ها، دیگر نمی‌توان به اطلاق آن الفاظ تمسک چیست زیرا خطابات مربوط به آن عبارت محل می‌شود و با وجود اجمال در خطاب و موضوع له عبادت، تمسک به اطلاق لفظ لکن نخواهد بود. در این حالت باید اصول عملیه را جریان داد که ممکن است ماسوای جریان برائت یا احتیاط، اصل صحت نیز جریان یابد و از آنجاکه نظر مشهور در اینجا جریان برائت در جزء زائد مورد تردید است و عده‌ای نیز برای طرد امر مشکوک به اصالة الصحة در صورت صدق اسم عرفی استناد جسته‌اند تداخل مجرای اصل برائت و اصالة الصحة جریان پیدا می‌کند. در این مقال است که بحث از اصل یا اماره بودن دو اصل برائت و صحت اهمیت خود را نشان می‌دهد، در حال دو اصل مزبور



در اینجا همسو هستند. متعارض و بحث از اصل یا اماره بودن اصول مذکور به دلیل تعیین محدوده مجرای آن‌ها اهمیت دارد، اما از آنجا که عبادات از اختراعات شارع است صدق عرفی ماهیت در آن‌ها کفایت نمی‌کند و باید نام الاجزاء و الشرائط محقق شود؛ بنابراین تداخل مزبور منتفی است.

در معاملات: در شک در جزئیت و شرطیت برای یک معامله مانند شک در اینکه آیا عرفی بودن صیغه شرط صحت است یا نه؟ گفته شده که طبق نظر صحیحی در این حالت باز هم می‌توان به اصالة الاطلاق تمسک جست و مثلاً هرگاه عرف عقد بیع را بدون عربیت صیغه آن، اجرا کرد می‌توان با تمسک به اطلاق (احل الله البيع) شرطیت آن را نفی کرد زیرا هرگاه عرف عقد را بدون جزء زائد باز هم عقد دانست (صدق اسم و عنوان عرفی عقد) از آنجا که الفاظ معاملات از الفاظ عرفی هستند نه اختراعی شارع، از این رو اجمال خطاب لازم نمی‌آید که نتوان به اصالة الاطلاق تمسک جست. نتیجه اینکه در باب معاملات، چه اعمی باشیم و چه صحیحی (به اعتقاد برخی فقها و اصولیین) در هر حال می‌توان در شک در امر مشکوک الشرطیه یا مشکوم الجزئیه در اقل و اکثر ارتباطی برای طرد و نفی آن‌ها به اصالة الاطلاق استناد جست. با جریان اصالة الاطلاق دیگر محملی برای جریان اصالة الصحة باقی نمی‌ماند تا به موجب اصالة الصحة در اقل و اکثر ارتباطی نظر به طرد امر زائد مشکوک بدهیم. مگر اینکه در اینجا یعنی تحقق عرفی عقد استناد به اصالة الاطلاق را کنار گذاشته و بخواهیم مقتضای اصل عملی را بررسی نماییم که در این حالت مجرای دو اصل ذیل احتمال تداخل را می‌یابند: اصل برائت در احکام وضعی شرطیت، جزئیت و مانعیت. اصل صحت در صورت قابلیت جریان این اصل در شک در شرطیت حادث که قابل تأمل است. در این حالت بحث از اصل یا اماره بودن اصول فوق اهمیت می‌یابد. این دو اصل در هر حال هم راستا هستند.

نکته اینکه در صورت قائل بودن به جریان اصل صحت در شرطیت و جزئیت جزء زائد متضمن این است که اصل صحت را در شبهات حکمیة جریان بدهیم. چرا که شک در شرطیت، جزئیت و مانعیت، شبهه حکمی است نه موضوعی زیرا این شک در اقل و اکثر ارتباطی مطرح است که در اینجا نیز بنا به نظر فقهای همچون شیخ انصاری در رسائل و آخوند خراسانی در کفایه علم اجمالی تفکیک می‌شود به علم تفصیلی در اقل (علم اجمالی بدین ترتیب باقی نمی‌ماند، مشابه جریان اصل احتیاط برود) و شک بدوی در اکثر که بازگشت این شک بدوی در جزء یا شرط زائد چون شک در حکم تکلیفی است به همین دلیل اصل برائت را جریان داده‌اند و اینکه وقتی که تردید می‌کنیم مثلاً بیع بدون ثبت صحیح است یا نه یا اینکه فروش برنامه‌ها و فیلم‌های مجاز برای اهداف تجاری بدون اجازه وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی که طبق قوانین جدید منع



شده صحیح است یا خیر. این تردید شک در شبهه حکمیه است نه موضوعی و چنان که می‌دانیم بازگشت این سؤالات حقیقتاً به این سؤال اساسی بر می‌شود که مثلاً آیا ثبت و یا اجازه مقامات صالحه در صحت بیع شرطیت دارد یا خیر؟ شک در شرطیت، مانعیت و جزئیت حادث شبهه حکمیه است ولی شک در حدوث شرطیت محرز در معامله واقع شده شبهه موضوعیه است. پس از احراز اینکه مثلاً در رهن قبض شرط است یا خیر و تعیین ماهیت صحیح رهن بدون قبض یا با قبض این معامله خود موضوع احکامی که مربوط به آن ماهیت است قرار می‌گیرد مانند احکام اجرایی اسناد لازم الاجراء. علاوه بر این‌ها، مگر گفته نمی‌شود که شرطیت از جمله احکام است (از احکام وضعی) پس تردید در آن شبهه حکمیه است. در هر حال به نظر می‌رسد شرطیت بماهو شرطیت حادث یک شبهه حکمیه است (فهیمی، ۸۴، ۱۳۸۸). ولی در حدوث و وجود شرطیت اگر شک پدید آید شبهه موضوعیه است و مجرای اصالة الصحة می‌شود (گرجی، ۱۳۸۵، ج ۱، ۳۵۶). صاحب مشارق الاحکام نیز شک در شرعیت اصل معامله یا شک در شرایط و موانع معامله را در یک ردیف یعنی شبهات حکمیه قرار داده است: ما یقتضیه الاصل الاوولی من الصحة و البطلان فی الشبهه الحکمیه سواء کان الشک فی شرعیه اصل المعامله او فی شرائطها و موانعها (فهیمی، ۸۴، ۱۳۸۸).

امکان جریان اصل صحت در اقل و اکثر ارتباطی و تداخل آن با اصول عملیه دیگر: الف - عدم صدق اسم و عنوان معامله (شک در شرطیت حادث). عدم جریان اصول لفظیه. امکان جریان اصول عملیه: اصل احتیاط: جریان آن در معاملات منتفی است به احتیاط علم نسبت لغوی است. اصل صحت: عدم احراز موضوع و بنابراین عدم جریان. اصل استصحاب: به نظر ما اصلی مسببی است که اصل سببی مقدم بر آن است. اصل برائت: به عنوان اصلی سببی جریان می‌یابد. ب - صدق عنوان و اسم در ماهیت معامله. اقتضای اصول لفظیه: با تمسک به اصالة الاطلاق و اصالة العموم در آیات و روایات به طرد امر مشکوک الشرطیه مبادرت کرده‌اند (انصاری، ۱۳۸۵، ج ۱، ۸۹)؛ بنابراین محملی برای جریان اصولی همچون برائت و اصالة الصحة باقی نمی‌ماند.

اقتضای اصول عملیه: <sup>۷</sup>جریان اصل برائت مانند مورد قبل. جریان اصالة الصحة با توجه به احراز موضوع. <sup>۸</sup> به نظر می‌رسد در این صورت باید قائل به این شد که اصالة الصحة در شبهات حکمیه جریان می‌یابد که به نظر در حقوق حداقل محل منع است، اما اگر بنابر نظر کسانی که این شک را «منظور شک در شرطیت

۶- در عبادات به دلیل اینکه از اختراعات شارع انه تأیید ماهیات عرفی مانند معاملات این نظر به جریان نمی‌یابد.

۷- چه در نظریه صحیحی‌ها و چه اعمی‌ها.

۸- در صورتی که تمسک به عموماً را نپذیریم یا کلاً بخواهیم اقتضای اصول عملیه را بدانیم.

حادث است نه حدوث شرطیت» در شبهه موضوعیه می‌دانند تداخل دو اصل برائت و صحت قطعی است.

## ۲-۲- تداخل مجرای دو اصل صحت و برائت

با پذیرش نظریه صدق اسم اولاً اصالة الصحة یک اصل لفظی می‌شود ثانیاً اگر در این حالت تمسک به عام را نپذیریم و سراغ اصول و امارات برویم و نظر به جریان اصل هست در این قبیل شبهات حکمیة بدهیم نه به لحاظ فقهی و نه به لحاظ حقوقی و قانونی جریان اصل صحت مذکور مستند نخواهد بود و طبق اصل یکصد و شصت و ششم<sup>۹</sup> قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نظر بلامستند هم مخدوش است و بدین ترتیب هیچ تداخلی با اصل برائت در احکام وضعی به وجود می‌آید، اما علامه حلی به نظر برای نفی شرطیت قبض در هبه به اصالة الصحة تمسک بسته است البته عمده دلیل ایشان نظریه صدق اسم است<sup>۱۰</sup> (علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۶، ۶).

با این حال با توجه به نظریه صدق اسم و عمومات و اطلاقات مطرح شده به نظر اصالة الصحة نیز یک دلیل مستقل از اصل لفظی نباشد. مؤید دیگر این نظر این است که علامه هنگام احصاء دلایل خود برای توجیه نظرش بر شرط لزوم بودن قبض در هبه (در مختلف) اصل صحت را به عنوان دلیل مستقل ذکر نکرده اما آنچه تأمل برانگیز است این است که گویی علامه اصل صحت را در این حالت اصل عملی می‌داند نه یک اصل لفظی، چراکه آن را در برابر معارضه با اصل فساد و اصل عدم نقل و انتقال و در جواب کسانی که به این استصحاب حکمی در صدد اثبات شرط صحت بودن قبض در هبه بودند، آورده است<sup>۱۱</sup> (علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۶، ۶).

اگر ما بنا خودمان را بر فرض جریان اصل صحت در صورت شک در امر مشکوک الشرطیه بدانیم، به نظر سخن علامه در مقابل کسانی که استدلال به اصالة الفساد یا به عبارت اخری استصحاب عدم نقل و انتقال کرده‌اند صحیح است و بر آن‌ها برتری دارد زیرا برتری اصل صحت، در صورتی که اصل لفظی باشد، بر استصحاب عدم نقل مورد تردید نیست صرفاً تردید در حالتی است که اصل مزبور را اصل عملی در نظر بگیریم. در این صورت هم اگر بنا را بر جریان آن در امر مشکوک الشرطیه بگذاریم باز بر

۹- احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است.

۱۰- لانه خارج عن مسمى الهبه و لهذا يبرأ المخالف بمجرد العقد.

۱۱- و دليل الآخرون: ... عدم تأثير العقد في مقتضاء مخرج بلعد القبض باءجماع - سبقي الباقي على الأصل.. و الجواب: منع بقاء الاصل مع وجود سبب النقل و الأصل صحة العقد.

استصحاب عدم نقل برتری می‌یابد. به نظر می‌رسد که دلیل این برتری که در کلام علامه ذکر گردیده این است که اصل صحت در حالت مذکور اصل سببی نسبت به استصحاب می‌شود و اصل استصحاب یک اصل مسببی در این حالت می‌باشد، بنابراین اصل سببی بر آن اصل مسببی استصحاب برتری می‌یابد ولی به نظر شیخ نجفی این سخن را در باب قبض در وقف نپذیرفته و آن را توهم می‌داند.<sup>۱۲</sup> صاحب جواهر اصل صحت را در برابر اصل براءت ذمه (و مانند آن همچون استصحاب عدم نقل) محکوم می‌داند در حالی که چنان که به عنوان اصل سببی و مسببی مطرح کردیم سخن علامه در این حالت صحیح است.

حال اگر در اینجا به قول مرحوم محقق ایروانی در شک در شرطیت امری توجه نمائیم یعنی قائل به جریان اصل براءت در شک در شرطیت امر مشکوک باشیم، میان مجرای اصالة الصحة و اصالة البرائة هنگام شک در شرطیت حادث تداخل مجری پدید می‌آید و در این حالت است که بحث اماره یا اصل عملی بودن اصول مذکور به ویژه اصالة الصحة پدید می‌آید. آنچه ظاهر از کلام صاحب جواهر و علامه در ذهن می‌آید این است که اصل صحت، اصل عملی است. اگر هر دو اصل را اصل عملی بدانیم که نظر ما نیز بر همین است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲). نهایتاً اینکه پذیریم دو اصل مذکور در یک جهت هر دو جریان می‌یابند و هم مجری می‌گردند و هیچ یک مانع جریان دیگری نمی‌باشد اما چنان که در بحث اصل صحت در شبهات حکمیه معتقدیم که بعید است بتوان پذیرفت اصل صحت در شبهات حکمیه جریان پیدا کند زیرا که در شک در شرطیت و جزئیت بحث از ماهیت عمل حقوقی است و ماهیت هم چنان که می‌دانیم متصف به صحت و فساد نمی‌شود. چنان که برخی محققان حقوقی مدنی مانند دکتر جعفری لنگرودی نیز در جای جای کتاب به صدد یک مقال در علم ماهیت‌شناسی، خود به آن اشاره دارد و به نظر اصل صحت به افعالی اضافه می‌شود که در عالم خارج واقع شود یعنی در شبهات موضوعیه. پس اقوی جریان براءت در حکم وضعی شرطیت است، چنان که مرحوم محقق ایروانی نیز بیان فرموده‌اند (محمدی، ۱۳۸۵، ۲۳۶).

البته به نظر می‌رسد که در صورت پذیرفتن این مبنا که اصل صحت در شک در شرطیت حادث جریان می‌یابد و آن امر مشکوک زائد را نفی و طرد می‌کند و اصل براءت نیز چنین است باز هم نباید نظر به عدم مجرای اصل براءت داد زیرا مثلاً در صورتی که به عناوینی همچون بخشیدم در عرف برخورد می‌کنیم و در احراز عنوان قانونی و شرعی این نهاد شک می‌کنیم مانند اینکه آیا مقصود گوینده این بوده

۱۲- إن توهم... قوله تعالى، اوفوا.. و ما دل علی اعتباره فی صحة التی هی بمعنى ترتب الملك و نحوه اذ هو - مع أنه صاف

لأصالة البراءة و غيرها - لا یوافق ما دل هنا علی اعتباره مما هو كالصریح...

یا ابراء و به فرض که ظهوری از این لفظ به دست نیاید به نظر می‌رسد به دلیل عدم احراز عنوان محقق شده نمی‌توان اصالة الصحة را جریان داد.<sup>۱۳</sup> اما به نظر ما می‌توان با جریان اصل براءت در جزء زائد حکم به عدم لزوم گرفتن قبولی طرف مقابل (مدیون) در این رابطه نمود.

در صورت پذیرفتن جریان اصالة الصحة در امر مشکوک الشرطیه أو الجزئیة برای طرد و نفی جزء زائد این امر ثمرات فراوانی خواهد داشت که بحثی مستقل را می‌طلبد. فقط این را باید بیان داشت که عدم پذیرش اصل صحت و جریان آن در این موارد به معنی خط بطلان کشیدن بر روی ثمرات مذکور نیست بلکه با جریان اصول دیگر همچون براءت این امر محقق می‌شود. در تعیین اینکه قبض شرط است یا رکن (یعنی مثلاً بدون قبض رهن تمام نمی‌گردد و اصلاً عنوان رهن نیز عرفاً بر آن صدق نمی‌کند) ثمره قابل توجهی در مورد امکان جریان اصل صحت پدید می‌آید. توضیح اینکه پس از وقوع عقدی (ایجاب و قبول به‌عنوان رهن) در عالم خارج برای توثیق به‌عنوان رهن در قبض آن به هنگام اجرای اسناد رسمی لازم‌الاجرا یا در نزد دادرس - اختلاف پدید آید بسته به اینکه قبض شرطیت داشته باشد یا جزئیت در جریان اصل صحت تأثیرگذار است.<sup>۱۴</sup> اگر قبض رکن عقد رهن باشد با اصل صحت نمی‌توان نظر به صحت چنین رهنی داد بنابراین نمی‌توان نسبت به این سند رهن صدور اجرائیه کرد چراکه تردید در رکن است و در تحقق موضوع تردید است.

### ۲-۳- عدم جریان اصالة الصحة

آیت‌الله بجنوردی: و منها بیع الصرف لوشک فی القبض فی المجلس، فالبناء علی صحة العقد لایثبت وقوع القبض فی المجلس الذی هو شرط صحة المعاملة و وقوع النقل و الانتقال شرعاً... (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق).

### ۲-۴- جریان اصالة الصحة

آیت‌الله مکارم شیرازی: به نظر ما با شک در قبض، در بیع صرف، با صحت می‌شود آن را درست کرد و این شرط فرقی با شروط مقارنه معتبر در عقد ندارد و آنچه شیخ انصاری گفته که اصل صحت در اینجا جریان نمی‌یابد قابل قبول نیست بنابراین اگر قبض را خارج از عقد دانستیم و طرفین عقد مردد در قبض بودند و ندانستیم که بالاخره قبض را انجام داده‌اند یا خیر، اینجا می‌شود اصل صحت را جریان داد (مکارم

۱۳- این مسئله که در صورت عدم احراز موضوع و عنوان نمی‌توان اصل صحت را جریان داد مورد اتفاق همگان است.

۱۴- امثال را از بیع و صرف رهن انتخاب نمودیم که قابل تسری به سایر عقود عینی و عقودی که در جزء زائد نسبت به عقد تردید است.

شیرازی، ۱۴۱۶ق، ۱۳۳). «اگر قبض را خارج از عقد دانستیم» حال اینکه چگونه آن را خارج نمائیم و اگر نوبت به اصول عملی رسید می‌توان با اصالة الصحة این کار را نمود. علامه حلی را موافق این امر یافتیم اما به نظر حقیر می‌رسد که اصل صحت در اینجا جریان نمی‌یابد بلکه با اصول دیگری همچون برائت یا استصحاب عدم نقل تعیین نمائیم که آیا قبض خارج از عقد است یا جزء ارکان عقد؛ بنابراین در اینکه اصل صحت بستر جریان خود را فراهم می‌کند یا خیر هم تردید پدید آمده است.

اصالة الصحة که فقها ذکر کرده‌اند به نظر می‌رسد که همان نفی شرطیت، جزئیت و کلاً امر زائد مشکوک به استناد اصالة الاطلاق است؛ یعنی مترادف اصل عدم شرطیتی که یک اصل لفظی است است نه اصل عملی؛ بنابراین اصالة الصحة در فقه همواره به معنای اصالة الصحة که در حقوق به کار می‌برند (به‌عنوان اصل عملی یا اماره) نمی‌باشد. در واقع دلیل مستقلاً به حساب نمی‌آید. موارد ذیل مؤیداتی در این زمینه می‌باشد: صاحب عناوین می‌نویسد: هر آنچه عقد نامند هر گاه در صحت و فساد به جهت احتمال فقه شرط یا احتمال وجود مانع تردید کنند صحیح می‌شمارید زیرا داخل عموم وفای به عقود قرار می‌گیرد.<sup>۱۵</sup> مرحوم محقق ایروانی در حاشیه خود بر مکاسب در شرح عبارت: ثم المشهورین المتأخرین انه لورضى المکره بما فعله صح العقد، بل عن الریاض تبعاً للحدائق أن علیه اتفاقهم به لانه عقد حقیقی، فیوثر اثره مع اجتماع باقی شرایط البیع و هو طیب النفس چنین می‌نویسد: لیس للمشهور الا العمومات الدالة على صحة المعاملات من العقود و الايقاعات بدعوى: ان المتیقن من الخارج عن هذه المعاملات، هو العقود الاکراهیه التي لم یدحتها الرضا، فیقی ما لحقه الرضا مشکوکاً یتمسک لصحة بالعمومات (طهوری، ۱۳۸۵، ج ۲، ۱۶۴).

### ۳- بررسی امکان جریان اصل صحت در عقود جدید

با توجه به نظراتی که خواهیم آورد مستند اصل صحت در قراردادهای جدید عمومات و اطلاقات ادله است و به عمومات و اطلاقات نیز پس از صدق عرفی عنوان عقد می‌توان استناد کرد. این نظر مستلزم پذیرش این است که عموماتی مانند اوفو بالعقود را شامل عقود جدید هم بدانیم چنان که برخی فقها و حقوق دانان تصریح داشته‌اند (فهمی، ۱۳۸۸، ۸۴)؛ بنابراین از نظر فقهایی که معتقدند اوفو بالعقود فقط شامل عقود زمان نزول آیه است و این دستور شامل عقود جدید نمی‌شود اصل صحت در عقود جدید قابل اعمال نمی‌باشد؛ بنابراین عدم شمول عقود جدید نسبت به اصل صحت نتیجه عدم شمول آن‌ها

۱۵- فکل ما یسمی عقداً لوشک فی صحته و فسادہ لفقہ ما یحتمل کونه شرطاً او کونه مانعاً یحکم بالصحة لدخوله تحت العموم.

در عموماً و اطلاعات ادله است و این وابستگی به نظر کافی بر این استدلال است که اصل صحت در کلام فقها دلیل مستقلاً به حساب نمی‌آید و ریشه آن در واقع اصل لفظی است.<sup>۱۶</sup> به نظر به این دلیل است که میرزای قمی در عین حال که معتقد است: «اوفو بالعقود» به معنی این نیست که وفای به هر عقدی واجب باشد «الامآخرج بالدلیل، اما در جای دیگر معتقد است: لا یبعد التمسک فی صحة المعاملة باصل الاباحه و اصل البرائة اذ هو من الادلة الشرعیة و هو ایضاً کثیر فی کلامهم؛ بنابراین با اینکه میرزای قمی اوفو بالعقود را محدود تفسیر کرد اما او را باید در زمره کسانی قرار داد که طرفدار اصل آزادی قراردادها می‌باشد، به دلیل اصالة الصحة به عنوان یک اصل غیر لفظی خواه اماره باشد یا اصل عملی.

بدین ترتیب به نظر می‌رسد اصالة الصحة به مانند اصل عدم شرطیت دو مبنا داشته باشد: یکی به عنوان مقتضای اصول لفظی به مانند اصالة الاطلاق و اصالة العموم؛ اصل صحت در این مقال در شبهات حکمیة جریان می‌یابد (حائری، ۱۳۷۳، ۵۰). دیگری به عنوان مقتضای اصل عملی؛ اصل صحت در این صورت در شبهات موضوعیه صرفاً جریان می‌یابد در حکمیة یعنی در عقودی که در عالم خارج محقق می‌شود (موسوی خویی، ۱۳۷۱، ۱۵) که قانون مدنی هم نظر به این قسم از اصل صحت دارد (فهیمی، ۱۳۸۸، ۱۸۶) به سخن ذیل توجه نمائید که در معنای اول اصل صحت است: «از زمان محقق ثانی به بعد کم کم بر طرفداران اصل صحت افزوده شده است و آنان با تمسک به عموماً لفظی مثل اوفو بالعقود» و «احل الله البیع» بنابر صحت معاملات نهاده‌اند.

بدیهی است که اعمال اصل صحت به این معنی در شبهات حکمی خواهد بود و می‌توان آن را در عقود جدید جاری دانست. در کلام فقها هم اصل صحت در مبنای اول است چنان که صاحب عناوین الاصول اصل صحت در عقود جدید را هم قابل اعمال می‌داند. مستند ایشان هم همان عموماً است که آن‌ها را در همه عقود عرفی و عقیدتی جاری می‌داند (فهیمی، ۱۳۸۸، ۲۲۴)، اما اصل صحتی که مستند آن سیره عقلاء است به نظر در معنی دوم یعنی اصلی غیر لفظی است که در این حالت در شبهات موضوعیه صرفاً جریان می‌یابد. صاحب مشارق الاحکام نیز محل اجرای اصل صحت را در شبهات موضوعیه می‌داند (فهیمی، ۱۳۸۸، ۲۹۴) که به نظر همین قسم مدنظر است.

با توجه به مراتب فوق، نفوذ و صحت قراردادهای عام که مستند است به عموماً لفظی ربطی به اصالة الصحة که از اصول عملیه یا امارات محسوب می‌شود ندارد و ماده ۲۲۳ قانون مدنی ایران به هیچ وجه نظر به

۱۶- مانند اصل عدم شرطیت به عنوان یک اصل لفظی.

اصل صحت به این معنا ندارد تا قائل به جریان آن در شبهات حکمیه نیز باشیم. اصل صحت به این معنا به معنای نفوذ قراردادها است که حقیقتاً دلیل لفظی است (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۲۱۲). این نکته را باید استطراداً بیان کرد که هر جا که مستند اصلی عموماً، اطلاقات و دلایل لفظی این چنینی است یعنی مستند به عموماً لفظی می‌گردد، آن اصل حقیقتاً یک اصل عملی نمی‌باشد بلکه در واقع یک اصل لفظی است و دلیل اجتهادی به شمار می‌آید. از آن جمله است اصالة الصحة به معنی نفوذ قراردادها و اصل عدم شرطیت.

نهایتاً اینکه در تأیید قول قریب به اتفاق فقها که صریحاً یا ضمناً نسبت به جریان اصالة الصحة حکم کرده‌اند که فقط در شبهات موضوعیه است باید گفت که اصل صحت به‌عنوان اصل عملی یا اماره چنین است و اگر قرار باشد که در شبهات حکمیه بخواهیم آن را جریان دهیم بازگشت آن چون به اصول لفظی است این صحت یک اصل لفظی می‌شود و اگر اصلی عملی یا اماره باقی نخواهد ماند و به این دلیل اصل صحت مندرج در قانون مدنی هم در شبهات حکمیه جریان نمی‌یابد. احتمالی که در مورد مکان جریان اصل صحت به‌عنوان اصل عملی یا اماره در شبهات حکمیه باقی می‌ماند این است که به مانند جریان اصل عدم شرطیت در شک شرطیت امر حادث به حذف نظریه صدق اسم عرفی عنوان عقد پردازیم تا در یک نگاه جدید به قابلیت جریان اصل مزبور جدای از صدق اسم مبادرت نمائیم.

در مورد اصل عدم شرطیت یا به عبارت اخری جریان اصل برائت در حکم وضعی شرطیت (به فرض اثبات امکان جریان آن) به نظر ما باز هم می‌توان به جریان اصل مزبور پرداخت به‌عنوان یک اصل غیرلفظی ولی این امر در اصل صحت نه در هنگام شک در شرطیت حادث (عقد از حدوث شرطیت است) و نه در نفوذ قراردادها می‌تواند جدید ممکن نمی‌باشد زیرا بدون نظریه صدق اسم و بدون احراز موضوع نمی‌توان نظر به جریان اصل صحت داد (دادمرزی، ۱۳۸۳). با این نظر پی می‌بریم که خط بطلان کشیدن بر روی نظریه صدق اسم عرفی که برخی حقوق‌دانان اشاره نموده‌اند ممکن است مشکلی در جریان اصولی همچون برائت در احکام وضعی پدید نیآورد ولی در جریان اصول مسلمی همچون صحت خلل ایجاد می‌نماید. البته جوابی که می‌توان به این اشکال وارد کرد این است که گفته شود اصل صحت در صورت وقوع صورت ظاهری عقد یا به صرف وقوع انشاء ایجاب و قبول واقع می‌شود و جریان می‌یابد، نه در صورت وقوع عرفی عقد که این امر به نظر اقوی است، اما در صورت پذیرش نظریه صدق اسم برای احراز موضوع اصل صحت، پای اصول لفظی‌ای همچون اصالة العموم و اصالة الاطلاق به میان می‌آید و دیگر اصل صحت به‌عنوان اصل عملی یا اماره مطرح نمی‌گردد حتی اگر در عموماًتی همچون



اوفوابعقود قائل به نظریه صحیحی باشیم چرا که گفته شده در صورت صحیحی بودن باز هم می توان در ماهیات عرفی همچون معاملات به عموم استناد جست و طاب مجمل نخواهد شد. به همین خاطر گفته شده بحث صحیح و اعم در معاملات ثمره گذارد (علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۶، ۲۱۲).

جای بسی تعجب است که برخی به این نکته توجه نکرده و معتقدند که برای تمسک به عموماً برای اجرای اصالة الصحه برای نفوذ قراردادها باید اعمی باشیم. مگر آن که بخواهیم مقتضای اصول عملیه را در این رابطه بررسی نماییم که در اینجا با توجه به احراز موضوع باز هم نمی توان نظر به جریان اصل صحت در شبهه حکمی داد زیرا نه مستند قانونی و نه مستند فقهی در این زمینه وجود ندارد و این نظر با توجه به اصل یکصد و شصت و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مخدوش است و اصل مسلم حقوقی جریان صحت در شبهات حکمی نیز به نظر ما تلقی نمی گردد که از طریق ماده «۳»<sup>۱۷</sup> قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در صدد تصحیح و جا انداختن آن در استدلالات بر آمد؛ بنابراین اصل عملی ای که در این زمینه باقی می ماند استصحاب عدم نقل و انتقال در عقود بی نام است، ولی با توجه به پذیرش اصل آزادی قراردادها (ماده «۱۰»<sup>۱۸</sup> قانون مدنی) نگرانی ای در مورد اصل توقیفی بودن عقود نداریم که نیاز به تصریح قانون گذار در هر زمینه ای و قراردادی داشته باشیم. در فقه نیز برخی فقها با تمسک به اصالة الاباحه استصحاب عدم نقل را جریان نداده و معتقد به آزادی قراردادها هستند هر چند عقود را در اوفوابعقود محدود تفسیر می نمایند؛ بنابراین به نظر ما میان اصل صحت و آزادی قراردادها ارتباطی وجد ندارد و هریک مربوط به شبهه خاصی هستند (فهیمی، ۱۳۸۸، ۲۳۵). به همین دلیل گفته شده که آن جا که اصل اباحه در قراردادها حکومت می کند (همان اصل آزادی اراده در عقود یا اصل حاکمیت قراردادها) نباید اصل صحت را استعمال نمود مثلاً در مورد عقود بی نام و جدید یا شروطی که در ضمن عقد می شود و احتمال می رود که موجب فساد عقد شود، اصل اباحه را باید به کار برد.

نکته ای که در اینجا به ذهن می رسد این است که به نظر کاربرد اصالة الاباحه یا آزادی قراردادها در

۱۷- ماده ۳: قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

۱۸- ماده ۱۰: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

مورد ماهیاتی همچون بیع سرقفلی یا عقود بی‌نام و جریان آن‌ها مبتنی و منوط است به صدق اسم عرفی عقد، در غیر این صورت یعنی با خط بطلان کشیدن بر روی نظریه صدق اسم که تلاش‌هایی از سوی برخی در این زمینه صورت گرفته نمی‌توان ملاکی برای تحقق امری به‌عنوان قرارداد و عقد، در نظر گرفت تا شامل حکم «نفوذ قراردادهای خصوصی» گردد.<sup>۱۹</sup> بدین ترتیب فقط در صورت پذیرش نظریه صدق اسم است که اصل اباحه و آزادی قراردادهای زمینیه مجرای آن فراهم می‌شود هرچند این امر را در اصل صحت و اصل براءت نمی‌پذیریم.<sup>۲۰</sup>

### ۱-۳- صحت در نفوذ عقود جدید

#### ۱-۱-۳- عدم پذیرش نظریه صدق اسم

امکان جریان اصول عملیه: اصل صحت: عدم مجری به دلیل عدم احراز موضوع. براءت: چون در عرض استصحاب است محکوم آن می‌شود. استصحاب عدم نقل و انتقال (اصالة الفساد) جریان می‌یابد.

#### ۲-۱-۳- پذیرش نظریه صدق اسم

اقتضای اصول لفظیه: با تمسک به اصالة الاطلاق و اصالة العموم در آیات و روایات در صورت تعمیم کلمه عقود به غیرعقود زمان شارع که مشهور متأخرین چنین نظر دارند که در این صورت اصالة الصحه اصلی مستقل نخواهد بود.

اقتضای اصول عملیه: <sup>۲۱</sup> استصحاب عدم نقل و انتقال.

جریان اصالة الصحه با توجه به احراز موضوع که در این صورت باید قائل شد که اصالة الصحه در شبهات حکمیه جریان می‌یابد درحالی که نه در فقه و نه در قانون مدنی این مورد مستندی ندارد.

۱۹- هرچند ک نظریه صدق اسم را در جریان اصل براءت و اصل صحت، کنار می‌گذاریم و به نظر از این کار به مشکلی برخورد نمی‌کنیم.

۲۰- این نظر ما با این جمله برخی اساتید هماهنگ است که (فقیه زمانی مجتهد می‌شود که تا حدی مردم را در مسائل فقیه بدانند) درحالی که خط بطلان کشیدن بر روی نظریه صدق اسم به‌طور کلی با این سخنانشان، تا حدی منافات دارد.

۲۱- در صورتی که تمسک عام را نپذیریم مثلاً به دلیل عدم پذیرش عقود به نحو کلی در آیه مانند میرزا قمی و شیخ محمدحسن نجفی یا با پذیرش آن اقتضای اصول عملیه را می‌خواهیم بدانیم.

## نتیجه

«اصل عدم شرطیت»، «اصل عدم جزئیت» و «اصالة الصحة» که در برخی استدلال فقها به آن‌ها تمسک شده حقیقتاً یک اصل لفظی است نه یک اصل عملی و این رمز سخنی است که گفته شده «اصل عدم شرطیت و جزئیت» و اصل صحت در کلام فقها متفاوت است با جریان این اصول در کلام حقوق دانان؛ بنابراین اصول مذکور در فقه دلیل مستقلی به حساب نمی‌آیند.<sup>۲۲</sup> با توجه به توضیحات فوق اصالة الصحة دلیل مستقلی به حساب نمی‌آید بلکه مبنای ریشه آن در اصول لفظیه است و در حالتی که اصل صحت مقتضای اصول عملیه باشد مجرای اصل صحت قبلی را به‌عنوان اصل صحت نخواهد داشت یعنی اصل صحت به‌عنوان یک دلیل لفظی می‌تواند در شبهات حکمیة جریان یابد. ولی اصل صحت به‌عنوان یک اصل غیر لفظی (خواه اماره با اصل عملی) صرفاً در شبهات موضوعیه جریان می‌یابد نه حکمیة، بر این اساس تداخلی در مجرای اصل صحت و اصل برائت در احکام وضعی پدید نمی‌آید. صاحب جواهر الکلام در باب عدم لزوم قبض در سکنی گفته است که اگر استناد به اصالة الصحة به معنی ترتب اثر اسکنای بدون قبض گردد این امر مقتضای عمومات و اطلاقات است.

این نیز مؤیدی دیگر است مبنی بر اینکه اصالة الصحة‌ای که حقیقتاً اصل لفظی است در شک در شرطیت می‌تواند جریان یابد اما برخی حقوق دانان بدون اینکه منظور خود را از اصالة الصحة معین کنند مبنی بر اینکه اصلی لفظی است برای طرد شرطیت جزء زائد مانند ثبت در نقل و انتقال املاک به اصالة الصحة استناد جسته‌اند و این قابل انتقاد به نظر می‌رسد (شهیدی، ۱۳۸۵، ۵۷)، اما در مرحله‌ای که به شناخت ارکان، شرایط و موانع مبادرت شد حال در حدوث این عناصر و شرایط تردید حاصل گردید (شبهه موضوعیه)<sup>۲۳</sup> امکان جریان اصل صحت پدید می‌آید. به نظر می‌رسد در این حالت آنچه ما نیاز داریم احراز موضوع جامع و مشترک است (مشترک میان فاسد و صحیح که مسمای عمل را تشکیل می‌دهد: نظریه اعمی زیرا موضوع صحیح را حمل بر صحیح کردن تحصیل حاصل است. در تحقیق مسمای عمل نیز چند نظریه می‌باشد: وقوع عرفی معامله. وقوع ظاهری معامله. وجود قصد انشاء صرف. در هیچ یک از این موارد که مربوط به شبهات حکمیة نمی‌گردد اصل برائت جریان نمی‌یابد بلکه اصل اولی اصالة الفساد است ولی با جریان اصل صحت این اصل زمینه اجرای اصل استصحاب را از بین می‌برد بر آن حاکم می‌شود. چنان که دیدیم در این حالت نیز تداخلی میان اصل صحت و برائت پدید نیامد و صرفاً

۲۲- برخی در مقالات خود به اشتباه اصالة الاطلاق و اصالة الصحة را که در کلام برخی فقها ذکر شده دو اصل جدا انگاشته‌اند.

۲۳- در اینجا بحث از اعمال اصل صحت به صورت استطراری مطرح می‌شود.

اصل صحت مجری دارد. نظر آیت‌الله موسوی بجنوردی در این زمینه چنین است: «ولا تسک فی قیام السیره علی الحمل علی الصحة بالمعنی الثانی ای: فی کل مورد شک فی صحة معامله من المعاملات بیعاً کان أو اجارة أو هبه أو نکاحاً أو غیر ذلك من العنادین المذكوره فی ابواب المعاملات من العقود و الايقاعات بعد تحقق ذلك العنوان بنظر العرف»<sup>۲۴</sup> و عندهم، لاحتمال فقد شرط اعتبره الشارع أو العقد<sup>۲۵</sup> زائداً علی ما هو المقوم لذلك العنوان عندهم أو احتمال وجود مانع كذلك فینون علی الصحة ولا یعتنون الی ذلك احتمال ولا فرق عندهم ای العلاء بین أن یکون ذلك الشرط المحتمل الفقدان من شرائط العقد أو المتعاقدين<sup>۲۶</sup> أو العوضین و كذلك المانع المحتمل الوجوده» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۹۴).

همچنین اصالة الصحة به عنوان دلیلی که مستند آن اطلاعات و عموماً است یک اصل لفظی است، پس نباید به ظاهر آن در استدلال برخی حقوق دانان که نقل از فقها می کنند به عنوان یک دلیل مستقل اعتماد کرد. ولی اصالة الصحة به عنوان یک اصل غیر لفظی که در عقود و ایقاعات واقع شده در عالم خارج جریان می یابد می تواند دلیل و مستند مستقل قرار بگیرد که این امر صرفاً در شبهات موضوعیه صورت می گیرد نه در شبهات حکمیه. گفته شده که نظر مشهور فقها هم عدم اعمال اصل صحت در شبهات حکمیه است؛ بدین ترتیب آنچه از ظاهر کلام فقها و همچنین ظاهر ماده ۲۲۳ قانون مدنی بر می آید اعمال اصل صحت در شبهات موضوعیه است که بر این اساس می گویم دامنه اعمال اصل صحت در فقه و حقوق یکسان است. اگرچه طبق نظر مشهور فقهاء اصل صحت فارغ از اصل یا اماره بودن آن در شبهات حکمیه جاری نمی شود در بسیاری از مثال هایی که بعضی از اساتید محترم حقوق ذکر کرده اند اصل صحت را در شبهات حکمیه نیز قابل اعمال دانسته اند این موضوع شاید به خاطر توجه نداشتن به قلمرو اعمال اصل صحت بوده و دقت بیشتری را می طلبد زیرا در چگونگی قانون گذاری و تصمیمات قضایی مؤثر است.

## تعارض منافع

تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

- 
- ۲۴- نظریه صدق اسم را می توان در این بخش یعنی شک در حدوث شرطیت هم علاوه بر شک در شرطیت حادث مشاهده کرد.
- ۲۵- بنابراین شرطیت و اعتبار امر زائد در گذشته محرز شده ولی در عقدی که در عالم خارج واقع شده یا شبهه موضوعه شک در حدوث آن است.
- ۲۶- مؤیدی دیگر بر جریان اصل صحت در شک در حدوث شرطیت امری که شرطیت آن محرز شده و از جمله شرایط عقد یا متعاقدين است.

## منابع فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۷، **دایره المعارف عمومی حقوق (الفارق)**، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات مشعل آزادی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۹، **فلسفه حقوق مدنی**، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج‌دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۲، **فرهنگ عناصرشناسی**، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج‌دانش.
- حائری، مسعود، ۱۳۷۳، **تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی اصل آزادی قراردادها**، چاپ دوم، تهران، انتشارات کیهان.
- دادمرزی، سیدمهدی، ۱۳۸۳، **جزوه درسی قواعد فقه یک**، دوره کارشناسی حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۵، **فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی، مجموعه مقالات حقوقی**، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- فهیمی، عزیزاله، ۱۳۸۸، **مبانی و قلمرو اصل صحت در معاملات**، چاپ اول، قم، انتشارات دانشگاه قم.
- گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۸۵، **مقالات حقوقی**، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۸۵، **قواعد فقه**، جلد اول بخش مدنی، چاپ سیزدهم، تهران، نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۵، **قواعد فقه**، چاپ هشتم، تهران، نشر میزان.

## عربی

- انصاری، مرتضی، ۱۳۸۵، **المکاسب**، جلد اول، چاپ چهارم، قم، موسسه مطبوعات دینی قم.
- شهید ثانی، ۱۴۲۵ق، **الروضه البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه**، الجزء الثاني، الطبعة الثالث، ناشر واریان.
- طهوری، صادق، ۱۳۷۸، **محصل المطالب فی تعلیقات المکاسب**، جلد اول و جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات کلیدر.
- علامه حلی، ۱۳۷۴، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، جلد ششم، الطبعة الاولى، مرکز نشر مکتب الاعلام الاسلامی.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمدحسن، ۱۴۱۹ق، **القواعد الفقیهیه**، ۷ جلدی، تحقیق مهدی کهریزی و

محمدحسن الدرایتی، قم، نشر الهادی.

- مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۶ق، **القواعد الفقهیه**، چاپ چهارم، قم، نشر مدرسه الامام امیرالمؤمنین (ع).
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم، ۱۳۷۱، **مصباح الفقاهه**، جلد ششم، نشر وجدانی.
- نجفی، محمدحسن، ۱۳۹۷ق، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد ۲۸، به تحقیق شیخ علی آخوندی، چاپ ششم، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
- واعظ حسینی بهسودی، محمد سرور، ۱۴۲۰ق، **مصباح الاصول**، قم، مکتبه الداوری.

### قوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷
- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹

# Legal Civilization

No.10-Spring 2022

- Civil liability of the Official expert of the Judiciary in Iranian and French Law with Emphasis on Judicial Procedure - **Hasan Badini, Sepideh Razi, Mohamad Mehdi-pour**
- Saadi Shirazi's Compatibilities with the Teachings of Modern Public Law **Majid Najjarzadeh Hanjani**
- Criminal Protection of the Right to the Environment **SHima Naderi, Majid Motallebi**
- The Role of Civic Society in Citizenship Rights' Establishment **Farzaneh Dashti, Abdolkarim SHAheydar**
- The Effects of Increasing the Capital of Joint Stock Companies in Iranian and American Law **Afshin Mojahed**
- Judicial Challenges in Combating Environmental Crimes in Iranian Criminal Law **Esmaeil Kashkoulain, Abass Sheikh-holeslami**
- International Aviation Law Approach to Liability for Corona Virus Transmission in Aviation **Yeganeh Sadat Safavi**
- Effects of Government Contracts on Iranian and British Law **Mohammad Reza Burbur**
- Mediation, Participatory Justice System, third Generation Criminal Justice System and Litigation Rights - **Sadegh Fetili, Sayyed Mohammad Salehi**
- Value and Validity of Expert Theory in Iranian and French Law **Sayyed Jafar Hashemi Bajegani, Maisam Sobhani**
- Environmental Policy Approach in Reducing Risks; Strategies and Approaches **Zahra Tallieolia, Davud Khorramdel**
- Efficient Jurisprudential Rules in the Responsibility of Wasting People's Time **Hamid Soleymani, Rahime Abbasi - Bonari**
- the Role of UN Agencies in Preventing Environmental Pollution from Waste as Global Biosecurity **Rostam Ali Akbari, - Sayyed Mehdi Mousavi**
- Fundamentals of Correcting Non-Common Contracts in the Era of Legislation by Relying on Religious Rerms and Generalities **Sayyed Alireza Amin**
- New Reproductive-Biological Technologies and Child Rights: An Introduction to the Future of Childhood in Iran - **Maryam SHA'ban**
- Pathology of Determining the Punishment in Family Crimes in Fifth Book of the Islamic Penal Code (Tazirat) Approved in 1996; From Explaining the Damage to Providing Solutions **Mahdi Mozafari Anari, Mohammad Amini Zadeh, Ali Arefi Maskoni**
- The Principle of Correctness in Transactions with Emphasis on the Possibility of its Flow in Legal Doubts **Maedeh - Chini Saz, Omid Mohammadi, Ghasem Shaabani**
- About the Theory of Invalidity of Preliminary Investigations in the Iranian Criminal Proceedings (According to the Code of Criminal Procedure Approved in 2014) **Masoud Fadaei Dehcheshmeh, Amir Soleimani, Homeira Taheri**
- A Reflection on the Law Governing the Contractual Obligations of the Insurance Contract in Iranian and American Law - **Farzad Karami kolmoti, Hamed Babaei**
- Investigating the Establishment of Bailment in the British and American Legal Systems and its Application to the Trust - Institution in Iranian Law **Nastaran Arzainan, Mahsasadat Nabavi**
- Criteria for Separating the Crime of Kidnapping from Similar Crimes in the Iranian Penal System **Ahmadreza - Emtehani, Javad Naderi ooj Boghzi, Ali Paidarfard**
- An Introduction to the Principles and Obstacles of Extradition in International Law **Reza Alipanah**
- Corona Virus Effects on Juvenile Delinquency with Respect to USA Law **Peyman Dolatkah Pashaki**
- Manifestations of Change in the Differential Criminal Policy of the Crimes of the Armed Forces of Iran and the United - States of America by the Method of Impunity and Decriminalization **Yasser SHakeri, Alireza Salehi, GHolam Hosein Rezaei**