

## مطالعه تطبیقی جهت و علت عقد در حقوق ایران و فرانسه و فقه امامیه<sup>۱</sup>

دکتر عبدالرسول دیانی\*

### چکیده

این مقاله به مقایسه نظام‌های حقوقی اسلام، ایران و حقوق فرانسه در مورد جهت و علت در عقد به‌عنوان محل تلاقی اخلاق و حقوق می‌پردازد. اما برای فهم دقیق و پیشگیری از داوری شتاب‌زده و یا خطا در تطبیق مفاهیم، با بهره‌گیری از منابع اصیل و موثق، هر کدام از این دو نظام را در دو بخش مستقل بررسی نموده و آنگاه در بخش سوم به مقایسه دقیق دو نظام هم در باب مفهوم علت و جهت و هم در مورد اثبات آن پرداخته و به کاستی‌های قانون مدنی اشاره شده است.

**واژه‌های کلیدی:** جهت عقد، علت عقد، معامله به‌قصد فرار از دین، معامله صوری، اثبات جهت، داراشدن بدون سبب، اکل مال به باطل، شرط بنایی، شرط ضمنی، اصل هم بستگی قراردادهای معوض

---

\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی .

## مقدمه

داشتن جهت مشروع وفق بند ۴ ماده ۱۹۰ (ق.م.) از شرایط اساسی برای صحت عقد است. بنابراین، مضاربه‌ای که در آن سرمایه به تجارت مواد مخدر اختصاص یابد، اجاره برای محل قمار، بیع چوب برای تبدیل به بت و ازدواج برای تسهیل خودفروشی زن باطل می‌باشد. با توجه به این که قانون مدنی ایران تأثیر زیادی از قانون مدنی فرانسه و فقه امامیه پذیرفته، لازم دانستیم برای فهم بیشتر، این دو نظام را جداگانه در دو بخش اول و دوم بررسی کرده تا ببینیم آیا بحث علت تنها زائیده حقوق فرانسه است یا اینکه در فقه نیز جایگاهی دارد و آنگاه در بخش سوم، قانون مدنی ایران را مورد مطالعه قرار دهیم. اما قبلاً مروری در باب تفاوت معامله دارای قصد نامشروع با معامله صوری و معامله به قصد فرار از دین خواهیم داشت چون نحوه‌ی تقریر مواد مربوط در قانون مدنی به گونه‌ای است که به نظر می‌رسد این قانون مرتکب خلط مبحث مهمی شده باشد.

در حالی که ماده ۲۱۷ (ق.م.) به جهت نامشروع در عقد پرداخته، ماده ۲۱۸ بیانگر عقد صوری است و ماده ۲۱۸ مکرر، معامله به قصد فرار از دین را مطرح نموده حال آنکه این سه مفهوم تفاوت‌های اساسی با همدیگر دارند.<sup>۲</sup> اجمالاً اینکه در عقد دارای جهت نامشروع، انجام عقد متعلق قصد واقعی طرفین قرار گرفته، ولی امری نامشروع برانگیزاننده قصد آنها شده در حالی که عقد صوری به دلیل فقدان عنصر قوی تری از شرایط اساسی صحت باطل است.<sup>۳</sup> اما بنابر مستنبط از ماده ۲۱۸ مکرر (ق.م.) معامله برای فرار از دین<sup>۴</sup>، عنوان ثالثی است که هم می‌تواند مصداقی از معامله صوری باشد و هم معامله‌ی دارای جهت نامشروع و یا اینکه تحت عنوان مستقلی دیگر به کلی متفاوت با این دو عنوان و ضمانت اجرای آن هم «عدم نفوذ» باشد نه «بطلان». یعنی علت ورود خدشه در چنین عقدی، وثیقه عمومی طلب دینان بودن اموال بدهکار است که در ماده ۶۵ (ق.م.) نیز از این عقیده تبعیت شده است. از نحوه تقریر ماده ۲۱۸ (ق.م.) می‌توان فهمید که انجام معامله به قصد فرار از دین عنوان مستقلی برای ایراد خدشه به عقد نیست؛ بلکه باید صوری هم باشد تا بتوان آنرا باطل دانست. این در حالی است که صوری بودن عقد، عنوان کافی برای بطلان است. بنابراین، وفق این ماده، اگر ثابت شود معامله به قصد فرار از دین، صوری نبوده، معامله مخدوش نیست؛ هر چند موجب محروم نمودن عده‌ای از دینان گردد. این امر نشان می‌دهد که قانونگذار اموال مدیونی را که اموالش مستغرق دیون وی است وثیقه‌ی طلب دینان ندانسته است. این در حالی است که ماده ۲۱۸ سابق تحت همین عنوان فرار از دین، چنین معامله‌ای را غیر نافذ می‌دانست. این مسامحه‌ی قانونگذار

---

۱. البته، ممکن است معامله‌ای هم برای فرار از دین و هم صوری باشد. مثل اینکه مدیونی که اموالش مستغرق دیون او است، قسمتی و یا تمام اموالش را به فرزند صغیر خود واگذار نماید که هم فرار از دین است و هم از آنجا که در این واگذاری واقعاً قاصد نیست، صوری نیز می‌باشد. عنوان عقد صوری در حقوق فرانسه تحت عناوین *contrat fictif* یا *contrat simulé* مورد بحث و بررسی قرار گرفته و یکی از مصادیق مهم آن، ازدواج صوری (*mariage simulé* یا *mariage fictif*) می‌باشد که آقای کورنو (کورنو: ۱۹۹۱، ۷۱) از آن به ازدواج سفید (*mariage blanc*) یاد کرده است. لذا در عقد ازدواج که به دلیل ماهیت اخلاقی آن لزوم مشروعیت جهت از سایر عقود روشن‌تر می‌باشد، اگر مثلاً زوجین به منظور ساده‌تر نمودن امکان خودفروشی زوجه با هم ازدواج کنند، چنین عقدی باطل است ولی اگر ثابت شود مردی برای تحصیل تابعیت کشور بیگانه و برای فرار از خدمت سربازی یا برای به دست آوردن بورس تحصیلی دولت برای ادامه‌ی تحصیل در خارج، یا برای مشروعیت نمودن نسب طفل متولد از رابطه نامشروع اقدام به ازدواج نموده است و نه برای ازدواج واقعی، چنین عقدی به دلیل فقدان قصد باطل است.

۲. ماده ۲۱۸ مکرر (ق.م.) و ماده ۴۲۶ (ق.ت.). معامله صوری به قصد فرار از دین وفق ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در شرایط خاصی مشمول مجازات کیفری نیز می‌شود.

۳. در حقوق فرانسه دعوی ایراد (بطلان) نسبت به معامله به قصد تقلب نسبت به حقوق ثالث تحت عنوان مستقل دعوی پولین *action paulienne* در ماده‌ی ۱۱۶۷ قانون مدنی فرانسه مطرح و ضمانت اجرای آن «بطلان نسبی» یا به عبارت بهتر «عدم قابلیت استناد» است.

زمینه ترجیح غیرعادلانه و تبعیض ناروا بین ذیان توسط مدیون را فراهم می‌سازد. در این رابطه بهتر آن است که چنین معامله‌ای تحت عنوان مستقلاً نسبت به معاملات صوری و معاملات دارای جهت نامشروع، مورد بررسی واقع شده و ضمانت اجرای آن «عدم نفوذ» باشد که تفصیل این بحث‌ها از حوصله این مقاله خارج است. ما در اینجا به همین قدر اکتفا و با برگشت به بحث اصلی خود ابتدا نظام حقوقی فرانسه، را بررسی می‌کنیم.

## بخش اول: نظریه علت و جهت در حقوق فرانسه

ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه پس از بیان لزوم «وجود یک علت مشروع در تعهد» به عنوان شرط چهارم از شرایط اساسی صحت عقد، در ماده ۱۱۳۱ تعهد بدون علت یا مبتنی بر علت غلط یا علت نامشروع را بلااثر دانسته و ماده ۱۱۳۲ در مورد دلیل اثبات، قرارداد را حتی در صورت عدم ذکر علت معتبر دانسته و در ماده ۱۱۳۳ می‌گوید علت زمانی نامشروع است که توسط قانون ممنوع یا مخالف اخلاق حسنه یا نظم عمومی باشد.

با وجود این سه ماده که تقریباً رئوس بحث علت و جهت را بیان کرده، اختلافات نظری و عملی بسیاری بین حقوق دانان فرانسه هم در جهت ارائه تعریفی روشن از علت و هم در خصوص نقش آن در قرارداد وجود دارد که ما این اختلافات را در دو فصل تحت عنوان بحث‌های ماهوی در خصوص علت و طرق اثبات جهت نامشروع در محاکم مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### فصل اول: بحث‌های ماهوی در خصوص علت

در حقوق فرانسه علت مذکور در ماده ۱۱۰۸ به معنای «سببی» است که برای انعقاد عقد وجود دارد. فرق علت (شرط چهارم مذکور در این ماده) با موضوع معامله (شرط سوم) این است که در موضوع یعنی شرط سوم، سؤال اساسی اینست که طرفین از انعقاد قرارداد «چه چیزی» را می‌خواسته‌اند؛ اما در اینجا سؤال این است که «چرا» چنین چیزی را می‌خواهند. البته اگر تعهد یکی از طرفین فاقد موضوع باشد بر مبنای نظریه علت در معنای نوعی آن نیز می‌توان قرارداد را باطل نمود و در آن صورت مسئولیت متعهد به دلیل فقدان علت بلااثر می‌گردد.<sup>۱</sup> در مواردی نیز این دو مفهوم با هم تداخل ندارند و فقط بر مبنای نظریه‌ی علت می‌توان مهر بطلان بر قرارداد نهاد که متعاقباً ذکر خواهد شد.

در سؤال از علت قرارداد به عنوان یک فعل انسانی هدفمند و تابع اسباب خاص خود، به یک سبب نزدیک ( *causa proxima* ) و یک سری اسباب بعید ( *causa remota* ) برخورد می‌کنیم. اگر در پاسخ از علت فروش خانه بگوییم که می‌خواهد به پول عاید از فروش آن دسترسی پیدا کند، این سبب، هدف بلاواسطه از فروش بوده که از این جهت تفاوتی بین فروشندگان وجود ندارد زیرا وصول به عوض، یک هدف عینی یا نوعی بوده و در همه قراردادها یکسان

---

۱. مثلاً در رأی ۷ فوریه ۱۹۹۰ (Bull. Civ. I n° 38, p. 29) شعبه‌ی اول دیوان عالی فرانسه با ملاحظه‌ی مادتين ۱۱۲۸ و ۱۱۳۱ قانون مدنی فرانسه می‌گوید: وقتی که تعهد یکی از اطراف قرارداد فاقد موضوع باشد، تعهد طرف دیگر به دلیل فقدان علت، باطل است. در این رابطه گستن (گستن: 1993، ش. ۸۱۵) می‌گوید: وقتی علت یک قرارداد نامشروع یا مخالف اخلاق حسنه باشد، موضوع آن یا موضوع تعهد طرف دیگر قرارداد نیز نامشروع خواهد بود؛ لذا اگر کسی متعهد شود عکس اقدام‌های خود را برای چاپ در اختیار ناشر بگذارد، پولی که از این بابت می‌گیرد، علت نامشروع دارد؛ در حالی که در اینجا امر نامشروع چیزی جز خود موضوع قرارداد نیست. گستن با استناد به این رأی می‌گوید: در قراردادهای معوض، مورد فقدان علت، به مورد فقدان موضوع و یا فقدان قیمت واقعی در عقد بیع منحصر می‌گردد.

است.

ولی اسباب دیگری نیز در پاسخ به این سؤال که چرا فروشنده می‌خواهد به پول دسترسی پیدا کند، مطرح است. این اسباب را اسباب بعید و باواسطه گویند که حسب شخص فروشنده و نوع قرارداد متفاوت می‌شوند. مثلاً شخصی برای تبدیل به احسن، منزلش را می‌فروشد دیگری برای به کار گرفتن وجه آن در تجارت مواد مخدر. در حقوق فرانسه سؤال عمده در خصوص علت در معاملات این است که آیا باید به همان علت اصلی و بلاواسطه بسنده نمود یا اینکه انگیزه‌ها و موجّهات درونی و نیات باطنی هر فرد از انعقاد قرارداد را نیز باید به دقت مورد بررسی قرار داده و صحت عقد را با توجه به مشروعیت همه آنها محک زد. بنابراین در فرانسه بحث‌های ماهوی تا آنجا که متوجه ارایه تعریفی از علت می‌باشند، از دو مبحث عمده تجاوز نمی‌کنند که عبارتند از: بحث در خصوص وجود علت (مبحث اول) و بحث در خصوص مشروعیت آن (مبحث دوم).

### مبحث اول : وجود علت

در مباحثی که موضوع آنها بررسی وجود علت است، علت به عنوان علت نوعی و علت عینی<sup>۶</sup> در مقابل علت شخصی و یا علت ذهنی یا درونی<sup>۷</sup> به بررسی گرفته می‌شود. البته از علت نوعی به علت تعهد<sup>۸</sup> در مقابل علت قرارداد<sup>۹</sup> و علت بلاواسطه، در مقابل علت باواسطه نیز یاد کرده‌اند که تقریباً ناظر به یک معناست.

آنجا که علت به معنای عینی مورد بررسی قرار گرفته و قرارداد به واسطه فقدان علت باطل اعلام می‌گردد، مفهوم علت با معنای مضیق آن مورد لحاظ واقع می‌شود. در آنجا مراد از علت، علت عینی و بلاواسطه یعنی آن «هدف اولیه‌ای» که به منظور آن طرفین مبادرت به انعقاد قرارداد نموده‌اند، می‌باشد. این هدف اولیه در قراردادهای مختلف از یک نوع تفاوتی نمی‌کند. با این تعریف، علت (cause) از انگیزه (motif) متمایز می‌گردد. انگیزه، برخلاف علت، شخصی بوده و حسب نوع قرارداد متفاوت می‌شود. علت در معنای سبب قریب و بلاواسطه مانع از مد نظر قرار گرفتن اسباب بعید یا انگیزه‌ها می‌گردد.

برای روشن شدن مفهوم علت بر مبنای این نظریه لازم است قراردادهای مختلف را بررسی کنیم. در قراردادهای معوض، علت به معنای تعهدی است که طرف مقابل به عهده گرفته که با فقدان آن، تعهد اولی بلااثر می‌شود<sup>۱۰</sup>. تعهدات متقابل، هر کدام علت یکدیگر محسوب می‌گردند. مثلاً در مورد عقد اجاره، علت برای مستأجر، نیل به منافع عین مستأجره و برای موجر، وصول به مال الاجاره می‌باشد. در این نظریه به این که چرا موجر مال خود را اجاره می‌دهد و یا چرا مستأجر آنرا اجاره می‌کند، پرداخته نمی‌شود.

هم چنین هدف شخص از فروش منزل، تملک مابازای منزل یا ثمن آنست. در طرف خریدار هم هدف از خرید

1. Cause abstraite, Cause objective

7. Cause concrète, Cause subjective: (CARBONNIER, ۱۹۹۰ n° 26, p. 91). (TERRÉ, SIMLER, LEQUETT, 1996, n° 314)

3. Cause de l'obligation, Cause immédiate

4. Cause du contrat, اصطلاح (MAZEAUD, 1990, n. 262) - Civ. 1ère, 11 juin 1996 - Civ. 1ère, 10 Fév. 1998

5. Civ. 1ère, 6 Oct. 1981, Bull. Civ. I, n° 273, p. 227

منزل، انتقال ملکیت خانه به اوست. لذا اگر مثلاً فروشنده در ازای جزء ناچیزی از منافع منزل، آن منزل را به‌طور مادام‌العمر به‌خریدار واگذار نماید، این قرارداد به‌دلیل فقدان علت باطل است<sup>۱۱</sup>. یا مثلاً کاشف فرمولی به‌سازنده جنسی- که می‌خواهد از آن فرمول در ساخت آن جنس استفاده کند، دانش فنی خود را بفروشد؛ بعد معلوم شود بدون خرید هم امکان دسترسی به آن دانش برای وی موجود بوده، در اینجا بیع بدون علت محسوب و باطل اعلام گردیده است<sup>۱۲</sup>.

در قراردادهای یک‌جانبه‌ی معوض<sup>۱۳</sup> که قبض شرط صحت آنهاست (مثل رهن اموال منقول) فقط یک تعهد بر ذمه‌ی متعهد قرار می‌گیرد که به‌موجب آن باید عین مال یا مثل مورد معامله را به‌متعهدله بازگرداند. در این گونه قراردادهای، علت تعهد، تحویل مادی شیء است. متعهد به این سبب قبول تعهد نموده که مالی را قبلاً از متعهدله تحویل گرفته است.

در خصوص عقود رایگان مثل هبه، علت انجام تعهد، دارا کردن متبهب بدون دریافت عوض یعنی قصد تبرع بوده که در همه قراردادهای از این نوع یکسان است ولی انگیزه واهب در این موارد ممکن است گوناگون باشد؛ شخصی به‌منظور تقرب به‌خدا، دومی برای ریا و سومی برای پایه نهادن یک سنت حسنه هبه می‌کند. اسباب اخیر، در معنا و مبنای نظریه‌ی فوق‌الذکر، اهداف ثانوی هستند و نقشی در صحت قرارداد ندارند.

به‌نظریه علت نوعی، ایرادهایی عمدتاً توسط پلانیول وارد شده است<sup>۱۴</sup>. به این مضمون که در عقود معوض اگر علت انجام معامله برای طرفین، تنها وصول به‌عوضی باشد که از طرف مقابل دریافت می‌دارد، دور مصرح لازم می‌آید. اولی انجام تعهد خود را منوط به‌دریافت عوض، و دیگری نیز به نوبه خود انجام تعهد خود را به‌دریافت معوض مشروط می‌سازد، حال آنکه علت باید از نظر وجود مقدم بر معلول باشد. در مورد قراردادهایی که قبض شرط صحت آنهاست (عقود عینی)، ایراد شده است که اگر شیء به‌قبض طرف مقابل داده نشود، در حقیقت قرارداد از اساس به‌دلیل فقدان یک رکن اساسی باطل است؛ نه اینکه متعاقباً به‌سبب فقدان علت باطل شود. یعنی بطلان عقد مستند به‌عاملی است که در مرحله قبل وارد شده است و موضوعاً مجالی برای تمسک به‌نظریه علت برای بطلان، باقی نگذاشته است.

در قراردادهای رایگان ایراد شده که «قصد تبرع» فی‌نفسه نمی‌تواند نامشروع یا غیراخلاقی تلقی شده و قرارداد بدان سبب باطل اعلام گردد. قصد تبرع (علت) عنصر مستقلی از بیان اراده نیست، بلکه این قصد تابع انگیزه (یعنی علت شخصی) است که در این بخشش می‌تواند وجود داشته باشد و در صورت نامشروع بودن قادر است قرارداد را مخدوش نماید.

به‌علاوه ایراد شده که اصولاً نظریه علت بی‌فایده است. زیرا اولاً مورد «فقد علت» با مورد «علت غلط» که در ماده ۱۳۱ قانون مدنی فرانسه آمده، مآلاً یک امر بیشتر نیستند. در حقیقت «علت غلط» جایی است که علت وجود نداشته ولی اشتبهاً وجود آن تصور شده است. با این حساب، دو مورد بیشتر نمی‌ماند: مورد «فقد علت» و مورد «علت

۱. Req. 20 Fév. 1925, DH 1925, p. 137 مفاد این رای قابل مقایسه با ماده ۲۱۵ قانون مدنی ما است

۲. البته شعبه‌ی تجاری دیوان عالی فرانسه در رأی ۱۳ ژوئیه ۱۹۶۶ (Ann. 1967. 225) می‌گوید: صرف شناخته‌شده بودن آن دانش فنی برای سایر تولیدکنندگان موجب بطلان قرارداد به‌سبب فقدان علت نمی‌گردد. همین‌که منعقدکننده‌ی قرارداد در هنگام عقد نسبت به‌آن دانش جاهل بوده و بدون «مساعدت» دهنده آن دانش، امکان دسترسی بدان موجود نباشد، عقد از علت لازم برخوردار و لذا باطل نمی‌باشد.

3. Les contrats unilatéraux à titre onéreux

۱۴. برای دیدن انتقادات پلانیول ر.ک. حقوق مدنی، چاپ دهم، ص ۳۷۲ به بعد. وی پس از بیان تمامی انتقادات چنین نتیجه می‌گیرد: علت تعهد در حقوق ما باید حذف شود هیچ‌گونه نیازی به‌مقررات علت وجود ندارد.

نامشروع». در این دو مورد اخیر مسئله اساسی متوجه این مطلب است که آیا می‌توان با استناد به ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی فرانسه قرارداد را به سبب فقدان علت و یا غیرمشروع بودن آن باطل اعلام نمود یا خیر.

مخالفین علت چنین امکانی را نفی می‌کنند. به نظر آنان، فقدان علت، حسب مورد با وصف «فقدان رضایت» و یا «فقدان موضوع» در قرارداد درهم می‌آمیزد. به این معنا که اگر ماده ۱۱۳۱ به عنوان مبین نظریه‌ی علت وجود نداشت، باز قرارداد می‌توانست به این دو دلیل باطل باشد.

موافقان علت در مقام پاسخ به این ایرادها می‌گویند اولاً هر چند ایرادهای مذکور در مورد قراردادهای عینی و رایگان وارد می‌باشد<sup>۱۵</sup> ولی در مورد عقود معوض، وارد نیست، زیرا مراد از علت، علت غایی است نه علت فاعلی و آنجا که پای علت غایی در میان است، تقدّم علت بر معلول ضروری نیست؛ لذا منعی وجود ندارد هر یک از طرفین تعهدی را بپذیرد «به منظور اینکه» دیگری متعهد شود نه اینکه تعهدی منعقد شود «چون که» تعهد دیگری قبلاً برقرار شده است.

ثانیاً در این گونه قراردادهای تنها نظریه‌ی علت می‌تواند منجر به بطلان قرارداد شود. مثلاً درست است که در عقد بیع اگر مبیع وجود خارجی نداشته باشد و یا منفعت عقلایی برای آن متصور نباشد، می‌توان آن را به دلیل فقدان یا نامشروع بودن موضوع آن باطل دانست ولی این فقط یک طرف قضیه است یعنی فقط تعهد بائع به دلیل فقدان موضوع یا نامشروعیت آن باطل خواهد بود؛ حال آنکه بیع واجد حداقل دو تعهد است و بطلان بیع در طرف فروشنده ملازمه با بطلان بیع در ناحیه خریدار ندارد. (مگر اینکه ثمن مشتری نیز فاقد مالیت و یا نامشروع بوده باشد) یعنی خریدار باید تعهد خود را نسبت به پرداخت ثمن انجام دهد هر چند در مقابل آن چیزی دریافت نکرده باشد. این تعهد خریدار به پرداخت ثمن را تنها با استعانت از نظریه علت می‌توان باطل دانست. معتقدین به مفید بودن نظریه علت می‌گویند: در عقود معوض تعهدات طرفین پشت سر هم و در کنار هم نیامده‌اند و به اصطلاح فلسفی پیوند مکانیکی بین آنها برقرار نیست بلکه بین آنها پیوند ارگانیک وجود دارد که با سقوط تعهد یک طرف، تعهد طرف دیگر نیز معدوم می‌گردد. قرارداد از نظر ایشان یک کل تفکیک‌ناپذیر است که اگر تعهد یکی از طرفین آن به دلیل فقد موضوع و یا غیرمشروع بودن آن باطل اعلام شود، به تعهد طرف دیگر هم لطمه می‌زند. لذا بدون پذیرش نظریه علت - که اصل هم بستگی تعهدات را در قراردادهای دو تعهدی توجیه می‌کند - نمی‌توان بر تعهدی که انجام آن نامقدور و یا موضوع آن نامشروع است، خط بطلان کشید. اگر تعهدات متقابل در عقود معوض علت هم دیگر نبودند، بطلان یک تعهد نباید بطلان تعهد دیگر را موجب شود.

هم چنین نظریه علت بی‌فایده نیست؛ چون در مواردی که شخص مالی را با این گمان که به دیگری بدهکار است، به وی واگذار می‌نماید و بعداً معلوم می‌شود که مدیون وی نبوده، فقط با نظریه علت می‌توان این عمل را باطل دانست. در حقیقت گیرنده‌ی وجه مبلغی را گرفته که مستحق نبوده و در حقیقت تعهد به پرداخت که بر دهنده وجه تحمیل شده، بدون علت می‌باشد.

طرفداران علت، چنین نظر خود را بازسازی نمودند که علت همان «توجه به معوض که هر کس از به عهده گرفتن

۱۵. زیرا حتی تمهیدی که موافقین نظریه علت در معنای اول را بر آن داشت که علت در این گونه عقود را نه به «انتظار عوض»، بلکه به «قصد بخشش» تعبیر نمایند تا جنبه نوعی آن حفظ شود، نتوانست ایراد پلانول را جواب دهد، زیرا در این معنا تمایزی بین «اراده» و «علت» باقی نمی‌ماند. ر.ک. صفایی: ۱۳۵۱.

تعهدی می‌خواهد بدان نایل شود» (فلور و اوبرت: ۱۹۹۰، ۲۵۹)، می‌باشد.<sup>۱۶</sup> در عقود معوض، علت مزبور همان تعهد طرف دیگر است. در وعده پرداخت مبلغ، علت پرداخت، طلبی است که از قبل بر عهده مدیون فرضی بوده است؛ لذا اگر دین قبلی وجود نداشته باشد، عقد به سبب فقد علت باطل است.<sup>۱۷</sup>

با اینکه پاسخ مدافعان نظریه علت تا حدی از شدت انتقادات کاست ولی نتوانست همه ایرادها را پاسخ گوید. مثلاً در مورد قراردادهای عینی و عقود رایگان ایراد پلانیول به قوت خود باقی ماند؛ چون تنها انگیزه‌ها می‌توانند در این گونه قراردادها غیر مشروع باشند که در نظریه علت نوعی مورد توجه قرار نگرفته‌اند و انگیزه تبرع غیر از قصد تبرع است.

این پاسخ به ایرادها موجب گردید نظریه علت، «مفید» ولی «ناکافی» قلمداد شود (فلور و اوبرت: ۱۹۹۰، ۲۶۰) نه به کلی مهجور بماند؛ چنانکه برخی پنداشته‌اند (کاتوزیان: ۱۳۷۶، ۲۳۷) زیرا مواد ۱۱۳۱ و ۱۱۳۳ قانون مدنی نمی‌توانستند با تعریف قبلی از علت، تمامی مواردی که قرارداد باید به دلیل فقدان علت باطل باشد را بپوشانند.

اما در خصوص غیر مشروع بودن علت معامله، در بیشتر موارد قرارداد به دلیل غیر مشروع بودن انگیزه باطل است نه صرفاً به دلیل غیر مشروع بودن موضوع آن. با این بیان که علت در بحث اول که ضامن حمایت فردی اطراف قرارداد است، با مد نظر قرارداد نظام حمایت جمعی - که موضوع بحث دوم این فصل را تشکیل می‌دهد - تکمیل می‌گردد. بدین صورت که نظریه دوم که متوجه مشروعیت علت است و با محدود کردن حاکمیت اراده، به انگیزه‌های طرفین از انعقاد قرارداد توجه دارد، به نظریه قبلی «اضافه» می‌شود نه اینکه «جایگزین» آن شود.

### مبحث دوم: لزوم مشروعیت علت

بحث دوم در خصوص مشروعیت علت، تحت عنوان انگیزه در مقابل هدف بلاواسطه، به لزوم مباح بودن علت برمی‌گردد. در رویه قضایی فرانسه به خصوص در مورد عقود رایگان علت را در معنای «عامل محرک و مؤثر در تصمیم‌گیری» به کار گرفته‌اند. این تعبیر از علت و عدم اکتفا به علت بلاواسطه، مبتنی بر لزوم انطباق علت، بر اصول اخلاق حسنه<sup>۱۸</sup> و یا نظم عمومی علاوه بر انطباق بر موازین قانونی، است. بدین ترتیب، به تدریج انگیزه‌ها و محرکات بر انعقاد قرارداد، مد نظر قرار گرفت و نتیجتاً اصل ثبات قراردادها و هم چنین اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده محدود گردید و مشروعیت علت به عنوان عامل حمایت جمعی به درستی جایگاه خود را در همه انواع قراردادها پیدا نمود. در عقود معوض<sup>۱۹</sup> و عقود عینی<sup>۲۰</sup> نظریه اول (یعنی در آنچه به مشروعیت علت معامله مربوط می‌شد)، فقط می‌توانست عقد را در

۱۶. به نظر می‌رسد این نحوه تلقی از علت ناشی از تأثیر حقوق انگلستان باشد که در آن *Consideration* یک مفهوم عام است که می‌تواند مصادیق علت در حقوق فرانسه را بپوشاند هر چند این مفهوم به موضوع هم برمی‌گردد (ر.ک. به دیکشنری بلاک ذیل واژه *Consideration* و هم چنین به تریتل: ۱۹۹۵، ۶۳). مثلاً در آنجا که سخن از اثر حقوقی وعده‌ی قرارداد است گفته می‌شود که قرارداد یا وعده‌ی آن تا زمانی که عوضین به عنوان اسباب اصلی در آن نباشند، منعقد نشده‌اند. لذا در مقام تردید در اصل پیدایش قرارداد یا وعده آن، وجود عوضین در آن ملاک انعقاد قرار می‌گیرد. هم چنین نک. به (بردولوا: ۱۹۹۵، ۴).

۱۷. این مورد در قانون مدنی کشورهایی مثل سوئیس مستقلاً تحت عنوان «داراشدن بدون علت» یا «الاثراء علی مال الغیر» در کشورهای عربی مورد بحث قرار گرفته است.

۱۸. البته، انطباق علت بر موازین اخلاقی در مورد علت به معنای اول *cause abstraite* نیز مطرح می‌گردید ماسیپ: ۱۹۸۸، ۱۷۲ در خصوص قرارداد دلالی برای فرزندخواندگی.

۱۹. در مثال فروش ملک غیر منقول، (مثال برای معاملات معوض) اگر قبلاً ملک مزبور تعلق به لانه فساد داشته است، و فروشنده منافع آن را که از قبل معلوم است به خریدار واگذار کند، تنها در این صورت است که طبق نظریه‌ی اول قرارداد به دلیل علت نامشروع باطل است. ولی بر مبنای نظریه‌ی دوم علاوه بر بطلان قرارداد در

صورتی که موضوع آن نامشروع باشد، باطل سازد در حالی که در این معنا از علت، انگیزه‌های درونی نامشروع از انعقاد قرارداد نیز می‌توانند قرارداد را باطل سازند. در مورد عقود رایگان مشروعیت علت معامله در معنای اول اصلاً مفهومی نداشت زیرا «قصد بخشش» موضوعاً و فی‌نفسه نمی‌توانست متصف به مشروعیت و یا عدم مشروعیت شود، بلکه این انگیزه‌ها و محرکات فرد در قصد بخشش بودند که این ائتصاف در موردشان درست بود. بدین صورت این نظریه نه تنها علت به معنای اول، بلکه شامل انگیزه‌های طرفین از انجام معامله نیز می‌شود.

نظریه فوق در عین سادگی جای این اشکال عمده را باقی گذاشت که در بین انگیزه‌های مختلف در انعقاد قرارداد کدام را باید برگزید و صحت قرارداد را با آن محک زد. برای پاسخ به این اشکال رویه قضایی فرانسه دو ملاک اصلی را ارائه نمود:

ملاک اول: انگیزه مورد نظر باید انگیزه نهایی و قطعی طرفین باشد؛ هدفی که به‌خاطر آن انسان دست به انجام معامله می‌زند و بدون آن از انجام معامله خودداری می‌ورزد. نتیجتاً اینکه بر خلاف دواعی بعید، تنها انگیزه قاطع و جازم<sup>۲۱</sup> اراده که واقعاً محرک در انعقاد قرارداد بوده و بدون آن قرارداد منعقد نگردد، موجب بطلان عقد می‌شود. لذا نامشروع بودن دواعی بعید خللی به عقد وارد نمی‌سازند. البته، تعیین اینکه کدام انگیزه، انگیزه قاطع و جازم در تصمیم‌گیری طرفین بوده در صلاحیت انحصاری قضات رسیدگی‌کننده در ماهیت بوده و از رسیدگی شکلی دیوان عالی کشور مصون می‌ماند. (سیملر: ژوریس-کلاسور، شماره ۱۰۶)

ملاک دوم: همان طور که در رأی ۶ دسامبر ۱۹۸۸ و ۱۲ ژوئیه ۱۹۸۹ دادگاه عالی<sup>۲۲</sup> آمده، انگیزه نامشروع تا زمانیکه در محدوده قرارداد و قلمرو قصد مشترک نیامده، علت قرارداد محسوب نمی‌گردد. لذا انگیزه، باید جازم اراده طرفین باشد تا بتواند موجب بطلان عقد شود. البته این شرط را- که آقای هانری کاپیتان به‌عنوان مدافع نظریه علت نیز مطرح نموده- بدین صورت تعدیل کرده‌اند که همین قدر که علت نامشروع را طرف دیگر قرارداد بدانند، عقد باطل می‌گردد. چون در غیر این صورت، توجه فقط به انگیزه یک طرف قرارداد، به‌طور جدی اصل ثبات قراردادها را مخدوش می‌نماید. به‌خصوص اینکه معمولاً طرفی هم که قصد نامشروع دارد، قصد پلید خود را از طرف مقابل پنهان می‌دارد. از این رو مثلاً در قرارداد بیع منزل، در صورتی که فروشنده نداند که خریدار آن را به‌لانه فساد مبدل خواهد نمود، قرارداد باطل نیست. پس در عقود غیررایگان جهت نامشروع باید یا متعلق قصد واقعی طرفین قرار گیرد و یا اینکه طرفین عالمناً بدان جهت نامشروع، عقد را منعقد سازند. اما در عقود رایگان مثل هبه غیرمعوذ حتی اگر متهب از انگیزه‌ی نامشروع واهب مطلع نباشد، باز هبه مزبور باطل است. (مارتی و رینو: ۱۹۹۸، ۲۱۱ و مازو و شاباس: ۲۶۹) اما این راه‌حل با رأیی که در تاریخ

---

مثال فوق‌الذکر، حتی اگر فروشنده منافع خاص (سرقفلی محل فساد) را واگذار نکند، و مثلاً آن‌را که قبلاً به محل سکونت اختصاص داشته بفروشد، ولی بدانند که خریدار آن‌را به‌محل فساد اختصاص خواهد داد، معامله باطل می‌گردد.

۲۰. با این نظریه می‌توان عقد قرضی را که به‌منظور دایر نمودن قمارخانه منعقد می‌شود، باطل دانست در حالی که در نظریه اول فقط در صورتی که موضوع قرض نامشروع باشد، عقد باطل است مثل اینکه ادوات قمار قرض (در حقوق ما عاریه) گرفته شوند.

۲۱. motif impulsif et déterminante این بحث در مورد اشتباه در مورد اوصاف ذاتی مبیع نیز پیش می‌آید. در آنجا نیز ممکن است اوصاف زیادی وجود داشته باشند که هر کدام نقشی در تحریک اراده خریدار داشته باشند ولی در بین آنها فقط اشتباهی که نقش موثر و جازم در تصمیم‌گیری طرفین داشته باشد، می‌تواند منجر به بطلان عقد گردد. رجوع شود به ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۰۰ (ق.م.).

1. Cass. Comm. 6 déc. 1988 Bull. Civ. IV, n° 334 p. 225 هم چنین رأی Cass. Civ. 1er, 12 Juillet 1989 JCP 1990 éd. G. II 21546 Obs. Y. Dagrone Labbé ; Défrénois 1990 art. 34750 n° 8 p. 358 obs. J-L-Aubert



۷ اکتبر ۱۹۹۸ از دادگاه عالی فرانسه صادر شد تغییر و تحوّل بزرگی در رویه‌ی قضایی صدساله فرانسه ایجاد نمود. در این رأی، دادگاه عالی صریحاً اظهار نموده که قرارداد می‌تواند حتی در صورت جهل یکی از طرفین نسبت به انگیزه نامشروع طرف دیگر که ویژگی جازم و قاطع در تصمیم وی داشته باشد، نیز باطل اعلام شود. در رأی مزبور نه متعلّق قصد مشترک طرفین بودن و نه علم طرف دیگر نسبت به انگیزه نامشروع، هیچ کدام مورد توجه قرار نگرفته‌اند. بنابراین دعوی بطلان عقد دارای جهت نامشروع، هم علیه طرف عالم به انگیزه نامشروع طرف دیگر و هم علیه طرفی که نسبت به این امر جاهل است، امکان‌پذیر می‌باشد (پریور: ۱۹۹۹، ۷).

به‌رحال نظریه دوم در کنار نظریه اول قرار گرفت و نقایص و نارسایی‌های نظریه اول را جبران نمود. در بعضی آراء اخیر دیوان عالی کشور فرانسه هر دو نوع از علت توأمأً مدنظر قرار گرفته است.<sup>۲۳</sup>

### فصل دوم: مسایل مربوط به دلیل اثبات علت

از آنجاکه قرارداد هم به‌واسطه فقدان علت و هم به‌واسطه غیرمشروع بودن آن می‌تواند باطل باشد، مسأله بار دلیل از دو جهت حایز اهمیت می‌شود: هم آنجا که به‌وجود علت برمی‌گردد و هم آنجا که به‌مشروعیت جهت آن مربوط می‌شود. در هر حال، اولاً باید روشن کرد تکلیف «بار اثبات دلیل» برعهده کیست؛ آنگاه باید مشخص کرد که این دلیل «چگونه» باید ارائه شود.

۱- در خصوص آنچه به‌اصل وجود علت راجع است، حسب قراردادهای مختلف، پاسخ‌ها متفاوت می‌گردد: در مورد قراردادهای رایگان، هیچ‌گونه مشکلی در جهت اثبات علت پیش نمی‌آید، چون در این موارد، «قصد بخشش» چیزی جدای از «رضایت» واهب نیست؛ لذا چنانچه ثابت شود واهب در بخشش خود فاقد رضایت بوده، کافی برای اثبات فقدان علت می‌باشد.

در مورد عقود معوض کافی است ثابت شود یکی از تعهدات طرفین یا اصلاً وجود ندارد و یا اینکه ما بازای واقعی تعهد طرف مقابل نمی‌باشد.<sup>۲۴</sup> در هر حال، در صورت بروز اختلاف در اصل وجود علت، وظیفه اثبات فقدان علت، برعهده مدعی بطلان عقد است. زیرا ادعای وی مخالف ظاهر است.

در مورد عقود عینی نیز به‌همین شکل است؛ مثلاً اگر طلبکاری با ارائه سند کتبی که در آن علت طلب<sup>۲۵</sup> (یعنی قرض در اینجا) ذکر شده، مدعی طلب از کسی باشد، سند مزبور حکم دلیل برای قرارداد را خواهد داشت و اصل این است که بدهکار پولی را از طلبکار دریافت داشته است. بدهکار برای رد این ادعای طلبکار می‌تواند ثابت کند که یا اصلاً وجهی نگرفته یا مبلغ کمتری نسبت به آنچه ادعای طلبکار می‌باشد، دریافت داشته است. برای این منظور، او برای اثبات ادعای

۲۳. مثلاً در رأی اول اکتبر ۱۹۹۶ شعبه اول دیوان عالی فرانسه دندانپزشکی با انعقاد قرارداد فروش مشتریان خود با همکار خود، مطب دندانپزشکی خود را با کلیه اطلاعات بیماران در اختیار همکار خود قرار می‌دهد. همکار مزبور برای پرداخت این مبلغ از بانک وام می‌گیرد و بدین وسیله دو قرارداد منعقد می‌گردد: اولی بین جراح دندانپزشک و همکار خود و دیگری بین همکار مزبور با بانک. این دو قرارداد هر دو باطل اعلام می‌گردند. بطلان قرارداد اولی بر مبنای نظریه اول از علت (چون در فرانسه حق بر مشتریان مدنی بر خلاف حق بر مشتریان تجاری ممنوع است) استوار شده و بطلان قرارداد دومی بر مبنای نظریه دوم از علت. دلیل بطلان قرارداد دوم این است که بانک می‌دانسته وام مزبور برای هدف نامشروع و انعقاد قرارداد باطل بوده است. ر.ک. گال: ۱۹۹۷، یادداشت ذیل رأی اول اکتبر ۱۹۹۶

۲۴. مثل موردی که یکی از طرفین منزلش را در مقابل اجاره یک ماه همان منزل بفروشد.

۲۵. البته در اینجا قطعاً علت به‌معنای علت فاعلی به‌معنای «علت» و «مبنای دین» به‌کار رفته است. در فرانسه و یا سوییس و یا حتی ایران وقتی که سخن از داراشدن بلاجهت می‌رود، جهت در معنای علت فاعلی مراد است نه علت غایی (ماده ۳۰۱ تا ۳۰۴ ق.م. و ۳۱۹ ق.ت.).

خود حتماً باید به یک سند کتبی استناد کند، چون طبق ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی فرانسه نمی‌توان بر خلاف یک سند کتبی امری را اثبات نمود جز با تمسک به یک سند کتبی دیگر.<sup>۲۶</sup>

در خصوص اسنادی که مثل تعهد پرداخت، علت بدهی ذکر نشده باشد، مشکلاتی بروز می‌کند. نص ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی فرانسه در این خصوص خیلی روشن نیست. ولی به هر حال آنچه مسلم است با رجوع به اصل می‌توان گفت صرف وعده پرداخت موجب می‌شود که اصل یا اماره سبق وجود علت حکم فرما شود. در نتیجه طلبکار می‌تواند دین خود را مطالبه کند بدون اینکه لازم باشد دلیل طلبکار بودنش از بدهکار را ثابت کند؛ ولی بدهکار می‌تواند با اثبات اینکه این تعهد بدون علت بوده، از پرداخت دین مزبور شانه خالی کند. مثلاً می‌تواند ثابت کند دلیل مزبور (اقرار کتبی به مدیون بودن)، گمان باطلی بوده که از واقعیت داشته که براساس آن خود را مدیون می‌دانسته است. برای اثبات این امر، در اینجا، برخلاف موردی که علت در سند مذکور است، می‌تواند به تمامی ادله اثبات دعوا از جمله شهادت شهود تمسک جوید و البته در این مورد اخیر دیگر ماده ۱۳۴۱ قانون مدنی فرانسه قابل استناد نیست؛ چون در اینجا علت تعهد ذکر نشده است. در هر حال، همیشه در خصوص اثبات وجود علت، بار دلیل بر عهده منکر وجود علت است چون حقوق فرانسه هم اصل وجود علت را وفق ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی فرانسه پذیرفته و هم اصل صحت در معاملات را وفق ماده ۱۱۵۷ همان قانون. بنابراین، دلیل مخالف (دلیل بر بدون علت بودن تعهد) تنها در جایی که عنوان تعهد، علت داشته باشد، با سند کتبی پذیرفته می‌شود و در جایی که این عنوان فاقد علت باشد، به هر دلیلی برای فقدان علت می‌توان استناد نمود.

۲- در خصوص مشروعیت علت نیز مثل مورد قبل اصل مشروعیت علت حاکم است. لذا مدعی غیرمشروع بودن علت، باید آن را ثابت کند. البته اثبات عدم مشروعیت علت نیز به نوبه خود منوط به اثبات دو امر دیگر است:

- اولین امری که با دلایل و قرائن خارجی باید ثابت شود، این است که هدف یکی از طرفین قرارداد از انعقاد آن غیرمشروع یا غیراخلاقی بوده است. البته این امر به سبب کتمان اهداف غیرمشروع کار مشکلی است. برای کشف این هدف، رویه قضایی قبلاً تنها به متن عبارات و کلمات موجود در خود قرارداد اکتفا می‌نمود.<sup>۲۷</sup> (همان چیزی که در قانون مدنی ما نیز بدان تصریح شده) ولی برای اینکه با نظریه جدید (علت شخصی) بتوان به نحو مؤثری مانع انعقاد قراردادهای غیرمشروع شد، رویه قضایی نظام دیگری را در پیش گرفت که بر آن مبنا تمامی قرائن و شواهد خارجی که مقرون به انعقاد قرارداد بوده‌اند را نیز مدنظر قرار داد. بنابراین، حتی اگر مثلاً از واژه‌های عقد قرض نتوان غیرمشروع بودن آن را استنباط نمود، می‌توان به صرف اینکه عقد مزبور در قمارخانه منعقد شده آن را باطل ساخت؛ چون قرینه محل به خوبی بیانگر نامشروعیت هدف از وام است. یا اگر بلافاصله خریدار پس از خرید خانه، آن را به محل شرط-بندی و قمار مبدل نماید، می‌توان فهمید خرید مزبور برای جهت نامشروع فوق بوده است.

- امر دوم اینکه انگیزه نامشروع باید یا مشروحاً در قلمرو «اراده مشترک طرفین» آمده یا حداقل طرف دیگر از قصد شخص اول مطلع باشد. اهمیت دلیل مزبور کمتر از اولی نیست، هر چند بعضاً شرایط یکسان هر دو امر را ثابت می‌نماید. مثلاً در موردی که صاحب قمارخانه به یکی از بازیکنان وام می‌دهد، مشخص است که هم هدف او نامشروع

3. Art. 1341 code civil : ...et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes...

<sup>۱</sup>. Système de preuve intrinsèque در مقابل Système de preuve extrinsèque

است و هم آن هدف نامشروع در قلمرو قصد مشترک آمده است ولی در جایی که قصد پلید در چهارچوب الفاظ قرارداد ذکر نشود و طرف دیگر از آن مطلع نباشد، نمی‌توان عقد را به دلیل غیرمشروع بودن جهت باطل ساخت. در خصوص عقود معوض<sup>۲۸</sup> معمولاً این دو امر باید مستقلاً ثابت شوند. مثلاً اگر یک طرف قرارداد هدف نامشروعی از خرید منزل داشته باشد، به‌طور جداگانه هم باید غیرمشروع بودن این علت ثابت شود و هم در قلمرو قصد مشترک طرفین بودن آن. پس از بیان خلاصه بحث‌های علت و جهت در حقوق فرانسه به بررسی این دو مفهوم در فقه امامیه می‌پردازیم.

## بخش دوم: جهت در فقه امامیه

آنچه تحت عنوان «علت» و «جهت» در حقوق فرانسه بررسی شد، در فقه امامیه نیز وارد شده است ولی نه تحت این عناوین و نه حتی به‌عنوان یکی از ارکان اساسی صحت عقد. به‌هرحال، این مسأله مثل حقوق فرانسه از مسایل بسیار اختلافی فقه حتی نزد اهل سنت است. مثلاً اقوال طوسی در این بحث با علامه و یا نجفی به‌گونه‌ای متفاوت است که موجب تعجب انصاری در کتاب مکاسب شده است.

ما ناگزیر به پیروی از مباحث گذشته، ابتدا آنچه را تحت عنوان علت به‌معنای اول در حقوق فرانسه مطالعه شد، بررسی می‌کنیم ولی با علم به اینکه قانون مدنی ما در این خصوص دقیقاً از فقه امامیه تبعیت نموده، تفصیل این بحث و شواهد آن را در بخش سوم این مقاله مورد اشاره قرار خواهیم داد. در عین حال لازم می‌بینیم به اختصار اشاره‌ای داشته باشیم به مبنا و مستند قرآنی آنچه در حقوق فرانسه به عنوان علت در معنای اول مطالعه نمودیم.

علت، به‌معنای سبب انعقاد قرارداد می‌تواند در قالب مبنای دین یا علت صوری مطرح شود. این معنا از آیه «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا آن تكون تجارة عن تراض» (قرآن: نساء، ۲۸) نیز استنباط می‌شود. البته این آیه چنانکه خواهد آمد، مستند انصاری نیز قرار گرفته ولی نه در معنای اول حقوق فرانسه بلکه در باب بطلان جهت نامشروع. اما استدلال انصاری به این آیه به‌نظر مخدوش می‌رسد زیرا از آیه فوق در توجیه علت در معنای اول حقوق فرانسه می‌توان بهره گرفت. استدلال این است: اینکه به اصطلاح زبان عرب، «باء» در کلمه «الباطل»، «باء» مقابله نیست و این آیه در مقام بیان شروط عوضین و اعتبار مالیت در آنها وارد نشده است، بلکه «باء» مزبور برای بیان «علیت» بوده و آیه در مقام نهی از اکل اموال «به‌واسطه» اسباب باطله می‌باشد که قمار و سرقت از جمله‌ی آنهاست. مؤید این معنا دنباله آیه است که می‌فرماید: «الا آن تكون تجارة عن تراض». بنابراین «تجارة عن تراض» به‌عنوان علت مشروع برای ایجاد تعهد تلقی گردیده است. مضاف بر اینکه اخبار و روایات متعدّد دیگری این نظر را تأیید می‌نمایند. (منتظری: ۱۳۷۶، صص ۲۳۹ و ۲۵۲ و ۲۶۲). با این بیان، از آیه فوق می‌توان منع «داراشدن بدون علت» را استنباط نمود که در مواد ۳۰۱ تا ۳۰۴ (ق.م. و ماده‌ی ۳۱۹ ق.ت.) نیز آمده و به‌عنوان یک اصل حقوقی مسلم تقریباً در همه نظام‌های دنیا پذیرفته شده و فقه نیز از این امر مستثنی نیست.

ولی در خصوص آنچه تحت عنوان علت به‌معنای دوم بررسی نمودیم، در فقه موضوع «مصادیق» مختلف قرار گرفته

---

1. Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 1989, Bull. Civ. I, n° 293, Rép. Defrénois 1990, art. 34750, n° 8 obs. J-L AUBERT ; JCP 1990, éd. G., II, 21546, obs. Y. DAGRONE-LABBE

در این رأی فروشنده نتوانسته بود انگیزه غیرمشروع خریدار را تشخیص دهد.

و آن را به صورت «چند مثال جزئی» ملاحظه می‌کنیم هر چند در اطراف این چند مثال سخن بسیار و بعضاً متهافت گفته شده تا جایی که تقریباً می‌توان گفت هیچ کتاب فقهی نیست که این مثال‌ها و حکم مربوطه را بیان نکرده باشد. البته فقهای متأخر مثل انصاری در مقام تحلیل مثال‌های مزبور تلاش نموده‌اند، ملاک‌های کلی برای عدم صحّت این گونه معاملات تمثیلی یافته و با یافتن آنها، بر بطلان عقود مشابه دلیل بیاورند؛ ولی جهت به معنای دوم حقوق فرانسه در فقه به عنوان رکنی که به صحّت عقد برگردد، مورد لحاظ قرار نگرفته است هر چند علت در معنای اول نیز به دقت مورد توجه فقهای اسلام واقع شده و لذا نمی‌توان گفت این بحث مهجور مانده و هر گونه نامی از آن تنها ترجمه بحث‌های زاده حقوق دیگران است. اما از آنجاکه عمده بحث این بخش به بررسی علت به معنای دوم حقوق فرانسه (جهت در حقوق ما) اختصاص یافته، عنوان این بخش را بررسی «جهت» در فقه امامیه گذاشتیم. بهترین منابع فقهی را کتاب مکاسب انصاری و الدراسات فی المکاسب المحرمه منتظری یافتیم. اجمالاً یادآوری می‌نماییم در فقه بحث جهت نه به عنوان یکی از شروط اساسی برای صحّت عقد بلکه در قالب استثنایی بر عموماً وارد در باب صحّت معاملات مطرح شده و یا به عنوان مصداقی از ادله عام دالّ بر حرمت برخی معاملات مثل آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» و «لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ»، بررسی شده است.

با توجه به حکومت اصولی مثل اصل صحّت (حسین فریاد در گرجی، ۱۳۶۵، ص ۳۴۹ و لنگرودی: ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۳۶۱)، و اصل لزوم بر معاملات، برای ممنوع ساختن عقدی که جهت نامشروع دارد، باید «دلیل خاص» با قدرت ویژه وجود داشته باشد که بتواند قواعد عام را محدود کند لذا باید منطوق و مفهوم هر یک از این دلایل خاص را به دقت تحلیل نماییم تا به علت ممنوعیت بیع در این موارد واقف شویم.

### مثال‌های فقهی

عمده مثال‌های فقهی قابل انطباق با مشروعیت جهت (motif) معامله در قانون مدنی، مواردی از مشاغل حرام می‌باشند که از آن جمله فروش انگور برای ساختن شراب، فروش سلاح و یا اجاره‌ی منزل و مرکب به دشمنان دین و راهزنان و یا بیع چوب برای ساختن بت است. (شهیدثانی: ۱۳۶۵، ج ۳، ص ۲۱۱ و طوسی: ۱۳۵۱، ۱۳۸ و محقق: شرایع، کتاب التجاره و منتظری: ۱۳۷۶، ۲۸۳) هر چند فقها تنها متعرض مسئله بیع و اجاره شده‌اند، ولی می‌توان به وحدت ملاک، آن را در سایر عقود نیز جاری ساخت. مثلاً می‌توان صحّت مضاربه‌ای را که در آن سرمایه برای تجارت شراب در نظر گرفته می‌شود باطل دانست. هر چند در بین عقود، فساد عقد اجاره از سایر عقود روشن‌تر بوده و بیشتر شایستگی تمثیل دارد. زیرا چنانکه گفتیم، بحث جهت، عنوان مستقلی در فقه امامیه به خود اختصاص نداده، بلکه در همان بحث موضوع معامله به بررسی گرفته شده است.<sup>۲۹</sup> بر اساس این مثال‌ها در عقد اجاره، موضوع معامله «منافع نامشروع» است در حالی که در عقد بیع، موضوع معامله ذاتاً تعلق به امر حرام نگرفته، بلکه حرمت متوجه استفاده‌ای است که از آن می‌شود. لذا حرمت تکلیفی و بطلان که اثر وضعی این حرمت است، در عقد بیع جنبه ثانوی و فرعی دارد که مشمول بحث جهت می‌شود در حالی که در عقد اجاره که تملیک منفعت

<sup>۲۹</sup> البته، انصاری در فراه‌های دیگر کتاب مکاسب خود از جمله در خیارات، مواردی که شرطی در ضمن عقد مصرحاً ذکر نمی‌شود حتی اگر به صورت انگیزه و یا داعی متعاملین بر انجام عقد باشد، برای آن تأثیری در عقد قایل نیست یعنی قبل از طرح عنوان مشروعیت و یا عدم مشروعیت داعی به دلیل عدم ذکر آن در عقد، شرط را بلااثر نمی‌داند. البته، در خصوص بیع انگور برای شراب‌سازی نظر وی با قواعد عمومی مطروحه توسط ایشان متفاوت است که خواهد آمد.

موضوع آن است، جنبه اصلی و اولی دارد و مشمول بحث علت می‌باشد.

انصاری در کتاب مکاسب خود ضمن ارایه عنوان کلی برای موضوع معاملات، پس از بیان قسم اول که فقط در منافع حرام مورد استفاده قرار می‌گیرد، قسم دوم از اقسام معاملات را بیان می‌کند که موضوع آن هم منافع حلال دارد و هم منافع حرام، ولی در موقع فروش، منفعت حرام آن مراد می‌شود.<sup>۳۰</sup> بدین صورت وی از بحث «موضوع معامله» خارج نمی‌شود؛ یعنی «انگوری که از آن در جهت منفعت حرام بهره‌برداری می‌گردد» به عنوان یک مصداق و یا یک موضوع از موضوعات انواع فروش‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد. به هر حال، این «قید موضوع» (منفعت حرام) به چند صورت می‌تواند مراد طرفین عقد باشد.

- شکل اول اینکه منفعت حرام به صورت شرط در ضمن عقد متعلق قصد واقعی آنها قرار گیرد. این نوع نیز بر دو وجه است: یا این است که منحصرأً منفعت حرام متعلق تمام قصد طرفین واقع گردد؛ مثل آنجا که در قرارداد فروش انگور قید شود از آن فقط در امر ساخت شراب بهره برده شود. وجه دوم موردی است که منفعت حلال و حرام با هم دیگر مقصود طرفین باشد.

- شکل دوم این است که نه در ضمن عقد چنین شرطی درج شود و نه متعلق قصد واقعی آنها منفعت حرام باشد، بلکه انگیزه آنها از فروش انگور، شراب ساختن از آن باشد مثل اینکه فروشنده انگور خود را در بازار نصارا بفروشد با علم به اینکه خریدار از آن شراب درست می‌کند.

### فصل اول - موارد تعلق جهت نامشروع به صورت قصد واقعی در ضمن عقد

مهمترین موردی که عقد مقید به جهت نامشروع، فعل حرامی تلقی شده، موردی است که جهت عقد به صورت شرط در ضمن عقد آمده باشد. انصاری در بین دلایلی که می‌توانند مستند حرمت قرار گیرند، دو دسته دلیل را ذکر می‌کند: دسته اول از دلایل، اخبار خاص هستند که به خصوص متعرض مسأله شده‌اند. ما بر خلاف انصاری، اول تکلیف اخبار خاص را روشن می‌کنیم و آنگاه به دسته دوم یعنی «دلایل عام» می‌پردازیم. به هر حال از نظر انصاری با توجه به - تعارض موجود بین دلایل خاص، باید به دلایل عام رجوع کرد که بر اساس آنها حرمت تکلیفی و وضعی بیع چیزی که منفعت محرّمه آن صریحاً در عقد ذکر شود، استنباط می‌گردد.

#### مبحث اول - دلایل خاص متعرض مسأله

انصاری در قسمت اخبار خاص دال بر حرمت به دو زوج روایت استناد می‌کند:

- دو روایت اول، روایات ضعیفی هستند که در اولی جابر بن یزید جُحفی از امام می‌پرسد منزل را به شخصی اجاره می‌دهم که در آن شراب بفروشد، امام می‌فرماید: اجرت آن حرام است (عاملی: وسائل، ج ۱۲ ص ۱۲۶) و در روایت دوم (مُصَحَّحَه ابن اَدِیْنَه) از امام سؤال می‌شود: فردی کشتی و یا چهارپای خود را اجاره می‌دهد به کسی که از آن برای جابه‌جا نمودن شراب و خوک استفاده می‌کند، امام جواب دادند: اشکالی ندارد (عاملی: همان).

انصاری در مقام جمع بین این دو روایت می‌گوید هر کدام از این دو روایت دارای نص و ظاهر هستند.

۱. نوع سوم اموری هستند که شأن آنها استفاده حرام است مثل بیع سلاح به دشمنان دین که خواهد آمد.

نص و ظاهر روایت اول: اگر «ف» در «فَبِیَاع» در روایت اول (رجل یؤاجر بینه فَبِیَاع فیهِ الخمر، قال حرامٌ أُجْرَتُهُ) به- این معنا باشد که فروش شراب در منزل استیجاری شرط شده باشد، نص روایت مذکور، حرمت در موردی است که ضمن عقد شرط بشود. ولی اگر «ف» را در «فَبِیَاع» به معنای سپس بگیریم، نتیجه این می‌شود که بیع شراب در منزل، به صورت شرط در ضمن عقد در نیامده، بلکه خریدار اتفاقاً در آن شراب می‌سازد؛ یعنی طرفین شرط شراب‌سازی را به صورت رکنی از ارکان عقد در نیاورده‌اند. در نتیجه نص این روایت، موردی است که شرط حرام در ضمن عقد درج نشود و ظاهر آن متوجه موردی است که چنین شرطی شود.

نص و ظاهر روایت دوم: به نظر انصاری در روایت دوم که امام می‌فرماید: اشکالی ندارد، منظور موردی است که در ضمن عقد شرط استفاده حرام نشده، و مورد نهی، ناظر به موردی است که منفعت حرام به صورت شرط در ضمن عقد آمده باشد.

انصاری جمع غیرعرفی<sup>۳۱</sup> خود را بین این دو روایت برقرار می‌سازد که برای شناخت آن باید نص و ظاهر هر کدام از این دو روایت را معلوم نمود. روایت اول (جابر) نص است در جایی که منفعت حرام در ضمن عقد شرط شود و ظاهر است در جایی که شرط نشود.<sup>۳۲</sup> روایت دوم که امام می‌گوید: «اشکالی ندارد»، نص است در مورد عدم شرط، و ظاهر است در مورد شرط. اگر ظاهر هر دو روایت را برداریم و نصوص آنها را قبول کنیم، نتیجه این می‌شود که، «حرام است» منصرف به موردی است که جهت نامشروع در ضمن عقد شرط شود و «اشکالی ندارد» ناظر به موردی است که در ضمن عقد چنین شرطی نشود. - دو روایت دوم، مکاتبه ابن اذنیه و روایت عمر بن جریر می‌باشد که در آنها از امام در خصوص جواز فروش چوب توت به کسی که از آن صلیب و یا بُت می‌سازد سؤال می‌شود، امام در جواب می‌فرماید: نکند این کار را (عاملی: وسائل، ج ۱۲، ص ۱۲۷). انصاری با تأمل در این دو روایت حمل آنها را بر موردی که فروشنده مسلمان جهت نامشروع را (ساخت بت از چوب) در عقد قید کند یا بنای طرفین بر جهت نامشروع باشد خیلی بعید می‌داند، چون مورد اول (مورد اجاره منزل برای فروش شراب یا اجاره کشتی برای حمل آن) عملی است که از مسلمان چندان بعید نیست ولی اینکه مسلمان در بیع چوب شرط کند که خریدار حتماً از آن بت بسازد<sup>۳۳</sup> خیلی بعید است (انصاری: ۱۳۳۴، ۲۵). پس از نظر انصاری این دو روایت اخیر را باید بر موردی حمل کرد که در ضمن عقد جهت نامشروع ذکر نشود. با این حساب، به قیاس اولویت (به فحوای کلام) باز می‌توان بر حرمت معامله در موردی که جهت در آن ذکر می‌شود قایل شد. این روایات که هم در مورد شرط و هم در مورد عدم شرط دال بر حرمت هستند از نظر انصاری با روایات دیگر در تعارض

<sup>۳۱</sup> جمع عرفی (دلالتی) در جایی است که یکی از دو روایت مثلاً مطلق باشد دیگری مقید که روایت مقید را بر مطلق حمل کنیم. اما اینکه ظاهر روایتی را با نص روایت دیگر تطبیق دهند، خلاف قاعده است چون دو لفظ را می‌توان با همدیگر جمع داد نه دو نص و ظاهر را. «لا» با «لا بأس به» اصلاً قابل جمع نیست، در باب تعادل و تراجیح قاعده این است که حسب مورد در چنین مواردی وفق اصل تساقط، هر دو روایت ساقط شوند و یا وفق قاعده تخییر، مخیر باشیم به هر کدام عمل کنیم این است که خود انصاری سپس می‌فرماید اگر مسلم دانستیم که بین این دو حدیث تعارض است، همان عمومات از ادله کفایت می‌کنند (منظور سه دلیلی است که ما تحت عنوان دلایل عمومی به آنها بعداً خواهیم پرداخت) و در نتیجه این دو روایت در مقام تعارض ساقط می‌شوند.

<sup>۳۲</sup> در رابطه با شخصی که شرط نمی‌کند ولی می‌داند به اینکه منزل اجاره شده مبدل به شراب‌فروشی می‌شود، اگر در آنجا قایل به حرمت بشویم، در جایی که شرط می‌شود، به قیاس اولویت حرام است.

<sup>۳۳</sup> منتظری در تأیید می‌فرماید: بین اجاره منزل برای فروش شراب با فروش چوب برای بت سازی تفاوت است. نهی در دومی شدیدتر است چون اصول عقاید را زیر سؤال می‌برد در حالی که در اولی چنین نیست.

هستند که بعداً می آیند.

## مبحث دوم - دلایل عام متعرض مسأله

دلایل عام متعددی مورد استناد واقع شده است:

الف - عمده دلایلی را که انصاری به عنوان دلایل عام دال بر حرمت بیع چیزی که منفعت محرّمه آن مراد می شود، می شمرد، استناد به آیه «لَا تَأْكُلُوا» است. وی می گوید اگر چنین شرط حرامی را در ضمن عقد بیاوریم، در حقیقت در مقابل حرام پول گرفته ایم که مصداق اکل مال به باطل بوده و الزام و التزام هر دو باطل و پول گرفتن در برابر آن حرام است. خمینی نیز با استناد به این آیه شرط استفاده در جهت منافع محرّمه را به جهت شباهت به شرط خلاف مقتضای ذات عقد، باطل می داند (خمینی: ۱۳۸۱).

به هر حال، با استدلال به این آیه که انصاری آنرا منقّح می سازد، فروش هر چیزی که منفعت حلال دارد برای صرف در حرام، اکل مال به باطل بوده و حرام می باشد. در این رابطه فرقی نمی کند شرط مزبور در ضمن عقد بیان شده یا بدون ذکر در عقد فقط بنای طرفین (تواطؤ)<sup>۳۴</sup> بر آن قرار گرفته باشد. در اینجا بطلان عقد، به دلیل بطلان شرط نیست، بلکه به خاطر اکل مال به باطل است که عقد باطل می گردد. فرق بین مورد تبانی آشکار به صورت ذکر شرط در ضمن عقد و مورد توافق، در لزوم و عدم لزوم شرط است، نه در ملاک حکم. اکل مال در مقابل منفعت محرّمه، اکل مال به باطل است. ایراد نشود که نباید بطلان شرط به عقد سرایت کند، چون در اینجا عرفاً شرط و عقد پیکره‌ی واحدی را تشکیل می دهند، لذا هر دو باطل می باشند.<sup>۳۵</sup>

ب- دلیل دوم استناد به آیه‌ی «لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (قرآن: مائده، ۴) می باشد. چنین بیعی از باب اعانه بر حرام، حرام است و حرمت وضعی یعنی فساد معامله را نیز به همراه دارد که تفصیل آن متعاقباً در ذیل فصل سوم خواهد آمد.

ج- دلیل سوم به علت درج شرط فاسد در ضمن عقد است که گفته شده موجب بطلان عقد می گردد.

د- دلیل دیگر که طوسی در خلاف متعرض آن می شود، اجماع است. (طوسی: ۱۳۶۴ مسأله ۳۷ و ۳۸ باب اجاره)، این دلیل را انصاری در ردیف دلایل خود نمی آورد. چون ایشان اولاً در کتاب رسائل در باب حجیت اجماع به عنوان یکی از ادله اربعه تردید دارد و ثانیاً همان طور که منتظری می گوید استناد به اجماع در کلمات قدماء در اکثر موارد استنباطات شخصی آنها از کلمات و نقل سخن از معصومین است نه اینکه حقیقتاً علمای آن زمان در این مسئله اختلافی، اتفاق

<sup>۳۲</sup> مبنای شرط توافق یا بنایی موضوع قسمت اخیر ماده ۱۱۲۸ (ق.م.)، اراده مشترک است که به دلایلی مثل حجب و حیا، فراموشی، مسلم انگاشتن، بدهت، تعارف و امثال آن در ضمن عقد ذکر نمی شود ولی مبنای الزام و التزام به مفاد شرط ضمنی ممکن است حکم عرف باشد هر چند طرفین به آن جاهل باشند. ولی هر دو در مقابل شرط مصرح قرار دارند یعنی ذکری از آنها در عقد به میان نمی آید.

<sup>۳۵</sup> به خلاف موردی که صرفاً منافع محرّمه داشتند مثل آلات قمار و امثال آن. در آنجا عده‌ای قابل شده بودند به اینکه با تفکیک ماده و هیأت می توان تصور نمود که قسمتی از ثمن در مقابل ماده و قسمتی در مقابل هیأت پرداخت شده است؛ لذا آنچه در مقابل ماده (مثلاً وزن کاغذ کتب ضلال) پرداخت شده حلال و آنچه در مقابل هیأت (محتویات کتب ضلال) پرداخت شده، حرام می باشد. چون جداکردن شرط و مشروط عرفاً از جدا کردن ماده و هیأت مشکل تر است. لذا نمی توان گفت این قدر از ثمن در مقابل شرط و فلان مقدار در مقابل اصل عقد قرار می گیرد از اینرو عقد از اساس باطل است. هم چنین نمی توان قیاس به موردی نمود که مایملک با مالایملک با هم فروش می رود. در این مورد گفته شده بود بیع نسبت به ما یملک صحیح و نسبت به مالایملک باطل است.

نظر داشته باشند. (منتظری: ۱۳۷۶، ۲۳۳) البته منتظری حکم عقل به قبیح اعانه در امر محرّم و قبیح را به دلایل عام اضافه می‌کند و خمینی نیز به دلیل امر به معروف و نهی از منکر استناد نموده‌اند که در فصل سوم اشاره خواهند شد (همان، ص ۲۲۵).

## فصل دوم - موارد تعلق توأم منفعت حرام و حلال در قصد متعاملین

هر عین خارجی که منفعت حرام مقصوده‌ای داشته باشد، می‌تواند شاهد مثال این مورد باشد، چه این منفعت حرام تأثیری در افزایش قیمت داشته باشد چه در افزایش قیمت مؤثر نباشد.<sup>۳۶</sup>

برای این مثال حالات متعددی متصور است:

۱- اگر منفعت حرام به گونه‌ای در بیع معتبر بوده که مؤثر در افزایش قیمت باشد و مثلاً خریدار مبلغی اضافه برای این منفعت اضافی بپردازد، این مورد قطعاً حرام است. چون همان دلایل عام و خاص مذکور در فصل اول ناظر به این مورد نیز هست. به خصوص اینکه نمی‌توان بیع را مبعوض نمود و گفت بیع در مقابل ثمن مقابل منفعت حرام، حرام و در مقابل ثمن ما به ازای منفعت حلال، حلال است. زیرا بین قید و مقید نمی‌توان تفکیک کرد؛ لذا عقدی که در آن ما به ازاء محرّمه قابل تفکیک از عین کلی نباشد، از اساس عقد را باطل می‌سازد.

۲- اگر منفعت حرام برای خریدار صرفاً انگیزه باشد و مشتری پول اضافی برای آن منفعت حرام مبیع نپردازد. در اینجا چون منفعت حرام اصلاً در ازای قیمتی قرار نگرفته، عقد صحیح است.

۳- اگر منفعت حرام صفت کمالی تلقی شود که گاه در مورد حلال از آن استفاده شود، در این صورت، تنها در جایی که منفعت مزبور معتدبه است، جایز می‌باشد.

۴- اگر منفعت حلال (نسبت به منفعتی که قاعدتاً حرام است) نادر و غیرمعتدبه باشد، اقوی از نظر انصاری، صحت معامله است.

۵- ولی اگر اصلاً منفعت حلال نداشته باشد، یا فقط منفعت حرام در ضمن عقد شرط بشود، یا بنای آنها صرفاً استفاده از منافع حرام باشد، معامله باطل است. چون نصّ منحصر به موارد غالب است. در استنباط احکام فوق همان آیه «الاتعاونوا» مورد لحاظ قرار گرفته، مضاف بر اینکه منتظری به حکم عقل در قبیح اعانه دیگری بر معصیت مولی و اتیان مبعوض وی و خمینی نیز به امر به معروف و نهی از منکر استناد نموده‌اند که در فصل آتی خواهد آمد.

## فصل سوم - عدم قصد انتفاع حرام توسط فروشنده با علم به استفاده در جهت حرام توسط خریدار

برخلاف حقوق فرانسه اکثر فقها در مورد فروش به کسی که از مبیع در جهت منفعت حرام استفاده می‌کند ولی چنین فروشی متعلق قصد وی قرار نگرفته، بلکه او صرفاً می‌داند که خریدار از آن در جهت نامشروع بهره می‌گیرد، اشکالی نمی‌بیند. لذا فروش چوب به کسی که می‌دانیم از آن چوب بت می‌سازد را بلاشکال دانسته‌اند با استدلالات روایی و عمومی زیر که توسط انصاری ارائه شده است.

۳۶. مثال انصاری برای مورد مزبور اجاره‌ی زن آوازخوان است که برای مجالس زنانه اشکالی ندارد. کلینی: ۱۳۶۷، ج ۵، ص ۱۲۰، کتاب المعیشه، باب کسب المغنیه، حدیث ۷، برای ملاحظه روایات رک. منتظری: ۱۳۷۶، ۲۵۹.



## مبحث اول - استدلالات روایی

اولین دلیل، مکاتبه ابن اُذینه است که در آن از امام سؤال می‌شود در خصوص شخصی که باغ انگور دارد و انگورش را به کسی می‌فروشد که از آن شراب درست می‌کند، امام می‌فرماید چون در موقع حلال فروخته اشکالی ندارد (عاملی: وسائل، ۱۲، ۱۶۹).

در روایت دیگر از امام سؤال شد که ما خرما را خود را به کسی می‌فروشیم که می‌دانیم از آن شراب درست می‌کند. امام فرمود اشکالی ندارد (عاملی: همان).

این دو روایت دال بر جواز در کنار روایات دال بر تحریم وجود دارند که از آن جمله فروش چوب برای ساختن بت و صلیب است که امام صریحاً با آوردن «لا» از این کار نهی فرمود. (عاملی: همان) به گونه‌های مختلفی علما در مقام جمع بین این دو روایت بر آمده‌اند:

- جمع اول: آنجا که امام می‌فرماید: «لا»، ناظر به موردی است که منفعت محرّمه در معامله شرط بشود و آنجا که می‌فرماید: «لابأس به»، موردی است که در معامله شرط نکنند یا بنای آنان بر آن استوار نشده نباشد.

انصاری - چنانکه در مورد بحث اول از فصل اول بیان نمودیم - این نوع جمع را قبول ندارد؛ چون دلیل ندارد مسلمان در متن عقد و یا در خارج عقد بر خریدار شرط کند چوب را حتماً در مورد غیر مشروع صرف کند و سپس از امام سؤال کند آیا چنین معامله‌ای صحیح است یا نه!

- جمع دوم: این است که اخبار نهی را بر کراهت حمل کنیم، همان طور که روایات بسیاری نیز دلالت بر کراهت دارند. مثلاً در روایتی از امام پرسیده می‌شود آب انگور را به کسی می‌فروشم که از آن شراب درست می‌کند، امام در جواب می‌گوید اشکال ندارد. نظر انصاری هم همین است.

- جمع سوم: روایات ناهی دال بر حرمت را منحصر به فروش چوب برای ساخت صلیب و بت دانسته ولی در رابطه با انگور برای ساخت شراب به اخبار دال بر جواز تکیه کنیم. انصاری به خلاف منتظری (۱۳۷۶، ۲۹۵) در رد این نوع جمع می‌گوید: این قول به تفصیل بین دو مورد (شراب و بت) فی نفسه ایرادی ندارد، ولی مخالف اجماع مرکب است؛ چون همه ی فقیهان به طور مطلق حکم داده‌اند به اینکه استفاده مبیع در مورد حرام، حرام است. ایشان بین صلیب و بت با انگور فرقی نگذاشته‌اند یا در هر دو مورد قایل به حرمت شده‌اند یا قایل به حلیت. چنین تفصیلی مخالفت با اجماع مرکب است چرا که اکثر فقها آنرا قبول ندارند.

پس از بیان روایات و ادله خاصّ اکنون می‌پردازیم به اینکه آیا از ادله عام نیز می‌توان چنین امری را استنباط نمود؟

### مبحث دوم - ادله عام در باب فروش به کسی که در جهت منفعت حرام از مبیع بهره می‌گیرد

ادله عام در درجه اول، آیه «لاتعاونوا» و در درجه دوم از باب وجوب امر به معروف و نهی از منکر و در درجه سوم حکم عقل به قبح کمک به دیگری برای انجام امر قبیح و حرام می‌باشند.

الف - استدلال اول از ادله عام: استناد به آیه‌ی لاتعاونوا

مهم‌ترین دلیل در باب حرمت بیع انگور به کسی که می‌دانیم از آن فقط شراب می‌سازد، آیه «لا تعاونوا» می‌باشد که در معنای این آیه سه سؤال مهم بدین شرح مطرح شده‌اند:

۱ - آیا لاء نهی در لا تعاونوا نهی و کراهتی است یا نهی تحریمی؟

۲- کدام عمل حرام است؟ تعاون یا اعانت؟

۳- اعانت یعنی چه و چه وقت محقق می‌گردد؟ آیا در اعانت تنها قصد معین بر اعانت شرط است؟ یا اینکه تحقق فعل حرام در عالم خارج نیز برای صدق اعانت لازم است؟  
در جواب سؤال اول قاعده‌تاً باید گفت: «تعاونوا علی البرّ و التّقوی»، صیغه امر و «لاتعاونوا علی الاثم و العُدوان»، صیغه نهی است. سیاق آیه دلالت می‌کند که اگر صیغه امر در «تعاونوا»، امر وجوبی باشد، صیغه نهی در «لا تعاونوا»، نهی تحریمی باشد و اگر امر در «تعاونوا»، امر استحبابی باشد، نهی در «لاتعاونوا»، نهی کراهتی باشد. لذا نباید پنداشت امر در «تعاونوا علی البرّ و التّقوی»، امر مستحبی و نهی در «لاتعاونوا»، نهی تنزیهی و کراهتی است؛ یا بر فرض اعانه بر ظلم دانستن چنین بیعی، از این حکم تکلیفی مبنی بر کراهت، بطلان معامله را استنباط نمود. خمینی نیز در توجیه این نظر امر در واژه «تعاون» دایر بر انجام برّ و تقوی را یک واجب اجتماعی مثل امر به معروف دانسته است همان طور که نهی در «لاتعاونوا»، را نهی تحریمی تلقی نموده است (۱۳۸۱، ص ۱۳۱).

در جواب سؤال دوم ایروانی معتقد است تعاون با اعانت فرق می‌کند؛ زیرا بنا به مقتضای معنای صیغ ابواب افعال و تفاعل، اعانت یعنی از دور کمک‌کردن، در حالی که تعاون به معنای کمک‌کردن جمعی است (نقل از منتظری: ۱۳۷۶، ۳۴۰) و منتظری نیز با مذاقه در معنی تعاون، آنرا در معنای عون طرفینی یا کمک یکی به دیگری و دیگری به ثالث دانسته و به نوعی نظر ایروانی را تأیید می‌کند (منتظری: همان). اما خمینی با استناد به عرف، و اشتقاق هر دو از ریشه ی «عون»، تعاون در مسجد ساختن را بر اعانه نیز قابل حمل دانسته، نظر ایروانی را مردود می‌داند که حق نیز همین است زیرا به نظر نمی‌رسد در استعمال از واژه تعاون در آیه خصوصیتی بوده که در اعانت وجود نداشته باشد (امام خمینی: همان).

در جواب سؤال سوم بعضی از فقها مثل سبزواری (سبزواری: کفایه الاحکام، ص ۸۵) و خمینی (همان) در مقام تفسیر اعانت در آیه «لاتعاونوا» گویند: اگر فروشنده وقوع فعل حرام را قصد نکند، اعانه صدق نمی‌کند. چون در نظر آنها اعانه انجام مقدمات عمل دیگری به قصد حصول آن عمل از دیگری است. لذا اگر فروشنده قصد نداشته باشد، اعانه محسوب نمی‌گردد. کسی که انگور به دیگری می‌فروشد، اگر قصد کند که او آنرا تبدیل به شراب کند، این اعانت است ولی اگر فروشنده چنین قصدی نداشته، اعانت صدق نمی‌کند.

نراقی در تأیید این سخن می‌گوید: در تحقق اعانه صدور فعلی از معاون که در تحقق و یا کمال و تمامیت معاون علیّه مؤثر باشد، لازم است. (عواید، عایده السابعة، ص ۲۶) لذا معاون اگر به زید پارچه را برای خیاطی ندهد، در عمل خیاطی زید را معاونت ننموده است. هم چنین معاون باید در انجام معاون علیّه قاصد باشد یعنی صدور خیاطی از زید مراد و مقصود او باشد. لذا اگر پارچه را امانت نزد زید بگذارد و اتفاقاً زید آنرا بدوزد انجام دهد، معاون زید در انجام دوختن نیست. او هم چنین باید بداند معاون علیّه مترتب بر فعل اوست؛ بدین معنی که فعل او دخالتی در ایجاد معاون علیّه دارد. ولی اینکه بداند حتماً با انجام فعل مزبور، معاون علیّه محقق می‌شود را لازم نمی‌داند. لذا اگر درخت مو بکارد به قصد اینکه اگر کسی هوس شراب خوردن پیدا کرد، شراب در دسترسش باشد، معاونت بر گناه نموده ولی اگر در عالم خارج کسی از آن انگور شراب درست نکرد، معاونت محقق نمی‌شود، هر چند به خاطر کاشت تاک بدین منظور، گناهکار است. لذا مناط در گناه، عمل با قصد است چه معاون علیّه مقصود در عالم خارج اتفاق بیفتد چه نیفتد. هم چنین اگر بداند که

زید می‌خواهد عمر را ظلماً بکشد و او برای این کار شمشیری برای زید بفرستد، حتی اگر نداند که زید از این شمشیر در کشتن عمر استفاده می‌کند، گناهکار محسوب می‌گردد. حال اگر زید از این شمشیر ارسالی در کشتن عمر استفاده کرد، مُعین بر گناه محسوب و اگر استفاده نکرد، هر چند گناه دیگری بر او ثابت است ولی مُعین محسوب نمی‌شود. لذا در نظر وی، عمل با قصد، ملاک تحقق اعانه است. خمینی نیز از کسانی است که در صدق مفهوم اعانه قصد را شرط می‌دانند. (خمینی: ۱۳۸۱، ص ۲۱۰) بر این مبنا بزّازی که کارش فروش پارچه است، اگر خریدار از آن پارچه برای پوشاندن خانه کعبه استفاده کند، مُعین بر تقوی محسوب نمی‌شود.

عده‌ای دیگر مثل نجفی به مجرد قصد فروشنده، اعانت بر گناه را محقق نمی‌دانند، بلکه صدور معصیت از دیگری در عالم خارج را نیز برای تحقق اعانت لازم می‌شمرند. (نجفی: ۱۹۸۱، صص ۲۲، ۳۲) پس اعانت در نظر آنان با دو شرط محرز است: یکی قصد و دیگری وقوع معصیت در عالم خارج. اما انصاری در رد این سخن می‌گوید اعانت به این معنا است که انسان به قصد حصول امری کاری را انجام دهد؛ چه این کار در عالم خارج محقق شود؛ یا نه. کسی که به انجام بعضی مقدمات عمل حرامی که از دیگری می‌خواهد صادر شود (مثل ساختن شراب)، داخل شد، اعانت به انجام گناه و نتیجتاً خود گناه را مرتکب شده چه در عالم خارج شرابی درست بشود چه نه.

انصاری سپس تعجب می‌کند از دور بودن فاصله بین سخن نجفی که نه تنها قصد که حصول فعل در عالم خارج را نیز لازم می‌داند با سخن طوسی در مبسوط و سخن علامه (علامه: تذکره، ج ۱، ص ۸۵۲) که اصلاً قصد را لازم نمی‌دانند.

در این بین، اردبیلی ضمن عدم فرق بین اعانه و تعاون می‌گوید: در صدق معنای اعانت یکی از دو چیز شرط است: یا قصد صریح بر اعانت و یا صدق عرفی اعانت (مجمع الفائده و البرهان، ج ۸، ص ۵۰). یعنی گاه قصد حقیقتاً موجود هم نیست با این حال اعانت محقق می‌گردد. مثل جایی که ظالمی گلوی مظلومی را گرفته و مطالبه شمشیر می‌کند. اگر شمشیر را به او بدهیم، هر چند قصد اعانه به ظلم را نداشته باشیم، عرفاً کمک کار ظالم محسوب می‌شویم. از این رو اردبیلی در مثال فروش انگور می‌گوید کسی که بدون قصد، انگور را با علم بر اینکه طرف از آن شراب درست می‌کند، می‌فروشد، معلوم نیست عرفاً کمک کار ظلم محسوب شود. لذا از نظر ایشان چنین بیعی جایز است و اکثر فقیهان مثل بحرانی نیز قایل به جواز آن شده‌اند. (حدائق، ج ۱۸، ص ۲۰۵).

انصاری ضمن تحسین نظریه اردبیلی می‌گوید این سخن زمانی می‌تواند مبنای استدلال قرار گیرد که اخبار جواز (بیع انگور به کسی که از آن شراب درست می‌کند) را نادیده بگیریم.

طباطبایی پس از بیان دو خبر دال بر جواز می‌گوید: این روایات هر چند مشهور و صریح‌الدلاله و زیادند ولی با نصوص دال بر حرمت معاونت بر گناه در تعارضند. (طباطبایی: ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۵۰۰) لذا، بنا به حکم عقل، روایات دال بر حرمت مقدمند؛ زیرا بدون قصد هم گاهی اعانت صدق می‌کند؛ چنانکه در روایت آمده هر کس خاک خورد و بمیرد، در کشتن خود کمک کرده است. (کلینی: کافی، ج ۶، ص ۲۶۶) یا در روایت دیگر آمده اگر خاک خوردی و مُردی در کشتن خود کمک کرده‌ای (عاملی: وسایل، ج ۱۶، ص ۳۹۳) در این دو روایت، فرد با اینکه قصد کشتن خودش را نداشته، کمک کار در کشتن خود محسوب گردیده است. ه-م چنین روایات متعددی راجع به اعوان ستمگران وارد شده که در آنها حتی اگر آنها در عمل خود قصد هم نداشته باشند، کمک کار بر ظلم محسوب گردیده‌اند (عاملی: وسایل، ج

در این میان منتظری معتقد است اعانه مفهومی خارجی است نه اعتباری (منتظری: ۱۳۷۶، ص ۳۱۵). در حالی که قصد عنوانی اعتباری است و در خارج از اعتبار و ذهن وجود خارجی ندارد. مثلاً تعظیم عنوانی است که بر فعل خارجی بار می‌گردد و یک مفهوم عینی دارد ولی قصد تعظیم‌کننده در عمل تعظیم، امری اعتباری است. لذا از نظر ایشان خود مفهوم اعانه امری مستقل از قصد است ولی تنجز تکلیف متعلق به آن، متوقف بر علم و قصد است، چنانکه در سایر تکالیف نیز چنین است.

انصاری پس از بیان نظرات مختلف در استدلال خود از باب مقدمه‌ی حرام وارد شده می‌گوید: استناد به آیه‌ی لاتعاونوا در مورد فروش چیزی که می‌دانیم خریدار در فعل حرام صرف می‌کند، سه حالت مختلف را ممکن است پیش بیاورد.

۱- حالت اول: این است که فروشنده نه عمل حرام را قصد می‌کند و نه مقدمه حرام را مثل این که انگور می‌فروشد و قصد عمل محرم فروشنده از این انگور را ندارد. او می‌داند که این انگوری که می‌فروشد ممکن است کسی از آن شراب بسازد ولی او نه خود عمل حرام (شراب‌سازی) را و نه مقدمه آن (فروش) را قصد می‌کند. این مورد قطعاً اعانت نیست.

۲- حالت دوم: قطعاً اعانه هست و آن جایی است که فروشنده قصد عمل حرام خریدار شراب‌ساز را دارد. در اینجا شکی نیست که عمل حرام بوده و اعانت صدق می‌کند.

۳- حالت سوم: که مشکل‌ترین حالت است - موردی است که شخص مقدمه حرام را فراهم کند ولی قصد حرام را نداشته باشد؛ مثل اینکه برای زدن مظلوم، مقدماتی لازم باشد و او یکی از این مقدمات که مثلاً فروختن چوبدستی به - ظالم است، در عالم خارج قصد کند؛ در اینجا حتی اگر قصد زده شدن مظلوم را نداشته باشد، می‌توان از باب مقدمه حرام، عمل فروشنده را حرام دانست. مثال دیگر اینکه مقدمه شراب درست کردن شراب‌ساز، انگور داشتن او است. حال اگر برای انگور داشتن انجام معامله‌ای لازم باشد، فروش انگور به شراب‌ساز حتی اگر فروشنده قصد شراب درست کردن را نداشته باشد، مقدمه حرام خواهد بود. چون قطعاً در معامله فروش انگور به شراب‌ساز، حتماً قصد تملیک موجود است. یعنی هر چند فروشنده قصد ساخته شدن شراب از این انگور را ندارد ولی می‌داند که او از آن در جهت حرام استفاده خواهد کرد. در اینجا قصد تملیک به خریدار شراب‌ساز قصد انشاء است؛ یعنی همان قصدی است که موضوع بند اول ماده ۱۹۰ (ق.م.) از شرایط اساسی صحت معامله می‌باشد و بدون آن معامله، از اساس باطل خواهد بود. فروشنده در انگوری که به قصد تملک خریدار به او می‌فروشد، در حقیقت او را در انجام دادن مقدمه‌ای از مقدمات حرام کمک می‌نماید؛ لذا شرکت در اصل تملک خریدار از باب مقدمه حرام، حرام خواهد شد. یعنی فروشنده بالاخره قصد انجام مقدمه حرام یعنی «انگور دارنمودن خریدار» را دارد. ولی وقتی فروشنده نداند خریدار از این مبیع و تملک قصد حرام کرده یا نه، معامله حرام نیست. از آنجاکه خریدار محرز نیست حرام باشد، اعانه بر آن نیز حرام نیست. پس راه حل شیخ برای شق سوم که شخص مقدمه را قصد می‌کند ولی ذی‌المقدمه را قصد نمی‌کند، این است که باید دید آیا ذی‌المقدمه، حرام است، که در این صورت مقدمه مثلاً خرید انگور برای شراب سازی هم حرام می‌شود. اگر ذی‌المقدمه حرام نباشد، مقدمه نیز حرام نیست.

انصاری در دنباله به یک نکته مهم اشاره می‌کند که آنچه از باب حرمت مقدمه گفته شد در صورتی است که نهی تحریمی

بر خود مقدمه نرفته باشد؛ بدین صورت که اگر نهی تحریمی در اصل خود خرید برای شراب‌سازی یا کاشت درخت مو برای شراب‌سازی از انگور آن رفته باشد، دیگر فروش آن به‌منظور فوق قطعاً حرام خواهد شد. چون این مقدمه نزدیکتر از کاشت مو نسبت به ساخته شدن شراب است. اگر «کاشت مو برای شراب‌سازی» حرام باشد، «فروش آن برای شراب‌سازی» به‌طریق اولی (از باب نهی تحریمی) حرام است. وقتی خود خرید حرام شد، فروش آن نیز به این خریدار، حرام می‌گردد.

انصاری در اینجا بر خلاف اردبیلی که بین دو مورد قصد واقعی کمک و قصد عرفی کمک فرق می‌گذاشت، می‌گوید چون در هر دو مورد، قصد انجام خود فعل حرام و یا مقدمه حرام موجود است، (هم در چوبدستی دادن به ظالم و هم در بیع انگور به شراب‌ساز)، لذا کمک در هر دو صورت محقق می‌شود. در مثال چوب، در حقیقت هر چند فروشنده چوبدستی قصد زده شدن مظلوم را ندارد، ولی قصد انجام معامله (فروش چوبدستی) را دارد. این است که به‌هر حال قصدی در کار است و لذا اعانت (تملک انگور برای شراب‌ساز) محقق شده و چنین اعانه‌ای از باب مقدمه حرام، حرام است (انصاری: ۱۳۳۴، ص ۲۷).

ولی یک مورد دیگر هم متصور است که فروشنده هیچ قصدی نداشته باشد؛ یعنی نه قصد انجام فعل حرام از خریدار و نه قصد انجام مقدمه از مقدمات حرام را (تملک خریدار انگور) مثل موردی که حاجی می‌داند که در سفر حج ستمگران از وی به‌زور پول می‌گیرند و بدین‌وسیله تقویت خواهند شد. این تقویت، کمک محسوب نمی‌شود چون دهنده پول نه قصد خود فعل حرام را دارد و نه مقدمه‌ی آن‌را.

به هر حال، مطابق نظر انصاری مثل نظر صاحب مصباح الفقه (ج ۱، ص ۱۷۶)، نه قصد و نه علم به ترتب معاونت علیه در مفهوم کمک (اعانه) معتبر نیست، بلکه «اراده‌ی ایجاد مقدمه فعل با وقوع معاونت علیه در عالم خارج»، ملاک است. به‌نظر می‌رسد در بین نظرات مطرح شده، نظریه اردبیلی که صدق عرفی را در مفهوم کمک لازم می‌دانند، موجه‌ترین نظریات باشد. لذا به‌نظر ما نیز باید حسب مورد ملاحظه نمود آیا عرف قصد معین را در تحقق فعلی که برای تحقق آن کمک شده (معاونت علیه)، دخالت می‌دهد یا خیر. البته، خود انصاری نیز نهایتاً پس از بیان نظرات مختلف و نظر خود، معتقد می‌شود: اگر بتوان موارد اعانه را از عرف تشخیص داد که همان طور باید عمل کرد و الاً ظاهر مدخلیت قصد معین است. (انصاری: ۱۳۳۴، ص ۲۷، س ۱۶) براساس این نظر عرف مرجع تشخیص مصداق اعانت خواهد بود.

سؤال دیگر که قاعدتاً باید مقدم بر مسایل فوق‌الذکر باشد اینست که آیا خریدن انگور توسط خریدار شراب‌ساز حرام است یا نه؟

با توجه به استدلالات فوق باید گفت در صورتی که قصد واقعی وی از خرید انگور ساختن شراب باشد، جواب مثبت است. ولی اگر قصد او این نباشد (مثلاً خریدار شراب‌ساز بخواهد این بار انگور را بخورد)، خرید مزبور حرام نمی‌شود. لذا باید دید فروشنده به کدام خرید کمک می‌کند. اگر خرید خریدار، خرید حرام نباشد، فروش فروشنده نیز حرام نخواهد بود. ولی اگر خرید او حرام باشد (چون حسب فرض، شراب ساختن از انگور خریداری شده)، فروش فروشنده نیز از باب مقدمه حرام، حرام خواهد بود.

اما این مسئله خود به‌خود پای مسئله دیگری را به‌میان می‌کشد که آیا مقدمه‌ی حرام، حرام است؟ انصاری گوید، مقدمه حرام، فقط از باب تجرّی بر گناه حرام است. اعانت فروشنده بر خرید انگور توسط خریدار، فقط به‌جهت قصد معصیت حرام است. فرق حرمتی که بر فعل خریدار شراب‌ساز مترتب است با حرمتی که بر فعل

فروشنده بار می‌شود، این است که در مورد اول حرمت، حرمت استقلالی است ولی در مورد دوم، حرمت، عَرَضی و عنوانی است. زیرا خریدار مستقیماً قصد انجام «خود فعل» حرام را دارد در حالی که فروشنده فقط «انجام مقدمه» را قصد نموده است. حرمت فعل فروشنده به خاطر تجرّی بر گناه است که عملی قلبی است؛ یعنی اعانه او به عملی است که برانگیزاننده‌ی قصد خریدار است. بعداً انصاری مسئله تفاوت بین این دو نظر را متذکر می‌شود. خلاصه اینکه حرمت استقلالی، فساد وضعی معامله را نیز منتج می‌گرداند؛ در حالی که در مورد دوم فقط حرمت تکلیفی بر مرتکب حرام بار می‌شود. (انصاری: همان)

ب- استدلال دوم - امر به معروف و نهی از منکر

بعض از فقیهان بر فرض وجوب امر به معروف و نهی از منکر در خصوص «دفع عملی» منکر یا «ناتوان نمودن (تعجیز) غیر از وقوع منکر» مطالبی دارند.

اردبیلی با استناد به روایاتی قایل شده‌اند که باید با نفروختن انگور به شراب‌ساز عملاً از وقوع منکر جلوگیری نمود. (عاملی: وسایل، ج ۱۲، ص ۱۴۴) اما انصاری معتقد است اگر فروشنده فی‌المثل کاغذش را نفروشد، نویسنده کتب گمراه کننده کاغذ خود را از جای دیگر تهیه می‌کند، در اینجا چنین دفعی واجب نیست.

انصاری در مقام دفع این ایراد که چه کار داریم به اینکه خریدار می‌تواند از جای دیگر تهیه کند، بلکه «فروش فروشنده» حرام است، می‌گوید: باید محرمات استقلالی (مثل کمک به ظالم) را از سایر محرمات تمییز داد. برای مواردی که حرمت برای صدق یک عنوان کلی بار می‌شود، حرام، حرام استقلالی نیست. فروش انگور مستقلاً موضوع نهی قرار نگرفته بلکه از جهت صدق عنوان «کمک به گناه» بر آن حرام می‌باشد. اگر فروشنده نتواند علت حرام را باز دارد و مثلاً خریدار بتواند از دیگری انگور خود را تهیه کند، این نفروختن انگور به وی، علت تامه عدم حصول معصیت از غیر نبوده و لذا ترک این عمل واجب است زیرا جلوگیری از انجام معصیت هم عقلاً لازم است و هم نقلاً. البته اگر بداند یا ظناً داشته باشد یا احتمال بدهد که اگر این نفروشد دیگران هم نمی‌فروشند، واجب است که او نیز نفروشد. به همین دلیل انصاری در این مورد به امر به معروف و نهی از منکر استناد نمی‌نماید ولی چنانکه گذشت خمینی عمده استدلال خود را بر دلیل مذکور استوار ساخته معتقد شده‌اند که دفع منکر مثل رفع آن واجب است و این وجوب حتی به‌طور مستقل از روایات وارده در باب وجوب امر به معروف و نهی از منکر فهمیده می‌شود و به اصطلاح این وجوب، وجوب عقلی است و نه صرفاً شرعی. (خمینی: ۱۳۸۱، ۲۰۳)

### خلاصه نظر شیخ انصاری:

می‌توان نظر انصاری را چنین خلاصه کرد که اگر شخص انگور را به دیگری به قصد اینکه وی از آن شراب درست کند بفروشد، این مسلماً به دلیل اعانه بر گناه و عدوان حرام است. ولی اگر نه قصد خود معصیت و نه قصد مقدمه (شرط) معصیت را داشته باشد، در اینجا بیع مسلماً حرام نیست چون عرف چنین بیعی را اعانه به گناه نمی‌داند. اما اگر فروشنده قصد معصیت نکند ولی قصد شرط یا مقدمه معصیت را داشته باشد، دو حالت پیش می‌آید:

الف- اگر خریدار از خرید انگور قصد معصیت نداشته باشد، حرام نیست.

ب- ولی اگر خریدار از این خرید قصد ساختن شراب را داشته، این فروش بر دو قسم می‌شود:

- یا نفروختن فروشنده عَلت تامّه ساخته نشدن شراب می شود، در اینجا اقوی ترک عمل است از باب نهی از منکر  
- یا اینکه فروختن فروشنده حتی بدون قصد عرفاً اعانت محسوب شود که در اینجا نیز حرام است. اما اگر نفروختن  
بایع عَلت تامّه عدم تحقّق فعل محرّم در عالم خارج نباشد و عرفاً هم عمل اعانت محسوب نشود، فروش بایع اشکالی  
ندارد.

البته، در اینکه آیا حکم حرمت اثر وضعی بطلان معامله را نیز به همراه دارد یا خیر، اکثر فقیهان گفته اند موجب بطلان  
معامله نمی شود؛ برای اینکه حرمت تکلیفی فقط در جایی که حرمت روی موضوع بخصوصی از بیع برود مثل حرّم  
الله‌الربا لازمه اش حرمت وضعی است و نه در همه موارد. اگر «موضوع معامله» متعلق نهی قرار بگیرد (مثل خود اعانه بر  
گناه و عدوان)، در آن صورت موجب فساد معامله هم می شود ولی در جایی که به عنوان مصداقی از مصادیق یک عنوان  
کلی باشد، نهی مزبور اثر وضعی ندارد. در اینجا بیع شراب برای شراب سازی به خودی خود حرام نیست، بلکه از باب  
مصداقی از مصادیق اعانه بر گناه و عدوان متعلق نهی واقع شده است. لذا در اینجا نهی مزبور اثر وضعی ندارد و فساد  
معامله را موجب نمی گردد.

ج- استدلال سوم - حکم عقل به حرمت اعانه بر گناه

این استدلال که خمینی (۱۳۸۱، ۱۹۴) و منتظری (۱۳۷۶، ۳۴۳) بدان اشاره نموده اند، بر این مبنا استوار شده است که  
انجام منکر در هر حال بد است و هر کس تحت هر عنوان منکر و مبعوض شارع را انجام دهد، اعانه بر گناه نموده  
است.

به نظر ما این دلیل که مستقل از آیه لاتعاونوا می باشد، دلیل خوبی است. سیره عقلا محکم ترین دلیل بر حرمت اعانه  
بر گناه و عدوان می باشد. بر همین اساس قوانین عرفی در باب حقوق جزا معاون جرم را شایسته کیفر می دانند.

### فصل چهارم - مواردی که موضوع معامله شأن استفاده در حرام را دارد

انصاری پس از بیان حکم مواردی که می دانستیم خریدار در حرام مصرف می کند، وارد قسم چهارم می شود. در این  
موارد نه خود مبیع حرام است و نه منافع آن و نه فروشنده و خریدار قصد استفاده محرم از آن را دارند بلکه مبیع  
«قابلیت» استعمال در حرام را به صورت بالقوه دارد.

در اینجا نیز چون اصل در معاملات اباحه است، برای تحریم چنین بیعی دلیل خاص لازم است. البته با ورود دلیل  
نیز باید به مورد نص اکتفا نمود و نمی توان حکم را تعمیم داد. به نظر انصاری این مورد نمی تواند مشمول آیه ی  
لاتعاونوا شود. چون چنانکه گذشت، انصاری علم و قصد را در انجام خود معاون علیه یا مقدمه ای از مقدمات آن لازم  
می داند. لذا از نظر وی باید دلیل قوی بر حرمت داشته باشیم تا بتوانیم به حرمت چنین بیعی قایل شویم. مثال واضح این  
مورد، فروش جنگ افزار به دشمنان دین می باشد. بحث این است که نمی دانیم این جنگ افزار را در نبرد با مسلمانان به-  
کار می برند یا نه. به اصطلاح جهت نامشروع در این گونه معاملات مشکوک است.

در اینجا سؤالات بی شماری مطرح شده است؛ اولاً، اینکه آیا در همه حال فروش سلاح حرام است؟ آیا فقط در  
صورتی که موجب تقویت کفار بشود حرام است؟ آیا تنها سلاح، حرام است یا هر آنچه موجب تقویت آنها شود را در  
برمی گیرد؟

فقهایی چون خمینی (۱۳۸۱، ص ۲۲۶) و منتظری (۱۳۷۶، ص ۴۰۱) هر آنچه را موجب تقویت کفار شود، جایز نمی‌دانند؛ همان طور که هر آنچه را موجب تقویت اسلام شود واجب می‌شمرند.

انصاری معتقد است تا دلیل متقن نداشته باشیم، نمی‌توانیم به غیر نص حکم تحریم را سرایت دهیم. نص روایات دال بر تحریم، متوجه مواردی است که مسلمانان در حال جنگ با کفار باشند.<sup>۳۷</sup> روایات دال بر جواز در مواردی است که مسلمین در حال صلح باشند. انصاری به شهیدثانی خرده می‌گیرد که معتقد است در هر حال چه جنگ و چه صلح فروش سلاح به دشمنان دین جایز نیست، و آن را شبه اجتهاد در مقابل نص دانسته و دلیل استنادی شهید را ضعیف می‌داند. به هر حال، معروف بین فقیهان حرمت بیع سلاح به اعداء دین است.

البته انصاری تکلیف این قضیه را روشن نکرده است که چنانچه بیع سلاح به گمان عدم به‌کارگیری در جنگ با مسلمانان واقع شد و بعد معلوم شد که می‌خواهند آنرا در جنگ با مسلمین به کار گیرند، تکلیف این عقد چه خواهد شد. به اصطلاح در مورد اشتباه در جهت عقد چه باید نمود؟ این بحث مورد نظر فقها در مورد بیع واقع نشده و قانون مدنی نیز در قواعد عمومی قراردادها تکلیف این قضیه را روشن ننموده است؛ ولی در مورد عقد صلح وفق ماده ۷۶۵ آنجا که صلح مبتنی بر معامله باطله را باطل می‌داند (اگر آنرا از مصادیق اشتباه در جهت بدانیم)، به نوعی اشتباه در جهت عقد را موجب بطلان عقد دانسته است. در سایر موارد به نظر نمی‌رسد اشتباه در جهت موجبی برای بطلان عقد باشد. بنابراین اگر کسی بعد از خرید زین اسب متوجه شود اسب وی قبل از خرید زین مرده بوده است، بیع زین باطل نیست.

به هر حال، انصاری چون چنین تحریمی را خلاف اصل می‌داند، می‌گوید باید بر مورد نص در روایات اکتفا نمود و چون این نصوص بر تحریم فروش «سلاح» دلالت دارند لذا فروش غیرسلاح (مثل کلاه‌خود، زره و امثال آن) را نمی‌توان تحریم نمود. البته، وی تصریح می‌کند که اگر مراد از بیع سلاح به دشمنان دین کمک آنها باشد، حرام است. این بود شمه‌ای از نظرات فقیهان شیعه در باب مشروعیت جهت معامله. اما پردازیم به اینکه در حقوق ایران بحث علت و جهت چگونه مورد بررسی قرار گرفته است.

### بخش سوم: علت و جهت در حقوق مدنی ایران

در اینکه جهت معامله بنا بر آنچه در قانون مدنی آمده صرفاً ارمان قانون مدنی فرانسه است که به طور ناهمگونی به پیکره قانون مدنی ما پیوند زده شده و یا از اختراعات قانونگذاران ایران است و یا ترکیبی از دو حقوق فرانسه و فقه امامیه است که در عین حال نه این است و نه آن، اختلاف نظرات بسیاری وجود دارد. ما شواهد این بحث را در حقوق اسلام دیدیم و قانون مدنی فرانسه در این باب را موجزاً مطالعه نمودیم حال ببینیم قانون مدنی ما در این باب چه می‌گوید.

به نظر می‌رسد که قانون مدنی در این باب از نظریه انصاری تبعیت نموده که در زمان تدوین آن آراء و نظریات وی

<sup>۳۷</sup> انصاری در تفسیر روایتی که در آن ده طایفه از اصناف کفار که از آن جمله بایع السلاح من اهل الحرب می‌باشد (عاملی: وسائل، ج ۱۲، ص ۷۱) می‌گوید: اسم مشتق، در من یتلکس به حقیقت است. پس اهل الحرب یعنی کسی که فعلاً در حال جنگ با مسلمین باشد. در خصوص روایت حضرمی که از امام می‌پرسد چه می‌گویی در مورد کسی که زین اسب به اهل شام می‌فروشد، امام فرمود اشکالی ندارد ولی اگر آنها در جنگ با ما بودند، فروش ممنوع بود پس در زمان صلح، حلال و در زمان جنگ، حرام می‌شود. (عاملی: وسائل، ج ۱۲، ص ۶۹)



بر حوزه‌های علمیه و فقهای تدوین‌کننده این قانون سایه افکنده بود. از این رو ما در بخش دوم این مقاله، کتاب مکاسب انصاری را مبنای مطالعات فقهی خود قرار دادیم.

با توجه به اینکه قانون مدنی در تبویب ابواب و به‌خصوص در باب تعهدات که از آن جمله شرایط اساسی برای صحت معامله می‌باشند، از قانون مدنی فرانسه تبعیت نموده و با اینکه نویسندگان قانون مدنی در تدوین ماده ۱۹۰، ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه را مد نظر داشته‌اند، ولی به‌پیروی از فقه امامیه به‌جای علت تعهد، علت معامله (قرارداد) را به‌عنوان چهارمین شرط اساسی برای صحت معامله آورده‌اند زیرا نخواستند دقیقاً مواد ۱۱۳۱ تا ۱۱۳۳ قانون مدنی فرانسه را ترجمه کنند. این عدم ترجمه‌ی تحت اللفظی موجب می‌شود که قانون مدنی در بعضی موارد ناکامل جلوه نماید؛ با این شرح که قانون مدنی فرانسه با دو تعبیری که از مفهوم علت داشت، هم مشروعیت موضوع معامله را بیان نمود و هم مشروعیت جهت آنرا به‌عنوان انگیزه ثانوی و فرعی از انعقاد قرارداد مد نظر قرار داد؛ اما قانون مدنی از مشروعیت موضوع عقد - جز در مورد اشاره اجمالی ماده ۲۱۵- در قواعد عمومی قراردادها سخنی به میان نیاورده و حسب مورد مشروعیت موضوع هر عقدی را به‌طور جداگانه در قسمت مربوط به همان عقد، بیان نموده است. مشروعیت موضوع عقد در حقوق فرانسه از علت در معنای اول فهمیده می‌شود که در قانون فرانسه لحاظ شده است. چنانکه آقای گستن نیز بیان داشت (گستن: ۱۹۹۳، ش ۸۱۵) علت در معنای نوعی به‌موضوع عقد نزدیک می‌شود یعنی جایگاه بحث علت در معنای علت نوعی باید قاعدتاً در بحث موضوع عقد مورد بررسی قرار گیرد. به‌هرحال متأسفانه قانون مدنی در شرایط عمومی قراردادها نسبت به بطلان عقد دارای موضوع نامشروع اظهارنظری ننموده است با اینکه جا داشت در همان ماده ۱۹۰ نسبت به این امر اظهارنظری می‌نمود. البته این قانون حسب مورد در خصوص هر عقدی به‌طور جداگانه این مهم را انجام داده است. بنابراین، این نقص قانون مدنی از جهت عدم ذکر مشروعیت علت عقد و یا موضوع عقد در ماده ۱۹۰ (ق.م.)، با اشارات اختصاصی در عقود مختلف جبران شده است. مثلاً در عقد بیع ماده ۳۴۸ و در عقد صلح ماده ۷۵۴ (ق.م.) و در قراردادهای کار، مشروعیت موضوع یا مورد قرارداد کار وفق بند الف ماده ۹ قانون کار به‌طور مستقل و به‌صراحت شرط صحت عقد کار دانسته شده است.

مطالب مقایسه‌ای خود را هم در باب اصل علت و هم اثبات آن در دو فصل جداگانه مطرح می‌نماییم. در مورد طرق اثبات علت و جهت در محاکم، تفاوت‌هایی بین حقوق فرانسه و فقه اسلام و قانون مدنی دیده می‌شود.

### فصل اول - مبحث‌های ماهوی در خصوص علت

قانون مدنی ایران برای معادل نظریه علت تعهد در حقوق فرانسه عناوین دیگری را در نظر گرفته است (بحث اول) (امامی: ۱۳۳۴، ص ۲۲۵). کشورهای تأثیرپذیر از حقوق فرانسه نیز به فراخور خود مواد مشابهی در قانون مدنی خود دارند<sup>۳۸</sup>. ما مواد مشابه در حقوق مدنی ایران را که به‌اصل وجود علت یا به‌مشروعیت آن برمی‌گردد در بحث دوم این فصل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### مبحث اول - مواد مشابه در حقوق مدنی ناظر به اصل وجود علت

<sup>۳۸</sup>. کشور سوریه در مواد ۱۳۷ به بعد قانون مدنی خود این سه ماده قانون مدنی فرانسه را ترجمه نموده است. عین این سه ماده در مواد ۱۸۸ تا ۱۹۰ قانون مدنی قدیم مصر و مواد ۱۳۶ جدید به بعد این کشور نیز آمده است. سنهوری: الوسیط، ۴۷۱

در قانون مدنی بدون ذکر از علت تعهد به معنای اول حقوق فرانسه به مواردی اشاره کرده که عنوان علت تعهد در حقوق فرانسه را می‌پوشاند.

- این قانون به تبعیت از فقه در ماده ۲۳۳ از شرط خلاف مقتضای ذات عقد و بطلان آن سخن به میان می‌آورد، به نظر ما یکی از موارد نظریه علت در حقوق فرانسه همین مورد باشد. مثلاً در حقوق فرانسه در یک رأی<sup>۳۹</sup> علت تعهد فروشنده در انتقال ملکیت مبیع یا در تحویل آن (علت تعهد) و انگیزه‌های جازم در تصمیم خریدار بوده است. ما بطلان معامله‌ای را که در آن شرط عدم انتقال ملکیت و یا عدم تحویل آن بشود، بر مبنای شروط مخالف مقتضای ذات عقد استوار می‌سازیم. به نظر می‌رسد که مقتضای عقد چیزی نباشد جز همان علت در حقوق فرانسه. در بعضی عقود مثل ازدواج، علت عقد ایجاد رابطه زوجیت به اسباب خاصه و در عقد بیع، تملک ثمن و مالکیت مثنی برای هر کدام از فروشنده و خریدار است.

- طبق ماده ۳۷۷ (ق.م.) در صورتی که یکی از دو طرف قرارداد تعهد خود را انجام ندهد، طرف دیگر می‌تواند از انجام تعهد خود امتناع نماید که بدین حق، حق حبس می‌گویند. در صورت عدم 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 چون یکی از مواردی که در حقوق اسلام از مصادیق اکل مال به باطل تلقی شده همین مورد است.

- قانون مدنی مشروعیت موضوع مورد معامله را نیز در مقاطع مختلف بیان نموده است. اگر موضوع تعهد یکی از طرفین نامقدور و یا نامشروع یا مجهول باشد، قرارداد به کلی باطل است (ماده ۲۱۵ و ۲۱۶ و ۳۴۸ و ۳۶۱ ق.م.). بدین ترتیب، قانونگذار ایران به تبعیت از فقه امامیه اصل هم بستگی تعهدات در قراردادهای دوتعهدی را نیز پذیرفته است در حالی که در حقوق فرانسه اشاره دیگری در قسمت موضوع تعهد به مشروع بودن آن نشده است و چنانکه گذشت فقط بر مبنای نظریه علت به معنای اول، می‌توان معامله‌ای که موضوع آن نامقدور یا مجهول یا معدوم را باطل ساخت.

- تلف مبیع قبل از قبض از مال فروشنده و موجب انفساخ بیع است، هر چند مالکیت به مجرد بیع به خریدار منتقل می‌گردد. این مورد موضوع ماده ۳۸۷ (ق.م.) است که به پیروی از فقه امامیه حکم خاصی برای آن مقرر شده است. اصولاً در هر موردی که قوه قاهره مانع از انجام تعهد یک طرف گردد، طرف دیگر از انجام تعهد معاف خواهد بود که تلف مبیع قبل از قبض یکی از موارد آن است (امامی: ۱۳۳۴، ص ۲۲۶) می‌توان این مورد را یکی از موارد پذیرش اصل هم بستگی در تعهدات دوجانبه در حقوق ایران دانست (صفایی: ۱۳۵۱).

- هر گاه انتفاع خاصی از مورد اجاره مقصود دو طرف باشد و عین مستأجره قابلیت انتفاع مورد نظر را نداشته باشد، یا در طول مدت اجاره آن قابلیت را از دست بدهد، اجاره باطل می‌گردد (ماده ۴۸۱ ق.م.) یا مستأجر حق فسخ آن را بر مبنای شرط ضمنی پیدا می‌کند. برای مثال اگر ساختمانی برای احداث بیمارستان روانی اجاره گردد و ارتش بیابان مجاور را به میدان تیر مبدل نماید (امامی: همان) یا زمین کشاورزی اجاره داده شده به دلیل باتلاقی شدن امکان کشت را از دست بدهد و اصلاح یا استفاده دیگری از آن ممکن نباشد، عقد اجاره منفسخ می‌شود. البته، در حقوق فرانسه این امر به سایر

---

2. Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 1989 ; JCP 1989, n° 21546, Si la cause de l'obligation de l'acheteur réside bien dans le transfert de propriété et dans la livraison de la chose vendue, en revanche la cause du contrat de vente consiste dans le mobile déterminant, c'est-à-dire celui en l'absence duquel l'acquéreur ne se serait pas engagé.

عقود مثل بیع نیز سرایت داده شده است؛ لذا اگر متعاملین در عقد بیع زین اسب، مورد استفاده از آن را مشخص کنند بعداً خریدار متوجه شود قبل از انجام معامله، اسب وی مرده بوده است، خریدار می‌تواند بر مبنای تئوری علت معامله را باطل سازد؛ ولی بطلان این معامله در فقه امامیه و یا قانون مدنی بعید به نظر می‌رسد. در فقه و حقوق مدنی فقط در صورتی بیع باطل می‌گردد که بعد از بیع معلوم شود اساساً مبیع (در صورتی که کلی نباشد) وجود خارجی نداشته است. (ماده ۳۶۱ ق.م)

#### مبحث دوم-مواد مشابه در قانون مدنی ناظر به مشروعیت علت

منظور از جهت معامله به معنایی که در ماده ۲۱۷ (ق.م.) آمده، همان انگیزه‌های طرفین از انجام عقد (علت به معنای دوم در حقوق فرانسه) است. این ماده مقرر می‌دارد: «در معامله لازم نیست جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد و آلاً معامله باطل است.» بر این اساس، از نظر قانون مدنی تنها در صورتی که جهت نامشروع در عقد تصریح شده باشد، معامله باطل است و باید این جهت کتباً و یا شفاهاً در عقد تصریح شود. در حالی که در فقه بیان شرط و یا تواطؤ بر آن بدون ذکر، حداقل در ما نحن فیه، علی السویه است. هر چند این ماده حکم موردی که طرفین در عقد جهت نامشروع را ذکر نمی‌کنند ولی بنای آنها در حقیقت جهت نامشروع است را بیان نمی‌کند. ولی از آنجاکه به خصوص بعد از پیروزی انقلاب اسلامی باید قوانین داخلی در پرتو قوانین اسلامی تفسیر شوند، باید این مورد را نیز به موارد بطلان عقد اضافه نمود. لذا اگر از احوال و قراین برآید، که طرفین تبانی و یا به اصطلاح فقها تواطؤ بر جهت نامشروع داشته‌اند، باز باید به بطلان این عقد قایل شد.

منظور از نامشروع در این ماده تنها مخالفت با احکام سایر مواد قانون مدنی نیست، بلکه انطباق با اخلاق حسنه و نظم عمومی را نیز شامل می‌شود (ماده ۹۷۵ ق.م.) و بالاتر از این حتی احکام شرع نیز در این خصوص مورد لحاظ واقع می‌شوند (اصل ۱۶۷ ق.ا.). جهت خلاف شرع با جهت خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه و یا قانون دقیقاً منطبق نیستند چون ممکن است جهتی مخالف شرع نباشد ولی با نظم عمومی اقتصادی در تعارض باشد مثل اینکه در قراردادی تعدیل آن را بر مبنای نرخ برابری دلار محاسبه کنند. اخلاق حسنه نیز محدود به اوامر و نواهی شرعی نمی‌شود و «گاه مفاسد نوظهور می‌تواند امری را خلاف اخلاق حسنه سازد دامنه جهات غیراخلاقی وسیع‌تر از جهات خلاف شرع است.» (کاتوزیان: ۱۳۷۶، ص ۲۲۸)

به‌رحال همین‌که امر نامشروعی به‌صورت شرط متعلق قصد واقعی طرفین از انعقاد عقد قرار گرفت و دارای اثر قاطع و جازم در تصمیم‌گیری آنها بود به‌گونه‌ای که بدون آن انگیزه عقد محقق نگردد، می‌توان عقد را باطل دانست یعنی در تعاقب انگیزه‌ها، «اولین» انگیزه بودن، ملاک نیست بلکه همین قدر که جهتی نامشروع هر چند بعید دارای اثر قاطع در تصمیم‌گیری طرفین باشد، منجر به بطلان عقد می‌گردد؛ زیرا بحث جهت به‌عنوان اهرم مؤثری برای اخلاقی‌کردن قراردادها است. چگونه می‌توان معتقد شد اگر جهتی در زمره اولین انگیزه‌ها بود، موجب بطلان عقد است ولی اگر در جریان تعاقب طبیعی اسباب در مرحله‌ای متأخر واقع شد و دارای ویژگی قاطع و جازم در تصمیم‌گیری طرفین بود، منجر به بطلان نشود؟<sup>۴۰</sup> بنابراین، چنانچه کسی ماشین خود را به خریداری بفروشد که او متعاقباً با اجاره دادن آن به ثالث،

۱. مرحوم دکتر شهیدی بر خلاف این نظر معتقدند فروش جوهر لیمو به کسی که می‌خواهد آن را با آب مخلوط کرده و به مشتریانش بفروشد، باطل نیست زیرا انگیزه «اولی» فروشنده به فعل ممنوع تعلق نگرفته است. ر.ک. شهیدی: ۱۳۸۸، ۳۸۸

امکان جابجایی موادمخدر را از زاهدان به تهران فراهم سازد، نه تنها عقد اجاره، که عقد بیع نیز باطل است.

## فصل دوم- اثبات علت و جهت در حقوق ایران

در حالی که در حقوق فرانسه شرط باطل مخالف قانون، مبطل عقد است<sup>۴۱</sup>، در حقوق ایران (ماده ۲۳۲ بند ۳) شرط نامشروع را مفسد عقد نمی‌داند. منتها، در حقوق فرانسه اگر ثابت شود که شرط مزبور ویژگی قاطع و جازم در تصمیم‌گیری طرفین نداشته<sup>۴۲</sup> یا شرط مزبور کلیت قرارداد را مورد سؤال قرار نمی‌دهد و یا یک ویژگی اساسی برای قرارداد ندارد<sup>۴۳</sup>، شرط مزبور فقط باطل است و مبطل عقد نیست.

نکته مهم در این رابطه این است که چنانچه طرفین جهت نامشروع را در عقد به صورت شرطی در ضمن آن بیاورند، آیا تنها شرط باطل است یا بطلان شرط به عقد نیز سرایت می‌کند؟ مفاد ماده ۲۳۲(ق.م.) فقط شرط را باطل می‌داند ولی سؤال شده آیا بهترین شیوه اطلاع از جهت نامشروع طرفین، توجه به مفاد و شرایط مصرح در خود عقد نیست؟ و آیا در صورت بطلان شرط (و نه عقد) مفاد ماده ۲۳۲(ق.م.) با ماده ۲۱۷ همان قانون که مشروعیت جهت معامله را یکی از شرایط صحت عقد می‌داند، در تعارض قرار نمی‌گیرد؟ چگونه «تصریح به جهت نامشروع» به صورت شرط در خود عقد که بهترین شیوه اطلاع از جهت نامشروع است نمی‌تواند وفق ماده ۲۳۳(ق.م.) موجب بطلان عقد شود (امامی، ۱۳۳۴، ص ۲۱۷)؟

به این ایراد - که به حقوق ما وارد ولی حقوق فرانسه و فقه اسلام از آن در امان هستند - گروهی از حقوق‌دانان چنین پاسخ داده‌اند که: «مفاد شرط برای طرفین جنبه فرعی و تبعی دارد و قید تراضی به شمار نمی‌آید. به همین دلیل است که قانون مدنی نظری را پذیرفته است که به موجب آن فساد شرط، معامله اصلی را باطل نمی‌سازد. لیکن در فرضی که جهت معامله در عقد شرط می‌شود، مفاد شرط مقامی بیش از تعهد فرعی دارد. در اینجا شرط، باعث و انگیزه اصلی طرفین بوده و به خاطر آن قرارداد منعقد شده است.» (کاتوزیان: ۱۳۷۶) بدین صورت، قانون مدنی همیشه به اصله الصحه در معاملات متوجه بوده و خواسته موارد استثنا بر این قاعده را در ماده جداگانه‌ای (ماده ۲۱۷ ق.م.) بیان کرده باشد ولی به هر حال، می‌توان یکی از موارد اجمال قانون مدنی را همین مورد ذکر کرد. ایراد مزبور نه به فقه شیعه وارد است نه به حقوق فرانسه.

- در فقه، درج جهت نامشروع چه به صورت شرط در ضمن عقد و چه به صورت تبانی طرفین (بدون ذکر) یکسان می‌باشد<sup>۴۴</sup>. حتی فراتر از آن، در بحث شرایط شروط قابل درج در ضمن عقد تصریح شده که شرط باید «سائغ» یعنی مجاز

<sup>۴۱</sup> ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: هرگونه شرط غیرمقدور یا خلاف اخلاق حسنه یا غیر مشروع باطل و مبطل قراردادی است که به آن مربوط است.

2. Civ. 3<sup>ème</sup>, 24 Juin 1971, Bull. Civ. III, n° 405 - Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 Mars 1990 ... Si l'indexation était la cause impulsive et déterminante des parties, son illicéité entraîne la nullité intégrale du contrat, la volonté n'engage que dans la mesure où son motif déterminant est licite.

3. Paris, 30 Avr. 1963, D. 1963, p. 428 - Cass. Comm. 22 Fév. 1967, Bull. Civ. III n° 87

<sup>۴۴</sup> بد نیست متذکر شویم که نظریه غالب در فقه امامیه این است که شرط بنایی در حکم شرط مندرج در ضمن عقد می‌باشد یعنی حتی در غیر مورد شرطی - که متوجه مشروعیت جهت عقد است، قایل شده‌اند آنچه موجب می‌شود شرطی بتواند جزء پیکره عقد قلمداد گردد، وجود رابطه و علاقه میان آن دو است.

باشد. (انصاری: ۱۳۳۶، ص ۱۰۸) مثال بارز برای سائغ نبودن شرط، شرطی است که متوجه نامشروع بودن عقد است. - ایراد مزبور به حقوق فرانسه نیز وارد نیست چون در حقوق فرانسه اصالتاً شرط خلاف قانون مبطل عقد است مگر دلیل خلاف آن به شرح مذکور در بخش اول اقامه شود که شرط جنبه مؤثر و محرک در تصمیم‌گیری طرفین نداشته است که در آن صورت، فقط شرط نامشروع باطل خواهد بود. به نظر می‌رسد در ماده ۲۳۳ (ق.م.) اضافه بند دیگری به این مضمون «شرط نامشروعی که متوجه نامشروعیت جهت عقد باشد» پاسخ مناسبی برای رفع این اشکال ارائه دهد. اختلاف دیگر حقوق فرانسه با حقوق ایران در این است که در حقوق فرانسه چون مشروعیت علت تعهد یکی از ارکان عقد است، اماره وجود علت برای معتبر ساختن اسنادی که در آنها علت دین تصریح نشده است، لازم است، برخلاف حقوق ایران که به پیروی از فقه امامیه (و مثل حقوق آلمان و سوئیس) چون علت تعهد رکن مستقلاً از عقد نیست و سند مجرد از آن نیز اعتبار دارد، احراز وجود علت اهمیت‌ی در دعاوی پیدا نمی‌کند که اماره وجود آن ضروری باشد. (صفایی: ۱۳۵۱)

## نتیجه

از مطالعه سه نظام حقوق اسلام، ایران و فرانسه در مورد جهت و علت در عقد به‌عنوان محل تلاقی اخلاق و حقوق و علی‌رغم اختلافات عمده‌ای که هم در باب مفهوم علت و جهت و هم در مورد اثبات آن وجود دارد، می‌توان نتیجه گرفت که در باب مفهوم علت برخلاف حقوق فرانسه - که علت هم در معنای نوعی و هم به‌مفهوم شخصی اطلاق شده - در حقوق ما علت ناظر به علت شخصی یا جهت شده و علت در معنای نوعی - که مهمتر از علت شخصی نیز هست - و نیز مشروعیت علت نوعی - که ناظر به موضوع معامله است - به‌عنوان یک قاعده کلی در ماده ۱۹۰ (ق.م.) نیامده است و از این نظر قانون مدنی کاستی دارد هر چند اشاره‌ای اجمالی، مبهم و ناکافی در ماده ۲۱۵ این قانون به مشروعیت موضوع شده باشد. این اشکال به‌فقه وارد نیست؛ زیرا با تفسیر از آیه «لَا تَأْكُلُوا» و معنای باء در کلمه «بِالْبَاطِل» این آیه معتقدیم در فقه نیز علت نوعی به‌معنای علت موجد حق، جایگاه رفیعی دارد و می‌تواند در خصوص همه معاملات به‌عنوان یک قاعده مدنظر قرار گیرد.

کاستی دیگری در مورد اثبات مشروع بودن جهت در قانون مدنی به‌چشم می‌خورد. به‌خلاف فقه که تواطؤ در عقد از طریق شرط بنایی تفاوتی با تصریح از طریق شرط مصرح ندارد، قانون ما عقد دارای جهت نامشروع را فقط زمانی باطل دانسته که قصد به‌صورت شرط مصرح در ضمن عقد بیاید و در غیر موارد مصرح، عقد را مصون از ایراد بطلان دانسته است؛ درحالی که در حقوق فرانسه علم به نامشروع بودن جهت را کافی برای بطلان دانسته‌اند. از اینجا یک ایراد دیگر به‌قسمت شروط مبطل می‌توان به قانون مدنی وارد ساخت؛ به‌این‌عنوان که در ماده ۲۳۳ (ق.م.) شرط باطلی که متوجه نامشروعیت جهت عقد باشد، در ردیف شروط مبطل قلمداد نشده، زیرا معمولاً جهت نامشروع از ناحیه یک تعهد فرعی

---

کاظم طباطبایی در حاشیه مکاسب جلد ۲ ص ۱۱۹ می‌گوید: همین قدر که این مقدار از تواطؤ و تبانی محقق شد، عنوان شرط بر آن صدق می‌کند و المومنون عند شروطهم شامل آن می‌شود. کاتوزیان نیز (۱۳۷۶، ۳، ۱۲۷) می‌گوید: این ادعا که شروط تبانی در عقد بی اثر است با پاره‌ای از احکام از جمله اثر نامشروع بودن «جهت» در معامله... مخالف می‌نماید.

در قالب شرط مستفاد می‌گردد و در قریب به اتفاق موارد نیز جهت نامشروع تصریح نمی‌گردد. بنابراین یکی دیگر از شروط مبطل تحت این عنوان باید در ذیل ماده ۲۳۳ درج گردد.

خلط سه عنوان یعنی معامله دارای جهت نامشروع، معامله‌ی صوری و معامله به قصد فرار از دین نیز از دیگر خدشه‌های قابل ایراد به قانون مدنی است. در حالی که عقد صوری به دلیل فقدان قصد باطل است، عقد دارای جهت نامشروع به دلیل دیگری یعنی فقدان شرط چهارم از شرایط اساسی صحّت عقد باطل است ولی معامله به قصد فرار از دین اساساً باطل نیست، بلکه به دلیل ملازمه‌ای که با تضييع حقوق دُیان دارد، غیرنافذ است.

## فهرست منابع

- ۱- ابوالمکارم ابن زهره: غُنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، موسسه الامام الصادق قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ (ه.ق.)
- ۲- اردبیلی (محقق): احمد بن محمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح الارشاد الازهان، چاپ سوم، ۱۴۱۸ (ه.ق.)
- ۳- امامی: دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱ چاپ انتشارات کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۳۴
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، مجموعه المكاسب المحرمه، در دوره دو جلدی المتاجر، چاپ رحلی بزرگ، جلد اول، انتشارات بنگاه معتقدی، تهران، اردیبهشت ماه ۱۳۳۴
- ۵- انصاری، شیخ مرتضی، مجموعه المكاسب المحرمه، در دوره دو جلدی المتاجر، چاپ رحلی بزرگ، جلد دوم، انتشارات بنگاه معتقدی، تهران، بهمن ماه ۱۳۳۶
- ۶- بحرانی: شیخ یوسف، الحدائق الناظره فی احکام العترة الطاهره، دوره ۲۵ جلدی، موسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی تا
- ۷- جعفری لنگرودی: دکتر محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۱ تا ۵، مؤسسه ی انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵
- ۸- حرانی: ابومحمد حسن حرانی یا حلبی (معروف به ابن شعبه)، تحف العقول، چاپ پنجم، تهران، انتشارات کتابچی، ۱۳۷۲ (ه.ش)
- ۹- حر عاملی: شیخ محمد حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه، دوره ۱۸ جلدی چاپ انتشارات اسلامیة، تهران
- ۱۰- حلّی: علامه جمال الدین بن الحسن بن یوسف علی بن مطهر، تذکره الفقهاء، دوره ی دو جلدی چاپ رحلی بزرگ انتشارات مکتبه مرتضویه لاحیای الآثار الجعفریه، قم، بی تا
- ۱۱- حلّی (محقق): شیخ ابوالقاسم نجم الدین محمد بن الحسن الهذلی، شرایع الاسلام فی مسایل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، تهران، چاپ دوم، ۱۴۰۳ (ه.ق.)
- ۱۲- خمینی: امام سیدروح الله، المكاسب المحرمه، ج ۱، انتشارات مهر، قم، ۱۳۸۱
- ۱۳- خوئی: آیه الله سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات: المكاسب المحرمه، مؤسسه احیای آثار امام خوئی، ۱۳۸۴
- ۱۴- درویش خادم: دکتر بهرام، معامله به قصد فرار از دین در حقوق اسلام و ایران با مطالعه تطبیقی، سازمان انتشارات کیهان ۱۳۷۰
- ۱۵- سبزواری: علامه محمد باقر، ذخیره المعاد فی شرح الارشاد، انتشارات آل البيت، افسر چاپ سنگی، قم، ایران، بی تا

- ۱۶ سینهوری: عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، داراحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بی تا
- ۱۷ شهیدثانی: زین‌الدین بن علی بن احمد بن جمال‌الدین بن تقی بن صالح، الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه، دوره ی ده جلدی، انتشارات دارالعالم الاسلامی با تصحیح سیدمحمد کلانتر، بیروت، ۱۳۶۵
- ۱۸ شهیدی: دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۸۸
- ۱۹ صفایی: دکتر سیدحسین، نظریه‌ی جهت در قراردادها، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام، ایران و فرانسه، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۸ سال ۱۳۵۰ و ۹ سال ۱۳۵۱
- ۲۰ طباطبایی: سیدعلی، ریاض المسایل فی بیان الاحکام بالدلائل، مؤسسه آل‌البیت، دوره دو جلدی چاپ رحلی بزرگ، قم ایران ۱۴۰۴ (ه.ق.).
- ۲۱ طوسی: شیخ ابوجعفر محمدبن حسن، تهذیب الاحکام، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۶۵ (ه.ش.).
- ۲۲ - طوسی: شیخ ابوجعفر محمدبن حسن، الخلاف، جامعه مدرسین حوزه ی علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۳۶۴
- ۲۳ طوسی: شیخ ابوجعفر محمدبن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، انتشارات کتابخانه مرتضویه، مشهد، ۱۳۵۱ (ه.ش.).
- ۲۴ - کاتوزیان: دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، با همکاری بهمن برنا، ج ۲، ۱۳۷۶
- ۲۵ - کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، آثار قرارداد در رابطه دو طرف و نسبت به اشخاص ثالث، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ج ۳، ۱۳۷۶
- ۲۶ - کلینی رازی: ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق، الفروع من الکافی، چاپ سوم، دوره ی ۸ جلدی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۷ (ه.ش.)
- ۲۷ - کلینی رازی: ابی جعفری محمد بن یعقوب بن اسحاق، اصول کافی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۵
- ۲۸ - گرجی: دکتر ابوالقاسم، مقالات حقوقی، ج ۱، از انتشارات وزارت ارشاد، ۱۳۶۵
- ۲۹ - منتظری: آیت‌الله حسینعلی، دراسات فی المکاسب المحرمه، جلد دوم، چاپ نگین، قم، چاپ اول ذی‌القعده ۱۴۱۷ (ه.ق.)، ۱۳۷۶ (ه.ش.).
- ۳۰ - نراقی: ملا احمد، عوائد الایام، چاپ انتشارات مکتبه بصیرتی، قم، چاپ سوم، بی تا
- ۳۱ - نجفی اصفهانی: شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، داراحیای التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ (م.).

32. BOURDELOIS (Béatrice), L'élaboration du contrat international, livre III, déc. 1995
33. Brayan A. Garner, & others, Black's Law Dictionary. 7th ed. West Group, 1999
34. CARBONNIER (Jean), Droit civil, 4 vol. pour les obligations, T. IX, 14ème éd. Presses Universitaires de France, Paris, 1990
35. Cass. Civ. 1ère, 6 oct. 1981 Bull. Civ. 1981
36. Cass. Civ. 1ère, 7 fév 1990 Bull. Civ. 1990
37. Code civil français, Dalloz, Paris, 1991



38. CORNU (Gérard), Droit Civil, La famille, 2ème éd, Montchrestien, Paris, 1991
39. CORNU (Gérard), Vocabulaire juridique Gérard Cornu, association Henri Capitant, éd. PUF, 1987
40. DAGRONNE-LABBE (Yvon), note sous Cass. Civ. 1ère, 12 Juillet 1989, JCP 1990, éd. G. II, 21546
41. DIENER (Pascal), A propos d'une prétendue absence de cause, Dalloz 1994, Doct. p. 347
42. FLOUR (Jacuqes) et AUBERT (Jean-Luc), Les obligations, L'acte juridique, Paris, 1990
43. GHESTIN (Jacques), Traité de droit civil, La formation du contrat, 3ème éd., LGDJ, Paris, 1993
44. GALL (Corinne), Cession de clientèle et contrat de présentation : Anatomie ou pléonasme? Note sous arrêt de Civ. 1ère, 1 Oct. 1996, Les Petites Affiches, 13 Juin 1997, n° 71, p. 36
45. JOSSERAND, Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, 1928
46. LEVENEUR, (Laurent) note sous Cass. Civ 1ère 11 Juin 1996, n° 166
47. MARTY et RAYNAUD, Traité de droit civil, les obligations, 2ème éd. T. I, Les sources, Paris, 1988
48. MAZEAUD (H. L. J.) et CHABAS (F.), Leçons du droit civil, Paris, 1990
49. MASSIP (Jacques), note sous Cass. Civ. 1ère, 22 Juillet 1987, Dalloz 1988
50. MOUSSERON (Jean- Marc), Thechnique contractuelle, édition Fransice Lefebvre, Paris, 1988
51. NICOLEAU (Patrick), Dicojuris, lexique de droit privé édition Ellipses, Paris, 1996
52. Planiol, Droit Civil, 10ème édition, Paris
53. PRIEUR (Stéphane), Les conditions de la nullité d'un contrat pour cause illicite: Permanence et renouvellement des solutions, Les Petites Affiches, 5 Mars 1999, n° 46, p. 7
54. SIMLER, (Ph.) Juris-Classeur-Civil, art. 1131 à 1133, Voir Contrars et Obligations, Cause rôle pratique, Fasc 20, n° 106
55. TERRE (F.), SIMLER (Ph.) LEQUETTE (Y.), Droit Civil, Les obligations, Dalloz, Paris, 6ème, éd., 1996
56. TREITEL, G.H., Law of Contact, 9th Edition, Sweet & Maxwell, London, 1995