



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 16 Issue: 39

Summer 2025

Article Type: Research Article

Pages: 1-28

Proportionality of Shariah Forbidden Transactions with Legally Prohibited Transactions in Terms of Obligation and Status

Ali Khosravi¹| Hossein Naseri Moghadam²| Seyyed Mohammad Hadi Ghaboli Dorafshan³

1. Ph.D Candidate in Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Iran
ali.khosravinasari@mail.um.ac.ir
2. Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Iran (Corresponding Author)
naseri1962@um.ac.ir
3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ferdowsi University of Mashhad, Iran
h.ghaboli@um.ac.ir

Abstract

A substantial segment of Sharia rulings within the domain of legal obligations concerns prohibitions and forbidden acts, many of which are likewise proscribed by statutory law. Accordingly, elucidating the correlation and interaction between Sharia-based prohibitions and legislatively imposed bans is of significant jurisprudential and legal importance. The central research question is: when a transaction is concluded in contravention of either a Sharia injunction or a statutory prohibition, what legal consequences and enforceable remedies ensue? This study aims to comparatively assess the Sharia's approach to *mu'āmalāt manhiyya* (prohibited transactions) and the legislature's stance on prohibited and unlawful transactions, thereby clarifying the underlying rationale and objectives of each system. The findings indicate that the legislature, while drawing upon Islamic jurisprudential sources, primarily seeks to safeguard public order and may enact legal sanctions without direct precedent in classical *fiqh*. Regarding the *ḥukm waq'ī* (legal effect) of prohibited transactions, there exist notable divergences between Imami jurisprudence and Iranian statutory law. The *ḥukmtaklīfī* (normative ruling) applicable to such transactions is classified into two categories: prohibition (*ḥarām*) and reprehensibility (*makrūh*). Conversely, the *ḥukm waq'ī* is subdivided into five categories: nullity (*buṭlān*), lack of enforceability (*'adam al-nufūdh*), voidability (*qābil al-faskh*), annulability (*qābil al-ibṭāl*), and non-opposability against third parties. This research adopts a descriptive-analytical and comparative methodology, relying on library-based sources, to examine both the normative and the legal effects of prohibited transactions in Imami jurisprudence and Iranian law.

Keywords: mandatory rule, status rule, religious prohibitions, legal prohibitions, illegal transactions.

Received: 2024/12/27

Received in revised form: 2025/08/11

Accepted: 2025/08/25

Published: 2025/09/09

DOI: 10.22034/law.2025.65176.3442

Publisher: University of Tabriz

law@tabrizu.ac.ir





نسبت سنجی معاملات منهی شرعی با معاملات ممنوع قانونی به لحاظ تکلیفی و وضعی

علی خسروی^۱ حسین ناصری مقدم^۲ سید محمدهادی قبولی درافشان^۳

ali.khosravinasari@mail.um.ac.ir

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، ایران

naseri1962@um.ac.ir

۲. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، ایران (نویسنده مسئول)

h.ghaboli@um.ac.ir

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، ایران

چکیده

بخش مهمی از احکام شرعی در حوزه تکلیفات، نواهی و امور منهییه هستند که مورد منع قانون گذار نیز واقع شده‌اند؛ به همین علت، کشف نسبت و رابطه نواهی شرعی و ممنوعات قانونی حائز اهمیت است؛ مسئله این است که اگر معامله‌ای انجام شود که مورد نهی شارع یا منع قانون گذار قرار گرفته باشد، چه ضمانت اجرایی در انتظار آن خواهد بود؟ نسبت سنجی رویکرد شارع به معاملات منهییه با دیدگاه قانون گذار نسبت به معاملات منهییه و ممنوعه، هدف و غایت این تحقیق است. نتایج به دست آمده نشان می‌دهد که قانون گذار متکفل تأمین نظم عمومی در جامعه است و اگرچه آبشخور آن منابع فقهی است، اما ضمانت‌های اجرایی را در قانون بیان نموده است که پیشینه فقهی ندارد. در حکم وضعی معاملات منهییه، شاهد تفاوت و اختلاف میان فقه امامیه و حقوق ایران هستیم. حکم تکلیفی معاملات منهییه در دو نوع حرمت و کراهت قابل بررسی است و حکم وضعی این معاملات، به پنج دسته بطلان، عدم نفوذ، قابل فسخ، قابل ابطال و غیر قابل استناد در مقابل ثالث تقسیم می‌شود. نگارنده این پژوهش، احکام تکلیفی و وضعی معاملات منهییه در فقه امامیه و حقوق ایران را به صورت توصیفی، تحلیلی و تطبیقی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای بررسی و تحلیل کرده‌اند.

واژگان کلیدی: حکم تکلیفی، حکم وضعی، معاملات خلاف قانون، ممنوعات قانونی، منهیات شرعی.

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۶/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۵/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۰۷

DOI: 10.22034/law.2025.65176.3442



law@tabrizu.ac.ir

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

شارع مقدس با درنظر داشتن مصالح و مفاسد بندگان به اموری که متضمن سعادت بشر است امر نموده و از اموری که آن سعادت و سرنوشت نیک را به خطر می‌اندازد، نهی کرده است.^۱ این اوامر و نواهی از طریق حکم شرعی به بندگان ابلاغ شده است. حکم شرعی عبارت است از «تشریع توسط خداوند متعال برای تنظیم زندگی انسان که این تشریع به وسیله خطابات شرعی اعلان و اظهار گردیده و به مکلفین می‌رسد».^۲ از طرف دیگر، قانون‌گذار ایران به عنوان شخصیتی که همین رسالت را البته با نگاه تطبیق احکام شرعی بر نیازهای نوپدید دنبال می‌کند، در پی ایجاد قواعد و مقرراتی است که نظم عمومی و اخلاق حسنه را در جامعه تأمین نماید.^۳

یکی از چالش‌هایی که همواره در یکی دو قرن اخیر در حقوق کشورهای اسلامی از جمله ایران نمود پررنگی داشته، شناخت نسبت میان احکام فقهی مندرج در کتب فقیهان با قوانین مقرر در دیوان‌های حقوقی است. روشن است که دین‌ورزان همواره در پی انطباق عمل خود با حکم شرعی بوده، قوانین مقرر حکومتی را با این عیار محک می‌زنند. این چالش جز در ابواب عبادات، در بیشتر عرصه‌های زندگی اجتماعی مردم ظهور و بروز داشته است. یکی از مهم‌ترین این عرصه‌ها، مباحث معاملات، عقود و ایقاعات است.

موضوعات بسیاری در خصوص تفاوت احکام فقهی با قوانین معاملات وجود دارد؛ یکی از این موضوعات، نسبت‌سنجی میان احکام منهیات شرعی با احکام منهیات قانونی در حوزه معاملات است؛ با این توضیح که آیا میان صحت و بطلان شرعی معامله با صحت و بطلان قانونی آن، ملازمه برقرار است؟ بر این اساس، پرسش بنیادین تحقیق به این شرح است: نسبت حرمت شرعی (حکم تکلیفی) معاملات با ممنوعیت قانونی آنها چیست؟ آیا به لحاظ وضعی میان حرمت شرعی معامله با بطلان آن از منظر حقوقی، ملازمه برقرار است؟ البته برای شناخت دقیق این نسبت، بایسته است «احکام تکلیفی و وضعی معاملات منهی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران» بررسی گردد.

۱. محمدرضا مظفر، *أصول الفقه*، ج ۱، (تهران: جنگل، چ ۳، ۱۳۹۰)، ص ۷۹.

۲. محمدباقر صدر، *دروس فی علم الاصول*، ج ۱، (قم: انتشارات اسلامی، چ ۵، ۱۴۱۸ق)، ص ۶۳.

۳. ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، (تهران: بهنشر، چ ۱، ۱۳۸۸)، ص ۳۷.

پیشینه تحقیق

در خصوص پیشینه این تحقیق، لازم است توضیح داده شود که عمدتاً آثار نزدیک به اهداف این تحقیق، در چهار دسته قرار می‌گیرند:

دسته نخست، آثار اصولی هستند که در مبحث «تلازم نهی با فساد معاملات» نگاشته شده‌اند. روشن است که این‌گونه نگاشته‌ها از منابع زیربنایی تحقیق حاضر به‌شمار می‌روند، ولی محتوای آنها تنها بخشی از تحقیق حاضر است.

دسته دوم، آثاری صرفاً فقهی هستند که به موضوع معاملات حرام توجه و تمرکز دارند؛ برای مثال، مقاله «جستاری در روش‌شناسی حرمت تکلیفی معاملات ممنوعه از دیدگاه امام خمینی»^۴ که مشخص است با اهداف این تحقیق تفاوت بنیادین دارد؛ زیرا اولاً میان معاملات حرام با منہیه تفاوت وجود دارد و ثانیاً رویکرد حقوق ایران در این آثار به‌صورت تطبیقی بررسی نشده است.

دسته سوم، آثاری هستند که صرفاً بر حوزه حقوق ایران و یا حقوق تطبیقی تمرکز دارند؛ برای مثال، مقاله «نسبت اصل صحت و فساد با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادی»^۵ که صرفاً موضوع نهی قانونی و فساد در معاملات را مورد بحث و بررسی قرار داده، تحقیق پیش رو از جهت پرداختن به رویکرد فقه امامیه با آن متفاوت است.

دسته چهارم، آثاری هستند که نزدیک‌ترین موضوعات به این تحقیق را دنبال کرده، شامل رویکرد فقهی و حقوقی به‌صورت توأمان است؛ برای مثال، مقاله «بررسی تأثیر جهت نامشروع در صحت و فساد معاملات»^۶ که اگرچه هر دو بحث فقه امامیه و حقوق ایران را در خود جای داده، ولی بر محوریت سه کلیدواژه «معاملات منہیه»، «حکم تکلیفی» و «حکم وضعی» نگارش

۴. مجیدرضا شیخی نصرآبادی و محمد مهدی یزدانی، «جستاری در روش‌شناسی حرمت تکلیفی معاملات ممنوعه از دیدگاه امام خمینی»، *فقه و اصول*، ش ۱۰۲ (۱۳۹۴)، ص ۸۹-۱۰۸.

۵. جلیل قنوتی و اسفندیار صفری، «نسبت اصل صحت و فساد با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادی»، *جستارهای فقهی و اصولی*، ش ۱۸ (۱۳۹۹)، ص ۱۸۳-۲۰۶.

۶. ابولفضل علیشاهی قلعه جوقی و معصومه حیدری، «بررسی تأثیر جهت نامشروع در صحت و فساد معاملات»، *فقه و اصول*، ش ۱۱۱ (۱۳۹۶)، ص ۸۳-۱۰۰.

نشده است. بر این اساس، به نظر می‌رسد، تحقیق حاضر فاقد پیشینه مشابه بوده و خلأ تحقیقاتی در این زمینه احساس می‌شود.

مفهوم‌شناسی معاملات منهی و ممنوعه

باید یادآور شد که در بیشتر آثار فقهی فریقین، ترکیب «معاملات منهی» به کار نرفته و منظور از آن، معامله‌ای است که از سوی شارع نهی شده باشد؛ مانند نهی از بیع «ما لیس عندک»^۷. از طرف دیگر، معاملاتی هم هستند که قانون‌گذار آنها را منع کرده است که از آنها به «معاملات ممنوعه» تعبیر می‌کنیم. دلیل این تفاوت در تعبیر، آن است که واژه «نهی» و «حرمت» بیشتر کاربرد فقهی و اصولی دارد؛ چراکه بیانگر نوعی رابطه مکلف و مکلف است، ولی در حقوق بیشتر از الفاظی چون «ممنوع» استفاده می‌شود. علاوه بر مفهوم معاملات «منهی» و «ممنوعه»، اصطلاح معاملات «مجرمانه» نیز در حقوق رایج است؛ به این معنی که بر اساس جرم یا به واسطه آن، معامله‌ای صورت گیرد. همچنین به نظر می‌رسد «ممنوع» و «معاملات ممنوعه»، در معنای عام خود، شامل هر دو نوع مذکور (منهی و مجرمانه) باشد؛ لذا موضوع معاملات منهی در حقوق با اصطلاح «معاملات ممنوعه» شناخته می‌شود و رایج است. این اصطلاح به معامله‌ای گفته می‌شود که انجام و ارتکاب آن از حیث شرعی و قانونی ناروا انگاشته شده است و افراد از آن بازداشته شده‌اند^۸. در ادامه به حکم تکلیفی و سپس به حکم وضعی معاملات منهی پرداخته خواهد شد.

۱. حکم تکلیفی معاملات منهی و ممنوعه

۱.۱. از منظر فقهی

احکام تکلیفی در حقیقت انشایی است که با انگیزه بعث و منع یا ترخیص صادر شده، از این جهت «تکلیفی» نامیده می‌شود^۹. در واقع، می‌توان گفت هر فعلی که مکلف انجام دهد محکوم

۷. مرتضی بن محمد امین انصاری، *فرائد الاصول*، ج ۱، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، چ ۹، ۱۴۲۸ق)، ص ۱۹؛ محمد بن مکی عاملی، شهید اول، *ذکر الشیعه فی احکام الشریعه*، ج ۱، (قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۱۹ق)، ص ۳۸-۴۰.

۸. مسعود انصاری و محمدعلی طاهری، *دانشنامه حقوق خصوصی*، ج ۳، (تهران: محراب فکر، چ ۱، ۱۳۸۴)، ص ۱۹۷۱.

۹. علی مشکینی اردبیلی، *اصطلاحات الاصول و معظّم آبحاثها*، (قم: الهادی، چ ۶، ۱۳۷۴)، ص ۱۲۰.

است به یکی از احکام پنج‌گانه تکلیفی (وجوب، استحباب، حرمت، کراهت، اباحه)، و شارع در قالب همین احکام مصالح و مفاسد را برای مکلفان تشریح می‌نماید. از میان اقسام پیش‌گفته، معاملات منهی صرفاً در قالب دو حکم تکلیفی حرمت و کراهت قابل بررسی هستند؛ چراکه «نهی» از یک معامله به معنای وجود «مفسده‌ای» در آن است که سبب تعلق نهی شارع گردیده است؛ نهایت این مفسده اگر شدید و ملزمه باشد، نهی تحریمی است و چنانچه غیر اُکید باشد، نهی تنزیهی خواهد بود. بنابراین، تحقق حکم وجوب، استحباب و اباحه در خصوص معامله منهی‌عنه امکان‌پذیر نیست؛ چراکه اجتماع نقیضین مانع از تصور سه حکم وجوب، استحباب و اباحه برای معاملات منهی است.^{۱۰} بنابراین، ذات معاملات منهی با احکام تکلیفی وجوب، استحباب و اباحه همخوانی نداشته، در یک ظرف قرار نمی‌گیرد؛ البته در موارد بسیار نادری، اجتماع امر و نهی (وجوب و حرمت)، در موضوعی خاص قابل تصور است؛ مانند اقامه صلوات در دار مغصوبه که فقیهان و اصولیون از آن در بحث «اجتماع امر و نهی» سخن گفته‌اند.^{۱۱} فارغ از این رویکرد، حکم تکلیفی معاملات منهی را صرفاً در دو حکم حرمت و کراهت بررسی می‌کنیم:

۱.۱.۱. حرمت

حرمت در فقه دارای دو کاربرد است که نتیجه این دو کاربرد، دو نوع حکم است؛ اولی حرمت تکلیفی و دومی حرمت وضعی که مساوی با فساد است.^{۱۲} البته این به آن معنا نیست که گونه‌های یادشده مانع الجمع باشند، بلکه رابطه آنها عموم و خصوص من وجه است.^{۱۳}

حالت اول، آن است که برخی از معاملات صرفاً واجد حرمت تکلیفی هستند؛ منظور از حرمت تکلیفی معامله آن است که فعل یادشده دارای مفسده است و مستوجب عقاب اخروی؛ نمونه‌ای از این مورد، بیع در وقت ندا برای نماز جمعه است. در آیه ۹ سورة جمعه^{۱۴} این معامله به دلیل بازداشتن فرد از حضور در نماز جمعه، محکوم به حرمت تکلیفی است، ولی نفس معامله صحیح و

۱۰. زین‌الدین بن علی شهید ثانی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۱، (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱۲، ۱۳۹۵)، ص ۳۰۷.

۱۱. محمدکاظم آخوند خراسانی، *کفایة الأصول*، ج ۱، (قم: آل‌البیت، ج ۱، ۱۴۰۹ق)، ص ۱۵۰.

۱۲. سید ابوالقاسم موسوی خوئی، *مصابح‌الفقاهة (المکاسب)*، ج ۱، (قم: انصاریان، ج ۴، ۱۴۱۷ق)، ص ۳۱.

۱۳. برخی از معاملات، دارای حرمت وضعی هستند، ولی حرمت تکلیفی ندارند؛ برخی از معاملات، دارای حرمت وضعی هستند و حرمت

تکلیفی هم دارند؛ و برخی از معاملات، دارای حرمت تکلیفی هستند، ولی حرمت وضعی ندارند.

۱۴. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْتَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ».

معتبر است.^{۱۵}

حالت دوم، این است که معامله تنها دارای حرمت وضعی است و حرمت تکلیفی ندارد؛ مراد از حرمت وضعی، ارشاد به مانعیت امری در معامله و بطلان آن است؛ نمونه چنین معاملاتی، خرید و فروش اشیایی است که فاقد نفع عقلایی هستند؛ مانند خرید و فروش حشرات.^{۱۶}

حالت سوم، اینکه معامله دارای دو نوع حرمت، یعنی تکلیفی و وضعی است؛ مانند معامله مشروبات الکلی و معاملات ربوی که هم مشمول استحقاق عقاب است و هم مشمول بطلان.^{۱۷}

بنابراین، برای پاسخ به این سؤال اصلی که «حکم تکلیفی معاملات منهی چیست؟»، نمی‌توان به‌طور قطع به حرمت تکلیفی این‌گونه معاملات حکم داد و به‌صورت یک قاعده کلی هر معامله‌ای که متعلق نهی قرار گرفته را حرام تکلیفی دانست.^{۱۸} پس باید گفت حکم هر معامله باید بر اساس ادله و مستندات خاص خود استنباط شود تا مشخص گردد مشمول کدام یک از حالات پیش گفته است.

۲.۱.۱. کراهت

کراهت به معنای «طلب غیرجازم و غیرالزامی، کف و خویشتن‌داری از انجام فعل» است.^{۱۹}

شارع با برگزیدن این شیوه بیان، به‌گونه‌ای غیرالزامی، از عدم تمایل خود به متعلق نهی تنزیهی پرده برمی‌دارد. از منظر تمامی اصولیون، «کراهت» مدلول نهی تنزیهی شارع است و این نوع نهی بر فساد منهی عنه دلالت ندارد.^{۲۰}

در برابر معاملات مکروه دو رویکرد قابل مشاهده است: نخست، ذکر برخی اسباب است که برای کراهت معاملات و تعلق نهی به آن بیان شده که این جهات عبارت‌اند از: ۱- منجر شدن

۱۵. محمدحسن نجفی صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲ (بیروت: دارالتراث العربی، ج ۷، ۱۴۰۴ق)، ص ۱۷۳.

۱۶. مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (المحرمه)، ج ۱، (قم: دارالحکمه، ج ۸، ۱۳۹۲)، ص ۹۵.

۱۷. حسینعلی منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمه، ج ۱، (قم: تفکر، ج ۱، ۱۴۱۵ق)، ص ۱۵۹.

۱۸. مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (المحرمه)، ج ۱، (قم: دارالحکمه، ج ۸، ۱۳۹۲)، ص ۹۴.

۱۹. عبدالله غدیری، القاموس الجامع للمصطلحات الفقہیة (بیروت: دار الرسول الاکرم، ج ۱، ۱۴۱۸ق)، ص ۱۳۸.

۲۰. محمدرضا مظفر، اصول الفقہ، ج ۱، (تهران: جنگل، ج ۳، ۱۳۹۰)، ص ۱۳۹.

به عمل حرام یا مکروه دیگری، مانند معاملات صرافی؛ چراکه فاعل این عمل به شدت در معرض ربا قرار می‌گیرد و یا فروش کفن.^{۲۱} وضاعت و پستی حرفه مانند ضراب الفحل.^{۲۲} وجود شبهه در معامله مانند معامله با صبیان.^{۲۳} رویکرد دوم، برخی از فقها صرفاً معاملات را مکروه می‌شمارند و به این اکتفا می‌کنند که تعدادی از معاملات مشمول حکم کراهت هستند.^{۲۴}

تفاوت این دو رویکرد در این است که رویکرد نخست معاملات مکروه را غیر منحصر به افراد می‌داند، درحالی که رویکرد دوم انحصاری بودن آنها را مدنظر قرار می‌دهد.

فارغ از شیوه بیان انواع معاملات مکروه، به نظر می‌رسد معاملات منهیه زمانی مکروه دانسته می‌شوند که نهی آن تنزیهی باشد؛ برای مثال، در موضوع اخذ اجرت برای تعلیم قرآن کریم، فقها به روایت حسان اشاره کرده که در آن آمده است «لَا تَأْخُذْ عَلَى التَّعْلِيمِ أَجْرًا».^{۲۵} این صیغه نهی به عنوان نهی تنزیهی برداشت شده و مشمول حکم کراهت است. به عبارت دیگر، اختلاف موجود در این مورد، مربوط به تشخیص نوع نهی است. اما اینکه در چه مواردی نهی بر تنزیهی حمل می‌گردد، باید به قرائن و امارات داخلی و خارجی رجوع کرد. در نهایت موارد زیر به عنوان اقسام معاملات مکروه شناخته شده که برخی فقها برای آنها دلیل ارائه کرده‌اند و برخی بدون ذکر دلیل به عنوان مصادیق معاملات مکروه آورده‌اند: «صرافی کردن، کفن فروشی، احتکار مواد غذایی به امید افزایش آن، ذبح حیوانات (قصابی)، نساجی، پارچه‌بافی یا بافندگی، حجامت با شرط اجرت، جهانندن حیوان نر بر مادگان، کاسبی با پولی که بچه به دست می‌آورد و...».^{۲۶}

۲.۱. از منظر حقوقی

نکته حائز اهمیت از منظر عناصرشناسی آن است که واژه‌های «حرمت» و «کراهت» به مثابه

۲۱. سید علی حائری، الشرح الصغير فی شرح المختصر النافع، ج ۲، (قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ج ۱، ۱۴۰۹ق)، ص ۱۷.

۲۲. محمدبن مکی عاملی، شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، (قم: کتابفروشی مفید، ج ۱، ۱۴۰۰ق)، ص ۸۵.

«مساله ۲۰۵۴- عمده معاملات مکروه از این قرار است: اول: بنده فروشی. دوم: قصابی. سوم: کفن فروشی. چهارم: معامله با مردمان پست. پنجم: معامله بین اذان صبح و اول آفتاب. ششم: آن که کار خود را خرید و فروش کند و جو و مانند اینها قرار دهد. هفتم: آن که برای خریدن جنسی که دیگری می‌خواهد بخرد داخل معامله او شود.» (ر.ک. روح الله خمینی، رساله توضیح المسائل (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، ۱۳۹۳)، ص ۴۵۴.

۲۳. حسن بن یوسف علامه حلی، تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، (قم: مؤسسه امام صادق، ج ۱، ۱۴۲۰ق)، ص ۲۳۱.

۲۴. میر فتح حسینی مراغی، المناویں الفقہیة، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۷ق)، ص ۱۶۳-۱۶۴.

احکام تکلیفی ویژه عالم شریعت و فقه هستند و در جهان حقوق مترادفی ندارند. اصولاً دانش فقه و حقوق به لحاظ مبناشناختی، روش‌شناسی، موضوعات و... تفاوت‌های بنیادین دارند و اینکه دانش حقوق در ممالک اسلامی مانند ایران به اصطلاح «اسلامیزه» شده است، باعث نمی‌شود که این تفاوت‌ها نادیده گرفته شود. همان‌طور که اشاره شد، جان‌مایه شریعت و فقه، به ارتباط انسان با خداوند و تکلیف باز می‌گردد و کلیدواژه این ارتباط، مسئله «حجت» است. انسان مکلف به دنبال کسب حجت شرعی در اعمال و رفتار خود است. بر این اساس، احکام تکلیفی مانند حرمت و کراهت، به معنای مبعوضیت شدید یا غیرشدیدِ عملی نزد شارع است که نتیجه آن، علاوه بر عقاب اخروی (در مورد حرمت)، تأثر از آثار سوء دنیوی آن نیز می‌باشد و البته در برخی موارد، عقاب دنیوی نیز برای آن پیش‌بینی شده است. اما در جهان حقوقی، مبنای نظم عمومی و رعایت مصالح فردی و اجتماعی مدنظر قانون‌گذار است و در ادبیات حقوقی مفاهیمی مانند «ممنوع» و «جرم» به کار گرفته شده است؛ بنابراین، در هیچ کجای قوانین ایران تعبیر به «حرمت» یا «کراهت» نشده است^{۲۵} و به همین دلیل نباید انتظار داشت که در قوانین رایج، اصطلاحاتی مانند معامله حرام یا مکروه دیده شود.

نزدیک‌ترین مفهوم به معامله حرام در حقوق، ممکن است معامله مجرمانه باشد؛ زیرا مراد از معاملات مجرمانه، معاملاتی است که برای ارتکاب آنها مجازات تعیین شده است و از این جهت، با معاملات حرام مشابهت دارند؛ مانند تجارت مواد مخدر. با این حال، معاملات ممنوعه در قوانین، همواره ملازم با عنوان «مجرمانه» نیست، بلکه اغلب معاملاتی هستند که اثر موردنظر بر آنها مترتب نمی‌شود؛ هرچند انجام آنها لزوماً با مجازات توأم نباشد، مانند معاملات صوری به قصد فرار از دین.

برآیند سنجش حکم تکلیفی معاملات منهی و ممنوعه

فقیهان بر اساس مبنای تکلیف شرعی، معاملات منهی را غالباً (به استثنای موارد نهی تنزیهی) تحریم کرده‌اند و در نتیجه، در مورد صحت یا فساد این گونه معاملات اختلاف نظر دارند.

۲۵. باید یادآور شد که در حکومت مبتنی بر ولایت فقیه، این موضوع مطرح است که قوانین حکومتی دارای همان شأن و آثار احکام شرعی را دارند یا خیر؟ و به عبارت دیگر، آیا جعل قوانین در چنین سیستمی، سبب انصاف به هویت شرعی این قوانین می‌گردد یا خیر؟ در این زمینه مباحث بسیار و نوشته‌های فراوانی نیز وجود دارد.

فقها در این خصوص اتفاق نظر دارند که صرفاً حرمت مشمول نهی تحریمی است. بنابراین، معاملات منهییه مبتنی بر وجه شرعی آن تأسیس می‌شود. در سایر موضوعات، فقها اصاله الاباحه، اصاله الصحه، اصاله الاطلاق و اصاله الظهور را بر نهی تنزیهی ارجح می‌دانند. اثر حکم تکلیفی بر معاملات، ظهور در دو دسته معاملات ممنوعه و معاملات مجرمانه دارد؛ به‌طوری که معاملات ممنوعه فاقد عقوبت شرعی هستند، اما معاملات مجرمانه در اغلب موارد می‌تواند با عقوبت شرعی ناشی از اثرگذاری حکم تکلیفی همراه باشد.

۲. حکم وضعی معاملات منهییه و ممنوعه

حکم وضعی در مقابل حکم تکلیفی قرار دارد^{۲۶} و مستقیماً به رفتار و سلوک انسان تعلق نمی‌گیرد، بلکه با قانون‌گذاری خاص به‌طور غیرمستقیم بر اعمال و رفتار انسان اثرگذار است؛ مانند صحت، فساد، بطلان، جزئیت، شرطیت، سببیت و ...^{۲۷}.

از آنجاکه مهم‌ترین اثر معامله منهییه عنه از نظر مشهور فقیهان، بطلان و فساد است، در این بخش ابتدا به تعریف این دو اصطلاح می‌پردازیم:

الف) عقد فاسد. در فقه امامیه میان عقد باطل و فاسد تفاوتی وجود ندارد و عقد فاقد اثر، فاسد و باطل نامیده می‌شود^{۲۸}. با این حال، برخی از فقیهان اهل سنت، به‌ویژه فقه‌های حنفی، میان «باطل» و «فاسد» تمایز قائل شده‌اند. از دیدگاه آنان، عقد باطل از اساس، فاقد ارکان لازم برای تحقق عقد است؛ درحالی که عقد فاسد واجد ارکان اساسی است، اما به سبب خلل در یکی از شرایط یا اجزای آن، از صحت کامل برخوردار نیست^{۲۹}. کاشف‌الغطاء نیز تعریف متفاوتی از عقد فاسد و باطل ارائه نموده، عقیده دارد که بیع فاسد در اصل صحیح است، ولی از نظر وصف

۲۶. محمدحسن آشتیانی، بحرالفوائد فی شرح الفرائد، ج ۷ (بیروت: موسسه التاريخ العربی، ج ۱، ۱۴۲۹ق)، ص ۵۹.

۲۷. ابراهیم اسماعیل شهرکاتی، معجم المصطلحات الفقهیه، (قم: ذوالقربی، ج ۲، ۱۴۳۰ق)، ص ۲۶.

۲۸. سید ابوالقاسم موسوی خوئی، مصباح‌الفقاهه (المکاسب)، ج ۱، (قم: انصاریان، ج ۴، ۱۴۱۷ق)، ص ۳۱؛ حسینعلی منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمه، ج ۱، (قم: تفکر، ج ۱، ۱۴۱۵ق)، ص ۱۶۹؛ مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ج ۲، (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاه‌ها، ج ۵، ۱۳۸۱)، ص ۲۳۳.

۲۹. عبدالرحمن جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، (بیروت: دارالکتب العربی، ج ۱، ۲۰۰۵م) ص ۱۲۶؛ تاج‌الدین السبکی، الاشباه و النظائر، ج ۲، (بیروت: دارالکتب العلمیه، ج ۱، ۱۹۹۱م)، ص ۴۹۸؛ حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳، (تهران: اسلامیه، ج ۳، ۱۳۸۳)، ص ۲۶۵.

صحیح نمی‌باشد؛ به عبارت دیگر، ذاتاً صحیح است، ولی به اعتبار برخی اوصاف خارجی که بر آن عارض گردیده، فاسد می‌شود. در مقابل، بیع باطل از اصل و اساس صحیح نخواهد بود.^{۳۰}

ب) عقد باطل. همان‌طور که اشاره شد، معنای بطلان عبارت است از عدم ترتب اثر^{۳۱}؛ به این معنا که آنچه غرض متعاملین است در عالم خارج محقق نمی‌شود. البته این تعبیر شامل معاملات غیرنافذ نیز می‌گردد، زیرا در این‌گونه معاملات نیز تا قبل از زدودن مانع، هیچ اثری مترتب نمی‌شود؛ مگر آنکه معامله باطل را مقید به قیدی نماییم که قابلیت اصلاح و ترتب صحت بر آن به‌هیچ‌عنوان وجود نداشته باشد، درحالی که معامله غیرنافذ فقط تا زمان وجود مانع فاقد اثر بوده، پس از رفع مانع، دقیقاً آثار معامله صحیح را خواهد داشت.

اما در ادبیات حقوقی ایران، تفاوتی میان بطلان و فساد و نیز باطل و فاسد وجود ندارد و به عقد باطل گاهی عقد غیرمعتبر یا عقد فاسد هم گفته می‌شود.^{۳۲} قانون‌گذار در بیان اصل صحت قراردادها در مواد ۲۲۳ و ۱۰۹۹ قانون مدنی از اصطلاح «فساد» استفاده کرده و یا اصطلاح «فساد» که در مواد ۳۶۵ و ۸۱۳ قانون مدنی ذکر شده است؛ بنابراین می‌توان گفت در حقوق، فساد و بطلان به یک معنا به‌کار می‌رود.^{۳۳}

نگارندگان بر این باورند که عدم تفکیک میان دو عنوان «فساد» و «باطل» از سوی فقها، به نظام حقوقی ایران و به‌ویژه قانون مدنی هم تسری یافته است. باتوجه به مطرح شدن این موضوع در خصوص مفاهیم فساد و بطلان، به‌نظر می‌رسد این نظریه قابل ارائه است که قانون‌گذار ایران در موارد معدودی به فساد اشاره کرده است، اما در موضوع معاملات منهی، حکم وضعی، ناظر بر بطلان بوده و استفاده از عبارت بطلان، رویکرد اصلی قانون‌گذار است. با این حال، غیرقابل انکار است که معاملات منهی اساساً دربردارنده مفهوم فساد هستند و مطابق ماده ۳۶۵ قانون مدنی، انجام این معاملات به مالکیت منتهی نمی‌شود. با این حال، موضوع معاملات منهی، امری استثنایی است و از مفاد ماده ۲۲۳ قانون یادشده استنباط می‌شود که اصل بر صحت

۳۰. محمدحسین آل کاشف الغطاء، *تحریر المجله*، ج ۱، (نجف اشرف: المکتبه المرتضویه، ج ۱، ۱۳۵ق)، ص ۱۲۴.

۳۱. محمدفاضل لنکرانی، *اصول فقه شیعیه*، ج ۵ (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ج ۱، ۱۳۸۱)، ص ۴۳۹.

۳۲. مهدی شهیدی، *حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)*، ج ۲، (تهران: مجد، ج ۳، ۱۳۸۳)، ص ۱۰۴.

۳۳. ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، (تهران: گنج دانش، ج ۷، ۱۳۸۸)، ص ۳۰۰.

معاملات و عدم تعلق نهی به آنهاست و منهی دانستن یک معامله ناظر بر تصریح آن در شرع یا قانون است.

۱.۲. از منظر فقهی

اینکه اثر وضعی تعلق نهی بر معامله چیست، محل اختلاف فقیهان است. برخی قائل به بطلان، برخی به صحت و برخی به تفصیل هستند. در ادامه هریک از اقوالی که از سوی فقها مطرح شده است بیان می‌شود.

۱.۱.۲. قول به صحت مطلق

در فقه امامیه در خصوص تعلق نهی به اصل معامله، معدودی قائل به صحت هستند^{۳۴} و بطلان را صرفاً در مواردی همچون معاملات ربوی به دلیل اجماع می‌دانند، نه به دلیل تعلق نهی به نفس معامله. به عقیده آنان، نهی و تحریم برابر با طلب ترک فعل است؛ اما فساد عبارت است از عدم ترتب اثر، که امری مستقل و متفاوت با مفاد نهی و مضاعف بر اوست و از تعلق نهی به نفس معامله متبادر نمی‌شود.^{۳۵}

۲.۱.۲. قول به تفصیل (اول)

دسته اول، از جمله میرزای نایینی، قائل به تفصیل بین انواع تعلق نهی هستند و معتقدند اگر متعلق نهی سبب باشد، فساد معامله را به دنبال ندارد.^{۳۶} ممنوعیت ایجاد سبب و مبعوض بودن آن نزد شارع، دلیل بر عدم ترتب اثر و امضا از ناحیه شارع مقدس نیست و برای اثبات فساد، نیاز به دلیل دیگری غیر از نهی است که در مانحن‌فیه وجود ندارد. اما اگر متعلق نهی مسبب باشد، موجب فساد معامله خواهد شد^{۳۷}؛ زیرا صحت معامله متوقف بر سه امر است: ۱- طرفین مالک یا در حکم مالک باشند تا صلاحیت انتقال مال را داشته باشند. ۲- ممنوعیتی برای تصرف در مال نداشته و بر آن سلطه داشته باشند. ۳- انجام معامله از طریق سبب خاصی از اسباب صورت گیرد.

۳۴. ضیاء الدین عراقی، نهایه الافکار، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۳، ۱۴۱۴ق)، ص ۴۵۹؛ سید ابوالقاسم موسوی خوئی، مصباح‌الفقاهه (المکاسب)، ج ۷ (قم: انصاریان، چ ۴، ۱۴۱۷ق)، ص ۳۸۰.

۳۵. محمدباقر وحید بهبهانی، الرسائل الفقہیة، (قم: موسسه علامه وحید بهبهانی، چ ۱، ۱۴۱۹ق)، ص ۲۲۰.

۳۶. محمدحسین نائینی، أجود التقریرات، ج ۱، (قم: مطبعة العرفان، چ ۱، ۱۳۵۲ش)، ص ۴۰۴-۴۰۵.

۳۷. میرزا محمدتقی شیرازی، حاشیة المکاسب، ج ۲، (قم: منشورات شریف الرضی، چ ۱، ۱۴۱۲ق)، ص ۲۷۳.

حال اگر نهی به مسبب تعلق گیرد، موجب عجز مکلف از انجام معامله گردیده، سلطه او بر مال از بین می‌رود و در نتیجه فساد معامله را در پی خواهد داشت.^{۳۸} این نظر از سوی محقق کرکی در کتاب جامع المقاصد، شهید ثانی در مسالک الافهام و برخی دیگر از فقهای بزرگ تأیید شده است. آنان همین مطلب را به مثابه یک قاعده اعلام کرده، فرموده‌اند: «النهی فی المعاملات إذا توجه إلى رکن العقد، دلّ علی الفساد».^{۳۹} همچنین مراغی در کتاب العناوین الفقهیه معتقد است که نهی بر فساد دلالت دارد به گونه‌ای که نسبت به آن ادعای اجماع شده است؛ این اجماع یا به دلیل وجود قرینه‌ای نزد فقها بوده است و یا به دلیل اثبات‌کننده دیگری نزد ایشان. علاوه بر اجماع، استقرا نیز به عنوان دلیل دیگر مورد توجه قرار گرفته، به این معنا که از بررسی معاملات منهی‌ای که نهی به رکن آن تعلق گرفته است، می‌توان فساد معامله را برداشت کرد.^{۴۰}

۳.۱.۲. قول به تفصیل (دوم)

دسته دوم از فقها بر این باورند که تعلق نهی به ذات و نفس معامله، بطلان آن را در پی خواهد داشت. از جمله دلایل آنان این است که نهی از ذات قرارداد و اصل معامله، ارشاد به فساد است؛^{۴۱} برای مثال، صاحب مفتاح الکرامه در پاسخ به این سؤال که «در مواردی که بیع سلاح، حرمت دارد (مانند بیع سلاح به دشمنان دین) در صورت وقوع، آن معامله چه حکمی دارد؟ ایشان بر این باور است که چنین معامله‌ای صحیح نیست؛ زیرا نهی به اصل و نفس معامله تعلق گرفته است»^{۴۲}. در مقابل، نظر مخالف هم وجود دارد؛^{۴۳} با این حال، تعلق نهی به ارکان معامله مهم‌ترین علت بطلان و فساد معاملات است و آنچه از نایینی در همین بحث بیان شد^{۴۴} و

۳۸. محمدحسین نائینی، *أجود التقريرات*، ج ۱، (قم: مطبعة العرفان، ۱۳۵۲)، ص ۴۰۴-۴۰۵.

۳۹. علی بن حسین محقق کرکی، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۱۱، (قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق)، ص ۲۸۱؛ زین الدین بن علی شهید ثانی، *مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۶ (قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق)، ص ۲۷۱؛ محمد بن بحر العلوم، *بلغة الفقهیه*، ج ۴ (تهران: منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ق)، ص ۱۶۲؛ یوسف بن احمد بحرانی آل عصفور، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، ج ۲۲ (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق)، ص ۵۹۵.

۴۰. میرفتاح حسینی مراغی، *العناوین الفقهیه*، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق)، ص ۳۷۷-۳۸۰.

۴۱. مرتضی بن محمد امین انصاری، *کتاب مکاسب (المحرمه)*، ج ۱، (قم: دارالحکمه، ۱۳۹۲)، ص ۱۱۷-۱۲۰.

۴۲. سید جواد حسینی عاملی، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، ج ۱۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق)، ص ۱۲۲.

۴۳. مرتضی بن محمد امین انصاری، *کتاب مکاسب (المحرمه)*، ج ۱، (قم: دارالحکمه، ۱۳۹۲)، ص ۱۲۱.

۴۴. محمدحسین نائینی، *أجود التقريرات*، ج ۱، (قم: مطبعة العرفان، ۱۳۵۲)، ص ۴۰۵-۴۰۶.

مواردی که ایشان صحت معاملات را متوقف بر آن دانستند، همان ارکان معاملات است. به عبارت دیگر، زمانی که نوک پیکان نهی یکی از ارکان معامله را نشانه می‌رود و به آن اصابت می‌کند، آن قدر این ضربه مهلک و تأثیرگذار است که به مرگ معامله منتهی خواهد شد.

۴.۱.۲. قول به فساد مطلق

دسته سوم معتقدند که نهی از معاملات به‌طور کلی و صرف‌نظر از متعلق آن، موجب فساد معامله است^{۴۵} و اینکه تعلق نواهی و ممنوعات به اسباب، فساد را در پی ندارد، صحیح نیست؛ ازجمله استدلال‌های قائلان به این نظریه این است که اسباب، مقصود اصلی معاملات نیست، بلکه صرفاً ابزاری برای انجام معامله محسوب می‌شود؛ حتی «مسببات» نیز همین نقش را ایفا می‌کنند؛ از این رو باید گفت مقصود بالاصاله، همان اثر معامله است که در صورت وجود نهی و منع، تحقق آن منتفی خواهد بود^{۴۶}. قائلان به نظریه فساد مطلق معتقدند که ادله‌ای همچون «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به صورت عام مجموعی دلالت بر حلیت تکلیفی و وضعی معاملات دارند؛ بنابراین، اگر نهی و ممنوعیت به معامله‌ای تعلق گیرد، نه تنها حلیت تکلیفی آن ساقط می‌شود، بلکه حلیت وضعی آن نیز باقی نخواهد ماند و معامله فاسد خواهد بود^{۴۷}.

در همین جا لازم است اشاره شود که عقد مراعی به‌عنوان یکی از مصادیق عقود معلق، ذاتاً در شمار معاملات منهیه قرار نمی‌گیرد، اما می‌تواند در این بحث جایگاه ویژه‌ای بیابد. در عقد مراعی، تحقق معامله منوط به رفع مانع خارجی است و این مانع همان تعلق حق ثالث نسبت به مورد معامله است که تا زمان رفع آن، سرنوشت عقد در حالت تعلیق و تردید باقی می‌ماند^{۴۸}. بر این اساس اگر مانع تعلیقی، مشتمل بر امر ممنوع یا نامشروعی باشد، عقد مراعی در زمره معاملات منهیه قرار گرفته، حکم بطلان یا عدم نفوذ بر آن مترتب خواهد شد. اما در صورت مشروع بودن مانع، عقد مراعی صرفاً یک عقد معلق به رفع مانع محسوب می‌شود و نمی‌توان آن را ممنوع یا باطل دانست. برای مثال، می‌توان به تصرفات منافی بیع شرط و خیار شرط و

۴۵. محمدبن حسن طوسی (شیخ طوسی)، الخلاف، ج ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۷ق)، ص ۶۳۱؛ همو، المبسوط فی الفقه الاسلامیه، ج ۱، (تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ج ۳، ۱۳۸۷ق)، ص ۱۵۰.

۴۶. حسین بروجردی، نه‌ایه الاصول، (تهران: تفکر، ج ۱، ۱۴۱۵ق)، ص ۲۸۸.

۴۷. علی ایروانی، نه‌ایه النهایه فی شرح الکفایه، ج ۱، (قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۱، ۱۳۷۰)، ص ۲۵۳.

۴۸. میرزا محمدحسین نائینی، المکاسب و البیع، ج ۲، (قم: دفتر نشر اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳ق)، ص ۴۶۱.

معاملات قبل از حصول معلق‌علیه نسبت به موضوع عقد معلق اشاره کرد. سرنوشت عقد اعم از صحت یا بطلان، وابسته به رفع یا بقای مانع خواهد بود^{۴۹}؛ به این ترتیب، در فقه امامیه، معیار تمایز میان عقد مراعی و معامله منهی، مشروعیت یا عدم مشروعیت شرط (مانع) و متعلق عقد است.

۲.۲. از منظر حقوقی

معامله ممنوع در حقوق ایران، هرچند به لحاظ ماهوی به رهیافت فقهی تشابهاتی دارد، ولی از نظر شکلی و ساختاری تفاوت‌هایی نیز میان آنها وجود دارد. بر این اساس، این مبحث را در پنج عنوان «بطلان»، «عدم نفوذ»، «قابلیت فسخ»، «قابلیت ابطال» و «عدم امکان استناد در مقابل ثالث» تبیین می‌کنیم:

۱.۲.۲. بطلان

از منظر حقوق ایران، با توجه به تفاوت بنیادین فقه با حقوق در تأثیر نهی بر معامله، حقوق‌دانان در چارچوب بحث ضمانت اجرای شرایط اساسی قرارداد، بطلان را نتیجه فساد در ارکان اصلی عقد و تطبیق مفاد آن با مصالح اجتماعی می‌دانند. به گفته برخی، فساد که در ارکان عقد باعث بطلان آن می‌شود، قابل جبران نیست و دو طرف نمی‌توانند به اصلاح آن تراضی کنند^{۵۰}؛ برای نمونه، ماده ۱۹۵ قانون مدنی، قصد را از ارکان معامله به‌شمار می‌آورد. ماده ۲۱۲ قانون مدنی نیز که بیانگر حکم وضعی نهی از یکی از ارکان معاملات یعنی اهلیت داشتن متعاملان است، عدم اهلیت را موجب بطلان معامله دانسته است^{۵۱}. همچنین است ماده ۲۱۷ قانون مدنی که ضمانت اجرای عدم مشروعیت جهت معاملات را ذکر نموده است یا ماده ۳۴۸ قانون مدنی به این موضوع تأکید دارد که ثمن و مثن در معامله جزء ارکان محسوب می‌شوند و قانون‌گذار مثنی را که طبق قوانین، خرید و فروش آن ممنوع است باطل می‌شمرد^{۵۲}. در نتیجه،

۴۹. پیام محمدی میرعزیزی و محمد صالحی مازندرانی، «نسبت میان عقد استنادناپذیر و عقد غیرنافذ مراعی»، *مطالعات حقوقی*، ش ۴

(۱۳۹۹)، ص ۲۰۵-۲۳۴.

۵۰. ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۸)، ص ۳۰۱.

۵۱. مهدی شهیدی، *حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)*، (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۸۶)، ص ۱۹۱.

۵۲. حسن امامی، *حقوق مدنی*، ج ۳، (تهران: اسلامیه، چ ۲۳، ۱۳۸۳)، ص ۱۸۸.

یک استدلال منطقی ایجاد می‌شود که صغرای آن این است که فلان چیز خرید و فروش ممنوع است و کبری این است که هر چیزی که خرید و فروش آن طبق قانون ممنوع باشد، باطل است؛ پس نتیجه این خواهد بود که هرچیزی که خرید و فروش آن ممنوع است از نظر حکم وضعی محکوم به بطلان است.

در مورد نهی از ارکان اختصاصی عقود نیز همانند ارکان عمومی، تعلق نهی موجب بطلان معامله خواهد بود؛ زیرا همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، نهی زمانی که رکن و اساس معامله را دربر گیرد، باعث بی‌اعتباری آن می‌شود. برای نمونه، می‌توان به ماده ۶۷ قانون مدنی اشاره نمود^{۵۳} که عدم امکان قبض و اقباض مال موضوع عقد وقف را موجب بطلان می‌داند یا بر اساس ماده ۴۶۸ قانون مدنی، عدم معین بودن مدت اجاره از عوامل بطلان این عقد است و همچنین معین نبودن عین مال مرهون در رهن که در ماده ۷۷۴ قانون مدنی همین حکم را در پی دارد^{۵۴}.

۱.۱.۲.۲. حالات بطلان معامله

بر پایه مطالب پیش‌گفته، می‌توان چنین نتیجه گرفت که از منظر حقوق ایران، نهی (در معنای اعم از نهی صریح یا نهی در مفهوم مخالف) که موجب فساد و بطلان معامله است، شامل حالات زیر می‌شود:

۱.۱.۱.۲.۲. نهی از ذات عقد

منظور از این حالت، مواردی است که نهی به ذات عقد از سوی قانون‌گذار تعلق گرفته و شفاف‌ترین مثال در این خصوص، موضوع ماده ۶۵۴ قانون مدنی است که حکم معاملات ناشی از قمار را بیان نموده است^{۵۵}. آنچه خرید و فروش آن، مورد حمایت قانون‌گذار نباشد (موضوع ماده ۳۴۸ ق.م) و نیز آنچه به‌صراحت موضوع مال، نهی قانونی شده باشد (موضوع ماده ۳۴۹ ق.م)، در همین دسته قرار می‌گیرد^{۵۶}. علاوه بر این، مصادیق یادشده در قانون مدنی، موضوعاتی

۵۳. ناصر کاتوزیان، عقود معین، (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۸)، ص ۱۳۵.

۵۴. فرهاد بیات و شیرین بیات، شرح جامع قانون مدنی، (تهران: ارشد، چ ۲۰، ۱۴۰۰)، ص ۴۱۸.

۵۵. حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: اسلامیه، چ ۲۳، ۱۳۸۳)، ص ۳۱۹.

۵۶. همان، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: اسلامیه، چ ۲۳، ۱۳۸۳)، ص ۸۹.

مانند نهی از معامله اموال عمومی، مواد مخدر و عتیقه را می‌توان در همین دسته قرار داد.^{۵۷} نهی از کلیه معاملات مجرمانه مانند معامله مشروبات الکلی، مواد مخدر و... به همین دسته تعلق دارد.^{۵۸} با این حال، باید توجه داشت که این موارد با معاملاتی که انتقال مورد معامله به موجب قرارداد یا قانون، منوط به موافقت شخص ثالث است، تفاوت دارد؛ زیرا در این گونه معاملات، عدم رضایت ثالث موجب بی‌اعتباری عقد از حیث شرط نفوذ آن است، نه به دلیل وجود نهی به ذات عقد.

۲.۱.۱.۲.۲. نهی از ارکان

حالت دوم، ناظر به نهی از ارکان معامله، یعنی شرایط اساسی صحت آن است. مقصود از این نوع نهی، مواردی است که مستقیماً به شرایط اساسی صحت معامله ارتباط دارد. این شرایط همان موارد مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی است که پیش‌تر توضیح داده شد. ازجمله مصادیق این دسته می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

وقف بر مقاصد غیرمشروع (ماده ۶۶ ق.م)، انجام معامله بدون استفاده از الفاظ و اشارات دالّ بر قصد (ماده ۱۹۴ ق.م)، انجام معامله در حالت مستی یا فقدان شعور (ماده ۱۹۵ ق.م)، معامله با اشخاص محجور (ماده ۲۱۲ ق.م)، معامله با جهت نامشروع صریح (ماده ۲۱۷ ق.م)،^{۵۹} معامله نسبت به مبیع غیرقابل تسلیم (ماده ۳۴۸ ق.م)، معامله نسبت به مبیع ناموجود (ماده ۳۶۱ ق.م)، اجاره عین مجهول (ماده ۴۷۲ ق.م)، جعله نامشروع یا غیرعقلایی (ماده ۵۷۰ ق.م)، ضمان دین مالم یجب (ماده ۶۹۱ ق.م)، ضمانت تردیدی (ماده ۶۹۴ ق.م)، تعلیق در ضمان (ماده ۶۹۹ ق.م)، اشتباه در شخص یا موضوع صلح (مواد ۷۶۲ و ۷۶۷ ق.م)، و درنهایت، معامله صوری با قصد فرار از دین (ماده ۲۱۸ ق.م).

رویکرد قانون‌گذار ایران در سال ۱۳۰۷ بر عدم نفوذ این معاملات استوار بود. با این حال در اصلاحیه ۱۳۷۰ تغییر دیدگاه قانون‌گذار به‌روشنی قابل مشاهده است؛ به‌گونه‌ای که به‌صراحت

۵۷. مهدی شهیدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)، (تهران: مجد، چ ۱۳۸۶)، ص ۱۴۱.

۵۸. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، (تهران: گنج دانش، چ ۱۳۸۸)، ص ۱۸۱.

۵۹. برای مطالعه بیشتر، رک سید محمدهادی قبولی درافشان، محمدتقی فخلعی و محمدحسن حائری، «ضمانت اجرای قرارداد با جهت نامشروع در حمایت از نظم عمومی سنتی و اقتصادی»، دانشنامه حقوق اقتصادی، ش ۱۰ (۱۳۹۵)، ص ۱-۲۹.

حکم بر بطلان چنین معاملاتی داده است. برخی محققان در تحلیل این رویکرد بر این باورند که بطلان معامله به قصد فرار از دین در اصلاحیه یادشده، نه به دلیل انگیزه نامشروع، بلکه صرفاً به دلیل صوری بودن معامله است. بر این اساس، حکم اصلی معامله به قصد فرار از دین همچنان «عدم نفوذ» است؛ ولی اگر معامله صوری باشد (چه به قصد فرار از دین و چه به انگیزه دیگر)، به دلیل تعارض میان صورت و قصد واقعی طرفین، باطل محسوب می‌شود.

نتیجه آنکه معامله صوری در هر حال باطل است، اما معامله واقعی که صرفاً با انگیزه فرار از دین انجام می‌شود، بین طرفین نافذ بوده، در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد است.^{۶۰}

۳.۱.۱.۲.۲. نهی از شرایط غیراساسی

حالت سوم، نهی از شرایطی است که به صحت معامله خلل وارد می‌سازد؛ ولی جزء شرایط اساسی صحت معامله نیست. این دسته از نهی‌ها غالباً ناظر بر شرایط اختصاصی یا تبعی عقود و ایقاعات هستند که عدم رعایت آنها به جهت صیانت از نظم عمومی یا حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد پیش‌بینی شده است. برای مثال، اگر اقباض در وقف امکان‌پذیر نباشد (ماده ۶۷ ق.م) یا وقف بر مجهول (ماده ۷۲ ق.م) یا بر نفس صورت گیرد (ماده ۷۲ ق.م) یا مبیع فاقد مالیت یا قیمت باشد (ماده ۴۳۴ ق.م) یا اجاره بدون تعیین مدت (ماده ۴۶۸ ق.م) یا اجاره مستأجره معیوب (ماده ۴۸۱ ق.م) یا اجاره مستأجره تلف‌شده (ماده ۴۹۶ ق.م) و یا در رهن دین و منفعت (ماده ۷۷۴ ق.م) باشد، مورد نهی قانون‌گذار است و اثر بطلان دارد. برخی از این موضوعات اختصاص به عقد خاص (وقف، اجاره و رهن) دارد و برخی صرفاً مشمول اثر بطلان است؛ اگرچه ناقض شرایط اساسی صحت معامله نیست.

۴.۱.۱.۲.۲. نهی از شروط فاسد مفسد

حالت چهارم، نهی به شروط ضمن عقد فاسدی است که مفسد عقد نیز می‌باشد. در این دسته، نهی مستقیماً به معامله تعلق ندارد، بلکه به شروط ضمن عقد تعلق می‌گیرد. در این زمینه نیز دو دسته قابل تصور است: دسته اول، شروط باطل و مبطل تمام عقود که در ماده ۲۳۳ قانون مدنی به آن تصریح شده است؛ هرچند که فهرست ماده ۲۳۳ حصری نیست و هر شرطی که

۶۰. ناصر کاتوزیان، عقود معین، (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۸)، ص ۱۶۴.

ماهیت یا ارکان اساسی عقد را مختل کند، مبطل کل عقد خواهد بود^{۶۱}. دسته دوم، شروط باطل و مبطل مختص برخی عقود است که البته برخی عقیده دارند همین نوع از شروط نیز به شروط دسته اول بازگشت دارد؛ مانند عدم تعیین مدت در خیار شرط بیع (ماده ۴۰۱ ق.م) که موجب جهل به عوضین می‌شود^{۶۲} و یا شرط تعلق تمام ثمره به مزارع یا عامل که مختص عقد مزارعه است (ماده ۵۳۲ ق.م). در این خصوص، برخی بر این باورند که شرط تملک تمام محصول از اقسام شرط خلاف مقتضای عقد به‌شمار می‌آید^{۶۳}. همچنین است شرط ضمانت سرمایه برعهده مضارب یا شرط عدم تحمل خسارت از سوی مالک در عقد مضاربه (ماده ۵۵۸ ق.م)؛ با این توضیح که به اعتقاد آنان، شرط ضمان مضارب مخالف وصف امانت بوده، به واسطه مخالفت با مقتضای ذات عقد مضاربه، آن را باطل و مبطل می‌دانند^{۶۴}. با وجود این، به نظر می‌رسد که به لحاظ مبنایی، شرط ضمان، مخالف مقتضای اطلاق امانت است و نه ذات امانت. همان‌طور که برخی دیگر از فقها تصریح کرده‌اند^{۶۵} و همچنین شرط نداشتن حق فروش عین مرهونه (ماده ۷۷۸ ق.م) در همین‌جا هم در اینکه حکم بطلان تنها ناظر به شرط است یا عقد را هم باطل می‌کند، اختلاف و تردید وجود دارد: ۱- مشهور نظر به بطلان عقد دارد، به دلیل تعارض شرط با مقتضای رهن. ۲- برخی بطلان را با اتکا به ظاهر ماده ۷۷۸ محدود به شرط می‌کنند و جوهر رهن را ایجاد تعلق حق مرتهن و حبس عین به سود او می‌دانند^{۶۶}. توجه به این مطلب نیز ضروری است که هر جا قانون‌گذار از لفظ «باطل» استفاده کرده است، دلالت بر نهی یا نفی یا فساد نیست؛ مانند فوت متبهب در عقد هبه قبل از قبض (موضوع ۸۰۲ ق.م).

۲.۲.۲. عدم نفوذ

عدم نفوذ به معنای عدم اثربخشی عمل حقوقی است، اما این فقدان اثر با آنچه در بطلان بیان گردید تفاوت دارد. در بطلان، عمل حقوقی از اساس فاقد هرگونه اثر حقوقی است و امکان

۶۱. فرهاد بیات و شیرین بیات، شرح جامع قانون مدنی، (تهران: ارشد، چ ۲۰، ۱۴۰۰)، ص ۱۸۷-۱۸۸.

۶۲. حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳، (تهران: اسلامیه، چ ۲۳، ۱۳۸۳)، ص ۲۸۵.

۶۳. فرهاد بیات و شیرین بیات، شرح جامع قانون مدنی، (تهران: ارشد، چ ۲۰، ۱۴۰۰)، ص ۳۹۱.

۶۴. حسن بن یوسف علامه حلی، تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، ج ۳، (قم: مؤسسه امام صادق، چ ۱۴۲۰، ۱۴۰۱)، ص ۲۴۴.

۶۵. محمدحسن نجفی صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲، (بیروت: دارالتراث العربی، چ ۷، ۱۴۰۴ق)، ص ۲۸۷.

۶۶. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴ (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۸)، ص ۱۶۴.

تصحیح یا تنفیذ آن وجود ندارد؛ اما در عدم نفوذ، عمل حقوقی در ذات خود قابلیت اثرگذاری دارد، ولی به دلیل وجود نقص یا مانع قانونی و شرعی، تحقق نتیجه آن منوط به تحقق امر دیگری (مانند اجازه، تنفیذ یا رفع مانع) است.^{۶۷} مهم‌ترین مصادیق عدم نفوذ در معاملات منهی عبارت‌اند از: معامله مجبورین (ماده ۲۱۳ ق.م)، معامله با مال غیر (ماده ۲۴۷ ق.م)، عقد اکراهی (ماده ۳۴۶ ق.م)، بیع فضولی (ماده ۳۵۲ ق.م)، صلح اکراهی (ماده ۷۶۳ ق.م)، وصیت مازاد بر ثلث ترکه (ماده ۸۴۳ ق.م)، معامله ورثه نسبت به اعیان ترکه قبل از تأدیة دیون متوفی (ماده ۸۷۱ ق.م) و معاملات و تصرفات غیررشدید در اموال خود بدون اجازه ولی یا قیم قانونی (ماده ۱۲۱۴ ق.م). عدم نفوذ در معنای عام در قانون مدنی نیز به‌کاررفته است. قانون‌گذار در ماده ۲۰۰ اشتباه در خود موضوع معامله را موجب عدم نفوذ اعلام کرده است؛ درحالی که تردیدی نیست که اشتباه در ذات مورد معامله، مانع از تشکیل عقد بوده و موجب بطلان آن است. همچنین مواد ۱۰، ۷۵۴ و ۸۳۷ قانون یادشده اختلافی محسوب می‌شوند و برخی این موارد را مصداق عدم نفوذ^{۶۸} و برخی باطل می‌دانند.^{۶۹}

۳.۲.۲. قابلیت فسخ

معامله قابل فسخ، عقدی است که از ابتدا نافذ و مؤثر واقع می‌شود و آثار طبیعی و قانونی خود را به‌جای می‌نهد و تا هنگام فسخ نیز باقی می‌ماند.^{۷۰} بازرترین مصادیق این حالت را می‌توان در بحث «خيارات» مشاهده کرد. البته بررسی تفصیلی خيارات، خارج از بحث معاملات منهی‌عنه است؛ با این حال، یکی از مواردی که در قلمرو معاملات منهی، حکم وضعی قابل فسخ را به خود اختصاص داده، موضوع ماده ۴۲۴ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ است. این ماده، معاملات تاجر متوقف را که با قصد فرار از دین یا به‌منظور اضرار به طلبکاران انجام شده باشد، در زمره معاملات قابل فسخ دانسته است. به این ترتیب، برخلاف بطلان یا عدم نفوذ که به ماهیت عقد از ابتدا لطمه می‌زند، در اینجا عقد صحیح و نافذ است، اما به دلیل وجود عنصر تقصیر یا سوء

۶۷. محمدباقر پارساپور، «کفایت رضایت باطنی مالک در نفوذ معامله به مال غیر»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۲۱ (۱۳۹۹)، ص ۴۸.

۶۸. مهدی شهیدی، حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)، (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۸۳)، ص ۱۲۲.

۶۹. حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، (تهران: اسلامیه، چ ۲۳، ۱۳۸۳)، ص ۱۹۸.

۷۰. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۸)، ص ۳۰۰؛ مهدی شهیدی، حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)، (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۸۳)، ص ۲۲.

نیت، قانون به اشخاص ذی نفع اجازه برهم‌زدن آن را می‌دهد.^{۷۱}

۴.۲.۲. قابلیت ابطال

ابطال به معنای «از اثر انداختن یک عمل حقوقی و بی‌فایده ساختن آن است»^{۷۲}. تفاوت ابطال با بطلان در عامل ایجاد اثر است؛ در ابطال باید همواره دخالت عنصر اراده را بیرون از عمل یا رخداد حقوقی جست، درحالی که بطلان به خود عقد و شرایط و ارکان آن مربوط می‌شود.^{۷۳} برخی از حقوق‌دانان، مفهوم ابطال عقد را حتی برای انحلال عقد از طریق فسخ یا اقاله به کار برده‌اند؛^{۷۴} حال آنکه ابطال اثر قهقرای داشته، حکایت از آن دارد که عقد از لحظه انعقاد وجود نداشته است. در مقابل، فسخ و اقاله از لحظه تحقق خود باعث قطع رابطه حقوقی طرفین و انحلال عقد می‌شوند. برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی، مفهوم ابطال قرارداد موجود نیست و برخلاف حقوق فرانسه و سیستم‌های مشابه نمی‌توان با ابطال قرارداد، ماهیت و آثار عقد را به حالتی برگرداند که گویی اصلاً عقدی به وجود نیامده است.^{۷۵} با این حال، گروهی دیگر به صراحت عدم وجود این عنوان را منکر نشده، مفهوم «قابل ابطال» را در حقوق ایران بیگانه قلمداد و به عنوان امری استثنایی بیان نمودند^{۷۶} به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران هم به صورت صریح و هم به نوعی غیرمستقیم، به این موضوع اشاره کرده است: نوع اول، قابل ابطال اعلام نمودن معاملات یادشده در ماده ۱۲۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ است که باید از سوی مدیران شرکت‌های سهامی بدون رعایت تشریفات انجام شود (ماده ۱۳۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت) و نوع دوم، قابل ابطال اعلام کردن اسناد نقل و انتقال‌هایی است که از جانب مؤدیان مالیاتی به قصد فرار از پرداخت مالیات صورت می‌گیرد (تبصره ماده ۲۰۲ قانون مالیات‌های مستقیم ۱۳۹۴). در مورد ماده ۱۳۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، آن دسته از حقوق‌دانانی که نظر

۷۱. مهدی شهیدی، حقوق ملنی، (اصول قراردادها و تعهدات)، (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۸۳)، ص ۲۹.

۷۲. مسعود انصاری و محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، (تهران: محراب فکر، چ ۱، ۱۳۸۴)، ص ۸۵.

۷۳. حسن امامی، حقوق ملنی، ج ۴، (تهران: اسلامیه، چ ۲۳، ۱۳۸۳)، ص ۱۶۲.

۷۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، (تهران: گنج دانش، چ ۵، ۱۳۹۲)، ص ۲۷۸.

۷۵. مهدی شهیدی، حقوق ملنی (اصول قراردادها و تعهدات)، (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۸۳)، ص ۵۴.

۷۶. ناصر کاتوزیان، حقوق ملنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۸)، ص ۳۰۳.

به عدم امکان ابطال قرارداد در حقوق ایران داشته‌اند، عنوان «قابل ابطال» در این ماده را به معنای «عدم نفوذ» تفسیر نموده‌اند^{۷۷} و حال آنکه عقد قابل ابطال، پیش از تنفیذ نیز نفوذ حقوقی دارد و حکم دادگاه آن را باطل می‌کند. در تأیید این نظر می‌توان به نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۵۳۶ مورخ ۴ مرداد ۱۳۹۹ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز اشاره کرد که حکایت از اعتبار این نوع معاملات پیش از صدور حکم دادگاه مبنی بر ابطال آن دارد؛ درحالی که عقد غیرنافذ پیش از تنفیذ هیچ اثر حقوقی ندارد و هر ذی‌نفع می‌تواند به این «عدم نفوذ» استناد کند^{۷۸}. از آنچه گذشت می‌توان نتیجه گرفت، اگرچه «قابل ابطال» در ادبیات حقوقی ایران به‌ندرت از سوی قانون‌گذار به کار رفته، اما وجود این ضمانت اجرا غیرقابل انکار است و به‌عنوان یکی دیگر از انواع حکم وضعی معاملات منهیة مورد شناسایی قرار می‌گیرد.

۵.۲.۲. عدم قابلیت استناد در مقابل ثالث

غیرقابل استناد بودن معاملات را می‌توان به معنای «صحت و اعتبار میان طرفین عمل حقوقی و بی‌اعتباری و نیستی در برابر اشخاص ثالث» تعریف کرد^{۷۹}. برخی حقوق‌دانان این حالت را وضعیتی خفیف‌تر از عدم نفوذ تحلیل کردند^{۸۰}. لازم به ذکر است، حالت غیرقابل استناد با عقد باطل نیز یکسان نیست. تفاوت مهم آنها در این است که در «بطلان» بی‌اعتباری عقد مطلق است و هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌شود؛ درحالی که در حالت غیرقابل استناد، بی‌اعتباری عقد نسبی است. به هر حال با استقرا در قوانین ایران، باید پذیرفت که غیرقابل استناد بودن معاملات نیز یکی دیگر از احکام وضعی حقوقی معاملات منهیة محسوب می‌شود^{۸۱}. برخی نمونه‌های آن عبارت‌اند از: معامله به قصد فرار از دین (ماده ۲۱۸ مکرر ق.م) که برخی دکتین حقوقی معتقدند اگر معامله به قصد فرار از دین صورتی نباشد نافذ بوده، از جمع مقررات قانون مدنی و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و اصل ۴۰ قانون اساسی استنباط می‌شود این

۷۷. سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۲، (تهران: میزان، چ ۴، ۱۳۸۴)، ص ۱۵۰.

۷۸. مسعود انصاری و محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، (تهران: محراب فکر، چ ۱، ۱۳۸۴)، ص ۲۱۱.

۷۹. محسن ایزانلو و صادق شریعتی‌نسب، «مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه»، حقوق خصوصی، ش ۳ (۱۳۹۱)، ص ۳۵-۶۶.

۸۰. سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۲، (تهران: میزان، چ ۴، ۱۳۸۴)، ص ۱۵۳.

۸۱. جواد نیک‌نژاد، «وضعیت فقهی- حقوقی معامله معارض با شرط فاسخ»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۲۷ (۱۴۰۱)، ص ۲۴۹.



معامله غیرقابل استناد در مقابل ثالث خواهد بود^{۸۲}. همچنین اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۹۵۶ مورخ ۲ آذر ۱۴۰۰ و نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۳۸۰ مورخ ۳۱ مرداد ۱۴۰۲، ضمن اعلام صحت معاملات با قصد فرار از دین، به حکم مقرر در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ اشاره نموده است و از آنجا که در این ماده، به امکان وصول محکوم‌به از عین مال یا معادل قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده اشاره شده است، صحت معامله و همچنین غیرقابل استناد بودن آن در برابر دائن یا محکوم‌له (ثالث) استنباط می‌گردد.

برآیند سنجش حکم وضعی معاملات منهی و ممنوعه

از آنچه گذشت این یافته‌های پژوهشی به‌دست می‌آید که اولاً نسبت میان ضمانت اجرای وضعی میان فقه و حقوق ایران عموم و خصوص مطلق است؛ به این معنا که اکثر احکام وضعی بیان‌شده در فقه، در حقوق ایران نیز وجود دارد، اما سه حالت قابل فسخ و قابل ابطال و غیرقابل استناد در مقابل ثالث، از مختصات حقوق ایران است. ثانیاً یکی از چالش‌های مهم محاکم قضایی ایران در مواجهه با پرونده‌هایی با موضوعاتی مانند تقاضای بطلان معاملات منهی، این است که از یک سو ممکن است معامله از نظر فقهی صحیح باشد، اما از نظر حقوقی بر اساس قوانین قابل ابطال، قابل فسخ یا غیرقابل استناد در مقابل ثالث تشخیص داده شود. سؤال مهم در این شرایط این است که اگر دادگاه رأی به بطلان چنین معامله‌ای صادر نماید، آیا این حکم خلاف بین شرع محسوب می‌شود؟ نگارندگان بر این باورند که چنین رأیی خلاف بین شرعی نیست.

نتیجه

- ۱- معاملات منهی در فقه امامیه به معاملاتی گفته می‌شود که نهی اعم از تنزیهی و تحریمی بر موضوع وارد شده باشد. در حقوق ایران معامله‌ای ممنوع دانسته می‌شود که منع یا نهی نسبت به مورد معامله یا متعلق آن از سوی شارع مقدس یا قانون‌گذار تصریح شده باشد.
- ۲- حکم تکلیفی معاملات منهی از منظر فقهی، وابسته به نوع نهی است. اگر نهی تحریمی باشد، معامله حرمت دارد و اگر تنزیهی باشد، معامله مشمول کراهت به‌عنوان حکم تکلیفی

۸۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: گنج دانش، ج ۷، ۱۳۸۸)، ص ۲۹۹.

خواهد بود. در حقوق ایران صرفاً در مورد نامشروع بودن جهت معامله، به حکم تکلیفی توجه می‌شود.

۳- حکم وضعی معاملات منهیة پیچیدگی بیشتری دارد. در فقه (امامیه) ممکن است نهی نسبت به موضوعی وارد شده باشد، ولی معامله علی‌رغم وجود نهی، صحیح باشد. اگر نهی صریح باشد یا از مفهوم مخالف آن برداشت شود، معامله قطعاً مشمول حکم صحت نشده، در دو فرض **بطلان** یا **عدم نفوذ** قرار می‌گیرد. نظریه صحت در میان اصولیون و فقها دلالت بر این دارد که خواه متعلق نهی سبب باشد یا مسبب یا تسبیب، در هر صورت، نهی موجب فساد نخواهد بود. در فقه امامیه، در مورد تعلق نهی به اصل معامله نیز برخی قائل به صحت هستند و بطلان را در مواردی همچون معاملات ربوی به دلیل اجماع می‌دانند، نه به سبب تعلق نهی به نفس معامله. همچنین اگر نهی به ذات معامله و رکن آن تعلق گیرد، این نهی لزوماً موجب فساد معامله نمی‌شود. در خصوص بطلان معاملات منهیة، میان فقها نوعی دسته‌بندی ارائه شد که برخی از فقها، بین انواع تعلق نهی، قائل به تفصیل هستند و معتقدند که نهی در سبب، موجب فساد معامله نیست؛ ولی نهی در مسبب، موجب فساد و بطلان معامله است. برخی دیگر، نهی در معامله را به صورت مطلق موجب بطلان می‌دانند و گروهی دیگر بر این باورند که بطلان معامله تنها در حالت تعلق نهی به ذات و نفس معامله است.

۴- در حقوق ایران، حسب آنچه قانون‌گذار در متون تقنینی تصریح کرده است، حکم وضعی معاملات منهیة به شش حالت فساد، بطلان، عدم نفوذ، قابل فسخ، قابل ابطال و غیرقابل استناد در مقابل ثالث تقسیم می‌شود. این تقسیم‌بندی و کشف حالات یادشده، نوآوری این تحقیق است، به نحوی که بیانگر تفاوت دیدگاه شارع و قانون‌گذار ایران در مواجهه با معاملات منهیة و ممنوعه است. در نهایت به نظر می‌رسد احکام تکلیفی حرمت و کراهت معاملات منهیة که در فقه آمده، محدود و نیازمند تصریح است. احکام وضعی معاملات منهیة در فقه و حقوق ایران، در نتیجه بحث شباهت دارند؛ اما در جزئیات، میان فقها و حقوق‌دانان و اقسام ناشی از نهی در معامله، تفاوت بنیادین وجود دارد و بهره‌مندی حقوق‌دانان از دیدگاه فقها در این موضوع کم‌رنگ است.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- کتاب‌ها

۱. امامی، حسن (۱۳۸۳). *حقوق مدنی*. تهران: اسلامیة.
۲. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴). *دانشنامه حقوق خصوصی*. تهران: محراب فکر.
۳. بیات، فرهاد و بیات، شیرین (۱۴۰۰). *تشریح جامع قانون مدنی*. تهران: ارشد.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
۵. خمینی، روح‌الله (۱۳۹۳). *رساله توضیح‌المسائل*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). *حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)*. تهران: مجد.
۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). *حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)*. تهران: مجد.
۸. صفایی، سید حسین (۱۳۸۴). *دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*. تهران: میزان.
۹. فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۳۸۱). *اصول فقه شیعہ*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*. تهران: بهنشر.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *عقود معین*. تهران: گنج دانش.
۱۲. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱). *قواعد فقه (بخش مدنی ۲)*. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها.
۱۳. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۸). *اصول الفقه*. ترجمه عباس زراعت و حمید مسجدسرای. تهران: جنگل.

- مقالات

۱۴. ایزانلو، محسن و شریعتی‌نسب، صادق (۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه. *حقوق خصوصی*، ۹(۲)، ۳۵-۶۶.
Doi:10.22059/jolt.2013.35159
۱۵. پارساپور، محمدباقر (۱۳۹۹). کفایت رضایت باطنی مالک در نفوذ معامله به مال غیر. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۱(۲۱)، ۴۷-۶۶.
Doi: 10.22034/law.2020.12630

۱۶. شیخی نصرآبادی، مجیدرضا و محمدمهدی یزدانی (۱۳۹۴). جستاری در روش‌شناسی حرمت تکلیفی معاملات ممنوعه از دیدگاه امام خمینی. *فقه و اصول*، ۴۷(۳)، ۸۹-۱۰۸.
Doi: 10.22067/fiqh.v47i22.33257
۱۷. علیشاهی قلعه‌جوقی، ابوالفضل و حمیدی، معصومه (۱۳۹۶). بررسی تأثیر جهت نامشروع در صحت و فساد معاملات. *فقه و اصول*، ۴۹(۴)، ۶۹-۸۸.
Doi: 10.22067/jfu.v49i4.24467
۱۸. قبولی درافشان، سید محمدهادی؛ فخلعی، محمدتقی و حائری، محمدحسن (۱۳۹۵). ضمانت اجرای قرارداد با جهت نامشروع در حمایت از نظم عمومی سنتی و اقتصادی. *دانشنامه حقوق اقتصادی*، ۲۳(۹)، ۱-۲۹.
Doi: 10.22067/le.v23i10.33593
۱۹. قنواتی، جلیل و صفری، اسفندیار (۱۳۹۹). نسبت اصل صحت و فساد با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادی. *جستارهای فقهی و اصولی*، ۶(۱۸)، ۱۸۱-۲۰۶.
Doi: 10.22034/jrj.2020.51273.1445
۲۰. محمدی میرعزیزی، پیام و صالحی مازندرانی، محمد (۱۳۹۹). نسبت میان عقد استنادناپذیر و عقد غیرنافذ مراعی. *مطالعات حقوقی*، ۱۲(۴)، ۲۰۵-۲۳۴.
Doi: 10.22099/jls.2020.37588.3951
۲۱. نیک‌نژاد، جواد (۱۳۹۹). وضعیت فقهی- حقوقی معامله معارض با شرط فاسخ. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۳(۲۷)، ۲۳۷-۲۶۴.
Doi: 10.22034/law.2021.39210.2575

ب) منابع عربی

- کتاب‌ها

۲۲. قرآن کریم
۲۳. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۹ق). *کفایة الأصول*. قم: طبع آل‌البیت،
۲۴. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۹ق). *بحرالفوائد فی شرح الفرائد*. بیروت: مؤسسه التاریخ العربی.
۲۵. آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین بن علی بن محمدرضا (۱۳۵۹ق). *تحریر المجله*. نجف اشرف: المکتبه المرتضویه

۲۶. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۲۸ق). *فرائد الأصول*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۷. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۹۲). *کتاب المکاسب: المحرمه (جلد ۱)*. ویراستاری احمد پایانی. قم: دارالحکمه.
۲۸. ایروانی، علی (۱۳۷۰). *نهایة النهایة فی شرح الکفایة*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۹. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۰. بروجردی، حسین (۱۴۱۵ق). *نهایة الأصول*. تهران: تفکر
۳۱. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق). *بلغه الفقیه*. تهران: منشورات مکتبه الصادق
۳۲. جزیری، عبدالرحمن (۲۰۰۵م). *الفقه علی المذاهب الاربعه*. بیروت: دارالکتب العربی.
۳۳. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۰۹ق). *الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع - حدیقه المؤمنین*. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی قدس سره.
۳۴. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۵. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۶. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۷ق). *مصباح الفقاهه (المکاسب)*. قم: انصاریان.
۳۷. السبکی، تاج الدین (۱۹۹۱م). *الانسیاه و النظائر*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۸. شهرکانی، ابراهیم اسماعیل (۱۴۳۰ق). *معجم المصطلحات الفقهیه*. قم: ذوی القربی.
۳۹. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۹ق). *ذکری الشیعه فی أحكام الشریعه*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۰. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۰۰ق). *القواعد والفوائد*. قم: کتابفروشی مفید.
۴۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی جعی (۱۳۸۶). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.

۴۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی بن احمد عاملی جبعی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۴۳. شیرازی، میرزا محمدتقی (۱۴۱۲ق). *حاشیة المكاسب*. قم: منشورات شریف الرضی.
۴۴. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۳۸۸). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. لبنان، بیروت: دارالتراث العربی.
۴۵. صدر، محمدباقر (۱۴۱۸ق). *دروس فی علم الأصول*. قم: اسلامی.
۴۶. طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلاص*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۷. طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۴۸. عراقی، ضیاء‌الدین (۱۴۱۷ق). *نهاية الأفكار*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۹. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ق). *تحریر الاحکام الشریعة علی مذهب الإمامیة*. قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
۵۰. غدیری، عبدالله عیسی ابراهیم (۱۴۱۸ق). *القاموس الجامع للمصطلحات الفقهیة*. بیروت: دار الرسول الاکرم صلی‌الله علیه و آله و سلم.
۵۱. محقق کرکی (ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
۵۲. مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۷۴). *اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها*. قم: الهادی.
۵۳. منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵ق). *دراسات فی المكاسب المحرمة*. قم: تفکر.
۵۴. نائینی، محمدحسین (۱۳۵۲). *أجود التقريرات*. قم: مطبعة العرفان.
۵۵. نائینی، محمدحسین (۱۴۱۳ق). *المکاسب و البیع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۶. وحید بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (۱۴۱۹ق). *الرسائل الفقهیة (للوحد البهبهانی)*. قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی.