

کاربرد دلالت نهی بر فساد در تفسیر قوانین

زهرا فیض* / حمید مسجدرائی**

چکیده

قواعد علم اصول فقه به عنوان یک ابزار مهم و کاربردی با هدف تفسیر قوانین موضوعه و کشف مراد قانونگذار به هنگام سکوت، اجمال، ابهام و حتی تعارض قوانین در خدمت حقوقدان و دادرس واقع شده و با بکارگیری این قواعد، امکان دستیابی به روح قانون و مراد قانونگذار فراهم می‌گردد؛ مسأله دلالت نهی بر فساد نیز از جمله مسائل مهم علم اصول است که در دو حوزه عبادات و معاملات قابل طرح و بررسی است اما در علم حقوق، بحث منحصر در این مطلب است که آیا نهی از معامله، بر فساد معامله دلالت دارد یا خیر؟ فلسفه نهی و ممنوعیت قانونی و هدفی که قانونگذار از این ممنوعیت تعقیب می‌کرده است از مسائل درخور توجه در این موضوع می‌باشد. بررسی حقوقی موضوع دلالت نهی بر فساد در معاملات از آن جهت حائز اهمیت است که آثار حقوقی فراوانی در مباحث حقوقی دارد. مقاله حاضر ضمن طرح دیدگاه‌های اصولیان در بحث دلالت نهی بر فساد معاملات، نظریه بطلان و عدم نفوذ را به شکل مستوفی مورد بازخوانی قرار داده و به این نتیجه رسیده است که کمک گرفتن از قرینه‌های خارجی و مراجعه به قواعد عمومی، راه

* گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران، نویسنده مسؤول

faiz50@yahoo.com

** دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، h_masjedsaraie@profs.semnan.ac.ir

تاریخ وصول: ۹۳/۸/۱۲ - پذیرش نهایی: ۹۴/۲/۲۷

پیدا کردن ضمانت نهی از شیء است، ضمن این که در برخی از موارد، ضمانت اجرای نهی قانونی، به صورت خاص در قوانین موضوعه پیش بینی شده است.

کلیدواژه: نهی، فساد، عبادت، معامله، صحت، بطلان

۱- طرح مسأله

محدودیت های قانونگذاری، پیشرفت تمدن و مقتضیات سیاسی و عدم احاطه قانونگذار بر تمام مسائل اجتماعی، سبب اجمال، تعارض و سکوت در قوانین شده و تفسیر و کشف مراد قانونگذار را جهت رسیدن به حکم، ضروری می سازد. علم اصول فقه به عنوان ابزاری کارآمد در تفسیر و تعیین مدلول و دایره شمول مواد قانونی مبهم، اصول و قواعدی را در اختیار حقوقدان و دادرس قرار می دهد که با بکارگیری آنها رسیدن به احکام موضوعات حقوقی را امکان پذیر می سازد، مسأله دلالت نهی بر فساد منهی عنه نیز یکی از مسائل مهم اصولی است که تقریباً تمامی دانشمندان علم اصول در کتب خود به آن پرداخته اند؛ و بحث دلالت نهی بر فساد معامله نیز از جهت حقوقی قابل بررسی است، و آن چه که در این زمینه باید مورد توجه قرار گیرد فلسفه نهی و ممنوعیت قانونی است و این که قانونگذار چه هدفی را از این ممنوعیت تعقیب می کرده است و برای کشف مراد مقنن، در نظر گرفتن قرینه های خارجی و مراجعه به قواعد عمومی کارساز خواهد بود. قبل از خوض در بحث لازم است که برخی از واژه ها در عنوان بحث را روشن کنیم:

الف- دلالت: برخی در این باب با تعبیر «دلالت» و برخی با تعبیر «اقتضاء» از ملازمه میان نهی از شیء و فساد آن یاد کرده اند و مقصود آن است که آیا می توان به کمک عقل کشف کرد که آن چه به طریقی مطلوب التکرک بودنش احراز شود از دیدگاه شرع باطل و فاسد است یا نه؟ (تهذیب الاصول/۱/۴۰۸) مقصود از دلالت در اینجا، اقتضاء است لذا خصوص دلالت عقلی را شامل می شود که به ملازمه عقلی میان نهی از

شیء و فساد منهی عنه باز می‌گردد. به همین جهت است که این مسأله در باب ملازمات عقلی مطرح می‌شود. البته اگر این ملازمه به نحو لزوم بین بالمعنی الأخص بوده و دلیل نهی، لفظی باشد نهی از شیء، دلالت لفظی التزامی بر فساد آن خواهد داشت و در نتیجه داخل در مباحث الفاظ خواهد شد.

ب- نهی: نهی دارای اقسامی است: تنزیهی، مولوی، ارشادی و نفسی؛ هرچند اکثر علمای اصول می‌گویند: واژه نهی ظهور در حرمت نفسی دارد (الوافیه فی أصول الفقه/ ۸۹) ولی این ظهور به مقتضای وضع نیست؛ بلکه به حکم عقل است. و گفته شده نزاع در این مسأله عام بوده و همه این اقسام را شامل می‌گردد (کفایه الأصول/ ۱۸۱) و بعضی دیگر بر این نظرند که نزاع به نهی تحریمی نفسی اختصاص دارد و نهی تحریمی غیر و تنزیهی از آن خارج می‌باشد (فوائد الأصول/ ۱/ ۳۸۶)؛ در این مسأله دایره بحث، نهی تحریمی تنزیهی و نهی نفسی و غیر و غیر را در بر می‌گیرد.

ج- فساد: فساد عبارت است از عدم ترتب اثر مطلوب در موضوع قابل، مقصود از بیع، ترتب اثر ملکیت است که اگر ملکیت حاصل شود خواهیم گفت که معامله مورد نظر صحیح است اما اگر اثر مطلوب ما یعنی ملکیت بر بیع انجام یافته مترتب نگردد، معامله رافاسد می‌نامیم. این توجه بجاست که قابلیت اثر باید در امر مورد نظر موجود باشد؛ اما اگر بعضی از شرایط موجود نگردد با عدم ترتب اثر مواجه می‌شویم و چون این عدم ترتب اثر از باب نبود شرط یا شرایط است در نتیجه تقابل میان صحیح و فاسد را باید تقابل عدم و ملکه بدانیم (بجنوردی، «آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه»/ ۴۲) در واقع صحت یعنی ترتب اثر مورد انتظار و فساد نیز در مقابل آن قرار دارد (أصول فقه/ ۳۳۰) و در عین حال همان مطابق بودن با اعتبارهایی که قانونگذار در نظر گرفته یا به دیگر سخن، دارا بودن تمام شرایط و ارکانی که در قانون برای آن عمل در نظر گرفته شده است، معنای جامعی از صحت در این باب به دست می‌دهد (صابری، «پژوهشی تطبیقی در مدلول و مقتضای نهی در عبادات و معاملات»/ ۱۳۱) فساد در مقابل صحت است و تقابل آن دو،

تقابل عدم و ملکه است. فساد عبارت است از عدم صحت چیزی که قابلیت صحت دارد. صحت عبادت، مطابقت آن با مأموریه از جهت تمامیت اجزاء و شرایط معتبر در آن است و صحت در معامله، مطابقت آن با آن چه در آن معتبر است می‌باشد. لازمه فساد عبادت، عدم سقوط امر و عدم سقوط اداء و قضاء در آن است و لازمه فساد معامله نیز عدم ترتب اثر مورد انتظار از آن است.

د- منهی^{۱۴۰} عنه: منظور از منهی^{۱۴۰} عنه هر چیزی است که بتواند متصف به صحت یا فساد شود، اعم از این که عبادت باشد یا معامله (أصول فقه- مبانی استنباط احکام اسلامی/۱۳۹ و ۱۴۰).

در دلالت نهی بر فساد دانشمندان علم اصول نظرات متفاوتی را ارائه نموده اند: نهی مطلقاً دلالت بر فساد نمی‌کند، عده ای همانند شبیانی و ابوحنیفه به این نظر معتقدند (أجود التقريرات، تقریرات نائینی/۳۰/۵-۳۱؛ الوافیه فی أصول الفقه/۱۰۰)؛ نهی مطلقاً دلالت بر فساد می‌کند هم در معاملات و هم در عبادات؛ شهید اول، ابن حاجب و فاضل تونی این قول را برگزیده اند (الوافیه فی اصول الفقه/۱۰۰؛ أنوار الأصول/۱/۶۱۸)؛ عده ای نیز قائل به تفصیل میان عبادات و معاملات شده اند و گفته اند: نهی در عبادات بر فساد دلالت می‌کند اما در معاملات بر عدم فساد. نهی از عبادات، مقتضی فساد است خواه نهی از اصل آن باشد و یا نهی از جزء آن عبادت یا نهی از شرط آن و یا نهی از وصف آن (أصول الفقه/۳۱۱/۱) و منشاء بطلان عبادت آن است که عبادت منهی عنه، قبح ذاتی دارد و تعلق نهی و این حرمت ذاتی، مستلزم فساد است زیرا متعلق، مبعوض مولی است و آن چه مبعوض است نمی‌تواند مصلحت داشته باشد بلکه مفسده نیز دارد، و دیگر آن که، فعل منهی عنه نمی‌تواند مایه تقرب باشد (صابری، «پژوهشی تطبیقی در مدلول و مقتضای نهی در عبادات و معاملات»/۱۲۸).

دانشمندان علم اصول در کتب مختلف خود به هنگام بحث از مسأله دلالت نهی بر فساد، میان نهی از عبادات و نهی از معاملات قائل به تفصیل شده اند به گونه ای که تقریباً میان آنها اتفاق نظر وجود دارد که نهی از عبادات، موجب فساد آن است

(أصول فقه ۷۱)؛ چه آنگونه نهی از عبادات با تقرّب تنافی دارد و در واقع، تقرّب جستن به خدا با عبادتی که از آن نهی شده است امکان ندارد اما در اینجا فقط پیرامون نهی از معاملات بحث می شود و باید گفت که معاملات منحصر در عقود و ایقاعات نمی باشد بلکه شامل تمامی نواهی شرعی و قانونی می شود. به عنوان مثال نهی مأمور از ورود به منزل دیگران و انجام بازرسی شبانه و این که آیا یافته های او از این طریق اثر قانونی دارد یا خیر؟

با دقت نظر در آثار دانشمندان علم فقه می توان دریافت که ایشان بیش از هر چیزی به بررسی آثار علمی و حقوقی مسأله دلالت نهی بر فساد منهی عنه در معاملات پرداخته اند. به جرأت می توان قائل شد که آثار این مسأله در تمام نواهی اعم از شرعی و قانونی قابل بررسی و تفحص است. قبل از این که به صورت جدی وارد بحث شویم لازم است بدانیم که نهی در علم اصول، به معنای طلب منع از انجام کار است که البته به اقسام مختلفی چون نهی مولوی و ارشادی، نهی تحریمی و نهی تنزیهی، نهی نفسی و نهی غیر و تقسیم می شود.

اگر نهی، ارشاد به فساد و عدم وقوع عملی باشد، به آن نهی ارشادی گفته شده و منع از فعل اگر به صورت الزامی باشد به آن نهی تحریمی می گویند و نهی تنزیهی آن است که نهی حاکی از مرجوحیت آن فعل باشد و اگر نهی به خود عمل به طور مستقیم تعلق گیرد، به آن نهی نفسی گویند (فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول/۳۳۴).

درباره این که آیا تمامی این دسته از نواهی به صورت یکسان بر فساد دلالت دارند یا این که دلالت بر فساد فقط مختص به برخی از نواهی است میان اصولیان اختلاف نظر وجود دارد، به گونه ای که برخی از آنان بر این باورند که نهی غیر و نهی تنزیهی نمی تواند بر فساد معامله دلالت داشته باشد و از محل بحث ما خارج است (فوائد الاصول/۴۵۵/۱).

در علم حقوق نیز برای نهی و اقسام آن تعریفات ذکر شده است، از جمله این که «نهی در لغت، منع و بازداشتن است. مفاسد، مصب نواهی قانونی است چه به

صورت فعل قبیح در مورد اول نهی را نهی ارشادی گویند و در مورد دوم نهی را نهی مولوی نامیده اند. منع فروش سلاح به دشمن نهی مولوی است. هر قانونی که به طور جازم عملی را منع کند، نهی حرمت است. اگر به طور جازم نباشد نهی کراهت است» (مبسوط در ترمینولوژی حقوق/۵/۱۴۲۲۷).

با دقت در قوانین موضوعه می توان فهمید که قانونگذار نیز جز در برخی موارد معمولاً نهی را در معنی طلب ترک کار استعمال نموده است، چنان که در ماده ۱۲۳۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت معین شوند...».

فساد در عبادات، به معنی مجری نبودن امتثال یک عبادت است به گونه ای که نیازمند اعاده و یا قضا باشد (دروس فی علم الاصول/۳/۱۰۷)؛ اما فساد در معامله، در واقع به معنی عدم ترتب اثر بر چیزی است؛ به عنوان مثال اگر قائل به فاسد بودن بیع شویم بدین معنا است که نقل و انتقال که اثر بیع است بر آن بار نشده است (أصول الفقه/۱/۳۴۸) بنابراین فساد، صفتی است برای یک عمل حقوقی که به جهت عدم رعایت قانون، فاقد هر گونه اثر باشد (ترمینولوژی حقوق/۵۰۲)؛ گویی این عمل حقوقی اصلاً به وجود نیامده است؛ به طور کلی می توان گفت که فساد مترادف با بطلان است که در مقابل صحت قرار دارد. در تعریف صحت نیز آمده است: «صحت، وضعیت حقوقی است که به عقد و نیز ایقاعی که در عالم اعتبار وجود و تحقق پیدا می کند نسبت داده می شود. این وضعیت در برابر بطلان قرار دارد که به عقد یا ایقاعی نسبت داده می شود که در عالم حقوق تحقق پیدا نمی کند» (اصول قراردادها/۲۲).

با توجه به آن چه که در رابطه با معنای نهی و فساد ذکر گردید باید گفت که اگر نهی، دلالت بر فساد داشته باشد بدین معناست که مثلاً هرگاه مقنن، استماع شهادت شهود بدون ادای سوگند را ممنوع می کند نهی او بر بطلان و فساد چنین شهادتی دلالت دارد، در نتیجه استناد به چنین شهادتی باطل است.

یکی از مسائلی که در مبحث مورد نظر مورد اختلاف است این است که آیا دلالت نهی بر فساد منهی عنه از نوع دلالت لفظی است یا عقلی؟ برخی این مسأله را از مباحث لفظی شمرده و آن را در ذیل مباحث الفاظ قرار داده اند (کفایه الأصول/۱۸۰) برخی نیز به تعلق داشتن این مبحث به باب الفاظ تصریح کرده اند (نهایه الأفكار/۴۵۲) برخی از ایشان آن را از نوع دلالت لفظی می دانند؛ بدین معنا که لفظ نهی برای چنین معنایی وضع گردیده است. محقق حلی در این رابطه می نویسد: «أنه لدلّ إمّا بالمطابقه أو الالتزام و القسمان باطلان، أمّا المطابقه فظاهر و أمّا الالتزام فلعدم اللّزوم بین النهی و الفساد» (معارج الأصول/۷۷): دلالت نهی بر فساد یا باید مطابقی باشد یا التزامی؛ اما دلالت مطابقی که قطعاً نیست و التزامی هم نیست، زیرا ملازمه ای میان نهی و فساد وجود ندارد و به همین جهت مبحث مذکور را در قسمت الفاظ آورده اند (مبادی الوصول الی علم الأصول/۱۳۳۰)؛ برخی دیگر نیز این مسأله را از جمله دلالت های عقلی دانسته و بر این نظرند که نهی، عقلاً بر فساد منهی عنه دلالت می کند بدون این که صیغه نهی در این مسأله او را یاری کند، لذا این دسته از اصولیان مبحث مذکور را در قسمت ادله عقلی مطرح کرده اند (أصول الفقه/۱/۳۴۶؛ علم أصول الفقه فی ثوبه الجدید/۱۳۶).

لازم به ذکر است که این نوع از نزاع بین اصولیان تأثیری در بحث ما ندارد، بدین معنی که اگر دلالت نهی بر فساد پذیرفته شود دیگر جایی برای بحث از دلالت عقلی یا لفظی باقی نمی ماند و تفاوتی نمی کند که دلالت نهی بر فساد از راه عقل فهمیده شود یا از راه لفظ.

در این تحقیق سعی شده است که ضمن طرح آراء اصولیان مختلف در رابطه با دلالت نهی بر فساد معاملات، به تطبیق این مسأله با مصادیق بارز حقوقی آن بپردازیم.

۲- آراء اصولیان

در رابطه با مسأله دلالت نهی بر فساد معامله دو نظریه میان دانشمندان علم اصول وجود دارد:

۲-۱- عدم دلالت نهی بر فساد

گروهی از اصولیان بر این باورند که نهی از معاملات از نظر لغوی، عرفی و شرعی به هیچ وجه دلالتی بر فساد منهی عنه ندارد، و تفاوتی نمی کند که این نهی به سبب تعلق گرفته باشد یا به مسبب، و یا به چیزی غیر از آن دو؛ چه آن که میان نهی و فساد، ملازمه ای وجود نداشته و روایتی که بیانگر این نوع از فساد باشد در دست نیست (قوانین الأصول/۱/۱۹۵). استدلال این دسته از اصولیان آن است که تنها چیزی که نهی بر آن دلالت دارد زجر و مبعوضت منهی عنه است و این زجر و مبعوضت نمی تواند دال بر فساد باشد، چه آن که جعل احکام وضعی بر پایه مصالح و مفاسد نیست (المقدمات و التنبیها/۴/۴۰۵).

ایراد وارد بر این نظریه آن است که در بسیاری از موارد دیده می شود که نهی باعث فساد منهی عنه در عالم خارج واقع می گردد؛ بنابراین در واقع، مقصود این دسته از اصولیان از عدم دلالت نهی بر فساد آن است که خود نهی به تنهایی نمی تواند دلیل بر فساد منهی عنه باشد، بلکه برای این موضوع، نیازمند به یک قرینه و دلیل خارجی است. به تعبیر بهتر، نهی از هر چیزی مقتضی فساد آن است اما این اقتضاء به تنهایی برای تحقق فساد آن کفایت نمی کند بلکه نیازمند وجود شرایطی از قبیل هدف و انگیزه نهی است.

۲-۲- نظریه تفصیل

دسته دوم از اصولیان، کسانی هستند که در رابطه با مسأله مورد بحث قائل به تفصیل شده اند؛ بدین معنا که ایشان دلالت نهی بر فساد منهی عنه را به صورت مطلق رد نکرده اند، بلکه به اعتبارات مختلف آن را رد کرده و یا می پذیرند که هر کدام از این آراء ذیلاً ذکر می گردد:

۲-۱-۲- دلالت نهی بر فساد به اعتبار تعلق نهی به مسبب یا معنای

مصدری

این نظریه قائل است به این که اگر متعلق نهی، سبب یا معنای مصدری باشد نمی تواند باعث فساد آن شود؛ وقتی صیغه نهی از غیر مطلوب بودن این عقد یا معامله از دیدگاه شارع خبر می دهد، در اینجا هیچ دلالتی بر فساد ندارد (کفایه الأصول/۱۸۷؛ فوائد الأصول/۴۰۳/۱)؛ در واقع نهی به اثر معامله تعلق گرفته است و 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 (بجنوردی، «آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه/۱۵۵») اما در صورتی که نهی به مسبب و نتیجه تعلق گرفته باشد باعث فساد منهی عنه می شود. این نظریه در آراء محاکم عالی قضائی ایران نیز مورد پذیرش قرار گرفته است؛ به عنوان نمونه شعبه ۱۷ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۵۰۵ - ۱۳۷۹/۹/۲۰ در این خصوص چنین 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 می گیرد که قطعاً دلالت بر فساد دارد و نهی دیگر عبارت است از نهی مولوی که خود دو حالت دارد، گاهی نهی تعلق می گیرد به ذات سبب که علماً نظر داده اند این نهی مقتضی فساد معامله نیست ولی چنان چه نهی تعلق گیرد به ذات مسبب، معامله باطل است...» (فوائد الأصول/۴۰۴-۴۰۳)؛ در حقوق تجارت به موجب مواد ۱۱۱ و ۱۲۶ لایحه قانونی تجارت افرادی از عضویت در هیئت مدیره شرکت های خصوصی منع شده اند. به علاوه این که اصل ۱۴۱ قانون اساسی و تبصره چهارم ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، به صراحت ممنوع بودن عضویت در هیئت مدیره شرکت های خصوصی را اعلان کرده است. بر این اساس، اگر شخصی که به عنوان مثال کارمند ثبت است از طرف مجمع عمومی به عضویت هیئت مدیره شرکتی درآید، عضویت او و جاهت قانونی ندارد و تصمیمات او در هیئت مدیره

نافذ نمی‌باشد (قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی/۱۷۳) ایرادی که بر این نظریه می‌توان گرفت این است که در این مثال، نافذ نبودن تصمیمات مدیرانی که بر خلاف قانون انتخاب شده‌اند، قابل توجیه نیست؛ چه آن که در اینجا اگر عملیات گزینش مدیران را سبب بدانیم، نمی‌توان تصمیمات ایشان را مسبب دانست؛ بلکه در واقع مسبب، همان تصدّی مدیریت است و از سوی دیگر بعد از آن که شخصی به عنوان عضوی از هیئت مدیره گزینش گردید، این گزینش از ناحیه دیگران قابل قبول بوده و حمل بر صحت می‌شود و اگر چه واجد و جاهت قانونی نباشد ولی عملاً باعث غیر نافذ بودن تصمیمات به خصوص نسبت به اشخاص ثالث نمی‌شود (زراعت، «دلالت نهی بر فساد منهی عنه»/۸۲).

در واقع به این نکته می‌رسیم که هنگامی که قانونگذار از خرید و فروش کالایی یا معامله‌ای نهی می‌کند باید ببینیم اراده قانونگذار به عدم نقل و انتقال است یا به عدم انشاء معامله؛ و اگر نظر قانونگذار به عدم انشاء باشد انجام آن دارای مجازات بوده، اما نقل و انتقال واقع می‌گردد، اما اگر نهی قانونگذار به عدم نقل و انتقال باشد این نهی دلالت بر فساد دارد و قانونگذار، نتیجه و اثر ممنوع را به رسمیت نمی‌شناسد.

۲-۲-۲- دلالت نهی بر فساد به اعتبار تعلق نهی بر رکن معامله

طرفداران این نظریه معتقدند که اگر نهی به یکی از ارکان معامله تعلق بگیرد باعث فساد منهی عنه می‌شود. محقق نائینی به نقل از صاحب فوائد الاصول و منتقی الاصول می‌گوید: برای صحت معامله سه رکن لازم است: الف- این که طرف معامله، برای نمونه بایع، مالک یا مأذون از طرف مالک باشد. ب- این که به مقتضای قاعده سلطنت، سلطه فعلی داشته باشد. ج- این که آن مسبب را به صیغه خاصی که بدین منظور در شرع مقرر شده است، ایجاد کند، در جایی که نهی از معامله از سوی شارع رسیده است و این نهی، متوجه مسبب شده رکن دوم از سه رکن خلل پیدا کرده است بدین سان، در فرض ورود نهی از مسبب، معامله به واسطه اختلال رکن دوم باطل است (فوائد الاصول/۴۰۴) و در غیر این صورت، نهی نمی‌تواند بر فساد منهی عنه دلالت داشته

باشد. این نظریه اگر چه به معاملات در معنای خاص آن اشاره دارد اما در رابطه با معاملات به معنای عام نیز کاربرد دارد؛ بدین معنا که به عنوان مثال، اگر برای ادله اثبات دعوا رکنی توسط قانوگذار جعل گردیده باشد و قاضی آن را نادیده بگیرد و به آن عمل نکند موجب بطلان می شود.

صاحب عناوین در استدلال به این نظریه این گونه تعلیل کرده است که اولاً: بسیاری از فقها این تفصیل را پذیرفته اند به گونه ای که سید مرتضی نسبت به آن ادعای اجماع نموده و آن را یک دلیل شرعی برای فساد معامله تلقی کرده اند و این اجماع به واسطه فتوای بسیاری از فقها که قبل و بعد از وی بوده اند، تقویت شده است. ثانیاً: این استناد فقها مبنی بر این که اگر نهی به ارکان معامله تعلق بگیرد مستلزم فساد معامله می باشد، یا ناشی از وجود قرینه ای مبنی بر فساد معامله می باشد، یعنی ممکن است قرینه ای وجود داشته باشد که در آن زمان، معلوم بوده و فقها از آن استفاده کرده اند اما در حال حاضر اطلاعی نسبت به آن نداریم، و یا وجود دلیلی بر فساد منهی - عنه دلالت دارد؛ پس نهی، تنها اماره ای است که موضوع که همان معامله حرام است را محقق می گرداند و فساد، ناشی از خود قاعده ای است که مقرر گردیده است یعنی قاعده دلالت نهی بر فساد منهی عنه، و فقها در صورتی که نهی به ارکان معامله تعلق بگیرد، معنای فساد معامله را استنباط کرده اند. ثالثاً: بسیاری از معاملات را می بینیم که به دلیل تعلق نهی به رکن آنها باطل هستند به گونه ای که از طریق اجماع یا دلیل دیگری به فساد آنها علم پیدا می کنیم و برای ما تردیدی نسبت به فساد این معاملات باقی نمی ماند. به همین خاطر، اگر در موردی شک کردیم باید آن را حمل بر اعمّ اغلب کنیم. رابعاً: تعلق گرفتن نهی به معاملات، خود می تواند اماره ای بر فساد آن باشد که همان عدم ترتیب اثر معامله در صورت انجام آن می باشد؛ توضیح این که وقتی امر یا نهی به چیزی تعلق بگیرد، آن جهتی که مقصود اصلی و ذاتی بوده است به ذهن خطور می کند و شکی نیست که مقصود ذاتی و اصلی در معاملات، ترتب آثار بر معاملات می باشد و

اباحه و تحریم از تکالیفی هستند که از جهت این که مقصود ذاتی از معامله باشند، ارتباطی با آن ندارند. پس هنگامی که نهی به معامله تعلق می‌گیرد دلالت می‌کند بر عدم وجود چیزی که مقصود از معامله بوده که همان ترتب اثر می‌باشد، نه این که دلالت بر عدم پاداش یا وجود عقاب داشته باشد. خلاصه این که وقتی شارع، موضوعی را نهی می‌کند معنایش این است که آثار مطلوب آن موضوع که مقصود ذاتی از آن هستند، بر آن مترتب نمی‌شود و این همان معنای فساد و بطلان می‌باشد. خامساً: بسیاری از آیات و روایات هستند که ناظر بر بطلان معامله منهی عنه هستند مانند روایاتی که از معامله غرری و یا ربا نهی کرده اند. سادساً: رجوع به اصل نیز می‌تواند دلیل برای این نظریه باشد؛ چه آن که اصل در معاملات، بر فساد و بطلان آنها است و به هنگام شک، به اصل رجوع می‌شود. توضیح این که معامله‌ای که مورد نهی قرار می‌گیرد پس از این که از ادله صحیح خارج شد به اصل فساد اولیه برمی‌گردد و به همین دلیل است که می‌گوئیم: آن چه که از آن نهی شد فاسد و باطل است نه این که نهی دلالت بر فساد نماید (العناوین/۲/۳۷۸-۳۷۷).

در مقام ایراد بر این دیدگاه می‌توان گفت که طرفداران این نظریه، ملاکی برای تشخیص رکن از غیر رکن بیان نکرده اند؛ به عنوان مثال، معلوم نیست که آیا حق رجوع از وصیت، رکن وصیت است تا قابل اسقاط نباشد و یا فرع بر آن است. همچنین همان گونه که بعداً نیز اشاره می‌شود برخی از اصولیان معتقدند که هیچ اصل و قاعده‌ای در این رابطه وجود ندارد تا به هنگام شک به آن مراجعه شود (علم اصول/۱/۴۱۴).

۲-۳- دلالت نهی بر فساد به اعتبار انگیزه فساد

برخی دیگر از طرفداران نظریه تفصیل میان دو حالتی که نهی با انگیزه و هدف مانعیت چیزی صورت گرفته باشد، فساد و بطلان منهی عنه را به دنبال دارد، چرا که در این وضعیت، نهی دلیل بر لزوم عدم تحقق منهی عنه است اما چنان چه نهی با انگیزه بیان مانعیت چیزی صورت نگرفته باشد دو حالت دارد: یا نهی از سبب است، بدین

صورت که از انجام فعلی که باعث تحقق منهی عنه می شود نهی شده است، مانند نهی از عقد در حال احرام؛ که در این حالت، نهی دلالتی بر بطلان و فساد منهی عنه ندارد، زیرا هیچ ملازمه ای میان مبعوض بودن یک فعل از دیدگاه شارع و میان ترتب آثار بر آن وجود ندارد، مگر آن که گفته شود به نوعی به کمک قرائن معلوم شده که هدف شارع از این نهی، اعلام بی اثر بودن آن است و اگر چنین باشد بازگشت به همان ارشاد دارد (صابری، «پژوهشی تطبیقی در مدلول و مقتضای نهی در عبادات و معاملات»/۱۳۹) چه آن که میان نهی و فساد، ملازمه ای وجود ندارد؛ بنابراین در این مثال، اگر کسی در حال احرام عقد نکاح جاری کند عمل حرامی انجام داده است ولی عقد او صحیح است و آثار عقد و نکاح بر آن مترتب می گردد. حالت دوم این فرض آن است که نهی به مسبب تعلق گرفته باشد، بدین صورت که هدف قانونگذار، عدم تحقق نتیجه آن عمل در خارج باشد. در این حالت نیز نهی موجب فساد منهی عنه نمی شود (أصول الفقه/۱/۳۵۶/۳۵۵). در پاسخ به این نظریه می توان گفت که چنین تفصیلی صحیح نیست، چرا که نهی از مسبب را نمی توان قسیم نهی ارشادی قرار داد زیرا نهی از سبب و مسبب نیز می تواند به صورت ارشادی باشد، به علاوه این که قول مذکور در صورتی صحیح است که دلالت نهی بر فساد را از نوع دلالت عقلی بدانیم؛ حال آن که گفته شد بسیاری از اصولیان آن را از نوع دلالت لفظی می دانند و گفته اند: دلالت بر فساد در خود صیغه نهی نهفته است؛ و حتی اگر این دو ایراد را نادیده بگیریم تشخیص این که نهی برای ارشاد از شرایط و موانع است یا خیر، کار دشواری است که خود منشأ اختلاف دیگری می شود.

۲-۲-۴- دلالت نهی بر فساد به اعتبار تعلق نهی به عقود و ایقاعات

از نظر این دسته از اصولیان باید میان صورتی که نهی به عقود و ایقاعات تعلق می گیرد و میان صورتی که نهی به غیر عقود و ایقاعات تعلق می گیرد، تفکیک کرد. به این صورت که چنان چه نهی، به عقود و ایقاعات تعلق بگیرد اگر قرینه ای بر فساد

منه‌ی عنه موجود باشد به حکم قرینه عمل می‌شود، اما اگر قرینه‌ای نباشد چنان‌چه نهی به لحاظ آثار به معامله تعلق گرفته باشد نه تنها دلالت بر فساد معامله ندارد بلکه دلالت بر صحت آن دارد؛ در غیر این صورت، تکلیف به محال پیش خواهد آمد. اگر نهی بدون توجه به مسبب و نتیجه به اسباب تعلق بگیرد هیچ‌گونه دلالتی بر فساد معامله ندارد (درر الفوائد/۱/۱۵۷).

اما در حالت دوم، یعنی زمانی که نهی به غیر عقود و ایقاعات تعلق می‌گیرد نمی‌تواند دلالتی بر فساد منه‌ی عنه داشته باشد، زیرا در این حالت ملازمه‌ای میان نهی و فساد وجود ندارد، چه آن که ممکن است شارع در نهی معامله، غرضی داشته باشد که تحقق آن منوط به صحت معامله باشد (فوائد الاصول/۲/۴۵۶).

۲-۲-۵- دلالت نهی بر فساد به اعتبار شرعی

یکی دیگر از آراء اصولیان در رابطه با دلالت نهی بر فساد منه‌ی عنه، تفکیک آن به اعتبار شرع و به اعتبار عرف و لغت است. بدین معنی که اگر مسأله نهی از شیء را از نظر گاه شرع در نظر بگیریم باید گفت که نهی، دلالت بر فساد منه‌ی عنه می‌کند، اما اگر آن را از نظر گاه لغت یا عرف مورد توجه قرار دهیم دلالتی بر بطلان ندارد. طرفداران این نظریه در مقام استدلال، به روایتی از امام رضا (ع) استناد کرده‌اند که در آن، زراره از امام درباره‌ی مملوکی سؤال می‌کند که بدون اذن مولای خود ازدواج کرده است و امام می‌فرماید: اگر مولی بخواهد اجازه می‌دهد و اگر بخواهد میان آن دو جدایی می‌اندازد. زراره به امام می‌گوید: ولی حکم بن عتیبه و ابراهیم نخعی و شاگردان ایشان می‌گویند که اصل نکاح باطل است و اجازه مولی آن را حلال نمی‌کند. امام فرمود: «مملوک، معصیت مولایش را کرده نه معصیت خدا را؛ پس هر گاه مولایش اجازه دهد نکاح جایز است» (کافی/۵/۴۷۸؛ من لایحضره الفقیه/۳/۵۴۱).

نحوه استناد به این روایت چنین است که نکاح در صورتی باطل است که شخص خدا را معصیت کند و معصیت او از نوع تکلیفی باشد نه وضعی؛ اما دلالت این

روایت بر مطلوب مورد تردید قرار گرفته است، زیرا منظور از عصیان، عصیان وضعی است چرا که فقط چنین عصیانی را می توان با اجازه بعدی نافذ دانست (بحوث فی علم الاصول/۳/۱۳۴).

۲-۲-۶- دلالت نهی بر فساد به اعتبار اصل

رجوع به اصل در مبحث مورد نظر، بیانگر این مطلب است که به هنگام نهی از معامله، اصل بر فساد آن است مگر این که قرینه ای بر خلاف آن وجود داشته باشد که بیانگر عدم فساد باشد، زیرا اصل بر آن است که نهی ما را به فساد و عدم ترتب آثار ارشاد می کند و همیشه به مسبب و نتیجه تعلق می گیرد و نه به سبب، چه آن که اگر سبب تأثیر کند نهی از مسبب، معنایی ندارد و اگر هم تأثیر نکند نیازی به نهی از آن نیست (تهذیب الأصول/۱/۳۳۰؛ معتمد الأصول/۲۲۱). این نظریه را می توان به نحوه دیگری نیز مطرح نمود؛ بدین صورت که نهی همیشه افاده حرمت نمی کند بلکه اکثراً برای بیان مانعیت یا شرطیت نقیض متعلق نهی است؛ بنابراین دلالت بر فساد دارد (دروس فی علم الاصول/۲۹۴). لازم به ذکر است که در مقابل این نظریه، قول دیگری هم وجود دارد و آن این که در این حالت، هیچ اصل و قاعده ای وجود ندارد که بتوان هنگام شک به آن مراجعه کرد (علم اصول/۱/۴۱۴).

با توجه به آن چه که دانشمندان علم اصول در رابطه با دلالت نهی بر فساد منهی عنه نظر داده اند، می توان گفت که صیغه نهی هیچ گونه دلالتی بر فساد ندارد، چرا که اگر این گونه بود لازم می شد که نهی در تمامی موارد بر فساد دلالت کند و تفصیل میان موارد مختلف نهی، معنایی نداشت؛ بنابراین نهی در پاره ای موارد بر فساد منهی عنه دلالت می کند و در برخی موارد چنین دلالتی ندارد و این که بگوئیم نهی در هیچ صورتی دلالت بر فساد ندارد، سخنی قابل قبولی نیست (منتقى الأصول/۳/۲۰۷-۱۹۶)، اما مطلب قابل ذکر در اینجا آن است که واضح صیغه نهی، دانشمندان علم لغت هستند که هیچ تفکیکی میان موارد مختلف نهی قائل نشده اند، بنابراین شارع و قانونگذاری که صیغه نهی را استعمال می کنند مبتکر آن نیستند تا گفته شود که در برخی موارد آن را

برای دلالت بر فساد وضع کرده اند، ولی آن چه که مسلم است این است که در پاره ای از موارد، قانونگذار صیغه نهی را برای بیان فساد منهی عنه استعمال کرده است؛ لذا در این وضعیت لازم است که یک عامل خارجی را یافت تا مراد قانونگذار از صیغه نهی را کشف کند.

اصولیان شکل های مختلفی را برای این عامل خارجی تصور کرده اند از جمله این که: برخی ارشادی یا تکلیفی بودن نهی را مورد توجه قرار داده اند که بر این اساس، نهی ارشادی را موجب فساد دانسته و نهی تکلیفی را از این قبیل نمی دانند (تهذیب الاصول/۱/۳۳۰)؛ در واقع در نهی ارشادی، قانونگذار قصد بیان فساد منهی عنه را دارد نه حرمت آن را؛ ولی در نهی تکلیفی، هدف اصلی قانونگذار بیان حرمت منهی عنه است و تنها در صورتی می توان گفت که نهی او کاشف از فساد است که قرینه ای بر این قضیه وجود داشته باشد. برخی دیگر از اصولیان ملاک تمایز را تعلق نهی به سبب یا مسبب قرار داده اند؛ بدین صورت که اگر نهی به سبب تعلق بگیرد موجب فساد نیست و اگر به مسبب تعلق بگیرد موجب فساد است (الأصول/۴۶۶)؛ عده ای ملاک تمایز را رکن یا غیر رکن بودن متعلق نهی می دانند به این ترتیب که در صورت اول، موجب فساد است و در صورت دوم، موجب فساد نیست. گروهی دیگر دلالت شرعی و عقلی یا لفظی یا عرفی نهی بر فساد را ملاک قرار داده اند به گونه ای که اگر دلالت نهی بر فساد از منظر شرعی (روایات) در نظر گرفته شود صحیح است، اما در غیر این صورت نهی نمی تواند دلالتی بر فساد داشته باشد (فوائد الاصول/۴۷۳/۲) اما بهتر است بگوئیم که اصلی ترین ملاک برای دلالت نهی بر فساد، قصد و هدف قانونگذار است؛ بدین صورت که شارع گاهی با استفاده از ابزار صیغه نهی، بطلان و فساد اموری را اراده می کند اما بیان صیغه نهی به تنهایی نمی تواند غرض قانونگذار را تحقق بخشد چرا که نهی همان گونه که می تواند بر فساد دلالت کند قابلیت دلالت بر امور دیگر را نیز دارد، لذا شارع برای بیان غرض خود نیازمند یک قرینه خارجی است؛ به عنوان

مثال، هرگاه نهی به ارکان و اوصاف جوهری تعلق بگیرد باعث فساد منهی عنه می شود. نکته دیگر این که میان حرمت و فساد، هیچ ملازمه ای وجود ندارد تا گفته شود که گرچه نهی به صورت مستقل دال بر فساد نیست اما بر حرمت دلالت می کند و حرمت نیز دال بر فساد است (بطلان در آئین دادرسی کیفری/۹۷).

۳- بررسی حقوقی مسأله

همان طور که ذکر گردید طرح این سؤال که آیا نهی موجب فساد و بطلان عملی که از آن نهی شده هم می شود یا خیر؟ بحثی است که در علم اصول به تفصیل از آن سخن رفته است ولی این مسأله در علم حقوق تا حدودی مسکوت مانده است و تنها برخی از حقوقدانان تحت عنوان «لوازم نهی» به آن اشاره ای نموده اند (مقدمه عمومی علم حقوق/ ۲۱۵/۲۱۶).

در علم اصول دامنه این بحث از آنجا توسعه یافته است که نهی در عبادات و معاملات هر دو مورد توجه قرار گرفته است و بخصوص در قسمت اول، هم از نظر تئوری و هم از جنبه عملی مسأله قابل بحث و بررسی است، در حالی که در قسمت دوم چنین نیست و چون در علم حقوق تنها به معاملات توجه می شود و این تقسیم بندی ها در حقوق، اثر عملی ندارد این بحث در معاملات از دید تیز حقوقدانان پنهان مانده است؛ لذا دیده نمی شود که تحت عنوان مستقلی به آن پرداخته شده باشد و تمام بحث منحصر در این مطلب است که آیا نهی از معامله، دلالت بر فساد معامله دارد یا خیر؟

آن چه که در اینجا لازم است قبل از پاسخگویی به سؤال گفته شود، معنای اصطلاحی معامله است. معامله در حقوق به معنای عقد یا قرارداد دو جانبه است که گاهی قرارداد یک طرفه را نیز معامله می خوانند (حقوق مدنی/۱/۱۵۹).

برای پاسخ به سؤال بالا نمی توان به صورت کلی گفت که نهی از معامله، دلالت بر فساد آن دارد یا خیر، بلکه باید تفسیر نموده و میان صورت های مختلف تفکیک کرد و در هر صورتی از قرینه های خارجی کمک گرفت هر چند قواعدی هم در این زمینه بیان شده است؛ مثلاً گفته شده که اگر نهی از معامله، مربوط به ارکان معامله و اثر اصلی آن باشد موجب فساد است مانند نهی از معامله نسبت به مال موقوفه که موجب بطلان معامله است، اما اگر نهی از معامله، مربوط به ارکان آن نباشد دلالتی بر فساد نخواهد داشت مانند نهی از ازدواج مجدد که برای آن مجازات تعیین شده است، اما دلالتی بر فساد ازدواج مجدد ندارد. نمونه هایی از این موارد عبارتند از:

ماده ۱۴ قانون استخدام کشوری، استخدام اشخاصی را که دارای سابقه محکومیت جزایی مؤثر هستند ممنوع کرده است، حال اگر اداره ای بدون در نظر گرفتن این نهی قانونی، مبادرت به استخدام فردی نماید که دارای سابقه محکومیت کیفری است، آیا استخدام وی باطل است و دستگاه استخدام کننده از پرداخت حقوق و مزایای وی ممنوع می باشد؟ در این خصوص، قاعده مشخص و تصریح قانونی وجود ندارد و در تفسیر آن باید دید که قانونگذار چه هدفی را از این ممنوعیت دنبال می کرده است. به نظر می رسد قرارداد استخدام تا زمانی که از سوی یک مرجع قانونی فسخ نگردد به اعتبار خود باقی باشد و مستخدم با دستگاه متبوع، تعهدات متقابل دارند. در برخی موارد برای پیدا کردن ضمانت اجرای نهی از شیء، می توان به قواعد عمومی مراجعه کرد. مثلاً ماده ۶۶۳ قانون مدنی، وکیل را از تجاوز از حدود وکالت ممنوع کرده است: «وکیل نمی تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.» ضمانت اجرای این ماده را در قواعد عقد فضولی می توان پیدا کرد که در ماده ۲۴۷ قانون مدنی بیان شده است: «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می شود.»

بنابراین اقدامات و کیل، باطل نیست بلکه غیر نافذ است که با اجازه موکل تنفیذ می گردد.

ماده ۲۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی، ابلاغ موضوع و وقت اجرای قرار معاینه محل به اصحاب دعوا را ضروری دانسته است، یعنی اجرای قرار بدون ابلاغ را نهی کرده است: «دادگاه می تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا، قرار معاینه محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود.» حال اگر دادگاهی، قرار معاینه محل را بدون این که به اصحاب دعوا یا یکی از آنان ابلاغ نماید، اجرا کند این دلیل، باطل است و قابلیت استناد ندارد زیرا قواعد دادرسی از قواعد آمره می باشد که ضمانت اجرای تخلف از آنها، بطلان عمل منهی عنه می باشد. در برخی موارد، ضمانت اجرای نهی از چیزی به صورت خاص در قوانین موضوعه پیش بینی شده است؛ مثلاً ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه های موجود به دادگاه های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶، رسیدگی به دعاوی خانوادگی را در صلاحیت دادگاه خانواده قرار داده و دادگاه های دیگر را از رسیدگی به این دعاوی، نهی کرده است: «رئیس قوه قضائیه مکلف است ظرف مدت سه ماه در حوزه های قضائی شهرستان ها به تناسب جمعیت آن حوزه حداقل یک شعبه از شعب دادگاه های عمومی را برای رسیدگی به دعاوی خانواده اختصاص دهد. پس از تخصیص این شعب، دادگاه های عمومی حق رسیدگی به دعاوی مربوط به این دادگاه ها را نخواهند داشت.» ضمانت اجرای این نهی قانونی، نقض رأی دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به این دعاوی را نداشته است؛ مثلاً اگر شکایت یا دادخواست نفقه تقدیم دادگاه عمومی (غیر از دادگاه خانواده) شود و آن دادگاه هم حکم صادر کند، حکمش اعتباری ندارد هر چند مستند به دلایل قانونی باشد. ماده ۳۵۲ آیین دادرسی مدنی، این ضمانت اجرا را به صورت خاص پیش بینی کرده است:

«هرگاه دادگاه تجدید نظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد، رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد.»

در هر صورت آن چه که در این زمینه باید مورد توجه قرار گیرد فلسفه نهی و ممنوعیت قانونی است و باید دید قانونگذار چه هدفی را از این ممنوعیت تعقیب می‌کرده است. بیشتر این ممنوعیت‌ها مربوط به نظم جامعه بوده و بجز ضمانت‌اجراهای خاصی که قانونگذار پیش‌بینی کرده است مانند مجازات و پرداخت خسارت، ضمانت‌اجرای دیگری بر آن مترتب نمی‌شود. مثلاً ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی، معامله ربوی را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است: «هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن، جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکیل و موزون معامله نماید و یا زائد بر مبلغ پرداختی، دریافت نماید ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود. مرتکبین اعم از ربا دهنده، ربا گیرنده و واسطه بین آنها علاوه بر رد اضافه به صاحب مال، به شش ماه تا سه سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق و نیز معادل مال مورد ربا به عنوان جزای نقدی محکوم می‌گردد.» ضمانت‌اجرای این نهی قانونی، همین مجازاتی است که در ماده ۵۹۵ بیان شده است و معامله ربوی باطل نمی‌باشد (مبانی استنباط فقه و اصول، ۵۰۹-۵۱۰).

انعقاد قراردادهای حقوقی باید براساس مواد قانونی و قواعد عمومی آن باشد و نمی‌توان خارج از این قواعد، قراردادی را منعقد کرد. لذا اگر انعقاد قراردادی با قواعد و قوانین عمومی آن مغایرت داشته و یا مطابق آن نباشد دارای ضمانت‌های اجرایی از قبیل جبران خسارت، مجازات و تنبیه متخلف و بطلان اقدامات خواهد بود. این دسته از قواعد و مقررات به علت ارتباط تنگاتنگی که با حقوق افراد و جامعه دارند از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشند. نتیجه طبیعی تخلف از شرایطی که برای انعقاد و اعتبار قرارداد معین شده، این است که آن چه رخ می‌دهد از نفوذ حقوقی بی‌بهره بماند و اثری از خود بجای نگذارد. این عدم نفوذ به معنای عام که اجرای قواعد حقوقی را در

تراضی اشخاص تأمین می کند دو اثر گوناگون و نزدیک به هم دارد: نخست، اثر کیفی که بدین وسیله مکافات تجاوز به قانون و اخلاق را در زمینه قراردادها معین می کند. دوم، اثر بازدارنده که اشخاص را از تجاوز به شرایطی که برای نفوذ اراده مقرر شده است برحذر می دارد.

در واقع جلوگیری از نفوذ قرارداد در جهان حقوق، عامل بازدارنده حکومت اراده و تأمین بازرسی و اراده قرارداد به وسیله اجتماع است که گاه نیز برای حمایت از اشخاص به کار می رود. در حقوق ما تضمین شرایط اساسی قرارداد، نظریه مستقلی را به خود اختصاص نداده است و نظام آن ساده تر از قواعدی است که در قوانین اروپایی به چشم می خورد. در قانون مدنی، بی اعتباری قرارداد مخالف مصالح اجتماعی یا شرایط درونی تحقق تراضی، دو عنوان اصلی دارد:

الف) بطلان: حالتی است که در آن قرارداد وجود حقوقی پیدا نمی کند، خواه در نتیجه واقع نشدن «تراضی» یا بدون موضوع بودن آن و خواه به دلیل منع قانون از نفوذ تراضی نامشروع باشد.

لازم است بدانیم در مواردی که رویدادهای خارجی هیچ ظاهری را در انعقاد قرارداد ایجاد نمی کند، رابطه حقوقی نیز به وجود نمی آید و منکر عقد، نیازی به اقامه دعوی بطلان ندارد. ولی «عدم وجود»، یک ضمانت اجرای حقوقی در کنار «بطلان» محسوب نمی شود.

ب) عدم نفوذ: در این حالت همانند حالت قبل، قرارداد بی اعتبار تلقی می شود و اثر حقوقی ندارد با این تفاوت که چون ارکان اساسی عقد وجود دارد و نقضی را که سبب عدم ترتیب آثار حقوقی و بی اعتباری آن شده است می توان جبران کرد، تفاوت فاحشی با «بطلان» دارد. به عنوان مثال، فرد ناتوانی در اثر ترس از اجرای تهدید نامشروع شخص دیگری بدون اختیار معامله ای انجام می دهد که تراضی به انعقاد آن نیست، چنین معامله ای از نظر قانونی بلااثر است و از لحاظ عدم نفوذ، همانند معامله ای

باطل است. اما از آنجا که رضایت بعدی مکره باعث نفوذ آن معامله می شود نمی توان آن را معامله باطل خواند (قواعد عمومی قراردادها/۱/۵۴۰/۵۳۰؛ ۲/۲۹۸/۲۹۷).

۴- اوصاف ضمانت اجرای بطلان

الف) همان طور که ذکر گردید عقد باطل یا فاسد در دید حقوقی و از لحاظ اثری که بجای می گذارد در حکم هیچ است. در واقع این پدیده به ظاهر، صورت عقد و قرارداد را دارد ولی هیچ تغییری در حقوق و تکالیف طرفین به وجود نمی آورد. قانون مدنی در باب عقد بیع به این وصف عقد تصریح می کند؛ همان گونه که در ماده ۳۶۵ مقرر داشته است: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد». ماده ۳۶۶ ق.م نیز در همین رابطه می گوید: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود»؛ در واقع خریدار در چنین بیعی در حکم غاصب است و وضعیت او نسبت به مورد معامله، تابع قواعد ضمان قهری است و نه مسئولیت قراردادی (عقود معین/۱/۱۵۵).

ب) بطلان قرارداد در واقع، نتیجه فاسد بودن ارکان اصلی عقد و منافات آن با مصالح اجتماعی است، به همین خاطر از ابتدا آن را بی اعتبار می کند؛ این در حالی است که ممکن است بطلان این عقد مدت ها پس از انعقاد آن اعلام گردد. هرگاه موجبات فساد عقد مدت ها بعد از انعقاد آن ایجاد شوند، این عقد را منفسخ می گویند نه باطل؛ مانند این که همسر زن مسلمان بعد از گذشتن زمانی از وقوع عقد نکاح کافر شود. در این حالت تا زمانی که موجب انحلال عقد محقق نشده است همان آثار طبیعی خود را داراست و انحلال عقد پس از تحقق موجب آن است.

این در حالی است که اگر تلف مالی، نشانه نداشتن موضوع برای عقد از آغاز تراضی باشد استعمال واژه «بطلان» شایسته تر به نظر می رسد. به عنوان مثال، اگر عین مستاجر در حین اجاره تلف گردد، هم باعث انفساخ عقد نسبت به آینده می شود و

هم کاشف از معدوم بودن منفعت عقد به هنگام انعقاد آن است. لذا این عقد اجاره نسبت به باقی مانده مدت از آغاز باطل است. در این رابطه ماده ۴۸۱ ق.م مقرر داشته است: «هرگاه عین مستاجر، به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود اجاره باطل است». بخش نخست از ماده ۴۹۶ ق.م نیز آورده است: «عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل می شود» (عقود معین/۴۳۳/۴۳۶/۱).

ج) بطلان، نتیجه قهری تجاوز از قوانین است و نیازی به حکم دادگاه ندارد. از سوی دیگر چون فرض این است که صورتی از عقد فراهم آمده و برای اثبات خلاف این ظاهر است که «بطلان» عنوان می شود، ناچار دادگاه باید بطلان عقد را اعلام کند و به اختلاف پایان دهد؛ لذا اعلام دادگاه فقط جنبه اثباتی دارد و در مقام اثبات لازم می آید نه در مقام ثبوت.

به عنوان مثال، شخص مال دیگری را که در تصرف اوست می فروشد و مالک از تجاوز او آگاه می شود و می خواهد مال خود را باز ستاند. در این که چنین معامله ای باطل است هیچ شبهه ای وجود ندارد، چرا که کار فضولی با رد مالک روبرو شده است. اما برای اثبات بطلان این معامله لازم است که مالک به دادگاه مراجعه کند چرا که او نمی تواند شخصاً دادرس کار خود باشد و ناچار است که برای برداشتن این مانع، طرح دعوی کند. بدین ترتیب، صدور حکم بطلان از سوی دادگاه در چنین مواردی صرفاً جنبه اعلامی دارد و نشان می دهد که عقد از ابتدا باطل بوده است و بیانگر موضوع جدیدی نیست (قواعد عمومی قراردادها/۳۰۳/۲).

۵- شرایط اجرای ضمانت اجرای بطلان

برای آن که بتوانیم ضمانت اجرای بطلان را اجرا کنیم و اثر آن که همان بطلان عمل انجام شده است بر آن مترتب شود نیازمند وجود شرایطی هستیم. درباره این

شرایط، قانون هیچ تصریحی ندارد، اما برخی از صاحب نظران علم حقوق در کتب خود این شرایط را ذکر کرده اند از جمله این که:

الف) شرط صفت: این قسمت از بحث در رابطه با وصف لازم برای شخص است که درخواست ابطال عمل اجرائی را می نماید، که آن وصف عبارت است از «دارا بودن منفعت»؛ بدین معنی که اگر انجام عمل درخواستی باعث از بین رفتن مصلحت اشخاص شود تنها افرادی می توانند تقاضای اجرای تئوری بطلان کنند که مصلحت آنها در معرض خطر باشد. از طرفی تنها فردی می تواند از اجرای نظریه بطلان صرف نظر کند که ذی نفع باشد؛ لذا در این امور به درخواست دادستان، دادگاه و یا اشخاص ثالث ترتیب اثر داده نمی شود.

ب) شرط مصلحت: یکی دیگر از شرایط اجرای نظریه بطلان این است که فرد متقاضی بطلان به واسطه باطل شدن عمل، ذی نفع گردد. به تعبیر دیگر، لازم است شخصی که درخواست بطلان عمل اجرائی را می نماید به صورت مستقیم و غیر مستقیم از باطل شدن آن عمل اجرائی نفعی ببرد.

ج) شرط عدم انتساب بطلان به متقاضی: در مواردی که اجرای عمل، باعث از بین رفتن مصلحت شخص یا اشخاص باشد لازم است که از بین رفتن مصلحت، در اثر فعل خود شخص متقاضی نباشد تا اجازه درخواست بطلان عمل اجرائی را داشته باشد؛ اما اگر اجرای عمل، باعث از بین رفتن مصلحت عمومی و نظم عمومی شود چنین شرطی لازم نیست. به عنوان مثال، اگر یکی از طرفین دعوی در جریان دادرسی به شهادت شخصی استناد کند اما شاهد به ضرر او شهادت دهد نمی تواند درخواست بطلان شهادت کند. مبنای این شرط، قاعده ای کلی است که می گوید: «ادعای هیچ کس علیه خودش پذیرفته نمی شود». لازم به ذکر است که منظور از متقاضی بطلان عمل در اینجا شخص طرف دعوا، وکیل یا نماینده قانونی او می باشد (بطلان در آئین دادرسی کیفری ۶۷/۶۸).

۶- انواع بطلان

در حقوق برخی کشورها از جمله فرانسه در یک تقسیم بندی از بطلان، بطلان مطلق در مقابل بطلان نسبی قرار می گیرد. هرچند تقسیم بندی مذکور در بین حقوقدانان و رویه قضائی، محل تردید نبوده اما در متون قانونی به صراحت پیش بینی نشده است هرچند که برخی آن را از مواد ۱۱۲۵، ۱۱۳۱ قانون مدنی قابل استنباط می دانند. در این خصوص در حقوق ایران، «بطلان مطلق» دارای مفهومی شناخته شده است، زیرا حقوق ایران بر مبنای اصول و فقه امامیه استوار گردیده و در این نظام فقهی - اصولی ضمانت اجراهایی همچون بطلان و فساد معاملات و قراردادها فراوان مورد بحث قرار گرفته است. این در حالی است که بطلان نسبی در فقه و اصول امامیه مطرح نبوده و به همین جهت در قانون مدنی ایران نیز راه نیافته است. البته در برخی قوانین که از حقوق غربی اقتباس یافته همچون قانون تجارت، چنین ضمانت اجراهایی به چشم می خورد (قواعد عمومی قراردادها/۳۰۵/۲).

با توجه به نکات فوق و تفاوت مفهومی و اختلاف در آثار دو دسته بطلان مناسب است مفهوم هریک از دو بطلان را به تفکیک بیان کنیم.

الف) بطلان مطلق: بطلانی است که ضمانت اجرایی نقض یکی از قواعد مربوط به منافع عمومی یا ضمانت اجرایی یکی از عناصر اساسی یک عمل حقوقی به شمار می آید و به همین جهت می تواند توسط هر ذی نفعی مورد استناد قرار گیرد؛ به تعبیر دیگر، بطلان وضعیت عقدی است که از ابتدا فاقد هرگونه اثری بوده و وجود حقوقی پیدا نمی کند؛ بنابراین قرارداد باطل مطلق، از اساس فاقد هرگونه اثری در روابط اجتماعی است. در این حالت فرقی ندارد که وضعیت مذکور به دلیل عدم وقوع تراضی، یا فقدان موضوع قرارداد، و یا معلول منع قانونی باشد. باید توجه داشت که عقد باطل مطلق، نه تنها ابتدا فاقد اثر است، بلکه هیچگاه دارای اثر نیز نمی گردد (قواعد

عمومی قراردادها/۳۰۵-۲/۲۹۷) لذا برخی از دانشمندان علم حقوق، عقد باطل را عقدی معرفی نموده اند که به دلیل فقدان قصد انشاء یا عدم مطابقت بین ایجاب و قبول یا فقدان پاره ای از شرایط صححتف مطلقاً در هیچ زمانی هیچ اثر از آثار عقد بر آن مترتب نمی شود (حقوق قراردادها در فقه امامیه/۱۰۸/۱/۱۰۷).

ب) بطلان نسبی: وضعیتی است که قانونگذار برای نقض قواعد مربوط به حمایت از شخص یا اشخاص معینی در نظر گرفته و به همین جهت سرنوشت عقد را فقط در اختیار ایشان قراردادده است و تا زمانی که ذی نفع، تعرضی نسبت به قرارداد ننماید، قرارداد صحیح بوده و تمام آثار خود را بر جای می گذارد. اما اگر ابطال قرارداد به درخواست ذی نفع (در مهلت مقرر) مورد حکم دادگاه قرار گیرد اصولاً بجز در موارد استثنایی، قرارداد از ابتدا باطل گشته و آثار خود را از دست می دهد (محسنی، قبولی در افشان، «مفهوم و آثار بطلان نسبی»/۲۳۷/۳۳/۲۳۸).

به تعبیر دیگر، ضمانت اجرای بطلان نسبی در مقابل تخلفات اساسی و مهم قرار نمی گیرد؛ بلکه در رابطه با قوانینی است که مصلحت طرفین دعوا را تضییع می کند؛ لذا تا زمانی که اشخاص ذی نفع تقاضا نکنند، این نوع از ضمانت اعمال نمی گردد. در مقابل، همین افراد می توانند از حق خود صرف نظر کنند. به هر حال فردی می تواند تقاضای بطلان نسبی کند که نفعی در قضیه برای او وجود داشته باشد و تخلف از قوانین به موجب عمل او نباشد (الاتجاهات الحدیثه للمحاكمات الجزائیه/۳۶۶).

۷- موضوع ضمانت اجرای بطلان

موضوع ضمانت اجرای بطلان، فرد متخلف نیست بلکه خود عمل است؛ بدین معنی که چنان چه قانون، شکل خاصی را برای انجام یک عمل خاص مقرر کرده باشد، ضمانت اجرای تخلف از آن، بطلان و بلااثر بودن آن عمل می باشد. اما باید دقت داشت که این نوع از ضمانت در برابر هرگونه تخلفی اعمال نمی شود، بلکه صرفاً متوجه تخلفات مهمی است که جوهری و اساسی بوده و باعث از بین رفتن مصلحت

مهمی شوند. به عنوان مثال، اصل ۳۸ قانون اساسی مقرر داشته است: «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 سوگند فاقد ارزش و اعتبار است» (قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی/۹۸)، اما برخی از اقدامات در این درجه از اعتبار نیستند، مانند این که قانونگذار در رابطه با برگه احضاریه و جلب، مقرر داشته که علت احضار و جلب باید در برگه ی احضاریه قید شود. حال اگر در اثر سهل انگاری یا فراموشی، علت احضار در برگه قید نشود نمی توان این احضاریه را باطل دانست به گونه ای که در صورت عدم حضور متهم به رغم ابلاغ واقعی، جلسه دادرسی را نتوان تشکیل داد. موضوع دیگر این است که قواعد بطلان، اثر فوری دارد و به گذشته سرایت نمی کند؛ بنابراین اگر در گذشته عملی مطابق قانون و به صورت صحیح انجام شده باشد و اکنون برای انجام همان عمل قوانین و شرایط دیگری وضع شده باشد که با توجه به این شرایط، انجام عمل قبلی غیر قانونی تلقی گردد، تأثیری در آن عمل ندارد و این قانون جدید به گذشته سرایت نمی کند (بطلان در آئین دادرسی کیفری/۳۱).

۸- نظریات تئوری بطلان

با توجه به اهمیت فراوانی که تئوری بطلان دارد دانشمندان علم حقوق توجه فراوانی به آن داشته و در این زمینه نظریات مختلفی را ارائه داده اند که در این میان دو نظریه از اهمیت ویژه ای برخوردار است:

الف) نظریه بطلان قانونی: بر مبنای این نظریه، مواردی که در آنها حکم به بطلان می شود حصر قانونی دارد. به تعبیر دیگر، صرف مخالفت با مقررات و قواعد باعث بطلان نمی شود، بلکه موارد بطلان باید از سوی قانونگذار تعیین شود؛ یعنی فقط در مواردی که قانونگذار مخالفت با مقرراتی را موجب بطلان بداند، باید حکم به بطلان نمود. این نظریه در واقع، یک نظریه شکلی است چرا که صرفاً شکل و ظاهر

قانون را مورد توجه قرار می دهد و به ماهیت قانون هیچ توجهی ندارد. دقت در این نظریه، خدشه دار بودن آن را بر ما آشکار می کند چرا که مصادیق و موارد بطلان فراوان است و تصمیم گیری راجع به برخی از آنها نیازمند در نظر گرفتن شرایط و وضعیت حاکم است، لذا قانونگذار نمی تواند تمامی موارد بطلان را از قبل در قانون پیش بینی کند.

ب) نظریه بطلان ذاتی: طرفداران این نظریه، ملاک بطلان را مخالفت با مقررات اساسی و جوهری می دانند؛ بر این اساس، وظیفه تشخیص مقررات اساسی و جوهری از غیر آن بر عهده قضات است. ایرادی که بر این نظریه وارد است این است که اعتماد به قضات جهت تشخیص مقررات جوهری و غیر جوهری باعث نسبی شدن مسأله می گردد، بدین صورت که ممکن است شخص قاضی در شرایطی یک حکم خاصی را اساسی و جوهری بداند و در شرایطی دیگر همان حکم را غیر اساسی لحاظ کند. خود این مسأله نیز باعث اختلاف آراء نسبت به موضوعات یکسان می شود (بطلان در آئین دادرسی کیفری/۴۲-۴۰).

نتیجه

نتایج حاصل از این تحقیق، به قرار ذیل است:

- از نظر حقوقدانان، انعقاد قراردادهای حقوقی باید بر اساس مواد قانونی و قواعد عمومی باشد و در صورت مغایرت با قواعد و قوانین، سبب بطلان معامله یا قرارداد شده و جبران خسارت و مجازات را بر عهده فرد قرار می دهد؛ و سبب عدم نفوذ و اثر معامله و قرارداد از جهت حقوقی خواهد بود. آن چه در این زمینه باید مورد توجه قرار گیرد فلسفه نهی و ممنوعیت قانونی است و باید دید قانونگذار چه هدفی را از این ممنوعیت تعقیب می کرده است.

- بطلان قرارداد در نتیجه فاسد بودن ارکان اصلی عقد و منافات آن با مصالح اجتماعی و نتیجه قهری تجاوز از قوانین است و نیازی به اعلام حکم بطلان از جانب

دادگاه نیست و در صورت اعلام دادگاه نیز، فقط جنبه اثباتی دارد. بر اساس نظریه بطلان قانونی، ضروری است موارد بطلان از سوی قانونگذار تعیین شده تا بتوان حکم به بطلان نمود.

- تقسیم بندی مبحث دلالت نهی بر فساد به دو بخش عبادات و معاملات، در حقوق موضوعه اثر عملی ندارد، بنابراین بحث منحصرأ درباره این است که آیا نهی از معامله دلالت بر فساد دارد یا خیر؟ پاسخ به این سؤال نیازمند کشف قرائن خارجی به منظور فهم اراده قانونگذار از صحت و فساد است.

- مسأله ضمانت اجرای بطلان قراردادها در حقوق مدنی یکی از مباحثی است که برخی از صاحب نظران حقوق در قالب یک بحث حقوقی محض و نه به صورت ریشه ای و بنیادی در کتب خود به آن اشاره داشته اند. موضوع این بحث بدین صورت است که آیا قراردادهایی که بر خلاف قواعد عمومی منعقد گردیده و مورد نهی قانونگذار است باطل و فاسد هستند؟ به تعبیر دیگر، آیا نهی قانونگذار از انعقاد قرار داد دلالت بر بطلان و فساد آن قرارداد را دارد یا خیر؟

- در واقع نتیجه طبیعی تخلف از شرایطی که برای انعقاد و اعتبار قرارداد معین شده این است که آن چه رخ می دهد از نفوذ حقوقی بی بهره بماند و اثری از خود به جای نگذارد. این نوع از بی اعتباری قرارداد در حقوق مدنی دو عنوان بطلان، و عدم نفوذ دارد.

منابع

- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴.
- بروجردی، محمدتقی، **نهایه الأفكار**، تقریرات آیت الله آقا ضیاء عراقی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶.
- _____، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.

- _____، **مقدمه عمومی علم حقوق**، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳.
- حائری یزدی، عبدالکریم، **درر الفوائد**، ج ۵، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.
- حاتمی، علی؛ قرائی، محسن؛ دمرجیلی، محمد، **قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی**، خلیج فارس، ۱۳۸۱.
- حسینی شیرازی، سید محمد، **الأصول**، دار العلوم، ۱۴۰۷ق.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، **العناوین**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.
- حکیم، سید عبدالصاحب، **منتقى الأصول**، مؤسسه نشر امیر، ۱۴۱۳ق.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف، **مبادئ الوصول الى علم الأصول**، تحقیق عبدالحسین محمد علی البقال، مکتب الاعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ق.
- خراسانی، محمد کاظم، **کفایه الأصول**، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- خمینی (امام)، سید روح الله، **تهذیب الأصول**، قم، انتشارات دار الفکر، ۱۳۶۷.
- خوئی، سید ابوالقاسم، **أجود التقریرات**، تقریرات مرحوم نائینی، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی دینی، ۱۴۱۰ق.
- زاکي، طه صافی، **الإتجاهات الحدیثه للمحاكمات الجزائیه**، المؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۴۲۳ق.
- زراعت، عباس؛ مسجدسرائی، حمید، **مبانی استنباط فقه و حقوق**، ج ۲، ج ۱، قم، انتشارات حقوق اسلامی، ۱۳۸۵.
- زراعت، عباس، **بطلان در آئین دادرسی کیفری**، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.
- _____، **دلالت نهی بر فساد منهی عنه**، دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۸۴.
- سبحانی، جعفر، **تهذیب الأصول**، تقریرات امام خمینی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۳.
- شهیدی، مهدی، **اصول قراردادها و تعهدات**، تهران، انتشارات عصر حقوق، ۱۳۷۹.
- صابری، حسین، **پژوهشی تطبیقی در مدلول و مقتضای نهی در عبادات و معاملات**، مجله مشکوه، شماره ۶۶، بهار ۱۳۷۹.
- صدر، سید محمدباقر، **دروس فی علم الأصول**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- _____، **بحوث فی علم الأصول**، تقریر سید محمود هاشمی شاهرودی، المجمع العلمی للشهید الصدر، ۱۴۰۵ق.

- صدوق (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن بابویه قمی، **من لایحضره الفقیه**، ج ۲، تحقیق علی اکبر غفاری، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
- فاضل تونی، عبدالله بن محمد، **الوافیه فی أصول الفقه**، قم، مجمع الفكر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
- قانصوه، محمود، **المقدمات و التنبیحات**، بیروت، دار المورخ العربی، ۱۴۱۸ق.
- قمی، میرزا ابوالقاسم، **قوانین الأصول**، المكتبه العلمیه الإسلامیه، بی تا.
- کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، شرکت سهامی انتشار به همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۸۴.
- _____، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- کاظمی، محمدعلی، **فوائد الاصول**، تقریرات آیت الله نائینی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
- کلینی رازی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، **الکافی**، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- لطفی، اسدالله، **اصول فقه - مبانی استنباط احکام اسلامی**، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
- لنکرانی، محمد فاضل، **معتمد الأصول**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۸.
- محسنی، سعید؛ قبولی درافشان، سید محمد مهدی، **مفهوم و آثار بطلان نسبی**، مجله دانش و توسعه، سال هفدهم، شماره ۳۳، زمستان ۱۳۸۹.
- محقق داماد، سید مصطفی؛ قنوتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن، **حقوق قراردادها در فقه امامیه**، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.
- مظفر، محمدرضا، **اصول الفقه**، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا.
- مغنیه، محمدجواد، **علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید**، قم، مکتبه الزهراء، ۱۹۸۰م.
- مکارم شیرازی، ناصر، **أنوار الأصول**، تقریر احمد قدسی، قم، انتشارات نسل جوان، ۱۴۱۶ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، **آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه؟**، مجله مطالعات حقوقی و قضائی، شماره ۳، پاییز ۱۳۶۴۱.
- _____، **علم اصول**، تهران، انتشارات عروج، ۱۳۷۹.
- نائینی، محمدحسین، **فوائد الأصول**، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- وکیل، امیرساعد؛ عسگری، پوریا، **قانون اساسی در نظم حقوق کنونی**، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- ولایی، عیسی، **اصول فقه**، قم، انتشارات دار الفکر، ۱۳۹۱.
- _____، **فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول**، تهران، نشر نی، ۱۳۸۶.

