

پژوهشی در

ملاک تأثیر جهت نامشروع: تصریح یا احراز؟!*

(واکاوی مبانی فقهی ماده ۲۱۷ قانون مدنی)*

- امین سلیمان کلوانق^۱
- محمدعلی راغبی^۲
- احمد مرتاضی^۳

چکیده

مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، مشروعیت جهت، یکی از شرایط اساسی صحت معاملات به حساب می‌آید. در خصوص شرط تأثیر آن در ماده ۲۱۷ ق.م.آ آمده است که برای تأثیر جهت نامشروع (یعنی بطلان قرارداد)، باید تصریح نسبت به آن صورت پذیرد. بنابراین در صورت علم یکی از طرفین به جهت نامشروع طرف مقابل، قرارداد صحیح می‌باشد. این در حالی است که این مسئله در بین فقهای امامیه اختلافی است؛ به نحوی که برخی آن را جایز و برخی باطل می‌دانند. در پژوهش حاضر بعد از تبیین معنای جهت نامشروع و نقل تفاسیر

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۵/۱۸.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم (نویسنده مسئول)
(a.soleyman95@gmail.com)

۲. استادیار دانشگاه قم (ma-raghebi@qom.ac.ir).

۳. استادیار دانشگاه تبریز (a.mortazi@tabrizu.ac.ir).

حقوقی ناظر بر بحث، مبانی فقهی ناظر بر مسئله از قبیل روایات خاصه و حرمت اعانه بر اثم، با در نظر گرفتن غرض شارع مبنی بر قلع ماده فساد، مورد واکاوی واقع شده و در نهایت، بطلان قرارداد در صورت یک طرفی بودن جهت نامشروع و علم طرف مقابل به آن مورد پذیرش واقع شده است و اصولی چون اصل صحت نمی‌تواند مانع از جریان حکم بطلان شود و این نتیجه حاصل شد که ملاک برای تأثیر جهت نامشروع، احراز یا اثبات آن (و نه تصریح به آن) می‌باشد. لذا توجه به این امر در اصلاحات آتی قانون مدنی به قانون‌گذار محترم پیشنهاد می‌شود.

واژگان کلیدی: جهت نامشروع، جهت معامله، علم، تصریح، حرمت، بطلان.

۱. طرح مسئله

مشروعیت جهت، یکی از شرایط اساسی صحت معاملات می‌باشد. در ماده ۲۱۷ قانون مدنی آمده است:

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

رویکرد حقوق ایران به تأثیر جهت نامشروع، شرط دانستن تصریح به نامشروعیت جهت می‌باشد و در صورتی که تصریح به آن صورت نگیرد، معامله صحیح می‌باشد. در خصوص اینکه مراد از تصریح چیست، اختلاف نظرانی میان حقوق‌دانان در این زمینه وجود دارد. دیدگاه مقاصدالشریعه‌ای در این بحث یا به عبارتی دیگر توجه به فلسفه بطلان قراردادهای با جهت نامشروع، هر ذهن متأملی را به این مطلب رهنمون می‌شود که چگونه می‌شود غرض شارع از باطل دانستن چنین قراردادهایی قلع ماده فساد باشد و در عین حال فقط در موارد تصریح به آن، حکم را بر آن بار کند، در حالی که این (تصریح به جهت نامشروع) یکی از طرق احراز جهت نامشروع است و چه بسا که یکی از طرفین، علم به انگیزه نامشروع طرف مقابل داشته باشد و با وجود این، اقدام به معامله کند. این مسئله در روایات و به تبع آن در کلام فقها مورد بحث واقع شده و فقها شمولیت قاعده اعانه بر اثم را نیز بر این موضوع، محل بحث قرار داده‌اند.

لذا ضرورت دارد بررسی فقهی حول این مسئله انجام شود تا الغای خصوصیت از

تصریح به جهت نامشروع امکان‌سنجی شود و با انتاج اینکه ملاک تأثیر جهت نامشروع، احرار آن در قرارداد به هر نحو که باشد، می‌باشد، نظر جدیدی را برای قانون‌گذار جهت اعمال در اصلاحات آتی قانون مدنی پیشنهاد کند.

۲. معناشناسی گزاره جهت نامشروع

جهت (جهة) که غالباً با کسر جیم نقل شده است، کلمه‌ای عربی از ریشه «وجه» می‌باشد. این واژه در معانی متعددی استعمال شده است. گفته‌اند این واژه به معنای «سمت، سوی، نحو» می‌باشد؛ مثلاً زمانی که گفته می‌شود «علی جهة کذا» یعنی بر فلان سمت و سوی (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۴/۶۶). وجه در معنای قصد و هدف نیز به کار می‌رود و به مقصد، جهت گفته می‌شود و این زمانی است که به چیزی توجه شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۱۸۵۶).

جهت در اصطلاح - که محل بحث در نوشتار حاضر، «جهت قرارداد» است - از طرف حقوق‌دانان با عباراتی مختلف تعریف شده است. در تحلیل اراده و سیر روانی تکوین آن گفته شده که در مرحله «تدبر» مصالح و مفاسد عمل حقوقی سنجیده می‌شود و چندان ادامه می‌یابد که به شوق و جزم منتهی می‌گردد. آنگاه است که تصمیم گرفته می‌شود و به گونه‌ای در عالم خارج بروز می‌کند. گزینش ذهن نیز بیهوده و اتفاقی صورت نمی‌پذیرد؛ انگیزه‌های گوناگون بر دماغ می‌گذرد و هر کدام به نوعی اراده را به سوی خود می‌کشاند. مصلحت و مفاسد نسبی است و به تناسب هر انگیزه، چهره‌ای خاص می‌یابد. سرانجام انگیزه غالب است که معیار مصلحت‌گرایی قرار می‌گیرد و به جذب و دفع می‌پردازد. این انگیزه جاذب در حقوق، «جهت» نامیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲/۲۲۵). همچنین گفته شده که جهت معامله عبارت از داعی است که قبل از معامله در هر یک از متعاملین پیدا می‌شود و سبب انجام معامله می‌گردد (امامی، بی‌تا: ۱/۲۱۵). بنابراین می‌شود گفت که جهت معامله داعی یا انگیزه غیر مستقیم و باواسطه‌ای است که طرف معامله در تشکیل عقد در سر دارد و این انگیزه یا داعی در اشخاص مختلف به اعتبار وضعیت شخصی و شرایط اقتصادی متفاوت است؛ برای نمونه، جهت معامله یا هدف شخصی که خانه خود را می‌فروشد،

ممکن است خرید خانه دیگر یا رفتن به مسافرت یا سرمایه‌گذاری در امر بازرگانی با ثمن معامله باشد یا با فروش اموال خود قصد فرار از دین داشته باشد. به همین دلیل است که از جهت معامله به سبب شخصی معامله نیز یاد می‌شود. کلام حقوق‌دانان نیز همین را تأیید می‌کند (شهیدی، ۱۳۹۲: ۳۳۲؛ صفایی، ۱۳۸۹: ۱۳۸). باید دقت داشت که استعمال جهت به معنای سبب و علت، نباید موجب خلط میان دو نهاد علت و جهت شود؛ زیرا که این دو متفاوت از هم می‌باشند. علت اصطلاحی است که از حقوق فرانسه به حقوق ایران عرضه شده و در تعریف آن آمده است که مقصود بلافاصله و مستقیمی است که متعهد را وادار به تعهد می‌نماید، به طوری که هر گاه اشتیاق رسیدن به آن مقصود برای متعهد نبود، هیچ زمان خود را دچار بار سنگین تعهد نمی‌نمود (امامی، بی‌تا: ۲۱۹/۱). در تبیین مفهوم آن گفته شده که در فروش اتومبیل به مبلغ پنجاه میلیون ریال، علت معامله در نزد فروشنده به دست آوردن مبلغ پنجاه میلیون و نزد خریدار مالکیت اتومبیل است. بنابراین علت معامله دارای جنبه نوعی است؛ یعنی مثلاً در همهٔ فروشندگان به دست آوردن ثمن معامله، و در همهٔ خریداران به دست آوردن مالکیت مبیع است (شهیدی، ۱۳۹۲: ۳۳۳). از نظریه علت (در مقابل نظریه جهت) در کتب حقوقی به عناوین دیگری یاد شده؛ از جمله: جهت تعهد (صفایی، ۱۳۸۹: ۱۳۸)، علت تعهد (شهیدی، ۱۳۹۲: ۳۳۳)، جهت نوعی (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۲۸/۲) و سبب (همان). به نظر اکثر حقوق‌دانان، تدوین‌کنندگان قانون مدنی به جهت معامله به معنای انگیزه قاطع و باعث توجه داشته‌اند (صفایی، ۱۳۸۹: ۱۳۹؛ شهیدی، ۱۳۹۲: ۳۳۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۶۹/۲) و دلیل پرهیز نویسندگان قانون مدنی ایران از وارد کردن نظریه علت بی‌واسطه عقد یا تعهد، تصنعی بودن علت تعهد و بی‌فایده بودن طرح آن با وجود نظریه تقابل و مفهوم عوض در موضوع معاملات معوض می‌باشد و با وجود قصد انشاء در فقه امامیه و حقوق ایران، طرح این نظر بی‌فایده به نظر می‌رسد (ر.ک: شهیدی، ۱۳۹۲: ۳۳۴، ۳۳۵ و ۳۶۲).

نظریه جهت در قرارداد به دور از صبغهٔ فقهی نیست؛ زیرا اگرچه که فقها بحث مستقلی تحت عنوان خاص «جهت قرارداد» نداشته‌اند، ولی بحث از عنوان جهت با عباراتی چون قصد حرام و غایت حرام (لاری، ۱۴۱۸: ۵۰/۱؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۳۵۸)،

تعلیل و غایت (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۴۳۸)، غایت محرمه و لِأَجْلِ (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۲۳/۱۲)، جهت حرام (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۸/۲۲؛ موسوی خویی، بی تا: ۱۵۳/۱) و به ندرت در برخی موارد برای اشاره به جهت معامله، تعبیر به علیت کرده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷: ۷۶). عبارات مشابه فراوان موجود، نشان از این است که نظریه جهت از نظر فقها دور نمانده و در لابه‌لای مباحث خود، از آن به عنوان یکی از شرایط اساسی برای صحت قرارداد یاد کرده‌اند.

از یک سو وجود مبانی برای یافتن احکام قراردادهای با جهت نامشروع در قرآن از قبیل آیه «...وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...» (مائده/ ۴) یا «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (نساء/ ۲۹)^۱ و از دیگر سو وجود بحث از جهت در روایاتی که از معصومان عليهم السلام به دست ما رسیده^۲ و همچنین مقصود شارع از تحریم اعانه بر اثم و وجوب دفع منکر، دلالت بر این دارد که نظریه جهت ریشه‌ای تاریخی در فقه امامیه دارد. پس با وجود این، این نتیجه یافت می‌شود که نظریه جهت در فقه امامیه وجود داشته و تعریفی که از جمع‌بندی آن‌ها می‌شود به دست داد، چنین است: «جهت در قرارداد عبارت است از انگیزه با واسطه و غیر مستقیم هر یک از متعاقدین از انعقاد قرارداد، که این انگیزه ممکن است در اشخاص مختلف، متعدد باشد و این تعدد متأثر از وضعیت شخصی و یا سایر عوامل شخصی باشد».

جهت در برخی موارد ممکن است مشروع باشد و در برخی موارد نامشروع. از آن جهت که این دو، دو مفهوم مقابل هم می‌باشند، تعریف یکی، ما را از تعریف دیگری بی‌نیاز می‌کند. مشروع عبارت است از هر چیزی که مخالف با احکام الزامی شارع نباشد. در مقابل باید گفت که نامشروع عبارت است از هر آنچه که مخالف با احکام

۱. البته در این باره باید گفت که آیه شریفه فقط در حالتی که یکی از متعاملین در قرارداد قید کند که طرف مقابل فقط حق استفاده از مورد معامله در جهت نامشروع را خواهد داشت، به این کیفیت دلالت بر بطلان قرارداد خواهد داشت که ثمن معامله در مقابل چیزی قرار خواهد گرفت که مالیت ندارد؛ یعنی همان استفاده در جهت نامشروع.

۲. «صفوان عن ابن مسکان عن محمد الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله خمراً قال: لا بأس به تبعه حلالاً ليحمله حراماً فأبعده الله وأسحقه» (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۳۱/۵): روایت عمرو بن حرث: «عن التوت أبيع من يصنع الصليب أو الصنم؟ قال: لا» (بحرانی، ۱۳۶۳: ۲۰۳/۱۸).

الزامی شارع باشد. برای تبیین بحث باید به انواع احکام و مقرراتی که در حقوق اسلام وجود دارد، اشاره‌ای بشود. یک سری از قوانین در حقوق اسلام وجود دارند که تخلف‌ناپذیر و غیر قابل‌تغییرند. در مقابل، عده‌ای از احکام و مقررات هستند که به نظر طرفین قرارداد بستگی دارند و طرفین می‌توانند بر خلاف آن‌ها توافق کنند. در حقوق کنونی به دسته اول قواعد امری و به دسته دوم قواعد تکمیلی گفته می‌شود. دسته اول احکام نیز به دو نوع الزامی و غیر الزامی (سنن) تقسیم می‌شوند. به طور یقین اگر جهت قرارداد مستلزم مخالفت با احکام الزامی شارع (وجوب و حرمت) باشد، مثلاً شخص جهت قرارداد را در راستای ارتکاب حرام یا ترک واجبی قرار داده باشد، در این صورت قرارداد به دلیل اینکه جهت آن مخالفت با شرع دارد، باطل است. ولی در صورتی که جهت قرارداد مخالفت با تکالیف غیر الزامی شارع (مکروه و مستحب) داشته باشد و یا با مباحات که شارع مقدس در آن آزادی عمل برای انسان‌ها قرار داده است، باید گفت که جهت می‌تواند با این‌ها مخالف باشد؛ البته تا جایی که مثلاً فقط مخالفت با استحباب دارد و به مخالفت با واجب تسری پیدا نکرده است. به طور خلاصه هر آنچه که مخالف با منویات شارع مبنی بر وجوب و حرمت باشد، نامشروع تلقی می‌شود و اگر در قالب جهت باشد، موجب بطلان قرارداد خواهد بود. منویات شارع ممکن است از طریق قرآن برای ما ثابت شده باشد یا سایر طرق استنباط احکام. در این میان، حقوق‌دانان به این امر اشاره داشته‌اند که جهت نامشروع جهت خلاف قانون و خلاف اخلاق و نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲/۲۴۴؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۴۹).

مسئلاً مراد از آنچه که در ماده ۲۱۷ آمده است، اعم از نامشروع فقهی و قانونی است؛ یعنی هر آنچه که مخالف قانون و شرع و اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد.

۳. جایگاه جهت نامشروع در قانون مدنی

قانون‌گذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی در مقام بیان شرایط اساسی صحت معامله، مشروعیت جهت معامله را به عنوان یکی از شرایط می‌شمارد و در ادامه، در ماده ۲۱۷ همان قانون بیان می‌دارد:

«در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود؛ ولی اگر تصریح شود باید مشروع باشد، والا معامله باطل خواهد بود».

با توجه به این مواد روشن می‌شود که تصریح به جهت نامشروع، یکی از شرایطی است که برای تأثیر آن ملاک واقع شده است؛ به نحوی که اگر قراردادی با جهت نامشروع باشد، ولی تصریحی نسبت به آن صورت نگیرد، آن گونه که از ماده برداشت می‌شود، قرارداد صحیح است. در واقع تصریح به جهت نامشروع، موجب بطلان قرارداد می‌شود، نه قرارداد با جهت نامشروع، ولو اینکه احراز یا نحوه وجود آن در قرارداد به نحوی دیگر باشد.

۱-۳. تفاسیر ناظر بر «تصریح» در ماده ۲۱۷ ق.م.

عدم تصریح به جهت نامشروع ولی آشکار بودن آن از قراین، هر ذهن متأملی را بر آن می‌دارد که ببیند آیا تصریحی که در ماده استعمال شده، معنای عامی است که تمامی موارد (اعم از ذکر در عقد، تبانی قبل از آن، آشکار شدن به واسطه قرائن یا طریق دیگری) را شامل می‌شود یا اینکه نه، فقط شامل موارد ذکر آن است؟ این سؤال با پاسخ‌های متفاوتی از سوی حقوق‌دانان مواجه شده است.

برخی چنین باور دارند که اگر جهت قرارداد تصریح شد، باید مشروع باشد. پس اگر کسی به منظور تأسیس قمارخانه یا مرکز فحشاء خانه‌ای بخرد و در قرارداد نیز صریحاً جهت ذکر شود، معامله باطل خواهد بود. اگرچه ماده ۲۱۷ ق.م. جهت نامشروع را هنگامی موجب بطلان معرفی کرده که صریحاً در قرارداد ذکر شده باشد، لیکن می‌توان گفت که هر گاه بنای عقد بر جهت نامشروع بوده و بر آن توافق ضمنی شده باشد، به عبارت دیگر، اگر اوضاع و احوال بر حسب عرف حاکی از آن باشد که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق و اراده مشترک طرفین شده است، در این صورت نیز قرارداد باطل است (مستنبط از مواد ۲۲۵ و ۱۱۲۸ ق.م.). مثلاً اگر کسی در قمارخانه‌ای به شخصی که پول خود را باخته و برای ادامه بازی از او وام می‌خواهد، وام بدهد، نمی‌تواند صحت معامله را به علت عدم تصریح به جهت ادعا کند؛ چه اوضاع و احوال عرفاً از وجود جهت نامشروع و توافق ضمنی بر آن حکایت می‌کند و به منزله تصریح

در عقد می‌باشد (صفایی، ۱۳۸۹: ۱۳۹-۱۴۰). همین حقوق‌دان معتقد است که به انگیزه‌های شخصی ترتیب اثر داده نمی‌شود، مگر اینکه وارد قلمرو تراضی و توافق شده باشد، به نحوی که در قرارداد ذکر یا توافق ضمنی بر آن صورت بگیرد (همان). از کلام ایشان چنین برداشت می‌شود که در تفسیر از تصریح مذکور در ماده همان ذکر در عقد است و با نظر بر سایر مواد، ملاک برای تأثیر جهت نامشروع را توسعه داده است.

شهیدی معتقد است برای اینکه انگیزه نامشروع موجب بطلان عقد شود، لازم است به هنگام تشکیل معامله، این انگیزه مورد تصریح قرار گیرد وگرنه معامله صحیح است؛ هرچند نیت معامله‌کننده واقعاً رسیدن به انگیزه مزبور باشد و مفهوم مخالف ماده ۲۱۷ ق.م. در این خصوص جای هیچ تردید باقی نمی‌گذارد و این نوع شرط قرار دادن ابراز جهت نامشروع برای بطلان معامله، نه در فقه امامیه و نه در حقوق فرانسه سابقه ندارد و ابداع نویسندگان قانون مدنی می‌باشد (شهیدی، ۱۳۹۲: ۳۴۱) و به نظر ایشان، اطلاع از انگیزه نامشروع در طرف دیگر قرارداد، در دایره عنوان تصریح قرار نمی‌گیرد و برای تأثیر جهت نامشروع لازم است که ابراز آن باید نزد طرف معامله و در زمان نزدیک یا متصل به زمان انشای عقد باشد (همان: ۳۴۳).

امامی در تحلیل این ماده اشاره کرده است کسی که معامله می‌نماید، لازم نیست به طرف خود بگوید که داعی او بر انجام معامله چیست و برای رسیدن به چه منظوری معامله می‌نماید؛ زیرا دانستن داعی معامل بر انجام معامله، تأثیری در ماهیت معامله ندارد و متعامل نیز از آن هیچ گونه انتفاعی نمی‌برد. ولی هر گاه معامل داعی خود را در عقد بیان نماید، طبق ماده ۲۱۷ ق.م. باید آن داعی مشروع باشد؛ مثلاً خریداری که از فروشگاه‌های یک گالن بنزین می‌خرد، می‌تواند جهت معامله و داعی خود را به فروشنده نگوید؛ ولی هر گاه آن را بگوید باید مشروع باشد؛ چنانچه بگوید آن را برای ریختن در خودرو می‌خواهم در این صورت این معامله صحیح است و اگر غیر مشروع باشد، چنان که بگوید آن را می‌خرم تا فلان بنگاه را آتش بزنم، آن معامله باطل خواهد بود، اگرچه بعداً به جهتی از جهات بنگاه را آتش نزنند. برعکس در صورتی که معامل داعی نامشروع خود را نگوید، ولی فروشگاه آن را بدانند و بعداً به وسیله بنزین خریداری شده ایجاد حریق نمایند، آن معامله صحیح خواهد بود. این است آنچه از ماده

۲۱۷ ق.م. فهمیده می‌شود (امامی، بی‌تا: ۲۱۶/۱). پس به نظر این دو حقوق‌دان، ملاک در تأثیر جهت نامشروع، ابراز و گفتن جهت نامشروع از جانب معامله‌کننده است و اطلاع از انگیزه نامشروع، تأثیری در حکم قرارداد نخواهد داشت، در حالی که چنان که خواهد آمد- مبانی موجود در مسئله، موارد آگاهی را نیز شامل می‌شود.

به نظر کاتوزیان، هدف‌های پنهانی یکی از دو طرف نمی‌تواند در عقد یا محصول مشترک آنان مؤثر باشد. شاید در نخستین نگاه، حکم ماده ۲۱۷ منطقی به نظر نرسد- زیرا اگر مشروع بودن جهت معامله یکی از شرایط صحت عقد باشد، دیگر چه تفاوت می‌کند که این جهت در عقد ذکر شود یا به طور شخصی و خصوصی باقی بماند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۴۴-۱۴۵)-، ولی باید دانست که شیوه و وسیله بیان جهت، اهمیتی در تأثیر کار ندارد؛ ممکن است به صورت شرط ضمن عقد بیان شود یا از اوضاع و احوال کار چنان برآید که به نظر عرف در حکم تصریح باشد. برای مثال در فرضی که شخصی در قمارخانه‌ای به یکی از بازیکنان وام می‌دهد، دادرسی نمی‌تواند به این بهانه که جهت معامله در عقد تصریح نشده است، آن را درست بداند (همان: ۱۴۵). پس همان طور که گفته شد، به نظر ایشان قراینی که مثبت جهت نامشروع است، مؤثر در حکم قرارداد باید باشد و این چیزی غیر از نظر نگارنده نیست؛ همان گونه که خواهد آمد.^۱

معنای تصریح این می‌شود که یا باید توافق صورت گیرد یا یکی از طرفین به انگیزه نامشروعش اشاره کند. ولی در اینکه برای تأثیر جهت نامشروع، آیا ابراز کردن آن توسط شخص دارای انگیزه نامشروع لازم است یا آشکار شدن آن از قرائن کافی است، اختلاف است. کشف این امر که ملاک در بطلان قرارداد با جهت نامشروع، تصریح به نامشروعیت جهت است یا نه- بلکه ادله وارده موارد غیر تصریح را نیز شامل می‌شود و می‌تواند در وضعیت حقوقی قرارداد اثربخشی داشته‌باشد-، نیاز به بررسی ادله دارد.

۱. نظر نگارنده بر آنست که ملاک، احراز جهت نامشروع است که به چند نحو احراز می‌شود: اشتراط، تبانی قبل از عقد و علم به آن. علم به آن به واسطه چیزی حاصل می‌شود که به تعبیر دکتر کاتوزیان، قرائن می‌باشد. در واقع ایشان هم در صورت وجود قرینه بر جهت نامشروع، قرارداد را باطل می‌دانند.

۴. روایات ناظر بر مسئله

۱-۴. دسته اول: روایات دال بر عدم جواز

روایت اول: روایت جابر

«قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيخمر فيه الخمر. قال: حرام أجرته» (كلینی، ۱۴۰۷: ۲۲۷/۵)؛ می‌گوید: از امام صادق عليه السلام دربارهٔ مردی سؤال کردم که خانه‌اش را اجاره می‌دهد و در آن خمر به فروش می‌رسد. امام عليه السلام فرمود: اجرت آن اجاره حرام است.

روایت دوم: نامه ابن اذینه به امام صادق عليه السلام

«عن رجل له خشب فباعه مَمَّن يَتَّخِذُه صلبان. قال: لا» (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۷۳/۶)؛ دربارهٔ شخصی سؤال کرد که چوب دارد و آن‌ها را به کسی می‌فروشد که از آن صلیب درست می‌کند. امام عليه السلام فرمود: خیر [چنین عملی انجام ندهد].

روایت سوم: روایت عمرو بن حرث از امام صادق عليه السلام

«عن التوت أبيعُه مَمَّن يصنع الصليب أو الصنم. قال: لا» (كلینی، ۱۴۰۷: ۲۲۷/۵)؛ در مورد فروختن درخت توتی به کسی که صلیب یا بت می‌سازد، سؤال کردم. حضرت فرمود: جایز نیست.

۲-۴. دسته دوم: روایات دال بر جواز

روایت چهارم: حسنه ابن اذینه

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر سفينته أو دابته لمن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنزير. قال: لا بأس» (همان)؛ از امام صادق عليه السلام دربارهٔ مردی سؤال کردم که کشتی یا حیوانش را به کسی اجاره می‌دهد که با آن دو، خمر و خوک حمل می‌کند. امام فرمود: اشکالی ندارد.

روایت پنجم: روایت ابوکهمس

«سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام... إلى أن قال: هو ذا نحن نبيع تمرنا مَمَّن نعلم أنه يصنعه

۱. منظور از «هو ذا» ممکن است ضمیر و اشاره باشد به معنای «كذلك» و نیز ممکن است همان گونه که صاحب جواهر فرموده، «هو ذا» (هائ مفتوح و واو ساکن) باشد که کلمه‌ای مفرد است و برای تأکید و تحقیق و استمرار به کار می‌رود و مرادف فارسی‌اش «همو» می‌باشد (حسینی شیرازی، بی‌تا: ۲۷۰/۱).

خمرًا» (همان: ۲۳۳/۵): مردی از امام صادق علیه السلام سؤالی پرسید... تا آنکه حضرت فرمود: ما خودمان هم خرمایمان را به کسی می‌فروشیم که می‌دانیم آن را به خمر تبدیل می‌کند.

روایت ششم: روایت علی بن ابراهیم از پدرش از ابن ابی عمر بن اذینه

«کتبت إلی أبی عبد الله علیه السلام أسأله عن رجل له کرم أبيع العنب والتمر ممّن يعلم أنّه يجعله خمرًا ومسکرًا؟ فقال: إنّما باعه حلالًا فی الإبان الذی یحلّ شربه وأکله فلا باس بیعه»^۱ (همان: ۲۳۱/۵): به امام صادق علیه السلام نامه نوشتم و از حضرت درباره مردی که باغ انگوری دارد سؤال کردم که آیا می‌تواند انگور و خرما را به کسی بفروشد که آن را در خمر و مسکر استفاده می‌کند؟ حضرت فرمود: اشکالی ندارد؛ چرا که انگور را به صورت حلال در زمانی فروخته که آشامیدن و خوردنش حلال بوده است.

روایت هفتم: روایت رفاعه

«قال: یبعه ممّن یطبخه أو یصنعه خلًّا أحبّ إلیّ، ولا أری به بأسًا» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳۱/۱۷): امام علیه السلام فرمود: فروش آب انگور به کسی که آن را می‌پزد یا به سرکه تبدیل می‌کند، نزد من محبوب‌تر است و در فروش آب انگور به شراب‌ساز نیز اشکالی نمی‌بینم.

روایت هشتم: خبر رفاعه

«سئل أبو عبد الله علیه السلام وأنا حاضر عن بیع العصیر ممّن یخمره. قال علیه السلام: حلال. ألسنا نبيع تمرنا ممّن یجعله شرابًا خبیثًا؟» (طوسی، ۱۳۹۰: ۱۰۵/۳): از امام صادق علیه السلام درباره فروش آب انگور به کسی که آن را تبدیل به خمر می‌کند، سؤال شد، در حالی که من هم حاضر بودم. امام علیه السلام فرمود: حلال است. آیا ما خرما را به کسی که از آن نوشیدنی ناپاک می‌سازد، نمی‌فروشیم.

روایت نهم: خبر حلبی از امام صادق علیه السلام

«أنّه سئل عن بیع العصیر ممّن یصنعه خمرًا. فقال: بعه ممّن یطبخه أو یصنعه خلًّا

۱. در برخی روایات به جای «مسکرًا»، «سکرًا» آمده و احتمال دارد «مسکرًا» اعم از خمر باشد؛ زیرا ممکن است که از انگور مسکر درست شود، بدون اینکه خمر نامیده شود و یا احتمالاً «مسکرًا» را برای تمر آورده است (حسینی شیرازی، بی تا: ۲۷۰/۱). از این روایت، هم به عنوان صحیحه یاد شده و هم به عنوان حسنه، و دلیلش این است که در سند این روایت، ابراهیم بن هاشم وجود دارد که در احوال وی بین فقها اختلاف است (عاملی، ۱۴۱۹: ۱۲/۱۲۵).

أَحَبُّ إِلَيَّ وَلَا أَرَى بِالْأَوَّلِ بَأْسًا» (همان: ۱۰۶/۳)؛ از امام علیه السلام درباره فروش آب انگور به کسی که از آن شراب می‌سازد، سؤال شد. امام علیه السلام فرمود: آن را بفروش به کسی که آن را طبخ می‌کند یا سرکه می‌سازد که این مورد اخیر نزد من محبوب‌تر است و البته نسبت به فروش آن در مورد اول نیز اشکالی نمی‌بینم.

روایت دهم: خبر ابن اذینه

«کتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ منه لبرابط. فقال: لا بأس» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۲۶/۵؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۷۳/۶)؛ به امام صادق علیه السلام نامه نوشتم و از ایشان درباره مردی سؤال کردم که چوب را به کسی که از آن بربط (نوعی آلت لهو) می‌سازد، می‌فروشد. امام فرمود: اشکالی ندارد.

۴-۳. بررسی روایات

وجوهی برای جمع میان این دو دسته از روایات وجود دارد که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. شیخ اعظم نوعی از جمع میان روایات را بدین صورت مطرح می‌کند که اخبار دال بر منع بر صورتی حمل شود که ساخت شراب و بت و صلیب در ضمن عقد شرط شده است یا قبل از عقد بر آن توافق شده باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۰/۱).

چنین برداشتی با اطلاق روایات سازگاری ندارد (موسوی خویی، بی‌تا: ۱۷۵/۱) و در واقع، این حدیث و سایر روایات باب، از فرض اشتراط، اجنبی است (ایروانی نجفی، ۱۴۰۶: ۱۴/۱)؛ زیرا چنین حملی، حمل روایت به موردی است که در بازار مسلمانان به ندرت رخ می‌دهد (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۱۵: ۲۴۲/۲). همچنین باید متذکر شد که آنچه در روایت جابر آمده، «فبیاع» است و بعید است که بتوان از این عبارت شرط کردن یا توافق را برداشت کرد. البته که اگر می‌گفت «لیباع»، چنین برداشتی بی‌وجه نبود؛ همچنان که برخی از فقیهان، احتمال تصحیف آن را از «لیباع» به «فبیاع» داده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱۸۴/۱). مضاف بر این، فرد مسلمان انگیزه‌ای ندارد که ساخت

۱. ضمیر در «منه» به مطلق چوب برمی‌گردد، نه به مبیع، و فرق روایت دوم و دهم نیز این است که ظاهر این است که سازنده برابط معمولاً مسلمانان هستند که اعمالشان حمل بر صحت می‌شود و سازنده صلبان یهودیان می‌باشند (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷: ۲۵).

بت از چوب را در متن عقد شرط کند یا در خارج از عقد بر آن توافق کرده باشد و سپس بیاید از امام بپرسد که در آینده چنین کاری بر من جایز است یا حرام؟ (انصاری، ۱۴۱۵: ۱/۱۳۰-۱۳۱). لذا چنین جمعی صحیح نیست و حمل اخبار دال بر منع، بر صورت اشتراط، خلاف ظاهر است (حسینی شیرازی، بی تا: ۱/۲۷۲) و این نوع جمع تبرعی است و عرفی نمی باشد (منتظری نجف آبادی، ۱۴۱۵: ۲/۲۹۳).

۲. وجه دیگری که گفته شده این است که اخبار مانع از فروش بر کراهت حمل شود؛^۱ زیرا روایات زیادی شهادت بر کراهت می دهند؛ از جمله روایت هفتم و سایر روایات دال بر جواز؛ همان گونه که جماعتی از فقها هم به آن فتوا داده اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱/۱۳۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۳/۱۱).

ایرادی که بر این وجه از جمع وارد است اینکه تنافی موجود در روایات منع و جواز، تنافی از حیث دلالت و از قبیل تعارض نص با ظاهر یا ظاهر با اظهر نیست تا به مرجحات دلالتی همانند جمع دلالتی از راه حمل روایات منع بر کراهت تمسک شود؛ بلکه از نوع متباینین است که اصولاً می بایست از مرجحات سندی همچون مطابقت با کتاب و سنت استفاده شود (لاری، ۱۴۱۸: ۱/۵۹). افزون بر این، بعید است که گفته شود اخبار دال بر منع، حمل بر کراهت شود، اگرچه که اکثر فقها قائل به آن هستند و اخباری هم که در آن‌ها امام علیه السلام عمل این افراد را جایز و صحیح دانسته است، چه بسا که با این حمل منافات هم داشته باشند (امامی خوانساری، بی تا: ۱۵)؛ چون بعید است که مکروه از سوی معصوم صادر شود، مگر اینکه بشود گفت منظور امام از «نحن نبیع تمرنا وألسنا نبیع تمرنا»، گروهی از شیعیان یا گروهی از مسلمانان مدینه باشند، نه خود ائمه علیهم السلام؛ همان گونه که برخی از فقها هم این احتمال را داده اند (سبحانی، ۱۴۲۴: ۳۲۱) که البته چنین حملی خلاف ظاهر است و نیز اینکه دلالت عبارت «أحبُّ إليَّ» بر کراهت مسلم نیست، در حالی که بعد از آن عبارت می فرماید: «لا أرى بالأول بأساً». البته اگر می گفت «لا أحبُّ إليَّ» دلالت بر کراهت داشت. با این حساب دلالت

۱. شیخ به این جهت گفته که آن روایات مشتمل بر نهی اند و در صورتی که قرینه بر جواز باشد، نهی بر کراهت حمل می شود و اینجا هم سایر روایات دال بر جواز، قرینه می باشند (حسینی شیرازی، بی تا: ۲۳۷/۱).

روایت بر کراهت واضح نیست (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۱۵: ۲/۲۹۵). البته گفته شده که ممکن است در اینجا صیغه تفضیل مجرد از معنای تفضیلی‌اش باشد، مانند آیه ۳۳ سوره یوسف، و اینکه منافاتی با کراهت ندارد، زیرا ممکن است که جواز بالمعنی‌الاعم مراد بوده است (سبحانی، ۱۴۲۴: ۳۲۲). همچنین باید گفت که حکم به کراهت در مورد حمل روایت فروش انگور صحیح نیست؛ زیرا با توجه به روایت پنجم و هشتم نمی‌توان گفت که معصوم حکم به ترخیص عمل مکروه داده و این روایت دلالت بر استمرار چنین بیعی (بیع انگور) از جانب معصوم داشته باشد. ولی روایتی که درباره بیع چوب به کسی که از آن بت می‌سازد، می‌باشد، قابل حمل بر کراهت می‌باشد، به دلیل وجود «لا» در عبارت روایت (غروی نائینی، ۱۴۱۳: ۱/۲۶). این‌ها مضاف بر این است که حمل خبر جابر بر کراهت صحیح نیست (امامی خوانساری، بی‌تا: ۱۵).

۳. شیخ انصاری راه حل دیگری برای جمع بین روایات بیان می‌کند و می‌فرماید که در فروش چوب برای بت‌ساز به دلیل ظاهر اخبار منع، باید قائل به حرمت شد؛ ولی در بیع انگور به شراب‌ساز و امثال آن، به اخبار دال بر جواز عمل شود و این قول به تفصیل است (قول به تفصیل میان فروش چوب به کسی که آن را صلیب یا بت می‌کند و بین فروش انگور به کسی که آن را شراب می‌سازد، که در صورت نخست حرام و در صورت دوم جایز است)؛ البته در صورتی که قول به فصل نباشد^۱ (انصاری، ۱۴۱۵: ۱/۱۳۱).

این وجه از جمع صراحتاً با روایت اول منافات دارد؛ زیرا موضوع آن اقدام مستأجر بر بیع خمر می‌باشد در حالی که اشترط و تبانی قبل از عقد بر آن واقع نشده است. البته شکی نیست که شاید دلیل عدم جواز بیع چوب، مبعوضیت شرک با تمامی انواع آن و عدم بخشیده شدن شرک باشد، بر خلاف سایر گناهان که بخشیده می‌شوند و برای این، همان‌گونه که کلاتر در شرح مکاسب می‌گوید، می‌توان به این متمسک شد که خدا می‌فرماید: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ (کلاتر، ۱۴۱۰: ۲/۶۹). ولی این مؤید آن نیست که قائل به عدم جواز در مسئله فروش انگور نبود، بلکه نهایت چیزی که دلالت می‌کند این است که در مسئله فروش چوب برای ساخت صلیب باید

۱. منظور این است که مخالف اجماع نباشد؛ زیرا فقها یا قائل به جواز مطلق‌اند یا منع مطلق، و جواز در بعضی خلاف اجماعشان می‌باشد (حسینی شیرازی، بی‌تا: ۱/۲۷۴).

قائل به عدم جواز بود؛ زیرا شارع مقدس توجه و اهتمام داشته که از مقدمات عبادت غیر خداوند متعال منع به عمل آورد و روایت دوم نیز شاهد بر آن می‌باشد.

البته گفته شده است که در خود فروش چوب هم با توجه به این فلسفه حرمت، میان فروش چوب برای کسی که از آن بربط (نوعی آلت لهُو) می‌سازد و فروش چوب به کسی که از آن صلبان (صلیب) می‌سازد، باید به این نحو فرق باشد که از آنجایی که مفسده در آلات عبادت بیشتر است، شراب‌سازی و ساختن آلات لهُو اگرچه که حرام است، ولی حرمت آن در حد عبادت بت‌ها نیست (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۱۵: ۲/۲۹۵).

ماحصل بررسی روایات این است که حکم به جواز در مسئله علم به جهت نامشروع طرف مقابل، مورد اشکال است و حتی در برخی روایات مانند روایت ششم، علم اجمالی حاصل برای نوع مشتری در امثال این معاملات به طور مطلق گذارده شده و حکم به جواز داده است؛ اما اگر بدانند یا ظن داشته باشد که مشتری این عنب مخصوص (در این معامله، نه نوعاً) را در شراب‌سازی استفاده خواهد کرد، حکم به جواز نمی‌داد؛ زیرا که قطعاً در آن اعانت بر معصیت وجود دارد و قدر مسلم این است که عملی که احتمال اعانت بر حرام و حلال در آن یکی باشد، جائز است و ترتب حرام به طور اتفاقی، ضرری به آن نمی‌رساند و روایاتی که بر «جواز بیع عنب مَمَّنْ یعمل خمرًا» دلالت می‌کند، بر حالتی حمل می‌شود که ترتب حرام، اتفاقی باشد.

بهترین وجه جمع بین روایات این است که اخبار دال بر منع، حمل بر موردی شود که علم وجود دارد مبنی بر اینکه مبیع را در حرام صرف خواهد کرد و اخبار مجوز را بر موردی که علم وجود دارد که عمل مشتری چنین است،^۱ بدون اینکه به خمر درست کردن از عین مبیع توسط مشتری علم باشد بدین نحو که همان طور که گفته شد، در روایت دهم، ضمیر به مطلق عصیر و تمر بازگردد نه به مبیع، و همان گونه که گفته شد، این، قطع نظر از دلیل اعانه می‌باشد (امامی خوانساری، بی‌تا: ۱۵). البته در آنجا هم در صورت علم به صرف مبیع در جهت نامشروع، اعانتی که از آن نهی شده است صدق می‌کند. پس نظر اخیر ایشان هم بدون در نظر گرفتن شمولیت حرمت اعانه می‌باشد.

۱. در توضیح این مطلب سید یزدی می‌فرماید که یعنی عادتاً چنین می‌کند و به تعبیری شغل و شأن مشتری چنین اقتضا دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۶/۱).

کلام سید یزدی نیز مؤید همین مطلب است که می‌فرماید بهتر است گفته شود که اخبار دال بر جواز حمل بر صورتی می‌شود که بایع علم دارد که شغل مشتری شراب‌سازی است، هرچند که در این مورد خاص، انگور را به خمر تبدیل نکند و اخبار دال بر منع بر حالتی حمل شود که علم وجود دارد که این مبیع خاص به خمر تبدیل خواهد شد یا به این نحو که اخبار دال بر منع حمل بر حالتی می‌شود که نسبت به قصد مشتری برای صرف مبیع در جهت حرام، علم وجود دارد؛ چرا که بین حالتی که یکی از طرفین یا هر دو قصد نامشروع دارند، فرقی نیست و اخبار دال بر جواز بر حالتی حمل شود که علم به تخمیر وجود دارد، ولی علمی نسبت به قصد مشتری هنگام خرید وجود ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۷/۱).

هر چند که آیه‌الله خویی این جمع را تبرعی می‌داند (موسوی خویی، بی‌تا: ۱۷۴/۱)، ولی باید متذکر شد که ایشان قائل به این است که در روایات، حکم موردی که شیء مباحی به کسی که آن را در وجه حرام استفاده خواهد کرد، وجود ندارد و بهتر است به عموماً از قبیل آیه نهی از تعاون مراجعه شود؛ جدای از اینکه چنین جمعی تبرعی نبوده بلکه مستند از روایات هم وجود دارد.

گزیده سخن اینکه حرمت معامله در صورت وجود شرط و توافق، مدلول اخبار نمی‌باشد و دلیل بر آن اجماع است نه روایات. البته مستند مجمعین در صورت اشتراط این است که از مصادیق اکل مال به باطل می‌باشد و ضرری در این نیست که گفته می‌شود اخبار جواز، موافق با تقیه می‌باشد؛ چرا که زمان امام باقر و امام صادق علیهما السلام، زمان خلفا بود که دائم الخمر بودند و این بیع شیوع داشت و بنابراین خبری که دلالت بر جواز بیع انگور به کسی که علم وجود دارد از آن در جهت حرام استفاده خواهد کرد، یافت نشد و این خود سبب رجحان و برتری اخبار منع بر آن می‌شود (مامقانی، ۱۳۱۶: ۵۷/۱) و روایات منع، موردی را که علم به جهت نامشروع طرف مقابل وجود دارد، شامل می‌شود و روایات دال بر جواز، حکم حالتی را می‌گویند که طرف معامل به عادت شده که مورد معامله را در جهت نامشروع صرف می‌کند، ولی در این مورد معلوم نیست که همان انگیزه را دارد یا نه.

اگر جدای از این‌ها همان گونه که برخی از فقها هم اشاره داشته‌اند، چنانچه ادله

حرمت اعانه بر اثم با نگاه مقاصد الشریعه‌ای در نظر گرفته شود، بی‌شک شامل این موارد نیز خواهد بود و اینکه نوعاً شخص انگیزه نامشروع دارد، اعتباری ندارد و مهم این است که در خصوص قراردادی که در آن مورد بحث است، نامشروعیت جهت اثبات شود و این مسئله احراز یا اثبات جهت نامشروع است که خصوصیت دارد نه تصریح به آن. باید متذکر شد که همه این‌ها قطع نظر از دلیل حرمت اعانه بر اثم، وجوب دفع منکر، قبح عقلی تهیه اسباب معصیت می‌باشد.

۵. استفاده از آیه شریفه دال بر حرمت اعانه بر اثم

بعد از فرض دلالت آیه بر حرمت اعانه بر اثم، در صورتی که اعانه بر اثم در صورت علم به جهت نامشروع قرارداد صدق کند و حرمت اعانه بر اثم، دلالت بر بطلان قراردادی کند که مصداق اعانه بر اثم به شمار می‌آید یا حتی بدون اینکه دلالتی نکند، صرف مقصودی که شارع از تحریم اعانه بر اثم دارد، می‌تواند به عنوان یک دلیل برای بطلان قرارداد با جهت نامشروع واقع شود.

۱-۵. شرایط صدق اعانت

در خصوص ملاک صدق اعانت بر اثم، مجموعاً یازده نظریه وجود دارد^۱ که

- ۱-۱. صدق عرفی یا قصد معین بر وقوع فعل از جانب معان (اردبیلی، بی‌تا: ۲۹۸؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۵۶۸/۱؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۱۶: ۴۵۷؛ جعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۲۳/۲؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۹۲-۹۴).
- ۲- صرف صدق عرفی (طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۱۲). ۳- صدق عرفی همراه با تحقق معان‌علیه در خارج (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵: ۱۱۷/۱-۱۲۰). ۴- لزوم وجود قصد معین بر وقوع فعل توسط معان‌علیه (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۳۷/۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲/۲۲؛ شیرازی، ۱۴۱۲: ۵۰/۱؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۴۷/۹؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۲/۱؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۱۲۸/۱۲). ۵- قصد معین یا منحصر بودن فایده عمل معین در فعل حرام (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۲۷/۱؛ همو، ۱۴۱۳: ۲۶-۲۷). ۶- قصد معین و وقوع معان‌علیه در خارج (نراقی، ۱۴۱۷: ۷۹). ۷- صرف علم به معصیت (نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۵۹/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۷/۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۱/۸). ۸- علم همراه با تحقق معان‌علیه در خارج (ایروانی، ۱۴۰۶: ۱۴-۱۵). ۹- صرف وقوع معان‌علیه (موسوی خویی، بی‌تا: ۱۷۶-۱۷۸). ۱۰- وجود چهار شرط: الف: قصد اعانت، ب: مقدمه‌ای که معین ایجاد می‌کند از مقدمات قریبه باشد، ج: تحقق معان‌علیه در خارج، د: قصد ایجاد مقدمه (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۱۱-۱۱۳). ۱۱- تفصیل میان مقدمه منحصر در حرام و مقدمه غیر منحصر در حرام (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۸/۱).

ماحصل بررسی این نظریات آن است که با دقت در کلام فقها روشن می‌شود که یک جا وجود قصد یا صدق عرفی را شرط می‌داند (اردبیلی، بی‌تا: ۲۹۸) و همان فقیه در جای دیگر در مسئله علم به جهت نامشروع خریدار، با استناد به آیه حکم به حرمت می‌دهد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۱/۸). در مورد اخیر، در واقع ایشان در چنین مواردی آن را مصداق صدق عرفی دانسته است. البته این را هم باید اضافه کرد که برخی از فقها معتقدند: معنایی که از علم به وقوع حرام می‌شود، همان معنایی است که دیگر فقها به آن قصد می‌گویند و با وجود علم، قصد نیز حاصل می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۷/۱)؛ با این توضیح که وقتی بائع با علم به اینکه خریدار، مبیع را در جهت نامشروع استفاده خواهد کرد، اگرچه که بائع انگیزه نامشروع نداشته باشد، ولی چون با علم به جهت نامشروع طرف مقابل اقدام به معامله کرده است، لذا گویا که خودش هم انگیزه نامشروع دارد؛ چون با امتناع از انعقاد قرارداد (با قصد انشاء نکردن) می‌تواند عدم وجود قصد (انگیزه) نامشروع در باطن خویش را ثابت کند.

گروهی از فقها برای صدق اعانت، وجود قصد از سوی معین را شرط دانسته‌اند. این در صورتی است که در این موارد از منظر عرف نیز اعانت صدق می‌کند. جمع بین این دو نظر به این نحو می‌شود که صدق عرفی ملاک قرار داده شود؛ زیرا برخی از فقها که تنها به صدق عرفی معتقدند، صدق اعانه را نه تنها در صورت وجود قصد که حتی در صورت وجود علم نیز پذیرفته‌اند. از آنجا که مفهوم اعانت تحدید شرعی نشده است و از جمله موضوعات خارجیه است که در فهم آن باید به عرف مراجعه کرد و در واقع اینکه فقها ملاک داده‌اند، از این ناشی می‌شود که سعی کرده‌اند ضابطه‌ای عرفی به دست دهند. امام خمینی هم در بحث از آیه گفته است که بحث در مفهوم عرفی اعانه بر اثم خواهد بود (همان: ۲۱۰/۱). به نظر می‌آید که این اختلاف نظرها از آنجا ناشی شده که فهم آنان از عرف متفاوت بوده است و شاید هم اینکه فقها جریان قاعده در فقه جزایی و فقه مدنی را خلط کرده و یک‌جا آورده‌اند، در حالی که بهتر بود این آیه در دو مقام بحث می‌شد، یکی فقه جزایی و دیگری فقه مدنی.

ضابطه عرفی که مورد پذیرش است این است که هر عملی که مقدمه‌ای از عمل حرام باشد، انجام آن لغتاً اعانت می‌باشد؛ ولی برای اینکه عرف، فاعل آن را معین

به حساب آورد، باید قصدی هم از سوی وی باشد. حال بحث این است که آیا علم داشتن کافی است یا نه؟ به نظر می‌آید همان طور که سید یزدی گفته است، اعانت در صورت علم نیز صدق می‌کند ولو اینکه شخص، رسیدن دیگری به حرام را قصد نکرده باشد، بلکه باید گفت که در صورت علم داشتن به طور قهری قصد نیز حاصل می‌شود. به بیانی روشن‌تر اینکه قصد انشای معامله از سوی عالم به انگیزه نامشروع طرف مقابل، به این معناست که خود شخص عالم با اقدام به چنین معامله‌ای، انگیزه موجود در ذهن طرف مقابل را قصد کرده است؛ چرا که اگر آن را قصد نمی‌کرد، از انعقاد قرارداد مزبور صرف‌نظر می‌کرد. نهایت می‌توان گفت که وی دوست نداشت منکر انجام شود و باید پاسخ داد که دوست داشتن غیر از قصد می‌باشد. در خصوص مقدمه بودن عملی برای حرامی باید گفت که اگر انجام مقدمه به قصد مرتکب شدن فعل حرام توسط دیگری باشد، مثلاً فروش انگور به این قصد که از آن خمر درست کند، قطعاً حرام است به این دلیل که اعانت بر آن صدق می‌کند یا در مسئله فروش انگور به کسی که علم وجود دارد انگور را برای خمر درست کردن استفاده خواهد کرد، حرمت جاری می‌شود (همان: ۷/۱).

مصادیق مقبول عرف که در اینجا ارائه می‌شود، عبارت است از اینکه اگر قصد جهت نامشروع از سوی هر یک از طرفین باشد، قطعاً مشمول حکم آیه است. ولی در صورتی که قصدی نباشد، چند حالت وجود دارد؛ یکی اینکه ممکن است مقدمه عرفاً و نزد عقلا، فایده‌اش در معصیت و حرام یا امر نامشروع، یا از مقدمات قریبه علت تامه برای تحقق حرام، یا جزء اخیر از علت تامه باشد، که در این حالت هم اعانت صادق است؛ مانند مثالی که فقها آورده‌اند که اگر ظالمی برای زدن مظلومی از دیگری عصبانی را می‌طلبد تا مظلوم را بزند، در این حالت فایده آن منحصر در حرام است و در اینجا هم عرفاً اعانت صادق است. مورد دیگر اینکه اگر فایده مقدمه، منحصر در حرام نباشد، بلکه مشترک بین حرام و حلال باشد، در این حالت اگر علم به جهت نامشروع باشد، اعانت صادق و در غیر این صورت صدق نمی‌کند. البته باید اذعان داشت از آنجا که ملاک عرف می‌باشد، ممکن است مصادیق بر اساس ازمنه و امکانه نیز تفاوت‌هایی داشته باشند (حکیم، ۱۴۱۸: ۴۰۸).

۱-۵. جایگاه دیدگاه مقاصد الشریعه‌ای در تسری حکم مذکور در آیه

فراتر از این مباحث باید دقت داشت که در تفسیر و توضیح کلام شارع در قاعده مزبور باید به فلسفه نهی از اعانه بر اثم و مقصود شارع توجه داشت؛ چرا که فارغ از مقصود قائل (شارع) بعید است که بتوان کلام وی را تفسیر کرد. لذا علاوه بر شمول روایات دال بر عدم جواز بر موردی که علم به جهت نامشروع طرف مقابل وجود دارد و همچنین کلام برخی از فقیهان در صدق اعانه در موارد علم به انگیزه نامشروع طرف مقابل، باید به غرض شارع مبنی بر وجوب از بین بردن ماده فساد توجه داشت. با اینکه امام خمینی اقرب اقوال در مسئله را مدخلیت قصد در صدق مفهوم اعانه می‌داند، ولی با نگاهی مقاصد الشریعه‌ای به مسئله می‌نگرد و قائل است که شارع اقدس با نهی از اعانه بر اثم، برکنندن ماده فساد را اراده کرده است و با چنین بیانی، فرقی میان حالتی که شخص قصد دارد یا علم به انگیزه نامشروع طرف مقابل دارد، وجود ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۲۱۴/۱؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۳۸۴/۱) و در ادامه، ایشان حرمت مذکور در آیه شریفه را تعمیم می‌دهد و می‌فرماید که تهیه اسباب معصیت چه همراه با قصد معین به توصل دیگری به حرام باشد و چه نباشد و همچنین چه معان‌علیه تحقق یابد و چه نیابد، حرام است (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۲۱۴/۱) و برخی اشاره داشته‌اند که هرچند قصد در مفهوم لغوی اعانه اخذ شده است، ولی آنچه که شرعاً از آن نهی شده است، اعم از آن می‌باشد (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۱۵: ۳۰۸/۲) و وجوب قلع ماده فساد با حکم به جواز قراردادی که در آن علم به انگیزه نامشروع طرف مقابل وجود دارد، منافات دارد (همان: ۳۵۰/۲). مستنداً به این کلام، طبق آیه وقوع اثم شرط نیست، بلکه لازم است که اگر آنچه که بر آن معاونت صورت می‌گیرد یا به عبارتی دیگر معان‌علیه، در صورت حاصل شدن، از مصادیق اثم باشد؛ چرا که در آیه، خداوند متعال از تعاون بر اثم نهی کرده و در صورت که صدق اعانت متوقف بر تحقق اثم باشد، دیگر غرض شارع که برای جلوگیری از وقوع اثم، از آن نهی فرموده نه تنها حاصل نمی‌شود، بلکه نقض می‌شود. علاوه بر این باید گفت از آنجا که بحث ما در جهت نامشروع است، این صحیح نیست که منتظر شد تا قرارداد با جهت نامشروع در خارج تحقق یابد و بعد گفته شود که اعانه بر اثم صدق کرد (هرچند که در جریان قاعده در خصوص ارتکاب جرایم، ابتدا باید

جرمی اتفاق بیفتد و بعد صدق معاونت در جرم یا شرکت در آن محقق شود؛ برای مثال در مورد فروش انگور به کسی که از آن شراب می‌سازد، اگر گفته‌شود که باید شراب‌سازی محقق شود و بعد حکم به بطلان داد، این کلام صحیحی نیست.

۲-۵. ملازمه حرمت با بطلان

بعد از فرض مسلم دانستن دلالت آیه بر حرمت اعانه بر اثم و شمول اعانه بر موردی که علم به قصد نامشروع طرف مقابل وجود دارد، تنها مانعی که هست اینکه آیا حکم وضعی بطلان هم از آیه فهمیده می‌شود یا نه؟

۱- گروهی بر این باورند که ملازمه‌ای بین حکم تکلیفی با حکم وضعی وجود ندارد و معامله‌ای که حکم تکلیفی آن به استناد شمولیت اعانه بر اثم، حرمت می‌باشد، چنین معامله‌ای لزوماً از نظر وضعی باطل نمی‌باشد و بلکه صحیح است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۶۳/۱۴؛ موسوی خویی، بی‌تا: ۱۸۵/۱؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۸۷/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۶: ۱۲۴). عمده دلیلی که بر آن ارائه شده این است که نهی در معاملات سبب فساد نیست و لذا معامله‌ای هم که مشمول حرمت اعانه بر حرام است، از نظر وضعی باطل نمی‌باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۲/۱؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۴۰/۱).

در اینجا لازم است که انواع تعلق نهی به معامله دسته‌بندی گردد. صاحب کفایه و برخی از دیگران، مسئله را در سه قسم آورده‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۸۷؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ۳۳۲-۳۳۴) که نگارنده با گزیده‌ای از بیان آیه‌الله لنگرانی (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۸۵: ۲۲۳/۲) نقل می‌کند: الف) تعلق نهی به سبب و ذات معامله از آن جهت که یکی از افعال مکلف است، مانند بیع وقت ندادن. ب) تعلق نهی به مسبب و مضمون معامله از آن جهت که مسبب هم فعل مکلف است، مانند بیع مصحف به کافر، که ملکیت کافر نسبت به قرآن مبعوض شارع اقدس است. ج) تعلق نهی به تسبب به این نحو که مثلاً رسیدن به سود به وسیله سبب خاصی (بیع ربوی) مورد نهی واقع شود، در حالی که رسیدن به مسبب از طریق دیگری منهی عنه نیست. د) قسم چهارمی که از کلام محقق نائینی و دیگران برداشت می‌شود (غروی نائینی، ۱۳۷۶: ۴۷۱/۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۰: ۲۲۰/۱) عبارت است از تعلق نهی به آثار مسبب مانند نهی از تصرف در ثمن و

مؤمن و دیگر آثار مترتب بر معامله مثل قول معصوم عَلَيْهِ السَّلَام: «ثمن العذرة سحت». قسم پنجمی نیز در کلام شیخ آمده است و آن اینکه نهی به عنوان مقید اطلاق دلیل صحت باشد؛ مثل نهی ای که در مقام بیان مانعیت آمده است (انصاری، ۱۴۰۴: ۱۶۴). در اینکه در چه مواردی حرمت ملازمت با بطلان دارد، اقوال متعددی وجود دارد و قول واحدی در آن به چشم نمی‌خورد. علامه مامقانی می‌فرماید دلیل اینکه حکم بطلان در اینجا جاری نمی‌شود این است که نهی در صورتی موجب فساد معامله است که به ذات معامله یا یکی از ارکان اصلی معامله متوجه باشد (مامقانی، ۱۳۱۶: ۵۵/۱)، در حالی که در محل بحث نهی شارع مقدس به اعانه بر حرام تعلق گرفته است و لذا چنین معامله‌ای مشمول عموم ادله صحت قرار می‌گیرد و حکم به بطلان مورد پذیرش نمی‌باشد (همان؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۹۰/۱ و ۱۰۳-۱۰۲: انصاری، ۱۴۲۲: ۱۴۵/۱).

طبق ضوابط علم اصول فقه، اگر نهی در معاملات به ذات معامله تعلق داشته باشد، موجب بطلان است و اگر به چیزی خارج از ذات معامله برخورد نماید، فاقد اثر است و موجب بطلان نمی‌شود (عراقی، ۱۴۲۱: ۴۵۹/۲؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۸: ۴۴۱/۱). البته برخی، نهی را در صورتی موجب فساد معامله می‌دانند که از منظر عرف ارشاد به فساد کند و نهی حتی اگر به ذات معامله هم برخورد نماید، دلالتی بر بطلان ندارد و در محل بحث که نهی از اعانه بر اثم، نهی ارشادی نیست، بلکه نهی مولوی است؛ لذا دلالتی بر بطلان ندارد و ملازمه‌ای بین حرمت و فساد وجود ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۲/۱).

در نقد نظر یادشده می‌شود گفت که اولاً مسئله ملازمه و عدم ملازمه میان حکم تکلیفی و وضعی، اختلافی است و اتفاق فقها در بحث ثابت نیست، تا جایی که حتی نظر متناقضی در برابر آن وجود دارد و آن اینکه میان حکم تکلیفی و وضعی ملازمه وجود دارد (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۱۷/۴؛ عاملی، ۱۴۱۷: ۱۶۶/۳). ثانیاً اینکه وقتی قراردادی مصداق حرام و از مبغوضات شارع شد، این نشان از این است که معامله در نزد شارع نیز مبغوض است و ادله صحت نمی‌تواند آن را شامل شود؛ چرا که صحیح دانستن چنین معامله‌ای نقض غرض شارع محسوب می‌شود. صرف اینکه نهی به عنوانی خارج از معامله تعلق گرفته، چگونه می‌تواند دلیل بر صحت آن باشد، در حالی که فقها هم اشاره داشته‌اند که حرمت تکلیفی، کاشف از مبغوضیت عمل است که با نافذ بودن آن

جمع نمی‌شود (سبحانی، ۱۴۲۴: ۲۷۲). ثالثاً اینکه گفته شده است که عرف میان حرمت معامله با جهت نامشروع و بطلان چنین معامله‌ای ملازمه برقرار می‌کند و عرفاً میان حرمت معامله و وجوب وفای به آن تنافی برقرار است و شارع باید در عالم تشریح نیز آن را دفع کند که این دفع، با بطلان آن ملازمه دارد و همان گونه که قبلاً نیز گفته شده است، ایشان توجه به مقصود شارع بر قلع ماده فساد داشته و در نتیجه حکم به بطلان را که موجب کاهش ماده فساد است، پذیرفته است (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱/۲۲۵-۲۲۶). این را نیز باید اضافه کرد که وقتی شارع حکم به حرمت چیزی می‌دهد که عدم آن از شرایط اساسی صحت قرارداد می‌باشد (یعنی حکم به حرمت قرارداد با جهت نامشروع) در واقع این جزء منویات شارع است که نمی‌خواهد آن امر محقق شود و در صورت انجام آن امر حرام، کاری انجام شده که با نیت شارع سازگاری ندارد. لذا در مسئله معامله با جهت نامشروع باید گفت که این معاملات، محقق امر نامشروعی می‌باشند و بر اساس هدف شارع مبنی بر قلع ماده فساد، جلو آن‌ها گرفته شود که راه آن بطلان چنین قراردادهایی می‌باشد. همچنین اینکه معامله با جهت نامشروع اگر صحیح باشد، نقض غرض شارع نیز پیش می‌آید. رابعاً اینکه در مقام ارائه قاعده کلی گفته شده در صورتی که معامله‌ای معصیت محسوب شود، تحقق نمی‌یابد و فاسد محسوب می‌شود (غروی نائینی، ۱۳۷۶: ۲/۴۷۴). همچنین گفته شده است که در محل بحث، اگر مورد از مصادیق حرام‌های الهی باشد، باطل است (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ۱/۱۳۷). در محل بحث ما هم که امر نامشروعی که در قالب جهت آورده شده است از مصادیق حرام الهی است؛ زیرا که نامشروع همان چیزی است که مخالف احکام الزامی شرع باشد.

۲- در مقابل آنچه گفته شد باید اشاره داشت که برخی از فقیهان، حکم به بطلان را پذیرفته (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۳/۱۰۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۲/۱۳۰؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۲/۲۷۲) و میان حکم تکلیفی و وضعی قائل به ملازمه شده‌اند (عاملی، ۱۴۱۷: ۳/۱۶۶؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۴/۱۷-۱۸). همچنین گفته شده است که معامله حرام است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱/۱۶۵) و به نظر سید خوبی در این موارد، احکام تکلیفی مستلزم ایجاد حکم وضعی می‌شود (موسوی خوبی، بی‌تا: ۳۵۳/۵). برخی در مقام استدلال (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۸۷-۱۸۸؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۸: ۱/۴۴۲؛ غروی نائینی، ۱۳۷۶: ۲/۴۷۳) برای بطلان به

روایتی (ر.ک: طباطبایی بروجردی، ۱۳۲۹: ۹۰/۱۱) استدلال می‌کنند که مطابق مفهوم آن، هر گاه قراردادی مصداق عصیان الهی باشد، محکوم به فساد خواهد بود و انعقاد معامله‌ای که معصیت به حساب می‌آید، فاسد است؛ زیرا که موجب خروج انسان از وظیفه عبودیت می‌شود (غروی نائینی، ۱۳۷۶: ۴۷۴/۲).

گذشته از این مباحث باید دقت داشت در فرضی که حکم تکلیفی معامله‌ای حرمت است و غرض از بار نمودن حرمت بر آن، مفسده‌ای باشد که در پی آن است، چطور می‌شود حکم به صحت داد. مگر چنین نیست که یکی از تمایزهای میان حقوق اسلام با سایر نظام‌های حقوقی این است که در برنامه اسلام، به جنبه اخروی احکام دقت می‌شود و حقوق هم که در دایره این احکام قرار می‌گیرد، از این قاعده مستثنا نیست. همه برنامه‌های اسلام برای رستگاری انسان است، پس چگونه می‌شود شارع از عملی نهی کند (که حکم تکلیفی نامیده می‌شود) و دوباره انجام همان عمل را در قالب حکمی دیگر (حکم وضعی) تجویز کند. علاوه بر اینکه در بحث حاضر، یکی از شرایط اساسی صحت هم موجود نیست و یا فراتر از آن اینکه فلسفه منع از چنین اموری، قلع ماده فساد می‌باشد.

۶. تقابل اصل صحت با ادله مطروحه و برابری آن

اگر اشکال شود که اصل صحت با آنچه که از ادله بیرون آمد، در تعارض است، باید اشاره داشت که معراج قاعده اصالة الصلح عبارت است از موارد شک در صحت و فساد عملی که از دیگری صادر شده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۹۰/۱؛ موسوی گلپایگانی، بی تا: ۳۲۱/۲؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۹۴؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۴۹/۱)؛ در حالی که جریان اصل در محل بحث با چند مانع مواجه است؛ اول اینکه اصل مذکور بعد از صدور عمل جاری می‌شود، در حالی که در معامله‌ای که یکی از طرفین انگیزه نامشروع دارد، هنوز عملی از وی صادر نشده است تا اصالة الصلح جاری شود و حرمت اعانه بر اثم اقتضای آن را دارد که از انعقاد قرارداد اجتناب شود. ثانیاً از آنجایی که قرارداد، دو طرفه است، لذا جریان اصل صحت در فعل غیر کافی نیست و شخص عالم به انگیزه نامشروع طرف مقابل نیز باید بتواند در فعل خود اصل صحت

جاری کند^۱ در حالی که چنین چیزی بنا بر معنایی که فقها از علم در این موارد داشته‌اند و خود آن شخص را نیز خواهان آن انگیزه می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۷/۱؛ ایروانی نجفی، ۱۴۰۶: ۱۵-۱۴؛ سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵: ۱۱۹/۱) نمی‌تواند این اصل را جاری کند. ثالثاً فراتر از این‌ها اینکه همان گونه که فقها اشاره داشته‌اند، این اصل در مقام شک در صحت و فساد جاری می‌شود، در حالی که در محل بحث به واسطه قرائن و اوضاع و احوال و طرقی دیگر، علم به انگیزه نامشروع طرف مقابل وجود دارد، نه شک. بنابراین مسئله مورد بحث اساساً نمی‌تواند مجرای اصل صحت باشد.

اگر اشکال شود که اصل بر مشروعیت جهت قرارداد است و این نامشروعیت است که اگر اثبات شود مانع از اجرای اصل صحت می‌شود، در پاسخ می‌شود گفت، اینکه علم به جهت نامشروع طرف مقابل وجود دارد برای اثبات نامشروعیت جهت معامله کافی است. همچنین مطابق با ادله نیز روشن گردید که غرض شارع بر قلع ماده فساد مقتضی این است که در چنین موارد نیز حکم به بطلان داده شود، کما اینکه فتوای فقها در مسئله نیز همین را تأیید می‌کند.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

نظریه جهت در قراردادها در فقه امامیه دارای مبنا می‌باشد، ولی فقها این مبانی را در منابع فقهی به طور مجزا و مستقل ذیل بحثی با عنوان جهت نیآورده‌اند. مراد از جهت همان انگیزه‌ای است که طرفین از انعقاد قرارداد دارند و این در مواردی نامشروع تلقی می‌شود که جهت قرارداد مستلزم مخالفت با احکام الزامی شارع باشد. در ارتباط با تفسیر حقوق دانان، این نتیجه حاصل می‌آید که اگر مراد از تصریح به معنای ذکر در متن عقد باشد، این نادرست است؛ چرا که هیچ فقیهی بین حکم معامله در صورتی که اتفاق بر جهت نامشروع در متن عقد بوده یا قبل از آن تبانی بر آن صورت گرفته، فرق قائل نشده است. در خصوص سایر نظریات هم باید گفت هم‌نظر بودن با نتیجه‌ای که از بررسی فقهی ادله حاصل شد، نیازمند توسیع معنای تصریح می‌شود (به نحوی که بگوییم

۱. البته این تعبیر آیه‌الله مکارم شیرازی است در مقابل مشهور که قائل‌اند اگر اصل صحت در فعل مکلف جاری شود، باید به آن اصل فراغ گفته شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۱۱۳/۱).

منظور از تصریح، آشکار شدن جهت نامشروع می‌باشد) که به نظر توجیهی غیر منطقی و مخالف معنای لغوی تصریح است. لذا پژوهش به جای تفسیر ماده ضرورت را در این می‌داند که با توجه به نتیجه حاصله از پژوهش ماده ۲۱۷ مورد اصلاح ماده قرار گیرد.

بررسی فقهی نشان داد که اختلاف فقهی مسئله در اینجاست که آیا ادله وارده برای موردی است که توافق دو طرفی بر جهت نامشروع وجود دارد یا اینکه جایی را نیز که علم به انگیزه نامشروع طرف مقابل وجود دارد، شامل می‌شود و صرف آگاهی از انگیزه نامشروع، برای بطلان معامله کافی می‌باشد. ماحصل بررسی روایات وارده، این شد که دلالت بر بطلان قراردادهایی که در آن‌ها علم به جهت نامشروع وجود دارد، دارند. ولی در جایی که شخص نوعاً معاملاً به جهت نامشروع است، تا زمانی که در خصوص آن قرارداد جزئی این علم حاصل نشود که شخص در جهت نامشروع استفاده خواهد کرد، قرارداد صحیح است.^۱ در ادامه با بررسی حرمت اعانه بر اثم، این نتیجه حاصل شد که در موارد علم به جهت نامشروع هم اعانتی که از آن نهی شده، صدق می‌کند و به عبارتی دیگر، اقدام بر امری با وجود علم به تحقق امر نامشروع از آن، به معنای قصد حصول آن امر نامشروع از ابتدا می‌باشد. همچنین در کنار ادله بیان شد که غرض از بطلان قراردادهای با جهت نامشروع طبق نظر امام خمینی، قلع ماده فساد می‌باشد و علاوه بر شمول ادله وارده، توجه به فلسفه بطلان چنین قراردادهایی می‌تواند محقق را به این نتیجه رهنمون شود که در صورت علم به جهت نامشروع نیز حکم به بطلان منطقی باشد و ملاک در تعیین قراردادهای با جهت نامشروع، احراز آن می‌باشد که این امر به طرق متعددی می‌تواند در قرارداد ظاهر شود. در نهایت پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار در اصلاحات آتی قانون مدنی به جای عبارت تصریح، عنوان احراز یا اثبات را استعمال کند تا اینکه حکم ماده بتواند شامل قراردادهایی بشود که در آن‌ها علم به جهت نامشروع وجود دارد.

۱. البته اگر اشکال شود در صورتی که یکی از طرفین انگیزه نامشروع دارد و علم به آن وجود دارد، به دو نحو می‌شود پاسخ داد: یکی اینکه فساد و صحت در معامله تبعیض نمی‌شود و در صورتی که از یک طرف قرارداد فاسد شود، باطل خواهد بود. پاسخ دیگر اینکه همان طور که برخی از فقها هم گفته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۷/۱؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۹۴)، انعقاد قرارداد با وجود علم به جهت نامشروع طرف مقابل، قصد به آن (جهت نامشروع) نیز حاصل خواهد بود.

کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم، *کفایة الاصول*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ش.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدة البیان فی احکام القرآن*، تهران، المكتبة الجعفریه، بی تا.
۳. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة، بی تا.
۴. امامی خوانساری، محمد، *الحاشیة الثانية علی المکاسب*، بی جا، بی تا، بی تا.
۵. انصاری، مرتضی، *المکاسب*، قم، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۶. همو، *مطرح الانظار*، طبع قدیم، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۴ ق.
۷. ایروانی نجفی، علی بن عبدالحسین، *حاشیة المکاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۹. بروجردی عبده، محمد، *حقوق مدنی*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰ ش.
۱۰. تبریزی، جواد، *ارشاد الطالب*، چاپ سوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۶ ق.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۱۲. حسینی حائری، سیدکاظم، *فقه العقود*، چاپ دوم، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۱۳. حسینی روحانی، سیدصادق، *فقه الصادق علیهم السلام*، قم، دار الکتب، ۱۴۱۲ ق.
۱۴. حسینی شیرازی، سیدمحمد، *الفقه، القواعد الفقهیه*، بیروت، مؤسسه امام رضا علیهم السلام، ۱۴۱۳ ق.
۱۵. همو، *ایصال الطالب الی المکاسب*، تهران، اعلمی، بی تا.
۱۶. حسینی عاملی، سیدجواد، *مفتاح الکرامه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۷. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۸. حکیم، سیدمحمدتقی، *الاصول العامة فی الفقه المقارن*، چاپ دوم، قم، مجمع جهانی اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
۱۹. خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۲۰. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان، دار العلم، ۱۴۱۲ ق.
۲۱. سبحانی، جعفر، *المواهب*، قم، مؤسسه امام صادق علیهم السلام، ۱۴۲۴ ق.
۲۲. سیفی مازندرانی، علی اکبر، *مبانی الفقه الفعّال*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ ق.
۲۳. سیوری حلی، جمال الدین مقداد بن عبدالله، *التنقیح الرائع*، قم، کتابخانه آیةالله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۲۴. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چاپ نهم، تهران، مجد، ۱۳۹۲ ش.
۲۵. شیرازی، میرزامحمدتقی، *حاشیة المکاسب*، قم، الشریف الرضی، ۱۴۱۲ ق.
۲۶. صفائی، حسین، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ دهم، تهران، میزان، ۱۳۸۹ ش.
۲۷. طباطبایی بروجردی، سیدحسین، *جامع احادیث الشیعه*، تهران، فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ ق.
۲۸. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، *حقائق الاصول*، چاپ پنجم، قم، کتاب فروشی بصیرتی، ۱۴۰۸ ق.
۲۹. طباطبایی قمی، سیدتقی، *الانوار البهیة*، قم، محلاتی، ۱۴۲۳ ق.
۳۰. همو، *عمدة المطالب*، قم، محلاتی، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، *حاشیة المکاسب*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
۳۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *الاستبصار*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق.
۳۳. همو، *تهذیب الاحکام*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.

۳۴. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، *الدروس الشرعية في فقه الامامية*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۳۵. عاملی جعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام*، قم، المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۶. عراقی، آقاضیاء‌الدین، *حاشیة المكاسب*، قم، غفور، ۱۴۲۱ ق.
۳۷. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، *المکاسب والبيع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۸. همو، *فوائد الاصول*، قم، جامعه مدرسین، ۱۳۷۶ ش.
۳۹. همو، *منیة الطالب*، تهران، المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۴۰. فاضل آبی، زین‌الدین حسن بن ابی‌طالب یوسفی، *كشف الرموز*، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۴۱. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *ایضاح الکفایه*، چاپ پنجم، قم، نشر نوح، ۱۳۸۵ ش.
۴۲. فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، چاپ دوم، قم، هجرت، ۱۴۱۰ ق.
۴۳. فیض کاشانی، محمدمحسن، *الوافی*، چاپ سوم، اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۶ ق.
۴۴. کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، چاپ ششم، تهران، انتشار، ۱۳۹۱ ش.
۴۵. همو، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ سوم، تهران، انتشار، ۱۳۹۲ ش.
۴۶. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، چاپ دوم، قم، آل‌البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۴۷. کلاتر، سیدمحمد، *حاشیة المكاسب*، قم، دار‌الکتاب، ۱۴۱۰ ق.
۴۸. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، چاپ چهارم، تهران، دار‌الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۴۹. لاری، سیدعبدالحسین، *التعلیقة على المكاسب*، قم، المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۸ ق.
۵۰. مامقانی، محمدحسن بن الملاعبدالله، *غایة الآمال*، قم، الذخائر الاسلامیه، ۱۳۱۶ ق.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیه*، چاپ سوم، قم، انتشارات امام علی علیه السلام، ۱۴۱۱ ق.
۵۲. همو، *انوار الفقاهه - کتاب التجارة*، قم، انتشارات امام علی علیه السلام، ۱۴۲۶ ق.
۵۳. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی، *دراسات في المكاسب المحرمة*، قم، تفکر، ۱۴۱۵ ق.
۵۴. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، *قواعد فقهیه*، چاپ سوم، تهران، عروج، ۱۴۰۱ ق.
۵۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمدحسن، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۳۷۷ ش.
۵۶. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *المکاسب المحرمة*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ ق.
۵۷. همو، *تهذیب الاصول*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۲ ق.
۵۸. همو، *معمد الاصول*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۰ ق.
۵۹. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، تحقیق محمدعلی توحیدی، بی‌جا، بی‌تا.
۶۰. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، *مهذب الاحکام*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ ق.
۶۱. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *القواعد الفقهیه (افاضة العوائد)*، بی‌جا، بی‌تا.
۶۲. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۶۳. نجفی کاشف‌الغطاء، محمدحسین، *تحریر المعجله*، نجف، المكتبة المرتضویه، ۱۳۵۹ ق.
۶۴. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الايام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۶۵. وحید بهبهانی، محمدباقر، *حاشیة مجمع الفوائد*، قم، مؤسسه وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ ق.