

دوفصلنامه بین المللی تحقیقات حقوق قضایی

License Number: ۸۶۲۲۷ Article Number: ۷۲۵۳۰۳۱۸۸۲ ISSN-P: ۲۷۱۷-۱۱۳۲

اصل مشروعیت در معاملات

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۳/۱۲)

سید مصطفی حسینی^۱

دانشجوی کارشناسی ارشد الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و مبانی حقوق دانشگاه پیام نور مرکز خرم آباد

خانم راضیه نجاتی

دانشجوی کارشناسی ارشد الهیات و معارف اسلامی گرایش فقه و مبانی حقوق دانشگاه پیام نور مرکز خرم آباد

چکیده

بحث مشروعیت جهت از مباحث مهم و اصلی فقه و حقوق است. به طوری که قانون مدنی یکی از شرایط اساسی صحت معامله را مشروع بودن جهت آن معرفی کرده است. منظور از جهت، قصد و انگیزه‌ای است که فرد را به انجام معامله ترغیب می‌کند. بر این اساس، جهت امری شخصی و درونی است که نسبت بره افراد و معاملات گوناگون، متغیر است. بحث مشروعیت جهت در فقه گرچه با همان تعبیری که در حقوق به آن پرداخته شده، مورد بررسی قرار نگرفته است، اما فقها از دیرباز اهمیت این مبحث را از نظر دور نداشته و در کتب خود به بررسی آن پرداخته‌اند. قانون مدنی معامله‌ای را که جهت نامشروع متعاملین در آن تصریح شده باشد، باطل دانسته است. در کتب فقهی نیز در مورد حرمت یا عدم حرمت و به تبع آن، صحت یا فساد معامله‌ی دارای جهت نامشروع سخن به میان آمده و در این مسئله بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که منجر به شکل‌گیری نظرات فقهی متفاوتی شده است. می‌توان گفت، اکثریت فقهای متقدم، قائل به حرمت و فساد چنین معامله‌ای شده‌اند. و در بین فقهای معاصر برخی بر حرمت و فساد معامله و بعضی بر عدم حرمت و صحت آن نظر داده‌اند.

واژگان کلیدی: مشروع، معامله، جهت، فقه، حقوق، جهت نامشروع

^۱ نویسنده مسئول

مقدمه

مشروعیت در معاملات، عبارت است از غرض اصلی که متعاملین از معامله‌ی خود دارند. به موجب بند ۵ ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط اساسی صحت هر معامله اصل مشروعیت آن است. ماده ۲۱۷ ضمانت اجرای تخلف از این شرط را بطلان معامله اعلام کرده است. در هر انسانی هنگام انعقاد قرارداد اغراض و انگیزه‌های متفاوت طولی و عرضی وجود دارد. جهت معامله یا علت عقد، داعی یا انگیزه غیرمستقیم و باواسطه‌ای که طرف معامله در تشکیل عقد در سر دارد. این انگیزه یا داعی یا هدف در اشخاص مختلف به تناسب وضعیت شخص و شرایط اقتصادی متفاوت است.^۱ در واقع مشروعیت در معامله، انگیزه‌ی درونی است که فرد را نسبت به برقراری یک قرارداد ترغیب می‌کند، و اگر جهت نبود، او رغبتی به این کار نداشت. بنابراین، ضروری است که جهت، از مشروعیت برخوردار باشد، در غیر این صورت، چون باعث اصلی معامله، امری نامشروع بوده، معامله نیز در معرض تزلزل و نابودی قرار می‌گیرد. شایان ذکر است منظور از مشروع بودن جهت معامله این است که قانون از آن منع نکرده باشد و مخالف بانظم عمومی و اخلاق حسنه نیز نباشد.^۲ منظور از قانون در تعریف مزبور به قرینه نظم عمومی و اخلاق حسنه قانون امری است. به نظر می‌رسد با توجه به اصل ۴ قانون اساسی باید الزامات شرعی را نیز به آن ملحق کرد. در متون فقهی منظور از جهت نامشروع عبارت است از امری که منجر به مساعدت بر حرام شود.^۳ بحث مشروعیت در معاملات در فقه و حقوق (هرچند با عبارات متفاوت) مورد بحث و تبادل نظر بین فقیهان و حقوق دانان قرار گرفته، است. گرچه فقها از مشروعیت در معامله، با همین تلفظ تعبیر نکرده‌اند، اما مباحث دقیق و عمیقی را پیرامون آن مورد بررسی قرار داده‌اند. عبارت‌های فقها در این مبحث، به صورت (ل تعلیل) و بیان هدف و غایت مورد انتظار از معامله است، که با بررسی معامله‌ای که دارای قصد و غایت نامشروع است، مشروع بودن هدف و جهت معامله را تبیین می‌کنند. با عنایت به اینکه مبحث اصل مشروعیت در معاملات از مباحث مهم فقهی و حقوقی است، اگرچه در حقوق به مناسبت از آن، سخن به

^۱ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۳۵۴.

^۲ - بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی - کلیات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، ۱۳۸۰، ص ۵۴۱.

^۳ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شراوع اسلام، جلد ۲۴، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.، ص ۲۷.

میان آمده، اما در شأن این بحث کار زیادی صورت نگرفته است، همچنین کار منقح و منسجمی در حوزه فقه، در این مورد انجام نشده، که این، ضرورت انجام پژوهش با ویژگی‌های مزبور را روشن می‌سازد.

بخش اول: پیشینه پژوهش

سلیمانی و همکاران در سال ۱۳۹۶ به بررسی جهت معامله در فقه و حقوق پرداختند. تحقیق حاضر به صورت توصیفی تحلیلی انجام شده و در نظر دارد تا جهت معامله در فقه و حقوق ایران را مورد مطالعه و بررسی قرار دهد. ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشروعیت جهت معامله را چهارمین شرط اساسی برای صحت معاملات قرارداده است. جهت معامله دلایلی است که هر یک از طرفین را بر انجام معامله برانگیخته است. اصل همبستگی تعهدات در قراردادهای ملزم طرفین در حقوق اسلام غیرقابل انکار است. از این رو هرگاه موضوع تعهد یک طرف نامشروع یا مجهول باشد قرارداد به کل باطل تلقی می‌شود. تلف مبیع قبل از قبض به عهده بایع و موجب انفساخ بیع است باینکه مالکیت به مجرد بیع به مشتری منتقل گردد. حق حبس برای بایع و مشتری شناخته شده است. و نیز به عقیده فقها در صورت عدم امکان اجرای تعهد به وسیله یکی از طرفین، طرف دیگر به طور مطلق یا به شرط عدم امکان اجبار متعهد و عدم امکان انجام تعهد به وسیله شخص دیگر حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. بعلاوه استفاده بلاجهت از نظر اسلام باکا مال به باطل تلقی می‌شود که به موجب آیه ۳۴ از سوره نساء ممنوع است. آق‌مشهدی فخرالدین و همکاران در سال ۱۳۹۵ به بررسی لزوم مشروع بودن جهت معامله در حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه پرداختند. نتایج نشان دادند که به موجب ماده ۲۱۷ قانون مدنی معامله با جهت نامشروع باطل است. البته، نامشروع بودن جهت در صورتی موجب بطلان معامله می‌شود که در معامله تصریح گشته، بی‌واسطه و بارز باشد. صحت معامله با جهت نامشروع در صورت علم به آن و بدون تصریح در معامله، محل اختلاف نظر است. در فقه، معامله با جهت نامشروع به دلایلی چون حکم عقل به قبح اعانت بر گناه، آیه شریفه “لا تعاونوا علی الاثم و العداوان” و وجوب نهی از منکر حرام است. گرچه حرمت معامله با جهت نامشروع مورد اتفاق نظر فقیهان است، اما در بطلان آن اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقیهان معامله با جهت نامشروع را باطل و برخی دیگر، آن را صحیح می‌دانند. مقاله حاضر با برداشت از ماده ۲۱۷ ق. م. و اصل صحت نظریه

صحت معامله را می‌پذیرد. با توجه به ادبیات فوق همچنین از آنجائی که در مورد مشروعیت در معاملات از گذشته در کتب فقهی سخن به میان آمده است اما نه به صورت صریح و روشن و مستقل، برای مثال فقها در بخش مکاسب و متاجر کتب خود، در ضمن بررسی مکاسب محرمه، به مناسبت به این مطلب پرداخته‌اند که آیا اگر طرفین معامله قصد و غرض نامشروعی از آن داشته باشند، معامله حرام است یا خیر؟ در قانون مدنی هم به این مطلب تصریح شده و مشروعیت جهت معامله را یکی از شرایط اساسی معامله معرفی می‌کند که اخلاف در آن موجب بطلان معامله می‌شود. یکی از اقسام جهت نامشروع که قانون مدنی به آن اشاره کرده، معامله به قصد فرار از دین است که ممکن است هم به صورت جدی و هم به شکل صوری توسط بدهکار انجام شود، که قانون مدنی، حکم به بطلان این معامله می‌دهد.

بخش دوم: روش پژوهش

روش پژوهش حاضر، مبتنی بر روش توصیفی- تحلیلی است؛ و با استناد به منابع موجود در کتابخانه به گردآوری داده‌ها و اطلاعات پرداخته شده است. به جهت ارائه‌ی رویه و روشی واحد و مبانی فقهی و حقوقی درزمینه^۱ تبیین اصل مشروعیت در معاملات، مورد بررسی قرار خواهد گرفت و همچنین از منظر فقهی و حقوقی درزمینه^۲ موضوع پژوهش، به روشن شدن مفهوم، کمک می‌نماید.

بخش سوم: مفاهیم و اصطلاحات

بند اول: مشروع

الف. تعریف لغوی: مشروع، از ریشه‌ی (ش ر ع) و به معنی محل ورود آب، راه روشن و آشکار و آغاز هر کار است.^۱ راغب اصفهانی نیز آن را به معنی آنچه از شرع گرفته می‌شود آورده است.^۲

ب. تعریف اصطلاحی: منظور از مشروع، در این مبحث، ممنوع نبودن از طرف قانون است. بنابراین، عملی که از طرف قانون منع نشده باشد مشروع است. در اصطلاح حقوقی به معنی موافق قواعد آمره، اعم از قوانین موضوعه و مقررات شرعی است.

^۱ -دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷ش، ص ۹۱۷.

^۲ -اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات الفاظ القرآن، دارالعلم- الدار الشامیه، لبنان- سوریه، چاپ اول، ۱۴۱۲ق، ص ۱۴۷.

نامشروع نیز طرف مقابل مشروع است، یعنی مخالف با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه، به عبارت دیگر نامشروع یعنی غیرقانونی به معنی وسیع کلمه و در تضاد با قوانین آمره است. علت تعریف کلمی نامشروع در اینجا، نقش مهم آن در بطلان معامله‌ای است که جهت آن دارای این خصوصیات باشد. باید دانست واژه‌ی نامشروع تنها چهره‌ای مذهبی ندارد، بلکه مفهومی عام است که شامل تمام انگیزه‌های خلاف قانون یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه است.^۱

برای بیشتر روشن شدن تعریف نامشروع باید تعریفی از قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه ارائه داد:

- قواعد آمره: یا امری، قوانینی هستند که مستقیماً مربوط به مصالح اجتماعی و منافع عمومی می‌شوند و از این رو افراد نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند. قواعد آمره را قوانین نظم عمومی نیز می‌گویند مانند قوانین کیفری.^۲

- نظم عمومی: از اهداف ذاتی حقوق است. نظم عمومی یک مفهوم کلی است که مصادیق آن در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، متفاوت است. به طور کلی نظم عمومی حالتی است که در آن چهارچوب‌های اصلی و خطوط قرمز قواعد حقوقی رعایت می‌شود. به همین دلیل تخلف از قواعد الزامی و امری، خلاف نظم عمومی تلقی می‌شود. دولت به وسیله نظم عمومی قراردادهایی را که مخالف با منافع عمومی باشد باطل اعلام می‌کند.

بند دوم: جهت مشروع

مشروعیت جهت معامله یکی شرایط اساسی صحت معامله است که در صورت عدم وجود آن معامله‌ی انجام گرفته باطل می‌شود.

ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی: "برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها

۲- اهلیت طرفین

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد

۴- مشروعیت جهت معامله"^۳.

^۱ - امامی، سیدحسین، حقوق مدنی (امامی)، انتشارات اسلامی، تهران - ایران، ۱۴۱۶ق، ص ۱۴۹

^۲ - صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی - دوره مقدماتی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹ش، ص ۵۴۱.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۳، ص ۵۹۷.

اصل در معاملات مشروع بودن جهت آن‌ها است. و با فرض مشروعیت جهت معامله دیگر نیازی به ذکر آن در انجام معاملات نیست زیرا غرض هر یک از متعاملین در رسیدن به هدف خود، برای شخص خود او مؤثر است و برای طرف دیگر احتیاجی به آگاهی از داعی طرف مقابل در انجام معامله نیست. مگر اینکه برای تصریح جهت معامله ضرورتی پیش آید. پس هرگاه در مشروع یا نامشروع بودن جهت معامله شک شود، باید عقد را صحیح دانست، زیرا اصل، بر صحت معاملات است. جهت مشروع از عناصر درونی و فنی تراضی نیست، بلکه عاملی است که برخورد عقد را با مصالح اجتماعی و اخلاقی تنظیم می‌کند و مانع از نفوذ قراردادهای نامشروع می‌شود.^۱

بند سوم: جهت نامشروع

جهت نامشروع، با شرایطی که قانون مدنی برای آن برشمرده، انگیزه‌ی اصلی و مهمی است که مخالف الزامات و تکالیف یک جامعه است. جهت نامشروع، دقیقاً در مقابل جهت مشروع قرار دارد و علاوه بر اینکه موجب بطلان معامله می‌شود، تمام آثار وضعی را که از یک معامله‌ی صحیح به دست می‌آید، از بین برده و آن را بی‌اعتبار می‌سازد.

بند چهارم: وجود واقعی انگیزه‌ی نامشروع

برای آنکه حکم به بطلان معامله‌ی دارای جهت نامشروع، شود، باید ثابت گردد که انگیزه‌ی واقعی نامشروع، حداقل در یکی از دو طرف معامله وجود بوده است. زیرا عقد بر اساس عزم و قصد واقعی طرفین منعقد می‌گردد، و در صورتی که قصد واقعی نباشد، یا جهت نامشروع عقد، واقعاً انگیزه‌ی آن‌ها نباشد، عقد باطل نیست.^۲

آنچه از ظاهر ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی برداشت می‌شود، این است که جهت عقد، انگیزه‌ی واقعی طرفین است و آنچه طرف معامله برخلاف واقع، و به‌عنوان انگیزه‌ی اصلی خود معرفی کرده است، در حقیقت، جهت معامله نبوده است.^۳

ماده‌ی ۶ آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: "عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه است در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست."

^۱ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۷۱۴.

^۲ - صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص ۲۵۴.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، مفهوم عقد، انعقاد و اعتبار قرارداد، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۴، ص ۱۴۹.

ماده‌ی ۹۷۵ قانون مدنی: “محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهایی خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه‌ی جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود به‌موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.”

همان‌طور که در این ماده نیز پیداست صرف موافق بودن با قوانین برای انجام یک معامله کافی نیست بلکه شرایط دیگری از قبیل عدم مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی نیز لازم است، هرچند که در نص قانون ذکر نشده باشند.

لزوم مشروع بودن جهت معامله یکی از وسایلی است که می‌تواند رعایت اخلاق حسنه و احترام به قانون را در قرارداد تضمین کند. ممکن است عقدی از حیث سلامت اراده و اهلیت طرفین و موضوع معامله درست باشد، ولی طرفین آن را وسیله‌ی تجاوز به قانون و اخلال به نظم عمومی قرار دهند.^۱

در صورتی، جهت معامله، خلاف قانون است که طرفین معامله بخواهند به این وسیله، چیزی را که منع قانونی دارد، در قرارداد خود مباح یا واجب سازند. یا اینکه بخواهند از التزامات قانونی که باید به آن‌ها پایبند بود، بگریزند.^۲

قلمروی مخالفت جهت بانظم عمومی و اخلاق حسنه، متغیر و نسبی است. در حالت مخالفت بانظم عمومی، جهت نامشروع، وضعیتی عام نسبت به جهت خلاف شرع دارد و به‌طور دقیق با آن یکسان نیست. زیرا احتمال دارد، جهت قراردادی بانظم عمومی اقتصادی مخالف باشد، اما هیچ حلالی را حرام نسازد و هیچ حرامی را مباح نگرداند. مثلاً اگر در قراردادی مالیات وکالت بر موکل تحمیل شود. این جهت، هرچند در ظاهر تعارضی با شرع ندارد، اما ممکن است، دادگاه آن را مخالف نظم عمومی به حساب آورد.^۳

ارتباط جهت مخالف اخلاق با جهت غیرشرعی بیشتر است. به علت تأثیر مذهب در اخلاق. مکروهات شرعی، ناپسند اخلاقی نیز هستند که ضمانت اجرای حقوقی نیافته‌اند.

^۱ -باریکلو، علیرضا، عقود معین ۲، عقود مشارکتی توثیقی و غیر لازم، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۴۱۴.

^۲ -جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸، ص ۸۱۷.

^۳ -خراسانی، آخوند ملامحمد کاظم، کفایه الاصول، کتابفروشی اسلامی، چاپ ششم، ۱۳۶۶، ص ۵۴۱.

قراردادی که جهت آن مکروه است، ممکن است به نظر برخی فقها دارای نفوذ باشد، اما احتمال دارد در حقوق، آن را به دلیل برخورد با اخلاق حسنه باطل بدانند.^۱

بند پنجم: جهت مشترک

ممکن است سؤالی مطرح شود، و آن اینکه اگر جهت نامشروع موجب بطلان معامله می‌شود، آیا باید، جهت نامشروع مشترک باشد، یا اینکه نامشروع بودن جهت یکی از متعاملین نیز باعث بطلان معامله می‌شود؟

منطق حکم می‌کند که نامشروع بودن هدف یکی از طرفین قرارداد در باطل شدن آن کفایت کند، ولو طرف دیگر قصد نامشروع نداشته باشد، زیرا امر باطل در حکم معدوم است و نمی‌توان ادعا کرد که عقد نسبت به طرفی که دارای حسن نیت است، نافذ است. اما این نظر منطقی را دو عامل محدود می‌کند:

۱- عامل اجتماعی: بدین معنی که هرگاه هدف‌های پنهانی یکی از طرفین قرارداد، بتواند باعث ابطال آن شود، دیگر افراد، اعتماد خویش را نسبت به قراردادهایی که منعقد می‌کنند از دست می‌دهند و این منجر به از بین رفتن اعتبار معاملات می‌شود.

۲- عامل حقوقی: عقد، محصول اراده‌ی مشترک طرفین است. پس، هدفی می‌تواند در این رابطه مؤثر باشد که در تراضی آن‌ها بیاید و جزء ساختمان حقوقی عقد شود. هدف شخصی هر یک از متعاملین مربوط به خود اوست، و وقتی تراضی را آلوده می‌کند که مبنای آن قرار گیرد، و به صورت هدف مشترک بیاید. این هدف مشترک، جهت است و مشروعیت آن، از شرایط اساسی معامله به شمار می‌آید.^۲

پس همان‌طور که پیداست با در نظر گرفتن این دو مصلحت، باید جهت نامشروعی موجب بطلان معامله شود که در تراضی طرفین آمده باشد.

برخی معتقدند، دو طرف قرارداد نقش‌های متفاوتی را ایفا می‌کنند، پس چگونه می‌توانند هدف مشترکی را دنبال کنند. برای مثال، اگر یکی پولی را به دیگری بپردازد تا او مرتکب جرمی شود، مطمئناً جهت نامشروع است. اما در واقع، ارتکاب جرم برای یک طرف هدف است، و برای دیگری وسیله، زیرا پرداخت‌کننده‌ی پول، جهت نامشروعی را دنبال می‌کند، اما

^۱ - صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، جلد ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹، ص ۷۴۱.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۷۹، ص ۵۴۱.

کسی که جرم را مرتکب می‌شود، هدفش کسب پول است. پس هر دو یک هدف مشترک را دنبال نمی‌کنند.

اما صحیح‌تر، این است که بگوییم، این مثال در مورد جهت تعهد کاربرد دارد، زیرا جهت تعهد هر یک از طرفین با دیگری تفاوت دارد، ولی در جهت معامله، تراضی و اشتراک وجود دارد. مثلاً اگر کسی به دیگری اسلحه بفروشد تا شخصی را بکشد، هدف معامله، کشتن است و همین هدف مشترک آن دورا به تبانی در فروش اسلحه می‌کشد.^۱

بخش چهارم: تصریح به جهت نامشروع

ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی اعلام می‌دارد: “در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد، والا معامله باطل است.”
از این ماده چند نکته استنباط می‌شود:

- ۱- اصل این است که هر قرارداد دارای جهت است.
 - ۲- تصریح به جهت در قرارداد لازم نیست.
 - ۳- اگر جهت، در قرارداد تصریح شود، باید مشروع باشد و الا قرارداد باطل است.
 - ۴- اگر جهت در قرارداد تصریح نشود، هرچند، نامشروع باشد، قرارداد باطل نیست.
- برخی حقوق‌دانان معتقدند، شرط قرار دادن تصریح به جهت معامله، در فقه امامیه و حقوق فرانسه سابقه ندارد و این از ابداعات نویسندگان قانون مدنی است. البته این ابتکار فوایدی را هم به همراه دارد و آن، نجات مراجع قضایی از درگیری و جستجو در اموری است که معمولاً بدون تصریح صاحب انگیزه قابل شناسایی نیست. زیرا انگیزه، از امور معنوی و درونی است و دانستن آن نیاز به ابراز فرد دارد.^۲
- حال که بطلان معامله نامشروع مشروط به تصریح کردن جهت آن است، این سؤال مطرح می‌شود که منظور از تصریح در این ماده چیست؟ در پاسخ به این سؤال، میان حقوق‌دانان اختلاف است و هرکدام مبنای متفاوتی را در این زمینه ارائه کرده‌اند.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ۵ جلد، تهران، شرکت سهامی انتشارات با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۸۰، ص ۵۲۲.

^۲ - شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۱، ص ۱۴۱.

اگر بخواهیم این مبانی را دسته‌بندی کنیم، به چند دسته تقسیم می‌شوند:

بخش پنجم: علم

برخی معتقدند، منظور از تصریح آن است که طرف معامله نسبت به جهت نامشروع طرف دیگر آگاه باشد. به عقیده‌ی ایشان، از اطلاق بند ۴ ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی نیز چنین مسئله‌ای برداشت می‌شود، زیرا این ماده، در مقام بیان مشروعیت جهت معامله به‌عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معامله است، و این حکم را مقید به تصریح جهت در عقد نکرده است.^۱

علاوه بر این، ماده‌ی ۲۲۵ قانون مدنی نیز مؤید این امر است: «متعارف بودن هر امری در عرف و عادت به‌طوری‌که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به‌منزله‌ی ذکر در عقد است.»

درواقع تصریح در عقد، وسیله‌ی متعارف آگاه ساختن طرف مقابل از جهت نامشروع است ولی نباید آن را تنها وسیله پنداشت. بنابراین اگر دو طرف بر یک امر نامشروع تبانی کنند یا از اوضاع و احوال چنان برداشت شود که طرف عقد می‌توانسته از اوضاع و احوال، پی به نامشروع بودن جهت ببرد، عقد باطل است.^۲

برخی اشکال وارد کرده‌اند و معتقدند، پاسخ منطقی که حقوق آن را بپذیرد وجود ندارد، زیرا مادامی‌که علم طرف قرارداد به جهت نامشروع و یا شرط کردن جهت نامشروع در ضمن عقد موجب بطلان معامله نگردد، چگونه بیان ساده‌ی جهت، می‌تواند مبطل عقد باشد. به‌عبارت‌دیگر، درحالی‌که شرط کردن که شدیدتر از تصریح است و شرط پس از درج در عقد در معنا، یکی از عوضین می‌شود، مبطل عقد نیست، بیان ساده‌ی جهت هم نباید مبطل عقد باشد.^۳

آن‌چنانکه از ماده‌ی ۲۳۳ قانون مدنی برداشت می‌شود، شرط باطل و مبطل عقد، شرطی است که برخلاف مقتضای عقد باشد و یا شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به

^۱ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، پنج دانش، تهران، ۱۳۸۱، ص ۱۰۱۴.

^۲ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۴، ص ۲۱.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین ۳، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۵۱، ص ۷۰۴.

عوضین شود. و ماده‌ی ۲۳۲ نیز تنها، شرطی را که نامشروع باشد، باطل می‌شمارد نه مبطل عقد.^۱

شرط خلاف مقتضای عقد، شرطی است که با ذات و طبیعت عقد منافات داشته باشد، این شرط به دلیل مبیانت با ذات عقد، هم باطل و هم مبطل عقد شناخته می‌شود مانند شرط عدم تملک عین در عقد بیع یا عدم تملک منفعت در عقد اجاره. باید توجه داشت که این چنین شرط باطلی، خلاف مقتضای ذات عقد است نه خلاف مقتضای اطلاق عقد. منظور از اطلاق عقد، این است که، اگر عقد به‌طور مطلق و بدون تقيید واقع شود، اموری را اقتضا می‌کند، مثلاً در عقد نکاح اگر بدون قید تعیین مسکن واقع شده باشد، حق تعیین آن با مرد است.^۲

در پاسخ به این اشکال گفته‌شده، این اشکال به یکی از تفاوت‌های شرط و جهت بازمی‌گردد، به اینکه، شرط بیش از آنکه جنبه‌ی ماهوی داشته باشد، قالب و شکلی است برای ایجاد حقوق و تعهدات فرعی در قرارداد، اما جهت، یک امر ماهوی و عنصری معنوی در عقد است. اگرچه جهت یک امر بیرونی نسبت به ذات عقد تلقی می‌شود، اما ارتباط شدیدی با هویت اصلی عقد؛ یعنی قصد، دارد و به تبع آن با تمام ارکان عقد ارتباط می‌یابد، پس هرگونه اخلال در جهت، بر تمامی ارکان عقد تأثیر می‌گذارد.

از طرف دیگر مفاد شرط به‌طور معمول برای دو طرف معامله جنبه تبعی و فرعی دارد و قید تراضی به شمار نمی‌آید.^۳

مبنای مشروعیت، حفظ نظم عمومی و قانون می‌باشد، پس شمول و گستردگی جهت اقتضا می‌کند در موارد عدم مشروعیت، از تحقق تمام اجزای عقد برای حفظ نظم و قانون جلوگیری شود، اما در مورد شرط، چنین اقتضایی برای محدوده‌ی خارج از عقد وجود ندارد. به‌علاوه، عناصر و شرایط لازم برای صحت معامله که در ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی بیان شده، کاملاً روشن و فاقد هرگونه شرایط اضافی است و این مسئله در مورد شرط نیز مصداق پیدا می‌کند.^۴

^۱ - کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، چاپ بیست و ششم، پاییز ۱۳۸۸، ص ۲۰۰.

^۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۸، ص ۶۵۴.

^۳ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، انتشارات ابن سینا، تهران، ۱۳۵۶، ص ۷۱۴.

^۴ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، منبع پیشین، ص ۷۳۰.

پس با درک مقدمات، به این نتیجه می‌رسیم که، اگرچه ماده‌ی ۲۳۲ قانون مدنی بیان می‌دارد که اگر در معامله شرطی شود که نامشروع باشد، خود شرط باطل است اما معامله باطل نیست، ولی مسئله‌ی اصلی، این است که جهت، به دلیل اهمیتی که دارد در صورت نامشروع بودن، در هر شکل و قالبی که بیاید، مبطل عقد است.

بیان جهت در قالب شرط، به شرط مقامی فراتر از تعهد فرعی می‌دهد، گویی که اگر نمی‌بود تراضی هم صورت نمی‌گرفت. باید توجه کرد که جهت، هویت مستقلی دارد و قالب شرط آن را دگرگون نمی‌کند و می‌توان آن را چه در شکل شرط و چه در شکلی غیر از آن آورد.^۱ درواقع، این کار یکی از شیوه‌های متداول تبانی درباره‌ی جهت نامشروع است که به صورت شرط ضمن عقد دربیاید و مورد التزام دو طرف قرار گیرد. برای مثال، اجاره‌ی خانه به مستأجر به شرط تبدیل آن به قمارخانه.

پس در صورت وجود شرط نامشروع، باید ماهیت آن بررسی شود، اگر مفاد شرط، انگیزه‌ی اصلی و مهم عقد باشد به عنوان جهت، عقد را باطل می‌کند و اگر این گونه نباشد، فقط شرط نامشروع بی‌اعتبار خواهد بود.^۲

فقها نیز به این مسئله توجه داشته اند و شرط را یکی از صورت های بارز تراضی بر امر نامشروع به شمار آورده اند و بسیاری از ایشان جهت را در هر دو صورت آن پذیرفته‌اند یعنی چه به صورت شرط ضمن عقد و چه به صورت توافق دو طرف.^۳

بخش ششم: توافق

به عقیده‌ی برخی از حقوق دانان، تصریح به معنای توافق بر جهت نامشروع است. این توافق به چند حالت صورت می‌پذیرد، گاهی، این توافق به صورت صریح در عقد ذکر می‌شود، گاهی به صورت ضمنی از آن سخن به میان می‌آید و گاهی نیز بر آن تبانی می‌شود، یعنی توافق خارج از عقد صورت می‌گیرد، اما عقد بنا بر آن واقع می‌شود، در همه ی این موارد قرارداد باطل است.

مطابق ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی: “در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولیاگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد، والا معامله باطل است.”^۱

^۱ -جعفری لنگرودی، محمدجعفر، منبع پیشین، ص ۷۲۹.

^۲ -شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، منبع پیشین، ص ۴۶۴.

^۳ -صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، منبع پیشین، ص ۲۵۱.

اگرچه این ماده، تصریح به جهت نامشروع را موجب بطلان معامله دانسته است، اما درجایی هم که توافق ضمنی بر این مسئله صورت گرفته باشد، وضع همین گونه است، به عبارت دیگر در جایی که اوضاع و احوال معامله نیز گویای توافق بر جهت نامشروع باشد، این نیز در حکم تصریح است و قرارداد باطل است.

برای مثال، اگر قاضی در دادرسی تنها به نوشته های دو طرف عقد که در عقدنامه مکتوب است اعتنا نماید، این کار دادرسی را محدود کرده و در این صورت دیگر جهت نامشروع معامله را باطل نمی کند، بلکه تصریح به آن است که باعث بطلان می شود. و اگر به اوضاع و شرایط انعقاد قرارداد و گواهی شهود اکتفا کند، در آن صورت باید فقط به آن هدفی که مورد توافق بوده استناد کند، نه آن مقصود نامشروعی که یکی از دو طرف عقد داشته و دیگری نیز از آن آگاه بوده. اما اگر هم به اوضاع و احوال و قراین خارجی و هم به تصریحات موجود در عقد توجه نماید، امنیت قراردادهای، بیش تر تضمین می شود.

ماده ۲۲۵ قانون مدنی: "متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله‌ی ذکر در عقد است."

مثلاً اگر کسی در قمارخانه به بازنده که برای ادامه ی بازی از او قرض می خواهد کمک کند، نمی تواند برای صحت معامله خود به عدم تصریح به جهت ادعا کند، زیرا اوضاع و احوال عرفاً از وجود جهت نامشروع و توافق ضمنی بر آن حکایت میکند و به منزله‌ی تصریح در عقد است.^۲

برخی از حقوق دانان معتقدند، تصریح در عقد با اتفاق دو طرف در مورد جهت نامشروع ملازمه ندارد، زیرا ممکن است دو جهت متفاوت در عقد تصریح شود و هر کدام از دو طرف، هدف خاص خود را دنبال کند. به عبارت دیگر، اشتراک در جهت با تصریح آن در عقد حاصل نمی شود و نیاز به توافق اضافی دارد.^۳

به هر حال با تکیه بر این مبنا، اگر در معامله حداقل یکی از جهات نامشروع باشد، شاید بتوان معامله را نامشروع اعلام کرد، زیرا فرض این است که طرفین بر آن جهت نامشروع توافق کرده اند.

^۱ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، منبع پیشین، ص ۱۰۱.

^۲ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، منبع پیشین، ص ۹۸۷.

^۳ - خراسانی، آخوند ملامحمد کاظم، کفایه الاصول، منبع پیشین، ص ۱۰۴۵.

بنا بر نظراتی که علم طرف را برای عدم مشروعیت معامله، کافی می‌دانستند، در صورت توافق طرفین بر جهت نامشروع، به طریق اولی، قرارداد باطل است.^۱

بخش هفتم: ذکر در قرارداد

بعضی دیگر از حقوق دانان معتقدند، تصریح به معنای ذکر در قرارداد است. بنابراین، صرف آگاهی طرف مقابل از جهت نامشروع و توافق ضمنی یا تبانی بر آن، کفایت نمی‌کند. به عقیده‌ی شهیدی، گرچه در حقوق فرانسه، آگاهی طرف معامله از جهت نامشروع، موجب بطلان معامله می‌شود، اما نمی‌توان در ایران، به تقلید از فرانسه، چنین چیزی را قبول کرد. زیرا ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی، به وضوح، علت باطل شدن عقد را، تصریح آن ندمعامله کننده بیان می‌کند. پس قرض گرفتن قمار باز در قمارخانه، تا زمانی که او به این تصریح نکند که پول را برای قمار می‌خواهد، نمی‌تواند موجب باطل شدن قرض شود. اگرچه، فلسفه‌ی تأثیر جهت نامشروع در باطل شدن معامله، در آگاهی طرف عقد از انگیزه‌ی نامشروع طرف دیگر نیز موجود است، اما این فلسفه را نمی‌توان ملاک تسری حکماز موردی بر مورد دیگر دانست. چون در آن صورت لازم بود قانون گذار به جای عبارت تصریح، از اطلاع طرف قرارداد بر وجود انگیزه‌ی نامشروع در طرف دیگر، سخن به میان آورد. بنابراین، در صورت تردید در تأثیر علم بر انگیزه‌ی نامشروع در وضعیت عقد، اصل، عدم مانع و صحت عقد، خواهد بود.^۲

از میان این نظریه‌ها، آنچه در حقوق داخلی از شهرت بیشتری برخوردار است، مبنای توافق است.^۳

بخش هشتم: طرف مورد تصریح

سؤالی که در این بخش به ذهن متبادر می‌شود این است که، آیا مهم است که جهت نامشروع نزد چه فردی تصریح شود، به عبارت دیگر، آیا هویت شخصی که جهت نزد او تصریح می‌شود، دارای اهمیت است یا اینکه تصریح فقط نزد طرف عقد صورت می‌گیرد؟ عبارت قانون مدنی در ماده‌ی ۲۱۷ در این مورد اطلاق دارد، اما، ظاهر، این است که منظور از تصریح جهت، تصریح آن نزد طرف معامله است، زیرا، در ابتدا ذهن به این منصرف

^۱ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، منبع پیشین، ص ۷۰۱.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین ۳، منبع پیشین، ص ۶۵۴.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، منبع پیشین، ص ۷۴.

می‌شود که جهت باید نزد طرف قرارداد ذکر شود. علاوه بر این، حکم ماده‌ی ۲۱۷ قانون مدنی، حکمی مخالف با قاعده‌ی صحت عقد، و حکمی استثنایی است، پس در صورت تردید در تأثیر در عقد، اصل، صحت عقد است.^۱

بند اول: زمان تصریح

نکته‌ی دیگری که در شکل‌گیری یک جهت نامشروع، نقش دارد، این است که تصریح جهت هم زمان با عقد صورت گیرد. اما منظور از این هم زمانی چیست؟ آیا مقصود، ذکر جهت در ضمن ایجاب و قبول است، یا در هنگام مذاکرات مقدماتی پیش از ایجاب و قبول؟ به‌طور کلی آیا باید جهت نامشروع هم زمان با تشکیل عقد مطرح شود یا اینکه تفاوتی در ذکر آن، چه قبل و چه بعد از معامله نیست؟ بعضی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که آنچه از ظاهر نص قانون و اصول حقوقی به‌دست می‌آید، این است که جهت نامشروع در صورتی عقد را باطل می‌کند که یا در ضمن ایجاب و قبول درج شود و یا در مدت زمان کوتاهی پیش از انشای عقد مطرح گردد. به‌نحوی که بین آن و عقدی که طرفین ایجاد می‌کنند، ارتباط باشد. اما اگر فاصله به اندازه‌ای زیاد باشد، که ارتباط جهت با عقد منتفی گردد، معامله‌ی مزبور را نمیتوان باطل دانست. به نظر ایشان، ابراز انگیزه‌ی نامشروع پس از تشکیل عقد نمی‌تواند در سرنوشت عقد تأثیری داشته باشد، زیرا فرض این است که در زمان انشای عقد، موجبی برای بطلان عقد وجود نداشته است. بنابراین، عقد بدون وجود مانع تشکیل یافته و ابراز جهت نامشروع پس از عقد، آن را باطل نمی‌کند.^۲

بند دوم: مخالفت با شرع در فقه اسلامی

برخی از شرایطی که موجب نامشروع شدن معامله می‌شوند در فقه و حقوق مشترک هستند، مانند نامشروع بودن جهت معامله، تعریف این مورد در حقوق گذشت. اما منظور از نامشروع در فقه، آن چیزی است که مخالف با کتاب خدا و سنت باشد. همان‌طور که می‌دانیم تمامی احکام الهی در قرآن و سیره پیامبر اسلام و ائمه‌ی معصومین (علیهم‌السلام)،

^۱ - منبع پیشین.

^۲ - صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، منبع پیشین، ص ۷۴.

در همه ی جنبه های زندگی اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، خانوادگی، فرهنگی و عبادی ذکر شده است. پس در صورت مغایرت اعمال افراد با احکام اسلامی، این اعمال، نامشروع است. روایات مستفیض و بلکه متواتر، در این زمینه از پیامبر (صلی الله علیه و آله) و ائمه ی معصومین (علیهم السلام) وارد شده که بیان گر اهمیت این موضوع است. در اینکه قرار دادن شرطی در ضمن معامله که مخالف با کتاب و سنت باشد، حرام است و وفای به آن لازم نیست. مانند حدیثی از پیامبر (صلی الله علیه و آله): "هر کس شرطی مخالف کتاب خدا شرط کند، این شرط نه به نفع او نه بر عهده ی او جایز (نافذ) نیست."^۱ یا روایتی از صحیحی ابن سنان از امام صادق (علیه السلام): "هر کس شرطی مخالف کتاب خداوند عزوجل، شرط کند، [این شرط] بر او و بر کسی که بر او شرط شده است، نافذ نیست، مسلمانان در مورد شرطهایی که موافق با کتاب خداست، ملزم به وفای به شرط هایشان هستند."^۲

روایت دیگری از امیر المؤمنین (علیه السلام) وارد شده است: "که در مورد مردی که از دواج کرده بود و همسرش بر او شرط کرده بود که اگر دوباره ازدواج کند، یا مهاجرت کند، یا به جنگ برود، وی حق طلاق داشته باشد، به قضاوت پرداختند و فرمودند: خداوند پیش از او شرطی قرارداده است، اگر می خواهد، می تواند همسر بگیرد و هجرت کند و به جنگ برود و همچنان همسرش را نگه دارد، زیرا در کتاب خدا آمده است: "آن کس از زنان را به نکاح خود درآورد که برای شما نیکوست: دو یا سه یا چهار" و "یا کنیزی که در اختیار دارید" و "و زانی که از نافرمانی آنها بیمناکید"^۳

کتاب خدا، احکامی است که خداوند از زبان پیامبرش (صلی الله علیه و آله) بر بندگانش فرو فرستاده است. و پیامبر (صلی الله علیه و آله) نیز به تبیین آنها پرداخته است. منظور از موافقت با کتاب خدا، عدم مخالفت با آن است. این مخالفت به دو شکل صورت می پذیرد. یا مخالفت در نفس شرط است، مانند اینکه کسی شرط کند که فرد غریبه ای از او ارث

^۱ - ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد ۳، دارالفکر للطباعة و الشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، چاپ سوم، ۱۴۱۴ هـ.ق، ص ۷۴۱.

^۲ - اصفهانی، حسین بن محمد راعب، مفردات الفاظ القرآن، دارالعلم - الدار الشامیه، لبنان - سوریه، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ.ق، ص ۲۵۸.

^۳ - حلی، علامه حسن بن یوسف بنمطهر اسدی، ارشاد الاذهان الی احکام ایمان، جلد ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۷۶۴.

ببرد، و یا نفس شرط اشکالی ندارد ولی التزام به آن مخالف با کتاب خداست، مانند شرط عدم تزویج از سوی زن. البته برخی با این نظر مخالف هستند و معتقدند، شرط ترک مباح، منافاتی با کتاب خدا ندارد.^۱

در مورد مخالفت با سنت نیز روایاتی وارد شده است، مانند روایت محمد بن قیس از اباجعفر (علیه السلام) در مورد زنی که ازدواج کرده بود و شرط کرده بود که جماع و طلاق در دست او باشد، پس امام (علیه السلام) فرمودند: این شرط مخالف سنت است و آن زن، حقیقاً راداده است که اهلیت آن را ندارد، سپس امر کردند به دادن مهر او و اختیار مرد در جماع و طلاق، زیرا این موافق سنت است.^۲

و روایت اسحاق بن عمار: “مؤمنان، ملزم به وفای به شرط هایشان هستند، مگر شرطی که حلالی را حرام و حرامی را حلال گرداند.”^۳

و روایات دیگری که در آن‌ها، پای‌بندی به شروط ضروری دانسته شده، اما وفای به آن‌ها را در صورت مخالفت با کتاب و سنت، جایز ندانسته است. منظور از حکم کتاب و سنت که عدم مخالفت با آن‌ها، ملاک اعتبار شروط است، چیزهایی است که تغییر آن به وسیله‌ی شرط، امکان پذیر نیست، به دلیل اینکه شرط موجب تغییر موضوع آن‌ها می‌شود.^۴

بخش نهم: گونه‌های جهت نامشروع

شکل جهت نامشروع در معامله نیز، در باطل شدن معامله نقش دارد. آنچه در اینجا مقصود است، دقیقاً بیان و تصریح جهت نامشروع در معامله نیست، بلکه همان گونه که در آینده نیز به آن اشاره خواهد شد، به عقیده‌ی بعضی فقها، علم هر یک از طرفین معامله به نامشروع بودن هدف دیگری نیز، موجب بطلان معامله می‌شود.

در این مسئله بین فقها اختلاف است که منجر به شکل‌گیری نظرات و مبانی گوناگون فقهی شده و هر یک طرف دارانی را نیز به همراه دارد. علت این امر، وجود احادیث متفاوتی است که در این مورد، وارد شده است. و فقها به استناد آن احادیث و روایات دچار اختلاف

^۱ - شیرازی، سید محمد حسینی، ابطال الطالب الی المکاسب، جلد ۲، منشورات اعلمی، تهران- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق، ص ۲۵۴.

^۲ - عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۱۱ هـ.ق، ص ۶۰۱.

^۳ - مغنیه، محمد جواد، فقه امام الصادق علیه السلام، جلد ۴، موسسه انصاریان، قم- ایران، چاپ دوم، ۱۴۲۱ هـ.ق، ص ۲۵۹.

^۴ - یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، تکملة المره الوثقی، ۲ جلد، کتابفروشی داوری، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق، ص ۲۵۴.

آرا شده‌اند. برخی از این نظرات در حقوق موضوعه نیز مورد بررسی قرار گرفته و طرفدارانی دارد.

این مبانی به چند دسته‌ی اصلی تقسیم می‌شوند:

الف. شرط

همه‌ی فقها بر این معترفند که در صورتی که غایت نامشروعی در معامله شرط شود، آن شرط باطل است. اما بین ایشان در اینکه آیا معامله نیز باطل است یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد.

عده‌ای معتقدند^۱، فساد شرط موجب فساد عقد می‌شود. آنان در بیان ادله‌ی خود می‌گویند:

اولاً آنچه در عقد، بر آن تراضی صورت گرفته، عقد به همراه شرط است. پس اگر شرط منتفی شود، تراضی نیز دچار مشکل می‌شود، زیرا مقید در نبود قید منتفی می‌شود، پس معاوضه بر سر ثمن و مئمن، بدون شرط، معاوضه‌ی جدیدی است که نیاز به تراضی جدید دارد. پس در صورت تصرف، به دلیل نبود تراضی، اکل مال به باطل صورت گرفته است. ثانیاً شرط در مقابل سهمی از ثمن معامله قرار گرفته است و اگر شرط به دلیل فسادش، ساقط شود، ثمن، مجهول می‌شود و در نتیجه عقد باطل می‌گردد.

ثالثاً روایاتی در این زمینه نیز وارد شده است، مانند روایت علی بن جعفر از امام کاظم (علیه السلام):

“از امام (ع) درباره‌ی مردی پرسیدم که لباسی را به نسیه و با قیمت ده درهم فروخت، سپس آن را به صورت نقد به پنج درهم، خرید، آیا (این کار) حلال است؟ فرمود اگر هر دو طرف شرط نکرده باشند و (براین کار) راضی باشند، اشکالی ندارد.”

در مقابل برخی از فقها^۲ اعتقاد دارند، شرط فاسد، عقد را فاسد نمی‌کند، ایشان نیز در دفاع از دیدگاه خود می‌گویند: آنچه شرعاً ممنوع شده شرط بوده و نه عقد. همچنین طرفین معامله رضایت بر عقد و شرط به‌طور جداگانه دارند و این دو به یکدیگر لطمه‌ای وارد نمی‌کنند. به‌علاوه، شرط در مقابل سهمی از ثمن قرار نگرفته است که با باطل شدن آن، ثمن

^۱ - مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعه، قم، تحقیق و نشر موسسه النشر الاسلامیه، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۲۵۸.

^۲ - نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شراوع اسلام، منبع پیشین، جلد ۱۳، ص ۱۴۷.

مجهول شود. زیرا در مسئله‌ی نکاح، در صورتی که شرط فاسدی شرط گردد، در حالی که شرط در مقابل بخشی از مهر قرار دارد، و با فساد آن مهر المسمی ساقط شده و مهر المثل ثابت می‌گردد. زیرا مدلول عقد، معاوضه بین ثمن و مثن است، و شرط تنها درزیادی یا نقصان عوض نقش دارد، نه بیشتر از آن. شرع، عقد را به نحوی که واقع شده است، امضا می‌کند، بنابراین، شرط در برابر بخشی از ثمن قرار نمی‌گیرد، و در غیاب آن، فرد بینفسخ و امضای مجانی عقد مختار است.

به‌عنوان مثال فردی به دیگری انگور یا خرما می‌فروشد به این شرط که دیگری از آنشراب تهیه کند، در اینجا فقها اختلاف دارند در اینکه آیا فساد شرط به عقد تسری پیدا می‌کند یا خیر؟

گروهی از فقها معتقدند^۱، تخلف از شروط صحیح موجب خیار برای شرط کننده است، زیرا شرط در مقابل بخشی از ثمن قرار ندارد، و شروط فاسد در اینجا چیزی زائد بر شروط صحیح ندارند. پس فساد شرط به عقد سرایت نمی‌کند.

به عقیده‌ی شهید ثانی^۲، اگر بپذیریم که شرط در مقابل بخشی از ثمن قرار دارد، این تنها در مورد شروطی است که بر عهده‌ی فروشنده قرار می‌گیرد، مثل اینکه خریدار بر فروشنده در ضمن عقد، دوختن لباسش یا ساختن منزل یا چیز دیگری را شرط کند که موجب افزایش ثمن شود. اما شروطی که بر عهده‌ی مشتری قرار می‌گیرند مثل اینکه مبیع را در جهت خاصی صرف کند چه آن جهت حرام باشد و چه حلال، این شروط در مقابل جزئی از ثمن قرار نمی‌گیرد. پس شرط استفاده‌ی مبیع در راه حرام موجب فساد معامله نیست، حتی اگر قائل به تقسیط ثمن باشیم.

برخی نیز معتقدند، معامله‌ای که در آن شرط حرام شده است، صحیح است اما حرام. زیرا ملزم کردن دیگران به فعل حرام، حرام است. ولی حرمت معامله به خاطر شرط حراممانند حرمت آن با سایر عناوین حرام است و این موجب فساد معامله نمی‌شود.^۳

^۱ - نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد ۲، المکتبه المحمدیه، تهران - ایران، چاپ اول، ۱۳۷۳ هـ.ق، ص ۲۵۸.

^۲ - عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، تحقیق و نشر موسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق، ص ۲۹۷.

^۳ - طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه امامیه، جلد ۳، المکتبه المرتضویه حیاء الآثار، تهران - ایران، چاپ سوم، ۱۳۸۷ هـ.ق، ص ۹۸۷.

درواقع آنچه موجب بطلان معامله می‌شود، شرط خلاف مقتضای عقد است، مثل اینکهبگوید من این عین را به تو می‌فروشم به شرط آنکه داخل در ملک تو نشود، واضح است که با این شرط، قصد انشای معامله، وجود ندارد و شرط باطل، و مبطل عقد است. اما اگر هنگام معامله بر مشتری عدم انتفاع مبیع در جهت حلال یا انتفاع از آن، تنها در راه حرام را شرط کند، این شرط، خلاف مقتضای عقد نیست، زیرا اعتبار ملکیت مبیع برای مشتری، متوقف بر این نیست که منفعت آن حلال باشد یا حرام.

لذا افراد می‌توانند بین خود، بر فروش انگور برای تهی هی شراب یا سایر چیزهایی که منفعت حلال ندارند، معامله کنند. پس این بیع از نظر عقلاً معتبر است و چون دلیل امضای شروط، شامل شرط کردن تخمیر نمی‌شود، پس این شرط ملغی است و بعد از الغای شرط، مانعی برای شمول بیع تحت عنوان (احل الله البیع) باقی نمی‌ماند و انگور ملک و مال مشتری می‌شود، زیرا فرض این است که انگور شرعاً مالیت دارد، زیرا دارای منفعت حلال است هرچند این منفعت نزد متعاملین ملغی شناخته شود با این شرط که مشتری آن را تبدیل به شراب کند.^۱

اما برخی دیگر از فقها که اعتقاد دارند، شرط فاسد مفسد عقد است، برای نظر خود بهدلالی استدلال کرده‌اند. به عقیده‌ی ایشان حتی اگر ما قائل به مفسد بودن شرط فاسد نباشیم، بازهم عقد باطل است، این کار، مصداق اکل مال به باطل است، زیرا پولی که فرد دریافت می‌کند، در مقابل منفعت حرام است.^۲

مالیت اشیاء به لحاظ منافع مترتب بر آنها است. آنچه مطلقاً منفعتی ندارد، مالیتهم ندارد. پس اگر بر مشتری شرط شود که از انگور جز در منفعت حرام استفاده‌ی دیگری نکند، معامله، به لحاظ انتفاع، حرام شده و شرعاً نیز مالیتی برای مشتری ایجاد نمی‌شود. مالیت انگور از نظر منافع حلال، به دلیل شرط بایع از بین می‌رود و از نظر منافع حرام نیز به دلیل

^۱ - طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلائف تحقیق سید علی خراسانی، سید جواد تهرانی و محمد مهدی نجفی، قم، النشر السلامیه التابعه لجامعه المدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ.ق، ص ۷۴۱.

^۲ - طباطبایی، علامه سید محمد حسین، میزان فی تفسیر القرآن، موسسه الاعلمی فی المطبوعات، بیروت- لبنان، ۱۴۲۲ هـ.ق، ص ۱۶۴۷.

عدم اجازه ی شرع، ساقط می‌شود. و این دلیل حاکم بر ادله ی تنفیذ بیعاست، پس معامله، مصداق اکل مال به باطل می‌شود.^۱

اما حکم اجاره در این مقام با بیع متفاوت است، زیرا بطلان آن در بعضی فروع واضح و روشن است. اگر در اجاره بر مستأجر شرط شود که از عین مستأجره در منفعت حرام استفاده کند در آن صورت مشهور بین شیعه و سنی عدم جواز این اجاره است، مانند اجاره ی لباس یا وسیله ی حمل و نقل به شرط استفاده ی آن در راه حرام.^۲ اما در همین مسئله هم بین فقها اختلاف است به دلیل اینکه در اینجا هم بحث مفسد بودن شرط فاسد مطرح می‌شود که فقها در آن اختلاف نظر دارند.

برای استدلال بر این مسئله به روایت جابر از امام صادق (علیه السلام) اشاره شده است: “از امام صادق (ع) درباره ی مردی پرسیدم که خانه اش را اجاره می‌دهد، پس در آن شراب می‌فروشد؟ فرمود: اجرتش حرام است.”^۳

آن دسته از فقهای که قائل به مفسد بودن شرط فاسد نیستند بر این استدلال کرده‌اند که اولاً این روایت از اشتراط انتفاع حرام از عین مستأجره بیگانه است زیرا مسلمان چه انگیزه‌ای می‌تواند داشته باشد که خانه‌اش را به شرط استفاده ی حرام اجاره دهد، بلکه مورد این روایت در جایی است که ماجر علم به انتفاع حرام مستأجر دارد نه اینکه بر او شرط کرده باشد.^۴

و ثانیاً این روایت با صحیحی ابن اذینه که دال بر جواز است، معارضه دارد: “به امام صادق (ع)، (نامه ای) نوشتم و (در آن) از مردی پرسیدم که کشتی و چهارپایش را به کسی که با آن شراب یا خوک حمل می‌کند، اجاره می‌دهد؟ فرمود: اشکالی ندارد.”^۵

^۱ - خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب ابیع، جلد ۳، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، ۱۴۰۴ هـ.ق، ص ۵۴۱.

^۲ - حلی، فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد ۱، موسسه اسماعیلیان، قم- ایران، چاپ اول، ۱۳۸۷ هـ.ق، ص ۶۸۷.

^۳ - ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقانیس اللغة، جلد ۲، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ.ق، ص ۸۷۱.

^۴ - ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، جلد ۳، دارالکتب العربی، بیروت، ۱۴۲۰ هـ.ق، ص ۷۱۴.

^۵ - انصاری، مرتضی بن محمد امین، صراط النجاه (محسنی، شیخ انصاری)، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ.ق، ص ۸۵۲.

پس باید بین این دو را جمع کرد به اینکه روایت ابن اذینه دال بر جایی است که حمل، بدون شرط یا رکن قرار دادن حرام اتفاق افتد و روایت جابر دال بر جایی است که منفعت حرام شرط شود، یا اینکه موجر عالم به فروش خمر در خانه اش باشد. پس از ظاهر هر دو روایت دست بر می داریم و نص هر یک توسط دیگری رد می‌شود.^۱

اما فقیهانی که معتقد به مفسد بودن شرط فاسد هستند، معتقدند، مجرد فروش شرابدر محل مستأجره موجب حرمت اجاره نمی‌شود، زیرا در آن صورت لازم می‌آید که اجاره‌ی خانه‌ها و مغازه‌هایی که در آن عمل حرام انجام می‌شود، حرام باشد. پس باید روایت را برجایی حمل کرد که اجاره به خاطر حرام صورت گیرد و منظور از لفظ (فیباع)، (لیباع) است، یعنی به خاطر حرام.^۲

روایت دعائم الاسلام شاهی بر این مدعاست:

“هر کس چهارپا یا کشتی خود را کرایه دهد، و کرایه کننده با آن شراب یا خوک یا چیزی را که حرام است حمل کند، چیزی به عهده‌ی صاحب چهارپا نیست، اما اگر با یکدیگر بر این (شرط) عقد بسته باشند، عقد، باطل است و کرایه هم، حرام است.”^۳

تفصیل موجود در این روایت با (نفی بأس) در صحیح‌ه ی ابن اذینه موافق است، زیرا مراد از اجاره در صحیح‌ه ی ابن اذینه، اجاره به خاطر حرام نیست. برخلاف نظر مخالفان که این دو روایت را با هم در تعارض میدانند و روایت دعائم را حمل بر کراهت می‌کنند.^۴

ب. توافق

بعد از شرط بیشترین اتفاق نظر بین فقها، در مورد توافق است. منظور از توافق این است که دو طرف عقد بر عمل حرام اتفاق نظر داشته باشند، ولی نه به این شکل که آن را به صورت شرطی ضمن عقد بیان کنند. بلکه توافق و تبانی آن‌ها خارج از معامله صورت گیرد، سپس با یکدیگر وارد معامله شوند. در اینجا اگرچه از ظاهر معامله، قصد حرام دو طرف روشن نمی‌شود، اما تبانی ایشان بر حرام، موجب حرمت معامله می‌گردد.

^۱ - بجنوردی، سید حسن ابن آقا بزرگ موسوی، القواعد الفقیهیه (للجنوردی، السید حسن)، جلد ۳، نشر الهادی، قم - ایران، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ.ق، ص ۶۵۴.

^۲ - قمی، سید صادق حسینی روحانی، منهاج الفقها، جلد ۴، انوار الهدی، قم - ایران، چاپ پنجم، ۱۴۲۹ هـ.ق، ص ۷۴۱.

^۳ - فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، جلد ۵، نشدر هجرت، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۱۴۹.

^۴ - مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین الحوزه العلمیه، قم، ۱۳۸۸ هـ.ق، ص ۶۹۷.

برخی از فقها در این مورد ادعای اجماع نیز کرده‌اند مانند شیخ طوسی که مدعی اجماع در مورد عدم صحت اجاره‌ی مسکن برای فروش شراب در آن شده است.^۱ برخی نیز این را به ظاهر اصحاب نسبت داده‌اند.^۲

به نظر شیخ انصاری، اگر در معامله، الزام و التزام به این انجام شود که مبیع در یکمنفعت حرام مصرف گردد، این معامله از نظر شرع مقدس ساقط است و گرفتن عوض در برابر آن مصداق اکل مال به باطل به شمار می‌آید.^۳

پ. علم

برخی دیگر از فقها معتقدند، اگر در معامله، یک‌طرف علم به این داشت که طرف دیگر از معامله قصد حرام دارد، این معامله حرام است. اما در این مسئله هم بین آن‌ها اختلافات بسیاری حاکم است که منجر به ایجاد شدن نظرات زیادی شده است. از بین این فقها می‌توان به شیخ طوسی، شهید اول، شهید ثانی و علامه حلی اشاره کرد.

به نظر قرشی فروش چیزی به کسی که میدانی از آن در راه حرام استفاده میکنند، حرام است، مثلاً اگر کسی به دیگری انگور یا چوب بفروشد و بداند که او از آن شراب و بتمی سازد، این معامله حرام و باطل است. در اینجا فرقی بین علم تفصیلی یا ظن غالب‌گذاشته اند، بلکه برخی مطلق علم را برای حرمت کافی می‌دانند.^۴

گویا فروش چوب به کسی که از آن بت می‌سازد، و فروشنده از این کار او، آگاه است، مثل این است که وی چوب را به همان قصد حرام می‌فروشد، یعنی او هم عالم است و هم قاصد.^۵ برخی دیگر فراتر از این را اعتقاد دارند و می‌گویند اگر با وجود علم، اقدام به معامله کند مانند این است که عمل حرام را در معامله شرط کرده است زیرا او با عمل بیع، معین و مساعد به قاصد حرام شده است، پس مانند شرط کننده‌ی حرام است.^۶

^۱ -طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، جلد ۴، دارالکتب اسلامی، تهران- ایران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ.ق، ص ۱۷۴.

^۲ -عاملی، شهید اول، جمال الدین محمد بن مکی، لدروس الشرعیه فی فقه الامایه، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۲ هـ.ق، ص ۱۵۷.

^۳ -عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه المدمشقیه (المحشی، سلطان العلماء)، جلد ۳، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ.ق، ص ۱۴۹.

^۴ -قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، جلد ۱، دارالکتب اسلامی، تهران- ایران، ششم، ۱۴۱۲ هـ.ق، ص ۶۵۴.

^۵ -یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (محقق داماد)، جلد ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران- ایران، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ.ق، ص ۷۴۱.

^۶ -فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، منبع پیشین، جلد ۱، ص ۶۵۴.

بعضی از فقها همراه با وجود علم، وجود قصد را نیز لازم می‌دانند، به اینکه اگر فروشنده می‌داند که خریدار، قصد حرام از معامله را دارد ولی او به این قصد، عین را به خریدار نمی‌فروشد، در آن صورت این معامله جایز، ولی مکروه است.^۱

به نظر کلینی، چون تمام ارکان و شروط بیع صحیح است ولی یک احتمال وجود دارد و آن، مفسده ی مشکوکی است که ممکن است توسط مشتری ایجاد شود، بنابراین بیع صحیح، ولی مکروه است.

گروهی دیگر، فروش چوب را به کسی که علم دارد به اینکه، دیگری از آن، صلیب یا بت‌تهیه می‌کند، بدون اشکال می‌دانند و در توجیه آن، به این اشاره می‌کنند که گناه این عملبر عهده ی کسی است که از چوب، وسیله‌ی حرام درست میکند نه بر کسی که ماد هی آن را می‌فروشد.^۲ به عقیده‌ی برخی دیگر، فروش آنچه دارای جنبه ی حلال و حرام است و می‌دانیم که مشتری آن را در جهت حرام استفاده می‌کند، بدون اشکال است. مانند فروش انگور و خرماو عصیر به کسی که می‌دانیم از آن شراب تهیه می‌کند، یا فروش چوب به کسی که می‌دانیم از آن آلات لهو و قمار درست می‌کند، اما فروش چوب به کسی که صلیب یا بت می‌سازد از این قاعده مستثنی است، و معامله حرام و باطل است. احوط این است که این قاعده شامل تمام آلات ابداعی برای عبادت است که در ادیان غیر صحیح به کار برده می‌شود.^۳ در این ملاک، پیرامون اجاره نیز بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. برخی می‌گویند، اگر عقد اجاره را با کسی ببندد که نمیداند او قصد حرام دارد، عقد صحیح است ولی مکروه، اما اگر بداند دو قول وارد شده است: یکی قول به تحریم است و دیگری قول به جواز، همراه با کراهت که این نظر، مختار شهید ثانی و مقدس اردبیلی است.^۴

به نظر علامه حلی اگر چیزی را به دیگری اجاره دهد، با علم به اینکه او عمل حرامی رابه‌وسیله ی آن انجام می‌دهد، در صورتی که به همراه آن علم، قصد اعانه به او را نیز

^۱ - مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقتعه، منبع پیشین، ص ۴۱۶.

^۲ - کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، جلد ۱۳، دارالحدیث للطباعة و النشر، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۲۹ هـ.ق، ص ۶۵۴.

^۳ - عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، حاشیه ارشاد، جلد ۱، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ.ق، ص ۷۴۱.

^۴ - طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلائف تحقیق سید علی خراسانی، منبع پیشین، ص ۴۵۶.

داشته‌باشد، بدون شک معامله‌ی او حرام است، اما اگر قصد اعانه را نداشته باشد، ظاهر عبارتایشان، دال بر عدم تحریم است، ولی احوط، ترک اجاره است.^۱ اما در همین مورد اگر مستأجر ذمی باشد، به دلیل اینکه علیت از طرف او معلوم است، زیرا غالباً موجر، علم به قصد حرام وی دارد. پس با فاسد شدن عقد از طرف مستأجر، از طرف موجر نیز عقد فاسد می‌شود.^۲

بخش دهم: آثار تکلیفی و حرمت

همان‌طور که می‌دانیم در آثار تکلیفی، به یک موضوع از دریچه‌ی احکام خمسسه نگریسته می‌شود و وضعیت آن از نظر حرمت و حلیت یا احکام دیگر، مورد سنجش قرار می‌گیرد. فقها در مورد آثار تکلیفی معامله‌ی دارای جهت نامشروع با یکدیگر اختلاف نظر دارند، که موجب پیدایش دیدگاه‌های متفاوتی در این مسئله شده است.

برخی از فقها اعتقاد دارند معامله‌ی دارای جهت نامشروع به لحاظ تکلیفی دارای حرمت است و شارع مقدس اجتناب از آن را ضروری می‌داند.

فقها برای نظر خود به ادله‌ای اشاره کرده‌اند که به شرح زیر است:

الف. حکم عقل

عقل حکم می‌کند به اینکه اعانه و یاری رساندن دیگری نسبت به معصیت مولی قبیح است و مورد غضب مولی است. پس همچنان که انجام منکر عقلاً قبیح است، امر کردن نسبت به آن و تشویق برای آن هم قبیح است و فراهم کردن اسباب و وسایل انجام منکر و یاری رساندن به فاعل آن نیز از نظر عقلی، حرام و مستحق عقوبت است.^۳

در قوانین عرفی هم برای کسی که به مجرم کمک کند، مجازات در نظر می‌گیرند، هرچند او شریک جرم نباشد. مانند اینکه کسی به سارق در تهیه‌ی وسایل سرقت کمک کند، یا فردی که به دیگری در قتل کمک کند، به این شکل که مقتول را نگه دارد تا قاتل او

^۱ -عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، اللعه دمشقیه فی فقه امامیه، دار التراث- الدار السلامیه، بیروت- لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۷۴۱.

^۲ -طباطبایی، علامه سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، منبع پیشین، ص ۶۵۴.

^۳ -طبرسی، امین اسلام فضل بن حسن، الموتلف من المختلف بین ائمه السلف، جلد ۱، مجمع البحوث اسلامیة، مشهد- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۶۴۱.

رایبکشد. در این مسئله، هرچند عنوان شریک جرم صدق نکند، بازهم معین و یاور مجرم، هم از نظر عقل و هم از نظر قوانین جزایی، مجرم به حساب می‌آیند.

ظاهر این است که در اینجا فرقی بین تهیه ی مقدمات به قصد رسیدن غیر به منکر وعدم آن نیست، مثل دادن طناب به سارق یا فروش طناب به او. هرچند، قبح صورت اول واضح تر است.^۱ البته این مسئله با بحث اصولی عدم حرمت مقدمات حرام، منافاتی ندارد. زیرا آنچه در آنجا مطرح می‌شود، انکار ملازمه، بین حرمت یک چیز با حرمت مقدمات آن است. و در این مسئله، حکم عقل نسبت به قبح مساعدت بر معصیت بیان می‌شود که این به خاطر حرمت مقدمه ی حرام نیست، بلکه به دلیل استقلال عقل در قبح اعانه بر ذی‌المقدمه ی حرام است.^۲ عقل کسی را که کمک و مساعد در جرم است، هرچند با تهیه ی اسباب و مقدمات آن، مجرم می‌داند. زیرا کسی که مقدمات جرم را فراهم آورده، مانند شریک جرم به حساب می‌آید، هرچند مساعد در جرم و شریک جرم در استحقاق قبح یکسان نیستند.^۳

عقل تنها، قبح تهیه ی مقدمات معصیت و جرم را درک میکند، پس در این موارد تفاوتی نمی‌گذارد: بین فراهم کردن مقدمات معصیت به انگیزه ی رسیدن دیگری به معصیت یا نداشتن این انگیزه، و یا اراده ی بالفعل عاصی برای انجام معصیت یا تصمیم او به ارتکاب معصیت در آینده. هرچند در بعضی از این موارد، عنوان اعانه بر اثم و عدوان صدق نکند، بازهم حکم عقل به تقبیح مساعد در جرم، ثابت است.^۴

ب. حرمت تعاون بر اثم و عدوان

بر اساس آیه ی شریفه ی “... وتعاونوا علی البر والتقوی و لا تعاونوا علی الإثم و العداون؛ با یکدیگر در نیکی و تقوا کمک کنید نه بر گناه و ستمکاری” (مائده: ۲)، هرگونه کمک و یاری‌رساندن بر گناه و تجاوز از دستورات الهی مورد نهی قرار گرفته است. کیفیت استدلال بر آیه این گونه است:

^۱ - خمینی، سید روح الله موسوی، زبدة الاحکام، سازمان تبلیغات اسلامی، تهران-ایران، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ.ق، ص ۷۴۱.

^۲ - سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۱ هـ.ق، ص ۸۵۲.

^۳ - حلی، مقداد بن عبدالله سیوری، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، جلد ۴، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ.ق، ص ۸۵۱.

^۴ - حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم- ایران، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۴۱۴.

صغری: خرید و فروشی که در آن بایع، وسیله ای حرام را برای مشتری فراهم کند یا مقدمه ی صدور حرام از او را برایش ایجاد نماید، اعانه بر اثم است. کبری: اعانه بر اثم به نص صریح قرآن کریم، حرام است. نتیجه: چنین بیعی حرام است.

منطوق آیه بیان گر این است که ایجاد مقدمات فعل حرام دیگری، دارای حرمت است، پس به طریق اولی انجام مقدمات ارتکاب عمل حرام از سوی خود فرد، حرام است. اگر کسی اعتقاد بر این داشته باشد که مقدمه ی حرام، حرام نیست، در اینجا به علت اقامه شدن دلیل خاص در مورد نهی و لعن خمر و اعانه بر خمار، باید التزام به حرمت پیدا کند.^۱ حال که استدلال بر حرمت اعانه بر اثم و عدوان از طریق آیه روشن شد، باید دید که منظور از لفظ اعانه چیست؟ عرف، چه مواردی را مصداق اعانه بر اثم میدانند؟

بخش یازدهم: روایات اکل مال به باطل

معامله‌ای که در آن، یک طرف کمک و مساعدت به طرف دیگر در ارتکاب حرام برساند مصداق اکل مال به باطل است که آیه ی شریفه‌ی "یا أيها الذین امنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل..."^۲ "ای اهل ایمان، مال یکدیگر را به ناحق نخورید" (نساء: ۲۹)، در مقام نهی از آن قرار گرفته است.

اگر یک طرف معامله بر استفاده از مبیع در راه حرام شرط کند یا هر دوی آن‌ها بر اینمسأله تبنی کنند، به دلیل اینکه پولی که در مقابل شرط فاسد دریافت می‌شود، به دلیل فاسد بودن شرط، ما به ازاء ندارد و اکل مال به باطل است.

اگر مبیع متشکل از موادی باشد که بخشی از آن حلال و بخشی حرام است، چون هر جزء آن قابلیت تفکیک از جزء دیگر را دارد، آن بخش از پول که در برابر جزء حرام دریافت می‌شود به دلیل مالیت نداشتن، اکل مال به باطل به حساب می‌آید.^۲

^۱ بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، رساله علمیه متاجر وحید بهبهانی (با تعلیقات میرزای شیرازی)، حاج شیخ رضا تاجر تهرانی، تهران- ایران، چاپ اول، ۱۳۱۰ هـ.ق، ص ۱۴۹.

^۲ جزیری، عبدالرحمن- غروی، سید محمد- یاسر مازح، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت علیهم السلام، جلد ۳، دارالتقلین، بیروت- لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ.ق، ص ۶۴۱.

در اشکال به این آیه استدلال به این کرده‌اند که در معامله در مقابل شرط، جزئی از پول قرار ندارد تا دریافت آن پول اکل مال به باطل باشد. و این تنها مجرد التزام است که در صورت مخالفت با آن، از طریق خیار قابل جبران است.^۱

در پاسخ به این اشاره شده است که حتی اگر در مقابل شرط، جزئی از ثمن را هم قرار ندهیم، فروش هر آنچه دارای منفعت حلال و حرام است، برای اینکه در راه حرام استفاده شود، به دلیل اینکه حصر انتفاع بیع در مسیر حرام به شمار می‌آید، موجب این می‌شود که پولی که در ازای آن دریافت می‌شود، مصداق اکل مال به باطل در مقابل یک منفعت حرام باشد.^۲

اگرچه روایاتی که در این مسئله وارد شده اند از کثرت برخوردارند، اما بین این روایات نیز اختلاف است. دسته‌ای از روایات بر جواز چنین معاملاتی دلالت می‌کنند و دسته‌ای دیگر، بر حرمت این معاملات، در این بخش به بررسی روایاتی که در استدلال به حرمت وارد شده‌است، پرداخته خواهد شد.

حدیث ابن عباس از رسول اکرم (صلی الله علیه و آله): “جبرئیل نزد رسول خدا آمد و فرمود: ای محمد (صلی الله علیه و آله) همانا خداوند خمر را و کسی که آن را می‌فشد و کسی را که آب آن را می‌گیرد و کسی که آن را حمل می‌کند و کسی که به سوی او حمل می‌شود و کسی که آن را می‌نوشد و کسی که آن را می‌فروشد و کسی که آن را می‌خرد و کسی که درخت انگور را (به نیت تهی‌هی شراب از آن)، آب می‌دهد، لعنت کرده است و (جبرئیل) اشاره کرد به هر کس که برای آن یاریمی رساند و (در تحقق آن) مساعدت می‌کند.”^۳ روایت ابن اذینه از امام صادق (علیه السلام): “برای امام صادق (ع) از مردی نوشتم که چوب داشت و آن را به کسی که وسایل لهُو (بربط) تهیه می‌کند فروخت؟ فرمود: اشکالی

^۱ - خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد ۱، موسسه اسماعیلیان، قم- ایران، چاپ دوم، ۱۴۰۵ هـ.ق، ص ۴۱۷.

^۲ - تبریزی، جواد بن علی، ارشاد الطالب علی المکاسب، جلد ۱، موسسه اسماعیلیان، قم- ایران، چاپ سوم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ص ۱۴۹.

^۳ - حلی، شمس الدین محمد بنشجاع القطن، معالم الدین فی فقه آل یاسین، جلد ۱، موسسه امام صادق علیه السلام، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق، ص ۶۵۴.

ندارد. و از مردی که چوب داشت و آن را بهکسی که صلیب میسازد فروخت؟ فرمود: نه (اشکال دارد).^۱ روایت عمرو بن حریش از امام صادق (علیه السلام):

“از امام صادق (ع) در مورد فروش چوب درخت توت برای اینکه از آن صلیب و بتساخته شود، پرسیدم، فرمود: نه (اشکال دارد).^۲”

روایت صفوان از امام صادق (علیه السلام):

“مردی از امام (ع) سؤالی پرسید درحالی که من در آنجا حاضر بودم، گفت: منتاکستان دارم، امام فرمود: انگور را بفروش، گفت: انگور را کسی از من می خرد که آن را تبدیل به شراب می کند، فرمود: آب آن انگور ها را بفروش، گفت: او آب انگور را از من می خرد و در همان ظرف من تبدیل به شراب می سازد، امام فرمود: تو آن را درحالی کهحلال است به او می فروشی و او آن را تبدیل به حرام می کند، خداوند او را از رحمتش دور کند! سپس قدری سکوت کرد و فرمود: پول فروش آن را دیر نگیر تا اینکه تبدیل به شرابشود که در آن صورت، پول خمر را میگیری.^۳”

روایت یزید بن خلیفه از امام صادق (علیه السلام): “امام صادق (ع) از فروش آب انگور در صورت تأخیر (در دریافت پول آن) کراهتداشت.^۴”

بخش دوازدهم: ادله‌ی وجوب نهی از منکر

این دلیل را به محقق اردبیلی نسبت داده اند که طبق مفاد آن، ادله‌های که در مقام وجوبنهی از منکر وارد شده اند، چنین تبیین می کنند که دفع از منکر مانند رفع آن بر مکلفینواجب است، و این کار از طریق ترک بیع با کسی که قصد حرام از آن را دارد صورتمی پذیرد.

منظور از رفع، قطع استمرار آنچه دنباله دار و مستمر است و مراد از دفع، ممانعت ازاصل صدور یک چیز است. به عبارتدیگر اگر از کسی عمل حرامی صادر شود، بر سایرینواجب

^۱ -سزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، جلد ۱، موسسه المنار- دفتر حضرت آیه الله، قم- ایران، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ هـ.ق، ص ۴۱۶.

^۲ -خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، جلد ۱، موسسه مطبوعات دارالعلم، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ.ق، ص ۷۴۱.

^۳ -تبریزی، جواد بن علی، ارشاد الطالب علی المکاسب، جلد ۱، موسسه اسماعیلیان، قم- ایران، چاپ سوم، ۱۴۱۶ هـ.ق، ص ۶۵۴.

^۴ -حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه امامیه، جلد ۱، موسسه المطبوعات الدینییه، قم- ایران، چاپ ششم، ۱۴۱۸ هـ.ق، ص ۱۴۹.

است تا جلوی استمرار آن عمل حرام را بگیرند و یا اینکه از آغاز مانع صدور عملحرام از وی شوند.^۱

برخی از فقها وجوب نهی از منکر را عقلی می‌دانند، مانند شیخ طوسی، علامه حلی، شهید اول و شهید ثانی و فاضل مقداد، اما بیشتر متکلمان وجوب آن را شرعی میدانند. اگر وجوب نهی از منکر را عقلی بدانیم، عقل تفاوتی بین رفع و دفع نمیگذارد، و درواقع آنچه از نظر عقل واجب است، جلوگیری از عمل مبغوض است چه جایی که فاعل، در حال ارتکاب آن است و چه جایی که قصد ارتکاب به آن را دارد و شخص می‌داند که عمل حرامدر معرض تحقق است.^۲

استدلال حکم عقل به قاعده ی لطف است. به اینکه هر عملی که موجب تقرب و نزدیکی بنده به خداوند شود و او را از معاصی و گناهان دور کند، لطف است. وجوب امر به معروف و نهی از منکر که خداوند بر بندگان قرارداده است نیز بر اساس قاعده ی لطف است تا خود و دیگران را از گناه و معصیت دور کنند.^۳

اما اگر معتقد به وجوب شرعی برای آن شویم، منظور از نهی به معنی زجر از انجام منکر است و این فقط به آنچه وجود دارد تعلق می‌گیرد، زیرا زجر از ایجاد یک موجود محال عقلی و عرفی است. پس اطلاق ادله ی نهی از منکر شامل زجر از تحقق یا ادامه ی استمرار یک چیز است. بنابراین اگر شخصی بداند که دیگری قصد ایجاد حرام را دارد و در حال فراهم کردن مقدمات آن است، نهی او از این کار واجب است.^۴

ولی به نظر می‌رسد وجوب عقلی صحیح باشد، زیرا عقل در این مسئله، خود مستقلاً و بدون کمک شرع حکم به وجوب منع از تحقق معصیت مولی و استحقاق قبح بر معصیت او می‌کند، حال در این منع فرقی نیست بین جایی که مبغوض در خارج وجود دارد، با جاییکه هنوز از فاعلش صادر نشده است.^۵

^۱ -اصفهان، سید ابوالحسن، وسیله النجاه (مع حواشی امام الخمینی)، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق، ص ۷۴۱.

^۲ -ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، منبع پیشین، ج ۱۵، ص ۶۵۴.

^۳ -سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، منبع پیشین، ج ۱، ص ۱۴۹.

^۴ -طبرسی، امین اسلام فضل بن حسن، الموتلف من المختلف بین ائمه السلف، منبع پیشین، ج ۱، ص ۴۹۷.

^۵ -خمینی، سید روح الله موسوی، زبده الاحکام، منبع پیشین، ص ۹۷۴.

قصد شارع بر این تعلق گرفته که ماده‌ی فساد را از بین ببرد و مانع از اشاعه‌ی اثم و عدوان شود، چون اعانه بر اثم و عدوان موجب تشویق معصیت کاران بر عمل حرامشان می‌شود، شارع از یاری رساندن به آن‌ها نهی کرده است. زیرا عاصی اگر خود را تنها و بدنی‌اور ببیند دچار ترس و وحشت می‌شود که این، موجب ترک عمل توسط او می‌گردد، همچنان که داشتن معین، موجب تقویت و جرأت اوست. بنابراین نهی شارع از تهیه‌ی اسباب معصیت برای کندن فساد از ریشه است تا مردم از گناه منصرف شوند.

همچنان که در این زمینه روایاتی نیز وارد شده، مثل روایتی از امام صادق (علیه السلام): “اگر بنی امیه افرادی را نمی‌یافتند که برای آن‌ها بنویسند و صدقات جمع‌آوری کنند و بجنگند، حق ما (اهل بیت) را سلب نمی‌کردند.”^۱ بنابراین با الغای خصوصیت از روایت، روشن می‌گردد که فراهم کردن اسباب معصیت برای قاصد حرام، چه به قصد رسیدن او به حرام باشد یا نباشد، و چه گناه محقق شود و یا نشود، حرام است. بر این دلیل هم اشکالاتی وارد شده است:

۱- وجوب نهی از منکر مثل سایر تکالیف، تعلق به غیر مقدور نمی‌یابد، پس واجب، نهی از چیزی که در توان فرد باشد. بنابراین اگر مشتری که قصد تهیه‌ی شراب از انگور را دارد، فروشنده‌ی او را به این منظور نیابد، به این معنی است که فروشنده توان منع او از منکر را به وسیله‌ی ترک معامله با او، داشته است. پس این ترک بر تمام فروشندگان واجب می‌شود. اما اگر با ترک یک نفر، مشتری توان خرید انگور از فروشنده‌ی دیگری را داشته باشد، پس ترک بایع مانع از ناکام شدن مشتری در خرید انگور نمی‌شود تا اینکه ترک بر بایع واجب شود، چون نهی از منکر در اینجا از توان او خارج است.

درواقع نهی از منکر مانند برداشتن یک چیز سنگین است که باید همه در کنار هم جمع‌شوند تا بتوانند آن را بردارند. این مسئله هم به همین شکل است، زیرا بر مکلف جز رفع از آنچه مورد توان اوست، واجب نیست و رفع مقدور هم استقلالی نیست که او بتواند به تنهایی در برابر منکر بایستد، پس اگر بقیه‌ی مکلفین در این رفع شرکت نکردند، وجوب رفع از این مکلف هم برداشته می‌شود.^۲

^۱ حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، منبع پیشین، ج ۳، ص ۲۵۴.
^۲ اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد ۱۳، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم-ایران، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ.ق، ص ۷۴۱.

در پاسخ گفته شده، نهی از منکر را واجب مطلق بوده و بر گردن تمام مکلفین است، در واقع بر همه‌ی آن‌ها این نهی واجب است هرچند برخی از ایشان از این کار سر باز زنند. زیرا به دلیل مبعوض بودن عمل، نهی از آن بر تک تک مکلفین است و هر کس از نهی خودداری کند، خود، عاصی به شمار می آید.^۱

۲- اشکال دیگری که وارد شده، این است که ترک بیع با کسی که قصد تهیه‌ی شراب را دارد، زمانی مؤثر است که مانع از ارتکاب او شود، اما اگر ترک بیع مانع از ترک تخمیر نشود، این موجب حرمت برای فروشنده‌ی انگور به این مشتری نمی‌شود، اما این بدان معنا نیست که فروش انگور توسط فروشنده‌ی دیگر موجب حلال شدن بیع این فروشنده شود، زیرا ظلم ظالم، مجوز ظلم نیست. اما بین جایی که وجوب، کفایی است با جایی که وجوب، بر جماعت است، تفاوت وجود دارد. در جایی که واجب، کفایی است، بیع هر یک از فروشندگان به‌طوراستقلال، حرام است. اما در جایی که واجب بر عهده‌ی مجموع افراد است، در صورت ترکیب نفر، حرمت متوجه او نیست.

در این مسئله هم، وضع به همین گونه است، زیرا دلیلی که بر وجوب کفایی ترک بیع، یا حرمت استقلالی انجام بیع، یا وجوب ترک مجموع افراد، دلالت کند، اقامه نشده است.^۲ در پاسخ آمده است که اوامر متوجه تمامی مکلفین است. همان‌طور که در قرآن نیز به آن تصریح شده است “و باید برخی از شما مسلمانان، خلق را به خیر و صلاح دعوت کنند و امر به نیکی‌کاری و نهی از بدکاری کنند.” (آل عمران: ۱۰۴) یا آیه‌ی “پس چرا از هر طایفه‌ی ای جمعی برای جنگ و گروهی برای آموختن علم دین مهیا نباشند.” (توبه: ۱۲۲)، که در این آیات اوامر متوجه همه‌ی مکلفین است نه مجموع آن‌ها. حتی اگر در این موارد، امر دلالت بر وجوب کفایی هم داشته باشد باز هم بر مقصود ما دلالت می‌کند.^۳

بخش سیزدهم: عدم حرمت

گروه دیگری از فقها، اعتقاد به عدم حرمت معامله‌ی دارای انگیزه‌ی نامشروع هستند. ایشان نیز مانند گروه قبل، دلایلی را برای نظر خود برشمردند که بدین شرح است:

الف. روایات

^۱ -انصاری، مرتضی بن محمد امین، صراط النجاه (محسنی، شیخ انصاری)، منبع پیشین، ص ۹۷۴.

^۲ -اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، منبع پیشین، ص ۱۴۷.

^۳ -حلی، شمس الدین محمد بنشجاع القطان، معالم الدین فی فقه آل یاسین، منبع پیشین، ج ۱، ص ۱۴۶.

به نظر این دسته از فقها، روایات بسیاری بر جواز فروش انگور و خرما به کسی که قصد تهیه ی شراب از آن را دارد وارد شده است که نشان دهنده ی جایز بودن این معاملات است.

روایت رفاعه بن موسی از امام صادق (علیه السلام): “نزد من از امام صادق (ع) در مورد فروش آب انگور به کسی که از آن خمر تهیه کندسوالی پرسیده شد. فرمود: حلال است. مگر نه این است که ما محصول خرما ی خود را بهکسی که از آن شراب خبیث تهیه می کند، می فروشیم.”^۱

روایت ابی کهمس از امام صادق (علیه السلام): “مردی از امام صادق (ع) در مورد فروش آب انگور پرسید، گفت: من تاکستان دارم و هر سال آب انگورها را می گیرم و آن را در کوزه قرار میدهم و قبل از آنکه به جوش آید می فروشم؟ امام فرمود: (این کار) اشکالی ندارد اما اگر (آب انگور) بجوشد، فروش آن جایز نیست. سپس فرمود: ما هم خرما ی خود را به کسی که می دانیم از آن خمر تهیه می کند، می فروشیم.”^۲

روایت حلبی از امام صادق (علیه السلام):

“ از امام صادق (ع) در باره ی فروش آب انگور به کسی که از آن شراب تهیه میکند، پرسیده شد، فرمود: اگر آن را به کسی که آن را طبخ می کند یا تبدیل به سرکه می کند، بفروشی نزد من محبوبتر است، اما همان (مورد) اول هم، اشکال ندارد.”^۳

ب. عموم ادله

فقها در استدلال برای جواز به عموم آیه “أوفوا بالعقود” (مائده: ۱) استناد کرده اند. این آیه دلالت بر وجوب وفای به هر عقدی می کند. به تصریح فقها منظور از عقد، مطلق عقد است، یا هر آنچه در لغت به آن عقد می گویند. و مقصود از وفای به عهد، عمل به آن چیزی است که عقد براساس دلالات لفظی، اقتضا می کند. برای مثال در نذر، عقد دلالت می کند بر تملیک مالعاقد به دیگری که این کار به واسطه ی عقد بر او واجب می شود.^۴

^۱ -سزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، منبع پیشین، ص ۶۴۱.

^۲ -طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلف، منبع پیشین، ص ۴۱.

^۳ -فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، منبع پیشین، ج ۳، ص ۱۴۹.

^۴ -کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، منبع پیشین، ج ۷، ص ۷۴.

علاوه بر این به آیه ی "احل الله البیع" (بقره: ۲۷۵) نیز استناد شده است. این آیه نیز دلالت بر لزوم هر بیعی می‌کند. منظور از حلیت بیع، حلال بودن تمام تصرفاتی است که به واسطه ی معامله، برای خریدار و فروشنده به دست می‌آید. برای مثال، فسخ معامله پس از عقد توسطیکی از متعاملین، در صورتی که رضای دیگری را به همراه نداشته باشد، لغو و بی اثر است.

آیه ی "تجاره عن تراض" (نساء: ۲۹) نیز به همین مفهوم اشاره می‌کند. و دلالت بر حلیت استفاده از مالی که به وسیله ی تجارت بدست می‌آید، می‌کند. زیرا تجارت سبب حلیت تصرف در ثمن و مثن می‌گردد.^۱

این ها همگی با روایاتی که در این بخش وارد شده است، موافقت دارد. پس پای بندی به این معاملات به دستور قرآن کریم لازم است.

پ. تخصیص پذیری حرمت اعانه بر اثم

گرچه فقهای که قائل به عدم حرمت معامله ی دارای جهت نامشروع شده اند، به جریان قاعده ی حرمت اعانه بر اثم، اشکال وارد کرده اند، اما این را افزوده اند که حرمت اعانه، مانند حرمت دروغ، قابل تخصیص است. اگرچه دروغ دارای حرمت و عقاب است، اما برخی از اقسام دروغ از این حکم مستثنی شده اند و حرمتی برای آن‌ها وجود ندارد، قاعده ی حرمت اعانه بر اثم و عدوان نیز مانند دروغ در بعضی از اقسام خود، حرمت ندارد. برای مثال اگر حاکم ظالم کسی را مکره یا مضطر کند تا به او در یک عمل حرام، یاری و مساعدت برساند، عمل آن فرد از حرمت برخوردار نیست و جایز است.

اما اگر حرمت آن را مانند ظلم، غیر قابل تخصیص بدانیم، در وجوه و اشکال مختلف، تفاوتی در حرمتش به وجود نمی‌آید و در چنین صورتی چگونه می‌توان عمل مکره و مضطراً غیر حرام توجیه کرد، زیرا اعانه بر اثم در خارج، با تملیک و تملک نمود پیدا میکند و این دو فرد نیز در خارج چنین کاری را برای ظالم انجام می‌دهند.^۲

^۱ - مغنیه، محمد جواد، فقه امام الصادق، منبع پیشین، ج ۳، ص ۷۴.

^۲ - نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، منبع پیشین، ج ۲، ص ۷۴.

نتیجه‌گیری

در جمع بندی مطالب مندرج در این مقاله به نتایج زیر می‌رسیم:

- ۱- در حقوق موضوعه ایران جهت نامشروع با تحقق شرط زیر موجب بطلان معامله می‌شود: تصریح به جهت نامشروع، بی‌واسطه بودن جهت نامشروع و بارز بودن آن.
- ۲- جهت عبارت است از انگیزه غیرمستقیم و با واسطه از معامله که لازم نیست در عقد تصریح گردد.
- ۳- جهت نامشروع در صورتی که به صورت شرط ضمن عقد درآید، با قیاس اولویت نسبت به جایی که به صورت شرط نیست، موجب بطلان عقد می‌شود.
- ۴- علم یک طرف معامله به قصد نامشروع طرف دیگر بدون اینکه جهت نامشروع در عقد تصریح گردد، موجب بطلان معامله نمی‌شود. مفهوم مخالف ماده ۲۱۷ و اصل صحت موید این نظر است.
- ۵- در فقه معامله با جهت نامشروع به دلایلی چون حکم عقل به قبح اعانت دیگران بر معصیت، آیه شریفه حرمت تعاون بر اثم و ادله وجوب نهی از منکر حرام است.
- ۶- از لحاظ فقهی در صورتی که جهت نامشروع در عقد تصریح گردد، در حرمت معامله تردیدی نیست. اما در صورت عدم تصریح جهت نامشروع در معامله و علم طرف دیگر به آن، به دلیل عدم صدق تعاون بر اثم و وجود روایات خاص معامله باطل نیست.
- ۷- معامله با جهت نامشروع از نظر مشهور فقیهان باطل است. گرچه نهی به خود معامله با جهت نامشروع تعلق نگرفته بلکه به تعاون بر اثم تعلق گرفته است، اما از آنجا که عرف بین حرمت معامله و مبعوضیت آن و بین تنفیذ معامله و وجوب وفای به آن تنافی می‌بیند، باید آن را باطل دانست.
- ۸- تحقق جهت نامشروع در حقوق موضوعه ایران و نزد مشهور فقیهان شرط بطلان معامله نیست.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

۱. امامی، مرحوم دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج. ۴، اسلامیه، ۱۳۶۳
۲. باریکلو، علی، حقوق مدنی، عقود مشارکتی و توثیقی، چ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامیه، تهران، ۱۳۸۶
۴. باریکلو، علیرضا، عقود معین ۲، عقود مشارکتی توثیقی و غیر لازم، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸
۵. بروجردی عده، محمد، حقوق مدنی، کلیات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، ۱۳۸۰
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، انتشارات ابن سینا، تهران، ۱۳۵۶
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، پنج دانش، تهران، ۱۳۸۱
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ نوزدهم، سال ۱۳۸۸
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، رهن و صلح، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۷۰
۱۱. خراسانی، آخوند ملامحمد کاظم، کفایه الاصول، کتابفروشی اسلامی، چاگ ششم، ۱۳۶۶
۱۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۰
۱۳. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۱
۱۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۵
۱۵. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۴

۱۶. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، جلد ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹
۱۷. صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳
۱۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین ۳، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۵۱
۱۹. کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، چاپ بیست و ششم، پاییز ۱۳۸۸
۲۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین، ۴ جلد، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۶۳
۲۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ۵ جلد، تهران، شرکت سهامی انتشارات با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۸۰
۲۲. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۷۹
۲۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ۵ جلد، جلد اول، مفهوم عقد، انعقاد و اعتبار قرارداد، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۴
۲۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۳

ب. منابع لاتین

۲۵. ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، ۶ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ ق،
۲۶. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، ۱۲ جلد، دارالکتب العربی، بیروت، ۱۴۲۰ هـ ق
۲۷. ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دارالفکر للطباعة و الشر و التوزیع- دار صادر، بیروت- لبنان، چاپ سوم، ۱۴۱۴ هـ ق

۲۸. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسسی حوزه علمیه قم، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ ق
۲۹. اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات الفاظ القرآن، در یک جلد، دارالعلم- الدار الشامیه، لبنان- سوریه، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ ق
۳۰. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاه (مع حواشی امام خمینی)، در یک جلد، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ ق
۳۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامی، تهران- ایران، ۱۴۱۶ هـ ق
۳۲. انصاری، مرتضی بن محمد امین، صراط النجاه (محسنی، شیخ انصاری)، در یک جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ ق
۳۳. بجنوردی، سید حسن ابن آقا بزرگ موسوی، القواعد الفقیهه (للبجنوردی، السید حسن)، ۷ جلد، نشر الهادی، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ ق
۳۴. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، القواعد الحائریه، در یک جلد، مجمع الفکر اسلامی، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ ق
۳۵. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، رساله علمیه متاجر وحید بهبهانی (با تعلیقات میرزای شیرازی)، در یک جلد، حاج شیخ رضا تاجر تهرانی، تهران- ایران، چاپ اول، ۱۳۱۰ هـ ق
۳۶. تبریزی، جواد بن علی، ارشاد الطالب علی المکاسب، ۴ جلد، موسسه اسماعیلیان، قم- ایران، چاپ سوم، ۱۴۱۶ هـ ق
۳۷. جزیری، عبدالرحمن- غروی، سید محمد- یاسر مازح، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت علیهم السلام، ۵ جلد، دارالثقلین، بیروت- لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ ق

۳۸. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم-ایران، چاپ دوم، ۱۴۱۰ هـ ق
۳۹. حلی، شمس الدین محمد بنشجاع القطان، معالم الدین فی فقه آل یاسین، دو جلد، موسسه امام صادق علیه السلام، قم-ایران، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ ق
۴۰. حلی، علامه حسن بن یوسف بنمطهر اسدی، ارشاد الازدهان الی احکام ایمان، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم-ایران، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ ق
۴۱. حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر الاسدی، مختلف الشیعه، تحقیق لحنه التحقیق موسسه النشر الاسلامیه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ ق
۴۲. حلی، فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۲ جلد، موسسه اسماعیلیان، قم-ایران، چاپ اول، ۱۳۸۷ هـ ق
۴۳. خوانساری، سید احمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ جلد، موسسه اسماعیلیان، قم-ایران، چاپ دوم، ۱۴۰۵ هـ ق
۴۴. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، ۳ جلد، موسسه المنار- دفتر حضرت آیة الله، قم-ایران، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ هـ ق
۴۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۱ هـ ق
۴۶. شیرازی، سید محمد حسینی، ابطال الطالب الی مکاسب، ۱۶ جلد، منشورات اعلمی، تهران-ایران، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ ق
۴۷. شیرازی، ناصر مکارم، دائره المعارف فقه مقارن، در یک جلد، انتشارت مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم-ایران، چاپ اول، ۱۴۲۷ هـ ق
۴۸. طباطبایی، علامه سید محمد حسین، المیزان فیتفسیر القرآن، موسسه الاعلمی فی المطبوعات، بیروت-لبنان، ۱۴۲۲ هـ ق
۴۹. طبرسی، امین اسلام فضل بن حسن،، الموتلف من المختلف بین ائمه السلف، ۲ جلد مجمع البحوث اسلامیة، مشهد-ایران، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ ق

۵۰. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه امامیه، ۸ جلد، المكتبه المرتضویه حياء الآثار، تهران- ایران، چاپ سوم، ۱۳۸۷ هـ ق
۵۱. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ۱۰ جلد، دارالکتب اسلامیه، تهران- ایران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق
۵۲. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلائف تحقیق سید علی خراسانی، سید جواد تهرانی و محمدمهدی نجفی، قم، النشر السلامیه التابعه لجامعه المدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ ق
۵۳. عاملی، شهید اول، جمال الدین محمد بن مکی، لدروس الشرعیه فی فقه الامایه، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۲ هـ ق
۵۴. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، اللمعه دمشقیه فی فقه امامیه، در یک جلد، دار التراث- الدار السلامیه، بیروت- لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ ق
۵۵. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، تحقیق و نشر موسسه المعارف الاسلامیه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق
۵۶. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ دوم، ۱۴۱۱ هـ ق
۵۷. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه المدمشقیه (المحشی، سلطان العلماء، ۲ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ ق
۵۸. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی حاشیه ارشاد، ۴ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ ق