

The Correction of a Void Contract in Jurisprudence and Law of Iran

Mehdi Narimanpour* 

Ph.D. student of jurisprudence and private law, Shahid Motahari School, Tehran, Iran

Mohammad Bahrami

Associate Professor, Department of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari School, Tehran, Iran

Mohsen Esmaili

Associate Professor, Department of Islamic Private Law, University of Tehran, Tehran, Iran

Abstract

"Voidness" is a status on which no legal effect is exercised according to the law. Although this status is contrary to the rule in Islamic law, it has significant examples in Islamic law. An examination in jurisprudential and legal books shows that scholars of jurisprudence and law have tried to reduce the scope of this legal status and reduce its examples by creating institutions such as withdrawal of the contract, the principle of correctness and the theory of spiritual commonality. In this regard, according to the examples of correction of void contracts in Islamic law, we can reach a comprehensive and complete theory called "correction of void contracts", which on the one hand compared to similar comprehensive institutions and on the other hand It has far fewer problems than such institutions. Correction of a void contract means that a void contract is corrected by removing the invalid causes or changing and transforming the annulled elements of the contract.


Keywords: Correction, Contracts, Voidness, invalid causes, removing.

* Corresponding Author: narimanpour71@gmail.com

How to Cite: Narimanpour, M., Bahrami Khoshkar, M., & Esmaili, M. (2022). The Correction of a Void Contract in Jurisprudence and Law of Iran. *Private Law Research*, 11(40), 167- 197. doi: 10.22054/jplr.2023.58858.2537



امکان سنجی تصحیح عقد باطل در فقه و حقوق ایران

مهدی نریمانپور*  دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی مدرسه شهید مطهری، تهران، ایران

محمد بهرامی

دانشیار گروه فقه و حقوق خصوصی، مدرسه شهید مطهری، تهران، ایران

محسن اسماعیلی

دانشیار گروه حقوق خصوصی اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

بطلان وضعیتی است که از نظر قانون هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌شود. این وضعیت گرچه برخلاف اصل و قاعده است، لکن مصادیق قابل توجهی دارد. تتبع و تفحص در کتب فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که صاحب‌نظران سعی کرده‌اند دامنه بطلان را با ایجاد نهادهایی از جمله انصراف عقد، اصل صحت، نظریه اشتراک معنوی، نظریه فساد و نظریه تحول عقد محدود کنند. در این راستا، با توجه به نمونه‌های تصحیح عقد باطل، می‌توان به یک نظریه جامع و کامل با عنوان تصحیح عقود باطل رسید که از یک طرف نسبت به نهادهای مشابه جامع است و از طرف دیگر، اشکالات به مراتب کمتری نسبت به این گونه نهادها دارد. به وسیله این نهاد می‌توان با حذف موجبات بطلان و یا تغییر و تبدیل عنصرهای مبطل عقد، عقد باطل را تصحیح کرد. در این پژوهش بر آن هستیم تا جوانب این نظریه بررسی شود و امکان اعتبار آن سنجیده شود. برآیند تحقیق نشان می‌دهد تصحیح عقد باطل اشکالات جدی ندارد و می‌توان آن را به عنوان یکی از نظریه‌ها در کنار سایر نهادهای محدودکننده دامنه وضعیت بطلان مطرح کرد.

کلیدواژه‌ها: باطل، تحول عقد، تصحیح، عقد، موجبات بطلان.

مقدمه

در یک تقسیم‌بندی عقد را به دو دسته تقسیم می‌کنند: عقد صحیح و عقد باطل. در تعریف عقد باطل گفته‌اند: اصطلاحی است که بر آن دسته از اعمال حقوقی مغایر با قانون دلالت دارد که دارای اثر و اعتبار قانونی نیستند؛ خواه آن عمل از آغاز غیرقانونی باشد و خواه به علت امری عارضی اعتبار قانونی خود را ازدست داده باشد.^۱ سیره فقهای اسلام بر این منوال است که در عقود از یک طرف، اصل صحت را جاری می‌کنند و تا حد ممکن مانع ابطال عقد می‌شوند و از طرف دیگر با وجود این سیره، لاجرم مواردی دیده می‌شود که عقدی منعقد شده، لکن چون شرایط شرعی و قانونی را نداشته، حکم به بطلان آن داده شده است. وجود مصادیق متعدد و متنوع بطلان، عالمان را بر آن داشت تا با تأسیس نهادهایی از قبیل، نظریه فساد، نظریه اشتراک معنوی، و نظریه تحول عقد از مصادیق متعدد بطلان کم کنند. هر کدام از این نظریه‌ها گرچه به معنای مصطلح خود تصحیح عقد باطل نیست، لکن شباهت‌هایی دارد.

در این پژوهش بر آن هستیم تا با توجه به نمونه‌های تصحیح عقد باطل به یک نظریه جامع تحت عنوان تصحیح عقد باطل برسیم.

به‌واقع، نظریه تصحیح عقد باطل بر آن است که می‌توان عقود را که به نظر مشهور فقها باطل هستند، با حذف موجبات بطلان، امکان ابقای آنها را فراهم آورد؛ به این ترتیب که بعد از انعقاد عقد از سوی متعاقدين، با حذف موجبات بطلان عقد یا اضافه کردن عنصری جدید و یا تغییر و تبدیل عنصر مبطل، از بطلان عقد جلوگیری شود. برای مثال، اگر در ضمن قراردادی متعاقدين توافق کرده باشند که یکی از متعاقدين یا هر دو آنها به مدت نامعلومی خیار فسخ داشته باشند، مطابق نظر بیشتر فقها این عقد از قبیل عقود غرری است؛ بنابراین این عقد باطل بوده، اثری بر آن مترتب نمی‌شود.^۲ اما بنابر نظریه تصحیح عقود باطل، قبل از ابطال عقد، اگر من له الخيار اجل نامعین را - که عنصر مفسد عقد است - اسقاط کند، عقد صحیح می‌شود؛ در غیر این صورت باطل خواهد بود. برای مثال، اگر عقدی ربوی باشد، مطابق نظر مشهور شیعه و همچنین اهل سنت، آن معامله باطل است^۳ و

۱ - محقق داماد، قواعد فقه، ج ۲، (تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶)، ص ۱۳۷.

۲ - ایروانی، حاشیه المکاسب، ج ۲، (قم: کتبی نجفی، ۱۳۷۹)، ص ۲۱.

۳ - سیفی، دلیل تحریر الوسيله، (قم: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی (ره))، ص ۱۳۸.

لکن مطابق این نظریه اگر عنصر مبطل که زیاده باشد مرتفع شود، در این صورت عقد صحیح خواهد بود و در صورت حذف نکردن زیاده، عقد باطل خواهد شد. در این پژوهش، ابتدا به تبیین تاریخچه تصحیح عقد باطل در حقوق اسلام می‌پردازیم، سپس به بررسی کیفیت تصحیح عقد باطل خواهیم پرداخت و در پایان، اعتبارسنجی آن را بررسی می‌کنیم.

۱. تاریخچه تصحیح عقد باطل

تصحیح عقد باطل در حقوق اسلام گاهی در قالب ایجاد نهاد و ارائه نظریه انجام شده است و گاهی در قالب مصادیق جزئی. در حوزه نهادسازی و یا ارائه نظریه عمومی گام‌های به‌مراتب بیشتری نسبت به مصادیق برداشته‌اند. حقوق‌دانان اسلام با ایجاد نهادهایی سعی کرده‌اند عقود باطل را تصحیح کنند؛ بنابراین، تصحیح عقد باطل دارای پشتوانه تاریخی قوی در حقوق اسلام است. از جمله این تلاش‌ها نظریه فساد است که در فقه حنفی ظهور کرده است. توضیح مطلب اینکه بیشتر فقها در تعریف عقد باطل گفته‌اند: «عقدی است که در آن یکی از ارکان معامله محقق نشده باشد»^۱. تعاریف مشهور فقها اگرچه با تعبیر مختلفی بیان شده، ولی شبیه تعریف پیش گفته است. در این میان برخی از اندیشمندان در تعریف عقد باطل گفته‌اند: «ما لا یكون مشروعاً بأصله و لا بوصفه»^۲. مطابق این تعریف عقد دارای دو جزء است: اصل یا ماهیت عقد، و دیگری وصف عقد. مقصود از اصل عقد عبارت‌اند از شرایط یا اجزایی که حتماً باید در عقد موجود باشد و در غیر این صورت، عقد اصلاً محقق نمی‌شود، مثل وجود متعاقدين یا ایجاب و قبول. مقصود از وصف مواردی است که خارج از ماهیت عقد است، مانند شرط^۳.

فقها متفق‌القول هستند در صورتی که اصل عقد محقق نشده باشد آن عقد باطل خواهد بود. با این همه، این سؤال مطرح شده است که اگر اصل عقد محقق شده باشد، لکن شرایط و اجزای خارج از اصل عقد و به تعبیر دیگر، وصف عقد محقق نشده باشد، در این صورت نیز آیا عقد باطل خواهد بود؟

۱ - گروهی از مؤلفین، الموسوعه الفقهيہ الكويتیہ، ج ۳۲، (کویت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ۱۴۰۴)، ص ۱۳۲.

۲ - آمدی، الإحكام فی اصول الأحكام، ج ۱، (بیروت: المکتب الاسلامی، بی تا)، ص ۱۱۳.

۳ - الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلتہ، ج ۴، (دمشق: دار الفکر، ۱۹۹۷)، ص ۳۱۵۵.

مشهور فقها این عقود را باطل می‌دانند و در نتیجه هیچ‌گونه اثری را بر آن مترتب نمی‌دانند؛ ولی فقهای حنفی پاسخ مثبت به آن داده‌اند که به ظهور نظریه فساد در مقابل بطلان منجر شده است.

این نظریه بر آن است که برای عقد ارکان و اجزای اصلی مشخص کند که در همه عقود باید موجود باشد و موارد خارج از آن جزء عقد نیست و لذا در اعتبارسنجی عقود معتبر نخواهد بود. این‌گونه تفکیک در واقع شبیه تفکیک میان قید و شرط است؛ قید عبارت از آنچه جزء ماهیت است و لکن شرط خارج از ماهیت قرار می‌گیرد.

منشأ این اختلاف میان فقهای حنفی با سایر مذاهب اسلامی را باید در مباحث اصولی جستجو کرد. میان علمای اصول اختلاف نظر وجود دارد که آیا میان نهی قانون‌گذار از ارکان و اجزای اصلی عقد با اجزا و شرایط بیرون از عقد تفاوت وجود دارد یا نه^۱؟

شیوه دیگری از تصحیح عقد باطل را می‌توان در نظریه اشتراک معنوی عقود دانست. مطابق این نظریه اگر عقدی ماحصل عقد دیگری را نتیجه دهد، عقد دیگری ملاک خواهد بود ولو اینکه متعاقبین قصد آن عقد را نداشته باشند؛ بنابراین ماهیت هبه مشروط به عوض بیع است نه هبه، و بیع محاباتی بیع نیست، بلکه هبه است^۲. این نظریه را فقهای اسلام در عقود باطل نیز جاری دانسته‌اند. برای مثال، مشهور فقها قائل هستند که بیع بلائمن باطل است؛ با وجود این، برخی گفته‌اند تبدیل به هبه می‌شود. همچنین اگر شخصی دیگر را اجیر کند بدون اینکه زمان معینی برای اجیر جهت فعل خواسته تعیین کنند، برخی از فقها گفته‌اند این عقد در واقع جعاله است، نه اجاره. در فقه شیعه اغلب از این عمل یا واقعه حقوقی تحت عنوان «الاشتراک فی المعنی»^۳ یا تعابیر شبیه آن یاد می‌کنند و در فقه اهل سنت بیشتر تحت عنوان «العبرة فی العقود بالمعانی لا الالفاظ»^۴ یاد می‌شود.

یکی دیگر از مواردی که فقها در جهت تصحیح عقد باطل به کار برده‌اند، انصراف است. توضیح اینکه اگر عقدی باطل باشد و لکن بتوان آن را به عقد صحیح حمل کرد، عقد باطل حمل بر عقد صحیح می‌شود؛ به این شکل که اگر مثلاً شخصی سرمایه‌ای به

۱ - زرکشی، البحر المحیط، ج ۳، (ریاض: دار الکتبی، ۱۴۱۴)، ص ۳۸۱.

۲ - کاتوزیان، عقود معین، عطا یا، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵)، ص ۱۵.

۳ - علامه حلی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۷، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۹)، ص ۲۷۹.

۴ - ابن النجیم، الاشباه والنظائر، ج ۱، (بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۹)، ص ۲۰۷.

دیگری بدهد تا به این وسیله در سود شریک باشد، لکن میزان سهم هر کدام مشخص نباشد، فقها به استناد جهل به ربح این عقد را باطل می‌دانند. برخی در مقام حل این مسئله گفته‌اند که سهم هر کدام از ربح، حمل بر تساوی می‌شود، در نتیجه عقد غرری نیست و صحیح است.

در حوزه مصادیق نیز تصحیح عقد باطل به‌وفور دیده می‌شود. تتبع و تفحص نشان می‌دهد که دو گونه تصحیح عقد - به نحو موجب جزئی - وجود دارد: تصحیح عقد باطل در ضمن عقد، و تصحیح عقد بعد از انعقاد عقد. قسم اول در واقع نوعی چاره‌جویی است تا به آن بتوان عقد را بدون منع شرعی و قانونی تصحیح کرد؛ از جمله: الف) اگر عقدی مشتمل بر ربا باشد، برای تصحیح چنین عقدی چاره‌جویی‌هایی شده است، از جمله اینکه زیاده را هبه کنند.^۱

ب) فقها گفته‌اند فروش عین مسبوق به مشاهده صحیح است، به شرطی که عادتاً تغییر نکند؛ با وجود این، اگر عادتاً تغییر کند، عقد صحیح نخواهد بود. برخی این پرسش را مطرح کرده‌اند که آیا با اخبار بایع و اشتراط در ضمن عقد می‌توان عقد را تصحیح کرد؟ برخی از فقها به آن جواب مثبت داده‌اند.^۲

ج) قدرت بر تسلیم یکی از شرایط صحت عقد است و به تبع آن، تعهدات طرفین منتفی خواهد شد.^۳ برخی گفته‌اند اگر در ضمن عقد شرط کند که در صورت عدم تسلیم، ردّ عوض کند، عقد صحیح خواهد بود؛ چراکه به واسطه شرط عقد از غرری بودن خارج می‌شود.^۴

قسم دوم تصحیح عقد که محل بحث ماست، در قالب مصادیق متعدد به چشم می‌خورد، از جمله:

۱ - شهید ثانی، *الروضة البهیة*، ج ۳، (نجف: جامعه النجف الدینیة، ۱۳۸۶)، ص ۴۴۴.

۲ - روحانی، محمدصادق، *فقه الامام الصادق علیه السلام*، ج ۱۶، (قم: نشر مؤلف، بی‌تا)، ص ۳۱۴.

۳ - صفایی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: میزان، ۱۳۸۸)، ص ۳۰۲.

۴ - روحانی، *فقه الامام الصادق علیه السلام*، ج ۱۶، (قم: نشر مؤلف، بی‌تا)، ص ۳۴۴.

الف) میان فقها این بحث شده است که در صورتی که شرط فاسد مفسد باشد و شرط فاسد را مشروط‌له اسقاط کند، آیا در این صورت عقد صحیح است^۱ یا نه؟ برخی از فقها قائل هستند که با حذف شرط فاسد، عقد تصحیح می‌شود^۲.

ب) اگر شخصی چند کالا را بفروشد و کاشف به عمل آید که یکی از کالاها مثلاً از مسکرات بوده است، در اینجا میان فقها اختلاف شده که آیا عقد باطل می‌شود یا اینکه صرفاً شق باطل حذف می‌شود و معامله بر شق دیگر که مشروع است، صحیح خواهد بود؟ مشهور فقها در این مسئله بر این عقیده‌اند که عقد تجزیه می‌شود^۳؛ بنابراین نسبت به شق باطل، معامله باطل می‌شود و نسبت به شق دیگر معامله صحیح خواهد بود^۴.

ج) قریب به اتفاق فقها قائل هستند در عقد مضاربه با فوت مالک یا عامل، عقد باطل می‌شود^۵؛ همچنان که با جنون و سفه نیز چنین است^۶؛ با وجود این، برخی از فقها اجازه ورثه را عامل احیای عقد می‌دانند^۷.

د) برخلاف مشهور فقها که نکاح موقت بدون ذکر اجل را باطل می‌دانند^۸، برخی از فقها گفته‌اند در صورتی که در نکاح موقت اجل ذکر نشده باشد، تبدیل به نکاح دائمی می‌شود^۹؛ چراکه اتحاد معنوی دارند. به واقع کسانی که این نظریه را پذیرفته‌اند، سعی کرده‌اند با توجیهاتی از بطلان آن جلوگیری نمایند.

۱- وکیلی مقدم، «مطالعه تطبیقی اسقاط شرط بی‌اعتبار در فقه اسلامی و حقوق ایران»، پژوهش‌های فقهی، ش ۱ (۱۴۰۰)، ص ۲۶۷.

۲- انصاری، المکاسب، ج ۶، (قم: مؤتمر العالمی، ۱۴۱۵)، ص ۱۰۲.

۳- صفایی و سلطان احمدی، «تجزیه‌پذیری قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)، فصلنامه حقوق، ش ۱۰۱ (۱۳۸۹)، ص ۱۵۰.

۴- نجفی، الآراء الفقهیه، ج ۶، (اصفهان: قائم، ۱۳۸۷)، ص ۴۲۱.

۵- حکیم، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۲، (قم: دار التفسیر، ۱۳۹۱)، ص ۳۱۸.

۶- امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: کتابفروشی اسلامی، ۱۳۴۰)، ص ۱۶۲.

۷- یزدی طباطبایی، العروه الوثقی، ج ۲، (قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۴)، ص ۶۵۸.

۸- نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، (قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۱)، ص ۵.

۹- محقق داماد، بررسی فقهی حقوقی خانواده، ج ۱، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴)، ص ۲۱۶.

ه) تصحیح نکاح سکران با رضایت بعد از افاقه مستی. با اینکه شخص مست در هنگام انعقاد قصدی جدی بر نکاح دارد، لکن با استناد به برخی از روایات، آن را با رضایت بعد از افاقه تصحیح کرده‌اند.^۱

موارد یادشده در واقع تلاش فقها در جهت مضیق کردن عقود باطل است و ما در این پژوهش با الگوبرداری از این نظریات سعی کرده‌ایم که تقریری مناسب و جامع از تصحیح عقد باطل ارائه دهیم.

۲. مقایسه تصحیح عقد باطل با نهادهای مشابه

همان‌طوری که در مقدمه نیز آمد، نهادهایی هستند که شباهت‌هایی با تصحیح عقد باطل دارند؛ بنابراین مقتضی است که شباهت‌ها و تفاوت‌ها تصحیح عقد باطل با این نهادها تبیین شود.

۲-۱. تفاوت نظریه تصحیح عقد باطل با نظریه فساد

نظریه تصحیح عقد باطل با نظریه فساد گرچه در برخی موارد نتیجه مشترکی دارند، لکن تفاوت‌های زیادی وجود دارد که ماهیت مجزایی برای هر دو به‌ارمغان می‌آورد. وجه تشابه این دو نظریه این است که اگر عنصر مفسد برطرف گردد، آن عقد تصحیح می‌شود. وجوه تفاوت این دو نظریه از این قرار است که اولاً نظریه فساد، به‌نوعی بطلان را نسبی و رتبه‌بندی می‌کند؛ یعنی علاوه بر صحت و بطلان، یک وضعیت سومی به نام فساد وجود دارد^۲، حال آنکه تصحیح عقد باطل، ایجاد وضعیت سومی شبیه وضعیت فساد نیست. ثانیاً در نظریه تصحیح، قانون‌گذار حق فرصت به متعاقدين در جهت تصحیح عقد باطل می‌دهد؛ درحالی‌که علمای حنفی معتقدند که بر متعاقدين فرض است که قرارداد را فسخ کنند و در صورت قبض مبیع مرتکب کار حرامی شده‌اند و اگر اتفاقاً موانع فساد مرتفع شد، در آن صورت عقد صحیح خواهد بود. به عبارت دیگر، قانون‌گذار فرصتی به متعاقدين نمی‌دهد، بلکه اتفاقاً خواهان ابطال عقد است.^۳

۱ - همان، ص ۱۴۴.

۲ - کریمی و بیدی کرمانشاهی، «مطالعه تطبیقی سه نهاد بطلان، فساد و عدم وجود قرارداد در فقه امامیه، فقه حنفی و حقوق فرانسه»، ش ۱۴ (۱۳۹۸)، ص ۱۳۷.

۳ - سنهوری، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ج ۴، (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸)، ص ۱۵۶.

۲-۲. تفاوت نظریه تصحیح عقود باطل با نظریه عدم نفوذ

عدم نفوذ عبارت است از وضعیتی که به موجب آن اگر اجازه بعدی به آن ملحق شود، آن عقد نافذ خواهد شد^۱. با توجه به تعریف پیشین، تفاوت نظریه تصحیح و عدم نفوذ مشخص می‌شود؛ به این صورت که در وضعیت عدم نفوذ، صرفاً نقص عقد به عدم اجازه برمی‌گردد که رفع آن به تنفیذ عقد منجر می‌شود؛ حال آنکه در این نظریه با رفع موجبات بطلان، عقد تصحیح می‌گردد. به عبارت دیگر، نبود اجازه در حیطة مصادیق این نظریه نیست.

۲-۳. تفاوت نظریه تصحیح عقد با بطلان نسبی

در تعریف بطلان نسبی گفته‌اند: «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 قرار داده و تا زمانی که ذی‌نفع تعرضی نسبت به قرارداد ننماید، قرارداد صحیح بوده و تمام آثار خود را برجای می‌گذارد؛ اما اگر ابطال قرارداد به درخواست ذی‌نفع (در مهلت مقرر) از سوی دادگاه تأیید شود، اصولاً جز در موارد استثنائی، قرارداد از ابتدا باطل گشته و آثار خود را از دست می‌دهد»^۲. با عنایت به تعریف یادشده، روشن می‌شود که میان نظریه بطلان نسبی و نظریه تصحیح عقود باطل تفاوت‌های زیادی وجود دارد؛ به این صورت که اولاً در بطلان نسبی بحثی از حذف موانع مبطل نیست، بلکه این اختیار به ذی‌نفع داده شده است که عقد را تأیید یا رد کند و بحثی از تصحیح عقد مطرح نیست؛ حال آنکه در نظریه تصحیح عقود باطل، بحث تصحیح با حذف موانع مبطل مطرح است؛ ثانیاً در بطلان نسبی در صورت عدم رد عقد صحیح است^۳؛ در حالی که در نظریه تصحیح عقد باطل در صورت عدم رفع موانع، عقد باطل خواهد شد.

۱ - کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸)، ص ۲۳۰.

۲ - محسنی و قبولی درافشان، «مفهوم و آثار بطلان نسبی»، دانش و توسعه، ش ۳۳ (۱۳۸۹)، ص ۳.

۳ - کریمی و ایزدپناه، «مطالعه تطبیقی عدم نفوذ با بطلان نسبی در حقوق ایران و فرانسه»، تمدن حقوقی، ش ۸ (۱۴۰۰)، ص ۲۸۴.

۲-۴. تفاوت نظریه تصحیح عقد باطل با نظریه تحول عقد

در تعریف تحول عقد گفته‌اند: «تحول عقد عملیات حقوقی است که طی آن، عقدی که باطل است به عقد صحیح جدیدی تغییر پیدا می‌کند؛ مشروط بر اینکه عقد صحیح جدید، ارکان و عناصر عقد باطل را داشته باشد»^۱.

باتوجه به این تعریف، تفاوت‌های ماهوی میان این دو نظریه از این قبیل است:

الف) در نظریه تحول عقد، با اتفاق نظر فقها و حقوق‌دانان، عقدی به عقد جدیدی تبدیل می‌شود، به شرطی که عقد جدید مشتمل بر ارکان و عناصر عقد باطل باشد^۲؛ حال آنکه در نظریه تصحیح موردنظر ما عقدی به عقد دیگر تبدیل نمی‌شود، بلکه همان عقد منعقدشده پابرجا است، لکن عنصر مبطل را به شیوه‌هایی از جمله حذف عنصر مبطل، تبدیل و تغییر عنصر مبطل تصحیح می‌کنیم و در نتیجه همان عقد باطل ابقا می‌شود. شاهد بر تبدیل عقد در نظریه تحول عقد این است که متعاقدين خواهان عقدی هستند، ولی چون آن عقد باطل است، لذا برای جلوگیری از بطلان، آن را به عقد دیگری تبدیل می‌کنند. به عبارت دیگر، اراده متعاقدين بر عقدیست که باطل است، لذا طرف‌داران نظریه تحول برای حل این مشکل به اراده فرضی^۳ تمسک کرده، آن را به عقد جدید تبدیل می‌کنند. درحالی که در نظریه موردبحث برای جلوگیری از تصحیح عقد باطل، از سازوکار تبدیل عقد استفاده نمی‌کنند، بلکه همان عقد را با حذف عنصر مفسد، تصحیح می‌نمایند. به عبارت دیگر، اصلاً در تحول عقد، نه تنها تصحیح عقد باطل نمی‌شود، بلکه بیشتر شبیه تجدید عقد یا تأسیس عقد جدید است.

ب) در تحول عقد، آثار عقد جدید به جای عقد منعقدشده از سوی متعاقدين مترتب می‌شود؛ حال آنکه در نظریه موردبحث آثار همان عقد منعقدشده مترتب می‌شود. اگر این دو نظریه عین هم باشند نباید چنین آثار متفاوتی داشته باشند.

ج) با فرض پذیرش عینیت این دو عقد، در نظریه تحول عقد شرط است که عقد جدید صحیح، ارکان عقدی را که قرار بر تحول آن به عقد جدید است، داشته باشد. با توجه به

۱ - شبانی، نظریه تحول العقد فی نطاق القانون المدنی، ج ۲، (بیروت: منشورات الحقوقیه الحلبيه، ۱۴۱۵)، ص ۵۰.

۲ - الفت و عطاردی، «نظریه تحول عقد باطل به عقد صحیح در حقوق اسلام، ایران مصر و فرانسه»، دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، ش ۱۱ (۱۳۹۸)، ص ۱۸۴.

۳ - شبانی، پیشین.

این نکته، اگر عقود ارکان عقد باطل را نداشته باشند، مطابق نظریه تحول عقد تصحیح نمی‌شوند، حال آنکه مطابق نظریه ما، قابلیت تصحیح دارد.

۲-۵. تفاوت تصحیح عقد باطل با بطلان جزئی

بطلان جزئی عبارت است از اینکه عقد منعقدشده میان متعاقدين متضمن شق باطلی است؛^۱ برای مثال، اگر موضوع عقد کالاهای مشروع و غیر مشروع باشد، در این صورت عقد نسبت به شق صحیح تام است، ولی نسبت به شق باطل، ناتمام؛ در نتیجه عقد نسبت به این شق باطل خواهد بود. در میان کشورهای عربی از این نظریه به عنوان انتقاص العقد یاد می‌کنند.^۲ با توجه به این تعریف می‌توان گفت نسبت میان تصحیح عقود باطل با نظریه انتقاص العقد، عموم و خصوص مطلق است؛ به عبارت دیگر، انتقاص العقد یکی از مصادیق تصحیح عقود باطل است و تصحیح عقد باطل اعم از انتقاص العقد است؛ چراکه هم‌چنان که در مباحث آتی ذکر خواهد شد تصحیح عقد باطل گاهی با حذف عنصر مبطل است، گاهی با اضافه کردن عنصر جدید و گاهی با تغییر و تبدیل در عنصر مبطل انجام می‌شود؛ حال آنکه در نظریه انتقاص العقد صرفاً با حذف عنصر مبطل مواجه هستیم.

۲-۶. تفاوت نظریه تصحیح عقد باطل با تعدیل قراردادها

در تعریف تعدیل قرارداد آورده‌اند: تعدیل عبارت است از تجدیدنظر در قرارداد بین دو طرف به منظور ایجاد تعادل در تعهدات طرفین، با توجه به شرایط حادث غیر قابل پیش‌بینی در هنگام اجرای آن. توضیح مطلب اینکه گاهی در اثر تغییرات گسترده اقتصادی شرایط و اوضاع حاکم بر قرارداد در زمان انعقاد قرارداد دچار تحول و دگرگونی می‌شود، به طوری که توازن مالی قرارداد به هم می‌خورد؛ در نتیجه مطابق اراده متعاقدين یا قانون تعادل و توازن به قرارداد برگردانده می‌شود.^۳

۱ - صفایی و سلطان احمدی، «تجزیه‌پذیری قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)»، فصلنامه حقوق، ش ۱۰۱ (۱۳۸۹)، ص ۱۵۰.

۲ - حدادین، نظریه انتقاص العقد فی القانون المدنی الاردنی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، (اردن: جامعه یرموک، ۲۰۱۴)، ص ۴.

۳ - عزیزی و همکاران، «بررسی و ارزیابی اخلاقی از تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فقه امامیه»، پژوهش‌های اخلاقی، ش ۴۱ (پاییز ۱۳۹۹)، ص ۱۷۷.

از تعریف پیشین روشن می‌گردد که در تعدیل قرارداد، اصل قرارداد صحیح است و جزء عقود باطل نیست، بلکه چون در اثر تحولات گسترده توازن مالی قرارداد به هم می‌خورد، لذا بنا بر اراده متعاقدين یا حکم قانون توازن مالی به قرارداد بازگردانده می‌شود، حال آنکه در تصحیح عقد باطل اولاً قرارداد باطل است و ثانیاً بحث از عدم توازن مالی در قرارداد نیست، بلکه از این حیث عقد با مشکلی مواجه نخواهد بود.

۷-۲. تفاوت نظریه تصحیح عقد باطل با بازنگری در مفاد قرارداد (الحاق به عقد)^۱

منظور از بازنگری در عقد این است که متعاقدين بعد از انعقاد قرارداد، در مورد مفاد قرارداد تجدیدنظر می‌کنند؛ به گونه‌ای که طرفین جزئی از قرارداد را حذف کرده یا تغییر داده و یا تعهد جدیدی به آن می‌افزایند.^۲

از تعریف یادشده به روشنی تفاوت میان این دو نهاد روشن می‌شود؛ چراکه بازنگری در مفاد قرارداد مربوط به قراردادی است که صحیح باشد، حال آنکه در نظریه موردنظر، عقد باطل تصحیح می‌شود.

۳. موضوع تصحیح عقد باطل

عقد باطل گاهی بدین گونه است که اشخاص منع قانونی و شرعی نسبت به آن دارند. به عبارت دیگر، عقد موردنظر اصالتاً و ذاتاً ممنوع است؛ مانند خرید و فروش مسکرات یا مواد مخدر. در حقوق اسلام از این قسم به فراخور، برخی تعبیر به فاسد کرده‌اند و برخی تعبیر به بطلان^۳. گاهی نیز اصالتاً و ذاتاً عقد مشروع است، لکن جوانب قانونی و شرعی عقد رعایت نشده است^۴؛ مانند جایی که متعاقدين اقدام به خرید و فروش کالای مشروع می‌کنند، لکن موضوع معامله معین نیست. در این مورد اصل خرید و فروش کالا از نظر

۱ - شهیدی، شروط ضمن عقد، (تهران: مجد، ۱۳۹۷)، ص ۴۱.

۲ - جعفری لنگرودی، وسیط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸)، ص ۱۳۸؛ همان، الفارق، ج ۱، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶)، ص ۳۸۶؛ علوی قزوینی و وکیلی مقدم، «بازنگری در مفاد قرارداد»، فقه و حقوق اسلامی، ش ۱ (پاییز و زمستان ۱۳۸۹)، ص ۱۳۷.

۳ - آمدی، الإحكام فی اصول الأحكام، ج ۱، (بیروت: المکتب الاسلامی، بی تا)، ص ۱۱۳.

۴ - الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۴، (دمشق: دار الفکر، ۱۹۹۷)، ص ۳۱۵۵.

قانون و شرع مجاز است، لکن جوانب قانون آن یعنی غرری نبودن مورد معامله رعایت نشده است. محل اعمال تصحیح عقد باطل، قسم دوم است، نه قسم اول؛ چراکه اشخاص از نظر قانون و شرع تسلطی بر اصل عقد ندارند و امکان تصحیح وجود ندارد؛ مگر با تغییر مورد عقد که در این صورت تأسیس عقد جدید خواهد بود نه تصحیح عقد منعقد شده.

۴. کیفیت تصحیح عقود نامعتبر

تصحیح عقد باطل می‌تواند به سه شکل انجام شود:

۴-۱. حذف عنصر مبطل

حذف عنصر مبطل به این شکل است که موجب مبطل در ضمن عقد را حذف می‌کنند. برای مثال، در قراردادهایی که مقرون به شرط فاسد هستند، می‌توان شرط فاسد را حذف کرد و در نتیجه عقد باطل تصحیح می‌شود. البته تصحیح عقد مقرون به شرط فاسد بنا بر فرضی است که شرط فاسد مفسد باشد، لکن اگر شرط فاسد مفسد نباشد، نیازی به اعمال تصحیح عقد باطل نیست. همچنین اگر عقدی ربوی باشد، مطابق نظر مشهور شیعه و همچنین اهل سنت، آن معامله باطل است^۱ و لکن مطابق این نظریه، اگر عنصر مبطل (زیاده) مرتفع شود، در این صورت عقد صحیح خواهد بود.

۴-۲. اضافه کردن عنصر جدید

اضافه کردن عنصر جدید بدین گونه است که با اضافه کردن شروط (به معنای لغوی) قانونی و شرعی، عقد باطل را تصحیح می‌کنیم. برای مثال، معاملات طفل ممیز بنا بر نظر برخی از فقها باطل است^۲؛ اما می‌توان با اعمال نظریه یادشده، چنین قراردادی را تصحیح کرد؛ به این صورت که اگر ولی طفل قرارداد مذکور را اجازه دهد صحیح است؛ در غیر این صورت صحیح نیست. همچنین معاملات اکراهی بنا بر نظر برخی از فقهای شیعه و اهل سنت، صحیح نیستند؛ لکن با اعمال نظریه تصحیح می‌توان در جهت نفوذ معاملات، فرصتی به مکره داد تا در صورت رضایت، معامله را تصحیح کند و در غیر این صورت معامله باطل خواهد شد.

۱ - سیفی، دلیل تحریر الوسیله، (قم: مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی(ره))، ص ۱۳۸.

۲ - عاملی حسینی، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹)، ص ۶۷۸

۴-۳. تغییر و تبدیل عنصر مبطل

تغییر و تبدیل عنصر مبطل نیز بدین گونه است که عنصر مبطل عقد را به وجهی که قانون و شرع اجازه می‌دهد تغییر یا تبدیل می‌کنیم. این شیوه که بیشترین کاربرد را دارد، شامل موارد زیر می‌شود:

الف) مجهول بودن مورد معامله. مطابق ماده ۲۱۶ ق.م.مورد معامله نباید مبهم باشد، مگر در برخی از موارد که علم اجمالی در آن کافی است؛ بنابراین معامله در صورت مجهول بودن باطل خواهد بود؛ مگر در موارد خاصه^۱؛ لکن با اعمال نظریه تصحیح می‌توان به متعاقدين در جهت روشن شدن موضوع عقد فرصتی داد تا با معین کردن موضوع، به تصحیح آن اقدام کنند و در صورت معلوم نکردن، عقد باطل خواهد شد.

ب) قراردادهایی که در آن زمان رکن است، مثل اجاره، به اتفاق اگر مدت اجاره در ضمن قرارداد نامعلوم باشد، قرارداد به دلیل غرری بودن باطل است^۲؛ لکن مطابق نظریه تصحیح، می‌توان به متعاقدين در جهت روشن شدن مدت اجاره فرصت داد تا با روشن کردن مدت اجاره به تصحیح آن اقدام کنند و در صورت معلوم نکردن، عقد باطل خواهد شد.

ج) در عقد مضاربه بیشتر فقها قائل هستند که مال المضاربه باید با پول نقد باشد؛ در غیر این صورت معامله باطل است^۳، لکن می‌توان نظریه تصحیح را اعمال کرد؛ بنابراین با ایجاد فرصت به متعاقدين جهت قرار دادن پول نقد، از بطلان معامله جلوگیری کرد.

د) بنابر نظر مشهور در عقد مزارعه باید تعیین سهم متعاقدين به صورت مشاع باشد و در صورتی که حصه به صورت مشاع تعیین نشده باشد، عقد باطل است؛ اما می‌توان نظریه تصحیح را اعمال کرد؛ در نتیجه با ایجاد فرصت به متعاقدين برای تعیین درست حصه، از بطلان معامله جلوگیری کرد.

۱ - صفایی، «نگاهی دیگر به ضابطه کفایت علم اجمالی در "مورد معامله": تفسیر ماده ۲۱۶ قانون مدنی بر مبنای قاعده غرر»، ش ۵۹ (۱۳۹۱)، ص ۱.

۲ - کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۷، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴)، ص ۱۰۸.

۳ - سید مجاهد، المناهل، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام) لإحياء التراث، ۱۲۴۲)، ص ۱۴.

ه) تلف مبیع قبل از قبض. فقها بر این عقیده‌اند که اگر مبیع قبل از قبض تلف شود، از آن بایع خواهد بود.^۱ با اعمال نظریه تصحیح می‌توان جهت تعیین مبیع دیگر (مثلی) فرصتی داد و به این ترتیب از بطلان معامله جلوگیری کرد.

و) قانون‌گذار در قانون کار برای قراردادهای کار شروطی را تعیین کرده و برای این شروط ضمانت‌اجراهایی تعیین کرده است؛ با وجود این، ضمانت اجرای برخی از شروط از جمله شروط موجود در ماده ۱۰ را معین نکرده است. شبیه این موقعیت در قانون پیش‌فروش ساختمان نیز مشاهده می‌شود.^۲ به نظر می‌رسد، نظریه تصحیح عقود باطل را می‌توان به‌عنوان ضمانت اجرای این شروط شناسایی کرد؛ در نتیجه با ایجاد فرصت برای متعاقدین در جهت رعایت شروط یادشده از بطلان معامله جلوگیری نمود.

۵. تصحیح عقد باطل در حقوق ایران و فقه شیعه

در حقوق ایران برخی از حقوق‌دانان قائل هستند که نمی‌توان عقد باطل را تصحیح کرد.^۳ برخی نیز بدون اینکه از لحاظ امکان یا عدم امکان سخنی به زبان آورند، به‌طور کلی بر این عقیده‌اند که در حقوق ایران مقرراتی که دربردارنده موردی از تصحیح عقد باطل باشد، وجود ندارد.^۴ البته در صورتی که مصالح اجتماعی اقتضا کند به صورت استثنایی این تصحیح عقد باطل ممکن است واقع شود، حتی این امکان در مورد کسانی که به‌طور کلی امکان تصحیح عقد باطل را منکر هستند تصریح شده است.^۵

با وجود این اتفاق نظر در حقوق ایران، برخی از حقوق‌دانان ماده ۲۷۱ قانون تجارت را از مصادیق تصحیح عقد باطل شمرده، دلیل آن را وجود مصالح می‌دانند.^۶ ماده ۲۷۱ ق.ت مقرر می‌دارد: «در صورتی که قبل از صدور حکم بطلان شرکت یا بطلان عملیات یا تصمیمات آن در مرحله بدوی موجبات بطلان مرتفع شده باشد دادگاه قرار سقوط

۱ - شهیدی، حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)، (تهران: مجد، ۱۳۸۴)، ص ۳۲۲.

۲ - قنوتی و همکاران، «ضمانت اجرای نقض مقررات ماهوی قانون پیش‌فروش ساختمان»، ش ۷۱ (۱۳۹۴)، ص ۱۳۰.

۳ - کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸)، ص ۳۲۵.

۴ - شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۲، (تهران: مجد، ۱۳۹۶)، ص ۷۸.

۵ - کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸)، ص ۳۲۵؛ شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۲، (تهران: مجد، ۱۳۹۶)، ص ۷۸.

۶ - کاتوزیان، ص ۳۲۵.

دعوی بطلان را صادر خواهد کرد^۱. به نظر می‌رسد این ماده با نهاد فساد که علمای حنفی مطرح کرده‌اند، انطباق دارد، نه با تصحیح عقد باطل؛ چرا که همان‌طور که گفته شد در نهاد فساد عقد چنین است که اگر موجبات بطلان اتفاقاً مرتفع شود، عقد صحیح می‌شود. در فقه شیعه نیز عدم امکان تصحیح عقد باطل مورد تصریح فقها قرار گرفته است^۱. البته برخی از فقها نیز مانند بعضی حقوق‌دانان در صورت بروز حکمت و مصالح، این تصحیح را پذیرفته‌اند^۲.

با وجود این اتفاق نظر در فقه شیعه، مواردی وجود دارد که در آن فقها به نوعی به تصحیح عقد باطل همت گماشته‌اند. بارزترین این موارد در مسئله اسقاط شرط فاسد دیده می‌شود. توضیح مطلب اینکه میان فقها اختلاف شده است که اگر شرط فاسد را من له الشرط حذف کند، آیا عقد همچنان صحیح خواهد بود یا نه؟ در این باب دو احتمال و بلکه دو دیدگاه وجود دارد: احتمال اول اینکه در این صورت عقد صحیح خواهد بود و احتمال دوم اینکه چنین عقدی صحیح نیست. به سود هر کدام از این دو احتمال ادله‌ای اقامه شده است. کسانی که قائل به عدم صحت هستند، ادله زیر را مطرح کرده‌اند:

الف) چون عقد به نحو فاسد و باطل بین متعاقدين منعقد شده است؛ لذا اسقاط شرط مفسد تأثیری ندارد^۳.

در نقد این دلیل می‌توان گفت که گاهی مقتضی است، ولی مانع است و گاهی کلاً مقتضی برای چیزی وجود ندارد؛ خواه مانع باشد یا نه. در مسئله مورد بحث، مقتضی برای تصحیح عقد وجود دارد؛ چرا که عقد مقرون به شرط فاسد عرفاً و به بنای عقلاً موجود است، لکن صرفاً مانع وجود دارد؛ در نتیجه با حذف مانع، دیگر دلیلی برای بطلان عقد وجود ندارد.

۱ - در فقه غالباً محدودیت تصحیح عقد باطل در قالب ممتنع بودن انقلاب شیء مطرح شده است. طباطبایی قمی، عمده

المطالب فی التعلیق علی مکاسب، ج ۴، (قم: محلاتی، ۱۴۱۳)، ص ۵۷.

۲ - کرمانی، قاعده حمل الافعال والامور علی الصحیح والاصح، (تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹)، ص ۱۵.

۳ - انصاری، مکاسب، ج ۶، (قم: مؤتمر العالمی، ۱۴۱۵)، ص ۱۰۲.

ب) عقدی که میان متعاقدین منعقد شده، عقد مقید به شرط است و این عقد صحیح نیست؛ عقد صحیح است آن است که خالی از این شرط فاسد باشد و این عقد نیز منعقد نشده است^۱؛ در نتیجه وقتی عقدی نباشد رضای متجدد سودی نخواهد داشت^۲.

ج) تراضی در صورتی نافع است که عقد بر آن واقع شده باشد و یا اینکه تراضی ملحق به عقد سابق باشد، مثل بیع اکراهی و فضولی، و در عقد مقترن به شرط فاسد، تراضی بر عقد مقترن به شرط فاسد است، نه عقد خالی از شرط فاسد؛ بنابراین اگر تراضی بر عقد خالی از شرط فاسد باشد، در این صورت عقد صحیح خواهد بود؛ در حالی که چنین نیست، بلکه تراضی بر عقد مقترن بر شرط فاسد است و در این صورت عقد باطل است. همچنین از قبیل تراضی ملحق به عقد سابق نمی‌تواند باشد؛ چراکه در عقد اکراهی و فضولی، رضا بر عقد منعقد شده است و تغییری در آن به وجود نمی‌آید، برخلاف عقد مقترن به شرط فاسد که مطابق قانون و شرع باید شرط فاسد حذف شود و به واسطه این حذف در عقد منعقد شده تغییری ایجاد می‌شود که متعاقدین بر آن تراضی نداشته‌اند^۳.

برخی در رد دو دلیل اخیر گفته‌اند که شرط التزامی خارج از التزام عقدی است و متعلق عقد التزامی نفس عقد مقید است، نه عقد مقترن به قید، و فرض نیز این است که به نفس عقد تراضی صورت گرفته است^۴.

برخی دیگر نیز علاوه بر این نقد، در نقد دلیل اخیر گفته‌اند که در این کلام خلطی صورتی گرفته است؛ چراکه فرق است میان مواردی که در آن شرط فاسد از قبیل ربا و شرط منجر به جهالت عوضین می‌شود و مواردی که شرط فاسد از این قبیل نیست، بلکه صرفاً مانع شمول اطلاقات و عمومات بر آن عقد می‌شود. در صورت اول، تصحیح عقد ممکن نیست، ولی در صورت دوم، با زوال مانع ممکن است؛ چراکه وقتی مانع زایل شود، مشمول عمومات و اطلاقات می‌گردد^۵.

۱ - یزدی طباطبایی، العروه الوثقی، ج ۲، (قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۴)، ص ۷۱.

۲ - اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۵، (قم: ذوی القربی، ۱۴۱۷)، ص ۲۲۹.

۳ - انصاری، المکاسب، ج ۶، (قم: مؤتمر العالمی، ۱۴۱۵)، ص ۱۰۲.

۴ - روحانی، فقه الامام الصادق علیه السلام، ج ۶، (قم: نشر مؤلف، بی‌تا)، ص ۳۴۷.

۵ - سبحانی، دراسات موجزه فی الخیارات و الشروط، (قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱۴۲۳)، ص ۱۸۰.

د) قول به صحت عقد، مستلزم انقلاب شیء از ماوقع علیه می شود و چون انقلاب شیء محال است، لذا تصحیح عقد نیز به این ترتیب محال است. به عبارت دیگر، عقد باطل است و تبدیل عقد باطل به عقد صحیح انقلاب شیء است، در نتیجه صحت چنین عقدی نیازمند دلیل خاصی است که موجود نیست؛ همان طور که در عقد فضولی و اکراهی چنین دلیلی وجود دارد.^۱

این دلیل نیز ضعیف است؛ چراکه از قبیل قیاس اعتباریات با عالم واقع است. کسانی که قائل اند که عقد در صورت حذف شرط فاسد، صحیح خواهد بود، ادله زیر را مطرح کرده اند:

الف) تراضی متعاقدين بر عقد خالی از شرط است، در نتیجه رضای من شرط له مانند رضای وی در زمان انعقاد عقد است؛ نتیجه آنکه به مانند عقد اکراهی و عقد فضولی است؛ همان طور که در عقد اکراهی و فضولی با الحاق رضا عقد نافذ و منعقد می شود، در اینجا نیز با الحاق رضا عقد صحیح شمرده می شود.^۲

ب) در کتاب نکاح وارد شده است که «شرط الله قبل شرطکم»^۳، در نتیجه عقد نکاح صحیح می شود، چراکه شارع شرط فاسد را از اعتبار ساقط کرده است؛ به این ترتیب، عقد صحیح و لازم می شود و اسقاط شرط فاسد نیز از این قبیل است.

علاوه بر مطلب پیش گفته، موارد یاد شده در مبحث تاریخچه تصحیح عقد باطل نیز در فقه شیعه وارد شده است. با وجود این، با توجه به اینکه عدم امکان تصحیح عقد باطل امری مسلم میان فقها تلقی شده است، مواردی از این قبیل را که در آن به نوعی تصحیح عقد دیده می شود، توجیه کرده اند، به گونه ای که از مصادیق تصحیح عقد باطل نگردد. برای مثال در مبحث اسقاط شرط فاسد، برخی از فقها گفته اند: «اسقاط بدین معنا نیست که انقلاب شیء (تبدیل عقد باطل به عقد صحیح) پیش بیاید، بلکه مقصود از آن رضای متجدد نسبت به عقد خالی از شرط است»^۴.

۱ - طباطبایی قمی، عمده المطالب فی التعلیق علی المکاسب، ج ۴، (قم: محلاتی، ۱۴۱۳)، ص ۵۷.

۲ - انصاری، المکاسب، ج ۶، (قم: مؤتمر العالمی، ۱۴۱۵)، ص ۱۰۲.

۳ - حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۱، (قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۶)، ص ۲۹۷.

۴ - اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۵، (قم: ذوی القربی، ۱۴۱۷)، ص ۲۲۹.

۶. مبانی تصحیح عقد باطل

تتبع در کتب فقهی و حقوقی نشان می‌دهد تقریباً همگی اندیشمندان با تصحیح عقود باطل مخالفت کرده‌اند. با وجود این، برای داوری در خصوص دیدگاه مخالفان تصحیح عقد باطل به بررسی ادله آنها می‌پردازیم و سپس به ادله اعتبار تصحیح عقد باطل خواهیم پرداخت.

۶-۱. ادله مخالفان تصحیح عقد باطل

کسانی که با تصحیح عقد باطل مخالف‌اند، دلایل زیر را مطرح کرده‌اند:
دلیل اول. اتفاق نظر فقها. یکی از دلایلی که می‌توان به سود مخالفان تصحیح عقد مطرح کرد، استناد به اتفاق نظر فقها است. حسب تتبع، قولی مبنی بر اجماع فقها در خصوص این مسئله یافت نشد؛ با وجود این، ظاهراً این امر مفروغ‌عنه است، زیرا در کلام فقها بسیار یافت می‌شود که قول به انقلاب شیء ممتنع است یا اینکه تصحیح عقد غیرممکن است.^۱ این دلیل با این اشکال مواجه است که اجماع یادشده با استناد به ادله‌ای است که در ادامه ذکر خواهد شد؛ لذا اجماع مدرکی است و اعتباری ندارد.

دلیل دوم. مطالعه در برخی از فروع فقهی نشان می‌دهد که فقها در بحث تصحیح عقد باطل با این اشکال مواجه هستند که تبدیل عقد صحیح به عقد باطل، از قبیل انقلاب شیء است و انقلاب شیء محال است.^۲ تفحص در کتب فقهی نشان می‌دهد که فقها انقلاب شیء را به تبع فلاسفه محال می‌دانند.^۳

انقلاب شیء عبارت است از اینکه ماهیت شیء به یک ماهیت دیگر تبدیل شود. در اینکه چنین انقلابی صحیح است یا نه، دو دیدگاه وجود دارد. برخی گفته‌اند انقلاب شیء محال است و برخی دیگر گفته‌اند انقلاب شیء محال نیست؛ چرا که انقلاب شیء بر اساس اصالت ماهیت محال است، ولی بر اساس اصالت وجود محال نیست.^۴

۱ - همان، ص ۲۲۹.

۲ - همان.

۳ - خوبی، موسوعه الامام خوبی، ج ۳۶، (قم: مؤسسه الخوئی الاسلامیة، ۱۴۱۸)، ص ۴۵۳.

۴ - مطهری، مجموعه آثار، ج ۹، (تهران: صدرا، ۱۳۷۶)، ص ۳۱۱.

این دلیل از جهات مختلف قابل نقد است؛ اولاً در تصحیح عقد باطل، انقلاب شیء به وجود نمی آید؛ چراکه وقتی بیعی باطل گردید و با حذف عنصر مبطل آن عقد تصحیح شد، عقد بیع به عقد دیگری تبدیل نشده است تا اینکه گفته شود انقلاب ذات می آید؛ ثانیاً وارد کردن قواعد عالم واقع به عالم اعتباریات صحیح نیست. توضیح مطلب اینکه ادراکات اعتباری در مقابل ادراکات حقیقی است. ادراکات حقیقی، انکشافات و انعکاسات ذهنی واقع و نفس الامر است؛ اما ادراکات اعتباری، فرض‌هایی است که ذهن آنها را به منظور رفع احتیاجات حیاتی ساخته و جنبه وضعی و قراردادی و فرضی و اعتباری دارد و با واقع و نفس الامر سروکاری ندارد. ادراکات اعتباری برخلاف ادراکات حقیقی، تابع احتیاجات حیاتی و عوامل مخصوص محیط هستند و با تغییر آنها تغییر می کنند.^۱ در عالم حقوق نیز تمام بحث مربوط به اعتباریات است، حال آنکه انقلاب شیء که در علم کلام و فلسفه از آن بحث می شود، به عالم واقعیات مربوط است. بسیاری از اندیشمندان این خلط را یادآور شده و آن را زیان بار دانسته‌اند. از جمله این اندیشمندان مرحوم شهید مطهری است. ایشان در مقام نقد قیاس اعتباریات با واقعیات بیان می دارد: «تمیز و تفکیک ادراکات حقیقی از ادراکات اعتباری، بسیار لازم و ضروری و عدم تفکیک آنها از یکدیگر بسیار مضر و خطرناک است و همین عدم تفکیک است که بسیاری از دانشمندان را از پا درآورده است که بعضی از اعتباریات را به حقایق قیاس کرده و با روش‌های عقلانی مخصوص حقایق در اعتباریات سیر کرده‌اند و بعضی به عکس، نتیجه مطالعات خود را در مورد اعتباریات درباره حقایق تعمیم داده‌اند و حقایق را مانند اعتباریات مفاهیمی نسبی و متغیر و تابع احتیاجات طبیعی پنداشته‌اند».^۲

بنابراین چون قراردادها از قسم اعتباریات هستند نه واقعیات، در نتیجه قیاس آن با قواعد عالم واقعیات صحیح نیست و نمی توان قواعد عالم واقعیات را در عالم اعتباریات پیاده کرد.

دلیل سوم عقدی که باطل است به لحاظ شرع و قانون عقدی معدوم است و عقدی که از نظر شرع و عرف و قانون وجود خارجی ندارد، چگونه ممکن است تصحیح شود. به عبارت

۱ - همان ص ۳۷۲.

۲ - همان.

دیگر، بعد از اینکه عقد باطل شد، دیگر آن قرارداد وجود ندارد و در واقع مرده است؛ لذا چگونه می‌توان قراردادی را که مرده است دوباره احیا کرد.

توضیح مطلب از این قرار است که در فقه اسلامی قاعده‌ای با عنوان «الساقط لا یعود، کما ان المعدوم لا یعود» وجود دارد. مطابق این قاعده چیزی که ساقط شده است دیگر برگشت ندارد، کما اینکه معدوم برگردانده نمی‌شود. ماده ۵۳ مجله الاحکام العدلیه به این قاعده اشاره دارد و مقرر می‌دارد: «الساقط لا یعود. کما أن المعدوم لا یعود». قسمت اول این قاعده در حوزه اسقاط حقوق کاربرد دارد؛ مطابق این قاعده، اگر شخصی حقی از حقوق خود را که اسقاط آن جایز است، اسقاط کند، این حق دیگر ساقط شد و بعد از اسقاط دیگر برگشت‌ناپذیر است. برای مثال، شخصی دینی بر گردن دیگری داشته باشد، لکن داین مدیون را بری‌الذمه کند، دیگر بعد از بری‌الذمه شدن نمی‌تواند از مدیون طلب دین کند؛ چراکه حق خود را اعمال کرده است.^۱ اما قسمت اخیر قاعده عمومیت دارد و شامل همه موارد معدوم است، خواه معدوم ناشی از اسقاط حقوق باشد یا غیر آن، از جمله بطلان.

به نظر می‌رسد این قاعده نیز ریشه در یک بحث فلسفی و کلامی به نام اعاده معدوم دارد. توضیح مطلب از این قرار است که میان فلاسفه اسلام اختلاف شده است که آیا می‌توان چیزی را که معدوم گشته است، دوباره برگرداند؟ در این خصوص دو دیدگاه عمده وجود دارد:

دیدگاه اول، اینکه اعاده معدوم ممکن است.

دیدگاه دوم، اینکه اعاده معدوم ممکن نیست.^۲

به نظر می‌رسد ریشه قاعده «المعدود لا یعود» این بحث فلسفی و کلامی است؛ بنابراین این قاعده از اساس متزلزل می‌شود؛ چراکه در عالم حقوق تمام بحث مربوط به اعتباریات است، حال آنکه اعاده معدومی که در علم کلام و فلسفه از آن بحث می‌شود، مربوط به عالم واقعیات است.

از مطالب بالا روشن شد که ادله مخالفان دارای پشتوانه‌ای قوی نیست و می‌توان از این ادله عدول کرد.

۱ - حیدر، درر الحکام فی شرح مجله الاحکام، ج ۱، (بیروت: دار الجیل، ۱۴۱۱)، ص ۵۴.

۲ - سبحانی، دانشنامه کلام اسلامی، (قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰)، ص ۵۳.

۶-۲. ادلة موافقان تصحیح عقد باطل

در تأیید اعتبار نظریه تصحیح عقود باطل استدلال‌های متنوعی می‌توان مطرح کرد، از جمله: دلیل اول، العقود تابعه للقصد. در مورد مفاد این قاعده، تفسیرهای متنوعی ذکر کرده‌اند؛ از جمله اینکه گفته‌اند مقصود از قاعده این است که عقد بدون قصد محقق نمی‌شود، بدین گونه که مثلاً انعقاد عقد به واسطه شخص مست، غافل، خوابیده، خطاکار یا کسی که شوخی می‌کند معتبر نیست و عقد منعقد نمی‌شود. برخی دیگر نیز در تفسیر این عقد گفته‌اند که منظور از قاعده این است که عقد نیازمند موجب، قابل، عوض و معوض است و بعد از حصول این ارکان، هر عقدی اثر خاص خود را دارد و این آثار دارای کیفیت و اعتباریاتی خاصی است، مانند فوریت، تراخی، لزوم، تنجیز، تعلیق، اطلاق، تقیید، اتصال و انفصال، که موارد یادشده تابع قصد طرفین است.^۱

وجه استناد به قاعده برای تصحیح عقد باطل این است که در این قاعده بنابر تفسیر دومی که از قاعده ارائه شده است، مقصود از قصد صرفاً قصد زمان انعقاد عقد نیست، بلکه به معنای اعم است و شامل قصد ملحق نیز می‌شود. دلیل اعم بودن قاعده اولاً عمومیت و اطلاق آن است که شامل قصد الحاقی هم می‌شود و ثانیاً محذوری نیز بر آن مترتب نیست؛ چراکه مواردی از این قبیل در کتب اصولی و فقهی موجود است؛ از جمله شرط متأخر. منظور از شرط متأخر این است که شرطی به لحاظ زمانی متأخر از مشروط است، مانند عقد فضولی که در آن رضای لاحق به آن ملحق می‌شود.^۲

دلیل دوم، الغای خصوصیت. از یک طرف همان‌طور که در مباحث پیشین ذکر شد، مصادیق متعددی وجود دارد که در آن تصحیح عقد دیده می‌شود و از طرف دیگر کسی ادعای تعبد در این مصادیق را مطرح نکرده است؛ در نتیجه با توجه به اینکه خصوصیتی در این مصادیق دیده نمی‌شود، به ویژه اینکه مصادیق مطرح شده زیاد است، به نظر می‌رسد این قابلیت تصحیح را می‌توان به سایر مصادیق عقد باطل سرایت داد.

برای مثال، در فرع بطلان جزئی باینکه هر دو مبیع در قالب یک عقد معامله شده و مشتمل بر امر باطلی است، قاعدتاً باید باطل شود؛ چنان که برخی از فقها قائل به بطلان

۱ - حسینی مراغی، *العناوین الفقهیه*، ج ۲، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷)، ص ۴۹.

۲ - صدر، *دروس فی علم الاصول*، ج ۲، (بیروت: دار الکتب اللبنانی، ۱۴۰۶)، ص ۲۰۲.

چنین معامله‌ای هستند^۱ و یا اینکه به خاطر مشمول بودن بر امر بطلان بین علم و جهل مشتری تفصیل قائل شده‌اند؛ با وجود این، مشهور فقها با انحلال عقد واحد به عقود متعدد سعی در تصحیح چنین معاملاتی داشته‌اند. به عبارت دیگر، از آن جهت که در این فرع تصحیح عقد صورت گرفته، دلیلی بر انحصار صرف تصحیح عقد باطل نسبت به این فرع نیست؛ چراکه خصوصیتی در این فرع وجود ندارد و اگر تصحیح عقد باطل محال است، در این فرع نیز قاعدتاً نباید ممکن باشد؛ حال آنکه فقها چنین نظری در این فرع ندارند. اگر هم کسی ادعایی داشته باشد که در این فرع فقهی مسئله تعدد وجود دارد، در پاسخ می‌توان گفت در ادله مطرح شده، چه از طرف موافقان و چه از طرف مخالفان، چنین ادعایی مطرح نشده است.

همچنان که روایاتی که در آن نکاحی شرایط صحت را ندارد، لکن قابلیت تصحیح را دارد، وارد شده است. میان فقها اختلاف است که آیا ازدواج شخص مست صحیح است یا نه؟ برخی از فقها با استناد به برخی روایت گفته‌اند که اگر بعد از رفع مستی، طرفین به ازدواج رضایت دهند، آن ازدواج صحیح است. از جمله روایت محمد بن اسماعیل بن بزیر که نقل می‌کنند: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة، ابتليت بشرب النبيذ فسكرت، فزوجت نفسها رجلا في سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنت أنه يلزمها ففزعته منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها؟ أم التزويج فاسد، لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ قال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها، قال: نعم»^۲.

گرچه ممکن است چنین پاسخ داده شود که این روایت مخصوص باب نکاح است و دلیلی برای جریان این مسئله در سایر ابواب فقه وجود ندارد. لکن در پاسخ می‌توان گفت وقتی در باب نکاح که از نظر شرع اهمیت ویژه‌ای دارد، تصحیح عقد این چنینی ممکن است، چرا نتوان در سایر ابواب فقهی به آن استناد کرد.

همچنین برخی از فقها اذعان دارند که بر حسب ادله اولیه عقد فضولی باطل است، لکن با استناد به ادله ثانویه آن را تصحیح کرده‌اند.

۱ - نجفی، الآراء الفقهية، ج ۶، (اصفهان: قائم، ۱۳۸۷)، ص ۴۲۱.

۲ - نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، (قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، ۱۴۲۱)، ص ۱۴۴.

مثال‌های از این قبیل فراوان دیده می‌شود و کسی هم ادعای خصوصیت ویژه‌ای در این مصادیق نکرده است.

دلیل سوم. بنابر نظر مشهور فقها معاملات به‌مانند تعبدیات توقیفی نیستند و در حوزه احکام ناظر به معاملات که از اعتبارهای عقلایی و عرفی بوده، فاقد واقع و نفس الامر هستند.^۱ حال با توجه به اینکه عقود باطل به سبب مفاسدی که دارد باطل شمرده شده‌اند، این سؤال مطرح می‌شود که اگر این مفاسد مورد نظر قانون‌گذار به نحوی رفع شود و مقاصد او تأمین گردد، آیا دیگر دلیلی بر بطلان این معاملات وجود دارد.

دلیل چهارم. تمسک به عمومات و اطلاقاتی همچون «أوفوا بالعقود» و «أحل الله البيع»، با این تقریر که وقتی عقد باطل تصحیح گردید، مشمول عمومات و اطلاقات یادشده می‌شود. البته ناگفته نماند به اذعان برخی از فقها، مقصود از عقود و بیع در دو آیه شریفه، اعم از عقود فاسد و صحیح است.^۲

دلیل پنجم. استناد به روایاتی که در آن صرف تراضی را کافی می‌داند. این روایات را گرچه مشهور فقها به‌عنوان صلح در نظر گرفته‌اند، لکن حق آن است که تراضی در این روایات مربوط به صلح نیست؛ همان‌طوری که برخی از فقهیان چنین عقیده‌ای دارند. روایت به این قرار است: محمد بن مسلم و بختری از امام باقر (علیه السلام) روایت می‌کنند که دو شخصی هستند که هر کدام پیش دیگری طعام دارد و هیچ‌کدام نمی‌دانند چقدر پیش دیگری طعام دارند، پس آن دو به همدیگر می‌گویند: آنچه پیش توست برای تو باشد و آنچه پیش من است برای من باشد، امام (علیه السلام) می‌فرماید: «لابدس بذلک إذا تراضیا وطابت أنفسهما».^۳ در تصحیح عقد باطل نیز چون تراضی و توافق متعاقدین وجود دارد، لذا مشمول روایات اخیر می‌شود.

همچنین این نظریه از هزینه‌تراشی برای اعضای جامعه و همچنین افزایش دعاوی محاکم ممانعت به‌عمل می‌آورد؛ بنابراین این نظریه منطبق با اصول حقوقی از جمله «لاضرر»، «اصل نفع عمومی» و «ضرورت‌های اجتماعی» است.

۱ - وحید بهبهانی، *الفوائد الحائریه*، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱، ۱۴۱۵). ص ۴۷۵

۲ - کرمانی، *قاعده حمل الافعال والامور علی الصحیح والاصح*، (تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹). ص ۱۵

۳ - کلباسی، *رساله فی حرمه الربا*، (بی‌جا، بی‌تا)، ص ۲۱۰.

اصل لزوم استحکام قراردادها نیز می‌تواند مؤید این نظریه باشد؛ چراکه نظریه تصحیح عقود باطل در راستای اصل یادشده است. لزوم استحکام قراردادها تحت عناوین همچون «اصل لزوم قراردادها»، «اصل ابقای عقد»، «اصل استقرار قراردادها»، همواره مورد توجه عالمان حقوق بوده است. این اصل جزء اصول محکم و بدیهی مکاتب حقوقی است. توجه به این اصل در حقوق اسلامی نیز همواره مورد عنایت بوده است و همواره اندیشمندان سعی بر آن داشته‌اند که تا حد ممکن و مقتضی قراردادها را معتبر تلقی کنند.

۷. تصحیح عقد باطل؛ اراده متعاقدين يا حكم قانون

در بسیاری از نهادهایی که در مباحث پیشین ذکر شد و با نظریه موردنظر مقایسه شد، این مسئله مطرح شده است که این نهادها به حکم قانون است یا به اراده متعاقدين^۱. ثمره این اختلاف در الزام آور بودن و غیرالزام آور بودن متعاقدين در جهت اعمال نهاد موردنظر است. با التفات بر این مسئله، این سؤال قابل طرح است که تصحیح عقد باطل بر مبنای اراده متعاقدين اعمال شود یا بر مبنای حکم قانونی؟ اگر براساس اراده متعاقدين باشد، به متعاقدين این فرصت داده می‌شود تا به تصحیح عقد باطل پردازند و در صورتی که تصحیح کنند، عقد ابقا شده، بر متعاقدين الزام آور می‌شود و اگر تمایلی به تصحیح عقد نداشته باشند، عقد باطل می‌شود و در نتیجه منشأ اثر حقوقی بر طرفین نخواهد بود. در صورتی که به حکم قانون باشد، دیگر اراده متعاقدين اثری نخواهد داشت و در هر صورت، متعاقدين باید به تصحیح عقد مبادرت ورزند، خواه متعاقدين راضی باشند یا نباشند.

اشکال حکم قانونی این است که ممکن است، متعاقدين در مقام تصحیح عقد باطل به توافقی نرسند، در این صورت، قانون نیز نمی‌تواند اقدام به تصحیح عقد باطل کند. به نظر می‌رسد در اینجا باید میان دو دسته از اعمال تفاوت قائل شد: اعمالی که از نظر قانون و شرع هیچ سلطه‌ای بر اشخاص جعل نشده است و اعمالی که از نظر قانون و شرع، اشخاص سلطه دارند، لکن شرایط قانونی و شرعی آن رعایت نشده است. در صورت اول، تصحیح عقد باطل را باید به حکم قانون دانست و در صورت دوم، به اراده متعاقدين باید سپرد که اگر خواستند اقدام به تصحیح کنند و اگر نخواستند اقدام نکنند. برای مثال، اگر در ضمن عقد بیع یکی از متعاقدين با دیگری شرط کند تا اقدام به فروش مسکرات نماید، در این

۱ - حدیثی، تکمیل العقد، (بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۱۲)، ص ۵۰.

صورت نیازی به تصحیح عقد از سوی متعاقدین نیست، بلکه به حکم قانون شرط فاسد، ساقط می‌شود و عقد ابقا می‌گردد. همچنین اگر عقد اجاره‌ای منعقد شود، ولی زمان آن مجهول باشد، قانون نمی‌تواند در این باره تصمیم‌گیری کند، بلکه بسته به اراده متعاقدین، عقد قابلیت تصحیح دارد.

نتیجه

۱. تصحیح عقد، عملیات حقوقی است که طی آن با حذف موجبات بطلان، عقدی تصحیح می‌شود؛ به این صورت است که عقود که قانون‌گذار باطل دانسته است، بعد از انعقاد عقد از سوی متعاقدین، با حذف موجبات ابطال امکان ابقای عقد فراهم می‌شود؛ در نتیجه با حذف موانع فقهی و حقوقی، عقد تصحیح شده، به لحاظ فقهی و حقوقی معتبر می‌گردد.
۲. عملیات تصحیح عقد باطل گاهی با حذف عنصر مبطل، گاهی با وارد کردن عنصر جدید و گاهی با تغییر و تبدیل در عنصر مبطل انجام می‌شود.
۳. تصحیح عقد باطل گرچه در راستای نهادهایی از قبیل نظریه فساد، تحول عقد، عدم نفوذ، تجزیه‌پذیری عقود، تعدیل، بطلان نسبی است، لکن نهادی است مستقل و حتی در موارد متعددی به مراتب کارایی بهتر از نهادهای یادشده دارد.
۴. کسانی که با تصحیح عقد باطل مخالف هستند به ادله‌ای از قبیل انقلاب شیء، اجماع، اعاده معدوم استناد می‌کنند. این ادله از جهات متعدد قابل نقد است، از آن جمله، خلط قوانین عالم اعتبار با قوانین عالم واقع.
۵. عملیات تصحیح عقد گاهی با اراده متعاقدین انجام می‌شود و گاهی به حکم قانون.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Mehdi Narimanpour



<https://orcid.org/0000-0002-9773-4064>

منابع

الف) فارسی

- آمدی، علی بن ابی علی، الاحكام فى اصول الأحكام، ج ۱، (بيروت: المكتب الاسلامى، بی تا).
- ابن النجيم، زين الدين، الاشباه والنظائر، ج ۱، (بيروت: دار الكتب العلميه، ۱۴۱۹ ق).
- اصفهاني، محمد حسين، حاشيه كتاب المكاسب، ج ۵، (قم: ذوى القربى، ۱۴۱۷ ق).
- امامى، سيد حسن، حقوق مدنى، ج ۱، (تهران: كتابفروشى اسلاميه، ۱۳۴۰).
- انصارى، شيخ مرتضى، المكاسب، ج ۶، (قم: مؤتمرالعلمى، ۱۴۱۵ ق).
- ايروانى، محمدباقر، حاشيه المكاسب، ج ۲، (قم: كتبی نجفی، ۱۳۷۹).
- حدادين، بلقيس، نظريه انتقاص العقد فى القانون المدنى الاردنى، پايان نامه، (اردن: جامعه يرموك، ۲۰۱۴ م).
- حدیثی، خالد عبدالحسين، تکميل العقد، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيه، ۲۰۱۲ م).
- حر عاملی، ابو جعفر، وسائل الشيعه، ج ۲۱، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۶ ق).
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، العناوين الفقهيه، ج ۲، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ق).
- حکيم، محسن، مستمسک العروه الوثقى، ج ۱۲، (قم: دار التفسير، ۱۳۹۱).
- حيدر، علی، درر الاحكام فى شرح مجله الاحكام، ج ۱، (بيروت: دار الجيل، ۱۴۱۱ ق).
- خويى، سيد ابوالقاسم، موسوعه الامام خويى، ج ۳۶، (قم: مؤسسه الخوئى الإسلاميه، ۱۴۱۸ ق).
- روحانى، محمدصادق، فقه الامام الصادق عليه السلام، ج ۱۶، (قم: نشر مؤلف، بی تا).
- الزحيلي، وهبه، الفقه الاسلامى وادلته، ج ۴، (دمشق: دار الفكر، ۱۹۹۷ م).
- زرکشى، محمد بن عبدالله، البحر المحيط، ج ۳، (رياض: دار الکتبى، ۱۴۱۴ ق).
- سبجانی، جعفر، دانشنامه کلام اسلامى، (قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰).
- -----، دراسات موجزه فى الخيارات و الروط، (قم: المركز العالمى للدراسات الاسلاميه، ۱۴۲۳ ق).
- سنهورى، عبدالرزاق، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى، ج ۴، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيه، ۱۹۹۸ م).
- سيد مجاهد، محمد بن علی، المناهل، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام) لإحياء التراث، ۱۲۴۲ ق).
- سيفى، علی اکبر، دليل تحرير الوسيله، (قم: مؤسسه نشر و تنظيم آثار امام خمينى (ره)، ۱۴۳۰ ق).

- شبانی، علی کاظم، نظریه تحول العقد فی نطاق القانون المدني، ج ۲، (بیروت: منشورات الحقوقیه الحلییه، ۱۴۱۵ ق)
- شهید ثانی، زین الدین، الروضه البهیة، ج ۳، (نجف: جامعه النجف الدینیة، ۱۳۸۶).
- شهیدی، مهدی، ج ۲، تشکیل قراردادها و تعهدات، (تهران: مجد، ۱۳۹۶).
- -----، حقوق مدنی ۶ - عقود معین ۱ -، (تهران: مجد، ۱۳۸۴).
- شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، (تهران: مجد، ۱۳۹۷).
- صدر، محمدباقر، دروس فی علم الاصول، ج ۲، (بیروت: دار الکتب اللبنانی، ۱۴۰۶ ق).
- صفایی، سید حسین و سلطان احمدی، جلال، «تجزیه پذیری قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین)، فصلنامه حقوق، ش ۱۰۱ (۱۳۸۹).
- صفایی، سید حسین، «نگاهی دیگر به ضابطه کفایت علم اجمالی در "مورد معامله": تفسیر ماده ۲۱۶ قانون مدنی بر مبنای قاعده غرر»، دوره ۱۵، ش ۵۹ (۱۳۹۱).
- -----، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: میزان، ۱۳۸۸).
- عاملی حسینی، سید جواد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق).
- عزیزی، پوراندرخت و همکاران، «بررسی و ارزیابی اخلاقی از تعدیل قرارداد در حقوق ایران و فقه امامیه»، پژوهش های اخلاقی، ش ۴۱ (۱۳۹۹).
- علامه حلی، یوسف بن مطهر، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۷، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۹).
- علوی قزوینی، سید علی و وکیلی مقدم، محمدحسین، «بازنگری در مفاد قرارداد»، فقه و حقوق اسلامی، ش ۱ (۱۳۸۹).
- الفت، نعمت الله و عطاردی، فتح الله، «نظریه تحول عقد باطل به عقد صحیح در حقوق اسلام، ایران مصر و فرانسه»، دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، ش ۱۱ (۱۳۹۸).
- قنواتی، جلیل؛ سکوتی، نیما؛ حسین زاده، جواد، «ضمانت اجرای نقض مقررات ماهوی قانون پیش فروش ساختمان»، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۷۱ (۱۳۹۴).
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، عطایا، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵).
- -----، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸).
- کرکی، علی بن حسین بن عبدالعالی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۷، (قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق).

امکان‌سنجی تصحیح عقد باطل در فقه و حقوق ایران | نریمانپور و همکاران | ۱۹۵

- کرمانی، جمال‌الدین، *قاعده حمل الافعال والامور علی الصحیح والاصح*، (تهران: چتر دانش، ۱۳۹۹).
- کریمی، عباس و ایزدپناه، علیرضا، «مطالعه تطبیقی عدم نفوذ با بطلان نسبی در حقوق ایران و فرانسه»، *تمدن حقوقی*، ش ۸ (۱۴۰۰).
- کریمی، عباس و بیدی کرمانشاهی، سعید، «مطالعه تطبیقی سه نهاد بطلان، فساد و عدم وجود قرارداد در فقه امامیه، فقه حنفی و حقوق فرانسه»، *مجله فقه مقارن*، ش ۱۴ (۱۳۹۸).
- کلباسی، ابوالهدی، *رساله فی حرمة اربا*، (بی‌جا، بی‌تا).
- گروهی از مؤلفین، *الموسوعه الفقہیہ الکویتیہ*، ج ۳۲، (کویت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ۱۴۰۴ ق).
- لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق*، ج ۱، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶).
- -----، *وسیط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۱، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸).
- محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمد مهدی، «مفهوم و آثار بطلان نسبی»، *دانش و توسعه*، ش ۳۳ (۱۳۸۹).
- محقق داماد، مصطفی، *بررسی فقهی حقوقی خانواده*، ج ۱، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴).
- -----، *قواعد فقه*، ج ۲، (تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق).
- مطهری، مرتضی، *مجموعه آثار*، ج ۹، (تهران: صدرا، ۱۳۷۶).
- نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام*، ج ۲۹، (قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع))، ۱۴۲۱ ق).
- نجفی، هادی، *الآراء الفقہیہ*، ج ۶، (اصفهان: قائم، ۱۳۸۷).
- وحید بهبهانی، محمدباقر بن محمد، *الفوائد الحائریہ*، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، چ ۱، ۱۴۱۵ ق).
- وکیلی مقدم، محمدحسین، «مطالعه تطبیقی اسقاط شرط بی اعتبار در فقه اسلامی و حقوق ایران»، *پژوهش‌های فقهی*، ش ۱ (۱۴۰۰).
- یزدی طباطبایی، سید کاظم، *العروه الوثقی*، ج ۲، (قم: مکتبه الداوری، ۱۴۱۴ ق).

ب) انگلیسی

Alavi Qazvini, Seyyed Ali and Vakili Moghadam, Mohammad Hossein, "Reviewing the provisions of the contract", *Islamic Jurisprudence and Law*, vol. 1. (2009). In Persian

- Alfat, Nematullah and Atardi, Fethullah, "The theory of transformation of invalid contract into valid contract in Islamic law, Iran, Egypt and France", two-quarter scientific journal of comparative law, vol. 11 (2018). In Persian
- Azizi, Purandekht et al., "Review and Ethical Evaluation of Contract Modification in Iranian Law and Imami Jurisprudence", Ethical Researches, Vol. 41 (2019). In Persian
- Kanavati, Jalil; Sekoti, Nima; Hosseinzadeh, Javad, "Guarantee for the implementation of the violation of the substantive provisions of the law on pre-sale of buildings", Judicial Law Perspectives Quarterly, No. 71. (2014). In Persian
- Karimi, Abbas and Bedi Kermanshahi, Saeed, "Comparative study of the three institutions of nullity, corruption and non-existence of contract in Imamiyyah jurisprudence, Hanafi jurisprudence and French law", Fiqh al-Maqaran magazine, vol. 14 Y(2018).. In Persian
- Karimi, Abbas and Izadpanah, Alireza, "Comparative study of non-interference with relative nullity in Iranian and French law", Legal Civilization, Vol. 8 (1400).. In Persian
- Katouzian, Nasser, General Rules of Contracts, Volume 2, (Tehran: Ganj Danesh, 2018). In Persian
- Katouzian, Nasser, Moin's contracts, Ataya, (Tehran: Ganj Danesh, 2015). In Persian
- Langroudi, Mohammad Jaafar, Al Faraq, vol. 1, (Tehran: Ganj Danesh, 2016). In Persian
- Langroudi, Mohammad Jaafar, Mediator in Legal Terminology, Volume 1, (Tehran: Ganj Danesh, 2008). In Persian
- Mohaghegh Damad, Mustafa, family jurisprudence review, Vol. 1, (Tehran: Islamic Sciences Publishing Center, 2014). In Persian
- Mohaghegh Damad, Mustafa, Rules of Jurisprudence, Volume 2, (Tehran: Islamic Sciences Publishing House, 1406 AH). In Persian
- Mohseni, Saeed and Gubobi Darafshan, Seyyed Mohammad Mahdi, "The Concept and Effects of Relative Invalidation", Knowledge and Development, Vol. 33 (2009). In Persian
- Motahari, Morteza, collection of works, vol. 9, (Tehran: Sadra, 1376). In Persian
- Safaei, Seyyed Hossein and Sultan Ahmadi, Jalal, "Severability of contracts in Iran, England and International Sale of Goods Convention (1980 Vienna), Law Quarterly, No. 101.(2009) In Persian

امکان‌سنجی تصحیح عقد باطل در فقه و حقوق ایران | نریمانپور و همکاران | ۱۹۷

Vakili Moghadam, Mohammad Hossein, "Comparative study of invalidation clause in Islamic jurisprudence and Iranian law", *Jurisprudence Studies*, No. 1. (1400). In Persian

استناد به این مقاله: نریمانپور، مهدی، بهرامی، محمد و اسماعیلی، محسن. (۱۴۰۱). امکان‌سنجی تصحیح عقد باطل در فقه و حقوق ایران. *پژوهش حقوق خصوصی*، ۱۰(۳۸)، ۱۶۷-۱۹۷. doi: 10.22054/jplr.2023.58858.2537



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.