

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

چکیده

بخش مهمی از احکام شرعی در حوزه تکلیفیات، نواهی و امور منهی هستند که مورد منع قانون‌گذار نیز واقع می‌شوند به همین علت، کشف نسبت و رابطه نواهی شرعی و ممنوعات قانونی حائز اهمیت است؛ مسأله این است که اگر معامله‌ای انجام شود که مورد نهی شارع یا منع قانون‌گذار قرار گرفته باشد چه ضمانت اجرایی در انتظار آن خواهد بود؟ نسبت سنجی رویکرد شارع به معاملات منهی با دیدگاه قانون‌گذار نسبت به معاملات منهی و ممنوعه، هدف و غایت این تحقیق است. نتایج به دست آمده نشان می‌دهد که قانون‌گذار متکفل تأمین نظم عمومی در جامعه است و اگرچه آبشخور آن منابع فقهی است؛ اما ضمانت اجرایی را در قانون بیان نموده که پیشینه فقهی ندارد. در حکم وضعی معاملات منهی، شاهد تفاوت و اختلاف میان فقه امامیه و حقوق ایران هستیم. حکم تکلیفی معاملات منهی، 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 غیرقابل استناد در مقابل ثالث تقسیم می‌گردد. این پژوهش، احکام تکلیفی و وضعی معاملات منهی در فقه امامیه و حقوق ایران را به صورت توصیفی، تحلیلی و تطبیقی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای مورد بررسی و تحلیل قرار داده است.

کلیدواژگان: حکم تکلیفی، حکم وضعی، منهیات شرعی، ممنوعات قانونی، معاملات خلاف قانون

مقدمه

شارع مقدس با در نظر 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 نیز 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 در 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 تامین نماید.^۳

یکی از چالش‌هایی که همواره در یکی دو قرن اخیر در حقوق کشورهای اسلامی از جمله ایران نمود پررنگی داشته است، شناخت نسبت میان احکام فقهی مندرج در کتب فقیهان با قوانین مقرر در دواوین حقوقی است. روشن است که دین‌ورزان همواره در پی انطباق عمل خود با حکم شرعی بوده و قوانین مقرر حکومتی را با این عیار، محک می‌زنند. این چالش جز در ابواب عبادیات، در غالب 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 بدین توضیح که آیا میان صحت و بطلان شرعی معامله با صحت و بطلان قانونی آن، ملازمه برقرار است؟ بر این اساس، پرسش بنیادین تحقیق بدین شرح است: نسبت حرمت شرعی (تکلیفاً) معاملات با ممنوعیت قانونی آنها چیست؟ آیا به لحاظ وضعی میان حرمت شرعی معامله با بطلان آن از منظر حقوقی، ملازمه

۱- محمد رضا مظفر، اصول الفقه، ج ۱ (تهران: جنگل، چ ۳، ۱۳۹۰ ش) ص ۷۹

۲- محمد باقر صدر، دروس فی علم الاصول، ج ۱ (قم: انتشارات اسلامی، چ ۵، ۱۴۱۸ ق) ص ۶۳

۳- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ (تهران: بهنشر، چ ۱۲۸۸، ۱۳۷۸ ش) ص ۳۷

برقرار است؟ البته برای شناخت دقیق این نسبت، بایسته است «احکام تکلیفی و وضعی معاملات منهییه از منظر فقه امامیه و حقوق ایران» بررسی گردد.

پیشینه تحقیق

در خصوص پیشینه این تحقیق، لازم است توضیح داده شود که عمدتاً آثار نزدیک به اهداف این تحقیق، در قالب 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 به شمار 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. در به طور مثال، مقاله «جستاری در روش‌شناسی حرمت تکلیفی معاملات ممنوعه از دیدگاه امام خمینی»^۴ (شیخی نصرآبادی، ۱۳۹۴) در همین دسته قرار می‌گیرد. مشخص است که با اهداف این تحقیق، تفاوت بنیادین وجود دارد؛ زیرا اولاً میان معاملات حرام با منهییه، تفاوت وجود دارد و ثانیاً رویکرد حقوق ایران در این آثار به صورت تطبیقی بررسی نشده است.

دسته سوم، آثاری هستند که صرفاً در حوزه حقوق ایران و یا حقوق تطبیقی تمرکز داشته‌اند. به طور مثال، مقاله «نسبت اصل صحت و فساد با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادی»^۵ بدون توجه به رویکرد فقه امامیه، موضوع را در قالب نهی قانونی و فساد در معاملات، بررسی کرده‌اند که از هر حیث با تحقیق پیش‌رو، متفاوت است.

اما دسته چهارم، آثاری هستند که نزدیک‌ترین موضوعات به این تحقیق را دنبال کرده و شامل رویکرد فقهی و حقوقی به صورت توأمان می‌باشند. به طور مثال، مقاله «بررسی تأثیر جهت

^۴-مجید رضا شیخی نصرآبادی و محمد مهدی یزدانی، «جستاری در روش‌شناسی حرمت تکلیفی معاملات ممنوعه از دیدگاه امام خمینی» فقه و اصول، ش ۱۰۲ (۱۳۹۴) صص 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) صص ۱۸۳-۲۰۶

نامشروع در صحت و فساد معاملات^۶ اگرچه هر دو بحث فقه امامیه و حقوق ایران را در خود جای داده‌اند، ولی بر محوریت سه کلیدواژه «معاملات منهی»، «حکم تکلیفی» و «حکم وضعی» نگارش نشده است. براین اساس، به نظر می‌رسد تحقیق حاضر، فاقد پیشینه مشابه بوده و خلأ تحقیقاتی در این زمینه احساس می‌گردد.

مفهوم‌شناسی معاملات منهی و ممنوعه

باید یادآور شد که در عمده ی آثار فقهی فریقین، ترکیب «معاملات منهی» به کار نرفته است و منظور از آن، معامله‌ای است که از سوی شارع نهی شده باشد، مانند نهی از بیع «مالیس عندک»^۷. از طرف دیگر، معاملاتی نیز هستند که مورد منع توسط قانون‌گذار قرار گرفته‌اند 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 چرا که بیانگر نوعی رابطه مکلف و مکلف است؛ ولی در حقوق بیشتر از الفاظی چون «ممنوع» استفاده می‌گردد. علاوه بر مفهوم معاملات «منهی» و «ممنوعه»، اصطلاح معاملات «مجرمانه» نیز در حقوق رایج است. بدین معنی که براساس 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 معامله ای گفته می‌شود که انجام و ارتکاب آن از حیث شرعی و قانونی ناروا انگاشته شده و از آن بازداشته باشند.^۸ در ادامه به حکم تکلیفی و سپس به حکم وضعی معاملات منهی پرداخته خواهد شد.

^۶ -ابولفضل علیشاهی قلمه جوقی، معصومه حیدری «بررسی تأثیر جهت نامشروع در صحت و فساد معاملات»، فقه و اصول،

ش ۱۱۱ (۱۳۹۶) صص ۸۳-۱۰۰

^۷ مرتضی بن محمد امین انصاری، فرائد الاصول، ج ۱ (قم: مجمع الفکر الاسلامی، ج ۹، ۱۴۲۸ق) ص ۱۹. محمد بن مکی عاملی، شهید اول،

ذکری الشیعة فی احکام الشریعة ج ۱ (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ج ۱، ۱۴۱۹ق) صص ۳۸-۴۰

^۸ -مسعود انصاری و محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳ (تهران: محراب فکر، ج ۱، ۱۳۸۴ش) ص ۱۹۷۱

۱. حکم تکلیفی معاملات منهی و ممنوعه

۱-۱. از منظر فقهی

احکام تکلیفی در حقیقت انشائی است که با انگیزه بعث و منع یا ترخیص صادر شده و از این جهت «تکلیفی» نامیده می‌شود.^۹ در واقع، می‌توان گفت هر فعلی که مکلف انجام دهد محکوم به یکی از احکام پنج‌گانه تکلیفی (وجوب، استحباب، حرمت، کراهت، اباحه) می‌باشد و شارع در قالب همین احکام مصالح و مفاسد را برای مکلفین تشریح نموده است. از میان اقسام فوق‌الذکر، معاملات منهی صرفاً در قالب دو حکم تکلیفی حرمت و کراهت قابل بررسی هستند؛ چرا که «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 اکید باشد، نهی تنزیهی خواهد بود. بنابراین، تحقق حکم وجوب، استحباب و اباحه در خصوص معامله منهی عنه، امکان‌پذیر نیست چرا که 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 و 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 اصولیان 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 بدان معنا نیست که گونه‌های مذکور مانع الجمع باشند؛ بلکه رابطه آنها عموم و خصوص من وجه است.^{۱۳}

^۹- علی مشکینی اردبیلی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، (قم: الیهادی، چ ۶، ۱۳۷۴ ش) ص ۱۲۰

^{۱۰}- زین الدین بن علی شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۱ (قم: مجمع الفکر الاسلامی، چ ۱۲، ۱۳۹۵ ش) ص ۳۰۷.

^{۱۱}- محمد کاظم آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ج ۱ (قم: آل البیت، چ ۱، ۱۴۰۹ ق) ص ۱۵۰.

^{۱۲}- سید ابوالقاسم موسوی خوئی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۱ (قم: انصاریان، چ ۴، ۱۴۱۷ ق) ص ۳۱.

حالت اول آن است که برخی از معاملات صرفاً واجد حرمت تکلیفی هستند؛ منظور از حرمت تکلیفی معامله آن است که فعل مزبور، دارای مفسده است و مستوجب عقاب اخروی است؛ نمونه ای از این مورد، بیع در وقت ندا برای نماز جمعه است. در آیه ۹ سوره جمعه^{۱۴} این معامله به دلیل بازداشتن فرد از حضور در نماز جمعه، محکوم به حرمت تکلیفی است ولی نفس معامله صحیح و 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 این که معامله دارای دو نوع حرمت، یعنی تکلیفی و وضعی است؛ مانند معامله مشروبات الکلی و معاملات ربوی که هم مشمول استحقاق عقاب و هم مشمول بطلان هستند.^{۱۷}

بنابراین، برای پاسخ به این سؤال اصلی که «حکم تکلیفی معاملات منهی چیست؟» نمی‌توان به طور قطع حکم به حرمت تکلیفی این‌گونه معاملات نمود و نمی‌توان به صورت 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 فوق است.

^{۱۳} برخی از معاملات، دارای حرمت وضعی هستند ولی حرمت تکلیفی ندارند؛ برخی از معاملات، دارای حرمت وضعی هستند و حرمت تکلیفی هم دارند؛ برخی از معاملات، دارای حرمت تکلیفی هستند ولی حرمت وضعی ندارند.

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

^{۱۵} -محمد حسن نجفی صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲ (بیروت: دارالتراث العربی، ج ۷، ۱۴۰۴ ق) ص ۱۷۳.

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

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

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

۱-۲-۱. کراهت

کراهت به معنای «طلب غیر جازم و غیرالزامی، کف و خویشتن‌داری از انجام فعل» است.^{۱۹} شارع با انتخاب این شیوه بیان، به صورت غیرالزامی، از عدم تمایل خود به متعلق نهی تنزیهی حکایت می‌کند و به اتفاق اصولیان، کراهت مدلول نهی تنزیهی شارع است و دلالت بر فساد منهی عنه ندارد.^{۲۰}

در برابر معاملات مکروه دو رویکرد قابل مشاهده است: نخست: ذکر برخی اسباب است که برای کراهت معاملات و تعلق نهی بدان بیان گردیده که این جهات عبارت‌اند از: ۱- منجرشدن به عمل حرام با مکروه دیگری، مانند معاملات صرافی چرا که فاعل این عمل به شدت در معرض ربا قرار می‌گردد و یا فروش کفن ۲- وضاعت و پستی حرفه مانند ضراب الفحل ۳- وجود شبهه در معامله مانند معامله با صبیان.^{۲۱} رویکرد دوم: برخی از فقها صرفاً معاملات مکروه را می‌شمارند و به این اکتفاء می‌کنند که تعدادی از معاملات مشمول حکم کراهت هستند.^{۲۲ ۲۳}

تفاوت این دو رویکرد در این است که رویکرد نخست معاملات مکروه را غیر منحصر به افراد می‌داند، در حالی که رویکرد دوم انحصاری بودن آنها را مد نظر قرار می‌دهد. فارغ از شیوه بیان انواع معاملات مکروه، به نظر می‌رسد معاملات منهیه زمانی مکروه دانسته می‌شوند که نهی آن تنزیهی باشد به عنوان مثال، در موضوع اخذ اجرت برای تعلیم قرآن کریم، فقها به روایت حسان اشاره کرده که در آن آمده است «لاتأخذ علی التعلیم أجراً».^{۲۴} این

^{۱۹}- عبدالله غدیری، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية، (بیروت: دار الرسول الاکرم، ج ۱، ۱۴۱۸ق) ص ۱۳۸.

^{۲۰}- محمد رضا مظفر، اصول الفقه، ج ۱ (تهران: جنگل، ج ۳، ۱۳۹۰) ص ۱۳۹.

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

^{۲۲}- محمد بن مکی عاملی، شهید اول، القواعد و الفوائد ج ۱ (قم: کتابفروشی مفید، ج ۱، ۱۴۰۰ق) ص ۸۵.

^{۲۳}- «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. به: روح الله خمینی، رساله توضیح المسائل (تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱۰، ۱۳۹۳) ص ۴۵۴.

^{۲۴}- حسن بن یوسف علامه حلی، تحریر الاحکام الشریعة علی مذهب الامامیه، (قم: موسسه امام صادق، ج ۱، ۱۴۲۰ق) ص ۲۳۱.

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 اند که برخی فقها برای آن ها دلیل ارائه کرده اند و برخی بدون ذکر دلیل، به عنوان مصداق معاملات مکروه آورده‌اند: «صرافی کردن، کفن فروشی، احتکار مواد غذایی به امید افزایش آن، ذبح حیوانات (قصابی)، نساجی پارچه بافی یا بافندگی، حجامت با شرط اجرت، جهانیدن حیوان نر بر مادگان، کاسبی با پولی که بچه به دست ی آورد و...»^{۲۵}.

۱-۲. از منظر حقوقی

نکته حائز اهمیت از منظر عناصرشناسی آن است که واژه‌های «حرمت» و «کراهت» به مثابه احکام تکلیفی، ویژه عالم شریعت و فقه هستند و در جهان حقوق، مترادفی ندارند. اصولاً دانش فقه و حقوق به لحاظ مبناشاخصی، روش‌شناسی، موضوعات و... تفاوت‌های بنیادین دارند و این که 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 غیر شدید 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

^{۲۵}- میرفتاح حسینی مراغی، العناوین الفقهیه، (قم: دفتر انتشارات اسلامی چ ۱۴۱۷ق) ص ۱۶۳-۱۶۴.

«حرمت» یا «کراهت» نشده است.^{۲۶} 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 بر 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» نیستند؛ 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 انجام می‌شود.

برآیند سنجش حکم تکلیفی معاملات منهی و ممنوعه

فقیهان بر اساس مبنای تکلیف شرعی، معاملات منهی را غالباً (به استثنای موارد نهی تنزیهی) تحریم کرده اند و در نتیجه، در مورد صحت یا فساد این گونه معاملات اختلاف نظر دارند. فقها در این خصوص اتفاق نظر دارند که صرفاً حرمت مشمول نهی تحریمی است. بنابراین معاملات منهی، 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 دو دسته معاملات ممنوعه و معاملات مجرمانه است به طوری 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 منهی و ممنوعه

حکم وضعی، به حکمی گفته می‌شود که در مقابل حکم تکلیفی قرار دارد^{۲۷} و مستقیماً به رفتار و سلوک انسان تعلق نمی‌گیرد، بلکه با قانون‌گذاری خاص به‌طور غیر مستقیم بر اعمال و رفتار انسان اثر می‌گذارد مانند صحت، فساد، بطلان، جزئیت، شرطیت، سببیت و ...^{۲۸}.

^{۲۶} 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 اتصاف به هویت شرعی این قوانین می‌گردد یا خیر؟ در این زمینه مباحث بسیاری است و نوشته‌های فراوانی نیز نگاشته شده است.

از آنجا که مهم‌ترین اثر معامله منهی 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.^{۲۹} اما برخی از فقیهان اهل سنت به ویژه احناف میان باطل و فاسد، تمایز قائل می‌شوند؛ به این صورت که: عقد باطل، عقدی است که فاقد ارکان لازم برای تحقق یک عقد باشد و عقد فاسد، عقدی است که ارکان لازم را دارد اما خللی در یکی از ارکان آن ایجاد شده است.^{۳۰} مرحوم کاشف الغطاء تعریف متفاوتی از عقد فاسد و باطل ارائه نموده و عقیده دارد که بیع فاسد، در اصل صحیح است ولی از نظر وصف 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 بیعی است که از اصل و اساس صحیح نمی‌باشد.^{۳۱}

ب) عقد باطل: همان‌طور که اشاره شد، معنای بطلان عبارت است از عدم ترتب اثر.^{۳۲} 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 آن که معامله باطل را مقید به قیدی نماییم که قابلیت اصلاح و ترتب صحت بر آن به هیچ‌عنوان وجود نداشته باشد، درحالی‌که معامله غیرنافذ فقط تا زمان وجود مانع، فاقد اثر بوده و پس از رفع مانع، دقیقاً آثار معامله صحیح را خواهد داشت.

^{۲۷} - محمدحسن آشتیانی، بحار الفوائد فی شرح الفرائد، ج ۷ (بیروت: موسسه التاريخ العربی، ج ۱، ۱۴۲۹ ق) ص ۵۹.

^{۲۸} - ابراهیم اسماعیل شهرکانی، معجم المصطلحات الفقهیه، (قم: ذوالقربی، ج ۲، ۱۴۳۰ ق) ص ۲۶.

^{۲۹} - سید ابوالقاسم موسوی خوئی، مصباح الفقاهه (المکاسب)، ج ۱ (قم: انصاریان، ج ۴، ۱۴۱۷ ق) ص ۳۱. حسینعلی منتظری، دراسات فی المکاسب المحرمه، ج ۱ (قم: تفکر، ج ۱، ۱۴۱۵ ق) ص ۱۶۹. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی ۲) ج ۲ (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاه ها، ج ۵، ۱۳۸۱ ش) ص ۲۳۳.

^{۳۰} - عبدالرحمن جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲ (بیروت: دارالکتب العربی، ج ۱، ۲۰۰۵ م) ص ۱۲۶. تاج الدین السبکی، الاشباه و النظائر، ج ۲ (بیروت: دارالکتب العلمیه، ج ۱، ۱۹۹۱ م) ص ۴۹۸. حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳ (تهران: اسلامیه، ج ۲۳، ۱۳۸۳ ش) ص ۲۶۵.

^{۳۱} - محمدحسین آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱ (نجف اشرف: المکتبه المرتضویه، ج ۱، ۱۳۵۹ ق) ص ۱۲۴.

^{۳۲} - محمدفاضل لنکرانی، اصول فقه شیعه، ج ۵ (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ج ۱، ۱۳۸۱ ش) ص ۴۳۹.

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 گفته می‌شود.^{۳۳} قانون‌گذار در بیان اصل صحت قراردادها در مواد ۲۲۳ و ۱۰۹۹ قانون مدنی از اصطلاح «فساد» استفاده نموده است 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 به کار می‌رود.^{۳۴}

نگارندگان معتقدند عدم تفاوت در نظر فقها میان دو عنوان فاسد و باطل، به حقوق ایران و به ویژه قانون مدنی تسری یافته است. باتوجه به این عدم تفاوت میان مفاهیم فساد و بطلان، به نظر می‌رسد این نظریه قابل‌ارائه باشد که قانون‌گذار ایران در موارد معدودی، به فساد اشاره کرده؛ اما در موضوع معاملات منهی، حکم وضعی، ناظر بر بطلان بوده و استفاده از عبارت بطلان، رویکرد اصلی قانون‌گذار است. با این حال، غیرقابل‌انکار 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 مذکور استنباط می‌شود که اصل بر صحت معاملات و عدم تعلق نهی به آن‌ها است و منهی دانستن یک معامله، ناظر بر تصریح آن در شرع یا قانون می‌باشد.

۲-۱. از منظر فقهی

این که اثر وضعی تعلق نهی بر معامله چیست، محل اختلاف فقیهان است. برخی قائل به بطلان، برخی به صحت و برخی به تفصیل هستند؛ و هر یک از اقوال توسط فقها مطرح شده و در ادامه ذکر می‌شود.

^{۳۳} - مهدی شهیدی، حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات) ج ۲ (تهران: مجد، چ ۳، ۱۳۸۳ ش) ص ۱۰۴.

^{۳۴} - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۸ ش) ص ۳۰۰.

۲-۱-۱. قول به صحت مطلق

در فقه امامیه، در مورد تعلق نهی به اصل معامله، معدودی قائل به صحت هستند^{۳۵} و بطلان را صرفاً در مواردی همچون معاملات ربوی به دلیل اجماع می‌دانند، نه به دلیل تعلق نهی به نفس معامله. به عقیده ایشان، نهی و تحریم برابر با طلب ترک فعل است؛ اما فساد، عبارت است از عدم ترتب اثر، که امری مستقل و متفاوت از مفاد نهی و مضاعف بر اوست و از تعلق نهی به نفس معامله متبادر نمی‌شود.^{۳۶}

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.^{۳۷} ممنوعیت ایجاد سبب و مبعوضیت آن نزد شارع، دلیل بر عدم ترتب اثر و امضاء از ناحیه شارع مقدس نمی‌باشد و برای اثبات فساد، نیاز به دلیل دیگری غیر از نهی است که در مانحن فیه وجود ندارد. اما اگر متعلق نهی مسبب باشد موجب فساد معامله خواهد شد،^{۳۸} 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. حال اگر نهی به مسبب تعلق گیرد، موجب عجز مکلف از انجام معامله گردیده و سلطه او بر مال از بین می‌رود؛ در نتیجه فساد معامله را در پی خواهد داشت.^{۳۹} این نظر توسط محقق کرکی در «جامع المقاصد»، شهید ثانی در «مسالك الافهام» و برخی دیگر از فقهای بزرگ تایید شده، همین مطلب را به مثابه یک قاعده اعلام نموده و می‌فرمایند: «النهی فی

^{۳۵} ضیاء الدین عراقی، نهایة الافکار، ج ۲ (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳، ۱۴۱۴ق) ص ۴۵۹. سید ابوالقاسم موسوی خوئی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۷ (قم: انصاریان، ج ۴، ۱۴۱۷ق) ص ۳۸۰.

^{۳۶} محمدباقر وحید بهبهانی، الرسائل الفقهیة، (قم: موسسه علامه وحید بهبهانی، ج ۱، ۱۴۱۹ق) ص ۲۲۰.

^{۳۷} محمدحسین نائینی، أجدود التقریرات، ج ۱ (قم: مطبعة العرفان، ج ۱، ۱۳۵۲ش) ص ۴۰۴-۴۰۵.

^{۳۸} میرزا محمد تقی شیرازی، حاشیة المکاسب، ج ۲ (قم: منشورات شریف الرضی، ج ۱، ۱۴۱۲ق) ص ۲۷۳.

^{۳۹} محمدحسین نائینی، أجدود التقریرات، ج ۱ (قم: مطبعة العرفان، ج ۱، ۱۳۵۲ش) ص ۴۰۴-۴۰۵.

المعاملات إذا توجه إلى ركن العقد، دلّ على الفساد»^{۴۰}. همچنین مراغی در کتاب «العناوین الفقهیه» معتقد است که نهی بر فساد دلالت دارد به گونه ای که نسبت به آن ادعای اجماع شده است. این اجماع یا به دلیل وجود قرینه‌ای نزد فقها بوده و یا به دلیل اثبات کننده دیگری نزد ایشان بوده است. علاوه بر اجماع، استقراء نیز به عنوان دلیل دیگر مورد توجه قرار گرفته است، بدین معنا که از بررسی معاملات منهییه ای که نهی به رکن آن تعلق گرفته است، می توان فساد معامله را برداشت کرد.^{۴۱}

۲-۳. قول به تفصیل (دوم)

دسته دوم از فقها، معتقدند که تعلق نهی به ذات و نفس معامله، بطلان آن را در پی دارد. از جمله دلایل ایشان این است که نهی از ذات قرارداد و اصل معامله، ارشاد به فساد است.^{۴۲} به عنوان مثال، صاحب مفتاح الکرامه در پاسخ به این سوال 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».^{۴۳} در مقابل نظر مخالف وجود دارد.^{۴۴} با این حال، تعلق نهی به ارکان معامله مهم ترین علت بطلان و فساد معاملات است و آن چه از مرحوم نایینی در همین بحث بیان شد^{۴۵} و 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 بدان اصابت می‌کند آن قدر این ضربه مهلک و تاثیر گذار است که منتهی به مرگ معامله خواهد شد.

^{۴۰}- علی بن حسین محقق کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۱ (قم: موسسه آل البیت، ج ۲، ۱۴۱۴ق) ص ۲۸۱. زین الدین بن علی شهید ثانی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۶ (قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ج ۱، ۱۴۱۳ق) ص ۲۷۱. محمد بن محمد بحر العلوم، بلغة الفقهیه، ج ۴ (تهران: منشورات مکتبه الصادق، ج ۴، ۱۴۰۳ق) ص ۱۶۲. یوسف بن احمد بحرانی آل عصفور، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۲ (قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۵ق) ص ۵۹۵.

^{۴۱}- میرفتاح حسینی مراغی، العناوین الفقهیه، ج ۲ (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۷ق) صص ۳۷۷-۳۸۰.

^{۴۲}- مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (المحرمة) ج ۱ (قم: دارالحکمه، ج ۸، ۱۳۹۲ش) صص ۱۱۷-۱۲۰.

^{۴۳}- سید جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۲ (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۹ق) ص ۱۲۲.

^{۴۴}- مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (المحرمة) ج ۱ (قم: دارالحکمه، ج ۸، ۱۳۹۲ش) ص ۱۲۱.

^{۴۵}- محمد حسین نایینی، أجدود التقریرات، ج ۱ (قم: مطبعة العرفان، ج ۱، ۱۳۵۲ش) ص ۴۰۵-۴۰۶.

۲-۱-۴. قول به فساد مطلق

دسته سوم معتقدند که نهی از معاملات به‌طور کلی و صرف‌نظر از متعلق آن، موجب فساد معامله است^{۴۶} و این که تعلق نواهی و ممنوعات به اسباب، فساد را در پی ندارد، صحیح نیست از جمله استدلال‌های قائلین به این نظریه این است که اسباب، مقصود اصلی از معاملات نیستند بلکه صرفاً ابزاری برای انجام معامله محسوب می‌شوند. حتی مسببات نیز همین نقش را دارند و آن چه مقصود بالاصاله است، اثر معامله است که با وجود نهی و منع منتفی خواهد شد.^{۴۷} قائلین به نظریه فساد مطلق معتقدند که ادله‌ای هم چون «أَحَلَ 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.^{۴۸}

در همین جا لازم است اشاره شود که عقد مراعی، به‌عنوان یکی از مصادیق عقود معلق، ذاتاً در شمار معاملات منهیة قرار نمی‌گیرد، اما می‌تواند در این بحث جایگاه ویژه‌ای بیابد. در عقد مراعی، تحقق معامله، منوط به رفع مانع خارجی است؛ 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؛^{۴۹} بر این اساس اگر مانع تعلیقی، مشتمل بر امر ممنوع یا نامشروعی باشد، عقد مراعی در زمره معاملات منهیة قرار گرفته و 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. به عنوان مثال می‌توان به تصرفات منافی بیع شرط و خيار شرط و معاملات قبل از حصول معلق علیه نسبت به موضوع عقد معلق اشاره نمود. سرنوشت عقد اعم

^{۴۶} - محمد بن حسن طوسی (شیخ طوسی)، الخلاف، ج ۱ (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۷، ق) ص ۶۳۱، همان، المبسوط فی الفقه الاسلامی، ج ۱ (تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریة، ج ۳، ۱۳۸۷، ق) ص ۱۵۰.

^{۴۷} - حسین بروجردی، نه‌ایة الاصول، (تهران: تفکر، ج ۱، ۱۴۱۵، ق) ص ۲۸۸.

^{۴۸} - علی ایروانی، نه‌ایة النهایة فی شرح الکفایة، ج ۱ (قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۱، ۱۳۷۰، ش) ص ۲۵۳.

^{۴۹} - میرزا محمدحسین نائینی، المکاسب و البیوع، ج ۲ (قم: دفتر نشر اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳، ق) ص ۴۶۱.

از صحت یا بطلان، وابسته به رفع یا بقای مانع خواهد بود.^{۵۰} بدین 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، هر چند 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:

۲-۲-۱. بطلان

از منظر حقوق ایران، باتوجه 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، فسادی که در ارکان عقد باعث بطلان آن می‌شود، قابل‌جبران نیست و دو طرف نمی‌توانند به اصلاح آن تراضی کنند.^{۵۱} به عنوان نمونه، ماده ۱۹۵ قانون مدنی، قصد را از ارکان معامله به شمار می‌آورد. ماده ۲۱۲ قانون مدنی نیز که بیانگر حکم وضعی نهی از یکی از ارکان معاملات یعنی اهلیت داشتن متعاملین است، عدم اهلیت را موجب بطلان معامله دانسته است.^{۵۲} همچنین 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

^{۵۰} - پیام محمدی میرعزیزی و محمد صالحی مازندرانی، «نسبت میان عقد استنادناپذیر و عقد غیرنافذ مراعی» مطالعات حقوقی، ش ۴ (۱۳۹۹) صص ۲۰۵-۲۳۴.

^{۵۱} - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ (تهران: گنج دانش، چ ۱۳۸۸، ش ۷) ص ۳۰۱.

^{۵۲} - مهدی شهیدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات) (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۸۶ ش) ص ۱۹۱.

می‌شوند و قانون‌گذار مثنی را که طبق قوانین خرید و فروش آن ممنوع است باطل می‌شمرد.^{۵۳} در نتیجه، یک استدلال منطقی ایجاد می‌شود که صغرای آن این است که فلان چیز خرید و فروشش 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 هر چیزی 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 در برگیرد باعث بی‌اعتباری آن می‌گردد. به‌عنوان نمونه می‌توان به ماده ۶۷ قانون مدنی اشاره نمود.^{۵۴} 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 می‌باشد و همچنین معین نبودن عین مال مرهون در رهن که در ماده ۷۷۴ قانون مدنی همین حکم را در پی دارد.^{۵۵}

۲-۱-۲. حالات بطلان معامله

برپایه 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:

۲-۱-۲-۱. نهی از ذات عقد

منظور از این حالت، مواردی است که «نهی به ذات عقد» توسط قانون‌گذار تعلق گرفته است. شفاف‌ترین مثال در این خصوص، موضوع ماده ۶۵۴ قانون مدنی می‌باشد که حکم معاملات ناشی از قمار را بیان نموده است.^{۵۶} آنچه خرید و فروش آن، مورد حمایت قانون‌گذار نباشد

^{۵۳} - حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳ (تهران: اسلامیه، چ ۱۳۸۳، ۲۳۰ ش) ص ۱۸۸.

^{۵۴} - ناصر کاتوزیان، عقود معین، (تهران: گنج دانش، چ ۱۳۸۸، ۷۰ ش) ص ۱۳۵.

^{۵۵} - فرهاد بیات و شیرین بیات، شرح جامع قانون مدنی، (تهران: ارشد، چ ۲۰۱۴، ۲۰ ش) ص ۴۱۸.

^{۵۶} - حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱ (تهران: اسلامیه، چ ۱۳۸۳، ۲۳۰ ش) ص ۳۱۹.

(موضوع ماده ۳۴۸ قانون مدنی) و نیز آنچه صراحتاً موضوع مال، نهی قانونی شده باشد (موضوع ماده ۳۴۹ قانون مدنی) در همین دسته قرار می‌گیرد.^{۵۷} علاوه بر این مصادیق مذکور در قانون مدنی، موضوعاتی مانند نهی از معامله اموال عمومی، مواد مخدر و عتیقه را می‌توان در همین دسته قرار داد.^{۵۸} نهی از کلیه معاملات مجرمانه نیز مانند معامله مشروبات الکلی، مواد مخدر و... نیز به همین دسته تعلق دارد.^{۵۹} 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 بی اعتباری عقد از حیث شرط نفوذ آن است، نه به دلیل وجود نهی به ذات عقد.

۲-۲-۱-۲. نهی از ارکان

حالت دوم، «نهی به ارکان معامله» (فقط شرایط اساسی صحت معامله) باز می‌گردد. مقصود از این نوع نهی، مواردی است که صرفاً به شرایط اساسی صحت معامله، مرتبط می‌شود. این شرایط همان موارد مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی است که پیش تر توضیح داده شده است. وقف بر مقاصد غیرمشروع (ماده ۶۶ قانون مدنی) معامله با الفاظ و اشارات مبین قصد (۱۹۴ قانون مدنی) معامله در حالت مستی و... (ماده ۱۹۵ قانون مدنی) معامله با مجبور (ماده ۲۱۲ قانون مدنی) معامله با جهت نامشروع تصریح شده (ماده ۲۱۷ قانون مدنی)^{۶۰} معامله در فرض عدم امکان تسلیم مبیع (ماده ۳۴۸ قانون مدنی) معامله با مبیع ناموجود (ماده ۳۶۱ قانون مدنی) اجاره عین مجهول (ماده ۴۷۲ قانون مدنی) جعاله نامشروع یا غیرعقلایی (ماده ۵۷۰ قانون مدنی)، ضمان دین ما لم یجب (ماده ۶۹۱ قانون مدنی) ضمانت تردیدی (ماده ۶۹۴ قانون مدنی) تعلیق در ضمان (ماده ۶۹۹ قانون مدنی) اشتباه در شخص یا موضوع صلح (مواد ۷۶۲ و ۷۶۷

^{۵۷} همان، حقوق مدنی، ج ۱ (تهران: اسلامیه، چ ۱۳۸۳، ۲۳۰ ص) ۸۹.

^{۵۸} مهدی شهیدی، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات) (تهران: مجد، چ ۱۳۸۶، ۱۰۱ ص) ۱۴۱.

^{۵۹} ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱ (تهران: گنج دانش، چ ۱۳۸۸، ۷۰ ص) ۱۸۱.

^{۶۰} برای مطالعه بیشتر ر.ک سید محمد هادی قبولی درافشان و محمد تقی فخلعی و محمد حسن حائری، «ضمانت اجرای قرارداد با جهت نامشروع در حمایت از نظم عمومی سنتی و اقتصادی»، دو فصلنامه علمی - پژوهشی دانشنامه حقوق اقتصادی، ش ۱۰ (۱۳۹۵) صص ۱-۲۹.

قانون مدنی). یکی از مهمترین مصادیق این دسته، معامله صوری با قصد فرار از دین (ماده ۲۱۸ قانون مدنی) است. رویکرد قانون‌گذار ایران در سال ۱۳۰۷، بر عدم نفوذ این معاملات استوار بود. با این حال، در اصلاحیه ۱۳۷۰، تغییر دیدگاه قانون‌گذار به روشنی قابل مشاهده است؛ به گونه ای که به صراحت حکم بر بطلان چنین معاملاتی دارد. برخی محققان در تحلیل این رویکرد بر این باورند که بطلان معامله به قصد فرار از دین در اصلاحیه مذکور، 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 می شود. نتیجه آنکه، معامله صوری در هر حال باطل است، اما معامله واقعی که صرفاً با انگیزه فرار از دین انجام می شود، بین طرفین نافذ بوده ولی در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد است.^{۶۱}

۲-۲-۱-۲-۳. نهی از شرایط غیر اساسی

حالت سوم، «نهی به شرایطی است که به صحت معامله خلل وارد می سازد؛ ولی جزء شرایط اساسی صحت معامله نیست»؛ این دسته از نهی ها غالباً ناظر بر شرایط اختصاصی یا تبعی عقود و ایقاعات هستند که عدم رعایت آن ها به جهت صیانت از نظم عمومی یا حمایت از طرف ضعیف تر قرارداد پیش بینی شده است. به طور مثال، اگر اقباض در وقف امکان پذیر نباشد (ماده ۶۷ قانون مدنی) یا وقف بر مجهول (ماده ۷۲ قانون مدنی) یا بر نفس صورت گیرد (ماده ۷۲ قانون مدنی) یا مبیع فاقد مالیت یا قیمت (ماده ۴۳۴ قانون مدنی) یا اجاره بدون تعیین مدت (ماده ۴۶۸ قانون مدنی) یا اجاره مستاجر معیوب (ماده ۴۸۱ قانون مدنی) یا اجاره مستاجر تلف شده (ماده ۴۹۶ قانون مدنی) یا رهن دین و منفعت (ماده ۷۷۴ قانون مدنی) مورد نهی قانون گذار است و اثر بطلان دارد. برخی از این موضوعات اختصاص به عقد خاص (وقف، اجاره و رهن) دارند و برخی صرفاً مشمول اثر بطلان هستند اگرچه ناقض شرایط اساسی صحت معامله نیست.

^{۶۱} - ناصر کاتوزیان، عقود معین، (تهران: گنج دانش، چ ۱۳۸۸، ۷۰ ش) ص ۱۶۴.

۲-۱-۲-۴. 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 دودسته قابل تصور است: دسته اول: شروط باطل و مبطل تمام عقود که در ماده ۲۳۳ قانون مدنی بدان تصریح گردیده است. هرچند که فهرست ماده ۲۳۳ حصری نیست و هر شرطی که ماهیت یا ارکان اساسی عقد را مختل کند، مبطل کل عقد خواهد بود.^{۶۲} دسته دوم: شروط باطل و مبطل مختص برخی عقود که البته برخی عقیده دارند همین نوع از شروط نیز بازگشت به شروط دسته اول دارد؛ مانند عدم تعیین مدت در خیار شرط بیع (ماده ۴۰۱ قانون مدنی) که موجب جهل به عوضین می‌شود^{۶۳} و یا شرط تعلق تمام ثمره به مزارع یا عامل که مختص عقد مزارعه است (ماده ۵۳۲ قانون مدنی). در این خصوص، به اعتقاد برخی شرط تملک تمام محصول از اقسام شرط خلاف مقتضای عقد است^{۶۴} و شرط ضمانت سرمایه علیه مضارب و یا شرط عدم توجه خسارت به مالک در عقد مضاربه (ماده ۵۵۸ قانون مدنی) شرط ضمان مضارب مخالف وصف امانت بوده و به واسطه مخالفت با مقتضای ذات عقد مضاربه باطل و مبطل می‌دانند^{۶۵} با وجود این به نظر می‌رسد که به لحاظ مبنایی، شرط ضمان، مخالف مقتضای اطلاق امانت است نه ذات امانت همان‌طور که برخی دیگر از فقها تصریح نمودند^{۶۶} و همچنین شرط نداشتن حق فروش عین مرهونه (ماده ۷۷۸ قانون مدنی) در همین جا هم در این که حکم بطلان تنها ناظر به شرط است یا عقد را هم باطل می‌کند، اختلاف و تردید است 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.^{۶۷} توجه

^{۶۲} - فرهاد بیات و شیرین بیات، شرح جامع قانون مدنی، (تهران: ارشد، ج ۲۰، ۱۴۰۰ش) صص ۱۸۷-۱۸۸.

^{۶۳} - حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳ (تهران: اسلامیه، ج ۱۳۸۳، ۱۳۸۳ش) ص ۲۸۵.

^{۶۴} - فرهاد بیات و شیرین بیات، شرح جامع قانون مدنی، (تهران: ارشد، ج ۲۰، ۱۴۰۰ش) ص ۳۹۱.

^{۶۵} - حسن بن یوسف علامه حلی، تحریر الاحکام الشریعة علی مذهب الامامیه ج ۳، (قم: موسسه امام صادق، ج ۱، ۱۴۲۰ق) ص ۲۴۴.

^{۶۶} - محمد حسن نجفی صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲ (بیروت: دار التراث العربی، ج ۷، ۱۴۰۴ق) ص ۲۸۷.

^{۶۷} - ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴ (تهران: گنج دانش، ج ۷، ۱۳۸۸ش) ص ۱۶۴.

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 متهم در عقد هبه قبل از قبض (موضوع ۸۰۲ قانون مدنی).

۲-۲-۲. عدم نفوذ

عدم نفوذ، به معنی 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 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. معامله محجورین (ماده ۲۱۳ قانون مدنی)، معامله با مال غیر (ماده ۲۴۷ قانون مدنی)، عقد اکراهی (ماده ۳۴۶ قانون مدنی)، بیع فضولی (ماده ۳۵۲ قانون مدنی)، صلح اکراهی (ماده ۷۶۳ قانون مدنی)، وصیت ما زاد بر ثلث ترکه (ماده ۸۴۳ قانون مدنی)، معامله ورثه نسبت به اعیان ترکه قبل از تادیه دیون متوفی (ماده ۸۷۱ قانون مدنی) و معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود بدون اجازه ولی یا قیم قانونی (ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی) مهمترین مصادیق عدم نفوذ در معاملات منهیة است. عدم نفوذ در معنای عام در قانون مدنی نیز به کار رفته است. قانون‌گذار در ماده ۲۰۰ که 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 و همچنین مواد ۱۰، ۷۵۴ و ۸۳۷ قانون مذکور که اختلافی محسوب شده و برخی این موارد را مصداق عدم نفوذ^{۶۸} و برخی باطل می‌دانند.^{۶۹}

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

^{۶۹} - حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴ (تهران: اسلامیه، ۲۳، ۱۳۸۳)، ص ۱۹۸.

۲-۳. قابلیت فسخ

معامله قابل فسخ، عقدی است که از ابتدا نافذ و موثر واقع می شود و آثار طبیعی و قانونی خود را به جای می نهد و تا هنگام فسخ نیز باقی می ماند.^{۷۰} بازرترین مصادیق این حالت را می توان در بحث، «خيارات» مشاهده کرد. البته بررسی تفصیلی خيارات، خارج از بحث معاملات منهی عنه است. این حال، یکی از مواردی که در قلمرو معاملات منهی عنه، 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 به منظور اضرار به طلبکاران انجام شده باشد، در زمره معاملات قابل فسخ دانسته است. بدین ترتیب، برخلاف بطلان یا عدم نفوذ که به ماهیت عقد از ابتدا لطمه می زنند، در اینجا عقد صحیح و نافذ است، اما به دلیل وجود عنصر تقصیر یا سوءنیت، قانون به اشخاص ذی نفع اجازه برهم زدن آن را می دهد.^{۷۱}

۲-۴. قابلیت ابطال

ابطال به معنای «از اثر انداختن یک عمل حقوقی و بی فایده ساختن آن است».^{۷۲} تفاوت ابطال با بطلان در عامل ایجاد اثر است؛ در ابطال باید همواره دخالت عنصر و اراده بیرون از عمل یا رخداد حقوقی را جست، در حالی که بطلان به خود عقد و شرایط و ارکان آن مربوط می شود.^{۷۳} برخی از حقوق دانان، مفهوم ابطال عقد را حتی برای انحلال عقد از طریق فسخ یا اقاله به کار برده اند.^{۷۴} و حال آن که ابطال، اثر قهقراایی داشته و 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 می شوند. برخی دیگر از حقوق دانان معتقدند در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی، مفهوم ابطال قرارداد موجود نیست و بر خلاف حقوق فرانسه و سیستم های مشابه نمی

^{۷۰} ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۸ش) ص ۳۰۰. مهدی شهیدی، حقوق مدنی (اصول

قراردادها و تعهدات) (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۸۳ش) ص ۲۲

^{۷۱} همان، حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات) (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۸۳ش) ص ۲۹

^{۷۲} مسعود انصاری و محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱ (تهران: محراب فکر، چ ۱، ۱۳۸۴ش) ص ۸۵.

^{۷۳} حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴ (تهران: اسلامیه، چ ۲۳، ۱۳۸۳ش) ص ۱۶۲.

^{۷۴} محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱ (تهران: گنج دانش، چ ۵، ۱۳۹۲ش) ص ۲۷۸.

توان 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 و 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 غیر مستقیم، به این موضوع اشاره کرده است: نوع اول قابل ابطال اعلام نمودن معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ است که توسط مدیران شرکت‌های سهامی بدون رعایت تشریفات انجام شود (ماده ۱۳۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت) و نوع دوم قابل ابطال اعلام نمودن اسناد نقل و انتقال‌هایی است که توسط مودیان 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 به عدم امکان ابطال قرارداد در حقوق ایران داشته اند، عنوان «قابل ابطال» در این ماده را به معنای «عدم نفوذ» تفسیر نموده اند^{۷۷} و حال آن که عقد قابل ابطال، پیش از تنفیذ نیز نفوذ حقوقی دارد و حکم دادگاه آن را باطل می‌کند درتایید این نظر می‌توان به نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۵۳۶ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۰۴ اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز اشاره نمود که حکایت از اعتبار این نوع معاملات پیش از صدور حکم دادگاه مبنی بر ابطال آن دارد. در حالی که عقد غیر نافذ پیش از تنفیذ هیچ اثر حقوقی ندارد و هر ذی نفع می‌تواند به این «عدم نفوذ» استناد کند.^{۷۸} از آنچه گذشت می‌توان نتیجه گرفت، اگرچه «قابل ابطال» در ادبیات حقوقی ایران به ندرت توسط قانون‌گذار به کار رفته است اما وجود این ضمانت اجرا غیر قابل انکار است و به عنوان یکی دیگر از انواع حکم وضعی معاملات منهییه مورد شناسایی قرار می‌گیرد.

^{۷۵} - مهدی شهیدی، حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات) (تهران: مجد، ج ۱، ۱۳۸۳ ش) ص ۵۴.

^{۷۶} - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ (تهران: گنج دانش، ج ۷، ۱۳۸۸ ش) ص ۳۰۳.

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

^{۷۸} - مسعود انصاری و محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳ (تهران: محراب فکر، ج ۱، ۱۳۸۴ ش) ص ۲۱۱.

۲-۵. 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 حقوق دانان 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، درحالی‌که در حالت غیرقابل استناد، بی‌اعتباری عقد نسبی است. به هر حال با استقراء در قوانین ایران، باید پذیرفت که غیرقابل استناد بودن معاملات نیز یکی دیگر از احکام وضعی حقوقی معاملات منهیة محسوب می‌شود. برخی نمونه‌های آن عبارت‌اند از: معامله به قصد فرار از دین (ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی) که برخی دکترین حقوقی معتقدند اگر معامله به قصد فرار از دین صورتی نباشد نافذ بوده و از جمع مقررات قانون مدنی و قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و اصل ۴۰ قانون اساسی استنباط می‌شود این معامله غیرقابل استناد در مقابل ثالث خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲/ ۱۷۵).^{۸۱} همچنین اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۹۵۶ مورخ ۱۴۰۰/۰۹/۰۲ و نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۲/۳۸۰ مورخ ۱۴۰۲/۰۵/۳۱ 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 محکوم به از عین مال یا معادل قیمت آن از اموال انتقال گیرنده اشاره شده است، صحت معامله و همچنین غیر قابل استناد بودن آن در برابر داین یا محکوم له (ثالث) استنباط می‌گردد.

^{۷۹} - محسن ایزانلو و صادق شریعتی نسب، «مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه» دو فصلنامه حقوق خصوصی، ش ۳ (۱۳۹۱) صص ۳۵-۶۶.

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

^{۸۱} - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۸ ش) ص ۲۹۹.

برآیند سنجش حکم وضعی معاملات منہیہ و ممنوعه

از آنچه گذشت این یافته‌های پژوهشی به دست 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 بیان شده 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 منہیہ، این است که از یک سو معامله 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 یا خیر؟ نگارندگان بر این باورند که چنین رأیی خلاف بین شرعی نیست.^{۸۲}

نتیجه‌گیری

- (۱) معاملات منہیہ، در فقه امامیه به معاملاتی گفته می‌شود که نهی اعم از تنزیہی و تحریمی بر موضوع وارد شده باشد. در حقوق ایران، معامله‌ای ممنوعه 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 منہیہ از منظر فقهی، وابسته به نوع نهی است. اگر نهی تحریمی باشد، معامله حرمت دارد و اگر تنزیہی باشد، معامله مشمول کراهت به عنوان حکم تکلیفی خواهد بود. در حقوق ایران، صرفاً در مورد نامشروع بودن جهت معامله، به حکم تکلیفی توجه می‌شود.
- (۳) حکم وضعی معاملات منہیہ از پیچیدگی بیشتری برخوردار است. در فقه (امامیه)، ممکن است نهی نسبت به موضوعی وارد شده باشد، ولی معامله علی‌رغم وجود نهی، صحیح باشد.

^{۸۲} ادامه این بحث در مقاله دیگری از همین نویسندگان با عنوان «تحلیل فقهی حقوقی مصادیق مخالف بودن آرای قضایی با موازین شرعی» بررسی می‌گردد.

اگر نهی صریح باشد یا از مفهوم مخالف آن برداشت شود، معامله قطعاً مشمول حکم صحت نمی‌شود و 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 موارد 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 نمی‌گردد. در خصوص بطلان معاملات منهی، میان فقها، 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. گروهی دیگر معتقدند 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، حکم وضعی معاملات منهی به شش حالت فساد، بطلان، عدم نفوذ، قابل فسخ، قابل ابطال و غیرقابل استناد در مقابل ثالث تقسیم می‌شود. این تقسیم‌بندی و کشف حالات مذکور، نوآوری این تحقیق است به نحوی که بیانگر تفاوت دیدگاه شارع و قانون‌گذار ایران در مواجهه با معاملات منهی و ممنوعه است. در نهایت به نظر می‌رسد احکام تکلیفی حرمت و کراهت معاملات منهی که در فقه مورد توجه است، محدود و نیازمند تصریح هستند. احکام وضعی معاملات منهی 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: اسلامیه.
- 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 توضیح المسائل**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۶) شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). **حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)**، تهران: مجد.
- ۷) ----- (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 شیعیه**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- ۱۰) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). **حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها**، تهران: بهنشر.
- ۱۱) ----- (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 شریعتی نسب، صادق (۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه. *دوفصلنامه حقوق خصوصی*. ۹ (۲) ۶۶-۳۵.
- ۱۵) 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.
- ۱۶) علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل و حمیدی، معصومه (۱۳۹۶). بررسی تأثیر جهت نامشروع در صحت و فساد معاملات. *فقه و اصول*. ۴۹ (۴) ۸۸-۶۹.
- ۱۷) قبولی در افشان، سید محمدهادی وفخلعی، محمد تقی و حائری، محمد حسن (۱۳۹۵). ضمانت اجرای قرارداد با جهت نامشروع در حمایت از نظم عمومی سنتی و اقتصادی. *دوفصلنامه علمی- پژوهشی دانشنامه حقوق اقتصادی*، ۲۳ (۹) ۲۹-۱.
- ۱۸) قنواتی، جلیل، صفری، اسفندیار (۱۳۹۹). نسبت اصل صحت و فساد با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادی. *جستارهای فقهی و اصولی*. ۶ (۱۸) ۲۰۶-۱۸۱.
- ۱۹) محمدی میرعزیزی، پیام، صالحی مازندرانی، محمد (۱۳۹۹). نسبت میان عقد استنادناپذیر و عقد غیرنافذ مراعی. *مطالعات حقوقی*، ۱۲ (۴) ۲۰۵-۲۳۴.

ب) منابع عربی :

-کتابها :

- ۲۰) *قرآن کریم*
- ۲۱) آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۹ق). *کفایة الأصول*، قم: طبع آل‌البیت،

- (۲۲) آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۹ق). **بحر الفوائد فی شرح الفرائد**، بیروت: مؤسسه التاريخ العربی.
- (۲۳) آل کاشف الغطاء، محمدحسین بن علی بن محمدرضا (۱۳۵۹ق). **تحریر المجله**، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية
- (۲۴) انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۲۸ق) **فرائد الأصول**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- (۲۵) ----- (۱۳۹۲ش). **کتاب مکاسب: المحرمه (جلد ۱)**، ویراستاری احمد پایانی. قم: دارالحکمه.
- (۲۶) ایروانی، علی (۱۳۷۰ش). **نهایة النهایة فی شرح الکفایة**. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- (۲۷) بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق). **الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۲۸) بروجردي، حسین (۱۴۱۵ق). **نهایة الأصول**. تهران: تفکر
- (۲۹) بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق). **بلغة الفقيه**. تهران: منشورات مكتبة الصادق
- (۳۰) جزیری، عبدالرحمن (۲۰۰۵م). **الفقه على المذاهب الاربعه**. بیروت: دارالکتب العربی.
- (۳۱) حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۰۹ق). **الشرح الصغير فی شرح المختصر النافع - حدیقه المؤمنین**. قم. کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره.
- (۳۲) حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). **العناوین الفقهیة**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۳۳) حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق). **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۳۴) خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۷ق). **مصباح الفقاهة (المکاسب)**. قم: انصاریان.
- (۳۵) السبکی، تاج الدین (۱۹۹۱م). **الاشباه والنظائر**. بیروت: دارالکتب العلمیه.

- (٣٦) شهر كاني، ابراهيم اسماعيل (١٤٣٠ق). **معجم المصطلحات الفقهية**. قم: ذوى القربى.
- (٣٧) شهيد اول، محمد بن مكى عاملى (١٤١٩ق). **ذكرى الشيعة فى أحكام الشريعة**. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- (٣٨) ----- (١٤٠٠ق). **القواعد والفوائد**. قم: كتاب فروشى مفيد.
- (٣٩) شهيد ثانى، زين الدين بن على بن احمد عاملى جبعى (١٣٨٦ش) **الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه**. قم: مجمع الفكر الاسلامى.
- (٤٠) ----- (١٤١٣ق). **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**. قم: مؤسسه المعارف الإسلاميه.
- (٤١) شيرازى، ميرزا محمد تقى (١٤١٢ق). **حاشية المكاسب**. قم: منشورات شريف الرضى.
- (٤٢) صاحب جواهر، محمد حسن (١٣٨٨ش). **جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام**. بيروت لبنان: دار التراث العربى.
- (٤٣) صدر، محمد باقر (١٤١٨ق). **دروس فى علم الأصول**. قم: اسلامى.
- (٤٤) طوسى، ابو جعفر، محمد بن حسن (١٤٠٧ق) **الخلاص**. قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- (٤٥) ----- (١٣٨٧ق) **المبسوط فى فقه الإماميه**. تهران: المكتبة المرتضويه لإحياء الآثار الجعفرية.
- (٤٦) عراقى، ضياء الدين (١٤١٧). **نهاية الأفكار**. قم: دفتر انتشارات اسلامى.
- (٤٧) علامه حلى، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى (١٤٢٠ق). **تحرير الاحكام الشريعة على مذهب الإماميه**. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- (٤٨) غديرى، عبدالله عيسى ابراهيم (١٤١٨ق). **القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية**. بيروت: دار الرسول الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم.

- ٤٩) محقق کرکی (ثانی)، علی بن حسین (١٤١٤ق). **جامع المقاصد فی شرح القواعد**. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- ٥٠) مشکینی اردبیلی، علی (١٣٧٤ش). **اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها**. قم: الهادی.
- ٥١) منتظری، حسینعلی (١٤١٥ق). **دراسات فی المكاسب المحرمه**. قم: تفکر.
- ٥٢) نائینی، محمدحسین (١٣٥٢ش). **أجود التقريرات**. قم: مطبعه العرفان.
- ٥٣) ----- (١٤١٣ق). **المکاسب و البیع**. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ٥٤) وحید بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (١٤١٩ق). **الرسائل الفقهيّة (للوحید البهبهانی)**. قم: مؤسسه علامه وحید بهبهانی.

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 waḍ'ī* (legal effect) of prohibited transactions, there exist notable divergences between Imami jurisprudence and Iranian statutory law. The *ḥukm taklīfī* (normative ruling) applicable to such transactions is classified into two categories: prohibition (*ḥarām*) and reprehensibility (*makrūh*). Conversely, the *ḥukm waḍ'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.

Keywords: 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.