

مشروعیت جهت در ایقاعات

علی اصغر حاتمی*

زهرا اسدی**

تاریخ وصول: ۹۲/۲/۲۲، تاریخ پذیرش: ۹۲/۱۰/۱۸

چکیده:

با توجه به اینکه مواد ۱۹۰ و ۲۱۷ قانون مدنی به ترتیب به شرایط اساسی صحت معامله و شرط تأثیر جهت نامشروع در بطلان معامله پرداخته است، این مقاله در صدد پاسخگویی به این سؤال است که آیا در ایقاعات نیز بحث مشروعیت جهت مطرح می‌باشد؟ به عبارت دیگر، منظور قانون‌گذار از واژه معامله، تنها عمل حقوقی دو طرف‌هاست یا اعمال حقوقی یک طرفه را نیز در بر می‌گیرد؟ حال اگر این موضوع در ایقاعات نیز جریان داشته باشد، آیا تمامی شرایط لازم برای تأثیرگذاری جهت نامشروع در عقود، در ایقاعات نیز جاری خواهد بود؟ پاسخی که این مقاله به آن دست یافته است حکایت از این دارد که در جهت رعایت شروط مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م.د. هر دو دسته از اعمال حقوقی، واژه تصریح در ماده ۲۱۷ ق.م.د. را باید هماهنگ با معنای لغوی آن در نظر بگیریم تا از این طریق امکان سخن گفتن از بحث مشروعیت جهت در ایقاعات نیز امکان‌پذیر گردد.

کلیدواژه‌ها: ایقاع، جهت معامله، سبب تعهد، مشروعیت جهت، تصریح کردن

مقدمه

قانون گذار در بند چهار ماده ۱۹۰ ق.م.ا.ش. مشروعیت جهت را از شرایط صحت معامله دانسته و در ماده ۲۱۷ ق.م.ا.ش. نیز بیان داشته است که جهت نامشروع تحت چه شرطی باعث بطلان معامله می‌گردد. قانون گذار ایران، در مورد جهت معامله از قانون مدنی فرانسه الهام گرفته است، لیکن نمی‌توان گفت که در این زمینه کاملاً از حقوق فرانسه پیروی کرده؛ زیرا در مواد ۱۱۰۸، ۱۱۳۱، ۱۱۳۲، ۱۱۳۲^۳ قانون مدنی فرانسه تنها به جهت یا سبب تعهد اشاره شده (نوری، ۱۳۸۰: ۱۸-۱۰) و همان طور که در تعریف جهت معامله توضیح داده خواهد شد این دو اصطلاح با یکدیگر تفاوت دارند. البته فقد نص قانونی در رابطه با بطلان معاملات با جهت نامشروع در قانون مدنی فرانسه، نباید به معنای مشروعیت اینگونه معاملات پنداشته شود.

در حقوق رایج فرانسه، جهت تعهد یا سبب^۴ معنی مرسوم و گذشته خود، مقصود بی‌واسطه و مستقیم از تعهد، را از دست داده و محاکم آن را با جهت معامله مخلوط کرده‌اند. پس به اجمال می‌توان گفت که در نظر دادگاه‌های فرانسه، سبب مقصودی است که به خاطر رسیدن به آن، شخص معامله و قبول دین را قبول می‌کند، خواه این مقصود بی‌واسطه و مربوط به ارکان عقد باشد، خواه انگیزه‌های مشترک دو طرف (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۴۱). هر چند در عمل، محاکم فرانسه نیز معاملات با جهت نامشروع را باطل می‌دانند، اما ظاهراً راه حلی که قانون مدنی ایران در این باب پذیرفته است به قاعده پذیرفته شده در حقوق اسلام نزدیک تر می‌باشد (صفایی، ۱۳۷۵: ۳۴۰).

پرداختن به این موضوع، از این جهت حائز اهمیت است که به محکمه این اختیار را می‌دهد تا بتواند ایقاعی را که سایر شرایط صحت مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م.ا.ش. را دارا می‌باشد، از باب نامشروع بودن جهت، باطل کند. عدم تبیین این موضوع، می‌تواند منجر به صدور آرای گوناگون گردد که به نظم جامعه آسیب می‌رساند. با

۱. «برای صحت هر معامله، شرایط ذیل اساسی است: قصد طرفین و رضای آن‌ها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد، مشروعیت جهت معامله»

۲. «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است.»

۳. ماده ۱۱۰۸- چهار شرط برای اعتبار توافق، اساسی است: رضای طرفی که خود را متعهد می‌کند، اهلیت او برای انعقاد عقد، موضوع معین که مورد معاله را تشکیل می‌دهد، علت مشروع تعهد»

ماده ۱۱۳۱- «تعهد بدون علت یا مبتنی بر علت غلط یا نامشروع، هیچ اثری نمی‌تواند داشته باشد»

ماده ۱۱۳۲- «حتی اگر علت توافق، تصریح نشده باشد، معذالک توافق معتبر است»

ماده ۱۱۳۳- «علت قرارداد وقتی نامشروع است که به موجب قانون منع شده یا خلاف اخلاق حسنه یا نظم عمومی باشد»

4. cause

توجه به دلایلی که در این مقاله به آن اشاره شده است، به نظر می‌رسد که باید تمامی شروط مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م.ا.ش. را در هر دو دسته از اعمال حقوقی لازم‌الاجرا دانست و با توجه به ماهیت هر دسته از اعمال حقوقی، واژه تصریح در ماده ۲۱۷ ق.م.ا.ش. را معنا نماییم. در این مقاله سعی شده تا پس از بررسی مبحث مشروعیت جهت از دیدگاه فقها، تبیین و تحلیل واژه تصریح و دلایل موافق هر یک از معانی به بیان نظریه پیشنهادی بپردازیم.

جهت معامله

انگیزه غیرمستقیمی که شخص را به انجام عمل حقوقی ترغیب می‌نماید جهت معامله می‌نامند. مثلاً در تملیک رایگان خودرو از طرف پدر به فرزند، جهت هبه واقع شده می‌تواند تشویق فرزند در زمینه‌ای خاص، رفع کدورت یا رفع نیاز او و... باشد یا در بیع یک باب مغازه، ممکن است انگیزه خریدار به دست آوردن مکانی برای راه اندازی حرفه جدید خود و انگیزه فروشنده نیز به دست آوردن وجه نقد برای خرید یک باب مغازه بزرگ تر باشد. همان طور که مشاهده می‌کنیم، انگیزه طرفین معامله و همچنین انگیزه هر فرد در معاملات متعدد از نوع مشابه، می‌تواند متفاوت باشد این مسأله، یکی از تفاوت‌های اساسی جهت معامله از جهت تعهد یا سبب را روشن می‌سازد.

جهت تعهد، برخلاف جهت معامله که امری شخصی و درونی است، امری نوعی بوده که در معاملات مشابه نیز یکسان می‌باشد (کاتوزیان، پیشین: ۱۳۹-۱۳۸). برای مثال؛ در عقد هبه، جهت تعهد و هب، تملیک رایگان شیء مورد نظر به متهد بوده و در عقد بیع، جهت تعهد بایع، اخذ ثمن در مقابل تحویل مبیع و جهت تعهد مشتری نیز اخذ مبیع در مقابل تحویل ثمن می‌باشد. پس همان طور که در مثال‌های فوق مشاهده شد جهت تعهد در عقود مشابه، یکسان بوده در حالی که جهت معامله در معاملات مشابه توسط افراد متعدد و حتی فرد واحد در دفعات مکرر، می‌تواند متفاوت باشد.

شرایط تأثیر جهت نامشروع

تصریح به جهت نامشروع

طبق ماده ۲۱۷ ق.م.ا.ش. جهت نامشروع زمانی موجب بطلان معامله می‌گردد که آن جهت در معامله، تصریح شده باشد. بررسی این موضوع که واژه تصریح در ماده ۲۱۷ ق.م.ا.ش. به معنای توافق بر

و انعقاد عمل حقوقی در سر داشته باشد، اما همه انگیزه‌های مورد نظر به یک اندازه برای فرد حائز اهمیت نبوده؛ به عبارت دیگر، تعدادی از آن‌ها جنبه فرعی دارند. مثلاً ممکن است فروشنده، برای فروش مغازه خود انگیزه‌های مختلف در ذهن داشته باشد، از جمله دریافت وجه نقد در راستای خرید یک باب مغازه بزرگ‌تر، توسعه کسب و کار خود و فروش انگور به مشروب‌سازان جهت تهیه مشروب. هر چند در بین دوامی مطرح شده، انگیزه نامشروعی وجود دارد، اما مسلماً نمی‌توان معامله را از این حیث باطل اعلام نمود؛ زیرا دریافت وجه نقد در راستای تهیه یک باب مغازه بزرگ‌تر و توسعه کسب و کار هدف اصلی فروشنده از انعقاد معامله بوده و فروش انگور به مشروب‌سازان جهت تهیه مشروب، جنبه فرعی دارد.

مشروعیت جهت از دیدگاه فقها

ابتدا لازم است قبل از پرداختن به دلایل تقویت‌کننده استعمال واژه تصریح در هر یک از دو معنای، به بررسی فقهی و حالت‌های مختلفی از موضوع مشروعیت جهت، از دیدگاه فقها پرداخته شود.

الف) فرض اول به موردی پرداخته است که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده باشد.

اگر جهت نامشروع در عقد شرط شده یا بدون درج در عقد، طرفین بر آن تبنی کرده باشند، اکثر قریب به اتفاق فقها، به حرمت چنین عمل حقوقی‌ای اعتقاد دارند؛ شاید بتوان گفت، اجماع بر تحریم چنین معامله‌ای وجود دارد.^۱ مثال‌های رایجی

۱. الف. «ینقسم موضوع التجارة و الاول الحرام... ۸) و بیع العنب و التمر و غیرها ما یعمل منه المسکر، «لیعمل مسکراً» سواء شرطه فی العقد، أم حصل الاتفاق علیه، «و الخشب لیصنع صنّاً» أو غیره من الآلات المحرمة». (مکی العاملی، ۱۳۸۷: ۲۰۶).
ب. «و اجاره السفن و المساکن للمحرمات، و بیع العنب لیعمل خمراً، و الخشب لیعمل صنّاً... مثلاً ما فی «الشراعی» و «النافع» و «التحریر» و «الارشاد» و «التذکره» و «الدروس» و «اللمعة» و ظاهرها کما فهم منها جماعة أنه لابد أن یکون البیع لأجل ذلك ای الغایة المحرمة، و هو صریح جماعة و ظاهر آخرین فی باب الإجارة، و نسبة فی اجاره «مجمع البرهان» إلى ظاهر الاصحاب؛ سواء شرطها فی متن العقد أو حصل الاتفاق علیها، و حکى عن «المنتهی» دعوی الاجماع علی ذلك» (الحسینی العاملی، ۱۴۱۸ هـ. ق: ۶۵). ج. «و أما حرمة التکسب فی اجاره المساکن و السفن و نحوها للمحرمات و فی بیع العنب مثلاً لیعمل خمراً و بیع الخشب لیعمل صنّاً مثلاً علی وجه یبطل العقد معها فلا خلاف أجدھا فیها مع التصریح بالشرطیه أو الاتفاق علیها علی وجه بنی العقد علیها» (النجفی، ۱۳۶۸: ۳۰). د. «بیع العنب علی أن یعمل خمراً، و الخشب علی أن یعمل صنّاً، أو آلة لهو، أو القمار، أو اجارة المساکن لیباح أو یجز فیها الحر و کذا اجارة السفن و الحمولة لملها، و لا اشکال فی فساد المعاملة فضلاً عن حرمة و لا خلاف فیها». (انصاری، ۱۳۸۹: ۴۵). ح. «یحرم بیع العنب و التمر لیعمل خمراً، و الخشب مثلاً

جهت نامشروع بوده، یا صرفاً به معنای ابراز کردن می‌باشد، بحثی است که محور اصلی مقاله را به خود اختصاص می‌دهد. همان‌طور که در مباحث آتی به تفصیل بیان خواهد شد، اگر واژه تصریح به معنای توافق بر جهت نامشروع در نظر گرفته شود، دیگر بحث از مشروعیت جهت در ایقاعات به دلیل یک جانبه بودن ماهیت آن‌ها مطرح نخواهد بود، اما اگر صرفاً به معنای ابراز کردن در نظر گرفته شود، بحث از مشروعیت جهت در هر دو دسته از اعمال حقوقی، مطرح خواهد شد. قدر متیقن هر یک از دو معنای مطرح شده برای واژه تصریح، ابراز و بیان جهت نامشروع می‌باشد. با در نظر گرفتن این موضوع و توجه به ماده ۲۱۷ ق. م باید معاملاتی را که در آن انگیزه نامشروع جنبه درونی دارد، صحیح دانست.

واقعی بودن انگیزه نامشروع

عوامل و روابط واقعی می‌توانند در عالم حقوق تأثیرگذار باشند؛ لذا اگر یکی از طرفین معامله، برخلاف واقع انگیزه نامشروعی را مطرح نماید آن انگیزه نمی‌تواند در وضعیت عمل حقوقی واقع شده تأثیرگذار باشد؛ زیرا آثاری بر اظهارات خلاف واقع، بار نمی‌گردد.

ممکن است این سؤال در ذهن ایجاد شود که اگر در واقعی یا غیرواقعی بودن جهت مطرح شده، تردید ایجاد شود و هیچ‌گونه قرینه‌ای دال بر واقعی یا غیر واقعی بودن آن داعی موجود نباشد، آیا باید اصل را بر واقعی بودن جهت مطرح قرار داد و از این باب معامله را باطل دانست، یا در چنین مواردی اصل صحت را جاری کرده و معامله را صحیح بدانیم؟

باید گفت که هر چند اصالة الصحة اماره می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۰۷) و در تعارض اماره با اصل، باید اماره را بر اصل مقدم دانست، اما به دلیل آن که در این گونه موارد شک در ارکان اصلی معامله مطرح می‌باشد به نظر بسیاری از فقها نمی‌توان اصل صحت را جاری دانست (همان: ۲۰۵). لذا در موارد تردید که هیچ‌گونه قرینه‌ای دال بر تشخیص واقعی یا غیرواقعی بودن انگیزه ذکر شده موجود نباشد، باید اصل را بر واقعی بودن هدف مطرح شده قرار داد و از این باب، معامله را باطل دانست.

اصلی بودن جهت نامشروع (جهت نامشروع جنبه فرعی نداشته باشد)

ممکن است هر یک از طرفین معامله، چندین انگیزه از تحقق

که اکثر فقها در این زمینه مطرح می‌نمایند، بیع انگور یاچوب به شرط ساختن شراب یا بت است، یا اینکه طرفین برای ساختن شراب، یا بت تبانی کرده باشند. موارد مذکور، مثال‌های رایجی است که در این زمینه مطرح شده و جنبه حصری ندارند.

ب) فرض دیگر موردی است که طرفین بر جهت نامشروع توافق نکرده اند لیکن فروشنده به جهت نامشروع خریدار، علم داشته باشد.

برای مثال، در جایی که فروشنده از حرفه مشتری مطلع بوده و بداند که متقاضی خرید مقدار زیادی انگور یا چوب، آن‌ها را برای ساختن شراب یا بت می‌خواهد، آیا به صرف اطلاع فروشنده از حرفه خریدار، معامله حرام می‌گردد؟

در این زمینه نظرات متعددی وجود دارد که در ذیل به بیان آنها می‌پردازیم. اکثریت فقها معتقدند که عمل حقوقی انجام شده، حرام نبوده اما فروش آن لوازم به خریدار کراهت دارد. البته فروشنده نیز نباید به قصد و هدف همکاری و معاونت در جهت نامشروع با خریدار به او چیزی فروخته باشد.^۱ عده‌ای دیگر نیز معامله را به علت معاونت بر اثم و عدوان حرام دانسته‌اند (موسوی خمینی، پیشین: ۵). برخی دیگر نیز در این زمینه قائل به تفکیک شده و معتقدند که اگر فروشنده از جهت نامشروع خریدار آگاهی داشته باشد، باید دو حالت را از یکدیگر تفکیک نمود:

اول- حالتی که ترک آن فعل از سوی فاعل علت تامه عدم تحقق حرام از ناحیه غیر باشد. در این مورد قول اقوی و خوب ترک آن فعل از سوی فروشنده است و اگر آن بیع انجام شود حرام می‌باشد. دوم- ترک آن فعل از سوی فاعل، علت تامه عدم تحقق حرام از ناحیه غیر نیست و فاعل علم یا مظنه دارد که ترک او تأثیری در عدم تحقق حرام نخواهد داشت. در این مورد، ظاهر بر عدم وجود ترک است. علت آن نیز عدم تحقق اعانت بر اثم

لیعمل صنأاً أو آله اللهو و التمار و نحو ذلك، و ذلك إما بذکر صرفه فی الحرم و الاضرار به فی العقد، أو تواطئها علی ذلك...» (موسوی خمینی، ۱۳۷۴: ۵)

۱. الف. «و یکره بیعه لمن یعمله من غیر أن یبیعه لذلک، إن لم یعلم أنه یعمله و الا فالأجود التحريم، و غلبه الظن کالعلم، و قیل یحرم من یعمله مطلقاً.» (مکی‌العاملی، پیشین: ۲۰۶). ب. «و قضیه ذلک أنه یجوز مع فقد الشرط كما أشار إليه المصنف هنا بقوله «و یکره یبعها علی من یعمله من غیر شرط» الحسینی‌العاملی، پیشین: ۶۵ - ج. «المشهور من أنه یکره بیع ذلک لمن یعلم أنه یعملها خمرأً أو صلیباً» (النجفی، پیشین: ۳۱)

۲. «یحرم البیع و الاجاره فیما ذکر یفسدان أيضاً، فلا یحل له الثمن و الاجرة، و کذا بیع الخشب لمن یعلم أنه یعمله صلیباً أو صنأاً، بل و کذا بیع العنب و التمر و الخشب من یعلم أنه یعملها خمرأً و آله التمار و البرابط، و اجارة المساکن لمن یعلم أنه یعمل فیها ما ذکر أو بیعها و أمثال ذلک فی وجه قوی و المسأله من جهة النصوص مشکلة جداً»

می‌باشد؛ زیرا در باب اعانت قصد حرام لازم است، حال آنکه او چنین قصدی ندارد.^۳ (انصاری، پیشین: ۵۰)

از بین نظرات مطرح شده، به نظر می‌رسد دیدگاه مشهور، به انصاف نزدیک‌تر باشد؛ زیرا تنها در این دیدگاه قصد فروشنده در وضعیت معامله مؤثر دانسته شده است، لذا باید گفت که اگر او قصد و نیت تعاون بر اثم با خریدار داشته باشد، معامله حرام و در غیر این صورت معامله مباح و جایز خواهد بود. همچنین باید این نکته را مد نظر قرار داد که صرف آگاهی فروشنده از داعی و جهت خریدار، به معنای توافق و همکاری با او نمی‌باشد، هر چند اجناس خود را به او بفروشد، زیرا ممکن است فروشنده اهداف دیگری از انجام آن معامله در سر داشته باشد. لذا باید گفت از آنجایی که قصد افراد نیز از عناصر مهم معامله می‌باشد، اگر تفکیکی بین موردی که فروشنده قصد تعاون بر اثم را داشته با موردی که چنین قصدی نداشته است صورت نگیرد منصفانه نخواهد بود؛ اما در نظر قائلان به حرمت، توجهی به عنصر قصد مبذول نگردیده و صرف همکاری با خریدار را موجب تحریم معامله دانسته‌اند. در تقسیم بندی آخر نیز محور حرمت و اباحه چنین معاملاتی بر امکان یا عدم امکان تهیه آن لوازم و وسایل از ناحیه خریدار، استوار گردیده است. به این معنا که اگر فروشنده حاضر به فروش کالای خود به خریدار نمی‌گردد آیا امکان تهیه آن لوازم از محل دیگری برای او فراهم بود یا خیر؟ اگر چنین امکان و موقعیتی برای او فراهم باشد معامله مباح و در غیر این صورت معامله حرام خواهد بود. این ضابطه در عمل مشکلاتی را به بار می‌آورد؛ زیرا نمی‌توان در دنیای گسترده امروز از فروشنندگان انتظار داشت که قبل از فروش اجناس خود به افرادی که از حرفه آنان آگاه می‌باشند، علم حاصل کنند که آیا امکان تهیه آن لوازم از محل دیگر برای خریدار وجود دارد یا خیر؟ البته این نظریه نیز در عمل، با نظر مشهور منطبق می‌باشد؛ زیرا در کمتر مواردی اتفاق می‌افتد که امکان تهیه لوازمی تنها از جانب یک نفر ممکن باشد و طبق نظریه اخیر، در این وضعیت نیز معامله مباح خواهد بود.

ج) فرض دیگر موردی است که جهت نامشروع صرفاً جنبه شخصی و درونی برای یکی از متعاملین داشته باشد.

۳. و قد یکون مع قصد الغیر التوصل به إلی الحرم «أعنی التخمیر» حال شراء العنب و هذا أيضاً علی وجهین: أحدهما: أن یکون ترک هذا الفعل من الفاعل علة تامه لعدم تحقق الحرم من الغیر و الأقوی هنا وجوب التزم و حرمة الفعل. و الثاني: أن لا یکون ذلک، بل یعلم عادة أو یظن بحصول الحرم من الغیر. من غیر تأثیر لترك ذلک الفعل: و الظاهر عدم وجوب التزم حينئذ بناء علی ما ذکرنا من اعتبار قصد الحرم فی صدق الاعانة علیه مطلقاً.

اشاره و تجزیه قرار گرفت تنها مصداقی از این مبحث بوده و جنبه‌حصری ندارد.

معنای واژه تصریح در ماده ۲۱۷ قانون مدنی

پاسخ به سؤالات مطرح شده در قسمت چکیده، منوط به روشن نمودن معنای واژه تصریح در ماده ۲۱۷ق.م می‌باشد؛ زیرا همان طور که گفته شد اگر واژه تصریح به معنای توافق در نظر گرفته شود با توجه به ماهیت ایقاعات (یک طرفه بودن) بحث مشروعیت جهت در آنها مطرح نخواهد بود اما اگر به معنای ابراز کردن در نظر گرفته شود، می‌توان از این موضوع در ایقاعات نیز سخن گفت.

دلایلی که می‌توان برای واژه تصریح به معنی توافق برشمرد:

الف) با توجه به اینکه فقه امامیه اصلی‌ترین منبع در تدوین قانون مدنی می‌باشد برای روشن ساختن مفهوم واژه تصریح در ماده ۲۱۷ق.م می‌توان به منابع فقهی از جمله کتاب جواهر الکلام که مقرر می‌دارد «التصریح بالشرطیه أم الاتفاق علیها» استناد کرد و چنین استدلال نمود که به دلیل استفاده از حرف «أم» در میانه عبارت می‌توان اصطلاحات دو طرف آن حرف را برابر و به یک معنا در نظر گرفت لذا باید گفت که معادل واژه تصریح بالشرطیه، الاتفاق علیها می‌باشد.

ب) به دلیل ارتباط تنگاتنگ قانون مدنی و فقه امامیه و همچنین ایجاد هماهنگی بین ماده ۲۱۷ق.م و نظرات فقهی مطرح شده، باید واژه تصریح را به معنای توافق در نظر گرفت؛ زیرا تنها در این صورت حکم معاملات با جهت نامشروع در فقه و قانون مدنی هماهنگ خواهد بود، اما اگر این واژه به معنای ابراز کردن در نظر گرفته شود، حکمی که توسط قانون مدنی به اینگونه معاملات تسری داده شده، با نظرات فقهی مطروح در این زمینه، منطبق نخواهد بود؛ زیرا اگر ابراز کردن را یکی از طرق ایجاد آگاهی فروشنده از جهت نامشروع خریدار بدانیم، در این صورت می‌توان به این نظر فقهی «که اگر فروشنده از حرفه خریدار مطلع باشد و باز حاضر به فروش اجناس خود به او شود، طبق نظر مشهور چنین معامله‌ای صحیح اما کراهت دارد»^۳ (النجفی، پیشین: ۳۱) استناد نمود و چنین معامله‌ای را

در این زمینه نیز با استفاده از سایر فروض و ادله به راحتی می‌توان به حکم فرض مطرح شده دست یافت.

همان طور که در فرض دوم مطرح شد اگر فروشنده به جهت نامشروع خریدار علم داشته باشد (بدون آنکه ذکری از آن جهت در معامله به میان آمده باشد) نظر مشهور بر اباحه چنین معامله‌ای می‌باشد پس به طریق اولی در معامله‌ای که ذکری از جهت نامشروع به میان نیامده است و یک طرف آن نیز هیچ‌گونه اطلاعی از جهت نامشروع طرف دیگر ندارد معامله مباح و جایز خواهد بود.

همچنین اگر طبق نظر عده‌ای از فقها، علت حرمت معاملات با جهت نامشروع را تعاون بر اثم و عدوان بدانیم،^۱ چنین فلسفه‌ای در این فرض، موجود نخواهد بود؛ زیرا تعاون بر اثم و عدوان، زمانی محقق می‌گردد که طرف معامله نیز از آن هدف نامشروع مطلع بوده و قصد همکاری با طرف دیگر را داشته باشد (انصاری، پیشین: ۴۸).^۲ حتی اگر در لزوم عنصر قصد در تحقق معاونت بر اثم اختلاف نظر باشد، با توجه به فرض دوم که عده‌ای صرف آگاهی فروشنده از جهت نامشروع خریدار، صرف نظر از اینکه فروشنده قصد همکاری با خریدار را داشته باشد یا خیر، موجب حرمت معامله در نظر گرفته اند، بدون اختلاف، همگی عنصر اطلاع را برای تحقق همکاری و تعاون لازم می‌شمرند، حال آنکه در این فرض فروشنده هیچ‌گونه اطلاعی از انگیزه نامشروع خریدار ندارد.

در نتیجه با توجه به دلایلی از جمله، قیاس اولویت، توجه به فلسفه حرمت معاملات با جهت نامشروع از نظر عده‌ای از فقها که به آن اشاره شد، می‌توان گفت معاملاتی که در آن‌ها فروشنده هیچ‌گونه اطلاعی از جهت نامشروع خریدار ندارد جایز بوده و نمی‌توان آنها را به صرف نامشروع بودن انگیزه خریدار، حرام دانست.

لازم به ذکر است، مثال بیع که در فروض مذکور مورد

۱. الف. «و دلیل التحريم في الاول "أن يشترط البيع لئلا لفظاً أو نية مع اتفاقها على ذلك "ظاهر؛ لأنه إعانة على الإثم والعُدوان» مفتاح الكرامة، ج المتأخر: ۶۶. ب. «بيع العنب على أن يعمل خمراً والحشيش على أن يعمل صنّاً أو آله أو قمار، وإجارة المساكين لبيع أو يجرز فيها الحمر، وكذا إجارة السفن والحمولة حملها، ولا إشكال في فساد المعاملة فضلاً عن حرمة ولا خلاف فيه، و يدل عليه مضافاً إلى كونها إعانة على إثم وأن الألتزام والألتزام بصره المبيع في المنفعة المحرمة الساقط في النظر الشارع أكل و إيكال للبال باطل» (انصاری، پیشین: ۴۵)؛ ب. «و دلیل التحريم في الاول "أن يشترط البيع لئلا لفظاً أو نية مع اتفاقها على ذلك "ظاهر؛ لأنه إعانة على الإثم والعُدوان» (الحسيني العاملي، پیشین: ۶۶)

۲. «و الجواب عن الایه المنع من كون محل التزاع معاونه مع ان الاصل الاباحه، و انما يظهر معاونه مع بيعه لذلك انتهى، و وافقه في اعتبار القصد في مفهوم الاعانة جماعة من متأخري المتأخرين كصاحب الكفاية و غيره»

۳. «المشهور من أنه يكره بيع ذلك لمن يعلم أنه يعملها خمراً أو صلياً»

صحیح دانست که در این صورت نیز حکم ماده ۲۱۷ ق. م و نظر فقهی مطرح شده، هماهنگ نخواهند بود لذا باید گفت تنها اگر واژه تصریح در ماده ۲۱۷ ق. م به معنای توافق در نظر گرفته شود، حکم پیش بینی شده در فقه و قانون مدنی برای اینگونه معاملات، منطبق خواهد بود.

ممکن است این سؤال مطرح گردد که چگونه می توان از حکم تکلیفی حرمت، حکم وضعی بطلان را استنباط نمود؟ به گفته برخی از فقها تعدادی از احکام تکلیفی «مانند وفاء به شرط» مستلزم حکم وضعی می باشند اما برخی از احکام تکلیفی «مانند وفاء به نذر» چنین استلزامی ندارند.^۱ (خویی: ۳۵۳)

در زمینه مطرح شده نیز به نظر می رسد که چون حکم تکلیفی حرمت مربوط به یکی از ارکان اساسی معامله می باشد، لذا می توان آن را از مقوله حکم های تکلیفی ای دانست که منجر به حکم وضعی می گردد.

لذا به نظر می رسد که در باب معاملات بتوان گفت: اگر حکم تکلیفی حرمت در ارتباط با ارکان اساسی معامله باشد می توان آن را از مقوله مواردی دانست که حکم تکلیفی، منجر به ایجاد حکم وضعی می گردد. در غیر این صورت، یعنی اگر حکم تکلیفی حرمت، مربوط به ارکان اساسی معامله نباشد، باید گفت که استلزامی بین حکم تکلیفی و وضعی وجود نخواهد داشت.

ج) به نظر می رسد که در جهت گام برداشتن در راستای اصل صحت و ابقای معاملات حقوقی که اقتضاء می کند حتی المقدور از ابطال اعمال حقوقی جلوگیری شود، باید واژه تصریح در ماده ۲۱۷ ق. م را به معنای توافق در نظر گرفت و نه آگاهی؛ زیرا مرحله توافق بر جهت نامشروع یک گام از آگاهی طرف مقابل بالاتر می باشد در این صورت نیز گستره اعمال حقوقی با جهت نامشروعی که باید باطل اعلام گردند محدودتر می گردد؛ زیرا لازمه توافق بر جهت نامشروع، آگاهی از انگیزه طرف مقابل می باشد در حالی که آگاهی از انگیزه طرف دیگر معامله، به معنای توافق بر آن نخواهد بود.

د) محروم کردن کسی که از انجام معامله انگیزه نامشروعی نداشته و حاضر به همکاری با فرد دارای انگیزه سوء نیز نمی باشد منصفانه نخواهد بود، لذا نباید طرف مقابل عمل حقوقی را به صرف شنونده بودن از آثار معامله محروم نماییم.

ه) دلیل دیگری که موجب می گردد واژه تصریح به معنای توافق در نظر گرفته شود، توجه به ماهیت عقود می باشد؛ زیرا همان طور که می دانیم عقد رابطه ای است اجتماعی و محصول اراده مشترک دو طرف. در نتیجه هدفی می تواند در صحت این رابطه مؤثر گردد که در اراده مشترک بیاید (کاتوزیان، پیشین: ۱۴۴). از آن جایی که صرف آگاهی از جهت نامشروع، به معنای دخول جهت در اراده مشترک طرفین نمی باشد لذا باید واژه تصریح را به معنای توافق در نظر گرفت، تا از این طریق بتوان عقود با جهت نامشروع را نیز باطل اعلام نمود.

و) تعدادی از حقوقدانان معتقدند که معنای واژه تصریح در ماده ۲۱۷ ق. م صرف ابراز انگیزه نامشروع نبوده، بلکه آن انگیزه باید وارد قلمرو قصد مشترک طرفین شده باشد. به عبارت دیگر این دسته از حقوقدانان توافق بر جهت نامشروع را از موجبات بطلان اعمال حقوقی پنداشته اند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۱: ۱۱۱-۱۱۰؛ صفایی، ۱۳۸۲: ۱۴۱-۱۴۰؛ طاهری، ۱۳۷۶: ۶۴؛ کاتوزیان: ۱۴۴). به نظر می رسد که موافقت تعدادی از حقوقدانان برجسته، با این نظر، خود می تواند مؤید چنین برداشتی از واژه تصریح باشد.

دلایلی که می توان برای واژه تصریح به معنی ابراز کردن برشمرد:

الف) همان طور که گفته شد قانون مدنی ما در موارد بسیاری از فقه امامیه پیروی کرده و از آنجایی که اتحاد مبانی در عقد و ایقاع، این ظن معقول را تقویت می کند که واژه معامله به شیوه فقیهان به معنی عام خود به کار رفته و شامل ایقاع نیز گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۵۱) باید واژه معامله در مواد ۱۹۰ ق. م و ۲۱۷ ق. م را اعم از عقد و ایقاع در نظر گرفته و در این راستا نیز واژه تصریح در ماده ۲۱۷ ق. م را به گونه ای معنا کرد که قابلیت اجرای مفاد این ماده در اعمال حقوقی یک طرفه نیز فراهم گردد و تنها در صورتی که واژه تصریح در ماده ۲۱۷ ق. م به معنای ابراز انگیزه در نظر گرفته شود چنین امکانی میسر خواهد بود.

ب) همان طور که در مباحث گذشته بیان شد، اگر فروشنده از حرفه خریدار باخبر بوده و با این وجود نیز حاضر به فروش اجناس خود به او باشد، مثلاً می داند که خریدار بت فروش است و در عین حال نیز چوب های خود را به او بفروشد، نظر مشهور فقها بر کراهت چنین معامله ای است، اما برخی دیگر از فقها از جمله امام خمینی نیز چنین معامله ای را حرام اعلام نموده اند.

به عبارت دیگر دسته اخیر، حرمت و بطلان معاملات با جهت نامشروع را با توجه به این نکته که برخی از احکام تکلیفی مستلزم ایجاد حکم وضعی می باشند (خویی، پیشین: ۳۵۳).

۲. «والمتمصل أن المشروط له يتمكن من مطالبة المشروط عليه بالشرط واجباره عليه، لأنه حقه حسب التزامه»

۱. «هل الحكم الحكم التكليفي فقط كوجوب الوفاء بالنذر، فإنه لا يجب للمندور له بل لا يجوز مطالبة المندور من الناذر لعدم استحقاقه على الناذر شيئاً أصلاً إلا من باب الأمر بالمعروف يجوز المطالبة، وهو لا يخص بالمندور والمشروط له بل هو وظيفة كل مسلم.»

که در عقود رایگان، چه طرف دیگر از انگیزه نامشروع آگاه باشد و چه نباشد این انگیزه باعث بطلان معامله می‌گردد، اما در عقود غیررایگان، جهت نامشروع در صورتی موجب بطلان معامله می‌شود که طرف دیگر معامله نیز از آن آگاه بوده لذا در صورت عدم آگاهی، نامشروع بودن جهت موجبی برای بطلان معامله محسوب نخواهد شد (شهیدی، پیشین: ۳۳۷). این موضوع نشان می‌دهد که حقوق فرانسه نقشی برای شرط تصریح به جهت نامشروع جز در عقود غیررایگان قائل نبوده و حتی در این مورد استثنایی نیز شرط تصریح به معنای آگاهی در نظر گرفته شده است و نه توافق. به نظر می‌رسد رویکرد حقوق فرانسه در این زمینه با در نظر گرفتن واژه تصریح به معنای ابراز کردن، نزدیکتر باشد.

(و) فلسفه بطلان معامله با جهت نامشروع حفظ منافع جامعه، نظم عمومی رعایت اخلاق حسنه، تضمین احترام به قانون در قراردادهای، جلوگیری از منکرات و اشاعه فحشاء و همچنین وسیله اخلاقی کردن اعمال حقوقی می‌باشد (صفایی، پیشین: ۱۴۱؛ کاتوزیان، پیشین: ۱۷۳؛ طاهری، پیشین: ۶۵). باید توجه نمود که چنین فلسفه‌هایی در کلیه اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع جریان داشته و عقود از این حیث ویژگی خاصی ندارند که در صدد انحصار چنین فلسفه‌هایی به این دسته از اعمال حقوقی برآیم.

دلایلی بر رد نظرات تقویت‌کننده واژه تصریح به معنای توافق

(الف) در رد نظر اول که در آن گفته شد حرف «أم» یک معادله برقرار کرده که دو طرف معادله توضیح‌دهنده یکدیگر می‌باشند باید گفت اصطلاح تصریح بالشرطیه، مفهوم تصریح مورد نظر در ماده ۲۱۷ق.م را نداشته و صرفاً اشاره به درج شرط در ضمن عقد دارد.

همچنین لازم به ذکر است که کاربرد اصلی حرف «أم» آن است که حکم یکسانی را که در جمله ذکر شده است، به عبارات دو طرف خود نسبت می‌دهد، مثلاً زمانی که گفته می‌شود «اضرب زیداً أم عمراً» (الشرتونی، ۱۴۲۶ه.ق: ۳۳۷) آیا عمر و زید یکی هستند؟ مسلماً خیر. اما با آوردن حرف «أم» حکم اضرب برای هر یک می‌تواند جاری شود. لذا یکسان دانستن مفهوم تصریح بالشرطیه با اصطلاح الاتفاق علیها به استناد حرف «أم» در میانه عبارت، صحیح نمی‌باشد البته اصطلاح تصریح بالشرطیه، مفهوم توافق را در خود دارد، زیرا زمانی یک شرط مندرج در عقد

منحصر به زمانی که جهت نامشروع در معامله شرط شده یا بر آن اتفاق شده باشد، ندانسته بلکه آنها معتقدند که صرف آگاهی از انگیزه نامشروع برای باطل دانستن معامله کفایت می‌نماید، با عنایت به نظر فقهی مطروح و توجه به این نکته که ابراز کردن نیز یکی از طرق ایجاد آگاهی می‌باشد به این نتیجه دست می‌یابیم که برای باطل دانستن اینگونه معاملات، توافق بر انگیزه نامشروع لازم نبوده و صرف ابراز آن نیز می‌تواند، موجب بطلان معامله گردد.

(ج) واژه تصریح در لغت به معنای «هویدا گفتن، آشکار گفتن، گشاده و روشن گفتن» (دهخدا، ۱۳۷۳: ۵۹۲۸؛ عمید، ۱۳۶۵: ۶۹۰؛ معین، ۱۳۵۳: ۱۰۹۱) می‌باشد و دلالتی بر معنای توافق ندارد. به نظر نمی‌رسد که قانون‌گذار نیز تصمیم بر عدول از معنای لغوی این واژه داشته باشد.

(د) در مقابل آن دسته از حقوقدانان که واژه تصریح را به معنای توافق بر جهت نامشروع در نظر گرفته‌اند عده‌ای دیگر از حقوقدانان نیز این واژه را به معنای بازگو کردن به کار برده‌اند (حائری شاه باغ، ۱۳۸۷: ۱۹۳؛ شهیدی، ۱۳۸۵: ۳۳۸). برای مثال، اگر در موقع خرید سم، خریدار تصریح نماید که این خرید برای استعمال طبی است، معامله صحیح و اگر در آن ذکر شود که برای آدم‌کشی است معامله صحیح نیست. بنابراین در صحت معامله اگر جهت ذکر شده باشد مشروعیت آن شرط صحت است (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۴۷) یا زمانی که کسی از فروشگاه یک پیت بنزین می‌خرد چنانچه بگوید آن را برای ریختن در خودرو می‌خواهم در این صورت این معامله صحیح است و چنانچه بگوید آن را می‌خرم تا فلان بنگاه را آتش بزنم آن معامله باطل خواهد بود (امامی، ۱۳۷۲: ۲۱۶). لازم به ذکر است که حتی تعدادی از حقوقدانانی که واژه تصریح در عقود را، به معنای توافق در نظر گرفته‌اند (کاتوزیان، پیشین: ۱۷۳)، در ایقاعات نیز از لزوم طرح موضوع مشروعیت جهت و یکسان بودن قواعد مربوط به آن در هر دو نوع عمل حقوقی سخن رانده‌اند. این موضوع نشان می‌دهد که نباید واژه تصریح را منحصرأ به معنای توافق در نظر گرفت؛ زیرا در این صورت، بحث مشروعیت جهت تنها به عقود اختصاص یافته و در ایقاعات جاری نخواهد بود.

(ه) همان‌طور که در مبحث مقدمه ذکر شد، قانون‌گذار در این زمینه تا حدودی از قانون مدنی فرانسه الهام گرفته است، لذا برای روشن‌تر شدن موضوع نیز می‌توان تا حدودی از قانون و رویه آن کشور نیز بهره برد.

حقوق فرانسه در باطل دانستن معامله با جهت نامشروع نقشی را برای شرط تصریح قایل نگردیده و بر این نظر می‌باشد

محسوب می‌گردد که طرفین بر آن توافق کرده باشند، اما باید توجه داشت که برداشت چنین مفهومی به اقتضای خود شرط بر می‌گردد. لازم به ذکر است که دلیل مطروح توسط نویسندگانی که به این موضوع پرداخته‌اند، مورد بررسی واقع نشده اما به دلیل ارتباط تنگاتنگ فقه و قانون مدنی ممکن است در بادی امر تصور شود که عبارت تصریح بالشرطیه ام الاتفاق علیها اشاره به شرط مذکور در ماده ۲۱۷ق.م دارد، در نتیجه می‌توان از این عبارت در جهت روشن ساختن مفهوم واژه تصریح در ماده ۲۱۷ق.م بهره برد، اما همان طور که گفته شد چنین برداشتی صحیح نخواهد بود. لذا در جهت رفع چنین شبهه‌ای و همچنین درک بهتر مطالب، تصور نادرستی را که ممکن است در ذهن ایجاد گردد، مطرح کرده و سپس به رد آن پرداختیم.

ب) در رد دلیل دوم موافقان واژه تصریح به معنای توافق، می‌توان گفت که هر چند در مسأله مورد استناد یعنی موردی که فروشنده از جهت نامشروع خریدار مطلع باشد، نظر مشهور بر کراهت چنین معاملاتی است اما در مقابل، عده‌ای دیگر از فقها نیز قایل به حرمت چنین عمل حقوقی شده‌اند و همان طور که می‌دانیم هیچ الزامی برای قانون‌گذار وجود ندارد که در همه موارد از نظر مشهور پیروی کند هرچند در اکثر موارد در تبعیت از فقه، نظر مشهور را ملاک عمل قرار می‌دهد. با توجه به آنچه که گفته شد و همچنین توجه به این نکته که ابراز کردن نیز می‌تواند از موجبات اطلاع و آگاهی محسوب گردد، می‌توان گفت که قانونگذار در این زمینه از نظر غیر مشهور پیروی کرده و تصریح کردن را به معنای ابراز جهت نامشروع در نظر گرفته است.

ج) در رد دلیل سوم نیز باید گفت که اصل بقای معاملات حقوقی در موارد تردید، در ابقای معاملات جاری می‌گردد. یعنی زمانی که تردید ایجاد می‌شود که آیا تغییری در شرایط معامله ایجاد شده است که موجب بطلان عمل حقوقی گردد یا خیر؟ اصل را بر بقای عمل حقوقی دانسته و آن را باقی می‌دانیم، البته باید توجه نمود که این اصل در موارد تردید در شرایط اساسی معامله جاری نخواهد شد، حال آنکه طبق ماده ۱۹۰ق.م مشروعیت جهت از شرایط اساسی معامله محسوب شده، لذا با توجه به مفهوم اعم واژه معامله و آگاهی از نامشروع بودن جهت عمل حقوقی واقع شده جایی برای طرح این اصل باقی نخواهد ماند.

د) در جواب سایر ادله آنها نیز می‌توان گفت که به علت طرح و بررسی ماده ۲۱۷ق.م در مبحث عقود، تعدادی از حقوقدانان واژه تصریح را به معنای توافق در نظر گرفته‌اند. اما باید توجه

نمود که در نظر گرفتن چنین معنایی با توجه به جایگاه طرح این موضوع و همچنین ماهیت عقود که رابطه‌ای است اجتماعی و محصول اراده مشترک دو طرف (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۴۴)، صحیح می‌باشد و نباید به اشتباه، مفهوم توافق را ناشی از معنای واژه تصریح دانست. در غیر این صورت، یعنی اگر خود واژه تصریح به معنای توافق در نظر گرفته شود، نمی‌توان از بحث مشروعیت جهت در ایقاعات نیز سخن به میان آورد.

نظریه منتخب

همان طور که گفته شد معنای لغوی واژه تصریح، هویدا کردن و آشکار کردن می‌باشد و حال اگر این واژه در ماده ۲۱۷ق.م به معنای لغویش در نظر گرفته شود، در عقود و ایقاعات بحث مشروعیت جهت و شرط تأثیر آن (تصریح کردن) مطرح خواهد شد. منتها باید این نکته را مدنظر قرارداد که هدفی در عقود مؤثر خواهد بود که وارد اراده مشترک طرفین شده باشد، در غیر این صورت تأثیری در وضعیت معامله نخواهد گذاشت، اما در ایقاعات که تنها با یک اراده محقق می‌گردند مهم آن است که همان یک اراده دارای جهت نامشروعی باشد و این جهت نامشروع زمانی موجب بطلان ایقاع می‌گردد که طبق ماده ۲۱۷ق.م آشکار و هویدا شده باشد، لذا باید گفت که واژه تصریح در ماده ۲۱۷ق.م در کلیه اعمال حقوقی (اعم از عقد و ایقاع) به معنای ابراز کردن و آشکار کردن انگیزه درونی می‌باشد، منتها ماهیت متفاوت اعمال حقوقی باعث می‌گردد که در ایقاعات، صرف آشکار کردن انگیزه نامشروع درونی، موجب بطلان این نوع از عمل حقوقی گردیده، اما در عقود در صورتی که آن جهت نامشروع وارد قصد مشترک دو طرف معامله گردد، موجبات بطلان عقود را فراهم خواهد نمود. طبق این گفته، نظر آن دسته از حقوقدانان که تنها زمانی جهت نامشروع را موجب بطلان عقد می‌پندارند که طرفین بر آن توافق کرده باشند، صحیح می‌باشد. منتها باید توجه داشت که در نظر گرفتن واژه تصریح به معنای توافق طرفین بر داعی و انگیزه نامشروع، به ماهیت و مقتضای عقد مرتبط می‌باشد نه آن که معنای واژه تصریح در ماده ۲۱۷ق.م چنین باشد. لذا باید توجه نمود که واژه تصریح همان طور که گفته شد، صرفاً به معنای آشکار کردن و هویدا نمودن می‌باشد و هیچ گونه دلالتی بر معنا و مفهوم توافق ندارد و اگر در عقود شرط تصریح به جهت نامشروع در معنا و مفهوم توافق در نظر گرفته می‌شود تنها ناشی از ماهیت عقود می‌باشد. ممکن است در ذهن این تردید ایجاد شود که اگر لزوم توافق

شده است که عده‌ای از حقوقدانان از همان ابتدا واژه تصریح در ماده ۲۱۷ق.م را به معنای توافق در نظر بگیرند. اما باید توجه نمود که در ایقاعات با توجه به ماهیت یک جانبه بودن آنها هیچ‌گونه ملازمه‌ای بین شرط اول و دوم وجود ندارد. لذا برای باطل دانستن آنها لازم است پس از تحقق شرط اول، جهت نامشروع نیز آشکار و هویدا گردید تا موجب بطلان این دسته از اعمال حقوقی گردد.

شیوه ابراز جهت نامشروع

در این زمینه دو نظر و دیدگاه وجود دارد. گروهی از حقوقدانان با توجه به ظاهر ماده مذکور، جهت نامشروع را زمانی موجب بطلان معامله می‌دانند که آن جهت، نامشروع به صراحت در معامله ذکر شده باشد (امامی، پیشین: ۲۱۷). آن گونه که برخی از حقوقدانان چنین بیان داشته‌اند که در قرض گرفتن قمار باز، در سالن بازی قمار که نشان‌دهنده انگیزه مقترض برای صرف پول در قمار می‌باشد، نمی‌توان اطلاع مقترض را برای بطلان عقد قرض کافی دانست. اگر این طور بود قانون‌گذار به جای عبارت «تصریح» در ماده ۲۱۷ق.م اطلاع طرف قرارداد را بر وجود چنین انگیزه‌ای در طرف دیگر، قرار می‌داد (شهیدی، پیشین: ۳۴۳). عده دیگری از حقوقدانان نیز معتقدند که شیوه و وسیله بیان جهت، طریقت داشته و اگر جهت نامشروع از طرق دیگری به غیر از بیان آن به وسیله الفاظ نیز مشخص و روشن گردد، معامله باطل خواهد بود (بهرامی احمدی، پیشین: ۱۱۱؛ صفایی، پیشین: ۱۴۱). لذا می‌توان گفت، شیوه و وسیله بیان جهت، اهمیتی در تأثیر آن ندارد؛ ممکن است به صورت شرط ضمن عقد بیان شود، یا از اوضاع و احوال کار چنان برآید که به نظر عرف در حکم تصریح باشد (کاتوزیان، پیشین: ۱۴۵). مواد ۲۲۵ و ۱۱۲۸ ق.م نیز مؤید این نظر می‌باشند.

هر چند که دیدگاه اول نیز طرفدارانی داشته و معنای لغوی واژه تصریح نیز به دیدگاه اول نزدیکتر می‌باشد، اما به نظر نمی‌رسد که صرف ابراز جهت نامشروع به وسیله الفاظ ویژگی خاصی داشته باشد که قانونگذار تصریح به جهت نامشروع را که از موجبات بطلان معامله به شمار می‌رود، محدود به ابراز دواعی به وسیله الفاظ نماید همچنین با در نظر گرفتن شرط اول تعداد معاملاتی که از باب دارا بودن جهت نامشروع باطل می‌باشند بسیار محدود خواهد شد. لذا باید گفت که برای باطل دانستن معاملات با جهت نامشروع، کافی است که آن انگیزه به نحوی آشکار گردیده باشد.

بر جهت نامشروع در عقود از ماهیت آن‌ها ناشی می‌شود، چرا این دسته از حقوقدانان در ذیل مفهوم واژه تصریح در ماده ۲۱۷ق.م بدون اشاره به ماهیت عقود، واژه تصریح را به معنای توافق بر جهت نامشروع استعمال نموده‌اند؟ در جواب این سؤال می‌توان گفت که چون آنها در باب عقود به این موضوع اشاره نموده‌اند و در مبحث ایقاعات کمتر نویسنده‌ای به شرح این موضوع پرداخته است، لذا معنای این واژه را با توجه به مقتضای عقود و نحوه تأثیرگذاری آن انگیزه در اعمال حقوقی دو طرفه در نظر گرفته و به نظر نمی‌رسد که چنین معنایی صرفاً از واژه تصریح برداشت شده باشد. علاوه بر آن، همان طور که در مباحث پیشین مطرح شد، برخی از نویسندگانی که در مبحث عقود واژه تصریح را به معنای توافق در نظر گرفته‌اند در باب ایقاعات نیز بحث مشروعیت جهت را مطرح کرده و ماده ۲۱۷ق.م را نیز جاری دانسته‌اند، این خود می‌تواند تأییدی بر مطالب ذکر شده باشد؛ زیرا اگر لزوم توافق بر انگیزه نامشروع نشأت گرفته از معنای واژه تصریح باشد، بحث از مشروعیت جهت در ایقاعات به دلیل یک طرفه بودن ماهیت آنها منتفی خواهد بود، اما همان طور که گفته شد بحث مشروعیت جهت و شرایط تأثیرگذاری انگیزه نامشروع در کلیه اعمال حقوقی (اعم از عقد و ایقاع) جریان دارد. لذا باید گفت که واژه تصریح در عقود و ایقاعات به معنای آشکار کردن و هویدا کردن می‌باشد و این اقتضای خود عقد است که باعث می‌گردد، واژه تصریح در عقود به معنای توافق طرفین بر آن جهت، در نظر گرفته شود.

به طور کلی برای باطل دانستن معامله با جهت نامشروع نیاز به وجود دو شرط می‌باشد:

۱- جهت نامشروع از ارکان عمل حقوقی به شمار رود.

بسته به ماهیت اعمال حقوقی، زمانی که انگیزه نامشروع از ارکان آنها به شمار می‌رود، متفاوت می‌باشد. در عقود انگیزه نامشروع، زمانی از ارکان آن به شمار خواهد رفت که آن انگیزه وارد اراده مشترک طرفین شده باشد اما در ایقاعات به دلیل یک طرفه بودن آنها، انگیزه نامشروع موقع، کافی بوده تا بتوان جهت نامشروع را از ارکان این دسته از اعمال حقوقی به حساب آورد.

۲- جهت نامشروع آشکار و هویدا شده باشد.

لازم به ذکر است که در عقود، تحقق شرط اول مستلزم انجام شرط دوم می‌باشد؛ به عبارتی با تحقق شرط اول، شرط دوم نیز به گونه‌ای تحقق یافته است؛ زیرا تا زمانی که جهت نامشروع آشکار نگردد، چگونه ممکن است که طرفین بر آن انگیزه توافق کنند و آن را وارد اراده مشترک خود سازند؟ این ویژگی عقود و همچنین کثرت آن‌ها نسبت به ایقاعات، باعث

شخصی که جهت نامشروع نزد او تصریح می‌شود

در باب عقود با توجه به شرایطی که برای تأثیرگذاری جهت نامشروع، اول- از ارکان عمل حقوقی محسوب شود دوم- آشکار و هویدا گردد، ذکر شد بدون تردید باید گفت که آن انگیزه باید نزد طرف دیگر عقد نیز مورد تصریح واقع شود، زیرا مطابق گفته اکثر حقوقدانان در باب عقود جهت و انگیزه طرفین زمانی در وضعیت عقود تأثیرگذار خواهد بود که وارد اراده مشترک دو طرف شده و در محدوده قصد مشترک آن‌ها قرار گیرد. در غیر این صورت، اثری بر آن بار نخواهد شد (بهرامی احمدی، پیشین: ۱۱۱؛ صفایی، پیشین: ۱۴۱؛ طاهری، پیشین: ۶۴؛ کاتوزیان، پیشین: ۱۴۴). جهت و انگیزه نیز تنها با آگاهی طرف مقابل عقد است که می‌تواند وارد اراده مشترک طرفین گردد و از ارکان آن به شمار آید، اما تصریح نزد سایر افراد به غیر از طرف معامله، شرط اول تأثیرگذاری جهت نامشروع را فراهم نخواهد کرد و لذا تأثیری در وضعیت معامله نخواهد گذاشت. تنها در باب ایقاعات، جای بحث باقی می‌ماند که اگر ایقاعی با جهت نامشروع واقع گردد و موقع، جهت نامشروع خود را نزد شخصی که هیچ‌گونه ارتباطی با ایقاع واقع شده ندارد ابراز نماید، آیا باید ایقاع را باطل دانست؟

با توجه به دلایل مذکور باید گفت که تصریح به جهت نامشروع، تنها زمانی می‌تواند از موجبات بطلان عمل حقوقی محسوب گردد که نزد شخصی که ایقاع واقع شده به گونه‌ای در حق او نیز مؤثر است، واقع شود. این دلایل عبارتند از:

الف) هر چند عبارت قانون در ماده ۲۱۷ ق. م در این زمینه اطلاق دارد، لکن ظاهر آن است که تصریح به جهت نامشروع نزد طرف معامله موجب بطلان معامله می‌گردد.

ب) با توجه به این که حکم ماده ۲۱۷ ق. م حکمی مخالف با قاعده صحت است، در صورت تردید در تأثیر جهت نامشروع تصریح شده نزد شخص بیگانه، اصل صحت عمل حقوقی می‌باشد (مهدی شهیدی، پیشین: ۳۴۳).

ج) اگر محدوده افرادی که تصریح به جهت نامشروع نزد آنها موجب بطلان معامله می‌گردد، به وسعت تمام افراد در نظر گرفته شود، هیچ‌گاه نمی‌توان از وقوع قطعی آن عمل حقوقی در حق شخص ذینفع، اطمینان حاصل نمود؛ زیرا ممکن است موقع جهت نامشروع خود را نزد فرد دیگری بازگو کرده باشد، در حالی که طرف مقابل عمل حقوقی واقع شده، هیچ اطلاعی از این جریان ندارد.

نتیجه‌گیری و بحث

پاسخ به تمامی سؤالات مطرح شده در قسمت چکیده منوط به روشن شدن معنای واژه تصریح در ماده ۲۱۷ ق. م می‌باشد. اگر آن واژه به معنای توافق در نظر گرفته شود، به ناچار باید بحث مشروعیت جهت را تنها مختص به عقود دانست. در حالی که اگر معادل معنای لغوی آن یعنی آشکار کردن، هویدا کردن یا به عبارتی ابراز کردن در نظر گرفته شود، امکان اعمال این موضوع در عقود و ایقاعات فراهم خواهد شد. در این نوشتار به تعدادی از دلایلی که می‌توانست هر یک از این دو نظر را تقویت کند پرداخته شد و در نهایت با توجه به دلایلی از جمله - اطلاق واژه معامله (اعم از عقد و ایقاع)، معنای لغوی واژه تصریح، هم عقیده بودن تعدادی از حقوقدانان با این نظر، بهره‌گیری از حقوق فرانسه و توجه به عملکرد آنها در این زمینه، توجه به فلسفه بطلان چنین معاملاتی و... به این نتیجه رسیدیم که بهتر است واژه تصریح را به معنای لغویش در نظر بگیریم تا بتوانیم از مشروعیت جهت در کلیه اعمال حقوقی سخن به میان آوریم. برای تأثیرگذاری جهت نامشروع دو شرط لازم است:

اول- جهت نامشروع از ارکان آن عمل حقوقی به شمار آید. دوم- جهت نامشروع هویدا و آشکار گردد یا به نحوی ابراز شود. لذا هر چند واژه تصریح به معنای بازگو کردن در نظر گرفته شود، همچنان در جهت رعایت شرط اول تأثیرگذاری جهت نامشروع در اعمال حقوقی دو طرفه، واژه تصریح، معنای توافق را به خود می‌گیرد. لذا باید گفت که لزوم توافق بر جهت نامشروع برای باطل دانستن عقود، ناشی از معنای واژه تصریح نبوده بلکه به ماهیت این دسته اعمال حقوقی مربوط می‌شود.

در رابطه با شیوه ابراز جهت نامشروع نیز دو دیدگاه وجود دارند:

الف) برخی از حقوقدانان به ظاهر ماده ۲۱۷ ق. م توجه کرده و تنها ابراز جهت نامشروع به وسیله الفاظ را موجب بطلان چنین معاملاتی دانسته‌اند (صفایی، پیشین: ۲۱۷؛ شهیدی، پیشین: ۳۴۳). ب) عده‌ای دیگر نیز معتقدند که شیوه ابراز جهت نامشروع، تأثیری در وضعیت معامله نخواهد داشت؛ به عبارت دیگر شیوه ابراز انگیزه، از طریقیت برخوردار است و نه موضوعیت (بهرامی احمدی، پیشین: ۱۱۱؛ صفایی، پیشین: ۱۴۱؛ کاتوزیان، پیشین: ۱۴۵). همان‌طور که در مبحث مربوط به این موضوع توضیح داده شد، پذیرش نظر دوم منطقی تر خواهد بود.

ابراز جهت نامشروع در اعمال حقوقی دو طرفه با توجه به ماهیت و مقتضای آنها - هیچ انگیزه‌ای در وضعیت آنها تأثیرگذار نخواهد بود، مگر آنکه آن انگیزه وارد اراده مشترک طرفین شده

بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۱). کلیات عقود و قراردادهای. چاپ اول. تهران: نشر میزان.

حائری شاه باغ، علی. (۱۳۸۷). شرح قانون مدنی. ج ۱. چاپ سوم. تهران: گنج دانش.

خوبی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۷). مصباح الفقاهة؛ ج ۵. چاپ اول. مکتبه الداوری. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳). لغت نامه دهخدا. ج ۴. چاپ اول. تهران: دانشگاه تهران.

شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵). تشکیل قراردادهای و تعهدات. چاپ پنجم. تهران: مجد.

صفايي، حسين. (۱۳۸۲). دوره مقدماتی حقوق مدنی. ج ۲. چاپ اول. تهران: میزان.

----- (۱۳۷۵). مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی. چاپ اول. تهران: میزان.

طاهری، حبیب‌الله. حقوق مدنی (۴ و ۳). ج ۲. قم: اسلامی.

عمید، حسن. (۱۳۶۵). فرهنگ فارسی عمید. ج ۱. چاپ دوم. تهران: امیرکبیر

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). اعمال حقوقی قرارداد- ایقاع. چاپ اول. تهران: سهامی انتشار.

----- (۱۳۸۴). حقوق مدنی - ایقاع. چاپ سوم. تهران: میزان.

معین، محمد. (۱۳۵۳). فرهنگ فارسی. ج ۱. چاپ دوم. تهران: امیرکبیر.

محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۷). قواعد فقه بخش مدنی مالکیت - مسئولیت. ج ۱. چاپ شانزدهم. تهران: علوم اسلامی.

مکی‌العاملی، محمدبن جمال‌الدین. (۱۳۸۷). اللعة دمشقیة. ج ۳. چاپ اول. نجف: جامعه النجف الدینیة.

موسوی خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۴). تحریر الوسیلة. ج ۲. تهران: مکتب العلمیة الاسلامیة.

نسوری، محمدعلی. (۱۳۸۰). عقود و تعهدات قراردادی به طور کلی الزامات بدون قرارداد قانون مدنی فرانسه از مواد ۱۳۸۶-۱۱۰۱. چاپ اول. تهران: گنج دانش.

باشد- تنها در صورتی که آن انگیزه نزد طرف دیگر عقد ابراز گردد، می‌تواند موجبات بطلان عقد را فراهم آورد لذا ابراز جهت نامشروع نزد افرادی غیر از طرف معامله، به علت عدم ورود آن انگیزه در اراده مشترک طرفین تأثیری در وضعیت عقود نخواهد داشت. در اعمال حقوقی یک جانبه نیز با توجه به دلایلی از جمله - ظهور ماده ۲۱۷ق. م، اصل صحت اعمال حقوقی، خروج فرد ذی نفع از بلا تکلیفی و تردید در مورد تحقق یا عدم تحقق عمل حقوقی واقع شده - باید گفت که تنها ابراز و تصریح به جهت نامشروع نزد شخص ذی نفع موجب بطلان ایقاع می‌گردد. لازم به ذکر است که دلایل مذکور در باب عقود نیز جاری خواهد بود، اما به نظر می‌رسد که دلیل مطرح شده در باب عقود که در آن به ماهیت این دسته از اعمال حقوقی پرداخته شد، به حدی قوی باشد که به تنهایی نیز بتواند این مسأله را اثبات نماید. لذا باید گفت که در کلیه اعمال حقوقی، تصریح به جهت نامشروع، تنها در صورتی که نزد طرف دیگر معامله واقع گردد موجب بطلان آنها خواهد شد.

منابع

آذرنوش، آذرتاش. (۱۳۸۸). فرهنگ معاصر عربی - فارسی. بر اساس فرهنگ عربی - انگلیس هانس ور. چاپ دهم. تهران: نشر نی.

الحسینی‌العاملی، محمد جواد. (۱۴۱۸) ه. ق. مفتاح الکرامه. ج ۸. چاپ اول. بیروت: دار التراث.

الشرتونی، رشید. (۱۴۲۶) ه. ق. تنقیح و اعداد حمیدالمحمدی. مبادئ العربیة قسم النحو. ج ۴. چاپ بیست و چهار. قم: انتشارات دارالعلم.

النجفی، محمد حسن. (۱۳۶۸). جواهر الکلام. ج ۲۲. چاپ نهم. تهران: دارالکتب الاسلامیة.

امامی، حسن. (۱۳۷۲). حقوق مدنی. ج ۱. چاپ دوازدهم. تهران: اسلامیه.

انصاری، مرتضی. (۱۳۸۹). المکاسب، ج ۱. چاپ اول. تهران: خرسندی.

بروجردی عبده، محمد. (۱۳۸۰). حقوق مدنی. چاپ اول. تهران: گنج دانش.