

فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۴، شماره پیاپی ۱۱۱
زمستان ۱۳۹۶، ۸۸-۶۹

بررسی تأثیر جهت نامشروع در صحت و فساد معاملات*

دکتر ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی^۱

دانشیار گروه الهیات دانشگاه یاسوج

Email: alishahi@yu.ac.ir

معصومه حمیدی

دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج

Email: m63hamidi@yahoo.com

چکیده

یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی در خصوص معاملات، بحث از تأثیر جهت نامشروع در صحت یا بطلان معامله است. جهت نامشروع به علت غایبی معامله‌ای گفته می‌شود که به تضییع حق الناس یا حق الله می‌انجامد. در این نوشتار تلاش شده است با جداسازی میان انواع جهات نامشروع و نیز توجه به عناوین قصدی و غیر قصدی در معاملات، طرح کلی از جهات نامشروع ارائه شود که مصادیق مختلف آن را در بر گیرد و جایگاه انواع معاملات دارای جهت نامشروع در آن مشخص گردد. به نظر می‌رسد در معاملات دارای جهت نامشروع، تنها معاملاتی که صرفاً تضییع حق الناس را به دنبال دارند غیر نافذ و دیگر معاملات به دلیل صدق عنوان «اعانه بر اثم و عدوان» و نیز محذور «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع» باطل هستند.

کلیدواژه‌ها: معامله، صحت، فساد، جهت نامشروع، حق الله، حق الناس

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۰۵/۱۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۱۱/۰۳.

مقدمه

در معاملاتی که میان افراد صورت می‌پذیرد، همواره علتی غایی و هدفی بی‌واسطه وجود دارد که جهت معامله نامیده می‌شود. این جهات بسیار گسترده و قابل احصا نیستند و مثلاً در معامله خرید خودرو ممکن است مسافركشی، رفت و آمدهای روزانه و یا حمل مواد مخدر، به عنوان جهت معامله لحاظ شده باشد. در یک تقسیم بندی کلی جهات معاملات می‌توانند مشروع و یا نامشروع باشند؛ جهت نامشروع به جهتی گفته می‌شود که به وسیله شرع یا قانون مورد نهی قرار گرفته باشد. حال پرسش اینست که آیا جهات نامشروع موجب بطلان معامله نیز می‌شوند یا خیر؟

قانون مدنی، در این مورد دارای ابهام است تا جایی که برخی از محققان، اصل مواد قانونی مربوط به جهت معامله را برگرفته از قانون مدنی فرانسه دانسته و فقه امامیه را در این مورد ساکت و بی‌نظر دانسته‌اند. این درحالی است که علی‌رغم برخی کاستی‌ها، مسئله جهت معاملات برای فقها مسئله‌ای ناآشنا نبوده و در لابلای مباحث مختلف فقهی می‌توان بحث‌های فراوانی را که مستقیم یا غیر مستقیم اشاره به این مسئله دارند، مشاهده کرد. در این نوشتار تلاش شده است مسئله تأثیر جهت بر صحت و فساد معاملات از دیدگاه فقها و با توجه به قواعد فقهی و اصولی مورد تحقیق قرار گرفته و نتیجه نهایی با مواد قانونی مربوط مقایسه شود. سوالاتی که این پژوهش در پی پاسخ‌گویی به آن‌ها است، عبارت‌اند از:

- ۱- جهت معامله به چه معنایی است و تفاوت آن با مفاهیم مشابه در چیست؟
- ۲- جهت نامشروع به چه معنایی است و انواع آن کدامند؟
- ۳- دلایل بطلان یا صحت معاملات دارای جهت نامشروع کدامند و با توجه به قواعد فقهی و اصولی کدامیک درست است؟

تعریف جهت

«جهت» از نظر لغوی به معنای روی کردن است و معنای آن عبارت است از موضع و محلی که به سمت آن حرکت می‌شود یا مورد قصد و توجه قرار می‌گیرد (ابن فارس، ۸۸/۶؛ ابن منظور، ۵۵۶/۱۳؛ طریحی، ۳۶۵/۶). تعریف اصطلاحی «جهت معامله» نیز که توسط فقها و حقوقدانان معاصر بیان شده نزدیک به همین معناست و در بیان آنان جهت به عنوان داعی و انگیزه‌ای است که موجب انجام معامله می‌شود و به هدف بی‌واسطه معامله نیز تعریف شده است (موسوی بجنوردی، ۲۶۵/۲؛ امامی، ۲۱۵/۱). برای روشن شدن موضوع نیاز است که مفاهیم مشابه با جهت تعریف شده و وجه تفاوت آن‌ها با آن مشخص گردد. در معاملات صحیح سه عنصر باطنی و مربوط به نیت متعاملین وجود دارند که عبارت

است از:

الف) قصد: قصد از امور قلبی و از ارکان معاملات است؛ بدین معنا که طرفین عقد باید ماهیت عقد را به گونه جدی قصد کنند؛ مثلاً در عقد بیع، بایع و مشتری باید تملیک متقابل مبیع و ثمن را اراده کنند؛ در غیر اینصورت عقد باطل خواهد بود. بنابراین عقودی که از دیوانگان (مجانبین)، افراد مست و هازل و... صادر می‌شوند، صحیح نیستند. (مراغی، ۴۸/۲؛ بجنوردی، ۱۳۳/۳).

ب) علت معامله: «علت معامله» یک امر مادی و نسبتاً ثابت در عقود است و با ماهیت عقد رابطه مستقیم دارد. مثلاً در عقد بیع علت معامله از سوی بایع به دست آوردن ثمن و از سوی مشتری تصاحب مبیع است (امامی، ۲۲۲/۱). به طور کلی در عقود مغایبی نوعاً هدف متعاملین کسب سود است و از همین روست که علم به عوضین در آن‌ها شرط می‌باشد. بر خلاف عقود غیر مغایبی که در آن‌ها علم اجمالی نیز کافی شمرده شده و غرر نیز در آن‌ها راه دارد (شهید ثانی، ۱۱۵/۴؛ طاهری، ۵۱۶/۴؛ سؤال و جواب، ۲۳۵). این تقسیم بندی که در کتب فقهی به آن اشاره شده حاکی از توجه فقیهان به مسئله علت معاملات است؛ چرا که تفاوت بارز این دو نوع معاملات به علت معامله بر می‌گردد. از آنجا که علت معامله یک امر مادی است، معاملاتی که علت آن‌ها توجیه عقلایی و شرعی ندارد سفاقتی دانسته شده‌اند. هم‌چنین فردی که عادتاً علت معاملاتش توجیه عقلایی ندارد و مثلاً کالای گران‌بها را به بهای بسیار اندک می‌فروشد و علم به متضرر شدن خود ندارد، سفیه و معاملات او غیر نافذ است (صدر، ۵۰۵/۸؛ امامی، ۲۵۷/۵). آنچه در حقوق کلاسیک فرانسه به عنوان جهت تعریف شده تقریباً مطابق با «علت معامله» است (صفای، ۴۹).

ج) جهت معامله: جهت معامله امری معنوی و تصویری است که موجب اقدام نمودن متعاملین به منعقد نمودن معامله است؛ یعنی هر یک از متعاملین قبل از معامله هدفی را در ذهن تصور کرده و برای نیل به آن معامله را انجام می‌دهند. به عنوان نمونه هر گاه کسی خانه خود را بفروشد تا قرضش را ادا کند، جهت معامله او ادای دین است. (امامی، ۲۱۵/۱). جهت معامله -بر خلاف علت آن- مسئله‌ای شخصی است و با نوع معاملات رابطه‌ای ندارد؛ مثلاً در عقد بیع جهت معامله از سوی بایع می‌تواند اضرار به طلبکاران، تادیبه دیون، کمک به مؤسسات خیریه و دیگر جهات باشد، در حالی که علت معامله از سوی بایع به دست آوردن ثمن است. مباحثی مانند معامله و وقف به قصد اضرار به طلبکاران، معاملات مریض مشرف به موت به قصد ضرر زدن به وراثت، معامله با قاضی به قصد تأثیر گذاشتن بر حکم او، اجاره دادن ساختمان به قصد تأسیس قمارخانه، فروش انگور به قصد تبدیل شدن به شراب، وقف نمودن بر گناهکاران به عنوان گناهکار بودن و... در کتب فقهی اشاره به این معنا دارند. این معنا از جهت با آنچه در حقوق فرانسه به

عنوان داعی تعریف شده مطابقت دارد (صفایی، ۵۹).

در کتب فقهی مسئله جهت، ذیل عناوینی همچون «اباحه منافع» و «المقصود بالمحرم» مورد بحث قرار گرفته و گاه نیز از خود واژه جهت استفاده شده است (انصاری، ۲/۲۵۵؛ محقق سبزواری، ۱/۶۵۷؛ ره‌پیک، ۷۱). البته در کلام فقها، گاه نتیجه‌ای که نوعاً از برخی معاملات حاصل می‌شود به عنوان جهت آن معامله معرفی شده‌اند؛ مثلاً در بحث فروش اسلحه به دشمنان دین، جهت نامشروع این معامله عبارت است از تقویت دشمنان دین علیه مسلمانان؛ خواه این نتیجه قصد شده باشد یا نه. بنابراین در نگاه فقیهان شیعه، جهت به عنوان انگیزه متعاملین و یا نتیجه قطعی معامله مورد بحث قرار گرفته است (محقق حلی، ۳/۲).

همان‌گونه که بیان شد، جهت معاملات در معنای ذکر شده می‌تواند امری حلال یا حرام باشد. در نوشته‌های حقوقی عبارت جهت نامشروع، به جهت‌های مخالف شرع، مخالف قانون و مخالف نظم عمومی اشاره دارد (گلستانی، ۵۷). از آنجا که مخالفت با قانون کشور اسلامی و اختلال در نظم عمومی نیز مخالف با شرع هستند، عملاً تفاوتی میان جهت حرام و جهت نامشروع به معنای یاد شده وجود ندارد. حال پرسش اینجاست که آیا جهت نامشروع می‌تواند منجر به بطلان معامله شود؟

دسته‌بندی جهات نامشروع

از آنجا که در کتب فقهی همه مباحث مربوط به جهت نامشروع تحت یک باب خاص مطرح نشده برای بررسی دقیق آن‌ها لازم است ابتدا این مباحث گردآوری و سپس دسته‌بندی شوند. مواردی را که در بیان فقیهان به عنوان جهت نامشروع بیان شده از نظر موضوع می‌توان چهار دسته دانست:

الف) جهات نامشروعی که مربوط به مسائل حق الله می‌شوند؛ مانند فروش انگور به جهت تبدیل شدن به شراب، فروش آلات موسیق به جهت استفاده در آهنگ‌های حرام (ابن زهره، ۲۸۵).

ب) جهات نامشروعی که مربوط به حق الناس هستند و دلیل حرمت آن‌ها تضییع حق دیگران است؛ مانند وقف نمودن به جهت اضرار به دیان، فروش دارایی به جهت معسر شدن و عدم توانایی در پرداخت بدهی، تصرفات مریض در شرف مرگ به جهت اضرار به ورثه و... (شهید ثانی، ۴/۱۰۶؛ نراقی، ۱۱۹؛ ایزدی فرد، ۳۲).

ج) جهات نامشروعی که مرکب از حق الله و حق الناس هستند؛ مانند فروش اسلحه به دشمنان اسلام، معاملات با قضات به جهت تأثیر گذاری در رأی آن‌ها که از جهتی تضییع حق طرف دیگر دعوا و از جهتی در حکم رشوه‌اند (نجفی، ۴۰/۳۱؛ آشتیانی، ۱/۱۳۳).

د) جهات نامشروعی که افزون بر دارا بودن وجه حق الهی یا حق الناسی، مربوط به نظم عمومی جامعه نیز می‌شود؛ مانند اجاره دادن محلی به منظور ایجاد قمارخانه یا مراکز فساد و ایجاد باندهای سرقت، فروش کالاهای کمیاب به معترکان (ترحینی عاملی، ۱۳۹۵/۵).

همچنین جهات نامشروع را می‌توان از نظر قصدی یا غیر قصدی بودن نیز طبقه‌بندی نمود: جهات نامشروع غیر قصدی: جهاتی که نوعاً موجب مفسده‌اند؛ چه آن مفسده قصد شود یا نشود؛ مانند فروش سلاح به دشمنان اسلام، معاملات محاباتی میت مشرف به موت، معامله با قضات در حال رسیدگی به پرونده فرد معامله کننده. در این گونه معاملات برای احراز جهت نامشروع نیاز به دلیل خاصی نیست؛ بلکه خلاف آن نیاز به دلیل دارد.

درباره معاملات واقع بر کالاهایی که هیچ استفاده حلالی ندارند (مانند فروش آلات قمار) اختلاف شده که آیا بطلان این معاملات به دلیل جهت نامشروع است یا به دلیل مالیت نداشتن موضوع معامله. در صورتی که نامشروع بودن جهت این معاملات پذیرفته شود، جهت یاد شده «نامشروع غیر قصدی» خواهد بود؛ چرا که نوعاً این معاملات موجب مفسده و ارتکاب حرام خواهند بود. در ادامه به این پرسش پرداخته خواهد شد.

جهت نامشروع قصدی: جهاتی که نوعاً موجب مفسده نیستند و با ضمیمه شدن قصد، نامشروع می‌شوند؛ مانند وقف ساختمان بر شارب‌ان خمر که اگر منظور واقف، کمک نمودن آنان بر گناه باشد جهت این وقف نامشروع است و اگر منظور او دور نگهداشتن این مجرمان از محیط‌های جرم‌زا و تشویق نمودن آنان به ترک شرب خمر باشد، وقف مذکور صحیح خواهد بود. وقف بر اهل کتاب نیز همین حکم را دارد (شهید ثانی، ۱۳۰/۳). همچنین تمام معاملات واقع بر وسایلی که استفاده حلال و حرام دارند، اگر به قصد استفاده حرام باشند از همین سنخ‌اند.

در مورد برخی مصادیق جهات نامشروع مانند فروش انگور به کسی که از آن شراب خواهد ساخت، اختلاف شده است که آیا قصد فروش انگور در تحقق جهت نامشروع دخیل هست یا نه؛ در واقع این اختلاف نظر بازگشت به این مسئله دارد که آیا فروش انگور به سازنده شراب از جهات نامشروع قصدی است یا غیر قصدی (محقق سبزواری، ۱/۶۵۷؛ بحرانی، ۲۱/۵۵۲). هر چند برخی فقها مسئله مذکور را با این عنوان که آیا قصد در تحقق اعانه بر اثم دخیل هست یا نه، مطرح نموده‌اند. اما این سؤال بدون توجه به تقسیم بندی گفته شده پاسخ دقیقی نخواهد داشت (منتظری، ۲/۲۴۳؛ بجنوردی، ۱/۳۶۸). حتی در بیان این دسته از فقیهان نیز می‌توان مشاهده کرد که آنان فروش سلاح به اعداء دین و نیز معاملات طرفین دعوا با قاضی را باطل دانسته‌اند (همان، ۱/۳۷۰). چه فروشنده قصد شکست خوردن مسلمانان یا تأثیر بر

رأی قاضی را داشته باشد چه نداشته باشد. بنابراین در ذهن آنان نیز تفکیک یاد شده وجود داشته اگر چه صراحتاً به آن اشاره نداشته‌اند. حال باید دید تأثیر هر یک از این جهات بر معاملات چیست؟

الف) تأثیر جهت نامشروع منجر به تضييع حق الناس بر معاملات

گفته شد که یکی از انواع جهات نامشروع موردی است که قصد متعاملین یا یکی از آنها تضييع حق دیگران است. به عنوان نمونه کسی که دین مؤجلی به گردن اوست، اگر قبل از سر رسیدن زمان ادای دین به منظور مفلس شدن تمام دارایی خود را به فرزندان خود انتقال دهد، جهت معامله او نامشروع و از نوع حق الناسی است. همچنین است معاملاتی که برای فرار از مالیات و مانند آن به نحو صوری انجام می‌پذیرد. همچنین اگر کسی مغازه خود را که در یک مجتمع تجاری مربوط به صنف کتابفروشان واقع شده برای ایجاد مزاحمت نسبت به سایر فروشندگان، به یک آهنگر یا مکانیک و مانند آن اجاره دهد، جهت معامله او از همین نوع است. به طور کلی می‌توان معاملاتی را که جهت آن‌ها تضييع حق الناس دانسته شده به سه دسته تقسیم کرد:

۱) مواردی که اختلاف نظر در آن‌ها صغروی و وجود حق دیگران در آن مشکوک است، برای صدق عنوان تضييع حق الناس، نخست باید حقی برای دیگران ثابت باشد وگرنه نمی‌توان به موجب قاعده بطلان معاملات دارای جهت نامشروع، برای آن موضوع سازی کرد. مثلاً هر گاه شک شود که آیا ورثه قبل از مرگ مورث، دارای حقی در اموال او هستند یا نه، نمی‌توان معاملات محاباتی او را در مرض مشرف به موت به موجب جهت نامشروع، غیر نافذ دانست. همچنین است هرگاه شک شود که آیا طلبکاران قبل از رسیدن زمان باز پرداخت دیون نسبت به دارایی بدهکار دارای حقی هستند یا ندارند.

اختلاف نظری که میان فقیهان در مورد نافذ بودن معاملات محاباتی و منجز بدهکار وجود دارد به همین مسئله باز می‌گردد (شهید ثانی، ۳۶/۵؛ یزدی، ۲۱۰؛ گلستانی، ۶۲). در مورد چنین معاملاتی هرگاه از ادله فقهی دلیلی بر وجود حقی برای دیگران ثابت نشد یا وجود حق، مشکوک باقی ماند به دلیل قاعده سلطنت و اصل صحت حکم بر صحیح بودن آن‌ها می‌شود. البته این بحث منصرف از مواردی است که درباره آن‌ها دلیل خاصی نظیر روایت وارد شده باشد.

۲) مواردی که سلطنت مالک بوسیله دلیل دیگری تخصیص خورده است: گاه سلطنت مالک بر اموال خود بوسیله دلیل دیگری تخصیص خورده و محدود شده است؛ مانند سلطنت مفلس بر اموال خود و نیز سلطنت راهن بر عین مرهونه (شهید ثانی، ۱۰۱/۴). در چنین مواردی معاملاتی که بر این اموال واقع می‌شوند، دخالت در حق دیگری و تابع احکام معاملات فضولی خواهد بود (علامه حلی، ۴۰۰/۱۱). چه قصد متعامل تضييع حق دیگری باشد چه نباشد. چرا که تضييع حق دیگران از عناوین قصدی نیست و

چنین معاملاتی نوعاً در جهت تضور به طلبکاران و مرتهن است. همچنان که کسانی که به برای ورثه در اموال مورث مشرف به موت حقی قائل هستند، معاملات زائد بر ثلث او را فضولی و نیازمند تنفیذ ورثه دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۰۶/۴). حکم این دسته از معاملات نیز غیر اختلافی و مورد اتفاق است و علت برخی اختلاف نظرها به نزاع صغروی وجود منحص برای سلطنت مالک باز می‌گردد نه اصل مسئله.

۳) مواردی که سلطنت مالک بوسیله دلیل حاکم محدود شده است: هرگاه دلیلی بر سلطنت مالک بر اموالش حکومت داشته باشد و مالک معامله‌ای بر آن مال انجام دهد که منافعی با دلیل حاکم باشد، چنین معامله‌ای صحیح نخواهد بود. این مسئله عموماً ذیل بحث حکومت قاعده لاضرر بر قواعد اولیه، به خصوص قاعده تسلیط - مطرح می‌شود که به موجب آن مالک حق ندارد با استناد به سلطه بر اموالش، تصرفاتی را انجام دهد که نسبت به دیگران ضرری باشد (بجنوردی، ۱/۲۴۲؛ مکارم شیرازی، ۱/۹۴). چه این ضرر رساندن بوسیله خود مالک انجام شود و چه در قالب عقود صورت پذیرد. پس همانگونه که مالک حق ندارد با گود برداری غیر اصولی در زمین خود زمینه تخریب ساختمان‌های مجاور را فراهم کند، حق ندارد که چنین کاری را به موجب عقود نظیر اجاره اشخاص، جعاله، صلح و... به دیگران واگذار کند و چنین عقود غیر نافذ هستند؛ همچنین است در مواردی که مثلاً فردی مغازه خود را در یک مجتمع فرهنگی برای کارهایی نظیر آهنگری و مانند آن اجاره دهد یا با ساخت ساختمان چند طبقه حریم خانه‌های مجاور را مورد تعرض قرار دهد (طاهری، ۱/۱۹۸). بلکه از آنجا که قاعده تسلیط امری عقلایی است و عقلاً در چنین مواردی تصرفات مالک را جایز نمی‌دانند چنین عقود غیر نافذ خواهند بود (موسوی بجنوردی، ۱/۱۵۶). در این موارد نیز تفاوت ندارد که متعاملین اضرار به دیگران را قصد کرده باشند یا خیر؛ چرا که اضرار از عناوین غیر قصدی است. نهایت امر اینکه اگر متعاملین چنین غایتی را به عنوان جهت معامله قصد کرده باشند جهت نامشروع معامله قطعی خواهد بود و اگر آن را قصد نکرده باشند از آنجا که جهت چنین معاملاتی نوعاً نامشروع است و در اینگونه موارد احراز جهت نامشروع شخصی لزومی ندارد، حکم به نامشروع بودن جهت معامله خواهد شد.

در قوانین فعلی نیز حکومت قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط پذیرفته شده و حقوقدانان منشاء ماده ۱۳۲ قانون مدنی را که بیان می‌دارند: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضور همسایه شود، مگر تصرفی که به مقدار متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد»، برگرفته از همین مسئله می‌دانند (طاهری، ۱/۱۹۸). البته در این خصوص اختلاف نظرهایی نیز وجود دارد؛ مانند اینکه اگر تصرفات مالکانه موجب ضرر دیدن دیگران شود و در عین حال عدم تصرف نیز موجب متضرر شدن مالک گردد، حکم مسئله چیست؟ این مسئله، مسئله دامنه دار و مفصلی است اما به طور کلی می‌توان گفت:

هرگاه مالک به موجب معامله‌ای در اموال خود تصرفی غیر ضروری نماید که منجر به تضییع دیگران شود، این تصرف غیر نافذ خواهد بود. هر چند این بحث به طور کامل و منقح در کتب فقهی متأخران مورد بحث قرار گرفته، ولی در کتب فقهی متقدمان نیز می‌توان قرائنی بر پذیرش این سخن پیدا کرد. به عنوان مثال مالک حیوان اگرچه مالک منافع آن نیز هست، ولی حق فروش شیر حیوان را در فرضی که موجب ضرر دیدن به بچه حیوان شود، ندارد (شهید ثانی، ۳/۲۰۳).

در جمع بندی از حکم معاملات دارای جهت نامشروعی که به تضییع حق الناس می‌انجامد، می‌توان گفت: عموم این گونه از معاملات از دو جهت غیر نافذند:

۱. به جهت این که تصوف در حق دیگران است، لذا عقد غیر لازم است. ۲. به موجب قاعده لاضرر، لزوم چنین معاملاتی نفی شده است؛ معاملاتی که به انگیزه اضرار بر غیر صورت می‌گیرد، مشمول حکم تحریمی نیز است. طبق مبنای شیخ الشریعه در باب قاعده لاضرر، هر حکمی مانند بیع غبنی در معاملات که مستلزم ضرر می‌باشند، نفی شده است. در باب اختیارات به اقتضای عرف معاملات، شرط ضمنی در بیع، اگر مشتری عیدی را با شرط وصف مهارت نویسندگی بخرد؛ التزام مشروط به کتابت در ضمن عقد، در واقع التزام به ذات عقد بیع است. لذا عرف - صرف نظر از حکم شرع - در صورت فقدان شرط سلامت مبیع، حکم به خیار می‌کند و شارع نیز همین روش عرفی را امضا نموده است؛ عموم «أوفوا بالعقود» نیز صلاحیت رد حکم به خیار را ندارد، زیرا عموم آن بر مبنای اصل لزوم عقدی است که ملتزم به خصوصیات و شروط عرفی و عقلایی مذکور است و گرنه اقدام بر عقود فاقد شرط، غرض عقلایی ندارد و اقدام و تصرف بر طبق چنین عقدی حرام و موجب ضمان است (شیخ الشریعه اصفهانی، ۲۵-۳۱).

ب) معاملات مربوط به حق الله و دارای جهت نامشروع

گاهی انگیزه متعاملین از معامله وقوع امری حرام است و یا اینکه چنین معامله‌ای نوعاً به ارتکاب حرام می‌انجامد؛ مانند فروش انگور به قصد تبدیل شدن به شراب و فروش ادوات موسیقی غنا. در چنین مواردی اختلاف شده است که آیا معاملات مذکور باطل اند یا تنها حکم تکلیفی حرمت بر آن‌ها بار شده و معاملات صحیح هستند؟

نخست باید توجه داشت که معاملات یاد شده به سه صورت می‌توانند محقق شوند:

الف) نیت و انگیزه طرفین معامله وقوع امری حرام است؛ مانند اینکه فردی ساختمانی را بر شاربان خمر، به عنوان شاربان خمر، وقف کند و آنان نیز به منظور شرب خمر این وقف را قبول کنند.

ب) یکی از طرفین عقد نیت نامشروعی داشته و دیگری نیز با علم به آن هدف اقدام به معامله نماید، اما قصدش وقوع آن امر نباشد؛ مثلاً هدف خریدار از خرید انگور تبدیل آن به شراب باشد و بایع نیز به این

مسئله آگاهی دارد اما قصدش از معامله وقوع این امر حرام نیست.

ج) معاملاتی که نوعاً موجب ارتکاب حرام خواهند بود؛ چه فروشنده و خریدار آن را قصد کنند یا نکنند. مانند فروش فیلم‌های غیر اخلاقی، فروش ادوات شنود مکالمات تلفنی، فروش وسایل مخصوص ریش تراشی و...

اکثریت قریب به اتفاق فقهای شیعه چنین معاملاتی را حرام و باطل دانسته‌اند. حال باید دید ادله مبطل بودن چنین جهاتی در معاملات چیست و آیا هر سه دسته را فرا می‌گیرد یا خیر؟

دلیل اول: حرمت اعانه بر اثم و عدوان^۱

نخستین دلیلی که قاتلان بر بطلان معاملات دارای جهت نامشروع (مربوط به حق اله) ذکر نموده‌اند، استناد به قاعده حرمت اعانه بر اثم و عدوان است (علامه حلی، ۱۶/۲۴۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۰/۵۴؛ منتظری، ۲/۲۲۹). بدین معنا که انجام چنین معاملاتی، مقدمه و از علل ناقصه وقوع امر حرام بوده و خود نیز منهی عنه و حرام‌اند. اگرچه برخی محققان، مصداق بودن چنین معاملاتی را برای عنوان اعانه بر اثم و عدوان - با توجه به آیه مربوطه - مورد تردید قرار داده‌اند، اما باید توجه داشت که اعانه بر اثم امری عرفی و عقلایی است و نمی‌توان با جمود بر الفاظ، مصادیق آن را تعیین نمود (فاضل لنگرانی، ۴۵۷). به علاوه دلیل «حرمت اعانه بر اثم و عدوان» نیز دلیل عقلی است و آیه مربوطه ارشاد به حکم عقل است (منتظری، ۲/۲۳۷). بنابراین حرام بودن این معاملات قطعی است اما آیا این حرمت موجب بطلان عقد نیز می‌شود؟ شاید گفته شود که نهی در معاملات و حرمت آن‌ها موجب بطلان نیست و این امر اختصاص به عبادات دارد. اما باید توجه داشت که هرگاه نهی به شرایط صحت یا صلاحیت عوضین بازگشت داشته باشد، مقتضی فساد معامله است. به ویژه آنکه در برخی روایات اجرت چنین معاملاتی حرام دانسته شده و این مسئله جز معنای بطلان عقد معنای دیگری نخواهد داشت (مقدس اردبیلی، ۱۰/۵۶؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۱/۵۵۲).

اگر این دلیل پذیرفته شود مسلماً مورد اول و سوم از مصادیق سه گانه گفته شده را در بر می‌گیرد. اما نسبت به مصداق دوم (که فرد علم به وقوع امر حرام دارد اما قصد و نیت آن را ندارد) تردید شده و برخی روایات چنین معاملاتی را اجازه داده‌اند (حر عاملی، ۱۷/۱۷۴). کسانی که چنین معاملاتی را جایز ندانسته‌اند بر صدق عنوان اعانه بر اثم و عدوان بر این معاملات پای فشرده و روایات را توجیه و تأویل نموده‌اند (فیض کاشانی، ۳/۱۰۶؛ محقق کرکی، ۱۹/۴۲۵؛ بحرانی، الأنوار اللوامع، ۱۲/۱۴۳).

۱ - فاضل لنگرانی، ۴۵۷؛ محقق داماد، ۴/۱۷۱؛ مراغی، ۱/۵۶۳.

اشکال بر عنوان اعانت مقتضی فساد عقد

استفاده حکم وضعی (فساد معامله) از آیه ۲ سوره مائده مورد مخالفت‌های بسیاری واقع شده است؛ محقق ثانی در حاشیه بر ارشاد می‌نویسد: اگر صدق اعانت بر اثم (بیع چیزی را که می‌دانیم به طور عادی وسیله رسیدن به حرام می‌گردد)، صحیح باشد باید بیشتر معاملات مردم را باطل بدانیم و در صورت شک در اصل جواز و منع چنین بیعی، اصل بر اباحه است. جماعتی از فقهای متأخر با مرحوم محقق در اعتبار قصد در مفهوم اعانت موافق می‌باشند. بنابراین صدق اعانت بر بیع عنبی که از آن شراب درست می‌کنند، یا چوبی را که از آن بطور معمول بت می‌سازند؛ چون در بیع قصد حرام نکرده است، طبق اخبار صحیح و فتوای اکثر فقها بر جواز بیع است (انصاری، ۱/۱۳۵-۱۳۹).

از نگاه محقق یزدی صدق عرفی اعانت کفایت می‌کند و علم ما بر مورد کاربرد و استفاده از غایت معامله در حکم اعانت است، هر چند قصد نکرده باشیم؛ لذا اگر کسی را به داخل آتش بیندازند علم به احتراق مستلزم قصد قهری است هر چند غرض و قصد احتراق نکرده باشد، بنابراین می‌توان ادعا کرد «اعانت بر اثم» به قصد ارتباط ندارد (یزدی، ۱/۱۰-۷).

مرحوم ایروانی عنوان واقعی اعانت را لازم می‌داند و در این باره می‌نویسد: بیع عنب بر کسی که آن را برای ساختن خمر می‌خرد، حرام است ولی این حرمت مقتضی فساد نیست؛ زیرا صرف انشای عقد بر عنوان اعانت منطبق نیست؛ بلکه اعانت به سبب قبض و اقباض و تسلیم مبیع حاصل است، اعم از این که بیع را انشا کرده باشد یا نه؛ گویا اعانت، ملازم عرفی اقباض است. بیع عنب بدون شرط مقدمه حرام (شرط تخمیر) امر حلال و مباح است، و قابلیت دارد مقدمه امر حرام باشد «ما یحرم لتحریم ما یقصد منه شأناً بمعنی أنه یحتمل أن یترب علیه غایة محرمة» (نایینی، ۱/۳۱). به اعتقاد مرحوم ایروانی عنوان واقعی اعانت، نفس انجام و فعل مقدمات فعل غیر برای غیر است، بنابراین اگر کسی می‌داند انجام یک کار سبب وصول به اتیان و انجام کاری است، عنوان اعانت تحقق یافته است و نیازی به قصد و داعی نیست (آن مفهوم الإعانة عبارة عن فعل ما یتمکن به الغیر من ایجاد ما هو مطلوبه). اگر می‌دانیم فروختن عنب به ساختن خمر می‌انجامد، حرام است و طبق این قاعده مقتضی فساد در بیع است (ایروانی، ۱/۳-۱۶؛ نایینی، ۱/۲۷).

دلیل دوم: قاعده «العقود تابعه للقصد»^۲ و قاعده «شرط»^۳

دلیل دومی که برای بطلان معاملات دارای جهت نامشروع بیان شده ترکیبی از قاعده «العقود تابعه

۲- بجنوردی، ۱۳۳/۳؛ مراغی، ۴۷/۲؛ مصطفوی، ۱۷۱.

۳- مصطفوی، ۲۶۳؛ موسوی بجنوردی، ۳۵/۲؛ بجنوردی، ۲۴۷/۳؛ مراغی، ۲۵/۲.

للقصود» و قاعده «المومنون عند شروطهم الا ما خالف الكتاب» است. بدین معنا که هرگاه مثلاً کسی خانه‌ای را به دیگری اجاره دهد یا وقف کند و جهت این معامله آن باشد که خریدار در آن محل کارخانه مشروب سازی بنا کند، از سویی نمی‌توان خریدار را مجاز به انجام این شرط نمود، چرا که امر حرام با اشتراط تغییر ماهیت نمی‌دهد و مباح نمی‌شود. بنابراین اگر عقد مزبور صحیح باشد، ناچار باید خریدار تصرفات دیگری در آن کند که در این صورت چنین تصرفاتی مورد قصد نبوده در حالیکه عقد تابع قصد است. به بیان دیگر اگر مستأجر بخواهد از منافع حلال عین مورد اجاره استفاده کند، چنین تصرفاتی بدون اذن مالک است و اگر بخواهد تصرفات مورد اذن مالک را انجام دهد این تصرفات از سوی شارع مورد منع قرار گرفته‌اند. بنابراین برای آن عین هیچ منفعتی باقی نمی‌ماند تا عقد اجاره نسبت به آن محقق شود (طباطبایی، ۱۰/۳۶؛ نجفی، ۲۷/۳۰۷؛ بجنوردی، ۷/۱۴۶؛ محقق سبزواری، ۱/۶۵۷).

البته باید توجه داشت که این دلیل تنها می‌تواند دسته اول از مصادیق سه گانه را در بر بگیرد، چرا که در دو مورد دیگر اصولاً طرف عقد قصد محقق شدن امر حرام را نداشته تا گفته شود آنچه واقع شده خلاف قصد طرفین است.

از طرف دیگر ادعا شده است که این دلیل با قبول یا عدم قبول مفسدت شروط فاسد پیوند دارد. تابعیت عقد بر قصد، به معنای تبعیت در لوازم و احکام عقد است، اصل عقد محقق نمی‌شود مگر این که قصد انتقال ثمن و مثن را به دنبال دارد. اقتضای عقد وقفی، حبس اصل عین و استفاده از منافع آن است. قصد اولی از بیع، سلامت عین از عیب است؛ معامله مغشوش، اجاره خانه‌ای که جهت معامله آن برای مشروب سازی است، اگر مستأجر بخواهد از منافع حلال عین مورد اجاره استفاده کند، تصرف بدون اذن مالک است و اگر بخواهد همراه با اذن مالک انجام دهد، از سوی شارع مورد منع قرار گرفته‌اند. بنابراین برای آن عین هیچ منفعتی باقی نمی‌ماند تا عقد اجاره نسبت به آن محقق شود (مراغی، ۲/۴۹-۵۳؛ کاشف الغطاء، ۱۳؛ انصاری، ۳/۱۳۸؛ طباطبایی، ۱۰/۳۶؛ نجفی، ۲۷/۳۰۷؛ بجنوردی، ۷/۱۴۶؛ محقق سبزواری، ۱/۶۵۷). البته باید توجه داشت که این دلیل تنها می‌تواند دسته اول از مصادیق سه گانه را در بر بگیرد، چرا که در دو مورد دیگر، از طرف عاقد قصد محقق شدن امر حرام وجود نداشته تا گفته شود آنچه واقع شده خلاف قصد طرفین است. از طرف دیگر ادعا شده است که این دلیل با قبول یا عدم قبول مفسدت شروط فاسد پیوند دارد.

حکم شرط فاسد در عقود

شرط در عرف نوعی الزام به مفاد و نتیجه عقد است، اگر شرط شود که طلاق بدست زوجه باشد، یا در بیع مسلط بر اموال خود نباشد، و... شرط مخالف کتاب و سنت است (نراقی، ۱۴۰-۱۴۴؛ نجفی گیلانی،

۵۵-۵۲). کسانی که اذعان دارند شرط فاسد مفسد عقد نیست، رجوع به عموم صحت بیع می‌کنند، زیرا عقد در ذات خود به دلیل عموم و جوب وفای به عقد صحیح است و ارتباطی بین وجود شرط و بیع از جهت صحت و فساد وجود ندارد و هیچ‌گاه فساد شرط موجب فساد مشروط نیست. اگر کسی اشکال کند که شرط در قبال جزئی از ثمن است، چگونه در این صورت فساد آن موجب فساد عقد نمی‌گردد؟ در جواب گفته شده است که در اغلب معاملات ثمن در مقابل ذات میباید قرار می‌گیرد و وجود شرط فقط موجب زیادتی قیمت است ولی در مقابل اصل مال واقع نمی‌شود (شهیدی تبریزی، ۱/ ۳۲؛ مصطفوی، ۱۰۹-۱۱۱). از نظر شیخ انصاری، فساد شرط - در متن عقد یا خارج از عقد- موجب فساد عقد نیست، بلکه فساد عقد به حقیقت اکل مال به باطل در مقابل منفعت مجرمه است، لذا معاوضه بر وسایل و ادوات حرام به دلیل فقدان منفعت محله عقلائی و عدم تملک ثمن موجب فساد است. بنابراین از نظر شیخ انصاری، قول به صحت دارای قوت می‌باشد؛ زیرا عموم ادله جواز سالم از معارضه می‌باشد (انصاری، ۱/ ۱۲۵-۱۵۵ و ۳/ ۵۰-۵۱). چنانچه برخی از فقها مانند اسکافی، شیخ قاضی، عجللی و ابن سعید و... قائل به صحت بیع مذکور شده‌اند؛ زیرا برای شرط فاسد، غرضی در عقد بیع بر آن مترتب نیست (جمعی از پژوهشگران، ۳/ ۳۸۷). صاحب جواهر قائل به صحت بیع با شرط فاسد هستند، مگر این که جهالت در شرط موجب جهل در ثمن و مضمن گردد، در این صورت هر شرط باطلی مستلزم نفی شرطی از شرائط عقد معلوم یا وجود مانعی سبب بطلان عقد می‌گردد. اگر بدانیم شرط در عقد، صرف الزام بدون تعلیق است فساد شرط موجب فساد عقد نمی‌باشد و اگر صحت عقد بر ملکیت شرط هست در این صورت غرضی بر وجود شرط در ضمن عقد تعلق گرفته، فساد شرط مقتضی فساد عقد است (همو، ۳/ ۳۸۸).

دلیل قائلان به فساد

۱. شرط در مقابل جزئی از ثمن قرار می‌گیرد و وقتی شرط به جهت فسادش ساقط می‌شود موجب مجهول بودن عوض می‌شود. جواب از دلیل اول اینست که این دلیل دارای جواب نقضی است در مورد عقد نکاحی که شرط به منزله جزئی از صداق است که فساد عقد را در پی ندارد و رجوع به مهر المثل می‌شود. در عرف و شرع، شرط مقابل هیچ یک از ثمن و مضمن نیست، زیرا مدلول عقد همان وقوع معاوضه بین ثمن و مضمن است، سرانجام وجود شرط دخالت در زیادتی و کاستی قیمت دارد. لذا در صورت فقدان شرط، مشتری با اعمال حق خیار می‌تواند عقد را فسخ و یا امضای مجانی نماید. فساد شرط موجب مجهول بودن عوض نیست، زیرا عوض در معامله ضمیمه شرط است و مجرد از شرط نمی‌باشد، لذا اگر در بیع مملوک عتقی صورت نگیرد، قائل به وجوب آرش شده‌اند و نه بطلان عقد.
۲. رضایت متعاقدین بر عقد خاصی واقع است و وقتی تراضی حاصل نشد، در واقع عقدی برقرار نشده

است لذا معاوضه بین ثمن و مضمن نیازمند به تراضی و انشای جدید است و بدون آن، تصرف اکل مال به باطل است (انصاری، ۵۱/۳-۵۳). در جواب به این دلیل گفته‌اند: عقد و شرط دو نوع التزام مستقل است، لذا گفته شده است شرط به نوعی التزام در التزام است. بر این اساس، فساد شرط به دلیل این که دخیل در ماهیت عقد نیست، موجب فساد عقد نمی‌گردد، شرط فاسد در محل نزاع، فساد نفسی است و این غیر از شرط فاسدی است که ناشی از غرر یا به دلیل نص خاصی است که از محل نزاع خارج است (مصطفوی، ۱۴۷). رأی مشهور فقها در باب شرط فاسد، صحت معامله است، به دلیل قاعده باب تعدد مطلوب، از جهت این که دو نوع انشا و التزام جمع شده است. آنچه باطل است، شرط فاسد است اما بر انشای اصل عقد، آثار ملکیت مترتب است؛ اینکه فقها، فتوی به فساد عقد بیع ربوی به جهت شرط فاسد داده‌اند به این جهت است که شرط طلب زیادی و هر منفعتی در قرض، موجب بطلان اصل قرض می‌شود و ربا محسوب می‌گردد (مکارم شیرازی، ۱۱۹-۱۲۲؛ همو، ۲/۳۷۹-۳۸۱).

کسانی که مفسدیت چنین شروطی را پذیرفته‌اند در این موارد به طریق اولی بطلان چنین معاملات را خواهند پذیرفت. اما می‌توان بین دو این قضیه به تفاوت قائل بود؛ چرا که بین اجاره دادن خانه‌ای برای مثلاً تعلیم موسیقی حرام و اجاره دادن به شرط تعلیم موسیقی حرام تفاوت وجود دارد و بظه نظر می‌رسد، مورد نخست قطعاً باطل است؛ چرا که اباحه منفعت از شروط صحت چنین عقودی است و حتی قائلان به عدم مفسدیت شروط فاسد نیز بر مفسدیت شروطی که شرایط صحت معاملات را مورد خدشه قرار می‌دهند اتفاق نظر دارند (منتظری، ۲/۲۳۷).

دلیل سوم: عدم ملکیت منافع حرام

این دلیل در مورد عقود واقع بر کالاهای فاقد قابلیت استفاده حلال و نیز عقود دارای جهت نامشروع و واقع بر منفعت است؛ بدین بیان که منافع حرام اشیاء، در تملیک مالک آن اشیاء نیست و چیزی که به تملک در نیامده، قابل تملیک نیز نخواهد بود (بجنوردی، ۱۴۶/۷؛ مرعشی نجفی، ۲/۳۱). در مقابل گفته شده است که این موضوع زمانی درست است که مثلاً کسی خودش را برای کار حرامی اجاره دهد و از آنجا که در چنین مواردی اجیر مالک آن منافع نیست، مستأجر نیز مالک آن‌ها نخواهد بود. اما در مواردی مانند اجاره دادن خانه برای ساخت شراب، حرمت استفاده از منفعت مربوط به فعل مستأجر است نه عین مورد اجاره و دلیل ذکر شده در اینجا کامل نیست (خویی، المستند فی شرح العروة الوثقی، ۴۳؛ همو، موسوعة الإمام الخوئی، ۳۰/۳۹). در جواب این استدلال گفته شده است که حرمت برخی از منافع، مستلزم نفی مالکیت از آن‌ها نیست (خلخالی، ۷۸). چنانکه اگر کسی از عین دیگری بدون اجازه او استفاده حرامی ببرد، مالک می‌تواند عوض آن منافع را بگیرد (خویی، المستند فی شرح العروة الوثقی -

الإجارة، ۴۵).

با این حال می‌توان گفت: حتی اگر مالکیت مالک بر منافع محرمه نیز پذیرفته شود، چنین منافعی قابل تملیک نیستند و در استدلال مورد بحث فرقی نمی‌کند که قائل به عدم ملکیت منافع شویم یا با وجود قابلیت تملک، قابلیت تملیک آن‌ها نفی شود. در هر دو صورت قطعاً منافع حرام به ملکیت طرف مقابل عقد در نیامده و بنابراین اصلاً عقدی صورت پذیرفته است. با این بیان می‌توان گفت: در نهایت طرفداران هر دو نظریه بر عدم تحقق عقد اتفاق نظر دارند: اگرچه وجه این عدم تحقق را گروهی عدم تملک و گروهی دیگر عدم قابلیت تملیک دانسته‌اند. زیرا خرید و فروش مثل مردار، منفعت محله ندارد و عموم نهی از اکل مال به باطل، شامل آن می‌شود، مگر این که منفعت غالبی داشته باشد. ملاک در جواز و منع به ترتیب، به وجود منفعت غالب محله و غلبه حرمت محرمه بر منفعت نادر وابسته است، لذا معاوضه بر وسایل و ادوات حرام به دلیل فقدان منفعت محله عقلانی موجب فساد عقد است (انصاری، ۳۱/۱-۳۲ و ۱۵۸/۱-۱۲۵ و ۲۰/۵ و ۳/۵۰-۵۱). برخی دلالت آیه نهی از اکل مال به باطل را، بر جواز تصرفات می‌دانند و نه ملکیت و شناسایی سبب استحقاق مالکانه، نیازمند بیان دیگری از سوی شارع است، لذا آیه تاکید بر تجارت دارد که منشأ آن، تراضی طرفینی است که سبب حلیت تصرف است، اما دلیل بر مصداق حلیت ناشی از تملک و تملیک نیست (همدانی، ۲۹-۳۰؛ مامقانی، ۳/۳۶۱؛ جزایری، ۱/۵۲۷). نفس تجارت ناشی از تراضی برای خروج از اکل مال به باطل، کافی است، زیرا اکل مال به باطل در عرف از نوع تجارت نیست، تجارت ناشی از تراضی مورد امضای شارع است، اما دلالت بر لزوم عقد نمی‌کند، بلکه دلالت بر عدم لزوم می‌کند. لذا با وجود غبن فاحش و تراضی از طرف متبایعین و عدم برابری ثمن و مثن در قیمت، عقد غیر لازم است و در صورت تراضی به نفس عقد، معامله با وجود غبن در عقد صحیح و غیر لازم است (مظفر، ۲/۱۴۷-۱۴۸). بنابراین، آیه اکل مال به باطل، ملاک تجارت را بر اساس تراضی طرفین می‌داند اما دلالت بر اباحه عقد خاصی نمی‌کند، لذا آیه از جهت دلالت بر فساد عقد خاصی ساکت است. به نظر می‌رسد دلایل یاد شده از مهم‌ترین دلایل بطلان معاملات دارای جهت نامشروع (مربوط به حق الله) است، و توان اثبات بطلان چنین معاملاتی را دارا هستند. همچنین باید توجه داشت تمام این دلایل در مواردی که نامشروع بودن جهت مربوط به حقوق مشترک حق الله و حق الناس می‌شوند جریان دارد و روایتی که در مورد حرمت معاملات در جهت فرار از زکات بیان شده، مؤید این سخن است (حر عاملی، ۹/۱۶۳).

ج) معاملات دارای جهت نامشروع مربوط به حق الناس و نظم عمومی

پیش‌تر گفته شد که معاملاتی که جهت نامشروع آن‌ها به دلیل تضییع حق الناس مرتبط با اخلاق و نظم

عمومی جامعه است حکومت و دولت اسلامی به نمایندگی از جامعه در چنین مواردی تصمیم می‌گیرد و به نظر می‌رسد، اصل اولی آنست که چنین معاملاتی باطل و غیر قابل تنفیذ هستند (صفایی، ۴۸، امامی، ۱/۲۲۷؛ موسوی بجنوردی، ۲/۲۶۹، ایزدی فرد، ۴۶). و ادله بطلان معاملات دارای جهت محرمه در این موارد نیز جاری خواهد بود. حبس و احتکار طعام برای افزایش قیمت - که در صورت نیاز مردم - موجب اختلال در امور معیشتی مردم می‌گردد جایز نیست، زیرا سهل انگاری در این امور از سوی امور اجرایی و حاکمیتی، موجب اختلال در نظم عمومی جامعه است (کابلی، ۱۱۹/۲؛ حر عاملی، ۱/۳۰). و فقها اتفاق بر حرمت تحریم احتکار هر چیزی را دارند که مورد نیاز مردم است، بلکه احتکار به قصد اضرار به غیر به جهت گران شدن، هر چند مورد نیاز مردم نباشد نیز حرام است (مغنیه، ۳/۱۴۳).

ملاک و دلیل حفظ نظام

بخشی از افعال به دلیل مستقلات و غیر مستقلات عقلی، دلالت بر حسن و قبح دارد، که بقای نوع و حفظ نظام بدون آن‌ها ممکن نیست (انصاری، ۲۴۶). اما لعب و لهو، زندگی مصرفی و اشتغال صرف خواب و تبلی و بیکاری از جمله اموری است که هیچ‌گونه ثمره و آثار دنیایی برای حفظ نظام و بقای جامعه بشری ندارد. ملاک اختلال نظام اموری است که در نزد عقل، مفاسد آن اکثر از مصالحش است و هیچ‌گونه فائده و نفعی ندارد، بنابراین اولین دلیل موجبات بقا و انگیزه اختلال نظام از نگاه عقلا به ملاک‌های حسن و قبح فاعل افعال مثل احسان و حسن عدل، قبح ظلم و نافرمانی مولی بر می‌گردد، که به سبب نافرمانی استحقاق مذمت و عقاب را به دنبال دارد، لذا ظلم به نوع بشر و حقوق اجتماعی، منجر به اختلال نظام می‌گردد. از سوی دیگر عدالت، فرمانبری و اطاعت‌پذیری، موجب بقا و حفظ نظام و سازکارهای اجتماعی است (مرعشی، ۵۶؛ مازندرانی، ۵/۵۶؛ اصفهانی، ۳/۱۲۰). ملاک کلی در اختلال و سامان‌مندی نظام به نحو واجب کفایی است که ترک همه امور واجب و ضروری و عدم اشتغال به آن‌ها از سوی همه مردم موجب اختلال نظام می‌گردد (بجنوردی، ۲/۱۷۶-۱۷۷). مصلحت تسهیلی در شریعت اسلامی بخشی از مصلحت نوعی مردم است که به خاطر رعایت سهولت عمل به احکام شرعی منظور گردیده است. این نوع از مصلحت بطور عمده، در موارد رفع ضرر و حرج و توسعه قلمرو مباحات دیده می‌شود. مصلحت تسهیل، بسیاری از مصالح شخصی افراد را از بین می‌برد لکن مصالح تقویت شده به وسیله مصلحت تسهیلی جمعی جبران می‌گردد. ملاک مصلحت نوعیه در حق عالم و جاهل و اثر واقعی آن تسهیل در حق مکلف است و در این مصلحت تسهیل فرقی بین زمان حضور و غیبت امام - علیه السلام - نیست، لذا در سلوک اماره برای جاهل به حکم نوعی سهولت و آسان‌گیری و معذور بودن در مخالفت با واقع است و الزام به سلوک طرق علمی و تحصیل واقع به نحو قطع و یقین نوعی مشقت و حرج

است و در صورت رفع جهل، حکم عقل در حق مکلف امثال واقع است. قاعده مصلحت تسهیل همانند سایر قواعد و اصول معتبره در فقه امامیه حجت ظاهری هستند، وقتی که حکم واقعی برای مکلف پنهان باشد. از جمله مصداق‌های قاعده تسهیل، قاعده مورد ابتلا و فراگیر تجاوز است (آشتیانی، ۹۰-۹۱؛ سبزواری، ۴/۳۳۹؛ همو، ۸/۲۲۴-۲۳۵). قواعدی که در فقه برای احکام ثانوی مورد استفاده قرار می‌گیرد، مبتنی بر مصلحت است مانند «تقدیم فاسد بر افسد» و «تقدیم امر اهم بر مهم». اگر اطلاق حکمی، مستلزم اختلال نظام و حرج نوعی در افراد و جماعتی بشود، چنین اختلالی را شارع جایز نمی‌داند، لذا هر حکمی که نتیجه آن به اختلال نظام می‌انجامد، به کمک ادله ثانویه استفاده می‌شود که چنین اطلاقی مورد تشریح و قانون‌گذاری شریعت نیست (بحرانی، ۱۳۴؛ عمید زنجانی، ۱۸۶-۱۸۹). دلیل و مستند اجرای اصل صحت در عمل غیر، به جهت تسهیل امر مکلف می‌باشد (بروجردی، ۲/۴۶۲). همان طوری که اگر شهادت بر اثبات دعوی سابق که مستند به اصل استصحاب است، قبول نگردد موجب عسر و حرج بزرگ و اختلال در نظام می‌گردد؛ زیرا در بسیاری از امور، مثل عدالت، ملکیت، زوجیت، رشد و... علم قطعی (بدون مستند به اصل استصحاب) حکم به بقای آن‌ها تا آن لحظه لاحق دشوار است و بی‌تردید قوام نظام بشری به قطع و فصل خصومات وابستگی تام دارد، لذا اگر بینه مستند به استصحاب مقبول محکمه قاضی نباشد، تبعات منفی از جمله رایج شدن و فتح باب ابطال دعوی صادقه با قسم‌های دروغ است (انصاری، ۲۷۹-۲۸۰). عقل به طور مستقل بر ضرورت توسعه صناعات جهت رفع نیازهای مادی و معیشتی مردم را واجب می‌داند. لذا وصول به این هدف با انگیزه‌های تبرعی موجب تسهیل برای مکلف، موجب رغبت در تولید و فن‌آوری و شکوفایی صنعت است و بدون اخذ اجرت موجب اختلال نظام فردی و اجتماعی و ابتلای اکثریت به معصیت می‌گردد (نجفی گیلانی، ۱/۹۱؛ انصاری، ۲/۱۳۸-۱۳۹). از جمله اموری که موجب حفظ نظام می‌گردد، حکم به اعاده اعمال سابق از عبادات و معاملات است، زیرا در صورت عطف به گذشته هیچ‌گونه داد و ستدی پایدار و پابرجا نمی‌ماند و معقول نیست امور اجتماعی مسلمانان تعیین تکلیف نشود و خدا راضی به هرج و مرج و اختلال نظم نیست و همچنین ضرورت حکومت برای بسط عدالت و حفظ نظم و رفع سلطه اجانب می‌باشد (خمینی، ۱/۳۱۵؛ همو، ۲/۶۱۹). تصدی برای رفع مشکلات نظام اجتماعی در اولویت اول از آن ولی فقیه است که به امور حسبیه نام می‌برند (نائینی، ۲/۳۳۹).

نتیجه‌گیری

در بحث از معاملات دارای جهت نامشروع، عدم تفکیک میان انواع جهات و نیز میان امور قصدی و

غیر قصدی منجر به خلط مبحث و پراکندگی گفتار می‌شود. در این نوشتار چند گونه از جهات نامشروع، مشخص و پیرامون آن‌ها بحث گردید. از خلال این مباحث به خوبی پیداست که مباحث جهت معاملات در فقه شیعه دارای پیشینه طولانی است و فقها با این مفهوم آشنایی داشته‌اند. با توجه به استدلال‌های ذکر شده می‌توان گفت: بطلان معاملات دارای جهت نامشروع مربوط به حق الله و نیز غیر نافذ بودن معاملات دارای جهت نامشروع مربوط به حق الناس قوت و استحکام بیشتری دارند؛ در سایر موارد نیز بطلان معاملات موجه‌تر است.

منابع

قرآن کریم.

- ابن زهره، حمزه بن علی، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، در یک جلد، قم - ایران، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقانیس اللغة*، قم - ایران، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت - لبنان، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران - ایران، انتشارات اسلامیة، ۱۳۹۰ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المکاسب (المحشی)*، ۱۷ جلد، قم - ایران، مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب، چاپ سوم، ۱۴۱۰ ق.
- ایزدی فرد، علی اکبر، «معامله به قصد فرار از دین»، *مجله تخصصی فقه و مباحث حقوق اسلامی*، زمستان ۱۳۸۹، شماره ۲۲.
- آشتیانی، محمد حسن بن جعفر، *کتاب القضاء*، انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی قدس سره، قم - ایران، چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.
- آل عصفور، حسین بن محمد، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، قم - ایران، مجمع البحوث العلمیة، چاپ اول، بی‌تا.
- بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهیة*، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.

- ترحینی عاملی، محمد حسین، *الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية*، قم - ایران، دار الفقه للطباعة و النشر، چاپ چهارم، ۱۴۲۷ ق.
- حو عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة*، قم - ایران، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوين الفقهية*، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- خلخالی، محمد مهدی، *فقه الشيعة - كتاب الإجارة*، در یک جلد، تهران - ایران، مرکز فرهنگی انتشارات منیر، چاپ اول، ۱۴۲۷ ق.
- خویی، ابو القاسم، *المستند في شرح العروة الوثقى*، بی تا، بی جا.
- _____، *موسوعة الإمام الخوئي*، قم - ایران، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- رشتی، حبیب الله بن محمد علی، *كتاب الإجارة*، بی جا، بی تا، چاپ اول، ۱۳۱۱ ق.
- _____، *كتاب القضاء*، دار القرآن الکریم، قم، چاپ اول، ۱۴۰۱ ق.
- ره بیگ، حسن، «واژه شناسی جهت اعمال حقوقی»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، بهار ۱۳۷۵، شماره ۱.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلانتر)*، قم - ایران، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*، بیروت - لبنان، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.
- صدر، محمد، *ما وراء الفقه*، بیروت - لبنان، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزيع، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
- صفایی، حسین، «نظریه جهت در قراردادها»، *نشریه حقوق*، ۱۳۵۱، شماره ۹.
- طاهری، حبیب الله، *حقوق مدنی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۸ ق.
- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، *رياض المسائل*، قم - ایران، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرين*، تهران - ایران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.
- عاملی غروی، جواد بن محمد، *مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة*، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذكرة الفقهاء*، قم - ایران، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، *القواعد الفقهية*، قم - ایران، چاپخانه مهر، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق، *منهاج الصالحين*، بی جا، بی تا، بی تا.
- فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی، *مفاتيح الشرائع*، قم - ایران، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۲۳۵ ق.

کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، *أنوار الفقاهة - كتاب الوقف*، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق

گلستانی، اسماعیل، «مشروعیت جهت معامله و منجزات مریض»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۱۱۹، بهار ۱۳۵۱، ص ۵۵-۶۸.

مازندرانی، محمد هادی بن محمد صالح، *شرح الکافی*، المكتبة الإسلامية، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲ ق.

مامقانی، عبد الله، *غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب*، مجمع الذخائر الإسلامية، قم، چاپ اول، ۱۳۱۶ ق.

محقق حلی، جعفر بن حسن، *سرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم - ایران، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، تهران - ایران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ق.

محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، *کفایة الأحکام*، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.

مرعشی نجفی، شهاب الدین، *منهاج المؤمنین*، قم - ایران، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.

مرعشی، محمد حسینی، *خیر الکلام فی الغناء الحرام*، نشر مرصاد، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

مصطفوی، محمد کاظم، *فقه المعاملات*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.

_____، *مائة قاعدة فقهية*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۲۱ ق.

مظفر، محمد رضا، *حاشیة المظفر علی المکاسب*، حیب، قم، چاپ اول، بی تا.

مغنیه، محمد جواد، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، مؤسسه انصاریان، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۱ ق.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

مکارم شیرازی، ناصر، *الربا والبنک الإسلامی*، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.

_____، *القواعد الفقهية*، مدرسه امام امیر المؤمنین - علیه السلام، قم، چاپ سوم، ۱۴۱۱ ق.

منتظری نجف آبادی، حسین علی، *دراسات فی المکاسب المحرمة*، قم - ایران، نشر تفکر، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.

موسوی بجنوردی، محمد، *قواعد فقهی*، تهران - ایران، مؤسسه عروج، چاپ سوم، ۱۴۰۱ ق.

نایینی، محمد حسین، *المکاسب و البیع*، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

نراقی، محمد بن احمد، *مشارق الأحکام*، قم - ایران، کنگره نراقیین ملاً مهدی و ملاً احمد، چاپ دوم، ۱۴۲۲ ق.

نراقی، احمد بن محمد مهدي، *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام*، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول، ١٤١٧ ق.

همدانی، رضا بن محمد هادي، *حاشیة كتاب المكاسب*، قم، چاپ اول، ١٤٢٠ ق.

یزدي، محمد کاظم بن عبدالعظیم، *حاشیة المكاسب*، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ١٤٢١ ق.

_____، *سؤال و جواب*، تهران، مرکز نشر العلوم الإسلامی، چاپ اول، ١٤١٥ ق.

