

ضمانت اجرای قرارداد با جهت نامشروع در حمایت از نظم عمومی سستی و اقتصادی

سید محمدهادی قبولی درافشان¹

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی،
دانشگاه فردوسی مشهد

محمدتقی فخلعی²

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه
فردوسی مشهد

محمدحسن حائری³

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه
فردوسی مشهد

تاریخ پذیرش 1395/7/12

تاریخ دریافت 1394/5/18

چکیده

قانون گذار در ماده 217 قانون مدنی، شرط تأثیر جهت نامشروع را تصریح به آن اعلام کرده و مقرر داشته است: "در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است". گروهی از حقوقدانان به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامی و با بیان تفسیری لفظی از واژه تصریح، معتقدند که انگیزه نامشروع هنگامی موجب بطلان عقد است که توسط طرفی که این انگیزه را دارد به دیگری بیان شود. در مقابل بعضی از دانشمندان حقوق، تفسیر یاد شده را با فلسفه وضع ماده 217 قانون مدنی در تعارض دانسته و قرارداد را در موردی نیز که یکی از طرفین به انگیزه نامشروع دیگری علم

1- h.ghaboli@um.ac.ir

2- نویسنده مسئول: (fakhlaei@um.ac.ir)

3- haeri-m @um.ac.ir

دارد، باطل دانسته‌اند. جستار حاضر با روش توصیفی و تحلیلی و با نقد و بررسی ادله ارائه شده برای نظریات مختلف، دیدگاه غیر مشهور فقیهان و حقوقدانان را اجتماعی‌تر و با مصالح حقوقی و اقتصادی جامعه، سازگارتر می‌داند. این مساله به‌ویژه امروزه در زمینه قراردادهای مؤثر در عرصه اقتصاد دارای اهمیت است؛ چراکه محدود کردن بطلان معامله به موردی که جهت نامشروع در آن تصریح گردیده، راه را برای انعقاد قراردادهایی که با انگیزه اخلال به نظم عمومی اقتصادی صورت می‌گیرد، هموار می‌سازد.

کلیدواژه‌ها: قرارداد، جهت نامشروع، نظم عمومی سنتی، نظم عمومی اقتصادی.

طبقه‌بندی JEL: K12, K20, K39

مقدمه

یکی از مهم‌ترین مسائل مطرح در فقه و حقوق، وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع است که در نظام‌های حقوقی مختلف در قالب بحث جهت مورد تحلیل قرار می‌گیرد. در واقع در حقوق ایران بین موردی که جهت نامشروع وارد قلمروی توافق طرفین شده و موردی که جهت نامشروع صرفاً جنبه شخصی و درونی برای یکی از متعاملین داشته باشد و موردی که فقط طرف دیگر علم به آن داشته تفکیک گردیده است. در حقوق ایران اگر جهت نامشروع وارد قلمرو قرارداد و توافق اراده شده باشد، موجب بطلان است. اگرچه ماده 217 ق.م. به‌ظاهر جهت نامشروع را فقط هنگامی موجب بطلان معامله معرفی کرده است که جهت به‌صورت صریح در قرارداد ذکر شده باشد، ولی به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان هرگاه بنای عقد بر جهت نامشروع بوده و بر آن توافق شده باشد و به بیان دیگر اوضاع و احوال بر حسب نظر عرف حاکی از این باشد که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق اراده شده است، در این صورت نیز قرارداد باطل است؛ بنابراین اعم از اینکه جهت نامشروع در قرارداد تصریح شده و یا اینکه طرفین بر آن توافق ضمنی کرده باشند، عقد باطل بوده و کسی نمی‌تواند به دلیل عدم تصریح به جهت مدعی صحت معامله گردد. در فقه امامیه نیز همین نظر پذیرفته شده و فقیهان بیان داشته‌اند که اگر طرفین معامله بر جهت نامشروع توافق کرده باشند، معامله باطل است؛ اگرچه جهت نامشروع به‌صورت شرط در قرارداد نیامده باشد. مورد دوم از موارد جهت نامشروع موردی است که جهت یاد شده صرفاً جنبه روانی و درونی برای یکی از متعاملین دارد. در این مورد نه جهت نامشروع وارد قلمروی توافق طرفین شده و نه اینکه طرف معامله از آن آگاه است. بدیهی است که چنین امری سبب بطلان قرارداد نخواهد شد و

فقیهان هم در این صورت معامله را باطل ندانسته‌اند.

اما در رابطه با مورد سوم یعنی جایی که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین نشده ولی طرف دیگر به آن علم داشته است، میان فقیهان و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. قانون‌گذار ایران به منظور رعایت امنیت در معاملات و روابط حقوقی مردم و به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامی جهت نامشروعی را که فقط به یکی از متعاملین مربوط است و وارد مرز توافق اراده نشده منشأ اثر قرار نمی‌دهد هرچند که طرف دیگر از آن آگاه باشد. در چنین معامله‌ای جهت نامشروع در متن قرارداد ذکر نمی‌شود. در واقع این همان بحث جهت است که فقیهان امامی آن را با عناوینی مانند "بیع العنب ممن یعمله خمرا"، "بیع العنب ممن یعلم انه یعمله خمرا" و "بیع الخشب ممن یصنعه صنما" و نظیر آن مورد بررسی قرار داده و در رابطه با حکم آن میان اندیشمندان فقه اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقیهان و حقوقدانان، صرف وجود علم را برای بطلان معامله کافی ندانسته و به همین دلیل حکم به صحت آن داده‌اند اما غیر مشهور، به بطلان چنین معامله‌ای اعتقاد یافته‌اند. قانون‌گذار مدنی نیز به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامی قائل به صحت معامله مذکور گردیده است. این جستار دیدگاه‌های ارائه شده توسط دانشمندان فقه و حقوق در ارتباط با مسأله اخیر را مورد بررسی تحلیلی قرار داده و با نقد دیدگاه مشهور فقیهان و حقوقدانان، نظر غیر مشهور را که حکم به بطلان معامله مذکور داده‌اند با مصالح اجتماعی و نظم عمومی سنتی و اقتصادی سازگارتر دانسته است. در این راستا پس از بیان مبانی نظری تحقیق (1) نظرات مختلف فقهی و حقوقی در خصوص ضمانت اجرای معامله با جهت نامشروع را مورد نقد و بررسی و تحلیل قرار می‌دهیم (2).

مبانی نظری تحقیق

در این قسمت به منظور روشن شدن مباحث مربوط به جهت معامله، ابتدا مفهوم جهت معامله (1-1) سپس تمایز جهت معامله از مفاهیم مشابه (1-2) و در نهایت مفهوم نظم عمومی (1-3) را تبیین می‌کنیم.

1-1- مفهوم جهت معامله

جهت در لغت به معنای طرف، جانب، سمت و سو (Dehkoda, 1958) مقصد (Toreihi,

1974) و نیز سبب و علت (Moien, 2003) آمده است. درباره مفهوم اصطلاحی جهت معامله بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. به عقیده بعضی از آنان (Jafari Langroudi, 1993؛ Jafari Langroudi, 1991؛ Jafari Langroudi, *Property Law*, 1991)، جهت عبارت است از هدف شخصی هر کس در عمل حقوقی که واقع می‌سازد و این هدف با توجه به اشخاص مختلف و اوضاع مختلف نسبت به یک شخص نیز فرق می‌کند. برای مثال ممکن است شخصی زمینی را به جهت نیاز به پول آن بفروشد و دیگری آن را به منظور خرید خانه‌ای با پول آن و شخص سومی با هدف خرید زمین بهتری اقدام به فروش زمین خود نماید. از دیدگاه این دانشمندان (Jafari Langroudi, 2008) جهت معامله یعنی اغراض و دواعی عاقد که قائم به شخص است و جنبه خصوصی داشته و دخالتی در عقد ندارد. بر این اساس ممکن است اصل عقد مشروع ولی غرض عاقد نامشروع باشد مانند بیع انگور به قصد ساختن شراب یا خرید کامیون برای حمل کالاهای قاچاق (Shahidi, *Civil law 6*, 2009) به نظر بعضی دیگر از حقوقدانان، (Shahidi, 2011) جهت معامله داعی یا انگیزه غیر مستقیم و با واسطه‌ای است که طرف معامله از تشکیل عقد در سر دارد. بر اساس تعریف دیگر (Emami, 1972) *Katouzian an Introduction to Law and the Judiciary Educational Vice Presidency, Study of Iranian Legal System*, 2005 (2009) جهت معامله عبارت از داعی است که قبل از معامله در هر یک از متعاملین پیدا شده و سبب انجام معامله می‌گردد. بعضی از علمای حقوق (Safaie, 2006) بر این اعتقادند که جهت معامله در حقوق ایران عبارت است از غرض و هدف اصلی که معامله کننده از عقد قرارداد داشته است. در این تعریف، اصلی بودن غرض برای جهت محسوب شدن آن مورد توجه قرار گرفته است. به عقیده برخی دیگر از حقوقدانان جهت معامله، داعی یا انگیزه درونی است که شخص را به انعقاد قرارداد وادار می‌کند (Bahrami Ahmadi, 2007؛ Rasaie Nia, 1996) و یا به خاطر آن معامله واقع می‌شود (Borujerdi Abdoh, 2001) تعریف یاد شده به طور غیر مستقیم رابطه علیت بین هدف و انجام معامله را بیان نموده است. برخی دیگر (Eftekhari, 2003) در تعریف جهت معامله گفته‌اند: "جهت معامله عبارت است از مجموع انگیزه و تصور مقبول و قبلی (دواعی) متعاملین متناسب با خصوصیات هر یک از معاملات معین و قراردادها". به نظر می‌رسد تعریف مذکور علاوه بر پیچیده و مبهم بودن، با مفهوم علت معامله که در ادامه به آن خواهیم پرداخت خلط شده است. به اعتقاد ما با توجه به تعاریف ارائه شده می‌توان گفت که جهت معامله عبارت

است از انگیزه اصلی یک طرف از انجام معامله که به طور صریح یا ضمنی وارد قلمرو قراردادی شده است.

از آنجا که جهت معامله ممکن است مشروع و یا نامشروع باشد و در صورت نامشروع بودن با وجود شرایطی بطلان عقد را به همراه دارد لذا لازم است مفهوم نامشروع نیز تبیین گردد. بعضی از حقوقدانان (Emami, 1972) منظور از کلمه مشروع در ماده 217 قانون مدنی را ممنوع نبودن از طرف قانون دانسته و چنین اظهار نظر کرده‌اند که از ماده 348 قانون مدنی¹ در مورد مبیع استنباط می‌شود که هر عملی که از طرف قانون منع نشده باشد مشروع است. به اعتقاد ما این استدلال قابل پذیرش نیست؛ زیرا با توجه به مبنای قانون مدنی ایران که فقه امامیه است نمی‌توان صرف عدم منع قانون از عملی را دلیل بر مشروعیت آن دانست، بلکه باید کلمه مشروع را به معنای وسیع آن یعنی مطابقت با قوانین و قواعد شرعی تفسیر کرد. بر این اساس در صورتی که امری بر خلاف قواعد و احکام شرعی باشد نیز نامشروع تلقی می‌گردد حتی اگر قانون آن را منع نکرده باشد. در نتیجه چنانکه برخی از اندیشمندان حقوق (Safaie, 2007؛ Safaie, 2006؛ Ghabooli Dorafshan, 2012؛ Taheri, 1997) به درستی بیان داشته‌اند، مقصود از نامشروع چیزی است که مخالف قواعد آمره باشد خواه قواعد مزبور مبتنی بر قوانین موضوعه یا فقه اسلامی و یا اخلاق حسنه² یا سایر موارد مربوط به نظم عمومی³ باشد؛ بنابراین در هر مورد که جهت معامله بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه و قواعد مذهبی باشد نامشروع تلقی می‌شود هر چند که نص خاص قانونی در مورد آن وجود نداشته باشد.

تمایز جهت معامله از مفاهیم مشابه

- 1- ماده 348 قانون مدنی مقرر می‌دارد: "بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلانی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد".
- 2- دانشیان حقوق در رابطه با مفهوم اخلاق حسنه گفته‌اند که اخلاق حسنه عبارت از اخلاق پسندیده اجتماعی و به تعبیری منش و کردار محسنین و پرهیزگاران جامعه. (Safaie, 2006؛ Katouzian, 1991).
- 3- قوانین مربوط به نظم عمومی قوانینی است که هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی باشد و تجاوز به آن نظامی را که لازمه حسن جریان امور اداری یا سیاسی و اقتصادی یا حفظ خانواده است بر هم زند. (Katouzian, 1998؛ Katouzian, 2000؛ Rahpeyk, 2009).

در این قسمت، تمایز جهت معامله از علت (سبب) معامله یا تعهد (1-2-1-) و موضوع یا مورد معامله (1-2-2-) بیان خواهد شد.

علت (سبب) معامله یا تعهد

یکی از مفاهیمی که لازم است از جهت معامله تفکیک گردد علت معامله است. از دیدگاه حقوقدانانی (Jafari Langroudi, 2007) که این اصطلاح را به کار برده‌اند، علت معامله عبارت از هدف نوعی هر یک از متعاملین در هر یک از معاملات است. بعضی از حقوقدانان (Shahidi, 2009) نیز در تبیین علت معامله گفته‌اند که در تمام مصادیق یک قرارداد خاص، علتی مشترک وجود دارد که موجب می‌شود اشخاص به انعقاد آن مبادرت نمایند؛ این علت مشترک، علت معامله نامیده می‌شود. برای مثال، در عقد بیع، همه فروشندگان برای به دست آوردن ثمن معامله و همه خریداران برای رسیدن به مالکیت مبیع عقد را منعقد می‌کنند. پیش از بیان تفاوت علت معامله و جهت آن، لازم است اصطلاح "علت تعهد" نیز که توسط بیشتر حقوقدانان به کار رفته و شباهت بسیار نزدیکی به جهت معامله دارد، تبیین گردد. بعضی از دانشمندان حقوق (Emami, 1972) در تعریف علت تعهد گفته‌اند که علت تعهد، مقصود بدون واسطه و مستقیمی است که متعهد را وادار به تعهد نموده و با تعهد رابطه علیت دارد به گونه‌ای که تعهد بدون علت تحقق نیافته و دارای اثر قانونی نیست. این تذکر لازم است که اصطلاح "علت تعهد" که در برخی آثار حقوقی جهت تعهد (Safaie, 2006; Katouzian, Naser, 1987; Ghasem Zadeh, 2010) یا سبب تعهد (Bahrami Ahmadi, 2007; Eftekhari, 2003) نیز نامیده شده به‌طور کلی همان علت معامله است اما تفاوت ظریفی بین این دو مفهوم وجود دارد؛ بدین توضیح که چون در حقوق فرانسه عقود جنبه عهدی دارند بحث اصلی راجع به تعهد است و به همین دلیل از سبب یا علت تعهد سخن به میان آمده است. همین امر موجب شده است تا برخی حقوقدانان ایرانی (Emami, 1972; Safaie, 2006; Katouzian, Naser, 1987; Bahrami Ahmadi, 2007) نیز هنگام بررسی موضوع جهت معامله و مقایسه آن با مفاهیم مشابه، حتی در عقد بیع، تعهد را محور اصلی قرار دهند.

در مقابل، به نظر می‌رسد که برخی دیگر از حقوقدانان (Shahidi, 2011; Jafari Langroudi, 2007) با در نظر داشتن تفاوت تقسیم بندی عقود در دو نظام حقوقی فرانسه و ایران و تملیکی

بودن عقودی مانند بیع⁴ و اجاره در حقوق مدنی ایران از علت معامله بحث کرده و چنین بیان داشته‌اند که در فروش یک دستگاه اتومبیل به مبلغ پنجاه میلیون ریال، علت معامله در نزد فروشنده، به دست آوردن مبلغ پنجاه میلیون ریال و در نزد خریدار به دست آوردن مالکیت اتومبیل است؛ بنابراین در این نوشتار، اصطلاحات یاد شده را در یک معنی به کار گرفته و تفاوت جهت معامله با علت معامله را تبیین می‌نماییم.

همان گونه که بیان شد، علت معامله یا جهت تعهد در تمامی معاملات از یک سنخ یکسان بوده و به تعبیر بعضی از دانشمندان حقوق (Safaie, 2006) علت یا جهت تعهد در معاملات بر حسب مورد تفاوت نمی‌کند؛ بنابراین می‌توان دریافت که تفاوت اساسی این اصطلاحات با جهت معامله، با ملاحظه تعاریفی که پیش‌تر از جهت معامله ارائه نمودیم، این است که جهت امری شخصی و متغیر می‌باشد که هر یک از طرفین معامله را به انجام آن وادار می‌نماید در حالی که علت یا جهت تعهد، امری نوعی و جدای از انگیزه‌های شخصی معامله‌کننده است. بر همین اساس می‌توان گفت که علت معامله به معنای یاد شده در مقابل جهت معامله به کار برده می‌شود. با توجه به همین تفاوت، برخی از استادان حقوق مدنی (Shahidi, 2011) از جهت معامله تحت عنوان سبب با واسطه و از علت معامله با عنوان سبب بی واسطه یاد کرده و برخی دیگر (Katouzian, Naser, 1987) جهت تعهد را جهت نوعی نیز نامیده‌اند.

موضوع (مورد) معامله

قانون‌گذار مدنی در بند 3 ماده 190 قانون مدنی موضوع معین را که مورد معامله باشد، به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معامله معرفی کرده است. ماده 214 قانون یاد شده بیان می‌دارد: "مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از طرفین تعهد تسلیم یا ایفاء آن را می‌کند". برخی از حقوقدانان (Katouzian, Naser, 1987) موضوع معامله را مجموعه عملیات و تحولات حقوقی دانسته‌اند که تراضی برای وقوع آن‌ها صورت می‌پذیرد. مثلاً در عقد بیع تملیک

4- برای مطالعه اختلاف نظر فقیهان و حقوقدانان درباره مفهوم عقود عهده و تملیکی و تقسیمات ارائه شده در این زمینه، ر. ک. Mohaghegh Damad, et al, 1999؛ Jafari Langroudi, 1993؛ Safaie, 2006؛ Ghabooli Dorafshan, 2007

میبع در برابر ثمن، در عقد اجاره تملیک موقت منافع در برابر عوض معین، موضوع معامله را تشکیل می‌دهند. به موجب تعریف دیگر، مورد قرارداد یا معامله مجموع امور توافق شده و تملیک یا تعهدات متقابلی است که دو طرف با عقد آن‌ها را ایجاد می‌کنند. (Ghasem Zadeh, 2010) به عقیده برخی دیگر از استادان حقوق (Shahidi, 2011) "مورد معامله مالی است که تملیک یا حقی از آن منتقل و یا انتفاع از آن مأذون و یا عملی است که به انجام یا ترک آن تعهد می‌شود و یا تعهدی است که اسقاط یا انشاء می‌شود و یا شخصی است که اثر عقد در او تحقق می‌یابد."

همان طور که ملاحظه می‌گردد، بین تعاریف یاد شده اختلاف وجود دارد. باید گفت که این اختلاف از آنجا ناشی می‌شود که ارائه دهندگان دو تعریف نخست معتقدند که آنچه قانون مدنی به عنوان مورد معامله معرفی و احکام آن را بیان نموده، در واقع مورد تعهد است. این نویسندگان مورد تعهد و تملیک را از مورد معامله جدا می‌دانند. به نظر برخی از این حقوقدانان (Katouzian, 1987) نویسندگان قانون مدنی بین عقد و تعهد و در نتیجه موضوعات آن‌ها نیز خلط نموده‌اند. از دیدگاه این حقوقدانان (Katouzian, Naser, 1987) در نتیجه توافق درباره موضوع عقد، برای طرفین قرارداد یا یکی از آن‌ها تعهداتی به وجود می‌آید که مورد آن‌ها ممکن است تسلیم مال یا انجام کار معین باشد. همچنین، به صورتی دقیق‌تر، گفته شده است که "مال ممکن است مورد تعهد یا تملیک قرار گرفته باشد و عمل نیز عمل مثبت یا خودداری از اجرای آن است". (Ghasem Zadeh, 2010)

این در حالی است که حقوقدانان دسته دوم (Shahidi, 2011) بر این عقیده‌اند که با تفکیک بین مفهوم مصدری و محصولی عقد و قائل شدن به این که در ماده 214 قانون مدنی، معنی محصولی مد نظر بوده، می‌توانیم مال یا عمل را مورد معامله بدانیم. به نظر این نویسندگان، جدا کردن موضوع عقد از موضوع تعهد امری تصنعی و نادرست است. از دیدگاه بعضی دیگر از حقوقدانان (Safaie, 2006) مورد معامله، طبق تعریف قانون مدنی، عبارت است از چیزی که در قرارداد موضوع تعهد واقع می‌شود. همان طور که می‌بینیم این تعریف نیز نظر نویسندگان قانون مدنی را تأیید می‌کند. در عین حال باید توجه داشت که همان گونه که خود این حقوقدانان (Safaie, 2006) در جای دیگر، به درستی متذکر شده‌اند، در حقوق ایران اثر عقد به ایجاد تعهد محدود نمی‌شود و در نظام حقوقی ما عقود تملیکی نیز وجود دارند. پس بهتر بود در این تعریف، مورد معامله عبارت از چیزی بود که مورد تعهد یا تملیک قرار می‌گیرد. در هر حال، با توجه به

موارد گفته شده به خوبی مشخص می‌شود که موضوع معامله و موضوع تعهد مفاهیمی جدای از جهت معامله هستند. جهت، انگیزه اصلی انجام معامله است که باعث می‌شود شخص به انعقاد معامله مبادرت نموده و در نتیجه به موضوع آن دست یابد.

مفهوم نظم عمومی

در تعریف نظم عمومی گفتگو بسیار است. به طور کلی نظم عمومی حالتی است که در آن، چارچوب‌های اصلی و خطوط قرمز قواعد حقوقی رعایت می‌شود. به همین دلیل تخلف از قواعد الزامی و امری، خلاف نظم عمومی است. (Rahpeyk, 2009) قوانین مربوط به نظم عمومی قوانینی است که هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی باشد و تجاوز به آن، نظامی را که لازمه حسن جریان امور اداری یا سیاسی و اقتصادی یا حفظ خانواده است بر هم زند. (Katouzian, 1998) این تذکر لازم است که قواعد مربوط به نظم عمومی با توجه به منافع عمومی و اخلاق و قواعد مذهبی تعیین می‌گردد. (Katouzian, 2005؛ Katouzian, 1998) باید گفت که نظم عمومی، امری نسبی است و مصادیق آن در زمان‌ها و مکان‌های متفاوت تغییر می‌کند و به همین دلیل ممکن است نظم عمومی در کشورهای مختلف دارای مصادیق گوناگون باشد اگرچه مفهوم کلی آن تا حد زیادی در آن‌ها مشترک است. بر همین اساس احتمال دارد عملی که در یک کشور موافق نظم عمومی باشد، در کشوری دیگر مخالف نظم عمومی تلقی شده و انجام آن ممنوع باشد. (Rahpeyk, 2009) قانون‌گذار مدنی نیز با توجه به نسبی بودن مفهوم نظم عمومی در ماده 975 قانون مدنی مقرر داشته است: "محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه⁵ بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد". این تذکر نیز لازم است که در بیان فقیهان در رابطه با حفظ نظام هم به جنبه ایجابی آن یعنی وجوب حفظ نظام و هم به جنبه سلبی آن یعنی حرمت اختلال نظام، پرداخته شده و مسئله حفظ

5- اخلاق حسنه جنبه خاصی از نظم عمومی است. بخشی از اخلاق که هنوز در قوانین نفوذ نکرده و ضامن اجرای آن تنها وجدان اجتماعی است. (Katouzian, 1998؛ Katouzian, 1991؛ Safaie, 2006؛ Jafari Langroudi, 2003)

نظام در بین فقیهان شیعه و به ویژه فقیهان معاصر از اهمیت به سزایی برخوردار می‌باشد؛ به گونه‌ای که در ابواب فقهی و به خصوص ابواب مربوط به معاملات، کاربرد و استدلال به حفظ نظام بیشتر به چشم می‌خورد به گونه‌ای که حفظ نظام نوع و مصون ماندن اجتماع از هرج و مرج، متوقف بر تشریح مبادله اموال بین مردم دانسته شده است (Malek Afzali, 2011). برخی از فقها (Meshkini, n.d) نیز به هنگام تعارض میان اختلال نظام زندگی مردم و رعایت نظام فردی، به صراحت پیشگیری از اختلال نظام و جلوگیری از هرج و مرج را مرجح دانسته‌اند.

ضمانت اجرای معامله دارای جهت نامشروع

در این قسمت ابتدا ضمانت اجرای معامله دارای جهت نامشروع را در فقه امامی (2-1-) و سپس در حقوق موضوعه (2-2-) بررسی می‌نماییم.

ضمانت اجرای معامله دارای جهت نامشروع در فقه امامی

آن دسته از اندیشمندان فقه امامی که از نظر تکلیفی به حرمت معامله مشتمل بر اعانه بر حرام حکم داده‌اند درباره این که آیا این حرمت سبب بطلان معامله نیز می‌شود یا خیر اختلاف نظر دارند. به اعتقاد برخی از آن‌ها (Sheikh Ansari, 1994؛ Sabzevari, 1992؛ Tabatabaie Yazdi, 2000؛ Bahrani, 1984؛ Hosseini Ameli, 1998) نهی به موضوعی خارج از معامله که اعانه بر اثم و عدوان است تعلق گرفته و بر این اساس معامله انجام شده از نظر وضعی صحیح است. در مقابل، برخی دیگر از فقیهان (Moghadas Ardebili, 1997؛ Bahrani, 1984) با این استدلال که غرض شارع مقدس از نهی، عدم تملک و عدم صلاحیت میبوع برای میبوع بودن است نه مجرد گناه، حکم به بطلان معامله داده‌اند. در این قسمت، نخست نظریه صحت و ادله آن (2-1-1-) و سپس نظریه بطلان و ادله آن (2-1-2-) را تبیین و ارزیابی می‌نماییم.

نظریه صحت و ادله آن

گروهی از بزرگان فقه امامی (Khoei, 1991؛ Fazel Meghdad, 1983؛ Tabrizi, 1995؛ Makarem Shirazi, 2005؛ Ruhani, 2008؛ Ruhani, 1991) بین حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی بطلان در معاملات، قائل به ملازمه نشده، معامله مشتمل بر اعانه بر حرام را از نظر وضعی

صحیح دانسته‌اند. به اعتقاد بعضی از آن‌ها (Tabrizi, 1995) نهی در معاملات سبب فساد عقد نبوده و به همین دلیل بیعی که مشتمل بر اعانه بر حرام است باطل نیست. برخی از اندیشمندان (Sheikh Ansari, 1994؛ Sabzevari, 1992؛ Hosseini Ameli, 1998؛ Tabatabaie Yazdi, 2000؛ Bahrani, 1984) بر این اعتقادند که حتی اگر حرمت معامله مشتمل بر اعانه بر حرام را بپذیریم باز هم نمی‌توان آن را باطل دانست؛ زیرا در صورتی نهی موجب فساد معامله است که به ذات یا یکی از ارکان اصلی معامله برخورد نماید و از آنجا که نهی شارع به موضوعی خارج از معامله یعنی اعانه بر حرام تعلق گرفته نمی‌توان حکم به بطلان چنین معامله‌ای نمود. بعضی از دانشیان فقه (Mamghani, 1995) نیز معامله‌ای که حرمت آن ناشی از اعانه بر اثم و مانند آن باشد را فاسد ندانسته و آن را مشمول عمومات صحت بیع قرار داده و گفته‌اند که در این حالت، نهی به امری خارج از عقد یعنی اعانه بر اثم تعلق گرفته و چنین نهی مفسد نیست.

در تبیین این استدلال باید گفت که در نگاه بسیاری از اندیشمندان (Sheikh Ansari, 1994؛ Sabzevari, 1992؛ Hosseini Ameli, 1998؛ Bahrani, 1984؛ Tabatabaie Yazdi, 2000) هیچگونه ملازمه‌ای میان حکم تکلیفی و وضعی نیست. به اعتقاد آنان در معامله یاد شده، نهی شارع به اعانه که عنوانی خارج از ذات معامله می‌باشد، برخورد کرده و بر همین اساس دلیلی بر فساد و بطلان معامله وجود ندارد. این تذکر لازم است که بر اساس یک مبنای اصولی⁶ اگر نهی در معاملات به ذات معامله اصابت کند موجب بطلان است و اگر به چیزی خارج از معامله اصابت کند اثر وضعی نداشته و فقط دارای اثر تکلیفی است. بعضی دیگر از اندیشمندان (Tabatabaie Yazdi, 2000؛ Montazeri Najaf Abadi, 1994) نیز نهی را در صورتی سبب فساد معامله دانسته‌اند که از نظر عرفی ارشاد به فساد نماید. در غیر این صورت حتی اگر نهی، به نفس معامله هم تعلق گرفته باشد، دلالت بر فساد نخواهد کرد و از آنجا که نهی از اعانه بر اثم، نهی ارشادی نبوده و چنان که ظاهر اخبار نشان می‌دهد نهی مولوی و برای تحریم است پس مستلزم فساد نیست؛

6- برای دیدن نظرات اصولیین در این زمینه ر. ک. (Sheikh Ansari, n.d)؛ Akhond Khorasani, 1987؛ Naieini, 1996؛ Khoei, 1996؛ Imam Khomeini, 1961؛ Gharavi Isfahani, 1973؛ Araghi, 1996؛ Hakim, 1987).

زیرا ملازمه‌ای بین حرمت و فساد نیست. بعضی از معتقدان به نظریه صحت (Naeini, 1972)؛ (Naeini, 1996) در تعلق نهی به معامله قائل به تفصیل شده و یکی از موارد تعلق نهی به معامله را از جهت انشاء دانسته‌اند. بر اساس این دیدگاه، به دو دلیل ممکن است نهی به انشاء تعلق یابد که عبارت است از:

تعلق نهی به انشاء به دلیل تراحم معامله با واجب اهم یا واجب مضیق مانند بیع در وقت نداء نماز جمعه.

تعلق نهی به انشاء به دلیل فرار گرفتن معامله ذیل عناوین حرام مانند اعانه بر اثم یا تقویت کفر. به عقیده این فقیهان (Naeini, 1972) معامله در موارد یاد شده صحیح است. این تذکر لازم است که دلیل صحت معامله در موردی که مشتمل بر اثم می‌باشد این است که در چنین معامله‌ای، انشاء و ایجاد الفاظ به قصد رسیدن دیگری به امر نامشروع حرام است بنابراین نهی به موضوعی تعلق گرفته که خارج از نفس معامله است و قدرت بطلان معامله را نخواهد داشت. برای تبیین بحث لازم است به این نکته توجه داده شود که بسیاری از دانشمندان اصولی (Araghi, 1996)؛ (Gharavi Isfahani, 1973؛ Hakim, 1987) بر این اعتقادند که در معاملات میان حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی فساد ملازمه‌ای وجود ندارد. برای توضیح این مطلب باید گفت که از دیدگاه اصولیان (Khoei, 1996؛ Akhond Khorasani؛ Naeini, 1996؛ Sheikh Ansari, n.d)؛ (Imam Khomeini, 1961) تعلق نهی در معاملات⁷ بر سه قسم می‌باشد که عبارت است از: 1. تعلق نهی به سبب: ⁸ بدین معنا که گاهی نهی در معامله به سبب تعلق می‌گیرد که فعلی از افعال مکلف است مانند نهی از بیع وقت نداء. 2. تعلق نهی به مسبب: در این مورد از مسبب و مضمون معامله نهی شده است مانند جایی که از تملیک و تملک و یا نقل و انتقال در عقد بیع، نهی گردیده است مثل نهی از بیع مصحف به کافر. 3. تعلق نهی به تسبب: منظور از تعلق نهی به تسبب یعنی این که رسیدن به مسبب از طریق وسیله و یا سبب خاصی منهی عنه است مانند جایی که مکلف بخواهد از

7- برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک. Saberi, Hossein, 2000.

8- بعضی از دانشمندان به جای تعابیر "تعلق نهی به سبب" و "تعلق نهی به مسبب" به ترتیب از تعابیر "تعلق نهی به انشاء" و "تعلق نهی به منشأ" استفاده کرده‌اند. Naeini, 1996؛ Naeini, 1972.

طریق بیع ربوی به سود دست یابد.

به اعتقاد بسیاری از اصولیان (Araghi, 1996؛ Hakim, 1987؛ Gharavi Isfahani, 1973) در موارد سه گانه‌ای که در بالا ذکر شد اگرچه معامله دارای حرمت تکلیفی می‌باشد ولی از نظر وضعی محکوم به صحت است. اندیشمندان اصولی⁹ در دو صورت، نهی از معامله را موجب فساد آن دانسته‌اند که عبارت است از: 1. صورتی که متعلق نهی، اثر مترتب بر معامله باشد؛ مانند جایی که حق تصرف طرفین عقد بیع در مبیع و ثمن مورد نهی واقع شود. بر این اساس، ممنوعیت تصرف در خمر و خنزیر کاشف از بطلان معامله است. 2. در صورتی که نهی، نهی ارشادی باشد؛ به عبارت دیگر امر و نهی در معاملات دلالت بر صحت و فساد دارد یعنی وقتی امر به معامله می‌شود معنای این امر، وجوب معامله نیست بلکه معنایش صحت معامله است. همچنین وقتی از معامله‌ای نهی می‌شود معنای این نهی، حرمت معامله نبوده بلکه فساد آن مورد نظر است. به عنوان مثال زمانی که گفته می‌شود: "لا تبیع ما لیس عندک"، منظور حرمت بیع نیست بلکه معنای آن، فساد و بطلان بیع است.

نقد نظریه

در نقد نظر مشهور فقیهان امامی مبنی بر صحت معامله دارای جهت نامشروع می‌توان گفت که اولاً: مهم‌ترین دلیل آن‌ها بر صحت معامله یاد شده به مبنای اصولی ایشان مبنی بر عدم ملازمه میان حکم تکلیفی و وضعی معاملات بر می‌گردد در حالی که مبنای دیگری هم در علم اصول وجود دارد که ملازمه میان حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی بطلان را پذیرفته است و برخی از فقیهان (Shahid Aval, 1996؛ Mohaghegh Karaki, 1993) به آن ملتزم گردیده‌اند؛ بنابراین با پذیرش مبنای اصولی اخیر، حکم به صحت معامله دارای جهت نامشروع فاقد وجه است. ثانیاً: علاوه بر

9- در توضیح باید گفت که نهی متعلق به معامله ممکن است به یکی از سه صورت ارشادی، تحریمی و تشریحی باشد. در قسم دوم یعنی نهی تحریمی، گاهی نهی به آثار معامله و تصرف در ثمن و مثن و گاهی به نفس معامله تعلق می‌گیرد. اندیشمندان فقه امامی در دلالت نهی ارشادی و نهی تحریمی بر فساد تردید نکرده و بر این اعتقادند که منع از تصرف در ثمن و مثن، معنایی جز عدم صحت معامله ندارد. Ruhani, 1991؛ Ruhani, 2008؛ Naeini, 1972؛ Imam Khomeini, 1994.

وجود ملازمه شرعی میان حکم تکلیفی و وضعی در معاملات، برخی از بزرگان فقه امامی (Imam Khomeini, 1994) میان حرمت معامله دارای جهت نامشروع و بطلان آن به صورت عرفی قائل به ملازمه گردیده و چنین نظر داده‌اند که عرف بین حرمت معامله و مبعوض بودن آن از یک طرف و بطلان و فساد معامله از طرف دیگر ملازمه برقرار می‌کند. این اندیشمندان¹⁰ (Imam Khomeini, 1994) بر این اعتقادند که از نظر عرف بین حرمت معامله و مبعوضیت آن و تنفیذ و وجوب وفای به آن تنافی وجود دارد و با وجود مبعوضیت شارع می‌بایست متصدی دفع آن در عالم تشریح باشد و چنین امری با ردع و بطلان آن معامله در تلازم است. این فقیهان (Imam Khomeini, 1994) به هدف شارع مبنی بر قلع ماده فساد نیز توجه داده و ردع و بطلان معامله را که سبب کاهش ماده فساد می‌گردد با هدف شارع سازگار دانسته‌اند. ثالثاً: برخی از اندیشمندان (Tabatabaie Yazdi, Imam Khomeini, 1994; Khansari, 1984; Sheikh Ansari, 1994) 2000؛ Hosseini Haeri, 2001؛ Makarem Shirazi, 2005) با توجه به فقراتی از روایت تحف العقول¹¹، احتمال بطلان معامله با جهت نامشروع را مطرح نموده‌اند. به اعتقاد بعضی از فقیهان (Sheikh Ansari, 1994) در روایت تحف العقول، تحریم به طور واضح برای بیان فساد به کار رفته است. بر اساس این نظر بعضی از فقرات روایت یاد شده اشعار دارد بر اینکه چنین معامله‌ای نه فقط حرام بلکه باطل است. ارائه دهندگان این نظریه (Khoei, 1991؛ Sheikh Ansari, 1994) چنین استظهار کرده‌اند که روایت تحف العقول فقط در بر دارنده حکم تکلیفی نیست بلکه دلالت بر این دارد که معاملات لهوی و معاملاتی که باعث تقویت شرک می‌شود، به هیچ وجه نباید تحقق پیدا کند و این امر با بطلان معامله سازگار است. به بیان دیگر شارع مقدس نمی‌خواهد چنین معامله‌ای واقع شود و اگر قرار باشد که معامله صحیح باشد، تقویت کفر و وهن حقیقت را به دنبال خواهد داشت؛ بنابراین، معامله باید محکوم به فساد و بطلان باشد تا تقویت کفر صورت نگیرد.

10- عبارت این فقیه ارجمند بدین صورت است: "وجه الدلالة على البطلان أن الظاهر كما قالوا أنها سبقت لإفادته، مضافاً إلى أن العرف يرى التنافي بين تحريم المعاملة و مبعوضيتها، و بين تنفيذها و إيجاب الوفاء بها"، Imam Khomeini, 1994.

11- "...و كذلك كل بيع ملهوه به و كل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر و الشرك من جميع وجوه المعاصى و باب من الأبواب يقوى به باب من ابواب الضلالة أو باب من ابواب الباطل أو باب يوهن به الحق فهو حرام محرم حرام بيعة و شرائه و امساكه و ملكه و هبته و عاريتة و جميع التقلب فيه", Ibn Shobah Harani, 1983.

در این میان بعضی از محققان فقه امامی (Tabatabaie Yazdi, 2000) بر این اعتقادند که روایت تحف العقول صرف نظر از عناوین خاصی که در آن وارد شده است برای تقسیم بندی معایش یعنی زمینه های شغلی ذکر شده است و آنچه در زمینه های شغلی انتظار می رود فقط بیان حکم تکلیفی نیست بلکه در این موارد، صحت و بطلان نیز مورد توجه است. به بیان دیگر در روایت انواع مکاسب و معایش ذکر شده و در واقع امام (ع) می خواهند بگویند که تصرف در اجرت به دست آمده از این معاملات جایز نیست و این عدم جواز تصرف با بطلان معامله ملازمه دارد. به اعتقاد این دانشمندان در روایت تحف العقول قرائن دیگری نیز وجود دارد که با تمسک به آن می توان علاوه بر حکم تکلیفی معاملات، حکم وضعی بطلان را نیز از آن استنباط نمود. در قسمت هایی از روایت، امام (ع) از عباراتی مانند: "حرام اجرت"، "حلال کسبه"، "حرام کسبه" و "حرام أخذ الاجرة علیه" استفاده نموده اند که نشان دهنده جنبه وضعی معامله است. برخی از فقیهان (Najafi, 1983; Moghadas Ardebili, 1997) نیز حرمت اجرت را در سایر روایات کاشف از بطلان معامله دانسته اند.

نظریه بطلان و ادله آن

در مقابل فقیهانی که به صحت معامله مشتمل بر حرام حکم داده اند، برخی از اندیشمندان (Fazel Meghdad, 1983; Feiz Kashani, 1983; Araghi, 2000; Allama Helli, 1999) نظریه بطلان را برگزیده و از آن دفاع کرده اند. نخستین دلیل طرفداران نظریه بطلان، وجود ملازمه میان حکم تکلیفی و وضعی است. بعضی از فقیهان (Shahid Aval, 1996; Mohaghegh Karaki, 1993) میان حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی بطلان قائل به ملازمه گردیده و در صورت حرمت بیع، آن را باطل دانسته اند. بعضی از طرفداران نظریه بطلان (Moghadas Bahrani, 1984; Ardebili, 1997) بر این اعتقادند که منظور از نهی در معامله یاد شده، عدم تملک و عدم صلاحیت مبیع برای مبیع بودن است. به همین دلیل اگر در صورت حرمت معامله، بایع اقدام به فروش مبیع نماید چنین بیعی صحیح نخواهد بود زیرا غرض شارع از نهی، عدم تملک و عدم صلاحیت مبیع برای مبیع بودن است نه این که فقط بخواهد از اسم بیع نهی کند. در این میان بعضی از اندیشمندان (Shahid Sani, 1992) در رابطه با فروش سلاح به دشمنان دین، چنین اظهار

نظر کرده‌اند که در صورت نهی از بیع، معامله باطل است زیرا نهی به نفس معوض بر می‌گردد. بعضی از دانشمندان (Moghadas Ardebili, 1997) نیز تعلق نهی به مسبب و بعضی دیگر ([1972, Naeini; Imam Khomeini, 1961]) تعلق نهی به آثار معامله را موجب بطلان آن دانسته‌اند. بعضی (Akhond Khorasani, 1987; Hakim, 1987; Imam Khomeini, 1994) از معتقدان به نظریه بطلان برای اثبات ملازمه شرعی بین حکم تکلیفی و وضعی معامله به مفهوم مخالف روایتی در باب نکاح¹² نیز استناد نموده‌اند. بر اساس این روایت، راوی از امام باقر (ع) درباره حکم ازدواج عبدی که بدون اجازه مولای خود ازدواج کرده سؤال نموده است. امام (ع) در پاسخ فرموده‌اند: چنین عقدی منوط به اجازه مولا می‌باشد. راوی می‌گوید: برخی این نکاح را از اساس فاسد دانسته و معتقدند که اجازه مولا آن را نافذ نمی‌کند. امام (ع) فرمودند: او خدا را معصیت نکرده و فقط با مولایش مخالفت نموده است. قائلان به نظریه بطلان، به فقره "إنه لم يعص الله" که در روایت ذکر شده استناد نموده و گفته‌اند که از مفهوم مخالف این فرمایش امام (ع) فهمیده می‌شود که اگر عبد معصیت کرده باشد یعنی حرامی را انجام داده باشد، عقدش باطل است. بر همین اساس می‌توان گفت که بین حرمت تکلیفی و فساد ملازمه شرعی وجود دارد. همچنین بعضی از فقیهان (Imam Khomeini, 1994) چنانکه در قسمت نقد نظریه صحت گفته شد؛ برای اثبات بطلان به وجود ملازمه عرفی میان حرمت معامله دارای جهت نامشروع و بطلان آن نظر داده‌اند. دلیل دیگری که طرفداران نظریه بطلان (Sheikh Ansari, 1994؛ خوانساری، 1405: 12/3؛ Imam Khomeini, 1994؛ 2000؛ Tabatabaie Yazdi, 2001؛ Hosseini Haeri, 2001؛ Makarem Shirazi, 2005) به آن استناد کرده‌اند، روایت تحف العقول است که به‌طور مفصل در قسمت نقد نظریه صحت تبیین گردید.

به نظر می‌رسد که علاوه بر دلایل ارائه شده توسط معتقدان به بطلان معاملات دارای جهت نامشروع می‌توان برای بطلان به مخالفت معاملات یاد شده با نظم عمومی و حفظ نظام زندگی مردم نیز اشاره کرد. در توضیح باید گفت که محدود کردن بطلان معامله به موردی که جهت نامشروع در آن تصریح گردیده، راه را برای انعقاد قراردادهایی که با انگیزه اخلال به نظم عمومی

12- Hor Ameli, 1987; Ibn Babvayh Qomi, 1992

به ویژه نظم عمومی اقتصادی صورت می‌گیرد، هموار ساخته و سبب اختلال در نظام اقتصادی سالم و مشروع مردم خواهد شد. به اعتقاد ما همین که جهت نامشروع حتی بدون تصریح در قرارداد، وارد قلمرو توافق طرفین شود، جنبه شخصی و خصوصی خود را از دست داده و از عناصر قرارداد تلقی می‌شود و بر همین اساس لازم است که برای رعایت منافع جامعه و به مقتضای نظم عمومی به بطلان قرارداد حکم کرد. بعضی از دانشمندان فقه (Meshkini, n.d) نیز در رابطه با انجام یا ترک معاملات که نتیجه آن اختلال نظام زندگی مردم و حاکمیت هرج و مرج است، به صراحت چنین نظر داده‌اند که هرگاه میان اختلال نظام معیشت جامعه و رعایت نظام فردی تعارض به وجود آید، پیشگیری از اختلال نظام ترجیح دارد.¹³ بدیهی است که جلوگیری از اختلال نظام مستلزم حکم به بطلان معاملات است که نظم عمومی را مختل می‌سازد.

ضمانت اجرای معامله دارای جهت نامشروع در حقوق موضوعه

همان طور که پیش از این گفته شد، ماده 190 قانون مدنی مشروعیت جهت معامله را به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معامله در نظر گرفته است. اصولاً ضمانت اجرای فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معامله بطلان است. به همین سبب ماده 217 قانون مذکور نامشروع بودن جهت معامله را موجب بطلان عقد دانسته است (The General Office of Codification of Laws and Regulations, 2005) و چنانکه می‌دانیم بطلان، وضعیت حقوقی عقدی است که از ابتدا هیچ اثری ندارد و در واقع وجود حقوقی پیدا نمی‌کند. (Katouzian, Naser, 1987)؛ Haeri, Mohammadhassan, Aliakbari Babookani, Ehsan, Shahidi, Mahdi, 2006؛ Shaygan, 2006؛ 2010) ماده 217 قانون مدنی در ابتدا اعلام نموده که در معامله لازم نیست جهت مورد تصریح قرار گیرد ولی در ادامه بیان داشته است که در صورت تصریح به جهت نامشروع در عقد، این جهت باید مشروع باشد و گرنه قرارداد باطل خواهد بود. به نظر می‌رسد جمله نخست این ماده که عدم ضرورت تصریح به جهت را مقرر نموده زائد باشد زیرا بر طبق اصل رضایی بودن عقود، شرط اضافی برای تأثیر قصد طرفین نیاز به تصریح قانون‌گذار دارد، پس

لازم نبودن تصریح به جهت در قرارداد امری بدیهی است و ماده 217 قانون مدنی می‌توانست بدون این جمله تنظیم شود.

اما باید دید که منظور از تصریح به جهت نامشروع که ماده 217 قانون مدنی آن را شرط تأثیر چنین جهتی دانسته چیست؟ گروهی از حقوقدانان کلمه تصریح را به صورت مضیق تفسیر کرده و عده‌ای دیگر معنایی اعم برای آن در نظر گرفته‌اند. در ذیل هر کدام از نظرات یاد شده را تبیین و مورد نقد و بررسی تحلیلی قرار می‌دهیم.

تصریح در مفهوم مضیق

گروهی از حقوقدانان (Emami, 1972؛ Jafari Langroudi, 2003؛ Ansari؛ Shahidi, 2011؛ Vahedi, 2007؛ & Taheri, 2005) با ارائه مفهومی مضیق از کلمه "تصریح" و در واقع بیان تفسیری لفظی از این واژه که در ماده 217 قانون مدنی به کار رفته است، بر این عقیده‌اند که انگیزه نامشروع هنگامی موجب بطلان عقد است که توسط طرفی که این انگیزه را دارد به طرف مقابل بیان شود. بعضی از دانشمندان حقوق (Emami, 1972) ضمن ذکر مثالی از دیدگاه یاد شده طرفداری نموده و چنین بیان داشته‌اند که آنچه از ماده 217 قانون مدنی فهمیده می‌شود این است که هر گاه شخصی از یک پمپ بنزین، بنزین خریداری نماید، چنانکه بگوید آن را می‌خرم تا فلان بنگاه را آتش بزنم آن معامله باطل خواهد بود و در صورتی که خریدار، داعی و انگیزه نامشروع خود را بیان نکند ولی فروشنده بنزین از آن آگاه باشد، معامله مذکور صحیح خواهد بود. برخی دیگر از اندیشمندان حقوق (Jafari Langroudi, 2003؛ Haeri Shahbagh, 2003) نیز آگاهی بر جهت نامشروع را فاقد اثر جزائی و مدنی دانسته و چنین اظهار نظر کرده‌اند که جهت نامشروعی که مصرح در عقد نباشد خدشه‌ای به عقد وارد نمی‌کند حتی اگر متعاقدين از آن آگاهی داشته باشند. بعضی از استادان طرفدار این نظریه (Shahidi, 2011) برای توجیه نظر خود به مفهوم مخالف ماده 217 قانون مدنی استناد نموده‌اند. مفهوم مخالف ماده 217 قانون مدنی چنین است: اگر جهت معامله تصریح نشده باشد لازم نیست مشروع باشد و معامله هم باطل نخواهد بود. به اعتقاد این استادان (Shahidi, 2011) باطل دانستن عقد قرض در مجلس قمار در فرضی که مقرض می‌داند که انگیزه مقرض استفاده از پول برای ادامه قمار است، تقلید از حقوق فرانسه می‌باشد و فقط در صورتی می‌توان در فرض یاد شده عقد قرض را باطل دانست که مقرض در

هنگام استقراض به انگیزه صرف مورد قرض در بازی قمار تصریح کند؛ زیرا با صراحت عبارت ماده 217 قانون مدنی، در حقوق ایران بر خلاف حقوق فرانسه هرگز نمی‌توان آگاهی مقرض از انگیزه نامشروع مقرض را برای بطلان عقد قرض کافی دانست و در نتیجه نمی‌توان گرفتن قرض به وسیله قمار باز در سالن بازی را به عنوان وسیله آگاهی قرض دهنده از انگیزه نامشروع قرض گیرنده محسوب نموده و موجب بطلان عقد دانست. این حقوقدانان (Shahidi, 2011) در دفاع از نظر خود چنین بیان داشته‌اند که علیرغم وجود فلسفه تأثیر جهت نامشروع در بطلان معامله در آگاهی طرف عقد از انگیزه نامشروع طرف دیگر، این فلسفه را نمی‌توان ملاک سرایت حکم از موردی به مورد دیگر دانست زیرا اگر چنین بود، قانون‌گذار به جای استفاده از عبارت "تصریح" در ماده 217 قانون مدنی، از عبارت "اطلاع طرف قرارداد از وجود انگیزه نامشروع در طرف دیگر معامله" استفاده می‌کرد. همچنین به عقیده این دانشمندان، در صورت تردید در تأثیر آگاهی از انگیزه نامشروع در وضعیت عقد، اصل عدم تأثیر مانع و نیز صحت عقد¹⁴، حاکم خواهد بود.

در نقد این نظر که برای بطلان عقد به سبب داشتن جهت نامشروع لازم می‌داند که طرف مقابل به طور صریح قصد نامشروع خود را به اطلاع طرف دیگر برساند و در واقع تفسیری لفظی از ماده 217 قانون مدنی ارائه می‌دهد می‌توان گفت که هر گاه به هدف قانون‌گذار از وضع ماده یاد شده بنگریم نظر مذکور به راحتی قابل پذیرش نخواهد بود. در توضیح باید گفت که قانون‌گذار با پیش بینی چنین ماده‌ای خواسته است توافق‌هایی که هدف آن‌ها نامشروع بوده و در نظم عمومی اجتماعی و اقتصادی اختلال ایجاد می‌کند، اثر قانونی نداشته باشند و با وجود چنین مقرره‌ای همکاری در زمینه‌های نامشروع کاهش یافته و طرفین بدانند که حقوق از اهداف پلید حمایت نمی‌کند. علاوه بر این چنانکه می‌دانیم اعلام اراده می‌تواند صریح یا ضمنی باشد (مستنبط از مواد 191 و 193 و 194 قانون مدنی¹⁵) و در نتیجه اگر معتقد باشیم که فقط تصریح به جهت نامشروع

14- برای مطالعه بیشتر در زمینه این اصل ر. ک. Bahrami Ahmadi, 2011; Shahidi, Mahdi, 2006.

15- ماده 191 قانون مدنی: "عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند؛" ماده 193 قانون مدنی: "انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد؛" ماده 194 قانون مدنی: "الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء

سبب بطلان عقد می‌شود، راه برای تقلب هموار شده و بسیاری از اشخاص با تبانی و توافق‌های مختلف، به اهداف نامشروع خود خواهند رسید و ممکن است روزی در دادگاه یکی از طرفین به این نظر استناد کرده و بگوید چون هدف نامشروع را به زبان نیاورده پس معامله صحیح است؛ اما آیا می‌توان چنین نتیجه‌ای را پذیرفت؟ آیا می‌توان قراردادهایی را در دادگاه معتبر و لازم الاجرا محسوب نمود که با هدف تسهیل اعمالی منعقد شده که برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی اجتماعی و اقتصادی هستند؟ در حقیقت همان طور که گفته شد هدف قانون‌گذار جلوگیری از انعقاد توافق‌های با هدف نامشروع بوده است. بدیهی است که هر گاه طرف معامله از جهت نامشروع طرف دیگر فقط اطلاع داشته باشد و آن را قصد نکرده باشد توافقی صورت نگرفته و نمی‌توان معامله را باطل دانست. ولی این سؤال قابل طرح است که در مواردی که عرف با عنایت به اوضاع و احوال، چنین قضاوت کند که آگاهی از جهت نامشروع طرف دیگر به منزله قصد نمودن آن است آیا باز هم می‌توان گفت که معامله صحیح است؟ آیا محدود نمودن موارد بطلان عقد به علت وجود جهت نامشروع به جایی که این جهت بر زبان یکی از طرفین جاری شده باشد فلسفه وضع ماده 217 قانون مدنی را بیهوده نمی‌سازد؟ به علاوه بر فرض که بپذیریم منظور قانون مدنی از واژه "تصریح"، ذکر انگیزه نامشروع در قرارداد باشد. در این صورت می‌توان پرسید که چرا با ذکر شدن انگیزه نامشروع در عقد، معامله باطل می‌شود؟ مسلماً پاسخ طرفداران مفهوم مضیق این است که انگیزه از این طریق وارد قلمرو قراردادی می‌شود. با توجه به این نظر، ابراز انگیزه نامشروع موجب بطلان عقد می‌شود و لازم نیست طرف مقابل با آن موافقت کند و حتی اگر در برابر این اعلام سکوت کند به صرف مطلع شدن از این انگیزه معامله باطل خواهد شد. اکنون این سؤال را مطرح می‌کنیم که اگر صرف مطلع شدن طرف مقابل در نتیجه ذکر انگیزه نامشروع در عقد توسط یک طرف کفایت کرده و در این مورد سکوت دال بر توافق تلقی می‌گردد، چرا در جایی که عرف آگاهی از انگیزه نامشروع را موافقت ضمنی با آن محسوب می‌نماید، نباید معامله را باطل دانست؟

معامله می‌نماید باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود."

اصل عدم تأثیر مانع نیز که توسط طرفداران نظریه اخیر مورد استناد قرار گرفته با این ایراد مواجه است که هر گاه با تفسیر درست از متن قانون به این نتیجه برسیم که امری از مصادیق موانع تراضی است که مورد نظر قانون گذار بوده دیگر جایی برای تردید و اعمال اصل عدم باقی نمی ماند. نفس ایراد ذکر شده بر اصل صحت نیز وارد است.

تصریح به معنای اعم (نقش عرف¹⁶ در تشخیص صریح)

به عقیده بعضی از حقوقدانان (Katouzian, Naser, 1987) علم یک طرف قرارداد به قصد نامشروع طرف دیگر برای بطلان عقد کفایت می کند و لزومی ندارد کسی که قصد نامشروع دارد آن را به طور صریح به اطلاع طرف مقابل برساند. به نظر این حقوقدانان، قانون مدنی وسیله متعارف اعلام جهت به دیگری یعنی تصریح در عقد را مد نظر داشته و حکم آن ناظر به مورد غالب است. پس اگر بین دو طرف قرارداد در مورد جهت نامشروع تبانی صورت گیرد و یا اوضاع و احوال به گونه ای باشد که طرف مقابل به طور آشکار می توانسته از نامشروع بودن جهت آگاه شود، باز هم معامله به دلیل داشتن جهت نامشروع باطل خواهد بود. به عنوان مثال اگر کسی در قمارخانه ای به یکی از بازیکنان قرض بدهد نمی تواند با استناد به این که جهت در معامله تصریح نشده است، عقد قرض را صحیح بداند. برخی دیگر از دانشمندان حقوق (Safaie, 2006؛ Bahrami Ahmadi, 2007) نیز ضمن پذیرش دیدگاه یاد شده چنین اظهار نظر کرده اند که اگر عرف در اوضاع و احوال خاصی، علم به جهت نامشروع دیگری را موجب ورود جهت نامشروع به قلمرو توافق و اراده مشترک طرفین قرارداد بداند، معامله باطل خواهد بود. این استادان برای تأیید نظر خود به مواد 225 و 1128 قانون مدنی¹⁷ استناد نموده اند.

16- عرف مصطلح در دانش فقه، حقوق و اصول را می توان به فهم یا بنا یا داوری مستمر و ارادی مردم که صورت قانون مجعول و مشروع نزد آنها به خود نگرفته باشد، تفسیر نمود. (Alidoost, 2004)

17- ماده 225 قانون مدنی مقرر می دارد: "متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است"؛ ماده 1128 مقرر می دارد: "هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متباین بر آن واقع شده باشد".

به عقیده این دانشمندان در حقیقت از دیدگاه عرف، در مثال یاد شده اوضاع و احوال از وجود جهت نامشروع و توافق ضمنی بر آن حکایت نموده و این امر به منزله تصریح در عقد است. این گروه با پذیرش معیار عرفی، گفته‌اند باید دید که در هر مورد خاص عرف تبانی را محقق می‌داند یا خیر؛ بنابراین ممکن است عرف در موردی با وجود علم یک طرف به جهت نامشروع دیگری، آن را داخل در قلمرو قصد مشترک طرفین و مورد تراضی آنان محسوب نکرده و در نتیجه معامله انجام شده صحیح باشد.

برخی دیگر از حقوقدانان (Ghasem Zadeh, 2010) نیز ضمن پذیرش نظر اخیر معتقدند احتمالی که در تفسیر واژه تصریح با منطبق حقوقی سازگارتر می‌باشد این است که تصریح یعنی اینکه نامشروع بودن جهت مورد تردید نبوده و جهت معامله به‌طور قاطع و روشن نامشروع باشد. در این صورت است که تصریح به جهت نامشروع موجب بطلان عقد می‌شود. به نظر این نویسندگان، اعتقاد به اینکه واژه تصریح در برابر ضمنی بودن به کار رفته است، قابل انتقاد می‌باشد زیرا تفکیک بین جهت نامشروع ضمنی و تصریح شده قابل ایراد است. اینان برای اثبات نظر خود به اطلاق آیه شریفه نهی از اعانه بر اثم و عدوان¹ استناد کرده و گفته‌اند که در آیه شریفه از کمک کردن صریح یا ضمنی به اثم و عدوان نهی شده‌ایم و به همین دلیل تفکیک مذکور قابل ایراد است. این نویسندگان چنین نتیجه گرفته‌اند که در صورت تردید در نامشروع بودن جهت معامله باطل نیست، ولی اگر جهت نامشروع در معامله تصریح شده باشد اعم از اینکه این جهت با الفاظ و کلمات و اشارات ذکر شده باشد یا اوضاع و احوال عرفی² به گونه‌ای قاطع و روشن نامشروع بودن جهت را نشان دهد و یا اینکه عقد بر مبنای تراضی پیشین دو طرف راجع به امر نامشروعی منعقد شده باشد، معامله باطل است. این حقوقدانان نیز در تأیید نظر خود به مواد 225 و

1- سوره مبارکه مائده، آیه شریفه 2: "ولا تعاونوا علی الإثم و العداون".

2- امروزه حقوقدانان معاصر به درستی از دیدگاه سنتی مبنی بر منحصر دانستن فهم مسائل حقوقی بر پایه الفاظ، کلمات و اشارات، فاصله گرفته و برای تبیین دقیق مباحث حقوقی و کشف حقیقت اعمال حقوقی به فهم عرفی روی آورده‌اند. فقیهان معاصر نیز با برجسته نمودن کارکردهای عرف و سیره عقلا مخصوصاً در رابطه با روش‌ها و ابزار انشای عقد از دیدگاه افراطی گذشته فاصله گرفته و نقش عرف را در زمینه‌های مذکور جدی دانسته و بر فهم عرفی تکیه نموده‌اند. برای مطالعه بیشتر در این

1128 قانون مدنی استناد نموده‌اند.

همچنین در پاسخ به این سؤال که چرا برای بطلان معامله به علت داشتن جهت نامشروع تصریح به آن در قرارداد یا توافق طرفین بر آن به نحوی که عرفاً به منزله تصریح باشد لازم است؟ باید گفت که عالم حقوق عالم اثبات است و قانون‌گذار اصولاً کاری به اغراض و دواعی متعاملین که امری شخصی و مربوط به نفسانیات آن‌هاست ندارد. امنیت و استواری معاملات که مورد توجه همه قانونگذاران است اقتضا می‌کند که به اینگونه اغراض و دواعی ترتیب اثر داده نشود مگر اینکه وارد قلمرو توافق¹ و تراضی طرفین شده باشد. تا وقتی که جهت معامله انگیزه شخصی و خصوصی دارد نباید نامشروع بودن آن را سبب بطلان دانست چرا که ممکن است طرف دیگر اصلاً از آن آگاهی نداشته باشد و حکم به بطلان معامله سبب زیان وی گردد؛ اما همین که جهت نامشروع در قرارداد تصریح شد یا حتی بدون تصریح مورد توافق طرفین بود دیگر جنبه شخصی و خصوصی خود را از دست خواهد داد و از عناصر قرارداد تلقی می‌شود و در اینجاست که قاضی باید برای رعایت منافع جامعه و به مقتضای نظم عمومی حقوقی و اقتصادی دخالت کند و قرارداد را باطل نماید.

به نظر می‌رسد دیدگاه غیر مشهور اندیشمندان فقه امامی و حقوقدانانی که به بطلان معامله یاد شده نظر داده‌اند، اجتماعی‌تر و با مصالح جامعه سازگارتر است، ضمن اینکه با مقاصد شریعت برای تلاش در جهت قلع ماده فساد و جلوگیری از انعقاد قراردادهای با انگیزه نامشروع نیز هماهنگ است و چنانکه برخی از اندیشمندان حقوق (Safaie, 1972) گفته‌اند، این استدلال که در صورت حکم به بطلان معامله مورد بحث به طرف معامله زیان وارد خواهد شد قابل پذیرش نیست زیرا وقتی معامله‌کننده به قصد نامشروع طرف دیگر آگاهی دارد نباید اقدام به انعقاد قرارداد نماید. در غیر این صورت بر ضرر خود اقدام کرده و باید زیان ناشی از بطلان قرارداد را تحمل نماید. ضمن این که باید مصلحت جامعه و نظم عمومی اجتماعی و اقتصادی را بر مصلحت فردی که

1- توافق مذکور ممکن است به صورت شرط بنایی و یا به صورت شرط ضمنی واقع شود. برای مطالعه شروط بنایی و ضمنی ر. ک. Shahidi, 2009؛ Jafari Langroudi, 2003؛ Jafari Langroudi؛ Allame, 2008؛ Mohaghegh Damad, 2009.

حسن نیت کامل نداشته مقدم داشت؛ اما اگر جهت نامشروع از جهان ذهن و درون یکی از طرفین به هیچ وجه تجاوز نکرده باشد و طرف دیگر از آن بی خیر بوده و کاملاً حسن نیت داشته باشد منصفانه نیست که از بطلان قرارداد زیان ببیند. در اینجا اصل امنیت و استواری معاملات و جلوگیری از زیان معامله کننده با حسن نیت مقدم می شود.

نتیجه

در رابطه با ضمانت اجرای معامله با جهت نامشروع بین فقیهان امامی و همچنین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. مشهور اندیشمندان فقه در صورتی که طرف معامله از انگیزه نامشروع دیگری آگاه باشد، ولی این آگاهی وارد قلمرو توافق طرفین قرارداد نشده باشد، حکم به صحت معامله نموده اند. در مقابل، غیر مشهور فقیهان به بطلان معامله مذکور نظر داده اند. بر طبق ماده 217 قانون مدنی تصریح به جهت نامشروع در معامله موجب بطلان آن می گردد. در رابطه با مفهوم کلمه "تصریح" که در ماده 217 قانون مدنی به کار رفته اختلاف نظر وجود دارد. عده ای از حقوقدانان با ارائه تفسیری مضیق از کلمه تصریح و به پیروی از مشهور فقیهان امامی آن را محدود به موردی می دانند که جهت نامشروع، وارد قلمرو توافق طرفین قرارداد شده باشد. بر اساس این دیدگاه چنانچه طرف معامله از انگیزه نامشروع دیگری آگاهی داشته باشد ولی انگیزه مذکور، وارد قلمرو توافق طرفین نگردد، معامله صحیح خواهد بود. در مقابل، غیر مشهور فقیهان و همچنین برخی از حقوقدانان قائل به بطلان معامله یاد شده گردیده اند. به نظر می رسد که دیدگاه غیر مشهور فقیهان و حقوقدانان مبنی بر بطلان قرارداد مذکور با فلسفه وضع حکم جهت نامشروع، یعنی جلوگیری از انعقاد توافق های با انگیزه نامشروع و حفظ نظم عمومی حقوقی و اقتصادی، سازگارتر است.

References

- [1] The General Office of Codification of Laws and Regulations. (2005). *the Civil Code Collection*, Tehran, the Research Vice-Presidency, Codification of Laws and Regulations. (in Persian).
- [2] Eftekhari, Javad. (2003). *Generalities of Contracts and the Law of Obligations*, Tehran, Mizan. (in Persian).

- [3] Emami, Sayyed Hassan. (1972). *Civil Law, vol.1*, Tehran, Islamic Publications. (in Persian).
- [4] Ansari, Masoud, Taheri, Mohammad Ali. (2005). *Civil Law Encyclopedia*, Tehran, Majd Publications. (in Persian).
- [5] Borujerdi Abdoh. (2001). *Civil Law*, Tehran: Majd Publications. (in Persian).
- [6] Bahrami Ahmadi, Hamid. (2011). *the Law of Obligations and Contracts with a Comparative Study of Islamic Schools Jurisprudence and Legal systems*, Tehran, Imam Sadegh University Publications. (in Persian).
- [7] Bahrami Ahmadi, hamid. (1997). *Abuse of Right (Comparative Study of Islamic Law and Other Legal Systems)*. Tehran: Ettelaat Institute. (in Persian).
- [8] Bahrami Ahmadi. (2007). *Generalities of Transactions and Contacts*, Tehran: Mizan Legal Foundation. (in Persian).
- [9] Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2007). *Law Terminology*, Tehran: Ganje Danesh.
- [10] Jafari Langroudi, Mohmmad Jafar. (2003). *the Annotated Complication of Civil Code*, Tehran: Ganje Danesh. (in Persian).
- [11] Jafari Langroudi, Mohmmad Jafar. (2003). *Dictionary of Elements of Civil Law, Criminal Law*, Tehran: Ganje Danesh. (in Persian).
- [12] Jafari Langroudi, Mohmmad Jafar, (2008). *Detailed Law Terminology*, vol.2, Tehran, Ganje Danesh. (in Persian).
- [13] Jafari Langroudi, Mohmmad Jafar, . (1993). *Civil Law Series (Law of Obligations)*. Tehran, Tehran University Publications. (in Persian).
- [14] Jafari Langroudi, Mohmmad Jafar, . (1991). *Legal Schools in Islamic Law*, Tehran: Ganje Danesh. (in Persian).
- [15] Jafari Langroudi, Mohmmad Jafar, . (1991). *Property Law*, Tehran, Ganje Danesh. (in Persian).
- [16] Haeri Shahbagh, Sayyed Ali, . (2003). *the Explanation of Civil Code*, vol.1, Tehran: Ganje Danesh. (in Persian).
- [17] Haeri, Mohammadhassan, Aliakbari Babookani, Ehsan, . (2010). *Void Contract in Imamia and Sunni Jurisprudence and Iranian and Egyptian Laws*, [18] Islamic Law Research Magazine, no.2, Autumn & Winter 2010. (in Persian).
- [19] Dehkhoda, Ali Akbar. (1958). *Dictionary*, vol.16, Tehran: Iran Governmental Print Office. (in Persian).
- [20] Rasaie Nia, Naser. (1996). *Civil Law. (Transactions and Contracts)*. Tehran: Avaye Nour Publications Institute. (in Persian).
- [21] Rahpeyk, Hassan. (2009). *an Introduction to Law*, Tehran, Khorsandi Publications. (in Persian).
- [22] Shaygan, Sayyed Ali, . (2006). *Civil Law*, Ghazvin, Taha Publications. (in Persian).
- [23] Shahidi, Mahdi, . (2011). *Formation of Contracts and Obligations*, vol.1, Tehran, Majd Scientific and Cultural Association, 8th ed. (in Persian).
- [24] Shahidi, Mahdi. (2009). *Civil law 6, Specific Contracts (Sale, Barter, Lease, Jualah, Loan, Settlement)*. Tehran: Majd Publications. (in Persian).

- [25] Shahidi, Mahdi. (2009). *Conditions of Contacts*, Tehran, Majd Publications. (in Persian).
- [26] Shahidi, Mahdi. (2006). *Principles of Contracts and Obligations*, Tehran, Majd Publications. (in Persian).
- [27] Saberi, Hossein. (2000). *a Comparative Study on Referent and Requirement of Prohibition in Worships and Contracts*, Meshkat, no.66, Spring 2000, Mashad. (in Persian).
- [28] Safaie, Sayyed Hossein. (2007). *Civil Law and Comparative Law*, Tehran, Mizan Publications. (in Persian).
- [29] Safaie, Sayyed Hossein. (2006). *an Elementary Course on Civil Law (General Rules of Contracts)*. vol.2, Tehran, Mizan Publications. (in Persian).
- [30] Safaie, Sayyed Hossein. (1972). *Theory of Intention in Contracts, Second Part, Intention in Islamic and Iranian Law*, University of Tehran Faculty of Law and Political Sciences Magazine, no.9, Spring 1972, Tehran. (in Persian).
- [31] Taheri, Habib Allah. (1997). *Civil Law, vol.2*, Qom, Islamic Publications Office. (in Persian).
- [32] Allame, Sayyed Mahdi. (2008). *Void Conditions and Their Effects on Contracts*, Tehran, Mizan Publications. (in Persian).
- [33] Alidoost, Aboghasem. (2004). *Islamic Jurisprudence and Custom*, Tehran, Islamic Research Institute for Culture and Thought. (in Persian).
- [34] Fakhlaie, Mohammad Taghi. (2009). *Development of Imamia Jurists' Opinions on Methods and Means of Concluding Contracts with Analysis of Imam Khomeini's Opinion*, Matin Quarterly, no.44, 2009, Tehran. (in Persian).
- [35] Ghasem Zadeh, Sayyed Morteza. (2010). *Principles of Contracts and Obligations*, Tehran: Dadgostar Publications. (in Persian).
- [36] Ghabooli Dorafshan, Sayyed Mohammad Mahdi & Sayyed Mohammad Hadi. (2012). *a Study on Relevance or Irrelevance of Essential Requirements for Contract Validity as to Contract Conditions*, Scientific Research Biannual Magazine of Civil Law Knowledge, Year 1, no.1, Spring & Summer 2012, Tehran. (in Persian).
- [37] Ghabooli Dorafshan, Sayyed Mohammad Hadi. (2007). *Concept of Sale and its Distinction from Similar Concepts in Iranian Law with a Comparative Study in English Law*, Tehran: Shelak Publications. (in Persian).
- [38] Katouzian, Naser. (2005). *an Introduction to Law and the Study of Iranian Legal System*, Tehran: Sherkate Sahamie Enteshar Publications. (in Persian).
- [39] Katouzian, Naser. (2000). *Civil Code in the Contemporary Legal Order*, Tehran: Mizan Publications. (in Persian).
- [40] Katouzian, Naser. (1998). *General Rules of Contracts, vol.1*, Tehran: Sherkate Sahamie Enteshar Publications. (in Persian).
- [41] Katouzian, Naser. (1991). *Legal Acts*, Tehran: Sherkate Sahamie Enteshar Publications. (in Persian).
- [42] Katouzian, Naser. (1987). *General Rules of Contracts, vol.2*, Tehran, Behnashr Publications. (in Persian).
- [43] Mohaghegh Damad, Sayyed Mostafa. (2009). *General Theory of Conditions*

- and Obligations in Islamic Law*, Tehran: Publication Center of Islamic Sciences. (in Persian).
- [44] Mohaghegh Damad, Sayyed Mostafa et al. (1999). *Contract Law in Imamia Jurisprudence*, vol.1 Tehran: Samt Publications. (in Persian).
- [45] Judiciary Educational Vice Presidency. (2009). *Islamic Jurisprudential Pathology of Laws, the Study of Facts*, Tehran: Jungle Publications. (in Persian).
- [46] Moien, Mohammad. (2003). *Persian Dictionary*, vol.1, Tehran: Sigol Publications. (in Persian).
- [47] Malek Afzali, Mohsen et al. (2011). *the Concept of System and its Application in Figh and Osul*, Scientific Research Quarterly of Islamic Studies: Figh and Osul, no.1, Spring 2011, Mashad. (in Persian).
- [48] Vahedi, Ghodrat Allah. (2007). *Introduction to Law*, Tehran: Mizan Publications. (in Persian).
- [49] Akhond Khorasani, Molla Mohammad Kazem. (1987). *Kefayat al Osul*, Qom: Alolbait (a.s) Institute. (in Arabic).
- [50] Ibn Babvayh Qomi, Mohammad Bin Ali. (1992). *Man La Yahzoroh Alfaghih*, vol.3, Qom: Islamic Publications Office. (in Arabic).
- [51] Ibn Shobah Harani, Hassan bin Ali. (1983). *Tohaf Aloghul An Alalrasoul (a. s)*. Qom: Islamic Publications Institute. (in Arabic).
- [52] Imam Khomeini, Sayyed Rouh Allah, *Almakaseb Almoharrama*. (1994). vol.1, Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. (in Arabic).
- [53] Imam Khomeini, Sayyed Rouh Allah. (n.d). *Tahrir Alvasilah*, vol.1, Qom, Dar alelm Publications Institute. (in Arabic).
- [54] Imam Khomeini, Sayyed Rouh Allah. (1961). *Tahzib Alosul*, vol.1, Qom, Esmaeili Institute. (in Arabic).
- [55] Bahrani, Ale Osfur, Sheikh Yousof. (1984). *Alhadaeagh Alnazerah Fi Ahkam Aletrah Altahera*, vol.18, Qom, Office for Islamic Publications. (in Arabic).
- [56] Bahrani, Ale Osfur, Sheikh Yousof. (1984). *Alhadaeagh Alnazerah Fi Ahkam Aletrah Altahera*, vol.21, Qom, Office for Islamic Publications. (in Arabic).
- [57] Tabrizi, Javad. (1995). *Ershad Altaleb Ela Altaligh Alalmakaseb*, vol.1, Qom, EsmaEIIian Institute. (in Arabic).
- [58] Hor Ameli, Mohammad bin Hassan. (1987). *Vasaal Alshia*, vol.21, Qom, Alalbeit (a.s) Institute. (in Arabic).
- [59] Hosseini Haeri, Sayyed Kazem. (2001). *Figh Aloghud*, vol.1, Qom: Islamic Thought. (in Arabic).
- [60] Hosseini Ameli, Sayyed Mohammad Javad. (1998). *Meftah Alkiramah Fi Sharh Ghavaed Alallah*, vol.12, Qom, Center for Islamic Propagation Affiliated to the Society of Hawza Teachers. (in Arabic).
- [61] Hakim, Sayyed Mohsen. (1987). *Haghaeagh Alosul*, vol.1, Qom, Basirati Bookstore. (in Arabic).
- [62] Khoei, Sayyed Abolghasem. (1991). *Mesbah Alfeghahah*, vol.1, Beirut, Dar Alhadi. (in Arabic).

- [63] Khoei, Sayyed Abolghasem. (1996). *Hedayat Alosul*, vol.2, n.p, Sahib Alamr. (in Arabic).
- [64] Khansari, Sayyed Ahmad. (1984). *Jami Almadarek*, vol.3, Qom, Esmailian Institute. (in Arabic).
- [65] Ruhani, Sayyed Mohammad Sadegh. (1991). *Figh Alsadegh*, vol.12, Qom, Dar Alketab. (in Arabic).
- [66] Ruhani, Sayyed Mohammad Sadegh. (2008). *Menhaj Alfeghahah*, vol.1, Qom, Dar Alketab. (in Arabic).
- [67] Sabzevari, Sayyed Abol Aala. (1992). *Mohazab Alahkam*, vol.16, Qom, Almanar Institute, Ayat Allah's Office. (in Arabic).
- [68] Shahid Aval, Mohammad bin Maki. (1996). *Aldorus Alsharyia Fi Figh Alimamia*, vol.3, Qom, Islamic Publications Center. (in Arabic).
- [69] Shahid Sani, Zein Aldin bin Ali Ameli. (1992). *Masalek Alafham*, Qom, Islamic Teachings Institute. (in Arabic).
- [70] Sheikh Ansari, Mortaza. (1994). *Almakaseb*, vol.1, International Congress in Commemoration of Sheikh Ansari. (in Arabic).
- [71] Sheikh Ansari, Mortaza. (n.d). *Matateh Alanzar*, Qom, Alalbeit Institute. (in Arabic).
- [72] Tabatabaie Yazdi, Sayyed Mohammad Kazem. (2000). *Hashia Almakaseb*, vol.1, Qom, Esmailian Institute. (in Arabic).
- [73] Toreihi, Fakhr Aldin. (1974). *Majma Albahrain*, vol.6, Tehran: Almaktaba Almortazavia. (in Arabic).
- [74] Araghi, Agha Zia Aldin. (2000). *Hashia Almakaseb*, Qom: Ghafour Publications. (in Arabic).
- [75] Araghi, Agha Zia Aldin. (1996). *Nehaya Alafkar*, vol.2, Qom: Islamic Publications Office. (in Arabic).
- [76] Allama Helli. (1999). *Tahrir Alahkam Alsharyia Ala Mazhab Alimamia*, vol.2, Qom: Imam Sadegh Institute. (in Arabic).
- [77] Gheravi Isfahani, Mohammad Hossien. (1973). *Nehaya Alderaya Fi Sharh Alkefaya*, vol.1, Qom: Sayyed Alshohada Publications. (in Arabic).
- [78] Fazel Meghdad, Jamal Aldin Meghdadd bin Abdallah. (1983). *Altanghih Alraee Lemokhtasar Alnafe*, vol.2, Qom: Marashi Najafi Publications. (in Arabic).
- [79] Fakhr Almohagheghin, Mohammad bin Hassan bin Yousof. (1942). *Izah Alfavaed Fi Sharh Moshkelat Alghavaed*, vol.2, Qom: Esmailian Institute. (in Arabic).
- [80] Feiz Kashani, Mohsen. (1983). *Mafatih Alsharaee*, vol.3, Qom: Marashi Najafi Publications. (in Arabic).
- [81] Mamghani, Mohammad Hassan bin Abdallah. (1895). *Ghayat Alamal Fi Sharh Almakaseb*, vol.1, Qom: Alzakhaer Alislamia. (in Arabic).
- [82] Moghadas Ardebili, Ahmad. (1997). *Majma Alfaeda Valborhan*, vol.8 Qom, Islamic Publications Institute. (in Arabic).
- [83] Moghadas Ardebili, Ahmad. (1997). *Majma Alfaeda Valborhan*, vol.10, Qom, Islamic Publications Institute. (in Arabic).

- [84] Mohaghegh Karaka, Ali bin Abdalali. (1993). *Jami Almaghased Fi Sharh Alghavaed, vol.4*, Qom, Alalbeit Institute. (in Arabic).
- [85] Mashkini, Airza Ali, n.d, *Mostalahat Alfigh*, n.p. (in Arabic).
- [86] Makarem Shirazi, Naser. (2005). *Anvar Alfeghaha(Ketab Altejara)*. Qom: Madrasa Allmam Ali. (in Arabic).
- [87] Montazeri Najaf Abadi, Hossein Ali. (1994). *Derasat Fi Makaseb Almoharrama, vol.2*, Qom: Tafakor Publications. (in Arabic).
- [88] Naeini, Mohammad Hossein. (1972). *Monya Altaleb Fi Hashia Almakaseb*, vol.1, Tehran: Almaktaba Almohammadia. (in Arabic).
- [89] Naeini, Mohammad Hossein. (1996). *Favaed Alosul, vol.2*, Qom: Islamic Publications Office. (in Arabic).
- [90] Najafi, Mohammad Hassan. (1983). *Javaher Alkalam Fi sharh Sharaee Alislam, vol.22*, Beirut, Dar Ihya Altoras Alarabi. (in Arabic).